

Dr. Gerhard Herbst, Präsident des BayObLG a.D.

Popularklage betreffend das Gerichtsauflösungsgesetz – Vf. 3-VII-05
hier: Statement für die mündliche Verhandlung am 26.8.2005

Die Frage nach den Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens ist sicher nicht leicht zu beantworten. Ein Gesetz ist nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil es sachlich verfehlt ist. Eingriffe in die Gerichtsorganisation und damit in die Funktionsfähigkeit der rechtsprechenden Gewalt unterliegen aber nach der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte besonderen Anforderungen. Im Anschluß an die Erläuterungen von Herrn Bundesverfassungsrichter Kruis möchte ich zwei Schwerpunkte aufgreifen und den dafür relevanten Sachverhalt zusammenfassen:

1. den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Willkürverbot - speziell bei Eingriffen in die Funktionsfähigkeit eines obersten Landesgerichts aus rechtsprechungsexternen Gründen;
2. das Erfordernis eines fairen, transparenten, der Bedeutung der Sache angemessenen Gesetzgebungsverfahrens.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Bildung von 3 auswärtigen Senaten des Verwaltunggerichtshofs als Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit dieses obersten Landesgerichts gewertet, ist aber, weil nur 3 von insgesamt 26 Senaten des VGH betroffen waren, zu dem Ergebnis gekommen – ich zitiere wörtlich – „In diesem Umfang erscheint die gesetzgeberische Maßnahme verfassungsrechtlich noch hinnehmbar“. Die Antragsteller meinen: bei Anwendung dieses Maßstabes ist eine Abschaffung des gesamten Obersten Landesgerichts aus rechtsprechungsexternen Gründen nicht hinnehmbar, zumal ein erheblicher Teil der bescheidenen Einsparungen auch ohne einen solchen Kahlschlag erzielt werden könnte.

Bei der Abschaffung des Obersten Landesgerichts kommt – anders als in der Sache der auswärtigen Senate – hinzu, dass das Gesetzgebungsverfahren den vom Bundesverfassungsgericht für bedeutsame Gesetzesvorhaben entwickelten Verfahrensgrundsätzen in keiner Weise gerecht wird. Dieser Mangel wiegt schwer. Denn die weitreichende Freiheit des Gesetzgebers in der sachlichen Entscheidung findet ihre Rechtfertigung nur in einem fairen, ergebnisoffenen Gesetzgebungsverfahren, in dem die Betroffenen rechtzeitig und ausreichend gehört, die Sachfragen mit einer der Bedeutung der Sache angemessenen Gründlichkeit diskutiert und die Argumente sorgfältig abgewogen worden sind. Diese Anforderungen an das Verfahren

sind im Übrigen ein unverzichtbares Gegengewicht zu der Freiheit des einzelnen Abgeordneten, nach Belieben zu entscheiden ob, wie und aufgrund welcher Motive er sein persönliches Votum abgeben möchte.

Die Antragsteller haben in der Popularklage im einzelnen dargelegt, wie unter der Regie der Staatsregierung die vom Bundesverfassungsgericht in Band 86 entwickelten Verfahrensgrundsätze – rechtzeitige Anhörung mit großzügig zu bemessenden Fristen, eigenverantwortliche Ermittlung des Sachverhalts, Abwägung der Vor- und Nachteile – wie diese fast wörtlich zitierten Verfahrensgrundsätze unterlaufen, die Prüfung schonenderer Alternativen vermieden und damit gerade den mit Fragen der Gerichtsorganisation nicht vertrauten Abgeordneten die Chance einer sachlich fundierten Meinungsbildung genommen wurde. Ich rekapituliere dazu die wesentlichen Fakten:

- Es gab zunächst weder einen Referentenentwurf noch die sonst übliche vorbereitende Erörterung unter Leitung des zuständigen Fachressorts.
- Vorgespräche gab es nur in der Staatskanzlei unter Ausschaltung des Justizministeriums und auch der Justizministerin. Den Akten des Justizministeriums können Sie entnehmen, dass das zuständige Ressort von dem Projekt erst am Vorabend der Ministerratssitzung vom 5.11.2003 beilläufig per E-Mail unterrichtet wurde.
- Dem entspricht die apodiktische Formulierung in der Regierungserklärung „Abgeschafft wird das Oberste Landesgericht“. So lautet kein Gesetzesvorschlag, so formuliert man ein unanfechtbares Dekret.
- Die Betroffenen, vor allem die Gerichtspraxis, die Rechtsanwaltschaft und das Notariat wurden erst mit JMS vom 9.3.2004, also nach dem alles entscheidenden Fraktionsbeschluß vom 3.3.2004 gehört, folgerichtig aber nur noch zu den Modalitäten der bereits feststehenden Gerichtsauflösung und mit einer Frist von weniger als 3 Wochen.
- Der Richterschaft erklärte die Justizministerin bereits im November 2003 und dem inzwischen gegründeten Verein der Freunde im Februar 2004 kategorisch, Gegenstand der Diskussion könne im Hinblick auf die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten und die Kabinettsbeschlüsse weder das „Ob“ der Auflösung, noch mögliche Alternativen sein, sondern nur noch die Modalitäten der Abwicklung.

- Bereits im Dezember 2003 billigte die Regierungsfraktion auf Veranlassung der Staatsregierung das Vorhaben – ohne vorbereitende Diskussion und ohne konkreten Gesetzentwurf. Im Januar 2004 teilten der Fraktionsvorsitzende der Regierungsfraktion und der Präsident des Landtags dem Verein der Freunde schriftlich mit – ich zitiere – „dass die politische Willensbildung ... schon zu grundsätzlichen Festlegungen geführt hat“ und dass „die Grundsatzentscheidung bereits gefallen ist“. Beide Schreiben können vorgelegt werden.
- Diese Grundsatzentscheidung hat die Regierungsfraktion dann am 3.3.2004 nach einer intensiven Intervention des Ministerpräsidenten nochmals bestätigt – zwei Monate vor der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuß des Landtags, die erstmals die einhellige Ablehnung des Vorhabens durch die Fachwelt und auch zahlreiche Sparalternativen aufgezeigt hat; ich verweise auf das Wortprotokoll mit Anlagen (63 Druckseiten).
- Die Ergebnisse dieser Anhörung wurden von der Staatsregierung und von der Landtagsmehrheit nach der am 17. Mai 2004 eingegangenen Gesetzesvorlage ebenso ignoriert wie die Eingaben von Verbänden und zahlreichen hervorragenden Juristen aus allen Teilen Deutschlands.

Alle diese Fakten sind unbestritten, aktenkundig und weitgehend offenkundig. Sollten in tatsächlicher Hinsicht noch Unklarheiten oder Zweifel bestehen, bitten wir den Verfassungsgerichtshof, die schriftlichen Belege anzufordern und insbesondere die einschlägigen Akten des Justizministeriums beizuziehen. Die Summe, die Gesamtheit der vorgetragenen Tatsachen ergeben das Zerrbild eines sachgerechten Gesetzgebungsverfahrens wie es in der Justizgeschichte der Nachkriegszeit ohne Beispiel ist. Gestatten Sie, dass ich diesen Sachverhalt noch mit einigen Bemerkungen ergänze oder kommentiere:

1. Die Defizite des Gesetzgebungsverfahrens wiegen umso schwerer, als die Abschaffung des Obersten Landesgerichts – ganz anders als z.B. das 8-stufige Gymnasium - seit dem Vorstoß der NPD im Jahre 1965 nicht mehr Gegenstand einer politischen oder fachlichen Diskussion war. Im Gegenteil: Bis in die jüngste Zeit hatten maßgebende Mitglieder der Staatsregierung immer wieder den Wert dieses Gerichts betont und eine Bestandsgarantie abgegeben. Dem entsprach die einhellige, von Unverständnis bis zur Empörung reichende Reaktion der deutschen Fachöffentlichkeit auf die Regierungserklärung. In einer solchen Situation gewinnt die Forderung des Bundes-

verfassungsgerichts nach einer „großzügig“ bemessenen Zeit für Meinungsbildung und Argumentation zusätzliches Gewicht.

2. Im Rahmen des ersten und zugleich letzten Informationsgesprächs mit dem Arbeitskreis Juristen der CSU am 11.2.2004 erklärte ein Abgeordneter, er sei Mitglied des Rechtsausschusses des Landtags, aber nicht Jurist, sondern im Ausschuß sozusagen Vertreter des gesunden Menschenverstandes. Von der Existenz eines Obersten Landesgerichts habe er bisher nichts gewusst. Weil er als juristischer Laie deshalb leicht zu der Ansicht kommen könne, das Gericht sei überflüssig, begrüße er es sehr, dass jetzt ein Informations- und Meinungsaustausch in Gang komme. Man kann davon ausgehen, dass die Mehrzahl der Abgeordneten – die ja alle Ihre speziellen Kenntnisse, Erfahrungen und Arbeitsgebiete haben – angesichts des Fehlens jeder vorherigen öffentlichen Diskussion ebenso unvorbereitet mit dem Vorhaben der Staatsregierung konfrontiert waren. Gleichwohl wurde der gerade beginnende Informations- und Meinungsbildungsprozeß abrupt beendet und die Regierungsfraktion von Staatsregierung und Fraktionsführung am 3.3.2004 nochmals zu einer Entscheidung gedrängt, die ohne Gesichtsverlust im Gesetzgebungsverfahren kaum noch korrigiert werden konnte. Seit dem 3.3.2004 ging es nur noch darum, die Formalien des Gesetzgebungsverfahrens und die Geschäftsordnung einzuhalten. Eine sachliche Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Sachverständigenanhörung vom 6. Mai 2004, mit den zahlreichen alternativen Sparvorschlägen, mit den zahlreichen Eingaben hervorragender Juristen aus allen Teilen Deutschlands hat auch nicht ansatzweise stattgefunden.

3. Besonders deutlich wird diese Verweigerungsstrategie am Beispiel der Eingabe des Vereins der Freunde vom 10.9.2004, die wir Ihnen auf Anforderung des Herrn Generalsekretärs vorgelegt haben. Die mit dem Bayer. Richterverein abgestimmte Eingabe war an den Haushaltsausschuß gerichtet. Sie enthielt zahlreiche alternative Einsparungsmöglichkeiten und eine kritische Auseinandersetzung mit dem von der Staatsregierung vorgelegten Zahlenwerk, u.a. auch den Nachweis, dass die von der Staatsregierung angeführten Stellenstreichungen mit einem Einsparvolumen von jährlich 800 000 € auch bei einer organisatorischen Verbindung des Obersten Landesgerichts mit einem der Oberlandesgerichte möglich sind. Dem Ausschußprotokoll können sie entnehmen, dass weder die Summe von 800 000 € noch irgendein anderer Betrag den Haushaltsausschuß beschäftigt oder wenigstens zu einer Rückfrage bei den anwesenden Vertretern der Staatsregierung veranlasst hat. Wer möchte unter

diesen Umständen noch glauben, dass die Einsparung von angeblich 1,48 Mio € tatsächlich der entscheidende Grund für die Abschaffung des Obersten Landesgerichts sein könnte?

4. Ein weiteres eindrucksvolles Beispiel für die Verweigerung der gebotenen Abwägung der Argumente bietet der Umgang mit insgesamt 8 Schriftlichen Anfragen von Abgeordneten der Oppositionsparteien. Die Anfragen betrafen zahlreiche Einzelheiten der behaupteten Einsparungen und verschiedene Alternativen zur Abschaffung des BayObLG. Das Staatsministerium der Justiz beantwortete die Anfragen mit Schreiben vom 9. September sowie vom 1., 6. und 11. Oktober 2004. Die entsprechenden Landtagsdrucksachen mit Datum vom 13. Oktober bis 6. Dezember 2004 standen überwiegend erst nach der Verabschiedung des Gesetzentwurfs in 2. Lesung zur Verfügung. Auch den mitberatenden Ausschüssen, insbesondere dem Haushaltssauschuß und dem Wirtschaftsausschuß lagen die damals ca. 35 Schreibmaschinenseiten umfassenden Anfragen und Antworten nicht vor und konnten daher deren Voten nicht beeinflussen. Ähnlich war es in der abschließenden Beratung des Rechtsausschusses am 14. Oktober 2004. Während einer kurzen Unterbrechung der Sitzung wurden zwar die Anfragen und Antworten kopiert und anschließend verteilt, eine Lektüre oder gar Beurteilung des umfangreichen Materials war aber während der weiteren Beratung nicht möglich und wurde von einem Mitglied der Regierungsfraktion auch mit dem Hinweis als überflüssig bezeichnet, die abschließende Sitzung diene nicht mehr der Fachberatung.

5. Bei dieser Fülle der Fakten verbietet sich eine Relativierung von einzelnen Versäumnissen. Die gebotene Gesamtwürdigung führt vielmehr unausweichlich zu dem Ergebnis, dass nur der vom Wortlaut der Verfassung und der Geschäftsordnung vorgeschriebene äußere Ablauf eines Gesetzgebungsverfahrens eingehalten wurde, während die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an rechtzeitige Anhörung der Betroffenen, ergebnisoffene Erörterung aller Sachfragen und sorgfältige Abwägung des Für und Wider ebenso missachtet worden sind wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Willkürverbot.

6. Das entscheidende Motiv für die Verweigerung einer Auseinandersetzung mit naheliegenden Alternativen und für die handstreichartig durchgezogene Abschaffung des Obersten Landesgerichts liegt in der Entschlossenheit der Staatsregierung ein Signal für tiefgreifende Reformen in anderen Bereichen zu setzen. Dieser Wille – ich

zitiere - „ein Zeichen zu setzen“, eine „Symbolwirkung für andere Bereiche“ zu erzielen ist durch zahlreiche öffentliche Äußerungen von maßgebenden Politikern dokumentiert. Die einschlägigen schriftlichen Unterlagen sind in der Popularklage aufgelistet und können jederzeit vorgelegt werden. Die damit unbestreitbare Instrumentalisierung einer hochbewährten Institution der rechtsprechenden Gewalt – eine Instrumentalisierung für justizfremde Zwecke – ist offensichtlich sachfremd und geradezu ein Musterbeispiel für objektive Willkür.

7. Vor wenigen Wochen hat der Präsident des Bundesfinanzhofs auf einer Veranstaltung der Münchener Juristischen Gesellschaft kritisiert, dass im Bereich der Steuergesetzgebung – ich zitiere – „die zweite Gewalt die erste Gewalt vor sich hertreibt“ und viele Abgeordnete darüber klagen, dass sie manchmal gar nicht mehr wissen, was sie entscheiden. In dem hier zu beurteilendem Gesetzgebungsverfahren war es nicht anders. Eine rechtzeitige Information der Betroffenen und eine sachliche Auseinandersetzung wurden bewusst vermieden. Die Versuche der Abgeordneten der Regierungsfraktion, sich die notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu verschaffen, wurden schon vor Beginn des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens im Keime erstickt. Eine solche Verfahrensweise, die in der bayerischen Justizgesetzgebung bisher einmalig ist, sollte nicht hingenommen werden, weil damit ein Freibrief für künftige Gesetzgebungsverfahren erteilt würde – zum Schaden der Justiz, zum Schaden des Gemeinwohls und ebenso sehr zum Schaden des Parlaments. Nach zahlreichen Gesprächen mit Abgeordneten in dieser Sache bin ich überzeugt: Auch viele Mitglieder der Regierungsfraktion werden erleichtert sein, wenn der Verfassungsgerichtshof die vom Bundesverfassungsgericht formulierten Verfahrensregeln durchsetzt und damit der Souveränität des Parlaments wieder den gebührenden Rang einräumt.

8. Als ehemaliges Mitglied des Verfassungsgerichtshofs weiß ich, wie schwierig die verfassungsrechtliche Beurteilung gesetzgeberischer Akte und wie notwendig richterliche Zurückhaltung in solchen Fragen ist. Wenn aber die rechtsprechende Gewalt und auch die gesetzgebende Gewalt von der Exekutive in ihrer Eigenständigkeit und Würde derart beschnitten werden, wie dies bei der Abschaffung des Obersten Landesgerichts geschehen ist, wenn andere Kontrollmechanismen fehlen - wie z.B. knappe Mehrheiten, Koalitionsverhandlungen oder auch das Votum einer zweiten Kammer – wenn solche Kontrollmechanismen fehlen, dann ist die Kontrollfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in besonderer Weise gefordert, dann ist sie die letzte Zuflucht, die der Rechtsstaat noch bietet.