

Verfassungsmäßige Abhängigkeit des Richters bei der Rechtsfindung?

Eindrücke von der 58. Assistententagung Öffentliches Recht in Regensburg
vom 20.-23. Februar 2018

„Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht“

Anna Kellner¹

„Mut steht am Anfang des Handelns, Glück am Ende.“ Diese Worte des griechischen Philosophen Demokrit mögen so manchem Mitglied des Organisationskomitees der 58. Assistententagung Öffentliches Recht durch den Kopf geschossen sein, als sich die Teilnehmer am Ende der Tagung in Regensburg mit stehenden Ovationen und tosendem Applaus bei ihnen bedankten. Mut bewiesen die Regensburger Organisatoren *Marje Mülder, Veronika Streule, Julia Weitensteiner, Stefan Drechsler* und *Dr. Christian Helmrich* gleich in zweierlei Hinsicht. Zum einen wagten sie es, die Assistententagung, bei der sich junge Rechtswissenschaftler aus Österreich, der Schweiz und Deutschland zum fachlichen und persönlichen Austausch treffen, nach 26 Jahren als eines der kleinsten Organisationsteams der Tagungsgeschichte nach Regensburg zu holen. Zum anderen bewiesen die Regensburger ganz besonderen Mut, indem sie sich – sei die Herausforderung nicht schon groß genug – auch noch dafür entschieden, ihr Comeback unter einem verfassungswidrig anmutenden Vorzeichen zu feiern.

Richterliche Abhängigkeit – ein provokantes Thema, das sich dennoch am Puls der Zeit bewegt. Sowohl in Art. 87 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes als auch in Art. 191c der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und in Art. 97 des deutschen Grundgesetzes ist die richterliche *Unabhängigkeit* verbürgt. Sie ist ein bedeutsamer Faktor, wenn es darum geht, tatsächliche oder vermeintliche Einflussnahmen anderer Staatsgewalten, übergeordneter Instanzen oder gesellschaftlicher Akteure auf die Justiz im Allgemeinen oder auf einzelne Verfahren abzuwehren. Sie wird aber auch bemüht, um gerichtliche Argumentationslinien abzusichern und die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Gerichte zu untermauern. Dass sich der Richter bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung trotzdem nicht innerhalb eines Vakuums bewegt, ist seiner Natur als menschliches Wesen geschuldet. Der Richter ist als Mensch geprägt von seinem beruflichen Werdegang und seinen politischen und ethischen Überzeugungen. Bewusst oder unbewusst fließen Vorverständnisse, Traditionen und externe Eindrücke in die Entscheidungsfindung ein. Irrtümer und begrenzte Erkenntnismöglichkeiten sind nicht ausgeschlossen; sie sind vielleicht sogar eher Regel als Ausnahme.

1 Anna Kellner (Dipl.-Jur.) ist Wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Regensburg an Prof. Dr. Jürgen Kühlings Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informati onsrecht.

Die persönlichen Abhängigkeiten von Richtern bei der Rechtsfindung können entweder aus ihrem richterlichen Werdegang resultieren oder, noch grundlegender gesprochen, aus dem „Unsicherheitsfaktor Mensch“. Die erste Referentin der Tagung, *Dr. Anne Mirjam Schneuwly* (Universität Zürich), widmete sich so zunächst der Frage, ob die Wahl Schweizer Richter auf Zeit durch das Volk bzw. die Volksvertretung eine politische Abhängigkeit mit Auswirkungen auf die Entscheidungsfindung zur Folge hat. *Jann Ferlemann* (Freie Universität Berlin) erläuterte auf Grundlage des im Jahr 2015 neu geschaffenen § 18 VwGO verfassungsrechtliche Probleme der Unabhängigkeit aus der Verwaltung stammender „Richter auf Zeit“. Dass sich die moderne Rechtswissenschaft, wenn sie die Prozesse, Bindungen und Resultate gerichtlicher Entscheidungen zutreffend erfassen und einordnen will, auch interdisziplinärer Betrachtung nicht verschließen darf, wurde ebenfalls in Vorträgen adressiert. *Dr. Johann Justus Vasel* (Universität St. Gallen) unterzog die richterliche Entscheidungsfindung einer verhaltensökonomischen Betrachtung und dekonstruierte so den „Mythos“ richterlicher Unabhängigkeit. *Katharina Goldberg* (Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr Hamburg) zeichnete die richterliche Normkonkretisierung im Einzelfall nach und begab sich so auf die Suche nach der „richtigen“ Entscheidung eines Falles.

Aber auch konkrete Fälle möglicher richterlicher Befangenheit wurden in den Blick genommen. *Benjamin Märkli* (Universität St. Gallen) stellte das rechtsordnungsübergreifend relevante Problem der Vorbefassung eines Richters mit dem identischen Fall im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vor. Er zeigte deren prozessuale Chancen sowie die Risiken für die Offenheit des Verfahrens auf und gab Impulse zu deren rechtlicher Bewältigung. In der anschließenden Diskussion wurden dabei die strukturellen Unterschiede des einstweiligen Rechtsschutzes in der Schweiz, in Deutschland und Österreich deutlich und damit der Mehrwert eines rechtskreisübergreifenden Austauschs besonders erkennbar. *Daniel Toda Castán* (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer) untersuchte die Vorschriften zur Beteiligung von Richtern überstaatlicher Menschenrichtshöfe an Verfahren aus ihrem Herkunftsland auf die möglichen Auswirkungen auf die Entscheidungsfindung. Er eröffnete mit dem Blick auf Lateinamerika und Afrika eine globale Perspektive auf das Problem.

Weiterhin stellt sich zum umfassenden Thema der Abhängigkeit innerhalb der Rechtsfindung auch gewaltenübergreifend die Frage, unter welchen Aspekten sich bei Abhängigkeiten zwischen Gericht und Verwaltung auch Kompetenzkonflikte ergeben können. Das Prinzip der Gewaltenteilung erfordert zwar, dass jede staatliche Gewalt über einen eigenständigen Entscheidungs- und Wirkungsbereich verfügt. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewinnt dabei das Verhältnis zur Exekutive aber eine hervorgehobene Bedeutung, nicht zuletzt deshalb, weil diese fast im-

mer als Prozesspartei beteiligt ist. Dabei stellt sich die Frage, welcher Grad der Abhängigkeit zwischen den beiden Gewalten besteht und ob es einer Ausweitung oder doch eher Einschränkung der wechselseitigen Unabhängigkeit von Verwaltung und Gerichten bedarf. *Dr. Björnstjern Baade* (Freie Universität Berlin) betrachtete das einzelne Gerichtsverfahren am Referenzbeispiel des deutschen Asylrechts und rückte – exemplifiziert durch die gerichtliche Verwertung und Würdigung von nicht selten politisch gefärbten Lageberichten des Auswärtigen Amtes – Fragen der Beweiserhebung und -würdigung ins Zentrum der Diskussion. *Dr. Markus Vašek* (Wirtschaftsuniversität Wien) nahm eine institutionelle Perspektive ein und fragte nach Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Selbstverwaltung.

Genauso, wie die mögliche Abhängigkeit der Richter bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung schon mit Vorverständnissen und beruflichen, akademischen und politischen Prägungen beginnt, endet die Wirkung der Gerichtsentscheidung auch nicht an der Schwelle des Gerichtssaals, sondern reicht weit darüber hinaus: Gerichtliche Entscheidungen finden Resonanz in Politik, Medien und Gesellschaft. Gerichte verfolgen Kommunikationsstrategien – gegenüber Medien und Prozessbeteiligten ebenso wie gegenüber der Fachöffentlichkeit. Ihre Argumentationen geben Anlass zu kritischen Stellungnahmen, beschleunigen oder bremsen gesellschaftliche Entwicklungen oder provozieren gar Ablehnung und Widerstand. Angesichts dessen fordern gesellschaftliche Akteure Transparenz und Mitwirkung in einzelnen Gerichtsverfahren ein, die gerade in öffentlich-rechtlichen Prozessen ein Spannungsfeld zur richterlichen Unabhängigkeit erzeugen. *Dr. Astrid Wiik* (Universität Heidelberg) erläuterte Möglichkeiten der passiven, aber auch aktiven Einbeziehung gesellschaftlicher Interessen und ihrer Träger in verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren. *Jannika Jahn* (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg) ging darüber hinaus den Wechselwirkungen zwischen Gerichten und Medien auf den Grund.

Die machtvolle Position von Gerichten gegenüber anderen Staatsgewalten, Instanzen und Gerichtszweigen führt dazu, dass sich Abhängigkeiten auch als Folgen der Internationalisierung und Konstitutionalisierung der Rechtsordnung ergeben können. Das Spannungsfeld zwischen einem fruchtbaren und kreativen Zusammenspiel der einzelnen Institutionen und daraus entstehender Konfrontationen wirft die Frage nach der gerichtlichen Emanzipation im Mehrebenensystem auf. *Dr. Rafaella Kunz* (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg) machte dies anhand des ambivalenten Verhältnisses nationaler Gerichte zu überstaatlichen Menschenrechtsgerichten deutlich – zwischen Umsetzung, Vollstreckung und Akzeptanz einerseits und Verweigerung und Widerstand andererseits. *Dr. Tristan Barczak* (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) untersuchte sodann die Risiken einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und grund-

rechtlichen Wertungen ausgerichteten Korrektur strikten Gesetzesrechts durch die Fachgerichte für die Gewaltenteilung und die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Selbstkritisch beleuchteten die Tagungsteilnehmer und Referenten außerdem auch die Abhängigkeiten, die durch ihre eigene Rolle im Entscheidungsfindungsprozess, nämlich durch die wissenschaftliche Rezeption und Verarbeitung von Gerichtsentscheidungen, entstehen. Die Wertungen und Vorverständnisse der Wissenschaftler führen zu Herausforderungen in einem rechtswissenschaftlichen Diskurs, der Rechtsordnungen und -ebenen übergreift. *Dr. Katharina Weiser* (Universität Salzburg) wandte sich dabei dem Stellenwert der höchstgerichtlichen Rechtserkenntnis in der wissenschaftlichen Diskussion zu und hinterfragte die Autorität vermeintlich „letztverbindlicher“ Entscheidungen. Im abschließenden Referat der Tagung warf *Dr. Fabian Michl* (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) einen Blick auf die Probleme und Gefahren der selektiven Rezeption von Gerichtsentscheidungen und illustrierte die Problemlage anhand der Rezeption von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu den Unionsgrundrechten in der deutschen Rechtswissenschaft. Damit wurde ein Bogen geschlagen zum Festvortrag von *Prof. em. Dr. Udo Steiner*, Bundesverfassungsrichter a. D., der am Eröffnungsabend das Verhältnis und Zusammenspiel von richterlicher Rechtsfindung und der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht pointiert und in kurzweiliger Präzision thematisiert hatte. Mit Erfahrungen sowohl im wissenschaftlicheren Bereich als auch als Richter des höchsten deutschen Gerichts ausgestattet, bezeichnete er beide als eindrucksvoll produktiv und spürbar selbstbewusst und ihr Verhältnis als wechselseitig respektvoll und hilfreich.

Neben ihm eröffneten als politische Vertreter der Bayerische Staatsminister der Justiz *Prof. Dr. Winfried Bausback* und die Regensburger Bürgermeisterin *Gertrud Maltz-Schwarzfischer* die Tagung. Die Bürgermeisterin und die Vertreter der Universität, *Prof. Dr. Udo Hebel* als Präsident der Universität Regensburg und *Prof. Dr. Jürgen Kühling* als Dekan der Fakultät für Rechtswissenschaft, hießen die Tagungsteilnehmer in Regensburg willkommen und wiesen geschlossen auf die Vorteile der Stadt hin, zu denen unter anderem (oder zuvörderst?) die zweithöchste Kneipendichte Deutschlands zähle.

Dass der Tagungsort Regensburg, der seit 2006 als UNESCO-Welterbe anerkannt ist und als ehemaliges Zentrum des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation und Sitz des Immerwährenden Reichstages auch heute noch eine Vielzahl von Touristen anlockt, konnten die Tagungsteilnehmer bei einem abwechslungsreichen Rahmenprogramm selbst miterleben. Bei einem regionalen Abend konnten die Assistenten kulinarische Besonderheiten der „nördlichsten Stadt Italiens“ im Brauhaus am Schloss der Fürstin von Thurn und Taxis genießen und die Tagung am

Abschlussabend mit Blick auf den Regensburger Dom feierlich im Haus Heuport ausklingen lassen. Ganz besonderer Beliebtheit erfreute sich eine Führung durch die Brauerei Bischofshof. Daneben war auch die Stadtführung „Auf (rechts-)historischen Spuren durch Regensburg“ von Prof. em. Dr. Hans-Jürgen Becker, der die Historie Regensburgs wie kaum ein anderer kennt, besonders gefragt.

In feierlicher Atmosphäre fand im kulturträchtigen alten Gebäude „Leerer Beutel“ die Podiumsdiskussion der Tagung statt. Unter dem Titel „(Verfassungs-)Gerichte unter Druck? – Sprachrohr der Mehrheit oder Wahrung der Verfassung?“ diskutierten unter der Moderation von Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack (Universität Regensburg) vier Diskutanten über Verfassungsgerichte, die für sich ein Letzentscheidungsrecht gegenüber Regierung und Gesetzgeber in Anspruch nehmen. Prof. Dr. Anne Sanders (Universität Bielefeld), Dr. Karin Liebhart (Privatdozentin als Politikwissenschaftlerin an den Universitäten Wien und Trnava), Tina de Vries (Referentin für polnisches Recht am Institut für Ostrecht in Regensburg) und Prof. Dr. András Bragyova (Universität Miskolc, Ungarn, und ehemaliger Richter am ungarischen Verfassungsgericht) gaben facettenreiche Einblicke in die Thematik. Die Grenzen zwischen Politik und Recht sind fließend und die wechselseitigen Einflussmöglichkeiten enorm. Die Gewichte müssen stets aufs Neue ausbalanciert werden. Besonders eindrücklich erleben derzeit Polen und Ungarn eine deutliche Verschiebung dieser Gewichte: Als rechtskonservativ eingestufte Regierungen üben erheblichen Druck auf die dortigen Verfassungsgerichte oder obersten Gerichtshöfe aus, nehmen offen Einfluss auf ihre weltanschauliche oder personelle Zusammensetzung und kündigen Widerstand gegen missliebige Judikate an. Wegen der Verbindung der Universität Regensburg mit dem Institut für Ostrecht und des fakultätenübergreifenden Forschungsschwerpunkts zu Osteuropa wurden die Ursachen, Mechanismen, Risiken und Perspektiven einer (ost-)europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit „unter Druck“ besonders thematisiert.

Nicht nur bei der Podiumsdiskussion, sondern auch innerhalb der einzelnen Panels entstanden – wie bei der Assistententagung üblich – offene und kritische, aber stets sachliche und respektvolle Diskussionen zu einem Thema, das die Rechtsfindung in all ihren Facetten unter den verschiedensten Vorzeichen mit inter- und intradisziplinären Bezügen des Öffentlichen Rechts beleuchtete. Neben dem fachlichen Austausch sorgte nicht nur das Ambiente der geschichtsträchtigen Stadt, sondern auch das vom Organisationskomitee ansprechend gestaltete kulturelle und gesellschaftliche Rahmenprogramm dafür, dass sich junge Rechtswissenschaftler auch auf einer persönlichen Ebene kennenlernen konnten. So wies der Dekan Prof. Dr. Jürgen Kühling gleich zu Beginn der Tagung darauf hin, dass so mancher Teilnehmer auch schon sein privates Glück auf der Tagung gefunden hätte. Und wenn das nicht im zauberhaften Regensburg passiert, wo dann?