



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

WD 1-1/52-1618

30. Dezember 2011

### „Mitgliedschaft im Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz“

#### A. Auftrag

Die Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN hat um gutachtliche Stellungnahme zu folgenden Fragen gebeten:

1. Wie ist die Besetzung der jeweiligen Verfassungsgerichtshöfe im Hinblick auf die Beteiligung von Mitgliedern der Exekutive in den anderen Bundesländern geregelt?
2. In welchen Bundesländern gab es seit dem Jahr 2005 einschließlich Gesetzesinitiativen in Bezug auf diese Regelung? Mit welchem Inhalt und welchem Erfolg?
3. Gibt es Bedenken aus verfassungsrechtlicher Perspektive, die gegen eine Mitgliedschaft von Mitgliedern der Exekutive in Verfassungsgerichtshöfen sprechen?
4. Gibt es gesetzliche Inkompatibilitäten in sonstigen Gerichtsbarkeiten?

#### B. Stellungnahme

- I. Zu Frage 1: Wie ist die Besetzung der jeweiligen Verfassungsgerichtshöfe im Hinblick auf die Beteiligung von Mitgliedern der Exekutive in den anderen Bundesländern geregelt?

Auskunft über die Besetzung der Landesverfassungsgerichte und die hierzu bestimmten Inkompatibilitäten und Inelegebilitäten gibt die als Anlage beigefügte Übersicht.<sup>1</sup> Aus dieser

<sup>1</sup> „Übersicht über die Regelungen der Länder zur Besetzung der Landesverfassungsgerichte im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Mitgliedschaft von Angehörigen der Exekutive und des öffentlichen Dienstes“

ergibt sich, dass in sämtlichen Ländern Regelungen vorhanden sind, nach denen Landesverfassungsrichter nicht der Gubernative angehören dürfen. In zwölf Ländern ist darüber hinaus bestimmt, dass das Amt des Landesverfassungsrichters auch mit einem Amt des öffentlichen Dienstes nicht vereinbar ist (Inkompatibilität) oder Angehörige des öffentlichen Dienstes nicht zu Landesverfassungsrichtern wählbar sind (Inelegibilität). Hessen kommt dabei eine gewisse Sonderstellung zu, weil sich die Inelegibilität dort zwar auf kommunale Wahlbeamte, ansonsten aber nur auf solche Beamte erstreckt, die jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlage verwiesen.

**II. Zu Frage 2: In welchen Bundesländern gab es seit dem Jahr 2005 einschließlich Gesetzesinitiativen in Bezug auf diese Regelungen? Mit welchem Inhalt und welchem Erfolg?**

Für den Zeitraum ab dem Jahr 2005 ist als thematisch einschlägige Gesetzesinitiative nur die Änderung der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 28. Juli 2006<sup>2</sup> zu nennen. Mit dieser wurde die verfassungsrechtliche Inkompatibilitätsregelung (Art. 52 Abs. 4) neu gefasst und der persönliche Geltungsbereich dahin erweitert, das auch die Zugehörigkeit zu entsprechenden Gesetzgebungs- oder Regierungsorganen der Europäischen Union, dem Europäischen Gerichtshof, einem anderen Landesverfassungsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht mit einer Mitgliedschaft oder Stellvertretung beim Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern nicht vereinbar ist.<sup>3</sup> Die beschlossene Verfassungsänderung wurde einfachgesetzlich im Zweiten Gesetz zur Änderung des Landesverfassungsgerichtsgesetzes nachvollzogen.<sup>4</sup>

Nur der Vollständigkeit wegen sei noch auf das Hessische Beamtenrechtsanpassungsgesetz vom 5. März 2009<sup>5</sup> verwiesen, das im vorliegenden Zusammenhang überhaupt nur insoweit zu erwähnen ist, als der Landesgesetzgeber die Ämter im Sinn von § 30 Abs. 1 Satz 1 des Beamtenstatusgesetzes („politische Beamte“) aktuellen Gegebenheiten angepasst hat.<sup>6</sup> Da das Hessische Gesetz über den Staatsgerichtshof in § 3 Abs. 2 für die Nichtwählbarkeit auf das Hessische Beamtengesetz (§ 57) dynamisch verweist, ergeben sich insoweit zwangsläufig Modifikationen im persönlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung.

Die in Mecklenburg-Vorpommern und Hessen vollzogenen Gesetzesänderungen finden sich ebenfalls in der zu Frage 1 gefertigten Übersicht.

<sup>2</sup> Zweites Gesetz zur Änderung d. Verfassung d. Landes Mecklenburg-Vorpommern (M-V GVBl. S. 572 f.)

<sup>3</sup> Vgl. ergänzend M-V LT-Drucks. 4/2328, S. 3 und 8 (Beschlussempfehlung und Bericht)

<sup>4</sup> Gesetz vom 28. Juli 2006 (M-V GVBl. S. 573 f.); siehe auch M-V LT-Drucks. 4/2172, S. 8 (Begründung)

<sup>5</sup> Hess GVBl. I S. 95

<sup>6</sup> Vgl. Hess LT-Drucks. 18/26, S. 26 (Begründung)

**III. Zu Frage 3: Gibt es Bedenken aus verfassungsrechtlicher Perspektive, die gegen eine Mitgliedschaft von Mitgliedern der Exekutive in Verfassungsgerichtshöfen sprechen?**

Ausgangspunkt für die Frage, ob verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gleichzeitige Zugehörigkeit ein und derselben Person zum Verfassungsgerichtshof und zur Exekutive bestehen, ist der den Verfassungsgerichtshof als Verfassungsorgan kennzeichnende Status.

**1. Verfassungsrechtlicher Status des Verfassungsgerichtshofs**

Die Landesverfassung konstituiert den Verfassungsgerichtshof in Art. 134 Abs. 1 als Einrichtungs- und Bestandsgarantie unmittelbar.<sup>7</sup> Funktionell ist der Verfassungsgerichtshof ein Gericht,<sup>8</sup> darüber hinaus zugleich ein Verfassungsorgan,<sup>9</sup> wenn auch kein politisches.<sup>10</sup>

Schon aus seiner verfassungsunmittelbaren Einrichtung, erst recht aus seinem verfassungsmäßigen Auftrag (vgl. Art. 130 Abs. 1, Art. 130 a LV) ergibt sich seine Verortung auf Ebene der Verfassungsorgane.<sup>11</sup> Er stellt sicher, dass die politisch gestaltenden Verfassungsorgane, namentlich der Landtag und die Landesregierung, die funktionellen und materiellen Grenzen der Verfassung beachten.<sup>12</sup> Hierzu ist ihm exklusiv eine Normenkontroll- und -verwerfungskompetenz eingeräumt,<sup>13</sup> bei der die Entscheidung des Parlaments in Form formeller Gesetze nicht etwa Prüfungsmaßstab, sondern selbst Prüfungsgegenstand ist.<sup>14</sup>

Aus seiner verfassungsunmittelbaren Konstituierung folgt weiter, dass der Verfassungsgerichtshof keinem anderen Verfassungsorgan zugeordnet oder gar aufsichtlich unterstellt ist.<sup>15</sup> Die Unabhängigkeit von anderen Organen bedeutet indes nicht, dass jegliche Beziehung zu anderen Staatsorganen etwa gänzlich fehlen würde; vielmehr ist die Unabhängigkeit „immer nur eine relative in einem Verfassungsstaat, der auf dem machtbalancierenden Zusammenwirken mehrerer oberster Staatsorgane basiert.“<sup>16</sup> Hieraus folgen Konsequenzen für die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs.

<sup>7</sup> Meyer, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz (1. Aufl, 2001), Art. 134, Rn. 9

<sup>8</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 10; vgl. auch Knöpfle, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I (1. Aufl. 1983), S. 233 f.

<sup>9</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 10, 124, 127; vgl. auch Starck, in: Starck/Stern, a.a.O., S. 155 f.

<sup>10</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 10 f.; zur gleichwohl vorhandenen Affinität der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum politischen Geschehen Knöpfle, a.a.O., S. 235 ff.

<sup>11</sup> Starck, a.a.O. S. 156; Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 11

<sup>12</sup> Starck, a.a.O., S. 156

<sup>13</sup> Vgl. §§ 26, 49 des Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG)

<sup>14</sup> Starck, a.a.O., S. 156

<sup>15</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 13

<sup>16</sup> Starck, a.a.O., S. 157; zur grundsätzlichen Zulässigkeit des Zusammenwirkens verschiedener Gewalten vgl. Knöpfle, a.a.O., S. 253

## 2. Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs

Unmittelbar aus der Landesverfassung ergibt sich die mitgliedschaftliche Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs, wobei die eigentliche Kurationsentscheidung weitgehend dem Landtag vorbehalten bleibt.<sup>17</sup>

### a) Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs

Nach Art. 134 Abs. 2 LV besteht der Verfassungsgerichtshof aus neun ordentlichen und neun stellvertretenden Mitgliedern. Als ordentliche Mitglieder gehören dem Verfassungsgerichtshof - neben dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts als Vorsitzendem - drei weitere Berufsrichter sowie fünf weitere Mitglieder an, die nicht die Befähigung zum Richteramt haben müssen (Art. 134 Abs. 1 Satz 1 LV). Entsprechendes gilt für die stellvertretenden Mitglieder (Art. 134 Abs. 2 LV). Mit Ausnahme des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts werden die ordentlichen wie die stellvertretenden Mitglieder vom Landtag mit Zweidrittelmehrheit gewählt (Art. 134 Abs. 3 Satz 1 LV).

### b) Inkompatibilitätsbestimmungen

Die zu wählenden nicht berufsrichterlichen Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs dürfen nach Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV weder dem Landtag noch der Landesregierung angehören. Eine gleichlautende Regelung enthält auf Ebene des einfachen Rechts § 4 Abs. 3 des Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG).<sup>18</sup>

#### aa) Regelungszweck (ratio legis)

Die vorhandenen Inkompatibilitätsregelungen wollen der Gefahr begegnen, dass Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs über die Verfassungswidrigkeit von Rechtsakten zu entscheiden haben, an deren Entstehung sie als Mitglied des gesetzgebenden Organs oder der obersten vollziehenden Gewalt selbst mitgewirkt haben.<sup>19</sup> Der Regelungszweck dieser Vorschriften liegt mithin in der Verwirklichung und Aufrechterhaltung des Verfassungsprinzips der Trennung der Gewalten. Konkret geht es darum, zu verhindern, dass durch „*Personalunion*“ die Kontrolleure sich selbst kontrollieren.<sup>20</sup> Wo immer der Verfassungsgerichtshof Kontrollfunktionen

<sup>17</sup> Zur exklusiven Kurationskompetenz des Parlamentes näher *Knöpfle*, a.a.O., S. 252

<sup>18</sup> Vom 23. Juli 1949 (GVBl. S. 285, 585), BS 1104-1

<sup>19</sup> LT-Drucks. I/916, S. 1453 (Begründung zum Entwurf des Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof); *Süsterhenn/Schäfer*, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz (1950), Art. 134, Anm. 3 b unter Hinweis auf den damaligen § 4 Abs. 2 Satz 2 VerfGHG; VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 91; *Hensgen*, Organisation, Zuständigkeiten und Verfahren des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz (Diss. 1986), S. 30

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE 38, 326, 338 f. (zu Art. 137 GG)

gegenüber den anderen Verfassungsorganen ausüben hat, wäre seine Funktionsfähigkeit bedroht, wenn Mitglieder derselben Verfassungsorgane auf beiden Seiten und damit als „Richter in eigener Sache“ beteiligt wären.<sup>21</sup> Die Inkompatibilitätsbestimmungen bezwecken demnach die Durchsetzung einer wirksamen Funktionentrennung auf personeller Ebene zur Sicherung der Integrität der Verfassungsrechtsprechung.

#### bb) Persönlicher Geltungsbereich

Nach dem eindeutigen - und folglich einer erweiternden Auslegung entgegenstehenden - Wortlaut von Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV, § 4 Abs. 3 VerfGHG sind nur die Mitglieder des Landtags und die der Landesregierung (d.h. Ministerpräsident und Minister, Art. 98 Abs. 1 LV) ausgeschlossen,<sup>22</sup> nicht hingegen die Beamten und Beschäftigten des Landes.

Dass die Inkompatibilität von der Landesverfassung in personeller Hinsicht nicht entsprechend weiter gezogen wurde, ist mit dem Interesse an der Gewinnung geeigneter nicht berufsrichterlicher Beisitzer erklärbar.<sup>23</sup> Dem Grundgedanken nach sollen die nichtberufsrichterlichen Mitglieder dazu beitragen, das „Verfassungsverständnis der berufsrichterlichen Mitglieder in Einklang mit den Maßstäben einer breiteren allgemeinen Lebens- und Berufserfahrung zu halten, die auch die realen Gegebenheiten und Erfordernisse des Gemeinwesens umfasst“.<sup>24</sup> Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 VerfGHG sollen sie deswegen „im öffentlichen Leben erfahrene Personen des allgemeinen Vertrauens und für das Amt eines Mitglieds des Verfassungsgerichtshofs besonders geeignet sein.“<sup>25</sup> Um Angehörige des öffentlichen Dienstes, bei denen vielfach und in besonderem Maß auf vor allem administrative Erfahrung zurückgegriffen werden kann, nicht von vornherein und prinzipiell von dieser Personengruppe auszunehmen, hatte sich die Landesverfassung auf die in Art. 134 Abs. 4 Satz 2 bestimmten Inkompatibilitäten beschränkt.<sup>26</sup>

Hieraus folgt, dass die in Art. 134 Abs. 3 Satz 2 LV geregelte Unvereinbarkeit nicht nur konstitutiven, sondern gleichermaßen auch abschließenden Charakter hat und damit weder Raum für die Annahme ungeschriebener noch für die Schaffung abweichender Inkompatibilitäten durch einfaches Gesetz lässt.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Vgl. BayVerfGHE 46, 1, 11 m.w.N.

<sup>22</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 19

<sup>23</sup> Vgl. Protokoll des Verfassungsausschusses Rheinland-Pfalz, in: *Klaas*, Die Entstehung der Verfassung für Rheinland-Pfalz (1978), S. 138 f.; *Fiedler*, in: *Starck/Stern*, a.a.O., S. 129 ff.; VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 91

<sup>24</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 33;

<sup>25</sup> Zur Bedeutung dieser Bestimmung näher Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 33 f.

<sup>26</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 91; siehe auch *Knöpfle*, a.a.O., S. 235 f.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu *Pestalozza*, NVwZ 1991, 1059, 1061; *Schmitt Glaeser*, NVwZ 1992, 443, 445

Im Hinblick auf den rechtlichen Status der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs als Richter und zugleich Angehörige des Verfassungsorgans „*Verfassungsgerichtshof*“,<sup>28</sup> der kraft seines verfassungsmäßigen Auftrags Akte der (anderen) obersten Staatsorgane auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft und über deren Streitigkeiten entscheidet, stellt sich gleichwohl die Frage, ob die nach Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV jedenfalls nicht ausgeschlossene Mitgliedschaft von Landesbediensteten zu einer möglicherweise auch verfassungsrechtlich bedenklichen „*Vermischung von Staatsfunktionen*“ führen könnte.<sup>29</sup>

### 3. Verfassungsrechtliche Vorgaben im Hinblick auf die Reichweite verfassungsrichterlicher Inkompatibilitäten

Dass eine solche Gefahr zumindest abstrakt besteht, wird allenthalben anerkannt.<sup>30</sup> Diskutiert wird dementsprechend, ob im Interesse der Unabhängigkeit und Neutralität des Verfassungsgerichtshofs auch Angehörige des öffentlichen Dienstes - generell - von einer verfassungsgerichtlichen Mitgliedschaft ausgeschlossen sein sollten.

Personelle Inkompatibilitäten mit dem Amt des Verfassungsrichters ergeben sich dabei allerdings nicht schon „*automatisch*“ aus der Stellung des Verfassungsgerichtshofs als Verfassungsorgan.<sup>31</sup> Vielmehr können Verfassungsorgane in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise mit anderen Verfassungsorganen auch personell „*verknüpft*“ sein, wie es etwa Landtag und Landesregierung im parlamentarischen Regierungssystem (häufig) sind.<sup>32</sup> Soweit der Verfassungsgerichtshof aber in Streitigkeiten zwischen diesen Verfassungsorganen oder gegen Akte dieser Verfassungsorgane angerufen werden kann, was ihn sogar über die obersten Staatsorgane stellt,<sup>33</sup> tritt die Frage einer sich daraus rechtfertigenden - personellen - Inkompatibilität auf den Plan, was vorrangig nach Maßgabe des Gewaltenteilungsprinzips zu beurteilen ist.

#### a) Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundsatz der Gewaltenteilung

Das in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 77 Abs. 1 LV verankerte Prinzip der Gewaltenteilung hat im demokratischen Rechtsstaat, in dem die gesamte Staatsgewalt vom Staatsvolk abgeleitet wird, die Funktion der gegenseitigen Mäßigung und der Verhinderung des Übergewichts einer der Gewalten.<sup>34</sup> Obgleich der Grundsatz der Gewalten- oder Funktionentren-

<sup>28</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 21; weitere Nachweise in Fn. 9

<sup>29</sup> Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 19

<sup>30</sup> Vgl. Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 19; Knöpfle, a.a.O., S. 245 f.; Starck, a.a.O., S. 175; Hensgen, a.a.O., S. 30 f.; VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

<sup>31</sup> Starck, a.a.O., S. 172

<sup>32</sup> Starck, a.a.O., S. 175

<sup>33</sup> Starck, a.a.O., S. 159

<sup>34</sup> Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG (12. Aufl. 2011); Sommermann, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG (6. Aufl. 2010) Knöpfle, a.a.O., S. 241; Schröder, in: Grimm/Caesar, a.a.O., Art. 77, Rn. 8 f.; BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188

nung ein tragendes Verfassungsprinzip ist, enthält es dennoch zahlreiche Gewaltenschränkungen und -balancierungen.<sup>35</sup> Das Prinzip der Gewaltenteilung ist nirgends rein verwirklicht.<sup>36</sup> Es fordert insbesondere keine absolute Trennung der Gewalten, sondern (nur) ihre gegenseitige Kontrolle und Mäßigung mit dem Ziel, eine unkontrollierte und damit potenziell freiheitsgefährdende Machtzusammenballung zu verhindern.<sup>37</sup>

Im Hinblick auf die Rechtsprechung verlangt das Gewaltenteilungsprinzip, dass diese durch besondere, von den Organen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt verschiedene Organe des Staates ausgeübt wird.<sup>38</sup> Hieraus folgt zunächst, dass die Gerichte vor allem organisatorisch selbständig sein müssen, und ferner, dass die richterliche Neutralität nicht durch eine mit diesem Grundsatz unvereinbare persönliche Verbindung zwischen Ämtern der Rechtspflege einerseits und der Exekutive oder der Legislative andererseits in Frage gestellt werden darf.<sup>39</sup>

Ogleich das Gewaltenteilungsprinzip damit eng mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und Neutralität verwoben ist, soll auf letzteren hier zumindest nicht gesondert eingegangen werden. Richterliche Unabhängigkeit bedeutet die Freiheit von jeglicher Einflussnahme auf die sachliche Entscheidung des Richters, dabei in erster Linie Freiheit von der Beeinflussung durch die Exekutive.<sup>40</sup> Unzweifelhaft ist die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs sachlich wie persönlich durch Rechtsvorschriften hinreichend institutionell abgesichert,<sup>41</sup> so dass die Frage der Unvereinbarkeit des Amtes als Verfassungsrichter mit nichtrichterlichen Ämtern vornehmlich eine solche der - personellen - Gewaltentrennung ist.<sup>42</sup>

## b) Personelle Gewaltentrennung

Die „funktionelle Gewaltenteilung“ bedarf verfassungsrechtlich der Ergänzung und Komplettierung durch eine auch „personelle Gewaltentrennung“, die insbesondere im Verhältnis zwischen Judikative auf der einen und Legislative und Exekutive auf der anderen Seite zu verwirklichen ist.<sup>43</sup> Hiervon ausgehend kann das Prinzip der Gewaltenteilung sowie der

<sup>35</sup> BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188; 33, 52, 59; 95, 1, 15

<sup>36</sup> BVerfGE 95, 1, 15; siehe auch BVerfGE 96, 375, 394

<sup>37</sup> BVerfGE 7, 183, 188; 9, 268, 279; 34, 52, 59; 95, 1, 15

<sup>38</sup> BVerfGE 18, 257, 254

<sup>39</sup> BVerfGE 18, 257, 154

<sup>40</sup> *Bamberger*, in: Grimm/Caesar, a.a.O., Art. 121, Rn. 21 m.w.N.; siehe auch *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 97, Rn. 1 ff. und 75 (dort zur Schutzwirkung gegen exekutive Ingerenzen); BVerfGE 87, 273, 278

<sup>41</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 95 f., unter Bezugnahme auf §§ 18 Abs. 1, 6 Abs. 2 und §§ 13, 13 a VerfGHG

<sup>42</sup> Vgl. *Knöpfle*, a.a.O., S. 245

<sup>43</sup> BVerfGE 10, 200, 216 ff.; *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl (1974), S. 63 ff.; differenzierend hingegen: *Schröder*, a.a.O., Art. 77 Rn. 9

Grundsatz der strengen Abgrenzung der Judikative von den beiden übrigen Gewalten beeinträchtigt sein, wenn und soweit Verfassungsrichter zugleich Tätigkeiten im Bereich der übrigen Gewalten ausüben.<sup>44</sup> Unter welchen konkreten Voraussetzungen eine derartige Ämterkumulation aber gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstößt, ist verfassungsrechtlich nicht trennscharf konturiert.<sup>45</sup> Auch die Ermächtigung in Art. 137 Abs. 1 GG, wonach die Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gesetzlich beschränkt werden „kann“, zeigt, dass das Grundgesetz eine gesetzliche Inkompatibilität bei einem Zusammenreffen von Exekutiv- bzw. Richteramt und Abgeordnetenmandat weder statuiert noch zwingend fordert, sondern lediglich zulässt.<sup>46</sup>

Obgleich damit der Trennungsgrundsatz auch und gerade in personeller Hinsicht in der Verfassung selbst schon nicht streng verwirklicht ist,<sup>47</sup> hat das Bundesverfassungsgericht die Frage von Inkompatibilitäten mit dem Amt des Verfassungsrichters ausdrücklich offen gelassen.<sup>48</sup> Im juristischen Schrifttum und der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte werden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten.

#### aa) Auffassungen des Schrifttums

Ein Teil des Schrifttums hält ein Exekutivamt mit dem Amt des Verfassungsrichters für grundsätzlich vereinbar, da allein hieraus noch keine nachhaltige Störung des bestehenden Balance- und Kontrollsystems zu besorgen sei und mithin auch kein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip vorliege.<sup>49</sup> Dennoch wird von dieser Auffassung stets betont, dass an einer „strikten Inkompatibilität“ zumindest als „verfassungspolitische Zielvorstellung“ festzuhalten sei,<sup>50</sup> jedenfalls aber solle bei der Berufung weisungsabhängiger Beamter im Hinblick auf das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Neutralität des Verfassungsgerichts „größte Zurückhaltung“ geübt werden.<sup>51</sup>

Nach der Gegenauffassung seien Beamte - mit Ausnahme der Hochschullehrer - wegen ihrer Weisungsabhängigkeit aber schon generell nicht als Verfassungsrichter geeignet, weil ihr

<sup>44</sup> *Knöpfle*, a.a.O., S. 245; Anmerkung: Ein „gewisses Spannungsverhältnis“ zum Prinzip der - funktionellen - Gewaltenteilung bedeutet insoweit bereits die exklusive Kurationskompetenz des Parlaments (vgl. Nachweis in Fn. 17), soweit die Richter des Verfassungsgerichtshofs unmittelbar vom Landtag zu wählen sind, mithin von jenem Verfassungsorgan, das von der Verfassungsgerichtsbarkeit kontrolliert werden kann (vgl. hierzu *Knöpfle*, a.a.O., S. 252 f. dort auch zu den potenziellen Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit). Hierauf soll angesichts der vorliegend zu behandelnden Fragestellung jedoch nicht näher eingegangen werden.

<sup>45</sup> *Knöpfle*, a.a.O., S. 246

<sup>46</sup> *Knöpfle*, a.a.O., S. 246

<sup>47</sup> *Knöpfle*, a.a.O., S. 246

<sup>48</sup> BVerfGE 18, 241, 256; vgl. hierzu: *Knöpfle*, a.a.O., S. 246

<sup>49</sup> *Hensgen*, a.a.O., S. 31; *Knöpfle*, a.a.O., S. 246; vgl. auch *Schmitt Glaeser*, a.a.O., S. 445

<sup>50</sup> *Knöpfle*, a.a.O., S. 246 m.w.N.

<sup>51</sup> *Hensgen*, a.a.O., S. 31

Einsatz zu einer „Vermischung der Staatsfunktionen“ führe und den Beamten eine „ganz unangemessene Stellung“ geben würde.<sup>52</sup>

## bb) Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

Sowohl der Bayerische Verfassungsgerichtshof<sup>53</sup> als auch der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz<sup>54</sup> sehen eine generelle Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft des Amtes des Landesverfassungsrichters mit jeglichen Ämtern in der Verwaltung demgegenüber nicht für verfassungsrechtlich zwingend an.

### (1) Beschluss des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 2. Dezember 2003

In seinem Beschluss vom 2. Dezember 2003 hat der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz zur Begründung ausgeführt, der Grundsatz der Gewaltenteilung sei nirgend rein verwirklicht.<sup>55</sup> So bestünden gerade in einem parlamentarischen Regierungssystem nicht nur zahlreiche Gewaltenverschränkungen und -balancierungen, sondern auch Durchbrechungen.<sup>56</sup> Das Gewaltenteilungsprinzip verlange keine absolute Trennung, sondern eine effektive gegenseitige Kontrolle der Gewalten, um dadurch eine Hemmung und Mäßigung der Staatsgewalt zu ermöglichen.<sup>57</sup> Die in der Landesverfassung fundierte Eigenständigkeit des Verfassungsgerichtshofs betreffe auch die Frage nach personeller Trennung der Gewalten.<sup>58</sup> Eine generelle Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Verfassungsgerichtshof mit sämtlichen Ämtern in der Verwaltung könne der Landesverfassung nicht entnommen werden.<sup>59</sup>

Für den der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hat der Verfassungsgerichtshof sodann festgestellt, jedenfalls bei Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände stelle eine Mitwirkung an der Verfassungsrechtsprechung die dem Verfassungsgerichtshof anvertraute Kontrollfunktion nicht in Frage.<sup>60</sup> Angehörige der nur mittelbaren Staatsverwaltung hätten eine hinreichende Distanz zu den obersten Verfassungsorganen, so dass eine zu enge personelle Verzahnung nicht zu befürchten sei.<sup>61</sup> Die Unabhängigkeit gelte dabei umso mehr für kommunale Wahlbeamte, die auf Grund einer Urwahl in ihr Amt berufen worden seien.<sup>62</sup>

<sup>52</sup> Starck, a.a.O., S. 175

<sup>53</sup> BayVerfGHE 46, 1 ff.

<sup>54</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85 ff.

<sup>55</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 92 unter Verweis auf BVerfGE 95, 1, 15

<sup>56</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 93

<sup>57</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 93 unter Verweis auf BVerfGE 4, 331, 346 f; 9, 268, 279 f.

<sup>58</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 93

<sup>59</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 93 f.

<sup>60</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

<sup>61</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

<sup>62</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

Ausdrücklich offen gelassen hat der Verfassungsgerichtshof allerdings die Frage, ob dies auch bei einer Mitgliedschaft von Angehörigen der unmittelbaren Staatsverwaltung gelte. Hier seien Zweifel umso eher angebracht, je maßgeblicher die betreffenden Personen an der Tätigkeit der in Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV genannten Verfassungsorgane teil hätten.<sup>63</sup> Der Verfassungsgerichtshof sieht deswegen insbesondere den Landtag in der Pflicht, die Folgerungen für die Funktionsfähigkeit der Verfassungsrechtsprechung bei der Wahl der Verfassungsrichter sorgfältig abzuwägen.<sup>64</sup> Möglichen Bedenken gegen die Unvoreingenommenheit und Neutralität einzelner Mitglieder können nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs durch die Vorschriften über den Ausschluss von der Ausübung des Richteramts und über die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (§§ 13, 13 a VerfGHG) einzelfallbezogen Rechnung getragen werden.<sup>65</sup>

## (2) Beschluss des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 8. Januar 1993

Nach Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs werde ein Konflikt mit dem Gewaltenteilungsprinzip sowie dem Grundsatz der Unabhängigkeit und Neutralität der Richter durch die vorhandenen verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Regelungen vermieden.<sup>66</sup> Soweit der Bayerische Verfassungsgerichtshof über die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften zu befinden habe, stellten die Besetzungsvorschriften bereits von vornherein sicher, dass nur berufsrichterliche Mitglieder an der Entscheidung mitwirkten.<sup>67</sup> In den Verfahren, in denen auch nicht berufsrichterliche Mitglieder zur Richterbank gehörten, gehe der Verfassungsgerichtshof in ständiger Praxis bei der Entscheidung über seine Besetzung im Einzelfall davon aus, dass niemand Richter „in eigener Sache“ sein könne.<sup>68</sup> Bei Angehörigen der Exekutive hänge es vom Einzelfall ab, ob ein nichtberufsrichterliches Mitglied kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen sei oder für befangen erklärt werde.<sup>69</sup>

### cc) Stellungnahme

Angesichts der für Rheinland-Pfalz vorhandenen verfassungsgerichtlichen Entscheidung dürften Bedeutung und Reichweite der Inkompatibilitätsbestimmung des Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV zumindest weitgehend geklärt sein. Nach Ansicht des *Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz* bestehen, wie ausgeführt, keine verfassungsrechtlichen Gründe, die eine strikte wie

<sup>63</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

<sup>64</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94

<sup>65</sup> VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 97

<sup>66</sup> BayVerfGHE 46, 1, 11

<sup>67</sup> Sog. „*Berufsrichtersenat*“ (Art. 68 Abs. 2 Buchst. b. der Verfassung des Freistaats Bayern); BayVerfGHE 46, 1, 11

<sup>68</sup> BayVerfGHE 46, 1, 11

<sup>69</sup> Art. 9 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVfGHG) i.V.m. §§ 22 ff. StPO, vgl. BayVerfGHE 46, 1, 11

generelle Unvereinbarkeit des Amtes des Landesverfassungsrichters mit jeglichen Ämtern in der Verwaltung rechtfertigen könnten. Im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Verfassungsrechtsprechung sieht der Verfassungsgerichtshof allerdings den Landtag in der Pflicht, bei der Wahl der Verfassungsrichter sorgfältig abzuwägen, ob der Verfassungsgerichtshof bei einer Mitgliedschaft von Angehörigen der - unmittelbaren - Staatsverwaltung seiner Kontrollfunktion in dem verfassungsrechtlich gebotenen Umfang noch gerecht werden könne. Dennoch auftretenden Bedenken gegen die Unvoreingenommenheit und Neutralität einzelner Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs will der Verfassungsgerichtshof im Einzelfall durch Ausschluss und Ablehnung des betroffenen Verfassungsrichters Rechnung tragen.

Für die Entscheidung des *Bayerischen Verfassungsgerichtshofs* ist zu berücksichtigen, dass die Rechtslage in Bayern insoweit eine andere ist, als dort an Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ausschließlich berufsrichterliche Mitglieder mitwirken.<sup>70</sup> Insoweit hat sich die hier zu prüfende Frage für den Bayerischen Verfassungsgerichtshof jedenfalls nicht in gleicher Weise gestellt.

Die unterschiedlichen Schlussfolgerungen, die seitens des *Schrifttums* gezogen werden, führen zu der Frage, ob die eine Inkompatibilität rechtfertigende Interessenkollision abstrakt anhand nur der Berufsgruppe als solcher („Angehörige des öffentlichen Dienstes“) zu beurteilen ist oder ob es darüber hinaus zusätzlich auch auf den konkreten Gegenstand des entscheidungserheblichen Sachverhalts ankommt sowie darauf, wie involviert die Beteiligten an diesem sind. Gemessen an dem Gewaltenteilungsprinzip dürfte eine gewaltenteilungswidrige Vermischung von Staatsfunktion jedenfalls erst dann anzunehmen sein, wenn durch die jeweilige Besetzung des Verfassungsgerichtshofs nach objektiven Maßstäben das Vertrauen in seine Unabhängigkeit und Neutralität nachhaltig erschüttert wäre.<sup>71</sup> Ob dies allerdings schon deswegen anzunehmen ist, nur weil auch Angehörige des öffentlichen Dienstes als Beisitzer zur Richterbank gehören, dürfte sich als abstrakt-generelle Aussage zumindest in dieser Allgemeingültigkeit kaum bestätigen lassen. Vielmehr spricht einiges dafür, die Annahme eines zur Unzulässigkeit der Ämterhäufung führenden Interessenkonflikts maßgeblich von Rang und Bedeutung des jeweiligen Amtes sowie der konkreten Art der Beschäftigung abhängig zu machen. So wird es innerhalb der Berufsgruppe der Angehörigen des öffentlichen Dienstes einen Teil geben, bei denen nur schwerlich die Gefahr eines Interessenkonflikts angenommen werden kann, während bei einem anderen Teil diese Gefahr durchaus nahe liegend erscheinen mag. Angesichts der Schwierigkeit einer normativen Grenzziehung zwischen diesen Gruppen wird es insoweit aber zwangsläufig dem Landtag obliegen müssen, in die Wahlentscheidung auch die Frage der Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsprinzip einzubeziehen.

<sup>70</sup> Art. 68 Abs. 2 Buchst. b der Verfassung des Freistaats Bayern, Art. 3 Abs. 2 Nr. 2 BayVfGHG  
<sup>71</sup> Vgl. Meyer, a.a.O., Art. 134, Rn. 19

Zu berücksichtigen ist nicht zuletzt auch das - legitime - Interesse des Verfassungsgebers, die Reichweite der Inkompatibilitäten bewusst nicht zu weit zu ziehen, um den Kreis der als nichtberufsrichterliche Mitglieder in Betracht kommenden Personen nicht von vornherein zu verengen.

All dies dürfte es im Ergebnis nahe legen, die Frage etwaiger Kollisionen mit dem Gewaltenteilungsprinzip nach Maßgabe einer konkretisierenden Einzelfallbetrachtung zu beurteilen. Folgt man dem, lässt sich aus der Verfassung und insbesondere dem Gewaltenteilungsprinzip kein durchschlagendes Argument dafür gewinnen, dass sämtliche Angehörige des öffentlichen Dienstes generell von der Mitgliedschaft im Verfassungsgerichtshof ausgeschlossen werden müssten. Die vorhandenen Inkompatibilitätsregelungen erscheinen damit als verfassungsrechtlich hinnehmbar.

Auch wenn danach eine strikte und generelle Inkompatibilität nicht zwingend erforderlich ist, könnte sie dennoch - wenn auch nicht verfassungsrechtlich, so doch zumindest verfassungspolitisch - für erwägenswert zu erachten zu sein. Mit einer gesetzlich bestimmten Unvereinbarkeit von Richteramt und Ämtern des öffentlichen Dienstes könnte die Unabhängigkeit und Neutralität des Verfassungsgerichtshofs im System der Gewaltenteilung ausgebaut und verbessert werden.<sup>72</sup> Überdies erscheint es systematisch fragwürdig, den Landtag dazu anzuhalten, bei der Wahl weisungsabhängiger Beamter „größte Zurückhaltung“<sup>73</sup> zu üben, weil ihm hierdurch eine Art Reservefunktion für die Verwirklichung und Aufrechterhaltung des Gewaltenteilungsprinzips zugewiesen wird, die das Fehlen einer klaren und eindeutigen gesetzlichen Inkompatibilitätsregelung in Bezug auf Angehörige des öffentlichen Dienstes geradezu kompensieren soll. Ob vor diesem Hintergrund nicht doch eine Erweiterung der in Art. 134 Abs. 4 Satz 2 LV bestimmten Inkompatibilität angezeigt erscheint, bleibt letztlich aber der Abwägung und Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers vorbehalten.

#### IV. Zu Frage 4: Gibt es gesetzliche Inkompatibilitäten in sonstigen Gerichtsbarkeiten?

Vorschriften über Inkompatibilitäten finden sich vorrangig im Deutschen Richtergesetz, für ehrenamtliche Richter darüber hinaus auch in den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften der jeweiligen Gerichtsbarkeit.

<sup>72</sup> So auch *Ley*, NVwZ 1992, 446, 449

<sup>73</sup> So aber *Hensgen*, a.a.O., S. 31; ähnlich auch VerfGH Rh-Pf, AS 31, 85, 94 zumindest für Angehörige der - unmittelbaren - Staatsverwaltung

## 1. Deutsches Richtergesetz

Das Deutsche Richtergesetz (DRiG) beinhaltet relativ strenge Inkompatibilitäten. Grundlegende Vorschrift über die Inkompatibilitäten ist § 4 DRiG. Sie schließt eine gleichzeitige Tätigkeit des Richters in der Rechtsprechung einerseits und in der vollziehenden wie in der gesetzgebenden Gewalt andererseits im Grundsatz aus und lässt nur eng begrenzte, im Einzelnen in § 4 Abs. 2 DRiG aufgezählte Ausnahmen zu. Ihr Zweck ist die Verwirklichung des Prinzips der Gewaltenteilung und die Wahrung der Unabhängigkeit des Richters.<sup>74</sup>

§ 4 Abs. 1 DRiG verbietet eine gleichzeitige Tätigkeit in der vollziehenden oder gesetzgebenden Gewalt neben der richterlichen Tätigkeit. Der Begriff der vollziehenden Gewalt im Sinn dieser Vorschrift ist weit auszulegen; er umfasst nicht nur die staatliche Verwaltung, sondern auch die Verwaltung durch Gebiets- und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts.<sup>75</sup> Die weite Auslegung des Begriffs vollziehende Gewalt hat ihre innere Rechtfertigung darin, dass der Richter über Akte nicht nur der staatlichen Gewalt, sondern auch der kommunalen Verwaltungsstellen zu befinden hat und keiner Behörde oder Stelle angehören sollte, in der Akte umgesetzt werden, die der richterlichen Kontrolle unterliegen.<sup>76</sup>

Ergänzt wird § 4 Abs. 1 DRiG durch § 8 DRiG, der abschließend die Rechtsformen des Richterdienstes aufzählt und damit zugleich ausschließt, dass eine in einem anderen Dienstverhältnis stehende Person, insbesondere ein Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Richter sein und Recht sprechen darf.<sup>77</sup> Weiter wird § 4 DRiG durch § 36 Abs. 2 DRiG ergänzt, wonach das Recht und die Pflicht zur Wahrnehmung des Richteramts enden, wenn der Richter die Wahl in den Deutschen Bundestag oder in die gesetzgebende Körperschaft eines Landes annimmt oder zum Mitglied der Bundesregierung oder der Regierung eines Landes ernannt wird.

## 2. Ehrenamtliche Richter

Neben den Berufsrichtern wirken auch ehrenamtliche Richter an der Rechtsprechung mit (§ 1 DRiG). Die Rechtsstellung der ehrenamtlichen Richter wird im Deutschen Richtergesetz, das ein Statusgesetz für die in einem umfassenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Berufsrichter ist, nicht abschließend geregelt (vgl. § 2 DRiG).<sup>78</sup> Für die ehrenamtlichen Richter gelten neben den §§ 44 bis 45 a DRiG insbesondere die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, die jeweiligen gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften der anderen Gerichtszweige sowie das Landesrecht, insbesondere das Landesrichtergesetz und subsidiär das Landesbeamtengesetz.

<sup>74</sup> BVerwGE 25, 210, 218 f.; *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz (6. Aufl. 2009), § 4, Rn. 2

<sup>75</sup> BVerwG, DRiZ 2001, 23; *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 4, Rn. 9

<sup>76</sup> *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 4, Rn. 9

<sup>77</sup> Vgl. *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 4, Rn. 4

<sup>78</sup> *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., vor § 44, Rn. 2

Nach bundesgesetzlicher Regelung wirken derzeit ehrenamtliche Richter mit<sup>79</sup>

- in der ordentlichen Gerichtsbarkeit
  - als Schöffen im Schöffengericht (§ 29 Abs. 1 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes - GVG) sowie in der großen Strafkammer und der kleinen Strafkammer (§ 76 Abs. 1 Satz 1 GVG),
  - als Handelsrichter in der Kammer für Handelssachen (§ 105 Abs. 1 GVG),
  - als landwirtschaftliche Beisitzer bei den Amtsgerichten, Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof in Verfahren über Landwirtschaftssachen (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen - LwVfG),
- in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Verwaltungsgerichten erster Instanz und, soweit es die Landesgesetzgebung vorsieht, bei den Oberverwaltungsgerichten (§§ 5 Abs. 3 Satz 1, 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO),
- in der Finanzgerichtsbarkeit in den Finanzgerichten (§ 5 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung - FGO),
- in der Sozialgerichtsbarkeit in sämtlichen Instanzen ( §§ 3, 30 Abs. 1, 38 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG) und
- in der Arbeitsgerichtsbarkeit ebenfalls in sämtlichen Instanzen (§§ 16, 35 und 41 des Arbeitsgerichtsgesetzes - ArbGG).

Die - allgemeinen - Voraussetzungen für die Berufung ehrenamtlicher Richter hängen von deren Aufgaben ab. Wirken die ehrenamtlichen Richter als Vertreter der Allgemeinheit mit (Schöffen, ehrenamtliche Verwaltungsrichter), kann grundsätzlich jedermann berufen werden. Sofern sie eine bestimmte Gruppe vertreten oder ihrer Sachkunde wegen mitwirken, kann nur ein Angehöriger dieser Gruppe (z.B. der Gruppe der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) oder eine Person berufen werden, welche die erforderliche Sachkunde besitzt.

Welche Personen wegen ihrer amtlichen Stellung oder beruflichen Betätigung nicht herangezogen werden sollen, ist für die ordentliche Gerichtsbarkeit in den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und für die übrigen Gerichtszweige in deren jeweiligen gerichtsverfassungsrechtlichen Bestimmungen geregelt.

<sup>79</sup> Die Aufzählung ist nicht abschließend, für einen vollständigen Überblick siehe die Auflistung bei *Schmidt-Räntsch*, a.a.O., § 44, Rn. 5

**a) Schöffen, Handelsrichter, landwirtschaftliche Beisitzer**

Nach § 34 GVG „sollen“ zu dem Amt eines Schöffen unter anderem nicht berufen werden die Mitglieder der Bundesregierung oder einer Landesregierung (Nr. 2), politische Beamte (Nr. 3), Richter, Staatsanwälte, Notare und Rechtsanwälte (Nr. 4), ferner Vollstreckungs- und Vollzugsbeamte sowie Bewährungs- und Gerichtshelfer (Nr. 5). Bei dieser Regelung handelt es sich allerdings nicht um die gesetzliche Bestimmung von Inkompatibilitäten, sondern nur um eine bloße Ordnungsvorschrift.<sup>80</sup>

Die Handelsrichter werden nach § 108 GVG auf gutachtlichen Vorschlag der Industrie- und Handelskammern für die Dauer von fünf Jahren ernannt. Die Voraussetzungen für die Ernennung sind in § 109 GVG bestimmt. Inkompatibilitäten für die Ernennung zum Handelsrichter sind darin nicht geregelt.

Für landwirtschaftliche Beisitzer ist demgegenüber in § 4 Abs. 3 Nr. 2 LwVfG bestimmt, dass nur solche Personen vorzuschlagen sind, bei denen kein Hinderungsgrund nach §§ 32 bis 34 GVG vorliegt.

**b) Mitwirkung ehrenamtlicher Richter an Entscheidungen der Verwaltungsgerichte sowie der Finanzgerichte**

Hinderungsgründe, die einer Berufung zum ehrenamtlichen Verwaltungsrichter entgegenstehen (Inelegibilität), sind in der Vorschrift des § 22 VwGO geregelt. Die dort normierten Hinderungsgründe tragen dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung und dienen der Sicherung der Unabhängigkeit der Gerichte; zugleich sollen sie Interessen- und Pflichtenkollisionen vermeiden und die Verwaltungsgerichte vor dem Verdacht schützen, dass sie die Interessen der öffentlichen Hand vertreten.<sup>81</sup>

Nach der Bestimmung des § 22 VwGO können nicht zu ehrenamtlichen Richtern berufen werden unter anderem Mitglieder des Deutschen Bundestags, des Europäischen Parlaments, der gesetzgebenden Körperschaften eines Landes, der Bundesregierung oder einer Landesregierung (Nr. 1) sowie Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst, soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind (Nr. 3).

<sup>80</sup> Kissel/Mayer, GVG (6. Aufl. 2010), Rn. 2 ff.; Meyer-Göfner, GVG (54. Aufl. 2011), § 34, Rn. 1

<sup>81</sup> Kopp/Schenke, VwGO (17. Aufl., 2011), § 22, Rn. 1 m.w.N.; Redeker/v.Oertzen, VwGO (15. Aufl. 2010), § 22, Rn. 2

Der in § 22 Nr. 3 VwGO verwandte Begriff des öffentlichen Dienstes ist dabei weit auszulegen. Der Dienstherr muss eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein, ohne dass es auf die Tätigkeitsform ankommt. Erfasst ist demnach nicht nur die Tätigkeit in Bund, Ländern und Gemeinden, sondern auch bei sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften.<sup>82</sup>

Die Finanzgerichtsordnung enthält in § 19 eine § 22 VwGO entsprechende Vorschrift, so dass auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.<sup>83</sup>

**c) Mitwirkung ehrenamtlicher Richter an Entscheidungen der Sozialgerichte sowie der Arbeitsgerichte**

Vergleichbare Vorschriften zu den genannten Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung finden sich im Sozialgerichtsgesetz nicht, insbesondere werden Abgeordnete und Regierungsmitglieder zumindest nicht ausdrücklich in den Ausschließungsgründen des § 17 SGG erwähnt.<sup>84</sup>

Demgegenüber ist in § 21 Abs. 3 ArbGG bestimmt, dass Beamte und Angestellte eines Gerichts für Arbeitssachen nicht als ehrenamtliche Richter berufen werden dürfen.<sup>85</sup> Zu ehrenamtlichen Richtern aus Kreisen der Arbeitgeber dürfen nach § 22 Abs. 2 Nr. 3 ArbGG hingegen grundsätzlich auch Beamte und Angestellte berufen werden.<sup>86</sup>

## Wissenschaftlicher Dienst

### Anlage

<sup>82</sup> *Kopp/Schenke*, a.a.O., § 22, Rn. 2

<sup>83</sup> Vgl. *Bartone*, in: Kühn/v.Wedelstädt, FGO (19. Aufl. 2008), § 19, Rn. 1

<sup>84</sup> Nach Ansicht des Schrifttums sollen sie dennoch wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Rechtspflege ausgeschlossen sein, vgl. *Meyer-Ladewig*, SGG (7. Aufl. 2002), § 17, Rn. 5 m.w.N.

<sup>85</sup> Vgl. *Prütting*, in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG (6. Aufl. 2008), § 21, Rn. 21

<sup>86</sup> Nach *Prütting* (a.a.O., § 22, Rn. 17 a) sollen allerdings Spitzenvertreter der Exekutive, insbesondere Minister und Staatssekretäre als ehrenamtliche Richter im Sinn von § 22 Abs. 2 Nr. 4 ArbGG ausgeschlossen sein.