



Die Kammer auf dem Weg zur Sitzung

Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit

Wunde Punkte im Leben des Richters auf Probe*

Felix Merth

Ihre Stellung als Richterinnen und Richter ist bemerkenswert: Sie sind nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Maßnahmen der Dienstaufsicht sind nach § 26 DRiG nur in einem Falle offensichtlich fehlerhafter Amtsausübung zulässig. Sich nach unserem besonderen Amtsdelikt, der Rechtsbeugung nach § 339 StGB, strafbar zu machen, verlangt angesichts der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls einige Anstrengung und Ungeschicklichkeit. Sie genießen das hohe Privileg des § 839 Abs. 2 BGB und sind bei Verletzung ihrer Amtspflicht in einer Rechtssache für den entstehenden Schaden nur verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straf-

tat besteht. Nach § 22 Abs. 1 DRiG kann ein Richter auf Probe zum Ablauf des sechsten, zwölften, achtzehnten oder vierundzwanzigsten Monats nach seiner Ernennung entlassen werden. Eine solche Entlassung kommt jedenfalls in Schleswig-Holstein so selten vor, dass Sie eher einen Blitzschlag fürchten müssen.

Sie sehen, Ihre Stellung ist nach Gesetz ganz außergewöhnlich stark. Und dennoch: Ihre richterliche Unabhängigkeit ist im Alltag gefährdet, nach meiner Überzeugung kaum durch die Justizverwaltung, sondern durch Ihren so sehr menschlichen Wunsch nach Akzeptanz und Wertschätzung durch Kolleginnen und Kollegen, die uns allen mehr oder minder eigene Angst vor schmerzlichen Konflikten und den damit einhergehenden langsamen Prozessen der Anpassung. Zur Begründung dieser These möchte ich Ihnen einige Beispiele aus meiner Erfahrung berichten, Selbsterlebtes und Berichte von Kolleginnen und Kollegen. Ich versichere Ihnen: Das

Wesentliche ist nicht erfunden, nur in den Einzelheiten soweit anonymisiert, dass das angestrengteste Nachdenken auch der neugierigsten Kolleginnen und Kollegen nicht lohnt, wer das gewesen sein könnte. Vielleicht kommt Ihnen bereits etwas bekannt vor. Falls nein, bleiben Sie ruhig, Vergleichbares wird Sie mit großer Wahrscheinlichkeit bald erreichen.

1. Sie sind noch nicht lange Mitglied der hoch belasteten Zivilkammer eines Landgerichts und originärer Einzelrichter für eine umfangreiche Streitigkeit aus einem Bauvertrag mit sehr hohem Streitwert. Die Parteien werden von Rechtsanwälten vertreten, die auf Baurecht spezialisiert sind. Mehrere sich widersprechende gerichtliche Gutachten sind bei der Akte, die Ihnen jetzt mit einem Obergutachten vorgelegt wird. Sie lesen die Akte mit größer werdender Sorge und kommen erleichtert zur Überzeugung, die Sache weise besondere Schwierigkeiten tatsächlicher Art auf. Deshalb legen Sie den Rechtsstreit Ihrer Zivil-

* Die im Folgenden dokumentierte Rede hielt Felix Merth als richterlicher Personalreferent des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts im Rahmen des sogenannten „Kamingesprächs“ beim Amtsgericht Schleswig: Ein traditionelles Treffen des Schleswig-Holsteinischen Justizministers oder Staatssekretärs mit Richterinnen und Richtern auf Probe im ersten Jahr nach deren Einstellung. Anwesend ist üblicherweise auch die Präsidentin des Oberlandesgerichts.

kammer, in persona dem erfahrenen, gleichfalls hoch belasteten Vorsitzenden Herrn Y. zur Entscheidung über eine Übernahme vor.

Der bisher immer freundliche, Ihnen durchweg väterlich wohl gesonnene Vorsitzende kommt gleich nach Erhalt der Akte in Ihr Zimmer, gleich beschwert mit dieser, erstmals aber mit ernstem Blick. Er sagt: *„Die Sache stellt doch ernstlich keine deutlich über das übliche Maß hinausgehende Anforderungen. Prozesse dieser Art sind bei uns häufig. Das werden Sie bald sehen. Frau X. (das dritte Kammermitglied) ist sicher auch meiner Meinung. Bisher haben wir ja noch nie eine Bausache auf die Kammer übertragen müssen. Wollen wir wirklich über eine Übernahme durch die Kammer beraten?“* Was tun Sie? Mit großer Wahrscheinlichkeit beißen Sie an zwei Wochenenden die Zähne zusammen und freuen sich aufrecht über den Erfolg, die Sache doch bewältigt zu haben. Sind Sie Ihrer Überzeugung treu geblieben? Was tun Sie, wenn Sie bald darauf zu ihrem Schrecken eine noch viel schwierigeren Bausache vorfinden?

Hierarchie durch Vorsitzenden

2. Nehmen wir an, es ist Ihnen doch gelungen, den Vorsitzenden vom Erfordernis der Übertragung des Rechtsstreits auf die Zivilkammer zu bewegen. Es handelt sich um eine Bausache mit zahlreichen Punkten. Für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende drei Arbeitstage gebraucht, unter Anwachsen des beachtlichen Turms sonstiger Akten auf seinem Aktenbock, den Sie bei der längeren Vorberatung in seinem Dienstzimmer stets im Blickfeld hatten. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer kommen Sie nach Erörterung der Sache zur Überzeugung, dass der Kläger sich zu einem wesentlichen Punkt noch nicht vollständig erklärt habe. Sie setzen in Gedanken an § 139 Abs.

1 ZPO an, dem Kläger eine entsprechende Frage zu stellen. Der Vorsitzende unterbricht Sie, indem er die Hand auf Ihren Arm legt mit der leisen und freundlichen Bemerkung: *„Jetzt lieber nicht. Das macht die Sache nur noch schwieriger. Wir müssen den Prozess doch nicht für den Rechtsanwalt des Klägers führen“*. Im weiteren Gang der mündlichen Verhandlung finden Sie keinen rechten Platz mehr für Ihre Frage. Was tun Sie? Es besteht die gute Möglichkeit, dass Sie sich zur Bewältigung der Bausache aufrichtig davon überzeugen lassen, auch § 139 Abs. 1 ZPO bedürfe eines praxisnahen Verständnisses.

3. Ihre Zivilkammer ist auch Beschwerdekammer und entscheidet in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung über Beschwerden üblicher Weise im Umlaufverfahren. Sie sind Berichterstatter und leiten einen von Ihnen unterschriebenen Beschlussentwurf in einer alles andere als eindeutigen, recht schwierigen Sache Frau X. zu, nach auffrischender Lektüre von § 197 GVG. Nach dieser psychologisch und menschlich interessanten, wenig lebendigen Vorschrift stimmt ja zuerst der Berichterstatter, zuletzt der Vorsitzende. Sie sind nachdenklich und meinen, die Bestimmung gelte nach ihrer Ratio auch im Umlaufverfahren, vielleicht dort umso mehr, weil es eine Beratung im eigentlichen Sinn nicht gibt.

Wenig später kommt die ihnen sehr sympathische Frau X. zu Ihnen, auch diese gleich mit der Akte. Frau X. arbeitet schon lange Jahre mit dem Vorsitzenden Herrn Y. gut zusammen. Sie sagt: *„Das beruht bestimmt auf einem Versehen, dass ich die Akte vor Herrn Y. bekommen habe. Das haben wir so ja noch nie gemacht. Die Akte bekommt immer erst der Vorsitzende vom Berichterstatter und der Dritte dann erst mit zwei Unterschriften. Ich kann die Akte ja nicht so lesen, wie der Vorsitzende und Sie. Und Sie können meine Sachen ja*

auch nicht so lesen, wie der Vorsitzende. Das sieht Herr Y. gewiss auch so. Der will eine Akte ja gerade nicht schon mit zwei Unterschriften, sonst wäre er ja immer überstimmt, bevor er zu lesen anfängt. Im ganzen Haus macht das auch keine einzige Kammer anders. Das ist wohl Gewohnheitsrecht“. Bevor Frau X. zu Ihnen kam, waren Sie auf dem Sprung zu ihr wegen einer Frage in einem anderen vertrackten Prozess, bei dem Sie nicht sicher weiter wissen. Was tun Sie? Mit großer Wahrscheinlichkeit legen Sie die Akte in das Ausgangsfach mit der Zimmernummer von Herrn Y. und verfahren auch in Zukunft so. Sie trösten sich: *„So wichtig ist die Sache doch nicht und der gesetzliche Richter wird nicht berührt.“*

Kollegialer Druck statt eigener Entscheidung

4. Nach dem Landgericht arbeiten Sie befreit und erleichtert von den Schwierigkeiten des Kammerbetriebes bei einem kleinen Amtsgericht. Zuständig für Unterbringungssachen ist dort der Direktor, der nachmittags regelmäßig zu Hause arbeitet, etwa zehn Kilometer vom Amtsgericht entfernt. Am Freitagnachmittag geht beim Amtsgericht ein Antrag der zuständigen Behörde ein, durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme zu treffen. Die Akte wird Ihnen vorgelegt. Sie denken an Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, und rufen beim Direktor zu Hause an, eine bis dahin nicht gekannte Maßnahme. Nach Erläuterung des Sachverhalts erklärt Ihnen der Direktor freundlich und bestimmt, dass bislang immer der Richter entschieden habe, der beim Amtsgericht sei. Das sei allgemeine Meinung. Er sei also verhindert, müsse jetzt auch gleich zur Sitzung eines Berufsverbandes, für den Sie sich gemeinsam engagieren. Das Gespräch findet so sein Ende. Sie halten die Meinung

des Direktors, mit dem Sie sonst sehr gut auskommen, ganz und gar nicht für richtig. Das Telefon klingelt und die Kreisgesundheitsbehörde fragt an, wann Sie denn nun zur persönlichen Anhörung des sehr unruhigen, psychotischen Betroffenen kämen (der Ort der Anhörung liegt übrigens in gleicher Entfernung vom Wohnort des Direktors und vom Amtsgericht). Sie deuten an, es sei noch nicht ganz klar, wer gesetzlicher Richter sei, treffen damit aber beim Vertreter der Behörde auf völlige Verständnislosigkeit: Polizei, Amtsarzt und das Rote Kreuz seien bereits vor Ort. Was tun Sie? Ich möchte es Ihnen sagen: Sie setzen sich in ihr Auto und fahren zur Anhörung. Der Vertreter der Gesundheitsbehörde, die wartenden Polizeibeamten und die Sanitäter, die verzweifelten Verwandten des Betroffenen sind Ihnen für die schnelle Entscheidung dankbar. Sie trösten sich schwach mit § 22 d GVG, wonach die Gültigkeit der Handlung eines Richters beim Amtsgericht nicht dadurch berührt wird, dass die Handlung nach der Geschäftsverteilung von einem anderen Richter wahrzunehmen gewesen wäre. War das richtig? Was tun Sie beim nächsten Mal?

5. Sie kehren an Ihr Landgericht zurück und werden Mitglied des Schwurgerichts. In Kürze beginnt die Hauptverhandlung gegen einen Angeklagten wegen versuchten Mordes. Sie sind Berichterstatter. Der Angeklagte bestreitet die Tat. Nach Aktenlage spricht vieles dafür, dass er der Täter ist. Am Tag vor dem Beginn der Sie beunruhigenden und als Neuling auch etwas beängstigenden Hauptverhandlung wollen Sie noch etwas mit dem Vorsitzenden beraten. Sie klopfen bei ihm an und treffen ihn inmitten eines Telefongesprächs mit dem Staatsanwalt an. Er sagt zu Ihnen: „Gut, dass Sie gerade kommen, wir sprechen gerade über die Sache von morgen.“ Sie hören dann, dass der Vorsitzende und der Staatsanwalt ei-

nig sind: „Ganz klar: Der (jetzt folgte hier Unaussprechliches) bekommt 13 Jahre.“ Sie halten beim Strafmaß eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren vorläufig für tat- und schuldangemessen, 13 Jahre sind aber auch mit guten Gründen vertretbar. Sie denken daran, dass das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet. Dann geht Ihnen noch die Unschuldsvermutung im Kopf herum und die Bedeutung des letzten Wortes. Was tun Sie? Was müssten Sie tun? Sie werden wohl nicht an die Öffentlichkeit gehen, aber werden Sie den Vorsitzenden mindestens darauf ansprechen, dass Sie das alles nicht recht verstehen und nicht für richtig halten? Hand auf's Herz: Eher nicht.

Präsidiale Aufsicht und Befangenheit

6. Sie werden Mitglied einer weiteren Strafkammer, mit einer Hauptverhandlung in einer größeren Sache, die einige Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit hat. Nach jahrelangen schleppenden Ermittlungen droht die absolute Strafverfolgungsverjährung, was nicht nur die Kammer, sondern auch der Verteidiger weiß. Er prophezeit der Kammer, dass sie zu einem Urteil in der Sache wegen der zu erwartenden Beweisanträge nicht mehr kommen wird, und beantragt Einstellung des Verfahrens. Dem entspricht die Kammer nicht. Nach monatelanger Hauptverhandlung schreibt eine Schöffin, während der Verteidiger einen längeren Beweis Antrag verliert, mit großen, malerischen Buchstaben „Märchenprinz“ quer auf ein DIN A 4 Blatt. Sie ist so selbstvergessen, dieses Papier bei der nächsten Unterbrechung der Hauptverhandlung auf der Richterbank liegen zu lassen. Es kommt, wie es kommen muss: Der Verteidiger liest es und stellt den unvermeidlichen Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Sie

sind sehr nachdenklich hinsichtlich dieses Antrags, die Kammer lehnt ihn ab mit dem Bemerkten: Das soll der BGH entscheiden. Kurz danach und kurz vor Ihrer nächsten Regelbeurteilung treffen Sie Ihren Präsidenten (keine Sorge, die Sache spielt nicht in Schleswig-Holstein). Dieser fragt nach der Entscheidung über das Befangenheitsgesuch, Sie sagen es ihm und er sagt voll aufrechter Freude: Recht so. Dabei klopf er Ihnen auf die Schulter. Wie unbefangen werden Sie bei den weiteren Entscheidungen sein?

7. Sie werden nach fünf Jahren Probezeit zum Richter oder zur Richterin am Landgericht ernannt und wieder Mitglied in der Ihnen schon vertrauten Zivilkammer. Herr Y. und Frau X. freuen sich mit Ihnen in Erinnerung an die harmonische und sachlich sehr gute Zusammenarbeit in Ihrer Probezeit. Die Geschäfte innerhalb der Kammer sind vor Ihrem Eintritt durch Beschluss aller damaligen Kammermitglieder verteilt. Sie wurden dazu angehört, haben aber nicht nach den Zahlen gefragt. Das erschien Ihnen ungehörig. Sie finden in ihrem Dezernat rund zweihundert Allgemeine Zivilsachen 1. Instanz vor, viele alt und schwierig. Herrn Y. und Frau X., beides langjährige Kammermitglieder, haben jeweils um die Hundertdreißig. Gelegentlich eines gemeinsamen Mittagessens in der Gerichtskantine tippen Sie das heikle Thema an. Herr Y. erklärt: „Ja, wir wissen, die Situation ist schwierig. Ihr Dezernat war eben immer das Proberichterdezernat mit in den letzten zwei, drei Jahren häufigem Wechsel. Da kann niemand etwas dafür, dass der Bestand angewachsen ist.“ Frau X. ergänzt: „Ihre Situation kenne ich gut. Als ich vor zehn Jahren in die Kammer kam, war das bei mir genauso. Nach einem Jahr ist das aber viel besser, bestimmt.“ Sie denken daran, dass in ein- und derselben Kammer manche Parteien doppelt so lan-

ge auf ihren Termin zur mündlichen Verhandlung warten müssen und die Geschäfte doch gleichmäßig verteilt werden sollen. Weiter fällt Ihnen ein, dass von allen Anwesenden Sie mit absoluter Sicherheit nichts für das Anwachsen des Bestandes können. Was tun Sie? Beißen Sie wieder die Zähne zusammen?

8. Das Glück bringt es für Sie mit sich, Mitglieder einer begehrten Berufungszivilkammer beim Landgericht zu werden. Gleich bei der Bearbeitung der ersten Sache kommen Sie zur Überzeugung, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe und nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne mündliche Verhandlung unverzüglich zurückzuweisen ist. Sie suchen voller Schwung die Beratung, stoßen bei Ihrem Vorsitzenden aber auf überraschenden Widerstand. Er meint: *„Von der Beschlusszurückweisung sollten wir nur ganz zurückhaltend Gebrauch machen, auch wenn wir einer Meinung sind. Verhandlungen sind doch „das Salz in der Suppe“, um das wir uns nicht werden bringen wollen. Auch ergibt sich in der mündlichen Verhandlung nach der bisherigen Erfahrung oft die Möglichkeit einer vorzugswürdigen gütlichen Beilegung des Rechtsstreits. Deshalb sollten wir die Sache mündlich verhandeln und § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zu formalistisch handhaben.“* Et was verwirrt, aber emotional doch

Einseitige Geschäftsverteilung

irgendwie im Gleichklang mit dem Vorsitzenden, lassen Sie die Akte zur Terminierung praktischer Weise gleich zurück. In Ihrem Dienstzimmer denken Sie nach über die Unterscheidung von Form und Inhalt, und die Frage, weshalb ein wie auch immer bestimmter Inhalt der Form eigentlich vorgehen soll. Glücklicherweise sind Sie nicht. Wie werden Sie nun in Zukunft verfahren, wenn eine Beru-

fung nach Ihrer Überzeugung keine Aussicht auf Erfolg hat?

9. Nach einigen erfolgreichen Jahren als Planrichter werden Sie auf Ihren Wunsch an das Oberlandesgericht abgeordnet. Zum Ende Ihrer sechsmonatigen Abordnung an das Oberlandesgericht kommt der Vorsitzende Ihres Senats, der einen Beurteilungsbeitrag für Sie schreiben soll, auf Sie zu und sagt: *„Sie haben sicher nichts dagegen, dass ich Einsicht in Ihre Personalakte, besonders in Ihre bisherigen dienstlichen Beurteilungen nehme. Ich möchte vermeiden, dass ich mit meinem Beurteilungsbeitrag so ganz von den bisherigen dienstlichen Beurteilungen abweiche.“* Sie hatten mit dem Vorsitzenden, ein erfahrener, kluger und aufrichtig gültiger Mensch, durchweg ein sehr gutes, offenes kollegiales Verhältnis, finden es aber doch nicht richtig, dass er in Ihre Personalakte schaut. Ihr Dienstvorgesetzter ist er ja nun doch nicht. Sie denken dabei an die Beurteilungsrichtlinien und das dortige Beurteilungsmerkmal „Kooperation: Fähigkeit und Bereitschaft zu achtungs- und verständnisvoller Zusammenarbeit, die sich offen und ohne hierarchische Voreingenommenheit gestalten soll“. Was tun Sie? Ich will die Prognose wagen, die Wahrscheinlichkeit überwiegt sehr, dass Sie in etwa freundlich sagen: *„Na klar, in der Personalakte steht schließlich nichts drin, was nicht jeder wissen kann.“* Zu Ihrem schwachen Trost: Wie viele würden sich an Ihrer Stelle, gleich ob Besoldungsgruppe R 1 oder R 2, wohl anders verhalten?

Zurück zu meiner These: Ihre richterliche Unabhängigkeit ist im Alltag gefährdet, durch Ihren so sehr menschlichen Wunsch nach Akzeptanz und Wertschätzung durch Kolleginnen und Kollegen, die Angst vor schmerzlichen Konflikten und den damit einhergehenden Prozessen der Anpassung. Für die genannten Beispiele ist wesentlich, dass der zuständige Richter im Rahmen des Gesetzes zunächst

bestimmte Vorstellungen von dem hatte, was richtig ist, dann aber aufgrund eines Konfliktes innerhalb der Justiz in Gefahr geraten ist, davon abweichend zu entscheiden, vielfach zu Lasten der Rechtssuchenden und unter Missachtung der Bindung allein an das Gesetz: Also keine Übertragung auf die Kammer mit Entziehung

Kollegiale Zurückhaltung statt Überzeugung

der gesetzlichen Richter, Nichtausübung der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO (die dem Gericht, nicht allein dem Vorsitzenden, obliegt), vielleicht fehlerhafter Gang der Beratung, Entziehung des gesetzlichen Richters im Bereitschaftsdienst, elementare Grundsätze des Strafverfahrens und Missachtung der Gebote der Unparteilichkeit, Fehlverhalten eines Präsidenten, dem die Dienstaufsicht obliegt, mit der Gefahr fehlerhafter Bescheidung von Befangenheitsgesuchen, fehlerhafte Verteilung der Geschäfte innerhalb eines Kollegialgerichts mit der Folge einer ganz unterschiedlich langen Prozessdauer, keine Beschlusszurückweisung. Zu all den Schwierigkeiten kommt hinzu, dass Sie nur recht schwer mit jemandem über diese Schwächen reden können, denn: Richter sind ja unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen, nie einer in Art. 97 Abs. 1 GG ja nicht genannten Schwäche. Vielleicht hilft Ihnen etwas die Versicherung, dass sich diese Sorgen und Gefahren in allen Instanzen finden. Jeder wird einmal schwach. Deshalb müssen Sie wachsam sein gegenüber sich selbst und brauchen Mut. Diesen Mut müssen Sie angesichts der ganz außergewöhnlich starken Stellung, die Ihnen allen das Grundgesetz gibt, haben. Und wenn Sie vor dem nächsten Ärger stehen, hilft vielleicht der Gedanke: Gründe dafür, einen Konflikt nicht einzugehen, werden Sie immer finden.