



Bucerius Law School Postfach 301030 20304 Hamburg

Wiss. Ass. Dr. Christian Ernst
Lehrstuhl für Öffentliches Recht I,
Völker- und Europarecht
Professor Dr. Jörn Axel Kämmerer

christian.ernst@law-school.de
Tel.: +49(0)40 3 07 06 – 204
Fax: +49(0)40 3 07 06 – 195

Hamburg, 7.11.2016

Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz - LVerfGG)

Gesetzesentwurf der Fraktion von CDU, SPD, Bündnis 90/ Die Grünen, FDP und der Abgeordneten des SSW – Drucksache 18/4622

Gesetzesentwurf der Fraktion der PIRATEN – Drucksache 18/1445, mit Änderungsantrag
Umdruck 18/6826

I. Verlängerung der Wahlzeit auf zwölf Jahre und Streichung der Möglichkeit einer Wiederwahl

Die beabsichtigte Verlängerung der Wahlzeit der Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts auf zwölf Jahre bei gleichzeitiger Streichung der Möglichkeit einer Wiederwahl stärkt die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter, weil dies den Richterinnen und Richtern die Ungewissheit nimmt, ob ihr Handeln in der ersten Wahlperiode Einfluss auf ihre Wiederwahl hat. Ungeachtet der Frage, ob eine solche Befürchtung tatsächlich realistisch und begründet oder vielmehr fernliegend und unbegründet ist, kann die geplante Änderung auch einer lediglich unbewussten Beeinflussung der Entscheidungsfindung entgegenwirken.

Die Festschreibung dieser Änderungen in der Verfassung würde sicherstellen, dass der einfache Gesetzgeber zukünftig nicht in der Lage ist, diese Änderungen rückgängig zu

machen, sondern dass dies nur unter den erhöhten Voraussetzungen einer (erneuten) Verfassungsänderung möglich wäre. Damit wäre es zugleich erschwert, die Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts einer erhöhten Unsicherheit über die Fortdauer ihrer Tätigkeit auszusetzen und auf diesem Weg Einflussmöglichkeiten auf ihre Entscheidungsfindung zu gewinnen.

Ein zwingender Verfassungsvorbehalt für diese Fragen besteht nicht. Art. 51 Abs. 5 S. 1 LVerf überantwortet diese Regelung vielmehr dem einfachen Gesetzgeber. Hinsichtlich der Befürchtung möglicher erneuter gesetzlicher Änderungen in der Zukunft ist zu differenzieren. Ein zukünftiges einfachgesetzliches „Zurückfallen“ auf die bislang geltende Rechtslage mag zu Recht als nicht wünschenswert angesehen werden, erschiene für sich gesehen aber nicht unzulässig.

Dass eine mögliche zukünftige einfachgesetzliche Regelung erheblich hinter die bisherige Rechtslage zurückfällt und das Niveau einer tatsächlichen oder empfundenen Abhängigkeit der Richterinnen und Richter wesentlich verstärkt, indem sie etwa die zukünftige Tätigkeit am Landesverfassungsgericht von mehreren oder gar ständig wiederkehrenden Wahlakten abhängig macht, erscheint zum einen wenig realistisch. Und zum anderen hätte ein solches einfachgesetzliches Vorhaben rechtliche Grenzen aus der Verfassung zu beachten, selbst wenn diese keine ausdrücklichen Vorgaben für das Wahlverfahren und die Amtszeit der Richterinnen und Richter enthält. Die richterliche Unabhängigkeit nach Art. 50 Abs. 1 S. 2 LVerf, die auch die Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts erfasst, und die Institution des Landesverfassungsgerichts gemäß Art. 51 LVerf als solche dürfen nicht ausgehöhlt werden. Zudem setzt das rechtsstaatliche Gewaltenteilungsprinzip bei einer weitergehenden Anbindung der Stellung als Richterinnen und Richter an parlamentarische Wiederwahl- oder andere Formen von Bestätigungsakten Grenzen.

II. Öffentliche Ausschreibung der Stellen

Derzeit findet die Wahl der Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts gemäß § 6 Abs. 1, 2 LVerfGG durch den Landtag auf Vorschlag eines dafür zu bildenden Ausschusses statt. Zur Öffnung des Verfahrens für weitere qualifizierte Kandidatinnen und Kandidaten und zur Herstellung einer größeren Verfahrenstransparenz beinhaltet der Änderungsantrag der Fraktion der Piraten vom 4.11.2016 (Umdruck 18/6826) die Regelung, dass dem Vorschlag des Ausschusses zur Wahl einer Richterinnen oder eines Richters des Landesverfassungsgerichts gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 LVerfGG der öffentliche Aufruf vorausgeht, dass geeignete Personen ihr Interesse bekunden mögen. Das Ziel einer transparenten Berufung von Richterinnen und Richtern des Landesverfassungsgerichts unter

Berücksichtigung eines breiten Kreises fachlich qualifizierter Kandidatinnen und Kandidaten findet zu Recht breite Unterstützung und ist erstrebenswert.

Die Wahl durch den Landtag an sich ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Bundesverfassungsgericht hat trotz vielfältiger Kritik die indirekte Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts durch einen zwölfköpfigen Wahlausschuss des Bundestags und nicht des gesamten Bundestags selbst (vgl. § 6 Abs. 2 BVerfGG) für verfassungsgemäß erachtet (BVerfGE 131, 230). Die derzeitige Wahl nach § 6 Abs. 1 LVerfGG durch den Landtag ist daher erst recht zulässig.

Für die Frage, ob die Regelung des Änderungsantrags geeignet ist, die oben beschriebenen Ziele tatsächlich sachgerecht zu erreichen, ist die Zweidrittelmehrheit von besonderer Bedeutung, die nach § 6 Abs. 1 S. 1 LVerfGG für die Wahl einer Richterin oder eines Richters erforderlich ist (vgl. dazu auch Schröder, ZG 2015, 150, 152 ff.). Dieses Quorum dürfte einen Flaschenhals für die Bestrebungen nach Verfahrensöffnung und –transparenz bilden. Eine Kandidatin oder ein Kandidat bedarf zur Wahl der Stimmen einer überwiegenden Mehrheit der Abgeordneten. Im Rahmen der derzeitigen Parteienlandschaft und Parlamentszusammensetzung kann dies grundsätzlich erst durch die Abgeordneten mehrerer Fraktionen erreicht werden. Die Wahl erfordert zwingend das Erreichen des Quorums – gelingt dies nicht, ist niemand gewählt, auch nicht die Person, die die meisten Stimmen erhalten hat. Das bedeutet, dass die Wahl einer Richterin oder eines Richters grundsätzlich einen Kompromiss zwischen mehreren Fraktionen und eine Verständigung auf eine „gemeinsame“ Kandidatin oder einen „gemeinsamen“ Kandidaten voraussetzt. Der öffentliche Aufruf zur Interessenbekundung könnte zwar dafür sorgen, dass (weitere) Kandidatinnen und Kandidaten ins Blickfeld geraten. Ob diese Personen allerdings realistische Chancen haben oder dem Verfahren nur den Anschein einer Öffnung geben, weil die Fraktionen ihre ursprünglichen, „eigenen“ Vorschläge verfolgen und lediglich über diese verhandeln, dürfte erst die politische Praxis zeigen.

Dass die Fraktionen keine eigenen Wahlvorschläge haben und deshalb auf die geplante Verfahrensöffnung angewiesen sind, um überhaupt einen Vorschlag machen zu können, erscheint jedenfalls unrealistisch. Die vorgeschlagene Verfahrensöffnung droht damit aufgrund der erforderlichen Zweidrittelmehrheit und den damit verbundenen politischen Mechanismen im Ergebnis ohne praktische Auswirkungen zu bleiben.

Eine etwaige Bewertung von Kandidatinnen und Kandidaten, die transparent und nachvollziehbar sein soll, bedarf einheitlicher Kriterien. Ob sich hierfür die Kriterien des Art.

33 Abs. 2 GG („Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“) heranziehen lassen, erscheint zweifelhaft. Die wohl herrschende Meinung geht jedenfalls davon aus, dass sich die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mit Wahlämtern vereinbaren lassen, weil in diesen Fällen das demokratische Prinzip an die Stelle des Prinzips der Bestenauslese tritt. Für Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts ist dies überzeugend, weil deren Amtsausübung auch politische Elemente beinhaltet. Allgemeine Kriterien, die jeder Abgeordnete seiner Wahlentscheidung zugrunde legt, lassen sich nicht bestimmen (vgl. Art. 17 Abs. 1 S. 2 LVerf).

Bei einer transparenten und offenen inhaltlichen Auseinandersetzung mit den (und zwischen den) Kandidatinnen und Kandidaten besteht die Gefahr, dass sich eine Art Wahlkampf entwickelt. Mangels allgemeiner Kriterien, die für die Wahl maßgeblich sind, dürfte es kaum zu vermeiden sein, dass sich eine öffentliche Diskussion über persönliche Vorstellungen und Rechtsansichten entwickelt. Ob öffentlich vorgenommene Prognosen über zukünftige richterliche Entscheidungen aber inhaltlich zielführend und für das öffentliche Ansehen des Landesverfassungsgerichts vorteilhaft sind, ist zu bezweifeln. Angesichts des oben beschriebenen Wahlverfahrens kommt einer solchen öffentlichen Auseinandersetzung deshalb innerhalb des derzeitigen Rechtsrahmens kaum ein positiver Nutzen zu, sondern allenfalls ein Placebo-Effekt. Sofern eine öffentliche Anhörung im Ausschuss lediglich erfolgen „soll“, könnte dies zu erheblichen Verfahrensverzerrungen und – trotz gegenteiliger Bestrebungen – Intransparenz führen.

Im Rahmen des Änderungsvorschlags bleibt schließlich offen, welche Verfahrensposition diejenigen haben, die ihr Interesse bekundet haben. Zwar drängt sich bei der derzeitigen Formulierung die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht zwingend auf, weil man der Interessenbekundung nur einen unverbindlichen Informationscharakter zusprechen könnte. Je mehr aber das Wahlverfahren geöffnet und die Beteiligungsmöglichkeiten einzelner Kandidatinnen und Kandidaten gestärkt werden, desto näher liegt die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts.

Aufgrund dieser Umstände scheint der Änderungsvorschlag zur Öffnung des Wahlverfahrens und zur Stärkung der Verfahrenstransparenz ein Versprechen zu beinhalten, das angesichts der sonstigen Verfahrensgestaltung und den sich daraus ergebenden faktischen Notwendigkeiten des politischen Prozesses nur schwer eingelöst werden kann. Zugleich könnte die vorgeschlagene Verfahrensöffnung in tatsächlicher Hinsicht Reaktionen durch interessierte Personen oder politische Akteure auslösen, die zu einer schleichenden (faktischen) Wandlung des Wahlverfahrens führen können. Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens ist jedoch durch verschiedene elementare Ziele und Strukturen

gekennzeichnet: das Bestreben, die am besten geeignete Person zu finden, die Mechanismen einer demokratischen Wahl und politischer Mehrheitsfindung, die Schwierigkeit, nachvollziehbare allgemeingültige Bewertungskriterien zu bestimmen, das Ansehen der Institution Landesverfassungsgerichts, die auch politische Funktion der richterlichen Tätigkeit und die persönliche Rechtssphäre der Kandidatinnen und Kandidaten. Diese Vielzahl zum Teil widerstreitender Belange macht eine umfangreiche Folgenabschätzung von Verfahrensänderungen notwendig.

III. Qualifikation der Präsidentin/des Präsidenten

Der Entwurf LT-Drs. 18/4622 sieht vor, dass der jetzige § 4 Abs. 1 S. 3 LVerfGG, nach dem die Präsidentin oder der Präsident zum Zeitpunkt der Wahl Berufsrichterin bzw. Berufsrichter sein soll, gestrichen wird. Dies ist zu begrüßen. Nach § 5 Abs. 1 LVerfGG kann zum Mitglied des Landesverfassungsgerichts ohnehin nur gewählt werden, wer u.a. die Befähigung zum Richteramt besitzt und das 40. Lebensjahr vollendet hat. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die in Betracht kommenden Personen allesamt hinreichend ausgebildet sind, um eine Verhandlung zu leiten, und auch diejenigen, die nicht Berufsrichter sind, eine solche Lebenserfahrung aufweisen, die sie die Herausforderungen einer mündlichen Verhandlung bestehen lassen. Die Ernennungspraxis der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts zeugt davon. Die mündliche Verhandlung vor dem Landesverfassungsgericht dürfte überdies regelmäßig einen anderen Charakter aufweisen als mündliche Verhandlungen in den unteren Instanzen der Fachgerichtsbarkeiten.

Dr. Christian Ernst