

Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl im Lichte des Grundgesetzes in Deutschland;
Vortrag für die Tagung mit dem Thema: Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl für
die ordentliche Gerichtsbarkeit in Europa in rechtsvergleichendem Aspekt am 16.03.2018, an
der Europa-Universität Viadrina

I. Das Thema

Das Thema fragt nach den verfassungsrechtlichen Kriterien für die Ernennung zum Richter.

II. Die Bedeutung der Rechtsprechung für den Rechtsstaat

Der Auswahl und der Stellung des Richters kommt im Rechtsstaat eine erhebliche Bedeutung zu. Der Begriff des Rechtsstaats ist in einer Zeit entstanden als er die Funktion besaß, eine Ersatzbefriedigung für die nicht realisierbaren Wünsche nach Einführung einer Demokratie und einer Republik zu erfüllen. Heute, in einem Zeitpunkt, zu dem in ganz Europa die Demokratie nicht ernsthaft streitig ist, hat sich das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat umgedreht. Die Gewährleistung des Rechtsstaates ist nicht mehr als Ersatz für eine gewünschte aber nicht erreichte Demokratie zu sehen, sondern gilt vielmehr als die Krönung einer Demokratie.

Wie auch immer man den Rechtsstaat definiert, sicher ist, dass der Rechtsstaat eine effektive Gewährleistung des Rechtsschutzes voraussetzt. Durch die umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung eines Streitgegenstandes in einem geregelten Verfahren und die sich daran anschließende verbindliche Entscheidung durch eine unparteiische Instanz kann das Recht durchgesetzt und Rechtsfrieden hergestellt werden und materielle Gerechtigkeit hergestellt werden.

Von einer rechtsstaatlichen Justiz kann man sprechen, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Gemäß Artikel 92 GG ist die rechtssprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Rechtsprechung ist zunächst zu

verstehen als formale Rechtsprechung, das sind die Aufgaben, die aus Gründen des aufdrängenden Rechtsschutzes von vornherein in richterliche Hände gelegt werden, wie insbesondere die Fällung des Strafurteils. Daneben tritt die materielle Rechtsprechung, die zu verstehen ist als die endgültige Streitentscheidung nach Maßgabe des Rechts durch einen unbeteiligten Dritten. Richter meint dabei eine Institution, die die Anforderungen des Grundgesetzes an die Richter erfüllen muss.

Die Anforderungen an den Richter folgen zum Teil schon aus dem Begriff der Rechtsprechung, der eine Unparteilichkeit des Richters verlangt. Darüber hinaus sieht das Grundgesetz in Artikel 97 GG vor, dass die Richter auch unabhängig sein müssen und nur dem Recht unterworfen sein dürfen. Fehlt es an der Unabhängigkeit oder an der Unparteilichkeit liegt kein Richter im Sinne des Grundgesetzes vor.

Die Unabhängigkeit untergliedert sich in die sachliche Unabhängigkeit, und die persönliche Unabhängigkeit.

Die sachliche Unabhängigkeit ist in Art. 97 Abs. 1 GG jedem Richter garantiert. Danach sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Art. 97 Abs. 1 GG ist eine Grundnorm der Verfassung, eine Säule des Gewaltenteilungsprinzips und zutreffender Ansicht nach über Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und durch Art. 79 Abs. 3 GG auch vor einer Verfassungsänderung geschützt. Sachliche Unabhängigkeit bedeutet in erster Linie Freiheit von Weisungen. Der Richter ist aus der sonst vom demokratischen Prinzip grundsätzlich geforderten Einbindung in Weisungsstränge herausgelöst. Verboten ist aber auch jede andere Form von Einflussnahme auf die Rechtsstellung des Richters.

Die Persönliche Unabhängigkeit schützt den Richter vor persönlichen Sanktionen für missliebige Entscheidungen. Sie ist allerdings nicht uneingeschränkt gewährleistet. Die persönliche Unabhängigkeit ist je nach Richtertyp unterschiedlich ausgeprägt. Das Grundgesetz

gewährleistet eine ausgeprägte persönliche Unabhängigkeit nur den endgültig eingestellten hauptberuflichen Richtern (Art. 97 Abs. 2 GG).

Vom Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt aber als selbstverständlich vorausgesetzt ist die Notwendigkeit der intellektuellen und fachlichen Fähigkeit der Richter, die in der richterlichen Funktion liegende Tätigkeit auch auszuüben. Dazu gehört bei den Berufsrichtern in aller Regel eine gewisse Rechtskunde.

Das Gebot der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit der Richter sowie der fachlichen Eignung wirkt sachlich vor auch auf das Verfahren der Ernennung. Die tragenden Elemente der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit und fachlichen Eignung dürfen nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Staat sich die Richter aussuchen kann, die so entscheiden wie er es in der jeweiligen Situation für sinnvoll und wünschenswert hält. Die Auswahl der Richter muss vielmehr den Anforderungen der Richter im Rechtsstaat gerecht werden. Das Grundgesetz kennt einige Elemente für das Auswahlverfahren, überlässt alles weitere aber dem einfachen Gesetzgeber.

III. Die unterschiedlichen Richter

Das Grundgesetz kennt nur den Richter als Amtsträger der rechtsprechenden Gewalt. Das einfache Recht kennt eine Vielzahl von unterschiedlichen Richtertypen. Das Grundgesetz untersagt es nicht, dass neben dem Grundtyp des hauptamtlichen auf Lebenszeit angestellten Richter für die unterschiedlichen Spruchkörper spezifisch zugeschnittene Formen des Richters gibt. Vorgaben für die Auswahl macht das GG nur für die hauptamtlichen Berufsrichter, auf die ich mich im Folgenden konzentrieren will.

IV. Die Schritte des Ernennungsverfahrens

Die Ernennung der Richter ist kein Vorgang, der sich in einem einmaligen Akt erschöpft. Die Ernennung ist der Abschluss eines Verfahrens. Üblicherweise unterteilt sich das Verfahren in einen Antrag, in der Prüfung der Erfüllung der Mindestvoraussetzungen, in der Beteiligung des Präsidialrates, sowie in der ggf. gemeinsamen Entscheidung der Richterwahlausschüsse mit dem Ministerium. Anschließend kommt dann der formale Akt der Ernennung.

V. Die beteiligten Stellen

1. Allgemein

Die Auswahl der Richter kann rein abstrakt gesehen nur von vier Gewalten vorgenommen werden: Von der Judikativen selbst, von der Exekutiven, von der Legislativen oder vom Volk. In Deutschland gibt es keine Volkswahl der Richter für die ordentliche Gerichtsbarkeit. Die Exekutive ist fast immer bei der Auswahl beteiligt. Die Beteiligung der anderen Gewalten ist fallabhängig.

2. Zentrale Rolle der Exekutiven

Bei dem Auswahlverfahren besitzt die Exekutive immer eine zentrale Rolle. Ohne die Beteiligung des zuständigen Ministers ist eine Ernennung nicht möglich. Dies mag auf den ersten Blick verwundern, und wird teilweise auch erheblich kritisiert. So ist von dem „Grundübel der richterlichen Unabhängigkeit“ und von einer „verlogenen Angelegenheit“ gesprochen worden, weil die Kontrolle durch einen vom Kontrollierten abhängigen Kontrolleur unmöglich sei.

Überwiegend wird die Ernennung durch die Exekutive aber für beste praktische Lösung empfunden. Sie findet ihren Grund darin, dass die Rechtsstellung des Richters und die des Beamten sehr ähnlich sind, viele

Garantien parallel laufen und die Auswahlentscheidung eine verwaltungsmäßige Entscheidung ist, für die die Exekutive gut ausgestattet ist. Weiter wird so der Wechsel zwischen der Gerichtsbarkeit und die Exekutiven erleichtert, der grundsätzlich im Sinne eines funktionsfähigen Staat gepflegt werden muss. Die Selbstergänzung der Richterschaft würde die Gefahr des Kastendenkens und einer berufsständischen Inzucht und Isolation begründen. Weiter garantiert die Zuweisung zur Exekutiven eine gewisse Objektivität. Das Grundgesetz sieht diese Zuständigkeit hinreichend deutlich als die Regelzuständigkeit vor.

3. Beteiligung der Judikative

a) Präsidialrat

Die Beteiligung der Judikativen ist möglich aber nicht zwingend. Wird sie vorgesehen, findet sie in der Form der Beteiligung einer Stellungnahme des jeweiligen Präsidialrates der Gerichte statt. Auf Bundesebene ist er für jede Ernennung und auf Landesebene ab Ernennung zu R2 zu beteiligen (§ 55 / § 75 DRiG). Er gibt eine schriftlich begründete Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers ab (§ 57 I 1 DRiG) tritt aber keine Auswahl zwischen mehreren Bewerbern. Politisch gewollte aber fachlich ungeeignete Kandidaten überleben diese Prüfung in aller Regel nicht. Hält der Präsidialrat eine Kandidatin oder Kandidaten für ungeeignet, führt dies nicht zu einem Verbot der Auswahl und der Ernennung, löst aber eine besondere Begründungspflicht aus, wenn der Richterwahlausschuss oder das zuständige Ministerium dennoch diese Person auswählt. In der Regel stellt sich weder das Ministerium noch der Wahlausschuss gegen eine Ablehnung durch den Präsidialrat.

b) Dienstliche Beurteilung

Einen erheblichen Einfluss auf die Auswahl der Richter, zwar nicht bei der ersten Ernennung aber bei jeder weiteren Ernennung und auch bei der Lebensverbeamtung besitzt die Justiz selbst über die dienstliche Beurteilung. Richter können beurteilt werden. Dienstliche Beurteilungen sind Teil der in § 26 DRiG vorgesehenen Dienstaufsicht. Die dienstliche Beurteilung, ist eine auch im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit grundsätzlich zulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Sie obliegt dem Dienstvorgesetzten. Die ist in Gestalt des unmittelbaren Dienstvorgesetzten ebenfalls ein Richter ist, als oberster Dienstvorgesetzter aber die Justizverwaltung (§ 16 AGGVG). Die dienstliche Beurteilung ist notwendig, da das verfassungsrechtlich vorgegebenen Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) ohne Leistungsbewertung für Auswahlentscheidungen nicht zu realisieren ist. Sie enthält im Regelfall – neben anderem – eine Würdigung der Erledigung einer Vielzahl von rechtsprechenden Tätigkeiten und knüpft daran eine Prognose.

4. Beteiligung der Legislativen

a) Allgemein

Die Beteiligung der Legislativen kommt vor bei den Auswahlentscheidungen, bei denen ein Richterwahlausschuss beteiligt ist. Das Grundgesetz kennt zwei Fallgestaltungen, in denen der Richterwahlausschuss beteiligt wird. Zum einen bei der Wahl des Richters des obersten Bundesgerichts gemäß Artikel 95 Abs. 2 GG. Für die Länder besteht eine Ermächtigung Richterwahlausschüsse vorzusehen, aber keine Pflicht gemäß Artikel 98 Abs. 4 GG. Nicht alle Länder sehen Richterwahlausschüsse vor.

b) Der Richterwahlausschuss gem. Art. 95 Abs. 2 GG

Der Richterwahlausschuss ist ein politisches Organ. Seine Einschaltung auf Bundesebene dient der verstärkten demokratischen und zusätzlich auch einer bundesstaatlichen Legitimierung der zu berufenden Bundesrichter. Er besteht auf Bundesebene aus den jeweils sachlich zuständigen Landesministern und einer gleichen Anzahl anderer Mitglieder, die der Bundestag wählt.

c) Richterwahlausschuss der Länder

Die Besetzung der Richterwahlausschüsse der Länder können diese selbst bestimmen. Ihm können außer Mitgliedern des jeweiligen Landesparlaments insbes. auch Richter und Vertreter der Rechtsanwaltschaft angehören, die sämtlich vom Landesparlament zu wählen sind. Im Übrigen gelten die Vorgaben des Art. 98 IV.

Verfahrensmängel bei der Richterwahl führen nicht zur Unwirksamkeit der Ernennung der gewählten Richter. Auch die fehlerhafte Auswahl der richterl. Mitglieder eines Richterwahlausschusses hat nicht zur Folge, dass von diesem gewählte und dann ernannte Berufsrichter nicht gesetzl. Richter sein können.

d) Das Zusammenwirken

Ist der Richterwahlausschuss beteiligt, steht diesem niemals die Auswahl alleine zu, vielmehr immer in Kombination mit dem zuständigen Ministerium. Man spricht davon es läge ein Kondominium vor. Landesjustizminister und Richterwahlausschuss entscheiden unabhängig voneinander und gleichberechtigt. Zuständige ist der für den jeweiligen Gerichtszweig funktionell zuständige Minister. Eine Richterwahl ohne Beteiligung des Ministers wäre unzulässig; Ihm muss – ungeachtet seiner Stellung – die Letztverantwortung für die Anstellung verbleiben. Seine Mitwirkung lässt sich nicht auf ein bloßes Vorschlagsrecht

gegenüber einem zur Richterwahl letztverantwortlich befugten Landtagsplenum reduzieren.

Der Richterwahlausschuss soll die demokratische Legitimation der Richter erhöhen.

VI. Eingrenzung der Auswahlentscheidung durch die Exekutive

Soweit die Exekutive die Richter alleine auswählt oder mitauswählt, ist sie uneingeschränkt an die verfassungsrechtlichen Auswahlkriterien für die Richterwahl gebunden. Bei den Kriterien für die Auswahl enthält das Grundgesetz keine unmittelbare für die Richter spezifische Regelung. Gewisse Anforderungen lassen sich aus dem Amt herleiten.

1. Eignungsvoraussetzungen

Das Grundgesetz kennt Mindestbedingungen einer Ernennung. Die Mindestvoraussetzungen finden teilweise ihre Legitimation in den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums oder aus der Berechtigung, die Anforderungen gesetzlich sachgerecht auszugestalten. Zu diesen Voraussetzungen gehört der Abschluss des zweiten Staatsexamens (Art. 5 DRiG), die Verfassungstreue und die intellektuellen und körperlichen Fähigkeiten, diesen Beruf auszuüben.

2. Auswahlentscheidung

Neben den Mindestbedingungen gibt es relative Bedingungen, nach denen die Auswahl unter mehreren geeigneten Kandidatinnen erfolgt. Dafür gibt es eine zentrale Vorschrift im Grundgesetz, die für alle Vergabeentscheidungen von öffentlichen Stellen greift, d.h. genauso für die Vergabe von Beamtenstellen wie auch für die Vergabe von Richterstellen. Dies ist Artikel 33 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen

Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter sind nach dem Prinzip der Bestenauslese zu vergeben. Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen er dem berechtigten Interesse des Bewerbers dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl besitzt.

Art. 33 Abs. 2 GG enthält ein klares Verbot der Ämterpatronage, der Günstlingswirtschaft sowie des konfessionellen, parteipolitischen oder verbandspolitischen Vorteils.

Die Begriffe Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind nicht scharf voneinander zu trennen, sondern gehen ineinander **über**. Eignung **erfasst** insbes. Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind. Sie wird in einem prognostischen Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers festgestellt.

Zur „Eignung“ gehört auch die Verfassungstreue, dh der öffentl. Bedienstete muss jederzeit bereit sein, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten.

Befähigung umfasst die Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen für die dienstliche Verwendung wesentlichen Eigenschaften, wie etwa Sprachkenntnisse und Rechtschreibkenntnisse.

Die fachliche Leistung ist das wohl wichtigste Kriterium und meint die Arbeitsergebnissen, und die praktische Arbeitsweise.

Der Sache nach bestimmt sich die Eignung bei Einstiegsbewerbern zu 90 % nach der Abschlussnote des Ausbildungsabschlusses und bei Beförderungsämlern nach der Note der dienstlichen Beurteilung.

Will die Verwaltung eine Bewerberin oder einen Bewerber ernennen, der eine schlechtere Note hat als ein Bewerber, der nicht ernannt wird, ist der Aufwand für die überzeugende Begründung sehr hoch.

Wählt die Exekutive die Richter aus, ist sie uneingeschränkt an Artikel 33 Abs. 2 gebunden. Jeder Kandidat, der sich beworben hat, kann die Auswahlentscheidung am Maßstab des Artikel 33 Abs. 2 GG überprüfen lassen. Man spricht von Konkurrentenstreitverfahren. Diese sind in Deutschland durchaus üblich und sehr effizient. Politische Wünsche, vermutete Wahrnehmungen von Gestaltungsspielräumen bei der Rechtsprechung, politische Präferenzen oder sonstige persönliche Eigenschaften sind keine Eignungskriterien im Sinne von Artikel 33 Abs. 2 und dürfen daher die Auswahl nicht beeinflussen.

VII. Eingrenzung der Auswahlentscheidung durch den Wahlausschuss

1. Art. 33 Abs. 2 GG als grober Rahmen

Ist die Beteiligung des Wahlausschusses im Verfahren vorgesehen, relativiert sich der Einfluss von Artikel 33 Abs. 2 GG. Dies folgt aus folgender Überlegung. Artikel 33 Abs. 2 GG führt bei einer großen Bewerberzahl faktisch immer zu einer bestimmten Person als derjenige, der am besten geeignet ist. Artikel 33 Abs. 2 GG kennt daher immer „die einzig richtige Entscheidung“. Bei uneingeschränkter Geltung von Artikel 33 Abs. 2 GG in Fällen der Beteiligung des Wahlausschusses, hätte der Wahlakt selber keinen Sinn. Die Subsumtion der Kriterien des Artikel 33 Abs. 2 GG erfordert keine Wahl. Sieht das Grundgesetz daher einen Wahlausschuss vor, um die demokratische Legitimation der Kandidaten zu erhöhen, relativiert das Grundgesetz auf diese Weise selbst unmittelbar die uneingeschränkte Geltung des Artikel 33 Abs. 2 GG ohne ihn vollständig aufzuheben. Es greift der Gedanke der praktischen Konkordanz nach dem sowohl die Entscheidung für die Einschaltung eines Richterwahlausschusses einerseits als auch für die Geltung der

Bestenauslese gemäß Artikel 33 Abs. 2 möglichst weittragend zum Ausdruck kommt. Dies heißt im Ergebnis, dass das Wahlgremium zwar nicht den am besten Geeignetsten aussuchen darf, aber sicher keinen Ungeeigneten aber darüber hinaus auch keinen offensichtlich nachrangig Geeigneten auswählen darf.

2. Zwang zur Einigung

Die zweite Sicherung der Qualität beim Wahlausschuss ist der Zwang zur Einigung. Das Wahlverfahren im Richterwahlausschuss muss verfassungsrechtlich, ohne dass die Verfassung dies ausdrücklich so vorsieht, aber vom Sinn her, so ausgestaltet sein, dass der Wunsch einer politischen Kraft alleine nicht ausreicht für die Wahl. Das Wahlverfahren muss so ausgestaltet sein, dass durch heterogene Einflüsse und einem Zwang zur Einigung eine qualitätssichernde Wirkung entsteht. Eine einfache Mehrheit eines homogen besetzten Richterwahlausschusses würde diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Richterwahl kaum genügen.

3. Verhältnis von Richterwahlausschuss und Exekutive

Existiert ein Zusammenwirken (Kondonomium) von Exekutiven einerseits und Wahlausschuss andererseits und ist die Exekutive einerseits unmittelbar an Artikel 33 Abs. 2 GG gebunden und der Richterwahlausschuss demgegenüber nur mittelbar an Artikel 33 Abs. 2 gebunden, führt dies zu einer Konfliktlage, die nicht ohne ein Nachgeben in beider Form möglich ist. Wäre das Ministerium uneingeschränkt an Artikel 33 Abs. 2 gebunden, könnte es seine Zustimmung zu dem Ergebnis des Wahlverfahrens nur dann erteilen, wenn das Wahlverfahren den am besten Geeignetsten ausgewählt hat, dann wiederum hätte allerdings das Wahlverfahren keinen Sinn. Das Bundesverfassungsgericht hat zu dieser Kondonomium-Entscheidung vor kurzer Zeit eine grundlegende

Entscheidung gefasst und dabei die Bedeutung des Artikel 33 Abs. 2 deutlich relativiert. Es hat das Verhältnis beider Organe durch das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme aufeinander abgestimmt. Danach haben die Mitglieder des Richterwahlausschusses bei ihrer Entscheidung die Bindung des zuständigen Ministers an Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Der eigentliche Wahlakt unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle. Der zuständige Minister wiederum hat sich bei seiner Entscheidung den Ausgang der Wahl grundsätzlich zu eigen zu machen, es sei denn, die formellen Ernennungsvoraussetzungen sind nicht gegeben, die verfahrensrechtlichen Vorgaben sind nicht eingehalten oder das Ergebnis erscheint nach Abwägung aller Umstände und insbesondere vor dem Hintergrund der Wertungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr nachvollziehbar. Bisher ging man davon aus, dass ein Länder-Richterwahlausschuss bei seinen Entscheidungen ebenso wie der Landesjustizminister an Art. 33 II gebunden sei. Jedoch wird man die vom BVerfG getroffene Relativierung des Art. 33 Abs. 2 GG durch Art. 95 II auch auf Art. 98 Abs. 4 GG überragen müssen.

VIII. Gesamtbewertung

Das System der Richterauswahl in Deutschland wird von der Verfassung teilweise aber nicht vollständig determiniert. Die Exekutive besitzt bei der Auswahl eine erhebliche Rolle, die von der Verfassung vorgegeben ist. Die Beteiligung eines Richterwahlausschusses ist teilweise obligatorisch teilweise potentiell vorgesehen. Die Parteien, die Regierungskoalitionen, die Ministerien oder gesellschaftlich einflussreiche Gruppen wie Kirchen, Gewerkschaften Vereine haben keine reale Chance der Steuerung der Auswahl, weil bei der erstmaligen Einstellung der Bewerber bzw. die Bewerberin mit den besten Noten den Vorrang genießt und bei höheren

Posten die Bewerber mit den besten dienstlichen Beurteilungen und auf diese Noten haben diese Gruppen keinen Einfluss.

Einbruchstellen für unsachliche Einflüsse sind die Möglichkeit, die der Justizverwaltung als oberste Dienstaufsichtsbehörde zustehen und die ein Gemauschel durch die Richterwahlausschüsse in Form des gegenseitigen Proporzdenkens.

Ich bedanke mich für die Aufmerksamkeit.