

Rechtsanwalt Michael Dudek

Widenmayerstraße 34
80535 München

Rechtsanwalt Diplomvolkswirt Dr. jur. Otto Gritschneider

Königswarterstraße 12
81545 München

Rechtsanwalt Konrad Gritschneider

Sternwarterstraße 2
81679 München

Professor Dr. Ekkehard Schumann

Schillerstraße 3
93138 Lappersdorf

Verein der Freunde des Bayerischen Obersten Landesgerichts e.V.

gesetzlich vertreten durch den Vorsitzenden, Rechtsanwalt Dr. Jürgen F. Ernst,
c/o Münchener Anwaltverein e.V. Maxburgstraße 4/C 142
80333 München

An den

Bayerischen Verfassungsgerichtshof

**Prielmayerstraße 5
80335 München**

München, 3. Februar 2005

Hiermit erheben wir

Popularklage

zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 98 Satz 4 der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) und Art. 55 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)

gegen das Gesetz zur Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht (Gerichtsauflösungsgesetz – BayObLGAuflG) vom 25. Oktober 2004 (GVBl. S. 400).

Wir beantragen zu erkennen:

Das Gesetz zur Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht (Gerichtsauflösungsgesetz – BayObLGAuflG) vom 25. Oktober 2004 (GVBl. S. 400) ist mit Art. 101 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 118 Abs. 1 und Art. 86 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Bayern unvereinbar. Es ist nichtig.

Begründung

Gliederung und Übersicht:

A. Sachverhalt

B. Verfassungsrechtliche Würdigung

Gegenstand der Popularklage – Maßstäbe und Ergebnisse der Prüfung

- I. Recht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 101 BV, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV)
 1. Grundlage und Inhalt des Rechts auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz
 - a) Allgemeines Freiheitsrecht und Rechtsstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
 - b) Gerichtsorganisatorische Maßnahmen als Eingriffe in die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt
 - c) Eingriff in die Gerichtsorganisation grundsätzlich nur im Interesse der Rechtsprechung; Rückbau einer etablierten Gerichtsorganisation aus rechtsprechungsexternen Gründen; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 2. Anwendung des dargelegten Maßstabs
 - a) Beeinträchtigung der wirkungsvollen Rechtspflege in Bayern
 - (1) Besondere Bedeutung des Obersten Landesgerichts als Revisionsgericht in landesrechtlichen Zivilsachen und zentrales Gericht in wichtigen, sonst den Oberlandesgerichten vorbehaltenen Angelegenheiten, insbesondere in der Strafrechtspflege und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
 - (2) Verzicht auf die Vorzüge der bisherigen Zuständigkeitsordnung, insbesondere Wegfall der Konzentration der Strafrechtspflege in der Revisionsinstanz und Verlust der Leitfunktion im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
 - b) Unzulänglichkeit der rechtsprechungsexternen Gründe, insbesondere geringes Einsparvolumen, fehlende Kosten-Nutzen-Analyse, fehlende Prüfung schonenderer Einsparungsmöglichkeiten, Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- II. Willkürverbot (Art. 118 Abs. 1 BV)
 1. Maßstab für die Organisationsgesetzgebung im Bereich der dritten Gewalt
 - a) Gebot der sachgerechten Abwägung
 - b) Transparenz der Verfahrens-, Beteiligungs-, Informations- und Anhörungspflichten
 - c) Anhörungspflicht und Abwägungsgebot bei Auflösung des Obersten Landesgerichts
 2. Anwendung des dargelegten Maßstabs
 - a) Verfassungsrechtlich relevante Mängel des Gesetzgebungsverfahrens
 - (1) Behinderung der Meinungsbildung durch Ausschaltung der Betroffenen
 - (2) Behinderung der Meinungsbildung durch Ausschaltung des Justizministeriums
 - (3) Behinderung der Meinungsbildung durch Vorfestlegung der Regierungsfraktion
 - (4) Die Gesetzesvorlage der Staatsregierung
 - (5) Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren
 - b) Inhaltlich sachwidrige Gesetzesmotive
 - (1) Verwaltungsreform
 - (2) Signalwirkung
 - (3) Regionalisierung und Dezentralisierung
- III. Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BV)
- IV. Einstweilige Anordnung (Art. 26 VfGHG)

A.

Sachverhalt

Durch § 1 des Gesetzes zur Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht (Gerichtsauflösungsgesetz – BayObLGAufLG) vom 25. Oktober 2004 (GVBl. S. 400) wird Art. 1 des Gesetzes über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern aufgehoben. Damit wird ab dem Tag des allgemeinen Inkrafttretens des Gesetzes, das ist der 1. Januar 2005 (§ 10 des Gerichtsauflösungsgesetzes), dem Bayerischen Obersten Landesgericht die organisationsrechtliche Grundlage entzogen.

Im übrigen enthält das Gesetz Folgeregelungen vor allem für die Staatsanwaltschaft beim Bayerischen Obersten Landesgericht, Folgeregelungen auch zur Überleitung von Zuständigkeiten, Änderungen des Richter- und Richterbesoldungsrechts, des Polizeiorganisationsrechts sowie des Rechts der Berufsgerichtsbarkeiten und Übergangsbestimmungen. Mit der damit bewirkten Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts endet eine bekanntlich in das Jahr 1625 zurückreichende Tradition des obersten Gerichts innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit Bayerns. Bayern verzichtet damit auch auf die weitere Nutzung eines kompetenziellen Freiraums, - überlässt es dem Bundesgerichtshof, über Revisionen in zivilrechtlichen Streitigkeiten des Landesrechts zu entscheiden, - verzichtet schließlich auch darauf, mittels der Institution des Obersten Landesgerichts eine landeseinheitliche Auslegung des Rechts – auch des Bundesrechts – und dessen gleichmäßige Anwendung innerhalb des Landes weiterhin zu gewährleisten und damit seiner Landesstaatlichkeit ein besonderes rechtsstaatliches Gepräge zu verleihen (zum Ganzen insbesondere K. Kruis, Das Bayerische Oberste Landesgericht und die föderale Gliederung der Rechtspflege, NJW 2004, 640).

1. In den Verhandlungen über die Reichsjustizgesetze war 1877 von Bayern für die Gliedstaaten des Kaiserreichs mit mehreren Oberlandesgerichten (das waren Preußen und Bayern) die Befugnis erstritten worden, die an sich vor das Reichsgericht gehörenden Revisionen in Zivilsachen einem obersten Landesgericht zuzuweisen (Gregor Biebl, Der bayerische Justizminister von Fäustle und die Reichsjustizgesetze – Ein Beitrag zum Föderalismus in der Bismarckzeit – 2003). Das bedeutete im Ergebnis ein bayerisches Reservatrecht, weil von vornherein feststand, dass Preußen von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen würde (Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 2. Aufl. 1970, Band 3 S. 981, Fußnote 12). Kraft dieses Rechts konnte Bayern sein Oberstes Gericht, dem auch der Staatsgerichtshof angegliedert war, beibehalten und unter neuer Bezeichnung fortführen.

Im Jahre 1898 wurde die Jurisdiktion des Bayerischen Obersten Landesgerichts als Revisionsgericht in Zivilsachen wegen des bevorstehenden Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Streitigkeiten des Landesrechts beschränkt. Dafür gestanden in den folgenden Jahren zahlreiche Reichsgesetze den Ländern mit mehreren Oberlandesgerichten die Befugnis zu, Zuständigkeiten dieser Gerichte auf das Oberste Landesgericht zu verlagern. Bayern machte von diesen Ermächtigungen Gebrauch.

Nach der Aufhebung des Bayerischen Obersten Landesgerichts infolge der Verreichlichung der Justiz im Jahre 1935 wurde das Gericht im Jahre 1948 wiedererrichtet. Seine Zuständigkeiten wurden wiederhergestellt und sogar noch erweitert. Dem Gericht gelang es besonders durch seine Rechtsprechung in Strafsachen und als Gericht der Beschwerde und weiteren Beschwerde in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie der weiteren Beschwerde in Grundbuchsachen sein deutschlandweites Ansehen und seine über Bayern hinausreichende Bedeutung wiederzugewinnen. Der besondere Rang des Gerichts gründete sich auf die Gesamtheit seiner Zuständigkeiten und seine Tradition innerhalb der Hierarchie der Gerichte (vgl. BVerfGE 26,

72/76 f.). Für Besetzung und Verfassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts sind gem. § 10 EGGVG weitgehend die für den Bundesgerichtshof geltenden Bestimmungen anzuwenden, insbesondere die §§ 124, 130 Abs. 1 GVG, ferner die §§ 132, 138 GVG – Große Senate, Vereinigte Große Senate – und schließlich für die Revisionen in Zivilsachen auch § 139 Abs. 1 GVG – Entscheidung in der Besetzung von fünf Richtern. § 37 Abs. 2 Nr. 1 BBesG behält die besoldungsrechtliche Einstufung der Richter und Staatsanwälte am Bayerischen Obersten Landesgericht der Landesbesoldung R vor. Traditionsgemäß orientierte sie sich an der Gleichbewertung der Ämter des Ministerialrats (B 3), des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht (R 3) und des Richters/Staatsanwalts am Bayerischen Obersten Landesgericht und der dortigen Staatsanwaltschaft. Die herausgehobene Stellung des Gerichts bildete die Grundlage für die allein am Leistungsprinzip ausgerichtete Richterauswahl, die ihm die über Bayern hinaus anerkannte Qualität und Autorität sicherte.

2. Der Bayerische Ministerpräsident kündigte in seiner Regierungserklärung vor dem Bayerischen Landtag am 6. November 2003 – entgegen früheren Äußerungen und völlig unvermittelt – die Abschaffung des Bayerischen Obersten Landesgerichts an. Er verband dies mit einem Projekt „Verwaltung 21“, das er innerhalb des zweiten Abschnitts seiner Regierungserklärung unter der Überschrift „Wir reformieren Staat und Verwaltung“ vorstellte (Regierungserklärung des Bayerischen Ministerpräsidenten Edmund Stoiber am 6. November 2003, Manuskriptfassung S. 20 – 23; Herausgeber Bayerische Staatskanzlei – Öffentlichkeitsarbeit – www.bayern.de/service).

Der Ministerpräsident gab zu keinem Zeitpunkt – weder vor noch nach der Regierungserklärung – der Staatsregierung Gelegenheit, die Aufhebung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ergebnisoffen zu diskutieren. Einer solchen Diskussion widersetzte er sich erfolgreich auch in der CSU-Fraktion des Bayerischen Landtags.

Die Gesetzesvorlage der Staatsregierung vom 12. Mai 2004 (LT-Drucksache 15/1061) führte zur Begründung des Vorhabens die Finanzlage des Staates und mit der Auflösung des Gerichts erzielbare Einsparungen an. Sie bezifferte diese mit 630 000 EUR bis zum Jahre 2006 und – stufenweise ansteigend – mit jährlich 1,47 Mio EUR ab dem Jahr 2019. Weder im Vorblatt noch in der Begründung des Gesetzentwurfs wurden die vielen Eingaben und Äußerungen von Verbänden und sachkundigen Personen erwähnt, die der Aufhebung des Gerichts widerraten haben. Es fehlte auch an einer Auseinandersetzung mit den vom Präsidenten des Bayerischen Obersten Landesgerichts erarbeiteten Alternativvorschlägen und mit dem Ergebnis der Anhörung, die der Landtagsausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 6. Mai 2004 veranstaltet hatte (Wortprotokoll der 9. Sitzung des Ausschusses mit Anlagen). Bei der parlamentarischen Behandlung der Gesetzesvorlage kam es zu keiner in die Sache gehenden Diskussion, geschweige denn, dass die vorliegenden Materialien gewürdigt worden wären. Weitere Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens, die dies belegen, werden im folgenden Abschnitt jeweils im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Problematik dargelegt; sie sind außerdem in übersichtlicher Form bei Huff/Sprau, Die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht, NJW Sonderheft BayObLG, 2005, 5/7 ff., und bei Biebl/Helgerth, Die Staatsanwaltschaft bei dem Obersten Landesgericht, 4. Aufl. 2004, S. 267 ff. zusammengestellt.

Das Gesetz ist am 20. Oktober 2004 in namentlicher Abstimmung mit 93 Stimmen der CSU-Fraktion und 1 Stimme aus der SPD-Fraktion bei 59 Gegenstimmen und 3 Enthaltungen angenommen worden.

B.

Verfassungsrechtliche Würdigung

Gegenstand der Popularklage ist das Gerichtsauflösungsgesetz als Ganzes. Denn die organisatorische Aufhebung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (§ 1 BayObLGAufLG) bildet mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes dadurch eine Einheit, dass all diese Rechtsvorschriften auf einer einheitlichen, jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügenden Abwägung beruhen. Es kann somit nicht darauf ankommen, daß die eine oder andere Regelung - unter Beibehaltung des Bayerischen Obersten Landesgerichts - in Übereinstimmung mit der Verfassung hätte zustande kommen können.

Durch die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (§ 1 Nr. 1 des Gesetzes) werden nachstehende Grundrechte berührt und verfassungswidrig eingeschränkt:

- Art. 101 BV i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (3 Abs. 1 Satz 1 BV) als Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes,
- Art. 118 Abs. 1 BV als Willkürverbot,
- Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BV als Verpflichtung des Gesetzgebers, dafür zu sorgen, dass nur Gerichte bestehen, die den Anforderungen des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung entsprechen.

I.

Recht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 101 BV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV)

Das Gerichtsauflösungsgesetz schränkt das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 101 BV verfassungswidrig ein, weil dieses Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) die Bedeutung eines Rechts auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz annimmt.

1. Grundlage und Inhalt des Anspruchs auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz

a) Für das Verfassungsrecht des Bundes ist anerkannt, dass sich - ebenso wie aus Art. 19 Abs. 4 GG - auch aus dem allgemeinen Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ein Anspruch auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz herleitet (BVerfGE 88, 118/ 123, 124 f., 127). Da das Rechtsstaatsprinzip des Landesverfassungsrechts nicht anders als das des Bundesverfassungsrechts begriffen werden kann (vgl. Art. 28 Abs. 1 GG), ist Art. 101 BV i.V. m. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV geeignet, für den landesverfassungsrechtlichen Bereich ebenfalls einen Anspruch auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz zu begründen. Daran ändert nichts, daß der Bayerische Verfassungsgerichtshof bisher, soweit ersichtlich, noch keine Gelegenheit hatte, über diese Frage zu befinden.

b) Der Anspruch auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz bindet den Landesgesetzgeber und begrenzt seine Gestaltungsmacht. Als dem primären Träger landesstaatlicher Organisationsgewalt steht ihm zwar im Allgemeinen ein weiter Raum freier Gestaltung offen, begrenzt nur durch den Gemeinwohlaufrag als Ziel und durch unverzichtbare formale Anforderungen der Gewaltenteilung und des Rechtsstaatsprinzips. Im Bereich der dritten Gewalt unterliegt der Landesgesetzgeber aber strengeren Anforderungen. Soweit ihm in diesem schon durch Bundesrecht vorstrukturierten Bereich noch Kompetenz zusteht, sieht er sich der Aufgabe gegenüber gestellt, den Rechtsstaat in seinem durch unabhängige Gerichte und eine funktionsfähige Rechtspflege

geprägten Kernbereich zu verwirklichen. Das sieht der Bayerische Verfassungsgerichtshof ebenso. Die Auslagerung dreier Senate des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nach Ansbach hat ihm Anlaß geboten, unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts klarzustellen, daß gesetzliche Maßnahmen der Gerichtsorganisation "mittelbar in die von der Verfassung sorgfältig gehütete sachliche Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt eingreifen" (BayVerfGH 48, 17/ 23).

c) Die Auflösung des höchsten Gerichts innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit Bayerns macht es erforderlich, den für Änderungen der Gerichtsorganisation geltenden, an der Eigenständigkeit der rechtsprechenden Gewalt orientierten Maßstab konkreter und schärfer zu fassen:

Für das Verfassungsrecht des Bundes besteht Übereinstimmung, daß aus dem Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz im Allgemeinen weder eine Rechtsmittelinstanz noch eine bestimmte organisatorische Gestalt des Gerichtsaufbaues hergeleitet werden kann; ein eröffneter Instanzenzug darf jedoch nicht ineffektiv gemacht werden (BVerfGE 78, 88/99; 96, 27/39). Nichts anderes mag nach der Bayerischen Verfassung gelten, weshalb der Landesgesetzgeber bei der Gestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes rechtsstaatlichen Anforderungen schon genügen kann, wenn er für eine Gerichtsorganisation sorgt, die eine hinreichend sachdienliche Förderung und annehmbar zügige Erledigung der Verfahren (vgl. § 121 Abs. 3 GVG) erwarten läßt.

Anderes muß jedoch gelten, wenn der Gesetzgeber - wie im vorliegenden Fall - eine von ihm über diesen Mindeststandard hinaus entwickelte Gerichtsorganisation zurückbaut. Hier ist zu berücksichtigen, daß die vom Gesetzgeber etablierte Organisation der dritten Gewalt nicht ohne weiteres aus rechtsprechungsexternen Gründen auf den rechtsstaatlichen Mindeststandard zurückgeführt werden kann. Das würde nicht nur zu einer Negierung der rechtsstaatlich postulierten Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Rechtsprechung führen, sondern auch die Gewaltenteilung überspielen. Die Rechtsprechung steht – auch in ihrer vom Gesetzgeber gestalteten konkreten Organisation - als dritte Gewalt nicht nur der zweiten sondern auch der ersten Gewalt unabhängig gegenüber. Dies bedeutet, daß der Gesetzgeber in die Organisation der Rechtsprechung nur eingreifen darf, wenn dies der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege wegen oder zu ihrer weiteren Förderung geschieht. Ein Eingriff aus anderen - rechtsprechungsexternen - Gründen kommt nur in Betracht, wenn er verhältnismäßig ist (vgl. BayVerfGH a.a.O.), d.h. wenn er übergeordneten Belangen des Gemeinwohls zu dienen geeignet ist, sich kein schonenderer Weg eröffnet und die Einbuße, die das Gerichtswesen durch den Eingriff erleidet, im Verhältnis zu dem damit zu erzielenden Nutzen noch in einem angemessenen Verhältnis steht.

2. Anwendung des dargelegten Maßstabs.

Gemessen an diesem von den Bedürfnissen der Rechtsprechung und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geprägten Maßstab wird das Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz in Bayern durch die Abschaffung des Bayerischen Obersten Landesgerichts verfassungswidrig eingeschränkt.

a) Das Gesetz beeinträchtigt die wirkungsvolle Rechtspflege in Bayern.

(1) Das Bayerische Oberste Landesgericht leitete seine besondere Bedeutung zu einem nicht unerheblichen Teil aus der Zuständigkeit für Revisionen in Zivilsachen aus dem Bereich des Landesrechts ab, in denen es anstelle des Bundesgerichtshof tätig wurde (§ 8 EGGVG). Trotz der geringen Zahl dieser Verfahren hat das Oberste Landesgericht von 1948 bis heute vor allem auf den Gebieten des Amtshaftungsrechts und des Enteignungsrechts eine besondere Leistung für die Rechtspflege in Bayern erbracht, weil die Revisionsverfahren wesentlich schneller als beim

Bundesgerichtshof erledigt werden konnten und dabei der Gleichklang mit der Rechtsprechung der bayerischen Verwaltungsgerichte optimal gewährleistet war (zu Beispielen der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung vgl. Demharter, Die Rechtsprechung der Zivilsenate, in Das Bayerische Oberste Landesgericht – Geschichte und Gegenwart, 1993, S. 254 ff.).

Die besondere Bedeutung des Gerichts reichte jedoch weit darüber hinaus; sie ergab sich zunehmend aus den vielfältigen Aufgaben und Zuständigkeiten, die es an Stelle der Oberlandesgerichte als zentrales oberstes Gericht des Landes zu erfüllen hatte. Zahlreiche Bestimmungen des Bundesrechts ermächtigten Länder mit mehreren Oberlandesgerichten, bestimmte letztinstanzliche Rechtsmittelzuständigkeiten, aber auch erstinstanzliche Zuständigkeiten dieser Gerichte für bestimmte - ihrer Natur nach - besonders anspruchsvolle oder seltene Rechtssachen zu zentralisieren und einem obersten Landesgericht zu übertragen, wenn dies, wie § 121 Abs. 3 GVG bestimmt, "für eine sachdienliche Förderung oder schnellere Erledigung der Verfahren zweckmäßig ist."

Seit der Wiedererrichtung des Obersten Landesgerichts als Revisionsgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten des Landesrechts im Jahre 1948 hat Bayern nicht nur die Rechtsbeschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Revisionen gegen Berufungsurteile der Landgerichte in Strafsachen dem Obersten Landesgericht übertragen, sondern darüber hinaus auch bis in die jüngste Zeit von fast allen weiteren Ermächtigungen dieser Art Gebrauch gemacht (vgl. z.B. die Zuständigkeiten im Bereich des Aktienrechts gem. §§ 8 ff. der Gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung Justiz, den 1998 eingefügten § 6a der ZuständigkeitsVO – Entscheidungen in schiedsrichterlichen Angelegenheiten - , den ebenfalls 1998 neu eingefügten § 16 Abs. 3 der ZuständigkeitsVO – Entscheidungen in Vergabesachen – sowie die erst 2003 neu gefassten §§ 11, 13, 14 der ZuständigkeitsVO – gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren, Bestellung von Verschmelzungs- und Spaltungsprüfern, Bestellung von Vertrags- und Eingliederungsprüfern usw.). Ausgangspunkt dieser konsequent über mehr als 50 Jahre entwickelten Zuständigkeitsordnung war, daß drei Oberlandesgerichte von sehr ungleicher Größe bestehen. Neben dem sehr großen Oberlandesgericht München (bisher 146 Richterplanstellen) und dem mittelgroßen Oberlandesgericht Nürnberg (bisher 53 Richterplanstellen) besteht das verhältnismäßig kleine Oberlandesgericht Bamberg (bisher 33 Richterplanstellen), in dem für Oberfranken das Fortleben hochstiftlicher Traditionen dieser Stadt ähnlich Ausdruck findet, wie dies durch den Regierungssitz für Unterfranken in Würzburg bewirkt wird. Diese Justizstruktur ließ es angezeigt erscheinen, wichtige Aufgaben, wie die Strafsachen und die gerade für den „Normalbürger“ besonders bedeutsamen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Wohnungseigentumsrechts, sowie selten vorkommende, aber für die Wirtschaft wichtige Verfahren der verschiedensten Rechtsgebiete bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht zu konzentrieren. Damit wurde die für einen bevölkerungsreichen und wirtschaftsstarken großen Flächenstaat unverzichtbare einheitliche Rechtsanwendung garantiert und darüber hinaus mit der gerichtsverfassungsrechtlich wie besoldungsrechtlich dem Bundesgerichtshof angenäherten Institution eines Obersten Landesgerichts ein besonderes Qualitätsniveau erreicht. Der hier konzentrierte richterliche Sachverstand und der auch für seltene Verfahren aufgebaute Fundus richterlicher Erfahrung war die Grundlage dafür, daß die Rechtssachen so sachgemäß und zügig zum Abschluß gebracht werden konnten, wie dies bei drei Oberlandesgerichten von ganz unterschiedlicher Größe mit ihren ganz anderen Schwerpunktzuständigkeiten nicht möglich ist.

Besonders hinzuweisen ist auf die Zuständigkeiten des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verfahren mithin, die von einem letztinstanzlichen Gericht besondere Grundrechtssensibilität verlangen und bei denen die Einheitlichkeit der Gesetzesauslegung und die Gleichmäßigkeit der Gesetzesanwendung innerhalb des Landes für Bayern ein besonderes rechtsstaatliches Anliegen sein muß. Dementspre-

chend war beim Bayerischen Obersten Landesgericht neben der sachlichen Zuständigkeit als Gericht erster Instanz für die in § 120 GVG genannten Staatsschutz- und ähnliche Delikte die Zuständigkeit als Revisionsgericht bei der Aburteilung jener mittelschweren und leichteren Straftaten zusammengefaßt, die vor dem Einzelrichter oder dem Schöffengericht angeklagt werden. Solche Verfahren bilden die Hauptlast der Strafrechtspflege. Der Bundesgerichtshof ist hier nicht als Instanzgericht, sondern nur im Wege der Divergenzvorlage beteiligt, übt seine Leitfunktion darüber hinaus nur im Rahmen seiner revisionsrechtlichen Rechtsprechung gegen Urteile der großen Strafkammern, Schwurgerichtskammern und Wirtschaftsstrafkammern aus sowie bei erstinstanzlichen Urteilen, die im Rahmen des § 120 GVG ergangen sind. Die revisionsrechtliche Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts hat demgegenüber Divergenzen zwischen den Oberlandesgerichten innerhalb Bayerns und insoweit Divergenzvorlagen zum Bundesgerichtshof vermieden. Aus der Entscheidungstätigkeit als erstinstanzliches Gericht in den Angelegenheiten des § 120 GVG und in Revisions-sachen hat sich das Bayerische Oberste Landesgericht, wie die Rechtsprechungsnachweise der Kommentare und die sonstige Fachliteratur zeigen, zu einem in ganz Deutschland anerkannten und führenden Kompetenzzentrum entwickelt.

Diese Bewertung verdient das Bayerische Oberste Landesgericht auch als oberstes Gericht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich der Wohnungseigentums und der Grundbuchsachen. Die Leitfunktion des Bundesgerichtshofs in diesem Bereich ist noch weniger ausgebildet als in der Strafrechtspflege. Nur im Weg der schwerfälligen und seltenen Divergenzvorlage kann der Bundesgerichtshof eingeschaltet werden. Die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts war demgemäß gerade in diesem Bereich der Rechtspflege führend und richtungweisend für den ganzen deutschen Rechtsraum (vgl. die Ausführungen der Präsidenten der Oberlandesgerichte Hamm und Zweibrücken in der Anhörung im Ausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 6.5.2004).

(2) Mit der Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts entfallen die Vorzüge der dargestellten, auf der Institution des Bayerischen Obersten Landesgerichts beruhenden Zuständigkeitsordnung. Die Konzentration der Strafrechtspflege in der Revisionsinstanz entfällt. Die isolierte Konzentration der Rechtsbeschwerden im Ordnungswidrigkeiten-Verfahren beim Oberlandesgericht Bamberg (neuer Art. 11 b BayAGGVG unter § 2 Nr. 4 des angegriffenen Gesetzes) bewirkt die Möglichkeit von Diskrepanzen in der Auslegung von Straf- und Bußgeldtatbeständen, wenn das Gesetz, wie häufig im Umweltrecht, bei vorsätzlicher Begehung Strafe, bei fahrlässiger Begehung Bußgeld vorsieht.

Einer ähnlichen Beurteilung unterliegen die aus der Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts folgenden Verfahrensänderungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Zuständigkeitszentralisierung beim Oberlandesgericht München (neuer Art. 11 a AGGVG unter § 2 Nr. 4 des angegriffenen Gesetzes) wird die richtungweisende Funktion der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in diesen Bereichen nicht auf längere Dauer ersetzen können. In diesem Zusammenhang ist die im Vorblatt und in der Begründung des Gesetzesvorlage Teil A - Allgemeines) enthaltene Beschwichtigung zurückzuweisen, daß auch die Oberlandesgerichte mit hervorragenden Richtern und Richterinnen etc. besetzt seien. Zwar gibt es bei den Oberlandesgerichten (und ebenso bei den Landgerichten und Amtsgerichten) durchaus besonders tüchtige und erfahrene Richter. Sie müssen dort aber vor allem für die wichtigste Aufgabe der Oberlandesgerichte, nämlich für die großen und schwierigen Zivilprozesse eingesetzt werden. Die in richterlicher Unabhängigkeit über die Geschäftsverteilung entscheidenden Präsidien tragen dem durch eine möglichst gute Besetzung dieser Zivilsenate Rechnung und dies trifft sich auch mit den Interessen vieler herausragender Richter. Es kann daher auf längere Sicht nicht damit gerechnet werden, dass die Präsidien künftig gerade diejenigen Richter in

die FGG-Senate und in die Strafsenate entsenden, die von ihren Fähigkeiten und Erfahrungen her mit den Vorsitzenden Richtern am OLG vergleichbar sind. Eine besoldungsmäßige Heraushebung, die dafür einen Anreiz geben würde, ist am Oberlandesgericht nicht möglich. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung kann daher in keiner Weise die Garantie ersetzen, die sich aus der höheren Bewertung der Ämter der Richter beim Bayerischen Obersten Landesgericht und einer rechtlich vom Leistungsprinzip geleiteten Personalpolitik ergibt. Diese in Fachkreisen völlig unumstrittene Einschätzung wird im Übrigen gerade auch außerhalb Bayerns geteilt (vgl. die Ausführungen der Präsidenten der Oberlandesgerichte Hamm und Zweibrücken in der Anhörung im Ausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 6.5.2004 und die Eingabe von 21 außerbayerischen Präsidenten von Oberlandesgerichten an den Bayerischen Landtag - VF.0177.15 -).

b) Das Gesetz stützt sich auf rechtsprechungsexterne Gründe, die den mit der Abschaffung des Bayerischen Obersten Landesgerichts bewirkten Rückbau der Rechtspflege nicht rechtfertigen können, weil – wie oben unter Abschn. I. 1. c) a.E. dargelegt – solche Gesichtspunkte nur dann tragfähig sind, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist und kein schonenderer Weg zur Verfügung steht.

Im Vorblatt und in der Begründung der Gesetzesvorlage wird vorgetragen, der Gesetzgeber sei auf Grund der äußerst schwierigen Lage der öffentlichen Haushalte gezwungen, alle vertretbaren Möglichkeiten zur Einsparung von Haushaltsmitteln zu ergreifen. (Begründung Teil A - Allgemeines). Die Einsparungen an Personalkosten sowie - in geringem Umfang - an Sachkosten seien stufenweise zu erzielen. An Personalkosten könnten jährlich eingespart werden bis zum Jahre 2006 eine Summe von 630000 Euro, bis zum Jahr 2010 eine Summe von 1 Mio und ab dem Jahr 2019 ein Betrag von 1, 2 Mio. Unter Hinzurechnung der Einsparung an Sachkosten werden als Endeffekt ab diesem Zeitpunkt jährlich 1,47 Mio Euro erwartet.

In der Regierungserklärung vom 6. November 2003, mit der der Ministerpräsident das Vorhaben ankündigte, ist das Einsparargument nicht enthalten. Der Ministerpräsident brachte die "Abschaffung" des Gerichts vielmehr mit der Modernisierung "der Verwaltung" (!) in Zusammenhang. Zur Schaffung von Freiräumen für Investitionen solle der Staat verschlankt, der "Rechtswegestaat" abgebaut und eine "straffe und dienstleistungsorientierte Verwaltung und Justiz" angesteuert werden (Regierungserklärung des Bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Edmund Stoiber am 6. 11. 2003 vor dem Bayerischen Landtag, Manuskriptfassung S. 20, Hrsg. Bayerische Staatskanzlei - Öffentlichkeitsarbeit - www.bayern.de/service). Die Staatsministerin der Justiz trug am 4. März 2004 im Landtagsausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen laut Sitzungsprotokoll vor, die Auflösung des Obersten Landesgerichts stelle ein Zeichen (!) des Reformwillens der Bayerischen Staatsregierung dar. "Außerdem" leiste die Justiz damit einen Beitrag zur Regionalisierung, zur Strukturreform und zur Konsolidierung des Staatshaushalts.

Zieht man von diesen auf sehr unterschiedlichen Ebenen liegenden Argumenten jene ab, die einer Nachprüfung unter dem Maßstab evidenter Sachwidrigkeit nicht Stand halten dürften (vgl. dazu im einzelnen unter Abschn. II.), so bleibt nur die Konsolidierung der Staatsfinanzen durch Einsparungen, die allerdings – wie die zitierten Äußerungen belegen - nicht den Hauptgrund darstellen.

Die Konsolidierung der Staatsfinanzen stellt sicherlich auch für Bayern ein hohes Gemeinschaftsanliegen dar. Der Rückbau der Rechtspflege ist nicht von vornherein ungeeignet, diesem Ziel zu dienen, auch nicht die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts mit seiner 380-jährigen Tradition. Schon an der Eignung der gesetzgeberischen Maßnahme fehlt es aller-

dings, wenn mit der Auflösung des Gerichts Nachteile für den Staat, die Bürger oder die Wirtschaft verbunden wären, die den Entlastungseffekt finanziell wieder wettmachten. Die Gesetzesbegründung erschöpft sich in der Feststellung, daß dies nicht der Fall sei. Allerdings ist dieser Frage weder im Vorfeld der Gesetzesinitiative noch im Gesetzgebungsverfahren selbst nachgegangen worden. Dabei liegt es auf der Hand, dass eine Rückführung der Qualität der Rechtsprechung auf den durch die Bundesgesetzgebung festgelegten Mindeststandard für die betroffenen Bürger, für die betroffenen Wirtschaftsbereiche, aber auch für die Rechtsprechung der Instanzgerichte zusätzliche Kosten mit sich bringt, die zwar nicht zahlenmäßig errechnet, aber doch im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Analyse geschätzt werden können. Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf die Eingabe des Vereins der Freunde des Bayerischen Obersten Landesgerichts e.V. vom 10. September 2004 an den Vorsitzenden des Ausschusses für Staatshaushalt und Finanzfragen, die allerdings in der Ausschußsitzung vom 12. Oktober 2004 nicht erörtert worden sind.

Geht man gleichwohl davon aus, daß die Aufhebung des Gerichts annähernd die im Vorblatt des Gesetzesentwurfs dargestellte Entlastung bringt, so drängt es sich auf, daß es sich bei den letztendlich erzielbaren 1,47 Mio Euro um den sehr geringen Effekt von 0,8 Promille des derzeitigen Justizhaushaltes handelt. Es liegt auf der Hand, daß diese Einsparung auch auf andere, weniger einschneidende Weise erzielbar ist. Hier kommt die Kürzung von Haushaltsansätzen für das Bayerische Oberste Landesgericht, von anderen Ansätzen des Justizhaushaltes und auch von Ansätzen der Staatsverwaltung, der Ministerien und auch der Staatskanzlei in Betracht. Zu denken ist auch an eine kostensparende Vereinfachung der Organisation des Bayerischen Obersten Landesgerichts. Der Präsident des Obersten Landesgerichts und der Verein der Freunde des Bayerischen Obersten Landesgerichts haben dazu bereits im Februar 2004 Vorschläge gemacht, die jedoch im Gesetzgebungsverfahren nicht näher geprüft worden sind. Dies gilt insbesondere für den Vorschlag, den nach der Gesetzesbegründung durch Streichung von 11 Planstellen zu erzielenden Einsparungsbetrag von jährlich 800 000 Euro ohne vollständige Abschaffung des Gerichts dadurch zu erreichen, dass eine organisatorische Verbindung mit einem Oberlandesgericht hergestellt wird. Auch zu diesem Punkt verweisen wir wegen der Einzelheiten auf die Eingabe des Vereins der Freunde des Bayerischen Obersten Landesgerichts e.V. vom 10. September 2004 an den Vorsitzenden des Ausschusses für Staatshaushalt und Finanzfragen.

Ferner ist auch der Abbau von Rechtsmitteln nicht gänzlich außer Betracht zu lassen. Zwar sind diese fast ausnahmslos bundesrechtlich vorgegeben. Die sofortige Beschwerde im Verfahren vor den Fideikommissgerichten z.B. steht zur Disposition des Landesgesetzgebers. Sie ist auch nach dem Auflösungsgesetz entfallen.

Schließlich erscheint die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts als einer in der Rechtspflege herausragenden, über Bayern hinaus richtungsweisenden Institution vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse unangemessen und im engeren Sinn unverhältnismäßig. Man wird gewiß davon ausgehen müssen, daß das Maß, in dem das Rechtsstaatsprinzip dem Gesetzgeber finanzpolitisch motivierte Einschnitte in die dritte Gewalt erlaubt, vom Grad der haushaltrechtlichen Notlage abhängt. In der äußersten Haushaltsnotlage wird der Gesetzgeber auch den Standard der Rechtspflege auf das bundesrechtlich geforderte Mindestmaß zurückschneiden dürfen. Eine solche Lage, in der die Aufhebung eines obersten Landesgerichts gewissermaßen als Notoperation gefordert oder doch gerechtfertigt sein könnte, ist für Bayern indes nicht gegeben. Es steht, was die Höhe seiner Verschuldung betrifft, im Vergleich mit anderen Ländern sehr günstig da. Mag es gleichwohl auch für Bayern geboten sein, langfristig zu sparen, so ist seine Lage heute wohl kaum bedrängter als im Jahre 1948, in dem das Bayerische Oberste Landesgericht wiedererrichtet wurde. Mit der Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist eine allgemeine, landesweite und auf Dauer wirkende Absenkung des rechtsstaatlichen Standards

verbunden. Denn es wird auf eine Institution verzichtet, die eine einheitliche Auslegung der Gesetze und die Gleichheit ihrer Anwendung nicht nur formal, sondern in der Sache und in einem zügigen Verfahren am besten gewährleisten kann und dabei zugleich dem Land die herausragende Stellung in der ordentlichen Rechtspflege zu sichern vermag.

II.

Willkürverbot (Art. 118 Abs. 1 BV)

Das Gerichtsauflösungsgesetz verletzt auch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) in seiner Bedeutung als Willkürverbot.

1. Maßstab für die Organisationsgesetzgebung im Bereich der dritten Gewalt.

a) Der Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) verbietet dem Gesetzgeber, gleichliegende Tatbestände, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit klar eine gleichartige Regelung erfordern, willkürlich ungleich zu behandeln (BayVerfGH 8, 107/ 111). Freilich verflüchtigen sich in den Bereichen von Planung und Organisation die Möglichkeiten des Vergleichens in dem Maß, in dem die zu gestaltende Institution ihrer Natur nach Singularität beansprucht, einem Auffassungs- und Wertewandel unterliegen kann oder aus der Abwägung verschiedenster untereinander konkurrierender Ziele hervorgehen muß. Der Gleichheitssatz verbietet jedoch auch in solchen Fällen "evidente Willkür" (BayVerfGH 26, 144/ 153). Evidente Willkür aber liegt vor, wenn der Organisationsakt auf offensichtlich sachfremden oder sachwidrigen Erwägungen beruht (BayVerfGH 29,1/ 7). Gefordert ist mithin eine sachgerechte Abwägung. Das Gebot sachgerechter Abwägung ist verletzt, wenn eine solche überhaupt nicht stattgefunden hat oder wenn in die Abwägung Elemente eingestellt worden sind, die nach Lage der Dinge nicht hätten eingestellt werden dürfen. Für den Bereich der Planungen wird ferner gesagt, daß das Gebot sachgerechter Abwägung auch dann verletzt sei, wenn der Ausgleich in einer Weise vorgenommen wird, die zu der objektiven Gewichtung der berührten Belange außer Verhältnis steht (zum ganzen Stettner bei Nawiasky, RNr. 48 zu Art. 118 BV).

b) Der Vorbehalt des Gesetzes, der für die Organisation der dritten Gewalt aus Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BV zu entnehmen ist, macht die sachgerechte Abwägung zur Aufgabe des Gesetzgebers. Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung verleihen dieser Aufgabe eine prozedurale Dimension, der der Gesetzgeber genügen muß, soll seine Abwägung sachgerecht und damit seine Entscheidung willkürfrei sein. Der Gesetzgeber muß also nach der besten Lösung suchen, Alternativen prüfen und sich für die so gefundene Lösung entscheiden. Diese gesetzgeberische Aufgabe ist damit vergleichbar dem „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ und strukturell verwandt auch mit dem Vorgehen, das bei Eingriffen in die kommunale Selbstverwaltung unter dem Blickwinkel verfassungsrechtlicher Gewährleistungen (Art. 28 Abs. 2 GG und entsprechende landesverfassungsrechtliche Vorschriften) geboten ist.

Geht es um Grundrechtseingriffe, so erschöpft sich der Vorbehalt des Gesetzes nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage hierfür. Er verlangt vielmehr auch, dass alle wesentlichen Fragen vom Parlament selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden (vgl. BVerfGE, 83, 130/142/152; 95, 267/307; ständige Rechtsprechung). Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass derartige Regelungen aus einem Verfahren hervorgehen, das sich durch Transparenz auszeichnet, die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet und auch den Betroffenen und dem Publikum Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden

und zu vertreten (BVerfGE 85, 386/403; 95, 267/ 307 f.). Damit sollen Grundrechtseingriffe entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsprinzip erträglich gehalten (vgl. BVerfGE 95, 267/308) und ein schonender Ausgleich gefunden werden, wenn konkurrierende Freiheitsrechte aufeinander treffen, deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind (vgl. BVerfGE 83, 130/142).

Für den kommunalen Bereich gilt, dass der Gesetzgeber Bestandsänderungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nur nach Anhörung der betroffenen Körperschaften vornehmen darf (BVerfGE 86, 90/107), die Anzuhörenden über den Inhalt und das Ausmaß der beabsichtigten Maßnahmen und deren Begründung vollständig zu unterrichten sind und genügend Zeit zur Stellungnahme haben müssen (BVerfG aaO. S. 108). Bei wiederholten Eingriffen in den Bestand kommunaler Körperschaften innerhalb eines fortbestehenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs, insbesondere bei der sogenannten Rück-Neugliederung verschärft sich der an die sachliche Begründung und das Procedere anzulegende Maßstab (BVerfG aaO S. 109 f.).

Die Parallele zwischen dem verfassungsrechtlichen Schutz des kommunalen Bereichs der zweiten Gewalt und dem Schutz der dritten Gewalt, zwischen dem Bestandsschutz einer kommunalen Körperschaft und dem eines Gerichts, ja einer ganzen gerichtlichen Ebene, erscheint unabweisbar, zumal wenn man in Rechnung stellt, dass die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Gerichte zu den elementaren Grundlagen unseres Staats gehören (vgl. oben I 1. b) und c)). In beiden Sachbereichen haben gesetzgeberische Eingriffe einen besonderen Legitimationsbedarf. Besondere verfahrensmäßige Kautelen, ähnlich denen bei Eingriffen in den kommunalen Bestand, sind auch bei Eingriffen in die rechtsprechende Gewalt gefordert (zur Verallgemeinerungsfähigkeit eines solchen Maßstabs siehe z.B. NWVerfGH, NJW 1999, 1243 – Zusammenführung von Justiz und Innenministerium - ; ferner K. Kruis, Zur Abschaffung des Bayerischen Obersten Landesgerichts – Einige verfassungsrechtliche Überlegungen -, NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 12/13).

c) Auf den Fall der Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts angewendet, bedeutet dies: Verlangt war die Anhörung der betroffenen Gerichte, der Anwaltschaft, der Notare und – soweit durch entsprechende Verbände repräsentiert – der betroffenen Bevölkerungs- und Wirtschaftskreise. Ihre Äußerungen mussten bei der Meinungsbildung im Parlament sorgfältig und nachvollziehbar gewürdigt und gegen einander abgewogen werden. Es war auch zu entscheiden, ob die Zuverlässigkeit der Beurteilung durch eine parlamentarische Enquete erhärtet werden sollte.

2. Anwendung des dargelegten Maßstabs.

Für die im Gesetz angeordnete Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts fehlt es an einer sachgerechten Abwägung im Sinne des dargelegten Maßstabs.

a) Es fehlt schon an einem Gesetzgebungsverfahren, dessen Ablauf den dargelegten verfahrensmäßigen Voraussetzungen entspricht. Denn es ist folgender Hergang festzuhalten:

(1) Behinderung der Meinungsbildung durch Ausschaltung der Betroffenen

In der Regierungserklärung vom 6.11.2003 ist die Abschaffung des Obersten Landesgerichts ohne Begründung und ohne vorherige Erörterung mit den betroffenen Beteiligten (Gerichte und Staatsanwaltschaften, Anwaltschaft, Notariat, Verbände, Justizministerium und weitere zuständige Ministerien) als Teil einer Verwaltungsreform angekündigt worden. Diese Ankündigung steht nicht unter dem Abschnitt "1. Wir sparen" sondern unter dem Abschnitt

" 2. Wir reformieren Staat und Verwaltung" innerhalb eines mit "Projekt `Verwaltung 21`" überschriebenen Zwischenabschnitts. Man fragt sich, von welchen Vorstellungen über die Gewaltenteilung der Verfasser der Regierungserklärung ausgegangen sein mag. Es ist aber zu vermuten, daß dem Katalog der Verwaltungsmodernisierung mit der Zerstörung des Obersten Landesgericht nur ein besonderes Glanzlicht aufgesetzt werden sollte. Von einem quantifizierbaren Einsparungseffekt ist jedenfalls in der Regierungserklärung noch nicht die Rede. Berichtet wird hingegen, daß man sich im Kreis des Ministerpräsidenten von der Aufhebung des Gerichts eine "Signalwirkung" für die Verwaltungsreform erwarte habe. Die Staatsministerin der Justiz spricht im Landtagsausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 4. März 2004 laut Protokoll denn auch von einem "Zeichen des Reformwillens". Das Vorblatt der Regierungsvorlage (LTDrs.15/ 1061 vom 17. Mai 2004) rückt endlich eine - wahrhaft kümmerliche - Einsparung von bis zu 1, 47 Mio Euro in den Vordergrund.

(2) Behinderung der Meinungsbildung durch Ausschaltung des Justizministeriums

Das Justizministerium wurde – wie sich aus den Akten ergibt - erst am Abend vor der Ministerratssitzung vom 4.11.2003 durch eine Email unterrichtet, die den endgültigen Text der beabsichtigten Regierungserklärung enthielt. Zu den Einzelheiten wird auf die Darstellung von Huff/Sprau, Die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht, NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 5/7 ff. und bei Biebl/Helgerth, Die Staatsanwaltschaft bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht, 4. Aufl. 2004 S. 267 ff. Bezug genommen.

Die Staatsregierung hat sodann das Vorhaben als eine der Diskussion entzogene Richtlinienentscheidung des Ministerpräsidenten behandelt. Die Staatsministerin der Justiz erklärte der Richterschaft des Gerichts und anderen Betroffenen bereits im November 2004, Gegenstand der Diskussion könne im Hinblick auf die Kabinettsbeschlüsse und auf die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten nicht das „Ob“, sondern nur das „Wie“ der Aufhebung des Gerichts sein (vgl. Huff/Sprau, NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 5/8 und Biebl/ Helgerth aaO S. 268).

Auch in einer Besprechung mit Gründungsmitgliedern des Vereins „Freunde des Bayerischen Obersten Landesgerichts“ am 17.2.2004 verwies die Justizministerin immer wieder auf die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten und auf die Kabinettsdisziplin. Auf die Frage, ob das Justizministerium keine geeigneten Alternativen sehe, antwortete der Amtschef des Justizministeriums, es gebe selbstverständlich zahlreiche Alternativen; eine nähere Prüfung dieser Alternativen und ihre Erörterung mit den Beteiligten sei dem Ministerium aber im Hinblick auf die Entscheidung des Kabinetts nicht möglich.

(3) Behinderung der Meinungsbildung durch Vorfestlegung der Regierungsfraktion

Auf Veranlassung der Staatsregierung billigte die Landtagsfraktion bereits Mitte Dezember 2003 das Vorhaben, und zwar ohne vorbereitende Diskussion und noch vor Vorliegen eines Referentenentwurfs (vgl. die Antwort des Fraktionsvorsitzenden der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag vom 9.1.2004 auf ein Schreiben des Vereins der Freunde des Obersten Landesgerichts e.V. „Allerdings möchte ich nicht verschweigen, dass die politische Willensbildung innerhalb der CSU-Fraktion und der Staatsregierung schon zu grundsätzlichen Festlegungen geführt hat“; auch der Präsident des Bayerischen Landtags wies in einem Schreiben vom 7.1.2004 an den Vorsitzenden des Vereins darauf hin, dass „...die Grundsatzentscheidung bereits gefallen ist...“ (vgl. ferner Huff/Sprau, NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 5,8 ff.).

Am 11.2.2004 führte der Arbeitskreis Juristen der Regierungsfraktion ein zweistündiges Informationsgespräch mit Vertretern des Obersten Landesgerichts, der Generalstaatsanwaltschaft, des

Richtervereins, der Anwaltschaft und des Vereins der Freunde des Obersten Landesgerichts e.V. Die Teilnehmer wurden am Ende der Sitzung vom Vorsitzenden des Arbeitskreises gebeten, geeignete Alternativen zur Abschaffung des Gerichts vorzuschlagen. Der Präsident des Obersten Landesgerichts und der Verein Freunde des Obersten Landesgerichts e.V. unterbreiteten daraufhin am 19.2.2004 eine Reihe weitgehender Alternativvorschläge, u.a. den einer organisatorischen Verbindung des Obersten Landesgerichts mit einem der Oberlandesgerichte nach dem Vorbild der Verbindung von Verfassungsgerichtshof und Oberlandesgericht München. Diese Aktivitäten führten zu einer kurzfristig angesetzten Sitzung der CSU-Fraktion am 3.3.2004, in der alle Alternativvorschläge ohne Diskussion der Einzelheiten als ungeeignet bezeichnet und auf massive Intervention des Ministerpräsidenten, der mit dem Vorhaben seine Glaubwürdigkeit und den Erfolg aller anderen Reformvorschläge verknüpfte, erneut die Abschaffung des Gerichts gebilligt wurde (Huff/Sprau NJW-Sonderheft BayObL,G 2005, 5/9 und Biebl/Helgerth aaO S. 268).

(4) Die Gesetzesvorlage der Staatsregierung

In der Gesetzesvorlage der Staatsregierung (LT-Drucksache 15/1061 vom 17.5.2004) wird die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts auf die genannte Erwartung von Einsparungen gestützt (vgl. oben Abschnitt A). Es fehlt aber eine Kosten-Nutzenrechnung, in der den möglichen Einsparungen auch die möglichen Nachteile der Aufhebung gegenüber gestellt werden. Ohne sich irgendwie mit den inzwischen vom Präsidenten des Gerichts und von anderen sachverständigen Personen aufgezeigten zahlreichen Alternativen auseinander gesetzt zu haben, beschränkt sich das Vorblatt auf den formalen Hinweis, dass im parlamentarischen Raum keine Alternativen vorliegen. Auf die Ergebnisse einer Anhörung zum Thema „Zukunft des Bayerischen Obersten Landesgerichts“ im Landtagsausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen vom 6. Mai 2004 (Wortprotokoll vom 6. Mai 2004) gehen weder das Vorblatt noch die Begründung ein.

(5) Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren

Das auf Vermeidung einer ergebnisoffenen Sachdiskussion ausgerichtete Verfahren ist auch durch das weitere Gesetzgebungsverfahren nicht ausreichend ergänzt worden. Im Rahmen der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfs in den Landtagsausschüssen kam es weder zu einer Diskussion der Kosten-Nutzen-Problematik noch der Ergebnisse, die die Anhörung im Landtagsausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 6. Mai 2004 erbracht hatte. Die vorausliegenden Äußerungen anderer sachverständiger Personen, die sämtlich der Aufhebung des Gerichts widerraten hatten, wurden ebenso übergangen, wie die Eingaben der betroffenen Verbände (vgl. insbesondere die Eingaben des Vereins der Freunde des Bayer. Obersten Landesgerichts e.V. - VF.0102.15 -, des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs - VF.0124.15 -, des Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle a.D. – VF.0177.15 – und des Dachverbandes Deutscher Immobilienverwalter e.V. – VF.0128/15 -).

Bei der abschließenden Beratung im federführenden Ausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen lagen die Protokolle über die Sitzungen der mitberatenden Ausschüsse für Staatshaushalt und Finanzfragen, für Fragen des öffentlichen Dienstes sowie für Wirtschaft, Infrastruktur und Verkehr noch nicht vor. Ein darauf gestützter Antrag auf Vertagung der Beratung wurde mit den Stimmen der Regierungspartei abgelehnt. Ebenso wenig lagen den Ausschussmitgliedern die Antworten der Staatsregierung auf eine Reihe schriftlicher Anfragen der SPD und der GRÜNEN vor. Die Sitzung wurde deshalb unterbrochen und danach Kopien der Stellungnahmen der Staatsregierung verteilt (insgesamt 29 Schreibmaschinenseiten). Auch diese Informationen sind aber in die dann noch folgenden Erörterungen nicht mehr einbezogen worden

(vgl. zum Ganzen das Protokoll über die 16. Sitzung des Rechtsausschusses am 14.10.2004 S. 26 bis 41).

Bezeichnend für die Ausklammerung konkreter Sachfragen ist auch, dass im Ausschuß für Staatshaushalt und Finanzfragen (38. Sitzung am 12.10.2004) ausweislich des Protokolls weder das in der Gesetzesbegründung behauptete Einsparvolumen noch die zahlreichen alternativen Einsparmöglichkeiten behandelt wurden, obwohl der Verein der Freunde des Obersten Landesgerichts e.V. im Benehmen mit dem Bayerischen Richterverein in einer Eingabe vom 10.9.2004 nochmals um sorgfältige Prüfung der finanziellen Fragen gebeten und dazu konkretes Zahlenmaterial vorgelegt hatte. Der Ausschuß hat sich mit keiner einzigen konkreten Zahl befaßt, sondern den Entwurf mit der Regierungsmehrheit nach ca. 10 Minuten „durchgewinkt“.

In ähnlicher Weise ergibt sich aus dem Protokoll über die Mitberatung des Entwurfs im Ausschuß für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie (18. Sitzung am 14.10.2004), dass sich die Regierungsfraktion einer verantwortlichen Abwägung der strukturpolitischen und der regionalpolitischen Gesichtspunkte, ganz besonders aber der Abwägung dieser Gesichtspunkte mit dem Verfassungsgebot einer bestmöglichen effektiven Rechtsprechung verweigert hat.

Auch im Plenum hat über die in den Ausschüssen offen gelassenen Fragen trotz wiederholter Hinweise der Oppositionsfractionen keine Sachdiskussion stattgefunden. Dem hier skizzierten Gesetzgebungsverfahren war offensichtlich jedes Bemühen um Klärung relevanter Tatsachen, um eine sachliche Abwägung und um Prüfung schonenderer Alternativen fremd. Es diente lediglich dazu, einen vom Ministerpräsidenten – möglicherweise – kurzfristig gefassten, jedenfalls aber ohne Einbeziehung der Betroffenen handstreichartig in eine Gesetzesvorlage umgesetzten Entschluß unter Einsatz der großen Mehrheit der Regierungsfraktion durchzusetzen. Die geschilderte Verfahrensweise widerspricht damit ganz offensichtlich den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Transparenz, Gelegenheit zur Ausbildung und Vertretung abweichender Vorstellungen sowie öffentliche Diskussion (BVerfGE 85, 386/403; BVerfGE 95, 267/307). Die offensichtlich planmäßig und konsequent betriebene Ausschaltung der Betroffenen schon im Vorfeld der ersten Entscheidungsschritte (Verwaltungsreformminister Huber: „Wenn man den Sumpf austrocknen will, darf man nicht die Frösche fragen“, vgl. SZ vom 5.12.2003), die wiederholte Vorfestlegung der Landtagsfraktion und die gezielte Unterbindung einer ergebnisoffenen Sachdiskussion stehen mit der Verfassung nicht in Einklang (Kruis NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 12/14 f.).

b) Die in der Ankündigungsphase wie auch die im Gesetzgebungsverfahren vorgetragenen Gründe sind aber auch nach ihrem Inhalt zu einem erheblichen Teil evident sachwidrig und lassen die „Abschaffung“ des Bayerischen Obersten Landesgerichts im schiefen Licht der Willkür erscheinen.

(1) Verwaltungsreform

Das Bayerische Oberste Landesgericht ist kein Teil der Verwaltung. Die Ankündigung einer Strukturreform der Verwaltung kann sich mithin nicht auf das Gericht beziehen. Auch irgendwelche "Symmetrie"- Gesichtspunkte sind hier offensichtlich fehl am Platz. Es ist nicht erlaubt, unter solchen Gesichtspunkten rechtsprechende Gewalt in eine Verwaltungsreform einzubeziehen. Das verbietet sich angesichts der von den Verfassungsgerichten immer wieder hervorgehobenen Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der dritten Gewalt (vgl. oben I. 1. b) und c)). Für eine über die Verwaltung hinaus greifende umfassende Staatsreform, die auch die rechtsprechende Gewalt mit umfaßt, fehlt es in Bayern an jeglichen Ansätzen einer Konzeption, an den fachlichen Vorarbeiten und damit an jeder Entscheidungsgrundlage. Für die dritte Gewalt steht dem über-

dies die Verzahnung mit dem Bundesrecht entgegen. Nur auf der Grundlage einer bundesweiten Reform des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts wäre die Richtung abzuschätzen, in die eine Reform der oberen Landesgerichte in Bayern und des Bayerischen Obersten Landesgerichts gehen könnte.

(2) Signalwirkung

Aus zahlreichen belegbaren Stellungnahmen des Ministerpräsidenten, des Staatsministers für Verwaltungsreform, der Staatsministerin der Justiz, des Fraktionsvorsitzenden der Regierungsfraktion und anderer ergibt sich, dass für die maßgebenden Entscheidungsträger weder das geringe Einsparungsvolumen noch die Verlegung dreier Senate nach Nordbayern der entscheidende Gesichtspunkt ist, sondern der Wille, ein Signal unbeugsamen Sparwillens zu setzen, der auch vor hochbewährten und allseits unangefochtenen Institutionen nicht halt macht (vgl. dazu die von Biebl/Helgerth S. 268 und 268 c berichteten Äußerungen der Staatsministerin der Justiz: „Symbolwirkung für andere Bereiche“ und „Zeichen des Reformwillens der Staatsregierung“; die Antwort des Fraktionsvorsitzenden der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag vom 9.1.2004 auf die Eingabe eines bekannten Verlegers: „Mit der geplanten Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts setzen wir dabei ein Signal. Wir sind bereit zu fundamentalen Einschnitten, wenn sie notwendig sind, um handlungs- und leistungsfähig zu bleiben.“; ferner MdL Harderthauer im Ausschuß für Staatshaushalt und Finanzfragen am 12.10.2004, der Gesetzentwurf „...sei ein ganz wichtiges Signal für die Reformbemühungen, die auf allen Gebieten vorgenommen werden müßten“). Es ging also in Wirklichkeit nicht um die konkreten Sachargumente und nicht um eine Verbesserung der Rechtspflege, sondern um eine politische Demonstration, mit der auch in anderen Sachbereichen, die mit der Gerichtsorganisation nichts zu tun haben, der Widerstand gegen einschneidende Sparmaßnahmen überwunden werden soll.

Es liegt auf der Hand, dass damit das rechtsstaatsbezogene Ausgleichs- und Abwägungsgebot in grober Weise missachtet und darüber hinaus eine hochbewährte und seit Jahrzehnten niemals ernsthaft infrage gestellte Institution für sachfremde Zwecke instrumentalisiert wird. Damit mündet die auf Vermeidung einer ergebnisoffenen Diskussion abzielende Verfahrensstrategie in eine Entscheidung, die nicht nur gegen das Verfassungsgebot sachgerechter Abwägung, sondern auch gegen das Willkürverbot verstößt (K. Kruis NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 12/15).

(3) Regionalisierung und Dezentralisierung

Schließlich ist es offensichtlich verfehlt, die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts als Beitrag zur Regionalisierung darzustellen. Mit dieser Begründung wird das Anliegen des Rechtsstaatsprinzips, durch Rechtsmittelzüge eine möglichst einheitliche Auslegung des Rechts und die gleichmäßige Anwendung der Normen zu gewährleisten, prinzipiell verkannt. Es mag zwar zu erwägen sein, einzelne Zuständigkeiten des Bayerischen Obersten Landesgerichts den Oberlandesgerichten zu überlassen oder Rechtsmittel abzuschaffen, soweit Bayern, wie bei Angelegenheiten ehemaliger Fideikommissachen, die Zuständigkeit für die Einrichtung eines Rechtsmittelzugs besitzt. Die Zentralisierung im Bereich der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Bereich der Strafrechtspflege entspricht aber hohen Gütern der Rechtsstaatlichkeit. Nach dem Gesetz wird im Bereich der strafrechtlichen Revisionen auf eine Zentralisierung verzichtet. Das Ergebnis ist aber lediglich die Verlegung von zwei Senaten nach Bamberg und eines Senates nach Nürnberg. Mehr als zwei Drittel der Senate des aufgelösten Gerichts werden dem ohnehin sehr großen Oberlandesgericht München zugeschlagen. Insoweit bleibt der Regionalisierungsgedanke ausgeklammert und der zusätzlich herangezogene Gesichtspunkt einer Verschlinkung der Gerichtsstruktur wird in sein Gegenteil verkehrt. Soweit das Gesetz über-

haupt der Regionalisierung dienen soll, wird dem Rechtsstaat ein grob unverhältnismäßiges Opfer angesonnen.

Auf der anderen Seite fehlt jede Abwägung der regionalpolitischen und gesamtstaatlichen Vorteile, die sich aus dem Alternativvorschlag einer Verlegung des Obersten Landesgerichts nach Nürnberg für die gesamte Region Franken ergeben könnten. Eine Erörterung, Abwägung und Bewertung dieser sich aufdrängenden Überlegungen hat im gesamten Gesetzgebungsverfahren nicht stattgefunden, auch nicht im Ausschuß für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie (vgl. oben Nr. 2 a) (5) und das Protokoll über die 18. Sitzung am 14.10.2004).

Von einer sachgerechten Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte kann also nicht die Rede sein (K. Kruis NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 12 ff.).

III.

Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 86 Abs. 1 Satz 2 BV)

Das Gerichtsauflösungsgesetz führt schließlich auch zu einer verfassungswidrigen Einschränkung des Rechts auf den gesetzlichen Richter.

Dieses Grundrecht (BayVerfGH 3, 67) gewährleistet nicht nur Recht gerade durch jenen Richter, der in den allgemeinen Normen der Gesetze von vornherein dafür vorgesehen ist, sondern auch Recht durch den unabhängigen Richter, schließlich aber auch, daß der Gesetzgeber für den Bestand von Gerichten Sorge zu tragen hat, die den Anforderungen des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung entsprechen (BayVerfGH 38, 96/ 101 f.; 48, 17/ 29). Das müssen dann wohl auch Gerichte sein, die der Gesetzgeber auf Grund sachgerechter Abwägungen errichtet hat, - Gerichte mithin, die dem Recht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz genügen und deren Gestaltung auch sonst nicht von sachfremden Gesichtspunkten bestimmt ist. Ein konkreter grundrechtlicher Gewährleistungsinhalt kann aber aus dem Recht auf den gesetzlichen Richter wohl nicht postuliert werden. Gleichwohl füllt sich auch aus dem Recht auf den gesetzlichen Richter der zunächst anscheinend nur in der Sphäre des objektiven Rechts liegende gesetzliche Organisationsakt der Errichtung, Umgestaltung oder Abschaffung eines Gerichts als Basis der daran anknüpfenden sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit mit grundrechtlichem Gehalt. Wenn es um die Abwägung von rechtstaatlichen Belangen mit anderen Belangen des Gemeinwohls geht, erfahren so die Gebote der Verhältnismäßigkeit und der Sachgerechtigkeit eine Verstärkung. Dann muß von Verfassungs wegen umso strenger darauf abgestellt werden, daß der Gesetzgeber seine Gestaltungsentscheidungen auf transparente Verfahren baut, in denen alle politischen Kräfte und vor allem auch alle sachlich Betroffenen zu Wort und Erwägung gelangen, mithin auch die Ansichten sachkundiger Institutionen und Personen einfließen und die zu Gebote stehende sonstige Erkenntnisgrundlagen genutzt werden.

An all diesen Kriterien fehlt es bei dem Gesetz zur Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

IV.

Einstweilige Anordnung (Art. 26 VfGHG)

Die Antragsteller regen an, den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile zu erwägen. Solche Nachteile können darin gesehen werden, dass eine Rückabwicklung der von der Justizverwaltung bereits seit Anfang 2003 betriebenen und ab 1.1.2005 weiter-

geführten schrittweisen Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts unnötigen und unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen würde. Darüber hinaus könnten auch die bis zur Entscheidung über die Popularklage von den Oberlandesgerichten zu erlassenden Entscheidungen verfassungsrechtlichen Angriffen ausgesetzt sein, weil im Falle der Nichtigerklärung nicht das zuständige Gericht entschieden hat. Eine zeitlich begrenzte Aussetzung des Inkrafttretens des Gesetzes erscheint demgegenüber auch dann als das wesentlich kleinere Übel, wenn die Popularklage keinen Erfolg haben sollte.

Michael Dudek

Dr. Otto Gritschneider

Konrad Gritschneider

Prof. Dr. Ekkehard Schumann

Dr. Jürgen F. Ernst