

Neutralität als Spezifikum von Rechtsprechung

Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Constant, Dominique*

ZUSAMMENFASSUNG

Neutralität bildet ein zentrales Strukturprinzip der Rechtsprechung, ohne im Grundgesetz ausdrücklich normiert zu sein. Der Aufsatz zeichnet Neutralität als verfassungsgerichtlich entwickeltes Leitprinzip richterlicher Tätigkeit nach und arbeitet dessen mehrdimensionale Ausprägung heraus. Anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird gezeigt, dass Neutralität sowohl institutionelle Rahmenbedingungen als auch individuelle Einstellungen und Wahrnehmungsaspekte umfasst. Der Beitrag analysiert die rechtlichen Instrumente zur Sicherung dieser Neutralität und legt offen, dass das Gericht zunehmend auf die Fähigkeit der Richter:innen zur inneren Unabhängigkeit vertraut. Diese Verantwortungsverlagerung wirft Fragen nach der Effektivität bestehender Sicherungsmechanismen und nach den Grenzen normativer Steuerung richterlichen Handelns auf.

Keywords Neutralität; Rechtsprechung; staatliche Neutralitätspflicht; richterliche Unabhängigkeit; Recht auf den gesetzlichen Richter

A. Einleitung

„Der Verfassung ist das Verständnis einer institutionell unabhängigen und neutralen Gerichtsbarkeit immanent [...]. Zum Wesen der richterlichen Tätigkeit nach dem Grundgesetz gehört es, dass sie von einem nichtbeteiligten Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird [...]. Diese Vorstellung ist mit den Begriffen von ‚Richter‘ und ‚Gericht‘ untrennbar verknüpft [...].“¹

So fasst Richterin *Hermanns* eine wesentliche Anforderung an die richterliche Tätigkeit in ihrem Sondervotum zur Entscheidung des Zweiten Senats zum Einsatz von Richter:innen auf Zeit zusammen. Dabei verweist sie auf einige frühere Entscheidungen,² durch welche diese Anforderungen geprägt und ausdifferenziert wurden. Die Vielzahl an Entscheidungen, die diesen Bereich betreffen, zeigt einerseits die Relevanz des Themenfelds auf und gibt andererseits einen Hinweis darauf, dass eine abschließende Bestimmung einige Herausforderungen birgt.

Obwohl das verfassungsgerichtliche Neutralitätsverständnis unmittelbar an den Maßstäben des Art. 6 Abs. 1 EMRK gemessen wird, konzentriert sich dieser Beitrag auf die dogmatische Analyse der Verantwortungsverlagerung hin zur inneren Unabhängigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Eine darüber hinausgehende Auseinandersetzung mit der Fair-Trial-Rechtsprechung nach Art. 6 Abs. 1 EMRK des EGMR erfolgt dabei nicht.

Im Folgenden wird zunächst die Frage geklärt, was unter *Neutralität* im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zu verstehen ist. Anschließend wird betrachtet, wie diese beeinträchtigt werden kann und konkret gesichert wird. Schließlich stellt sich die Frage nach den Grenzen der Sicherung und damit der Einschränkbarkeit des Neutralitätsprinzips.

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen neutraler Rechtsprechung

I. Die „rechtsprechende Gewalt“ – Normative Anknüpfungspunkte

Das Recht auf den gesetzlichen Richter folgt aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Es handelt sich um ein grundrechtsgleiches Recht, das mittels Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden kann.³ Der Gewährleistungsgehalt erschöpft sich jedoch nicht in der Zuständigkeitsbestimmung, sondern bezieht sämtliche Werte des Grundgesetzes in die Betrachtung ein.⁴ Art. 92 GG konkretisiert dabei das Rechtsprechungsmonopol der Gerichte, die nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG als besondere Organe des Staates ausgestaltet werden müssen. Art. 97 Abs. 1 GG regelt die sachliche Unabhängigkeit der Richter:innen⁵ und konstatiert ihre Gesetzesbindung. Die in Abs. 2 beschriebene persönliche Unabhängigkeit soll Einflüsse auf die Person

* Die Autorin hat bis zum Wintersemester 2025/2026 an der Goethe-Universität Frankfurt am Main Rechtswissenschaft im Schwerpunktbereich Verfassung, Verwaltung, Regulierung studiert.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Constant, Neutralität als Spezifikum von Rechtsprechung – Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *FraLR* 2026 (01), S. 1-9. DOI: 10.21248/gups.fralr.26.1.01

¹BVerfGE 148, 69, Sondervotum Rn. 20.

²BVerfGE 3, 377; BVerfGE 4, 331; BVerfGE 14, 56; BVerfGE 18, 241; BVerfGE 54, 159; BVerfGE 60, 175; BVerfGE 67, 65; BVerfGE 87, 68; BVerfGE 103, 111.

³Sodan in Sodan/Haratsch/Leisner/ Schenke/Schmahl GG, Art. 101 Rn. 1.

⁴Degenhart in Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine GG, Art. 101 Rn. 2.

⁵Detterbeck in Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine GG, Art. 97 Rn. 11.

der Richter:innen selbst und somit mittelbar auf die Sache verhindern.

II. Neutralität als verfassungsrechtliches Leitprinzip richterlicher Tätigkeit

Der Begriff der Neutralität findet sich im Text des Grundgesetzes nicht. Er wurde vielmehr in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt und ausgestaltet.

1. *Relationalität* Der konkrete Inhalt des allgemeinen an den Staat gerichteten Neutralitätsgebots ist stets kontextabhängig. Seine Herleitung erfolgt über verschiedene Normen und dient unterschiedlichen Zielen. So wird aus dem Recht auf Chancengleichheit des Art. 21 Abs. 1 GG eine staatliche Neutralitätspflicht in Bezug zu politischen Parteien hergeleitet,⁶ während die Pflicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität aus anderen Normen folgt.⁷ Das Prinzip der staatlichen Neutralität ist dabei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht kontextgebunden,⁸ sodass auch innerhalb der verschiedenen Ausprägungen des Gebots für seine Verpflichteten unterschiedliche Anforderungen gelten. Mithin werden Äußerungen über politische Parteien durch Minister:innen anders beurteilt als solche an Schulen.⁹

2. *Besondere Stellung der Richter:innen* Auch hijabtragende¹⁰ Lehrerinnen und Rechtsreferendarinnen wurden in der Rechtsprechung des BVerfG unterschiedlich beurteilt. Ein Unterschied wird darin gesehen, dass der Staat durch formalisierte Verfahren und die vorgeschriebene Amtstracht das äußere Gepräge einer Amtshandlung besonders beeinflusst und den Amtsträgern so *eine Distanz und Gleichmaß betonende Rolle* zuweist, während staatliche Schulen auf *Offenheit und Pluralität* ausgerichtet sind.¹¹ Auch trete „der Staat dem Bürger in der Justiz klassisch-hoheitlich und daher mit größerer Beeinträchtigungswirkung gegenüber“,¹² wohingegen sich in den Schulen „gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln soll“. ¹³ Die weltanschaulich-religiöse Neutralitätspflicht wie die negative Glaubensfreiheit enthalten beide ein Gebot der Nichtbeeinflussung. Da nicht klar wird, in welchem Aspekt genau der Zweite Senat eine Beeinträchtigung ersterer sieht,¹⁴ wird angenommen, dass beide Argumentationsansätze aus der zugrundeliegenden Vorstellung der für Justiz und Schulen verschiedenen Neutralitätsvoraussetzungen folgen. Die besonderen Anforderungen an die Neutralität ergeben sich dabei nicht allein aus dem hoheitlichen Gegenübertreten und der Unausweichlichkeit,¹⁵ sondern daraus, dass besonders einschneidende Wirkungen möglich sind, die der Akzeptanz der Betroffenen bedürfen.¹⁶ Mit anderen Worten: Wann immer Rechtsuchende Richter:innen gegenüberstehen, haben letztere eine besondere Autorität inne, die der Legitimierung bedarf. Dies soll über Neutralität erreicht werden.¹⁷

3. *Dimensionen der richterlichen Neutralität* Die Neutralitätsvorstellungen wurden in der Rechtsprechung des BVerfG unter verschiedenen Aspekten der richterlichen Tätigkeit behandelt.

a) *Institutionell-strukturelle Neutralität* Das Bild des *nicht-beteiligten Dritten* prägt schon frühe Entscheidungen.¹⁸ Gehören in einem Verfahren, an dem Behörden beteiligt sind, sowohl die Gerichte als auch eine der Parteien

demselben Staat an, sichert erst die Rechtsprechung durch *besondere Organe* die Neutralität. Dies ist von maßgeblicher Bedeutung, damit diese jedenfalls „*wie durch einen unbeteiligten Dritten verwirklicht werden*“ kann.¹⁹ So wurden Neutralitätsanforderungen aus Art. 20 Abs. 2 GG hergeleitet. Dies wurde in folgenden Entscheidungen auf die personelle Ebene erweitert und explizit mit dem Erfordernis der richterlichen Neutralität verbunden.²⁰ Auch später wird der Zusammenhang zwischen richterlicher Neutralität und Gewaltentrennung immer wieder thematisiert.²¹ Ausnahmen wurden explizit für Gerichtsbarkeiten gemacht, innerhalb derer der Staat selbst nicht als Partei auftreten kann,²² worin sich die Kontextabhängigkeit der Neutralitätsanforderungen zeigt. Der Fokus liegt hier auf der Rolle als nichtbeteiligtem *Dritten*.

b) *Verfahrensbezogene Neutralität* 1967 wurde der Neutralitätsbegriff auf eine weitere Dimension bezogen. Neben der personellen Trennung zur Verwaltung sollte auch garantiert werden, „daß der Rechtsuchende nicht vor einem Richter steht, der die gebotene Neutralität und Distanz vermissen läßt“. ²³ Als Beispiele für Beeinträchtigungen werden nahe Verwandtschaft, Freundschaft und Verfeindung mit einer Partei genannt. Diese Dimension erstreckt sich somit auf das konkrete Verfahren und dessen Parteien statt bloß auf die allgemeine strukturelle Ebene.

Insbesondere in den Entscheidungen zu verschiedenen Berufungsgerichten stellte sich das Problem eines möglichen Interessen- oder Pflichtenwiderstreits, da Mitglieder eines berufsspezifischen Verwaltungsorgans zu Richtern am entsprechenden Berufungsgericht gewählt wurden, was später als *generelle Sachbefangenheit* beschrieben wurde.²⁴ Problematisch ist dabei der Aspekt, dass Richter:innen

⁶Eckertz, insgesamt in einer Analyse der Rechtsprechung des BVerfG anlässlich der Meldeportale von AfD-Frakturen für „neutrale Schulen“, GWP 2019, 261.

⁷BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17 nennt Art. 4 I, Art. 3 III 1, Art. 33 III GG sowie Art. 136 I und IV und Art. 137 I WRV in Verbindung mit Art. 140 GG.

⁸Eckertz, GWP 2019, 261 (264).

⁹Eckertz, GWP 2019, 261 (263) mit Bezug zu BVerfGE 148, 11.

¹⁰Hier wird die Bezeichnung als „Hijab“ verwendet, um die religiöse Dimension zu betonen, da es auch nicht-religiöse Kopftücher gibt, auf die sich der Beschluss des BVerfG vom 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17 jedoch nicht bezog.

¹¹BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90.

¹²BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 95.

¹³BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 95.

¹⁴V. Ungern-Sternberg, *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 2020, 367 (369).

¹⁵Vgl. Kritik in Brosius-Gersdorf/Gersdorf, *NVwZ* 2020, 428 (431).

¹⁶Payandeh, *DÖV* 2018, 482 (487).

¹⁷Vgl. dazu Pfister (2021), *Vertrauen in die Polizei: Schweiz – Europa – Welt*, S. 22, die vergleichbare Umstände für die Polizei als „sichtbarsten Teil der Staatsinstitutionen“ beschreibt.

¹⁸BVerfGE 3, 377 (381) und BVerfGE 4, 331 (346).

¹⁹BVerfGE 4, 331 (346).

²⁰BVerfGE 18, 241 (256).

²¹BVerfGE 148, 69, Rn. 52; BVerfGE 54, 159 (166) und BVerfGE 10, 200 (216).

²²So BVerfGE 14, 56 (68) zur Gemeindegerechtheit.

²³BVerfGE 21, 139 (146).

²⁴BVerfGE 54, 159 (169).

von den Ergebnissen ihrer Entscheidungen „mitbetroffen“²⁵ oder „infolge [ihrer] früheren Befassung mit der Angelegenheit in der Sache schon festgelegt“²⁶ sein könnten. Die mangelnde Neutralität folgt in dieser Dimension aus einer Beziehung zum Verfahrensgegenstand, nicht zu den Verfahrensbeteiligten. Die *Nichtbeteiligung* des Dritten steht hier im Vordergrund.

c) *Neutrale Einstellung der Richter:innen* Die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Ausgestaltung der Rechtsprechung wurden 1978 wie folgt zusammengefasst:

„a) Art. 92 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 GG fordert, daß die rechtsprechende Gewalt durch staatliche Gerichte ausgeübt wird. [...]

b) Art. 20 Abs. 2 GG verlangt, daß die Gerichte organisatorisch und personell hinreichend von den Verwaltungsbehörden getrennt sind.

c) Es muß gewährleistet sein, daß die Richter nichtbeteiligte Dritte sind und ihre richterlichen Aufgaben in sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit wahrnehmen können; dies folgt aus dem Wesen richterlicher Tätigkeit sowie aus Art. 97 GG.

d) Die Gerichte müssen neutral sein; das setzt voraus, daß ihre richterlichen Mitglieder generell zur Ausübung ihres Richteramtes geeignet sind.“²⁷

Diese Voraussetzungen für eine von den anderen Aspekten getrennte Neutralität werden in der Entscheidung selbst nicht vertieft konkretisiert. Stattdessen findet sich der Bezug zu einer älteren Entscheidung, die von einem *in der deutschen Anwaltschaft herrschenden Geist* der Neutralität ausgeht.²⁸ Der Rückgriff auf eine *innere Unabhängigkeit*, nach der davon ausgegangen werden könne und dürfe, dass Richter:innen „sich der Anforderungen bewusst sind, die das verfassungsrechtliche Gebot der richterlichen Neutralität an sie stellt, und daß sie diesem Gebot nach Kräften gerecht werden“,²⁹ findet sich in einigen Entscheidungen.

d) *Wahrgenommene Neutralität* Schließlich erlangt aufgrund der Besonderheit, dass auch das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Neutralität geschützt wird, die *Wahrnehmung* der Neutralität Bedeutung.³⁰ Dies wird insbesondere in der Entscheidung zum Hijab im Gerichtssaal deutlich, wenn argumentiert wird, der Staat dürfe „Maßnahmen ergreifen, die die Neutralität der Justiz aus der Sichtweise eines objektiven Dritten unterstreichen sollen.“³¹ Auch das formalisierte Auftreten des Gerichts – und hier insbesondere die Bekleidung – Sorge dafür, dass das Vertrauen in die Neutralität gestärkt werde³² und hat damit eine symbolische Funktion.

e) *Verhältnis* Das BVerfG erkennt, dass Verletzungen im Bereich der institutionellen Neutralität nicht nur organisatorische Bedeutung, sondern auch materielles Gewicht haben, da sie zu Interessen- oder Pflichtenkollisionen führen können.³³ Insbesondere die wahrgenommene Neutralität hängt maßgeblich von den anderen Bereichen ab.

Verschiedene Begriffe werden allerdings unterschiedlich miteinander kombiniert und nebeneinander genannt, so dass sie eher ergänzend als Synonym gebraucht werden.³⁴ Während die Neutralität meist in Zusammenhang mit dem Bild des nichtbeteiligten Dritten steht, ist das genaue Verhältnis der verschiedenen Aspekte nicht eindeutig bestimmbar. *Neutralität* und *Distanz* werden durch Unparteilichkeit gesichert³⁵ oder stehen jedenfalls mit ihr in Zusammenhang.³⁶ Auch wird der *unparteiische* Richter³⁷ genannt, wobei nicht deutlich wird, ob dieser sich von *unparteilichen* Richter:innen unterscheidet.

Der Verfassung sei „das Verständnis einer institutionell unabhängigen und neutralen Gerichtsbarkeit immanent“ und „[Unabhängigkeit und Neutralität der Richter [e]lementare Voraussetzung für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes“, wobei die Unabhängigkeit als eine „partielle Konkretisierung der [...] gebotenen Neutralität und Unparteilichkeit“ beschrieben wird. Neutralität ist damit ein verfassungsrechtliches Leitprinzip, an dem sich die konkrete Ausgestaltung der Rechtsprechung ausrichten muss. Sie umfasst sowohl äußere Rahmenbedingungen als auch innere Haltungen und Wahrnehmungsaspekte. Diese sind miteinander verschränkt und bedingen sich gegenseitig.

C. Verfassungsgerichtlich entwickelte Anforderungen und ihre Sicherung – Das Recht auf den gesetzlichen Richter

Die konkreten Anforderungen, die sich für die jeweiligen Aspekte ergeben, sowie Maßnahmen zur Sicherung wurden in der Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter) über die Jahre herausgearbeitet. Grundrechtsträger:innen sind hier die Prozessbeteiligten, wobei natürliche und juristische Personen gleichermaßen umfasst sind.³⁸

Mögliche Verletzungen wurden 1968 darin gesehen, wenn schon kein Gericht im Sinne des Art. 92 GG handelt, die gesetzliche Zuständigkeitsbestimmung zu ungenau

²⁵BVerfGE 27, 312 (324).

²⁶BVerfGE 54, 159 (170).

²⁷BVerfGE 48, 300 (315 f.).

²⁸BVerfGE 26, 186 (199).

²⁹BVerfGE 27, 312 (324).

³⁰V. Ungern-Sternberg, *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 2020, 367 (373 f.).

³¹BVerfG, *Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17*, Rn. 92.

³²BVerfG, *Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17*, Rn. 90.

³³BVerfGE 10, 200 (217).

³⁴Meist werden *Unparteilichkeit* und *Neutralität* gemeinsam genannt, teils in Zusammenhang mit *Unbefangenheit*, *Unvoreingenommenheit* (BVerfGE 30, 149 (153 f.)) oder *Objektivität* (BVerfGE 30, 149 (160)). Auch *Neutralität* und *Sachlichkeit* oder *Unabhängigkeit* und *Neutralität* stehen teils nebeneinander.

³⁵BVerfGE 42, 206; BVerfGE 30, 149 (154): „Dem verfassungsrechtlichen Gebot, die Neutralität und Distanz des Richters zu sichern, kann auch weiterhin dadurch Rechnung getragen werden, daß [...] die Unparteilichkeit des Richters im Einzelfall einer Nachprüfung unterliegt“.

³⁶BVerfGE 40, 268; BVerfGE 30, 149 (153).

³⁷BVerfGE 21, 139 (147).

³⁸Kment in Jarass/Pieroth GG, Art. 101 Rn. 6.

ist oder Richter:innen nicht unabhängig sind.³⁹ Eine umfassende Auseinandersetzung mit den Anforderungen des Art. 92 GG kann in dieser Arbeit nicht geleistet werden. Zusammenfassend sei darauf abgestellt, dass der Anwendungsbereich funktional und formal bestimmt wird.⁴⁰ Wird einem Gericht die Aufgabe zugewiesen, ist es unerheblich, ob es sich materiell um Rechtsprechung handelt. Liegt jedoch nach einer funktionalen Betrachtung Rechtsprechung vor, kommt es auf die formale Zuordnung nicht an.⁴¹ Nicht umfasst sind allerdings administrative Tätigkeiten.⁴²

Im Laufe der Jahre wurden weitere Aspekte in die Betrachtung mit einbezogen und das Recht auf den gesetzlichen Richter in eine verfahrens- und eine materiell-rechtliche Komponente gegliedert.⁴³

I. Verfahrensrechtliche Komponente

Zunächst soll den Rechtsuchenden über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG garantiert werden, dass sie vor keinem anderen als dem oder der für sie zuständigen Richter:in stehen.⁴⁴ Ziel ist es, eine Beeinflussung des Verfahrensergebnisses durch eine ad-hoc-Auswahl der Richter:innen zu verhindern,⁴⁵ gleichgültig, ob Einflüsse von außerhalb oder innerhalb der Justiz⁴⁶ oder den Beteiligten selbst herrühren.⁴⁷ Dies wird erreicht durch ein Regelungsgebot, das Legislative und Judikative zu möglichst genauen Regelungen der Zuständigkeiten verpflichtet, und ein Abweichungsverbot von diesen Regelungen.⁴⁸

1. *Regelungsgebot* Bereits mit der Entscheidung vom 24.03.1964 wurde das Regelungsgebot bis auf die Ebene der zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richter:innen ausgeweitet.⁴⁹ Die Anforderungen an die inhaltliche Präzision der Regelungen haben sich über die Jahre verfeinert.⁵⁰

Schon 1963 wurde entschieden, dass die Zuständigkeit auch auf dieser letzten Ebene von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmt werden müsse.⁵¹ 1965 stellte der Zweite Senat klar, dass dabei bereits eine Regelung im Geschäftsverteilungsplan der Gerichte, die eine willkürliche Einwirkung auf die im konkreten Verfahren zuständigen Richter:innen ermöglicht, gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstößt. Zugleich ließ er jedoch einen gewissen Spielraum der Vorsitzenden Richter:innen einer Kammer zu, sofern eine genauere Regelung nicht möglich war und sie diesen nicht willkürlich ausübten.⁵² Erst über 30 Jahre später wurde dieser dann wieder eingeschränkt und eine konkrete Bestimmung der Zuständigkeit schon zu Beginn des Geschäftsjahres gefordert.⁵³

Auch bei Regelungen durch Rechtsverordnungen und der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zeigt sich, dass die generelle Zulässigkeit später unter strengere Voraussetzungen wie Notwendigkeit oder Eindeutigkeit schon der Gesetzesgrundlage⁵⁴ gestellt wurde.

2. *Abweichungsverbot* Das Abweichungsverbot kann durch Zuständigkeitsanmaßungen verletzt werden. Diese können insbesondere in Form des Unterlassens einer Vorlage vor höherrangigen Gerichten⁵⁵ wie auch dem EuGH⁵⁶ auftreten. Zwar handelt es sich bei dem Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG um ein stark normgeprägtes – wer *gesetzliche:r* Richter:in ist, wird

gerade durch die Gesetze festgelegt. Jedoch stellt nicht jeder Verstoß schon eine Verfassungsverletzung dar. Der bloße Irrtum (*error in procedendo*) ist von der willkürlichen Kompetenzanmaßung abzugrenzen.⁵⁷ 1971 konkretisierte eine Entscheidung dies dahingehend, dass die Mitwirkung gesetzlich ausgeschlossener Richter:innen schon begrifflich kein Verfahrensrirtum sein könne.⁵⁸ Da die Gefahr direkt aus der Mitwirkung der Richter:innen folgt, war eine willkürliche Umgehung der Vorschriften nicht erforderlich.⁵⁹ Drei Richter vertraten allerdings eine abweichende Meinung zum für den Ausschluss relevanten Kriterium des *Mitwirkens*.⁶⁰ Dies zeigt die Problematik der auslegungszugänglichen Rechtsbegriffe in diesem Zusammenhang.⁶¹ Da die Regelungen über den Ausschluss von Richter:innen gerade der Sicherung der Neutralität dienen, wird hier der Bezug zu deren verfahrensrechtlichen Aspekt besonders deutlich.

3. *Zusammenfassung* Das Regelungsgebot, welches Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entnommen wird, verpflichtet Legislative und Judikative zu möglichst präzisen Zuständigkeitsregelungen. Es wurde schrittweise konkretisiert und verlangt heute eine weitgehende Vorherbestimmung der Zuständigkeiten bis auf die Ebene der einzelnen Richter:innen, wobei Spielräume nur unter strengen Voraussetzungen zulässig sind. Das Abweichungsverbot untersagt insbesondere Kompetenzanmaßungen, etwa durch unterlassene Vorlagen an höherrangige Gerichte. Verletzungen dieser Prinzipien erforderten aber meist qualifizierte Verstöße in Form von Willkür.

Insgesamt dient diese verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Sicherung richterlicher Neutralität, indem sie strukturelle Einflussmöglichkeiten auf die personelle Besetzung eines Gerichtsverfahrens verhindert. Aufgrund

³⁹BVerfGE 23, 321 (324 f.).

⁴⁰Kment in Jarass/Pieroth GG, Art. 101, Rn. 2.

⁴¹Schilken, JZ 2006, 860 (862).

⁴²Sodan in Sodan/Haratsch/Leisner/Schenke/Schmahl GG, Art. 101 Rn. 5.

⁴³BVerfG 148, 69 Rn. 47 f.

⁴⁴BVerfGE 48, 246, (254); BVerfGE 21, 139 (145).

⁴⁵BVerfGE 17, 294 (299).

⁴⁶So schon BVerfGE 3, 359; BVerfGE 4, 412 (416 f.); BVerfGE 17, 294.

⁴⁷Britz, JA 2001, 573 (577).

⁴⁸Britz, JA 2001, 573 (574 ff.).

⁴⁹BVerfGE 17, 294.

⁵⁰BVerfGE 95, 322 (333).

⁵¹BVerfGE 17, 294.

⁵²BVerfGE 18, 344 (349 ff.).

⁵³BVerfGE 95, 322.

⁵⁴BVerfGE 27, 18 (35 f.); BVerfGE 27, 355 (363) zur Regelung der Amtszeit; BVerfGE 19, 52 (60) auch schon zur Anzahl der Richter.

⁵⁵Vgl. dazu schon BVerfGE 3, 359; insb. BVerfGE 76, 93; zum Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG durch Unterlassen einer Vorlage nach Art. 100 II GG siehe BVerfGE 96, 68.

⁵⁶BVerfGE 73, 339 (366 ff.); Britz, JA 2001, 573 (576).

⁵⁷So schon BVerfGE 3, 359.

⁵⁸BVerfGE 30, 165 (167 f.).

⁵⁹Britz, JA 2001, 573 (576).

⁶⁰BVerfGE 30, 165 (169 f.).

⁶¹Nicht bloß unbestimmte oder auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe können dabei problematisch sein, wie BVerfGE 48, 246 bei der Frage zeigt, ob ehrenamtliche Richter bei der Prüfung der Zulässigkeit nicht hinzugezogen werden müssen.

der Relationalität der Neutralität mussten Anforderungen immer wieder neu herausgearbeitet werden.

II. Materiell-rechtliche Komponente

Die materiell-rechtliche Komponente des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG fand schon 1959 Beachtung⁶² und umfasst „alles, was das Grundgesetz über die Organe der rechtsprechenden Gewalt aussagt und von ihnen fordert“.⁶³

In seiner Entscheidung zu den Richter:innen auf Zeit nach § 18 VwGO hat das BVerfG diese Anforderungen ausführlich dargestellt. Über das Recht auf den gesetzlichen Richter haben die Rechtsunterworfenen einen Anspruch auf die Beachtung der Art. 92 und 97 GG sowie unparteiliche Richter:innen.⁶⁴

„Die Betroffenen sollen darauf vertrauen können, dass der für sie zuständige Richter allein dem Recht verpflichtet ist, nicht staatlich oder von anderen Kräften gelenkt wird und als unbeteiligter Dritter die Freiheit von Vorurteil und Parteinahme und damit die Sachlichkeit und Objektivität der Entscheidung gewährleistet.“⁶⁵

An erster Stelle steht damit die Gesetzesbindung, die erfordert, dass Richter:innen äußerlich sowie innerlich unbeeinflusst sind. Die materiell-rechtliche Komponente bezieht sich damit konkret auf die Sicherung neutraler Rechtsprechung, die auch als solche wahrgenommen werden muss.

1. Gewaltentrennung Der Aspekt der strukturellen Neutralität verlangt eine organisatorische Trennung der Rechtsprechungs- von den Verwaltungsorganen sowie eine Trennung auf personeller Ebene.⁶⁶

Der Zweite Senat betont das Erfordernis einer besonders strikten Trennung, führt jedoch aus, dass es sich dabei bloß um ein Verbot der *gleichzeitigen* Aufgabenwahrnehmung handele, während eine zeitliche Aufeinanderfolge von Tätigkeiten in Rechtsprechung und Verwaltung auch bei mehrfachem Wechsel unschädlich sei.⁶⁷ Insbesondere solle es ausreichen, wenn die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis während der Amtszeit als Richter:in auf Zeit ruhen. Darin lässt sich ein eher formales Verständnis des *Dritten* erkennen, nach dem eine *klare zeitliche Abgrenzung* ausreicht, um institutionell-strukturelle Neutralität zu erreichen. Mögliche weitere Probleme werden nicht dieser Ebene zugeordnet, sondern bezogen auf das Kriterium der Unabhängigkeit im Einzelfall betrachtet.⁶⁸

2. Unabhängigkeit Die Gesetzesbindung wird erneut in Art. 97 Abs. 1 GG betont, der außerdem die Unabhängigkeit der Richter als Verfassungsprinzip beinhaltet. Ziel ist es ebenso wie bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, „Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege [zu] verhindern und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte [zu] schützen“.⁶⁹ Eine unabhängige Rechtsprechung soll mithin tatsächliche sowie wahrgenommene Neutralität gewährleisten.

a) Sachliche Unabhängigkeit Wesentlich ist dafür zunächst die Gewährleistung einer sachlichen Unabhängigkeit.

aa) Schutzrichtung In erster Linie sollte die sachliche Unabhängigkeit der Richter:innen gegenüber Träger:innen nichtrichterlicher Gewalt, insbesondere der Exekutive, geschützt werden.⁷⁰ Sie wirkt jedoch auch innerhalb der Gerichtsbarkeit und im Innenverhältnis der Kollegialgerichte.⁷¹

Verpflichteter ist insbesondere der Gesetzgeber, der den Status der Unabhängigkeit konkretisieren und die Richter:innen durch entsprechende Gesetze schützen soll.⁷² Allerdings werden auch die Richter:innen in der Pflicht gesehen, „sich gegen derartige Versuche [unzulässiger Einflussnahme] zur Wehr zu setzen“.⁷³ Hier tritt die Dimension der Neutralität als Einstellung zum Vorschein.

bb) Inhalt Inhaltlich beschränkt sich die sachliche Unabhängigkeit in der Rechtsprechungsgeschichte des BVerfG meist auf die Weisungsfreiheit der Richter:innen.⁷⁴ Jedoch sollen auch „mittelbare, subtile und psychologische Einflussnahmen“ verhindert werden, weshalb schon jede Möglichkeit zu solcher ausgeschlossen werden muss, soweit diese nicht erforderlich ist.⁷⁵

b) Persönliche Unabhängigkeit Die persönliche Unabhängigkeit sichert die sachliche institutionell ab.⁷⁶ Sie soll eine mittelbare Einflussnahme auf die Sache über eine Beeinflussung der Person der Richter:innen verhindern und so ebenfalls sicherstellen, dass allein das Gesetz maßgeblich für deren Entscheidung ist.

⁶²BVerfGE 10, 200 (213).

⁶³BVerfGE 148, 69, Rn. 48.

⁶⁴Konkret wird in BVerfGE 148, 69 Rn. 48 angeführt, dass „die Institution, innerhalb derer der Richter zu entscheiden hat, [...] ein Gericht sein“ und „der einzelne Richter [...] wirksam zum Richter ernannt sein“ muss.

⁶⁵BVerfGE 148, 69 Rn. 48.

⁶⁶BVerfGE 27, 312 (321); vgl. BVerfGE 10, 200 (216); BVerfGE 14, 56 (68); BVerfGE 18, 241 (254); BVerfGE 26, 186 (197); BVerfGE 54, 159 (166); BVerfGE 148, 69, Rn. 52.

⁶⁷BVerfGE 148, 69, Rn. 92 ff.

⁶⁸Ebd. Rn. 95 f.

⁶⁹vgl. BVerfGE 107, 395 (402 f.); BVerfGE 4, 412 (416); BVerfGE 148, 69, Rn. 56.

⁷⁰BVerfGE 148, 69, Rn. 56.

⁷¹BVerfGE 148, 69, Rn. 56.

⁷²BVerfGE 148, 69, Rn. 55.

⁷³BVerfGE 148, 69, Rn. 60.

⁷⁴BVerfGE 148, 69, Rn. 57; Vgl. BVerfGE 14, 56 (69): „Die so umschriebene sachliche Unabhängigkeit ist gewährleistet, wenn der Richter seine Entscheidungen frei von Weisungen fällen kann.“; BVerfGE 18, 241 (254): „[Die Richter] sind sachlich unabhängig, weil das Ärztekammergesetz und die Berufsgerichtsordnung keine Normen enthalten, die Art. 97 Abs. 1 GG [...] zuwiderlaufen.“; ebenso BVerfGE 26, 186 (198).

⁷⁵BVerfGE 148, 69, Rn. 57; Vgl. den Hinweis in BVerfGE 14, 56 (69), dass „auch ‚Empfehlungen und andere Einflußnahmen, die geeignet sind, die Gemeinderichter in ihrer Unabhängigkeit zu beeinflussen‘, für unzulässig erklärt“ wurden als zusätzliches Argument für sachliche Unabhängigkeit.

⁷⁶BVerfGE 87, 68 (85); BVerfGE 60, 175 (214); BVerfGE 21, 139 (145).

aa) *Geschützter Personenkreis* Während Art. 97 Abs. 1 GG für sämtliche Personen gilt, die Rechtsprechung ausüben,⁷⁷ wird über Art. 97 Abs. 2 GG zunächst nur den hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter:innen garantiert, dass sie für die Dauer ihrer Amtszeit unabsetzbar und unversetzbar sind (Grundsatz der *Inamovibilität*).⁷⁸ Allerdings wurde schon im Beschluss vom 09.05.1962 festgestellt und anschließend immer wieder bestätigt, dass auch Richter:innen, die diese Kriterien nicht erfüllen, ein Mindestmaß an persönlicher Unabhängigkeit zukommen muss.⁷⁹ In der Entscheidung vom 03.07.1962 wurde der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter ausdrücklich als Leitbild für Berufsrichter:innen vorgegeben⁸⁰ und ein Abweichen daher nur bei Vorliegen *zwingender Gründe* und möglichst gleichmäßiger Verteilung auf Gerichte, Kammern und Senate zugelassen.⁸¹ Eine Ernennung der Richter:innen auf Lebenszeit wurde schon zu diesem Zeitpunkt nicht als erforderlich angesehen.⁸²

bb) *Beeinträchtigung und konkrete Sicherung* Die persönliche Unabhängigkeit kann durch status- und dienstrechtliche Maßnahmen beeinträchtigt werden.

Dienstrechtliche Konsequenzen wie Amtsenthebung, Entlassung, Versetzung oder Beurlaubung können als Sanktion wirken, weshalb Art. 97 Abs. 2 GG sie für hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter:innen unter strenge Voraussetzungen stellt. Auch Maßnahmen, die diesen materiell gleichkommen, sind vom Anwendungsbereich umfasst.⁸³ Maßnahmen der Dienstaufsicht können als Beeinträchtigung der Unabhängigkeit insgesamt wahrgenommen werden,⁸⁴ weshalb sie den *Kernbereich* der Rechtsprechung nicht betreffen dürfen.⁸⁵ Korrekturen des Rechtsfindungsprozesses können nur durch Berufungs- und Revisionsgerichte vorgenommen werden.⁸⁶

Statusrechtliche Maßnahmen können ebenfalls als Sanktion oder belohnend wahrgenommen werden und so eine Ausrichtung an (vermuteten) Erwartungen statt am Gesetz begünstigen, weshalb aus Art. 97 Abs. 1 GG auch gegenüber solchen eine Schutzpflicht abgeleitet wird.⁸⁷ Eine klare Regelung der Besoldung, die kein Ermessen zulässt, flache Hierarchien mit wenigen Beförderungssämtern sowie eine wirtschaftliche Absicherung in Bezug auf die Höhe der Besoldung sowie die Zeit nach der Amtszeit sollen Abhängigkeiten entgegenwirken.⁸⁸

Der Zweite Senat fasst zusammen:

„Insgesamt sind durch die Ausgestaltung des Richterstatus und die Handhabung des Dienstrechts Bedingungen zu schaffen, die eine unbeeinflusste Entscheidungsfindung und damit Entfaltung auch der inneren Unabhängigkeit [...] ermöglichen.“

Darin zeigt sich erneut, dass Neutralität als Einstellung der Richter:innen eine wichtige Rolle spielt.

3. *Unparteilichkeit* Während die Unabhängigkeit allgemeine Faktoren, die Richter:innen durch äußere, sach- oder rechtsfremde Einwirkungen beeinflussen können, betrifft, wird die Unparteilichkeit auf das konkrete Verfahren –

also dessen Beteiligte sowie den Streitgegenstand – bezogen.⁸⁹ Hier tritt die verfahrensbezogene Neutralität in den Vordergrund.

Eine Sicherung der Unparteilichkeit wird über die Befangenheitsregelungen angestrebt.⁹⁰ Dass eine fehlende Möglichkeit hierzu gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstößt, da auch die Unparteilichkeit Teil des Rechts auf den gesetzlichen Richter ist, wurde erstmals 1967 klargestellt, wobei diese sich auf eine Verbindung zu den Parteien bezog.⁹¹ Schon in dieser Entscheidung wurde darauf hingewiesen, dass Zweifel der Verfahrensbeteiligten nicht gänzlich unbeachtlich sein dürften. Nicht bloß die tatsächliche Unparteilichkeit, sondern auch das Vertrauen der Rechtsunterworfenen in dieselbige ist von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geschützt, sodass die *begründete Besorgnis der Befangenheit* ausreicht, um die Neutralität zu beeinträchtigen.⁹² Dies betrifft insbesondere den Bereich der wahrgenommenen Neutralität.

Zweifel an der Unparteilichkeit der Berufsgerichte bezogen sich nicht bloß auf eine Mitbetroffenheit in der Sache, sondern auch darauf, dass bestimmte Gremien durch Vorschlagsrechte Einfluss auf die Besetzung nehmen konnten. Die Einschränkung der Neutralität in der Sache wurde mit dem Erfordernis sachkundigen Personals gerechtfertigt⁹³ und die Beeinträchtigung mit einer mangelnden vorherigen *substanziellen* Stellung der Personen⁹⁴ bzw. des Umfangs des Vorschlagsrechts⁹⁵ relativiert.

III. Grenzen und Probleme der Sicherung

1. *Verfassungsrechtliche Grenzen der Abweichung* Die Möglichkeit einer Einschränkung der sachlichen Unabhängigkeit wurde lange nicht abschließend beantwortet. Der Zweite Senat hat 2018 schließlich festgestellt, dass der Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG nicht absolut gilt.⁹⁶

⁷⁷ BVerfGE 26, 186 (11.06.1969 – 2 BvR 518/66), S. 201.

⁷⁸ Detterbeck in Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine GG, Art. 97 Rn. 22.

⁷⁹ BVerfGE 14, 56 (70); BVerfGE 26, 186 (198 f.); BVerfGE 27, 312 (322); BVerfGE 42, 206 (209); BVerfGE 87, 68 (85).

⁸⁰ BVerfGE 14, 156; BVerfGE 148, 69 Rn. 68.

⁸¹ Insb. BVerfGE 14, 156; aber auch schon kurz zuvor in BVerfGE 14, 56 (70).

⁸² BVerfGE 14, 56 (70 f.).

⁸³ BVerfGE 148, 69, Rn. 65.

⁸⁴ Detterbeck in Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine GG, Art. 97 Rn. 11b, 37.

⁸⁵ Schilken, JZ 2006, 860 (865).

⁸⁶ Zeller (2014), Maßnahmen der Gerichtsverwaltung – Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit?, S. 80.

⁸⁷ BVerfGE 148, 69, Rn. 59.

⁸⁸ BVerfGE 148, 69, Rn. 59.

⁸⁹ BVerfGE 148, 69, Rn. 69.

⁹⁰ BVerfGE 148, 69, Rn. 70.

⁹¹ BVerfGE 21, 139 (08.02.1967 – 2 BvR 235/64), insb. S. 145 f.

⁹² BVerfGE 148, 69 Rn. 70.; früher schon ähnlich BVerfGE 40, 268.

⁹³ BVerfGE 42, 206 (210).

⁹⁴ BVerfGE 54, 159 (169).

⁹⁵ BVerfGE 27, 312.

⁹⁶ BVerfGE 148, 69, Rn. 61, dazu auch zu Folgendem.

Während Zeller meint, Unabhängigkeit sei entweder gegeben oder eben nicht,⁹⁷ sieht Burchardt sie graduell verwirklicht.⁹⁸ Während ein absoluter Schutz zur Verwirklichung von Mindeststandards notwendig sein könne, sieht sie für starke Rechtsstaaten ein Optimierungsgebot.⁹⁹ Dabei würde ein absoluter Schutz der Unabhängigkeit ihren Anwendungsbereich stark einschränken, da Abwägungen mit anderen Verfassungsgütern nicht möglich wären.¹⁰⁰

Im Falle einer Gefahr für die Unabhängigkeit, deren Realisierung hinreichend wahrscheinlich ist, kann auch nach Ansicht des Senats abgewogen werden, ob *gewichtige Interessen* ihre Hinnahme erlauben. Ob solche vorliegen, wird von Richterin Herrmanns im Sondervotum allerdings bezweifelt.¹⁰¹ Jedenfalls dürfe nicht zugunsten einer zügigeren Bearbeitung der Verfahren auf die Qualität der Verfahrensführung verzichtet werden.¹⁰² Weder Flexibilität noch finanzielle Gesichtspunkte seien als Rechtfertigung ausreichend.¹⁰³

2. Strukturelle Risiken Die persönliche Unabhängigkeit gilt vollumfänglich schon vom Wortlaut des Grundgesetzes her nur für hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter:innen. Als solche werden die Richter:innen auf Zeit zwar eingeordnet, sodass es auf zwingende Gründe zur Abweichung nicht mehr ankäme.¹⁰⁴ Die Sicherung besteht jedoch gerade nur für die Dauer ihrer Amtszeit. Eine Beeinträchtigung sei daher nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁰⁵ Jedoch vermochte dies den Senat nicht zu überzeugen.

Bevorstehende Beurteilungen würden gegenüber *allen* Richter:innen einen gewissen Druck erzeugen und könnten somit keinen Verstoß darstellen. Die Beurteilung und die Entscheidung über den zukünftigen Einsatz der Richter:innen auf Zeit und damit ihre Karriere werden außerdem von verschiedenen Stellen getroffen. Zwar besteht ein Schutz insoweit, dass das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit finanzielle Absicherung gewährleistet und ein Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung besteht. Jedoch sind gewisse Änderungen zulässig, welche als negativ empfunden werden können. Auch können Anreizeffekte daraus resultieren, dass Personen bestrebt sind, positive Auswirkungen in Form von Beförderungen in der steileren Hierarchie des Beamtenverhältnisses zu erreichen.

Schon bei Richter:innen, die ihre Zukunft innerhalb der Justiz sehen und somit auf Dauer den Schutz der Unabhängigkeit genießen sollen, besteht allerdings eine Gefahr durch Einflussmöglichkeiten auf deren Karriere.¹⁰⁶ Die für Beförderungen relevante Beurteilung bezieht auch die fachliche Leistung mit ein, die durch die Unabhängigkeit gerade geschützt werden soll.¹⁰⁷ Lösungen wurden in sog. Neuen Steuerungsmodellen, die jedoch ebenfalls nicht die inhaltliche Ebene betreffen dürfen,¹⁰⁸ oder der Selbstverwaltung der Gerichte gesehen.¹⁰⁹

Eine Einflussnahme der Stammbehörde auf Richter:innen auf Zeit hält der Senat jedoch für „fernliegend“:

„Denn die politische Kultur in Deutschland ist durch praktizierten und gefestigten Respekt vor der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt geprägt und wird auch durch nicht rechtlich normierte Kontrollmechanismen wie etwa

den öffentlichen Diskurs in Verbänden und Presse über Rechtsstaatlichkeit und die Tätigkeit der Justiz weiter abgesichert.“¹¹⁰

Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob außerrechtliche Argumente ausreichend sein¹¹¹ oder gar unerwünschte Effekte hervorrufen können.¹¹² Der mögliche Druck über eine öffentliche Kontrolle durch Medien wird ebenfalls kritisiert. Die Wirkung der beabsichtigten organisatorischen Abschottung zwischen den Verwaltungsbereichen könnte zusätzlich beeinträchtigt werden.¹¹³ Schneider sieht eine Gefahr für die innere Unabhängigkeit durch Kritik gerade an dieser selbst, wenn sie als „Bemäntelung von Borniertheit [...] und Tarnung von Faulheit“¹¹⁴ diffamiert wird. Und auch Schilken sieht ein Schutzbedürfnis gegenüber Einflüssen von außerhalb der Staatsgewalten, stellt dafür aber gerade auf die innere Unabhängigkeit ab.¹¹⁵ Papier und Jahn wiederum sehen im medialen Druck eine Sicherung derselben.¹¹⁶

3. Verantwortungsverlagerung Die Frage, die im Zusammenhang mit § 18 VwGO eine tragende Rolle spielt, ist die nach der notwendigen Länge der Amtszeit. In der Entscheidung über die Unabhängigkeit der Gemeinderichter:innen wurde eine Dauer von sechs Jahren als ausreichend angesehen.¹¹⁷ In folgenden Entscheidungen zu

⁹⁷Zeller (2014), Maßnahmen der Gerichtsverwaltung – Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit?, S. 94.

⁹⁸Burchardt, Der Staat 2022, 665 (672).

⁹⁹Burchardt, Der Staat 2022, 665 (673).

¹⁰⁰Burchardt, Der Staat 2022, 665 (674).

¹⁰¹BVerfGE 148, 69 – Sondervotum Rn. 31 ff.

¹⁰²So auch Papier, NJW 2001, 1089 (1093).

¹⁰³BVerfGE 148, 69 – Sondervotum

¹⁰⁴BVerfGE 148, 69, Rn. 90.

¹⁰⁵BVerfGE 148, 69, Rn. 99 ff. auch zu Folgendem.

¹⁰⁶Schneider (2017), Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, S. 331: „Wirklich unabhängig ist ein Richter erst, wenn er nicht mehr befördert werden will.“; zusammenfassend Zeller (2014), Maßnahmen der Gerichtsverwaltung – Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit?, S. 159.

¹⁰⁷Schütz (2005), Der ökonomisierte Richter – Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen Neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, S. 187 f.

¹⁰⁸Papier, NJW 2001, 1089 (1093).

¹⁰⁹Zeller (2014), Maßnahmen der Gerichtsverwaltung – Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit?, S. 159.

¹¹⁰BVerfGE 148, 69, Rn. 102.

¹¹¹Vgl. auch Ferlemann in Drechsler/Helmrich/Mülder/Streule/Weitensteiner, Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht – 58. Assistententagung Öffentliches Recht, S. 61, der zwar anerkennt, dass kein Schutz durch eine Rechtsnorm besteht, schließlich aber auch auf den Respekt vor den Gerichten abstellt, der eine Gefahr gering halte.

¹¹²Gerade wenn aktuelle Entwicklungen dahingehen, dass der Innenminister öffentlich Verwaltungsgerichtsentscheidungen als Einzelfallentscheidungen relativiert. Auch ist beachtlich, dass sowohl dieser Sachverhalt als auch der Einsatz der Richter auf Zeit aus migrationsrechtlichen Fragen resultieren.

¹¹³BVerfGE 148, 69 – Sondervotum, Rn. 15.

¹¹⁴Schneider (2017), Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, S. 337.

¹¹⁵Schilken, JZ 2006, 860 (862).

¹¹⁶Papier, NJW 2001, 1089 (1091); Jahn (2021), Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, S. 115.

¹¹⁷BVerfGE 14, 56 (71).

verschiedenen Berufsgerichten waren es vier¹¹⁸ oder gar drei¹¹⁹ Jahre. Eine Begründung oder Maßstäbe wurden jedoch nicht genannt.¹²⁰ In Bezug auf die kritisierte¹²¹ zweijährige Mindestamtsdauer nach § 18 VwGO argumentierte der Zweite Senat in seinem Beschluss vom 22.03.2018 ausführlicher. Er führte aus:

„Die richterliche Tätigkeit verlangt *ein grundsätzlich anderes Rollenverständnis* als die Tätigkeit eines weisungsabhängigen und in eine Hierarchie eingeordneten Beamten.“¹²²

Es müsse den einzelnen Personen ermöglicht werden, sich von dieser Prägung zu lösen. Dabei geht er davon aus, dass dies nicht nur ausnahmsweise gelinge:

„Unabhängigkeitsanforderungen sind auch dem Amt des Beamten nicht fremd“.¹²³

Dies wirft allerdings die Frage auf, worin die beiden Tätigkeiten sich so *grundsätzlich* unterscheiden.¹²⁴ Jedenfalls dürfe die *prägende Kraft der organisatorischen Einbindung in die Justiz* nicht unterschätzt werden,¹²⁵ wobei diese allerdings über den vermehrten Einsatz von Einzelrichter:innen relativiert wird.¹²⁶ Ferlemann hält den Maßstab der Anzahl an erledigten Verfahren für geeigneter den Rollenwechsel tatsächlich zu fördern.¹²⁷

Die Argumentation bezieht sich insgesamt auf die neutrale Einstellung der Richter:innen. Deutlich wird dies insbesondere dadurch, dass der Senat sich auf die Fähigkeit zur Vornahme des Rollenwechsels als Teil der persönlichen Eignung bezieht, die nach Art. 33 Abs. 2 GG ein Kriterium dafür darstellt, ob eine Person als Richter:in eingesetzt werden kann.¹²⁸ 1978 wurde die Geeignetheit als *die* Voraussetzung der richterlichen Neutralität gesehen.¹²⁹ Auch andere Entscheidungen zur Länge der Amtszeiten zeigen einen Bezug zu der Erwartung an Richter:innen, sich von Einflüssen freizumachen und ihre Pflicht zur neutralen Amtsausübung zu erfüllen.¹³⁰ Wie schon in der Entscheidung im Abschnitt über die verfassungsrechtlichen Maßstäbe allgemein deutlich wurde, werden die Richter:innen ebenfalls als Verpflichtete der Unabhängigkeitsgarantie gesehen.¹³¹

4. *Unzureichende Korrektivmechanismen* Die Pflicht zur Neutralität wurde auch auf die Unparteilichkeit bezogen, als beispielsweise argumentiert wurde, für einen Richter, der sich mit einem Verfahren schon vorher befasst habe, bestehe selbstverständlich die Pflicht, bei einer erneuten Befassung unbefangene eine Entscheidung zu treffen und dass er dies tue, könne auch erwartet werden.¹³² „Daß befangene Richter in aller Regel so korrekt sein werden, von der ihnen [...] eröffneten Möglichkeit der Selbstablehnung Gebrauch zu machen“¹³³, konnte allerdings schon 1967 einen mangelnden Einfluss der Beteiligten nicht ausgleichen. Auch in den Verfahren, in denen die Mindestamtszeiten thematisiert wurden, wurde immer wieder auf die Befangenenregelungen als Lösung zurückgegriffen.¹³⁴ Der Beschluss vom 03.06.1980 zeigt allerdings, warum sich dies nur bedingt im Fall der Richter:innen auf Zeit eignet:

„Da [ein der richterlichen Neutralität entgegenstehender Pflichtenwiderstreit] indes nur

im Einzelfall auftritt, zieht er keine generell verfassungswidrige Besetzung der Landwirtschaftsgerichte im Sinne eines institutionell zu bewertenden Mangels nach sich.“¹³⁵

Während der Senat der Meinung ist, dass die Verantwortungsverschiebung über das Erfordernis eines Befangenenantrags den Beteiligten zumutbar ist,¹³⁶ hält *Herrmanns* entgegen, ein solcher könne aufgrund der erforderlichen konkreten Voraussetzungen strukturelle Mängel nicht ausgleichen.¹³⁷ Die Gefahr solcher strukturellen Mängel wurde schon 1959 problematisiert, als das Gericht ausführte, es sei „zweifelhaft, ob die *enge strukturelle Verflechtung* dieser Gerichte in örtliche Verhältnisse und damit zwangsläufig auch in örtliche Interessen *nicht geradezu institutionell der inneren Unabhängigkeit entgegenwirkt*“.¹³⁸

Auch *Pfeiffer* stellt fest, dass die Absicherung der institutionellen Voraussetzungen der gerichtlichen Neutralität gerade nicht Aufgabe der auf den Einzelfall zielenden Befangenenregeln sei:

„Die hinreichende Neutralität muss, mit anderen Worten, schon wegen des Gebots des gesetzlichen Richters bereits durch die gesetzliche Regelung selbst jedenfalls im Grundsatz gesichert sein.“¹³⁹

D. Fazit

Neutralität ist ein zentrales, aber nicht ausdrücklich normiertes verfassungsrechtliches Leitprinzip richterlicher

¹¹⁸BVerfGE 18, 241 (255); BVerfGE 26, 186 (199); BVerfGE 27, 312 (322).

¹¹⁹BVerfGE 42, 206 (210).

¹²⁰Ferlemann in Drechsler/Helmrich/Mülder/Streule/Weitensteiner, Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht – 58. Assistententagung Öffentliches Recht, S. 53.

¹²¹So bspw. Maierhöfer, NVwZ 2015, 1655 (1656), der außerdem deren Unbestimmtheit kritisiert.

¹²²BVerfGE 148, 69, Rn. 100.

¹²³BVerfGE 148, 69, Rn. 100.

¹²⁴Die Möglichkeit, dass es sich um einen Fehler handelt und *grundsätzlich ein anderes* statt *einem grundsätzlich anderen* Rollenverständnis gemeint war, erscheint fernliegend.

¹²⁵BVerfGE 148, 69, Rn. 101.

¹²⁶BVerfGE 148, 69 – Sondervotum Rn. 17.

¹²⁷Ferlemann in Drechsler/Helmrich/Mülder/Streule/Weitensteiner, Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht – 58. Assistententagung Öffentliches Recht, S. 57.

¹²⁸BVerfGE 148, 69, Rn. 100.

¹²⁹BVerfGE 48, 300 (316).

¹³⁰Vgl. BVerfGE 14, 56 (69); BVerfGE 26, 186 (199); BVerfGE 27, 312 (324); wohl auch BVerfGE 48, 300 (325) in Bezug auf BVerfGE 26, 186.

¹³¹BVerfGE 148, 69, Rn. 60.

¹³²BVerfGE 30, 149 (153 f.); BVerfGE 54, 159 (169).

¹³³BVerfGE 21, 139 (147).

¹³⁴Vgl. BVerfGE 26, 186 (199 f.); BVerfGE 27, 312 (324 f.); BVerfGE 42, 206 (211).

¹³⁵BVerfGE 54, 159 (170).

¹³⁶BVerfGE 148, 69, Rn. 93 und 109 ff.

¹³⁷BVerfGE 148, 69 – Sondervotum Rn. 30.

¹³⁸BVerfGE 10, 200 (216), Hervorhebung nur hier.

¹³⁹Pfeiffer, ZRP 2000, 378 (386).

Tätigkeit, das aus der besonderen Autorität ihrer Funktion als *unbeteiligte Dritte* in Rechtsstreitigkeiten folgt. Sie wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehrdimensional verstanden: als strukturelle, verfahrensbezogene, persönliche, einstellungsbezogene und wahrgenommene Neutralität. Zur Sicherung dieser Anforderungen wurden insbesondere aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (gesetzlicher Richter) und Art. 97 GG (richterliche Unabhängigkeit) differenzierte Maßstäbe entwickelt. Das Ergebnis eines Gerichtsverfahrens soll weder durch einen Einfluss auf die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Personen noch durch die bloße Möglichkeit einer Einwirkung auf diese Personen selbst beeinflusst werden können. Dabei liegt der Fokus meist auf der äußeren Unabhängigkeit der Richter:innen, während die Fähigkeit zur inneren Unabhängigkeit über das persönliche Rollenverständnis der Richter:innen schlicht vorausgesetzt wird, was eine Verlagerung der Verantwortung bedeutet. Diese Entwicklung wirft grundsätzliche Fragen nach der Wirksamkeit institutioneller Sicherungen und den Grenzen normativer Steuerung richterlichen Verhaltens auf.

„Ebenso wenig wie sich innere Unabhängigkeit regeln lässt [...], ist sie bei Möglichkeiten der Einflussnahme von außen ausgeschlossen“, stellt *Herrmanns* fest. Das Problem der Sicherung der neutralen Einstellung zeigt sich eindrücklich am Beispiel eines Richters, der in einem Asylverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden konnte, weil er in einem anderen Urteil nicht entscheidungserhebliche Ausführungen machte.¹⁴⁰ Inwieweit eine Einstellung, die ihn zu den Ausführungen veranlasste, auch zu einer negativen Entscheidung der Asylsache geführt hätte und ob möglicherweise bloß die Auseinandersetzung mit einer daraus resultierenden Befangenheit zu einem anderen Ergebnis geführt haben könnte, kann unter Umständen nicht mal er selbst mit Sicherheit beantworten.

„Nur ein Richter, dem die Parteien und auch die Allgemeinheit vertrauen, kann seiner Konfliktlösungsaufgabe und seiner daraus resultierenden Befriedungsfunktion gerecht werden“,¹⁴¹ stellt der Zweite Senat klar und unterstreicht damit die Rolle der Neutralität für die Funktion der Rechtsprechung insgesamt.

Die Verantwortung wird in letzter Konsequenz auf die Richter:innen selbst verschoben, die in der Lage sein müssen, sich innerlich freizumachen. *Herrmanns* kritisiert, auch das Grundgesetz habe erkannt, dass dies nicht ausreiche, weshalb es Vorschriften zur Sicherung vorsah.¹⁴² *Burchardt* fasst diese Kritik noch konkreter: die Betrachtung der Unabhängigkeit brauche eine verhaltensbezogene Perspektive, die nicht den Richter, sondern die Rechtsunterworfenen als Schutzobjekt betrachtet und das Verhalten der Richter:innen als zu steuerndes Objekt.¹⁴³ Unabhängigkeit kann danach nicht *garantiert* werden, sondern es können lediglich Voraussetzungen geschaffen werden, die auf ein normativ erwünschtes Verhalten der Richter:innen hinwirken. Normativ erwünscht ist in diesem Fall das, was unter dem Begriff der Neutralität zusammengefasst wird: eine Entscheidungsfindung, die sich rein am Gesetz orientiert und dies auch nach außen zeigt.

¹⁴⁰BVerfGE, Beschl. v. 01.07.2021 – 2 BvR 890/20.

¹⁴¹BVerfGE 148, 69, Rn. 70.

¹⁴²BVerfGE 148, 69 – Sondervotum, Rn. 18.

¹⁴³Dazu umfassend *Burchardt*, JöR 2022, 453.