

Schriftliche Stellungnahme

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des

Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des

Deutschen Bundestages

am 7. September 2016

zu dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Reform der Wahl für die obersten Bundesgerichte

I.

Der Antrag zielt auf einen Beschluss des Bundestages, mit dem die Bundesregierung aufgefordert werden soll, einen Gesetzentwurf zur Reform der Bundesrichterwahl vorzulegen. Dieser Gesetzentwurf soll das gegenwärtige Wahlverfahren in acht Punkten modifizieren, auf die unten eingegangen wird (IV.). Eine rechtliche Bewertung setzt jedoch eine Vergewisserung über den gesetzlich geregelten Ablauf der Bundesrichterwahl (II.) und deren verfassungsrechtlichen Rahmen voraus (III.).

II.

Die Einzelheiten des Verfahrens der Bundesrichterwahl ergeben sich aus §§ 8 ff. Richterwahlgesetz (RiWahlG). Während der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz den Richterwahlausschuss spätestens eine Woche vor der Sit-

zung einberuft (§ 8 RiWahlG), führt den Vorsitz im Ausschuss der für den jeweiligen Gerichtsbereich zuständige Bundesminister, der aber über kein Stimmrecht verfügt (§ 9 Abs. 1 RiWahlG). Über die nichtöffentlichen Sitzungen des Ausschusses wird ein Protokoll geführt (§ 9 Abs. 2 und 3 RiWahlG). Das Vorschlagsrecht für die Wahl zum Bundesrichter steht den Mitgliedern des Richterwahlausschusses und dem zuständigen Bundesminister zu (§ 10 Abs. 1 RiWahlG). Sie können einen einmal gemachten Vorschlag in jeder Phase des Wahlverfahrens auch wieder zurücknehmen.

Der Ausschuss prüft, ob der oder die für ein Richteramt Vorgeschlagene die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für dieses Amt besitzt (§ 11 RiWahlG). Dafür sind gemäß Art. 33 Abs. 2 GG die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Kandidatinnen und Kandidaten maßgeblich. Grundlage für die Prüfung sind die Personalakten der jeweils Vorgeschlagenen. Allen Ausschussmitgliedern wird eine Zusammenstellung an Personalunterlagen über jeden Kandidaten übersandt, die unter anderem auch alle diejenigen Informationen aus der Personalakte enthält, aus denen sich Rückschlüsse auf die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Kandidatinnen und Kandidaten ergeben.

Im Einzelnen enthält der Wahlvorschlagsbogen eines/einer jeden Kandidat/in – soweit im Einzelfall vorhanden – Angaben über:

- Name, Titel/ akad. Grad, Wohnort
- Dienststellung, Beruf
- Geburtstag und –ort
- den/die Vorschlagende/n
- Tag, Ort und Ergebnis der Prüfungen (1./2. Jurist. Prüfung, Promotion, Bachelor oder LL.M.)
- die jeweilige Laufbahn (Ernennungen, Beförderungen, Eingruppierungen)
- bisherige berufliche Tätigkeiten
- Wissenschaftliche Betätigung
- Veröffentlichungen
- Nebentätigkeiten, Nebenämter
- Wehrdienst

- Gesundheitszustand (Auszug aus dem amtsärztlichen Zeugnis)
- ggf. Schwerbehinderung
- Besonderheiten (z. B. verliehene Preise, Prüfertätigkeiten für die juristischen Staatsexamina o. Ä.)

Zudem werden Abdrucke aller fachlichen und dienstlichen Beurteilungen, die zeitlich nach dem 2. Staatsexamen liegen, sowie vorhandene Präsidialratsvoten des jeweiligen obersten Bundesgerichts beigelegt.

Die Personalakten im Übrigen liegen beim zuständigen Bundesminister für alle Ausschussmitglieder zur Einsicht bereit. Eine Mitnahme zur Sitzung des Richterwahlausschusses ist aufgrund des Umfangs der Akten nicht praktikabel.

Dem Richterwahlausschuss steht zudem die Stellungnahme des Präsidialrats des Bundesgerichtes zur Verfügung, in das eine Richterin oder ein Richter gewählt werden soll (§§ 55, 57 DRiG). Der Präsidialrat hat binnen eines Monats die Möglichkeit, eine schriftlich begründete Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des Vorgeschlagenen abzugeben, die zu den Personalakten zu nehmen ist (§ 57 Abs. 1 bis 3 DRiG).

In der Praxis machen die Präsidialräte der obersten Bundesgerichte von diesem Recht stets Gebrauch. Sie geben ihre Stellungnahme regelmäßig in Form eines bewerteten Votums ab, das bislang mit einer der vier Bewertungsstufen „besonders geeignet“, „gut geeignet“, „geeignet“ oder „nicht geeignet“ abschloss. In der im laufenden Jahr 2016 durchgeführten Bundesrichterwahl wurde erstmals das für die Zukunft geltende neue zweistufige Bewertungssystem mit den Stufen „geeignet“, „nicht geeignet“ angewandt.¹

Die Stellungnahmen der Präsidialräte sind für den Wahlausschuss nicht verbindlich. Unter den Mitgliedern des Richterwahlausschusses besteht dem Vernehmen nach jedoch Übereinstimmung darüber, dass Kandidatinnen und Kandidaten, die ein Präsidialratsvotum mit der Bewertung „nicht geeignet“ erhalten haben, nicht gewählt werden.

¹ Die Präsidialräte der obersten Bundesgerichte im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erstellen ihr Votum auf Basis der ihnen übermittelten Personalakten der Kandidaten/innen sowie nach Durchführung von Vorstellungsgesprächen. Beim BGH und beim BVerwG werden zudem sechs Arbeitsproben angefordert, von denen drei von den Kandidaten frei ausgesucht werden können. I. Ü. werden die ersten drei verkündeten Urteile aus dem der Richterwahl vorangehenden Jahr angefordert.

Für jedes Bundesgericht wird ein Stimmzettel erstellt, auf dem alle für das jeweilige Bundesgericht vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten aufgeführt sind. Jedes Mitglied im Richterwahlausschuss hat so viele Stimmen, wie Richterinnen und Richter für das jeweilige Bundesgericht zu wählen sind. Jedes Mitglied kann nur eine Stimme pro Kandidat/in vergeben.

Der Richterwahlausschuss entscheidet in geheimer Wahl mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen über die jeweils zur Wahl gestellten Vorgeschlagenen (§ 12 Abs. 1 RiWahlG). Vor dem Termin der Richterwahl finden Koordinierungstreffen statt, die von den großen Parteien initiiert werden.

Der Richterwahlausschuss ist beschlussfähig, wenn die Mehrheit sowohl seiner gewählten Mitglieder als auch seiner Mitglieder kraft Amtes anwesend ist (§ 12 Abs. 2 RiWahlG). Während der Sitzung des Richterwahlausschusses eröffnet der zuständige Bundesminister die Aussprache. Er gibt den Ausschussmitgliedern Gelegenheit zur Stellungnahme zu und Rücknahme von den einzelnen Wahlvorschlägen, die er zuvor namentlich vorträgt. Danach werden die Stimmzettel ausgeteilt.

Wenn der zuständige Bundesminister der Wahl eines Vorgeschlagenen oder einer Vorgeschlagenen zustimmt, muss er die bzw. den Gewählte(n) dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorschlagen (§ 13 RiWahlG). Zuvor legt er dem Kabinett die Namen der Gewählten gemäß § 15 Abs. 2 Buchst. c) der Geschäftsordnung der Bundesregierung zur Beratung ohne Beschlussfassung vor. In der Praxis stimmt der zuständige Bundesminister in aller Regel der Wahlentscheidung des Ausschusses zu.

III.

Die Berufung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter wird durch Art. 95 Abs. 2 GG dem zuständigen Bundesminister „gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss“ übertragen. Sie stellt ein Verfahren sui generis dar, das nur ihm eigene Merkmale aufweist. Der Richterwahlausschuss trifft seine Auswahlentscheidung in geheimer Abstimmung, so dass die Auswählerwägungen der einzelnen Mitglieder bei der Stimmabgabe nicht bekannt sind.

Ein manchmal gefordertes präzises „Ranking“ der zur Wahl an ein oberstes Bundesgericht vorgeschlagenen Richterinnen und Richter nach ihren Beurteilungen scheidet an der fehlenden präzisen Vergleichbarkeit dieser Beurteilungen. Die unterschiedlichen Länder und Institutionen sind je durch ihre eigene Beurteilungspraxis und -kultur geprägt, was eine lediglich rechnerische Sortierung ausschließt. Hinzu kommt, dass Bundesrichterinnen und -richter nicht nur aus der Richterschaft gewonnen werden können und sollen, sondern auch etwa aus der Anwaltschaft oder der Verwaltung. Hier stellt sich nicht nur die Frage nach der exakten Vergleichbarkeit der heranzuziehenden Beurteilungen, sondern - im Falle der Anwaltschaft - sogar die nach der Existenz solcher Beurteilungen

überhaupt. Zudem ist nicht objektiv bestimmbar, welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Persönlichkeitsmerkmale mit präzise welchem Gewicht eine gute Bundesrichterin oder einen guten Bundesrichter ausmachen. Vielmehr können mit jeweils guten Gründen unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten werden, ob im Zweifel etwa Rechtsdogmatik in einem obersten Bundesgericht „wichtiger“ ist als Sensibilität für die gesellschaftlichen Auswirkungen einer bestimmten Rechtsprechungslinie.

Insgesamt lehrt jedenfalls die Erfahrung, dass praktisch alle Vorgeschlagenen zur Spitzengruppe ihres jeweiligen Berufsstandes zählen. Welche Vorgeschlagenen aus dieser ohnehin schon besonders qualifizierten Gruppe die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für das zu besetzende Amt im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG „am allerbesten“ erfüllen, lässt sich nicht gleichsam objektiv und für alle Ausschussmitglieder verbindlich feststellen. Die Wahlentscheidung hängt vielmehr notwendig von persönlichen Einschätzungen und Wertungen ab, die nicht „bewiesen“ werden können, sondern verantwortet werden müssen. Dies ist der Grund für die Einschaltung des Richterwahlausschusses gemäß Art. 95 Abs. 2 GG. Das von den Landesministern vertretene bundesstaatliche Element und die demokratische Legitimation vor allem, aber nicht nur der vom Bundestag gewählten Mitglieder des Richterwahlausschuss bieten aus der Sicht der Verfassung die Gewähr dafür, dass letztlich die Personen zu Bundesrichterinnen und Bundesrichtern gewählt werden, die nach der Einschätzung der Mehrheit der Mitglieder des Ausschusses mit ihren unterschiedlichen Vorverständnissen und Bewertungskriterien den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung am besten entsprechen. Jedes Mitglied des Wahlausschusses muss sich ein eigenständiges Urteil darüber bilden, ob der für ein Richteramt Vorgeschlagene die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für dieses Amt besitzt (§ 11 RiWahlG).

Das Grundgesetz hat für die Bestellung der Richterinnen und Richter der obersten Bundesgerichte das Wahlverfahren gemäß Art. 95 Abs. 2 GG vorgeschrieben, weil sie wesentlich stärker als andere Richterinnen und Richter zur Rechtsgestaltung und Rechtsfortbildung berufen sind (1.). Dementsprechend ist die Bestellung der Richterinnen und Richter der obersten Bundesgerichte der Sache nach nicht Personalverwaltung, sondern Personalpolitik und muss dieser Sachgesetzlichkeit entsprechend ausgestaltet werden (2.).

1. Rechtsgestaltung und Rechtsfortbildung

Die Regelung der Richterwahl in Art. 95 Abs. 2 GG findet ihre innere Rechtfertigung in der Besonderheit der Aufgabe der Mitglieder der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Sie nehmen stärker als andere Richterinnen und Richter - wenn man von denen am Bundesverfassungsgericht absieht - an der Rechtsfortbildung und Rechtsgestaltung teil. Die Mitglieder der obersten Gerichtshöfe des Bun-

des wirken damit – über die bloße Anwendung von Gesetzen hinaus – bei der Schöpfung von Recht mit, weshalb ihrer Tätigkeit besondere gesellschaftliche Bedeutung zukommt. Dementsprechend bestimmt etwa § 11 Abs. 4 VwGO ausdrücklich, dass Fragen von grundsätzlicher Bedeutung dem Großen Senat zur Entscheidung vorgelegt werden können, wenn das zur Rechtsfortbildung erforderlich ist. Wenn oberste Gerichtshöfe des Bundes das Recht fortbilden, rückt ihre Rechtsprechung in eine inhaltliche Nähe zur Gesetzgebung. Sie enthält dann ein erhebliches Moment rechtspolitischer Entscheidung und sozialer Gestaltung.

Die Bedeutung der Persönlichkeit der Richterinnen und Richter der obersten Bundesgerichte für die Rechtsfortbildung erklärt, warum das Grundgesetz ihre Berufung dem Richterwahlausschuss und dem zuständigen Bundesminister anvertraut. Das Zusammenwirken der unterschiedlich geprägten Ausschussmitglieder mit dem zuständigen Bundesminister vermag Ergebnisse zu gewährleisten, welche die gesellschaftliche und politische Vielfalt Deutschlands in den obersten Gerichten des Bundes widerspiegeln.

2. Charakter und Ausgestaltung der Bundesrichterbestellung

Ausgehend von der zutreffenden Erkenntnis, dass richterliche Rechtsgestaltung auch in der Bindung an Gesetz und Recht sachlich Rechtspolitik ist, hat Böckenförde die Konsequenz aufgezeigt, dass die Berufung der Richterinnen und Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes der Sache nach Personalpolitik ist:

„Als solche kann sie aus dem Medium der Politik, und das heißt in einer parteienstaatlichen Demokratie immer auch Parteipolitik, nicht herausgelöst werden. Würde man versuchen, sie zu entpolitizieren, einer neutralen, unpolitischen Instanz zu übertragen, etwa der Richterschaft oder einem von ihr gewählten Gremium, so würde dadurch nicht die Richterpersonalpolitik entpolitisiert, sondern nur die damit betraute Instanz zu einer politischen Instanz umgebildet und selbst der Politisierung ausgesetzt“ (E.-W. Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 2. Aufl. 1998, S. 100 f.).

Deshalb müssen die politischen Kräfte, die Einfluss auf die Richterbestellung ausüben wollen, balanciert und damit neutralisiert werden. Böckenförde hat damit Gedanken von Adolf Arndt aufgenommen: Der „pouvoir neutre“ der Justiz kann nur durch eine „Neutralisierung der ins Gleichgewicht gebrachten Kräfte“ gesichert werden (Arndt, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 2, 1954, S. C 47, 50 ff.).

Als Balancierungselemente bieten sich Exekutive und Legislative sowie die bundesstaatliche Machtverteilung an. Auf dieser Erkenntnis beruht die Regelung in Art. 95 Abs. 2 GG. Sie vertraut die Beru-

fung der Richter der obersten Bundesgerichte dem zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss an. Schon die Zusammensetzung des Richterwahlausschusses aus den zuständigen Landesministern auf der einen und vom Bundestag gewählten Mitgliedern auf der anderen Seite garantiert politische Vielfalt und damit eine Balance zwischen den politischen Kräften, die bei der Richterberufung ihre personalpolitischen Vorstellungen durchsetzen wollen. Zu den checks and balances, die Vielfalt und damit letztlich im Ergebnis politische Neutralität sichern, gehört weiter der zuständige Bundesminister, der nicht wie sonst seine eigenen Personalvorstellungen durchsetzen kann, sondern von der Verfassung auf ein gemeinsames Handeln mit dem politisch ausbalancierten Richterwahlausschuss verpflichtet wird.

Das Grundgesetz hat sich damit in Art. 95 Abs. 2 GG unter Absage an eine ministerielle Zuständigkeit für eine politische Ausbalancierung der an der Berufung der Richter der obersten Gerichtshöfe interessierten politischen Kräfte und gegen eine Kooptation durch die Richterschaft entschieden, die zu deren Politisierung geführt hätte (statt aller Jachmann, Art. 95 Rn. 127, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt (2011) m. w. N.). Das hat Konsequenzen für die Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der zur Wahl Vorgeschlagenen.

Eignung, Befähigung und fachliche Leistung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG umschreiben ein komplexes Anforderungsprofil, das notwendig für Einschätzungen und Bewertungen offen ist. Deshalb kommt es entscheidend darauf an, wer Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für ein öffentliches Amt festzustellen hat. Indem die Verfassung in Art. 95 Abs. 2 GG die Aufgabe einem pluralistisch zusammengesetzten Wahlausschuss anvertraut, dessen Mitglieder jeweils vor einem unterschiedlichen Hintergrund eigener Erfahrungen entscheiden, bringt sie ihr Vertrauen darauf zum Ausdruck, dass die Vielfalt der Mitglieder des Ausschusses zu einer sachgerechten Entscheidung bei der Berufung der Richter der obersten Bundesgerichte führen wird. Die Regelung ähnelt damit der „rein politischen“ Wahlgestaltung für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG, bei der sich eine besondere Richtigkeitsgewähr des Wahlergebnisses ebenfalls vorrangig aus der besonderen demokratischen und föderalistischen Legitimation der zur Wahl berufenen Personen ergibt.

Eignung, Befähigung und fachliche Leistung können sich an durchaus unterschiedlichen Merkmalen festmachen lassen: Für die Eignung als Richter eines obersten Bundesgerichts können Erfahrungen aus vorausgegangenen Abordnungen von Bedeutung sein. Veröffentlichungen in Fachzeitschriften können die Eignung zu wissenschaftlichem und oder auch rechtsgestaltendem Arbeiten zeigen, wie sie für die richterliche Tätigkeit an einem obersten Gerichtshof des Bundes prägend ist. Zur Eignung für ein hohes Richteramt kann auch berufliche Erfahrung in einem anderen als dem Richterberuf

beitragen, die das Verständnis für die Lebenswelt erhöhen kann. Es ist offenkundig, dass die Frage der Eignung noch schwieriger – und stärker anhand abstrakter Kriterien – zu beurteilen ist, wenn Personen aus einem anderen juristischen Tätigkeitsfeld, wie Rechtsanwälte, Steuerberater oder Rechtsprofessoren, zur Wahl gestellt werden.

Diese und weitere Eignungsmerkmale können die Mitglieder des Richterwahlausschusses ebenso wie der zuständige Bundesminister in ihre eigenständige und nur von ihnen verantwortete Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung einer oder eines Vorgeschlagenen einbeziehen. Nur ihnen obliegt es auch, die Merkmale Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu gewichten. Die fachliche Leistung von Vorgeschlagenen an Instanzgerichten, die durch Beurteilungen unter Beweis gestellt wird, fließt in die Wahlentscheidung mit ein. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass die richterliche Tätigkeit an Instanzgerichten sich von der an den obersten Gerichtshöfen des Bundes unterscheidet, die deutlich stärker rechtsfortbildend und rechtsgestaltend geprägt ist. Aus einer guten Beurteilung einer Tätigkeit an einem Instanzgericht kann also nicht sicher darauf geschlossen werden, dass die oder der gut Beurteilte auch eine gute Richterin oder ein guter Richter an einem obersten Bundesgericht sein wird. Beurteilungen für vergangene Leistungen in anderer Funktion können deshalb nur Anhaltspunkte für die zu treffende Prognose über die künftige, in wesentlichen Punkten andersartige richterliche Tätigkeit an einem obersten Gerichtshof des Bundes liefern.

Sie sind aber keineswegs die einzige oder auch nur die maßgebliche Grundlage für die vom Richterwahlausschuss und dem zuständigen Bundesminister gemeinsam zu treffende Berufungsentscheidung. Insoweit gilt die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass in der Entscheidung verschiedenartige Standpunkte und Ansichten wirksam werden. Das ist vom Grundgesetz, das die Berufungsentscheidung in die Hände von Vertretern der Exekutive von Bund und Ländern sowie von durch das Parlament gewählten Ausschussmitgliedern gelegt hat, so gewollt. Die Vielfalt der an der Berufung Beteiligten ist Grundlage der von der Verfassung geforderten Vielfalt bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG. Weiter trägt zu dieser Vielfalt das Gebot aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bei, wonach der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert. Außerdem entspricht es dem bundesstaatlichen Prinzip und der diesem Prinzip entsprechenden Mitwirkung der zuständigen Landesminister im Richterwahlausschuss, dass Richterinnen und Richter aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis an die obersten Gerichtshöfe des Bundes berufen werden. Das gilt unabhängig davon, ob Art. 36 Abs. 1 Satz 1 GG auf die Berufung von Bundesrichtern anzuwenden ist oder nur einen allgemeinen Grundsatz der Bundesstaatlichkeit Deutschlands zum Ausdruck bringt, der in Art. 95 Abs. 2 GG ebenfalls zum Ausdruck kommt.

Die in Art. 95 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende Besonderheit der Bundesrichterwahl legitimiert die weiten Beurteilungsspielräume, die das Grundgesetz den Mitgliedern des Richterwahlausschusses und dem zuständigen Bundesminister bei der Bestellung lässt (a.). Stellungnahmen der Präsidialräte und dienstliche Beurteilungen fließen in die Wahl ein, ohne dass ihnen jedoch für die Mitglieder des Wahlausschusses und den zuständigen Bundesminister ein prägendes Gewicht zukommt (b.). Schließlich folgt aus der bundesstaatlich und demokratisch geprägten Zusammensetzung des Richterwahlausschusses und dem Zusammenwirken von Ausschuss und Minister, dass die von vielfältigen Elementen geprägte Berufung sich einer einheitlichen Begründung entzieht (c.). Ganz entsprechend sind die subjektiven Rechte der zur Wahl an ein oberstes Bundesgericht Vorgesetzten ausgestaltet (d.).

a. Beurteilungsspielräume

Dem Richterwahlausschuss und dem zuständigen Bundesminister sind bei der von ihnen zu treffenden komplexen Auswahlentscheidung weite Ermessens-, Beurteilungs- und Prognosespielräume eröffnet.

b. Richterliche Stellungnahmen und Beurteilungen

Die maßgebliche Handhabung der Auswahlkriterien aus Art. 33 Abs. 2 GG ist von Verfassungs wegen dem Richterwahlausschuss und dem zuständigen Bundesminister zugewiesen. Die Stellungnahmen der Präsidialräte und die dienstlichen Beurteilungen werden dem zuständigen Minister und dem Richterwahlausschuss zur Kenntnis gebracht. Welches Gewicht Ausschuss und Bundesminister ihnen zumessen, ist nur von ihnen zu verantworten. Dabei verfügen sie über den aufgezeigten breiten Beurteilungsspielraum. Wie sie diesen Spielraum nutzen, verantworten nur sie.

Zwar sehen §§ 55 ff. DRiG die Beteiligung des Präsidialrats des jeweiligen Gerichts vor. Dessen schriftlich begründete Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung einer Richterin oder eines Richters entfaltet jedoch angesichts der Vorgabe des Art. 95 Abs. 2 GG, der jegliches Ko-optationselement bei der Berufung der Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes ausschließt, keine bindende Wirkung für das Berufungsverfahren. Es steht den Mitgliedern des Richterwahlausschusses ebenso wie dem zuständigen Bundesminister frei, ob und wie sie die Stellungnahme bei ihren Berufungsentscheidungen berücksichtigen.

Dieser Spielraum gegenüber den Präsidialratsvoten wird durch die jüngst einvernehmlich erfolgte Änderung ihrer Ausgestaltung unterstrichen. Inhalt des Votums ist nicht länger eine von vier Eignungsstufen, sondern nur noch eine Unterscheidung zwischen „geeignet“ und „nicht geeignet“ (dazu

bereits oben A. II.). Die Präsidialräte sehen damit jetzt bewusst davon ab, innerhalb der Gruppe der als „geeignet“ angesehenen Kandidatinnen und Kandidaten weiter (nämlich nach „gut“ oder „besonders gut“ Geeigneten) zu differenzieren.

Hinter dieser Zurücknahme des Anspruchs, dem Wahlausschuss auch insoweit Empfehlungen geben zu wollen, steht der Umstand, dass zwar das Votum „nicht geeignet“ von den Ausschussmitgliedern in aller Regel respektiert wird, dass aber die Ausschussmitglieder das Ausmaß der Eignung der Kandidatinnen und Kandidaten nicht notwendig aus genau derselben Perspektive beurteilen wie die Präsidialräte. So ist es naheliegend und legitim, dass die Präsidialräte aus Gesichtspunkten etwa der richterlichen Vorerfahrung, dem Durchlaufen einer „klassischen“ Richterlaufbahn und möglicherweise auch Senioritätserwägungen unterschiedliche Grade der Eignung ableiten. Genauso legitim ist es aber, dass die Ausschussmitglieder solche Abstufungen in der Eignung nicht immer genauso beurteilen. Dem trägt die veränderte aktuelle Praxis jetzt Rechnung.

c. Keine Begründungspflicht

Weder der Richterwahlausschuss noch der zuständige Minister sind verpflichtet, ihre Entscheidung zu begründen. Das hat das Bundesverfassungsgericht mit überzeugenden Gründen ausdrücklich festgestellt:

„Dies liegt in der Natur der Sache. In eine Wahlentscheidung gehen die unterschiedlichsten Vorstellungen und Motive ein. Es ist gerade der Sinn einer solchen Entscheidung, verschiedenartige Standpunkte und Ansichten wirksam werden zu lassen. Die Aufgaben des Richteramts und damit die Frage der Eignung eines Bewerbers können vom Vertreter des Parlaments legitimerweise anders beurteilt werden als von dem der Regierung, vom Vertreter der Richterschaft anders als von dem der Anwaltschaft. Die Forderung, der Richterwahlausschuss solle seine Entscheidungen begründen, würde diesen Gegebenheiten nicht gerecht. Eine Begründung könnte über die vielfältigen und möglicherweise widersprüchlichen Motive der Mitglieder des Wahlausschusses keinen Aufschluss geben und wäre deshalb wertlos“ (BVerfGE 24, 268, 276; vgl. auch BVerfG (K), NJW 1998, 2592; BVerwGE 105, 89, 91 f.).

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Voßkuhle hat dementsprechend zu Recht darauf hingewiesen, dass das aufwändige Berufungsverfahren den Gewählten eine besondere bundesstaatliche und demokratische Legitimation verleihen soll. Zugleich soll es den Schwierigkeiten einer Bestenauslese im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung tragen. Dabei haben Ausschuss und Bundesminister einen Beurteilungsspielraum, der nur begrenzt gerichtlich überprüfbar ist (Voßkuhle, Art.

95 Abs. 2 Rn. 38 f., in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010).

d. Subjektive Rechte der Vorgeschlagenen

Damit ist auch der Inhalt des subjektiven Rechts der für ein Richteramt an einem obersten Gerichtshof des Bundes Vorgeschlagenen determiniert: Sie können lediglich beanspruchen, dass der Richterwahlausschuss und der zuständige Bundesminister im Rahmen des hier dargelegten Beurteilungsspielraums entscheiden. Die Verfassung gibt ihnen aber weder einen Anspruch gewählt zu werden noch einen Anspruch auf eine Begründung der Wahlentscheidung. Die Verfassung hat die Berufung der Richterinnen und Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes vielmehr ausdrücklich Staatsorganen anvertraut, die als Vertreter von Exekutive und Legislative die bundesstaatliche Vielfalt widerspiegeln und einseitige politische Auswahlentscheidungen verhindern. Gleichzeitig hat das Grundgesetz mit der Regelung des Art. 95 Abs. 2 GG eine Berufung durch Kooptation bewusst und gezielt ausgeschlossen.

Diese Entscheidung der Verfassung ist zu respektieren und darf nicht dadurch konterkariert werden, dass durch die rechtsschöpferische Kreation eines entsprechenden subjektiven Rechts von Vorgeschlagenen den Stellungnahmen der Präsidialräte und den dienstlichen Beurteilungen der Justiz entgegen den Vorgaben des Grundgesetzes maßgebliche Bedeutung für die Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Vorgeschlagenen beigemessen und so der Beurteilungsspielraum von Richterwahlausschuss und zuständigem Bundesminister unzulässig eingeschränkt wird.

IV.

Legt man diese Vorgaben der Verfassung zugrunde, ergibt sich daraus folgende rechtliche Bewertung der acht im Antrag geforderten Modifikationen der Bundesrichterwahl:

1. Gegen die Bekanntmachung zu besetzender Stellen an den obersten Bundesgerichten bestehen ebenso wenig rechtliche Bedenken wie gegen ein Interessenbekundungsverfahren. Tatsächlich ist jedoch davon auszugehen, dass mögliche Kandidatinnen und Kandidaten für die Wahl an ein Bundesgericht die Stellenlage an den für sie in Betracht kommenden Bundesgerichten beobachten. Die Auswahl der Kandidatinnen und Kandidaten für die Vorschlagsliste ist von Verfassung wegen den Mitgliedern des Richterwahlausschusses vorbehalten und kann nicht einer Kommission übertragen werden. Da die Verfassung sich zu Recht gegen eine Kooptationslösung entschieden hat, kommt zudem eine Mitwirkung von Vertretern der Judikative bei der Erstellung der Vorschlagsliste nicht in Betracht.

2. Verbindliche Grundanforderungen werden in der Praxis selbstverständlich vorausgesetzt, eine rechtliche Fixierung müsste so allgemein bleiben, dass ihr Nutzen nicht ersichtlich ist.
3. Eine quotierte Vorschlagsliste entspricht zwar vordergründig dem Gleichstellungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG. Die Erfahrungen im Hochschulbereich zeigen allerdings, dass in der Praxis vermutlich die Wirkungen ambivalent sein werden, weil Frauen zwar vermehrt in das Auswahlverfahren einbezogen, dann aber nicht häufiger ausgewählt werden.
4. Für ein einheitliches Bewertungssystem der Präsidialräte besteht angesichts der verfassungsrechtlichen Entscheidung gegen eine Kooptation weder eine Notwendigkeit noch ein Anlass.
5. Der Richterwahlausschuss sollte sein Verfahren in eigener Verantwortung regeln.
6. Für eine Zielvorstellung zur Repräsentation aller Bundesländer, die in einem Spannungsverhältnis zur Bestenauslese steht, gibt es keinen Anlass.
7. Die Einrichtung von Teilzeitstellen an Bundesgerichten sollte gefördert werden, zumal sie der Gleichstellung von Frauen und Männern dient.
8. Zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte sollten Konkurrentenklagen in einer Instanz entschieden werden.



(Wieland)