

**Studien zum vergleichenden Öffentlichen Recht**

---

**Studies in Comparative Public Law**

**Band / Volume 11**

**Verfassungsrichter  
und ihre frühere Beteiligung  
an Gesetzgebungsverfahren**

**Eine Untersuchung über Richterausschluss und -ablehnung  
in Deutschland und dem Vereinigten Königreich**

**Von**

**Christopher Orth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTOPHER ORTH

Verfassungsrichter und ihre frühere Beteiligung  
an Gesetzgebungsverfahren

Studien zum vergleichenden Öffentlichen Recht

Studies in Comparative Public Law

Band/Volume 11

# Verfassungsrichter und ihre frühere Beteiligung an Gesetzgebungsverfahren

Eine Untersuchung über Richterausschluss und -ablehnung  
in Deutschland und dem Vereinigten Königreich

Von

Christopher Orth



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit  
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2511-9648  
ISBN 978-3-428-18563-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-58563-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen.

Herzlicher Dank gilt zunächst meiner Doktormutter, Frau Professorin Dr. Friederike Wapler, deren universitäre Seminare bereits die Konkretisierung des Themas meiner Arbeit beeinflusst haben. Nicht zuletzt ihren konstruktiven Anmerkungen und Hinweisen verdankt die Arbeit ihr Gelingen.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich darüber hinaus Frau Professorin Dr. Elke Gurlit für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei den zuständigen Stellen des Max-Planck-Institutes für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, deren Einrichtungen ich umfangreich nutzen durfte. Eine großartige Erfahrung – in fachlicher wie persönlicher Hinsicht – war der Forschungsaufenthalt, den ich an der *University of Edinburgh* in Schottland durchführen konnte. Auch hierfür möchte ich mich bei allen Beteiligten bedanken.

Schließlich danke ich meinen Eltern für ihre stete Unterstützung, ohne die dieses Projekt nicht zu verwirklichen gewesen wäre. Ganz besonderer Dank gilt darüber hinaus meiner Freundin Marie-Sophie Buchmann, die mich zur Durchführung meines Dissertationsvorhabens ermutigt und in allen Phasen der Arbeit daran unterstützt hat.

Wiesbaden, im Dezember 2021

*Christopher Orth*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	15
I. Problemstellung .....	15
II. Methode des Rechtsvergleiches .....	20
III. Grundlagen .....	24
1. Englischs common law .....	24
2. Die Verfassung des Vereinigten Königreiches .....	28
a) Rechtsquellen .....	29
b) Maximen und Grundprinzipien der Verfassung .....	31
aa) <i>Parliamentary sovereignty</i> .....	31
bb) <i>Rule of law</i> .....	33
3. Begriffsklärung „Verfassungsgericht“ .....	35
a) Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	36
aa) Das „europäische“ Modell .....	36
bb) Das „amerikanische“ Modell .....	37
b) Stellung des höchsten Gerichtes im Vereinigten Königreich .....	39
c) Verfassungsgerichtliche Tendenzen im Vereinigten Königreich .....	41
aa) European Communities Act 1972 .....	42
bb) Human Rights Act 1998 .....	44
cc) Devolutionsgesetze .....	46
dd) <i>Rule of law</i> .....	48
ee) Zwischenergebnis .....	49
<b>B. Die richterliche Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit als verfassungsrechtliche Prinzipien</b> .....	51
I. Die Gewaltenteilung in Bezug zur Verfassungsgerichtsbarkeit .....	51
1. Ausgestaltung in der Bundesrepublik .....	52
2. Ausgestaltung im Vereinigten Königreich .....	56
a) Teil der <i>rule of law</i> .....	57
b) Funktionelle Aufteilung .....	58
c) Personelle und institutionelle Trennung durch den CRA 2005 .....	60



II. Richterliche Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit .....	62
1. Richterliche Unabhängigkeit .....	63
a) Sachlich .....	65
aa) Unabhängigkeit von der Exekutive .....	65
(1) Deutschland .....	65
(2) Vereinigtes Königreich .....	66
bb) Unabhängigkeit von der Legislative .....	67
(1) Deutschland .....	67
(2) Vereinigtes Königreich .....	69
cc) Unabhängigkeit innerhalb der Judikative .....	69
(1) Deutschland .....	69
(2) Vereinigtes Königreich .....	70
dd) Einflussnahme durch die Öffentlichkeit .....	71
(1) Deutschland .....	71
(2) Vereinigtes Königreich .....	72
b) Persönlich .....	72
aa) Deutschland .....	73
bb) Vereinigtes Königreich .....	74
2. Richterliche Unvoreingenommenheit .....	75
a) Verhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit .....	75
b) Verfassungsrechtliche Verankerung .....	78
aa) Deutschland .....	78
bb) Vereinigtes Königreich .....	81
c) Konkretisierung .....	82
d) Begrifflichkeiten .....	83
e) Gefährdung durch vorherige legislative Vorbefassung .....	85
<b>C. Ausschluss und Ablehnung von Verfassungsrichtern wegen legislativer Vorbefassung</b> .....	89
I. Deutschland .....	89
1. Ausschluss .....	90
a) Norminhalt und Auslegung des BVerfG .....	91
aa) § 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BVerfGG .....	91
bb) § 18 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BVerfGG .....	92
b) <i>Ratio legis</i> und gesetzgeberische Wertung der Ausnahmetatbestände .....	95
c) Rechtfertigung und Kritik an § 18 Abs. 3 Nr. 1 BVerfGG .....	98
aa) Verkleinerung der Richterbank .....	98
bb) Besonderheit des Gesetzgebungsverfahrens .....	102
cc) Keine Vorfestlegung des Richters durch legislative Vorbefassung? .....	104
dd) Zwischenergebnis .....	107

2. Ablehnung	107
a) Norminhalt und Begriff der Befangenheit	107
b) Maßstab der Befangenheit bei Richtern des BVerfG	109
aa) Verkleinerung bzw. Manipulation der Richterbank	111
bb) Wahlverfahren	114
(1) Wahlverfahren	114
(2) Effekt auf die Unvoreingenommenheit?	118
c) Staatsprozess	121
d) Übernahme der Wertung des § 18 BVerfGG	122
3. Rechtsprechung zur legislativen Vorbefassung	126
a) Frühe Rechtsprechung	126
b) Gutachtenverfahren als Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren	129
aa) BVerfGE 82, 30–42	129
bb) BVerfGE 98, 134–139; 108, 279–282	132
cc) BVerfGE 101, 46–53	136
dd) Zwischenergebnis	137
ee) BVerfGE 135, 248–259	138
c) Abläufe innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens	142
d) Frühere Einbringung eines inhaltsgleichen Gesetzes	146
e) Abgeordnetenbezogene Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren	150
II. Vereinigtes Königreich	159
1. Disqualification	160
2. Recusal	163
a) Maßstab der <i>apparent bias</i>	164
aa) R. v. Gough	164
bb) Magill v. Porter	165
b) Inhalt	166
aa) Case law	166
bb) Sonstige Rechtsquellen	168
cc) Zwischenergebnis	171
3. Verfahren	171
a) Ablauf	172
b) <i>Waiver/necessity</i>	175
c) Exkurs: <i>Case assignment</i>	177
4. <i>Case law</i> zur legislativen Vorbefassung	179
a) Pepper v. Hart	180
b) Reynolds v. Newspaper und Lange v. Atkinson	182
c) Hoekstra	184
d) In Re S and Others	186
e) Davidson v. Scottish Ministers	188

f) Jackson v. Attorney General .....	195
III. Rechtsvergleichung .....	198
1. Systematische und prozessuale Unterschiede .....	198
2. Inhaltliche Gemeinsamkeiten .....	204
3. Legislative Vorbefassung .....	207
a) Materiell-rechtliche Gegenüberstellung .....	207
aa) Irrelevanz von Gutachtererstattungen im Vereinigten Königreich ...	207
bb) Grenzen der akzeptierten Mitwirkung .....	212
cc) Zwischenergebnis .....	215
b) Verschärfung der <i>rule against bias</i> und institutionelle Umwälzungen ...	215
c) Perspektiven für die deutsche Rechtslage? .....	218
aa) Fallzuteilung .....	218
bb) Ausweitung des Ausschluss- bzw. Ablehnungsrechtes .....	221
cc) Zwischenergebnis .....	226
<b>D. Ergebnis und Ausblick .....</b>	<b>227</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>230</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>231</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>263</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Auckland U. L. Rev.	Auckland University Law Review
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
B.T.R.	British Tax Review
	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGGO	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Amtliche Sammlung der Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
ca.	circa
Ch.	Chapter
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
C.L.J.	Cambridge Law Journal
col.	column
Comm. L. Bull.	Commonwealth Law Bulletin
Comp. Pol. Stud.	Comparative Political Studies
Con. L. Rev.	Connecticut Law Review
CRA 2005	Constitutional Reform Act 2005
Crim. L.R.	Criminal Law Review
d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECA 1972	European Communities Act 1972
EdinLR	Edinburgh Law Review
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
E.H.R.L.R.	European Human Rights Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union

EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
Eur. J. Law Econ.	European Journal of Law and Economics
Euro. Law.	European Lawyer
EUWA 2018	European Union (Withdrawal) Act 2018
f.	folgende/r
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fordh. L. Rev.	Fordham Law Review
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GWA 2006	Government of Wales Act 2006
Hansard HL	Offizielle protokollarische Aufzeichnungen der Sitzungen des House of Lords
Harv. Int'l. L. J.	Harvard International Law Journal
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
h. M.	herrschende Meinung
HRA 1998	Human Rights Act 1998
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IJCA	International Journal for Court Administration
Int'l & Comp. L. Q.	International & Comparative Law Quarterly
Int'l. J. Con. Law	International Journal of Constitutional Law
JLSS	The Journal of the Law Society of Scotland
JoCS	Journal of Children's Services
JöR n. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (neue Fassung)
JR	Juristische Rundschau
JSPTL	The Journal of the Society of Public Teachers of Law
Jud. Rev.	Judicial Review
Jura	Juristische Ausbildung
Jur. Rev.	Juridical Review
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
L. & Contemp. Probl.	Law and Contemporary Problems
L.E.	Legal Ethics
Liv. L. Rev.	Liverpool Law Review
L.Q.R	Law Quarterly Review
L.S.	Legal Studies
LSE Leg. Stud. W. P.	London School of Economics Legal Studies Working Papers
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
Maastricht J. Eur. & Comp. L.	Maastricht Journal of European and Comparative Law
McGill L. J.	McGill Law Journal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
Mon. U. L. R.	Monash University Law Review
NIA 1998	Northern Ireland Act 1998

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N. Z. L. Rev.	New Zealand Law Review
Osg. H. L. J.	Osgoode Hall Law Journal
Oxf. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
para.	paragraph
Pers. Soc. Psychol. Bull.	Personality and Social Psychology Bulletin
P.L.	Public Law
QUTLJ	Queensland University of Technology Law Journal
RdD	Revista do Direito
Representation	Representation: Journal of Representative Democracy
R.J.	Ratio Juris
Rn.	Randnummer
RoL	Review of Litigation
RP	Rheinische Post
RuP	Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungs- politik
S.	Satz
s./ss.	section/sections
SA 1998	Scotland Act 1998
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SLT	Scots Law Times
sog.	sogenannt
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
Tex. Int'l L. J.	Texas International Law Journal
U. Queensland L. J.	University of Queensland Law Journal
Utah L. Rev.	Utah Law Review
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
vgl.	vergleiche
Vierteljahrshefte f. Zeitgesch.	Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte
vol.	volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZPO	Zivilprozessordnung



# A. Einleitung

„Für Sie enden damit heute zwei berufliche Lebensabschnitte, der des Anwalts und der des *Politikers*. Sie wechseln – so könnte man sagen – zweifach die Seiten: *von der Legislative in die Judikative*, vom Anwaltsstisch auf die Richterbank.“<sup>1</sup>

## I. Problemstellung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) stellt gleichzeitig sowohl ein Gericht als auch ein Verfassungsorgan dar und ist an Recht und Gesetz gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3, 92, 97 Abs. 1 GG).<sup>2</sup> Die Entscheidungen des BVerfG bestimmen maßgeblich und mit finaler Verbindlichkeit die Norminterpretation des Grundgesetzes.<sup>3</sup> Daneben hat das BVerfG die Befugnis, Rechtsakte anderer Organe, auch der gesetzgebenden, etwa im Zuge der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), der abstrakten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) und konkreten (Art. 100 Abs. 1 GG) Normenkontrolle, für verfassungswidrig zu erklären. Es nimmt damit eine herausgehobene Stellung an der Schnittstelle zwischen Politik und Rechtsprechung ein.<sup>4</sup> Das BVerfG genießt in Deutschland ungebrochen hohes Ansehen und Vertrauen hinsichtlich seiner Stellung als „Hüter der Verfassung“.<sup>5</sup> Allerdings wird immer wieder die „Politisierung der

---

<sup>1</sup> Bundespräsident Steinmeier, Zur Ernennung von Stephan Harbarth zum stellvertretenden Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts am 30. 11. 2018, abrufbar unter: [www.bundespraesident.de/SharedDocs/Downloads/DE/Reden/2018/11/181130-Richterwechsel.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Downloads/DE/Reden/2018/11/181130-Richterwechsel.pdf?__blob=publicationFile), Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>2</sup> *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 1, Rn. 8; *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 1, Rn. 4; siehe auch Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts, abgedruckt in JöR 6 (1957) S. 144 ff.; *Schneider*, APuZ 1999, 9; zur Rechtsbindung der Gerichte: *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 119.

<sup>3</sup> *Säcker*, Das Bundesverfassungsgericht, S. 20.

<sup>4</sup> Vgl. *Roellecke*, in: Böckenförde/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, § 67: Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, Rn. 28; *Stern*, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, S. 18 f.; *Isensee*, in: Piazzolo (Hrsg.), Die Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, S. 49–59; *Eisenblätter*, Die Überparteilichkeit des Bundesverfassungsgerichts im politischen Prozess, S. 74; *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage, S. 64 ff., 109 ff.

<sup>5</sup> *Patzelt*, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, S. 313–331; *Lembcke*, Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts,



Verfassungsjustiz“, respektive die „Verrechtlichung der Politik“ angemahnt.<sup>6</sup> Auch deshalb hat die neuerliche Berufung eines aktiven Politikers – in diesem Fall eines Mitgliedes des Bundestages<sup>7</sup> – in die Riege der Verfassungsrichter Aufsehen erregt.<sup>8</sup> Dies soll Anlass geben, der Frage nachzugehen, wie sich ein solcher Wechsel auf die richterliche Unvoreingenommenheit auswirken könnte. Besonders bedenklich erscheinen hierbei Fälle, in denen ein Verfassungsrichter an einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines formellen Gesetzes mitwirkt, an dessen Zustandekommen er im legislativen Prozess selbst beteiligt war. Das BVerfG musste sich zuletzt bereits mehrfach mit dieser Thematik auseinandersetzen. Beispielsweise wurde in mehreren Verfahren bezüglich Verfassungsbeschwerden gegen § 217 Strafgesetzbuch (StGB) in der Fassung des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) – maßgeblich aufgrund der diesbezüglichen legislativen Aktivitäten im Vorlauf des Zustandekommens des § 217 StGB – Richter Müllers Voreingenommenheit in der Sache festgestellt.<sup>9</sup> Er hatte ca. zehn Jahre vor der Verabschiedung des § 217 StGB in seiner Fassung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I 2015, S. 2177) eine vergleichbare Gesetzesinitiative als saarländischer Ministerpräsident in den Bundesrat eingebracht.<sup>10</sup> Dass sich das Auftreten dieses Problemkreises angesichts der Berufung eines langjährigen Mitgliedes des Bundestages zum Richter des BVerfG zukünftig häufen wird, liegt nahe.<sup>11</sup> So wurde bereits vor der ersten von Stephan Harbarth – seit Juni 2020 Präsident des BVerfG – geführten Sitzung von einigen Seiten seine (Selbst-)Ablehnung im konkreten Verfahren gefordert.<sup>12</sup> Das BVerfG

---

S. 19–39; *Roellecke*, in: Piazzolo (Hrsg.), Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts und die Verfassung, S. 33.

<sup>6</sup> *Voigt*, Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht, S. 77; *Grimm*, in: Haungs (Hrsg.), Verfassungsrechtlicher Konsens und politische Polarisierung in der Bundesrepublik, S. 38 f.; *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 261 ff.; *Vorländer*, APuZ 61 (2011), 20.

<sup>7</sup> Hierbei handelt es sich indes nicht um eine Ausnahmerecheinung, vgl. die Aufstellung im Anhang.

<sup>8</sup> Schließlich zeigt sich hier geradezu sinnbildlich die Möglichkeit des Überschneidungspotenzials zwischen Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit. Zeit Online vom 22.11.2018, abrufbar unter: [www.zeit.de/politik/deutschland/2018-11/stephan-harbarth-bundesverfassungsgericht-andreas-vosskuhle-nachfolge-gewaltenteilung-kritik](http://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-11/stephan-harbarth-bundesverfassungsgericht-andreas-vosskuhle-nachfolge-gewaltenteilung-kritik); *Müller-Neuhof*, Ein Politiker ist der falsche Richter für das Rechte, Tagesspiegel vom 19.11.2018, abrufbar unter: [www.tagesspiegel.de/politik/kandidat-fuer-das-bundesverfassungsgericht-ein-politiker-ist-der-falsche-richter-fuer-das-rechte/23651158.html](http://www.tagesspiegel.de/politik/kandidat-fuer-das-bundesverfassungsgericht-ein-politiker-ist-der-falsche-richter-fuer-das-rechte/23651158.html). Jeweils zuletzt abgerufen am 03.12.2021.

<sup>9</sup> Beispielsweise die Beschlüsse vom 13.02.2018 – 2 BvR 651/16 (BVerfGE 148, 1–11) und 26.06.2018 – 2 BvR 1807/16.

<sup>10</sup> BR-Drucks. 230/06.

<sup>11</sup> In seiner knapp zehnjährigen Zeit als MdB hat Stephan Harbarth allein an 512 namentlichen Abstimmungen teilgenommen. Auch an Gesetzesinitiativen hat er sich namentlich beteiligt, beispielhaft BT-Drucks. 18/5373.

<sup>12</sup> *Prantl*, Ist das Gericht befangen?, SZ vom 13.01.2019, abrufbar unter: [www.sueddeutsche.de/politik/hartz-iv-ist-das-gericht-befangen-1.4285821](http://www.sueddeutsche.de/politik/hartz-iv-ist-das-gericht-befangen-1.4285821); *Rasche*, Verfassungsrichter laut Linken bei Hartz-IV-Sanktionen befangen, RP vom 15.01.2019, abrufbar unter: [www.rp-on](http://www.rp-on)

entschied über einen seine Person betreffenden Befangenheitsantrag wegen früherer Abgeordnetentätigkeiten etwa mit Beschluss vom 05. 12. 2019.<sup>13</sup>

Ob ein Richter des BVerfG an einer verfassungsgerichtlichen Entscheidungsfindung teilnehmen kann, gleichwohl er mit einem Verfahrensgegenstand bereits früher in Beziehung stand, hängt maßgeblich von den §§ 18, 19 BVerfGG ab. § 18 BVerfGG regelt den Ausschluss *ipso iure*, wohingegen § 19 BVerfGG bei Besorgnis der Befangenheit die Beschlussfassung über die Teilnahme des Richters am Verfahren – unter Ausschluss desselben und auf Antrag – dem Gericht überlässt.<sup>14</sup> Beide Normen entspringen dem Gedanken des Rechtes auf richterliches Gehör und sollen die Unvoreingenommenheit der Richter des BVerfG sichern.<sup>15</sup> Solche oder entsprechende Regelungen enthalten alle gerichtlichen Verfahrensordnungen in Deutschland.<sup>16</sup> Das öffentliche Interesse hinsichtlich des Ausschlusses oder der Ablehnung von Richtern am BVerfG ist jedoch, verglichen mit anderen Gerichten in der Bundesrepublik, am größten.<sup>17</sup> Nichtsdestotrotz wurde die Thematik in der Vergangenheit gemeinhin „stiefmütterlich“ behandelt.<sup>18</sup> Zuletzt geraten der Ausschluss und die Ablehnung von Richtern am BVerfG jedoch vermehrt ins Blickfeld.<sup>19</sup> Regelmäßig wird die Problematik der legislativen Voraktivität dabei jedoch nicht tiefergehend dargestellt, besonders *in puncto* früherem Rede-, Initiativ- oder Abstimmungsverhalten.<sup>20</sup> Dies mag zum einen am Gesetzeswortlaut des § 18 Abs. 3 Nr. 1 BVerfGG liegen. Grundsätzlich sieht § 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG zwar den Ausschluss eines Richters vor, sofern dieser bereits in derselben Sache tätig war; diese Regelung wird jedoch von § 18 Abs. 3 Nr. 1 BVerfGG dahingehend eingegrenzt, dass die Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich nicht als

---

line.de/politik/deutschland/hartz-iv-linker-halten-verfassungsrichter-stephan-harbarth-fuer-befangen\_aid-35645643. Jeweils zuletzt abgerufen am 03. 12. 2021.

<sup>13</sup> Beschl. vom 05.12.2019 – 1 BvL 7/18; BVerfGE 152, 332–345. Genauer zur Entscheidung unten C. I. 3. e).

<sup>14</sup> Heusch, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, § 18, Rn. 7.

<sup>15</sup> Knöpfle, in: Starck (Hrsg.), FS 25 Jahre BVerfG, Besetzung der Richterbank, insbesondere Richterausschließung und Richterablehnung, S. 148; Kliegel, in: Barczak, BVerfGG, § 18, Rn. 3, § 19, Rn. 4; BVerfGE 3, 377 (381); BVerfGE 10, 200 (213); 21, 139 (145 f.); 23, 321 (325), 30, 149 (152 f.); 60, 175 (214); 82, 286 (298). Siehe hierzu genauer unter B. II. 2. b) aa).

<sup>16</sup> Siehe §§ 41 ff. ZPO; §§ 22 ff. StPO; § 54 VwGO; § 6 FamFG; § 49 ArbGG; § 60 SGG; § 51 FGO.

<sup>17</sup> Brocker, Ausschluss und Ablehnung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts, S. 17.

<sup>18</sup> So Wassermann, JR 1961, 401; siehe auch Schütz, Die Ablehnung von Bundesverfassungsrichtern wegen Besorgnis der Befangenheit, S. 1.

<sup>19</sup> Brocker, Ausschluss und Ablehnung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts, 1996; Zähle, AöR Bd. 137 (2012), 173; Käßner, in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausschluss und zur Ablehnung seiner Mitglieder nach §§ 18, 19 BVerfGG; Trautwein, Bestellung und Ablehnung von Bundesverfassungsrichtern, 1994; Knöpfle, in: Starck (Hrsg.), FS 25 Jahre BVerfG, Besetzung der Richterbank, insbesondere Richterausschließung und Richterablehnung.

<sup>20</sup> Aktuell aber: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, S. 57.