Bestenauswahl oder Beinfreiheit?

Der schleswig-holsteinische Irrweg bei der Reform der RichterInnenwahl

Christine Nordmann & Malte Engeler

16.06.2021 doi: 10.17176/20210616-193241-0

Am kommenden Donnerstag wird sich der schleswig-holsteinische Landtag mit einem Gesetzentwurf zwecks Änderung des Landesrichtergesetzes befassen. Der Entwurf wird von allen demokratischen Fraktionen getragen und zielt im Kern darauf ab, die Grundsätze der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Anstellung und Beförderung von RichterInnen im Land zugunsten von „mehr Beinfreiheit“ für den Richterwahlausschuss zurückzufahren. Zwar hatten im Vorfeld die richterlichen und anwaltlichen Berufsverbände diesen Plan massiv und einhellig kritisiert. Trotzdem hält die Landtagsmehrheit daran fest, den Grundsatz der Bestenauswahl zu einem Leitgedanken abzuschwächen. Wer „die Besten“ sind, soll sich fortan nicht mehr (nur) nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, sondern nach anderen, allerdings nicht näher beschriebenen Kriterien entscheiden. Der Plan ist nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch politisch höchst problematisch.

Ausgangslage

Der schleswig-holsteinische Richterwahlausschuss besteht nach Art. 50 Abs. 2 der Landesverfassung (LV) zu zwei Dritteln aus Abgeordneten und entscheidet gemeinsam mit dem/der JustizministerIn über die „Anstellung“ (und Beförderung) von RichterInnen. Entsprechend Art. 33 Abs. 2 GG ist er derzeit nach § 22 Abs. 1 LRiG gesetzlich darauf festgelegt, die für das Richteramt persönlich und fachlich am besten Geeigneten zu wählen. Praktisch erfolgt die Auswahl anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen. Daneben besteht nur geringer Ermessensspielraum, andere Erkenntnisquellen heranzuziehen. Nach herrschender Rechtsprechung ist er überhaupt nur bei “im Wesentlichen gleich” beurteilten BewerberInnen eröffnet. Hierdurch sehen sich die Abgeordneten nur als „demokratisches Feigenblatt“, weil das Auswahlergebnis durch die Beurteilungen oft vorbestimmt sei.

Verfahrensmäßig sichert das Justizministerium die Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG u.a. dadurch ab, dass es seine anschließende Zustimmung und damit die abschließende Entscheidung zu begründen hat. Aus welchen Gründen sich die Mehrheit des Ausschusses für bestimmte BewerberInnen entscheidet, wird wegen der geheimen Abstimmung allerdings nicht offenbar. Zudem zeigt die Praxis, dass nicht immer die am besten beurteilten BewerberInnen gewählt werden.Insofern tut sich das Ministerium mit seiner Begründungspflicht gelegentlich schwer.

Für beide Entscheidungsträger versprach ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. September 2016 einen Ausweg. Anlässlich eines auf Bundesebene ausgetragenen KonkurrentInnenstreits äußerte sich das BVerfG erstmals grundsätzlich zur RichterInnenbestellung an obersten Gerichtshöfen des Bundes und dem Verhältnis von Art. 95 Abs. 2 GG zur Bestenauswahl gemäß Art. 33 Abs. 2 GG: Die Entscheidungen beider Akteure, des Richterwahlausschusses und des zuständigen Bundesministeriums, seien wechselseitig aufeinander bezogen. Das Wahlelement gebiete eine Modifikation der zu Art. 33 Abs. 2 GG entwickelten Dogmatik. Der Richterwahlausschuss soll sich von Art. 33 Abs. 2 GG nur noch “leiten lassen” und dies auch nur wegen des “institutionellen Treueverhältnisses” zur/zum zuständigen MinisterIn. In einem ebenso ausführlichen wie scharfsinnigen Beschluss vom 21. Oktober 2019 entschied das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht allerdings, dass diese Grundsätze auf das geltende Landesrecht nicht übertragbar seien. Allein die Einrichtung eines vergleichbaren Berufungsmodells genüge insoweit nicht. Im Landesrecht gebe es keine Anhaltspunkte

dafür, dass der Grundsatz der Bestenauswahl Einschränkungen irgendwelcher Art erfahre.

Als unmittelbare Reaktion auf diese Entscheidung entwickelte sich in der Landespolitik der Wunsch, den für die Wahl von BundesrichterInnen geschöpften Entscheidungsspielraum des Richterwahlausschusses auch in Schleswig-Holstein gerichtsfest zu machen. Resultat dieses Wunsches ist der nun eingebrachte Gesetzesentwurf. Nach ihm soll § 22 Abs. 1 LRiG dem § 11 RiWG nachempfunden werden: Der Richterwahlausschuss wählt nicht mehr die am besten geeigneten BewerberInnen, sondern prüft nur noch,

> *„ob die Bewerberin oder der Bewerber für ein Richteramt die persönlichen Voraussetzungen für dieses Amt besitzt und ob die sachlichen Voraussetzungen für die Besetzung dieses Amtes erfüllt sind. Bei seiner Wahlentscheidung lässt er sich von Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes leiten."*

Das Ministerium wiederum soll grundsätzlich verpflichtet sein, der Wahl zuzustimmen, es sei denn, es liegen formelle Mängel oder Verfahrensfehler vor

> *„oder das Ergebnis erscheint vor dem Hintergrund der Wertungen des Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes unter Berücksichtigung des mit einer Wahl notwendigerweise verbundenen Entscheidungsspielraums nicht mehr vertretbar."*

Damit einher geht die Schlussfolgerung aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass das Ministerium seine Auswahlentscheidung grundsätzlich nicht zu begründen hat.

Verfassungsrechtliche Kritik

Das Gebot der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG gehört objektivrechtlich zu den grundlegenden Normen einer republikanischen Staatsverfassung. Es ist eine Errungenschaft der französischen Revolution, dass nicht adelige Abstammung (oder das richtige Parteibuch), sondern allein das Leistungsprinzip bei der Besetzung öffentlicher Ämter für die Funktionsfähigkeit unseres Staatswesens sorgt. Zugleich gewährleistet Art. 33 Abs. 2 GG ein grundrechtsgleiches Recht der BewerberInnen um öffentliche (RichterInnen-) Ämter auf eine Entscheidung ausschließlich nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Das Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass der gerichtliche Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzumutbar erschwert wird.

Die Bindung des Richterwahlausschusses an den Grundsatz der Bestenauswahl ergibt sich sowohl aus Art. 1 Abs. 3 GG, da es sich bei Art. 33 Abs. 2 GG um ein grundrechtsgleiches Recht handelt, als auch aus Art. 20 Abs. 3 GG, da der Ausschuss hier im Bereich der vollziehenden Gewalt agiert. Diese Bindungen wiederum sind nach Art. 79 Abs. 3 GG „verfassungsfest", also u.a. nicht abwägungsfähig. Damit hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht auseinandergesetzt. Schon dies wirft Zweifel auf an der von ihm vorgenommenen Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 95 Abs. 2 GG und Art. 33 Abs. 2 GG zugunsten einer politischen Wahlfreiheit und zulasten der verfassungsrechtlichen Vorgabe, dass nur den am besten geeigneten JuristInnen die Rechtsprechung anvertraut wird (Art. 33 Abs. 2 und Art. 92 GG). Auf welchen Erkenntniswegen und nach welchen Kriterien der Richterwahlausschuss künftig die "Besten" ermitteln soll, wird vom Bundesverfassungsgericht ebenfalls nicht erörtert. Ohne objektive und nachprüfbare Kriterien ist eine gerichtliche Kontrolle aber praktisch nicht möglich. Den BewerberInnen wird damit ihr Anspruch auf effektiven Rechtsschutz entzogen (Art. 19 Abs. 4 GG). Den Verlust gerichtlicher Kontrolle als weiteren Eingriff in Art. 33 Abs. 2 GG bezieht das Bundesverfassungsgericht ebenfalls nicht mit ein.

Jenseits der Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts selbst ist auch fraglich, inwieweit sie sich auf die Landesebene übertragen lässt. Als vorbehaltlos gewährleistetes Recht kann Art. 33 Abs. 2 GG nur durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden. Als Schranke kommt hier nicht Art. 95 Abs. 2 GG, sondern nur Art. 98 Abs. 4 GG in Betracht. Der erlaubt den Ländern zu bestimmen, dass über die Anstellung der RichterInnen die jeweils zuständigen MinisterInnen gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheiden. Eine solche "gemeinsame Entscheidung" sieht auch Art. 50 Abs. 2 LV vor. Hiervon kann aber nur die Rede sein, wenn dem

Richterwahlausschuss allenfalls das gleiche Entscheidungsgewicht wie der/dem LandesministerIn eingeräumt wird. Dieses Gleichgewicht wäre nach dem Gesetzentwurf erheblich gestört, wenn die MinisterIn künftig sich die Entscheidung des Ausschusses „zueigen machen“ müsste und ihn nur bei groben Mängeln ablehnen darf und somit eben nicht mehr eigenständig “entscheiden” kann. Das Ministerium wäre auf eine bloße Evidenzkontrolle beschränkt, obwohl es die Entscheidung nach außen vertreten und vollziehen muss.

Gegen eine Übertragbarkeit auf Landesebene spricht außerdem der vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene Anpassungsbedarf an das föderale System. Die damit einhergehenden Probleme bestehen auf Landesebene nicht. Auch haben BundesrichterInnen bei der ihnen zugewiesenen Steuerung einer bundeseinheitlichen Rechtsprechung eine andere, bedeutsamere Rolle als RichterInnen im Landesdienst. Insofern mag ein größerer Einfluss der Politik am oberen Ende der fachgerichtlichen Hierarchie gerechtfertigt wirken. Am unteren Ende kommt es hingegen wesentlich darauf an, dass Rechtsschutzsuchende auf eine neutrale RichterInnenberufung und Rechtsprechung frei von parteipolitischer Einflussnahme vertrauen können.

Politische Realitätsverweigerung

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Diagnose mutet es wie eine Realitätsverweigerung an, wenn es aus dem Kreis der beteiligten Fraktionen heißt, dass der Grundsatz der Bestenauswahl zwar modifiziert, aber doch gewahrt werde. Der Grundsatz der Bestenauswahl kann nur entweder gelten oder die Bindung an objektivierbare und nachprüfbare Faktoren relativiert werden, beides zusammen geht nicht. Offenbar geht man davon aus, dass der Richterwahlausschuss qua Amtes ohnehin nur die besten KandidatInnen ermitteln könne. So bliebe die Bestenauswahl zwar pro forma als Ziel bestehen, würde aber von einem nachprüfbaren Recht zu einer politischen Fiktion.

Weiter deutet der politische Verweis darauf, dass mehr Wahlfreiheit die demokratische Legitimation stärkt, auf eine Verkennung der Funktion des Richterwahlausschusses hin. Die demokratische Legitimation der Richterberufung zeichnet sich eben nicht durch eine unabhängige und möglichst „freie Wahl“ aus, wie die Abgeordneten dies von politischen Wahlen und Abstimmungen kennen. Der Wahlakt ist nur der erste Teil einer schließlich von der Exekutive getragenen Entscheidung und nicht isoliert angreifbar. Der Ausschuss agiert also nicht nach üblichen politischen Regeln, sondern im Bereich der vollziehenden Gewalt. Der demokratische Mehrwert liegt in seiner Mitwirkung als parlamentarisch gewähltes Gremium. Bereits das verbreitert die Legitimationsbasis der Berufung von RichterInnen und sollte geeignet sein, das o.g. Vertrauen in die Neutralität zu rechtfertigen und die Gewähr erhöhen, dass die Berufung im Einklang mit den zugrundeliegenden rechtlichen Anforderungen erfolgt.

Eine riskante Wette gegen die Geschichte

Glaubt man den Beteuerungen der Politik, will niemand bei der Auswahl von RichterInnen andere als objektive Kriterien anlegen. Wenn das so ist: Warum bringt man einen Gesetzentwurf auf den parlamentarischen Weg, der die gerichtliche Überprüfung dieser Zusage praktisch aushebelt? Davon abgesehen steht diese Zusage unter dem Vorbehalt, dass die RichterInnenwahl auch in Zukunft ausschließlich politischen Kräften obliegt, die sich rechtsstaatlichen Grundwerten gleichermaßen verpflichtet fühlen. Wähnt man sich also in der Sicherheit, dass nicht passieren kann, was in anderen europäischen Staaten gerade geschieht?

Einmal angenommen, diese Wette gegen die Geschichte ginge nicht auf, weil die angeblichen Brandmauern konservativer Parteien gegen undemokratische, gar rechtsradikale Kräfte bröckeln und sich die Mehrheitsverhältnisse im Landtag verschieben. Möglicherweise fände sich dann eine konservativ-rechte Koalition, deren Sitzanzahl sich nicht nur im Richterwahlausschluss niederschlüge, sondern die auch ein entsprechendes Gewicht bei der Wahl der weiteren Mitglieder im Richterwahlausschuss hätte, so dass sie auch hier über eine komfortable Mehrheit verfügte. Die Sicherungsfunktion, die Art. 33 Abs. 2 GG

für die Legitimität und Unabhängigkeit der Justiz wahrnimmt, wäre durch die aktuell geplante Gesetzesänderung entfallen. Wichtiger als Eignung und Qualifikation des richterlichen Personals könnte die politische Ausrichtung und Folgsamkeit werden. Für ein Zurückdrehen des Gesetzes gäbe es keine Mehrheit mehr.

Am Ausgang der Gesetzesinitiative stand das Unbehagen im politischen Raum über die Degradierung des Richterwahlausschusses zu einem Vollzugsorgan dienstlicher Beurteilungen. Dieses Unbehagen ist – isoliert betrachtet – durchaus nachvollziehbar. Aber als verfassungsmäßige Rechtfertigung für Eingriffe in den Grundsatz der Bestenauswahl reicht es nicht aus. Stattdessen sollte es aber Anlass sein, das intransparente und seinerseits missbrauchsträchtige Beurteilungswesen zu reformieren.

Christine Nordmann war, Malte Engeler ist Mitglied im Sprecherrat der Neuen Richtervereinigung (NRV) Schleswig-Holstein.

AUTOR*INNEN
Christine Nordmann
Christine Nordmann ist Richterin am Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht.
Malte Engeler
Dr. Malte Engeler ist Richter am Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht in Schleswig.

EMPFOHLENE ZITATION
Nordmann, Christine; Engeler, Malte: Bestenauswahl oder Beinfreiheit?: Der schleswig-holsteinische Irrweg bei der Reform der RichterInnenwahl, Verfassungsblog, 16.06.2021, doi: 10.17176/20210616-193241-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210616-193241-0.