

Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An die Vorsitzende
des Innen- und Rechtsausschusses
Frau Barbara Ostmeier, MdL

- im Hause -

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/4131

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 202 – 176/18
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in:
Dr. Sonja Riedinger

Telefon (0431) 988-1104
Telefax (0431) 988-1250
sonja.riedinger@landtag.ltsh.de

10. März 2015

Bericht der Justizministerin über die Besetzung des Amtes des stellvertretenden Präsidenten am Oberverwaltungsgericht, insbesondere über die Gründe seiner Auswahl aus dem Bewerberfeld (Antrag des Abg. Dr. Patrick Breyer, Umdruck 18/4096)

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

in der 90. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 4. März 2015 wurde der Wissenschaftliche Dienst gebeten, Fragen im Zusammenhang mit dem Antrag des Abg. Dr. Patrick Breyer „Bericht der Justizministerin über die Besetzung des Amtes des stellvertretenden Präsidenten am Oberverwaltungsgericht, insbesondere über die Gründe seiner Auswahl aus dem Bewerberfeld“ (Umdruck 18/4096) zu prüfen.

Hierzu nehmen wir im Rahmen eines Kurzgutachtens wie folgt Stellung:

1. Auslegung des § 10 Abs. 1 LRiG

Gemäß Art. 50 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung (LV) entscheidet über die Anstellung einer Richterin oder eines Richters die oder der für den jeweiligen Gerichtszweig zuständige Landesministerin oder Landesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der zu zwei Dritteln aus Abgeordneten besteht.¹ Hieran anknüpfend be-

¹ Gemäß Art. 98 Abs. 4 GG können die Länder bestimmen, dass über die Anstellung der Richter in den Ländern der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet. Das Grundgesetz erkennt also die Möglichkeit der Mitwirkung von Richterwahlausschüssen an, setzt diese jedoch nicht voraus. Auch eine allein von der Exekutive verantwortete Richterauswahl wäre danach zulässig (*Gärditz*, in: ZBR 2010, S. 109, 110; *Pott-*

stimmt § 10 Abs. 1 des Landesrichtergesetzes (LRiG)², dass über die Ernennung auf Lebenszeit, Beförderung und Versetzung einer Richterin oder eines Richters das Ministerium für Justiz, Kultur und Europa gemeinsam mit dem Richterwahlausschuss entscheidet. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 LRiG wählt der Richterwahlausschuss die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der für das Richteramt persönlich und fachlich am besten geeignet ist, in geheimer Abstimmung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Erfolgt die Wahl einer Bewerberin oder eines Bewerbers nicht oder stimmt das Ministerium für Justiz, Kultur und Europa nicht zu, so beruft das Ministerium gem. § 22 Abs. 2 Satz 4 LRiG unverzüglich eine erneute Sitzung des Richterwahlausschusses ein oder schreibt die Stelle neu aus. Stimmt das Ministerium der Wahl einer Bewerberin oder eines Bewerbers zu, so trifft es gem. § 25 LRiG die weiteren Maßnahmen.

Zu prüfen ist, ob dem Ministerium für Justiz, Kultur und Europa in diesem Rahmen eine Letztentscheidungskompetenz und damit die politische Verantwortung für die Ernennung, Beförderung und Versetzung von Richterinnen und Richtern in Schleswig-Holstein zukommt.

Nach der Rechtsprechung des OVG Schleswig beschränken sich die Zuständigkeit und die Befugnisse des Justizministeriums im Rahmen der Besetzung einer richterlichen Beförderungsstelle „nicht auf eine eingeschränkte Rechtmäßigkeitskontrolle“ und speziell eine Kontrolle darüber, ob der Richterwahlausschuss Ermessensgrundsätze verletzt hat, vielmehr habe dieses eine „selbständige Auswahlentscheidung“ zu treffen.³ Der Regelungssystematik der §§ 10 ff. LRiG lasse sich eine Einschränkung der Personalhoheit der Justizministerin oder des Justizministers nicht entnehmen.⁴ Bewerberinnen und Bewerber können danach beanspruchen, dass sowohl der Richterwahlausschuss als auch das Justizministerium ohne Rechtsfehler über ihre Bewerbung entscheiden bzw. ihnen gegenüber eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung treffen.⁵

schmidt, in: NordÖR 2002, S. 397, 398 m. w. N.; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 98 RN 50, 55).

² Schleswig-Holsteinisches Richtergesetz (Landesrichtergesetz - LRiG -) in der Fassung vom 23.01.1992, GVOBl. S. 46, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 13.12.2013, GVOBl. S. 494.

³ OVG *Schleswig*, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 50 f. – zit. nach juris.

⁴ OVG *Schleswig*, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 53 – zit. nach juris; zur Auslegung nach Wortlaut (RN 51 f.), Entstehungsgeschichte (RN 54 ff.), Sinn und Zweck (RN 61) sowie zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben (RN 62).

⁵ OVG *Schleswig*, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 42 – zit. nach juris.

Diese Rechtsprechung hat teilweise Kritik erfahren. Nach Auffassung von Bull ist der Richterwahlausschuss eingeführt worden, um die bis dahin bestehende Befugnis der Exekutive zur Auswahl der Richter einzuschränken. Der Richterwahlausschuss sei für den Auswahlbeschluss zuständig, das Justizministerium für den Vollzug, wobei zwischen Auswahl und Ernennung noch eine Prüfung der Rechtmäßigkeit vorzunehmen sei.⁶ Die Richterwahlausschüsse seien gerade deshalb mit parlamentarischen und berufsständischen Vertretern besetzt, damit sie ein kontrollierendes Gegengewicht gegenüber der Justizverwaltung bilden könnten. Dies funktioniere nur, wenn der Ausschuss selbst über seine Entscheidungsgrundlagen befinden und diese in eine eigene Beurteilung einbeziehen könne, ohne dass die so gefundene Präferenz nachträglich durch eine entgegenlaufende Entscheidung des Justizministers konterkariert werden könne.⁷

Nach herrschender Meinung ist allerdings das Ministerium für Justiz, Kultur und Europa gegenüber dem Parlament sowie ggf. in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren für die in Frage stehenden Personalentscheidungen verantwortlich.⁸ Zwar wäre es der Justizministerin untersagt, einen Richter zu ernennen, der nicht vom Richterwahlausschuss gewählt wurde.⁹ Daraus folgt jedoch nicht, dass die Exekutive verpflichtet wäre, jede Wahlentscheidung des Richterwahlausschusses zu vollziehen.¹⁰ Bei der Entscheidung des Richterwahlausschusses handelt es sich vielmehr um einen „verfahrensinternen Mitwirkungsakt“¹¹, dem kein größeres Gewicht zukommt als der Entscheidung des parlamentarisch verantwortlichen Ministers, der gegenüber dem Parlament und den Bewerberinnen und Bewerbern nicht nur für das ordnungsgemäße Verfahren, sondern auch für eine rechtmäßige Auswahlentscheidung verantwortlich ist.¹² Das OVG Schleswig formuliert insoweit, dem Justizminister obliege bei der Entscheidung über die Anstellung von Richtern, die gem. Art. 43 Abs. 2 LV i. V. m. § 10 Abs. 1 LRiG von ihm gemeinsam mit dem zu zwei Dritteln mit Landtagsabgeordneten besetzten Richterwahlausschuss zu treffen ist, eine zwar gegenüber einer alleinigen

⁶ Bull, in: ZRP 1996, S. 335, 337.

⁷ Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 319 f.

⁸ Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 33; OVG Schleswig, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 50 ff. – zit. nach juris; Beschluss vom 14.05.1992, NVwZ 1993, S. 1222, 1223: „Die Justizministerin oder der Justizminister hat damit selbständig zu prüfen, ob die vorangegangene Wahl durch den Richterwahlausschuss den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entspricht.“

⁹ Gärditz, in: ZBR 2010, S. 109, 118; BVerwGE 70, 270, 274.

¹⁰ Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 34; BVerwGE 70, 270, 274; OVG Schleswig, NVwZ 1993, S. 1222, 1223.

¹¹ BVerwGE 105, 89, 92; vgl. auch OVG Schleswig, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 42 – zit. nach juris.

¹² Wilke, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 43; vgl. auch Block/Clausen, in: SchlHA 2005, S. 297, 299.

Exekutiventscheidung abgeschwächte, aber gleichwohl noch bestehende selbständige Verantwortlichkeit auch für die materielle Vereinbarkeit der Auswahlentscheidung mit Art. 33 Abs. 2 GG.¹³ Nach den Worten des Bundesverwaltungsgerichts liegt auch bezogen auf die Ernennung von Richtern „(d)ie eigentliche Personalhoheit (...) bei der Exekutive“.¹⁴

Auch das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Letztverantwortung für die Ernennung zum Richter trotz einer zulässigen Mitentscheidungsbefugnis von Richterwahlausschüssen beim Landesjustizminister liegen muss. Da der in Frage stehende Richterwahlausschuss Parlament und Regierung nicht verantwortlich war¹⁵, konnte er schon deshalb keine alleinige Entscheidungsbefugnis haben, ohne dass damit das Demokratieprinzip verletzt wurde.¹⁶ Entsprechenden Richterwahlausschüssen darf daher keine Letztentscheidungskompetenz eingeräumt werden.¹⁷ Die Letztverantwortung für die Personalauswahl muss vielmehr beim parlamentarisch verantwortlichen Ressortminister verbleiben.¹⁸

2. Bestenauslese im Richterwahlausschuss

Wie bereits dargelegt wurde, wählt der Richterwahlausschuss gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 LRiG die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der für das Richteramt persönlich und fachlich am besten geeignet ist. Die Beschlüsse des Richterwahlausschusses haben Art. 33 Abs. 2 GG und damit dem Grundsatz der Bestenauslese zu folgen.¹⁹

¹³ Beschluss vom 16.11.1998, Az.: 3 M 50/98, RN 22 – zit. nach juris; vgl. auch *OVG Schleswig*, NVwZ 1993, S. 1222, 1223: „Die Justizministerin oder der Justizminister hat damit selbständig zu prüfen, ob die vorangegangene Wahl durch den Richterwahlausschuss den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entspricht.“

¹⁴ *BVerwGE* 70, 270, 274.

¹⁵ Dies trifft auch auf den Richterwahlausschuss nach Art. 50 Abs. 2 LV zu, vgl. hierzu die Ausführungen zu Frage 3.

¹⁶ *BVerfG*, NJW 1998, S. 2590, 2592; in dieser Entscheidung wurde verwiesen auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz: „Innerdienstliche Maßnahmen, insbesondere organisatorische, personelle und - in Einzelfällen - soziale Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, unvermeidlich aber auch die Interessen der Beschäftigten berühren, sind stets von so großer Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages, daß die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung für sie keine substantielle Einschränkung erfahren darf. Solche Maßnahmen dürfen nicht auf Stellen zur Alleinentscheidung übertragen werden, die Parlament und Regierung nicht verantwortlich sind.“ (*BVerfGE* 93, 37, 72 f.).

¹⁷ So *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 98 RN 23 f.; *Gärditz*, in: ZBR 2010, S. 109; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 98 RN 56; *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 98 RN 18; zum Streitstand vgl. *Ehlers*, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl, 1998, S. 15 f.; einschränkend *OVG Schleswig*, Beschluss vom 16.11.1998, Az.: 3 M 50/98 – zit. nach juris, im Hinblick auf die Wahl der Präsidentinnen oder Präsidenten der oberen Landesgerichte durch den Landtag (Art. 50 Abs. 3 LV).

¹⁸ *Gärditz*, in: ZBR 2010, S. 109, 111; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 98 RN 43; *Heusch*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 98 RN 9; *Meyer*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 98 RN 12; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 98 RN 56.

¹⁹ *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 98 RN 18; *Wilke*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 38 und 46; *Gärditz*, in: ZBR 2010, S. 109, 113; *Zie-*

Bei Art. 33 Abs. 2 GG handelt es sich um ein grundrechtsgleiches Recht, auf dessen Einhaltung die Bewerberinnen und Bewerber einen Anspruch haben.²⁰ Der Anspruch von Bewerberinnen und Bewerbern auf fehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung kann gerichtlich im Rahmen einer sog. Konkurrentenklage durchgesetzt werden.²¹ Allerdings sind die Entscheidungen des Richterwahlausschusses wegen der Besonderheiten des Verfahrens nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar.²²

3. Kontrollbefugnisse des Innen- und Rechtsausschusses bei Beschlüssen des Richterwahlausschusses

Wie bereits zu Frage 1 ausgeführt wurde, handelt es sich beim Richterwahlausschuss um ein von der Landesverfassung vorgegebenes Gremium (Art. 50 Abs. 2 LV), das als selbständiges Gremium außerhalb des Parlaments ausgestaltet und auch nicht dem Ministerium für Justiz, Kultur und Europa zu- oder gar untergeordnet ist.²³ Die Mitglieder des Richterwahlausschusses sind als solche unabhängig und brauchen ihre Entscheidungen nicht zu rechtfertigen.²⁴

Die Rechte, die dem Landtag gegen die Landesregierung als Ausdruck der politischen Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament zukommen²⁵, können daher bezogen auf den Richterwahlausschuss nicht zur Anwendung gebracht werden. Davon zu trennen ist die politische Verantwortung der Landesregierung für die Ernennung von Richtern (vgl. hierzu bereits die Ausführungen zu Frage 1).

kow/Guckelberger, in: NordÖR 2000, S. 13, 17 f.; *BVerwGE* 105, 89, 92; *OVG Schleswig*, Beschluss vom 17.08.2006, Az.: 3 MB 25/06, RN 11; Beschluss vom 25.11.2002, Az.: 3 M 44/02, RN 13; Beschluss vom 15.10.2001, Az.: 3 M 34/01, RN 23 f.; Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95, RN 43; Beschluss vom 18.11.1993, Az.: 3 M 59/93, RN 5 – zit. nach juris; Beschluss vom 14.05.1992, NVwZ 1993, S. 1222, 1223.

²⁰ *Wilke*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 46; vgl. auch *Battis*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 33 RN 20.

²¹ Vgl. nur *OVG Schleswig*, Beschluss vom 01.02.1996, Az.: 3 M 89/95 – zit. nach juris; *BVerwGE* 70, 270; *Wilke*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 43 RN 54; *Gärditz*, in: ZBR 2010, S. 109, 115 ff.

²² Vgl. *BVerwGE* 105, 89, 92 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 98 RN 46; *Heusch*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 98 RN 13.

²³ Für den Richterwahlausschuss des Bundes vgl. *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richterrecht, 6. Aufl. 2009, Vorb. zum Richterwahlgesetz, RN 4.

²⁴ *BVerwGE* 70, 270, 275; *Ehlers*, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl, 1998, S. 43.

²⁵ Dies sind insbesondere das Zitierrecht aus Art. 27 Abs. 1 LV, die Informationspflichten aus Art. 28 LV sowie das Frage- und Auskunftsrecht der Abgeordneten und das Recht auf Aktenvorlage durch die Landesregierung aus Art. 29 LV.

4. Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Richterwahlausschusses

Gemäß § 26 LRiG sind die Mitglieder des Richterwahlausschusses und ihre Vertreterinnen und Vertreter zur Verschwiegenheit verpflichtet. Das Ministerium für Justiz, Kultur und Europa entscheidet über die Genehmigung zur Aussage in gerichtlichen Verfahren.

Abgeordnete, die Mitglieder des Richterwahlausschusses sind, wirken in diesem nicht als solche mit, sondern als vom Parlament gewähltes Mitglied dieses besonderen Gremiums.²⁶ Es gelten daher für die Mitglieder des Richterwahlausschusses bezogen auf diese Tätigkeit, auch wenn sie Abgeordnete sind, nicht etwa die Regelungen der Geschäftsordnung des Landtages oder der Geheimschutzordnung, sondern diejenigen des Landesrichtergesetzes.

Die Verschwiegenheit gilt selbstverständlich nicht für Vorgänge aus einer öffentlichen Sitzung des Richterwahlausschusses (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 2 LRiG). Im Übrigen erstreckt sich die Verschwiegenheitspflicht aus § 26 LRiG aber auf alle Umstände, die einem Mitglied des Richterwahlausschusses kraft seiner Mitgliedschaft bekannt werden, insbesondere Vorgänge aus einer nicht öffentlichen Sitzung, wie mündliche Erklärungen oder Wortmeldungen, das Abstimmungsergebnis, aber auch Vorgänge außerhalb von Sitzungen, wie den Inhalt von Personalakten.²⁷

Bei Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht ist auch für Abgeordnete jedenfalls eine Strafbarkeit nach § 353b Abs. 1 StGB wohl nicht ausgeschlossen, da diese hierdurch nicht in ihrer Funktion als Abgeordnete betroffen werden, sondern als Mitglieder des Richterwahlausschusses und somit als Amtsträger zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.²⁸

Eine Aussagegenehmigung ist für gerichtliche Verfahren zu erteilen, damit ggf. Verfahrensfehler aufgeklärt werden können. Auch die Erteilung einer Genehmigung zur Aussage vor einem Untersuchungsausschuss kommt analog § 26 Satz 2 LRiG in Fra-

²⁶ Vgl. Gärditz, in: ZBR 2010, S. 109, 110.

²⁷ Für die entsprechende Regelung im Richterwahlgesetz des Bundes (in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 301-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 22.09.2009, BGBl. I S. 3022) *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richterrecht, 6. Aufl. 2009, § 6 RiWG RN 3; *Staats*, Richterwahlgesetz, 2003, § 6 RN 4 f.

²⁸ Für die entsprechende Regelung im Richterwahlgesetz des Bundes *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richterrecht, 6. Aufl. 2009, § 6 RiWG RN 6; *Staats*, Richterwahlgesetz, 2003, § 6 RN 8.

ge. Die Erteilung einer Aussagegenehmigung zu anderen Zwecken kommt dagegen nicht in Betracht.²⁹

Daher bestehen im Ergebnis auch dann Bedenken dagegen, dass Dritten der Verschwiegenheitspflicht des § 26 LRiG unterliegende Vorgänge zur Kenntnis gebracht werden, wenn dies in einer nicht öffentlichen und vertraulichen Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses erfolgen würde.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Sonja Riedinger

²⁹ Für die entsprechende Regelung im Richterwahlgesetz des Bundes *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richterrecht, 6. Aufl. 2009, § 6 RiWG RN 5.