

## Stellungnahme zu den Entwürfen der Gesetze zur Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz (BT-Drs. 17/11701 und 17/11703)

– Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 22.4.2013 –

Das vorliegende Votum beschränkt sich auf drei zentrale Aspekte des Reformvorhabens, ohne in eine Detailkritik der vorgeschlagenen Normen einzusteigen. Zu thematisieren sind erstens die teils irreführende Begründung (I.), zweitens die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsgebot der demokratischen Legitimation aller Staatsgewalt (II.) sowie drittens die Frage, ob das Projekt in rechtspolitischer Perspektive sein selbstgestecktes Ziel zu erreichen vermag (III.).

### I. Begründungsdefizit

Die Entwürfe rekurrieren mehrfach auf einen „europäischen Standard der Rechtsstaatlichkeit“ (BT-Drs. 17/11701, S. 1 u.ö.), an dem sich die Bundesrepublik zu orientieren habe und der durch den vorgelegten Entwurf (scil.: endlich) erreicht werde. Ein solcher Standard existiert weder in normativer (1.) noch in faktischer Perspektive (2.). Auch das im Entwurf zugrundegelegte Verständnis von „Gewaltenteilung“ ist problematisch (3.).

## 1. Dokumente des Europarates zur institutionellen Unabhängigkeit

Der vorliegende Entwurf muß im Kontext einer Reihe von jüngeren Dokumenten gelesen werden, die im Umfeld des Europarates entstanden sind und sich sämtlich dem Konzept einer „institutionellen Unabhängigkeit“ der Justiz verschreiben, die dem deutschen Verfassungsrecht in dieser Form fremd ist (das Grundgesetz kennt lediglich die *sachliche* und *persönliche* Unabhängigkeit der einzelnen Richter: Art. 97 Abs. 1 u. 2 GG). Vorerst letzte Glieder dieser Kette sind die Empfehlung des Ministerkomitees CM/Rec (2010) 12 vom 17.11.2010 sowie die Resolution 1685 (2009) der Parlamentarischen Versammlung. Beide stimmen erstens darin überein, daß sie den Mitgliedstaaten des Europarates nahelegen, ihre Rechtsprechungsorgane dergestalt institutionell unabhängig zu stellen, daß an die Stelle des Justizministeriums ein überwiegend aus Richtern bestehendes unabhängiges Gremium tritt, das die für den Richterdienst zentralen Entscheidungen trifft (namentlich Einstellung und Beförderung; siehe CM/Rec [2010] 12, Rn. 4, 22, 26 ff., 46, 57). Beiden ist zweitens gemein, daß sie als bloße Empfehlung resp. Resolution für die Bundesrepublik Deutschland keinerlei völkerrechtliche Verbindlichkeit entfalten, was die Redeweise von „Standards“ nicht hinreichend deutlich macht.

Problematisch ist ferner die Genese beider Dokumente, die sich sachgerecht letztlich nur als Resultate höchst erfolgreicher Lobbyarbeit der europäischen Richtervereinigungen beschreiben lassen. Besonderes Augenmerk ist hier auf den im Entwurf eigens in Bezug genommenen Consultative Council of European Judges (CCJE; vgl. BT-Drs. 17/11701, S. 7) zu richten. Das Gremium besteht aus einem Richter pro Mitgliedstaat (Richtervereinigungen haben Beobachterstatus) und soll das Ministerkomitee des Europarates in Fragen der richterlichen Unabhängigkeit beraten (näher *O. Mallmann*, Stellungnahmen des Consultative Council of European Judges [CCJE] zu aktuellen Themen, in: ZRP 2009, S. 151 ff.). Als zentraler „Webfehler“ dieser Einrichtung erweist sich, daß es ihr an einer klaren Funktionenzuordnung mangelt, die Mitglieder mithin vom Europarat nicht eindeutig als (neutrale) Sachverständige oder (interessengeleitete) Auskunftspersonen angesprochen werden. In der Praxis vermischen sich denn auch beide Motive, so daß die Stellungnahmen keineswegs frei von lobbyismusverdächtigen Positionen sind. Anders formuliert: Hier votieren Vertreter der Partikularinteressen einer Berufsgruppe höchst selbstreflexiv in eigener Sache. Die Ergebnisse sprechen denn auch für sich, lauten doch die Kernforderungen „Mehr Autonomie“ und „Bessere Ausstattung“ (der Gerichte als

Autonomie“ und „Bessere Ausstattung“ (der Gerichte als Institutionen wie der Richter als Personen; siehe näher die Stellungnahme 10 [2007] „Justizverwaltungsrat im Dienst der Gemeinschaft“, Rn. 15 ff., 73 f.). Dabei sei darauf hingewiesen, daß dies *cum grano salis* kein Vorwurf an die Mitglieder des CCJE ist, sondern an diejenigen, die ihn eingesetzt haben: Die Zusammensetzung wie der unklare Auftrag führen fast zwangsläufig zu Wahrnehmungseingführungen und würden bei anderen Berufsgruppen mit einiger Sicherheit identische Ergebnisse im Sinne der Selbstbegünstigung nach sich ziehen (berechtigte Kritik bei *J.P. Terhechte*, *Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct*, in: *German Law Journal* 10 [2009], S. 501 [509 ff.]).

## 2. Gerichtsverwaltung im Rechtsvergleich

Als anfechtbar erweist sich auch die Aussage, die Bundesrepublik habe mit Blick auf ihre europäischen Nachbarn quasi Nachholbedarf bzw. sei praktisch das einzige Land, das seine Justiz noch nicht in die Selbstverwaltung entlassen habe (vgl. BT-Drs. 17/11701, S. 1, 7). Diese Einschätzung verkürzt schon den rechtsvergleichenden Befund erheblich (ganz zu schweigen von der Berücksichtigung der teils ernüchternden Ergebnisse eines wertenden Vergleichs; näher *F. Wittreck*, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, 2006, S. 527 ff.; *N. Garoupa/T. Ginsburg*, *The Comparative Law and Economics of Judicial Councils*, in: *Berkeley Journal of International Law* 27 [2009], S. 53 ff. sowie *M. Jeschke*, *Modelle einer selbstverwalteten Dritten Gewalt in Europa*, in: *KritV* 93 [2010], S. 233 ff.). Holzschnittartig vereinfacht begegnen heute in Europa vier Typen der Gerichtsverwaltung: Das Modell, an dem sich der Entwurf bzw. die Dokumente des Europarates erkennbar orientieren, dominiert in den romanischen Ländern sowie in Teilen (Süd-)Osteuropas; traditionelles Vorbild ist hier der italienische „Consiglio Superiore della Magistratura“. In Großbritannien wird – wie im gesamten anglophonen Bereich – mit unabhängigen „Appointment Commissions“ experimentiert, die allein die Ernennung der Richter übernehmen. In Nord- und Westeuropa begegnen Modelle der Übertragung einzelner Aufgaben auf Gerichte, die oft mit einer verstärkten ökonomischen Steuerung einhergehen (beispielhaft die Niederlande – dortige Gewährsleute des Verfassers halten die Bezeichnung „Selbstverwaltung“ für die Gerichtsverwaltung für grob irreführend: vgl. *P. Langbroek*, *Organization Development of the Dutch Judiciary, between Accountability and Judicial Independence*, in: *International Journal for Court Administration* 1 [2010], S. 1 [9 f.]). Die klas-

sische Verwaltung durch das Justizministerium in Deutschland ist in diesem Kontext schließlich keineswegs Solitär, sondern – in ganz unterschiedlicher Reichweite im Detail – nach wie vor eher die Regel in den Mitgliedstaaten des Europarates. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß selbst ein eindeutiger rechtsvergleichender Befund eine Entwicklung aufzeigen mag (vielleicht auch nur eine Modeerscheinung?), aber einem Reformvorhaben keinerlei normative Deckung verschafft.

### **3. Gewaltenteilung und „demokratiethoretische Gründe“**

Den vorliegenden Entwürfen liegt schließlich implizit ein sehr weitreichendes Konzept von Gewaltenteilung zugrunde, das in dieser Form dem Grundgesetz fremd ist. Zwar scheint die Maxime der Gewaltentrennung in Art. 1 Abs. 3 GG ebenso auf wie in Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG, doch belegt die nähere Ausbuchstabierung in den Vorschriften des bundesdeutschen Staatsorganisationsrechts, daß die Verfassungsurkunde weniger auf strikte Trennung denn auf gegenseitige Kontrolle durch Verschränkung setzt. Was im Entwurf als Anomalie daherkommt (vgl. BT-Drs. 17/11701, S. 5 u. passim), wird vom Grundgesetz konsequent praktiziert, nämlich die Auswahl der Kontrolleure durch die von ihnen Kontrollierten: Sie begegnet bei der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts durch das Parlament (vgl. Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG) ebenso wie bei der Bestellung der Richter der obersten Bundesgerichte durch den Richterwahlausschuß und den zuständigen Bundesminister (vgl. Art. 95 Abs. 2 GG); dem liegt erkennbar die Absicht zugrunde, daß die von der Gerichtsbarkeit kontrollierten übrigen Staatsorgane auf eine von ihnen als übergriffig empfundene Kontrolle reagieren können sollen, indem sie die Zusammensetzung des Kontrollorgans ändern. Das ist im Detail keineswegs seinerseits veränderungsfest, taugt aber auch nicht zur latenten Skandalisierung.

Soweit der Entwurf im übrigen dahingehend motiviert wird, „das große Übergewicht der Exekutive bei der Verwaltung der Judikative“ sei „bereits mit Artikel 97 Absatz 1 GG unvereinbar“ (BT-Drs. 17/11701, S. 7), stellt er sich nicht nur in Gegensatz zur ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, sondern bleibt auch den Nachweis schuldig, daß Art. 97 Abs. 1 GG der Überverfassungsrang zukommt, der andere Normen des Grundgesetzes unter Rechtfertigungsdruck setzen könnte.

## II. Demokratiedefizit

Betrachtet man zunächst den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, so dürfte er die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG wahren, da er zwar Änderungen vorsieht, die das Demokratie-, Bundesstaats- und Rechtsstaatsprinzip betreffen (etwa durch Neukonfiguration des rechtsstaatlichen Gebots der Gewaltengliederung sowie durch Vorgaben für die Justizorganisation der Länder), diese Gehalte aber kaum im Sinne der Ewigkeitsklausel „berührt“ mit der Folge, daß sich die Bundesrepublik nach Umsetzung der Reform nicht mehr als Demokratie, Bundesstaat oder Rechtsstaat bezeichnen dürfte.

Auch die Vorschläge zur konsequenten Einheitlichkeit des Richteramtes (vgl. Art. 92 Abs. 1 S. 4 GG in der Entwurfsfassung; vgl. dazu BT-Drs. 17/11701, S. 6 u. 10) setzen sich zwar in Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung, die eine Vergabe von Leitungsfunktionen auf Zeit als Verstoß gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums i.S.v. Art. 33 Abs. 5 GG eingestuft hat (vgl. BVerfGE 121, 205 [224 ff.]), doch dürften diese ihrerseits kaum veränderungsfest i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG sein.

Zumindest sinnwidrig ist allerdings Art. 92 Abs. 1 S. 5 GG in der Entwurfsfassung, wenn er eine „Entschädigung“ der Richter und Staatsanwälte vorsieht. Die Frage, ob eine Anlehnung der Vergütung der Justizangehörigen an diejenige der Parlamentarier sinnvoll sein mag, ist dabei genuin rechtspolitischer Natur (unten III.). Daß die auf Tagegelder für die „Teilzeitparlamentarier“ des 19. Jahrhunderts zugeschnittene und schon für die heutigen Abgeordneten überjährige Bezeichnung auf Richter und Staatsanwälte nicht paßt und durch „Besoldung“ ersetzt werden sollte, versteht sich von selbst.

Das zentrale verfassungsrechtliche Problem des Vorhabens scheint in BT-Drs. 17/11701 nur in der Begründung auf, die zu Art. 92 Abs. 2 S. 1 GG in der Entwurfsfassung bemerkt, in den „justizinternen Gremien“ müßte die „weit überwiegende Mehrheit – nicht weniger als zwei Drittel“ aus Richtern und Staatsanwälten bestehen, die wiederum von ihren Kolleginnen und Kollegen gewählt werden (S. 11). Diese Machtanmaßung widerspricht evident dem Erfordernis demokratischer Legitimation aller Staatsgewalt und ist in dieser Form nachgerade verfassungsblind. Da der Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Grundgesetz diese Zusammensetzung nicht explizit macht, ziehen die in BT-Drs. 17/11703 vorgesehenen Bestimmungen zum Justizrat (namentlich § 21d Abs. 2 GVG in der Entwurfsfassung) den Vorwurf des Ver-

stoßes gegen Art. 20 Abs. 1 und 2 GG auf sich, da sie eine Form der Ausübung von Staatsgewalt installieren, die ihre Legitimation nicht mehrheitlich auf das Bundes- bzw. ein Landesvolk zurückführen kann, sondern lediglich autonom von den Richtern und Staatsanwälten legitimiert wird. Selbst wenn man auf das fragwürdige Erfordernis einer sog. doppelten Mehrheit verzichtet (also das Erfordernis, daß in einem Entscheidungsgremium die Mehrheit der Mitglieder vollumfänglich demokratisch legitimiert ist und wiederum die Entscheidung von der Mehrheit dieser Mitglieder getragen wird; näher, auch zur Kritik, *Wittreck*, Verwaltung, ebda., S. 121 ff.), ist ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip evident.

Doch auch dann, wenn man in Anlehnung an die Dokumente des Europarates (oben I.1) das Erfordernis einer „Richtermehrheit“ in die Verfassungsurkunde aufnehmen wollte, dürfte dieses Vorhaben an Art. 79 Abs. 3 GG scheitern. Die Notwendigkeit der demokratischen Legitimation aller Staatsgewalt ist dem Grunde nach dem Kernbereich des Demokratieprinzips zuzuordnen, den die Ewigkeitsklausel gegen „Berührung“ schützt (das dürfte hingegen nicht für die „doppelte Mehrheit“ gelten). Jedenfalls sperrt sich das Demokratieprinzip dagegen, daß mit der gesamten rechtsprechenden Gewalt ein substantieller und noch dazu namentlich in Gestalt der Strafjustiz besonders grundrechtsinvasiver Ausschnitt des Staatsapparates in seiner Zusammensetzung wie seiner Verwaltung dem demokratischen Prozeß praktisch entzogen wird. Eine Selbstverwaltung der Dritten Gewalt ist danach dem Grunde nach möglich, setzt aber voraus, daß die dafür geschaffenen Gremien über eine hinreichende personelle demokratische Legitimation verfügen (die einschlägigen Gesetzentwürfe der Freien und Hansestadt Hamburg wie des Deutschen Richterbundes weisen hier den Weg). Eine lediglich autonom legitimierte Zweidrittelmehrheit in Entscheidungsgremien ist jedenfalls in dieser Form unzulässig.

Das Problem wird durch eine gravierende Lücke verschärft, die in den Entwürfen schließlich *sub specie* Verantwortlichkeit klafft. Sofern ersichtlich, wird die Möglichkeit einer *Abwahl* des Justizrates bzw. seines Präsidenten gar nicht erst in Erwägung gezogen (vgl. BT-Drs. 17/11703, S. 42 ff.). Die „Verantwortung“ des Letztgenannten gegenüber der Volksvertretung beschränkt sich auf ein Teilnahmerecht an Sitzungen sowie seine Pflicht, auf Anforderung zu erscheinen und zu berichten (§ 21d Abs. 4 S. 6 GVG in der Entwurfsfassung; vgl. dazu BT-Drs. 17/11703, S. 46). Daß dadurch „die Gewaltenteilung durch die Legislative gestärkt“ werden soll (ebda.), erschließt

sich dem Verfasser allerdings nicht: Dem Parlament stehen – unterhalb der Schwelle der schlichten Beendigung des Experiments „Selbstverwaltung“ per Verfassungs- und Gesetzesänderung – keinerlei Mittel zu Gebote, um auf Fehlentwicklungen in der selbstverwalteten Rechtsprechung zu reagieren (man denke aktuell nur an den Fall, daß eine nunmehr selbstverwaltete Staatsanwaltschaft nach Auffassung der Parlamentsmehrheit in einer Mordserie nach dem Muster der NSU einen rechtsradikalen Hintergrund nicht wahrhaben möchte). Will man dem Gedanken einer Selbstverwaltung überhaupt nahetreten, sind daher gestufte Abberufungsrechte zwingend, die zunächst dem Justizverwaltungsrat sowie bei dessen Untätigkeit dem Parlament erlauben, den Präsidenten des Gremiums sowie in letzter Konsequenz das Gremium selbst – es entspricht immerhin dem bisherigen Justizminister – per Mißtrauensvotum zu entpflichten. Dem Modus der demokratischen Legitimation wie der politischen Verantwortlichkeit entspricht dabei die einfache Mehrheit, die angesichts der Bedeutung des Sujets wie eingedenk des Schutzes der Autonomie der Justiz hier sachgerecht als Mehrheit der Mitglieder des Parlaments qualifiziert werden sollte (vgl. Art. 121 GG).

### **III. Unabhängigkeitsdefizit**

In rechtspolitischer Perspektive sind in erster Linie Anmerkungen zur Eignung der Vorlage veranlaßt, ihr erklärtes Ziel zu erreichen (1.); daneben sind einige kleinere Hinweise anzubringen (2.).

#### **1. Institutionelle und sachliche Unabhängigkeit**

Im Kern zielt das Vorhaben einer Stärkung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt auf den Schutz der Unabhängigkeit der einzelnen Richter (sowie der Staatsanwälte; vgl. BT-Drs. 17/11701, S. 1 u. passim). Ob es dieses Ziel tatsächlich erreicht, ist teilweise durchaus zweifelhaft. Hier ist zu differenzieren:

Konsequent ist der Entwurf insofern, als er durch die einheitliche Ausgestaltung der Richterämter (vgl. Art. 92 Abs. 1 S. 4 GG in der Entwurfsfassung) und die Vergabe von Leitungsämtern nur auf Zeit die latente Gefahr beseitigt, die von jeder Hierarchie ausgeht, in der Aufstiegschancen mit Anreizen verbunden sind. Hier ist in der Literatur einhellig anerkannt, daß solche Systeme die Gefahr mit sich bringen, daß die „Entscheider“ entweder Erwartungen an die aufstiegswilligen Richter äußern oder die Letztgenannten solche Erwartungen ihrerseits antizipieren, was so oder so Ein-

flüsse verursachen kann, die mit der sachlichen Unabhängigkeit der Richter nicht vereinbar sind. Der Entwurf zieht hier die richtigen Konsequenzen aus der Einsicht, daß ein System der justiziellen Selbstverwaltung dieses Problem lediglich verlagert: Während sich ein Richter bislang (möglicherweise) an den Erwartungen des mächtigen Ministerialdirektors im Justizministerium orientieren könnte, würde er im Rahmen der Selbstverwaltung über die (möglichen) Erwartungen eines machtbewußten Mitglieds des Justizrates oder Wahlausschusses nachsinnen. Insofern generiert der Entwurf diesbezüglich einen echten Unabhängigkeitsgewinn, indem er einen klassischen Gefahrenherd beseitigt.

Allerdings gilt die Einschränkung, daß ein System der Selbstverwaltung die Gefahren für die Unabhängigkeit der *einzelnen* Richter nicht beseitigt, sondern nur verlagert, für den gesamten Aufgabenbereich des Selbstverwaltungssystems. Stellt man in Rechnung, daß ausweislich von Gerichtsentscheidungen bereits Gerichtspräsidien, Präsidialräte sowie Richterdienstgerichte – also Institutionen, die im internationalen Rechtsvergleich als Elemente der richterlichen Selbstverwaltung innerhalb der deutschen Justiz beschrieben werden – die richterliche Unabhängigkeit einzelner Richter teils flagrant verletzt haben, so erweist sich über die einheitlichen Richterämter hinaus der Zugewinn an Unabhängigkeit als fraglich bzw. zumindest wissenschaftlich nicht nachweisbar (so auch das Ergebnis der materialreichen rechtsvergleichenden Studie der US-Wissenschaftler *N. Garoupa/T. Ginsburg*, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, in: *American Journal of Comparative Law* 57 [2009], S. 103 [130 u. passim]).

## 2. Rechtspolitische Perspektiven einer Selbstverwaltung der Dritten Gewalt

Will man dem Konzept einer institutionellen Unabhängigkeit der Dritten Gewalt nahetreten, so sollte sich der Gesetzgeber zumindest folgende Fragen stellen:

- Überantwortet man Aufgaben der Gerichtsverwaltung auf Gremien, die – im oben umrissenen zulässigen Umfang – von den Richterinnen und Richtern „basisdemokratisch“ gewählt werden, so muß bedacht werden, daß (nicht anders als in der Gesamtbevölkerung) ab einer gewissen Größe der Wahlbezirke eine Aggregation der Willensbildung erfolgen muß. Diese kann nach den Erfahrungen des Rechtsvergleichs entlang parteipolitischen Linien erfolgen, dürfte aber eher noch (sich damit zumindest überschneidend) von den

Richterverbänden geleistet werden, die nicht ohne Grund entsprechende Projekte seit Jahren forcieren. Sie dürften die wichtigsten Akteure in einer Selbstverwaltung der Dritten Gewalt werden.

- Wer die Justiz autonom stellt und ihr gleichzeitig maßgeblichen Einfluß auf die Personalauswahl einräumt (und für die Vorbereitung der Entscheidungen des Wahlausschusses durch den Justizverwaltungsrat wird genau das gelten, was BT-Drs. 17/11701, S. 5 zur jetzigen Praxis ausführt), riskiert ausweislich rechtsvergleichender Beobachtungen eine Selbstreproduktion der Justiz nach dem im Zeitpunkt der Autonomieerklärung vorherrschenden Muster. Das ist insofern unschädlich, als die deutsche Justiz derzeit keine groben Fehlentwicklungen aufweist, wie sie in der Nachkriegszeit (NS-Belastung) oder in anderen europäischen Ländern (Stichworte: Korruption oder tiefe Spaltung in politische Lager) zu beobachten sind oder waren. Zwei Befunde der Justizsoziologie mahnen insofern gleichwohl zur Vorsicht: Die Zusammensetzung der deutschen Richterschaft ist erstens nach wie vor deutlich mittel- und ober-schichtenlastig; zweitens bleibt „Sicherheit“ (und nicht: selbständige Gestaltung) für viele Aspiranten ein wichtiges Motiv für die Wahl dieses Berufszweiges (eingehend: *E. Lange/N. Luhmann, Juristen – Berufswahl und Karrieren*, in: *VerwArch.* 65 [1974], S. 113 ff.). Ersteres dürfte sich fortsetzen, zweiteres wirft die Frage auf, ob die deutsche Justiz in den letzten Jahrzehnten tatsächlich die Juristen rekrutiert hat, die sie für eine funktionierende Selbstverwaltung braucht.
- Rekrutierungsfragen stellen schließlich auch die Pläne zur Besoldung (vgl. Art. 92 Abs. 1 S. 5 GG in der Entwurfsfassung und dazu BT-Drs. 17/11701, S. 10 f.) sowie zu den einheitlichen Richterämtern. Das Ansinnen, einen Anspruch auf eine angemessene Besoldung zwar nicht in Zahlen zu fassen, aber dem Grunde nach zu garantieren, reiht sich leider in die – verfehlte – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Professorenbesoldung ein und ist daher rechtspolitisch abzulehnen. Der implizite Vergleich der Bedeutung der Richter mit derjenigen von Bundestagsabgeordneten ist aus Sicht des Verfassers i.ü. zumindest schief.
- Die Überlegung, die Staatsanwaltschaft ihrerseits unabhängig zu stellen, wirft zwar keine unüberwindlichen verfassungsrechtlichen Probleme auf (sofern

die oben geäußerten Bedenken gegenüber der demokratischen Legitimation der Selbstverwaltungsorgane und der parlamentarischen Verantwortlichkeit derselben ausgeräumt sind); eine „wesenhafte“ Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive dürfte das Grundgesetz deutlich überdehnen. Zwei Überlegungen mahnen derweil zur Vorsicht: Zunächst ist die Staatsanwaltschaft in ihrer augenblicklichen Ausgestaltung ein wichtiger Faktor für die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, da sie den parlamentarisch verantwortlichen Organen (konkret dem Justizminister) u.a. die gezielte Einwirkung auf die Rechtsprechung durch das Einlegen von Rechtsmitteln erlaubt (näher *Wittreck*, Verwaltung, ebda., S. 141, 353 f.). Daneben belegt einmal mehr der Rechtsvergleich, daß eine völlig frei agierende Staatsanwaltschaft durchaus aus dem Ruder laufen kann. Wie sich beispielsweise die jüngst vom Bundesverfassungsgericht gerügte Praxis der Absprachen im Strafprozeß zwischen unabhängigen Gerichten und unabhängigen Staatsanwaltschaften entwickeln würde, bliebe abzuwarten.

- Zuletzt wäre zu erwägen, ob eine „Selbstverwaltung der Justiz“ tatsächlich nur eine Selbstverwaltung der Richter und Staatsanwälte ist und sein kann oder ob eine Einbeziehung des „Unterbaus“ angeraten wäre, also der Rechtspfleger, Justizwachtmeister u.a.m. Bei aller offen zur Schau getragenen Aversion gegen „Hierarchie“ eignet dem Entwurf hier eine Weltsicht, die mehrere zehntausend Bürgerinnen und Bürger eher als demokratietheoretisch zu vernachlässigende „Metöken“ einstuft.

(Prof. Dr. Fabian Wittreck)

## Anhang: Literaturlauswertung

Die ältere Literatur und Rechtsprechung zur Frage der Selbstverwaltung der Dritten Gewalt wird nachgewiesen und analysiert bei *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 641 ff. (die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die damals diskutierten Selbstverwaltungsprojekte treffen auf den vorliegenden Entwurf nur noch in Randbereichen zu; das rechtspolitische Votum gegen die Selbstverwaltung erhält der Verfasser *cum grano salis* aufrecht).

Aus der seitdem publizierten einschlägigen Literatur sprechen sich im Ergebnis gegen eine Selbstverwaltung der Dritten Gewalt aus (dies dürfte die deutlich überwiegende Mehrheit namentlich im staatsrechtlichen Schrifttum sein): *H.-J. Papier*, Zur Frage der Selbstverwaltung der Dritten Gewalt, in: BDVR-Rundschreiben 2007, S. 6 ff.; *ders.*, „Kein radikaler Systemwechsel in der Justiz“, in: ZRP 2009, S. 125 f.; *C.-D. Classen*, Richterliche Selbstverwaltung, in: Betrifft Justiz 95 (2008), S. 333 ff.; *L. Lütgens*, Das Selbstverwaltungsprojekt der Dritten Gewalt, in: ZRP 2009, S. 82 ff.; *B. Kramer*, Die Selbstverwaltung der Dritten Gewalt, in: NJW 2009, S. 3079 ff.; *C. Sennekamp*, Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus! Demokratieprinzip und Selbstverwaltung der Justiz, in: NVwZ 2010, S. 213 ff.

Voten für eine Selbstverwaltung haben hingegen vorgelegt: *H. Weber-Grellet*, Selbstverwaltung der Justiz – Zwei-Säulen-Modell des Deutschen Richterbundes, in: ZRP 2007, S. 153 ff.; *ders.*, Weitere Schritte auf dem Weg zur Selbstverwaltung der Justiz, in: DRiZ 2012, S. 2 ff., 46 ff.; *T. Schulte-Kellinghaus*, Die Gesetzentwürfe des Deutschen Richterbundes und der Neuen Richtervereinigung zur Selbstverwaltung der Justiz – ein Vergleich im Überblick, in: KritV 93 (2010), S. 256 ff.; vgl. auch die Beiträge in KritV 91 (2008), S. 333 ff.