



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

Stellungnahme

im Verfassungsbeschwerdeverfahren

- 2 BvR 2453/15 -

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Das vorliegende Verfahren führt zu der Frage, inwieweit die für die Konkurrenz um öffentliche Ämter aus Art. 33 Abs. 2 GG entwickelten (verfassungs-) rechtlichen Maßstäbe (1.) auf die Konkurrenz um Richterstellen der Besoldungsgruppe R6 an obersten Bundesgerichten übertragen werden können und müssen (2.). Zur Frage, ob die angegriffenen Gerichtsentscheidungen gegen das Grundgesetz verstoßen, nimmt der BDVR ausdrücklich nicht Stellung.

1. Die in erheblichem Umfang aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitete Rechtsprechung zur Beförderungskonkurrenz bei der Vergabe öffentlicher Ämter geht davon aus, dass für die Auswahlentscheidung grundsätzlich nur leistungsbezogene Kriterien maßgeblich sein dürfen (vgl. z.B. OVG NRW, Beschluss vom 6. April 2016 - 6 B 221.16 - juris Rn. 5). Sie billigt dem Auswählenden bei der Einschätzung der Leistungen der Bewerber um ein öffentliches Amt einen Einschätzungsspielraum zu (vgl. z.B. OVG NRW Beschluss vom 10. Februar 2016 - 6 B 33.16 - juris Rn. 8), bürdet ihm zugleich aber, um unterlegenen Bewerbern effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG zu ermöglichen, auf, die für die Auswahl maßgeblichen Kriterien schriftlich niederzulegen (vgl. z.B. OVG NRW, Beschluss vom 10. Februar 2016, a.a.O.) und ihre einheitliche Anwendung zu dokumentieren. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist – kraft verfassungsrechtlicher Verpflichtung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 – 2 BvR 1958/13 – juris Rn. 57) – gehalten, obwohl der Rechtsschutz regelmäßig ausschließlich im Rahmen eines Eilverfahrens erfolgt, die Auswahlentscheidung mit der Prüfungstiefe eines Hauptsacheverfahrens auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

In der Praxis hat sich eine Arbeitsteilung bei der Niederlegung der Auswählerwägungen herausgebildet. Die Vorgesetzten der Bewerber referieren in der Regel gemessen am jeweiligen Statusamt aus ihrer eigenen Beobachtung nach den Vorgaben der jeweiligen Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften dessen Leistung und ordnen diese einer Note zu. Dem Auswählenden obliegt sodann der Vergleich der auf diese Weise dokumentierten Leistungen der Bewerber wiederum grundsätzlich anhand leistungsbezogener Kriterien. Sind die der Aus-



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterrinnen

wahlentscheidung zugrundeliegenden Leistungsnachweise nicht nach einheitlichen Kriterien erstellt, muss der die Auswahl Entscheidende die Leistungsnachweise vor dem eigentlichen Leistungsvergleich zunächst derart umwerten, dass sie vergleichbar werden (vgl. z.B. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – 5 ME 177.14 – juris Rn. 20 ff.). Dieser Auswahlprozess ist außerordentlich (rechts-)fehleranfällig, die Erfolgsquote in klassischen Konkurrentenstreitverfahren mithin verhältnismäßig hoch. Dabei gilt im Prinzip, je dezentraler das Verfahren organisiert ist und je uneinheitlicher das Bewerberfeld ist, umso höher ist die Fehlerquote.

Konkurrentenstreitverfahren belasten aufgrund ihrer Dauer und ihrer aus den oben genannten Gründen verhältnismäßig hohen Erfolgsquote die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung erheblich. Das gilt insbesondere dann, wenn die ausgeschriebenen Stellen nicht vertretungsweise mit den ausgewählten Bewerbern oder Dritten besetzt werden können, was nach der obergerichtlichen Rechtsprechung derzeit regelmäßig wegen des dadurch für die mit einem Vertretungseinsatz Betrauten drohenden Bewährungsvorteils (vgl. z.B. HessVGH, Beschluss vom 21. Juli 2015 - 1 B 460.15 - juris Rn. 29) der Fall ist.

2. Gegen die uneingeschränkte Übertragung der letztlich aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleiteten rechtlichen Parameter für beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen auf die Vergabe von Richtern an obersten Bundesgerichten (R6) stehen verfassungsrechtliche (a) und praktische Gründe (b).

a) Art. 95 Abs. 2 GG, dem normhierarchisch Gleichrang mit Art. 33 Abs. 2 GG zukommt, weist die Entscheidung dem für das jeweilige oberste Bundesgericht zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss zu und implementiert damit zugleich ein Element demokratischer Legitimation durch Wahl in die Auswahlentscheidung. Prägend für Wahlentscheidungen sind einerseits das Mehrheitsprinzip, der Entscheidungsspielraum des Wahlgremiums und andererseits das Fehlen einer Verpflichtung zur Begründung. Gründe dafür, dass der Grundgesetzgeber im vorliegenden Fall ein anderes Verständnis des Wahlvorgangs vor Augen hatte, sind nicht ersichtlich.

Mit den genannten Essentialia der Wahlentscheidung nach Art. 95 Abs. 2 GG wäre es insbesondere nicht vereinbar, den Richterwahlausschuss in seiner Funktion auf ein reines Akklamationsgremium zurückzuführen, welches lediglich eine durch die Ersteller der Beurteilungen der vorgeschlagenen Kandidaten und den Auswahlvermerk vorherbestimmte Auswahlentscheidung nachvollzieht. Für diese Sicht spricht, dass das Grundgesetz weitere Kriterien



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

für die Auswahlentscheidung benennt (etwa die Gebote, auch bei den obersten Bundesgerichten Richter aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden, vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 1 GG, und die Obliegenheit die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG). Diese Kriterien können die Ersteller der Beurteilungen, weil sie auf das jeweilige Bewerberfeld bezogen sind, nicht in den Blick nehmen. Ihre Berücksichtigung kann auch nicht alleine dem jeweils zuständigen Bundesminister obliegen, da dieser gemeinsam mit dem Richterwahlausschuss für die Stellenbesetzung zuständig ist.

Ist die Abwägung zwischen den genannten Auswahlkriterien mithin letztlich der Auswahlkompetenz des Gremiums Richterwahlausschuss in einer nicht begründungsbedürftigen Wahl überantwortet, können die aus Art. 33 Abs. 2 GG für die normale Beförderungskonkurrenz entwickelten Grundsätze aus hiesiger Sicht nicht uneingeschränkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Eine rechtliche Überprüfung der im Rahmen der Auswahlentscheidung erfolgten Bewertung und Gewichtung auswahlrelevanter Kriterien kann u.E. in Ermangelung einer schriftlich fixierten Begründung und einer aus Verfassungsrecht abgeleiteten Verpflichtung zur Begründung gerade nicht erfolgen.

b) Eine ausnahmslose Erstreckung der zu Art. 33 Abs. 2 GG entwickelten Grundsätze auf das Auswahlverfahren für Richter an obersten Bundesgerichten (R6) begegnet zudem erheblichen praktischen Bedenken. Das Verfahren wäre wegen der außerordentlich verschiedenen Beurteilungsbiographien der Kandidaten, der unterschiedlichen Beurteilungsmaßstäbe in den Ländern, möglicher Kandidaten aus der Verwaltung und von außerhalb des öffentlichen Dienstes zum einen in besonders hohem Maße fehleranfällig. Zum anderen wären die Auswirkungen erfolgreicher Konkurrentenstreitverfahren auf die Funktionsfähigkeit oberster Bundesgerichte wegen der praktisch nicht bestehenden Möglichkeit, Vertreter außerhalb des Bereichs der obersten Bundesgerichte für die vakanten Stellen einzusetzen, außerordentlich groß. Das belegen die Konkurrentenstreitverfahren um Stellen als Vorsitzende Richter an obersten Bundesgerichten eindrucksvoll.

Berlin, den 26. Mai 2016

Dr. Robert Seegmüller

(Vorsitzender)