

Richterwahl in Deutschland*



Prof. Dr. Christian SCHRADER**

Vor 175 Jahren hatten die Richter in Frankreich einen schlechten Ruf. Sie galten als arrogant und als Vertreter der herrschenden Klasse.

Vor 100 Jahren waren in Deutschland die Richter einseitig konservativ und bereiteten so dem Nationalsozialismus den Weg.

Heute haben die Richter in Deutschland das höchste Ansehen. Sie gelten als unparteiisch, fair, kompetent, gesetzestreu und aufgeschlossen für gesellschaftliche Entwicklungen.

Das hat auch damit zu tun, dass einfache Menschen aus der Gesellschaft und dass die besten Juristen Richter werden.

Mein Vortrag soll zeigen, wie man Richter werden kann in Deutschland und wie darüber aktuell diskutiert wird.

Begriff Richter

In Deutschland sind Richter in unterschiedlichen Gerichtszweigen tätig. Jede Gerichtsbarkeit beginnt bei Gerichten der Länder und endet mit einem Gericht des Bundes an der Spitze. Eine Sonderrolle haben die Verfassungsgerichte, die sich mit Streitigkeiten um die Verfassungen der Länder bzw. des Bundes befassen.

Ehrenamtliche Richter

Vor allem bei den unteren Gerichten gibt es neben den Berufsrichtern auch ehrenamtliche Richter. Das sind nicht Juristen, sondern einfache Menschen aus der Gesellschaft, die von der Gemeinde gewählt werden. Sie haben wie der Berufsrichter die gleichen Rechte und das gleiche Stimmrecht beim Urteil. Der einzige Unterschied: Sie tragen – in der Regel - keine Robe.

Diese lebensnahe Rechtsprechung führt zu einer Stärkung des Vertrauens der Bürger in die Justiz und trägt zur Qualität der Rechtsprechung bei.

* Dieser Beitrag wurde am 08.12.2015 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Marmara Universität von Prof. Dr. Christian Schrader als Vortrag vorgetragen.

** Prof. Dr. Christian Schrader ist von der Hochschule Fulda.

Nun aber zu den 20 000 Berufsrichtern in Deutschland. Die meisten sind bei den unteren Gerichten beschäftigt.

Nach dem Deutschen Richtergesetz darf nur Richter werden, wer

- Deutscher ist,
- die Gewähr dafür bietet, dass er für die deutsche Verfassung eintritt,
- über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt und
- die beiden juristischen Staatsprüfungen bestanden hat, eine erste nach einem vierjährigen rechtswissenschaftlichen Studium und eine zweite nach einem zweijährigen praktischen Vorbereitungsdienst (Referendariat). Für die Ernennung zum Richter hat nur der eine Chance, der diese beiden Prüfungen mit einer guten Note abgeschlossen hat. Nur die 5 % Besten eines Jahrgangs können Richter werden. So gibt es 20 000 Richter in Deutschland, aber 155 000 Rechtsanwälte.

Die Entscheidung, wer als Richter eingestellt wird, fällt mit wenigen Ausnahmen das Justizministerium des jeweiligen Landes.

Spätere Beförderungen werden vorbereitet durch Präsidialräte der Gerichte, das sind Richtervertretungen beim Bund und in jedem Gerichtszweig in den Ländern. Sie geben eine schriftlich begründete Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers ab.

Insbesondere durch das Leistungsprinzip nach der Note der Examina und die Bewertungen der Präsidialräte wird gewährleistet, dass nur gute Leute eingestellt und befördert werden. Es gibt in Deutschland keine Diskussion über Korruption oder politische Einflussnahmen bei Einstellungen oder normalen Beförderungen. Alle Entscheidungen können auf zweifache Weise kontrolliert werden: Jeder abgelehnte Bewerber kann gegen seine Ablehnung eine Klage einreichen. Außerdem wird das Justizministerium vom Parlament kontrolliert.

Bei Richtern an den obersten Gerichten ist das Verfahren komplizierter.

Richter an Bundesgerichten

Die meisten Richter sind in den Gerichten der Länder tätig. Nur 459 der 20 382 Richter, also nur gut 2 % sind an den obersten Gerichten der jeweiligen Gerichtszweige tätig. Diese Gerichte sind Bundesgerichte.

Für diese Bundesrichter findet ein besonderes Verfahren statt, das in der Verfassung selbst festgelegt ist und dessen Details in einem eigenen Richterwahlgesetz geregelt sind.

Art. 95 Abs. 2 GG besagt, dass der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes beruft. Die Bundesminister entscheiden aber nicht allein, sondern gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss. Dieser Richterwahlausschuss besteht aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die vom Bundestag gewählt werden.

Wir haben also eine fünffache Teilung der Macht, einen der obersten Richter auszuwählen. Teilung der Macht verhindert, dass eine Person allein die Richter bestimmt oder dass Richter von dieser Person abhängig sind.

Die erste Machtteilung ist, dass innerhalb der Bundesregierung jeder Minister für seinen Geschäftsbereich selbst verantwortlich ist, Art. 65 Satz 2 GG. Es entscheidet also der Arbeitsminister für die Richter am Bundesarbeitsgericht und am Bundessozialgericht und der Justizminister für die Richter an den anderen obersten Gerichtshöfen. So ist gewährleistet, dass nicht ein Minister oder der Bundeskanzler über alle Bundesrichter entscheidet.

Zweitens werden die Entscheidungen vorbereitet durch die Präsidialräte. Hohe Richter geben eine Stellungnahme über die persönliche und fachliche Qualifikation der Vorgeschlagenen ab. Gegen deren Votum eine unfähige Person zu berufen würde einen Aufschrei hervorrufen.

Drittens muss der Bundesminister „gemeinsam“ mit einem Richterwahlausschuss entscheiden. Gemeinsam heißt, dass Minister und Richterwahlausschuss übereinstimmen müssen. Es besteht ein Einigungszwang. Gegen den Willen des Richterwahlausschusses kann der Bundesminister keinen Richter bestimmen.

Viertens besteht der Richterwahlausschuss aus zwei gleichgewichtigen Teilen. Zum einen aus den zuständigen Ministern der Länder, die damit ihre Kenntnis der besten Landesrichter einbringen können. Zum anderen aus Mitgliedern des Bundestages. Es gibt also eine Teilung nach föderalen, bundesstaatlichen Gesichtspunkten und eine Teilung zwischen den Ministern, der Exekutive, und Mitgliedern des Bundestages, der demokratisch gewählten Legislative.

Fünftens besteht die Möglichkeit für eine gerichtliche Kontrolle. Die Auswahl muss nach Art 33 Abs. 2 GG nach der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber erfolgen. Dies kann gerichtlich kontrolliert werden, wenn eine andere Person als der berufene Richter meint, sie sei besser geeignet und sei deswegen vorrangig zu berufen gewesen (BVerfGE 24, 268, 277).

Insgesamt kann so nicht eine Person (der Bundespräsident, der Bundeskanzler oder ein Bundesminister) die Bundesrichter nach persönlicher oder politischer

Nähe auswählen. Nur gemeinsam mit einem föderal und demokratisch legitimierten Gremium soll die fachlich qualifizierteste Person gefunden werden. Die breite Zusammensetzung des Richterwahlausschusses verhindert, dass Richterämter gegen Bezahlung oder nach rein politischer Nähe berufen werden (Ämterpatronage).

Allerdings gibt es auch Kritik am Richterwahlausschuss. Die Kritik betrifft seine Zusammensetzung und die fehlende Transparenz und Offenheit.

Die Mitglieder des Parlaments werden nach der Fraktionsstärke vorgeschlagen und gewählt. Im Richterwahlausschuss sind dadurch die großen Parteien mehrfach und kleine Parteien nur schwach vertreten. So haben kleine Parteien weniger Mitwirkungsmöglichkeiten.

Die zweite Kritik geht davon aus, dass der Richterwahlausschuss nicht öffentlich tagt und dass seine Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, §§ 9 Abs. 2, 6 Abs. 2 Richterwahlgesetz. Er entscheidet in geheimer Abstimmung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, § 12 Richterwahlgesetz. Die Öffentlichkeit erfährt also nicht, wer vorgeschlagen wird, wie seine Qualifikation und seine Ansichten sind und wer für oder gegen ihn gestimmt hat.

Es könnte sein, dass die sich großen Parteien im Richterwahlausschuss so absprechen, dass mal eine Person der einen, danach eine Person der anderen politischen Richtung ausgewählt wird. Dies kann wegen der Intransparenz des Verfahrens nicht überprüft und auch nicht widerlegt werden.

Diese Kritik steigert sich noch, wenn Richter am Bundesverfassungsgericht zu berufen sind.

Bundesverfassungsgericht

Beim Bundesverfassungsgericht kommen wir zur Spitze der deutschen Richter, zu 16 aus 20 000. Sie werden auch „die roten Roben“ genannt.

Die Verfassungsgerichte führen eine gerichtliche Kontrolle der Staatsmacht durch. Sie können verfassungswidrige Gesetze aufheben, schauen auf die Einhaltung der individuellen Grundrechte und kontrollieren auch die Regeln für die Organisation des Staates.

Wichtige Urteile gab es zum Beispiel zum Datenschutz, zum Schwangerschaftsabbruch, zur europäischen Integration oder zu militärischen Auslandseinsätzen. Wer dabei unterlegen ist macht manchmal die Besetzung des Gerichts für die Entscheidung verantwortlich.

Die machtpolitisch wichtige Besetzung des Bundesverfassungsgerichts regelt teils die Verfassung selbst, teils ein Gesetz über das Bundesverfassungsgericht.

Nach Art. 94 GG besteht das Bundesverfassungsgericht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern, meist sind dies Rechtsprofessoren. Die 16 Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt.

Jeweils werden die Personen mit einer 2/3 Mehrheit auf 12 Jahre gewählt. Eine Wiederwahl ist nicht zulässig.

Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht regelt die Einzelheiten der Wahl.

Im Unterschied zum Bundesrat wählt der Deutsche Bundestag die von ihm zu berufenden Richterinnen und Richter nicht selbst, sondern in indirekter Wahl durch einen Wahlausschuss, der aus zwölf Mitgliedern des Deutschen Bundestages besteht.

Aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Parlament und des Auszählungsverfahrens stellt die CDU/CSU-Fraktion aktuell sechs der zwölf Abgeordneten im Richterwahlausschuss, die SPD-Fraktion vier und die kleinen Parteien je einen Abgeordneten. Die Parteien sprechen die Reihenfolge ab, wer eine Person für die nächste frei werdende Richterstelle vorschlagen kann. Größere Parteien können umso häufiger vorschlagen als kleine Parteien. Dann wird im Ausschuss über die Vorschläge diskutiert und es werden, seit 2010, die Kandidaten angehört und befragt. Beschlossen wurde mit mindestens acht Stimmen, also mit zwei Drittel der Mitglieder des Wahlausschusses. Die Mitglieder des Wahlausschusses sind zur Verschwiegenheit über alle Vorgänge verpflichtet.

Dieses Verfahren wurde immer wieder kritisiert. Neben der Intransparenz stand im Vordergrund, dass nach der Verfassung der „Bundestag“ wählt, während das Gesetz die Wahl in einen Ausschuss von nur zwölf Mitgliedern des Bundestages bestimmte. Die Absprache, wem das Vorschlagsrecht zusteht, führe zu einer Konzentration der eigentlichen Entscheidung in der Hand weniger „Parteifürsten“ und zur weitgehenden Verengung des potenziellen Kandidatenkreises auf Parteimitglieder und Sympathisanten. Dieses Duplikat des Parteiensystems lasse sich mit dem Konzept eines Rechtsprechungsorgans nicht in Übereinstimmung bringen. Es sinke die Akzeptanz für die Entscheidungen des Gerichts.

Dennoch entschied das BVerfG 2012, dass dieses Verfahren verfassungsgemäß ist.

Das Mitwirkungsrecht aller Abgeordneten sei zwar eingeschränkt, wenn nur die zwölf Mitglieder des Ausschusses die Wahl beschließen. Doch dies könne geschehen, weil die Vertraulichkeit eine verfassungsrechtlich legitime Einschränkung darstelle. Das Ansehen der Richter könnte Einbußen erleiden, wenn ihre Wahl auf dem öffentlichen Markt ausgetragen würde.

Der Senat hatte aber deutlich gemacht, dass der Wahlausschuss keineswegs vom Grundgesetz zwingend vorgegeben sei. Der Gesetzgeber sei nicht daran gehindert, „andere Modalitäten der Richterwahl zu bestimmen“.

Diese Entscheidung fand einige Kritik. Der Präsident des Bundestages betonte die erhebliche Bedeutung, die dem Verfassungsgericht zukommt und fand es plausibler, seine Mitglieder im Parlament in öffentlicher Sitzung zu wählen.

Noch weiter ging der Vorsitzende des Wahlausschusses. Er warb für eine öffentliche Anhörung der Vorgeschlagenen: „Dann könnten sich auch die Bürger daran beteiligen“ (SZ 14.7.2012).

Weitere Änderungsvorschläge forderten, das Gericht geschlechtergerecht mit mehr Frauen zu besetzen, weil im Moment nur 5 von 16 Mitgliedern des Gerichts Frauen sind. Außerdem solle zur Wahl eines Richters die Mehrheit von nicht nur zwei Dritteln, sondern drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich sein.

Die Kritik blieb nicht folgenlos. Ende 2014 wurde von allen Fraktionen des Deutschen Bundestages gemeinsam ein Antrag zur Änderung des Wahlverfahrens eingebracht. Im Juni 2015 wurde das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht geändert.

Der Kern der Änderung ist, die Wahlzuständigkeit dem Plenum zu übertragen. Der Wahlausschuss soll als Gremium beibehalten, seine Funktion aber darauf beschränkt werden, dem Plenum Wahlvorschläge zu unterbreiten.

Das neue Wahlverfahren lautet:

Die vom Bundestag zu berufenden Richter werden auf Vorschlag des Wahlausschusses ohne Aussprache geheim gewählt.

Das Verbot einer Aussprache gibt es in der deutschen Verfassung bereits bei Wahl des Bundeskanzlers sowie der Wahl des Bundespräsidenten.

Die Wahl ist geheim vorzunehmen, was ebenfalls Vorbilder hat etwa bei der Wahl des Präsidiums des Deutschen Bundestages. Die Vorbereitung der Wahl im Wahlausschuss ist ebenfalls vertraulich. Man will sicherstellen, dass die Autorität der späteren Richterinnen und Richter nicht vor ihrem Amtsantritt durch eine öffentliche Personaldiskussion Schaden nimmt.

Für die Wahl ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens aber der Mehrheit der Mitglieder des Deutschen Bundestages, erforderlich. Das orientiert sich an der Zweidrittelmehrheit im Wahlausschuss und für die Wahl der vom Bundesrat zu berufenden Richter und soll die Überparteilichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts sichern.

Wie ist die Änderung zu bewerten?

Demokratische Legitimation

Bisher bestand eine Schieflage zwischen der hohen Bedeutung des Gerichts und seiner Wahl in einem Ausschuss ist. Nun wird, wie es die Verfassung vorsieht, vom Parlament gewählt.

Dadurch und durch das hohe Quorum wird die demokratische Legitimation des Gerichts gestärkt. Das hohe Erfordernis einer Zwei-Drittel-Mehrheit für die Wahl verhindert die einseitige Einflussnahme der jeweiligen politischen Mehrheit auf die Besetzung des Gerichts. Das Quorum verlangt eine gewisse politische Neutralität der Kandidaten.

Eine diskrete Vorauswahl wird verbunden mit einer abschließenden formellen Wahl durch den Bundestag.

Widerspruch zu öffentlicher Diskussion

Die Vertraulichkeit steht im Widerspruch zur gestiegenen Bedeutung öffentlicher Diskussion in Deutschland. Wir führen in allen politischen Fragen offene Diskussionen. Erst aus dem Widerstreit von Meinungen entsteht eine pluralistische Gesellschaft.

In einem Urteil von 2013 hatte das BVerfG erklärt: „Öffentliches Verhandeln von Argument und Gegenargument, öffentliche Debatte und öffentliche Diskussion sind wesentliche Elemente des demokratischen Parlamentarismus. (...). Entscheidungen von erheblicher Tragweite muss deshalb grundsätzlich ein Verfahren vorausgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten (...).“ Nach der Logik des BVerfG soll das aber nicht gelten, wenn die Vertraulichkeit der Auswahlentscheidung das Öffentlichkeitsprinzip einschränken kann. Hier bleibt die Frage, ob dies so sein muss.

Vorteil der bisherigen Vertraulichkeit

Allerdings führte die bisherige vertrauliche Wahl der Bundesverfassungsrichter bisher zum Ergebnis, das Wahlverfahren trotz aller Bedenken zu akzeptieren. Die Besetzung des BVerfG war immer sehr stabil. Das Gericht und seine Richter genießen

nicht zuletzt deshalb ein besonders hohes Ansehen in der Bevölkerung. Insgesamt werden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts stets akzeptiert und erreichen so, dass durch eine höchste rechtliche Instanz Rechtsfrieden hergestellt wird, wenn über wichtige Fragen politisch stark gestritten wird.

Die Änderung will dies sicherstellen und auch in Zukunft das hohe Ansehen des Gerichts nicht durch eine kontroverse Diskussion der Kandidaten zerreden.

Dennoch sollte diskutiert werden, ob die jetzige Änderung gut ist oder andere Aspekte hinzugenommen werden sollen:

Mehrheit von 3/4 statt 2/3?

Frauenquote?

Mehr Bundesrichter?

Auch Laienrichter?

Anhörung und Befragung der Kandidaten?

(Das US-amerikanische System sieht solche sehr öffentlichen Befragungen vor. Doch die Kehrseite dieser Öffentlichkeit ist, dass Richter vorrangig in ihrer Nähe zu politischen Positionen gesehen werden oder dass sich die Kandidaten durchsetzen, die in einer Befragung gewinnbringend auftreten. Solche Befragungen sind in Europa wichtig, wenn es um die Besetzung politischer Ämter geht, etwa bei den Mitgliedern der Europäischen Kommission. Bei Justizämtern sollte die fachliche Eignung im Vordergrund stehen.)

Anderes Auszählungsverfahren?

Federal Almanya'da Hakimlerin Seçilmesi ve Atanması*



Prof. Dr. Christian SCHRADER**

Çeviren: Ar. Gör. Dr. Birce ARSLANDOĞAN***

Fransa'da 175 yıl önce hâkimler kötü bir üne sahiptiler. Kendilerini beğenmiş ve egemen sınıfın temsilcileri olarak tanınıyorlardı.

Almanya'da 100 yıl önce hâkimler tek taraflı olarak tutucuydular ve ulusalcı sosyalizme (=nasyonal sosyalizme) giden yolu hazırlamışlardı.

Günümüzde Almanya'da hâkimler en yüksek prestije (saygıya) sahiptirler. Tarafsız, adil, ehil, yasalara bağlı ve toplumsal gelişmeler karşısında açık fikirli olarak sayılmaktadırlar.

Bu durumun toplumun içindeki sade insanların ve en iyi hukukçuların hâkim olması ile ilişkisi vardır.

Tebliğim, Almanya'da nasıl hâkim olunabileceğini ve bu konuya ilişkin güncel tartışmaları açıklamayı hedeflemektedir.

Hâkim Kavramı

Almanya'da hâkimler farklı mahkemelerde faaliyet göstermektedirler. Her yargı yetkisi, eyalet mahkemelerinde başlar ve en yukarıdaki bir federal mahkemeye sona erer. Eyaletlerin ya da federal devletin ana yasalarıyla ilişkili ihtilafları ele alan Anayasa Mahkemesi özel bir öneme sahiptir.

Gönüllü Hâkimler

Her şeyden önce ilk dereceli mahkemelerde meslekten gelen hâkimlerin yanı sıra meslekten olmayan hakim olarak görev yapan hâkimler de vardır. Bunlar hukukçu değildirler; resmi makamlar tarafından seçilen ve toplumdaki sade insanlardır.

* 08.12.2015 tarihinde T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tebliğ olarak sunulan metindir.

** Prof. Dr. Christian Schrader Almanya Fulda Yüksekokulu öğretim üyesidir.

*** T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

dır. Karar aşamasında meslekten gelen hâkimlerle aynı haklara ve aynı oy hakkına sahiptirler. Aradaki tek fark, bu hâkimlerin -prensip olarak- cübbe giymemeleridir.

Hayatın içinden gelen bu yargılama gücü vatandaşların adalete olan güveninin pekiştirilmesini sağlar ve içtihadın kalitesine katkıda bulunur.

Almanya'daki 20.000 meslekten hâkimlere gelirsek; bu hâkimlerin bir çoğu alt mahkemelerde görevlendirilmiştir.

Alman Hâkimlik Kanunu'na göre yalnızca aşağıda belirtilen özelliklere sahip kişiler hâkim olabilirler:

- Alman olan;
- Alman Anayasası'nı koruyabilecek donanıma sahip olan;
- gerekli sosyal ehliyete haiz olan ve
- biri dört yıllık bir hukuk eğitiminden sonra, diğeri ise iki yıllık pratik bir hazırlık hizmetinden (staj) sonra yapılan iki adet devlet hukuk sınavından başarıyla geçen. Yalnızca her iki sınavı da iyi bir notla geçen kişinin hâkimliğe atanması şansı bulunmaktadır. Bir yıl içinde yalnızca en iyi %5 aday hâkim olabilir. Böylece Almanya içinde 20.000 hâkim bulunurken, 155.000 avukat bulunmaktadır.

Kimin hâkim olarak istihdam edileceği kararını bazı istisnalar dışında her bir eyaletin Adalet Bakanlığı verir.

Daha sonraki terfiler/ilerlemeler mahkemelerin başkanlık meclisleri tarafından hazırlanır. Bunlar federal düzeydeki ve eyaletlerdeki her bir mahkeme dalı içindeki hâkim temsilcilikleridir. Bu başkanlık meclisleri adayın kişisel ve mesleki uygunluğu hakkında yazılı ve gerekçelendirilmiş bir kanaat raporu sunarlar.

Özellikle sözlü bitirme sınavlardaki notu temel alan performans ilkesi ve başkanlık meclislerinin değerlendirmeleri sayesinde yalnızca iyi adayların hâkimlik mesleğine alınması ve terfi ettirilmesi sağlanmaktadır. Almanya'da hâkimlik mesleğine kabulde veya normal terfilerde yolsuzluk veya siyasal nüfuzun kullanılması gibi bir tartışma yoktur. Tüm kararlar iki kez kontrol edilmektedir. Her bir reddedilen aday reddedilmesine karşı itirazda bulunabilir. Ayrıca Adalet Bakanlığı Meclis tarafından kontrol edilmektedir.

En üst mahkemelerde görev yapan hâkimler için izlenen yöntem daha karmaşıktır.

Federal Mahkemelerdeki Hâkimler

Hâkimlerin bir çoğu eyaletlerdeki mahkemelerde çalışmaktadırlar. 20.382 hâkimden yalnızca 459'u, başka bir deyişle yalnızca %2'si her bir mahkeme dalına ait en üst mahkemelerde görev yapmaktadırlar. Bu mahkemeler ise federal mahkemeleridir.

Bu federal hâkimler için, bizzat anayasada tespit edilmiş ve detayları kendi özel Hâkim Seçimi Kanunu içinde düzenlenmiş özel bir yöntem uygulanmaktadır.

Anayasa(GG)'nin 95. maddesinin ikinci fıkrasında, her bir uzmanlık alanı için yetkili federal bakanın, hâkimleri, federasyonun en üst mahkemelerinde görevlendirmesini ifade etmektedir. Fakat federal bakanlar tek başlarına değil, bir hâkim seçim komisyonu ile müşterek olarak karar verirler. Bu hâkim seçim komisyonu, eyaletlerin her bir uzmanlık alanı için yetkilendirilmiş bakanlarından ve federal parlamento tarafından seçilen eşit sayıdaki üyelerden oluşmaktadır.

Böylelikle en üst düzeyde görev yapan hâkimlerden birini seçmek için beşe bölünmüş bir güç ayrılığımız bulunmaktadır. Gücün bölünmesi, bir kişinin tek başına hâkimleri belirlemesini veya hâkimlerin bu kişiye bağımlı olmasını engellemektedir.

Federal hükümet içinde her bakanın kendi çalışma alanından bizzat sorumlu olması birinci güç ayrılığıdır ve Anayasa(GG)'nin 65. maddesinin ikinci cümlesi ile düzenlenmiştir. Buna göre çalışma bakanı Federal Yüksek İş mahkemesi ve Federal yüksek Sosyal Güvenlik Mahkemesi'nde görevlendirilecek hâkimlerin için, Adalet Bakanı ise diğer en üst mahkemelerdeki hâkimler için karar verir. Böylece bir bakanın veya başbakanın tüm federal hâkimler için karar vermemesi sağlanmıştır.

İkinci olarak kararlar başkanlık meclisleri tarafından hazırlanır. Yüksek hâkimler, önerilen kişilerin kişisel ve mesleki yeterliliği hakkında bir kanaat raporu verirler. Yüksek hâkimlerin bildirdiği görüşün aksine ehliyetsiz bir kişinin atanması bir yaygaraya neden olabilir.

Üçüncü olarak federal bakan bir hâkim seçim komisyonu ile "müşterek" olarak karar vermek zorundadır. Müşterek sözcüğünün anlamı, bakanın ve hâkim seçim komisyonunun fikir birliğine varmak zorunda oluşlarıdır. Bir fikir birliğine varma zorlaması vardır. Hâkim seçim komisyonunun iradesinin aksine federal bakan hâkim belirleyemez.

Dördüncü olarak hâkim seçim komisyonu iki eşit ağırlıklı kısımdan oluşmaktadır. Bir tarafta en iyi eyalet hâkimlerini tanıyan eyaletlerin yetkili bakanlarından; diğer yandan da federal parlamento üyelerinden oluşmaktadır. Bu bakımdan federal, eyaletler topluluğuna dayalı devlet bakış açısına göre düzenlenmiş bir kısım ile bakan-

lar, yani yürütme erki ile, parlamento üyeleri, yani demokratik olarak seçilmiş yasama arasında bir ayrılık bulunmaktadır.

Beşinci olarak mahkeme yoluyla bir kontrol olanağı mevcuttur. Anayasa(GG)'nın 33. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca seçim adayların uygunluğu, niteliği ve mesleki performansına göre gerçekleştirilmelidir. Eğer görevlendirilen hâkimlerin dışında bir başka kişi, daha uygun olduğunu ve bu nedenle öncelikli olarak görevlendirilmesi gerektiğini düşünüyorsa, bu durum mahkeme yoluyla kontrol edilebilir (Federal Anayasa Mahkemesi Kararları (BVerfGE) 24, 268, 277).

Tüm aşamalar beraber düşünüldüğünde bir kişi (Federal Cumhurbaşkanı, Federal Başbakan veya federal bir bakan) federal hâkimleri kişisel veya siyasal yakınlıklarına göre seçemez. Yalnızca federal ve demokratik olarak yetkilendirilmiş bir komisyonla müşterek olarak mesleki bakımdan en fazla ehliyete sahip kişinin bulunması hedeflenmektedir. Hâkim seçim komisyonunun geniş kapsamlı teşekkülü, hâkimlik görevlerinin para karşılığı veya salt siyasal yakınlığa göre verilmesini engellemektedir (resmi görev için iltimas).

Bununla birlikte kuşkusuz hâkim seçim komisyonuna yönelik eleştiriler de yapılmaktadır. Eleştiri, komisyonun teşekkülüne, eksik şeffaflığına ve açıklığına ilişkindir.

Parlamento üyeleri partinin gücüne göre önerilirler ve seçilirler. Bu nedenle hâkim seçim komisyonunda büyük partiler daha fazla ve küçük partiler ise yalnızca zayıf bir biçimde temsil edilmektedirler. Böylece küçük partiler daha az katılım (=müşterek etkide bulunma) olanağına sahiptirler.

İkinci eleştiri, hâkim seçim komisyonunun kamu oyuna açık toplanmadığı ve üyelerinin gizlilik yükümlülüğü altına sokulmasına ilişkindir, Hâkim Seçim Yasası md.9/II ve md.6/II. Komisyon gizli oylamada verilen oyların çoğunluğuna göre karar verir, Hâkim Seçim Yasası md.12. Bu bakımdan kamu oyu kimin hâkimlik için önerildiğini, yeterliliğinin ve görüşlerinin nasıl olduğu ve kimin kim lehine veya aleyhine oy kullandığını öğrenememektedir.

Hâkim seçimi komisyonu içinde büyük partilerin önce bir kişinin seçilmesi, arkasından da diğer siyasal görüşten bir kişinin seçilmesi konusunda aralarında anlaşmaları mümkün olabilir. Bu durum yöntemin şeffaf olmayışı nedeniyle kontrol edilememekte ve yine buna itiraz da edilememektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi için hâkimlerin görevlendirilmesine ilişkin olarak ise eleştirilerin düzeyi artmaktadır.

Federal Anayasa Mahkemesi

Federal Anayasa Mahkemesi ile Alman hâkimlerinin en üst düzeyine ulaşmış oluyoruz, başka bir deyişle 20.000 hâkimden 16 hâkime ulaşıyoruz. Bu hâkimler “kırımızı cübbeliler” olarak da anılmaktadırlar.

Anayasa mahkemeleri devlet gücünün mahkemeler eliyle kontrolünü yapmaktadırlar. Anayasa mahkemeleri anayasaya aykırı kanunları iptal edebilirler, bireysel temel haklara uyulmasını gözetirler ve devlet teşkilatı için getirilmiş kuralları kontrol ederler.

Mahkeme, verilerin korunması, kürtaj, Avrupa’ya entegrasyon veya yurt dışı askeri operasyonlar gibi önemli konularda kararlar vermiştir. Bu bağlamda aleyhine karar verilen kişiler, zaman zaman bu kararlardan mahkemenin teşekkül biçimini sorumlu tutmaktadırlar.

Federal Anayasa Mahkemesi’nin güç politikası bakımından önemli olan teşekkülünü kısmen bizzat anayasa, kısmen de Federal Anayasa Mahkemesi hakkındaki bir kanun düzenlemektedir.

Anayasa(GG)’nin 94. maddesi uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi, federal hâkimlerden ve çoğunlukla hukuk profesörleri olan diğer üyelerden oluşmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi’nin 16 üyesi yarı yarıya olmak üzere Federal Parlamento ve Federal Konsey (=Eyalet Temsilciler Meclisi) tarafından seçilirler.

Her defasında hâkimler 2/3 çoğunluk ile ve 12 yıl süre ile seçilirler. Tekrar bir seçim yapılmasına izin verilmemiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun (Federal Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkında Kanun) hâkimlerin nasıl seçileceğini ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

Federal Konsey’den farklı olarak Alman Federal Parlamentosu kendisi tarafından görevlendirilecek hâkimleri bizzat kendisi seçmez, bunun yerine Alman Federal Parlamento’sunun on iki üyesinden oluşan bir seçim komisyonu üzerinden bu hâkimleri dolaylı olarak seçer.

Parlamento içindeki çoğunluk oranları ve seçim yöntemi nedeniyle, güncel olarak, hâkim seçim komisyonunun içindeki on iki millet vekilinden altısı CDU/CSU-partisine, dört milletvekili SPD-partisi’ne ve birer milletvekili de küçük partilere aittir. Partiler, kimin, kimi boşalacak bir sonraki hâkimlik pozisyonuna önerebileceği konusunda anlaşılırlar. Daha büyük partiler küçük partilere göre daha sıklıkla öneride bulunabilirler. Daha sonra komisyon içinde önerilen isimler tartışılır ve 2010 yılından beri adaylar dinlenir ve mülakata alınırlar. Minimum sekiz oyla, başka bir

deyişle seçim komisyonu üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla karar verilir. Seçim komisyonu tüm işlemler hakkında gizlilik yükümlülüğü altına sokulmuşlardır.

Bu yöntem her zaman eleştirilere konu olmuştur. Şeffaf olmayışın yanı sıra ilk planda, Kanun, hâkim seçimini yalnızca on iki Federal Parlamento üyesinden oluşan bir komisyona havale ederken, anayasaya göre “Federal Parlamento”nun seçimi yapması eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştiriye göre, öneride bulunma hakkının kime ait olması konusundaki mutabakat, asıl kararın az sayıdaki “partili prensin” elinde yoğunlaşmasına ve potansiyel aday alanının giderek parti üyeleri ve sempatanları üzerinde yoğunlaşarak daralmasına yol açmaktadır. Yine bu eleştiriye göre, parti sisteminin bir kopyası olan bu düzenleme içtihat organının konseptine uygun değildir; ve mahkemenin kararlarının kabul görmesi azalmaktadır.

Buna rağmen Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) 2012 yılında bu yöntemin anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

Bu karara göre, yalnızca on iki komisyon üyesinin seçim yapması, tüm millet vekillerinin seçime katılma hakkını sınırlamış olmamaktadır. Yine bu karara göre, gizlilik anayasa hukuku bakımından meşru bir sınırlama olduğu için seçimler bu yöntem ile yapılabilir. Eğer komisyonun yaptığı seçim kamuya açık yapılsaydı, hâkimlerin prestijinde kayıplar söz konusu olabilirdi.

Fakat Anayasa Mahkemesi, seçim komisyonunun hiç bir surette anayasa tarafından zorlayıcı olarak ön görülüş olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Buna göre, yasa koyucu “hâkim seçiminde başka koşullar belirlenmesi konusunda” engellenmemiştir.

Bu karar bazı eleştirilere maruz kalmıştır. Federal Parlamento Başkanı, anayasa mahkemesinin büyük önemini vurgulayarak, mahkemenin üyelerinin kamuoyuna açık bir oturum halinde parlamentoda seçilmesini daha akla yatkın bulmuştur.

Seçim komisyonunun başkanı daha da ileriye gitmiştir: “Vatandaşlar da buna katılabilirler” diyerek önerilenlerin kamu oyuna açık bir biçimde mülakata alınmasını savunmuştur (SZ, 14.07.2012).

Başkaca değişiklik önerileri, şimdiki durumda mahkemenin 16 üyesinden yalnızca 5 ‘i kadın olduğu için mahkemenin cinsiyet bakımından adil olması için daha fazla kadın üyeyle oluşturulmasını talep etmiştir. Ayrıca bir hâkim seçimi için yalnızca üçte iki çoğunluğun değil, bunun yerine verilen oyların dörtte üçünün gerekli olması talep edilmiştir.

Eleştiriler sonuçsuz kalmamıştır. 2014 yılı sonunda Alman Federal Parlamentosu’nun tüm partileri müşterek olarak seçim yönteminin değiştirilmesi için

önerge vermişlerdir. 2015 yılında Federal Anayasa Mahkemesine İlişkin Kanun değiştirilmiştir.

Değişikliğin özünde, seçim yetkisinin genel kurula devredilmesi yatmaktadır. Seçim komisyonunun encümen olarak korunması; fakat görevinin genel kurula seçim için öneriler hazırlamak biçiminde sınırlanması hedeflenmiştir.

Yeni seçim yöntemi şöyledir:

Parlamento tarafından görevlendirilen hâkimler seçim komisyonunun önerisine göre görüşmesiz/müzakeresiz (aussage) olarak gizli oyla seçilmektedir.

Müzakere yasağı, Alman Anayasası içinde Federal Başbakanlık ve Federal Cumhurbaşkanlığı seçimi için zaten vardır.

Alman Parlamentosu Başkanlığı için yapılan seçimde aşağı yukarı benzeri örnekleri olduğu gibi seçimin gizlilik içinde yapılması gerekmektedir. Seçim komisyonunda seçimin hazırlık işleri de aynı biçimde gizlilik içinde yürütülür. Sonradan hâkim olacak kişilerin otoritelerinin göreve başlamadan önce kamu oyu önünde yapılacak kişisel bir tartışma ile zarar görmemesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Seçim için kullanılan oyların üçte iki çoğunluğu, fakat minimum Alman Federal Parlamentosu üyelerinin çoğunluğu gereklidir. Bu durum seçim komisyonu içinde ve Federal Konsey (=Eyalet Temsilciler Meclisi) tarafından görevlendirilecek hâkimlerin seçimi için üçte ikilik bir çoğunluğa odaklanmaktadır ve böylece Federal Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin tarafsızlığının sağlanması hedeflenmektedir.

Değişiklik nasıl değerlendirilmelidir?

Demokratik meşruiyet

Şimdiye değin mahkemenin yüksek önemi ile onun bir komisyon içinde seçilmesi arasında bir uyumsuzluk bulunmaktaydı. Artık, Anayasa'nın öngördüğü gibi, parlamento tarafından seçim yapılmaktadır.

Böylece ve karar alma için gerekli yüksek çoğunluk (=karar nisabı) sayesinde mahkemenin meşruiyeti güçlendirilmektedir. Seçim için üçte iki gibi yüksek bir oy gerekliliği her bir siyasal çoğunluğu mahkemenin teşekkülü üzerinde tek taraflı olarak nüfuzunu (=etkisini) kullanmasını engellemektedir. Karar nisabı adayların belirli bir siyasal tarafsızlığa sahip olmasını talep etmektedir.

Gizlilik içinde yapılan bir ön seçim, Federal Parlamento tarafından yapılan resmi nihai bir seçime bağlanmaktadır.

Kamu oyu önünde tartışma ile olan zıtlık

Gizlilik, kamu oyu önünde tartışmanın Almanya’da giderek artan önemiyle gelişmektedir. Tüm siyasal sorunlar hakkında açık tartışmalar yürütmekteyiz. Çoğulcu bir toplum ancak fikirlerin çatışmasından doğar.

2013 yılında verdiği bir kararla Federal Anayasa Mahkemesi aşağıdaki beyanda bulunmuştur: “Argüman ve karşı argümanın kamuya açık olarak görüşülmesi, kamu oyuna açık müzakere ve kamu oyuna açık tartışma demokratik parlamentarizmin önemli öğeleridir. (...). Geniş erişim alanına sahip kararlar bu nedenle, prensip olarak, kamu oyuna fikrini oluşturması ve bunu temsil etmesi için bir fırsat verilmesi sağlayan bir yöntemi tercih etmek/öne almak zorundadır (...)”. Fakat Federal Anayasa Mahkemesi’nin mantığına göre, ön seçim kararının gizliliği aleniyet ilkesini sınırlayabiliyor ise, bu geçerli olmamalıdır. Bu durumda bunun olmasının gerekip gerekmediği sorusu kalmaktadır.

Şimdiye kadar uygulanan gizliliğin avantajı

Kuşkusuz Federal Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin şimdiye değin gizlilik içinde seçilmesi, seçim yönteminin tüm çekincelere karşın kabul edilmesi sonucunu getirmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi’nin (BVerfG) teşekkülü her zaman çok sağlam olmuştur. Bu nedenle mahkeme ve hâkimleri halk içinde son derece yüksek bir saygınlığa erişmiştir. Genelde Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararları her zaman kabul edilmektedir ve önemli konular hakkında siyasal olarak şiddetli ihtilaflar yaşanırken en yüksek hukuki bir merci yardımıyla hukuk barışının tesis edilmesi sağlanmaktadır.

Değişiklik bunu sağlamayı ve gelecekte de mahkemenin yüksek saygınlığının adaylar üzerinde yapılacak çelişik tartışmalarla zedelenmemesini istemektedir.

Buna karşın şimdiki değişikliğin iyi olup olmadığı veya aşağıda açıklanan diğer bakış açılarının dahil edilip edilmemesi tartışılmalıdır:

2/3 yerine 3/4 çoğunluk?

Kadın oranı?

Daha fazla federal hâkim?

Aynı zamanda meslekten olmayan hâkimler?

Adayların dinlenmesi ve mülakata alınması?

(Amerikan sistemi bu türden kamu oyu önünde gerçekleştirilen mülakatları ön görmektedir. Fakat aleniyetin diğer yüzü ise, hâkimlerin öncelikli olarak onların siyasal duruşlara olan yakınlıkları içinde görülmesi (değerlendirilmesi) veya bir mü-

lakatta avantaj sağlayacak adayların kendilerini kabul ettirmesidir. Örneğin Avrupa Komisyonu üyelerinde olduğu gibi eğer siyasal görevlerin üstlenilmesi söz konusu olduğunda bu türden mülakatlar Avrupa 'da önemlidir. Adli görevlerde mesleki uygunluk ön planda olmalıdır).

Başkaca oy sayım yöntemi?