DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss

zu den Beratungen des Deutschen Juristentags am 21. und 22. September 2022 in der Abteilung Justiz: Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?

Stellungnahme Nr.: 50/2022 Berlin, im September 2022

Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster (Stellvertretende Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwältin Dr. Maria Marquard, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Nellesen, Bonn
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Roya Sangi, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Ricarda Christine Schelzke, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Michael Schramm, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Bundesverfassungsgericht
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Juristentag
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- An die Medien

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Kurzzusammenfassung

Der DAV plädiert anlässlich der Beratung des Deutschen Juristentags zur Unabhängigkeit der Justiz am 21. und 22. September 2022 in Bonn dafür, für die Besetzung von Richterpositionen Expertengremien zu schaffen, in der die Vielfalt der Anwaltschaft angemessen vertreten ist. Diese Gremien sollen auf der Grundlage von Kriterien entscheiden, die noch gesetzlich zu schaffen sind.

Die vorliegende Stellungnahme nimmt auf das für den Deutschen Juristentag 2020/2022 erstellte Gutachten von Prof. Dr. Fabian Wittreck zum Thema „Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?“ Bezug. Der Deutsche Anwaltverein spricht sich nach Analyse der bestehenden Regelungen zur Ernennung, Beförderung und Entlassung von Richtern (I. bis III.) für eine Fortschreibung des einschlägigen Rechtsrahmens aus (IV.). Richterwahlausschüsse haben die in sie gesetzten Hoffnungen nicht erfüllt. Stattdessen sollten – jedenfalls bei höheren Richterpositionen – unabhängige Expertengremien eingesetzt werden, die einen grundsätzlich bindenden Besetzungsvorschlag unterbreiten. Die Vielfalt der Anwaltschaft sollte zwecks Wahrung der Unabhängigkeit des Gremiums und der Neutralität der von diesem zu treffenden Entscheidungen angemessen vertreten sein. Weiter bietet sich eine gesetzliche Festlegung der maßgeblichen Eignungskriterien an, damit Auswahlentscheidungen rationaler und transparenter getroffen werden. Zu überlegen ist schließlich, einen konkreteren gesetzlichen Rahmen für die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Postulat einer wehrhaften Demokratie, der richterlichen Unabhängigkeit und den spezifischen Abgeordnetenrechten zu schaffen.

I. System der Ernennung von Richterinnen und Richtern

Es besteht kein einheitliches System der Ernennung von Richterinnen und Richtern in Deutschland. Hinsichtlich des Systems der Ernennung von Richtern ist daher zwischen verschiedenen Arten von Gerichten zu differenzieren.

1. Richterernennung in den Bundesländern

Richter werden in den Bundesländern von der Exekutive ernannt. Diese Befugnis wurde von den Bundesländern, die keinen Richterwahlausschuss eingesetzt haben, auf das jeweilige Justizministerium übertragen. Der Gutachter Prof. Dr. Wittreck weist darauf hin, dass die Personalentscheidungen in den Justizministerien regelmäßig von Richtern getroffen würden, die dorthin abgeordnet seien. Einige Länder, etwa Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, haben die Ernennungsbefugnis wiederum auf die Oberlandesgerichte übertragen. Hier entscheiden also unmittelbar Richterinnen und Richter über die Ernennungen.

Die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen haben von der nach Art. 98 Abs. 4 GG bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, Richterwahlausschüsse einzusetzen. Hinsichtlich der unterschiedlichen Ausgestaltungen (Besetzung, Zuständigkeiten, Verfahren) dieser Ausschüsse findet sich im Gutachten von Prof. Dr. Wittreck eine hilfreiche Übersicht.[*]

2. Bundesrichterinnen und Bundesrichter an obersten Gerichten

Gemäß Art. 95 Abs. 2 GG entscheidet über die Berufung der Richterinnen und Richter für die obersten Gerichtshöfe des Bundes der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden (§§ 2, 3 RiWahlG). Anschließend werden die Richter vom Bundespräsidenten ernannt.

[*] Gutachten G zum 73. Deutschen Juristentag Hamburg 2020/Bonn 2022, G. 96, 97.

Die gewählten Mitglieder des Richterwahlausschusses müssen gemäß § 4 Abs. 1 RiWahlG zum Bundestag wählbar und im Rechtsleben erfahren sein. Sie werden vom Bundestag gewählt (§ 5 Abs. 1 RiWahlG).

Vorschlagsberechtigt für das Amt eines Bundesrichters sind der zuständige Bundesminister und die Mitglieder des Richterwahlausschusses (§ 10 Abs. 1 RiWahlG). Der Ausschuss entscheidet mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 12 RiWahlG).

Nach der Darstellung von Prof. Dr. Wittreck (Gutachten, G 49 f.) gibt es darüber hinaus die informelle Vereinbarung, dass Kandidaten, welche von den Präsidialräten (vgl. § 55 DRiG) der obersten Bundesgerichte im Sinne des Art. 95 Abs. 1 GG für ungeeignet qualifiziert werden, im Wahlverfahren nicht weiter berücksichtigt werden. Damit besteht eine Art Vetorecht der amtierenden Bundesrichter gegenüber Neuernennungen.

3. Verfassungsrecht der Länder

In den meisten Bundesländern werden die Richterinnen und Richter durch die Landesparlamente mit qualifizierter Mehrheit gewählt. In Bayern und Hessen genügt zur Wahl die einfache Mehrheit. In vielen Bundesländern ist zudem eine Wiederwahl möglich.

4. Bundesverfassungsgericht

Gemäß Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG werden die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Nach §§ 6 Abs. 1, 7 BVerfGG werden die Richter mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmengewählt; im Bundestag muss dabei mindestens eine Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des gesamten Bundestags im Sinne des Art. 121 GG gegeben sein. Der Bundestag setzt zur Wahl einen eigenen Wahlausschuss mit zwölf Mitgliedern des Bundestags ein (§ 6 Abs. 2 BVerfGG).

Die Vorschlagsrechte für die jeweiligen Richterposten werden in der Praxis zwischen den Parteien in einem Verteilungsschlüssel ausgehandelt. Derzeit dürfen die Union und die SPD drei Posten, die FDP und Grüne jeweils einen Posten pro Senat reklamieren.

5. Gerichtshof der Europäischen Union und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Nach § 1 Abs. 3 RiWahlG werden die Vorschläge für die Richterinnen und Richter sowie die Generalanwältinnen und Generalanwälte des EuGH und des EuG von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss benannt. Auf europäischer Ebene werden gemäß Art. 19 Abs. 2 UAbs. 3 Satz 2 EUV die Richter von den im Rat vereinigten Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten (siehe Art. 253 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV, Art. 254 Abs. 2 AEUV) im gegenseitigen Einvernehmen für sechs Jahre ernannt. Eine Wiederwahl ist möglich. Vor der Ernennung gibt ein Ausschuss aus sieben Persönlichkeiten eine Stellungnahme zur Eignung der Vorgeschlagenen ab (Art. 255 AEUV). Obwohl diese formal nicht bindend ist, führt nach der Darstellung von Prof. Dr. Wittreck (Gutachten, G 57) die ablehnende Bewertung eines Kandidaten faktisch zu einem Ausschluss aus dem Auswahlverfahren.

Die Richterinnen und Richter des EGMR werden von der Parlamentarischen Versammlung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen aus einer Liste von drei Kandidaten gewählt, die von dem jeweiligen Mitgliedstaat nach seinem innerstaatlichen Recht vorgeschlagen werden (Art. 22, 23 EMRK). Die Wahl erfolgt für neun Jahre und eine Wiederwahl ist nicht zulässig

II. System der Beförderung

Der Aufstieg in eine höhere Besoldungsstufe setzt in den meisten Bundesländern eine Erprobung beim Obergericht oder einem Ministerium voraus (umgangssprachlich als „Drittes Staatsexamen“ bezeichnet). Am Ende dieser Erprobung steht eine dienstliche Beurteilung an. Gemäß § 75 Abs. 1 DRiG ist auch der jeweilige Präsidialrat bei der Beförderung zu beteiligen. Auch der Auswahlprozess im Rahmen der Beförderung hat sich am Prinzip der Bestenauslese zu orientieren.

III. System der Entfernung von Richtern und Richterinnen aus dem Dienst und aktuelle Fälle

Eine Entfernung aus dem richterlichen Dienst ist durch mehrere Verfahren möglich: Eine Richteranklage vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 98 Abs. 2, 5 GG), durch gerichtliche Disziplinarverfahren vor den Dienstgerichten der Länder oder des Bundes (§§ 62, 78 DRiG) oder durch eine strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Verbrechens (§ 24 Nr. 1 DRiG). Für Bundesrichter gelten zudem gemäß § 63 Abs. 1 DRiG die disziplinarrechtlichen Vorschriften des Bundesdisziplinargesetzes sinngemäß. Durch die Einschränkungen des § 64 Abs. 2 DRiG können in einem Disziplinarverfahren nur Verweise, Geldbußen oder die Entfernung aus dem Dienst, letztere nur durch die bereits angesprochenen gerichtlichen Verfahren, ausgesprochen werden. Für die Richter in den Bundesländern gelten die jeweiligen landesrechtlichen Disziplinargesetze. Zudem besteht auch die Möglichkeit, einen Richter im Interesse der Rechtspflege in den (vorläufigen) Ruhestand versetzen zu lassen (§§ 30 Nr. 3, 31 DRiG), wofür wiederum die Dienstgerichte zuständig sind. Auch ein Richter des Bundesverfassungsgerichts kann gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG durch den Bundespräsidenten auf Antrag des Plenums entlassen werden. Unter den genannten Verfahren sticht die Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2, 5 GG in besonderer Weise hervor. Denn es handelt sich um ein verfassungsunmittelbares Verfahren, das ausschließlich durch die Parlamente initiiert und ausschließlich vom Bundesverfassungsgericht entschieden wird. Neben den übrigen disziplinarrechtlichen Verfahren genießt die Richteranklage vor dem Bundesverfassungsgericht Vorrang (§ 60 BVerfGG).

IV. Stellungnahme

1. Richterwahlausschüsse versus Expertengremien: zwischen Demokratisierung und Bestenauslese

Die Richterwahlausschüsse auf Länder- und Bundesebene sehen sich einem erheblichen Problem ausgesetzt: Sie sollen einerseits eine freie Wahlentscheidung treffen und damit die demokratische Legitimation der Richterwahl stärken, müssen

andererseits aber auch das Prinzip der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG beachten. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass sich die Mitglieder des Richterwahlausschusses bei Bundesrichterwahlen zwar von Art. 33 Abs. 2 GG „leiten“ lassen müssen, eine dahingehend strikte Bindung des Richterwahlausschusses allerdings abgelehnt, um eine freie Wahlentscheidung zu ermöglichen (Beschluss vom 20. September 2016, Az.: 2 BvR 2453/15, Rn. 28). Diese Konstruktion scheint zumindest zweifelhaft. Denn ob und in welcher Intensität sich die Richterwahlausschüsse bei ihrer Wahlentscheidung tatsächlich am Grundsatz der Bestenauslese orientieren, ist nicht gesichert und nach der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht eigenständig gerichtlich überprüfbar. Insbesondere durch die Beteiligung politischer Mandatsträger besteht die latente Gefahr, dass (partei)politische Gründe die Entscheidung beeinflussen und die Orientierung an sachlichen Kriterien überlagern könnten.

Vor diesem Hintergrund sollte kritisch überprüft werden, ob die Richterwahlausschüsse in ihrer derzeitigen Ausgestaltung Besetzungsentscheidungen am besten treffen können oder ob sich ein anderes Procedere anbietet. Gleiches gilt, soweit Besetzungsentscheidungen bisher ohne Einbeziehung eines Richterwahlausschusses getroffen werden. Insbesondere erscheint es als überlegenswert, zumindest bei der Wahl von Bundesrichtern und der Besetzung anderer höherer Richterposten ein unabhängiges Expertengremium einzusetzen, das ausschließlich aus Mitgliedern der Justiz, Anwaltschaft und Rechtswissenschaft und ggf. – je nach Fachrichtung des Gerichts – Repräsentanten anderer relevanter beruflicher bzw. gesellschaftlicher Gruppen (zum Beispiel Gewerkschaften) besteht. Das Gremium sollte zwecks demokratischer Legitimation von dem jeweiligen Parlament gewählt werden. Eine Wiederwahl der Mitglieder sollte ausgeschlossen sein. Zu gewährleisten wäre weiter, dass das Gremium eine hinreichende fachliche, politische und gesellschaftliche Diversität aufweist. Eine Berücksichtigung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen dürfte dabei umso näherliegen, je höher die zu vergebende Position angesiedelt ist. Eine angemessene Vertretung der Anwaltschaft in dem Gremium wäre deswegen von Vorteil, weil dadurch in besonderer Weise die Neutralität der zu treffenden Entscheidungen sichergestellt würde. Erfahrungen aus dem Ausland zeigen, dass es häufig gerade die Anwaltschaft ist, die auf die Wahrung der Unabhängigkeit vom Staat und die Neutralität von Besetzungsentscheidungen besonders bedacht ist.

Dem Expertengremium sollte ein vor der Besetzung der Richterposten durch die jeweilige Justizverwaltung greifendes qualifiziertes Recht zur Stellungnahme eingeräumt werden. Das Vorschlagsrecht für die jeweiligen zu besetzenden Richterposten verbliebe bei den Justizverwaltungen. Die vorgeschlagenen Kandidaten sollten sodann in einem transparenten und regelbasierten Verfahren durch das Expertengremium auf ihre fachliche Eignung hin geprüft werden. Die maßgeblichen Eignungskriterien sollten zuvor normativ festgelegt werden (vgl. dazu den nachfolgenden Gliederungspunkt). Am Ende dieses Verfahrens steht das (Mehrheits-)Votum des Expertengremiums, das zentrale Grundlage der Ernennung durch die Justizverwaltungen sein sollte. Eine Abweichung von diesem Votum sollte den Justizverwaltungen nur in sehr engen Ausnahmen möglich sein, deren Vorliegen zwingend von den Justizverwaltungen zu begründen wäre. Dadurch könnte der politische Einfluss auf die Richterernennungen begrenzt und könnten sachlichere Entscheidungen gewährleistet werden.

2. Gesetzliche Festlegung von Eignungskriterien

Hinsichtlich der Besetzung von Richterposten und der Beförderung von Richtern, insbesondere auf Richterstellen an Ober- und Bundesgerichten, empfiehlt es sich, einen Anforderungskatalog an die Kandidaten gesetzlich zu verankern. Dieser hat sich vor allem an dem sachlichen Grundsatz der Bestenauslese zu orientieren und sollte mit Öffnungsklauseln ausgestaltet sein, um abweichenden Einzelfällen Rechnung tragen zu können. Der Bundesgesetzgeber sollte dazu insbesondere von seiner Verordnungsermächtigung in § 21 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz, das gemäß § 46 DRiG auch für Bundesrichter Anwendung findet, Gebrauch machen. Noch zielführender wäre es, wenn im Deutschen Richtergesetz spezifische Eignungskriterien für Richter festgehalten würden. Dabei wäre es denkbar, die Eignungskriterien je nach Gerichtszweig und Richterstelle (zum Beispiel Vorsitzender Richter) nochmals zu spezifizieren. Schließlich werden von einem Senatsvorsitzenden am Oberlandesgericht noch einmal andere Fähigkeiten verlangt als von einem Richter am Amtsgericht. Ebenso unterscheidet sich etwa die Arbeit eines Richters am Arbeitsgericht von derjenigen eines Richters am Finanzgericht.

Durch eine Festlegung der Kriterien würde den jeweiligen Besetzungsgremien nicht nur eine hilfreiche Entscheidungsgrundlage an die Hand gegeben werden. Insbesondere würden die Kriterien den Bewerbern und der allgemeinen Öffentlichkeit, etwa der Anwaltschaft und der Rechtswissenschaft, transparent gemacht. Dies würde die Nachvollziehbarkeit von Besetzungsentscheidungen deutlich stärken. Zudem kann ein solches System dazu beitragen, willkürlichen, (partei)politischen oder von sachfremden Erwägungen geleiteten Entscheidungen vorzubeugen. Einer politischen Einflussnahme auf die Besetzung von Spitzenämtern in der Justiz muss so gut es geht entgegengewirkt werden, um die Unabhängigkeit der Justiz bestmöglich zu sichern.

3. Die Entfernung von Richterinnen und Richtern aus dem Dienst

Die Entfernung von Beamten bzw. Richtern aus dem Dienst, die sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung wenden, berührt die grundsätzliche Frage, wie der Öffentliche Dienst eines demokratischen Rechtsstaats mit Extremisten in den eigenen Reihen umzugehen hat. Einerseits gehört es zur wehrhaften Demokratie, dass der Rechtsstaat dauerhaft vor Justizangehörigen geschützt wird, die nicht (mehr) auf dem Boden des Grundgesetzes stehen. Andererseits ist es zur Wahrung der persönlichen richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 2 GG) unabdingbar, dass insbesondere die dauerhafte Entfernung aus dem Richterdienst strengen Kriterien und einem rechtsstaatlichen Verfahren unterliegen muss.

Die Kontroversen um eine mögliche Entfernung des Richters in Sachsen haben verdeutlicht, dass sich das Spannungsverhältnis im Dreieck zwischen wehrhafter Demokratie, Schutz der richterlichen sowie der Unabhängigkeit des Abgeordneten mit Blick auf Richter, die Träger eines politischen Mandats waren, noch einmal verschärft. Es wäre ratsam, das für die Rückkehr von ehemaligen Mandatsträgern in den Richterdienst anzuwendende Regelwerk klarer zu fassen. Der Fall in Sachsen hat gezeigt, dass insbesondere eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich des Umfangs und der Reichweite des Ruhens der Pflichten aus dem Dienstverhältnis gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG wünschenswert wäre. Unklarheit besteht insbesondere darüber, ob einzelne Pflichten aus dem fortbestehenden öffentlichen Dienstverhältnis (unabhängig vom spezifischen Amt) auch während der Mandatszeit fortwirken und ob

sowie ggf. unter welchen Voraussetzungen mandatsbezogene Äußerungen zu einem späteren Zeitpunkt Konsequenzen für das Verbleiben im Richterdienst haben können.