

An den
Vorsitzenden des Rechtsausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Dr. Werner Pfeil MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Hamm, 22. März 2022



**Schriftliche Anhörung von Sachverständigen durch den Rechtsausschuss
des Landtags Nordrhein-Westfalen
„Gesetz zur Umsetzung des Rechtssatzvorbehalts bei dienstlichen
Beurteilungen in der Justiz“**

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Drucksache
17/16487

Sehr geehrter Herr Dr. Pfeil, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete des
Landtags!

Der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. bedankt sich für die
Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und
der FDP eines Gesetzes zur Umsetzung des Rechtssatzvorbehalts bei
dienstlichen Beurteilungen in der Justiz.

Vorab zusammengefasst nimmt der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW
e. V. zu wesentlichen Teilen des Entwurfs mit nachdrücklichem Widerspruch
Stellung:

1.

Das Anliegen des Gesetzentwurfs, der Rechtsprechung des
Bundesverwaltungsgerichts Rechnung zu tragen, kann nachvollzogen
werden.

2.

Aufs Entschiedenste ist jedoch der damit einhergehenden, ins Auge springenden Gefahr einer Entkernung der im LRiStaG verbrieften Mitbestimmungsrechte entgegenzutreten!

3.

Der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. fordert daher,

- die Verordnungsermächtigungen in § 14 Abs. 5 und Abs. 6 LRiStaG (neue Fassung) auf den nach der Rechtsprechung des BVerwG zwingend erforderlichen Umfang zu begrenzen.
- im Gesetz zu bestimmen, dass alles Weitere – insbesondere inhaltlicher Art - durch Beurteilungs- und Erprobungsrichtlinien des Ministeriums der Justiz zu regeln ist.

I.

Im Einzelnen:

1.

Kernelement des Gesetzentwurfs ist die Schaffung von Ermächtigungen zu Verordnungen in § 14 LRiStaG, die das bisher aus mitbestimmungspflichtigen Verwaltungsvorschriften bestehende Regelwerk zumindest ergänzen, gleichzeitig aber auch die Gefahr beinhalten, dieses mitbestimmte Regelwerk durch Verordnungsentscheidung in kleinen oder auch größeren Teilen zu verdrängen.

§ 14 Abs. 5 LRiStaG berechtigte bislang das Justizministerium, die Zeitabstände der Beurteilungen, die Beurteilungsanlässe und die Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens durch Verwaltungsvorschrift zu regeln. Auf dieser Grundlage besteht derzeit die AV „Dienstliche Beurteilungen der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte“. Die geplante Neufassung von § 14 Abs. 5 LRiStaG soll vorsehen, dass das für Justiz zuständige Ministerium „das Nähere“ zum Beurteilungswesen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte durch Rechtsverordnung regelt,

insbesondere die Zeitabstände der Beurteilungen und die Beurteilungsanlässe. Eine Befugnis zum Erlass konkretisierender Verwaltungsvorschriften enthält die beabsichtigte Neuregelung dagegen nicht mehr.

2.

Vollständig neu im Regelungszusammenhang des bislang nur Beurteilungen betreffenden § 14 LRiStaG ist der vorgesehene Absatz 6. Dort soll Satz 1 bestimmen, dass die erstmalige Übertragung eines Amtes mit höherem Endgrundgehalt als dem eines Eingangsamtes bei Richterinnen, Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten (mit Ausnahme von Richterinnen und Richtern der Finanzgerichtsbarkeit, Satz 3) eine Erprobung erfordert. Satz 2 soll eine weitere Verordnungsermächtigung zum Erlass einer „das Nähere“ regelnden Rechtsverordnung enthalten, insbesondere die an die Erprobung zu stellenden Anforderungen, die für eine Erprobung geeigneten Dienststellen und den Inhalt der Beurteilung nach Abschluss der Erprobung.

Darüber hinaus soll die Rechtsverordnung gemäß Satz 4 weitere Beförderungssämter vorsehen, für deren Übertragung es keiner vorherigen Erprobung bedarf. Auch hier ist eine Befugnis des Ministeriums der Justiz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften – etwa in Gestalt der gegenwärtig maßgeblichen AV „Erprobung von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten“ – nicht enthalten.

3.

Ausgehend von mehreren aktuellen, im Gesetzentwurf zitierten Entscheidungen des BVerwG müssen wesentliche Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG in einem formellen, zumindest materiellen Gesetz erfolgen. Allerdings hat das BVerwG die in Nordrhein-Westfalen für die Beurteilung von *Beamtinnen und Beamten* bestehende Regelungsdichte ausdrücklich in zwei Entscheidungen als ausreichend angesehen (Urteil vom 17. September 2020 <Az.: 2 C 2.20>; Urteil vom 7. Juli 2021 <Az.: 2 C 2.21>).

Ein Unterschied zwischen den für Beamtinnen und Beamte einerseits und für Richterinnen, Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte andererseits maßgeblichen Regelungen besteht nur darin, dass es im richterlichen Bereich für die Vorschrift des § 8 LVO (Regelbeurteilung alle 3 Jahre; Quotierung der

Notenspitzen) aufgrund der ausdrücklichen Ausnahmeregelung des § 51 Abs. 1 Satz 2 LVO keine Entsprechung gibt. Es ist daher für Richterinnen und Richter nicht in Form eines materiellen Gesetzes insbesondere geregelt, in welchem Zeitabstand Regelbeurteilungen zu ergehen haben. Ein über diesen einzelnen Punkt hinausgehender zwingender Regelungsbedarf durch Gesetz oder Rechtsverordnung ergibt sich für die Beurteilung im richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Bereich in Nordrhein-Westfalen nicht.

Vor dem Hintergrund der Entscheidungen des BVerwG ist zudem im Ausgangspunkt nachvollziehbar, dass wegen der besonderen Bedeutung von Erprobungen für die Übertragung von Beförderungssämtern ebenfalls die Notwendigkeit gesehen wird, die wesentlichen Vorgaben im Gesetz bzw. einer Rechtsverordnung zu regeln. Allerdings geht der geplante § 14 Abs. 6 Satz 2 LRiStaG weit über die Anforderungen des BVerwG hinaus, indem durch Rechtsverordnung künftig nicht nur wesentliche Vorgaben zum Erfordernis einer Erprobung an sich erfolgen sollen, sondern eine Verordnungsermächtigung zu praktisch sämtlichen Details einer Erprobung einschließlich des Inhalts der Erprobungsbeurteilung geschaffen werden soll.

4.

Insbesondere die außerordentlich weitgehende Verordnungsermächtigung des § 14 Abs. 6 Satz 2 LRiStaG gibt Anlass zu erheblichen Bedenken und ist weder mit dem Geist des noch recht neuen Mitbestimmungsrechts nach dem LRiStaG NRW noch mit dessen Sinn und Zweck vereinbar.

a)

Das LRiStaG hat erst zum 1. Januar 2016 das zuvor im Vergleich zum Personalvertretungsrecht schlechterdings desolate richterliche Mitbestimmungsrecht grundlegend reformiert. Die weitgehende Angleichung des Mitbestimmungsstandards an denjenigen des LPVG entsprach dabei der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers. Wörtlich hat der Gesetzentwurf zum LRiStaG formuliert:

„Eine starke und effiziente Justiz braucht motivierte und engagierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zukunftsfähige und wirkungsvolle Beteiligungsrechte in den Gerichten und Staatsanwaltschaften, wie sie mit dem vorliegenden Gesetz für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte geschaffen werden, tragen diesem Anliegen Rechnung. Die neuen Beteiligungsrechte dienen dabei nicht nur der Sicherstellung einer effektiven Vertretung der Interessen der einzelnen Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Sie sind vielmehr wesentlicher Bestandteil für die Sicherung einer effizienten und leistungsfähigen Justiz insgesamt. Denn die frühzeitige und umfassende Einbeziehung gerade auch der Richterinnen und Richter in personellen, sozialen und sonstigen ‚eigenen‘ Angelegenheiten stärkt die Gesamtverantwortung der Richterschaft und damit die Judikative als unabhängige dritte Staatsgewalt.“

Unter Verzicht auf die Schaffung einer – in vielen europäischen Staaten selbstverständlichen – richterlichen Selbstverwaltung hat der Landesgesetzgeber daher die Etablierung effektiver Mitbestimmungsrechte offenkundig als essenziellen Beitrag zur Verwirklichung der Gewaltenteilung, eines der zentralen Prinzipien des Rechtsstaats, angesehen.

b)

Im Rahmen der diesem Ziel dienenden Mitbestimmungsrechte ist unter anderem die Bestimmung des § 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 LRiStaG von besonderer Bedeutung. Sie konstituiert ein zwingendes Mitbestimmungserfordernis für „Erlass, Änderung oder Aufhebung von Beurteilungsrichtlinien“, das auf der Ebene ministerieller Richtlinien durch die Haupttrichterräte bzw. den Hauptstaatsanwaltsrat wahrgenommen wird. Der gesamte Inhalt der gegenwärtigen AVen zu Beurteilung und Erprobung von Richterinnen, Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten ist aufgrund dieser Regelung folglich mitbestimmungspflichtig. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass diese Richtlinien für die Personalentwicklung ebenso wie für die Besetzung von Beförderungs- und Führungspositionen in der Justiz ausschlaggebende Bedeutung haben. Über ihren Inhalt durch richterliche und staatsanwaltschaftliche Gremien mitzubestimmen gehört daher zu den Kernanliegen des LRiStaG im Rahmen der Stärkung der Judikative als unabhängiger dritter Staatsgewalt.

Hierzu steht die Ermächtigung zu Regelungen betreffend Beurteilung und Erprobung im Verordnungswege in einem zwangsläufigen Spannungsverhältnis. Denn der Erlass einer Rechtsverordnung ist als Akt der Normsetzung nicht mitbestimmungspflichtig. Jedes Mehr an gesetzlicher Regelung des Beurteilungsrechts geht daher automatisch mit einem Weniger an Regelungen einher, die der Mitbestimmung unterliegen. Mit jeder im Verordnungswege erlassenen Vorschrift, die nicht zu den „wesentlichen Vorgaben“ zählt, die nach der Rechtsprechung des BVerwG zwingend in Form eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ergehen müssen, wird folglich der Mitbestimmungstatbestand des § 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 LRiStaG entwertet.

c)

Angesichts dessen sieht der DRB NRW weder einen Bedarf noch eine gesetzssystematische Legitimation, insbesondere den *Inhalt* von Erprobungsbeurteilungen durch Rechtsverordnung zu regeln, wie es § 14 Abs. 6 Satz 2 LRiStaG künftig vorsehen soll, und damit der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Mitbestimmung zu entziehen. Im Gegenteil würde eine so weitgehende Regulierung von Erprobungen im Verordnungswege dem dargestellten Geist des LRiStaG in mehrfacher Hinsicht zuwiderlaufen: Es würde nicht nur das Mitbestimmungsrecht der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Vertretungsgremien ausgehöhlt, sondern in seinem Standard auch noch hinter dasjenige der Personalvertretungen zurückgeworfen, in deren Bereich vergleichbare normative Vorgaben für den Inhalt von Erprobungsbeurteilungen nicht existieren.

Ebenso wenig ist eine Notwendigkeit dafür zu erkennen, Regelungen über die für eine Erprobung geeigneten Dienststellen im Verordnungswege zu treffen. Vielmehr entspricht es bewährter Praxis, ein angemessenes Verhältnis zwischen Erprobungen im Kernbereich der dritten Gewalt auf Landesebene, namentlich an Obergerichten und Generalstaatsanwaltschaften, und sog. Ersatzerprobungen, etwa an Bundesgerichten oder Behörden, auf der Mitbestimmungsebene, also im Zusammenwirken zwischen Landesjustizverwaltung und Mitbestimmungsgremien zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund spricht sich der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. nachdrücklich dafür aus, zumindest die Formulierung „die für eine Erprobung geeigneten Dienststellen und den Inhalt der Beurteilung nach Abschluss der Erprobung“ in § 14 Abs. 6 Satz 2 LRiStaG ersatzlos zu streichen.

d)

Der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. unterstreicht darüber hinaus seine Erwartung, dass die auf der Grundlage von § 14 Abs. 5 und 6 LRiStaG n.F. zu erlassenden Rechtsverordnungen das Mitbestimmungsrecht nach § 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 LRiStaG seinem wesentlichen Inhalt nach unangetastet lassen. Die Verordnungen sollten daher ausschließlich Regelungen enthalten, die nach der Rechtsprechung des BVerwG zwingend durch Gesetz oder Rechtsverordnung erfolgen müssen. Hierzu mögen die zeitlichen Abstände der Regelbeurteilungen und die Beurteilungsanlässe gehören, eventuell noch die allgemeine Vorgabe, dass die Beurteilung mit einem Gesamturteil zu schließen hat. Alle weiteren Bestimmungen, insbesondere zum Beurteilungsverfahren, aber auch zu Inhalt und Aufbau der Beurteilung sowie den der Beurteilung zu Grunde zu legenden Anforderungsprofilen, müssen dagegen auch weiterhin der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Mitbestimmung unterliegen, was ihre Regelung im Verordnungswege ausschließt. Das gilt gleichermaßen für Regel- wie für Anlassbeurteilungen und namentlich für die Erprobungsbeurteilung.

Bei den Beratungen über die Schaffung des LRiStaG ist seinerzeit über diese Fragen gesprochen worden. Von gesetzlichen Regelungen hat man damals vor allem deswegen Abstand genommen, weil alle Beteiligten einschließlich des Ministeriums der Justiz davon ausgegangen sind, dass alle wesentlichen inhaltlichen Aspekte weiterhin künftig Gegenstand der Mitbestimmung sind. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist dieser Teil des Entwurfs für den Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. nicht akzeptabel.

Um die Mitbestimmungsrechte zu gewährleisten, appelliert der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. an die gesetzgebende Gewalt, die Verordnungsermächtigungen auf die genannten Punkte zu beschränken und ergänzend zu bestimmen, dass das Weitere in Beurteilungs- und Erprobungsrichtlinien des Ministeriums der Justiz zu regeln ist.

e)

Schlussendlich soll darauf hingewiesen werden, dass das vordergründig selbstverständliche und im Gesetzentwurf in Abs. 6 S. 1 apodiktisch postulierte Erfordernis der Erprobung keineswegs so unproblematisch ist, wie es sich nach der Begründung des Entwurfes darstellt.

Natürlich ist auch der Bund der Richter und Staatsanwälte in NRW e. V. selbstverständlich der Auffassung, dass Beförderungsstellen nur den Personen übertragen sollten, die ihre überdurchschnittliche Qualifikation für das Amt unter Beweis gestellt haben.

Der Begriff der Erprobung wird im Gesetz jedoch nicht definiert. Er scheint auf das herkömmliche Verständnis der Erprobung im Sinne der Erprobungs-AV (Rechtsprechungserprobung, etwa bei einem Oberlandesgericht oder einer Generalstaatsanwaltschaft) Bezug zu nehmen. Dies ist in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Zum einen würde bei der im Gesetzentwurf angedachten Konstruktion dieser Begriff dem Zugriff des Ordnungsgebers unterliegen. Wesentliche, gewachsene Justizstrukturen könnten nun an entscheidender Stelle ohne mitbestimmungsrechtlichen Konsens fast nach Belieben verändert werden.

Zum anderen besteht (nicht nur, aber insbesondere) in der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine Art „Beförderungsdualismus“, der durch den Entwurf in Frage gestellt wird. Beförderungsämtler in der Rechtsprechung (Vorsitzende Richterin bzw. Vorsitzender Richter am Landgericht, Richterin bzw. Richter am Oberlandesgericht, jeweils Besoldungsstufe R2) setzen eine Rechtsprechungserprobung im Sinne der Erprobungs-AV voraus. Führungspositionen bei den Amtsgerichten hingegen, die mit einem ausgeprägten Anteil an Verwaltungstätigkeit verbunden sind (Direktorin oder Direktor des Amtsgerichts, in der Regel besoldet nach R2 oder R2Z, seltener R1Z; weitere Aufsicht führende Richterin bzw. Richter [sog. wauRi“], besoldet nach R2), werden in der Regel (bei sog. wauRi nicht ausschließlich) nach einer sogenannten „Verwaltungserprobung“ (in der Regel Abordnung an die landgerichtliche Verwaltung für die Dauer eines Jahres) vergeben, wobei diese Verwaltungserprobung – bislang – keine Erprobung im Sinne der Erprobungs-AV und damit im Sinne des Gesetzentwurfes ist.

§ 14 Abs. 6 S. 4 des Entwurfs ist als Kann-Vorschrift gestaltet, sodass dieser Weg der Personalentwicklung, der sich über Jahrzehnte bewährt hat, mit einem Federstrich des Verordnungsgebers getilgt werden könnte.

Dabei scheint die gegenteilige Vorgehensweise eigentlich sinnvoll zu sein: Moderne Justiz sollte für gut qualifizierter Führungskräfte durchlässiger sein als bisher. Die herkömmliche (Rechtsprechungs-) Erprobung kann ein fachliches Niveau belegen. Fähigkeiten, die für die Gerichtsverwaltung erforderlich sind, werden dort weder erlernt, noch überprüft. Gleichwohl soll diese Erprobung ausreichen, um sich („nach unten“) auf einen Direktorenposten oder auch auf einen (Vize-) Präsidentenposten eines Landgerichts zu bewerben. Gleichzeitig können sich Leiterinnen und Leiter großer Amtsgerichte, die keine herkömmliche Erprobung durchlaufen haben, aber ihr großes Geschick bei der Leitung von Gerichten unter Beweis gestellt haben, auch dann nicht auf einen Führungsposten bei einem Landgericht bewerben, wenn ihre fachliche Qualifikation in der Rechtsprechung untadelig ist.

Diese Diskussion, die eigentlich im Rahmen der seit Jahren überfälligen Reform der AV der Anforderungsprofile zu führen ist, könnte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geführt werden, indem postuliert würde, dass derartige Erprobungen als zumindest grundsätzlich gleichwertig anerkannt würden, die Ausdifferenzierung aber bezogen auf die einzelnen Ämter im Rahmen der AV über die Anforderungsprofile erfolgen muss.

Dass gerade dieser Punkt gesetzlich abschließend fixiert und zugleich die vom Ministerium bislang „ausgesessene“ Diskussion durch eventuelle Regelungen im Rahmen einer Rechtsverordnung beendet werden soll, irritiert nachhaltig. Wenn sich das Parlament auch angesichts der obigen Ausführungen dieses Punktes nicht im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens annehmen möchte, sollte aber der vorgenannte Satz 4 von Abs. 6 des Entwurfes von einer Kann-Vorschrift zu einer bindenden Norm („In der Rechtsverordnung nach Satz 2 *werden* [statt „können“] weitere Ämter von dem Erfordernis einer Erprobung ausgenommen.“) umgestaltet werden.

II.

Der DRB NRW schlägt demnach vor, § 14 Abs. 5 und Abs. 6 LRiStaG wie folgt zu fassen, wobei geltendes Recht, Gesetzentwurf und unsere Vorschläge gegenübergestellt werden:

Geltendes Recht	Entwurf	Vorschlag DRB NRW
§ 14 Abs. 5 LRiStaG NRW		
Das Justizministerium bestimmt die Zeitabstände der Beurteilungen, die die Beurteilungsanlässe und die Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens.	Das Nähere regelt das für Justiz zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung, insbesondere die Zeitabstände der Beurteilungen und die Beurteilungsanlässe.	<i>Das Ministerium der Justiz bestimmt die Zeitabstände der Beurteilungen und die Beurteilungsanlässe durch Rechtsverordnung. Das Nähere zum Beurteilungsverfahren wird durch Verwaltungsvorschrift geregelt.</i>
§ 14 Abs. 6 LRiStaG NRW		
--	¹ Die erstmalige Übertragung eines Amts mit höherem Endgrundgehalt als dem eines Eingangsamts setzt bei Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bei Erprobung voraus.	¹ Die erstmalige Übertragung eines Amts mit höherem Endgrundgehalt als dem eines Eingangsamts setzt bei Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten eine Erprobung voraus.
	² Das Nähere regelt das für Justiz zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung, insbesondere die an die Erprobung zu stellenden Anforderungen, die für eine Erprobung geeigneten Dienststellen und den Inhalt der Beurteilung nach Abschluss der Erprobung.	² Das Nähere zu den an die Erprobung zu stellenden Anforderungen regelt das für Ministerium der Justiz durch Rechtsverordnung. ³ Die weiteren Einzelheiten, insbesondere die für eine Erprobung geeigneten Dienststellen und der Inhalt der Beurteilung nach Abschluss der Erprobung, werden durch Verwaltungsvorschrift geregelt.

	³ Satz 1 gilt nicht für die Übertragung des Amts als Richterin oder Richter am Finanzgericht.	⁴ Satz 1 gilt nicht für die Übertragung des Amts als Richterin oder Richter am Finanzgericht.
	⁴ In der Rechtsverordnung nach Satz 2 können weitere Ämter von dem Erfordernis einer Erprobung ausgenommen werden.	⁵ In der Rechtsverordnung nach Satz 2 werden weitere Ämter von dem Erfordernis einer Erprobung ausgenommen.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Friehoff
Vorsitzender