



Universität Greifswald, Prof. Dr. Classen, RSF, 17487 Greifswald

Frau Barbara Ostmeier MdL
Vorsitzende des Innenausschusses des
Landtages von Schleswig-Holstein
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Rechts- und
Staatswissenschaftliche
Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europa- und Völkerrecht
Prof. Dr. Claus Dieter Classen

Telefon: +49 3834 420-2121
Telefax: +49 3834 420-2172
classen@uni-greifswald.de
Telefon pr: +49 89 89418800

27.08.2021

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf 19/3098
betreffend den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesrichtergesetzes von Schleswig-
Holstein**

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

hiermit bedanke ich mich für die Einladung und die Möglichkeit, im Rahmen des
Gesetzgebungsverfahrens Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliches

Die Neuregelung greift in ihrem Kern ein Problem auf, das in einem Spannungsfeld gegenläufiger
verfassungsrechtlicher Normen steht. Einerseits sieht Art. 50 Abs. 2 der Landesverfassung von
Schleswig-Holstein – abgesichert durch Art. 98 Abs. 4 des Grundgesetzes und in der Sache ganz
ähnlich wie Art. 95 Abs. 2 des Grundgesetzes für die obersten Bundesgerichte – eine Wahl der Richter
des Landes durch einen besonderen, parlamentarisch legitimierten Ausschuss vor. Eine solche Wahl
wiederum ist wie jede Wahl durch die Freiheit des Wählers bestimmt, bei einer Personalentscheidung
eigenständig die Kriterien für die Entscheidung zu bestimmen. Andererseits sieht Art. 33 Abs. 2 des
Grundgesetzes für jedes öffentliche Amt und damit auch für den Justizdienst in Schleswig-Holstein
zwingend vor, dass dessen Besetzung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu erfolgen
hat.

Beide Normen stehen in einem Spannungsverhältnis zueinander. Dies hat das
Bundesverfassungsgericht in seinem Ihnen bekannten Beschluss vom 20.09.2016 (2 BvR 2453/15;
BVerfGE 143, 22) deutlich mit Blick auf die erwähnten bundesrechtlichen Regelungen zur Wahl der
Richter der obersten Berichtshöfe des Bundes zum Ausdruck gebracht (Rn. 28):

„Dem Wahlelement trüge eine strikte Bindung der Entscheidung des Richterwahlausschusses
an Art. 33 Abs. 2 GG nicht ausreichend Rechnung. Während Art. 33 Abs. 2 GG auf die eine
„richtige“ Antwort“ (Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, S. 455 <457>) beziehungsweise darauf gerichtet

ist, „von oben her“ den Besten auszuwählen, zeichnen sich Wahlen gerade durch Wahlfreiheit aus, wenngleich die Wählbarkeit zumeist von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt (vgl. Classen, JZ 2002, S. 1009 <1012>; Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 222 f.). An derartigen (Mindest-)Wählbarkeitsvoraussetzungen sind für Bundesrichter insbesondere die Anforderungen von § 9 Deutsches Richtergesetz (DRiG) zu nennen sowie – mangels anderweitiger Bestimmung im Sinne von § 28 Abs. 1 DRiG – die Voraussetzungen des § 10 DRiG für die Ernennung auf Lebenszeit. Schließlich muss das Mindestalter von 35 Jahren erreicht sein (vgl. für den Bundesgerichtshof § 125 Abs. 2 GVG). Der mit der Wahl einhergehende legitimatorische Mehrwert könnte jedoch nicht erreicht werden, wenn es eine Pflicht zur Wahl eines bestimmten Kandidaten gäbe. Es bliebe (nur) eine auf eine breite Grundlage gestützte Auswahl-, aber keine Wahlentscheidung (vgl. Dietrich, Richterwahlausschüsse und demokratische Legitimation, 2007, S. 165 f.; Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, S. 455 <457 f.>; Lovens, ZRP 2001, S. 465 <467>). Zwar müssen sich auch die Mitglieder des Richterwahlausschusses von Art. 33 Abs. 2 GG leiten lassen. Ihre Wahlentscheidung selbst ist dabei aber nicht isoliert gerichtlich überprüfbar (vgl. unten Rn. 34).“

Gleichzeitig hat sich das Gericht in diesem Beschluss auch zur Frage geäußert, wie man dieses Spannungsfeld auflösen kann. In den Leitsätzen des Beschlusses wird dies wie folgt zum Ausdruck gebracht:

- „1. Die Berufung von Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedingt jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen.
2. Die Mitglieder des Richterwahlausschusses haben bei ihrer Entscheidung die Bindung des zuständigen Ministers an Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Der eigentliche Wahlakt unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.
3. Der zuständige Minister 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.
4. Der Minister muss begründen, wenn er seine Zustimmung verweigert oder wenn er der Wahl eines nach der Stellungnahme des Präsidialrats oder den dienstlichen Beurteilungen nicht Geeigneten zustimmt.“

Über die Frage, ob die damit gefundene Lösung überzeugt, kann man sicher trefflich streiten, geht es doch im vorliegenden Fall darum, zwei in ihren Grundaussagen entgegengesetzte Normen miteinander in Einklang zu bringen. Bei der im Frühjahr im Vorfeld dieser Anhörung durchgeführten Anhörung zu Vorüberlegungen zu einem Gesetzentwurf zur Änderung des Richtergesetzes von Schleswig-Holstein ist das überaus deutlich geworden. Mich hat allerdings der Ansatz des Gerichts im Grundsatz immer überzeugt; die im Frühjahr von Kollegen daran geübte Kritik macht letztlich eine echte Wahl aus meiner Sicht unmöglich.

Ich habe auch keinen Zweifel, dass sich die vom BVerfG entwickelten Grundsätze auf die Landesverfassung von Schleswig-Holstein überragen lassen und deswegen eine entsprechende Neuregelung auch nicht vom dortigen Landesverfassungsgericht in Frage gestellt würde, wie dies im Mai von Herrn Brüning angenommen wurde. Als Prüfungsmaßstab aus der Landesverfassung steht nur Art. 50 Abs. 2 zur Verfügung, der die Richterwahl vorgibt; eine Regelung zur Bestenauswahl bei der Berufung in öffentliche Ämter ähnlich wie Art. 33 Abs. 2 GG enthält die Landesverfassung von Schleswig-Holstein nicht.

Zugleich ergibt sich aus der bisherigen Rechtsprechung des OVG Schleswig-Holstein die Notwendigkeit, die gesetzlichen Grundlagen der Arbeit des Richterwahlausschusses zu verändern, denn eine Wahl, deren Ergebnis von einem Gericht praktisch vollständig überprüft wird, stellt keine Wahl im eigentlichen Sinne mehr dar.

Die vorliegende Neuregelung greift nun die zentralen Aussagen des BVerfG auf und ist von daher insgesamt sachgerecht.

II. Zu § 22

1. Abs. 1 Satz 1: Dieser Satz greift im inhaltlichen Kern eine Regelung aus § 11 des Richterwahlgesetz des Bundes auf und ist als solcher unzweifelhaft zielführend.

2. Abs. 1 Satz 2: Diese Aussage greift eine Passage aus der Entscheidung des BVerfG auf. Im Frühjahr hatte ich gewisse Zweifel an der Überzeugungskraft der Formulierung geäußert, weil die Aussage des BVerfG in einem Kontext steht und der Kontext nicht mitgeliefert wird. Wörtlich formuliert das BVerfG in Rn. 28 a.E. des Beschlusses: „Zwar müssen sich auch die Mitglieder des Richterwahlausschusses von Art. 33 Abs. 2 GG leiten lassen. Ihre Wahlentscheidung selbst ist dabei aber nicht isoliert gerichtlich überprüfbar (vgl. unten Rn. 34).“ Daher hatte ich die Sorge formuliert, dass das eigentliche Ziel nicht erreicht wird, nämlich eine Reduktion der gerichtlichen Kontrolle. Man könnte ja auf den Gedanken kommen, dass das Aufgreifen nur dieses einen Satzes und die Weglassung des anschließenden Hinweises auf das Fehlen einer gerichtlichen Kontrollmöglichkeit mit Blick auf die Entscheidung des Ausschusses bewusst erfolgt sei.

Die jetzt vorgelegte Gesetzesbegründung erweist jedoch explizit auf den Beschluss des BVerfG. Damit dürfte die von mir geäußerte Sorge hinfällig sein. Die enge Anlehnung an eine Formulierung des BVerfG lässt vielmehr erwarten, dass die gefundene Lösung von der Rechtsprechung, konkret sowohl von den Verwaltungs- als auch den Verfassungsgerichten, akzeptiert wird.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung des BVerfG maßgeblich auch von der Notwendigkeit eines sachgerechten Verfahrens geprägt ist (Rn. 33). Die entsprechenden Regelungen finden sich allerdings bisher schon in § 20 des Landesrichtergesetzes.

III. Zu § 24

Der Vorschlag ist ebenfalls sachgerecht. Er greift in seiner Nr. 3 eine zentrale Aussage des BVerfG in seinem erwähnten Beschluss auf (enthalten in Rn. 32) und erfordert daher aus meiner Sicht keine weitere Stellungnahme.

IV. Sonstige Regelungen

Im Übrigen ist mir ebenfalls nichts aufgefallen, was einer Stellungnahme bedürfte. Dies mag allerdings auch an der mangelnden Vertrautheit mit den Verhältnissen im Landesjustizdienst von Schleswig-Holstein liegen.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Auskünften geholfen zu haben, und verbleibe mit freundlichen Grüßen

Claus Dieter Classen