

Herrn  
Prof. Dr. Andreas Voßkuhle  
Präsident des  
Bundesverfassungsgerichts  
Zweiter Senat  
Schlossbezirk 3  
76 131 Karlsruhe

Vorab per Fax 0721 9101 382 (8 Seiten)

## **2 BvC 46/14**

16. Juni 2016

### **Stellungnahme zur dienstlichen Äußerung des Richters Müller vom 8. Juni 2016**

**Bezug: Schreiben des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juni 2016, zugestellt am 11. Juni 2016**

Die dienstliche Äußerung des Richters Müller vom 8. Juni 2016 enthält lediglich zwei kurze Sätze und lautet:

„Die vorgetragenen Tatsachen treffen zu. Anhaltspunkte für eine Befangenheit sind mir nicht ersichtlich.“

Bei der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht darauf an, ob er sich selbst für befangen hält. Entscheidend ist ausschließlich ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BVerfGE 73, 330 (335); 82, 30 (37 f.); 135,248 (257).

Da Richter Müller auf die in meinen drei Schriftsätzen vom 16. September, 7. Oktober und 24. Oktober 2015 umfassend dargelegten Gesichtspunkte, aus denen sich die Besorgnis seiner Befangenheit ergibt, nicht eingeht, bleibt mir nur, erneut auf die Schriftsätze und die darin dargestellten vier Komplexe zu verweisen, von denen, wie dort eingehend begründet, jeder einzelne und erst recht alle zusammen die Besorgnis der Befangenheit des Richters Müller belegen.

Darüber hinaus möchte ich im Folgenden meinen Vortrag ergänzen und vor allem darlegen, dass die den Nicht-Befangenheitsbeschlüssen des Senats im NPD-Verfahren zu Grunde liegenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall entweder nicht zutreffen oder einer Befangenheitsentscheidung des Senats nicht entgegenstehen. Ferner möchte ich die Grundsätze, die in einer Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2014 zum Ausschluss des Richters Ferdinand Kirchhof wegen Besorgnis der Befangenheit und in einer weiteren Entscheidung vom 5. Februar 1997 zur Bejahung der Besorgnis der Befangenheit des Richters Steiner führten, für das vorliegende Verfahren nutzbar machen.

Die Gesichtspunkte und Grundsätze, mit denen der Senat es verneinte, dass die Äußerungen der Richter Müller und Huber über die NPD die Besorgnis ihrer Befangenheit im NPD-Verfahren begründeten,<sup>2</sup> sind im vorliegenden Verfahren nicht einschlägig. Es geht hier nicht um bloße politische Äußerungen über die Verfassungsmäßigkeit des Verhaltens *anderer*, nämlich der NPD, sondern darum, ob vom Richter Müller bei der Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlicher Grundsätze, gegen die *er selbst* immer wieder als Ministerpräsident und als Fraktionsvorsitzender ohne Bedenken verstoßen hat, eine objektive Entscheidung zu erwarten ist. Es geht darum, ob Richter Müller bei Interpretation der Prinzipien der Chancengleichheit und Staatsfreiheit sowie des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips und ihrer Anwendung auf die Bewilligung und Verwendung der Fraktionszuschüsse und Abgeordnetenmitarbeiter sowie auf die Sperrklausel und die Alternativstimme die nötige Unbefangenheit besitzt, obwohl er selbst sich in ganz ähnlichen Parallelfällen unbedenklich über diese Grundsätze hinweggesetzt hat.

Der Richter Müller hatte als saarländischer Ministerpräsident kurz vor der Landtagswahl 2009 mit staatsfinanzierter Regierungspropaganda gegen die

---

<sup>2</sup> BVerfG, Beschlüsse vom 1.3.2016 (Richter Huber und Richter Müller), beide: 2 BvB 1/13.

Verfassung verstoßen, wobei die Regierungspropaganda seiner Partei, der CDU des Saarlandes, deren Vorsitzender er war, zugutekam, während alle politischen Konkurrenten davon in einer den Grundsatz der politischen Chancengleichheit verletzenden Weise ausgeschlossen blieben. Er hat damit verdeckte Staatsfinanzierung betrieben zugunsten der CDU und zulasten ihrer politischen Konkurrenten, auch der außerparlamentarischen. Den Verfassungsverstoß hat das saarländische Verfassungsgericht festgestellt. Der Verstoß erfolgte vorsätzlich, wie in meinem Schriftsatz vom 7.10.2015 dargelegt. Richter Müller hatte damit vorsätzlich gegen seine Amtspflichten verstoßen, die ihm von Verfassung wegen auferlegen, Verfassung und Recht zu wahren und zu verteidigen (vgl. Art. 94 Abs. 1 SVerf). Das gewaltige negative Gewicht, das diesem Verstoßes in den Augen des Verfassungsgebers zukommt, zeigt sich darin, dass der Ministerpräsident deswegen vor dem Saarländischen Verfassungsgericht wegen Verfassungsbruchs hätte angeklagt werden können und dieser ihn seines Amtes für verlustig hätte erklären können (Art. 94 Abs. 2 SVerf), wobei bedingter Vorsatz genügt. Müller hatte sich also bedenkenlos über das Verfassungsrecht hinweggesetzt, obwohl es seine Aufgabe war und er dies auch feierlich beschworen hatte, Verfassung und Recht nicht nur selbst zu wahren, sondern auch gegen Dritte zu verteidigen.

Auch bei der Durchsetzung des saarländischen Fraktionsrechtsstellungsgesetzes (dazu Schriftsatz vom 24. Oktober 2015) spricht vieles dafür, dass jedenfalls den Fraktionsvorsitzenden, wie Richter Müller als damaligem Vorsitzenden der CDU-Fraktion, bewusst war, dass das Gesetz zahlreichen verfassungsgerichtlichen Urteilen widersprach. Anders macht das trickreiche Gesetzgebungsverfahren, in welchem diese Widersprüche gezielt ausgeblendet wurden, keinen Sinn. Die Erklärung von Öffentlichkeitsarbeit zur staatsfinanzierten Aufgabe der Fraktionen durch das Gesetz widerspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, führt zu verdeckter Staatsfinanzierung der Mutterparteien zu Lasten ihrer außerparlamentarischen Konkurrenten, und die Einschränkung der Rechnungshofkontrolle erschwert die entsprechende Überprüfung der Mittelverwendung (Schriftsatz vom 24. Oktober, S. 6).

Bei der Durchsetzung des Fraktionsrechtsstellungsgesetzes beschränkte Richter Müller sich nicht auf eine bloße Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren; vielmehr hat er das Gesetz mit ausgearbeitet, eingebracht und betrieben und muss sich als Fraktionsvorsitzender auch die gezielte Manipulation des

Gesetzgebungsverfahrens zurechnen lassen (Schriftsatz vom 24. Oktober, S. 4-8).

Selbst wenn man einräumt, dass bisher kein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, welches sich unmittelbar auf die Öffentlichkeitsarbeit der Fraktionen bezieht und diese direkt für verfassungswidrig erklärt, sondern wir die Verfassungswidrigkeit lediglich indirekt aus anderen Urteilen gefolgert haben, und deshalb davon ausgeht, dass Richter Müller damals die Zulässigkeit von Öffentlichkeitsarbeit annahm, ist – vor dem Hintergrund seiner weiteren dargelegten Handlungen 2009 und 2010 – zu besorgen, dass er Öffentlichkeitsarbeit von Fraktionen immer noch für verfassungsmäßig hält. Da aber genau diese Frage Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, ist so oder so bei Beurteilung dieser Frage Befangenheit des Richters Müller zu besorgen.

Richter Müller handelte auch mit der von seiner Regierung kurz nach der Landtagswahl 2009 ausgearbeiteten, initiierten und durch Aufteilung in zwei Titel in ihrem Umfang camouflierten Erhöhung der Fraktionsmittel um 49 % rechtswidrig, wie der saarländische Landesrechnungshof festgestellt hat. Diese Maßnahme kam nicht nur seiner CDU-Fraktion zugute, sondern war auch dem Zustandekommen und der Aufrechterhaltung seiner Regierungskoalition mit FDP und den Grünen zuträglich und leistete verdeckter Staatsfinanzierung ihrer Mutterparteien zulasten ihrer außerparlamentarischen Konkurrenten Vorschub. Auch bei der gewaltigen Erhöhung der Fraktionszuschüsse hat Richter Müller als damaliger Ministerpräsident vorsätzlich und ohne Bedenken gegen seine verfassungsrechtlichen Amtspflichten verstoßen (Schriftsatz vom 24. Oktober, S. 2-4).

Um die Verfassungsmäßigkeit übermäßiger und durch Abschieben in den Haushaltsplan der öffentlichen Kontrolle entzogener Bewilligungen von Fraktionsmitteln und ihrer Verwendung zugunsten der Mutterparteien etwa durch Öffentlichkeitsarbeit der Fraktionen, also um verdeckte Staatsfinanzierung zulasten außerparlamentarischer Parteien, geht es auch im vorliegenden Verfahren. Zugleich geht es um die Interpretation und Anwendung der verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Begrenzung und Kontrolle von Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache auf die Finanzierung von Fraktionen, Abgeordnetenmitarbeiter, parteinahe Stiftungen, Sperrklauseln und Alternativstimmen.

Mit seiner im Wege des Verfassungsbruchs begangenen Regierungspropaganda, mit seiner rechtswidrigen Initiative zur

öffentlichkeitsscheuen Bewilligung übermäßiger Fraktionszuschüsse und mit dem Fraktionsrechtsstellungsgesetz hat Richter Müller nicht nur verdeckte Staatsfinanzierung zulasten außerparlamentarischer Parteien betrieben, sondern auch seine Geringschätzung gegenüber verfassungsrechtlichen Grundsätzen gezeigt, die die Politik daran hindern sollen, ihre Macht für Selbstbewilligungen zu missbrauchen. Dadurch, dass Richter Müller sich über die einschlägigen Grundsätze, die Entscheidungen der Politik in eigener Sache einhegen und die gleichheitswidrige Benachteiligung außerparlamentarischer Parteien verhindern sollen, im Wege des Gesetzes- und Verfassungsbruchs unbedenklich hinwegsetzte, obwohl er als Ministerpräsident zur Wahrung und Verteidigung von Verfassung und Recht verpflichtet war, hat er sich als unbefangener Richter über die Auslegung und Anwendung eben dieser Grundsätze disqualifiziert und die Besorgnis seiner Befangenheit begründet. Selbst wenn Richter Müller Öffentlichkeitsarbeit der Fraktionen damals für begründet hielt, ist mangels direkt entgegenstehender Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu besorgen, dass er auch jetzt noch dieser Meinung ist und er deshalb bei Beurteilung dieser Frage nicht unbefangen ist.

Selbst wenn der Senat der Auffassung sein sollte, dass jeder einzelne der früheren Aktionen des Richters Müller allein nicht ausreichte, die Besorgnis seiner Befangenheit zu begründen, ergibt sich diese jedenfalls aus der Gesamtbetrachtung aller Komplexe. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine solche „summative“ Betrachtung geboten ist.<sup>3</sup>

Der Erste Senat hat in seinen Beschlüssen vom 5. Februar 1997 und vom 26. Februar 2014<sup>4</sup> sogar Besorgnis der Befangenheit angenommen, wenn ein Bundesverfassungsrichter als Prozessbevollmächtigter in einem früheren Verfahren nachdrücklich eine Rechtsauffassung zu einer Frage vertreten hatte, die nunmehr im Verfassungsprozess Gegenstand der Entscheidung war. Desgleichen hatte der Zweite Senat schon in seiner Entscheidung vom 5. April 1990 Besorgnis der Befangenheit des Richters Paul Kirchhof angenommen, wenn seine Gutachten „ausschlaggebend“ für die politische Entscheidung gewesen waren.<sup>5</sup>

Um wieviel mehr ist Besorgnis der Befangenheit anzunehmen, wenn ein Richter früher in hervorgehobener Stellung selbst unmittelbar den Erlass von Regelungen betrieben und zu verantworten hat, die mehrfach

---

<sup>3</sup> Z. B. BVerfGE 135, 248 (257).

<sup>4</sup> BVerfGE 95, 189 (192); 135, 248 (259).

<sup>5</sup> BVerfGE 82, 30 (39).

verfassungsgerichtlichen Urteilen widersprechen, wie das saarländische Fraktionsrechtsstellungsgesetz, wobei sich genau dieselben Rechtsfragen nunmehr auch bei Beurteilung des Fraktionsgesetz des Bundes durch den erkennenden Senat stellen. Um wieviel mehr ist Besorgnis der Befangenheit anzunehmen, wenn ein Richter sich früher entgegen seiner Amtspflicht, Verfassung und Recht zu wahren und zu verteidigen, bewusst über verfassungsrechtliche Grundsätze hinweggesetzt hat, die selbstbewilligte Politikfinanzierung in Grenzen halten, und es im vorliegenden Verfahren um die Auslegung und Anwendung genau dieser Grundsätze auf Parallelfälle geht.

Diese Gedanken wurden im Beschluss vom 26.2.2014 noch ergänzt. Der Richter Ferdinand Kirchhof wurde wegen Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen, weil er mit seinen vielfältigen Aktivitäten praktisch die Verantwortung für derartige Gesetze, wie sie der Senat zu überprüfen hatte, übernommen hatte. Er erschien damit „– über die übliche Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren und das Äußern wissenschaftlicher Meinungen zu einschlägigen Rechtsfragen deutlich hinausgehend –“ in den Augen der Beschwerdeführerinnen in ganz besonderer Weise als „Vertreter der von den Verfassungsbeschwerden bekämpften Regelung und ihrer praktischen Anwendung. Unter diesen Umständen ist die Besorgnis der Beschwerdeführerinnen nachvollziehbar, der Richter werde die hier zu entscheidenden Rechtsfragen möglicherweise nicht mehr in jeder Hinsicht offen und unbefangen beurteilen.“<sup>6</sup>

Entsprechend ist die Lage auch im vorliegenden Fall. Richter Müller trug als Ministerpräsident und CDU-Vorsitzender Verantwortung für die unerlaubte, seiner Partei zu Lasten aller Konkurrenten zugute kommende Regierungspropaganda sowie für die von seiner Regierung ausgearbeitete und öffentlichkeitsscheu in den Haushaltsentwurf eingefügte, unzulässige, seiner Fraktion zugutekommende und seiner Regierungskoalition mit FDP und Grünen zuträgliche Ausweitung der Fraktionszuschüsse, und er trägt als Fraktionsvorsitzender auch Verantwortung für das in einem Camouflageverfahren durchgesetzte, zahlreichen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts widersprechende Fraktionsrechtsstellungsgesetz, wobei alle drei Aktionen zur verfassungswidrigen Benachteiligung außerparlamentarischer Parteien führten. Richter Müller erscheint damit in den Augen des Beschwerdeführers als ausgesprochener Vertreter einer vom Beschwerdeführer bekämpften Auffassung, die die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zur Eindämmung

---

<sup>6</sup> BVerfGE 135, 248 (259).

selbstbewilligter Politikfinanzierung ablehnt, sie nicht ernst nimmt und ihre Verletzung als eine Art politischen Kavaliersdelikts toleriert. Die dem Beschluss, den Richter Kirchhof wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen, zu Grunde liegende Begründung bestätigt also erneut, dass der Richter Müller im vorliegenden Verfahren wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen ist.

Der erkennende Zweite Senat geht davon aus, dass es für den Ausschluss eines Richters wegen Befangenheit auch darauf ankommen könne, wie lange die möglicherweise Befangenheit zu besorgenden Umstände zurückliegen. Das Zeitmoment sei allerdings nicht alleine maßgeblich.<sup>7</sup> Im vorliegenden Fall erfolgten die Handlungen des Richters Müllers als des damaligen Ministerpräsidenten 2009 und 2010 und die Handlungen als Fraktionsvorsitzender 1996. Die Aktionen müssen aber in ihrem Zusammenhang gesehen werden. Denn die 49%ige Erhöhung der Fraktionszuschüsse in 2010 leistete der verdeckten Staatsfinanzierung der Parlamentsparteien gerade deshalb Vorschub, weil das Fraktionsrechtsstellungsgesetz von 1996 Öffentlichkeitsarbeit zu den Aufgaben der Fraktionen erklärt. Die Jahre 2009 und 2010 liegen aber keineswegs so lange zurück, dass darauf die Besorgnis der Befangenheit nicht mehr begründet werden könnte, und das Verhalten von 1996 steht damit eben in dem dargelegten Zusammenhang. Zudem erscheinen die seine Unabhängigkeit infrage stellenden Handlungen des Richters Müller derart gewichtig und für seine Einstellung derart bezeichnend, dass das zeitliche Moment ohnehin zurücktreten muss.

Dass der zeitliche Abstand der Handlungen des Richters Müller zum jetzigen Verfahren der Annahme der Besorgnis der Befangenheit nicht entgegenstehen kann, bestätigt auch der Vergleich mit dem Beschluss des Ersten Senats vom 26.2.2014.<sup>8</sup> Darin hatte der Senat das Verhalten des Richters Ferdinand Kirchhof, das 11 bzw. 7 Jahre zurücklag,<sup>9</sup> seinem Ausschluss wegen Besorgnis der Befangenheit zugrunde gelegt. Im vorliegenden Fall liegen die beiden letzten relevanten Handlungen Müllers, die relativ kurz vor der Wahl des Richters Müller ins Bundesverfassungsgericht erfolgten, mit 7 bzw. 8 Jahren jedenfalls nicht weiter zurück als die Handlungen des Richters Kirchhof, deretwegen er wegen Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen wurde, und der Komplex Fraktionsrechtsstellungsgesetz steht damit in unmittelbarem Zusammenhang. Zudem hat Richter Müller seine Einstellung sehr viel intensiver

---

<sup>7</sup> Beschlüsse vom 1.3.2016, Rn 18 (Beschluss Richter Huber); Rn 15 (Beschluss Richter Müller).

<sup>8</sup> BVerfGE 135, 248.

<sup>9</sup> BVerfGE 135, 248 (251 f.): im Jahr 2003; S. 253: im Jahre 2007.

und kompromissloser zum Ausdruck gebracht, indem er sich von ihr trotz entgegenstehenden Verfassungsrechts leiten ließ. Demgegenüber hatte Richter Kirchhof seine Auffassung nur als Gutachter und Prozessbevollmächtigte zum Ausdruck gebracht, ohne dabei unbedenklich Rechtsverstöße zu begehen, so dass im vorliegenden Fall das zeitliche Moment ohnehin zurücktreten muss.

(Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim)