

Präsident des VG Dr. Andreas Heusch

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz (BT-Drs 17/11701) und
zum Entwurf eines Gesetzes zur Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz (BT-Drs 17/11703)

Die oben genannten Gesetzentwürfe greifen ein Thema auf, das die justizpolitische Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland nahezu seit Inkrafttreten des Grundgesetzes – in gewissen zeitlichen Intervallen – beschäftigt. Seit *Paulus von Husen* im Jahre 1951 „die Entfesselung der Dritten Gewalt“ gefordert hat, ist die Stellung der Dritten Gewalt in der Ordnung eines freiheitlich verfassten und gewaltengegliederten Staates unter der Parole „Selbstverwaltung der Justiz“ oder – wie von den Urhebern der jetzigen Initiative – unter der Überschrift „Institutionelle Unabhängigkeit der Justiz“ immer wieder thematisiert worden.¹ Den früheren Vorstößen ist aus der Richterschaft² wie aus der Wissenschaft³ insbesondere auch unter Hinweis auf die bestehende Verfassungslage dezidiert und überzeugend entgegengetreten worden. Vor diesem Hintergrund und angesichts der kurz bemessenen Zeit zur Abfassung dieser Stellungnahme beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen im Wesentlichen darauf, den verfassungsrechtlichen Maßstab für die Beurteilung der aktuellen Entwürfe zu bestimmen (A.), die Grundannahmen und Prämissen der angestrebten Novellierung in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht kritisch zu beleuchten (B.) und zu fragen, welchen Ertrag die geforderte Reform bringen würde (C.). Lediglich stichwortartig sei abschließend zu zwei weiteren Aspekten des Reformvorschlags Stellung genommen (D.).

¹ *V. Husen*, AöR 78 (1952/1953), S. 49 ff.; hierzu *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, S. 642 ff. auch zu älteren Vorläufern dieser Diskussion. Siehe auch die Diskussionen auf dem 40. Juristentag im Jahre 1953 und dem 64. Juristentag im Jahre 2002.

² *Papier*, NJW 2002, 2585; *Sennekamp*, NVwZ 2010, 213. Auch der Bund Deutscher Verwaltungsrichter (BDVR) hat klar gegen diese Modelle Position bezogen; vgl. etwa *Günther*, BDVR-Rundschreiben 2011, S. 187 ff.

³ *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 641 ff.

A. Der rechtliche Maßstab

I. In der bisherigen Diskussion ist den Befürwortern einer „Selbstverwaltung der Justiz“ entgegengehalten worden, dass das Grundgesetz in seiner jetzigen Fassung ein solches Modell nicht nur nicht fordert, sondern auch nicht zulässt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 95 Abs. 2 GG verwiesen worden, soweit es um die Berufung zu den Obersten Gerichtshöfen des Bundes geht, und in Art. 98 Abs. 4 GG, der den Ländern zwar einen Gestaltungsspielraum belässt, aber jedenfalls eine maßgebliche Beteiligung des Landesjustizministers voraussetzt.⁴ Unter Berücksichtigung dieser Einwände zielt die jetzige Initiative nicht allein auf eine Novellierung der einfachrechtlichen Rechtslage, sondern zugleich – bzw. dem vorgehend – auf eine Änderung der Verfassung: Dies betrifft zunächst die im Entwurf zu Art. 95 Abs. 2 GG vorgesehene Berufung der Richter der Obersten Gerichtshöfe des Bundes durch einen Richterwahlausschuss, dessen Mitglieder je zu einem Drittel vom Bundestag und Bundesrat entsandt, zu einem weiteren Drittel von Richtern und Rechtsanwälten jeweils aus ihrem Kreis gewählt werden.⁵ Dieses Modell wird in Art. 98 Abs. 4 GG des Entwurfs in angepasster Form übertragen auf die Länder, denen ihr bisheriger Gestaltungsspielraum genommen und die Einstellungsentscheidung obligatorisch einem Richterwahlausschuss übertragen wird, dessen Mitglieder zu zwei Dritteln von den Landtagen entsandt, zu einem Drittel von den Richtern bzw. Rechtsanwälten des Landes jeweils aus ihrem Kreis gewählt werden. Die in Art. 92 Abs. 1 GG des Entwurfs vorgenommene Differenzierung zwischen der rechtsprechenden Gewalt, die nach Satz 1 in den Händen der Richter (und Staatsanwälte) liegt, und der in Satz 2 den Richtern anvertrauten Rechtsprechung zielt auf eine inhaltliche Umdeutung des bereits in der jetzigen Fassung des Art. 92 Abs. 1 1. Hs. GG verwandten Begriffs der „rechtsprechenden Gewalt“. Wurde bisher hierunter nur die richterliche Tätigkeit

⁴ *Papier*, NJW 2002, 2585 (2588, 2591).

⁵ Die Einbeziehung der Staatsanwälte im Änderungsentwurf sei an dieser Stelle ausgeblendet. Ob die statusrechtliche Parallelisierung den Unterschieden beider Ämter gerecht wird, erscheint sehr fraglich.

verstanden, auf die sich gerade die in Art. 97 GG garantierte Unabhängigkeit bezieht⁶, erfasst sie nach dem Entwurf gerade auch die Justizverwaltung.⁷

II. Maßstab für diese vorgeschlagenen Verfassungsänderungen kann grundsätzlich nur Art. 79 Abs. 3 GG sein. Danach ist eine Änderung des Grundgesetzes, die die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt, unzulässig. Zu diesen Grundsätzen gehören das in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verankerte Demokratieprinzip wie auch der in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG konstituierte rechtsstaatliche Grundsatz der Gewaltenteilung.

1. Das Demokratieprinzip verlangt, wie es Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG formuliert, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Aus umgekehrter Perspektive heißt dies, dass jede Ausübung von staatlicher Gewalt auf das Volk zurückgeführt werden muss. Von dort empfängt sie ihre Legitimation. Dem Volk gegenüber muss die Ausübung der Staatsgewalt verantwortet werden. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet mit Blick auf die Formen demokratischer Legitimation zwischen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und personellen und fordert, dass jeweils im Zusammenwirken dieser Formen ein bestimmtes Legitimationsniveau erreicht wird.⁸

a) Dabei ist die personelle Legitimation umso intensiver, je kürzer die zum Volk zurückführende Legitimationskette ist. Insoweit ist mit Blick auf die Entscheidung über Einstellung und Berufung der Richter nichts zu erinnern gegen die Mitwirkung der Mitglieder des Wahlausschusses, die vom Bundestag und Bundesrat bzw. auf Länderebene von den Landesparlamenten entsandt werden.⁹ Bedenklicher ist die Mitwirkung der von Richtern und Rechtsanwälten aus ihrem Kreis gewählten Mitglieder. Für solche Mischgremien - wie sie der Gesetzesentwurf vorsieht - hat das Bundesverfassungsgericht das Erfordernis der

⁶ *Papier*, NJW 2002, 2585 (2588).

⁷ BT-Drs 17/11701, S. 9.

⁸ BVerfG, NVwZ 1996, 574 (575) – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein.

⁹ Nicht zu verkennen ist, dass die Legitimationskette der vom Bundesrat entsandten Mitglieder recht lang ist, da sie von den Wahlen zu den Landesparlamenten über die Wahl des Ministerpräsidenten, die Ernennung der Landesregierung und die Entsendung der Vertreter in den Bundesrat führt. Durchgreifende Bedenken bestehen insoweit indes nicht.

doppelten Mehrheit hergeleitet. Danach muss auch die die jeweilige Entscheidung tragende Mehrheit aus einer Mehrheit der unbeschränkt demokratisch legitimierten Mitglieder des Richterwahlausschusses bestehen.¹⁰ Dies ist durch die vorgesehene Neuregelung des Art. 95 Abs. 2 und Art. 98 Abs. 4 GG zwar nicht unmittelbar gewährleistet, kann aber durch die ausgestaltende einfachrechtliche Regelung sichergestellt werden.

b) Die sachlich-inhaltliche Legitimation verlangt, dass die Ausübung der Staatsgewalt ihrem Inhalt nach auf das Volk zurückgeführt werden kann. Wesentlich ist insoweit die – hier unstrittige – strikte Bindung der Richter an das Gesetz, erlassen von einem durch Wahlen unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament. Diese Form der Legitimation erschöpft sich jedoch nicht in dieser inhaltlichen Herleitung, sondern fordert auch eine inhaltliche Rückbindung in Form einer Verantwortlichkeit für die im Streitfall getroffene richterliche Entscheidung. Die mit Blick auf die demokratische Legitimation durchaus heikle sachliche Unabhängigkeit und damit Weisungsfreiheit des Richters besteht allein im Interesse seiner strikten Bindung an das Gesetz als Äußerung des demokratisch gewählten Parlaments. Wird der Richter dieser Aufgabe nicht gerecht, verweigert er etwa den nach der Verfassung gebotenen effektiven Rechtsschutz oder verwirklicht er im Amt seine politischen Vorstellungen anstatt der Mund des Gesetzes zu sein, bedarf es der effektiven Dienstaufsicht – aus rechtsstaatlichen, aber eben auch aus demokratischen Gründen, um dem Willen des Volkes zur Geltung zu verhelfen. Die Verantwortung besteht entsprechend gegenüber dem Parlament und wird unter der geltenden Rechtslage über die gestufte, aber zuletzt dem zuständigen Minister obliegende Dienstaufsicht sichergestellt. Eine solche Rückbindung an das Parlament sieht der Entwurf, der die Justizverwaltung den Richtern überträgt, nicht vor. Trotz dieses demokratischen Defizits dürfte indes nicht der nach Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfeste Kern des Demokratieprinzips tangiert sein. Gleichwohl sei bereits hier für die verfassungspolitische Bewertung angemerkt, dass die vorgeschlagene Änderung nicht im Sinne einer Effektivierung demokratischer Prinzipien wirkt.

¹⁰ BVerfG, NVwZ 1996, 574.

2. Der Gewaltenteilungsgrundsatz steht zwar in einer langen Tradition, die sogar weiter als Montesquieu zurückreicht, normative Wirkung entfaltet er aber nur in seiner konkreten Ausgestaltung im Grundgesetz. Dies hat den Grundsatz nicht in Form einer strikten Gewaltentrennung, sondern im Sinne einer sachgerechten Zuordnung und Balancierung der Teilgewalten ausgestaltet. Durch vielfältige Verschränkungen und ein differenziertes Zusammenwirken soll einerseits dem Machtmissbrauch vorgebeugt werden – dieses Grundanliegen ist weiterhin aktuell –, andererseits eine funktionsgerechte Aufgabenverteilung sichergestellt werden. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, der allein an der erhöhten Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG teil hat, macht keine Aussagen über die genaue Justierung und Zuordnung der Gewalten. Vor diesem Hintergrund dürfte die dem Entwurf zugrundeliegende Verselbständigung kaum den verfassungsänderungsfesten Kern der Gewaltenteilung unzulässig tangieren. Auch wenn insoweit dem verfassungsändernden Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum verbleibt, so ist damit nicht die verfassungspolitische Frage beantwortet, ob die angestrebte Verselbständigung der Justiz von der Gewaltenteilung im Sinne unserer Verfassung gefordert wird bzw. jedenfalls deren Stärkung und Effektivierung befördert oder nicht gar das Gegenteil bewirkt.

B. Grundannahmen und Prämissen der Gesetzesentwürfe

Die vorgelegten Entwürfe beruhen – wie sich aus den beigefügten Begründungen ergibt – auf irrigen verfassungsrechtlichen Annahmen (I.). Sie gehen zudem auch von falschen tatsächlichen Sachverhalten aus. Die Realität wird – zum Teil in polemischer Weise – verzerrt dargestellt mit dem erkennbaren Zweck, einen nicht vorhandenen Änderungsbedarf zu konstruieren (II.).

I. Dem Entwurf zur Änderung des Grundgesetzes liegt ein Fehlverständnis des Demokratieprinzips und der Grundlagen demokratischer Legitimation zugrunde (1.). Auch die Bedeutung des Gewaltenteilungsgrundsatzes wird nicht richtig erfasst mit der Folge, dass die angestrebten Änderungen – jedenfalls entgegen der bekundeten Intention – zu dessen Schwächung, nicht aber zu dessen weiteren

Stärkung beitragen. Dies geht einher mit einem Fehlverständnis der in Art. 97 GG verbürgten richterlichen Unabhängigkeit (2.).

1. In der Einleitung zum Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes heißt es: „Kernelemente der Reform sind zwingende Vorgaben für den Ausbau der Befugnisse von Richterwahlausschüssen im Bund und in den Ländern zur Stärkung der demokratischen Legitimation,...sowie die Regelung binnendemokratischer Strukturen der Selbstverwaltung.“¹¹ Bereits oben ist ausgeführt worden, dass die Mitwirkung der Richter und Rechtsanwälte als Mitglieder des jeweiligen Richterwahlausschusses die demokratische Legitimation nicht verbreitert, sondern schwächt. Den Rechtsanwälten fehlt jede personelle, vom Volk ausgehende Legitimation, die Richter können für die ihnen übertragenen Aufgaben zwar auf ihre Ernennung durch einen seinerseits demokratisch legitimierten Amtsträger als demokratische Legitimation vermittelnden Akt verweisen. Dieser Akt ist aber nicht tragfähige Grundlage für die Selbstergänzung der Richterschaft. Richter können sich in dieser Eigenschaft nicht gegenseitig die notwendige demokratische Legitimation vermitteln. Entsprechend kann es auch nicht darum gehen, binnendemokratische Strukturen herzustellen. Binnendemokratie in diesem Sinne koppelt in Wahrheit die Richterschaft ab von dem einzigen Souverän, der Legitimation vermitteln kann: dem Volk. Anders als die Körperschaften der kommunalen und funktionellen Selbstverwaltung nehmen die Richter genuin und ausschließlich staatliche Aufgaben der Rechtsprechung wahr. Folgerichtig muss jede richterliche Tätigkeit auf den staatlichen Souverän zurückgeführt werden. Es bedarf nicht nur keiner (weiteren) binnendemokratischen Legitimation, sondern diese würde vielmehr die notwendige vom Volk abgeleitete Legitimation schwächen. Entgegen dem in der Begründung zum Entwurf suggerierten Eindruck wird den Richtern derzeit auf der Grundlage des Grundgesetzes und der den Ländern in Art. 98 Abs. 4 GG (in Grenzen) überlassenen Ausgestaltung just diese notwendige Legitimation vermittelt. In den Ländern, die die Ernennung – wie Nordrhein-Westfalen – allein dem Justizminister (mit Delegationsmöglichkeit) vorbehalten, wird die demokratische Legitimation über den Minister herbeigeführt. Die andere Seite der demokratischen Verantwortlichkeit wird konkret bei Wahrnehmung der

¹¹ BT-Drs 17/11701, S. 1 f.

Dienstaufsicht. Sie ist notwendige Ergänzung der richterlichen Unabhängigkeit im Interesse einer effektiven Rechtsschutzgewähr, aber auch im Sinne der Herstellung einer parlamentarischen Verantwortlichkeit als unabdingbaren Bestandteil der demokratischen Legitimation. In einer binnendemokratisch strukturierten Dritten Gewalt fällt dies aus.

2. Wenn für die Verselbständigung der Dritten Gewalt die in Art. 97 Abs. 1 GG verankerte richterliche Unabhängigkeit angeführt wird¹², beruht dies auf einem Missverständnis der Norm. Bereits nach dem Wortlaut wird nicht der Justiz oder der Dritten Gewalt organisatorische Unabhängigkeit garantiert, sondern allein den einzelnen Richtern.¹³ Diese sachliche Unabhängigkeit – zu ihrer Absicherung in Art. 97 Abs. 2 GG ergänzt um die persönliche Unabhängigkeit – ist kein Privileg der Richter, sondern ausschließlich fremdnützig. Sie soll sicherstellen, dass der Richter frei von Einflussnahmen Dritter allein nach dem Gesetz entscheidet.¹⁴ Bezeichnenderweise richtet sich die Unabhängigkeit in ihrer abwehrenden Richtung nicht nur gegen Weisungen etwa der Zweiten Gewalt, sondern ebenso gegen unzulässige Ingerenzen innerhalb der Dritten Gewalt.

Entgegen den dem Gesetzesentwurf¹⁵ zugrundeliegenden Vorstellungen entspricht dem Gewaltenteilungsgrundsatz auch nicht eine möglichst weitgehende Loslösung und Verselbständigung der Gewalten. Es liegt geradezu im grundgesetzlichen System, dass eine Ausbalancierung und Verschränkung erfolgt, auch um eine gegenseitige Kontrolle und Hemmung zu gewährleisten. Vor dem Hintergrund, dass den Richtern – wie oben beschrieben – in Art. 97 GG eine umfassende sachliche und persönliche Unabhängigkeit gewährt ist, die im Übrigen nicht nur die Rechtsprechung im engeren Sinne erfasst, sondern etwa auch die Tätigkeit im Präsidium und damit wesentliche Aufgaben der gerichtlichen Organisation, erscheint eine weitere Verselbständigung der Dritten Gewalt durch gänzliche Abkoppelung der Justizverwaltung von der Exekutive weder notwendig noch

¹² BT-Drs 17/11701, S. 6 ff.

¹³ *Hillgruber*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 97 Rn. 111; *Mertin*, ZRP 2002, 332 (334 f.).

¹⁴ Hierzu *Heusch*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 97 Rn. 4.

¹⁵ BT-Drs 17/11701, S. 6 unten, 8 oben.

angezeigt. Eine solche Verselbständigung birgt vielmehr die Gefahr, dass etwaige Fehlentwicklungen innerhalb der Dritten Gewalt weniger wahrgenommen werden und ihnen weniger effektiv begegnet wird. So ist insbesondere die letztlich beim Justizminister angesiedelte Dienstaufsicht nicht nur ein Gebot demokratischer Verantwortlichkeit, sondern zugleich auch unverzichtbares Instrument im Sinne der Gewaltenteilung sowie einer effektiven Rechtsschutzgewährung.¹⁶

II. Die Darstellung der Sachlage ist erkennbar von dem Motiv getragen, einen Änderungsbedarf zu konstruieren. Das ließe sich an vielen Stellen festmachen¹⁷; hier sei nur auf zwei wesentliche Auslassungen hingewiesen: So wird etwa die elementare Bedeutung des Präsidiums eines Gerichts ausgeblendet. Die Mitglieder des Präsidiums werden von den Richtern des Gerichts gewählt und entscheiden in richterlicher Unabhängigkeit über die Besetzung der Spruchkörper und die Verteilung der sachlichen Geschäfte. Hierbei handelt es sich um einen essentiellen Kern richterlicher Selbstverwaltung – freilich auch dies nicht als richterliches Privileg, sondern im Interesse einer unabhängigen, gesetzestreuen Rechtsprechung. Auch die – in den Ländern unterschiedlich ausgestaltete – Mitbestimmung bei Personalentscheidungen wird nicht gebührend berücksichtigt.

Mehr noch als diese und weitere Auslassungen stößt die tendenziöse Darstellung auf, die den Eindruck erwecken soll, dass die Exekutive in der derzeitigen Ordnung ihre Kompetenz („Macht“) missbraucht, um zu manipulieren und dass Richter nur fremdbestimmt, „Abhängigkeiten ausgesetzt“¹⁸ ihrer Aufgabe nachgehen könnten. So heißt es etwa in dem Entwurf: „Auch wenn die Einflussnahme sich meist darin erschöpft, subtil zu vorseilendem Gehorsam zu stimulieren, genügt ein solcher Mechanismus, um die Unabhängigkeit zu beeinträchtigen.“¹⁹ Diese polemischen Unterstellungen gegenüber der Exekutive sind durch nichts begründet. Sie erschöpfen sich aber nicht in diesen unbelegten

¹⁶ Heusch, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopf auf, GG, Art. 97 Rn. 11.

¹⁷ Wenn es heißt, dass „regelmäßig“ Bewerbungen um die Aufnahme in den Richterdienst an die Exekutive zu richten sind (BT-Drs 17/11701, S. 5), bleibt unerwähnt, dass etwa im größten Bundesland Nordrhein-Westfalen die Auswahl und Einstellung der Richter an die Obergerichte delegiert ist.

¹⁸ BT-Drs 17/11701, S. 6.

¹⁹ BT-Drs 17/11701, S. 5.

Invektiven gegen die Exekutive, sondern greifen die Richterschaft in ihrem Selbstverständnis an. Die Initiatoren des Entwurfs unterstellen in verallgemeinernder Form Richtern, dass sie sich zu vorauseilendem Gehorsam stimulieren ließen. An späterer Stelle wird diese Denunziation der Richter fortgesetzt, wenn ihre innere Unabhängigkeit in Frage gestellt wird: Als wenn Richter sich in ihrer sachlichen Entscheidung danach ausrichteten, ob sie durch ihr „Wohlverhalten“ etwas zu gewinnen oder zu verlieren hätten.²⁰ Mag es in absoluten Ausnahmefällen solche Erscheinungen charakterlicher Schwäche geben, wird auf das Ganze gesehen offenkundig ein Zerrbild der deutschen Richterschaft wie der derzeitigen Ordnung entworfen, um vermeintlichen Reformbedarf zu konstruieren.

C. Die Frage nach dem Ertrag der vorgeschlagenen Reform

Bereits oben ist ausgeführt, dass die Reform weder eine Mehrung demokratischer Legitimation der Richter erbringen noch eine Stärkung der Gewaltenteilung bewirken würde.

Der Vorschlag birgt indes im Falle seiner Umsetzung ein erhebliches Risiko einer Politisierung der Richterschaft, der es im Interesse einer unabhängigen, am Gesetz orientierten Rechtsprechung vorzubeugen gilt. In diesem Zusammenhang sei betont, dass die immer wieder aufgeführten vermeintlichen europäischen Standards äußerst kritisch zu hinterfragen sind.²¹ Es ist geradezu absurd, wenn es in dem Entwurf heißt: „Deutschland muss wieder den Anschluss an den europäischen Standard der Rechtsstaatlichkeit finden und die Justiz...unabhängig ausgestalten.“²² Die Politisierung der Justiz in einigen Ländern, in denen das nunmehr für Deutschland vorgeschlagene Modell verwirklicht ist, mahnt deutlich zur Vorsicht.²³

²⁰ BT-Drs 17/11701, S. 6.

²¹ Hierzu *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, S. 670 ff.; *Mertin*, ZRP 2002, 332 (334).

²² BT-Drs 17/11701, S. 1.

²³ Siehe hierzu etwa die Äußerung des Sekretärs der italienischen Richtervereinigung Associazione Nazionale Magistrati Tappeiner; wiedergegeben von *Günther*, BDVR-Rundschreiben 2011, S. 187 ff.

Soweit in den Richterwahlausschüssen durch von Parlamenten entsandte Mitglieder – sei es Abgeordnete, sei es Dritte – mitwirken, ist deren parteipolitische Prägung vorgegeben. Nicht nur sach-, sondern auch personenbezogene Kompromisse gehören zur parlamentarischen Realität und werden auch vor Entscheidungen in einem solchen Ausschuss nicht halt machen. Werden aber auch Richter Mitglieder des mit erheblichen Befugnissen ausgestatteten Ausschusses, so wird deren Wahl in der Richterschaft zu einer Politisierung führen. Dasselbe gilt mit Blick auf die im Entwurf eines Gesetzes zur Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz erheblich erweiterten Befugnisse des Präsidiums (§ 21g GVG-E) sowie des Justizrates (§ 21k GVG-E). Eine solche Politisierung ist einer an strenger Sachlichkeit und Gesetzmäßigkeit ausgerichteten Justiz und Rechtsprechung abträglich.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die hochkomplexe Justizverwaltung eine erhebliche Professionalisierung verlangt, die durch die vorgesehene zeitliche Begrenzung der Amtszeiten der Funktionsträger weder auf Gerichtsebene noch auf Landesebene erreicht werden kann. Dies führt unweigerlich zu Einbußen an fachlicher Qualität der Verwaltungsarbeit, was nicht ohne Folgen für die Qualität der Rechtsprechung bleiben wird. Die Schwächung der Position des nur auf vier Jahre gewählten Präsidenten wird im Übrigen dazu beitragen, dass unliebsame, aber notwendige Entscheidungen unterbleiben. Der Ausschluss der unmittelbaren Wiederwahl mindert diese Gefahr nur bedingt.

Die nach § 21k Nr. 6 GVG-E dem Justizrat des Landes (nach § 21l GVG-E gilt dies entsprechend für den Justizrat des Bundes) obliegende Aufgabe, den finanziellen und personellen Haushaltsbedarf beim Haushaltsgesetzgeber anzumelden und zu verteidigen, wird eine weitere Schwächung der Justiz zur Folge haben. Gerade in Zeiten hoher Schulden der öffentlichen Haushalte und der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Begrenzung der weiteren Verschuldung werden die Verteilungskämpfe zwischen den Ressorts umso heftiger. Es bedarf nur geringer Kenntnisse der politischen Handlungsabläufe, um zu erkennen, dass der Justizrat in dieser Konstellation mit den von ihm zu vertretenden Belangen das

Nachsehen hätte.²⁴ Es kommt hinzu, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz und ihre durch strenge Sachlichkeit geprägte Rechtsprechung erheblich leiden würde, wenn ihre Vertreter als Akteure des politischen Streits um die Verteilung der öffentlichen Gelder wahrgenommen würden, wenn Richter finanzielle Forderungen zu Lasten anderer Belange wie etwa der Polizei, der Schule oder der Krankenhäuser durchsetzten.²⁵ Auch dies ist ein guter Grund, es dem Justizminister zu überlassen, die berechtigten finanziellen Interessen der Justiz wahrzunehmen.

D. Ergänzende Aspekte

In der Kürze der zur Verfügung stehenden Vorbereitungszeit war eine eingehendere Befassung mit den Entwürfen nicht möglich. Nur stichwortartig seien daher noch folgende Aspekte herausgegriffen.

Die durch Änderung von Art. 97 Abs. 2 GG und in Art. 5 des Entwurfs eines Gesetzes zur Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit vorgesehene Abschaffung des Status des Richters auf Probe im Deutschen Richtergesetz ist verfehlt. Der Richter auf Probe genießt nach der derzeitigen Rechtslage während seiner in der Regel dreijährigen Probezeit zwar die volle sachliche, aber nur eine eingeschränkte persönliche Unabhängigkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 1962 mit Blick auf die eingeschränkte persönliche Unabhängigkeit gewisse verfassungsrechtliche Grenzen markiert, denen aber im GVG bereits Rechnung getragen wird.²⁶ Diese geminderte persönliche Unabhängigkeit ist als Abweichung vom Regeltypus hinzunehmen, weil sie letztlich der Sicherung einer qualitativ hochstehenden und effektiven Rechtsschutzgewähr dient. Der Richterberuf verlangt weit mehr als gute, in entsprechenden Examina ausgewiesene Fachkenntnisse. Er fordert eine Persönlichkeit mit großem Verantwortungsbewusstsein, mit Entscheidungsstärke, treffendem Judiz und vor allem auch kommunikativen und sozialen Fähigkeiten im Umgang mit den

²⁴ *Mertin*, ZRP 2002, 332 (335); *Papier*, NJW 2002, 2585 (2592).

²⁵ *Günther*, BDVR-Rundschreiben 2011, S. 187 ff.

²⁶ BVerfGE 14, 156 (162 ff.).

Rechtsuchenden. Ob ein Mensch diese hohen und vielseitigen Voraussetzungen erfüllt, kann weder allein den schriftlichen Zeugnissen entnommen noch in einem wie auch immer gearteten Auswahlverfahren hinreichend sicher festgestellt werden. Gerade weil Verfassung und Gesetz dem planmäßig angestellten Richter die Rechtsprechung in sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit auf Lebenszeit anvertrauen, spätere „Korrekturen“ daher nur noch in extremen Ausnahmefällen möglich sind, ist es umso mehr geboten, eine hinreichende Entscheidungsgrundlage für eine solche planmäßige Anstellung zu schaffen. Die nachteiligen Folgen fachlich oder charakterlich ungeeigneter Richter haben – neben den Kollegen und den Steuerzahlern – vor allem die Rechtsschutzsuchenden zu tragen. Hiervor sollten sie möglichst bewahrt werden. Vorübergehende Einbußen der persönlichen Unabhängigkeit sind vor diesem Hintergrund als unvermeidlich hinzunehmen.

Wenn Art. 92 Abs. 1 Satz 4 GG in der Fassung des Änderungsentwurfs die Ämter aller Richter – mit Ausnahme der Richter des Bundesverfassungsgerichts – vereinheitlicht, beinhaltet dies eine – von den Initiatoren beabsichtigte – Abweichung von den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG. Art. 79 Abs. 3 GG dürfte dem nicht entgegenstehen. Verfassungspolitisch ist der Vorschlag indes äußerst bedenklich. Die bisherige Ausgestaltung der Richterämter beruht auf der vom Gesetzgeber – im Rahmen eines nicht zu eng bemessenen Gestaltungsspielraums – zu verantwortenden Bewertung der einzelnen Ämter nach Tragweite und Bedeutung der mit dem Amt übertragenen Aufgaben. Hieran knüpft die amtsangemessene Besoldung an. Auch wenn Richterämter nicht in einer strengen Hierarchie stehen, erscheint es sachgerecht, die Differenzierung nach Ämtern nicht aufzugeben. Eine solche isolierte Abweichung von den das gesamte öffentliche Dienstrecht prägenden Grundsätzen ist nicht gerechtfertigt – auch nicht mit Blick auf den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Wenn es in der Begründung zum Änderungsentwurf heißt, dass „wirkliche Unabhängigkeit“ nur in einer egalitär organisierten Justiz möglich sei, in der alle Richter einheitlich sind²⁷, beruht auch dies letztlich auf einem Zerrbild der Richterschaft, die sich mit Recht gegen die Unterstellung verwahrt, sie sei unter den gegenwärtigen Bedingungen einer

²⁷ BT-Drs 17/11701, S. 6.

Ämterdifferenzierung nicht „wirklich unabhängig“. Bereits die jungen Richter wissen, dass sie sowohl unter den Kollegen als auch gegenüber dem beurteilenden Dienstvorgesetzten an Ansehen gewinnen, wenn sie sich kritisch mit anderen Auffassungen auseinandersetzen und diese Kritik in der gebotenen Form im Interesse einer Verbesserung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung vortragen. Dies ist die erfreuliche tägliche Erfahrung in der gerichtlichen Praxis – just an diesem Praxisbezug mangelt es dem Entwurf: Er stammt aus erfahrungsverdünnten Räumen und trägt schwer an ideologischem Ballast.