KONRAD ADENAUER STIFTUNG

Der Berliner Jahresrückblick

Analyse und Rückschau auf die Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2025

kas.de

Der Berliner Jahresrückblick

Analyse und Rückschau auf die Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2025

Auf einen Blick

- Der Berliner Jahresrückblick findet zu Beginn eines jeden Jahres statt. Bei der traditionellen Rückschau auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) werden Entscheidungen aus dem vergangenen Gerichtsjahr analysiert, die für das öffentliche Interesse oder aus rechtspolitischer Sicht besonders bemerkenswert und diskussionswürdig sind.

- Die Analyse, Auswahl und Rückschau auf die Rechtsprechung des BVerfG des Jahres 2025 wurde von Prof. Dr. Judith Froese und Prof. Dr. Klaus F. Gärditz wissenschaftlich begleitet. Bei den hier abgedruckten Beiträgen handelt es sich um die überarbeiteten Vorträge der Rednerinnen und Redner des Berliner Jahresrückblicks, der im Januar 2026 stattfand. Behandelt werden Fragen der Gesetzgebungskompetenz im Kontext von Triage-Regelungen, staatliche Schutzpflichten bei militärischer Nutzung deutschen Territoriums sowie verfassungsrechtliche Aspekte der Richterwahl am BVerfG.

- Mit dem Urteil des Ersten Senats vom 23. September 2025 – 1 BvR 2284/23, 1 BvR 2285/23 – (Triage II) wird die kompetenzrechtliche Begrenzung bundesgesetzlicher Regelungen analysiert: Das BVerfG erklärte die Triage-Regelungen des § 5c Infektionsschutzgesetzes (IfSG) mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nichtig. Auch wenn nun die Länder zuständig sind, besteht darüber hinaus in Bezug auf die Betrachtung möglicher Lösungen der dilemmatischen Situation einer Triage, die sich nicht nur im Rahmen einer Pandemie niederschlagen kann, weiterhin Diskussions- und Klärungsbedarf.

- Mit dem Urteil des Zweiten Senats vom 15. Juli 2025 – 2 BvR 508/21 – (Drohneneinsatz Ramstein) wird die Frage analysiert, ob Deutschland eine Schutzpflicht trifft, wenn deutsches Territorium von Bündnispartnern für Militäraktionen genutzt wird. Die vom BVerfG formulierte materielle Sorgfaltspflicht, welche auf die Achtung von Kernnormen des humanitären Völkerrechts und Menschenrechten auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug abstellt, besitzt dabei im Umfeld einer angespannten Sicherheitslage sowie andauernder Militäroperationen der USA unter Nutzung der Ramstein Air Base im Nahen und Mittleren Osten aktuelle politische Relevanz.

- Der Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 2025 (Nachfolge von Richterinnen und Richtern am BVerfG) bietet Gelegenheit, sich über die mediale Aufmerksamkeit rund um die Besetzung des BVerfG hinaus mit Fragen zu dem institutionellen Erfordernis, den Wahlen der Richterinnen und Richter am BVerfG, auseinanderzusetzen. Gerade in einer sich verändernden politischen Landschaft ist es geboten, sich aus verfassungsrechtlicher Perspektive sowohl mit den bestehenden Prozessen als auch mit alternativen Lösungsvorschlägen zu beschäftigen.

Inhalt

Vorwort 7
- Marie-Sophie Christ

Begrüßung und Einführung 10

Rückblick auf das Karlsruher Gerichtsjahr 2025 11
- Judith Froese
- Klaus Ferdinand Gärditz

Kapitel I: Triage-Regeln des Infektionsschutzgesetzes – neue Leitplanken für die Priorisierungsentscheidung? 28

Zum Urteil des Ersten Senats vom 23. September 2025 – 1 BvR 2284/23, 1 BvR 2285/23 – Triage II 29

Priorisierung knapper intensivmedizinischer Ressourcen („Triage"): Zum Triage II-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. September 2025 (1 BvR 2284-23, 2285-23) 31
- Gunnar Duttge
- Tobias Weimer

Nach der Nichtigerklärung des § 5c IfSG – Neue Leitplanken für Priorisierungsentscheidungen 41
- Andrej Michalsen

Kapitel II: Extraterritoriale Grundrechtsverantwortung und militärische Kooperation – Verantwortung ohne Grenzen? 52

Zum Urteil des Zweiten Senats vom 15. Juli 2025 – 2 BvR 508/21 – (Drohneneinsatz Ramstein) 53

Die Stimme aus dem Off – kann das Bundesverfassungsgericht das Völkerrecht retten? Ein kritischer Kommentar zur Ramstein-Entscheidung 55
- Angelika Nußberger

Das Ramstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Reichweite, dogmatische Einordnung und sicherheitspolitische Implikationen 70
- Günter Krings

Kapitel III: Die Besetzung des Verfassungsgerichts – verfahrensrechtliche Steuerungsmechanismen und ihre verfassungsrechtliche Bewertung 80

Zum Beschluss des Plenums vom 22. Mai 2025 81

Wahl der Verfassungsrichter unter veränderten politischen Rahmenbedingungen 83
- Gertrude Lübbe-Wolff

Das Verfahren zur Besetzung des Bundesverfassungsgerichts – Lösungsvorschläge jenseits des Ersatzwahlmechanismus 100
- Christian Hillgruber

Die Autorinnen und Autoren 111

Vorwort

Marie-Sophie Christ

Verfassungsrechtliche Maßstäbe werden in Karlsruhe gesetzt, ihre Wirkung entfaltet sich jedoch weit über den Gerichtssaal hinaus – in politischen Entscheidungsprozessen, gesellschaftlichen Debatten und staatlichen Verantwortungslagen. Die Veranstaltung *Berliner Jahresrückblick – Das Karlsruher Gerichtsjahr 2025*, die am 30. Januar 2026 in der Akademie der Konrad-Adenauer-Stiftung stattfand, hat diese Wechselwirkung zwischen verfassungsrechtlicher Orientierung und politischer Verantwortung besonders sichtbar werden lassen.

Im Mittelpunkt der Konferenz standen drei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die exemplarisch für staatliches Handeln unter außergewöhnlichen Belastungsbedingungen stehen: in medizinischen Extremlagen, im sicherheits- und außenpolitischen Bündniskontext sowie im Hinblick auf die institutionelle Funktionsfähigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit selbst. Die Diskussionen machten deutlich, dass diese Entscheidungen die verfassungsrechtliche Steuerung staatlicher Verantwortung in Situationen besonderer politischer und gesellschaftlicher Spannung betreffen.

Das erste Podium widmete sich den verfassungsrechtlichen Leitplanken priorisierender Entscheidungen in medizinischen Notlagen. Das sogenannte Triage-II-Urteil des Ersten Senats vom 23. September 2025 verdeutlichte, dass das Grundgesetz einerseits unverzichtbare Maßstäbe

zum Schutz grundrechtlicher Positionen setzt, andererseits jedoch Kompetenzgrenzen wahrt. Zugleich wurde sichtbar, dass zentrale Fragen – insbesondere hinsichtlich ärztlicher Entscheidungsverfahren – fortbestehen und weiterer rechtspolitischer und -wissenschaftlicher Klärung bedürfen.

Ausgangspunkt des zweiten Podiums war die Entscheidung des Zweiten Senats zum Drohneneinsatz unter Benutzung der Air Base Ramstein vom 15. Juli 2025. Im Zentrum stand die Frage nach Reichweite und Grenzen extraterritorialer Grundrechtsverantwortung. Die Beiträge zeigten, wie sensibel das Verhältnis zwischen völkerrechtlicher Kooperation, sicherheitspolitischem Handlungsspielraum und verfassungsrechtlicher Bindung austariert werden muss. Zugleich wurde deutlich, dass die praktische Tragweite der Entscheidung erst in zukünftigen Konfliktlagen vollständig sichtbar werden dürfte.

Den Abschluss bildete die Auseinandersetzung mit der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts selbst. Der Plenumsbeschluss vom 22. Mai 2025 rückte die institutionellen Voraussetzungen verfassungsgerichtlicher Arbeit sowie die verfahrensrechtlichen Steuerungsmechanismen der Richterwahl in den Fokus. Vor dem Hintergrund veränderter politischer Mehrheitsverhältnisse wird zu beantworten sein, wie die Funktionsfähigkeit des Gerichts dauerhaft gesichert werden kann, ohne seine verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit zu relativieren oder demokratische Verfahren einzuschränken.

Die in Karlsruhe bewusst offengehaltenen Fragen verweisen auf Spannungsverhältnisse, die das Verfassungsrecht gegenwärtig besonders prägen: zwischen Freiheit und Sicherheit, zwischen staatlicher Schutzverantwortung und gerichtlicher Zurückhaltung, zwischen institutioneller

Stabilität und politischem Wandel. Der vorliegende Sammelband mit Beiträgen hochrangiger Rednerinnen und Redner greift diese Diskussionen auf und versammelt ausgewählte Beiträge der Konferenz. Im Mittelpunkt stehen jene Beiträge, die die zentralen verfassungsrechtlichen Linien und rechtspolitischen Herausforderungen besonders herausarbeiten.

Die Formate der Konrad-Adenauer-Stiftung öffnen seit vielen Jahren einen Raum für den fachlichen Austausch. Mit ihren verfassungsrechtlichen Grundsatzformaten – wie dem Berliner Jahresrückblick oder der Berliner Rechtspolitischen Konferenz – ebenso wie mit ihren internationalen Rechtsstaatsprogrammen leistet die Stiftung einen wesentlichen Beitrag zur Reflexion staatlicher Verantwortung und zur Verbindung von Recht und Politik. Der Berliner Jahresrückblick 2026 knüpfte an diese Tradition an und zeigte, wie unverzichtbar der Dialog zwischen Wissenschaft, Justiz, Politik und Öffentlichkeit für das Verständnis und die Fortentwicklung des Verfassungsrechts ist. Zugleich versteht sich dieser Sammelband als Beitrag zur Fortführung eines Diskurses, der über die Konferenz hinausreicht. Die Beiträge dieses Bandes laden dazu ein, die im Karlsruher Gerichtsjahr 2025 aufgeworfenen Fragen weiterzudenken – und sich mit einer Rechtsprechung auseinanderzusetzen, deren Bedeutung weit über Karlsruhe hinausreicht. Die Inhalte der vorliegenden Texte obliegen allerdings den Autorinnen und Autoren und geben nicht die Meinung und Analyse der KAS wieder.

Begrüßung und Einführung

Rückblick auf das Karlsruher Gerichtsjahr 2025

Judith Froese, Klaus Ferdinand Gärditz

1. Die Rechtsprechung des Zweiten Senats im Jahr 2025

Die Rechtsprechung des Zweiten Senats wirft ein Licht auf die Vielfalt der Rechtsgebiete und Lebensbereiche, mit denen das BVerfG konfrontiert ist. Neben dem Staatsorganisationsrecht betrifft das auch Grundrechtsfragen, von denen sich manche mit besonderer Dringlichkeit sogar im Zivilrecht stellen, wo es lediglich um Konstellationen der mittelbaren Drittwirkung geht.

Heraus sticht hier eine Eilentscheidung vom Mai 2025. Hier war einmal ein isolierter Eilantrag erfolgreich, der sich auf die Aussetzung einer Zwangsräumung richtete. Das BVerfG erließ eine einstweilige Anordnung, weil die Vollstreckungsgerichte die besonderen Gefahren für die hochschwangere Räumungsschuldnerin sowie das ungeborene Kind nicht berücksichtigt hatten.[1]

1.1 Wahl- und Parlamentsrecht

Das Jahr 2025 startete verfassungsprozessual ruppig und turbulent. Bedingt durch die vorgezogene Bundestagswahl mussten eine Reihe an parlamentsrechtlichen Streitigkeiten im Eilrechtsschutz unter hohem Zeitdruck erledigt werden. Anträge im Organstreitverfahren gegen die Anberaumung und Durchführung konkreter Sondersitzungen des scheidenden 20. Deutschen Bundestages zur Änderung des Grundgesetzes (GG) nach der bereits erfolgten Wahl zum 21. Deutschen Bundestag blieben erfolglos. Weder der Bundestag noch einzelne Abgeordnete haben ein verfassungsmäßiges Recht, dass der Bundestag nicht zu Sitzungen zusammentritt. Auch benötigt die Bundestagspräsidentin keine spezifischen Gründe, um eine Sitzung des Bundestages nach Art. 39 Abs. 3 Satz 2 GG einzuberufen.[2] Der alte Bundestag hatte auch nach seiner Auflösung weiterhin uneingeschränkte Legitimation bis zum Zusammentritt des neuen Bundestags.[3]

Parlamentsrechtlich war das Berichtsjahr erstaunlich ruhig. Ein Antrag im Organstreit der AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag, die sich gegen die Beschlussfähigkeit des Bundestags richtete, war schon aufgrund der Verfristung beziehungsweise mangels Darlegungen zur beanstandeten Maßnahme unzulässig.[4] Der Antrag eines Bundestagsabgeordneten gegen die Verweigerung der Antwort auf eine parlamentarische Anfrage zu den meldeberechtigten Stellen für schutzbedürftige afghanische Staatsangehörige im Rahmen des Bundesaufnahmeprogramms Afghanistan blieb mangels Substantiierung erfolglos.[5]

Das Wahlrecht war gezeichnet durch den Kampf des sehr knapp an der Sperrklausel gescheiterten Bündnis Sahra Wagenknecht (BSW), das erfolglos alles versuchte, die Wahl

zum 21. Deutschen Bundestag von Anfang an zu erschüttern. Rechtsbehelfe des BSW sowohl vor der Wahl als auch vor der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses blieben überraschungsfrei ebenso unzulässig[6] wie Anträge in Organstreitverfahren, mit denen das BSW das Fehlen von speziellen Rechtsbehelfen im Auszählungsverfahren beanstandete,[7] sowie die Gestaltung der Stimmzettel angriff.[8] Hier wurde erkennbar nach jedem Strohhalm gegriffen.

Eine Verfassungsbeschwerde gegen Untätigkeit des Deutschen Bundestages bezüglich eines gegen die Bundestagswahl 2025 erhobenen Wahleinspruchs war aufgrund des vorrangigen Wahlprüfungsverfahrens unstatthaft.[9] Wieder wurden zahlreiche Wahlprüfungsbeschwerden unter Verweis auf die im öffentlich nicht zugänglichen Berichterstatterschreiben genannten Gründe verworfen (A-limine-Abweisung).[10] Gemessen an der öffentlichen Funktion von Wahlen ist diese Intransparenz der Gründe, mögen sie auch trivial sein, wenig überzeugend. Eilanträge bezüglich der Gültigkeit der Wahl zum 21. Deutschen Bundestag blieben mangels Erschöpfung des Wahleinspruchsverfahrens unzulässig.[11]

1.2 Unionsverfassungsrecht

Im Unionsverfassungsrecht erging die gleichermaßen lange erwartete Entscheidung in der arbeitsrechtlichen Sache Egenberger, die mit dem Verhältnis des unionsrechtlich teildeterminierten Antidiskriminierungsrechts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht eigentlich ein Randproblem des Staatskirchenrechts betraf, aber öffentlich zu einem Grundsatzentscheid über die Grenzen der europäischen Integration aufgebauscht worden war. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte einer abgelehnten konfessionslosen Bewerberin

Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund ihres Glaubens zugesprochen, nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) die gerichtliche Überprüfbarkeit von möglichen Diskriminierungen unionsrechtlich auf einer Richtervorlage des BAG gefordert hatte. Die Verfassungsbeschwerde war zwar wegen Verletzung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts erfolgreich, einen teils befürchteten, teils erhofften Showdown mit dem EuGH gab es nicht. Das BVerfG stellte klar, dass die Entscheidung des Gerichtshofs kein Ultra-vires-Akt war.[12] Abweichendes hätte auch überrascht. Der Ball liegt jetzt wieder beim BAG, das die Probleme dort kleinraspeln kann, wo sie hingehören, ins einfache Gesetzesrecht.

In einem asylrechtlichen Eilverfahren hatte das BVerfG in einem Kammerbeschluss klargestellt, dass Verwaltungsgerichte im Eilverfahren bei der Sicherstellung des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen haben. Im Fall war die Unionsrechtskonformität der Einstufung Ghanas als sicherer Herkunftsstaat fraglich. Die Verfassungsbeschwerde blieb gleichwohl aufgrund Subsidiarität unzulässig, weil der Beschwerdeführer mit Blick auf eine einschlägige Entscheidung des EuGH keinen Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 der Verwaltungsgerichtsordnung gestellt hatte.[13]

1.3 Straf- und Strafprozessrecht

Eine Reihe an bemerkenswerten Entscheidungen des Zweiten Senats betraf – auch nach Abwanderung der Zuständigkeit für Maßnahmen im Ermittlungsverfahren zum Ersten Senat – das Straf- und Strafprozessrecht.[14]

Mit Blick auf den zunehmenden Beweistransfer in Strafsachen über Grenzen hinweg stellte das BVerfG klar, dass die Verwertung von ANOM-Kommunikation, die ausländische Behörden erhoben hatten, grundsätzlich zulässig ist. Ein Beweisverwertungsverbot stellt im Strafprozess bereits von Verfassung wegen eine begründungsbedürftige Ausnahme dar, auch wenn es um Beweise geht, die aus dem Ausland in ein deutsches Strafverfahren eingeführt wurden. Rechtsstaatliche Mindeststandards sind zu wahren, im Übrigen sind ausländische Beweismittel nicht anders als deutsche zu behandeln.[15]

Der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) wurde verletzt, weil trotz erheblicher Schwere des Tatvorwurfs und zentraler Bedeutung der Beweisbehauptungen eine audiovisuelle Vernehmung eines Auslandszeugen (§ 244 Abs. 5 Satz 2 StPO) abgelehnt worden war.[16] Die Anordnung einer molekulargenetischen Untersuchung (§ 81g StPO) verletzt bei fehlender einzelfallbezogener Abwägung das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.[17] Die persönliche Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG) wird verletzt, wenn die Fortdauer von Untersuchungshaft trotz geringer Verhandlungsdichte unzureichend begründet wird.[18]

Eine bemerkenswerte Entscheidung betraf die massiv erhöhte Mindestfreiheitsstrafe des – inzwischen wieder entschärften – § 184b Abs. 3 StGB alte Fassung (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Inhalte). Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte die Strafzumessungsregelung in den Urteilsgründen ausdrücklich für verfassungswidrig befunden, aber eine gebotene Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG unterlassen und damit den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entzogen.[19] Man

wundert sich über die Unbedarftheit, mit der der bayerische Senat hier fehlende Grundkenntnisse im Verfassungsrecht offenbarte.

Erfolglos blieb auch die Verfassungsbeschwerde eines Arztes gegen seine Verurteilung wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft nach Suizidbeihilfe bei einem nicht freiverantwortlich handelnden Suizidenten.[20]

1.4 Dienstrecht

Das vom Zweiten Senat bislang engagiert gepflegte Beamtenrecht hat auch 2025 eine Entscheidung provoziert. Die Beamtenbesoldung in den Besoldungsordnungen A des Landes Berlin in den Jahren 2008 bis 2020 war wie erwartet überwiegend verfassungswidrig. Bemerkenswert ist eine gewisse Verschiebung in der Beurteilungsmethode durch das Gericht. Mit gesetzgeberischen Einschätzungs- und Beurteilungsspielräumen korrespondiert eine materielle Darlegungslast, der nunmehr auch nachträglich im Gerichtsverfahren durch den über die maßgeblichen Erwägungen unterrichteten Dienstherrn genügt werden kann.[21]

Eine Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde gegen das Besoldungsrecht des Saarlandes blieb aufgrund der Subsidiarität unzulässig, weil nicht zuvor eine Feststellungsklage zu den Verwaltungsgerichten erhoben worden war, mit der eine verfassungswidrige Unteralimentation gerügt werden konnte.[22]

1.5 Steuerrecht

Gesetzliche Regelungen zur Mindestgewinnbesteuerung bei Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer erwiesen sich als verfassungsgemäß.[23]

1.6 Grundrechte und Migration

Eine Reihe an Verfassungsbeschwerden betraf das Migrationsrecht und dort namentlich Zwangsmaßnahmen der Durchsuchung und der Haft.

Auch das polizeiliche Betreten eines Wohnraums in einer Gemeinschaftsunterkunft zwecks Überstellung im Dublin-III-Verfahren kann eine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG darstellen, bei der der Richtervorbehalt gilt. Eine Verfassungsbeschwerde hatte daher Erfolg.[24]

Ein afghanischer Richter und seine Familie hatten mit einer Verfassungsbeschwerde teilweise Erfolg, weil die Entscheidung über die Visaerteilung verschleppt worden war. Die Sache wurde an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.[25] Erfolglos blieb hingegen eine Verfassungsbeschwerde bezüglich der Erteilung von Einreisevisa beziehungsweise der Verbescheidung von Visumsanträgen. Die Verfassungsbeschwerde genügte nicht den Anforderungen an die Subsidiarität und die Substantiierung; im Übrigen war eine Beschwerde nicht mehr dargelegt, nachdem die deutsche Auslandsvertretung abschlägig über die Visaanträge entschieden hatte.[26]

Die Anhörung eines Betroffenen im Abschiebungshaftverfahren ohne Hinzuziehung des Wahlverteidigers verletzte Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit

Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG.[27] Eine Inhaftierung zwecks Sicherung einer Abschiebung unter Missachtung des Richtervorbehalts verletzte Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.[28] Zeitweise fehlte zudem eine Rechtsgrundlage für eine Überstellungshaft, die auch nicht durch eine unmittelbare Anwendung von Richtlinien der EU zum Nachteil Betroffener generiert werden konnte.[29] Das Problem wurde gesetzlich behoben (vgl. § 2 Abs. 14 Satz 1 AufenthG). Das Unterlassen einer Benachrichtigung von Angehörigen nach Anordnung von Abschiebehaft verletzte Art. 104 Abs. 4 GG.[30]

2. Die Rechtsprechung des Ersten Senats im Jahr 2025

2.1 Gefahrenabwehr- und Sicherheitsverfassungsrecht

Zu Jahresbeginn erging ein Urteil des Ersten Senats zur Erhebung einer Gebühr für den polizeilichen Mehraufwand bei „Hochrisikospielen" der Fußballbundesliga.[31] Bremen hatte 2014 eine Gebühr in seinem Gebühren- und Beitragsgesetz geschaffen, die Deutsche Fußball Liga (DFL) klagte erfolglos dagegen, nachdem die Polizei Bremen von ihr einen mittleren sechsstelligen Betrag für den erforderlichen Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte anlässlich eines Spiels zwischen dem SV Werder Bremen und dem Hamburger SV im Bremer Weserstadion verlangt hatte. Nach knapp zehn Jahren steht nun fest: Dies war rechtens. Einen allgemeinen Grundsatz, nach dem die polizeiliche Sicherheitsvorsorge durchgängig kostenfrei zur Verfügung zu stellen ist, kennt die Verfassung nicht. Ob andere Länder dem Beispiel Bremens folgen und die Vereine künftig zur Kasse bitten werden, ist indes nicht absehbar.

Der Erste Senat entschied 2025 über zwei Verfassungsbeschwerden, die sich gegen polizeirechtliche und strafprozessuale Ermächtigungen zur (Quellen-)Telekommunikationsüberwachung richteten – Trojaner I[32] und Trojaner II[33]. Die Entscheidungen fügen sich in die lange Reihe Karlsruher Entscheidungen zum Sicherheitsverfassungsrecht der vergangenen Jahre ein, indem sie detaillierte Anforderungen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ableiten und den Beschwerdeführern regelmäßig – so auch diesmal – jedenfalls einen Teilerfolg bescheren: Obwohl die Verfassungsbeschwerden größtenteils unzulässig waren, waren sie teilweise erfolgreich.

2.2 Gesundheitswesen

Für den Bereich des Gesundheitswesens ergingen mehrere nennenswerte Entscheidungen:

Der Erste Senat wies Verfassungsbeschwerden von pharmazeutischen Unternehmen gegen verschiedene Maßnahmen zur Arzneimittelpreisregulierung zurück, die im Gesetz zur finanziellen Stabilisierung der gesetzlichen Krankenversicherung geregelt sind, und die Begrenzung von Ausgabensteigerungen im Arzneimittelbereich bezwecken.[34] Soweit die Verfassungsbeschwerden überhaupt zulässig waren – wieder einmal befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit den hier nur teilweise eingehaltenen Anforderungen an die Subsidiarität – waren sie unbegründet. In Zeiten knapper Kassen und anstehender weiterer Reformen des Gesundheitswesens setzte Karlsruhe hier das Signal, dass die Sicherung der finanziellen Stabilität einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang darstellt.

Die Triage-Regelungen, die der Bundesgesetzgeber in Reaktion auf den Triage-I-Beschluss[35] des BVerfG von Ende 2021 im Infektionsschutzgesetz erlassen hatte, scheiterten an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.[36] Einen Schritt vor, zwei zurück, ließe sich sagen: Denn die Rechtslage entspricht nun wieder derjenigen, die der Erste Senat in seiner Triage-I-Entscheidung beanstandet hatte. Der Ball liegt nun bei den Ländern, die Regelungen zur Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten treffen müssen.

Mit Fragen der Coronapandemie hatte sich auch die Kammerrechtsprechung zu befassen: Eine Richtervorlage gegen die zeitweise während der Pandemie bestehende Impfpflicht unter anderem für in Krankenhäusern tätige Personen war bereits unzulässig, weil das vorlegende Gericht die Verfassungswidrigkeit der Norm nicht hinreichend begründet hatte.[37] Die Kammer ließ aber auch durchblicken, dass sie Zweifel hat, inwiefern „regelmäßige“ Testungen in jeder Hinsicht einer Pflicht zum Führen eines Impf- oder Genesenennachweises eindeutig gleichwertig sein sollen.

Schließlich erreichten die gegenwärtigen Reformbestrebungen der Notfallversorgung Karlsruhe: Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein legislatives Unterlassen des Bundestags und des Bundesrats, mit der die Beschwerdeführer die Verletzung von Schutzpflichten geltend machten, nahm die zuständige Kammer nicht zur Entscheidung an.[38] Unter anderem haben die Beschwerdeführer nicht aufgezeigt, inwiefern dem Bund eine Kompetenz zur Regelung des Notdienstrechts zustehe. Eine Entscheidung über Verfassungsbeschwerden gegen das Rettungsdienstgesetz des Landes Baden-Württemberg[39] ist für das Jahr 2026 geplant.

2.3 Hochschulrecht

Im Bereich des Hochschulrechts ergingen zwei wichtige Entscheidungen des Ersten Senats: Die Regelungen des Berliner Hochschulgesetzes, die Universitäten zwangen, Postdocmitarbeiter und -mitarbeiterinnen unbefristet weiter zu beschäftigen, wurden gekippt.[40] Der eigenmächtige Versuch des Landes Berlin, auf die lautstarke „IchBinHanna"-Bewegung zu reagieren, war ein Bauchplatscher: Dem Land fehlte vorhersehbar – wieder einmal – die Gesetzgebungskompetenz; die Regelung verstieß daher gegen die Wissenschaftsfreiheit.

Hingegen war eine Verfassungsbeschwerde mehrerer Professorinnen und Professoren gegen Regelungen im Thüringer Hochschulgesetz betreffend die Organisation und Struktur der Hochschulen überwiegend erfolglos.[41] Das erforderliche Maß an Partizipation der Hochschullehrenden wurde überwiegend hinreichend gewahrt; die Regelungen zur stimmberechtigten Mitwirkung der Vertreterinnen und Vertreter der Gruppe der Mitarbeitenden in Technik und Verwaltung an Entscheidungen des Hochschulsenats und anderer Selbstverwaltungsgremien verstoßen hingegen wegen deren Stimmgewicht gegen die Wissenschaftsfreiheit.

2.4 Bunte Grundrechtsvielfalt

So bunt und vielfältig wie die Lebenswirklichkeit war auch die übrige Rechtsprechung des Ersten Senats im Berichtsjahr 2025. Aus der Senatsrechtsprechung ist die Entscheidung zur Altersgrenze von Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotaren zu nennen.[42] Die gesetzliche Altersgrenze von 70 Jahren nach der Bundesnotarordnung

Nordrhein-Westfalen erklärte der Erste Senat für unvereinbar mit dem GG: Die Regelung greift unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit ein. Der unsere Gesellschaft in unzähligen Kontexten betreffende Fachkräftemangel wurde hier zu einem zentralen Argument in der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Ein Überhang an Bewerberinnen und Bewerbern bei den Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotaren existiert nicht mehr, weshalb die Gewährleistung einer geordneten Altersstruktur des Notariats durch die Altersgrenze nicht mehr erreicht werden kann. Signalwirkung zum Umgang mit notwendigerweise typisierenden Altersgrenzen in einer alternden Gesellschaft haben auch die Ausführungen zu den kognitiven Alterungsprozessen: Diese sind stark individuell geprägt und im Notarberuf bestehen keine verallgemeinerungsfähigen Zusammenhänge zwischen dem Lebensalter und der beruflichen Leistungsfähigkeit.

Zur Versammlungsfreiheit erging ein Beschluss, der sich vordergründig mit dem Grundrechtsschutz störender Gegendemonstrationen befasste, dessen Schwerpunkt aber auf der Wahrung des Zitiergebots lag.[43] Der Beschwerdeführer war auf der Grundlage von § 21 Versammlungsgesetz (VersG) zu einer Geldstrafe verurteilt worden, weil er an einer Gegendemonstration gegen eine Demonstration zum Schutz des ungeborenen Lebens in Freiburg teilgenommen hatte. Der Erste Senat stellte klar, dass auch eine Gegendemonstration von Art. 8 GG geschützt ist, jedenfalls sofern sie nicht allein auf eine Verhinderung einer Demonstration gerichtet ist, sondern ein eigenes Element der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung aufweist. Intensiv setzte sich der Erste Senat sodann mit dem Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 2 Satz 2 GG auseinander: Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des VersG im Jahr 1953 war die mögliche Einschränkung der Versammlungsfreiheit durch den Straftatbestand des § 21 VersG nicht vorsehbar: Es lag noch

keine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu vor und für den damaligen Gesetzgeber war nicht ohne Weiteres zu erkennen, dass auch eine Zusammenkunft mehrerer Personen in Verhinderungs-, Sprengungs- oder Vereitelungsabsicht als eine dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG unterfallende Versammlung einzustufen sein könnte.

Die Sanktionen gegen die Russische Föderation erreichten das Bundesverfassungsgericht: Die Verfassungsbeschwerde einer russischen Bank gegen die Abhängigmachung der Klagezustellung von der Zahlung der Gebühr war unzulässig.[44]

2.5 Kommunikationsgrundrechte

Zu den Kommunikationsgrundrechten ergingen einige erwähnenswerte Entscheidungen. Die Durchsuchung der Wohnung eines Rundfunkredakteurs wegen Verdachts der Unterstützung von *linksunten.indymedia* verletzte die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG)[45]: Soweit das BVerfG die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annahm, war sie „offensichtlich begründet". Die Fachgerichte hatten die Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der Rechtsanwendungsebene nicht ausreichend beachtet.

Auch eine Verfassungsbeschwerde des Magazins *Der Spiegel* war erfolgreich: Die zivilgerichtliche Verurteilung zur Unterlassung der Verdachtsberichterstattung im Fall Wirecard verletzte die Meinungs- und Pressefreiheit.[46]

Eine Verfassungsbeschwerde gegen den Rundfunkbeitrag wegen behaupteter Verletzung der Gebote der Staatsferne und Transparenz war bereits unzulässig,[47] weil der Grundsatz der Subsidiarität nicht gewahrt war. Ob der vom

Beschwerdeführer aufgezeigte Maßstab genügt, um darzulegen, dass es an einer Programmvielfalt fehlt und welche Folgen sich hieraus für die Erhebung des Rundfunkbeitrags ergeben, ließ Karlsruhe dahinstehen. Die Leipziger Richterinnen und Richter am Bundesverwaltungsgericht hielten es in einer Entscheidung von Oktober 2025 für möglich, eine mangelnde Vielfaltssicherung klageweise geltend zu machen.[48]

Eine Verfassungsbeschwerde des Rundfunks Berlin-Brandenburg (rbb) gegen staatsvertragliche Regelungen betreffend die Regionalität und Organisation des rbb wies der Erste Senat zurück.[49] Die Landesgesetzgeber verfolgten mit dem neuen Staatsvertrag unter anderem das Ziel, Konsequenzen aus den im Jahr 2022 bekannt gewordenen Versäumnissen beim rbb zu ziehen und strukturellen Defiziten durch ein wirksames Compliance-System und größtmöglicher Transparenz entgegenzuwirken. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wurden damit nicht verfehlt.

2.6 Familie

Wie in jedem Jahr ergingen auch 2025 zahlreiche Entscheidungen zum Familienrecht, die sich mit Umgangsregelungen[50], Vaterschaftsfeststellungen[51] und Sorgerechtsstreitigkeiten[52] befassten. Zu erwähnen ist darüber hinaus eine Entscheidung, in der es um die Zuweisung von Schulplätzen[53] für peruanische Kinder ging, die 2024 mit ihrer Mutter im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland gekommen waren. Hier zeigen sich die ganz praktischen Herausforderungen, die die Einwanderung mit sich bringt.

2.7 Prozessuales

In prozessualer Hinsicht fällt auf, dass Karlsruhe im Jahr 2025 lediglich vier Urteile fällte und nur eine öffentliche Verhandlung durchführte.

2.8 Personalia und Jubiläum

Seit Oktober 2025 entscheidet das Bundesverfassungsgericht in neuer Besetzung. Im Ersten Senat trat Günter Spinner die Nachfolge von Josef Christ an, dessen Amtszeit bereits im November 2024 abgelaufen war. Im Zweiten Senat wirken Ann-Kathrin Kaufhold und Sigrid Emmenegger in der Nachfolge von Ulrich Maidowski und Doris König.

Dem vorhergegangen waren nicht nur langwierige, schwierige Entscheidungsprozesse und bislang ungekannte politische Wogen, sondern auch ein Plenumsbeschluss[54] des Bundesverfassungsgerichts mit eigenen Vorschlägen für die Nachbesetzung. Ob das Wahlverfahren angesichts veränderter politischer und gesellschaftlicher Realitäten eines Updates bedarf, wird im Folgenden ausführlich diskutiert.

Wir wünschen den Neuen eine glückliche Hand und gratulieren dem Bundesverfassungsgericht, das in diesem Jahr mit Geburtstagstorte, Festakt und Tag der offenen Tür sein 75. Jubiläum begeht.

1 BVerfG, einstweilige Anordnung v. 18.5.2025 – 2 BvQ 32/25.

2 BVerfG, Beschluss v. 13.3.2025 – 2 BvE 2/25. Siehe ferner die Ablehnung einstweiliger Anordnungen durch BVerfG, Beschluss v. 13.3.2025 – 2 BvE 4/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 7/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 8/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 10/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 12/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 11/25; Beschluss v. 17.3.2025 – 2 BvE 13/25; Beschluss v. 20.3.2025 – 2 BvE 10/25.

3 BVerfG, Beschluss v. 13.3.2025 – 2 BvE 5/25.

4 BVerfG, Beschluss v. 21.5.2025 – 2 BvE 3/20.

5 BVerfG, Beschluss v. 8.4.2025 – 2 BvE 7/23. Siehe ferner den ebenfalls unzulässigen Antrag in BVerfG, Beschluss v. 21.10.2025 – 2 BvE 8/23.

6 BVerfG, Beschluss v. 13.3.2025 – 2 BvE 6/25.

7 BVerfG, Beschluss v. 12.5.2025 – 2 BvE 6/25.

8 Ebd.

9 BVerfG-K, Beschluss v. 13.8.2025 – 2 BvR 957/25.

10 Etwa BVerfG, Beschluss v. 29.9.2025 – 2 BvC 5/25; Beschluss v. 29.9.2025 – 2 BvC 10/25; Beschluss v. 26.11.2025 – 2 BvC 9/25; Beschluss v. 26.11.2025 – 2 BvC 12/20.

11 BVerfG, Beschluss v. 26.112025 – 2 BvQ 71/25.

12 BVerfG, Beschluss v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19.

13 BVerfG-K, Beschluss v. 6.10.2025 – 2 BvR 755/25.

14 Erfolglos blieb z. B. eine Verfassungsbeschwerde gegen versagte Akteneinsicht bei der vorläufigen Sicherstellung von Unterlagen gemäß § 110 StPO. Siehe BVerfG-K, Beschluss v. 29.4.2025 – 1 BvR 1368/24.

15 BVerfG-K, Beschluss v. 23.9.2025 – 2 BvR 625/25.

16 BVerfG-K, Beschluss v. 24.8.2025 – 2 BvR 64/25.

17 BVerfG-K, Beschluss v. 12.8.2025 – 2 BvR 530/25.

18 BVerfG-K, Beschluss v. 5.2.2025 – 2 BvR 24/25.

19 BVerfG-K, Beschluss v. 25.7.2025 – 2 BvR 618/24.

20 BVerfG, Beschluss v. 1.7.2025 – 2 BvR 860/25.

21 BVerfG, Beschluss v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17.

22 BVerfG, Beschluss v. 16.7.2025 – 2 BvR 1719/23.

23 BVerfG, Beschluss v. 23.7.2025 – 2 BvL 19/14.

24 BVerfG-K, Beschluss v. 30.9.2025 – 2 BvR 460/25.

25 BVerfG-K, Beschluss v. 4.12.2025 – 2 BvR 1511/25.

26 BVerfG-K, Beschluss v. 15.12.2025 – 2 BvR 1513/25.

27 BVerfG-K, Beschluss v. 1.8.2025 – 2 BvR 288/22.
28 BVerfG-K, Beschluss v. 4.8.2025 – 2 BvR 329/22.
29 BVerfG-K, Beschluss v. 4.8.2025 – 2 BvR 330/22.
30 BVerfG-K, Beschluss v. 4.8.2025 – 2 BvR 2165/21. Siehe auch BVerfG, Beschluss v. 16.4.2025 – 2 BvR 846/22; Beschluss v. 16.4.2025 – 2 BvR 845/22.
31 BVerfG, Urteil v. 14.1.2025 – 1 BvR 548/22.
32 BVerfG, Beschluss v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19.
33 BVerfG, Beschluss v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23.
34 BVerfG, Beschluss v. 7.5.2025 – 1 BvR 1507/23.
35 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20.
36 BVerfG, Beschluss v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23.
37 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 29.1.2025 – 1 BvL 9/24.
38 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 20.8.2025 – 1 BvR 656/25.
39 Ebd.
40 BVerfG, Beschluss v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22.
41 BVerfG, Beschluss v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19.
42 BVerfG, Urteil v. 23.9.2025 – 1 BvR 1796/23.
43 BVerfG, Beschluss v. 1.10.2025 – 1 BvR 2428/20.
44 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 28.5.2025 – 1 BvR 825/25.
45 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss v. 3.11.2025 – 1 BvR 259/24.
46 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 3.11.2025 – 1 BvR 573/25.
47 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 17.6.2025 – 1 BvR 622/24.
48 BVerwG, Urteil v. 15.10.2025 – BVerwG 6 C 5.24.
49 BVerfG, Beschluss v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24.
50 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 28.8..2025 – 1 BvR 316/24.
51 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 9.6.2025 – 1 BvR 422/24.
52 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 9.4.2025 – 1 BvR 1618/24.
53 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 27.1.2025 – 1 BvR 2184/24.
54 Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts v. 22.5.2025.

Kapitel I: Triage-Regeln des Infektionsschutzgesetzes – neue Leitplanken für die Priorisierungsentscheidung?

Zum Urteil des Ersten Senats vom 23. September 2025 – 1 BvR 2284/23, 1 BvR 2285/23 – Triage II

Mit Beschluss vom 23. September 2025 erklärte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die Triage-Regelungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nichtig; die Entscheidung erging mit sechs zu zwei Stimmen. Dies führt zu dem Zustand zurück, den der Erste Senat in seiner Triage-I-Entscheidung beanstandet hatte.

Die Neuregelung von § 5c IfSG, mit der der Bundesgesetzgeber auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Dezember 2021 (Triage I) reagiert hatte, enthielt erstmals ein Verfahren sowie ein (positives) Priorisierungskriterium – die „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit" der um die intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten konkurrierenden Patientinnen und Patienten – sowie zahlreiche nicht anzuwendende Kriterien im Falle einer Triage. Im Beschluss Triage I hatte der Erste Senat festgestellt, dass der Gesetzgeber Art. 3 Abs. 3, S. 2 GG verletzt habe, indem er es unterlassen habe, Vorkehrungen zu treffen, durch die niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt werde. Neun Menschen mit Behinderung oder chronischer Erkrankung hatten seinerzeit Verfassungsbeschwerde erhoben, weil sie befürchteten, im Laufe der Covid-19-Pandemie im Falle einer Triage aufgrund ihrer Behinderung beziehungsweise Vorerkrankung nicht intensivmedizinisch behandelt zu werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte den Gesetzgeber verpflichtet, unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen.

Gegen den daraufhin durch den Bundesgesetzgeber neu geregelten § 5c IfSG legten mehrere Fachärztinnen und Fachärzte im Bereich der Notfall- und Intensivmedizin Verfassungsbeschwerde ein. Der Erste Senat prüfte die einschlägigen Regelungen am Maßstab der Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, von der die Freiheit der Ärztinnen und Ärzte, frei von fachlichen Weisungen und im Rahmen ihrer therapeutischen Verantwortung ein ärztliches Ermessen über das „Ob“ und das „Wie“ einer Heilbehandlung auszuüben, geschützt ist. Auch wenn die Ärztinnen und Ärzte in ihrer ärztlichen Entscheidung über das „Ob“ einer Behandlung durch das in § 5c IfSG vorgegebene materielle Zuteilungskriterium sowie die Negativkriterien und das Benachteiligungsverbot auf nicht gerechtfertigte Weise eingeschränkt werden, scheiterten die Neuregelungen bereits an ihrer formellen Verfassungsmäßigkeit; eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelungen des § 5c Absätze 1 bis 3 IfSG besteht nicht. Zuständig für eine Neuregelung zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten sind demnach die Gesetzgeber der Bundesländer.

Priorisierung knapper intensivmedizinischer Ressourcen („Triage“): Zum Triage II-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. September 2025 (1 BvR 2284-23, 2285-23)[1]

Gunnar Duttge, Tobias Weimer

1. Ein kurzer Rückblick

Das verfahrensgegenständliche Gesetz, § 5c IfSG, wurde von Beginn an mit vielfältiger Kritik bedacht:[2] Schon im Ausgangspunkt bestanden Zweifel, ob die komplexe Materie mit Blick auf die besondere Notwendigkeit der Praktikabilität in extremer Zeitknappheit überhaupt abstrakt-generell regelbar ist, und ob es dazu tatsächlich einer – mehr oder weniger kleinteiligen – parlamentsgesetzlichen Regelung bedarf („Wesentlichkeitslehre“ vs. „Expertenkompetenz“).

Zudem entbrannte eine heftige Grundlagenkontroverse zur Wahl des zentralen Allokationskriteriums und seiner verfassungsrechtlichen beziehungsweise rechtsethischen Legitimierbarkeit („Dringlichkeit“ versus „Erfolgsaussicht“).[3] Besonders umstritten war schließlich die Frage nach einer Rechtfertigbarkeit insbesondere der sogenannten Ex-post-Triage, das heißt der nachträglichen Umverteilung der intensivmedizinischen Ressourcen zugunsten anderer – neu hinzugekommener – lebensbedrohlich erkrankter

Patienten.[4] Wesentliche Bezugspunkte dieser rechtspolitischen wie wissenschaftlichen Auseinandersetzung waren vor allem die beiden im Strafrecht bedeutsamen Rechtfertigungsgründe der rechtfertigen Pflichtenkollision beziehungsweise des rechtfertigen Notstands nach § 34 StGB sowie, damit zusammenhängend, die Abgrenzungsproblematik zwischen aktivem Begehen und Unterlassen im Kontext eines potenziellen Tötungsdelikts. So war in der ab 2020 entfachten strafrechtswissenschaftlichen Debatte erstens streitig, ob das Beenden einer laufenden Intensivtherapie trotz fortbestehender vitaler Indikation zugunsten anderer Patientinnen oder Patienten überhaupt eine Handlungs- oder nicht eine Unterlassungspflicht (konkret: das Verbot der „aktiven" Schädigung) verletzt,[5] und es war zweitens von Grund auf unklar, anhand welcher Vergleichsgröße als Auswahlkriterium („Dringlichkeit" bzw. „Bedürftigkeit", „klinische Erfolgsaussicht", (Lebens-)„Alter", Bevorzugung des Rettungspersonals, Impfstatus?) eigentlich die vorausgesetzte „Gleichrangigkeit" zu prüfen ist.

Die Triage-I-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[6], am 16. Dezember 2021 ergangen, brachte bekanntlich nur teilweise Klarheit. Entschieden bejaht wurde die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung im Lichte der aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG deduzierten verfassungsrechtlichen Schutzpflicht zugunsten von Menschen mit Behinderungen. Die nähere Ausgestaltung überantwortete das Verfassungsgericht aber weitreichend dem „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum" des parlamentarischen Gesetzgebers. Das bereits in der DIVI-Leitlinie[7] ausgezeichnete Allokationskriterium der klinischen Erfolgsaussicht wurde als solches als „verfassungsrechtlich unbedenklich" angesehen; zur Frage der Ex-post-Triage äußerte sich das Bundesverfassungsgericht überhaupt nicht. Auch, dass der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum nach Maßgabe schon des

Triage-I-Beschlusses begrenzt wird durch die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs und die zu beachtenden Grundrechte aller (!) Betroffenen, hat im nachfolgenden Gesetzgebungsverfahren ersichtlich keinerlei Rolle gespielt.[8] Dabei hatte das Bundesverfassungsgericht schon seinerzeit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Sachgesetzlichkeiten der klinischen Praxis unter anderem dazu zwingen, die Letztverantwortung des ärztlichen Personals für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte im konkreten Einzelfall (begründet aus deren besonderer Fachkompetenz und klinischen Erfahrung) zu respektieren; auch dies ist in der nachfolgenden rechtspolitischen Debatte bei der Wegbereitung des § 5 c IfSG ersichtlich völlig aus dem Blick geraten.

2. Der Triage-II-Beschluss: eine Überraschung?

Deshalb war es keine Überraschung, dass die Ärzteschaft die detailreiche neue Gesetzesvorschrift nicht als Unterstützung, sondern als Akt der Bevormundung durch Dilettanten aus der Politik aufgenommen hat. Schließlich war ohne Weiteres erkennbar, dass das Verbot der Ex-post-Triage in § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG das Gesetz de facto zu einem „Triage-Verhinderungsgesetz“[9] machen würde, abgesehen von dem damit einhergehenden Zwang, Zuteilungsentscheidungen in der Akutsituation auf denkbar schlechter Prognosebasis (bereits zu Beginn mit der ersten Zuteilungsentscheidung) ohne Revidierbarkeit treffen zu müssen.

Dass eine Gebrechlichkeit sowie das Bestehen von Komorbiditäten nach gesetzlicher Festlegung eine nur reduzierte oder überhaupt keine Relevanz für die Erfolgsprognose haben sollten (§ 5c Abs. 2 S. 2, 3 IfSG), hat – da aus medizinischer Sicht nachweislich unzutreffend[10] – den Widerstand

der Ärzteschaft weiter angefacht. Die kleinteiligen, bürokratischen Verfahrensregeln des Abs. 3 von § 5c IfSG waren als Ausdruck einer Überregulierung eine weitere Motivation, die neue Triage-Regelung nicht klaglos hinzunehmen.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Triage-II-Beschluss bekanntlich keine Aussage getroffen, wie das materiell-rechtliche Spannungsfeld im Widerstreit von Antidiskriminierung und ärztlicher Berufsfreiheit letztendlich aufgelöst werden könnte. Dennoch ist es unzutreffend, von einer Entscheidung zu sprechen, die alles Relevante offengelassen habe und bloß Vorgaben zur „formellen" Gesetzgebungskompetenz enthalte: Denn der Senat bestätigte nachdrücklich, dass es dieses Spannungsverhältnis überhaupt gibt und dementsprechend vom Gesetzgeber im Wege der praktischen Konkurrenz auch nach Maßgabe der praktischen Konkordanz aufgelöst werden muss. Schließlich ist die deutsche Ärzteschaft hier durch die gesetzlichen Einzelregelungen des § 5c IfSG in ihrer Berufsausübungsfreiheit substanziell betroffen; und innerhalb ihrer fachlichen Einschätzung sind Ärztinnen und Ärzte „frei von fachlichen Weisungen" (durch Laien). Ihnen kommt im Rahmen ihrer therapeutischen Verantwortung ein fachlich begründetes Ermessen über das „Ob und Wie" einer Heilbehandlung zu.

Auf diese Weise ist das psychologische Momentum jetzt im Vorfeld eines eventuellen neuen Anlaufes – oder gegebenenfalls vieler Anläufe auf Landesebene – ein völlig anderes als im Vorfeld des § 5c IfSG: Denn jetzt ist unmissverständlich klargestellt, dass sich eine Gesetzesregelung nicht einzig und allein auf den Leitgedanken einer effektiven Abwehr möglicher Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen beschränken kann, sondern dabei immer zugleich auch die unvertretbare fachliche Expertise der behandelnden

Ärzte zu wahren hat. Denn solange und soweit das gewählte Allokationskriterium (wie insbesondere die „klinische Erfolgsaussicht“) zu seiner praktischen Operationalisierung zwingend eine ärztliche Fachexpertise erfordert, sind die Inhaber dieser Expertise denknotwendig in ihrer professionellen Rolle als diejenigen, die entsprechende Entscheidungen letztendlich vor Ort zu treffen und zu exekutieren haben, im Kern ihrer Profession betroffen.

Diese Erweiterung des Problemfeldes ist alles andere als eine Quisquilie, auch wenn die sogenannte Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts im Kontext des Art. 12 GG Gegenteiliges mutmaßen lässt: Denn nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können Regelungen zur Berufsausübung die Grundrechtsberechtigten mitunter wesentlich stärker an ihrem Freiheitsgebrauch einengen als Berufszulassungsvoraussetzungen. Schließlich zeige sich gerade bei Berufsausübungsregelungen „eine breite Skala von Möglichkeiten [...], der eine größere oder geringere Gestaltungsfreiheit auf der Seite des Gesetzgebers entspricht. [...] Je einschneidender die Freiheit der Berufsausübung beengt wird, desto höher müssen die Anforderungen an die Dringlichkeit der öffentlichen Interessen sein, die zur Rechtfertigung solcher Beengung ins Feld geführt werden“[11]. Dementsprechend bildet es für den beziehungsweise die künftigen Gesetzgeber eine erhebliche Hürde, wenn noch einmal versucht werden sollte, der deutschen Ärzteschaft detailliert fachlich-medizinische und prozedurale Regeln aufzuoktroyieren.

3. Die Gesetzgebungskompetenz

Mitunter ist behauptet worden, dass das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Triage-I-Beschluss hätte

verdeutlichen müssen, dass die vom Bundestag in Anspruch genommene Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht einschlägig ist. Bei Lichte betrachtet bestand dazu aber gar kein Anlass, denn seinerzeitiger Verfahrensgegenstand war doch nicht etwa schon § 5c IfSG, sondern vielmehr die vom Bundesverfassungsgericht seinerzeit bejahte Notwendigkeit einer parlamentarisch-gesetzlichen Regelung überhaupt. Dementsprechend war „der Gesetzgeber" auch nur in abstracto als Verfassungsorgan in seiner Funktion anzusprechen und nicht die Frage zu beantworten, ob in concreto dann der Bund oder aber die Länder regelungsbefugt sind.

Mit dem Staatsrechtslehrer Dederer: „Dass sich das Bundesverfassungsgericht in Triage I weitergehend kompetenziell auch nur implizit spezifisch an den Bundesgesetzgeber gewandt haben könnte, mag einem intuitiven Dafürhalten entsprochen haben, dass die Triage gerade auch wegen ihrer existenziellen Bedeutung für die betroffenen Patientinnen und Patienten einer bundeseinheitlichen Regelung bedarf"; sich zu einer solchen Problemstellung seinerzeit „nicht zu verhalten, um nicht ausufernde obiter dicta abzufassen, entspricht sowohl *judicial economy* als auch richterlicher Weisheit"[12]. Im Übrigen sollte eigentlich als pure Selbstverständlichkeit erwartet werden, dass der Deutsche Bundestag in seiner eigenen Verantwortung die Frage seiner Gesetzgebungskompetenz selbst sorgfältig prüft – was im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu § 5c IfSG offensichtlich nicht geschehen ist.[13]

Dass die beschwerdeführenden Intensivmediziner mit ihrer auf Stärkung ihrer Berufsfreiheit gerichteten Petition auch die Frage der Gesetzgebungskompetenz streitig gestellt haben, war kein Zufall. Denn die Zuweisung der Kompetenzfrage zugunsten der Länder, das heißt im Sinne des

staatsrechtlichen Föderalismus, ist beileibe keine bloße „Förmelei", sondern dient keinem geringeren Anliegen als eben der freiheitssichernden Sachgerechtigkeit. Denn es ist dem Föderalismus bekanntermaßen die zentrale Idee inhärent, dass auf diese Weise „die Staatsgewalt Nähe zum Bürger gewinnt", was letztlich auch und nicht zuletzt dem Ziel einer angemessenen, die grundlegenden Bedürfnisse und Gegebenheiten ausbalancierenden Regelung der Sachfrage dient.[14]

Die Idee des Föderalismus begreift sich daher als eine spezifische Organisationsform der Freiheitsermöglichung, Freiheitsentfaltung und Freiheitssicherung, und zwar nicht allein zugunsten der unteren Organisationseinheiten, sondern letztlich zur Autonomiesicherung der von staatlicher Gewalt betroffenen Bürgerinnen und Bürger selbst.[15] Dass dieser Zusammenhang den Vätern und Müttern des Grundgesetzes mit Rücksicht auf den vorherigen systematischen Machtmissbrauch des diktatorischen NS-Zentralstaates nur allzu bewusst gewesen ist, braucht hier nicht näher in Erinnerung gerufen zu werden. Historisch war immer von zentraler Bedeutung, dass der Arztberuf nicht als kommerzielles Gewerbe, sondern als treuhänderische, allein dem Patientenwohl dienende Profession eigener Art und mit eigener Verantwortung begriffen und geschützt werden müsse – und dies nicht etwa allein zum Wohle der einzelnen Ärztinnen und Ärzte, sondern letztlich zu dem Zweck einer bestmöglichen Gesundheitsversorgung im Ganzen. Jedes Nachgeben der Versuchung zur Zentralisierung untergräbt daher die Leitidee der ärztlichen Eigenverantwortung von Grund auf.

4. Schlussfolgerung

Vor diesem Hintergrund ist es eine naheliegende Schlussfolgerung, den neuen Gesetzgebern nachdrücklich zu empfehlen, sich auf eine Rahmenvorgabe zu einer angemessenen Priorisierung zu beschränken. Denn nur so kann Intensivmedizin von jenen „frei von fachlichen Weisungen" praktiziert werden, deren Profession sie von Haus aus auch ist. Der generelle Rahmen und die zentralen Steuerungsmechanismen fallen – gerade auch zur Stärkung der Antidiskriminierung – selbstredend in die Zuständigkeit des Rechts; die medizinisch-prognostischen Fragen jedoch sind besser in den Händen jener aufgehoben, die etwas davon verstehen – und das sind die Ärzte, die zur Sicherung der Behandlungsgleichheit bezüglich der medizinischen Details schon sehr früh nach Ausbruch der Pandemie eine Leitlinie erstellt haben, die derzeit – in der Folge des weggefallenen § 5c IfSG – aktualisiert wird.

1 Die Autoren waren als Rechtsbeistände verantwortlich für eine der beiden gegen § 5c IfSG erfolgreichen Verfassungsbeschwerden (1 BvR 2284/23).

2 Vgl. z. B. die Stellungnahme der Deutschen Krankenhausgesellschaft zum Entwurf der Bundesregierung eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes – BT-Drs. 20/3877 – anlässlich der öffentlichen Anhörung im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages am 19.10.2022, Stand: 14.10.2022, die zu Recht u. a. die „erheblichen Unsicherheiten bei der Umsetzung der vorgesehenen Regelungen" im Klinikalltag benannte.

3 Das Mitglied des Deutschen Ethikrates Lob-Hüdepohl machte im Rahmen seiner Stellungnahme im Anhörungsverfahren zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes/Verfahren bei Knappheit des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 19.10.2022 in Berlin auf die Notwendigkeit „äußerster Sorgfalt" aufmerksam, „um kein Präjudiz zu schaffen, das langfristig in anderen Bereichen des Gesundheitswesens eine (unbeabsichtigt) verheerende Wirkung entfalten kann" (vgl. https://www.bundestag.de/resource/blob/916648/20_14_0060-14-_Deutscher-Ethikrat_Stellungnahme-zur-oeffentlichen-Anhoerung_nicht-barrierefrei.pdf, S. 4) (letzter Abruf: 18.8.2026).

4 Siehe exemplarisch dazu die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie & Intensivmedizin vom 6. Juli 2022, Seite 3 die u. a. darlegt, dass der Ansatz des Verbots der „Ex-post-Triage" für die Bewältigung einer massiven Ressourcenmangelsituation auf deutschen Intensivstationen völlig ungeeignet sei, basale medizinische Zusammenhänge verkenne und auch unter medizinethischen und rechtsphilosophischen Aspekten fragwürdig sei.

5 Dazu näher Gunnar Duttge, in: Thomas Bahne/Josef Römelt (Hrsg.), Lebenswert in Verantwortung. Ethische Herausforderungen in der Corona-Pandemie, 2022, S. 147 (S. 154 ff.).

6 Az.: 1 BvR 1541/20, BVerfGE 160, S. 79 ff.

7 DIVI, Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie, https://register.awmf.org/assets/guidelines/040-013l_S1_Zuteilung-intensivmedizinscher-Ressourcen-im-Kontext-der-COVID-19-Pandemie-Klinisch-ethische_Empfehlungen_2021-12_1-abgelaufen.pdf (letzter Abruf: 5.6.2026).

8 Az.: 1 BvR 1541/20 Rdn. 127; BVerfGE 160, 79, 127 f.

9 Treffend Michael Kubiciel, Straf- und strafverfassungsrechtliche Bewertung des § 5c IfSG. Rechtsgutachten im Auftrag des Marburger Bundes, Juni 2023, S. 16.

10 Bernhard Zwissler, in: Die Anaesthesiologie 2023, S. 381, 383: „eindeutig falsche Tatsachenbehauptung in Paragraphenform".

11 BVerfGE 11, 30 (42 f.); siehe auch BVerfGE 86, 28 (38 f.); 103, 172 (183 f.): „fließende Übergänge"; BVerfG NVwZ 2011, 355 (356).

12 Hans-Georg Dederer, in: Medizinrecht 2026 (3), S. 246.

13 So behauptet der Gesetzesentwurf der Bundesregierung apodiktisch und begründungslos unter Ziffer A.IV: „Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des IfSG ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG." Weitere Ausführungen finden sich in der gesamten Gesetzesbegründung zu dieser Frage nicht.

14 Grundlegend Josef Isensee, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl., 2008, § 126 Rn. 198, 260, 265 ff.

15 Ines Härtel, in: dies. (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd. I., 2012, Prolog, Rn. 3 ff. (8).

Nach der Nichtigerklärung des § 5c IfSG – Neue Leitplanken für Priorisierungsentscheidungen

Andrej Michalsen

1. Einleitung: Ausgangspunkt und Absicht

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 23. September 2025 § 5c IfSG in der Fassung vom 8. Dezember 2022 für verfassungswidrig und nichtig erklärt (1 BvR 2284/23 und 1 BvR 2285/23, „Triage II"). Dieser Beschluss betrifft ein vom Deutschen Bundestag verabschiedetes Gesetz, dem eine Entscheidung ebenfalls des BVerfG zum Schutze von Menschen mit Behinderung bei der Zuteilung knapper überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen vorausging (Beschluss vom 16. Dezember 2021, 1 BvR 1541/20, „Triage I"). § 5c IfSG a. F. gab erstmals materiellrechtliche Kriterien und Verfahren für die Zuteilung solcher überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten in Knappheitssituationen zufolge übertragbarer Erkrankungen vor. Die Norm berührte damit einen Bereich, in dem sich verfassungsrechtliche Steuerung und klinische Entscheidungsverantwortung unmittelbar begegnen – und in diesem Falle unvereinbar gegenüberstanden.

Der vorliegende Beitrag ist nicht als juristische Analyse des Triage-II-Beschlusses des BVerfG zu verstehen. Vielmehr ist die Absicht darzulegen, wie intensivmedizinische Bewertungen und Entscheidungen zu Prognostizierung, Indikation und Priorisierung tatsächlich erfolgen – insbesondere unter

Bedingungen einer dekompensierten Krisenversorgung. Darunter sind Versorgungslagen subsummiert, in der die Hilfsbedarfe einerseits und die zur Hilfeleistung erforderlichen verfügbaren Ressourcen andererseits in ein eklatantes und anhaltendes Missverhältnis geraten – wie es nicht nur bei Pandemien („übertragbare Erkrankungen"), sondern auch bei Naturkatastrophen oder militärischen Krisen und Spannungsfällen vorkommen kann.[1]

2. Prognose und Prognostizierung

Eine Prognose kann schon aus erkenntnistheoretischen Gründen keine exakte Beschreibung zukünftigen Geschehens sein. Medizinisch betrachtet ist sie vielmehr eine Orientierung für gegenwärtiges Handeln. Sie zielt ab auf eine auf wissenschaftlicher Evidenz und ärztlicher Erfahrung gründende Einschätzung, welche diagnostischen oder therapeutischen Maßnahmen für einen individuellen Patienten unter den jeweiligen Umständen medizinisch sinnvollerweise durchgeführt oder unterlassen beziehungsweise fortgeführt oder begrenzt werden können. Prognostizierung ist damit kein einer Behandlung vorgelagerter Erkenntnisakt, sondern ein integraler Bestandteil ärztlicher Entscheidungsfindung hin zur Indikationsstellung, der untrennbar mit der Übernahme professionell sachlicher und berufsethischer Verantwortung verknüpft ist.[2] Die ärztliche Indikationsstellung bezeichnet die fachlich-normative Rechtfertigung eines konkreten Behandlungsangebots gegenüber einem individuellen Patienten. Sie macht keine Aussage darüber, ob eine medizinische Maßnahme technisch generell durchführbar oder vom Patienten gewünscht ist. Sie sagt aus, ob diese Maßnahme unter Berücksichtigung medizinischer Erkenntnisse, prognostischer Einschätzung und geltender professioneller Standards als sinnvoll und verantwortbar

angeboten werden kann.[3] Allerdings bleiben Prognostizierungen notwendig mit einer mehr oder weniger ausgeprägten prognostischen Unsicherheit behaftet, die kein Makel ärztlicher Bewertung oder Entscheidungsfindung darstellt, sondern die Komplexität kritischer Erkrankungen oder schwerer Verletzungen widerspiegelt – und die Grenzen medizinischer Erkenntnis.[4]

Ärztliche Prognosen erwachsen aus einer integrierenden Gesamtbeurteilung des Krankheitsverlaufs, in die neben der jeweils zugrunde liegenden Erkrankung beziehungsweise Verletzung und dem aktuellen Zustand des Patienten wesentlich dessen Vorerkrankungen, funktionale Möglichkeiten oder Einschränkungen („Fitness" oder „Gebrechlichkeit"), hohes Alter und bestehende Behinderungen einfließen, sofern sie den erreichbaren Behandlungserfolg beeinflussen.[5] Die prognostische Relevanz einzelner klinischer Symptome und laborchemischer, bildgebender oder anderer Befunde erschließt sich erst im Kontext des gesamten Krankheitsbildes in seiner zeitlichen Entwicklung. Aufgrund der Dynamik gerade intensivmedizinischer Verläufe ist nämlich regelmäßig eine erneute Bewertung, eine Re-Evaluation, erforderlich, aus der sich sehr häufig eine Neubestimmung der Prognose ergibt.[6]

Prognosestellungen sind also ärztliche Integrationsleistungen im Hinblick auf die Erreichbarkeit eines medizinischen Therapieziels. Einzelne Faktoren können nicht aus dieser integrativen Bewertung herausgelöst, unabhängig voneinander bewertet und anschließend additiv zusammengeführt werden, ohne die Gesamtbewertung zu verfälschen.

3. Prognostizierung und Priorisierung

Generell erfolgen Behandlungen – unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben – nach Art und Schwere der Erkrankung oder Verletzung, entsprechend der jeweils verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnis und gemäß dem deontologischen Modell. Der individuelle Patient mit seiner je individuellen Prognose steht also regelhaft im Vordergrund. Bei einem sogenannten Massenanfall von Erkrankten und Verletzten aber oder gar in Gesundheitssystemkrisen kann es zu einem erheblichen, wenn nicht sogar unüberwindbaren Missverhältnis zwischen dem Hilfsbedürfnis in der betroffenen Patientengruppe beziehungsweise innerhalb der Bevölkerung einerseits und den verfügbaren personellen oder materiellen Ressourcen zur Deckung dieser Bedürfnisse andererseits kommen.[7] Was Kliniker normalerweise für einzelne Patienten tun würden, kann vor dem Hintergrund dieses Ressourcenmangels schlicht nicht getan werden. Folglich sind Kliniker gezwungen, ihre Behandlungsweise im Rahmen einer immer weniger kompensierten Krisenversorgung sukzessive vom individualmedizinischen zum bevölkerungsbezogenen Modell hin zu verändern, das dem Gemeinwohl einen erheblichen Stellenwert einräumt. Infolge eines solchen Wechsels werden Priorisierungsentscheidungen erforderlich, für deren Begründung, Vorbereitung und Umsetzung Kliniker sowie Führungskräfte im Gesundheitswesen Rahmenbedingungen und Richtlinien benötigen.[8]

Werden Priorisierungsentscheidungen vor Ort unumgänglich, muss bezüglich der knappen Ressourcen eine „Empfängerreihenfolge“ auf der Grundlage ethisch und sachlich gerechtfertigter Kriterien festgelegt werden.[9] In der Katastrophenmedizin ist das weithin akzeptierte Kriterium die Dringlichkeit der Behandlung; katastrophenmedizinisch

werden dazu nach medizinisch-sachlichen Kriterien festgelegte Farbkodierungen für Patienten verwendet, um die Behandlungsdringlichkeit auch unter häufig schwierigen Bedingungen zu signalisieren.[10] Diese Vorgehensweise ist bislang nicht juristisch angefochten worden, obschon manche Patienten – mindestens vorübergehend – aufgrund des Ressourcenmangels nicht im sonst üblichen Sinne versorgt werden können.

Wenn es allerdings bei Gesundheitssystemkrisen zu einer anhaltenden dekompensierten Krisenversorgung kommt, müssen gerade in der Intensivmedizin Priorisierungsentscheidungen zur Allokation knapper intensivmedizinischer Ressourcen nebst der Behandlungsdringlichkeit auch den wahrscheinlichen unmittelbaren Behandlungserfolg berücksichtigen. Dem Einzelnen ist in Knappheitslagen mit Rücksicht auf die gleichrangige Berechtigung aller anderen Hilfsbedürftigen lediglich ein Anspruch auf faire, chancengleiche Teilhabe an der Verteilung der knappen Ressourcen garantiert – ergänzt um den Anspruch auf effektive Nutzung der vorhandenen Kapazitäten.[11] Unter Beachtung des mittelbaren Lebenswertindifferenzgebots ist es also grundlegendes Ziel, die knappen Ressourcen denjenigen Patienten zuzuweisen, die aufgrund ihrer Prognose die besten Chancen haben, von den knappen Ressourcen zu profitieren – im Vergleich zu anderen Patienten, die in geringerem Maße oder gar nicht davon profitieren.[12] Diese „klinische Erfolgsaussicht“ ist – selbstredend nachdem sie prognostisch aufgrund zuvor festgelegten Kriterien bewertet wurde – kein von vornherein illegitimes Auswahlkriterium: Das BVerfG hat in seinem Triage-I-Beschluss dieses Effizienzkriterium als „verfassungsrechtlich unbedenklich“ angesehen, sofern es aus Gründen des Diskriminierungsschutzes gegenüber Menschen mit Behinderungen auf das „Überleben der aktuellen Erkrankung“ bezogen bleibt.

4. Die Crux mit § 5c

Die normativen Festlegungen zur Allokation knapper intensivmedizinischer Ressourcen in § 5c IfSG a. F. nahmen wenig Rücksicht auf tatsächliche ärztlich richtige Entscheidungsvorgänge und zurecht professionell erwartete Behandlungsmaßnahmen. Priorisierung in Knappheitssituationen wurde zu einer bloßen einzeitigen administrativen Verteilungsentscheidung umgedeutet, so als ob Prognostizierungen einmalig am Beginn eines Behandlungsverlaufs möglich und hinreichend sein könnten. Priorisierung ist aber als kontinuierlicher und vergleichender, fundierter, im zeitlichen Behandlungsverlauf allerdings grundsätzlich repetitiver Prognostizierungsprozess zu verstehen – im Rahmen einer integrativen Gesamtbeurteilung unter inhärenter prognostischer Unsicherheit und erheblichem Zeitdruck.

Insbesondere standen im Fokus der Kritik unter anderem praktisch aller deutschen medizinisch-wissenschaftlichen Fachgesellschaften und Verbände sowie der Bundesärztekammer an § 5c IfSG a. F. dessen folgende Regelungen[13]:

› Die Verpflichtung, eine Entscheidung über den Beginn oder den Nicht-Beginn lebenserhaltender Therapiemaßnahmen im Sinne einer Ex-ante-Triage bereits zu einem Zeitpunkt zu treffen, zu dem eine prognostisch belastbare Aussage über die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit im Behandlungsverlauf professionell kaum möglich ist.

› Das Verbot der Ex-post-Triage, das heißt die Verpflichtung auf eine Zuteilung knapper Ressourcen nach dem „Windhund-Prinzip“ (*first come, first served*), wodurch anstelle der medizinischen Einschätzung der Erfolgsaussicht (auch im Verlauf) das zufällige chronologische

Eintreffen der Patienten zum Zuteilungskriterium erhoben wurde.

› Die Vorgabe, Zuteilungsentscheidungen in der Akutsituation zwar unter Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse im Hinblick auf die aktuelle Überlebenswahrscheinlichkeit treffen zu sollen, dabei aber die dafür wichtigsten medizinischen Kriterien, mit Name vorbestehende Komorbiditäten (mit Relevanz über die Akutsituation hinaus) und die bisherige Leistungsfähigkeit oder Gebrechlichkeit, nicht heranziehen zu dürfen.

› Die fehlende Definition des mehrfach genannten Begriffs „Behinderung".

› Die Überregulierung im Hinblick auf die einzubeziehenden Entscheidungsträger, deren Kompetenz gerade für sogenannte nicht-ärztliche Experten nicht bestimmt worden war.

Zusammenfassend untersagte § 5c IfSG a. F. ausdrücklich die Benutzung wesentlicher Kriterien, die zu einer ärztlich vertretbaren Prognoseeinschätzung erforderlich sind; notwendige re-evaluierende Priorisierungs- und Allokationsänderungen waren verboten, und sogenannte – auch nicht-ärztliche – Experten hätten Einfluss auf ärztliche Entscheidungen nehmen können.

Ärztinnen und Ärzte hätten zugunsten eines „früh genug aufgenommenen" und bereits mit den knappen Ressourcen behandelten Patienten mit einer allerdings deutlich schlechteren klinischen Erfolgsaussicht einen später – und damit „zu spät" – gekommenen Patienten mit erheblich besserer klinischer Erfolgsaussicht nicht statt des ersteren mit den

knappen Ressourcen behandeln dürfen. Sie hätten den zweiten Patienten sterben lassen müssen.

Bei tatsächlicher Anwendung von § 5c IfSG a. F. hätten Ärztinnen und Ärzte gegen jede ärztliche Vernunft und gegen ihre professionsethischen Grundsätze handeln müssen, was einen substanziellen Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit bedeutet hätte. Es hätte nicht nur der Entstehung von *moral distress* Vorschub geleistet, sondern auch das Vertrauen der Bürgerschaft in den ärztlichen Berufsstand insgesamt untergraben, da von Ärztinnen und Ärzten sachgemäße und fachkundlich richtige Entscheidungen erwartet werden, nicht erzwungene unsachliche und falsche.

5. Zukünftige Regelungen – Leitplanken oder straffe Zügel?

Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung für die Allokation knapper intensivmedizinischer Ressourcen gemäß des Triage-I-Beschlusses besteht fort. Ziel künftiger legislativer Steuerung muss es im Lichte des Triage II-Beschlusses einerseits sein, dass Priorisierungsregeln generell – also nicht nur für den Fall übertragbarer Erkrankungen – den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, insbesondere hinsichtlich Diskriminierungsschutz und Rechtssicherheit (gerade auch für die betroffenen Kliniker). Andererseits muss die tatsächliche Struktur ärztlicher Entscheidungsprozesse gerade im Hinblick auf Priorisierungsentscheidungen realitätsgerecht erfasst werden. Ärztinnen und Ärzte müssen innert dieser Prozesse – entsprechend medizinischer Evidenz, fachlicher Kompetenz und professionsethischem Grundverständnis – im Rahmen ihrer therapeutischen Verantwortung auch dann über das „Ob“ und das „Wie“ von Heilbehandlungen letztgültig entscheiden können – wie es

der Triage-II-Beschluss auch festgehalten hat.[14] Künftige gesetzliche Regelungen (vermutlich der Bundesländer) sollten daher nicht Einzelaspekte in Prognostizierungs- und Priorisierungsprozessen zu modularisieren trachten, sondern dringlich eine derartige Überregulierung vermeiden und sich auf (bundeslandübergreifende) Rahmenregeln („Leitplanken") beschränken, innerhalb derer (Intensiv-) Medizin von jenen „frei von sachlichen Weisungen" angewendet werden kann, deren Profession sie ist. Daher sind Ärztinnen und Ärzte bei der zukünftigen Regelungsfindung unbedingt zu beteiligen: Notwendige Allokationsentscheidungen bei eklatanter Ressourcenknappheit werden nicht vorrangig durch straff gedrechselte Paragraphenwerke bewältigt, sondern durch professionelle vorausschauende Vereinbarungen über Verteilungsprinzipien und deren verantwortliche Umsetzung in der klinischen Praxis.[15]

1 Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, Zuteilungsentscheidungen bei Ressourcenknappheit, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026; Bundesministerium der Verteidigung, Operationsplan Deutschland, Berlin: Operatives Führungskommando der Bundeswehr, 2025; Institute of Medicine, Guidelines for establishing crisis standards of care for use in disaster situations: a letter report, Washington, D. C.: National Academies Press, 2009.

2 Gerald Neitzke, Jochen Dutzmann, Andrej Michalsen, Indikationsstellung und Prognostizierung, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026; Jochen Dutzmann, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen et al., Indikation als unverzichtbare Grundlage ärztlichen Handelns, in: Medizinrecht 2025 (43), S. 253–257.

3 Ebd.

4 Ebd.

5 Jochen Dutzmann, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen et al., Indikation als unverzichtbare Grundlage ärztlichen Handelns, in: Medizinrecht 2025 (43), S. 253–257; Axel R. Heller, Andrej Michalsen, Priorisierungsentscheidungen in Präklinik, Notaufnahme und Intensivstation: von der Dringlichkeit zur Erfolgsaussicht, in: Intensiv Notfallbehandlung 2026 (51), S. 54–64.

6 Ebd.; Gerald Neitzke, Jochen Dutzmann, Andrej Michalsen, Indikationsstellung und Prognostizierung, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026;

7 Axel R. Heller, Thomas Wurmb, Axel Franke, AWMF-Leitliniengruppe 187-148, Ärztliche Indikationsstellung in der klinischen Katastrophenmedizin und bei Gesundheitskrisen, in: Unfallchirurgie 2025 (128), S. 660–674.

8 Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, Zuteilungsentscheidungen bei Ressourcenknappheit, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026; Axel R. Heller, Thomas Wurmb, Axel Franke, AWMF-Leitliniengruppe 187-148, Ärztliche Indikationsstellung in der klinischen Katastrophenmedizin und bei Gesundheitskrisen, in: Unfallchirurgie 2025 (128), S. 660–674.

9 Ebd.; Douglas B. White, Mitchell H. Katz, John M. Luce et al., Who should receive life support during a public health emergency? Using ethical principles to improve allocation decisions, in: Ann Intern Med 2009 (150), S. 132–138.

10 Axel R. Heller, Andrej Michalsen, Priorisierungsentscheidungen in Präklinik, Notaufnahme und Intensivstation: von der Dringlichkeit zur Erfolgsaussicht, in: Intensiv Notfallbehandlung 2026 (51), S. 54–64; Axel R. Heller, Thomas Wurmb, Axel Franke, AWMF-Leitliniengruppe 187-148, Ärztliche Indikationsstellung in der klinischen Katastrophenmedizin und bei Gesundheitskrisen, in: Unfallchirurgie 2025 (128), S. 660–674.

11 Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, Zuteilungsentscheidungen bei Ressourcenknappheit, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026; Axel R. Heller, Andrej Michalsen, Priorisierungsentscheidungen in Präklinik, Notaufnahme und Intensivstation: von der Dringlichkeit zur Erfolgsaussicht, in: Intensiv Notfallbehandlung 2026 (51), S. 54–64; Douglas B. White, Mitchell H. Katz, John M. Luce et al., Who should receive life support during a public health emergency? Using ethical principles to improve allocation decisions, in: Ann Intern Med 2009 (150), S. 132–138.

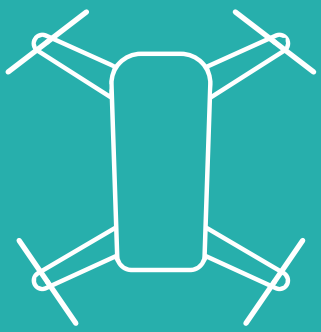
12 Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, Zuteilungsentscheidungen bei Ressourcenknappheit, in: Andrej Michalsen, Uwe Janssens (Hrsg.), Klinische Ethik in der Intensivmedizin, Berlin: Springer, 2026; Georg Marckmann, Gerald Neitzke, Jan Schildmann et al., Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie: Empfehlungen der DIVI, der DGINA, der DGAI, der DGIIN, der DGNI, der DGP und der AEM, in: Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin 2020 (115), S. 477–485.

13 Bernhard Zwißler, Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, „Gut gedacht, schlecht gemacht – abgeschafft". Zur Aufhebung des sogenannten Triage-Gesetzes [Editorial], in: Anaesthesiologie 2025 (74), S. 793–796; Gunnar Duttge, Tobias Weimer, Das Triage-Gesetz des § 5c IfSG: Verfassungsrechtliche Zweifel aus der Perspektive der Intensivmedizin, in: Medizinrecht 2024 (42), S. 395–400; Bernhard Zwißler, „Gut gedacht, schlecht gemacht" – das „Triage"-Gesetz, seine Defizite und die Folgen [Editorial], in: Anaesthesiologie 2023 (72), S. 381–384.

14 Axel R. Heller, Andrej Michalsen, Priorisierungsentscheidungen in Präklinik, Notaufnahme und Intensivstation: von der Dringlichkeit zur Erfolgsaussicht, in: Intensiv Notfallbehandlung 2026 (51), S. 54–64; Bernhard Zwißler, Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, „Gut gedacht, schlecht gemacht – abgeschafft". Zur Aufhebung des sogenannten Triage-Gesetzes [Editorial], in: Anaesthesiologie 2025 (74), S. 793–796.

15 Bernhard Zwißler, Axel R. Heller, Gunnar Duttge, Andrej Michalsen, „Gut gedacht, schlecht gemacht – abgeschafft". Zur Aufhebung des sogenannten Triage-Gesetzes [Editorial], in: Anaesthesiologie 2025 (74), S. 793–796.

Kapitel II: Extraterritoriale Grundrechts-verantwortung und militärische Kooperation – Verantwortung ohne Grenzen?



Zum Urteil des Zweiten Senats vom 15. Juli 2025 – 2 BvR 508/21 – (Drohneneinsatz Ramstein)

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Ramstein Air Base birgt möglicherweise erhebliche außenpolitische Implikationen, zumal in der gegenwärtig angespannten Sicherheitslage. Die Beschwerdeführer, zwei jemenitische Männer, wollten erreichen, dass die Bundesregierung es den Vereinigten Staaten untersagt, über den in Rheinland-Pfalz gelegenen Stützpunkt der US-Luftwaffe Drohneneinsätze im Jemen zu steuern und hierdurch – so die Behauptung – völkerrechtswidrig Zivilistinnen und Zivilisten anzugreifen. Die Verfassungsbeschwerde hatte zwar in der Sache keinen Erfolg. Der Zweite Senat formulierte jedoch materielle Sorgfaltspflichten, deren Folgen es auszuloten gilt.

Die Bundesrepublik Deutschland habe einen allgemeinen Schutzauftrag, grundlegende Menschenrechte und Kernnormen des humanitären Völkerrechts auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung zu wahren. Dieser abstrakte Schutzauftrag könne sich gegebenenfalls zu einer konkreten grundrechtlichen Schutzpflicht verdichten, die auch Gefährdungen durch andere Staaten erfasse und nicht auf deutsche Staatsangehörige im Ausland begrenzt sei, sofern anderweitig ein hinreichender Bezug zur deutschen Staatsgewalt bestehe. Eine extraterritoriale Schutzpflicht im Hinblick auf das Handeln eines Drittstaats setze aber die ernsthafte Gefahr voraus, dass dem Schutz des Lebens dienende Regeln des Völkerrechts systematisch verletzt werden. Der Beurteilung durch die für außen- und sicherheitspolitische Fragen zuständigen deutschen Staatsorgane komme hierbei herausgehobenes Gewicht zu.

Es ist nicht zu übersehen, dass diese Pflicht eine nicht unerhebliche Konfliktneigung birgt. Ist die Bundesregierung nunmehr verpflichtet, auch verbündete Staaten zu kontrollieren? Welche Eskalationspotenziale ergeben sich daraus, wenn sich einmal die Schutzpflichtlage ändern sollte? Laden wir durch die globale Ausdehnung der Schutzverantwortung und -pflicht künftig Drittstaatsangehörige, die von militärischer Gewalt eines Bündnispartners betroffen sein könnten, dazu ein, über Verfassungsbeschwerden die Bundesregierung strategisch unter Druck zu setzen? Oder hat uns das Bundesverfassungsgericht in unserer bisherigen Sorglosigkeit nur an Selbstverständliches erinnert?

Die Stimme aus dem Off – kann das Bundesverfassungsgericht das Völkerrecht retten? Ein kritischer Kommentar zur Ramstein-Entscheidung[1]

Angelika Nußberger

1. Die Ramstein-Entscheidung im geopolitischen Kontext

Als das Ramstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts am 15. Juli 2025 verkündet wurde, lagen die kurzen und gezielten US-amerikanisch-israelischen Angriffe auf den Iran, firmierend unter den martialischen Namen „Operation Rising Lion“ und „Operation Midnight Hammer“ am 13. Juni 2025 und am 22. Juni 2025 bereits in der Vergangenheit. Zu diesem Zeitpunkt nicht unmittelbar vorhersehbar waren aber weitere militärische Angriffe. Bei der Operation „Southern Spear“ gegen Venezuela ein halbes Jahr später am 3. Januar 2026 wurde der venezolanische Präsident Nicolás Maduro zusammen mit seiner Frau gewaltsam mit dem Ziel entführt, ihn in den USA vor Gericht zu stellen. Am 28. Februar 2026 begann der Angriff „Epic Fury“ der USA und Israels auf den Iran, ein Angriff, den Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier – abweichend von den vorsichtig-taktierenden Stellungnahmen der Bundesregierung[2] – als „völkerrechtswidrig“ einstufte.[3] Diesen Befund interpretierte der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages als herrschende Meinung in der Völkerrechtswissenschaft.[4] In der Folge der Angriffe ging es in der völkerrechtlichen

Diskussion aber nicht mehr nur um das *ius contra bellum*, die Völkerrechtswidrigkeit des Angriffs, sondern auch um das *ius in bello*, die Vereinbarkeit der Kriegsführung mit den Normen des humanitären Völkerrechts einschließlich des Genozidverbots und des internationalen Menschenrechtsschutzes. Anlass dazu gaben die Einlassungen von Präsident Trump als Oberbefehlshaber der Armee der Vereinigten Staaten und seines Kriegsministers Hegseth, die iranische Zivilisation „auslöschen“[5] und „in die Steinzeit bomben“[6] zu wollen und die Regeln des humanitären Völkerrechts zu ignorieren.[7]

Dies bedeutete, dass sich der Vorwurf völkerrechtswidrigen Handelns nun nicht mehr nur gegen Russland richtete, dessen militärische Aggression gegen die Ukraine am 24. Februar 2022 als Zeitenwende interpretiert worden war,[8] sondern auch gegen Staaten, denen Deutschland politisch freundschaftlich verbunden ist und mit denen es auch auf militärischem Gebiet eine facettenreiche und intensive Zusammenarbeit pflegt.

Den im Ramstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts enthaltenen Aussagen zu einer „grundrechtlichen Schutzpflicht für im Ausland lebende Menschen nicht deutscher Staatsangehörigkeit“[9] kommt vor diesem Hintergrund eine völlig neue Bedeutung zu. Angesichts der vielfach beschworenen Krise des Völkerrechts und der Krise des internationalen Menschenrechtsschutzes stellt sich die Frage, ob die Stimme des Karlsruher Gerichts aus dem Off die Durchsetzungskraft des Völkerrechts stärken und sich dem „Es-bringt-doch-alles-nichts“-Zeitgeist wirkmächtig entgegenstellen kann. Dabei gilt es zwei Dimensionen in den Blick zu nehmen. Zum einen geht es um eine völkerrechtsfreundliche Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes, mit der verfassungsrechtliche Barrieren aufgebaut,

der Spielraum für (außen-)politisches Handeln der Bundesrepublik Deutschland eingeengt und zur Beachtung einer bestimmten Interpretation des Völkerrechts verpflichtet werden könnte. Zum anderen könnte die Entscheidung des Verfassungsgerichts zu mehr Rechtssicherheit für die Staatengemeinschaft führen, indem sie zur Klärung der Bedeutung völkerrechtlicher Regelungen und zur Stärkung des Menschenrechtsschutzes beiträgt.

Der Grundtenor der Karlsruher Entscheidung lässt sich mit dem berühmten Slogan „*taking human rights seriously*“[10] zusammenfassen und loben. Aber wie auch im Sport muss ein guter Aufschlag nicht zu einem guten Ergebnis führen. Werden hohe Erwartungen geweckt, ist die Gefahr groß, sie nicht einlösen zu können. So kann am Ende auch eine Leuchtdiode die Wirkung einer Nebelkerze haben. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird unverkennbar einem Härtetest unterzogen werden. Ob es ein mutiger Schritt in die richtige Richtung oder ein wagemutiger Schritt zu weit war, wird sich zeigen, wenn die neuen Kriege im Nahen Osten auf die Karlsruher Waage gelegt werden.

2. Die Neujustierung des völkerrechtlichen Handlungsrahmens der Bundesregierung

In einer globalisierten Welt gibt es intensive Auseinandersetzungen über den Umfang der Verantwortung einzelner Staaten für Grundrechtsverletzungen außerhalb ihres Staatsgebiets. In den universellen und regionalen Menschenrechtsverträgen finden sich dazu unterschiedliche Normierungen,[11] über deren Bedeutung erbitterter Streit besteht; nicht einmal darüber, ob es sich hier um dynamisch interpretierbare oder statische Klauseln handelt, besteht Einigkeit. Die Rechtsprechung des EGMR zu

Art. 1 EMRK wechselt zwischen pragmatischer richterlicher Zurückhaltung und strategisch-dynamischer Fortentwicklung. Das Bundesverfassungsgericht geht nun in der Ramstein-Entscheidung erstmals den mutigen Schritt einer im Ausgangspunkt vollständigen territorialen Entgrenzung nicht nur bei der Abwehr-,[12] sondern auch bei der Schutzdimension der Grundrechte, da, so seine ebenso simple wie gewagte Feststellung, die Verfassung „eine Eingrenzung dieser verfassungsrechtlichen Schutzpflicht auf deutsche Staatsangehörige oder Gebietsansässige“ nicht vorsehe.[13] Um allerdings eine grundrechtliche Schutzpflicht Deutschlands zu begründen, müsse ein „hinreichender Bezug“ zur deutschen Staatsgewalt vorhanden sein; dies sei „anhand einer an den Umständen des Einzelfalls ausgerichteten wertenden Gesamtbetrachtung zu beantworten.“[14] Für leitsatzrelevant hält das Bundesverfassungsgericht die Konkretisierung dieser Aussage: „Eine auf einen bloß zufälligen Gebietskontakt beschränkte territoriale Verankerung auch nur eines Teils eines Gesamtgeschehens reicht für die Auslösung einer grundrechtlich relevanten Schutzbedürftigkeit im Ausland nicht aus. Es bedarf vielmehr eines spezifischen Beitrags von einem gewissen Gewicht, um einen hinreichenden Bezug zur grundrechtsgebundenen deutschen öffentlichen Gewalt herzustellen.“[15] Zudem muss eine „ernsthafte Gefahr bestehen, dass dem Schutz des Lebens dienende Regeln des humanitären Völkerrechts und/oder der internationalen Menschenrechte systematisch verletzt werden.“[16]

Damit werden nicht nur sehr hohe Hürden aufgebaut. Vielmehr sind die Begriffe „hinreichender Bezug“, „ernsthafte Gefahr“, „systematische Verletzung“ und „ernstliche Befürchtung“ verbunden mit der Forderung nach einer Einzelfallbetrachtung auch so unbestimmt und zudem die Rechtsfolgen so offen, dass sie, bis sie in nachfolgenden Entscheidungen ausreichend geklärt und verfeinert werden,

jedenfalls für eine Übergangszeit für viel Rechtsunsicherheit sorgen werden.

Die entscheidende Wende wird mit der Subjektivierung des Kontrollrechts eingeleitet. Denn wenn, wie im entschiedenen Fall, die Kläger sich auf ein nach dem Grundgesetz geschütztes subjektives Recht berufen können,[17] kann nicht nur der *quivis ex populo,* sondern der *quivis ex mundo* das Verfassungsgericht dazu zwingen, sich mit der Frage der Einhaltung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes zu befassen.[18] Und nur darum geht es.[19] Anders, als in der politischen Diskussion immer wieder zu hören ist,[20] bezieht sich das Bundesverfassungsgericht in seinem Ramstein-Urteil bei seiner Überprüfung nicht auf das allgemeine Völkerrecht, etwa das Bestehen eines rechtswidrigen Angriffs oder eines Rechts auf Selbstverteidigung, sondern explizit nur auf die „dem Schutz des Lebens dienenden Regeln des humanitären Völkerrechts und/oder der internationalen Menschenrechte".[21]

Nun ist es eine große Errungenschaft der Zivilisation, dass – anders als in der Vergangenheit – auch im Krieg „die Gesetze nicht schweigen"[22] und die Verletzung von Grund- und Menschenrechten geltend gemacht werden kann. Geschieht dies *ex post*, ist allerdings wenig gewonnen. Wirksamer Lebensschutz fordert ein Eingreifen des Rechts *ex ante.*

Damit aber sind, sollen die mit dem Ramstein-Urteil gemachten Versprechungen eingelöst werden, rechtliche Auseinandersetzungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu erwarten. Explizit betont das Bundesverfassungsgericht, dass es ausreicht, wenn der Eintritt von Verletzungen „ernstlich zu befürchten" sei.[23] Mit der Einladung an die Gefährdeten, einstweiligen Rechtsschutz

in Anspruch zu nehmen, stellt sich das Bundesverfassungsgericht in eine Reihe mit anderen Gerichten – so insbesondere mit dem Internationalen Gerichtshof (IGH) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – die im Bosnienkrieg, im Russland-Georgien-Krieg, im Russland-Ukraine-Krieg und im Gaza-Krieg mit einstweiligen Anordnungen versuchten, militärischer Gewalt Einhalt zu gebieten – allerdings immer erfolglos. Keine der Anordnungen wurde je befolgt.

Aber unabhängig vom Ausgang würde die Tatsache, dass ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zur Frage der Völkerrechtswidrigkeit einer Unterstützungshandlung Deutschlands für den Krieg eines anderen Staates anhängig ist, auf die Machtbalance bei außen- und sicherheitspolitischen Entscheidungen einwirken. Denn, auch wenn die Schwelle für die Bejahung einer Grundrechtsverletzung hoch ist und beim Erlass einer einstweiligen Anordnung der weite Beurteilungsspielraum der Bundesregierung, die Bündnisfähigkeit als Verfassungsgut und die Beschränkung auf eine Vertretbarkeitsprüfung zu berücksichtigen sind, müsste die Exekutive doch grundsätzlich die gerichtliche Entscheidung abwarten. Und so unrealistisch es bei der Abfassung des Ramstein-Urteils gewesen sein mag, einem Bündnispartner systematische Völkerrechtsverletzungen zu bescheinigen, so wahrscheinlich ist ein derartiges Szenario mit Blick auf Drohungen wie jene zur Existenzvernichtung einer ganzen Kultur geworden. Bei einer einstweiligen Anordnung würde eine Folgenabwägung erforderlich werden, bei der die (indirekte) Beteiligung an schweren Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gegen eine dauerhafte und nachhaltige Schwächung der Verteidigungsfähigkeit aufgrund des Verlustes des wichtigsten Bündnispartners abzuwägen sein könnte. Freilich hat sich das Bundesverfassungsgericht einen Notausgang

offengelassen[24] und könnte immer noch verneinen, dass die Benutzung der US Air Base in Ramstein für einen „hinreichenden Bezug" zur deutschen Staatsgewalt ausreicht, und dies auch dann, wenn sich eine Neigung zu einem „ja" aus der Entscheidung von 2025 herauslesen lässt.[25] Aber wenn das Gericht diesen Schritt zurück nicht geht, was dann? Will das Verfassungsgericht derartige – für das Bestehen des Staates essenzielle – Abwägungen wirklich selbst vornehmen? Ist es dafür legitimiert? Welche Rechtsfolgen könnte es anordnen? Liefe es nicht Gefahr, an Autorität zu verlieren, wenn seine Entscheidungen, wie bei EGMR und IGH, nicht befolgt würden? Könnte eine derartige Judizialisierung ein Sicherheitsrisiko darstellen?[26]

Ob die Zuerkennung eines Klagerechts auch zu erfolgreichen Klagen und damit zur Verrechtlichung des Krieges führen wird, ist ungewiss. Mit der lauten Geste des Karlsruher Gerichts wird – und dies ist positiv – die Bedeutung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes in der politischen Entscheidungsfindung hervorgehoben; rote Linien sind klar erkennbar. Zugleich aber erfolgt eine Machtverschiebung auf die Judikative, die die Judikative selbst eigentlich nicht wollen kann.[27]

3. Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht

Daneben könnte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aber auch zur Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht beitragen und auch auf diese Weise das Völkerrecht stärken. Bindungswirkung haben die Urteile nach § 31 BVerfGG zwar nur für die deutschen Verfassungsorgane. Aber sucht man bei so strittigen Fragen wie dem Einsatz bewaffneter Drohnen zur gezielten Tötung, um die

es bei der Ramstein-Entscheidung ging, nach autoritativen Stimmen, um *opinio iuris* und *consuetudo* zu bestimmen, kommt auch nationalen Verfassungsgerichtsurteilen, die detaillierte Ausführungen zu ihrer Einschätzung der Rechtslage machen, großes Gewicht zu.

Nun macht es aber einen Unterschied, ob es auf eine abstrakte Völkerrechtsfrage eine Antwort zu geben oder das Verhalten eines Bündnispartners völkerrechtlich zu bewerten gilt. Da es beim Ramstein-Urteil nicht um einen Einsatz der Bundeswehr, sondern „nur" um eine (passive) Unterstützungshandlung der militärischen Einsätze der USA geht, ist die Völkerrechtswidrigkeit von Letzteren Vorfrage für die Völkerrechtswidrigkeit von Ersterem. Sehr gute Gründe sprechen für Zurückhaltung bei der Entscheidung in derartigen Konstellationen, denn es muss über die Rechte anderer Staaten (mit-)entschieden werden. Dem aber steht das Interventionsverbot[28] und das Gebot der Fairness des Verfahrens entgegen – für die gerichtsförmige Beurteilung der Rechtspositionen Dritter müsste zumindest rechtliches Gehör gewährt werden.

Das Bundesverfassungsgericht macht dennoch umfassende Ausführungen zu der „Rechtsauffassung der USA, die den Einsätzen bewaffneter Drohnen im Jemen zugrunde liegt".[29] Für eine Stärkung der Menschenrechte lässt sich dennoch aus dem Urteil wenig gewinnen. Grund dafür ist vor allem, dass das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Perspektive auf eine grundrechtliche Schutzverpflichtung Deutschlands eine weniger strenge Position einnimmt, als es dies bei der Beurteilung einer Deutschland unmittelbar zuzurechnenden militärischen Intervention täte. Dies ist aus verfassungsrechtlicher Sicht konsequent,[30] erweckt aber aus internationaler Sicht den Eindruck von Doppelstandards. Aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts

sei die amerikanische Position zum Umfang des Schutzes von Zivilpersonen bei Drohneneinsätzen, die nicht anders als minimalistisch zu bezeichnen ist,[31] zwar eine Mindermeinung, ließe aber dennoch nicht den Schluss zu, dass sie „als außerhalb des völkerrechtlich Vertretbaren liegend anzusehen sei."[32] Dies ist nur bedingt als *opinio iuris* verwertbar, da davon auszugehen ist, dass für die Beurteilung des Vorgehens des deutschen Militärs – und damit die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte – strengere Maßstäbe angelegt würden.

Mit der gegenüber dem Bündnispartner wohlwollenden Interpretation setzt sich das Bundesverfassungsgericht aber gleichzeitig in Widerspruch zum *soft law*. Zurecht verweist das Gericht darauf, dass nur eine argumentative Auseinandersetzung mit Stellungnahmen von internationalen Vertragsorganen geboten sei, aber keine Bindungswirkung bestehe.[33] Im Ergebnis schwächt aber das Votum des Verfassungsgerichts zur Vertretbarkeit der amerikanischen Position die Kritik des Menschenrechtskomitees, des UN-Menschenrechtsrats, des Europäischen Parlaments und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats ab, die ihre „tiefe Besorgnis über die zivilen Opfer" zum Ausdruck bringen und sich „alarmiert über die hohe Zahl tödlich verlaufender Einsätze bewaffneter Drohnen, die einen beträchtlichen, nicht intendierten Kollateralschaden verursacht hätten" zeigen und mehr Transparenz sowie Maßnahmen zur Begrenzung entsprechender Einsätze fordern.[34] Für Karlsruhe reichen aber die Kritikpunkte „auch in einer Zusammenschau nicht aus, um die ernsthafte Gefahr einer systematischen Verletzung des humanitären Völkerrechts und des Rechts auf Leben der Beschwerdeführer im Jemen annehmen zu können."[35] Dass das Bundesverfassungsgericht zu einem von den internationalen Instanzen abweichenden Ergebnis kommt, erklärt sich auch

aus der Anwendung des neben der Dichotomie „völkerrechtsmäßig"-„völkerrechtswidrig" stehenden eigenen Maßstabs einer „systematischen Verletzung". Eine Abkehr von der das Leben der Zivilbevölkerung gefährdenden Praxis wird aufgrund dessen aber nicht mehr, sondern weniger wahrscheinlich.

4. Schlussbetrachtung

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Frage der Völkerrechtsmäßigkeit der amerikanischen Drohneneinsätze im Jemen aus dem Off entschieden. Es war zur Entscheidung nicht berufen, hat aber, indem es sich für die Frage der Grundrechtskonformität der Unterstützungshandlung Deutschlands zuständig fühlte, auch zur Völkerrechtsmäßigkeit der amerikanischen Positionen Stellung genommen. Zweifellos ist dies ein sehr wirksamer Einsatz, um das Völkerrecht ernst zu nehmen. Denn Kriege werden nicht von den Kriegsführenden allein geführt; ohne ein dichtes Netz von Unterstützungshandlungen wären sie dazu in der Regel nicht in der Lage.[36] Hier anzusetzen und die Unterstützung von Aggressionshandlungen zu unterbinden, ist ein effektiver Hebel zur Durchsetzung der grundlegenden Normen des Völkerrechts. Nur genügt der gute Wille nicht, um Positives zu bewirken. Während der EGMR die Grenzen seiner Möglichkeiten bei der Unterbindung von Menschenrechtsverletzungen außerhalb Europas – fast zeitgleich mit dem Ramstein-Urteil – offen eingestanden hat,[37] ist das Bundesverfassungsgericht mit dem Ramstein-Urteil potenziellen Klägerinnen und Klägern zumindest einen halben Schritt entgegengekommen. Es hat eine Klagemöglichkeit für den *quivis ex mundo* in Karlsruhe geschaffen, allerdings ohne den Klagen – unter „normalen" Umständen – große Erfolgschancen einzuräumen, zu hoch sind die Hürden, zu

diplomatisch-freundlich blickt das Gericht auf eine den Menschenrechtsschutz allenfalls marginal in Rechnung stellende Praxis. Sind die Umstände aber nicht „normal“ und wird Politik von Partnern mit der unverhohlenen Androhung von Kriegsverbrechen gemacht, könnte das Verfassungsgericht auch schon mit seinem halben Schritt ins Stolpern geraten.

1 Der Beitrag baut auf einem Vortrag beim Berliner Jahresrückblick auf das Karlsruher Gerichtsjahr 2025 der Konrad-Adenauer-Stiftung am 30. Januar 2026 auf, geht aber über die bei dem Vortrag im Mittelpunkt stehende menschenrechtliche Perspektive hinaus und bezieht auch noch jüngere Entwicklungen mit ein.

2 Vgl. z. B. die Aussage „Deshalb ist jetzt nicht der Moment, unsere Partner und Verbündete zu belehren." Pressekonferenz 2.3.2026, https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kanzler-statement-naher-osten-2409172 (letzter Abruf: 11.4.2026).

3 Zur Stellungnahme des Bundespräsidenten vgl. Jubiläumsveranstaltung „75 Jahre Wiedergründung des Auswärtigen Amtes", 24.3.2026, https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Frank-Walter-Steinmeier/Reden/2026/03/260324-75-Jahre-AA.html (letzter Abruf: 11.4.2026).

4 Vgl. die Einzelnachweise in der Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Die Militäroperationen Epic Fury and Roaring Lion der USA und Israels im Lichte des Völkerrechts,19.3.2026, https://www.bundestag.de/resource/blob/1158174/EU-6-028-26.pdf (letzter Abruf: 11.4.2026), Fn.10; vgl. auch die am 31.3.2026 veröffentlichte Stellungnahme des renommierten Institut de droit international, https://www.idi-iil.org/fr/publications-par-categorie/declarations/ (letzter Abruf: 11.4.2026), die zu demselben Ergebnis kommt, ebenso wie die Stellungnahme von 100 US-amerikanischen Völkerrechtsexperten, Letter of over 100 international law experts on Iran war, https://www.justsecurity.org/135423/professors-letter-international-law-iran-war/ (letzter Abruf: 11.4.2026).

5 Vgl. Trumps Beitrag auf seiner Social-Media-Plattform Truth Social, 7.4.2026, https://truthsocial.com/@realDonaldTrump/116363336033995961g (letzter Abruf: 11.4.2026).

6 Vgl. Trump, Address to the Nation on Iran, White House, 1.4.2026, https://www.bbc.com/news/articles/cqj8ep9w1pno (letzter Abruf: 11.4.2026).

7 „No stupid rules of engagement, no nation-building quagmire, no democracy building exercise, no politically correct wars. We fight to win, and we don't waste time or lives." Transcript, Secretary of War Pete Hegseth and Chairman of the Joint Chiefs of Staff Gen. Dan Caine Hold a Press Briefing, 2.3.2026, https://www.war.gov/News/Transcripts/Transcript/Article/4418959/secretary-of-war-pete-hegseth-and-chairman-of-the-joint-chiefs-of-staff-gen-dan/ (letzter Abruf: 11.4.2026).

8 So etwa der Bundeskanzler a. D. Scholz bei seiner Regierungserklärung zum Krieg in der Ukraine vom 27.2.2022, https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975954/2008580/b7348ec7b88380164f7873453c7b6758/25-2-bk-reg-erkl--data.pdf?download=1 (letzter Abruf: 11.4.2026).

9 So die Formulierung im zweiten Leitsatz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21).

10 Die Ursprungsfassung des Zitats geht auf Ronald Dworkin und sein Buch *Taking Rights Seriously* von 1977 (Harvard University Press) zurück. Im Schrifttum zu den Menschenrechten wurde es in der Folge auf Menschenrechte bezogen abgewandelt.

11 Vgl. insbesondere Art. 1 EMRK, Art. 2 IPBPR.

12 Vgl. dazu BVerfGE 154, 152, Rn. 88, 90 zur BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.

13 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 86.

14 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 100, 101.

15 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Leitsatz 2 c).

16 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 100, 86.

17 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 80: „Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass der deutsche Staat grundrechtlich verpflichtet ist, [die ausländischen Beschwerdeführer] vor einem völkerrechtswidrigen Einsatz bewaffneter Drohnen durch die USA im Jemen zu schützen, soweit ein solcher Einsatz mithilfe der Satelliten-Relaisstation in Ramstein durchgeführt wird."

18 Im Beschluss zum Klimaschutz hielt das Bundesverfassungsgericht entsprechende Schutzpflichten „für prinzipiell denkbar", hat die Frage aber im Ergebnis noch offengelassen; vgl. BVerfGE 157, 30, Rn. 174 ff.

19 So explizit BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 91: „Zwar ginge es zu weit, die Einhaltung sämtlicher völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht zu machen. Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts können indes schwere Beeinträchtigungen zur Folge haben. Sie können daher als Anknüpfungspunkt für eine extraterritoriale grundrechtliche Schutzverpflichtung dienen […]."

20 Vgl. z. B. Peter Müller, Ramstein-Frage, in: SZ v. 28.3.2026, S. 4; vgl. dazu auch die Wiedergabe der Positionen der SPD und der Linken bei Georg Ismar, Zweifel an Ramstein, in: SZ v. 16.3.2026, S. 6.

21 Bei Waffenlieferungen an Israel mit der Folge einer potenziellen Gefährdung des in Gaza lebenden Beschwerdeführers wurde ein subjektives Klagerecht jüngst abgelehnt und aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG keine drittschützende Wirkung des Schutzregimes bei Waffenexporten abgeleitet; vgl. BVerfG, Beschluss v. 3.2.2026 – 2 BvR 1626/25.

22 Vgl. das bis zur Ausarbeitung des humanitären Völkerrechts geltende Dictum „Inter arma enim silent leges".

23 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 103.

24 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 120; zu den kritischen Positionen zur Verantwortung Deutschlands mit Blick auf die Nutzung der Ramstein-Basis durch die USA aus der Sicht der Bundesregierung und im Spiegel der Rechtsprechung der Gerichte vgl. Benjamin Nußberger, Interstate Assistance to the Use of Force, Baden-Baden, 2023, S. 630 ff.

25 So Christoph Goller/Nadim Awara, Das Ramstein-Urteil des BVerfG: Extraterritoriale Schutzpflichten mit Hürden und Offenheit für bewaffnete Drohneneinsätze – Karlsruher Leitplanken für die Drohnenkriegsführung, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 2026 (1), S. 16.

26 In diesem Sinn Pierre Thielbörger/Jona Höni, Where the Light is Brightest, the Shadows are Deepest? A Critical View on the 2025 Ramstein Decision by the German Constitutional Court, in: Transatlantic Law Journal 2025 (6), S. 266–270; dagegen kritisch gegen die Selbstbeschränkung des Bundesverfassungsgerichts auf eine Vertretbarkeitsprüfung der Position der Bundesregierung vgl. Alexander Wentker/Christian Marxsen, Extraterritoriale grundrechtliche Schutzpflichten, in: Juristenzeitung 2025 (18), S. 820, 821.

27 Vgl. zur Kritik am Eindringen des Bundesverfassungsgerichts in den Gestaltungsspielraum der Exekutive Jonas von Zons, Karlsruhe und die Drohnen. Ein Plädoyer für den Gestaltungsspielraum der Gubernative in außenpolitischen Sachverhalten, in: Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (GSZ) 2025, S. 305.

28 Vgl. dazu Thielbörger/Höni, Critical View, S. 266, 270.

29 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 132.

30 Siehe explizit zu den verschiedenen Wirkungsdimensionen der Grundrechte BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 89.

31 Die USA lehnen die extraterritoriale Anwendung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte ab und interpretieren das humanitäre

Völkerrecht einschränkend (insbesondere: Zulässigkeit von *signature strikes*, Vermutungsregel bei der Unterscheidung von Zivilisten und Kombattanten).

32 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 143; zur Problematik des Maßstabs der Vertretbarkeit vgl. Wentker/Marxsen, Schutzpflichten, S. 813, 819.

33 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 107.

34 Zitate in BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, 20.

35 BVerfG Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, 155.

36 Nußberger, Interstate Assistance, Baden-Baden, 2023, S. 29.

37 Vgl. die Unzulässigkeitsentscheidung im Fall S.S. v. Italien, Entscheidung v. 20.5.2025, Beschwerde-Nr. 21660/18, Rn. 82: „[The Court] has moreover emphasised that the Convention is a constitutional instrument of European public order: it does not govern the actions of States which are not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States." Damit hat der EGMR seine extraterritoriale Jurisdiktion bei der potenziellen Verletzung von Schutzverpflichtungen gegenüber Geflüchteten, die er zuvor immer weiter ausgedehnt hatte, begrenzt.

Das Ramstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Reichweite, dogmatische Einordnung und sicherheitspolitische Implikationen

Günter Krings

1. Zwei Lesarten

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nutzung der Air Base Ramstein für Drohneneinsätze der Vereinigten Staaten lässt sich in zwei unterschiedlichen Deutungsrichtungen lesen. Beide Perspektiven sind im Ansatz nachvollziehbar, führen jedoch zu deutlich divergierenden Bewertungen der Reichweite und der praktischen Folgen des Urteils.

In einer ersten Lesart stellt die Entscheidung eine konsequente Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung zur Auslandsgeltung der Grundrechte dar. Das Gericht knüpft an seine Linie an und entwickelt sie fort. Danach endet die Bindung staatlichen Handelns an die Grundrechte nicht notwendig an den Staatsgrenzen, sofern von diesem Handeln Wirkungen auf grundrechtlich geschützte Positionen ausgehen.

Die Bundesregierung und alle, denen an einer funktionierenden Einbindung Deutschlands in der NATO gelegen ist, mögen sich zudem damit zu beruhigen versuchen, dass der Zweite Senat in der konkreten Entscheidung die

Verfassungsbeschwerde gegen die Nutzung der Air Base Ramstein zurückgewiesen hat und feststellt, dass Deutschland nicht verpflichtet ist, die Drohneneinsätze eines Bündnispartners umfassend zu kontrollieren oder zu unterbinden. Aus Sicht der Sicherheitsorgane lässt sich festhalten, dass die praktischen Auswirkungen zunächst begrenzt geblieben sind. Eine unmittelbare Einschränkung der Bündnisfähigkeit folgte aus der Entscheidung (noch) nicht.

Demgegenüber steht eine zweite Lesart, die deutlich besorgter und kritischer ausfällt. Danach ist das Gericht zwar formal seiner bisherigen Linie gefolgt, hat diese jedoch in einer Weise fortentwickelt, die über das bislang Anerkannte signifikant hinausgeht.

Im Lichte der aktuellen sicherheitspolitischen Lage stellt sich die Frage, ob die verfassungsrechtliche Bewertung nicht stärker die veränderten Rahmenbedingungen hätte berücksichtigen müssen. Die sicherheitspolitischen Herausforderungen haben sich erheblich verschärft. In einer Situation zunehmender globaler Konflikte und Bedrohungen kommt der Handlungs- und Bündnisfähigkeit der Streitkräfte eine zentrale Bedeutung zu. Drohnen gewinnen dabei sowohl als Instrument der Aufklärung als auch als Einsatzmittel immer stärker an Gewicht. Diese Entwicklung hätte bei der verfassungsrechtlichen Einordnung stärker berücksichtigt werden können. Soweit man eine dynamische Verfassungsauslegung – im Sinne einer *living constitution* – für richtig hält, muss das Urteil in Teilen gar als wie aus der Zeit gefallen wirken.

2. Verkannte Schutzpflichtendogmatik

Aus verfassungsdogmatischer Sicht ist zunächst auf den bisherigen Interpretationsbestand hinzuweisen. Nach der traditionellen Rechtsprechung galten Grundrechte extraterritorial grundsätzlich nur dann, wenn deutsche Hoheitsgewalt über Personen im Ausland ausgeübt wurde. Das Ramstein-Urteil führt demgegenüber eine neue Dimension ein, indem es eine mittelbare Verantwortlichkeit annimmt. Danach können grundrechtliche Schutzpflichten auch dann entstehen, wenn Deutschland durch Handlungen auf eigenem Territorium – insbesondere durch die Bereitstellung von Infrastruktur – kausal zu Grundrechtseingriffen im Ausland beiträgt.

Gerade diese Einordnung wirft dogmatische Fragen auf. Die Entscheidung orientiert sich in ihrer Begründung deutlich an der Schutzpflichtendogmatik. Schon diese Herangehensweise begegnet aber ernsten Zweifeln. Die Schutzpflichtenlehre beschreibt den Staat als Koordinator kollidierender Freiheitssphären zwischen privaten Grundrechtsträgern (Isensee). In Abgrenzung zur Abwehrdimension der Grundrechte setzt sie gerade keinen staatlichen Eingriff voraus, sondern verlangt, dass ein Grundrechtsträger in die Freiheitssphäre eines anderen „übergreift". Der Staat tritt also im Kontext der Schutzpflichtenlehre als konfliktlösender Koordinator, aber eben nicht als der Auslöser oder (mittelbarer) Verursacher einer Grundrechtsbeeinträchtigung auf.

Ein Staat handelt nicht übergriffig zwischen Freiheitssphären, sondern greift in Grundrechte ein. Aber selbst wenn man bereit wäre, Akteure fremder Staaten wie inländische private Grundrechtsträger zu behandeln, so würde sich die deutsche Staatsgewalt doch maßlos überheben, wollte sie versuchen, die Macht- und Freiheitssphären zwischen dem

US-Militär und jemenitischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern auf der arabischen Halbinsel zu „koordinieren".

Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, den vorliegenden Sachverhalt primär in der Abwehrdimension der Grundrechte zu verorten. Diese dogmatische Weichenstellung ist von erheblicher Bedeutung. Wird die Abwehrdimension zugrunde gelegt, lassen sich die Anforderungen an Kausalität und Zurechnung deutlich strenger formulieren. Dann stellt sich sehr viel schärfer die Frage, ob die bloße Bereitstellung von Infrastruktur bereits einen hinreichend konkreten Tatbeitrag zu einem Grundrechtseingriff darstellt. Zweifel erscheinen insoweit jedenfalls naheliegend.

Zugleich hat die Einordnung Auswirkungen auf die Rechtsfolgen. Die Abwehrdimension setzt grundsätzlich eine tatsächliche Grundrechtsverletzung voraus. Demgegenüber zielt die Schutzpflichtendogmatik stärker auf präventive Maßnahmen. Sie verdichtet die staatliche Handlungspflicht zwar weniger stark als die Abwehrdimension des Grundrechtsschutzes, verlangt dafür staatliches Handeln aber bereits im Vorfeld möglicher Rechtsverletzungen. Diese präventive Ausrichtung kann im Ergebnis zu erheblichen Einschränkungen staatlicher Handlungsspielräume führen. Auch insoweit besteht Anlass, die gewählte dogmatische Einordnung kritisch zu hinterfragen.

Verwirrungen zwischen der Abwehr- und der Schutzpflichtenseite der Grundrechte sind in der Rechtsprechung Karlsruhes aber leider nicht selten. Als prominentes Beispiel sei nur an die Klimaschutzentscheidung des Ersten Senats erinnert, die eine Pflicht zu (mehr) Klimaschutz aus der Abwehrdimension herleitet und uns damit die bemerkenswerte Innovation einer Pflicht zum Grundrechtseingriff als Rechtsfolge der Eingriffsabwehr beschert hat. Insgesamt

wäre zu wünschen, dass das Bundesverfassungsgericht die Abgrenzung zwischen diesen beiden dogmatischen Figuren künftig wieder sorgfältiger vornimmt und sie zumindest stärker thematisiert.

3. Menschenrechte und Grundrechte

Ein weiterer dogmatischer Gesichtspunkt betrifft die Herleitung über Art. 1 Abs. 2 des Grundgesetzes. Das Bekenntnis zu den Menschenrechten ist eine tragende Grundentscheidung der Verfassung. Es wäre aber jedenfalls eingehender zu begründen, wenn man daraus eine eigenständige Erweiterung der Grundrechtsgeltung ableitet. Die Völkerrechtsfreundlichkeit und Menschenrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung ergeben sich aus meiner Sicht primär aus der Gesamtsystematik des Grundgesetzes und aus den einschlägigen Normen, nicht aus einer isolierten Auslegung dieser Vorschrift. Wenn man aus dem Menschenrechtsbekenntnis konkrete Rechtsfolgen ableiten möchte, müsste zumindest der Inhalt der in solchen Maßnahmen inkorporierten Menschenrechte, die ja offenbar über die Grundrechte des Grundgesetzes hinausgehen, näher bestimmt werden.

4. Gefahr einer überdehnten Grundrechtsgeltung im Ausland

Wenn ich den eingangs eingeführten Gedanken einer dynamischen und an den gegenwärtigen geopolitischen Herausforderungen orientierten Verfassungsauslegung noch einmal aufgreife, dann stellt sich (zumindest) unter dieser Prämisse die Frage, ob das Urteil nicht die deutsche

Grundrechtsgeltung generell überdehnt und damit essenzielle Sicherheitsinteressen gefährdet.

So nachvollziehbar das menschenrechtliche Anliegen ist, überschreitet das Bundesverfassungsgericht nach dieser Lesart hier kritische Grenzen: Es überdehnt die extraterritoriale Grundrechtsgeltung, missachtet die außenpolitische Prärogative der Exekutive und schafft einen verfassungsrechtlichen Standard, der die Handlungsfähigkeit Deutschlands in Sicherheitsfragen fundamental beeinträchtigen kann.

Bezüglich der im Jemen geschützten Personen liegt weder eine deutsche Hoheitsgewalt noch eine räumliche Nähe vor. Deutschland führte die Drohnenangriffe nicht durch, traf keine Zielentscheidungen, betätigte keine Waffen. Wenn allein die kausale Mitwirkung durch Infrastrukturbereitstellung genügt, sind die Grenzen grundrechtlicher Verantwortlichkeit praktisch aufgehoben. Insofern kann das Urteil eine gefährliche Präzedenzwirkung entfalten.

Die Prinzipien lassen sich auf zahlreiche andere Bereiche übertragen. Folgefragen stellen sich daher sehr konkret: Müsste Deutschland auch für alle Handlungen haften, die durch in Deutschland hergestellte Technologie ermöglicht werden? Gilt dies für Satelliteninfrastruktur deutscher Unternehmen, die für militärische Aufklärung genutzt wird? Gilt dies gar auch für Finanztransaktionen über deutsche Banken, die Waffenkäufe ermöglichen? Gilt dies am Ende ebenso für deutsche Internetinfrastruktur, über die Cyberangriffe geroutet werden?

Eine Überdehnung und dogmatische Inkonsistenz lässt sich aber sehr grundsätzlich in Bezug auf die Auslandsgeltung der Grundrechte befürchten: Das BVerfG nahm bislang

zurecht keine allgemeine extraterritoriale Grundrechtsgeltung an, sondern nur in besonderen Fallgruppen: Bei deutschen Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz wegen der unmittelbaren Ausübung deutscher Hoheitsgewalt oder bei Auslieferungen an Drittstaaten wegen der hoheitlichen Verfügungsgewalt über die Person. Das Ramstein-Urteil durchbricht diese konsistente Linie ohne eine hinreichend überzeugende dogmatische Begründung.

5. Außenpolitische Prärogative

Unsere Verfassung weist der Bundesregierung die Kompetenz für auswärtige Angelegenheiten zu (Art. 32, 59 GG), denn außen- und sicherheitspolitische Entscheidungen erfordern komplexe politische Abwägungen. Nach Maßstäben des Gerichts muss Deutschland gegenüber den USA nun weitreichende Forderungen stellen (Aufklärung, Kontrolle), die unsere Bündnisfähigkeit erheblich beeinträchtigen können.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in Vergangenheit in außenpolitischen Fragen traditionell zurückgehalten: Warum sollte bei militärischer Kooperation nun ein strengerer Maßstab gelten?

Aus der Praxis höre ich, dass das Urteil unrealistische und operativ unerfüllbare Anforderungen stellt: Das Aufklärungsgebot sei praktisch nicht umsetzbar. Es verlange einen tiefen Eingriff in nachvollziehbare Geheimhaltungsinteressen der USA. Und es ist wohl sehr fraglich, ob die USA oder auch irgendein anderer Bündnispartner künftig operative Details von Militäreinsätzen – oder gar Einsatzlogs– preisgeben würden.

Deutschland kann nicht erwarten, dass ein souveräner Staat seine Militäroperationen oder Aufklärungsmethoden offenlegt. Unberücksichtigt bleiben auch Probleme technischer Komplexität: Moderne Militäroperationen involvieren Dutzende Systeme, Satelliten, Basen. Selbst mit vollständiger Kooperation wäre eine lückenlose Aufklärung unmöglich. Drohneneinsätze erfolgen oft zeitkritisch aufgrund einer unmittelbaren Bedrohung, sodass eine minutiöse Ex-ante-Prüfung durch Deutschland jede operative Handlungsfähigkeit paralysieren würde. Eine Ex-post-Kontrolle käme hingegen (zumindest unter Zugrundelegung einer Schutzpflichtenkonstellation) zu spät. Die Bundesregierung wird hier also zu etwas verpflichtet, das sie faktisch nicht leisten kann.

Schlimmstenfalls kann das zum faktischen Ende der militärischen Kooperation führen. Und es stellt infrage, dass Drohnen heute natürlich als legitimes Mittel der Kriegsführung gelten müssen. Wenn das Urteil implizit suggeriert, Drohneneinsätze seien per se problematisch, lässt sich diese These meines Erachtens weder verfassungs- noch völkerrechtlich halten.

6. Abwägung zwischen in- und ausländischem Grundrechtsschutz

Etwas überspitzt formuliert lässt sich ferner anmerken, dass das Urteil mutmaßliche Terroristinnen und Terroristen im Ausland auf Kosten der (auch grundrechtlich induzierten) Schutzpflichten des deutschen Staates für potenzielle Terroropfer im Inland begünstigt. Die terroristische Bedrohung gerade auch aus dem arabischen Raum ist real: Al-Qaida und IS haben wiederholt Anschläge in Deutschland und gegen Deutsche verübt. Drohneneinsätze eliminieren

Personen, die Anschläge planen. Jeder verhinderte Anschlag rettet potenziell auch deutsches Leben. Die Kooperation insbesondere mit den USA dient auch dem Schutz deutscher Bürgerinnen und Bürger.

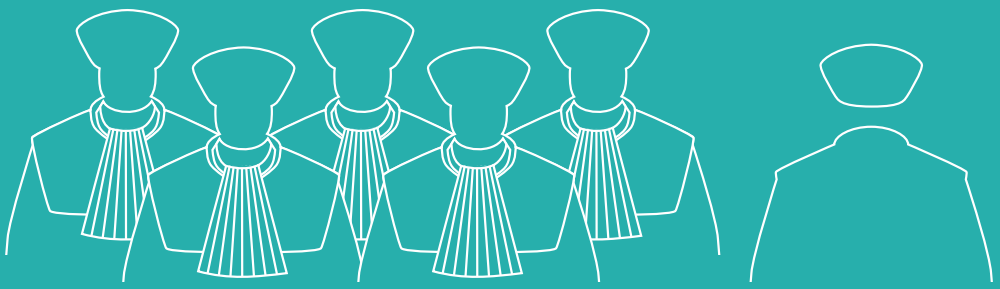
Insofern ist zumindest zu klären, ab welchem Gefährdungsgrad in Deutschland eine grundrechtliche Schutzverantwortung begründet werden kann. Jedenfalls sollten solche möglichen Grundrechtskollisionen nicht einseitig zulasten der eigenen Bürgerinnen und Bürger aufgelöst werden müssen. Auch dieser Aspekt hätte in die Abwägung des Senats zumindest einfließen dürfen.

7. Schluss

Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, die weitere Entwicklung mit Zurückhaltung zu gestalten. Eine strengere dogmatische Fundierung, insbesondere eine klare Trennung zwischen Abwehrdimension und Schutzpflichtendogmatik, kann dazu beitragen, die Reichweite der Grundrechte präziser zu bestimmen. Ebenso erscheint eine Rückbesinnung auf die bislang geübte verfassungsgerichtliche Zurückhaltung im Bereich außen- und sicherheitspolitischer Fragen angezeigt. Schließlich sollte die verfassungsrechtliche Auslegung die veränderten sicherheitspolitischen Rahmenbedingungen stärker berücksichtigen.

So ließe sich vermeiden, dass die Grundrechte in eine Richtung fortentwickelt werden, die ihre Schutzfunktion überdehnt und zugleich die Handlungsfähigkeit des Staates in zentralen Bereichen beeinträchtigt.

Kapitel III: Die Besetzung des Verfassungsgerichts – verfahrensrechtliche Steuerungsmechanismen und ihre verfassungsrechtliche Bewertung



Zum Beschluss des Plenums vom 22. Mai 2025

Kaum ein Thema hat im Zeichen des Karlsruher Gerichtsjahres 2025 eine vergleichbare öffentliche Aufmerksamkeit erfahren wie die Diskussionen rund um die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts. Der Beschluss des Plenums vom 22. Mai 2025 über Vorschläge für die Wahl eines Nachfolgers oder einer Nachfolgerin des Richters des Bundesverfassungsgerichts Dr. Josef Christ gibt daher Anlass, den Blick auch auf dessen institutionellen Voraussetzungen zu richten: die Wahl und Ernennung seiner Richterinnen und Richter.

Ausgangspunkt des Plenumsbeschlusses war die Konstellation, dass die Nachfolgewahl nicht in überschaubarer Zeit zustande zu kommen drohte. Unter Berücksichtigung der dem Gericht bekannten Vorschlagsgepflogenheiten im wahlberechtigten Verfassungsorgan hat das Bundesverfassungsgericht in geheimer Abstimmung die Vorschläge für eine Richterin beziehungsweise einen Richter beschlossen. Der Beschluss zeigt, inwieweit das Bundesverfassungsgericht bereit ist, Initiative zu ergreifen und Vorschläge zur Besetzung seiner eigenen Richterstellen zu machen, um die institutionelle Funktionsfähigkeit zu sichern – ein Vorgang, der verfassungsrechtliche Fragen über die Rolle und Verantwortung der beteiligten Organe im Wahlverfahren aufwirft.

Der politisch relevante Beschluss vom 22. Mai 2025 wurde vom zuständigen Wahlausschuss aufgegriffen. Indem er den Vorschlägen des Bundesverfassungsgerichts folgte und dem Deutschen Bundestag mit der erforderlichen Mehrheit vorschlug, Prof. Dr. Günter Spinner als Nachfolger des ausscheidenden Richters des Bundesverfassungsgerichts im Ersten Senat zu wählen, wird dem Beschluss gerade angesichts aktueller politischer Rahmenbedingungen, wie einem

zunehmend fragmentierten Parteiensystem, besondere Brisanz verliehen.

Der Blick über die nationalen Grenzen hinaus kann dabei helfen, alternative Modelle richterlicher Auswahl und institutioneller Steuerung einzuordnen und deren verfassungsrechtliche Tragfähigkeit zu prüfen. Gerade weil das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung auf Vertrauen, Funktionsfähigkeit und institutionelle Stabilität angewiesen ist, verdient seine eigene Besetzung besondere Aufmerksamkeit.

Vor diesem Hintergrund werden die verfahrensrechtlichen Steuerungsmechanismen der Richterwahl in den Mittelpunkt gestellt. Welche Bedeutung haben bestehende Vorschlagsrechte, etablierte Vorschlagsgepflogenheiten und informelle Verständigungsprozesse? Wie ist das Zusammenspiel der beteiligten Institutionen durch die verfahrensrechtlichen Steuerungsmechanismen verfassungsrechtlich zu bewerten? Wo liegen die verfassungsrechtlichen Grenzen politischer Einflussnahme und wie lässt sich der demokratische Wählerwille auch bei der Besetzung des höchsten Gerichts angemessen widerspiegeln, ohne die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit zu relativieren? Muss das bestehende Wahlverfahren angesichts veränderter politischer Realitäten angepasst werden?

Wahl der Verfassungsrichter unter veränderten politischen Rahmenbedingungen

Gertrude Lübbe-Wolff

1. Verschiebungen im Parteiensystem

Es könnte sein, dass wir in Zukunft Hängepartien bei der Richterwahl, öffentlichen Streit darüber und Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts wie den vom 22. Mai 2025 häufiger sehen werden als in der Vergangenheit. Dass das nicht unwahrscheinlich ist, liegt an den Veränderungen der parteipolitischen Landschaft, und ob es so kommt, hängt nicht zuletzt davon ab, wie die schon länger etablierten Parteien mit diesen Veränderungen umgehen.

Reaktionen auf Veränderungen im Parteiensystem hat es hinsichtlich der Usancen bei der Richterwahl auch in der Vergangenheit schon gegeben.

So war es über längere Zeit üblich, dass die Fraktionen der CDU/CSU (im Folgenden kurz: Union) und der SPD die informellen Vorschlagsrechte unter sich aufteilten und, wenn sie sich in einer Regierungskoalition befanden, eines davon dem jeweiligen Koalitionspartner abtraten. Später wurde vereinbart, den potenziellen Koalitionspartnern – FDP und Grünen – unabhängig von aktueller Regierungsbeteiligung jeweils das Vorschlagsrecht für einen Sitz im Gericht zuzugestehen. Seit 2018 gilt die sogenannte 3:3:1:1-Formel: Drei

Vorschlagsrechte für die Union, drei für die SPD, eines für die FDP und eines für die Grünen.[1]

Um eine Reaktion auf Verschiebungen im Parteiensystem handelt es sich auch bei der Reform des Jahres 2024.[2] Diese Reform sollte die Resilienz des Bundesverfassungsgerichts stärken angesichts des Wahlerfolgs in vielen Ländern, und so auch in Deutschland, von Parteien, deren Loyalität zu Rechtsstaat und Demokratie entweder zumindest in Teilen zweifelhaft ist oder definitiv fehlt, die in einer Reihe von Ländern Rechtsstaat und Demokratie sogar schon schwer beschädigt oder ruiniert haben oder im Begriff sind, das zu tun, und zu deren ersten Angriffszielen dabei typischerweise die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Verfassungsgerichts oder Obersten Gerichts gehört.[3] Im Zuge der Reform wurden einige wichtige institutionelle Grundlagen des Bundesverfassungsgerichts auf die Verfassungsebene hochgezont. Speziell für das Richterwahlverfahren hat es aber auch eine inhaltliche Änderung gegeben, dahingehend, dass im Fall einer verzögerten Richterwahl die bestehende Blockade durch Wechsel des zuständigen Wahlorgans aufgelöst werden kann: Kommt auf den im Verzögerungsfall fälligen Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts hin die fällige Wahl nicht innerhalb von drei Monaten zustande, wechselt je nachdem, welches Organ primär zuständig ist, die Wahlzuständigkeit vom Bundestag zum Bundesrat oder umgekehrt.[4]

2. Gelungene Reform 2024?

Gerade diese Regelung zur Auflösung etwaiger Blockaden bei Nachbesetzungen scheint mir allerdings misslungen.

Im Prinzip zu Recht ist kritisiert worden, dass ausgerechnet eines der wichtigsten Funktionselemente des Bundesverfassungsgerichts, das Zweidrittelmehrheitserfordernis für die Richterwahl, nicht konstitutionalisiert worden ist.[5] Unter der Prämisse, dass man sich zur Auflösung eventueller Blockaden auf nichts Besseres als einen Wahlorganwechsel verständigen konnte, war der Verzicht auf gerade diese Hochzonung allerdings zwingend.

In einer Konstellation, in der man ernsthaft befürchten muss, dass in einem Wahlorgan Blockaden auftreten könnten, muss man mit derselben Möglichkeit über kurz oder lang auch für das andere Wahlorgan rechnen. Und was dann? Wenn *dann* das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit – ohne einen anderen als eben diesen Auflösungsmechanismus – auf Verfassungsebene festgeschrieben ist, hat man ein nur noch mit Zweidrittelmehrheit lösbares, in dieser Konstellation also im Zweifel gerade *nicht* mehr lösbares Problem.

Je anspruchsvoller das Mehrheitserfordernis für die Richterwahl und je größer die Gefahr, dass dieses Mehrheitserfordernis zur Waffe wird, die sich gegen das Funktionieren des Gerichts kehrt, desto nötiger ist ein Auffangmechanismus,[6] und zwar einer, der *sicherer* wirkt als der, den wir neuerdings haben. Der gegenwärtige Auffangmechanismus ist aber nicht nur deshalb mangelhaft, weil die Wahrscheinlichkeit hoch ist, dass er in der Konstellation, für die er gedacht ist, nicht mehr hilft.

Er verletzt auch ein anderes Kriterium, das jeder gute Auffangmechanismus erfüllen muss. Ein funktionsgerechter Auffangmechanismus muss in seiner Wirkung für die Besetzung der Richterstelle, um die es geht, unvorhersehbar sein. Sonst entsteht ein kontraproduktiver, perverser Effekt,

nämlich ein Anreiz zur Blockade für diejenige politische Kraft, deren Aussicht, die Richterstelle wunschgemäß zu besetzen, sich mit dem Eingreifen des Auffangmechanismus voraussehbar verbessert. Das gilt für das gesamte Parteienspektrum.[7] Die politischen Kräfteverhältnisse in beiden Wahlorganen sind zum Zeitpunkt einer zu treffenden Richterwahlentscheidung aber nun einmal bekannt, und deshalb ist zu vorhersehbar, wem es zugutekommen würde, wenn eine Verständigung im primär zuständigen Wahlorgan – leider, leider – misslingt.

Dazu hätte es bessere Alternativen gegeben. Am besten eignen sich Losverfahren, die in unterschiedlichen Varianten – mit unterschiedlichen Loseinwurfberechtigten – denkbar sind.[8]

Wäre ein solcher Auffangmechanismus mit dem Erfordernis der demokratischen Legitimation vereinbar? Ich meine, ja. Zwar sind gerade für die demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern strenge Maßstäbe angebracht. Ein Auffangmechanismus ist aber notwendig, um die Funktionsfähigkeit des Gerichts zu sichern, und da er im Maße der Vorhersehbarkeit seiner Ergebnisse dysfunktional wird, kann er vernünftigerweise nicht von derselben Art sein und daher nicht dieselbe „dichte“ – möglichst wenig vielgliedrig vermittelte – demokratische Legitimation verschaffen wie der Primärmechanismus. Vor allem aber wirkt er vor allem darauf hin, den Eintritt des Falles, in dem er zum Einsatz käme, so unwahrscheinlich wie möglich zu machen. Unter diesen Umständen einen so beschaffenen Auffangmechanismus für mangels ausreichender demokratischer Legitimationsvermittlung verfassungswidrig zu halten, wäre demokratiedysfunktionaler Doktrinarismus.

3. Richterwahl durch politische Organe?

Eine recht verbreitete Meinung geht dahin, dass Verfassungsrichter überhaupt nicht von politischen Organen wie Bundestag und Bundesrat gewählt werden sollten. Laut einer Allensbach-Umfrage vom November/Dezember 2025 haben auf die Frage „Finden Sie es richtig, dass die Verfassungsrichter von Politikern bestimmt werden, oder sehen Sie das kritisch?“ nur 21 Prozent der Befragten diesen Wahlmodus für richtig befunden; 57 Prozent sahen ihn dagegen kritisch.[9] Nach Medienberichten, an die ich mich erinnere, versuchte die polnische PiS-Regierung sich gegen Kritik an der Art und Weise, in der sie sich das Verfassungsgericht des Landes gefügig gemacht hatte, gar mit dem Hinweis zu rechtfertigen, auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts würden politisch gewählt. Tatsächlich liegt aber, wenn ausreichende Vorkehrungen für die individuelle Unabhängigkeit der Richter getroffen sind, weder ein Problem für ihre individuelle Unabhängigkeit noch eines für ihre individuelle Unparteilichkeit darin, dass sie durch politische Organe bestellt werden. Dieser Modus sichert im Gegenteil die demokratische Legitimation der Richter. Auch international werden Verfassungsgerichte und vergleichbare Höchstgerichte in der Regel „politisch“ besetzt.[10] Daran, dass Richter auch politische Überzeugungen und Wertvorstellungen haben, ändert es ohnehin nichts, wenn man ein anderes Verfahren wählt. Die politischen Orientierungen werden dann nur unsichtbarer und lassen sich weniger gut austarieren. Entscheidend kommt es auf ausgewogene Pluralität in der Besetzung eines Verfassungsgerichts an. Nur dann – nicht wenn es einseitig mit Kandidaten aus einer bestimmten politischen Richtung besetzt wird – ist das Gericht systemisch unparteilich.[11] In Deutschland ist dafür das schon angesprochene Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit wichtig.[12] In Polen war nicht die politische

Bestellung der Richter als solche (durch den Sejm[13]) das Problem; das hatte auch niemand behauptet. Die Probleme begannen damit, dass die PiS sich durch ein verfassungswidriges Manöver ein Übergewicht im Verfassungstribunal sicherte, indem sie Richterstellen besetzte, die sie nicht hätte besetzen dürfen.[14]

4. Wahl durch das Plenum statt durch den Richterwahlausschuss?

Die heftigen Kontroversen um die Wahl der Kandidatin Frauke Brosius-Gersdorf im Sommer des vergangenen Jahres werfen die Frage auf, ob es klug war, dass zehn Jahre früher die Wahlzuständigkeit für die Richter, die vom Bundestag zu wählen sind, vom Wahlausschuss, der heute nur noch Vorschläge macht, auf das Plenum übertragen wurde.[15] Ist das Ziel der damaligen Reform, diese Übertragung zu bewerkstelligen, ohne eine Politisierung der Wahl zu befördern,[16] nicht offensichtlich verfehlt worden? *Politisch* war die Verfassungsrichterwahl allerdings immer schon und sollte es im Interesse demokratischer Legitimation auch bleiben. Und öffentlichen politischen *Streit* darüber – das war es wohl, was man unter dem Stichwort „Politisierung" vermeiden wollte – hat es wiederholt auch schon gegeben, als die Wahlzuständigkeit noch beim Wahlausschuss lag. Erinnert sei nur an die Fälle Däubler-Gmelin und Dreier. Auch nachdem im vergangenen Jahr erstmals der Fall aufgetreten ist, dass einem vom Wahlausschuss mit der nötigen Zweidrittelmehrheit abgegebenen Vorschlag im Plenum nicht mit dieser auch dort notwendigen Mehrheit gefolgt wurde, scheint es mir angesichts solcher früheren Streitfälle wenig wahrscheinlich, dass ausgerechnet in der gegenwärtigen, von Polarisierungen und Verlustpaniken geprägten politische Lage eine Rückverlagerung des eigentlichen

Wahlakts in den Ausschuss künftige Kontroversen vermeiden würde. Das hätte außerdem einen hohen Preis. Die Richterwahl im Plenum verschafft den Gewählten und damit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine breitere demokratische Legitimation, die dem Gericht zuträglich ist und die nicht ohne Not wieder aufgegeben werden sollte. Diese Legitimation wird auch nicht entwertet, wenn die Akzeptanz der Vorschläge des Wahlausschusses durch die notwendige Mehrheit im Plenum den – durchaus auch erwarteten – Normalfall bildet, denn daran, dass diese Akzeptanz benötigt wird, muss sich schon die Entwicklung der Vorschläge im Wahlausschuss orientieren. Gefragt ist für die Zukunft eine bessere Vorbereitung, die potenzielle Streitpunkte frühzeitig identifiziert, sie innerhalb der Fraktionen und zwischen ihnen kommuniziert und sich darauf einstellt, Angriffe nötigenfalls überzeugend zu parieren.

5. Abschaffung der informellen Vorschlagsrechte?

Hans-Jürgen-Papier, 2002 bis 2010 Präsident des Bundesverfassungsgerichts, sieht die im Zuge des jüngsten Richterwahlverfahrens aufgetretenen Probleme in der Praxis der Aufteilung informeller Vorschlagsrechte zwischen den Parteien begründet und hält es für besser, dass die Parteien auf solche Vorschlagsrechte verzichten und man sich im Wahlausschuss vertraulich auf Vorschläge einigt, die dann keinen Parteistempel trügen.[17] Mir fehlt der Glaube, dass das politisch funktionieren würde, erst recht nachdem sich in der eben schon angesprochenen angespannten politischen Lage dem Vernehmen nach die parteiübergreifende Kooperation im Richterwahlverfahren eher verschlechtert hat.

6. Parteibezogene oder verfassungsbezogene Brandmauer?

Die 3:3:1:1-Formel ist inzwischen schon deshalb obsolet, weil eine der beiden mitbedachten „kleineren" Parteien nicht mehr im Bundestag vertreten ist, und sie leuchtet auch deshalb nicht mehr recht ein, weil die SPD, gemessen am Zweitstimmenanteil bei der jüngsten Bundestagswahl, den Grünen deutlich näher steht als der Union, und die Grünen nach diesem Maßstab der SPD nicht ansatzweise so fern stehen, dass ein dreifach niedrigerer Anteil an den Vorschlagsrechten angebracht erschiene.[18] Das mag man, weil zwischen SPD und Grünen heute keine tiefe politische Spaltungslinie verläuft, temporär hinnehmbar finden im Interesse einer gewissen Stabilität der Vorschlagsrechteverteilung. Die Tradition, dass diese Verteilung sich nicht ständig in Abhängigkeit von aktuellsten Wahlergebnissen ändert, hat tatsächlich ihr Gutes, aber ihre Plausibilität hat Grenzen, was die Dimensionen und die Dauer tolerabler Abweichungen angeht.

Auch aus diesem Grund lautet die wichtigste Frage für die Zukunft der Bundesverfassungsrichterwahlen und damit indirekt auch eine der wichtigsten Fragen für die Zukunft des Gerichts: Setzt man alles daran – ich nenne jetzt mal den Elefanten im Raum – die AfD draußenzuhalten, und nutzt man genau dazu den neuen Auffangmechanismus, solange er denn in diesem Punkt noch weiterhilft? Der Auffangmechanismus ist vor dem Hintergrund der Resilienzdebatte offensichtlich erfunden worden, um genau diese Option zu eröffnen, aber es ist eine Frage der politischen Klugheit, ob und wie man ihn nutzt.

Auch wenn, was die AfD angeht – anders als hinsichtlich der Linken –, offenkundig ist, warum die Einbeziehung

Schwierigkeiten bereitet: Ich fürchte, dass die dauerhafte pauschale Ausgrenzung einer nicht verbotenen Partei,[19] die für mehr als ein Fünftel der Wähler steht, über kurz oder lang zu einer Schwächung der Integrationskraft des Bundesverfassungsgerichts führt und im Übrigen ohnehin zum Scheitern verdammt ist. Wenn in Reaktion darauf, dass die Bürger „rechter" wählen, die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts nach links rückt, weil man, um Kooperation mit der AfD zu vermeiden, für Richterwahlen Die Linke braucht, wird das Gericht über kurz oder lang weiter an Vertrauen in der Bevölkerung verlieren, von dem es in jüngster Zeit schon erschreckend viel eingebüßt hat.[20] Solcher – für andere Verfassungsinstitutionen schon deutlich weiter fortgeschrittener – Vertrauensschwund ist für Rechtsstaat und Demokratie in Deutschland gefährlicher als die Mitwirkung einzelner von der AfD vorgeschlagener Mitglieder an der Rechtsprechung des Bundeverfassungsgerichts. Damit sind wir bei einem speziellen Aspekt der Brandmauerfrage. Dazu und zur schlechten Qualität politikwissenschaftlicher Untersuchungen, die den Parteien der Mitte und insbesondere den christdemokratischen Parteien einreden wollen, jegliche Annäherung, thematische oder kooperative, an die AfD zahle auf deren Konto ein, könnte ich jetzt einen langen Vortrag halten, aber dazu reicht die Zeit nicht.[21]

Als Anstoß für die Diskussion: Man könnte, auch was Kooperationen mit Blick auf die Besetzung von Verfassungsgerichten angeht, die Brandmauer statt gegen eine bestimmte Partei, die AfD, gegen Rechts- und Verfassungswidriges errichten.[22] Ich sehe das vielbeschworene darin liegende Risiko nicht. Hier lohnt auch ein vergleichender Blick auf die Praxis.

In einigen unserer Landesverfassungsgerichte ist die AfD bereits mit einem oder – so in Bayern – zwei von der AfD vorgeschlagenen Richtern vertreten.

In der Schweiz ist die SVP, die zu den rechtspopulistischen Parteien gezählt wird, gemäß der dortigen Konkordanztradition *selbstverständlich* entsprechend ihrem Status als stärkste Partei (knapp 28 Prozent) im Bundesgericht präsent,[23] ohne dass dort Rechtsstaat und Demokratie in Gefahr wären. Die sind im Gegenteil nirgends so sicher wie in der Schweiz, da man den Schweizern nicht einreden kann, weil volksferne Eliten herrschten, sei ihre Demokratie im Grunde gar keine. Dank ihrer direkten Demokratie wissen nämlich die Schweizer, dass sie das Heft selbst in der Hand haben.[24] Wegen des zivilisierenden Effekts der direktdemokratischen Institutionen, der sich auch auf die SVP auswirkt,[25] ist diese Partei tatsächlich der AfD nur eingeschränkt ähnlich.

Schauen wir deshalb nach Österreich. Zwei der Richter des dortigen Verfassungsgerichtshofs sind von der FPÖ vorgeschlagen, die keinen Deut zivilisierter ist als die AfD.[26]

In all diesen Ländern wankt der Rechtsstaat nicht. Aus all diesen Gerichten verlautet auch nichts über Probleme mit den betreffenden Mitgliedern, gar über eine obstruktive oder sonstwie destruktive Rolle. Zu einigen dieser Gerichte sind meine persönlichen Kontakte gut genug, um gezielt fragen und auf offene Antwort auch in Angelegenheiten wie dieser rechnen zu können, die man nicht ohne Weiteres öffentlich thematisieren würde. Auch da habe ich bislang, aus unterschiedlichen Richtungen im Mitte-bis-links-Spektrum, nur die Antwort bekommen: unproblematisch.

Es wird vor einer „Normalisierung" der AfD gewarnt. Die Normalisierung, das sollte man nicht vergessen, liegt in der Hand der Wähler. Glaubt man im Ernst, dass es die beeindruckt, wenn die politische Konkurrenz alles, was inhaltlich aus der AfD kommt und personell ihr nahesteht oder mit ihr kooperiert, für „Pfui" erklärt? Bislang scheint diese trotzerzeugend vormundschaftliche Pose jedenfalls nicht im Sinne der Erfinder gewirkt zu haben. Die AfD hat bei der Bundestagswahl im vergangenen Jahr einen Stimmenanteil von 20,8 % erreicht. Derzeit würden sich nach den Sonntagsfragen der großen Umfrageinstitute zwischen 24 und 27 Prozent der Wähler für sie entscheiden.[27] Für den Erfolg der Strategie einer parteibezogenen statt verfassungsorientierten Ausgrenzungsstrategie spricht das nicht.

1 Christian Rath, Wie Verfassungsrichter gewählt werden, in: Anwaltsblatt v. 24.9.2025, https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/wie-verfassungsrichter-gewaehlt-werden (letzter Abruf: 1.2.2026).

2 Im Einzelnen dargestellt u. a. bei Ulrich Karpenstein, Behüteter Hüter? Die Verfassungs- und Gesetzesänderungen zur Absicherung des BVerfG, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2025, S. 131–135.

3 Dazu Steven Levitsky/Daniel Ziblatt, How Democracies die, New York: Penguin Random House, 2018.

4 § 7a V BVerfGG n. F. sowie, einen solchen Zuständigkeitswechsel gestattend, Art. 93 II 3 GG.

5 Heinrich Wefing, Nicht sturmfest, in: DIE ZEIT v. 19.12.2024 (mit Rekurs auf Dieter Grimm); Karpenstein (Fn. 2), S. 135, mit zahlreichen weiteren Nachweisen, u. a. zu Stimmen ehemaliger Richter des BVerfG (Britz und Eichberger, Grimm, Masing, Müller, Papier, Voßkuhle), die sich für eine Konstitutionalisierung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses ausgesprochen bzw. deren Unterbleiben kritisiert haben. Zur unumstrittenen zentralen Bedeutung des Zweidrittelmehrheitserfordernisses für eine Parteisoldaten und Radikale ausschließende und politisch ausgewogene Besetzung und damit für die sach- und verständigungsorientierte Arbeitsweise des Gerichts siehe auch Gertrude Lübbe-Wolff, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, Berlin (Konrad-Adenauer-Stiftung), 2. Aufl., 2023 (236 ff., auch zu einigen nicht selbstverständlichen Voraussetzungen dieser Wirkung; zum internationalen Vergleich S. 234 ff.); Johannes Masing, Das Bundesverfassungsgericht, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl., 2021, S. 981–1047, S. 1006 Rn. 66.

6 Näher – auch dazu, dass Blockaden, wenn auch mit geringerer Wahrscheinlichkeit, auch unter der Geltung einfacher Mehrheitserfordernisse vorkommen – Gertrude Lübbe-Wolff, How to prevent Blockage of judicial appointments, Verfassungsblog v. 7.10.2022, https://verfassungsblog.de/how-to-prevent-blockage-of-judicial-appointments/ (letzter Abruf: 27.1.2026).

7 Vgl. Christian Rath, Resilienz des BVerfG. Gegen den leichtfertigen Verzicht auf die Zwei-Drittel-Mehrheit, in: Legal Tribune Online v. 10.10.2024, https://www.lto.de/recht/meinung/m/resilienz-plaene-bverfg-ersatzwahlmechanismus-gefahr-verfassung-kommentar (letzter Abruf: 27.1.2026).

8 Siehe z. B. für die Möglichkeit eines Losentscheids, bei dem eine plurale Auswahl von Institutionen wie Anwaltsverbände, Vereinigungen von Richtern, Rechtswissenschaftlern und/oder Rechtsfakultäten, Vereinigte Senate von Bundesgerichten und das Gericht, um dessen Besetzung es geht, Vorschläge in die Lostrommel geben dürfen, Lübbe-Wolff (Fn. 6). Alternativ könnte man an Vorschläge von Bundestagsfraktionen bzw., wenn der Bundesrat wahlzuständig ist, der Landesregierungen (im Verhältnis ihrer Stimmrechte gem. Art. 51 II GG), denken oder an eine Kombination beider Modelle.

9 Thomas Petersen, Jeder zweite Deutsche hält sich für einen besseren Richter, in: FAZ v. 11.12.2025.

10 Zu den unterschiedlichen Modalitäten näher Lübbe-Wolff (Fn. 5), S. 160 ff.

11 Näher Lübbe-Wolff (Fn. 5), S. 153 ff.; dies., Einseitig besetzte Gerichte: Ein Problem der Unparteilichkeit – nicht nur in Polen, in: Verfassungsblog v. 30.11.2023, https://verfassungsblog.de/einseitig-besetzte-gerichte/ (letzter Abruf: 29.1.2026).

12 S. o. Text m. Fn. 55.

13 Art. 194 I polnVerf. Siehe aber dazu, dass dieser mangels eines Zweidrittelmehrheitserfordernisses oder sonstiger Mitwirkungsbefugnisse anderer Kräfte als der jeweils regierenden Mehrheit stets ausschließlich deren Kandidaten gewählt hatte, Artur Wołek/Iga Kender-Jeziorska, The Polish Constitutional Tribunal. Deference beyond the veil of activism, in: Kálmán Pócza (Hrsg.), Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe, New York: Routledge, 2019, S. 126 ff. (146).

14 Dazu, zu einem vorausgegangenen illegalen Manöver auch der politischen Gegenseite (die neue Richter u. a. für erst nach Ende der laufenden Legislaturperiode neu zu besetzende Richterstellen gewählt hatte) und zur weiteren Geschichte der politischen Instrumentalisierung des polnischen Verfassungsgerichts Wojciech Sadurski, Poland's Constitutional Breakdown, Oxford: Oxford University Press, 2019, S. 61 ff.

15 Dazu Klaus Ferdinand Gärditz im Interview (Artikelüberschrift: „Die Politisierung der Wahl beschädigt das Gericht"), in: NJW-aktuell 33/2025, S. 12 f.

16 Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (9. BVerfGGÄndG) v. 7.10.2014, BT-Drs. 18/2737, S. 4.

17 Redaktion beck-aktuell, Richterwahl: Früherer BVerfG-Präsident Papier kritisiert Vorschlagsrecht, in: beck-aktuell, HEUTE IM RECHT (online) v. 26.8.2025, https://

rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/ex-praesident-bverfg-papier-kritik-richterwahl-vorschlagsrecht-parteien?utm_source=Eloqua&utm_content=WKDE_LEG_LTO_Presseschau&utm_campaign=WKDE_LTO_Presseschau_2025&utm_econtactid=CWOLT000040379372&utm_medium=email_newsletter&utm_crmid= (letzter Abruf: 27.1.2026).

18 Zweitstimmenergebnis bei der Bundestagswahl v. 23.5.2025: CDU und CSU zusammen 28,6 %, SPD 16,4 %, Grüne 11,6 %, FDP 4,3 %. In den Sonntagsfragen-Umfrageergebnissen verschiedener Institute vom Dezember 2025 und Januar 2026 sind diese drei Parteien und insbesondere SPD und Grüne zwischenzeitlich noch näher aneinander herangerückt: CDU/CSU zwischen 24 und 28 %, SPD zwischen 13 und 16 %, Grüne zwischen 11,5 und 13 %, siehe https://www.wahlrecht.de/umfragen/ (letzter Abruf: 28.1.2026).

19 Angesichts dessen, was an Erkenntnissen des Bundesamts für Verfassungsschutz derzeit öffentlich zugänglich ist, habe ich auch Zweifel, ob ein Verbotsantrag Erfolg hätte. Siehe auch Peter Müller, Das reicht nicht, in: SZ v. 28.6.2025 und zum zentralen Vorwurf des „ethnisch-kulturellen Volksbegriffs" (anhand des älteren BfV-Gutachtens vom 15.1.2019) Dietrich Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, Berlin: Duncker & Humblot, 2020, S. 167 ff.

20 Der Anteil der (vom Institut für Demoskopie Allensbach) Befragten, die angeben, viel oder sehr viel Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht zu setzen, ist von 81 % im Jahr 2021 auf 75 % im Jahr 2023 und – nach einer Befragung vom November/Dezember – 63 % im Jahr 2025 gesunken, Petersen (Fn. 9).

21 Von fälliger Kritik kann man leider auch eine einschlägige, von der Konrad-Adenauer-Stiftung herausgegebene, Studie nicht ausnehmen, siehe – nicht ganz so undifferenziert, aber mit dem gleichfalls nicht überzeugend begründeten Fazit, aus den untersuchten Beispielen des Umgangs mit rechtspopulistischen Parteien leiteten sich „keine Hinweise ab, mit denen sich eine Zusammenarbeit mit der AfD begründen ließe", vielmehr zeige sich, dass in maßgeblichen Fällen eine „Zähmung" rechtspopulistischer oder gar rechtsextremer Parteien durch Kooperation nicht gelungen sei und eher zu einer Schwächung der EVP-Mitgliedsparteien geführt habe – Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Zwischen Abgrenzung, Einbindung und Tolerierung. Fallbeispiele für den Umgang mit rechtspopulistischen Parteien in Europa, Berlin (KAS), 9/2025, https://www.kas.de/de/einzeltitel/-/content/zwischen-abgrenzung-einbindung-und-tolerierung (letzter Abruf: 3.2.2026). Dabei wird nicht klar unterschieden, ob es um „Zähmung" im

Sinne einer Deradikalisierung (realer inhaltlicher Eingliederung in das Spektrum demokratisch-rechtsstaatlicher Parteien) oder um Bremsung ihres Aufstiegs in der Wählergunst bzw. Reduzierung ihres Stimmenanteils bei Wahlen geht. Vielleicht nicht aus parteitaktischer, aber aus verfassungspolitischer Perspektive sollte auch Zähmung im ersteren Verständnis von Interesse sein. Die Auswahl untersuchter Länderbeispiele ist willkürlich – u. a. Dänemark und die Schweiz, die beide interessantes Anschauungsmaterial liefern (für die Schweiz siehe noch sogleich im weiteren Text), kommen nicht vor –, und auch die Auswertung des politischen Geschehens führt z. T. irre. So wird etwa zu Österreich berichtet, die ÖVP-Strategie der „Entzauberung durch Einbindung" der FPÖ, mit der es u. a. auf nationaler Ebene mehrfach Koalitionen gegeben habe, sei insgesamt gescheitert; auch in einzelnen Phasen erfolgreicher Entzauberung habe nicht die ÖVP durch gute Arbeit die FPÖ geschwächt, sondern diese selbst habe sich entzaubert (S. 24 f. – man fragt sich, weshalb das die „Entzauberung" zu einem bloßen „Narrativ" machen soll). Nicht mitgeteilt wird, dass die FPÖ zuletzt nach Koalitionen mit der ÖVP zweimal *massive* Stimmenverluste hinzunehmen hatte; nach der ÖVP/FPÖ-Regierung Schüssel I verlor die FPÖ im Verhältnis zur vorausgegangenen Nationalratswahl 16,9 Prozentpunkte (Pp.) der Stimmen, während die ÖVP 15,39 Pp. zulegte (die nachfolgende ÖVP/FPÖ/BZÖ-Regierung Schüssel II warf die ÖVP um 7,97 Pp. zurück und stärkte die FPÖ wieder leicht (Zuwachs um 1,3 Pp. auf 11,04 %), ohne dass aber deren frühere Verluste auch nur entfernt kompensiert worden wären). Während mehrerer nachfolgender SPÖ/ÖVP-Regierungen (Gusenbauer, Faymann I, Faymann II, Kern) erholte sich die FPÖ bestens (auf 25,97 % bei der Nationalratswahl 2017) und verlor wieder deutlich, nachdem jeweils für kurze Zeit eine ÖVP/FPÖ-Koalition unter Sebastian Kurz und eine Fachleute-Regierung unter Brigitte Bierlein regiert hatte (Nationalratswahl 2019: FPÖ –9,8 % auf 16,7; hier spielte die Selbstentzauberung der FPÖ durch den Ibiza-Skandal eine wichtige Rolle). Nach mehreren ÖVP/Grünen-Kabinetten (Kurz II, Schallenberg, Nehammer) legte die FPÖ bei der Nationalratswahl 2024 wieder erheblich zu (um 12,68 %) und stand bei 28,85 % (alle Zahlen nach im Sommer 2025 abgerufenen Wikipedia-Artikeln zu den jeweiligen Nationalratswahlen; stichprobenartig überprüft anhand der – leicht gerundeten – Angaben zu den Wahlergebnissen auf den Webseiten des österreichischen Bundesministeriums des Inneren, z. B. für die Nationalratswahl 2024, https://www.bundeswahlen.gv.at/2024/nr/ (letzter Abruf: 1.3.2026)). Unter der neuen Bundesregierung aus

ÖVP, SPÖ und (den liberalen) NEOS aktueller Umfragewert der FPÖ: 36,1 % (+7,3 % verglichen mit dem Ergebnis der jüngsten Nationalratswahl), https://politpro.eu/de/oesterreich (letzter Abruf: 1.3.2026). Diese Zahlen führen auf ganz anderes als die in der Publikation vorgetragene Einschätzung.

22 Das ist nicht einfach dasselbe, denn entfernt nicht alles, was die AfD in Vorschlag bringt, ist verfassungswidrig, und nicht jeder Vorschlag, dessen Realisierung womöglich eine Verfassungsänderung voraussetzen würde, ist verfassungsfeindlich. Derzeit fallen zwar keine qualifizierten Kandidaten ins Auge, die die AfD vorschlagen könnte, die möglicherweise bereit sein könnten, auf deren Vorschlag hin zu kandidieren, und die eindeutig mit beiden Füßen auf dem Boden des Grundgesetzes stehen – ich denke etwa an Personen vom Schlage eines Dietrich Murswiek, der selbst nicht mehr in Betracht kommt, weil er die Altersgrenze des § 4 III BVerfGG überschritten hat. Das liegt aber nicht nur daran, dass herausragende Qualitäten wie die des Genannten ganz unabhängig von politischen Standpunkten Seltenheitswert haben. Es ist vor allem gerade eine Folge der Existenz der parteibezogenen Brandmauer und des damit zusammenhängenden Kontakt- und Kooperationstabus, das weite Teile der Gesellschaft und besonders des akademischen Milieus errichtet haben und aufrechtzuerhalten suchen. Beides hindert potenziell geeignete Personen, sich als solche zu entwickeln und sichtbar zu machen, weil sie damit ihre Karriere ruinieren würden.

23 In der Schweiz geht die Konkordanzkonvention dahin, dass die Wahl der Richter des Bundesgerichts durch die Vereinigte Bundesversammlung dem Parteienproporz folgt; dabei können sich in Abhängigkeit vom Freiwerden von Stellen (die Amtszeit der Richter beträgt nur sechs Jahre, gemäß einer weiteren Konvention werden amtierende Richter aber wiedergewählt) Verzögerungen in der Anpassung der Gerichtsbesetzung an veränderte Stärkeverhältnisse der Parteien ergeben (Lübbe-Wolff (Fn. 5), S. 180. Dort S. 180 ff. auch dazu, dass Proporzsysteme nur unter bestimmten Voraussetzungen funktionieren, die durch Veränderungen in der Parteienlandschaft entfallen können; das spricht gegen ihre gesetzliche oder gar verfassungsrechtliche Festschreibung).

24 Näher Lübbe-Wolff, Demophobie. Müssen wir die direkte Demokratie fürchten?, Frankfurt a. M.: Klostermann, 2023, S. 65 mit Fn. 175; dies., Möglichkeiten und Chancen direktdemokratischer Verfahren – das demokratiespezifische Integrationspotential, in: Bernhard Ehrenzeller/Anna Gamper/Andreas Kley/Markus

Kotzur/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Daniel Thürer/Johann Justus Vasel/Nesa Zimmermann (Hrsg.), Direkte Demokratie, Zürich: Dike, 2026.

25 Lübbe-Wolff (Fn. 24), S. 40, m. w. N.

26 Nach Eric Miklin/Martin Dolezal/Reinhard Heinisch, Nicht gleich, aber sehr ähnlich! Die Alternative für Deutschland (AfD) und die Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ): Gemeinsamkeiten und Unterschiede zweier rechtspopulistischer Parteien, Berlin (Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.) 2024, https://www.kas.de/documents/7163707/0/KAS_Vienna2024.AfDvs.FPO%CC%88.Vorabversion.FINAL.pdf/1551fdf7-99af-4922-8407-4591910248d7?version=1.0&t=1727243713162 (letzter Abruf: 15.6.2026), S. 2, 5, 32, ist die FPÖ weniger radikal und steht weiter rechts als die AfD. Die konkreten Ausführungen dazu belegen allerdings vor allem, dass die AfD in Deutschland auf mehr Abgrenzung und negative Beurteilung – unter anderem durch den Verfassungsschutz – stößt als die FPÖ in Österreich (S. 12 f.), ohne zu zeigen, dass das an einem geringeren Maß an Extremismus in der Partei liegt und nicht an unterschiedlichen Beurteilungsmaßstäben.

27 24 %: Forsa; 27 %: Gesellschaft für Markt- und Sozialforschung. Weitere Institute liegen mit 25 % (Allensbach, Verian (Emnid), Forschungsgruppe Wahlen, Infratest dimap, Yougov) bzw. 26 % (Insa) dazwischen, https://www.wahlrecht.de/umfragen/ (letzter Abruf: 29.1.2026).

Das Verfahren zur Besetzung des Bundesverfassungsgerichts – Lösungsvorschläge jenseits des Ersatzwahlmechanismus

Christian Hillgruber

1. Einführung

Der noch vom 20. Deutschen Bundestag eingeführte sogenannte Blockadelösungsmechanismus soll die Resilienz des BVerfG stärken und – unter den Bedingungen einer fragmentierten Parteienlandschaft mit stark gewordenen radikalen Parteien, die im 21. Deutschen Bundestag über eine Sperrminorität von einem Drittel der Sitze verfügen – die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts dadurch erhalten, dass eine Nachbesetzung vakanter Richterstellen unter Wahrung des für beide Wahlorgane – Bundestag wie Bundesrat – gleichermaßen geltenden Zweidrittelquorums durch einen Wechsel des Wahlorgans möglich bleibt.[1]

Ein danach theoretisch möglicher Wettlauf der Wahlorgane bei der Ausübung des parallelen Wahlrechts dürfte praktisch schon durch die parteipolitische Überformung auch des Bundesrates ausgeschlossen sein. Wahrscheinlicher ist daher eine parteipolitisch-taktische Nutzung des Ersatzwahlmechanismus, die sich daran orientiert, wo die erforderliche Zweidrittelmehrheit für den vorgeschlagenen Richterkandidaten voraussichtlich (leichter) zu erzielen ist.

Der Wahlvorschlag des Bundesverfassungsgerichts erlangt ungeachtet seiner rechtlichen Unverbindlichkeit (§ 7a Abs. 4 BVerfGG), die demokratisch geboten ist, nunmehr ein starkes Gewicht; denn wenn eine lagerübergreifende politische Verständigung auf eine andere Person schon vorher im an sich berufenen Wahlorgan nicht möglich war, so wird sie wahrscheinlich auch innerhalb der sich anschließenden Dreimonatsfrist nicht zustande kommen, und daher im Zweifel dem mit der Autorität des Bundesverfassungsgerichts ausgestatteten Personalvorschlag gefolgt werden, dem man sich nicht ohne Weiteres mehr entziehen kann, es sei denn, man will sich vorsätzlich in die Ersatzzuständigkeit des anderen Wahlorgans flüchten.

2. „Blockade“ oder legitimer Anspruch auf Herrschaftsteilhabe?

Dass eine politische Partei, die bei den Bundestagswahlen mehr als 20 Prozent der Zweitstimmen und der Mandate errungen und damit auf demokratischem Weg parlamentarische Herrschaftsteilhabe erlangt hat, diese politische Macht auch für eine Einflussnahme auf die personelle Besetzung des Bundesverfassungsgerichts nutzen will, ist zunächst einmal ein normaler politischer Vorgang und durchaus legitim. Wenn die Verfassung, und das dürfte die vorherrschende Meinung sein und der Praxis entsprechen, als *living document* begriffen wird, das heißt ihre Interpretation sich nach den Zeitumständen und gesellschaftlichen Befindlichkeiten wandelt,[2] gibt es ein berechtigtes Interesse jeder – ausweislich ihrer parlamentarischen Repräsentanz – politisch relevanten Strömung, an diesem Vorgang auch dadurch mittelbar selbst beteiligt zu sein, dass man mit einem oder mehreren selbst als Wahlvorschlag nominierten Richtern, ihrem politischen Gewicht entsprechend, in der

Institution vertreten ist, der die verbindliche Auslegung der Verfassung obliegt.

Das mag aus Sicht derjenigen arrivierten politischen Kräfte, die die Wahlvorschlagsrechte für die 16 Richterposten beim BVerfG bisher aufgrund informeller Absprachen unter sich verteilt haben, eine Provokation sein. Aber wenn sie nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit besitzen, bleibt ihnen letztlich nichts anderes übrig, als die eigenen Wahlvorschläge mit den Newcomern abzustimmen. Sind sie zu entsprechenden Absprachen nicht bereit, müssen sie damit rechnen, dass von ihnen favorisierte Kandidat(inn)en die erforderliche Zweidrittelmehrheit verfehlen.[3] Dies als „Blockade" zu bezeichnen, ist politisches *blame game*, aber verfassungsrechtlich irrelevant. Es versteht sich von selbst, dass die bisherigen *have-nots* als Preis für ihre Zustimmung zu Wahlvorschlägen ihrer Konkurrenten von den *haves* die Einräumung eigener Vorschlagsrechte verlangen werden. Insofern war auch die Forderung der Linken nach einem eigenen Wahlvorschlagsrecht im Gegenzug zu ihrer Zustimmung zu den Wahlvorschlägen von CDU/CSU und SPD vollkommen legitim, auch wenn sie dies politisch nicht durchzusetzen vermochte.

Hält die Mehrheit des Bundestags die Partei, mit der sie keine Absprachen treffen will, für verfassungswidrig, kann sie gemäß § 43 Abs. 1 BVerfGG einen Antrag beim BVerfG stellen, die Partei für verfassungswidrig zu erklären.[4] Will sie diesen Weg zur Ausschaltung einer politischen Partei nicht beschreiten, muss sie sich mit dieser Partei nolens volens arrangieren, auch bei der Verfassungsrichterwahl.[5]

Die 2018 zwischen den damals im Deutschen Bundestag vertretenen politischen Parteien mit Ausnahme der Linken getroffene Absprache, nach der sowohl bei den

Verfassungsrichterwahlen im Bundestag wie bei denjenigen im Bundesrat CDU/CSU und SPD jeweils für drei und FDP und Grünen für jeweils einen Posten das Vorschlagsrecht zustehen soll, bildet längst nicht mehr auch nur annäherungsweise die politischen Kräfteverhältnisse ab,[6] erscheint daher aus der Zeit gefallen und änderungsbedürftig.

3. Lösungsvorschläge

Die Verlagerung der Richterwahl vom Bundestag in den Bundesrat mag eine gewisse Zeit lang für die bisher dominanten politischen Kräfte einen Ausweg bieten, weil sie dort die erforderliche Zweidrittelmehrheit noch zu erringen vermögen, ist die AfD doch gegenwärtig an keiner und die Linke nur an zwei Landesregierungen beteiligt. Doch wenn sich die tektonischen Verschiebungen im Parteiensystem fortsetzen, ist es nur eine Frage der Zeit, bis auch in diesem Verfassungsorgan eine Zweidrittelmehrheit ohne eine Einbeziehung der Linken oder der AfD nicht mehr erreichbar ist.

Es wäre im Übrigen auch nicht sachgerecht, wenn der Bundesrat die Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts immer mehr und schließlich ganz allein bestimmen würde.[7] Die hälftige Wahl durch den Bundesrat ist Ausdruck der föderalen Prägung des Bundesverfassungsgerichts,[8] die historisch auf das Reichskammergericht zurückgeht, dessen Richter paritätisch von Kaiser, Kurfürsten und Reichskreisen bestimmt wurden. Die autoritative Auslegung der Bundesverfassung als Ausübung höchster Bundesstaatsgewalt muss aber auch personell maßgeblich vom Bundesstaatsvolk demokratisch legitimiert werden; eine demokratische Legitimation, die allein durch die Landesstaatsvölker vermittelt würde, wäre – auch kumuliert – unzureichend.[9] Sie kann

nur zwecks Berücksichtigung des Bundesstaatsprinzips ergänzend hinzutreten.[10]

Meines Erachtens ist zu erwägen, ob nicht die Maßstäbe für die Verteilung der Vorschlagsrechte bezüglich der Wahl der Bundesverfassungsrichter durch Bundestag und Bundesrat rechtlich festgelegt werden sollen. Denkbar wäre etwa eine Zuteilung in Anlehnung an die durchschnittliche Stärke der Parteien in den jeweils drei letzten Legislaturperioden. Das würde besondere Ausschläge einer Bundestagswahl, die einer besonderen politischen Konjunkturlage entsprachen, ausgleichen und zugleich berücksichtigen, dass auch die Amtszeit der zu wählenden Richterinnen und Richter zwölf Jahre beträgt. Bei der Reihenfolge der Vorschlagsrechte müssten zunächst die (im Parlament vertretenen) Parteien zum Zuge kommen, die bisher noch kein Vorschlagsrecht hatten. Zu klären wäre, wie mit Parteien umgegangen wird, die mittlerweile aus dem Bundestag ausgeschieden sind.

Davon unabhängig bleibt die Notwendigkeit der Wahl mit Zweidrittelmehrheit.[11] Denn das Vorschlagsrecht gibt keinen Anspruch auf Wahl des oder der Vorgeschlagenen. Das Vorschlagsrecht wechselt aber auch nicht bei einer gescheiterten Wahl. Bei Nichtzustandekommen einer Wahl binnen angemessener Frist kann das Wahlvorschlagsrecht des BVerfG gemäß § 7a BVerfGG, bei dessen Ausübung die jeweilige Vorschlagsberechtigung ebenso berücksichtigt[12] wie die potenzielle breite Akzeptanzfähigkeit der Kandidatin oder des Kandidaten im zuständigen Wahlorgan eingeschätzt wird, hilfreichen Druck ausüben, längere Vakanzen auf der Richterbank verhindern und damit die Funktionsfähigkeit des Gerichts sicherstellen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Flucht in das andere Wahlorgan ausgeschlossen ist, weil die Verteilung der Wahlvorschlagsrechte für beide Wahlorgane gilt.

Eine andere Option wäre die Anwendung der Grundsätze der Verhältniswahl. So werden in Hessen (Art.130 Abs. 1 LVerf; § 6 Abs. 1–3 StGHG) und in Bayern (siehe zum Wahlmodus näher Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof[13]) die nichtberufsrichterlichen Mitglieder jeweils vom neuen Landtag nach seinem Zusammentritt gewählt.

Problematisch erscheint hierbei allerdings die kurze Amtszeit von nur einer Legislaturperiode.[14] Das Problem liegt nicht etwa in einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Richter, denn aus deren Garantie, die der Ausübung rechtsprechender Gewalt gilt, folgt kein Anspruch auf eine längere Amtszeit. Aber ein häufiger Richterwechsel ist der Kontinuität der Rechtsprechung und damit auch der Verfassungsrechtsentwicklung abträglich.[15] Daher ist bei diesem Modell die Möglichkeit der Wiederwahl, die nach Art. 93 Abs. 3 S. 3 GG, § 4 Abs. 2 BVerfGG ausgeschlossen ist, wohl unverzichtbar (vgl. Art. 130 Abs. 3 Verfassung Hessen[16]). Die dagegen gerichteten Bedenken, durch die Möglichkeit einer Wiederwahl könnten politische Abhängigkeiten entstehen oder gefördert werden, weswegen schon dem Anschein von Zweifeln an der Unabhängigkeit der Richter durch einen Ausschluss der Wiederwahlmöglichkeit entgegenzuwirken sei[17], erscheinen aber meines Erachtens übertrieben. Die Annahme, ein Verfassungsrichter könne geneigt sein, durch politisch wohlgefälliges Abstimmungsverhalten bei Senatsentscheidungen vor dem Ende seiner Amtszeit seine Wiederwahlchancen zu erhöhen, ist schon an und für sich fernliegend.[18] Noch unwahrscheinlicher ist es, dass er sich damit innerhalb des Senats, dem er angehört, durchsetzen könnte. Solche Fälle sind unter der Geltung der früheren Regelung (acht Jahre Amtsdauer und Möglichkeit der Wiederwahl) auch nicht aufgetreten.[19]

Denkbar, wenn auch verfassungspolitisch nicht empfehlenswert, wäre schließlich auch ein Übergang zum Prinzip der einfachen Mehrheit. Das nur einfachrechtlich vorgegebene Zweidrittelquorum, das eine Verständigung zwischen Regierungs- und Oppositionsparteien bei der Richterauswahl notwendig macht, ist um der Vielfalt der politischen Positionen und unterschiedlichen Verfassungsinterpretationsansätze willen zweckmäßig und fördert die allseitige Anerkennung der Legitimität des Verfassungsgerichts und seiner Rechtsprechung. Aber weder das Demokratieprinzip noch die Rechtsstaatlichkeit sub specie richterlicher Unabhängigkeit oder Gewaltenteilung fordern dies zwingend.[20] Das Grundgesetz enthält insoweit keine bindenden Vorgaben.[21]

4. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verfassungsrichterwahl – die Irrelevanz der Garantie richterlicher Unabhängigkeit und die Notwendigkeit demokratischer Legitimation

Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit entfaltet keine „Vorwirkungen“ auf die Ernennung oder Wahl von Richtern, also die Art und Weise, in der Richter in ihr Amt gelangen. Aus der Garantie der Unabhängigkeit der Richter *in* ihrem Amt (das heißt nach ihrer Ernennung oder Wahl) folgt nicht, dass die Amtseinsetzung politischer Bestimmungsmacht entzogen und deshalb das für die Auswahl zuständige Organ politisch unabhängig sein müsste.[22] In demokratischer Hinsicht ist das Gegenteil richtig. Wem die Auslegung und Fortbildung des Verfassungsrechts und damit die Wahrnehmung einer hochpolitischen Funktion anvertraut werden soll, bedarf zwingend hinreichender demokratischer Legitimation.

Eine Selbstergänzung durch das BVerfG entbehrte der erforderlichen demokratischen Legitimation und würde zu einer Richteroligarchie führen.[23] Eine Wahl der Verfassungsrichter durch das Plenum des Verfassungsgerichts selbst bedeutete eine demokratiewidrige Kooptation und kommt daher nicht in Betracht.

Aus dem verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsprinzip, das ohnehin kein Prinzip strikter Gewaltentrennung ist und keine Aussage darüber trifft, wie die Richter, denen die rechtsprechende Gewalt anvertraut ist, in ihr Amt gelangen, folgt nichts anderes; denn es besteht keine Autonomie der einzelnen Gewalten für die eigene Personalergänzung.[24] Die Beteiligung der Richter an der Richterbestellung ist daher „keine rechtsnotwendige Folgerung aus dem Prinzip der Gewaltengliederung“[25]. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes schließt vielmehr ein echtes Mitentscheidungsrecht der Richterschaft aus.[26]

1 BT-Drs. 20/12978, S. 5.

2 Siehe dazu nur Andreas Voßkuhle, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, in: Juristische Schulung 2019 (5), S. 417 (418, 422).

3 Das BVerfG wird dadurch auch nicht (sofort) arbeits- oder gar beschlussunfähig; der Richter, dessen Amtszeit abgelaufen, für den aber kein Nachfolger gewählt ist, amtiert weiter (Art. 93 Abs. 3 S. 2 GG; § 4 Abs. 4 BVerfGG). Dadurch wird die Funktionsfähigkeit des Gerichts auch im Fall von Verzögerungen und Blockaden bei der Richterwahl sichergestellt. Zwar entlässt diese Regelung die zuständigen Gremien nicht aus ihrer Pflicht, zeitnah eine Nachfolge zu wählen; aber die Fortführung des Amtes ist zeitlich nicht begrenzt. Teilweise wird allerdings die Ansicht vertreten, eine (nachweisbar) willkürliche Verzögerung der Wahl eines Nachfolgers umgehe die inzwischen auch verfassungsrechtlich normierte Amtszeitbegrenzung und sei mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht vereinbar (Christian Burkiczak/Franz Wilhelm Dollinger/Frank Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2021, § 4 Rn. 12; Hans Lechner/Rüdiger Zuck, BVerfGG, 2019, § 4 Rn. 5; a. A. Kischel, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 2005, § 69 Rn. 62). Im Übrigen tritt Beschlussunfähigkeit erst bei zwei Vakanzen in einem Senat ein (siehe § 15 Abs. 2 S. 1 BVerfGG).

4 Ist der Antrag erfolgreich, tritt Mandatsverlust ein (§ 46 Abs. 4 BWahlG).

5 Zutreffend Gertrude Lübbe-Wolff, Eine Richterwahl ist kein drittes Staatsexamen, in: FAZ Nr. 198 v. 27.8.2025, S. 11: „Wenn die Wähler bei der Bundestagswahl nach rechts blinken, ist es dann richtig, dass künftige Verfassungsrichterwahlen nach links statt nach rechts rücken, weil man die AfD da heraushalten will, deshalb aber die Stimmen der Linken benötigt? Das kann auf die Dauer nicht ohne Schaden für die Integrationskraft des Gerichts funktionieren."

6 So auch Dürig/Herzog/Scholz/Walter, GG, Art. 93 Rn. 231; Fabian Wittreck, Die Dritte Gewalt – Anker oder Achillesferse des Grundgesetzes, in: Ad Legendum 2025 (3), S. 252 (253).

7 Bei einer hinreichend langanhaltenden Blockade wäre es nicht ausgeschlossen, dass es zur vollständigen Besetzung eines Senats oder gar des gesamten Gerichts durch ein einziges Wahlorgan kommt.

8 BeckOK BVerfGG/B. Grünewald/Tremml, BVerfGG, § 5 Rn. 6.

9 Der Bundesrat ist zwar ein Bundesorgan; die in ihm vertretenen Landesregierungen erlangen ihre demokratische Legitimation, vermittelt durch die Landtage, aber allein durch die jeweiligen Landesstaatsvölker.

10 Sie findet ihre Rechtfertigung darin, dass auch die Landesstaatsgewalt – nicht nur hinsichtlich der Kompetenzverteilung, sondern in toto – an das Grundgesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3, Art. 1 Abs. 3 GG).

11 Dürig/Herzog/Scholz/Walter, GG, Art. 93 Rn. 218: „Dieses qualifizierte Mehrheitserfordernis zwingt zu parteiübergreifend akzeptablen Wahlvorschlägen."

12 Das entspricht schon jetzt der Übung des BVerfG: In Plenumsbeschluss v. 22. Mai 2025 ist denn auch davon die Rede, dass der Beschluss „auch unter Berücksichtigung der dem Gericht bekannten Vorschlagsgepflogenheiten im wahlberechtigten Verfassungsorgan" getroffen worden sei.

13 Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)v. 10.5.1990 (GVBl. S. 122, 231).

14 Eine Beeinträchtigung der Arbeitsweise des Staatsgerichtshofs ist dadurch nach Aussage seines Präsidenten bisher nicht eingetreten; siehe Stephan Klenner, Die Unabhängigkeit sichern, in: FAZ Nr. 26 v. 31.1.2024, S. 2. Wenn demgegenüber für die gegenwärtig geltende Amtszeit von zwölf Jahren (Art. 93 Abs. 3 S. 1 GG; § 4 Abs. 1 BVerfGG) angeführt wird, sie diene der richterlichen Unabhängigkeit und entspreche dem Prinzip demokratischer Legitimation auf Zeit" (BeckOK BVerfGG/B. Grünewald/Tremml, BVerfGG, § 4 Rn. 6a), so überzeugt das nicht ohne Weiteres. Die richterliche Unabhängigkeit hängt nicht von der Länge der Amtszeit ab, und die sich mit der Zeit allmählich verbrauchende demokratische Legitimation bedarf an sich der regelmäßigen Erneuerung.

15 Dafür sollen nach der hessischen Konzeption die fünf richterlichen Mitglieder sorgen, die gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 StGHG auf die Dauer von sieben Jahren gewählt werden. Entsprechendes gilt für Bayern, wo der Präsident, die berufsrichterlichen Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs und der aus diesem Kreis zu wählende erste und zweite Vertreter des Präsidenten vom Landtag auf die Dauer von acht Jahren gewählt werden (Art. 4 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof [VfGHG]).

16 Siehe auch Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG).

17 Siehe zur Regelung auf Bundesebene nur BeckOK BVerfGG/B. Grünewald, BVerfGG, § 4 Rn. 13 sowie BT-Drs. 20/12977, S. 8.

18 Bei der notwendigen Zweidrittelmehrheit in den Wahlorganen ist im Übrigen auch alles andere als klar, wem sich ein Richter zwecks Förderung seiner Wiederwahl politisch eigentlich andienen sollte.

19 Art. 97 Abs. 1 GG kann und will nur die äußere Unabhängigkeit der Richter gegenüber staatlicher Intervention garantieren; innere Hemmnisse verletzen nicht die richterliche Unabhängigkeit. Seine als Leitbild richterlichen Amtsverständnisses fungierende innere Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit muss jeder Richter selbst gewinnen und behaupten; siehe Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, GG, Art. 97 Rn. 22.

20 A. A. Paulus, Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in herausfordernden Zeiten, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2022, S. 357 (358): „Wenn nicht die formale Unabhängigkeit, so ist doch die Überparteilichkeit der Richterschaft bei Wahlen mit einfachen Mehrheiten gefährdet, die ja in einer Demokratie auch die Möglichkeit des Regierungswechsels sicherstellen soll."

21 Es liegt daher im Gestaltungsraum des Landesgesetzgebers, für die Wahl der Verfassungsrichter lediglich eine einfache Parlamentsmehrheit vorzusehen; siehe BVerfG, Kammerbeschluss v. 23.7.1998 – 1 BvR 2470/94 –, juris, Rn. 32–38 = BayVBl 1999, 16 = NVwZ 1999, 638.

22 Die Bindung der Exekutive an den Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) schließt zumindest exekutive Willkür aus.

23 Zu Formen der Kooptation siehe Tschentscher, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 251 ff., der aber selbst – anders als die herrschende Meinung (Nachweise für diese ebd., S. 254 Fn. 204 sowie bei Wittreck, Die Dritte Gewalt Fn. 31, S. 131 Fn. 89) – kein absolutes Kooptationsverbot wegen des Demokratieprinzips annimmt.

24 Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1998, § 10 III, S. 65.

25 Ebd., § 12 II, S. 69.

26 Zu den Folgen für die Zusammensetzung und Entscheidungskompetenzen von Richterwahlausschüssen siehe Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, § 18, S. 115 ff.; strenger Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 57 ff.

Die Autorinnen und Autoren

- **Marie-Sophie Christ (geb. Lanig), LL.M., MdEP**
  Referentin für Recht und Politik, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.
  (bis 30.6.2029 vorübergehend nicht im Dienst)
- **Prof. Dr. Judith Froese**
  Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie, Universität Konstanz
- **Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz**
  Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
- **Prof. Dr. Gunnar Duttge**
  Direktor der Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht
  Vorstandsmitglied des Zentrums für Medizinrecht, Georg-August-Universität Göttingen
- **Dr. Tobias Weimer**
  Fachanwalt für Medizinrecht, Mülheim an der Ruhr
- **Dr. med. Andrej Michalsen, M.P.H./Univ. of Texas**
  Oberarzt, Klinik für Anästhesiologie, Intensivmedizin, Notfallmedizin und Schmerztherapie, Klinikum Konstanz
- **Prof. Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Angelika Nußberger M.A.**
  Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte a. D.
  Inhaberin des Lehrstuhls für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung, Universität zu Köln
- **Prof. Dr. Günter Krings MdB**
  Stellvertretender Fraktionsvorsitzender für Recht und Verbraucherschutz, Innen, Vertriebene, Aussiedler und deutsche Minderheiten, Petitionen der CDU/CSU-Bundestagsfraktion
- **Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Gertrude Lübbe-Wolff, LL.M. (Harvard)**
  Richterin des Bundesverfassungsgerichts a. D.
  Professorin für Öffentliches Recht, Universität Bielefeld
- **Prof. Dr. Christian Hillgruber**
  Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Direktor des Instituts für Kirchenrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Impressum

Herausgeberin: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2026, Berlin

Kontakt:
Daphne Wolter
Abteilungsleitung Demokratie, Recht und Parteien
Analyse und Beratung
daphne.wolter@kas.de
T +49 30 26996 3607

Menthe Arndt
Demokratie, Recht und Parteien
Analyse und Beratung
menthe.arndt@kas.de

Gestaltung und Satz: KALUZA + SCHMID Studio, Berlin
Druck: Kern GmbH, Bexbach
Printed in Germany.
Hergestellt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

Diese Veröffentlichung der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. dient ausschließlich der Information. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbenden oder -helfenden zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament.

Der Text dieses Werkes ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de).

ISBN 978-3-98574-364-3

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.