

Obergutachten

zur Prüfung der Tragfähigkeit des Kurzgutachtens

„Zur Frage der Besetzung des Richterwahlausschusses und des Staatsanwaltswahlausschusses“,

das von Professor Dr. Michael Brenner im Auftrag des Thüringer Ministeriums für Justiz, Migration und Verbraucherschutz (im Folgenden kurz: „Justizministerium“) erstattet wurde.

Das eigentliche Gutachtenthema wird vom Autor Brenner – in durchaus bemerkenswerter Abweichung von der Betitelung – wie folgt gefasst:

„Mit Blick auf diese verfassungsrechtlichen bzw. gesetzlichen Regelungen stellt sich die Frage, ob vor einer vollständigen Neuwahl der Mitglieder des Richter- und des Staatsanwaltswahlausschusses sowie deren Vertreter sowohl der Richter- als auch der Staatsanwaltswahlausschuss mit den in den in der vergangenen Wahlperiode gewählten Richtern und Staatsanwälten sowie den weiterhin über ein Landtagsmandat verfügenden, in der abgelaufenen Wahlperiode gewählten Abgeordneten handlungs- und beschlussfähig ist.“

Alleine mit dieser Frage befasst sich mithin auch das vorliegende Gutachten.

Vom Autor Brenner wurde folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

„II. Der maßgebliche Sachverhalt

1. Die Zusammensetzung der beiden Wahlausschüsse in der 7. Wahlperiode

Nach Maßgabe des Art. 89 Abs. 2 S. 2 und 3 ThürVerf und des ThürRiStAG haben sich in der 7. Wahlperiode des Thüringer Landtags sowohl der Richterwahlausschuss nach Maßgabe von § 51 ThürRiStG mit

- zehn Abgeordneten des Landtags,
- zwei Richtern als ständigen Mitgliedern und
- jeweils drei Richtern des Gerichtszweigs, für den eine Entscheidung nach den §§ 62 oder 63 ThürRiStAG erfolgen soll, als nichtständigen Mitgliedern

zuzüglich eines Vertreters für jedes Mitglied

als auch der Staatsanwaltswahlausschuss nach Maßgabe von § 66 ThürRiStAG mit

- zehn Abgeordneten des Landtags und
- fünf Staatsanwälten
- zuzüglich eines Vertreters für jedes Mitglied

wirksam konstituiert. Dabei war jede Landtagsfraktion mit mindestens einer Person in jedem der beiden Ausschüsse vertreten.

Nach dem Ausscheiden von jeweils einem Mitglied (Sesselmann) und zwei Vertretern (Schütze, Braga) der AfD aus beiden Ausschüssen verblieben folgende Abgeordnete in den beiden Ausschüssen:

Richterwahlausschuss		Staatsanwaltswahlausschuss	
Mitglied	Vertreter	Mitglied	Vertreter
Beate Meißner (CDU)	Christina Tasch (CDU)	Beate Meißner (CDU)	Christina Tasch (CDU)
Stefan Schard (CDU)	Henry Worm (CDU)	Stefan Schard (CDU)	Henry Worm (CDU)
Anja Müller (DIE LINKE)	Patrick Beier (DIE LINKE)	Patrick Beier (DIE LINKE)	Anja Müller (DIE LINKE)
Cordula Eger (DIE LINKE)	Steffen Dittes (DIE LINKE)	Steffen Dittes (DIE LINKE)	Cordula Eger (DIE LINKE)
André Blechschmidt (DIE LINKE)	Katharina König-Preuss (DIE LINKE)	Katharina König-Preuss (DIE LINKE)	André Blechschmidt (DIE LINKE)
Dorothea Marx (SPD)	Dr. Thomas Hartung (SPD)	Dorothea Marx (SPD)	Dr. Thomas Hartung (SPD)

Madeleine Henfling (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	Astrid Rothe-Beinlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)
Franziska Baum (FDP)	Dirk Bergner (FDP)
Stefan Möller (AfD)	

Madeleine Henfling (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	Astrid Rothe-Beinlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)
Franziska Baum (FDP)	Dirk Bergner (FDP)
Stefan Möller (AfD)	

2. Die Situation nach der Landtagswahl am 1. September 2024

*Im Gefolge der Landtagswahl am 1. September 2024 sind von den bisherigen Abgeordneten und deren Stellvertretern die in der vorstehenden Tabelle **fett markierten** Abgeordneten wiedergewählt worden.*

Dies bedeutet, dass dem Richterwahlausschuss als ordentliche bzw. stellvertretende Mitglieder aus dem Kreis der Abgeordneten

- Beate Meißner (CDU)
- Stefan Schard (CDU)
- Anja Müller (DIE LINKE)
- Katharina König-Preuss (DIE LINKE) als Vertreterin und
- Stefan Möller (AfD) angehören.

Alle anderen Abgeordneten, die in der 7. Wahlperiode dem Ausschuss angehörten, sind aus dem Thüringer Landtag ausgeschieden und gehören damit nach Maßgabe von § 56 Abs. 1 ThürRiStAG dem Ausschuss nicht mehr an.

Dem Staatsanwaltswahlausschuss gehören nach Ausscheiden einzelner Mitglieder nunmehr folgende Abgeordnete an:

- Beate Meißner (CDU),
- Stefan Schard (CDU),
- Anja Müller (DIE LINKE) als Vertreterin,
- Katharina König-Preuss (DIE LINKE) und
- Stefan Möller (AfD).

Gemäß § 53 ThürRiStAG wurden die fünf richterlichen Mitglieder des Richterwahlausschusses und deren Vertreter nach Beginn der aktuellen Wahlperiode neu gewählt. Gleiches gilt für die fünf staatsanwaltschaftlichen Mitglieder des Staatsanwaltswahlausschusses und deren Vertreter (vgl. § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 53 ThürRiStAG).

Eine vollständige Neuwahl der Mitglieder des Richter- und des Staatsanwaltswahlausschusses aus dem Kreis der Abgeordneten des Thüringer

Landtags sowie deren Vertretern hat bisher noch nicht stattgefunden und steht noch aus.“

Gegen diese Sachverhaltsdarstellung ist inhaltlich nichts zu erinnern. Sie kann auch dem vorliegenden Gutachten zugrunde gelegt werden.

Im Folgenden wird zu den einzelnen Thesen des Justizministeriums bzw. seines Gutachters Brenner weitgehend in der Reihenfolge von dessen Kurzgutachten Stellung genommen.

I. Zur Rechtsstellung der regulären Abgeordnetenmitglieder

1. These Brenner/Justizministerium:

*„Gemäß § 52 Abs. 1 S. 1 ThürRiStAG und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 S. 1 ThürRiStAG sind die sich aus dem Kreis der Abgeordneten rekrutierenden Mitglieder des Richter- und des Staatsanwaltswahlausschusses sowie deren Vertreter zwar zu Beginn jeder Wahlperiode des Landtags vom Landtag mit Zweidrittelmehrheit (neu) zu wählen. Bis zur vollständigen Neuwahl bleiben die Mitglieder der beiden Wahlausschüsse **sowie deren Vertreter** (Hervorhebung durch Verf.) nach der Regelung des § 52 Abs. 2 S. 2, 3 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 52 Abs. 2 S. 2, 3 ThürRiStAG jedoch auch nach Beendigung der Wahlperiode des Landtags im Amt, sofern sie ihre Mitgliedschaft im Landtag nicht nach § 56 Abs. 1 ThürRiStAG verloren oder schriftlich gegenüber dem für Justiz zuständigen Minister auf sie verzichtet haben.*

Danach sind bis zu einer vollständigen Neuwahl die am 1. September 2024 wieder in den Landtag gewählten Stefan Schard, Anja Müller, Stefan Möller und Beate Meißner weiterhin vom Landtag berufene Mitglieder des Richterwahlausschusses sowie Stefan Schard, Katharina König-Preuss, Stefan Möller und Beate Meißner weiterhin vom Landtag gewählte Mitglieder des Staatsanwaltswahlausschusses.“

„3. Zwischenfazit

In jedem Fall und unstreitig sind bis zu einer vollständigen Neuwahl jedenfalls die am 1. September 2024 wieder in den Landtag gewählten Stefan Schard, Anja Müller, Stefan Möller und Beate Meißner weiterhin vom Landtag berufene Mitglieder des Richterwahlausschusses sowie Stefan Schard, Katharina König-Preuss, Stefan Möller und Beate Meißner weiterhin vom Landtag berufene Mitglieder des Staatsanwaltswahlausschusses.“

2. Kritik:

Es ist schwer begreiflich, wie man mit dem Anspruch der Seriosität die Aussage treffen kann, das hier von Brenner Behauptete sei „*auf jeden Fall und unstreitig*“ gegeben. Derartig beschwörungsformelartige Beteuerungen deuten fast immer darauf hin, dass wirkliche Argumente fehlen. So auch hier.

a) Der Diskontinuitätsgrundsatz und seine Folgen

Betrachten wir zunächst das grundlegende Verfassungsprinzip (ja, die zugleich bereits vorverfassungsrechtliche Anforderung der allgemeinen demokratischen Staatslehre) der demokratischen Legitimation in der Zeit.

Die zeitliche Begrenzung bzw. das „Gebot der Periodizität der Wahl“ ist eine Ausprägung des Demokratieprinzips.

BVerfG-K, NVwZ 94, 893; Jarass/Pierothe/Jarass, 18. Aufl. 2024, GG Art. 39 Rn. 1-4.

Konkret ergibt sich daraus im hiesigen Zusammenhang der Grundsatz der Diskontinuität, der zum Inhalt hat, dass es mit dem Ende einer Wahlperiode und dem Beginn der neuen Wahlperiode zu einer Zäsur kommt, und zwar in personeller, in institutioneller und in sachlicher Hinsicht.

BeckOK GG/Brocker, 62. Ed. 15.6.2025, GG Art. 39 Rn. 3.

Dazu aus der Verfassungsliteratur Thüringens:

*„Beginn und Ende einer Wahlperiode markieren gleichzeitig **Beginn und Ende des parlamentarischen Mandats des einzelnen Abgeordneten**; er erhält und verliert in diesem Zeitpunkt seinen Abgeordnetenstatus und die damit verbundenen auch außerparlamentarischen Rechte“.*

Dressel, in Dressel/Poschmann, Die Verfassung des Freistaates Thüringen, Kommentar, 2023, Art. 50 Rn. 40, Hervorhebung im Original.

Zunächst verlieren also die Abgeordneten des „alten Parlaments“ mit dem Ende der Wahlperiode ihr Mandat (personelle Diskontinuität). Daraus folgt die Beendigung der Amtszeit der Gremien des Parlaments (institutionelle oder organisatorische Diskontinuität).

BeckOK GG/Brocker, 62. Ed. 15.6.2025, GG Art. 39 Rn. 4.

Mit dem Ende der Wahlperiode hören damit insbesondere neben dem Plenum auch die Ausschüsse des Landtags auf zu existieren, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Pflichtausschüsse oder um fakultative Ausschüsse handelt.

Vgl. hierzu BVerfGE 49, 70 (86); BVerfGE 105, 197 (234); BeckOK GG/Brocker, 62. Ed. 15.6.2025, GG Art. 39 Rn. 4.

Darüber hinaus enden alle Institutionen, in denen zumindest auch Mandatsinhaber vertreten sind, in ihrer konkreten personellen Zusammensetzung mit dem kollektiven Mandatsende.

Stern, Bd. II, § 26 III.3.c); *Jekewitz*, JöR 27 (1978), 75 (132); *Leinemann*, JZ 1973, 618 (619 f.). Isensee/Kirchhof/Zeh, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2005, § 53 Parlamentarisches Verfahren; Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 39 GG, Rn. 75.

Dies gilt auch für solche Institutionen, die nicht ausschließlich vom der Diskontinuität unterliegenden Parlament beschickt werden – jedenfalls hinsichtlich der parlamentarischen Mitglieder. Die personelle Diskontinuität hat somit nicht nur Auswirkungen auf die reinen Parlamentsausschüsse,

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Ergl. (2019), Art. 39 Rn. 75 ff.; Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 39 Rn. 56.

sondern auf alle Unterorgane des Parlaments, deren Zusammensetzung und Aufgabenbereich auf dessen Entscheidungen beruht.

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Ergl. (2019), Art. 39 Rn. 76.

Sie hören (insoweit) auf zu bestehen.

Auf Bundesebene enden mithin auch der Gemeinsame Ausschuss (Art. 53a GG) und der Vermittlungsausschuss (Art. 77 Abs. 2 GG).

Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 77 Rn. 9. 253.

Die Bundestagsmitglieder scheiden zum Ende der Legislaturperiode aus dem Parlament und damit auch aus dem Vermittlungsausschuss aus (Art. 39 Abs. 1 S. 2 GG).

Wessel AöR 77 (1951/1952), 283 (288 f.); *Bryde* in: v. Münch/Kunig GG Art. 77 Rn. 11; *Masing/Risse* in v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 77 Rn. 66; *Sannwald* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke GG Art. 77 Rn. 18, 43; Dürig/Herzog/Scholz/Kersten, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 77 Rn. 76, 78.

Damit fehlt es dem Vermittlungsausschuss – zumindest – an der „Beschlussfähigkeit“ für Einigungsvorschläge (§ 7 Abs. 3 GOVA).

Dürig/Herzog/Scholz/Kersten, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 77 Rn. 76, 78.

Auf Bundesebene werden weiter ganz explizit als durch die Diskontinuität endend genannt der Wahlausschuss für die Richter des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 6 Abs. 2 BVerfGG,

Jekewitz, JöR 27 (1978), 75 (133); *ders.*, Diskontinuität, S. 264 ff.

und der Richterwahlausschuss gemäß Art. 95 Abs. 2 GG, § 4 Abs. 1 RiWG,

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Ergl. (2019), Art. 39 Rn. 76; *Leinemann*, JZ 1973, 618 (619 f.). Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 39 Rn. 56 f.

jedenfalls, wenn der Richterwahlausschuss (wie üblich) auch aus Abgeordneten besteht.

Leinemann, JZ 1973, 618 (619 f.).

Dies muss für den Richterwahlausschuss in Thüringen umso mehr gelten, da der Landtag von Gesetzes wegen nur Abgeordnete in diesen entsendet, während dies auf Bundesebene nicht vom Gesetz gefordert ist (sondern nur der fast ausnahmslos geübten Praxis entspricht).

Auch wenn ein Ausschuss wie der Richterwahlausschuss in Thüringen durch Gesetz gebildet ist und hier sogar durch die Verfassung angeordnet ist, bleibt er insofern nur als Institution abstrakt bestehen,

Jekewitz, JöR 27 (1978), 75 (83); ähnlich *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 39 Rn. 4; *Hölscheidt* in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 75.

als eine „Hülle“, deren konkrete personelle Zusammensetzung der neue Landtag neu zu bestimmen hat.

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77.

Dieser Pflicht hat der neue Landtag **UNVERZÜGLICH** zu genügen, *arg. e.* § 57 Abs. 1 ThürRiStAG (für Staatsanwälte i. V. m. § 65 Abs. 2 ThürRiStAG), dazu näher unter 2.

Diese verfassungsunmittelbaren Konsequenzen des Diskontinuitätsgrundsatzes können nicht durch vom einfachen Gesetzgeber geschaffene „Verlängerungsklauseln“ überwunden werden.

Gleichwohl wird vor allem auf Bundesebene die Diskussion geführt, ob einzelne Ausschüsse über das Ende der Legislaturperiode hinaus bestehen bleiben können.

So sollen nach teilweiser Ansicht die obligatorischen Ausschüsse und Gremien, die der Bundestag einzusetzen verpflichtet ist (z. B. die Ausschüsse nach Art. 45, 45a und 45c GG, das Parlamentarische Kontrollgremium nach Art. 45d GG), der Diskontinuität nicht zum Opfer fallen.

So *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., 2015, Art. 39 Rn. 24; *Magiera* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 9. Aufl., 2021, Art. 39 Rn. 13; *Piero* in: Jarass/Piero GG Art. 39 Rn. 4; *Schliesky* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl., 2018, Art. 39 Rn. 16.

Weil es Pflichtgremien seien, so die dünne Begründung, müssten sie jederzeit aktionsfähig sein.

Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 39 Rn. 56 f.

Dem widersprechen andere Autoren.

Lang in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 21. EL (2007), Art. 39 Rn. 41; *Brocker* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., 2020, Art. 39 Rn. 4, 4.1; *Kluth* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke (Hrsg.), 14. Aufl., 2018, Art. 39 Rn. 6; [6]: *Fuchs* u. a., Verfassungs- und parlamentsrechtliche Probleme beim Wechsel der Wahlperiode, DÖV 2009, 232 (238).

Zu Recht, denn hier ist ersichtlich der Wunsch Vater des Gedankens, keine rechtlich tragfähige Argumentation. So wird die Ansicht, dass das Parlamentarische Kontrollgremium gem. Art. 45d GG der institutionellen Diskontinuität entzogen sein

soll, damit begründet, dass nur so eine lückenlose parlamentarische Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes gewährleistet werden könne.

Droste, HdB des Verfassungsschutzrechts, 2007, 638; J. Schmidt, Die demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle, 2007, 112; v. Münch/Kunig/Groh Rn. 17.

Dies kann nicht überzeugen. Auch wenn das Parlamentarische Kontrollgremium eine grundgesetzlich verankerte „Ausnahmeerscheinung“ darstellt, die die parlamentarische Kontrolle in einen Bereich hinein erweitert, der dem Deutschen Bundestag andernfalls ganz weitgehend verschlossen wäre; kann es doch die herkömmliche parlamentarische Kontrolle lediglich ergänzen und nicht ersetzen. Es bleibt weiterhin die Qualität einer parlamentarischen Kontrollaufgabe, die hinsichtlich ihrer demokratischen Legitimation zu keinem Zeitpunkt „in der Luft hängen“ darf – ebenso wie die vom Parlament selbst in seiner Gänze wahrgenommenen Kontrollaufgaben. Und auch das Parlament selbst unterliegt nun einmal unausweichlich der Diskontinuität.

BeckOK GG/Brocker, 62. Ed. 15.6.2025, GG Art. 39 Rn. 4.1.; Art. 40 Rn. 106.

Der Wunsch, aus praktischen Gründen an der Arbeit bleiben zu dürfen, wird sowohl beim Parlament selbst als auch bei seinen Unterorganen durch die Periodizität demokratischer Legitimation in notwendiger Weise „gestört“ – dies liegt in der Natur der Sache.

Zu Recht wird hinsichtlich des Parlamentarischen Kontrollgremiums auch auf Folgendes hingewiesen: Scheidet ein Mitglied aus dem Bundestag aus, verliert es seine Mitgliedschaft im Parlamentarischen Kontrollgremium. Das stellt § 2 Abs. 4 S. 1, 1. HS PKGrG klar, ordnet im nächsten Halbsatz aber an, dass § 3 Abs. 4 unberührt bleibt. Dort findet sich die Bestimmung, das Gremium übe seine Tätigkeit über das Ende einer Wahlperiode hinaus aus, bis der nachfolgende Bundestag gemäß § 2 PKGrG entschieden habe. Das alte Gremium soll also auch in der neuen Wahlperiode tätig sein, bis der neue Bundestag neue Mitglieder gewählt hat.

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77; *Huber*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht, § 2 PKGrG Rn. 19.

„Unter Umständen kann das dauern.“

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77; unter Hinweis auf *Huber*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht, § 2 PKGrG Rn. 4. 262.

„Ohne Mitglieder kann das Gremium aber nicht tätig werden – und Mitglieder hat es in der neuen Wahlperiode keine. Ohne Parlamentarier kann es keine parlamentarische Kontrolle geben. § 3 Abs. 4 PKGrG läuft deshalb leer, weil er anordnet, dass ein Gremium ohne Mitglieder eine Tätigkeit ausüben soll.“

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77 unter Hinweis auf *Brocker*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 39 Rn. 4.1, der die Norm für verfassungswidrig hält.

Er kann nicht als einfaches Gesetz im Widerspruch zur Verfassung die Mandate der Mitglieder des Gremiums „verlängern“. Ausgeschlossen ist es, die Verlängerung unter Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip oder die Notwendigkeit zu rechtfertigen, effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77.

Als weniger problematisch wird vor diesem Hintergrund auf Bundesebene z. T. die Regelung zur G10-Kommission gesehen, weil sich hier zwar die Amtszeit ihrer Mitglieder gemäß § 15 Abs. 1 S. 4 Art. 10-G über den Ablauf der Wahlperiode hinaus verlängert, aber die Mitglieder nicht Abgeordnete sein müssen. Es handele sich daher um eine vom Mandat unabhängige Regelung des Amtszeitendes. Somit werde nicht die institutionelle Diskontinuität mithilfe eines einfachen Gesetzes durchbrochen.

Hölscheidt in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 79 f.; anders *Schliesky*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 39 Rn. 17.

Anders die Situation in Thüringen, wo die Mitglieder der G10-Kommission vom Landtag **aus seiner Mitte** gewählt werden, es aber gleichwohl eine einfachgesetzliche Verlängerungsklausel gibt:

„Ähnliches gilt gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 des Thüringer Gesetzes zur Ausführung des Artikel 10 Gesetzes. Nach dieser Vorschrift endet die Amtszeit der G10-Kommission ebenfalls erst mit der Neubestimmung der Mitglieder der nachfolgenden Kommission, spätestens allerdings drei Monate nach Ablauf der Wahlperiode des Landtags.“

Dette in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.),
Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 50 Rn. 11.

Dies wird in der Thüringer Verfassungsliteratur entsprechend kritisiert:

„Fraglich ist zum einen die Legitimation für die parlamentarische Kontrolle, da diese nicht von dem aktuellen Landtag abgeleitet ist.“

Dette in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.),
Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 50 Rn. 11.

Es wird auch klar auf den Widerspruch hingewiesen, der darin liegt, dass der Abgeordnete *ipso iure* seine Mitgliedschaft in dem Gremium verliert.

Dette in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.),
Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 50 Rn. 11.

Zentral für die „Verlängerungsklauseln“ im Thüringer Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Richter und Staatsanwälte im Landesdienst (ThürRiStAG) bleibt hier die Feststellung, dass der verfassungsfeste Diskontinuitätsgrundsatz nicht durch einfaches Gesetzesrecht ausgehebelt werden kann.

BeckOK GG/Brocke, 62. Ed. 15.6.2025, GG Art. 39 Rn. 4; Hölscheidt in:
Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199.
Lieferung, 7/2019, Art. 39 GG, Rn. 77 ff.

Auch eine irgendwie geartete „Eilkompetenz“ der von der Diskontinuität beendeten alten Wahlausschüsse kann das einfache Gesetz nicht anordnen. Hierzu gäbe es

auch schon deswegen keinen Grund, da nicht die Gewinnung von neuem Personal für die Justiz bei den Entscheidungen dieser Wahlausschüsse infrage steht, sondern lediglich die Ernennung bereits im Dienst befindlicher Richter und Beamter auf Lebenszeit.

Der Gutachter des Justizministeriums hat diese schwerwiegende Problematik, nach der nicht nur die Beschlussfähigkeit, sondern insofern die konkrete personelle Existenz des Richterwahlausschusses und des Staatsanwaltswahlausschusses zu verneinen ist, mit keiner Silbe erwähnt.

b) Das Gebot der unverzüglichen Ersatzwahl durch den Landtag

Eine Verlängerung der Tätigkeit des nicht mehr gesetzmäßig zusammengesetzten Rumpf-Ausschusses scheidet auch deswegen aus, weil das Gesetz ausdrücklich unverzügliche Ersatzwahlen für ausgeschiedene Mitglieder (Verlust der Mitgliedschaft im Landtag oder Verzicht gegenüber dem Justizminister) anordnet, für den Richterwahlausschuss in § 57 ThürRiStAG:

„Ersatzwahl und Vertretung

(1) In den Fällen des § 56 Abs. 1 nimmt der Landtag unverzüglich eine Ersatzwahl vor, die aufgrund neuer Vorschläge aus der Mitte des Landtags erfolgt. In den Fällen des § 56 Abs. 3 wird der Vertreter mit der höchsten Stimmenzahl für den Rest der Amtszeit Mitglied.

(2) Ist ein Mitglied des Richterwahlausschusses an der Ausübung seines Amtes verhindert, von der Mitwirkung ausgeschlossen oder ruht seine Mitgliedschaft, tritt der Vertreter für die Dauer der Verhinderung, des Ausschlusses oder des Ruhens der Mitgliedschaft an seine Stelle.“

Für den Staatsanwaltswahlausschuss gilt diese Regelung über § 65 Abs. 2 ThürRiStAG ebenfalls.

Hier wird zugleich eine klare Unterscheidung zwischen dem Vertretungsfall und der Bestellung von Ersatzmitgliedern legaldefiniert, auf die zurückzukommen ist. Es wird bereits deutlich, dass die „Vertreter“ Verhinderungsvertreter, bezogen auf ein Mitglied, sind und gerade nicht zugleich die Stellung von Ersatzmitgliedern haben. Wesentlich im Zusammenhang mit einem Fortbestehen der Wahlausschüsse ist

hier aber das Prinzip der Unverzüglichkeit der Ersetzung ausgeschiedener Mitglieder, das selbstverständlich über den Fall des Einzelausscheidens in der laufenden Legislaturperiode hinausreichen muss.

Für die Unverzüglichkeit gilt im öffentlichen Recht ein strengerer – weil objektiver – Maßstab als bei der üblichen Definition des § 121 Abs. 1 BGB („ohne schuldhaftes Zögern“).

Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz (6. Aufl. 2012), Art. 104, Rn. 23, 37; *Rüping* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (April 2008), Art. 104, Rn. 93; *Müller-Franken* in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar (2. Aufl. 2016), Art. 104, Rn. 97; *Schulze-Fielitz* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz (3. Aufl. 2018), Art. 104, Rn. 47; vgl. auch *Gusy* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (7. Aufl. 2018), Art. 104, Rn. 48; *Duttge* in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Lfg. 3/18), Art. 104, Rn. 51; Dürig/Herzog/Scholz/Mehde, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 104 Rn. 91, 169.

Hier ist das Vermeiden eines „schuldhaften Zögerns“ im Sinne des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB somit nicht ausreichend.

Degenhart in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz (8. Aufl. 2018), Art. 104, Rn. 29; Dürig/Herzog/Scholz/Mehde, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 104 Rn. 169.

„Unverzüglich“ bedeutet in diesem Zusammenhang „ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt.“

BVerfGE 105, 239 (249); BVerfGK 7, 87 (99); BVerfG NVwZ 2007, 1044 (1045); NVwZ 2009, 1033; NVwZ 2016, 1079, Rn. 27; NVwZ 2017, 555 (556, Rn. 22); BVerfG NJW 2018, 2619 (2625, Rn. 99); Dürig/Herzog/Scholz/Mehde, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 104 Rn. 91.

Die mangelnde Bereitschaft des Parlaments, bei der Findung von Kandidaten für den Richterwahlausschuss politische Kompromisse einzugehen, ist kein sachlicher Grund, der die eingetretene Verzögerung von inzwischen einem Jahr (!) rechtfertigen könnte. Auch vor diesem Hintergrund muss jeder Versuch scheitern, ein Fortbestehen der beiden Wahlausschüsse bis zum heutigen Tag zu fingieren.

II. Zur Rechtsstellung der Vertreter für die regulären Abgeordnetenmitglieder

1. These Brenner/Justizministerium:

„1. Personenbezogenes Verständnis der Vertreter?

Was die Stellung von Katharina König-Preuss als Vertreter im Richterwahlausschuss und Anja Müller als Vertreter im Staatsanwaltswahlausschuss anbetrifft, so ließe sich insoweit ungeachtet ihrer weiterhin bestehenden Mitgliedschaft im Landtag unter Bezugnahme auf § 51 S. 2 und § 66 S. 2 ThürRiStAG die Auffassung vertreten, dass deren Stellung als Vertreter mit dem Ausscheiden aus dem jeweiligen Ausschuss desjenigen Abgeordneten, den sie vertreten sollen, beendet wurde. Einer solchen Sicht der Dinge wohnt ein personenbezogenes Verständnis des Vertreters zugrunde, nicht hingegen ein funktionales. In der Konsequenz dieses Verständnisses läge es, dass mit dem Ausscheiden des Abgeordneten aus dem Landtag nach § 56 Abs. 1 ThürRiStAG zugleich und zwangsläufig auch dessen Vertreter ausscheidet.

2. Das funktionale Vertreterverständnis

Dieser Ansicht ist indes ein funktionales Verständnis des Vertreters entgegenzuhalten, getragen von der Intention, die Arbeitsfähigkeit der Ausschüsse auch in der neuen Legislaturperiode sicherzustellen, und zwar auch für den Fall, dass der ‚reguläre‘ Abgeordnete dem neuen Landtag nicht mehr angehört. Dass auch der dem neuen Landtag erneut angehörende Vertreter nicht mehr dem Ausschuss angehören soll, wenn das ‚reguläre Mitglied‘ dem neuen Landtag nicht mehr angehört, lässt sich jedenfalls § 51 S. 2 ThürRiStAG in keiner Weise entnehmen.

Insbesondere spricht für diese Sicht der Dinge § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG. Nach Maßgabe dieser Bestimmung bleiben nicht nur die Mitglieder des Richterwahlausschusses nach § 51 S. 1 Nr. 1 ThürRiStAG – mithin die zehn Abgeordneten des Landtags, sondern ausweislich des Wortlauts der Bestimmung auch deren Vertreter auch nach Beendigung der Wahlperiode des

Landtags bis zur vollständigen Neuwahl im Amt. Dies gilt indes nach § 52 Abs. 2 S. 3 i. V. m. 56 Abs. ThürRiStAG indes nur, sofern der Vertreter nicht seine Mitgliedschaft im Landtag verloren oder auf seine Mitgliedschaft verzichtet hat. Folgt man dieser Auffassung, für die die besseren Argumente sprechen, so gehört auch Katharina König-Preuss nach wie vor als Vertreterin dem Richterwahlausschuss und Anja Müller als Vertreterin nach wie vor dem Staatsanwaltswahlausschuss an,

[...]

3. Zwischenfazit

[...] Nach der sich schon aus dem Wortlaut ergebenden und daher argumentativ überzeugenderen Interpretation des § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG ist indes davon auszugehen, dass neben den genannten Abgeordneten auch Katharina König-Preuss Mitglied des Richterwahlausschusses und Anja Müller Mitglied des Staatsanwaltswahlausschusses ist. Als Vertreter gehören sie beiden Ausschüssen nach wie vor bis zu deren vollständiger Neuwahl an.“

2. Kritik:

a) Unzulässige Gleichsetzung von Verhinderungsvertretern mit Ersatzmitgliedern

Es hat sich gerade im Zusammenhang mit dem Gebot der unverzüglichen Ersatzwahl durch den Landtag bereits gezeigt, dass das Gesetz in § 57 säuberlich und trennscharf unterscheidet zwischen dem **Ersatz ausgeschiedener Mitglieder** und der **Vertretung für fortbestehende Mitglieder**, die zeitweilig verhindert sind, von der Mitwirkung ausgeschlossen sind oder deren Mitgliedschaft vorübergehend ruht.

Nach § 57 Abs. 2 ThürRiStAG gilt:

*„Ist ein Mitglied des Richterwahlausschusses an der Ausübung seines Amts verhindert, von der Mitwirkung ausgeschlossen oder ruht seine Mitgliedschaft, tritt **der Vertreter** für die Dauer der Verhinderung, des Ausschlusses oder des Ruhens der Mitgliedschaft an seine Stelle.“*

Für den Staatsanwaltswahlausschuss gilt diese Regelung über § 65 Abs. 2 ThürRiStAG ebenfalls.

„Der Vertreter“ ist somit ein ganz bestimmter Vertreter, der schon bei seiner Wahl einem bestimmten einzelnen Mitglied als Vertreter zugeordnet wird, § 51, § 52 Abs. 1. § 51 Satz 2 besagt dabei ausdrücklich: *„Jedes Mitglied nach Satz 1 hat einen Vertreter.“*

Für den Staatsanwaltswahlausschuss gelten diese Regelungen über § 65 Abs. 2 ThürRiStAG ebenfalls.

Es ist somit sofort ersichtlich, dass es für Vertreter einmal ausgeschiedener Mitglieder nach deren Ausscheiden nach den Vorkehrungen des Gesetzes **keinen Vertretungsfall mehr geben kann**, selbst wenn man deren fortbestehende Vertretermitgliedschaft behaupten wollte. Die von Brenner zur Herstellung der Beschlussfähigkeit unterstellte Situation, dass die Vertreter gewissermaßen „frei geworden“ seien und als faktische Ersatzmitglieder nun mitstimmen dürften, kann es daher nicht geben.

Die Figur eines Ersatzmitglieds kennt das Gesetz ebenfalls, und zwar in § 17 Abs. 4, § 25, § 30 Abs. 2 ThürRiStAG. Für die Wahlausschüsse sind aber gerade **KEINE** Ersatzmitglieder zu bestellen.

Somit ist die Interpretation von Herrn Brenner auch insofern nicht vertretbar.

b) „Funktionales Vertreterverständnis“ führt nicht zu Perpetuierung

Auch das von ihm propagierte „funktionale“ Vertreterverständnis führt nicht zu dem gewünschten Ergebnis des Fortbestehens der Wahlausschüsse mithilfe der Vertreter. Jede demokratische Legitimation, insbesondere die mittelbare, ist immer strikt funktionsbezogen. Das beinhaltet, dass der Wähler des Vertreters bei der Wahl wissen muss, welche Kompetenzen er dem Vertretermitglied damit verleiht.

Diese – wenn man so will – „Funktion“ ist aber eindeutig im Gesetz festgelegt (siehe oben a) und zwar in einer gänzlich anderen Weise als vom Gutachter behauptet.

In dieser Funktion ist der Vertreter auch nicht einer Person zugeordnet, sondern der Amtsposition eines bestimmten Hauptmitglieds.

Die Argumentation mit dem „personenbezogenen Vertreterverständnis“ versus „funktionales Vertreterverständnis“ führt nicht weiter und die vom Gutachter hieraus gezogenen Schlüsse sind nicht vertretbar.

III. Zur Frage einer Mitgliedschaft von Abgeordneten sämtlicher im Landtag vertretener Fraktionen als Voraussetzung der richtigen Zusammensetzung/Beschlussfähigkeit

1. These Brenner/Justizministerium:

„Dass nicht alle fünf Fraktionen des neugewählten Landtags im Richterwahlausschuss und im Staatsanwaltswahlausschuss vertreten sind, steht deren Handlungsfähigkeit nicht entgegen.“

Nach Maßgabe von § 52 Abs. 2 S. 1 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 52 Abs. 2 S. 1 ThürRiStAG muss zwar jede Landtagsfraktion mit mindestens einem Abgeordneten in beiden Ausschüssen vertreten sein (vgl. für den Richterwahlausschuss auch Art. 89 Abs. 2 S. 3 ThürVerf). Sowohl die systematische Einbettung dieser Normen in die Regelungen der Wahl der vom Landtag zu berufenden Mitglieder als auch der in der Begründung des Gesetzentwurfs zum ThürRiStAG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille, die Handlungsfähigkeit der beiden Ausschüsse bis zur vollständigen Neuwahl aller Mitglieder sicherzustellen (vgl. LT-Drs. 6/5376, S. 76), machen jedoch deutlich, dass diese Regelung nicht für die Übergangszeit bis zu einer vollständigen Neuwahl gelten kann.“

2. Kritik:

Hierzu muss es erlaubt sein, die Autorität des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes zu zitieren, der auch in der Sache nicht nur überzeugend, sondern zwingend argumentiert:

*„Art. 89 Abs. 2 legt nicht die Größe des Richterwahlausschusses, also die Anzahl seiner Mitglieder fest, sondern bestimmt lediglich den **Anteil der vom Landtag** – mit Zweidrittelmehrheit – **zu wählenden Mitglieder** (Satz 2) sowie die Zusammensetzung dieses Anteils insoweit, als jede Fraktion mit mindestens einer Person im Richterwahlausschuss vertreten sein muss (Satz 3). Damit stellt die ThürVerf die notwendige demokratische Legitimation des Richterwahlausschusses sicher.“*

von der Weiden in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 89 Rn. 26, Hervorhebungen im Original.

Es muss erstaunen, wenn der Gutachter des Justizministeriums diese im „Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden“ explizit entwickelte Auffassung des Mitherausgebers dieses Kommentars zur Verfassung des Freistaates Thüringen und amtierenden Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes ohne jede inhaltliche Auseinandersetzung beiseite schiebt (wenn auch wohl nur für die Zwecke des vorliegend zu bewertenden Gebrauchsgutachtens)!

Kann es in der Demokratie eine „Übergangszeit“ geben, in der eine ansonsten **notwendige** demokratische Legitimation nicht vorzuliegen braucht? Derartige dilatorische Formeln sind aus zahlreichen Diktaturen hinlänglich bekannt. Sie dienen dort in der Regel dazu, der Bevölkerung ein – natürlich späteres – demokratisches Paradies zu versprechen, das aber nur durch eine Übergangszeit ohne demokratische Rückbindungen erreicht werden könne.

So weit geht die Regierung des Freistaates Thüringen natürlich nicht. Äußerst befremdlich ist es aber schon, wenn dieses diktaturübliche „dilatorische“ Argument vom Justizministerium Thüringens und seinem Gutachter auch nur für einen Teilbereich demokratischer Legitimationsvermittlung propagiert zu werden scheint.

Dem ist mit Entschiedenheit entgegenzutreten. Die demokratische Legitimation in der Zeit muss **LÜCKENLOS** gewährleistet sein. Denn es handelt sich hier durchaus um einen für die Gesamtheit des demokratischen Rechtsstaates sehr wesentlichen Teilbereich.

Hierzu noch einmal der Präsident des Verfassungsgerichtshofes Dr. von der Weiden:

*„**Motiv** für die Ermöglichung der Einführung von Richterwahlausschüssen war nach der Entstehungsgeschichte das Ziel, der in der Weimarer Republik und unter der NS-Diktatur diskreditierten Richterschaft wieder **Vertrauen in der Bevölkerung** zu verschaffen; der primäre Zweck der Richterwahlen sollte also darin bestehen, Kandidaten für ein Richteramt auf ihre Eignung – insbesondere ihren Charakters und ihre **Verfassungstreue** – zu prüfen, um die Wiederholung vergangenen Unheils zu verhindern und durch eine Parlamentarisierung der Richterwahl einer Selbstergänzung der Justiz entgegenzuwirken, was eine parlamentarische Besetzung des Ausschusses voraussetzt.“*

von der Weiden in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 89 Rn. 15 unter Hinweis auf Gärditz, ZBR 2010, 109.

Für Staatsanwälte enthalten die Art. 98 Abs. 4 GG und Art. 89 Abs. 2 ThürVerf keine Vorgaben.

von der Weiden in: Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Thüringen, 2. Aufl. 2023, Art. 89 Rn. 27.

Wohl aber legt für sie das einfache Gesetz über § 65 Abs. 2 in § 53 Abs 2 Satz 1 ThürRiStAG fest, dass jede Fraktion im Kreis der Abgeordnetenmitglieder vertreten sein muss.

Auch diese strikte einfachgesetzliche Anforderung an die Zusammensetzung des Wahlgremiums kann – anders als Herr Brenner das macht – nicht einfach mit Verweis auf eine vermeintliche Übergangszeit – die nunmehr schon ein ganzes Jahr andauert – beiseite gewischt werden.

Beide Wahlausschüsse weisen somit nicht die korrekte gesetzliche (im Falle des Richterwahlausschusses gar von der Verfassung geforderte) Zusammensetzung auf und sind auch im Hinblick darauf zumindest nicht beschlussfähig.

IV. Weitere Mitglieder beider Ausschüsse

1. These Brenner/Justizministerium:

„Da die Regelung, dass die Mitglieder der beiden Wahlausschüsse sowie deren Vertreter auch nach Beendigung der Wahlperiode des Landtags bis zur vollständigen Neuwahl im Amt bleiben (so der ausdrückliche Wortlaut von § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG), gemäß § 53 Abs. 1 S. 4 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. S. 4 ThürRiStAG auch für die richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Mitglieder der Ausschüsse Anwendung findet, sind bis zu einer vollständigen Neuwahl der beiden Ausschüsse – ungeachtet der bereits erfolgten Neuwahl der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Mitglieder – auch die in der vergangenen Wahlperiode gewählten Richter und Staatsanwälte weiter im Amt.

Es würde sowohl der Intention als auch dem Wortlaut des § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG widersprechen, den ‚Altmitgliedern‘ beider Ausschüsse neugewählte richterliche bzw. staatsanwaltliche Mitglieder beizugeben. Erkennbar will die Norm sicherstellen, dass bis zu einer vollständigen Neuwahl die bisherigen Ausschüsse in ihrer bisherigen Besetzung – die wegen § 56 Abs. 1 ThürRiStAG nunmehr eine Rumpfbesetzung ist – bestehen bleiben und ihre Aufgabe auch weiterhin wahrnehmen. Die Norm des § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG verwendet ausdrücklich den Begriff ‚vollständig‘ und gibt damit eindeutig zu erkennen, dass eine ‚gemischte‘ Zusammensetzung zwischen den in der vergangenen Legislaturperiode gewählten und dem Landtag nach wie vor angehörenden Abgeordneten auf der einen Seite und den zwischenzeitlich neu gewählten richterlichen bzw. staatsanwaltlichen Mitgliedern auf der anderen Seite nicht gewollt ist.“

2. Kritik:

Diese These des Gutachters des Justizministeriums ist ebenfalls aus verfassungsrechtlichen Erwägungen abzulehnen. Sie kann sich auch keineswegs auf den Gesetzeswortlaut stützen.

Was hier vom Justizministerium völlig übersehen wird: Auch für die richterlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Mitglieder der beiden Wahlausschüsse – unabhängig davon, ob man sie überhaupt als mögliche und valide Stimmberechtigte ansieht (dazu noch unten) – gilt das Erfordernis der demokratischen (im gegebenen Rahmen!) Legitimation in der Zeit. Das Gesetz legt als hierfür geltende Wahlperiode die Legislaturperiode des Parlaments fest, d. h., es ist zum Zeitpunkt des Zusammentritts des neuen Parlaments neu zu wählen. Die Wahlperiode der richterlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Mitglieder kann hingegen nicht davon abhängig gemacht werden, ob und zu welchem Zeitpunkt es das Parlament schafft, sich auf die parlamentarischen Mitglieder der Wahlausschüsse zu einigen und diese zu wählen. Die zur Wahl der richterlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Mitglieder Wahlberechtigten haben auf jenen Termin keinen Einfluss, hätten es also bei einer solchen Kopplung – anders als das Parlament – nicht selbst in der Hand, die neue Zusammensetzung ihrer Vertreter nach dem aktuellen demokratischen Willen der Wählerschaft zu bestimmen.

Hat aber die Wahl – wie zwingend erforderlich – zu Beginn der Legislaturperiode erst einmal stattgefunden, so löst der aktuell zum Ausdruck gekommene demokratische Wille der Wählerschaft die bisherige – i. d. R. ca. fünf Jahre alte – demokratische Legitimation der Altmitglieder ab. Der Amtsantritt der neu gewählten richterlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Mitglieder kann daher nicht um unbestimmte und für die hier relevante Wählerschaft nicht bestimmbar Zeit verschoben werden. Selbst für den Zusammentritt eines neu gewählten Parlaments gelten bekanntlich enge zeitliche Grenzen: Der Thüringer Landtag muss – wie z. B. auch der Bundestag – spätestens am 30. Tag nach der Wahl zusammentreten, womit das Wahlergebnis in die parlamentarische Realität umgesetzt wird. Diese in deutschen Verfassungen übliche, aus der Sicht parlamentarischer Arbeitsgewohnheiten eng erscheinende Frist ist geboten durch das Demokratieprinzip,

Dressel in: Dressel/Poschmann, ThürVerf, 2023, Art. 50 Rn. 8.

das die Prinzipien der Herrschaft auf Zeit und der Aktualität der demokratischen Legitimation einschließt.

Wenn also das aus dem Gesetzeswortlaut abgeleitete Argument – und dieses lässt sich durchaus hören – greift, dass den „alten“ Abgeordnetenmitgliedern keine neu gewählten richterlichen bzw. staatsanwaltlichen Mitglieder beigesellt werden können, so wird die Legitimation der Wahlausschüsse im Jetztzeitpunkt umso brüchiger. In der Tat kann dann hinsichtlich der gesamten Mitgliedschaft keine aktuelle Legitimation hergestellt werden.

V. Zur Frage der Beschlussfähigkeit

1. Die Situation vor der Bundestagswahl

These Brenner/Justizministerium:

*„Geht man von nur neun Ausschussmitgliedern aus (**vier Abgeordnete und fünf Richter des Richterwahlausschusses bzw. fünf Staatsanwälte des Staatsanwaltswahlausschusses**), so wären der Richter- und der Staatsanwaltswahlausschuss beschlussfähig. Für die Beschlussfähigkeit genügt es jeweils, dass die Mehrheit der (15) Mitglieder, also acht Mitglieder anwesend sind (vgl. § 60 Abs. 1 S. 1 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 60 Abs. 1 S. 1 ThürRiStAG). Eine Koppelung der Beschlussfähigkeit der anwesenden Mitglieder an deren Stimmberechtigung (wie z. B. in § 36 Abs. 1 S. 2 ThürKO) ist nicht vorgesehen.*

Geht man hingegen davon aus, dass auch die Stellvertreter Mitglied des jeweiligen Ausschusses sind – wofür, wie oben dargelegt, die besseren Argumente sprechen –, so ist auch in diesem Fall – erst recht – die Beschlussfähigkeit gegeben. Für einen wirksamen Beschluss des jeweiligen Ausschusses muss indes die Mehrheit der (15) Mitglieder, also mindestens acht Mitglieder, anwesend sein (vgl. § 60 Abs. 1 S. 1 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 60 Abs. 1 S. 1 ThürRiStAG).

Sollten weniger als acht Mitglieder zur Sitzung erscheinen, ist der jeweilige Ausschuss nicht beschlussfähig. In diesem Fall könnte nach Ablauf von zwei Wochen eine neue Sitzung einberufen werden, in der der jeweilige Ausschuss hinsichtlich der Beratungsgegenstände der früheren Sitzung ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Mitglieder beschlussfähig ist, soweit in der Ladung

hierauf hingewiesen und zur Sitzung mit einer Ladungsfrist von einer Woche geladen worden ist (vgl. § 60 Abs. 2 und § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 60 Abs. 2 ThürRiStAG).“

2. Die Situation nach der Bundestagswahl vom 23. Februar 2025

These Brenner/Justizministerium:

„Mit Blick auf das Ergebnis der Bundestagswahl vom 23. Februar 2025 ist indes zu berücksichtigen, dass der Abgeordnete Stefan Möller ein Abgeordnetenmandat im Deutschen Bundestag errungen hat. Mit Blick hierauf spricht manches dafür, dass er das Abgeordnetenmandat im Thüringer Landtag zeitnah aufgeben wird.

Zu klären ist für diesen Fall, welche Konsequenzen sich hieraus für die Zusammensetzung der beiden Ausschüsse ergeben würden.

Folgt man der oben angesprochenen engen Interpretation der Rechtsstellung der Vertreter, so wären in beiden Ausschüssen nur mehr drei Abgeordnete und fünf Richter bzw. fünf Staatsanwälte vertreten. Nach § 60 Abs. 1 ThürRiStAG ist der Richterwahlausschuss bzw. nach § 65 Abs. 2 S. 1 ThürRiStAG i. V. m. § 60 Abs. 1 ThürRiStAG der Staatsanwaltswahlausschuss beschlussfähig, wenn die Mehrheit seiner Mitglieder anwesend ist. Sind mithin mindestens acht Mitglieder anwesend – drei Abgeordnete und fünf Richter bzw. Staatsanwälte –, so stellen diese die Mehrheit der 15 dem jeweiligen Ausschuss nach § 51 S. 1 ThürRiStAG bzw. nach § 65 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 51 S. 1 ThürRiStAG angehörenden Mitglieder dar, so dass die Beschlussfähigkeit gegeben ist bzw. hergestellt werden kann.

Folgt man hingegen der zu präferierenden Auffassung, wonach auch die Stellvertreter nach wie vor dem jeweiligen Ausschuss angehören, sofern sie erneut in den Thüringer Landtag gewählt worden sind, so gehören beiden Ausschüssen nach einem möglichen Ausscheiden des Abgeordneten Stefan Möller jeweils vier Abgeordnete und fünf Richter bzw. fünf Staatsanwälte an, so dass von neun Ausschussmitgliedern auszugehen ist. Diese bilden ebenfalls die Mehrheit von 15 Personen, so dass auch insoweit – und erst recht – die Beschlussfähigkeit gegeben ist bzw. hergestellt werden kann.“

3. Kritik zu 1. und 2.:

a) Mangelnde Abgrenzung zwischen der Beschlussfähigkeit der Wahlausschüsse und deren gesetzlicher Zusammensetzung (Arbeitsfähigkeit)

Der Gutachter unterscheidet nicht zwischen der Beschlussfähigkeit und der richtigen gesetzlichen Zusammensetzung der Wahlgremien, wobei man Letztere mit dem Begriff der Arbeitsfähigkeit verbinden kann. Letztere Frage liegt der Frage der Beschlussfähigkeit voraus. Beschlussfähig ist der Richterwahlausschuss nach § 60 Abs. 1 ThürRiStAG, wenn nach ordnungsgemäßer Ladung aller (gesetzlichen) Mitglieder gem. § 58 ThürRiStAG durch den Justizminister die Mehrheit der Mitglieder zu einer anberaumten Sitzung erscheint.

Für den Staatsanwaltswahlausschuss gelten diese Regelungen über § 65 Abs. 2 ThürRiStAG ebenfalls.

Selbst wenn man gegen bessere Erkenntnis unterstellte, dass die Wahlausschüsse in der von Brenner suggerierten Zusammensetzung auch personell noch existierten, also derzeit keine bloße institutionelle „Hülle“ darstellten, liegt auf der Hand, dass die gesetzlich vorgeschriebene Zusammensetzung nicht gegeben ist.

Auch wenn im Bund hinsichtlich des Vermittlungsausschusses nach Ende der Legislaturperiode z. T. im Hinblick auf den Verbleib der Bundesrats-Vertreter von „Beschlussunfähigkeit“ gesprochen wird

Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Kersten, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 77 Rn. 76, 78.

so ist damit freilich nicht die Frage des Beschließen-Dürfens bei Fernbleiben eines großen Teils der existenten und geladenen Mitglieder gemeint. Außerdem ist vorliegend auch die Amtsperiode der nichtparlamentarischen Mitglieder an die Legislaturperiode geknüpft, sodass überdies ein teilweiser personeller Fortbestand nach dem Modell des Vermittlungsausschusses nicht gegeben ist.

Die fälschliche Zugrundelegung des § 60 ThürRiStAG durch den Gutachter taugt nicht dazu, eine grundlegende Arbeitsfähigkeit der Wahlausschüsse – wenn man nicht gar von deren „personeller Existenz“ sprechen möchte – aufzuzeigen.

b) Konkrete Zusammensetzung der Wahlausschüsse nach Brenner materiell verfassungswidrig und ungeeignet zur Wahrnehmung hoheitlicher Kurationsfunktion

Das Zusammenwirken von Exekutive und Legislative vermittelt der Wahlausschüsse soll eine optimale rechtsstaatlich-demokratische Legitimation der Richter und Staatsanwälte gewährleisten und einer Art. 3 und 33 Abs. 2 GG entgegenstehenden Ämterpatronage entgegenwirken.

Dürig/Herzog/Scholz/Jachmann-Michel, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 95 Rn. 127; vgl. *BVerfGE* 143, 22 (32); *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 2. Aufl. 1998, S. 101; *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, S. 55; *Häberle*, JöR neue Folge, Bd. 1 (1951), 2. Aufl. 2010, S. 698 ff.; *Schulze-Fielitz* in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 95 Rn. 24; *Voßkuhle* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 95 Rn. 30; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 2006, S. 20; *Wassermann* in: AK-GG, Art. 98 Rn. 29; *Strelitz* in: Festschrift für Martin Hirsch, S. 355 (355); *Priepke*, DRiZ 1989, 229.

Diese Zwecke deuten schon auf die verfassungsrechtlich „richtige“ Zusammensetzung der Wahlausschüsse hin. Hinzu kommt aber auch die Entstehungsgeschichte:

„Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 98 Abs. 4 GG ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass nur Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern als Mitglieder eines Richterwahlausschusses fungieren sollten. Die Befürworter eines Mitentscheidungsrechts eines Richterwahlausschusses im Parlamentarischen Rat versprachen sich davon eine Erhöhung der demokratischen Legitimation und eine Verbesserung der demokratischen Auslese des Richterpersonals. Sie plädierten deshalb für einen Richterwahlausschuss mit Parlamentsmitgliedern, d. h. einen Parlamentsausschuss, wohlwissend, dass damals zum Teil in den Ländern Richterwahlausschüsse existierten, die zumindest auch mit Richtern und Anwälten besetzt waren und die es daher entsprechend umzugestalten gälte. Das war nur konsequent, weil jede andere Zusammensetzung nicht geeignet ist, die demokratische Legitimation im Vergleich zum Alleinentscheidungsrecht des Landesjustizministers zu erhöhen.“

Für die Annahme, Art. 98 Abs. 4 GG fordere einen Parlamentsausschuss als Richterwahlausschuss, spricht auch die parallele Bestimmung des Art. 95 Abs. 2 GG. Zwar wird auch für diese überwiegend vertreten, dass die zu wählenden Mitglieder nicht dem Bundestag angehören müssen, obwohl dies weitgehend der Praxis entspricht.

In den Beratungen des Parlamentarischen Rates aber wurde ohne Diskussion offensichtlich unterstellt, dass es sich bei den gewählten Mitgliedern des Richterwahlausschusses im Sinne des späteren Art. 95 Abs. 2 GG um ‚Mitglieder des Bundestages‘ handeln sollte.“

Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 98 Rn. 72 f. unter Hinweis auf Abg. Dr. Strauß (CDU), Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 50. Sitzung vom 10.2.1949, Stenographischer Bericht, S. 665, 666.

Zu dieser Problematik lohnt weiter die Lektüre der vorzüglichen Darstellung von Hillgruber im Dürig/Herzog/Scholz:

„Auch das BVerfG geht wie selbstverständlich davon aus, dass ‚das Grundgesetz die Einstellung und Beförderung der Richter gewählten Volksvertretern und von der Volksvertretung bestellten und ihr verantwortlichen Ministern übertragen hat‘ und verweist dabei auf die ‚Art. 95 Abs. 2, 98 Abs. 4 GG‘.

*Doch auch wenn man dieser Auffassung nicht folgt, sondern sowohl Landtagsabgeordnete als auch andere Personen für im Richterwahlausschuss eines Landes nach Art. 98 Abs. 4 GG mitgliedersfähig hält, muss der Richterwahlausschuss als Kollegialorgan jedenfalls insgesamt hinreichend demokratisch legitimiert sein, das heißt, eine vom **Volk als Legitimationssubjekt ausgehende, ununterbrochene Legitimationskette** aufweisen; denn nur ein selbst demokratisch legitimates Wahlgremium kann selbst demokratische Legitimation vermitteln.*

Eine hinlängliche demokratische Legitimation des Richterwahlausschusses ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der jeweilige Landesjustizminister über volle demokratische Legitimation verfügt. Da der Landesjustizminister nicht allein, sondern nur mitentscheiden kann, muss auch der Richterwahlausschuss in seiner Zusammensetzung hinreichend demokratisch legitimiert sein.

Die erforderliche organisatorisch-personelle demokratische Legitimation des Richterwahlausschusses erfolgt bei den Landtagsabgeordneten durch die entsprechende Wahl der Mitglieder im Landtag. Die der übrigen Mitglieder des Richterwahlausschusses, die nicht nur beratende Funktion, sondern ein

Mitentscheidungsrecht haben, kann nicht durch die Entsendung seitens der Berufsverbände hergestellt werden.“

Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 98 Rn. 73 ff. unter Hinweis auf *Schulze-Fielitz* in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 98 Rn. 45; *Heusch* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 98 Rn. 12.

„Eine Mitwirkung von Richtern bei der Richterbestellung, die dieser den Charakter einer Kooptation gibt, ist mit dem Prinzip demokratischer Legitimation unvereinbar und verfassungswidrig.

Nicht parlamentarisch gewählte Richter, Rechtsanwälte, Hochschullehrer oder sonstige Personen, die nur als Vertreter ihres Berufstandes und nicht als Repräsentanten des ganzen Volkes auftreten können, dürfen weder (z. B. durch verbindliche Vorschlagsrechte) die positive Gestaltungsmacht haben, eine von den demokratisch legitimierten Mitgliedern des Richterwahlausschusses nicht mitgetragene Personalentscheidung zu treffen, noch die negative Vetoposition besitzen, eine von den demokratisch legitimierten Mitgliedern (mehrheitlich) gewollte Personalentscheidung zu verhindern.“

Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 98 Rn. 75 unter Hinweis auf *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 80–83 und *Papier*, NJW 2002, 2585 (2590).

Auch die bekannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz hat deutlich gemacht, dass jede Personalentscheidung – bei Beamten wie Richtern – jedenfalls durch eine Mehrheit ausreichend demokratisch legitimer Mitglieder getroffen werden muss – Prinzip der sog. „doppelten Mehrheit“.

Dazu *Böckenförde* in: Isensee/Kirchhof, HStR II, 3. Aufl. 2007, § 24 Rn. 19 Fn. 28; Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 98 Rn. 77.

Die notwendige Schlussfolgerung daraus ist klar:

„Sieht das Gesetz ein Gremium als Kurationsorgan für die definitive Bestellung eines Amtsträgers vor, das nur teils aus personell legitimierten Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu Bestellende volle demokratische Legitimation für sein Amt nur dadurch, daß die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit unbeschränkt demokratisch

legitimierter Mitglieder des Kurationsorgans ergibt. Die Vermittlung personeller demokratischer Legitimation setzt weiter voraus, daß die personell demokratisch legitimierten Mitglieder eines solchen Kurationsorgans bei ihrer Mitwirkung an der Bestellung eines Amtsträgers ihrerseits auch parlamentarisch verantwortlich handeln.“

BVerfGE 93, 37 (67 f.).

Und weiter Hillgruber:

„Dagegen verstößt die baden-württembergische Regelung des § 48 BWRiG, der zufolge sich der Richterwahlausschuss aus 8, nur durch ihre Kollegen gewählte richterliche Mitglieder und 6 Landtagsabgeordnete sowie einen auf Grund von Vorschlagslisten durch den Landtag gewählten Rechtsanwalt zusammensetzt. Damit besitzen die nur durch die Wahl der Berufsgruppe legitimierten Richter eine gestalterische Mehrheit. Dass sich die demokratisch legitimierten Mitglieder bei der Richterwahl mit Mehrheit durchsetzen, ist unter diesen Umständen nicht mehr gewährleistet, das Demokratieprinzip folglich in einer seiner Verletzung gleichkommenden Weise unmittelbar gefährdet.

Demokratisch konsequent ist letztlich nur die Forderung, dass jedes Mitglied des – mit der Ausübung von Staatsgewalt befassten – Kollegialorgans Richterwahlausschuss demokratisch legitimiert sein muss.

Denn jedes Mitglied kann über die Ausübung seines eigenen Stimmrechts hinaus durch seine Mitwirkung an der der Abstimmung vorausgehenden Beratung auf die letztlich getroffene Personalentscheidung bestimmenden Einfluss nehmen. Berufsständischer Sachverstand kann gleichwohl in die Richterauswahl durch unverbindliche Vorschlagsrechte einbezogen werden.

Die Wahl berufsständischer Mitglieder des Richterwahlausschusses durch die jeweilige Berufsgruppe ohne Bestätigung durch das Landesparlament ist dagegen damit unvereinbar. So aber wird in Bremen (§§ 8, 9 BremRiG), Thüringen (§ 53 ThürRiStAG) und Hessen (§ 11 HessRiG) verfahren, wo die dem Ausschuss angehörenden Richter nur durch das Richterkollegium gewählt werden.“

Dürig/Herzog/Scholz/Hillgruber, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 98 Rn. 77 f.

Selbst wenn man diese konsequent demokratische Auffassung nicht mittragen wollte, so bliebe es doch bei der vom BVerfG bekräftigten Verfassungsforderung, dass die durch das Volk demokratisch legitimierten Mitglieder des Wahlgremiums die entscheidende Mehrheit haben müssen.

Dem steht auch das Verbot der Kooptation, also einer ständischen Richterwahl, gegenüber, bei der sich die Richterschaft durch Zuwahl selbst ergänzt. Diese ist nach h. M. auch mit Art. 95 Abs. 2 GG unvereinbar.

Arndt in: Verh. des 40. DJT, Bd. 2 (1954), S. C 41 ff.; *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 2. Aufl. 1974, S. 80 ff.; *Bull ZRP* 1996, 335 (336 f.); *Ehlers*, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl, 1998, S. 53 f.; *Lovens ZRP* 2001, 465 (467); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 404; *Voßkuhle/Sydow JZ* 2002, 673 (677); *Dürig/Herzog/Scholz/Jachmann-Michel*, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 95 Rn. 127.

Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben widersprechen sowohl der Richterwahlausschuss als auch der Staatsanwaltswahlausschuss in den von Brenner für möglich gehaltenen Zusammensetzungen. In keiner Konstellation nämlich haben die noch vorhandenen durch den Landtag gewählten Abgeordnetenmitglieder die notwendige Mehrheit gegenüber den kooptierten Mitgliedern, selbst wenn man die Vertreter fälschlich als nachgerückte *De-facto*-Ersatzmitglieder behandeln würde.

Das bedeutet: Die als Hülle weiter existierenden Wahlausschüsse weisen aktuell keinesfalls eine verfassungsgemäße gesetzliche Zusammensetzung auf. Sie sind zur Ausübung von Staatsgewalt in Form der Kurationsfunktion nicht fähig.

VI. Ergebnis

Das vom Justizministerium beauftragte Kurzgutachten verfehlt in mehrfacher Hinsicht die Aufgabe, die beurteilungsgegenständliche Rechtslage objektiv und unabhängig – insbesondere in professioneller Distanz zum Auftraggeber Justizministerium – zu erhellen. Materiell handelt es sich eher um ein Thesenpapier mit ersichtlich interessengeleiteter Tendenz.

Die aufgestellten Thesen werden durch die vom Autor gegebenen Kurzbegründungen nicht überzeugend abgestützt. Vielmehr offenbart jedes tiefere Eindringen in die Materie deren Unhaltbarkeit. Es war von vornherein klar, dass der Versuch scheitern muss, ein demokratisch zu legitimierendes Wahlgremium, das einen Teil der Kurationsfunktionen des Parlaments übernimmt, für die Zukunft von der Notwendigkeit einer periodischen Erneuerung der demokratischen Legitimation abkoppeln zu wollen. Dieser kühne Versuch verrät etwas über das ergebnisorientierte Demokratieverständnis des Auftraggebers.

Man fühlt sich bei dieser Sache an das Parlament der Republik China auf Taiwan erinnert. Die bei der letzten gesamtchinesischen Wahl 1948 gewählten Abgeordneten sollten ihre Mandate bis zur Vereinigung Chinas unter der Verfassung der Republik China, die jedenfalls *de facto* nur noch auf Taiwan residierte, behalten. Aber selbst unter den „Kuomintang“ wurden ab 1971 Ergänzungswahlen durchgeführt, durch die die mittlerweile verstorbenen Mitglieder des Parlaments nachbesetzt wurden.

25. August 2025

Prof. Dr. Michael Elicker