

Richterwahl in der neuesten Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts

Vor 100 Jahren waren in Deutschland die Richter einseitig konservativ und bereiteten so dem Nationalsozialismus den Weg. Heute haben die Richter in Deutschland das höchste Ansehen. Sie gelten als unparteiisch, fair, kompetent, gesetzestreu und aufgeschlossen für gesellschaftliche Entwicklungen.

Mein Vortrag soll zeigen, wie man Richter werden kann in Deutschland und wie aktuell über die Besetzung höchster Richterposten diskutiert wird.

Richtereinstellung

Es gibt knapp 23 000¹ Berufsrichter in Deutschland. Die meisten sind bei den Ländern, in den unteren Gerichten beschäftigt.

Nach dem Deutschen Richtergesetz darf nur Richter werden, wer

- Deutscher ist,
- die Gewähr dafür bietet, dass er für die deutsche Verfassung eintritt,
- über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt und
- die beiden juristischen Staatsprüfungen bestanden hat, eine erste nach einem vierjährigen rechtswissenschaftlichen Studium und eine zweite nach einem zweijährigen praktischen Vorbereitungsdienst (Referendariat).

Für die Ernennung durch das Justizministerium des jeweiligen Landes hat nur eine Chance, wer diese beiden Prüfungen mit einer guten Note abgeschlossen hat. Nur die 5 % Besten eines Jahrgangs können Richter werden. So gibt es 23 000 Richter in Deutschland, aber 155 000 Rechtsanwälte.

Bei Richtern an den obersten Gerichten ist das Verfahren komplizierter.

¹ Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Personal des öffentlichen Dienstes 2016, www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/FinanzenSteuern/OeffentlicherDienst/PersonaloeffentlicherDienst2140600167004.pdf?__blob=publicationFile (8.8.2017).

Richter an Bundesgerichten

Nur 440, also nur knapp 2 % aller Richter sind an den obersten Gerichten, den Bundesgerichten, tätig.

Jeder Staat hat ein unterschiedliches Verfahren, wie diese wenigen Personen an der Spitze der Gerichtsbarkeit bestimmt werden. Zwei Beispiele: in den USA hat Präsident Trump einen großen Einfluss auf die Richterauswahl. In Polen gab es eine Auswahl aus der Richterschaft heraus (Kooptation). Polen beschloss ein Gesetz, in diesem Jahr alle Gerichtsvorsitzenden zu entlassen und nach einem neuen Verfahren vom Justizministerium neu zu besetzen. Dagegen gab es massive Proteste bis hin zu einem Überprüfungsverfahren durch die Europäische Union.

Qualitative Kriterien und Verfahren in Deutschland

Für die Bundesrichter sind in Deutschland die Kriterien und das Verfahren in der Verfassung selbst, und damit nur schwer änderbar, festgelegt. Ein Richterwahlgesetz enthält weitere Vorgaben.

In Art. 33 Abs. 2 GG bestimmt die Verfassung, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte hat.² Auch Richter sind also nach diesen qualitativen Kriterien auszuwählen.³ Die Auswahl nach Qualität garantiert noch keine akzeptable Richterauswahl, weil unter den 98 % Landesrichtern sicher sehr viele die Qualität besitzen, Bundesrichter zu werden. Man braucht weitere Kriterien. Zum Verfahren besagt die Verfassung in Art. 95 Abs. 2 GG, dass der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes beruft. Die Bundesminister entscheiden aber nicht allein, sondern gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss. Dieser Richterwahlausschuss besteht aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die vom Parlament, dem Deutschen Bundestag, gewählt werden. Vorschläge, wer neuer Bundesrichter werden soll, kommen von diesen Personen, in der Regel von den Länderministern, denen die Ländergerichte zuvor geeignete Personen mitteilen. So entsteht eine bundesweite Auswahlliste.⁴

² Zu dessen weitem Verständnis: Battis in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 24.

³ OVG Schleswig, NJW 2001, 3495; BVerwG BeckRS 9998, 155471, zu einer Landesrichterwahl.

⁴ Zum Zustandekommen dieser Liste: Dölp/Rath, DRiZ 2016, 258 f.

Zu den Personen auf der Liste geben Richtervertretungen, die Präsidialräte, eine Stellungnahme zur persönlichen und fachliche Qualifikation den Bewerber ab.⁵ Die Stellungnahme muss vor der Wahl vorliegen, § 57 Abs. 3 DRiG. Eine Bindungswirkung besitzen die Stellungnahmen nicht.⁶

Der Richterwahlausschuss wählt Personen aus der Auswahlliste. Im Richterwahlausschuss können die zuständigen Ministern der 16 Länder ihre Kenntnis der besten Landesrichter einbringen. Zum anderen wählen 16 Mitgliedern des Bundestages. Es gibt also eine Teilung nach föderalen, bundesstaatlichen Gesichtspunkten und eine Teilung zwischen den Ministern, der Exekutive, und Mitgliedern des Bundestages, der demokratisch gewählten Legislative.⁷

Über die so gewählten Personen muss gemeinsam mit dem zuständigen Bundesminister entschieden werden. Gemeinsam heißt, dass Minister und Richterwahlausschuss am Ende übereinstimmen müssen. Es besteht ein Einigungszwang.⁸ Gegen den Willen des Richterwahlausschusses kann der Bundesminister keinen Richter⁹ bestimmen. Umgekehrt kann kein Minister ohne Wahl durch den Richterwahlausschuss einen Richter ernennen.

Der zuständige Bundesminister ist der, in dessen Geschäftsbereich, Art. 65 Satz 2 GG, die jeweilige Bundesrichterstelle liegt. Es entscheidet also der Arbeitsminister für die Richter am Bundesarbeitsgericht und am Bundessozialgericht und der Justizminister für die Richter an den anderen obersten Gerichtshöfen.¹⁰ So ist gewährleistet, dass nicht ein Minister oder der Bundeskanzler über alle Bundesrichter entscheidet.

Insgesamt kann nicht eine Person (etwa der Bundespräsident, der Bundeskanzler oder ein Bundesminister) die Bundesrichter nach persönlicher oder politischer Nähe auswählen. Am Anfang steht eine Liste qualifizierter Personen. Aus diesen kann der Bundesminister nur

⁵ Bowitz, DÖV 2016, S. 638 (640 ff.).

⁶ Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, § 57 Rn. 17; Bowitz, DÖV 2016, 638 (641).

⁷ Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 127. Art. 95 Abs. 2 GG vermeidet daher die Kritik fehlender demokratischer Legitimation rein durch die Wahl von Richtern zustande gekommener Richterwahlausschüsse in Baden-Württemberg, dazu Wittreck, ZRP 2013, 72 (74).

⁸ Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 132.

⁹ Gemeint sind in diesem Zusammenhang nur die in Art. 95 Abs. 2 GG genannten Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes. Zur Unterscheidung zu sonstigen Bundesrichtern (Art. 60 Abs. 1 GG): Staats, RiWG, § 10 Rn. 8; Sachs, JuS 2017, 89 (90).

¹⁰ Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 128. Zur Ausgestaltung der Präsidialräte in den Ländern: Saam, DRiZ 2016, 54 f..

gemeinsam mit einem föderal und demokratisch legitimierten Gremium eine Person ernennen. Der Versuchung, die Nominierung an politischer Linientreue auszurichten,¹¹ wird entgegen gewirkt. Die breite Zusammensetzung des Richterwahlausschusses verhindert, dass Richterämter gegen Bezahlung oder nach rein politischer Nähe berufen werden (Ämterpatronage).

Kritik

Allerdings gibt es auch Kritik am Richterwahlausschuss. Die Kritik betrifft seine Zusammensetzung und die fehlende Transparenz und Offenheit.

Die Mitglieder des Parlaments werden nach der Fraktionsstärke vorgeschlagen und gewählt.

Die Landesminister entstammen ebenfalls den Mehrheitsparteien in den Landesparlamenten. Im Richterwahlausschuss sind dadurch die großen Parteien mehrfach und kleine Parteien nur schwach vertreten. So haben kleine Parteien weniger Mitwirkungsmöglichkeiten.

Die zweite Kritik geht davon aus, dass der Richterwahlausschuss nicht öffentlich tagt und dass seine Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, §§ 9 Abs. 2, 6 Abs. 2 Richterwahlgesetz. Er entscheidet in geheimer Abstimmung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, § 12

Richterwahlgesetz. Die Öffentlichkeit erfährt also nicht, wer vorgeschlagen wird, wie seine Qualifikation und seine Ansichten sind und wer für oder gegen ihn gestimmt hat.

Es wird dargestellt, dass die sich großen Parteien im Richtwahlausschuss so absprechen, dass neben Länderquoten¹² mal eine Person der einen, danach eine Person der anderen großen politischen Richtung ausgewählt wird.¹³ Dies kann wegen der Intransparenz des Verfahrens nicht überprüft und auch nicht widerlegt werden.

Bundesrichterwahl am 5. März 2015

Ein Einzelfall hat vor Kurzem für eine grundlegende verfassungsrechtliche Entscheidung gesorgt.¹⁴

Bei der Bundesrichterwahl am 5. März 2015 waren unter anderem eine Frau und ein Mann vorgeschlagen.¹⁵ Die Frau hatte dienstliche Beurteilungen mit der höchstmöglichen Stufe

¹¹ Nach Lübke-Wolff, EuGRZ 2014, 509 (511) die gefährlichste Versuchung der nominations- und wahlberechtigten politischen Akteursgruppen.

¹² Brückner, DRiZ 2012, 44 (45); obwohl die Verpflichtung, Beamter der Bundesbehörden aus allen Ländern zu verwenden, Art. 36 GG, im Rahmen des Art. 95 Abs. 2 GG keine Anwendung findet, Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 133; Dölp/Rath, DRiZ 2016, 258 f.

¹³ Schübel, NJW 2014, 1355 (1356); Bowitz, DÖV 2016, 638 (639).

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, NJW 2016, 3425 = NVwZ 2017, 313.

erhalten. Der Präsidialrat des Bundesgerichtshofs hielt sie für „besonders geeignet“. Der Mann wurde dienstlich etwas geringer bewertet. Der Präsidialrat sah ihn als „geeignet“ an und merkte an, er würde es begrüßen, wenn der Mann Gelegenheit erhielte, noch zwei bis drei Jahre Erfahrung an einem mittleren m Oberlandesgericht zu sammeln.

Die Einladung zum Richterwahlausschuss enthielt 32 Wahlvorschläge. Gewählt wurde der Mann. Dagegen setzte sich die Frau gerichtlich zur Wehr. Gegen das ablehnende Urteil in der letzten Instanz¹⁶ legte sie eine Verfassungsbeschwerde ein.

Verfassungsbeschwerde

Verfassungsbeschwerden sind die individualrechtliche Verfahrensposition dafür, dass das deutsche Grundgesetz jeder Person bestimmte verfassungsmäßige Rechte gegenüber staatlichen Eingriffen garantiert. Ist der Rechtsweg erschöpft, § 90 Abs. 2 BVerfGG, kann die Einhaltung im Einzelfall vom BVerfG überprüft werden. Verfassungsbeschwerden können von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem grundrechtsgleichen Recht verletzt worden zu sein, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. Dieses Recht wurde 2016 über 5000mal genutzt.¹⁷

Art. 33 Abs. 2 GG

Das eventuell verletzte Recht war in diesem Fall Art. 33 Abs. 2 GG. Nach diesem Grundsatz der Bestenauslese sind öffentliche Ämter, auch Bundesrichterämter,¹⁸ nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber zu besetzen.¹⁹ Wenn eine vorgeschlagene Person meint, sie sei besser geeignet als der gewählte Richter, kann sie dagegen mit einer sogenannten Konkurrentenklage vorgehen.²⁰ Solche Konkurrentenstreitigkeiten um Stellen an obersten Bundesgerichten haben in jüngerer Zeit erheblich zugenommen und zu empfindlichen Blockaden der Stellenbesetzung sowie damit der Rechtspflege geführt.²¹

¹⁵ Zum Sachverhalt: BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 2 ff.

¹⁶ OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.12.2015 – 5 ME 199/15, NVwZ 2016, 786 = BeckRS 2015, 56045 = NordÖR 2016, 131 = DVBl 2016, 196

¹⁷ Bundesverfassungsgericht, Jahresstatistik 2016, www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2016/statistik_2016_node.html (8.8.2017).

¹⁸ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 21.

¹⁹ BVerfGE 139, 19 (49, 55 f.); BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 31 m.w.N.

²⁰ BVerfGE 24, 268, 277.

²¹ Gärditz, NJW 2016, 3429.

Die gerichtliche Überprüfung, ob wirklich die qualitativ beste Person berufen wurde, ist bereits nach allgemeinem Prozessrecht beschränkt. Dem Dienstherrn steht, weil es um eine Prognoseentscheidung geht, ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nicht voll überprüfbar ist.²² Doch müssen für diese gerichtliche Kontrolle die wesentlichen Auswahl-erwägungen schriftlich festgehalten sein.²³ Nur durch eine solche Dokumentationspflicht wird ein Mitbewerber sachgerecht darüber befinden können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen.

Das BVerfG ging in diesem Fall über die begrenzte Nachprüfbarkeit von Prognoseentscheidungen noch hinaus. Zwar sei auch die Berufung von Bundesrichtern an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedinge jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen.²⁴

Einschränkung des Art. 33 Abs. 2 GG im Verfahren Art. 95 Abs. 2 GG

Die Begründung geht zurück auf die Beratung der Verfassung im Jahr 1949. In den Jahren des Nationalsozialismus waren die Gerichte stark in die Staatsdoktrin eingebunden. Deswegen sollte nun der Justiz „wieder eine gewisse Vertrauensbasis“ geschaffen werden, was nicht durch eine „bürokratische Ernennung“ durch die Bundesregierung oder dadurch erreicht werden könne, dass sich die Richter „gewissermaßen aus sich selbst“ erneuerten.

Die Lösung war die Berufung durch den Bundesminister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuss. Durch die Mitwirkung von Personen, die vom Vertrauen des Parlaments getragen seien, werde für die Bestellung der Richter eine breite und fundierte Basis geschaffen, so dass die Gewählten von vornherein durch die Art ihrer Bestellung eine gewisse Autorität mitbrächten. Den fachlichen Gesichtspunkten werde dadurch Genüge getan, dass niemand gegen den Willen des Bundesjustizministers gewählt werden könne und dass die Landesjustizminister an der Wahl mitwirkten.²⁵ Art. 95 Abs. 2 gibt danach ein „Mischsystem“ von Exekutive und Legislative mit gemeinschaftlich ausgeübter Herrschaftsstruktur sowie mit einem Wahlelement im Berufungsverfahren vor²⁶, ergänzt um ein föderales Element.

²² Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 187 ff.

²³ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 20.

²⁴ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 16.

²⁵ Jahrbuch Öffentliches Recht n.F., Bd. 1, 1951, S. 704 f.

²⁶ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 26 f.; Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 127.

Der Bundesminister ist dabei an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden. Dem Wahlelement des Richterwahlausschusses trage dagegen eine strikte²⁷ Bindung an Art. 33 Abs. 2 GG nicht ausreichend Rechnung. Wahlen zeichneten sich durch Wahlfreiheit aus, auch wenn die Wählbarkeit zumeist von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt. Der mit der Wahl einhergehende legitimatorische Mehrwert könne nicht erreicht werden, wenn es eine Pflicht zur Wahl eines nach Art. 33 Abs. 2 GG vorherbestimmten Kandidaten gäbe. Der Wahlakt unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.²⁸

Die beiden Akteure seien jedoch mit einem faktischen Einigungszwang verbunden. Beide agierten nicht unabhängig voneinander, sondern aufeinander bezogen. Aufgrund dieser geteilten Verantwortung müssten sie bei ihren Entscheidungen die Bindungen, aber auch die verfassungsrechtlichen Freiräume beachten, die für den jeweils anderen Akteur bestehen.²⁹

Dieses institutionelle Treueverhältnis verlangt, dass der Richterwahlausschuss jemanden wählt, dessen Wahl der zuständige Minister zustimmen kann. Andererseits muss der Minister die Wahl des Richterwahlausschusses grundsätzlich akzeptieren. 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. In dieser Prüfung, ob eine Ausnahme vorliegt, hat der Minister unter anderem auch die Stellungnahmen des Präsidialrats sowie die dienstlichen Beurteilungen der Kandidaten zu berücksichtigen.

Der Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG müsse in diesem Zusammenwirken dadurch operationalisierbar gemacht werden, dass das Verfahren entsprechend ausgestaltet wird. Dies erfordere, dass der Richterwahlausschuss sich einen Eindruck verschaffen kann von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Kandidaten durch ihre Zeugnisse, dienstlichen Beurteilungen und der Stellungnahmen des Präsidialrats.³⁰ Die Einhaltung dieser prozeduralen Anforderung muss niedergelegt³¹ und nachvollziehbar sein.³² Eine verfahrensmäßige Absicherung erfolgt ferner durch Begründungspflichten. Der Bundes-

²⁷ Sachs, JuS 2017, 89 (90) kritisiert, dass die genaue Reichweite der Bindung der Wahlentscheidung an Art. 33 Abs. 2 GG nicht deutlich werde.

²⁸ BVerwGE 70, 270 (277 f.), BVerwGE 105, 89 (91); Gärditz, ZBR 2015, 325 (331)).

²⁹ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 30.

³⁰ Vorgesehen in § 10 Richterwahlgesetz, dazu Staats, RiWG, § 10 Rn. 11.

³¹ § 9 Abs. 3 RiWG.

³² Eine Niederschrift lediglich des Verfahrensablaufes, wie sie bisher praktiziert wird (Bowitz, DÖV 2016, 638 (639)), dürfte danach nicht mehr zulässig sein.

minister muss seine Entscheidung dann begründen, wenn es sich aufdrängt, dass der Richterwahlausschuss offenkundig relevante Aspekte zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Vorgeschlagenen missachtet hat.³³

Im vorliegenden Fall habe die Wahl des Mannes diese Kriterien nicht verletzt. Denn dem Richterwahlausschuss hätten die Unterlagen zur Leistung aller Kandidaten vorgelegen. Auch der Mann habe die Ernennungsvoraussetzungen erfüllt. Zwar sei die Frau erfahrener und deswegen besser geeignet gewesen. Die Wahl des Mannes sei indes nachvollziehbar gewesen, der Bundesminister habe seine Entscheidung nicht begründen müssen.³⁴

Reaktionen auf die Entscheidung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde grundsätzlich positiv aufgenommen. Eine Stimme benennt zwar weiterbestehende Unklarheiten,³⁵ und endet damit, dass Art. 95 Abs. 2 GG eine gerichtliche Bindung an Art. 33 Abs. 2 GG weitgehend ausschließt.³⁶ Eine andere Stimme sieht dagegen den Leistungsgrundsatz verfahrensmäßig aufgewertet.³⁷ Eine weitere Bewertung sieht es dagegen als überzeugend an, dass die Bestenauslese nicht bürokratisch eng, sondern nur modifiziert gehandhabt wird. Die Entscheidung des BVerfG zeige sich sensibel für die Politikbezogenheit³⁸ demokratischer Personalauswahl. Künftig bestünden wegen der Reduzierung auf eine Evidenzkontrolle kaum mehr Chancen, eine Wahlentscheidung erfolgreich anzugreifen. Eilverfahren im Konkurrentenstreit seien wesentlich schneller abzuschließen.³⁹

Bewertung

Das BVerfG hat, auf der Linie bisheriger obergerichtlicher Entscheidungen,⁴⁰ nachvollziehbare materiell- wie verfahrensrechtliche Kriterien eingezogen.

Es darf im Richterwahlausschuss niemand plötzlich „aus dem Hut“ gezaubert werden, zu dem nicht Unterlagen zu Lebenslauf sowie Beurteilungen und die Stellungnahme des Präsidialrates vorliegen. Der Richterwahlausschuss muss informiert entscheiden. Das

³³ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 35.

³⁴ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 37 f.

³⁵ Sachs, JuS 2017, 89 ff.

³⁶ Sachs, JuS 2017, 89 (91).

³⁷ Eckertz-Höfer, Recht und Politik, 2017, 99 (101).

³⁸ Gegen „Politisierung“: Staats, RiWG, § 10 Rn. 12.

³⁹ Gärditz, NJW 2016, 3426.

⁴⁰ OVG Lüneburg, NVwZ 2016, 786; OVG Schleswig, NJW 2001, 3495; BVerwG BeckRS 9998, 155471; vgl. aus der Literatur Bowitz, DÖV 2016, 638 (641 f.); Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 134.

Durchdrücken genehmer Kandidaten erhält eine verfahrensrechtliche Hürde. Der bei mehreren geeigneten Personen bestehende politische Spielraum wurde aber gestärkt. Selbst dienstliche Beurteilungen oder Präsidialratsstellungen, die einen Kandidaten mit „ungeeignet“ beurteilen, führen nicht zu einer Aufhebung als verfassungswidrige Wahl, sondern nur zu einer Begründungspflicht des Ministers.⁴¹ Diese Konsequenz ist befremdlich, weil sie, jedenfalls bei kollusivem Zusammenwirken der Akteure, ungeeigneten Personen den Weg ebnet, was der Qualität und dem Ansehen der obersten Bundesgerichte schaden würde.

Die Entscheidung behält eine individuelle justizielle Kontrolle allerdings weiterhin bei. Die Auswahl eines Bundesrichters ist nicht völlig freigestellt von gerichtlicher Überprüfung. Bereits zuvor führten Konkurrentenklagen lediglich zu einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle der Auswahlentscheidung. Die Erfolgsaussichten einer Klage waren gering.⁴² Die neue Entscheidung schränkt die Nachprüfbarkeit weiter ein und führt Dokumentations- und fakultative Begründungspflichten ein. Das Präsidialratsvotum wird aufgewertet,⁴³ jedoch nur im Falle einer Stellungnahme „ungeeignet“.

Offen bleibt dabei ein zweiter Aspekt: Richterstellen werden seltener mit Frauen besetzt als mit Männern. 2011 waren bei den unteren Gerichten zwischen 29 und 49 % Frauen beschäftigt. Bei den Gerichten des Bundes fallen diese Werte auf 23 bzw. 21 % Frauen.⁴⁴ Es ist umstritten, ob in diesem Zusammenhang der Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes, Art. 3, zu beachten ist. Denn Art. 3 Abs. 3 GG verbietet eine Bevorzugung oder Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. Die Literatur will deswegen für die Besetzung von Bundesrichterstellen das Geschlecht auch nicht als ergänzendes Hilfskriterium bei gleicher Eignung heranziehen.⁴⁵

In der Rechtsprechung ist jedoch geklärt, dass auch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG heranzuziehen ist. Er lautet: Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Dies zielt auf eine

⁴¹ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 32.

⁴² Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 134.

⁴³ Eckertz-Höfer, Recht und Politik, 2017, 99 (100 f.).

⁴⁴ BT-Drs. 17/6067, 2; Brückner, DRiZ 2012, 44; Eckertz-Höfer, Recht und Politik, 2017, 99 verweist auf ca. 28 % Ende 2014.

⁴⁵ Maunz/Dürig/Jachmann, GG, Art. 95 Rn. 133, anders hingegen für die Schwerbehinderteneigenschaft, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern.⁴⁶ Die Durchsetzung der Gleichberechtigung wird auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber auf Grund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen.⁴⁷ Für eine stärkere Berücksichtigung von Frauen wird unter anderem vorgebracht, dass sie durch Kinderbetreuung faktisch benachteiligt sind.⁴⁸

Die aktuelle verfassungsgerichtliche Entscheidung hat dieses Thema nicht entschieden. Sie sprach den Gleichheitsgrundsatz an, ordnete Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aber nur knapp als Unterfall der fakultativen Begründungspflicht ein. Im vorliegenden Fall, bei dem aus den 32 Wahlvorschlägen ganz überwiegend Frauen gewählt wurden⁴⁹, sei eine Begründung der Zustimmungentscheidung nicht erforderlich gewesen.⁵⁰ Sie sieht damit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG durchaus als einen verfassungsrechtlichen Maßstab an, der bei einem krassen Missverhältnis von männlichen und weiblichen Bundesrichtern herangezogen werden kann.⁵¹ Damit lässt sie offen, was gilt, wenn bei der nächsten Neubesetzung von Richterstellen an obersten Gerichten des Bundes nicht überwiegend Frauen gewählt werden. In Bezug auf die Berücksichtigung von Frauen ist in Deutschland noch viel Luft nach oben. Die bei der Bundesrichterwahl vom März 2015 unterlegene Frau ist jedenfalls bei einer späteren Wahl noch Bundesrichterin geworden. So hat sich ihr Einsatz individuell gelohnt - und sie hat allgemein die Möglichkeit eröffnet für weitere Klagen von Konkurrentinnen.

⁴⁶ BVerfGE 109, 64; BVerfGE 113, 1; relativierend: OVG Münster, BeckRS 2017, 102155 = NVwZ 2017, 807, Rn. 20, 40 ff..

⁴⁷ BVerfGE 104, 373; BVerfGE 113, 1; BVerfG, NJW 2014, 843 (844).

⁴⁸ Schübel, NJW 2014, 1355 (1357).

⁴⁹ Sachs, JuS 2017, 89 (91).

⁵⁰ BVerfG NJW 2016, 3425 Rn. 38.

⁵¹ Eckertz-Höfer, Recht und Politik, 2017, 99 (101). Anders OVG Münster, BeckRS 2017, 102155 = NVwZ 2017, 807, Rn. 40 ff..