

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 20. September 2016

- 2 BvR 2453/15 -

1. Die Berufung von Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedingt jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen.
2. Die Mitglieder des Richterwahlausschusses haben bei ihrer Entscheidung die Bindung des zuständigen Ministers an Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Der eigentliche Wahlakt unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.
3. Der zuständige Minister hat sich bei seiner Entscheidung den Ausgang der Wahl grundsätzlich zu eigen zu machen, es sei denn, die formellen Ernennungsvoraussetzungen sind nicht gegeben, die verfahrensrechtlichen Vorgaben sind nicht eingehalten oder das Ergebnis erscheint nach Abwägung aller Umstände und insbesondere vor dem Hintergrund der Wertungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr nachvollziehbar.
4. Der Minister muss begründen, wenn er seine Zustimmung verweigert oder wenn er der Wahl eines nach der Stellungnahme des Präsidialrats oder den dienstlichen Beurteilungen nicht Geeigneten zustimmt.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 2453/15 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

der Frau Dr. B ...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Matthias Zieger,
Nassauische Straße 30, 10717 Berlin -

gegen den Beschluss des Niedersächsischen Obergerichtes
vom 10. Dezember 2015 - 5 ME 199/15 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Huber,
Hermanns,
Müller,
Kessal-Wulf,
König,
Maidowski,
Langenfeld

am 20. September 2016 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine verwaltungsgerichtliche Eilentscheidung im Zusammenhang mit der Bundesrichterwahl 2015. 1

I.

Die Beschwerdeführerin wurde 1997 in das Richterverhältnis auf Probe berufen. Sie war unter anderem als Richterin am Landgericht tätig und als wissenschaftliche Mitarbeiterin an den Bundesgerichtshof abgeordnet, bevor sie 2006 zur Richterin am Oberlandesgericht befördert wurde. In ihren letzten dienstlichen Beurteilungen wurde sie jeweils mit der höchstmöglichen Stufe beurteilt, sie sei als Richterin am Oberlandesgericht ebenso wie als Richterin am Bundesgerichtshof „vorzüglich geeignet“. Der Präsidialrat des Bundesgerichtshofs hielt sie 2014 als Richterin am Bundesgerichtshof für „besonders geeignet“. 2

Der im fachgerichtlichen Verfahren Beigeladene (im Folgenden: Beigeladener) wurde 2003 in das Richterverhältnis auf Probe berufen. Er war unter anderem als Richter am Landgericht tätig und als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Bundesgerichtshof abgeordnet. Während einer sich anschließenden weiteren Abordnung als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht wurde er 2013 zum Richter am Oberlandesgericht befördert. In seiner letzten dienstlichen Beurteilung wurden seine Leistungen am Bundesverfassungsgericht mit der höchstmöglichen Stufe bewertet, für das Amt eines Richters am Bundesgerichtshof sei er fachlich und persönlich „bestens geeignet“. Der Präsidialrat des Bundesgerichtshofs sah den Beigeladenen in einer Stellungnahme aus dem Jahr 2015 als „geeignet“ an und merkte an, er würde es begrüßen, wenn der Beigeladene Gelegenheit erhielte, noch zwei bis drei Jahre spruchrichterliche Erfahrung am Oberlandesgericht zu sammeln. 3

II.

Bei der Bundesrichterwahl am 5. März 2015 waren sechs Richterinnen und Richter für den Bundesgerichtshof zu wählen. Die Beschwerdeführerin wurde wie schon für die Wahl 2014 von der niedersächsischen Justizministerin vorgeschlagen, der Beigeladene von einem gewählten Mitglied des Richterwahlausschusses nach Art. 95 Abs. 2 GG. 4

Die Beschwerdeführerin und der Beigeladene wurden mit den übrigen vorge- 5
schlagenen Kandidaten in das Verzeichnis der Wahlvorschläge aufgenommen.
Das Einladungsschreiben zur Wahl verzeichnete als Anlage unter anderem 32
Wahlvorschlagsbögen. Darin wurde mitgeteilt, wer den jeweiligen Kandidaten vor-
geschlagen habe und welche beiden Mitglieder des Richterwahlausschusses Be-
richterstatter gemäß § 10 Abs. 3 Richterwahlgesetz (RiWG) seien. Allen Mitglie-
dern lagen des Weiteren zu allen Kandidaten die Wahlvorschlagsunterlagen vor,
in denen tabellarisch die berufliche Biografie dargestellt war und die in Kopie
sämtliche dienstlichen Beurteilungen und die Stellungnahme des Präsidialrats des
Bundesgerichtshofs enthielten. Weiter lag den Mitgliedern eine Aufstellung der
landsmannschaftlichen Zugehörigkeit der Richterinnen und Richter beim Bundes-
gerichtshof vor sowie eine Statistik zur Geschlechtszugehörigkeit.

Bei der Wahl am 5. März 2015 wurde der Beigeladene mit 29 Stimmen neben 6
fünf weiteren Kandidatinnen und Kandidaten zum Richter am Bundesgerichtshof
gewählt. Die Beschwerdeführerin wurde nicht gewählt. In einer noch am Wahltag
veröffentlichten Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und für Ver-
braucherschutz gratulierte der Minister den Gewählten.

Die Beschwerdeführerin legte nach Akteneinsicht durch ihren Verfahrensbe- 7
vollmächtigten Widerspruch gegen die Wahlentscheidung ein und machte geltend,
dass nach Art. 33 Abs. 2 GG sie anstelle des Beigeladenen hätte berücksichtigt
werden müssen. Gegen die Wahl der weiteren fünf Gewählten erhob sie keine
Einwände. Über den Widerspruch wurde bisher nicht entschieden.

Ihren Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Ernen- 8
nung des Beigeladenen zum Richter am Bundesgerichtshof lehnte das Verwal-
tungsgericht ab, die Beschwerde wurde vom Oberverwaltungsgericht zurückge-
wiesen. Zur Begründung führte es unter anderem aus, dass Richterwahlaus-
schüsse bei ihren Entscheidungen an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden seien. Auf-
grund des Wahlverfahrens – einer geheimen Abstimmung ohne Angabe von
Gründen – sei die gerichtliche Nachprüfung an diesem Maßstab aber erheblich
eingeschränkt. Sie erstreckte sich vornehmlich auf eine formelle Prüfung der Aus-
wahlentscheidung. Weder sei jedoch die Entscheidung des Richterwahlausschus-
ses vorliegend formell fehlerhaft, noch habe die Zustimmung des Bundesjustizmi-
nisters begründet werden müssen. In materiell-rechtlicher Hinsicht könne ein Ver-
stoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG – da die Verwaltungsgerichte in Konkurrentenstreit-
verfahren keine eigene Leistungsbewertung vornähmen und der Richterwahlaus-

schluss seine Auswählerwägungen nicht offenlegen müsse – nur angenommen werden, wenn die Wahl des Beigeladenen als nicht mehr plausibel erscheine. Dies sei nicht der Fall.

III.

1. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, dass der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts sie in ihren Rechten aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 GG verletze, und beantragt, den Beschluss aufzuheben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen. Neben Ausführungen zur grundsätzlichen Bedeutung der Verfassungsbeschwerde trägt sie unter anderem vor, dass zur Sicherung des Gebotes effektiven Rechtsschutzes aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung folge, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Dies gelte auch für den Richterwahlausschuss sowie den Bundesjustizminister. In ihrem Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG werde sie überdies durch die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts verletzt, es sei nicht feststellbar, dass sie von der Leistungsentwicklung her die bessere Bewerberin gewesen sei. Zwar stünden sie und der Beigeladene in der aktuellen Beurteilung, der Anlassbeurteilung, gleich. In einem solchen Fall müsse aber auf die Leistungsentwicklung in Auswertung der älteren dienstlichen Beurteilungen zurückgegriffen werden. Diese Grundsätze habe das Gericht zum Nachteil der Beschwerdeführerin mit einer Art. 33 Abs. 2 GG verkennenden Begründung nicht angewandt. 9

2. Der Beigeladene verteidigt im Wesentlichen den angefochtenen Beschluss. Vertiefend äußert er sich insbesondere dazu, dass die Wahlentscheidung des Richterwahlausschusses nicht begründbar sei und dieser über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge. 10

IV.

Das Bundesverfassungsgericht hat zahlreiche Stellungnahmen eingeholt. Geäußert haben sich insbesondere der Deutsche Bundestag, die Bundesregierung, die Justizministerien von Bayern und Schleswig-Holstein, die obersten Gerichtshöfe des Bundes sowie verschiedene Interessen- und Fachverbände von Richterinnen und Richtern. 11

V.

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Berichterstatter ist nicht deshalb von dem Verfahren ausgeschlossen, weil mittelbar die dienstlichen Beurteilungen des Beigeladenen, die er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht erhalten hat, von Bedeutung sind. 12

Nach § 18 Abs. 1 BVerfGG ist ein Richter des Bundesverfassungsgerichts von der Ausübung seines Richteramtes ausgeschlossen, wenn er an der Sache beteiligt ist oder war (Nr. 1) oder wenn er in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist (Nr. 2). Der Begriff „der Sache“ ist in einem konkreten, strikt verfahrensbezogenen Sinne auszulegen. Bei der Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG muss es sich regelmäßig um eine Tätigkeit in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren selbst oder im Ausgangsverfahren handeln. Eine Beteiligung im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG liegt auch dann vor, wenn den Gegenstand des Ausgangsverfahrens ein Verwaltungsakt bildet, für den ein Richter seinerzeit als Behördenleiter Verantwortung zu tragen hatte (vgl. BVerfGE 72, 278 <288>). 13

Die Voraussetzungen für einen Ausschluss von dem Verfahren sind vorliegend nicht gegeben. Zum einen obliegt die dienstliche Beurteilung des wissenschaftlichen Mitarbeiters dem jeweiligen Richter (§ 13 Abs. 3 Satz 1 der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1986 in der bis zum 13. März 2015 geltenden Fassung [GOBVerfG a.F.; BGBl I 1986 S. 2529]; vgl. nunmehr entsprechend § 13 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 GOBVerfG [BGBl I 2015 S. 286]). Sowohl bei der (in Vertretung durch den Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts unterzeichneten) dienstlichen Beurteilung für den Beigeladenen vom 22. Juli 2013 als auch bei der dienstlichen Beurteilung vom 10. Dezember 2014 hat der Präsident des Bundesverfassungsgerichts von einer eigenen Beurteilung gemäß § 13 Abs. 3 Satz 2 GOBVerfG a.F. (vgl. nunmehr entsprechend § 13 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 GOBVerfG) abgesehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16 -, juris, Rn. 41 ff.). Zum anderen wendet sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die dienstlichen Beurteilungen des Beigeladenen und räumt selbst ein, aktuell (nur) ebenso gut beurteilt zu sein wie er. 14

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Sie genügt insbesondere den Anforderungen an eine substantiierte Begründung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. Die Beschwerdeführerin legt dar, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Entscheidung kollidiere, und setzt sich mit ihr inhaltlich auseinander. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung wird anhand der verfassungsrechtlichen Maßstäbe aufgezeigt, die das Bundesverfassungsgericht für einen Verstoß gegen das betreffende Grundrecht entwickelt hat (vgl. zu den Anforderungen nur BVerfGE 130, 1 <21> m.w.N.; stRspr). 15

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. Zwar ist auch die Berufung von Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes (im Folgenden vereinfachend: Bundesrichter) an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen (I.). Das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgegebene Wahlverfahren bedingt jedoch Modifikationen gegenüber rein exekutivischen Auswahl- und Beförderungsentscheidungen (II.). Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe verletzt der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten (III.). 16

I.

Art. 33 Abs. 2 GG besitzt eine objektiv-rechtliche Dimension, gewährt aber auch ein grundrechtsgleiches Recht, das sich vor allem durch die Gestaltung des Auswahlverfahrens verwirklicht (1.). Vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG sind die Ämter von Bundesrichtern nicht ausgenommen (2.). 17

1. a) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfGE 139, 19 <49 Rn. 59, 55 f. Rn. 76>; BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 31 m.w.N.). Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbezie- 18

hung in die Bewerberauswahl begründet (sogenannter Bewerbungsverfahrenanspruch, vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015, a.a.O.).

b) Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt durch den Dienstherrn bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzel-fallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt. Sie umfasst auch eine vorausschauende Aussage darüber, ob er die ihm in dem an-gestrebten Amt obliegenden beamten- oder richterrechtlichen Pflichten erfüllen wird. Bei diesem prognostischen Urteil steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungs-spielraum zu; die Nachprüfung durch die Fachgerichte beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausge-gangen ist, den beamten- und verfassungsrechtlichen Rahmen verkennt, allge-mein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen ange-stellt hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 -, juris, Rn. 56 m.w.N.). 19

c) Aus der Verfahrensabhängigkeit des aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden An-spruchs ergeben sich Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren. Das dem ge-richtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verwaltungsverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumut-bar erschwert. Zur Sicherung des Gebotes effektiven Rechtsschutzes folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG auch die Verpflichtung, die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen – deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann – wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu kön-nen, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunk-te für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behand-lung seiner Bewerbung bestehen und er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in An-spruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeb-lichen Erwägungen auch dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entschei-dung eigenständig nachzuvollziehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 25. November 2015 - 2 BvR 1461/15 -, juris, Rn. 14 m.w.N.). Derartige Dokumentationspflichten bestehen auch für Verfahrensabläufe wie (die Begründung für) einen Verfahrensabbruch (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kam-mer des Zweiten Senats vom 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 -, juris, Rn. 23, und vom 24. September 2015 - 2 BvR 1686/15 -, juris, Rn. 14). 20

2. Die Ämter von Bundesrichtern sind nicht vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ausgenommen. Zwar erfasst die Vorschrift nicht solche Ämter auf staatlicher oder kommunaler Ebene, die durch demokratische Wahlen der Wahlbürger oder durch eine Wahl von diesen gewählter Wahlkörper besetzt werden (vgl. Battis, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 33 Rn. 25; Zöllner, in: Festschrift Isensee, 2002, S. 359 <363 ff.>; Classen, JZ 2002, S. 1009 m.w.N.). Um derartige Wahlen handelt es sich bei den Bundesrichterwahlen jedoch nicht. Ihnen fehlt bereits das für demokratische Wahlen wesentliche Element, stets nur auf Zeit zu erfolgen (vgl. dazu allgemein BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 53). Das Amt eines Bundesrichters ist kein Amt, das organisatorisch oder funktionell zum Bereich der obersten (Staats- oder Kommunalverfassungs-)Organe gehört. Schließlich stehen auch Zusammensetzung und Zusammenspiel der am Berufungsverfahren beteiligten Organe einer Freistellung von Art. 33 Abs. 2 GG entgegen. Bereits die Mitglieder des Richterwahlausschusses gehen nicht allein, noch nicht einmal überwiegend unmittelbar aus einer demokratischen Wahl hervor. Erst recht besteht kein Grund, den zuständigen Minister (im konkreten Fall den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz) von einer Bindung an das grundrechtsgleiche Recht des Art. 33 Abs. 2 GG freizustellen. Die Ämter von Bundesrichtern sind – was ihre grundsätzliche Einbeziehung in den Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 GG betrifft – nicht anders gestellt als etwa die Ämter der Vorsitzenden Richter an Bundesgerichten (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 25. November 2015 - 2 BvR 1461/15 -, juris) oder die Ämter der Richter im Landesdienst. 21

II.

Nach Art. 95 Abs. 2 GG entscheidet über die Berufung der Richter der in Absatz 1 genannten obersten Gerichtshöfe des Bundes der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestag gewählt werden. 22

1. a) Die Wahl als Berufungsmodus für Bundesrichter – die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes noch in Art. 96 GG geregelt war – hatte nahezu keine verfassungsrechtlichen Vorbilder. Kontrovers war die Debatte vor allem, soweit es um die Berufung der Richter des Obersten Bundesgerichtes nach Art. 95 Abs. 3 GG in der Fassung vom 23. Mai 1949 ging. Die Frage, ob die Richter wie Beamte zu er- 23

nennen oder von einem Ausschuss zu wählen seien, wurde bei den Beratungen des Grundgesetzes erstmals in der 5. Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege des Parlamentarischen Rates am 10. November 1948 erörtert (vgl. JÖR n.F., Bd. 1, 1951, S. 698 ff.). Zur Begründung eines Wahlausschusses wurde geltend gemacht, es komme darauf an, der Justiz „wieder eine gewisse Vertrauensbasis“ zu schaffen, was nicht durch eine „bürokratische Ernennung“ durch die Bundesregierung oder dadurch erreicht werden könne, dass sich die Richter „gewissermaßen aus sich selbst“ erneuerten (vgl. zu den Zitaten sowie den folgenden Ausführungen JÖR n.F., Bd. 1, 1951, S. 704 f.). 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.

b) Der erste Deutsche Bundestag nahm die Debatte im Gesetzgebungsverfahren zum Richterwahlgesetz auf. Die SPD-Fraktion hatte bereits im Dezember 1949 einen Gesetzentwurf für ein Richterwahlgesetz eingebracht (BTDrucks 1/327), dem die regierungstragenden Fraktionen von CDU/CSU, FDP und DP im Mai 1950 einen eigenen Entwurf entgegensetzten (BTDrucks 1/955). Bei dem daraufhin im Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht erarbeiteten Gesetzentwurf (BTDrucks 1/1088) handelte es sich um eine Synthese dieser beiden Entwürfe. Zu dessen Begründung trug der Berichterstatter in der zweiten und dritten Lesung im Plenum vor, dass „die als dritte Gewalt sachlich und persönlich nur dem Recht und dem Gesetz unterworfenen, von den übrigen Gewalten unabhängige Rechtsprechung durch die Auswahl der obersten Bundesrichter von der übrigen Beamtenschaft in einem spezifisch politischen Sinne unterschieden, durch die Mitwirkung maßgeblicher politischer Faktoren bei ihrer Berufung mit den demokratischen Grundbedingungen des Verfassungslebens in Einklang gebracht, vor parteipolitischer oder standesmäßiger Einseitigkeit bewahrt und so in ihrer demokratischen Autorität und Legitimation gestärkt werden“ solle (von Merkatz, in: BT-Plenarprotokoll 1/75, S. 2727 C f.). 24

c) Durch das Sechzehnte Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. Juni 1968 (BGBl I S. 657) wurden Art. 95, 96 GG a.F. geändert. Die Vorschriften über das „Oberste Bundesgericht“ (Art. 95 GG a.F.) wurden aufgehoben. Art. 96 Abs. 1 und 2 GG a.F. wurde inhaltsgleich und sprachlich nur wenig verän- 25

dert zu Art. 95 GG. Die Formulierung „obere Bundesgerichte“ wurde in „oberste Gerichtshöfe“ geändert und um deren namentliche Erwähnung ergänzt. Das Wahlverfahren wurde eigenständig normiert. Aufgehoben wurde Art. 96 Abs. 2 Satz 2 GG a.F.

d) Dem Zusammenwirken von Exekutive und Legislative im Rahmen dieses „Mischsystems“ wird eine legitimationsverstärkende Funktion beigemessen (vgl. Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 20; Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, S. 55; Minkner, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, S. 254 f.; zweifelnd Mahrenholz, NdsVBl. 2003, S. 225 <234>; a.A. Gärditz, ZBR 2015, S. 325 <326> unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte von Art. 95 Abs. 3 GG a.F.). Das Verfahren soll die verschiedenen politischen Kräfte balancieren (vgl. Zättsch, Richterliche Unabhängigkeit und Richterauswahl in den USA und Deutschland, 2000, S. 160 ff.; Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 102 ff.) und einer Ämterpatronage entgegenwirken (vgl. Jachmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 95 Rn. 127 [Oktober 2011]; krit. dagegen z.B. Wassermann, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 95 Rn. 27 m.w.N.). Zudem soll sich in dem Verfahren über die Richterberufung nach Art. 95 Abs. 2 GG die dem föderativen Staatsaufbau angepasste Justizstruktur widerspiegeln (vgl. Jachmann, a.a.O.).

2. Art. 95 Abs. 2 GG gibt danach ein aus zwei Akteuren – dem Richterwahlausschuss und dem zuständigen Bundesminister – bestehendes System mit kondominialer Struktur sowie das Wahlelement im Berufungsverfahren vor, dessen nähere Ausgestaltung durch das Richterwahlgesetz erfolgt. Wechselbezogenheit der Entscheidungen beider Akteure (s. dazu 3.) und Wahlelement erfordern eine Modifikation der zu Art. 33 Abs. 2 GG bestehenden dogmatischen Aussagen sowie der materiellen und formellen Anforderungen, die mit Blick auf exekutivische Auswahlverfahren abgeleitet worden sind.

Dem Wahlelement trüge eine strikte Bindung der Entscheidung des Richterwahlausschusses an Art. 33 Abs. 2 GG nicht ausreichend Rechnung. Während Art. 33 Abs. 2 GG auf die eine „richtige“ Antwort“ (Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, S. 455 <457>) beziehungsweise darauf gerichtet ist, „von oben her“ den Besten auszuwählen, zeichnen sich Wahlen gerade durch Wahlfreiheit aus, wenngleich die Wählbarkeit zumeist von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt (vgl. Classen, JZ 2002, S. 1009 <1012>; Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 222 f.). An derartigen (Mindest-)Wählbar-

keitsvoraussetzungen sind für Bundesrichter insbesondere die Anforderungen von § 9 Deutsches Richtergesetz (DRiG) zu nennen sowie – mangels anderweitiger Bestimmung im Sinne von § 28 Abs. 1 DRiG – die Voraussetzungen des § 10 DRiG für die Ernennung auf Lebenszeit. Schließlich muss das Mindestalter von 35 Jahren erreicht sein (vgl. für den Bundesgerichtshof § 125 Abs. 2 GVG). Der mit der Wahl einhergehende legitimatorische Mehrwert könnte jedoch nicht erreicht werden, wenn es eine Pflicht zur Wahl eines bestimmten Kandidaten gäbe. Es bliebe (nur) eine auf eine breite Grundlage gestützte Auswahl-, aber keine Wahlentscheidung (vgl. Dietrich, Richterwahlausschüsse und demokratische Legitimation, 2007, S. 165 f.; Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, S. 455 <457 f.>; Lovens, ZRP 2001, S. 465 <467>). Zwar müssen sich auch die Mitglieder des Richterwahlausschusses von Art. 33 Abs. 2 GG leiten lassen. Ihre Wahlentscheidung selbst ist dabei aber nicht isoliert gerichtlich überprüfbar (vgl. unten Rn. 34).

Für den zuständigen Bundesminister bestehen derartige Besonderheiten 29 nicht. Bei seiner Zustimmungsentscheidung nach § 13 RiWG ist er an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden (vgl. aber unten Rn. 32).

3. Ein erfolgreiches Berufungsverfahren ist von Verfassungs wegen mit einem 30 faktischen Einigungszwang zwischen dem zuständigen Bundesminister und dem Richterwahlausschuss verbunden. Beide agieren nicht unabhängig voneinander, sondern aufeinander bezogen. Aufgrund dieser geteilten Verantwortung müssen sie bei ihren Entscheidungen die Bindungen, aber auch die verfassungsrechtlichen Freiräume beachten, die für den jeweils anderen Akteur bestehen.

a) Auf Seiten des Richterwahlausschusses bedeutet dies, dass er die Bindung 31 des zuständigen Ministers an Art. 33 Abs. 2 GG beachten muss. Das zwischen beiden Organen bestehende institutionelle Treueverhältnis (vgl. Hamburgisches Obergericht, Beschluss vom 14. September 2012 - 5 Bs 176/12 -, juris, Rn. 23) verlangt, dass der Richterwahlausschuss jemanden wählt, dessen Wahl der zuständige Minister zustimmen kann.

b) Der zuständige Minister ist demgegenüber nicht verpflichtet, der Wahl nur 32 dann zuzustimmen, wenn der nach seiner Auffassung Beste gewählt worden ist. In einem solchen Fall wäre die Einrichtung des Richterwahlausschusses ihrerseits weitgehend sinnentleert und die politische Verantwortung für die Entscheidung läge entgegen der Intention des Art. 95 Abs. 2 GG ausschließlich bei der Justizverwaltung (vgl. Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt,

2006, S. 318 f.). Der Minister hat sich daher bei seiner Entscheidung den Ausgang der Wahl grundsätzlich zu eigen zu machen, es sei denn, die formellen Ernennungsvoraussetzungen sind nicht gegeben, die verfahrensrechtlichen Vorgaben sind nicht eingehalten oder das Ergebnis erscheint nach Abwägung aller Umstände und insbesondere vor dem Hintergrund der Wertungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr nachvollziehbar. Dabei hat der Minister unter anderem auch die Stellungnahmen des Präsidialrats gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 DRiG (vgl. zu dessen Rolle im Verfahren Bowitz, DÖV 2016, S. 638 <640 ff.>) sowie die dienstlichen Beurteilungen der Kandidaten zu berücksichtigen. Er ist zwar weder an eine sich aus dem Vergleich dienstlicher Beurteilungen ergebende Rangordnung der Kandidatinnen und Kandidaten noch an eine durch den Präsidialrat etwa vorgenommene Reihung oder an die Einstufung einzelner Bewerber als ungeeignet gebunden. Allerdings ist er verpflichtet, alle aus den Stellungnahmen des Präsidialrats und aus den dienstlichen Beurteilungen abzuleitenden Anhaltspunkte für die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Vorgeschlagenen in seine Entscheidung über die Zustimmung zur Wahl einzubeziehen und diese erforderlichenfalls (dazu sogleich Rn. 35) zu begründen beziehungsweise sie sogar zu verweigern.

c) Unter diesen Bedingungen muss der Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG insbesondere dadurch operationalisierbar gemacht werden, dass das Verfahren selbst entsprechend ausgestaltet und die Wahl eignungs- und leistungsorientiert „eingehegt“ wird. Dies erfordert, dass der Richterwahlausschuss sich einen Eindruck verschaffen kann von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Kandidaten durch Zusammenstellung (unter anderem) ihrer Zeugnisse, dienstlichen Beurteilungen und der sie betreffenden Präsidialratsstellungen. Die Einhaltung dieser prozeduralen Anforderung muss niedergelegt und nachvollziehbar sein (vgl. zu Dokumentationspflichten oben Rn. 20). Eine verfahrensmäßige Absicherung eines an den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG orientierten Berufungsverfahrens erfolgt ferner durch Begründungspflichten. Sie treffen zwar nicht den Richterwahlausschuss (aa), wohl aber in bestimmten Konstellationen den zuständigen Minister (bb). 33

aa) Da der eigentliche Wahlakt keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt, bedarf sein Ergebnis auch keiner Begründung (vgl. bereits BVerfGE 24, 268 <276 f.> sowie im Anschluss daran BGHZ 85, 319 <323 f.>). Eine Begründungspflicht ergibt sich insbesondere nicht aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Zwar garantiert dieses Grundrecht jedem den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. 34

Damit wird sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet. Der Bürger hat einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen ihm von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen. Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen (vgl. BVerfGE 129, 1 <20> m.w.N.). Dabei richtet sich gerichtlicher Rechtsschutz in gestuften Verfahren häufig erst gegen die Endentscheidung (vgl. § 44a VwGO; siehe hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 2014, § 44a Rn. 11, 52 m.w.N.). Auch im vorliegenden Fall ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (erst) die Entscheidung des Bundesministers unmittelbarer Verfahrensgegenstand im gerichtlichen Verfahren ist, während es sich bei der Entscheidung des Richterwahlausschusses um einen nicht selbständig anfechtbaren Verfahrensschritt handelt (vgl. BVerwGE 70, 270 <Leitsatz 4, 277 f.> und BVerwGE 105, 89 <91> m.w.N. sowie Gärditz, ZBR 2015, S. 325 <331>). Gleichzeitig sind die verfassungsrechtlichen Modifikationen des subjektiven Rechts zu berücksichtigen, das Art. 19 Abs. 4 GG nicht gewährleistet, sondern voraussetzt (vgl. BVerfGE 129, 1 <20 f.> m.w.N.). Im vorliegenden Fall wird der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG, der bereits nach ständiger Rechtsprechung lediglich zu einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle der Auswahlentscheidung führt (vgl. oben Rn. 19), zusätzlich durch den in Art. 95 Abs. 2 GG vorgesehenen Wahlmodus eingeschränkt.

bb) Da der zuständige Bundesminister sich – wie dargelegt – die Wahlentscheidung grundsätzlich zu eigen zu machen hat, treffen auch ihn keine umfassenden Begründungspflichten. Erforderlich ist eine Begründung jedoch immer dann, wenn es sich aufdrängt, dass der Richterwahlausschuss offenkundig relevante Aspekte zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Vorgeschlagenen in einer den Spielraum des Art. 95 Abs. 2 GG überschreitenden Weise missachtet hat. Eine Begründungspflicht ist insbesondere in zwei Fällen anzunehmen. Zum einen muss der Minister aufgrund des institutionellen Treueverhältnisses begründen, wenn er seine Zustimmung verweigert, da andernfalls eine Einigung nur schwer möglich wäre (vgl. in dieser Richtung Heusch, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 95 Rn. 24, und Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 10. Dezember 2015 - 5 ME 199/15 -, juris, Rn. 41). Zum anderen muss der Minister seine Entscheidung dann begründen, wenn er der Wahl eines nach der Stellungnahme des Präsidialrats oder den dienstlichen Beurteilungen nicht Geeigneten zustimmt. Zwar ist aufgrund der fehlenden Bindungs-

35

wirkung von dienstlichen Beurteilungen oder Präsidialratsstellungen (vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, § 57 Rn. 17 m.w.N.) die Ernennung von Kandidaten, die mit „ungeeignet“ beurteilt worden sind, nicht ohne Weiteres verfassungswidrig (vgl. Rn. 32). Der auch dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes dienende Grundsatz der Bestenauslese erfordert aber, Entscheidungen nachvollziehbar zu machen und über sie Rechenschaft abzulegen, wenn sie derart weit von grundlegenden Eignungsanforderungen entfernt zu sein scheinen. Art. 33 Abs. 2 GG unterliegt insoweit zwar Modifikationen, wird von Art. 95 Abs. 2 GG aber nicht vollständig verdrängt.

III.

Nach diesen Maßstäben wird die Beschwerdeführerin durch den Beschluss des Obergerichtes nicht in ihren Rechten verletzt. 36

Die Wahlvorschlagsbögen enthielten in Bezug auf die Beschwerdeführerin selbst sowie den Beigeladenen unter anderem Angaben zu der Dienststellung, den Ergebnissen der juristischen Staatsprüfungen, den Beförderungen, der bisherigen beruflichen Tätigkeit, der wissenschaftlichen Betätigung, den Veröffentlichungen, insbesondere aber auch die bisherigen dienstlichen Beurteilungen sowie die Stellungnahme des Präsidialrats des Bundesgerichtshofs (vgl. allgemein zum Inhalt Letzterer auch Bowitz, DÖV 2016, S. 638 <639>). Damit standen hinsichtlich der Beschwerdeführerin und des Beigeladenen den Mitgliedern des Richterwahlausschusses alle auswahlrelevanten Informationen zur Verfügung. 37

Die Ernennungsvoraussetzungen waren bei der Beschwerdeführerin ebenso wie beim Beigeladenen erfüllt. Zwar ist die Beschwerdeführerin für das Amt eines Richters/einer Richterin am Bundesgerichtshof aufgrund ihrer obergerichtlichen Erfahrung nach der Stellungnahme des Präsidialrats besser geeignet. Die Wahl des Beigeladenen bleibt jedoch unter anderem aufgrund seiner dienstlichen Beurteilungen sowie seiner Verwendungen nachvollziehbar. Der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz durfte sich die ihrerseits nicht zu überprüfende Wahlentscheidung daher zu eigen machen, ohne seine Entscheidung begründen zu müssen; auch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG begründet im vorliegenden Fall – im Hinblick auf das konkrete Wahlergebnis im Übrigen – nicht die Erforderlichkeit einer Begründung der Zustimmungsentcheidung. Allein der Umstand, dass der Präsidialrat des Bundesgerichtshofs es „begrüßt“ hätte, wenn der Beigeladene Gelegenheit erhielte, noch zwei bis drei Jahre spruchrichterliche Erfahrung am 38

Oberlandesgericht zu sammeln, löste noch keine Begründungspflicht aus, da ihn der Präsidialrat gleichwohl bereits als „geeignet“ ansah.

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld