



Neue **Richter**vereinigung
Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

STOLPER/ /STEINE

AUF DEM WEG
ZUR UNABHÄNGIGKEIT

STOLPER/ /STEINE

AUF DEM WEG ZUR
UNABHÄNGIGKEIT



Neue Richtervereinigung
Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit
2. Auflage 2017

Herausgeber:

Neue Richtervereinigung e.V.
Bundesvorstand
Ferdinand Georgen und Carsten Löbbert
Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

Gestaltung:

Klaus Kühner, www.huettenwerke.de, Hamburg

Druck:

Oktoberdruck AG, Berlin

Titelbild:

© Klaus Kühner

Inhalt

<i>Felix Merth:</i>	
Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit.	6
<i>Horst Häuser:</i>	
Die Illusion der Subsumtion	10
<i>Ursula Epp:</i>	
Wer ist der beste Richter oder die beste Richterin von allen?	17
<i>Christian Oestmann:</i>	
Demokratische Justizreform – jetzt !!!	19
<i>nrv-Modell: Demokratie statt Hierarchie</i>	22
<i>Wolfgang Nešković:</i>	
sine spe ac metu	24
<i>Udo Hochschild:</i>	
Müssen Richter mit persönlichen Konsequenzen rechnen?	32
<i>Christian Avenarius, Doris Möller-Scheu, Klaus Pförtner, Jürgen Schär, Rüdiger Söhnen:</i>	
Dresdner Plädoyer für eine unabhängige Staatsanwaltschaft	36
<i>Christoph Strecker:</i>	
Auf dem Wege zum europäischen Rechtsstaat: 20 Jahre MEDEL.	42
Fragen des politisch motivierten Missbrauchs der Strafjustiz in Europarat-Mitgliedsstaaten	45
<i>Anselm von Feuerbach:</i>	
Die hohe Würde des Richteramtes.	48
<i>Karlheinz Held:</i>	
„Vernunft“ und „Besonnenheit“ am vernetzten Richterarbeitsplatz	50
<i>David Jungbluth:</i>	
Die Qualität der Arbeit ist zweitrangig	68
Die Fünfjahresfrist des § 12 Abs. 2 DRiG ist eine Ausnahmeregelung	74
<i>Carsten Schütz:</i>	
Institutionelle Autonomie der Dritten Gewalt – unabdingbar für so Vieles, auch wenn es kaum jemand merkt	75
<i>Fabian Wittreck:</i>	
Die Justiz im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzgarantie, Erledigungsdruck und Alimentationsmisere	78

Vorwort

für die 2. Auflage der „Stolpersteine“

Wir schreiben das Jahr 2016. Wie auch im Jahr 2013 – dem Jahr, in dem das Heft „Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit“ erstmals erschienen ist – könnte man sich fragen: Wo ist angesichts der verfassungsrechtlichen Garantie der richterlichen Unabhängigkeit das Problem?

Gibt es nicht auch für unsere Vereinigung wichtigere und größere Problemlagen? Nun ja, tagesaktuell steht die richterliche Unabhängigkeit sicher seltener auf der Agenda, da gilt es eher, sich in auch politisch verminten Feldern wie der Vorratsdatenspeicherung zu positionieren oder zu aktuellen Fragen im Zusammenhang mit Schleuserkriminalität Stellung zu nehmen oder das derzeitige Gesetz zur Bundesrichterwahl an den Pranger zu stellen.

Aber dann begegnet uns doch immer wieder die Frage nach der richterlichen Unabhängigkeit tagesaktuell. Da wird plötzlich ein Angriff auf die Unabhängigkeit „der Justiz“ durch „die Politik“ gerügt, wir Richterinnen und Richter müssen uns fragen lassen, wie wir es mit der Verteilung von Bußgeldern halten oder wie wir zu Nebentätigkeiten stehen.

Betrachten wir Justiz von innen, so müssen wir feststellen – es ist alles im Umbruch: Auch die Justiz ist im digitalen Zeitalter angekommen. Akten werden immer weitergehend elektronisch geführt. Pebb\$y – Minuten sollen unser Zeitbudget bestimmen, und der Wettbewerb um die beste Erledigungsstatistik wird anschließend eher größer als kleiner. Schließlich gibt es auch in der Justizhierarchie immer wieder Konflikte, die uns als Teil des „Apparates“ berühren. Wie unabhängig können wir in einem solchen Umfeld sein? Diese Frage sollte uns umtreiben!

Wir meinen, die „Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit“ sind aktuell wie eh und je und damit die in diesem Heft zu findenden Artikel ebenso. Sie setzen sich mit unserer richterlichen Wirklichkeit auseinander, mit den Fragen und dem Kampf um die innere Haltung, mit der die richterliche Unabhängigkeit mit Leben erfüllt werden kann.

Und weil das Ringen um die richterliche Unabhängigkeit das Kernanliegen der Neuen Richtervereinigung ist, ist es richtig und wichtig, viele der bereits in der ersten Auflage der „Stolpersteine“ enthaltenen Artikel, die ja auch schon einmal gedruckt waren, sei es in der Zeitschrift „Betrifft Justiz“, sei es in den Landesinfos, sei es an anderer Stelle, auch in die neue Auflage zu übernehmen. Nur einige Artikel haben wir durch andere ersetzt. Die neue Auflage stellt deswegen eine geschlossene Übersicht über unser Kernanliegen dar.

Alle, die dieses Heft lesen, gerade auch Richterinnen auf Probe und Richter auf Probe, sind eingeladen, mit uns zu diskutieren, Kritik zu üben, Anregungen zu geben und neue Idee einzubringen. Und diejenigen, die gerade auch mit Blick auf ihre richterliche Unabhängigkeit Sorgen haben oder anderen Konflikten gerade zu Beginn ihrer richterlichen oder auch staatsanwaltlichen Tätigkeit ausgesetzt sind, können sich jederzeit bei der Neuen Richtervereinigung melden. Wir haben ein offenes Ohr!

Jedes Anliegen wird über das Bundesbüro (E-Mail: bb@neuerichter.de) an den Bundesvorstand weitergeleitet. Es wird dann zügig jemand mit Ihnen Kontakt aufnehmen.

Ferdinand Georgen und Carsten Löbbert

WUNDE PUNKTE IM LEBEN DES RICHTERS AUF PROBE

Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit

von Felix Merth

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr 92, 2007, Seite 168 ff.



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 Straftat 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 be-

sondere Schwierigkeiten tatsächlicher Art auf. Deshalb legen Sie den Rechtsstreit Ihrer Zivilkammer, 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 schwierigere 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 an-

1 Diese 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.

dere 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

Kollegialer Druck statt eigener Entscheidung

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.“

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 einig sind: „Ganz klar: Der (jetzt folgte hier Unausprechliches) 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 Unschuldsumutung 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.

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 Beweisangebote 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 verliest, 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 klopft 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 lange 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 wer-

den. 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“. Etwas verwirrt, aber emotional doch 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

Präsidiale Aufsicht und Befangenheit

Zukunft verfahren, wenn eine Berufung 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 gütiger 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 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, Fehl-

DER RICHTER ALS TEIL DES RECHTSFINDUNGSPROZESSES

Die Illusion der Subsumtion

von Horst Häuser

aus: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 107, 2011, Seite 151 ff.

Das Verhältnis zwischen **gesetzlicher Norm** und **richterlicher Entscheidung** gehört zu den großen und bedeutenden Themen der Rechtswissenschaft. Die Freiheit des Richters¹ auf der einen Seite und seine Bindung an das Gesetz auf der anderen Seite berühren vielschichtige Fragen der Rechtstheorie, der Rechtssoziologie und der Rechtspsychologie.

¹ Die weibliche Form ist der männlichen Form in diesem Artikel gleichgestellt; letztere wurde lediglich aus Gründen sprachlicher Vereinfachung gewählt.

Nach unserer Verfassung ist die Rechtsprechung „an Gesetz und Recht gebunden“ (Art. 20 Abs. 3 GG); die Richter sind „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen“ (Art. 97 Abs. 1 GG). Die Prinzipien der richterlichen Unabhängigkeit und der Gesetzesbindung verkörpern beide zentrale rechtsstaatliche Errungenschaften und stehen miteinander in funktionalem Zusammenhang (Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in Kaufmann/Hassemer, Einführung in Philosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Auflage, 2011, 5.3.2).

verhalten 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 ge-

nannten 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. ¶



In welcher Weise sich diese „Bindung“ der Richter bei der Rechtsanwendung verstehen lässt, darüber gehen die Meinungen weit auseinander.

Die traditionelle juristische Methodenlehre versteht unter Rechtsanwendung einen streng logischen Schluss vom Obersatz (Rechtsnorm) auf den Untersatz (Sachverhalt), der als Subsumtion bezeichnet wird. Diesem **juristischen Syllogismus**, d. h. dem Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere, liegt die Vorstellung zu Grunde, das Recht stecke bereits fertig im – allenfalls auslegungsbedürftigen – Gesetz, aus dem es im Wege logischer Gedankenoperationen ohne jede Beimischung subjektiver Elemente herausgelöst werden könne.

Dieses objektivistische Rechtsverständnis geht auf ein Wissenschaftsideal der Neuzeit zurück: das der wertneutralen Objekt-Erkenntnis. Das am Vorbild der exakten Naturwissenschaften orientierte Ideal bedeutet für die Rechtswissenschaft, dass das „Objekt“ Recht durch das „Subjekt“ Richter rein wissenschaftlich in seiner Objektivität erfasst werden soll. Dies geschieht, indem der Richter völlig hinter das Gesetz zurücktritt und ohne jedes Weglassen oder Hinzufügen nur das Gesetz selbst sprechen lässt. Für jeden Fall gibt es nur eine einzige richtige Entscheidung.

Das Gesetz ist entweder schon aus sich heraus verständlich oder jedenfalls unmissverständlich auslegbar. Bei Auslegungsbedarf stehen dem Richter vier Auslegungsmethoden zur Verfügung, um das Gesetz zum Sprechen zu bringen: die grammatikalische, die systematische, die historische und die teleologische Auslegung.

Der juristische Syllogismus, der den Eindruck logischer Stringenz und zugleich richterlicher Zurückhaltung erweckt, ist nicht ohne jegliche Faszination. Er hat aber einen entscheidenden Nachteil: er entspricht nicht der Realität.

Schon seine wissenschaftstheoretische Grundlage ist falsch. Die strikte **Trennung von Subjekt und Objekt** wird heute nicht einmal mehr in den Naturwissenschaften aufrechterhalten, denn auch dort sind nicht allenthalben subjektfreie Erkenntnisse möglich. Was für die „erklärenden“ Naturwissenschaften gilt, gilt erst recht für die „verstehenden“ Geistes- und Gesellschaftswissenschaften, die es – wie die Rechtswissenschaft – nicht mit substantiellen Gegenständen nach Art der Naturwissenschaften zu tun haben. Hier ist das Subjekt-Objekt-Schema, wie sich noch zeigen wird, schon vom Ansatz her verfehlt, denn hier gibt es keine Erkenntnis, die nicht von dem Rechtssuchenden bzw. Rechtsfindenden geprägt ist (Kaufmann, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in Kaufmann/Hassemer, a. a. O., 2.1 und 2.4.1.2).

Die Frage, ob das Gesetz den Richter „binden“ kann, hängt davon ab, ob die kodifizierte Norm die richterliche Entscheidung wirklich zu bestimmen (determinieren) vermag.

In der Rechtstheorie ist schon seit langem anerkannt, dass

weder das Gesetz noch die Auslegungsregeln geeignet sind, die richterliche Entscheidung zu determinieren.

Die Ursache liegt vor allem in der mangelnden Präzision der Sprache. Unsere Sprache ist ein begrenztes Zeichensystem zur Abbildung einer unbegrenzten Wirklichkeit. Wir müssen uns damit abfinden, dass wir unfähig sind, komplexe Realitäten in angemessenen Sprachmodellen abzubilden (Fritjof Haft, *Recht und Sprache*, in Kaufmann/Hassemer, a. a. O., 5. Auflage, 5.1).

Allen Rechtsnormen und Rechtsbegriffen fehlt es an einer exakten Bestimmtheit, wie sie mathematischen Symbolen und Gesetzen zu eigen ist. Wegen der Unschärfe und Mehrdeutigkeit der Sprache, der sich der Gesetzgeber bedienen muss, um Sinngehalte verständlich zu transportieren, ist jeder in einer Rechtsnorm verwendete Begriff in seinem Sinngehalt nicht eindeutig, sondern unbestimmt. Die Ermittlung eines Begriffsinhalts ist daher immer erst das Ergebnis einer vorangegangenen Interpretation, auch wenn *„die theoretische Notwendigkeit der interpretativen Sinngebung dem jeweiligen Rechtsanwender oft gar nicht bewusst sein mag, vor allem wenn es sich um häufig gebrauchte oder von der Rechtsprechung und Rechtslehre bereits eingehend erörterte Rechtsbegriffe handelt“* (Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1982, § 17, Rdn. 39). Die in einer Norm vom Gesetzgeber benutzten Begriffe bedürfen stets einer Interpretation und damit einer **Wertung** durch den anwendenden Richter. Statt der von der traditionellen Methodenlehre postulierten objektiven Eindeutigkeit trifft der Richter im Gesetz auf eine „weite Divergenzspanne subjektiver Mehrdeutigkeit“ (Rupp, *NJW* 1973, 1773). Damit öffnet sich für ihn ein Wertungsspielraum.

Die Rechtsfindung ist Erkenntnis- und Willensakt

Dazu Hassemer (a. a. O., 5.3.3.): *„Es ist offenbar widersinnig, entgegen den Erkenntnissen zur Vagheit und Porösität von Gesetzesbegriffen ... darauf zu beharren, der Richter müsse sich streng an das Gesetz halten. Er kann es nicht. Konsequenz einer solchen, sich scheinbar rechtsstaatlich begründenden Forderung ist nicht, dass die Rechtsprechung sich exakter an gesetzliche Vorschriften hält, sondern vielmehr, dass sie so tut, als folge sie nur dem Gesetz.“*

Die Entscheidung des Richters ist also etwas anderes als das Ergebnis eines an das Gesetz „gebundenen“ streng-logischen Subsumtionsaktes, mit dem die einzig richtige Entscheidung erkannt wird.

Die richterliche Entscheidung ist auch kein bloßer Erkenntnisakt, weil sie **neben kognitiven Elementen auch voluntative Elemente** enthält.

Da die mangelnde Präzision der Sprache dem Richter einen nicht eliminierbaren Wertungs- und Gestaltungsspielraum eröffnet, ist die Entscheidung zwischen den sich anbietenden Alternativen ein „Wahlakt, der *im Willen des Interpreten* liegt“ (Adomeit in Görlitz, Handlexikon zur Rechtswissenschaft, 1972, Stichwort „Juristische Methode“). Dazu hat das BVerfG (E 34, 269/287) schon Anfang der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts ausgeführt, dass die Aufgabe der Rechtsprechung es erfordern könne, Wertvorstellungen unserer Rechtsordnung „in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ... zu realisieren“.

Die im Gesetz enthaltene Mehrdeutigkeit kann auch nicht mittels der juristischen Methodenlehre auf Eindeutigkeit reduziert werden.

Zum einen sind die mit Hilfe der Auslegungsregeln gefundenen Ergebnisse ebenfalls nicht eindeutig, sondern „schon ein erster Blick auf diese Interpretationsmethoden zeigt, dass sie selbst interpretationsbedürftig sind“ (Hassemer, a. a. O., 5.3.4.1).

Zum anderen erlaubt es der „Methodenpluralismus“ der Auslegungsregeln dem Richter, von Fall zu Fall zu entscheiden, welche Auslegungsregel er anwenden will, ob die grammatikalische, die systematische, die historische, die teleologische oder – in Weiterentwicklung Savignys – die verfassungskonforme oder die europarechtsfreundliche Auslegung. Es gibt nämlich keine Präferenz- oder Metaregel, die dem Richter eine bestimmte Methode vorschreibt, vielmehr ist er in der Wahl der Auslegungsmethode frei.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Richter bei der Subsumtion nicht nur den Obersatz (Rechtsnorm), sondern auch den Untersatz – den Sachverhalt – erfassen muss.

Der Sachverhalt ist jedoch, ebenso wie die Rechtsnorm, im allgemeinen nicht klar und eindeutig, so dass dem Richter „neben einer Normsuche auch grundsätzlich eine Sachverhaltssuche abverlangt wird“ (Schmid in Hommers, Perspektiven der Rechtspsychologie, 1991, S. 62). Auch in der Sachverhaltsfeststellung, die stets im Blick auf die anzuwendende Rechtsnorm erfolgt, liegt aber bereits „eine Auswahl, Sichtung und Deutung“ durch den Richter (Weimar, Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung, 1996, S. 2).

Der Richter ist als Rechtsfinder stets auch selbst Teil des Rechtsfindungsprozesses. Rechtsquelle der richterlichen Entscheidung ist nicht nur das Gesetz, sondern auch die Person des Richters selbst. Schon vor einem halben Jahrhundert hat Karl Engisch dazu ausgeführt: „Die Persönlichkeit lässt sich bei der rechtlichen Entscheidung als mitentscheidende Instanz nie ausschalten. Sie geht in die Entscheidung ein und trägt sie“. Und zur Realität der richterlichen Rechtsfindung erklärt er in aller Offenheit, dass es die Praxis der Gerichte sei, „von Fall zu Fall diejenige Auslegungsmethode zu wählen, die zum befriedigenden Ergebnis führt“ (Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, 1963, S. 22 u. 82).

Auch Josef Esser, der mit seinem Buch **Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung** (1970) die Diskussion in den siebziger Jahren nachhaltig beeinflusst hat, kommt zum selben Ergebnis. Esser geht davon aus, dass die juristische Methodenlehre den Richtern weder Hilfe noch Kontrolle bedeute. Die Praxis benutze sie nur, um damit die nach ihrem Rechts- und Sachverständnis (Vorverständnis) gefundene und als richtig erachtete Entscheidung lege artis zu begründen. Deshalb unterscheidet Esser zwischen der – vorweggenommenen – *Findung* und der – nachträglichen – *Begründung* einer Entscheidung. Die nachträgliche Begründung sage nichts über die zuvor erfolgte Findung aus, sondern sie stelle nur die plausible Legitimation der Entscheidung nach außen dar. Zur Begründung wähle der Richter eine Auslegungsmethode, die sich für den Nachweis der Vereinbarkeit seiner Entscheidung mit dem gesetzten Recht als zweckdienlich erweise.

Der von Esser verwendete Begriff des Vorverständnisses, der nicht mit dem negativ besetzten Begriff des Vorurteils verwechselt werden darf, bedeutet, dass der Richter nicht „jungfräulich“, sondern immer schon mit einem vorhandenen Grundverständnis an den Fall herangeht (Hirsch, Vom Vorurteil zum Urteil, ZRP 2009, S. 61). Dieses Grund- oder Vorverständnis meint nichts anderes als die Subjektivität des Richters, der – wie jeder Mensch – geprägt ist von den unterschiedlichsten Lebenserfahrungen: von seinem Elternhaus, der weltlichen und religiösen Erziehung, dem sozialen Umfeld, der Klasse und Kultur, der Ausbildung in Schule und Universität, den persönlichen Lebenserfahrungen, den exemplarisch begriffenen Konfliktfällen, dem beruflichen Sozialisationsprozess und vielem anderen mehr. Solange Menschen und nicht Subsumtionsautomaten Recht sprechen, ist dieses Vorverständnis keine bedauerliche Begleiterscheinung, sondern notwendige Voraussetzung der Rechtsfindung, denn ein „vorverständnisfreies“ Verstehen ist unmöglich.

Die Vorstellung, Richter könnten ihre Entscheidung „weltabgewandt und unbeeinflusst finden, impliziert grundsätzlich einen vereinfachten Gesetzespositivismus“, bemerkt Berkemann, der im juristischen Syllogismus ohnehin nur ein

Es fehlt an Untersuchungen der psychologischen Grundlagen richterlichen Handelns

„methodologisches Erbe des alten Gesetzespositivismus“ sieht (Gesetzesbindung und Fragen einer ideologiekritischen Urteilkritik, in Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 315).

Auch wenn Essers Thesen in der Rechtspraxis auf Ablehnung stießen, hat sich die Kritik an der juristischen Metho-

denlehre in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in der Rechtstheorie und der Rechtssoziologie durchgesetzt.

Damit war der Weg frei für ein **anderes Verständnis von Recht**, das nicht mehr als „statisch“ begriffen wird, sondern als gestaltend und kreativ (was an die rechtssoziologische Unterscheidung zwischen „law in the books“ und „law in action“ erinnert). Danach kann Recht nicht mehr als bloßes „Objekt der Erkenntnis“ angesehen werden, das dem Richter im Gesetz vorgegeben ist, sondern es ist als **Gestaltungsaufgabe** zu begreifen.

Dem entspricht auch ein geändertes Verständnis von Recht auf Seiten des Gesetzgebers, der zunehmend offene Formulierungen benutzt und abstrakt-generelle Regelungen verwendet, um die Anpassung an den Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse zu ermöglichen und „der Lösung des Einzelfalles möglichst keine Hindernisse in den Weg stellen“ (Robert Weimar, Psychologische Dimensionen juristischen Subsumierens, in Jakob/Usteri/Weimar, Psyche – Recht – Gesellschaft, 1995, S. 172).

Im modernen gewaltenteilten Rechtsstaat ist Recht kein Zustand, der erkannt, sondern ein Akt, der verwirklicht wird. Recht entsteht erst im Prozess der Rechtsverwirklichung. Das Gesetz ist demgegenüber nur „die Möglichkeit von Recht“; erst bei der Anwendung im konkreten Fall wird daraus „wirkliches Recht“ (Fritjof Haft, a. a. O., 5.2).

Wie die konkrete Rechtsfindung in der Realität abläuft, ist bis heute kaum erforscht. Es fehlt an Untersuchungen sowohl zu den individuellen als auch zu den gesellschaftlichen Determinanten der richterlichen Entscheidungsfindung, vor allem was die psychologischen Grundlagen richterlichen Handelns angeht. Lediglich zum Ablauf des Entscheidungsprozesses finden sich einige Studien mit psychologischem Hintergrund.

Die richterliche Entscheidungsfindung ist ein hochkomplexer Vorgang über mehrere Phasen

Nach Berkemann (Die richterliche Entscheidung in psychologischer Sicht, in Jakob/Rehbinder, Beiträge zur Rechtspsychologie, 1987, 135) ist der Verlauf der richterlichen Entscheidungsfindung ein hochkomplexer Vorgang, der sich über mehrere Phasen erstreckt.

Nach Eingang eines neuen Falles beginnt die situativ bedingte **Phase der Unorientiertheit** des Richters, wenn er feststellt, dass er den Fall auch mit seinem Erfahrungswissen nicht sofort zu lösen vermag. Da eine Routineentscheidung nicht möglich erscheint, werden zunächst verschiedene Lösungsmöglichkeiten – noch wenig reflektiert – erwogen und meist ohne nähere Prüfung verworfen. Die Faktenanalyse wird erneuert, um dem Sachverhalt Nuancen abzugewinnen,

die die Falllösung erleichtern sollen. Eine vom Durchschnittsfall abweichende Sachlage wird vom Richter als „Störfaktor“ erlebt. Die Spannung des Richters erhöht sich.

In der folgenden **Überlegungsphase** versucht der Richter die „störende Mehrdeutigkeit rechtlicher Wertungen“ zu beseitigen. Neue Informationen werden herangezogen. Mögliche Lösungen werden auf ihre Übereinstimmung mit der Rechtsordnung geprüft und gegebenenfalls in Gesprächen mit Kollegen auf ihre Plausibilität getestet. Gedanken und Einfälle werden zunehmend auf den Fall zentriert. Die Problemfelder des Falles werden in verschiedenen Anläufen umstrukturiert. Auch Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten werden in die Überlegungen mit einbezogen. Der Richter muss die Ambivalenz der auftretenden Wertkonflikte aushalten. Die Situation wird wegen des wachsenden Zeitdrucks vom Richter zunehmend als konfliktgeladen erlebt.

In der abschließenden **Entschlussphase** werden letzte Widerstände gegen die Entscheidung beseitigt. Der immer stärker werdende „Lösungsdruck“ lässt den Richter zur Entscheidung gelangen. Danach stellt sich ein als entlastend empfundenenes „Lösungsgefühl“ ein, weil die früheren Unsicherheiten und Widersprüchlichkeiten aufgehoben sind. Zugleich wird ein intellektueller Einklang mit dem Gesetz erlebt, da man nicht anders habe entscheiden können. Oft wird sogar die Gewissheit der normativen Richtigkeit der Entscheidung verspürt. Der nunmehr von allen Zweifeln befreite Richter erreicht wieder seine ursprüngliche Aktionsfähigkeit.

Neben solchen Studien zum Ablauf des richterlichen Entscheidungsprozesses fehlt es jedoch bis heute für den eigentlichen, bisher „Subsumieren“ genannten Bereich des richterlichen Entscheidens an psychologischen und sozialpsychologischen Untersuchungen (Weimar, a. a. O. 1995, S. 169).

Wenn wir uns diesem Bereich gleichwohl annähern wollen, ist es zunächst von Vorteil, die auf Engisch und Esser zurückgehende Unterscheidung zwischen „Findung und Begründung“ (s. o.) anzuwenden, die sich in der Rechtstheorie durchgesetzt hat. Dementsprechend wird heute – in leicht veränderter Terminologie – zwischen **Herstellung und Darstellung** gerichtlicher Entscheidungen unterschieden.

Die **Darstellung** erfolgt auch heute noch mittels der herkömmlichen Methodenregeln, die hinlänglich bekannt sind.

Was die **Herstellung** angeht, so gibt es so gut wie keine Erkenntnisse. Deshalb kann man die Herstellung der richterlichen Entscheidung auch als die „**black box**“ der Rechtsfindung bezeichnen.

Sie kommt wohl durch eine Wechselwirkung von drei – idealtypisch unterscheidbaren – Kräftefeldern zustande, die man in einem Dreieck veranschaulichen kann (vgl. Lorenz Böllinger, Rationale und irrationale Momente bei der Anwendung des Jugendstrafrechts, Vortragsmanuskript, 1994, S. 17).

Das Dreieck besteht

1. aus **Recht und Gesetz** („law in the books“), d. h. aus den Normen einschließlich der Methodenregeln und den Gerechtigkeitsvorstellungen;
2. aus **bewussten außerrechtlichen Determinanten**, d. h. den äußeren Rahmenbedingungen, z. B. den soziologisch und sozialpsychologisch bekannten Strukturen innerhalb von Institutionen und der Justiz überhaupt;
3. aus **unbewussten innerpsychischen Determinanten**, d. h. der tiefenpsychologischen Dimension, z. B. den zugrunde liegenden Persönlichkeitsstrukturen der handelnden Personen, insbesondere des Richters und seines Vorverständnisses sowie der situativen Dynamik, wie sie etwa in psychoanalytischen Übertragungs- und Gegenübertragungsphänomenen zum Ausdruck kommt.

Diese Kräftefelder gehen ineinander über und wirken aufeinander ein. Sie sind eine schwer zu analysierende Gemengelage von subjektiven und objektiven, von theoretischen und praktischen, von kognitiven und voluntativen, von rationalen, emotionalen und irrationalen Elementen, aus denen letztendlich die Entscheidung des Richters erwächst (vgl. dazu auch Christoph Strecker, Selbsterkenntnis als Rechtsquelle, BJ 2011, S. 56).

Wesentliche Anteile dieses Entscheidungsprozesses verlaufen unbewusst.

Deshalb ist es für die Rechtswissenschaft notwendig, sich mit den Erkenntnissen der Psychoanalyse vertraut zu machen. Die Psychoanalyse ist die einzige Wissenschaft, die eine Methode zur Aufdeckung unbewusster Prozesse zur Verfügung stellen kann.

In erkenntnistheoretischer Sicht gilt die juristische Methodenlehre heute nur noch als eine „Sammlung von Ratschlägen und Hinweisen, die sich in der Tradition bewährt haben“, die den Anwender aber nicht mehr „auf einem gesicherten Weg zu einem gesicherten Ergebnis führen“ (Adomeit, a. a. O.).

In der Rechtspraxis ist die Auslegungsideologie des 19. Jahrhunderts jedoch noch keineswegs überwunden (Weimar, a. a. O. 1995, 176).

Arthur Kaufmann hat dazu ausgeführt: „*Betrachtet man die gerichtliche Praxis unter methodologischen Gesichtspunkten, so gewinnt man den Eindruck, dass hier die Zeit stehen geblieben ist*“ (a. a. O., 2.3.6.3). Auch heute noch bedienen sich die Richter der traditionellen Methodenlehre im Glauben an ihre logische Stringenz. Wie vor hundert Jahren gehen sie gemäß dem Subsumtionsdogma davon aus, dass ein „richtiges“ Urteil das Ergebnis einer „logischen“ Subsumtion sei.

Lediglich die Vorstellung von der „einzig richtigen Entscheidung“ hat sich bei vielen Rechtspragmatikern modifiziert, indem an die Stelle der strikten Gegenüberstellung

von „richtiger“ und „falscher“ Entscheidung die von „vertretbaren“ und „unvertretbaren“ Rechtsauffassungen getreten ist, was aber ohne erkennbare Auswirkung auf ihre grundsätzliche Anerkennung der herkömmlichen Methodenlehre geblieben ist. Die meisten Richter sind immer noch von der „Objektivität“ ihrer subjektiven Entscheidung überzeugt.

Zwar kennen viele Richter inzwischen die kritischen Einwände gegen den juristischen Syllogismus und räumen auch ein, dass der Gesetzestext den Anwender nicht vollständig determinieren kann. Zugleich relativieren sie jedoch diese Erkenntnis bis zur Bedeutungslosigkeit, indem sie sie auf problematische Ausnahmefälle beschränken, während die „normalen Alltagsfälle“ nach wie vor problemlos subsumiert werden könnten. Dazu hat Arthur Kaufmann klargestellt: „*Dass dieses Subsumtionsdogma nicht stimmt, ist mittlerweile ein Gemeinplatz. Es stimmt aber nicht nur ausnahmsweise nicht, es stimmt überhaupt nicht*“ (zitiert bei Lamprecht, Die Richterperson als Rechtsquelle, BJ 2005, S. 16).

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass auch junge und kritische Richter die neuen Erkenntnisse der Rechtstheorie nicht verinnerlicht haben. Man trifft bei ihnen meist auf ein bloß abstrakt-theoretisches Wissen, das aber im Alltag nicht als konkret-praktische Handlungsverpflichtung wahrgenommen und schon gar nicht umgesetzt wird. Der „Traditionszusammenhang“ (Esser) innerhalb der Justiz ist manchmal über Generationen hinweg wirksam, ohne dass er den Beteiligten bewusst wird.

Das Festhalten der Richterschaft am **Subsumtionsdogma** ist auf heftige Kritik „von außen“ gestoßen. Rolf Lamprecht

Die Rechtswissenschaft muss sich mit der Psychoanalyse vertraut machen

bezeichnet das Subsumtionsdogma als Legende, als Irrglaube, als Selbstbetrug, als „**die Lebenslüge Nr. 1 der Juristen**“ (a. a. O., S. 14, mit Hinweis auf Martin Draht, Der Spiegel 39/1972, S. 51). Schon dass es von Instanz zu Instanz oft mehrere Meinungen gebe, zeuge „von der Relativität des Rechts – ja, von seiner Subjektivität“.

Der hartnäckige Glaube an das Subsumtionsdogma lässt sich nur sozialpsychologisch verstehen. Dieses Beharren beruht offensichtlich auf dem **idealisierten Selbstverständnis der Richterschaft**, das gerade durch die herkömmliche Methodenlehre nachhaltig gestützt wird, so dass aus Sicht der Richter auf sie nicht verzichtet werden kann.

Was das Selbstverständnis des Richters angeht, so ist vor allem sein **Wunsch nach Objektivität** zu nennen: nach einer objektiven, logischen und gesetzeskonformen Entscheidung.

Doch die „wohlthätige Suggestion“ strenger Determiniertheit (Kantorowicz), die die herkömmliche Methodenlehre gewährleistete, lässt sich heute nicht mehr aufrechterhalten. Die Erkenntnis subjektiver, irrationaler und unbewusster Elemente in seiner Entscheidung bedeutet eine schwere Kränkung für das Selbstbild des Richters.

Das richterliche Selbstverständnis ist darüber hinaus durch die **Entlastung von Verantwortung** gekennzeichnet, die ursprünglich aus der strengen Gesetzesbindung folgte und die dem Gesetzgeber die alleinige Verantwortung auch für die richterliche Entscheidung zuschrieb. Diese Entlastung durch die Methodenlehre war dem Richter nicht unwillkommen und erleichterte ihm seine Entscheidungsfindung (ob die Entlastung auch gerechtfertigt war, ist eine andere Frage). Die neue Erkenntnis, dass auch der Richter als Subjekt des Rechtsfindungsaktes selbst Rechtsquelle ist und dass seine Entscheidung zudem voluntative Elemente enthält, bedeutet für den Richter nunmehr zwangsläufig die Übernahme von Verantwortung und damit eine schwere Bürde.

Schließlich ist das richterliche Selbstverständnis auch durch die **Hoffnung auf Akzeptanz** geprägt, die der Richter in seine Entscheidung setzt. Er weiß, dass das Ergebnis eines

Das Festhalten der Rechtspraxis am Subsumtionsdogma beruht auf kollektiver Verdrängung

„streng-logischen“ Subsumtionsaktes in der Öffentlichkeit eher Akzeptanz findet als ein „subjektives“ richterliches Urteil, das zudem einen höheren Begründungsaufwand erfordert und gleichwohl die Person des Richters leichter kritisiert- und angreifbar macht.

Um sowohl der Kränkung fehlender Objektivität als auch der Bürde der Verantwortung zu entgehen und die hohe Akzeptanz einer „objektiven“ Entscheidung zu erhalten, weigert sich ein Großteil der Richterschaft bewusst oder unbewusst, die Kritik an der herkömmlichen Methodenlehre aufzunehmen und hält stattdessen am Subsumtionsdogma fest. Kritische Einwände werden ignoriert, geleugnet oder verharmlost. Mit solchen „irrationalen Bewältigungsstrategien“ versucht die Richterschaft, ihr herkömmliches idealisiertes Selbstbild zu erhalten. Um sich die belastende Auseinandersetzung mit der ernüchternden Realität zu ersparen, werden die kritischen Einwände – in einem **Akt kollektiver Verdrängung** – aus dem Bewusstsein entfernt. Man kann hier wegen der zugrunde liegenden Selbstidealisation von richterlichen „**Größenphantasien**“ sprechen, die um jeden Preis – auch den der Realität – aufrechterhalten werden sollen.

Doch dieser Versuch muss scheitern. Die Subsumtion ist eine Illusion.

Die Erkenntnisse der Rechtstheorie, der Rechtssoziologie und der Rechtspsychologie haben gezeigt, dass die herkömmliche Methodenlehre keine adäquate Beschreibung der richterlichen Rechtsfindung in der Rechtswirklichkeit ist.

Deshalb kann an dem Subsumtionsdogma schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht mehr festgehalten werden, wenn nicht jeder Anspruch auf Rationalität aufgegeben werden soll.

Das Verschweigen und Ausblenden der subjektiven Eigenleistung bei der Rechtsfindung birgt zudem die Gefahr in sich, dass der Rechtsanwender sein subjektives Vorverständnis für objektives Recht hält.

Schon Adorno hat darauf hingewiesen, dass Subjektivität, die sich verleugnet, in einen ideologischen Objektivismus umschlägt (Negative Dialektik, 1966, S. 72).

Die unvermeidliche subjektive Eigenleistung des Richters gilt es daher *nach innen* (sich selbst) bewusst zu machen und *nach außen* (den anderen) offen zu legen. Mit der **Bewusstmachung und Offenlegung** können die subjektiven Entscheidungselemente (die Eigenleistung des Rechtsfinders) in den Argumentationszusammenhang eingeordnet werden.

Damit werden die „wahren“ Gründe einer juristischen Entscheidung der Kritik zugänglich und die Möglichkeit eines rationalen öffentlichen Diskurses wird eröffnet. Erst dadurch besteht die Chance, die „objektive Richtigkeit“ einer Rechtsentscheidung, die die juristische Methodenlehre nicht zu gewährleisten vermag, durch Argumentation und Konsens über die Vernünftigkeit der gefundenen Lösung unter den Beteiligten herzustellen (Haft, a. a. O., S. 2).

Die Gesetzesbindung des Richters kann nach all dem nur bedeuten, dass die notwendigerweise in die Entscheidung einfließenden subjektiven Elemente vom Richter reflektiert, offen gelegt und dabei selbstverständlich auch argumentativ gerechtfertigt werden.

Die Bindung an das Gesetz ist nicht als formeller Gesetzesgehorsam, sondern als inhaltliche **Entscheidungsverantwortung** zu begreifen (Weimar, a. a. O. 1995, S. 183).

Ein Richter, der nach wie vor die herkömmliche Methodenlehre anwendet und glaubt, er entnehme seine „objektiven“ Entscheidungskriterien nur dem Gesetz, erliegt einer Selbsttäuschung.

Während die verfassungsrechtlich gewährte Garantie der richterlichen Unabhängigkeit den Richter vor Eingriffen „von außen“ oder „von oben“ schützen soll, bleibt er vor Einflüssen, die „von innen“ kommen – und die ihm noch nicht einmal bewusst sind – ungeschützt (Lamprecht, a. a. O., S. 15).

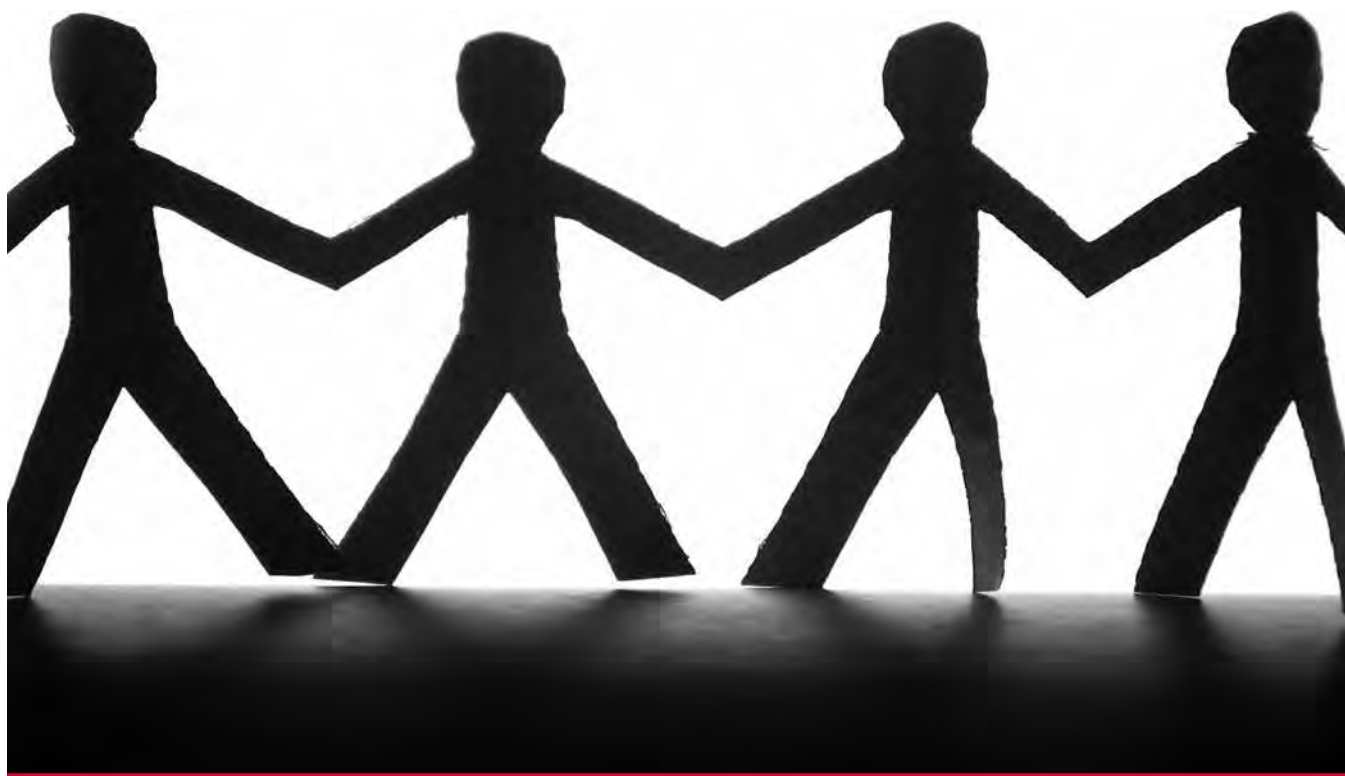
Auch hier gilt der inzwischen oft zitierte, aber deshalb nicht weniger kluge Satz von Arthur Kaufmann: „Die Unabhängigkeit des Richters wächst in dem Maße, in dem er sich seiner Abhängigkeit bewusst wird.“

SIE HABEN DIE WAHL

Wer ist der beste Richter oder die beste Richterin von allen?

von Dr. Ursula Epp

aus: nrv-Landesinfo Rheinland-Pfalz, 03/2011, S. 31 ff.



Sind Sie ein guter Richter? Falls nicht, kennen Sie vielleicht einen guten Richter oder haben Sie schon mal von einem solchen gehört? Woran erkennt man einen guten Richter denn eigentlich?

Im Zeitalter von „Germany’s Next Top Model“, dem „Supertalent“, DSDS, dem Dschungelcamp und nicht zuletzt anlässlich der anstehenden Landtagswahlen wäre es eigentlich an der Zeit, dass sich auch die Richterinnen und Richter einmal dem direkten Leistungsvergleich stellen. Es gibt Top-

Ten-Listen über neu erschienene Bücher und Musiktitel, es gibt Rankings über die besten Hochschulen, Ärzte, Lehrer und Manager – warum nicht auch über Richter?

Ich stelle Ihnen sechs Kandidaten vor, wählen Sie Ihren Favoriten. Oder sind Sie gar selbst ein Kandidat für die Top-Ten?

Richter 1: Er hat seit bald einem Jahrzehnt dieselbe Stelle in einer Zivilkammer am Landgericht inne. Er investiert viel Zeit in seine Akten. Er fertigt ausführliche Aktenauszüge und vorläufige rechtliche Gutachten an. Oft entscheidet er erst nach mehreren Verhandlungsterminen und oft erst nach Ein-

¹ Wird aus sprachlichen Gründen nur die männliche Form verwandt, soll die weibliche immer mit umfasst sein.

holung eines Gutachtens. Seine Urteile sind ausführlich und behandeln jeden rechtlich relevanten Aspekt des Falles gründlich. Dank langer Arbeitstage und Wochenendarbeit bleibt der Bestand seines Dezernats immer im üblichen Bereich.

Richterin 2: Für sie ist das Richteramt nicht nur ein Beruf, sondern ihr Lebensinhalt. Sie verbringt den ganzen Tag im Gericht, ist jederzeit für ihre Geschäftsstelle, Kollegen, Parteien und Anwälte zu sprechen. Sie engagiert sich begeistert in verschiedenen Arbeitskreisen, treibt Projekte zur Vernetzung der verschiedenen Professionen voran. Ihre Verhandlungsführung ist von großem Einfühlungsvermögen geprägt, sie lässt jeden ausreden und findet ungewöhnliche Lösungen. Ihre Sitzungstage sind lang, der Bestand ihres Dezernats ist hoch – aber das ist es ihr wert.

Richter 3: Dieser Amtsrichter übernimmt von Zeit zu Zeit ein anderes Dezernat, um in allen Rechtsbereichen fit zu bleiben. Er leitet mit Freude Referendar-Arbeitsgemeinschaften und referiert auf Fortbildungsveranstaltungen. Er ist Mitglied des Hauptrichterrates und ist deshalb viel unterwegs. In seinem Büro bleibt dann Einiges liegen. Zum Glück hat er aber Kollegen, die ihn in Eilsachen ohne zu murren vertreten.

Richterin 4: Ihr gelingt es gut, Beruf und Familie zu vereinbaren. Sie hält sich nicht länger als nötig im Gericht auf, verliert wenig Zeit durch Gespräche auf dem Gang, lange Telefonate und überflüssige E-Mails. Ihre Geschäftsstelle hat sie fest im Griff, die Anwälte wissen, dass sie von ihnen kurze, sachliche Schriftsätze erwartet. Dank ihres großen Verhandlungsgeschicks hat sie eine hohe Vergleichsquote. Ihre Fälle bearbeitet sie zügig, sie terminiert schnell und entscheidet ohne große Umwege. Sie sagt selbst, sie müsse ab und zu „Fünfe grad sein lassen“, um ordentliche Erledigungszahlen zu haben – die Anwälte loben jedoch ihr gutes Judiz. Ihre Entscheidungen seien im Ergebnis in Ordnung.

Richter 5: Er hat im Leben mehr vor, als auf einer R1-Stelle alt und grau zu werden. In seiner Assessorenzeit wird er mehrfach „geteilt“, lernt verschiedene Amtsgerichte kennen, ist in fast jedem Rechtsbereich tätig. Ohne zu klagen räumt er mehrere abgesoffene Dezernate auf. Nach seiner Ernennung am Landgericht wechselt er bald in die Verwaltung, geht von dort in die Erprobung und ins Ministerium. Schon bald ist er Direktor eines Amtsgerichts. Dort fällt er durch seine Offenheit für technische Innovationen (Forum-Star!) und durch gute Ideen zur Optimierung der Arbeitsabläufe auf. Man sagt, er habe noch eine steile Karriere vor sich.

Richterin 6: Sie sagt von sich, ihr Leben bestehe nicht nur aus Akten. Sie ist täglich von 9 bis 15.30 Uhr im Gericht zu erreichen, die übrige Zeit gehört ihrem Dackel, ihrem Garten,

Greenpeace und dem Kinderschutzbund, wo sie sich ehrenamtlich engagiert. Sie bearbeitet ihr Dezernat mit Ruhe und Gelassenheit, der Bestand ist beachtlich, aber irgendwie läuft der Laden. Anwälte und Parteien wissen, dass sie jeden Fall zu seiner Zeit zu einem ordentlichen Ergebnis bringt.

Und, haben Sie sich schon entschieden? Welcher ist der beste Richter von allen? Fällt Ihnen die Wahl etwa schwer?

Kein Wunder! Um es kurz zu machen: Den besten Richter oder die beste Richterin von allen gibt es natürlich nicht. So einen brauchen wir auch gar nicht. Wir brauchen viele, viele gute Richter, die – jeder auf seine Art – ihren Beitrag zu einer guten Justiz leisten. Zwischen Richtern sollte es keinen Wettbewerb geben – es geht nicht darum, wer schneller, besser, mehr erledigt. Es kommt nicht nur darauf an, wer die höhere Vergleichsquote hat, die wenigstens Rechtsmittel fängt oder mehr alte Verfahren in kürzester Zeit „tot macht“.

Ob Sie ein guter Richter sind, hängt von anderen Kriterien ab. Und welche das in Ihrem Fall sind, bestimmen Sie selbst. Jeder Richter hat eine Vorstellung davon, wie sich ein guter Richter zu verhalten hat und wie nicht. Diese Vorstellung ab und zu zu überdenken, lohnt sich. Unwichtig ist, als was Sie diese Vorstellung bezeichnen. „Selbstverständnis“, „Selbstbild“ oder „richterliche Ethik“ – gemeint ist immer dasselbe. Wir sind mit großer Macht ausgestattet und unterliegen nur geringer Kontrolle. Deshalb ist es so wichtig, dass wir uns darüber bewusst sind, welche Anforderungen wir selbst an einen guten Richter – und damit an uns – stellen.

Uns allen ist die Rechtsprechung vom Grundgesetz anvertraut. Wir müssen gemeinsam (und nicht gegeneinander) Tag für Tag daran arbeiten, diesem Vertrauen gerecht zu werden. Ob ein Richter seine Arbeit gut macht, lässt sich nicht anhand von ein oder zwei Kriterien beurteilen. Erledigen, erledigen, erledigen – gerade Proberichter haben manchmal das Gefühl, das sei das Einzige, worauf es ankäme. Aber das stimmt nicht.

Die Justiz hat viele Facetten – sie braucht nicht nur Richter, die sich durch hohe Erledigungszahlen auszeichnen. Sie braucht auch die Richter, die viel Zeit und Kraft in die Bearbeitung einzelner schwerer Fälle stecken und diese zu einem guten Ende führen. Die Justiz braucht auch die, die sich in Arbeitskreisen für Vernetzung mit anderen Professionen oder in der Aus- und Fortbildung für Proberichter und Referendare engagieren. Und die Justiz braucht auch die Richter, die Verantwortung in den Präsidien, in den Richterräten, in der Verwaltung oder in den Berufsverbänden übernehmen und auf diese Weise Justiz mitgestalten. Die Justiz braucht vor allem die Richter, die ohne großes Aufheben zu machen, Tag für Tag ihr Richteramt verantwortungsbewusst und zuverlässig ausüben. Die ihre Akten kennen, die in den Verhandlungen auch mal die Parteien zu Wort kommen lassen, die ihre Entscheidungen gründlich und verständlich begründen und ihren Kollegen, ihrer Geschäftsstelle und dem Publikum freundlich und zugewandt begegnen.

Nein, keiner von uns kann immer und überall all diese Anforderungen gleichzeitig erfüllen. Keiner kann sich in allen genannten Bereichen gleichzeitig engagieren. Das erwartet auch niemand von Ihnen. Bei allem Rufen nach mehr Einsatz und Engagement darf vor allem eins nicht in Vergessenheit geraten:

Auch Richter sind Menschen. Auch Richter dürfen mal müde sein, erschöpft, genervt, am Ende. Auch Richter haben Gefühle, und sie dürfen sie auch mal zeigen. Richter können und müssen nicht immer perfekt funktionieren – manchmal geht's eben einfach nicht. Dann brauchen auch gute Richter – ja, sogar Proberichter! – mal eine Pause, Urlaub oder wenigstens ein paar Minuten Zeit für sich.

Trotz aller bestehenden Belastungen ist es aber wichtig, dass jeder Richter sich ab und zu Gedanken darüber macht,

in welcher Weise er sein Richteramt ausübt und ob er damit seiner eigenen Vorstellung von einem guten Richter und den Anforderungen, die das Grundgesetz und der Richtereid an uns stellen², entspricht. Ich wünsche mir, dass jeder Richter ab und zu darüber nachdenkt, ob und wie er sein Richteramt noch besser als bisher ausüben kann. Etwas Neues zu wagen, eine zusätzliche Aufgabe zu übernehmen oder sich über das eigene Dezernat hinaus zu engagieren, kann auch Freude machen. Probieren Sie es doch einmal, Sie haben die Wahl!



² Spannende Artikel zu diesem Themenbereich sowie die Erklärungen der Schleswiger und der Mainzer Ethikrunde finden Sie auf der Homepage des Deutschen Richterbundes unter „Standpunkte/Richterliche Ethik“.

DIE DISKUSSION ÜBER DIE SELBSTVERWALTUNG DER JUSTIZ IST ERÖFFNET

Demokratische Justizreform – jetzt !!!

von Christian Oestmann

aus: nrv-Landesinfo Rheinland-Pfalz, 03/2011, S. 15 ff.



Im November 2008 fand in Frankfurt/Main ein internationales Symposium zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit in Europa statt. In Hamburg und Schleswig-Holstein haben sich die Justizsenatoren für eine stärkere Selbstständigkeit der Justiz ausgesprochen und bereits erste Schritte zu einer unabhängigen Justiz eingeleitet. Die Bundesmitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung (nrV) hat im Februar 2009 ihr Modell „Demokratie statt Hierarchie“ verabschiedet. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen lud zum 4. März 2009 zu einem Fachgespräch zum Thema „Selbstverwaltung für die Berliner Justiz?“ mit dem Hamburger Justizsenator Dr. Steffen und dem früheren Sprecher der nrV Wilfried Hamm im Abgeordnetenhaus von Berlin ein. Unter großer Beteiligung von Richtern und Staatsanwälten wurde das Für und Wider einer selbstverwalteten Justiz diskutiert. Dabei wurden auch die strukturellen Unterschiede zwischen den Modellen der Neuen Richtervereinigung und des Deutschen Richterbundes (DRB) deutlich:

Das „Zwei-Säulen-Modell“ des Deutschen Richterbundes hält an den hierarchischen Strukturen innerhalb der Justiz fest.

Die nrV tritt dagegen für eine Enthierarchisierung innerhalb der Gerichte ein, bei der Beförderungämter abgeschafft und Präsidenten der Gerichte auf Zeit und durch Wahl der Richter bestimmt werden.

Die Skeptiker und Gegner einer selbstverwalteten Justiz kommen – wen wundert – vorwiegend aus den Justizministerien oder den Leitungsebenen der Gerichte, in deren Hierarchie sie eingebunden sind und an der sie festhalten wollen, weil es ihnen Macht und Einfluss sichert.

Für und Wider

„Durch die Selbstverwaltung werde der ohnehin schlechte Stellenwert der Justiz noch schlechter. Ein Justizminister könne nämlich in den Haushaltsberatungen mehr Einfluss ausüben als ein Justizverwaltungsrat von gewählten Richtern.“

Wahr ist, dass die Justiz ihre Bedeutung neben anderen Politikfeldern behaupten muss. Die haushaltmäßige Ausstattung der Justiz ist aber derzeit trotz der Justizminister eher miserabel. Berge von Akten, lange Verfahrensdauern, der Zwang zum Deal – die Justiz im Griff der Verwaltung ist nicht in guter Verfassung. Wenn die Justiz als dritte Gewalt – wie bereits jetzt das BVerfG – selbständig gegenüber dem Parlament ihren Haushalt zur Geltung bringen kann, wird der Stellenwert unabhängig von einer Fraktions- und Regierendisziplin des Justizministers eher gestärkt. Die Erfahrungen lehren, dass die Justiz bislang nur dann an Stellenwert gewinnt, wenn der Druck für die Justizminister brisant wird.

In einer selbstverwalteten Justiz sollten die gewählten Vertreter im Parlament Rede- und Antragsrecht haben. Die Beispiele des Bundesverfassungsgerichts, der Datenschutz-

beauftragten und der Rechnungshöfe belegen, dass sich die Kontrolleure der Exekutive durch ihre parlamentarische Legitimation und Einbindung ausreichend Gehör und Budget verschaffen können.

„Man solle besser die Aufgabe einer guten und schnellen Justizgewährleistung für den Bürger als Ziel vor Augen haben, als sich mit sich selbst zu beschäftigen.“

Richtig ist, dass den Richtern die Rechtsprechung anvertraut ist, um den Anspruch der Bürger auf eine gute und schnelle Rechtsprechung zu gewährleisten. Dass die Leitungen der Gerichte dies betonen, überrascht nicht. Das ist aber nicht alles. Es geht auch um die Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten in diesem System, die vor dem Hintergrund einer verarmten Justiz einem immer größeren Leistungsdruck bei Kürzungen der Besoldung ausgesetzt sind. Die Präsidenten der Gerichte und die Justizministerien haben gerade in den letzten Jahren den Fokus allzu sehr auf die schnelle Erledigung von Akten gelegt. Die Erwartung, kurzen Prozess zu machen, widerspricht aber dem Anspruch der meisten Richter, die Sache gründlich aufzuklären, für Rechtsfrieden zu sorgen und ein – vor allem auch dem Unterlegenen – überzeugendes Urteil zu schreiben.

„Die Modelle seien partiell verfassungswidrig.“

Richtig ist, dass eher die gegenwärtige Abhängigkeit der Justiz von der Exekutive partiell verfassungsrechtlich bedenklich ist.

„Das Anpassungsverhalten der Richter an die hierarchischen Strukturen werde überbewertet.“

Wahr ist, dass das hierarchische System darauf angelegt ist, dass sich die Richter in ihm einfügen und dass dies Gefahren für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung beinhaltet. Die bestehenden Strukturen fördern eher die Anbiederei als eine unabhängige kritische Haltung. Gerichte, in denen Einzelrichter entscheiden, sind von solchen Wirkungen weniger betroffen als Kollegialgerichte. Da die Richter in einem Spruchkörper von ihren Vorsitzenden vorbeurteilt werden, neigen manche Richter dazu, in Beratungen die Auffassungen der Vorsitzenden nicht in Frage zu stellen. Vorsitzende Richter werden auch von den Präsidenten anders wahrgenommen und eingebunden als beisitzende Richter. Viele Vorsitzende nehmen ihre Funktion wie ein Vorgesetzter wahr und sprechen von „ihrer“ statt von „unserer“ Kammer.

„Die Abschaffung der Beförderungämter sei Gleichmacherei, die Beförderungen und das Beurteilungssystem schaffen notwendige Leistungsanreize und spornten die Richter zu mehr Leistungen an.“

Die Bewertung einer Leistung ist höchst subjektiv und hängt von den Vorstellungen des Beurteilers ab. Das Beurteilungssystem ist das wesentliche Instrument der Selbstrekrutierung innerhalb des hierarchischen Systems: Man befördert den, der so richtet, wie man es für richtig hält.

Innerhalb der Richterschaft gibt es unterschiedliche Fähigkeiten, Neigungen und Leistungen. Die Frage ist, wie man die Richterpotentiale optimal einsetzt.

Warum erhält ein Richter eines OLG mehr Geld als ein Amtsrichter? Ist er wirklich besser oder arbeitet mehr als der Amtsrichter? Beide leisten doch auf unterschiedlichen Ebenen mit unterschiedlichen Zielsetzungen ihren Beitrag.

„Die Wahl der Präsidenten/Vorsitzenden auf Zeit sei verfassungswidrig.“

Wahr ist, dass bestimmte Funktionen aufgrund einer Wahl zu den demokratischen Grundsätzen der Verfassung gehören. Solche Wahlämter gibt es bereits im Bereich der Selbstverwaltung der Hochschulen. Selbst beim EuGH werden der Präsident und die Vorsitzenden der Spruchkörper von der Richterschaft gewählt. Durch die Wahl der Präsidenten durch die Richterschaft wird ihre demokratische Legitimation gestärkt.

„Die Justizsysteme anderer europäischer Nachbarn ließen sich nicht mit der Deutschen Justiz vergleichen.“

Es trifft zu, dass die Justizsysteme und -traditionen unterschiedlich sind und ein Vergleich nur bedingt möglich ist. Fakt ist aber, dass Deutschland neben wenigen anderen Ländern in Europa keine selbstverwaltete Justiz hat und justizpolitisch in der EU isoliert ist.

„Die bisherigen Instrumente der Selbstverwaltung durch Präsidentsen, Präsidialräte und Richterwahlausschüsse seien ausreichend, mitunter sogar für die Justizgewährleistung eher hinderlich.“

Es bestehen bereits Ansätze einer selbstverwalteten Justiz, die sich in der Praxis mehr oder minder bewährt haben. Das schließt es aber nicht aus, darüber nicht hinauszugehen, um sich von der Exekutive zu lösen.

„Die Richter seien bereits unabhängig und an einer selbstverwalteten Justiz nicht interessiert.“

In der Richterschaft endet das Verständnis für die eigene Tätigkeit mitunter tatsächlich am eigenen Aktenbock. Die Richter sollen aber ihre Gesamtverantwortung für das System der Justizgewährleistung annehmen und selbst gestalten, um für eine gute Rechtsprechung zu sorgen.

„Die Justiz würde ihre politische Neutralität verlieren und werde von Verbandsvertretern abhängig.“

Die politische Neutralität der Justiz ist eine Mär. Natürlich spielt die Justizpolitik schon heute eine wichtige Rolle und wirkt auch mittelbar auf die Rechtsprechung ein.

Bereits heute wirken Verbandsvertreter in unterschiedlichen Gremien innerhalb der Justiz mit. Der Unterschied zu den Präsidenten der Gerichte ist aber, dass sie demokratisch legitimierte und unabhängige Vertreter der Richterschaft sind.

Fazit

Das Handeln der Justiz wird nicht nur durch das Recht, sondern auch durch die Organisation, das Personal und den Haushalt gesteuert.

Wer die Matrosen aussucht, die Kapitäne ernennt und die Reise bezahlt, der bestimmt letztlich auch, wo die Reise hinget.

Es ist an der Zeit, umzusteuern und der Dritten Gewalt die Möglichkeit zu geben, ihre Geschicke selbst, demokratisch und unabhängig in die Hand zu nehmen. ¶

DAS NRV-MODELL FÜR EINE UNABHÄNGIGE,
SELBSTVERWALTETE JUSTIZ IN DEUTSCHLAND

Demokratie statt Hierarchie

aus: *nrv-Landesinfo Rheinland-Pfalz*, 03/2011, S. 17 ff.

Alle Richterämter sind gleichwertig. Es gibt daher keine Beförderungen mehr, sondern nur noch gerichtsübergreifende Funktionszuweisungen, z.B. zu anderen Instanzen und anderen Gerichtsbarkeiten. Beurteilungen sind grundsätzlich nicht mehr notwendig; sie kommen allenfalls bei Bewerbungen um einen Funktionswechsel in Betracht. Aus der Gleichwertigkeit der Richterämter folgt die Einheitlichkeit der Richterbesoldung. Die Besoldung muss der Bedeutung des Richteramtes angemessen sein.

I. Die Organisation der Gerichte

Das **Präsidium** ist zuständig für alle personellen und organisatorischen Fragen des Gerichts (Grundsatz der Allzuständigkeit).

1. Das bei jedem Gericht vorhandene Präsidium besteht bei Gerichten mit weniger als 10 Richterinnen und Richtern aus ihnen allen, bei den größeren Gerichten aus von der Richterschaft nach den Grundsätzen der Persönlichkeitswahl Gewählten; in diesen Fällen besteht das Präsidium je nach Gerichtsgröße aus 6–12 Mitgliedern. Sie werden für vier Jahre gewählt; eine sofortige Wiederwahl ist einmal möglich. Zur Hälfte der ersten Amtszeit scheidet die Hälfte der Mitglieder aus. Sie werden durch Neuwahl ersetzt.
2. Der bzw. die Vorsitzende des Präsidiums ist der Präsident bzw. die Präsidentin. Sie bzw. er wird von allen Richterinnen und Richtern des Gerichts für die Dauer von vier Jahren gewählt; eine sofortige Wiederwahl ist nicht möglich.
3. Sie bzw. er führt die Beschlüsse des Präsidiums aus, leitet die Verwaltung und vertritt das Gericht nach außen, jeweils im Auftrag des Präsidiums.
4. Sie bzw. er beruft mindestens einmal jährlich eine Richterversammlung und eine Versammlung aller am Gericht Tätigen ein (auf Antrag einer best. Anzahl aus dem richterli-

chen bzw. nicht richterlichen Dienst können auch außerordentliche Versammlungen einberufen werden).

5. Präsidiumssitzungen sind grundsätzlich richteröffentlich, gegebenenfalls gerichtsöffentlich.

II. Die Organisation der Gerichtsbarkeit

Die **Gerichtsbarkeitsräte** ersetzen auf Landes- und Bundesebene die für die Verwaltung der Gerichte bisher jeweils zuständigen Landes- und Bundesministerien.

1. Sie bestehen zu zwei Dritteln aus von der Richterschaft gewählten richterlichen Mitgliedern (20 Mitglieder) und zu einem Drittel aus vom Parlament gewählten im Rechtsleben erfahrenen Persönlichkeiten, die weder der Legislative noch der Exekutive angehören (10 Mitglieder). Die Gerichtsbarkeiten müssen angemessen vertreten sein.
2. Die Mitglieder werden für vier Jahre gewählt; eine sofortige Wiederwahl ist nicht möglich. Zur Hälfte der ersten Amtszeit scheidet sowohl die Hälfte der von den Richterinnen und Richtern als auch die Hälfte der vom Parlament gewählten Mitglieder aus. Sie werden durch Neuwahl ersetzt.
3. Der Umfang der Freistellung der richterlichen Mitglieder und die weitere Ausgestaltung bleiben im Hinblick auf deren unterschiedliche Strukturen dem Bund und den Ländern überlassen.
4. Die Gerichtsbarkeitsräte übernehmen die übergeordnete und koordinierende Verwaltung, z.B.
 - a. die Vorbereitung der Wahl der Richterinnen und Richter und die Unterbreitung der Vorschläge an den Richterwahlausschuss,

- b. die Verwaltung der sachlichen und personellen Ressourcen, insbesondere Funktionszuweisungen und Versetzungen,
 - c. die Gestaltung und Verwaltung der Richterfortbildung,
 - d. die zentralen Verwaltungsaufgaben (z.B. IT).
5. Die Gerichtsbarkeitsräte verhandeln und verantworten die Haushaltsmittel gegenüber dem Parlament.
 6. Sie sind zuständig für das Disziplinarrecht.
 7. Bei ihrer Tätigkeit werden die Gerichtsbarkeitsräte von einer ihnen zugeordneten Verwaltung unterstützt, zu der Abordnungen aus der Richterschaft/Rechtspflegerschaft möglich sind.

III. Der Zugang zum Richteramt

Richterwahlausschüsse entscheiden in den Ländern (und dem Bund) über die Auswahl und die endgültige Einstellung von Richterinnen und Richtern.

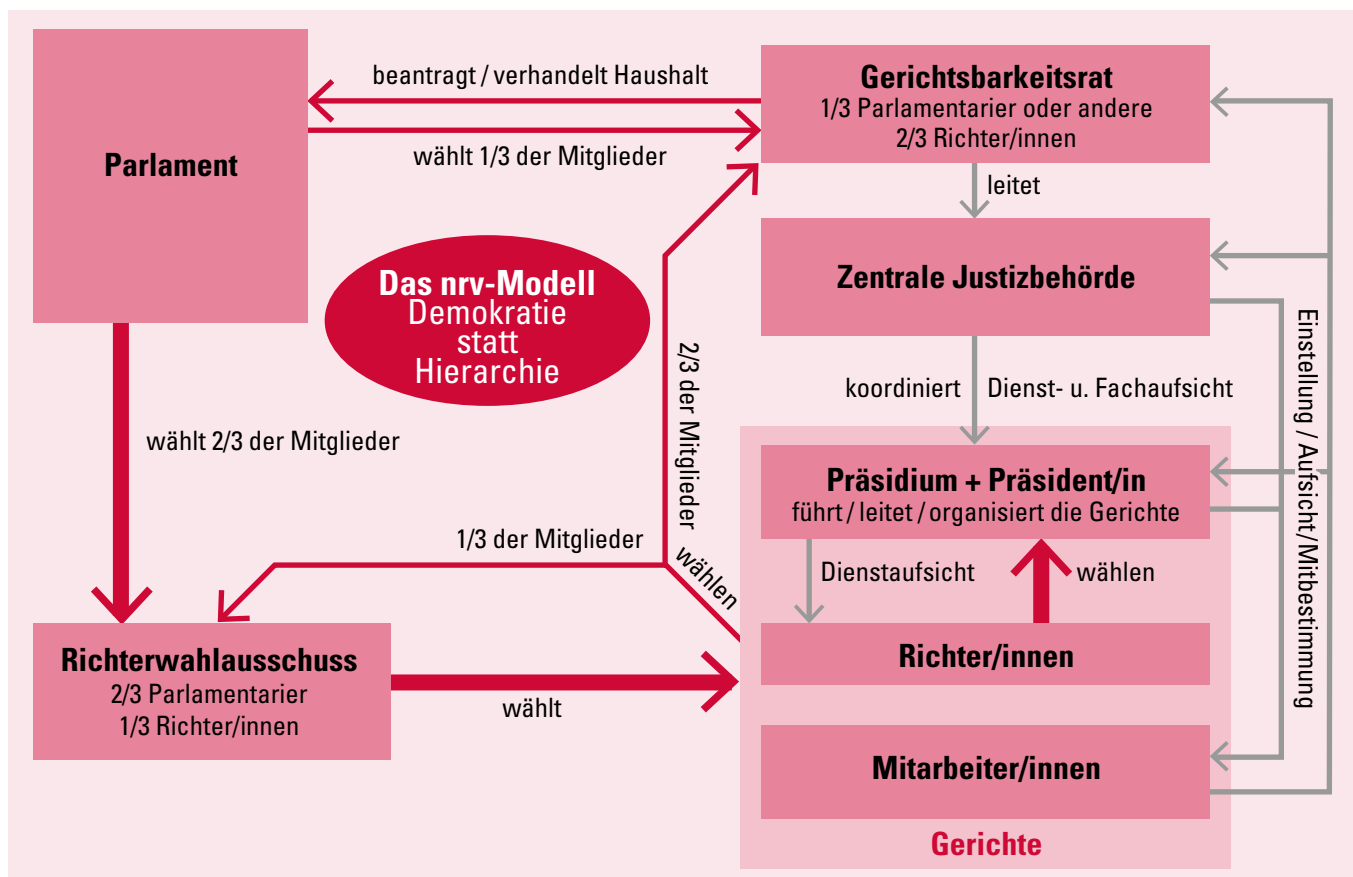
1. Die 15 Mitglieder werden zu zwei Dritteln vom Parlament gewählt; das weitere Drittel wird von den Richtern und

Richterinnen aus der Richterschaft gewählt. Wahlen erfolgen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Die Mitgliedschaftsdauer entspricht zeitlich der Dauer der Legislaturperiode.

2. Bei den Wahlen durch das Parlament ist vorzusehen, dass jede im Parlament vertretene Fraktion mit einem Grundmandat vertreten ist.
3. Die vier ständigen richterlichen Mitglieder werden von den Richterinnen und Richtern aller Gerichtsbarkeiten gewählt; die Gerichtsbarkeiten wählen jeweils ein nichtständiges Mitglied.
4. Der Richterwahlausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung und wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden bzw. die Vorsitzende.
5. Entscheidungen im Richterwahlausschuss werden mit einfacher Mehrheit getroffen.

IV. Unabhängige Staatsanwaltschaft

Auf die Staatsanwaltschaften sollen die vorliegenden Grundsätze nach Maßgabe des *nrv*-Plädoyers für eine unabhängige Staatsanwaltschaft entsprechend angewendet werden. ¶



Das Selbstverwaltungskonzept der nrv im Modell, von Carsten Löbber, LG Lübeck

VERFASSUNGSRECHTLICHE FRAGEN ZUR SELBSTVERWALTUNG DER JUSTIZ

sine spe ac metu

von Wolfgang Nešković

aus: nrv-Landesinfo Rheinland-Pfalz, 03/2011, S. 19 ff.



Vortrag während der Tagung „Ökonomisierung der Rechtspflege – Risiken und Nebenwirkungen“ der Evangelischen Akademie in Bad Boll vom 17.–19. November 2010

[1]

Sehr geehrte Damen und Herren, es gibt eine sehr gut bestätigte Legende aus dem Jahre 1730.

Sie handelt über einen jungen preußischen Kronprinz, der später als Friedrich II. Geschichte gemacht hat. Als historisch sicher gilt, dass der junge Friedrich unter dem monarchischen Staat seines Vaters litt. Der Kronprinz war vom Vater in das Militär gezwungen worden. Preußen war ein Land, in dem die Hierarchie des Militärs alle Lebensbereiche der Gesellschaft prägte. Das war nichts Ungewöhnliches in jener Zeit.

Ansonsten war Preußens Staatsaufbau aber weniger typisch. Wir sehen einen eigenartigen Staat im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus vor uns. Der Monarch vereint zwar formal die rechtsetzende, die rechtsprechende und die rechtsausführende Gewalt im Staat. Dennoch existieren Anfänge einer unabhängigen Gerichtsbarkeit und einer modernen Verwaltung, die gehalten ist, Recht und Gesetz zu achten.

Der junge Friedrich im Soldatenrock aber träumte von mehr: Mehr Freiheit, ein wenig mehr Demokratie, ganz viel Kunst und Schönheit. Mit ihm träumte sein Freund Leutnant Hans Hermann von Katte. Sie philosophierten, musizierten und fassten große Pläne für die Zeit nach Friedrichs Thronbesteigung. Sie würden den Staat der Musketen in ein preußisches Arkadien verwandeln. Doch die Freunde wussten nicht, wann das einmal möglich sein würde. Der Soldatenkönig erfreute sich bester Gesundheit. Friedrich und Katte waren jung und wollten leben, bevor sie alt waren. Der Dienst pressierte – wie man in Preußen sagte. Amerika lockte. Katte und Friedrich entscheiden sich zur Flucht.

Erstmal wollten sie nach Frankreich. Dann würde man sehen. Die Welt war so riesig und alles schien besser als Preußen. Doch so einfach lagen die Dinge nicht. Preußen war in mancherlei Hinsicht ein sehr modernes Land. Beispielsweise galt hier auch bereits eine frühe Form des Prinzips der Gleichheit vor dem Gesetz. Ob Bürgerssohn oder Adelspross – vor den Gerichten sollte jeder gleich sein. So hatte es zwar kein Parlament, aber immerhin der König selbst bestimmt. Dass Kronprinz Friedrich überhaupt dienen musste, war der Idee der gleichen Pflichten vor dem Staat geschuldet.

Die Flucht der beiden Freunde war schlecht geplant und noch schlechter ausgeführt. Friedrich und Katte werden gefasst, bevor sie überhaupt richtig auf der Reise sind. Königssohn und Adelspross von niedrigerer Geburt finden sich wegen ihrer Fahnenflucht vor demselben Gericht wieder. Für beide gilt das gleiche Gesetz. Es droht die Todesstrafe. Einflussreiche Ratgeber drängten den König, die Sache unter den Tisch zu kehren. Doch der Soldatenkönig blieb fest.

Sein Recht musste für alle gelten. Sonst war es nichts wert. Das königliche Europa empörte sich. Wie konnte der preußische Monarch nur so herzlos sein. Die Dinge waren eben kompliziert in Preußen.

Es mischten sich dort moderne Ideen des Rechts- und Justizwesens mit alten Machtstrukturen. Es wurde wegen Fahnenflucht ohne Ansehen der Person geurteilt. Das war ungeheuer fortschrittlich. Der König handelte nur konsequent, sich zurückzuhalten.

Die befassten Richter aber waren verzweifelt. Sie lasen die Akten, studierten die eindeutige Rechtslage und kamen doch nicht in der Sache voran. Einen Königssohn zu Haft zu verurteilen, konnte schwere Folgen für ihr eigenes Leben und ihre Karriere haben. Wenn der Verurteilte später einmal den Thron bestieg, würde er sicher Rache an seinen Richtern nehmen. Dann würde es aus sein mit Einkommen, Ruf und Achtung, die das Richteramt gewährte. Vielleicht sollten sie den Kronprinzen wegen seines Jugendstreiches besser gleich zum Tode verurteilen? Was aber würde mit ihnen geschehen, wenn der Zorn des Monarchen verraucht und seine Trauer erwacht sein würde? Freispruch oder ein milde Strafe waren auch keine Möglichkeiten – sie hätte in eklatantem Widerspruch zur klaren Rechtslage gestanden. Es galt, einen Ruf als Jurist zu bewahren.

Die Richter fanden schließlich einen – noch heute beliebten – Weg, das Problem zu lösen. Sie klärten die inhaltlich unlösbare Frage formal. Sie erklärten sich für: nicht zuständig. Als staatliches Gericht sei es ihnen verwehrt, über die Bewertung überstaatlicher Belange zu urteilen. König und Königssohn stünden außerhalb des Staates und des Rechtes. Leutnant Katte aber schickten sie in die Festungshaft.

Der König tobte. Er griff in die vom König selbst gewährte Unabhängigkeit der Richter ein und änderte das Urteil ab. Katte sollte geköpft werden, der Hohenzollernprinz wenigstens dabei zusehen müssen. So geschah es auch. Katte fiel durch das Schwert, der Kronprinz nur in Ohnmacht. Die Dinge waren eben kompliziert in Preußen. Die Teilung der Staatsgewalten war nur in Anfängen zu sehen. Die Unabhängigkeit der Richter war durch ihren vorauseilenden Gehorsam ebenso gefährdet wie durch Eingriffe der feudalen Exekutivgewalt. Die Demokratie als Grundlage der Macht fehlte ganz. Sie fehlte auch – als Basis richterlichen Selbstbewusstseins – in den Köpfen der Richter, die ihre Ämter und Karrieren königlichen Justiz-Beamten zu verdanken hatten.

[2]

Nicht nur im alten Preußen sind die Dinge kompliziert gewesen. Sie sind es in Deutschland heute immer noch. Nicht einmal die Art der Kompliziertheit hat sich so sehr geändert. Es ist die Unentschlossenheit bei der Entwicklung moderner Staatlichkeit, die immer noch Probleme bereitet. Ich möchte Ihnen einen kurzen Überblick zum Problemstand geben: Die Bundesrepublik ist eines von nur drei Ländern in der

Europäischen Union, in der die Justiz in der Verwaltung ihrer Angelegenheiten nicht selbstständig, sondern der Exekutive angegliedert ist¹.

Noch immer wird bei uns die Karriere von Richtern hauptsächlich in den Justizministerien gemacht. Richterinnen und Richter wissen das. Noch immer wird die Verwaltung der Gerichte von Gerichtspräsidenten gelenkt, die wie Verwaltungsbeamte der Justizministerien agieren. Die Rahmenbedingungen der Rechtsprechung haben aber großen Einfluss auf ihre inhaltlichen Ergebnisse. Die Dritte Gewalt ist in Deutschland in einer widersprüchlichen Rolle. Eine ihrer wichtigsten Aufgaben ist die Kontrolle exekutiver Entscheidungen. Doch den wichtigsten Einfluss auf die dritte Gewalt hat die Exekutive. Seit es das Grundgesetz gibt, diskutieren Richterinnen und Richter und die Rechtswissenschaft eine mögliche Lösung: die Selbstverwaltung der Dritten Gewalt. Die Frage lautet: Inwieweit ist es verfassungsrechtlich möglich, die Judikative aus den Machtstrukturen der Exekutive herauszulösen und als wirklich eigenständige Gewalt zu etablieren?

Sie ahnen vielleicht die Antwort schon. Die Dinge sind kompliziert. Die Verfassung enthält bereits alle Voraussetzungen für eine selbstverwaltete Justiz. Im Verfassungstext finden wir – allerdings verstreut – dazu drei moderne Grundsätze, die wir nur in die richtige Beziehung bringen müssen:

- der Grundsatz der richterliche Unabhängigkeit,
- das Prinzip der Gewaltenteilung,
- das Demokratieprinzip,

Nach diesen Prinzipien müsste die Judikative mit der nötigen demokratischen Legitimität ausgestattet werden, um mit gestärkter Unabhängigkeit ihrer Kontrollfunktion im Verhältnis zu den zwei anderen Gewalten gerecht zu werden.

Selbstverwaltung – das ist gleichsam der Strich, der alle drei Prinzipien zu einem logischen Dreieck verbinden könnte. Zu allen drei Prinzipien werde ich sogleich noch ausführlich vortragen.

Einschränkend ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz – dort wo es die Justiz behandelt – immer auch noch Restvorstellungen einer vormodernen judikativen Tradition enthält. So lesen wir etwa in den Artikeln 95 und 98 eine sehr starke Stellung der Justizminister bei der Einstellung der Richterinnen und Richter heraus.

Nach Artikel 98 bleibt es den Bundesländern sogar freigestellt, ob sie ihren Justizministern die alleinige Macht über die Einstellung und Beförderung von Richterinnen und Richtern geben. Einerseits beschreibt das Grundgesetz also eine Art Anbindung der Judikative an die Exekutive, andererseits zeichnet es das Bild einer unabhängigen, selbstständigen dritten Gewalt. Die Verfassung statuiert Prinzipien, die

es an anderer Stelle wieder schwächt. Wie ist diese Widersprüchlichkeit zu erklären?

Nun, ich denke, sie ist nur so zu erklären, dass wir uns daran gewöhnt haben. Um der Gewöhnung zu entkommen, müssen wir zurückdenken zu den Ursprüngen des heutigen deutschen Gerichtswesens. Wir müssen wieder zu den Preußen – und sehen welchen Weg die Rechtsgeschichte nach ihnen nimmt.

[3]

Als das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) deutsches Recht wird, stellt das preußische Haus der Hohenzollern die deutschen Kaiser. Gewaltenteilung, richterliche Unabhängigkeit und sogar die demokratische Idee haben im Jahre 1877 in Deutschland zwar einige Fortschritte gemacht. Doch im Weltvergleich ist Deutschland kein moderner Staat, wie es 147 Jahre zuvor – bei der Flucht von Katte und Friedrich – Preußen einmal war. In Frankreich und den USA existierten damals schon bürgerliche Demokratien. England war eine echte konstitutionelle Monarchie. Deutschland hingegen war im Kern Monarchie geblieben. Sein Parlament hatte kaum Befugnisse. Die Exekutive vollstreckte den Willen des Kaisers.

Das GVG, das bis heute den wesentlichen Aufbau und die grundsätzlichen Funktionsweisen der deutschen Gerichte bestimmt – gestaltet den Justizapparat hierarchisch gegliedert und autoritär geführt. Dieser institutionelle Aufbau der Judikative blieb auch in der Weimarer Republik bestehen. Die Verfassung der ersten deutschen Demokratie war widersprüchlich. Die Weimarer Reichsverfassung garantierte in Art. 102 die richterliche Unabhängigkeit – doch sie unterwarf gleichzeitig die Richterschaft den beamtenrechtlichen Bestimmungen.

Der lenkbare und vorauseilend gehorsame richterliche Beamte passte dann auch in das Richterbild des faschistischen Deutschlands. Der Parlamentarische Rat des Grundgesetzes suchte die Lehren aus diesem Richterbild zu ziehen. Ein „neuer Richtertyp“ sollte entstehen, der sein Amt „im Geiste der Demokratie“ ausübt, wie es vorbildlich in der Hessischen Landesverfassung heißt. Man wünschte sich eine selbstbewusste dritte Gewalt, die über Wahrheit und Gerechtigkeit frei von Beeinflussungen auch gegen die Mächtigen im Staat befindet. Doch die konsequente Herauslösung des Richters aus den hierarchischen Strukturen des Beamtentums gelang nicht.

Die Verfassungseltern schrieben das neue gewünschte Verhältnis der Judikative zu den anderen beiden Gewalten nicht in den Text des Grundgesetzes. Sie erteilten den einfachen Gesetzgebern lediglich in Art. 98 einen Auftrag, die Rechtsstellung der Richter in Bund und Ländern durch Gesetze zu regeln. Der Bund ließ sich bis 1961 Zeit. Das Deutsche Richtergesetz erklärte dann die beamtenrechtlichen Regelungen für die Richter als subsidiär anwendbar. Die

¹ Die anderen beiden Länder sind Österreich und Tschechien

Länder verfahren ganz ähnlich. Das Gerichtsverfassungsgesetz wurde nicht entscheidend verändert. Seine Rückschrittlichkeit erkennen Sie sehr gut an einer sprachlichen Feinheit. Das Grundgesetz schützt in Artikel 92 die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter. Es betont damit das personelle Moment dieses Schutzes. Im Gerichtsverfassungsgesetz dagegen existiert nur ein Schutz der Institution „Justiz“. Dort ist in § 1 die Rede von unabhängigen „Gerichten“. Das Grundgesetz hat daher an entscheidender Stelle keinen Eingang in das Gerichtsverfassungsgesetz gefunden. So entstand – insgesamt – unter der Geltung des Grundgesetzes ein für die Laufbahn von Beamten geschaffenes Beurteilungs- und Beförderungssystem für die bundesdeutsche Richterschaft neu.

[4]

Es ist dieses System, das das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit und die kontrollierende Stellung der Judikative als eigenständige Staatsgewalt behindert. Ich hatte eingangs von drei Verfassungsprinzipien gesprochen. Ich will nun ausführlich zu ihnen zurückkehren und Problemstand und mögliche Lösungen entlang ihrer Logik besprechen. Ich komme als erstes zum Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Gemäß Artikel 97 Absatz 1 sind die Richterinnen und Richter „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ Ein preußischer Justizminister hatte zur Unabhängigkeit der Richter lakonisch und zutreffend bemerkt: „Die Richter können so unabhängig sein wie sie wollen, solange wir die Personalpolitik bestimmen.“ Die Behinderungen richterlicher Unabhängigkeit sind heute nur subtilerer Natur, als es der grobe Eingriff des Soldatenkönigs in das Urteil des Gerichts über Leutnant Katte war. Carsten Löbbert, der Vizepräsident des Amtsgerichtes Lübeck², hat dies so beschrieben: „Welchen Einfluss hat das System auf die Unabhängigkeit? Die Richterpersonen haben, wie alle Menschen, die in Organisationen arbeiten, Wünsche, Interessen und ein natürliches Streben nach Anerkennung, Bestätigung und Integration.“



Später erinnert Löbbert:

„[Es besteht] eine Kategorisierung der Richter nicht nur nach der Instanz, in der sie tätig sind, sondern auch danach, ob sie „Vorsitzender Richter“, „Aufsichtsführender Richter“, „Direktoren“, „Präsidenten“ oder deren „ständige Vertreter“ sind. Alle diese Ämter stehen zueinander in einem hierarchischen Verhältnis und sind mit unterschiedlichen Besoldungen versehen. So gibt es insgesamt 12 verschiedene Gehaltsklassen, die in den Grundgehältern zwischen 3.241 Euro und 10 768 Euro liegen. Es gibt also viel „oben“ und „unten“ in der Richterschaft und einige Richter sind gleicher als andere.“

Wir haben also erstens Richterinnen und Richter, die sich – wie alle Menschen – nach Anerkennung und Honorierung ihrer Arbeit sehnen. Wir haben zweitens ein System, in dem sich Anerkennung und Honorierung durch den Aufstieg in einer Hierarchie ausdrücken. Wir haben drittens und schließlich ein System, in dem dieser Aufstieg weitgehend in den Händen der Exekutive liegt, also durch die Justizministerien maßgeblich mitbestimmt wird.

Praktisch sieht das so aus: Die Justizminister erstellen Vorgaben, die regeln, wie die richterliche Arbeit zu bewerten ist. Nach diesen Vorgaben beurteilen nun die Gerichtspräsidenten die Arbeit ihrer Richterinnen und Richter. Aufgrund der Beurteilungen werden dann die Beförderungstellen vergeben. In einigen Ländern werden Richterwahlausschüsse zur Bestätigung der ministeriellen Vorschläge beteiligt. Deren Aufgabe besteht im Wesentlichen darin, die exekutive Vorauswahl zu bestätigen. In anderen Ländern wird dieser Umweg gar nicht gewählt – hier entscheidet das Justizministerium von vornherein allein.

Durch dieses System wird formal nicht in die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter eingegriffen, materiell aber doch. Es ist gar nicht vorstellbar, Fachwissen, Denk- und Urteilsvermögen, Verhandlungsgeschick, Kooperationsbereitschaft oder Arbeitshaltung einer Richterin oder eines Richters zu bemessen, ohne zugleich Aussagen über den „richtigen“ Umgang mit dem angeblich unabhängigen Amt zu treffen. Richter beobachten genau, welcher ihrer Kollegen befördert wird. Sie lernen zu verstehen, welche konkrete Handhabung der Unabhängigkeit Erfolg verspricht und welche für das eigene Fortkommen schädlich ist. Das umfasst

2 Die Zitate stammen aus einem Vortrag anlässlich eines Symposiums der Frankfurter Goethe-Universität „Zur Selbstverwaltung der Justiz in Europa“ vom 7. – 8. 11. 2008

sowohl das Prozessrecht als auch das materielle Recht. So kann sich die Fallbearbeitung auch an der Karrierenützlichkeit orientieren.

Löbberth pointiert das so: „Sollen nur diejenigen, die [...] die „Rechtsauffassung“ ihres Präsidenten teilen, Aussicht darauf haben gut beurteilt und dereinst zum Vorsitzenden Richter befördert zu werden?“ Sie werden kaum jemanden in der Justiz treffen, der diese Frage mit „ja“ beantworten würde. Natürlich wünschen wir uns, dass bei richterlichen Karrieren nicht allein der Krümmungsgrad des Rückgrates über das Fortkommen entscheidet.

Entscheidend sollten vielmehr die menschlichen und fachlichen Qualitäten sein. Das ist ein Ideal. Die Frage ist allerdings, unter welchen Bedingungen dieses Ideal am Besten eine Chance hat, sich zu verwirklichen. Auch Richterinnen und Richter sind Menschen. Menschen haben immer Schwächen. Es hilft nicht, zu fordern, sie mögen sie ablegen. Es ist vielmehr die Frage zu stellen, unter welchen Verhältnissen Schwächen kritisch sind und unter welchen alternativen Verhältnissen diese Schwächen unwesentlich bleiben.

Nicht nur die Menschen müssen sich ändern, sondern auch die Rahmenbedingungen, unter denen sie arbeiten. Zu den Rahmenbedingungen richterlicher Arbeit zählt auch ein weiteres exekutives Einfallstor in die richterliche Unabhängigkeit. Gestatten Sie mir diesen kleinen Exkurs:

Es ist die Exekutive, die die Haushaltspläne der Justiz in den Parlamenten als Entwurf vorlegt. Das Justizministerium müsste es als seine vornehmste Aufgabe ansehen, der Legislative die hohe Bedeutung der dritten Gewalt auch über die Höhe des geforderten Budgets zu verdeutlichen. Doch es ist noch kein Justizminister – auch keine Justizministerin, bekannt geworden, der oder die sich dieser Aufgabe mit angemessener Leidenschaft und Durchsetzungsvermögen gestellt hätten.

Bei steigenden Fallzahlen, zu wenig Personalstellen und unzureichenden Sachmitteln wird es der Judikative unmöglich gemacht, von der richterlichen Unabhängigkeit Gebrauch zu machen. Die Mutter der Wahrheit und der Gerechtigkeit ist die Zeit. Die notwendige Zeit für die Fallbearbeitung wird den Richterinnen und Richtern nicht gewährt, weil sowohl Verwaltung als auch Gesetzgebung systematisch darauf abzielen, die Qualität richterlicher Arbeit unter Finanzierungsvorbehalt zu stellen. Dies, obwohl die Justizhaushalte die mit Abstand kleinsten Haushalte darstellen. Sie liegen regelmäßig zwischen 1 % und 3 % bei Bund und Ländern. Pro Einwohner ergibt das einen Betrag von etwa fünf Euro. Mehr als eine (schlechte) Pizza ist dem Gesetzgeber die Justiz nicht wert. Doch der Richterschaft ist es – ohne Selbstverwaltung – verwehrt, ein eigenes Budget zu entwerfen und im Parlament zu begründen.

[5]

Die systemische Schwächung des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit ist ursächlich für die Schwächung der Judikative als dritte Gewalt. Ein beschädigtes Verfassungs-Prinzip führt uns zur Beschädigung des folgenden. Damit komme ich zum zweiten relevantem Verfassungsprinzip: dem Gewaltenteilungsgrundsatz.

In Artikel 20 Absatz 2 heißt es:

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

Weiter heißt es in Artikel 92 des Grundgesetzes:

„Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut.“

Dahinter steht die Vorstellung einer umfassenden Gewaltenschränkung und Kontrolle. Das gab es im Preußen des Soldatenkönigs nicht. In seiner Person vereinigten sich grundsätzlich Gesetzgebung und richterliche Kontrolle der Gesetzesanwendung in einer Person. Deswegen konnte er Kattes Tod – abstrakt generell – gesetzlich normieren, exekutiv (konkret-individuell) anordnen und judikativ durchsetzen. Eine Grundidee der modernen Gesellschaft ist es, genau diese Machtkonzentration zu unterbinden. Denn dem Missbrauch der Macht lässt sich nur vorbeugen, wenn keine Institution im Staat alle Macht in den Händen hält. Wer Gesetze schafft, darf mit ihrer Durchsetzung nicht betraut sein. Wer Gesetze ausführt, ist ein schlechter Schiedsrichter, wenn es um ihre richtige Anwendung geht. Deswegen unterscheiden wir Legislative, Exekutive und Judikative. Doch allein die formale Abgrenzung der Gewalten voneinander reicht nicht aus, um Machtmissbrauch zu verhindern. Es muss auch dafür gesorgt sein, dass die Macht einer Gewalt, den Mächten der anderen beiden Gewalten wirksam in den Arm fallen kann. Die Judikative kontrolliert ganz maßgeblich die Rechtmäßigkeit exekutiven Handelns.

Die Gerichte wachen also über die richtige Anwendung des Gesetzes durch die ausführende Gewalt. Das ist die Intention von Artikel 92 Grundgesetz. Dazu passt es nicht, dass die Exekutive durch ein System der Richterbeurteilung und -beförderung ihrerseits Einfluss auf die Justiz nimmt bzw. nehmen kann. Auch bei dieser Analyse soll es wiederum nicht um die menschlichen Stärken oder Schwächen eines Justizministers und seiner Beamten gehen. Appelle an deren Fähigkeit, auf judikative Kontrolle nicht mit Gegenkontrolle zu antworten, sind müßig. Vielmehr ist das System zu kritisieren und zu reformieren. Solange die Justizverwaltung die Personalpolitik an den Gerichten steuert, wird sie tendenziell – bewusst oder unbewusst – auf eine verwaltungsfreundliche Richterschaft hinwirken. Nicht die Justizminister und Justizministerinnen müssen mehr Größe entwickeln, sondern es ist die Größe ihres Einflusses auf die Personalpolitik, die schrumpfen muss.

[6]

Zwei der drei angesprochenen Verfassungsprinzipien haben wir damit behandelt. Ich fasse zusammen:

Richterliche Unabhängigkeit und richterliche Gewaltkontrolle können sich unter dem derzeitigen System nicht voll wirksam entfalten. Dies schadet nicht so sehr den Richterinnen und Richtern. Es ist vor allem schädlich für den Justizgewähranspruch der Bürgerinnen und Bürger. Um den beiden genannten Verfassungsprinzipien zu mehr Geltung zu verhelfen, wäre eine Selbstverwaltung der Justiz wünschenswert.

Alle Modelle von Selbstverwaltung müssen nun aber das dritte eingangs genannte Verfassungsprinzip beachten: das Demokratieprinzip. Das Selbstverwaltungssystem darf nicht dazu führen, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Es muss verhindert werden, dass die Justiz zu einem Staat im Staate wird.

Das Demokratieprinzip finden wir in Artikel 20 Absatz 2 S. 1 des Grundgesetzes. Dort heißt es: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Das bedeutet: Jede staatliche Macht, auch die der Judikative, bedarf der Legitimierung über den Wählerwillen. Es darf also keine Selbstverwaltungsmodelle geben, bei denen allein die Richterschaft darüber entscheiden, wer Richterin und Richter wird oder nicht. Das Demokratieprinzip untersagt die Kooptation.

Nach dem jetzigen System kann ein Richter eine demokratische Legitimation auf der fünften Stufe vorweisen:

- Volk wählt Parlament.
- Parlament wählt Ministerpräsident.
- Ministerpräsident wählt Justizminister.
- Justizminister wählt Personalreferenten.
- Personalreferent wählt Richterinnen und Richter aus.

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund haben die Richterberufsverbände Gesetzesvorschläge für eine Selbstverwaltung der Judikative vorgelegt. Der Entwurf des Deutschen Richterbundes setzt an der Landesgesetzgebung an und meint, eine richterliche Selbstverwaltung ohne Verstoß gegen Bundesrecht oder gegen das Grundgesetz bewerkstelligen zu können. Die Neue Richtervereinigung will die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

für eine einheitliche Regelung auf Bundes- und Landesebene nutzen und das Grundgesetz von seinem anachronistischen Teil befreien³.

Ich möchte auf die entscheidenden Gemeinsamkeiten der Vorschläge eingehen. Der Entwurf des Deutschen Richterbundes und der Entwurf der Neuen Richtervereinigung verfolgen einen zentralen Grundansatz: Die Herauslösung der Judikative aus dem Einfluss der Exekutive und ihre Verschiebung in den Machtbereich der Richter unter Beteiligung des Parlaments. Den Entwürfen ist auch gemeinsam, dass sie die demokratische Legitimation für die Einstellung und Beförderung von Richterinnen und Richtern schon auf der zweiten Stufe regeln wollen.

Das heißt: Beide Gesetzentwürfe wollen keine direkte Wahl der Richterschaft durch das Volk, sondern lediglich eine Wahl mit Parlamentsbeteiligung. Im Entwurf der Neuen Richtervereinigung hätte ein Richterwahlausschuss die Entscheidungskompetenz über die Ersteinstellung von Richterinnen und Richtern. Zwei Drittel seiner Mitglieder wären von der Legislative zu wählen. Nur ein Drittel der Mitglieder hätte die Richterschaft aus ihrer Mitte zu bestimmen. Damit sieht die Neue Richtervereinigung die demokratische Legitimierung als gewährleistet an.

Im Entwurf des Deutschen Richterbundes wählt ein Justizwahlausschuss einen Justizverwaltungsrat. Der Justizverwaltungsrat, der aus fünf Richtern besteht, nimmt eine Doppel-

funktion wahr: Er ersetzt das Justizministerium und dort, wo es bisher Richterwahlausschüsse gab, diese. Er ist damit das zentrale Machtorgan in der Justiz. Der Justizwahlausschuss, der diesen Justizverwaltungsrat wählt, setzt sich zusammen aus dem Parlamentspräsidenten als geborenes Mitglied, neun Parlamentariern und neun Vertretern der Justiz (zwei Staatsanwälten und sieben Richterinnen oder Richtern aus sämtlichen Gerichtszweigen – mit einem Übergewicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit). Der Richterbund geht für die demokratische Legitimierung den Weg der doppelten Mehrheit. Sein Justizwahlausschuss entscheidet nicht nur mit der Mehrheit der Stimmen, sondern die Entscheidung ist nur

³ Zur Änderung des Grundgesetzes existiert ein separater Diskussionsentwurf der *nrV*

wirksam, wenn zugleich die Mehrheit der Parlamentarier sie trägt.

Die Neue Richtvereinigung demokratisiert die Gerichte dezentral. Die von der Richterschaft eines Gerichts zu wählenden Präsidien erhalten für die Verwaltungstätigkeit ihres Gerichtes eine Allzuständigkeit. Zentrale Verwaltungsfragen und das Vertreten des Justizhaushaltes im Parlament übernimmt ein neu zu schaffender Gerichtsbarkeitsrat (Justizrat), in dem die Angehörigen der Judikative über eine Mehrheit von zwei Dritteln verfügen. Die Personalpolitik wird gesondert in die Hände von Richterwahlausschüssen gelegt. Zusammengefasst heißt das für beide Entwürfe:

1. Das Justizministerium ist weder für Personal- noch für Verwaltungsaufgaben in der Justiz länger zuständig.
2. Personalfragen werden unter Beteiligung des Parlamentes getroffen.
3. Verwaltungsaufgaben, die die Gerichte betreffen, werden ausschließlich von den Richterinnen und Richtern selbst wahrgenommen.

[7]

Der zentrale Unterschied zwischen beiden Entwürfen liegt im Umgang mit den richterlichen Laufbahnen. Der *nrv*-Vorschlag ist im Kern radikal-konsequent: Er fordert die Abschaffung eines gestaffelten Besoldungssystems und der damit verbundenen Hierarchisierung in der Justiz. Alle Richterinnen und Richter werden grundsätzlich gleich besoldet, wobei ein System von gestaffelten Alterszulagen eingeführt wird. Etwa in der Mitte dieses Referats hatte ich herausgearbeitet, dass gerade das System der richterlichen Laufbahnen, das sich auf Beförderungen und damit verbundene Besoldungsvorteile gründet, die Unabhängigkeit der richterlichen Entscheidung im Kern gefährdet. Ich denke, es ist nicht genug damit gewonnen, die Laufbahnen der Richterschaft aus den Händen der Exekutive in die Hände der Legislative und Judikative zu übertragen. Vielmehr ist das gesamte Laufbahn- und Besoldungssystem in der Justiz abzuschaffen. Warum sollten Richterinnen und Richter anders als Abgeordnete behandelt werden? Alle Abgeordneten bekommen grundsätzlich die gleichen Diäten.

Das Bundesverfassungsgericht hat gerade unter Hinweis auf die Unabhängigkeit der Abgeordneten den Ausnahmen zusätzlicher Besoldung für besondere Funktionszuweisungen im Parlament und in den Fraktionen enge Grenzen gesetzt. Es gibt keinen einsichtigen Grund, die Unabhängigkeit von Abgeordneten (vgl. Art. 38 GG) anders zu behandeln, als die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter (vgl. Art 97 GG).

Stellen Sie sich daher vor, wir würden – völlig kostenneutral – die Summe der richterlichen Bezüge durch die Anzahl der Richterinnen und Richter teilen. Die Gleichheit des Salärs würde das Denken der Richterschaft verändern. Sie

wäre die Revolution in unserer Justiz unter Beachtung des Grundgesetzes. Diese Veränderung lädt zum Träumen ein. Fortan könnten allein Interessen und Neigungen bestimmend sein, wenn es um die Zuweisung einer bestimmten Funktion in der Justiz geht. Missgunst, Mobbing, Gier und Gemauschel verlören ihren Sinn. Nach dem Entwurf der *nrv* könnte so die materielle Grundlage der Judikative tiefgreifend verändert werden. Die grundsätzliche materielle Gleichheit der Richterinnen und Richter bietet Raum für die vertiefende Entwicklung ihres demokratischpolitischen Bewusstseins. Unter gleichen Bedingungen und befreit von der Hierarchie der Bezüge und der damit verbundenen sozialen Einordnungen könnten sie selbstbewusster in den Diskurs eintreten: Über die gesellschaftliche Bedeutung ihrer Arbeit und vor allem auch über das Politische in ihren Entscheidungen. Der in diesem Sinne – unentfremdete Richter – könnte mutiger, politischer und selbstkritischer sein als der heutige Richtertyp.

[8]

Damit haben wir die drei hier relevanten Grundprinzipien des Grundgesetzes in ein Dreieck gebracht. Die Synthese lautet: Selbstverwaltung verlangt nach ausreichender demokratischer Legitimierung und bietet Stärkung von richterlicher Unabhängigkeit und judikativer Kontrolle.

[9]

Der alte Soldatenkönig fand es nur gewöhnlich, in einen Richterspruch einzugreifen. Als das willhelminische GVG entstand, war ganz klar, dass Richter durch Laufbahn und Besoldungssystem an die Regierungsinteressen zu binden waren. Die Weimarer Republik war wohl zu sehr mit der unglücklichen Erprobung des jungen Parlamentarismus beschäftigt, um auch noch Kraft und Ideen auf eine unabhängige Richterschaft zu verwenden. Auch dem Grundgesetz ist es nicht gelungen, die Richterschaft von ihrer preußischen Tradition vollständig zu befreien. Dennoch hat es den Rahmen geschaffen, den notwendigen Schritt der Emanzipation zu gehen. Diese ist nunmehr nachzuholen.

Mit der „Kompliziertheit der Dinge“ lässt sich der bestehende Zustand nicht mehr rechtfertigen. Es ist genug Zeit vergangen. Die Judikative muss endlich vom Gängelband der Regierungsgewalt befreit werden. Selbstverwaltung muss selbstverständlich werden. So wie es fast überall in der Europäischen Union bereits der Fall ist. Unabhängigkeit gedeiht bekanntlich am Besten mit dem Leitspruch der *nrv*: „Ohne Hoffnung und Furcht“ oder lateinisch „sine spe ac metu“.

Ich danke Ihnen.



Zeit für

Betrifft

JUSTIZ!

Betrifft

JUSTIZ

- ▶ ist eine verbandsunabhängige Zeitschrift von und für Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.
- ▶ ist 1985 aus dem Richterratschlag hervorgegangen.
- ▶ ist ein Diskussionsforum für alle in der Justiz tätigen Juristinnen und Juristen, die das Bedürfnis nach einer wachen und kritischen Ausübung ihres Berufes haben.
- ▶ informiert über Justizpolitik, Justiz in aller Welt und den Blick auf die Justiz aus anderen Disziplinen.
- ▶ erscheint vierteljährlich zum Jahrespreis von 50,- €.

www.betrifftjustiz.de

Abonnement und Probeexemplare:
WK Mediendesign | Wasiliki Koulis
Oberer Steinberg 67 | 63225 Langen
Telefon: 06103-7337810
E-Mail: betrifftjustiz@t-online.de

DAS GESETZ ÜBER DEN RECHTSSCHUTZ BEI ÜBERLANGEN
GERICHTS- UND ERMITTLUNGSVERFAHREN

Müssen Richter mit persönlichen Konsequenzen rechnen?

von Dr. Udo Hochschild

aus: *nrv-Landesinfo Baden-Württemberg*, 02/2012, S. 18 ff.



1. Einleitung

Am 03.12.2011 ist das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in Kraft getreten. Nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein solches Gesetz für Deutschland in verschiedenen Entscheidungen gefordert hatte, kam der Gesetzgeber in Deutschland dieser Verpflichtung nach. In der Zukunft können Anwälte¹ in Gerichtsverfahren eine Verzögerungsrüge erheben, wenn das Verfahren nach ihrer Meinung zu lange dauert. Und es wird zur Festsetzung von Entschädigungen kommen, wenn im Nachhinein festgestellt wird, dass ein Verfahren unzumutbar lange („überlang“) gedauert hat.

Für Nachteile, die auf Grund von Verzögerungen bei Gerichten eines Landes eingetreten sind, haftet das Land. Für Nachteile, die auf Grund von Verzögerungen bei Gerichten des Bundes eingetreten sind, haftet der Bund. Zuständig für die Klage auf Entschädigung gegen ein Land ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Regierung des beklagten Landes ihren Sitz hat. Zuständig für die Klage auf Entschädigung gegen den Bund ist der Bundesgerichtshof.

Nicht wenige Kollegen fragen sich, ob das Gesetz für sie unangenehme persönliche Konsequenzen haben könnte. Werden die Justizverwaltungen die Feststellung einer überlangen Verfahrensdauer zum Maßstab machen für Regressansprüche und Maßnahmen der Dienstaufsicht? Werden so die Richter zu den Sündenböcken einer fiskalorientierten Personalpolitik im Justizbereich? Das Bild eines überversorgten und faulen Staatsdieners ist in der Vergangenheit nachhaltig im Bewusstsein einer breiten Öffentlichkeit verankert worden. Politiker könnten in Versuchung geraten, die Schuld für Verfahrensverzögerungen publikumswirksam auf die letztendlich Handelnden abzuwälzen.

¹ Ich bitte um Nachsicht dafür, dass ich mich bei der Verwendung weiblicher oder männlicher Ausdrucksformen für die männliche entschieden habe. Es hätte mit gleicher Berechtigung durchgängig die weibliche sein können.

Solche Befürchtungen sind unbegründet, wenn sich alle Beteiligten an Gesetz und Verfassung halten. Bindendes Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) ist auch § 38 DRiG. Die Justiz ist personell so ausstatten, dass Richter dem geleisteten Eid Folge leisten können, „nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“. Eine Bindung der Richterschaft an fiskalpolitische Prioritätensetzungen sehen Verfassung und einfaches Recht derzeit nicht vor.

Deshalb beschränkt sich der vorliegende Beitrag im Wesentlichen auf eine Erläuterung des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Gleichzeitig sollen einige vorsorgliche Maßnahmen empfohlen werden. Der Beitrag kann sich aus Raumgründen nur mit der Situation der Richter beschäftigen; für Staatsanwälte gilt weitgehend Entsprechendes.

2. Keine Feststellung von Schuld und Verantwortung durch das neue Gesetz

Bei der Entschädigung nach dem neuen Gesetz geht es nicht um persönliche Verantwortung. Dies gilt gleichermaßen für Richter, die sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen, nicht schnell genug gearbeitet zu haben, wie auch für die Vertreter von Justizverwaltung und Politik, denen vorgeworfen wird, nicht für die notwendigen personellen Ressourcen in der Justiz gesorgt haben. Geprüft wird allein die objektive Überlänge eines Verfahrens, also die Frage, ob aus der Sicht des Betroffenen die Verfahrensdauer (noch) zumutbar war, wobei Besonderheiten des Verfahrens – insbesondere auch das eigene Verhalten des Betroffenen – zu berücksichtigen sind.

Diese Sichtweise des Gesetzes – weder direkte noch indirekte persönliche Verantwortungszuweisung bei der Feststellung der Überlänge eines Verfahrens – ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des Gesetzes als auch aus der Begründung des Gesetzgebers.

Der Versuch einer Feststellung, dass eine objektiv unzumutbare Verfahrensdauer auf ein subjektives Verschulden des Richters zurück zu führen ist, hätte die parallel wertende Aufarbeitung des gesamten richterlichen Dezernats zur Voraussetzung. Erst die Erfassung der Arbeit in jeder einzelnen Akte kann zu dem Vorwurf führen, der Richter hätte auch noch die Zeit gehabt, das in Frage stehende Verfahren objektiv schnell genug zu erledigen. Diese Prüfung ist nicht Aufgabe des Oberlandesgerichts. Auch deshalb wird es nicht möglich sein, allein aus der rechtskräftigen Feststellung der objektiven Überlänge eines Verfahrens vorschnell auf ein subjektives Verschulden des Richters zu schließen.

Die objektive Betrachtungsweise, die sich von der Verantwortung einzelner Personen löst, entspricht der Rechtsprechung des EGMR.

3. Keine Änderung der Prozessordnungen

Die Prozessordnungen sind unter der Geltung des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren unverändert geblieben. Art. 103 GG und – beispielsweise – § 139 ZPO sind weiterhin die verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Vorgaben und Maßstäbe für die Arbeitsweise von Richtern. Bei vollem Einsatz seiner Arbeitskraft ist kein Richter veranlasst, irgendetwas in seiner bisherigen Arbeitsweise zu ändern. Dies gilt auch dann, wenn aus Gründen der Sorgfalt und Bearbeitungstiefe in dem einen Verfahren ein anderes Verfahren nicht in objektiv angemessener Zeit erledigt werden kann.

4. Die Verantwortung für Qualität und Bearbeitungstiefe

Die Verantwortung für Qualität und Bearbeitungstiefe obliegt ausschließlich dem zuständigen Richter. Diese Verantwortung gehört zum Kern der richterlichen Unabhängigkeit. Nach derzeitiger Verfassungs- und Rechtslage darf niemand einem Richter vorwerfen, wegen der von ihm angestrebten Qualität und wegen der dabei praktizierten Bearbeitungstiefe benötige er unzulässig mehr Zeit bis zur Verfahrenserledigung als der Durchschnitt der Kollegen. Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art 97 Abs. 1 GG). Finanzpolitischen Prioritätsentscheidungen von Politikern unterworfen sind sie nicht. Politischen Entscheidungsträgern, denen die gegenwärtige Rechtslage als unpraktikabel erscheint, steht es frei, Gesetzes- und Verfassungsänderungen zu initiieren. Einfacher ist es allerdings, Verfassungs- und Gesetzeswortlaute im Wege der Interpretation von den Füßen auf die Köpfe zu drehen, bis sie schließlich das praktische politische Handeln zu decken scheinen.

5. Keine Verantwortung des Richters für Zahlen und Erledigungszeiten

Jeder Richter ist verpflichtet, sich mit ganzer Arbeitskraft einzusetzen. Es gibt aber keine Dienstpflicht der Richter, eine bestimmte Erledigungszahl zu erreichen. Die Feststellung eines Fehlverhaltens darf nur an Ersteres anknüpfen: An den mangelhaften Einsatz. Ein Richter handelt korrekt, wenn er bei vollem Einsatz "nur" eine unter dem Durchschnitt liegende Erledigungszahl erreicht. Das Jonglieren mit Eingangs- und Erledigungszahlen zur Bewertung richterlichen Arbeitens stellt die nach dem Wortlaut des GG gewollte Rechtslage (Art 97 Abs. 1 GG) von den Füßen auf den Kopf. Mittels Zahlenakrobatik erheben die Justizverwaltungen sich selbst über die Richter hinweg in den Rang von Interpreten der Prozessordnungen und bewirken, dass – gemessen an der jeweils erwünschten und benoteten Bearbeitungstiefe – in jedem Bundesland je nach Personalausstattung ein anderer § 139 ZPO praktiziert wird.

6. Überlastungsanzeigen

Überlastungsanzeigen von Richtern sind unüblich. Sie machen unbeliebt und gelten als karriereschädigend. Wer initiiert schon gerne seinen eigenen Rufmord? Vielleicht sollten Richter künftig weniger Zurückhaltung üben, um persönlichen Risiken aus dem Wege zu gehen.

Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Karlsruhe hat in einer Stellungnahme gegenüber dem Justizministerium Baden-Württemberg vom 10.05.2010 die Auffassung vertreten, es sei nach dem neuen Gesetz für alle Richter erforderlich, dass sie in jedem einzelnen Verfahren auf die erste Verzögerungsrüge mit einer Überlastungsanzeige an das Präsidium reagieren. Dem ist beizupflichten. Die Präsidentin hat in ihrem Schreiben zutreffend darauf hingewiesen, dass die Überlastungsanzeigen dazu führen werden, dass die Notwendigkeit zusätzlicher Richterstellen nach außen deutlich wird.

Es ist nicht auszuschließen, dass Dienstvorgesetzte von Richtern, gleichviel ob in Ministerien oder vor Ort an den Gerichten, die Schuld für objektive Verfahrensverzögerungen nicht bei sich, sondern bei dem einzelnen Richter suchen werden, der das jeweils als überlang beanstandete Verfahren zu bearbeiten hat. Die Überlastungsanzeige ist ein taugliches Instrument, um das Risiko eines solchen Abwälzens von Verantwortung zu mindern.

An Kollegialgerichten liegt die Verantwortung für eine Überlastungsanzeige an das Präsidium beim Vorsitzenden des Spruchkörpers. Der einzelne Berichterstatter muss seine Überlastungsanzeige an den Spruchkörper richten, denn zunächst muss der Spruchkörper prüfen, ob eine interne Abhilfe möglich ist.

Überlastungsanzeigen sollten immer schon dann erfolgen, wenn ein Richter absehen kann, dass er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, alle ihm zugewiesenen Verfahren in angemessener Zeit zu erledigen.

7. Die Verantwortung von Gerichtspräsidenten und Präsidien

Unter der Geltung des neuen Gesetzes sollten die Gerichtspräsidenten wie auch die Präsidien zu der Erkenntnis gelangen, dass eine Überlastung dann gegeben ist, wenn ein Richter bei voller Ausnutzung seiner Arbeitskraft – unabhängig von den Eingangszahlen und gleichviel aus welchem sonstigen Grunde – nicht in der Lage ist, alle ihm zugewiesenen Verfahren in der rechtlich vorgegebenen Arbeitszeit (in Baden-Württemberg 41 Wochenstunden gemäß der Verordnung der Landesregierung über die Arbeitszeit der Beamten und Richter des Landes) zu Ende zu führen. Präsidenten und Präsidien sollten Überlastungssituationen sachlich darstellen und an das Justizministerium Ressourcenanforderungen richten, um zu vermeiden, selbst für überlange Verfahren verantwortlich zu sein.

Präsidenten, die dem Justizministerium keine Überlastung ihres Gerichts mitteilen, nehmen dem Ministerium und der Politik die Möglichkeit, für Abhilfe zu sorgen. Schon deshalb gehört die Darstellung und Mitteilung von Überlastungssituationen an das Justizministerium zu den Dienstpflichten jedes Gerichtspräsidenten. Die Versäumung regelmäßiger Sachdarstellungen und Ressourcenanforderungen sollte für sie mit Regressen zu Gunsten der Steuerzahler verbunden sein.

Im Jahr 2007 hat das Justizministerium Baden-Württemberg (Schreiben vom 24.10.2007) auf eine Anfrage der Neuen Richtervereinigung erklärt, es gebe im Richterbereich keine personelle Unterdeckung, denn es habe in Baden-Württemberg „Ressourcenanforderungen von Gerichtspräsidenten in der Vergangenheit nicht gegeben“. Wenn in der Zukunft Entschädigungen bei überlangen Verfahren festgesetzt werden, wird sich die Frage stellen, ob diese Feststellung des Justizministeriums aus dem Jahr 2007 immer noch gilt. Ebenso wird sich die Frage stellen, ob die Gerichtspräsidenten ihren Hinweispflichten an das Ministerium nachgekommen sind.

8. Dienstaufsichtsmaßnahmen gegen Richter?

Der auf den Richtern bereits heute lastende Druck zur Erfüllung eines von der Dienstaufsicht informell vorgegebenen Plansolls (vgl. www.gewaltenteilung.de/steuerung.htm) wird sich durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren möglicherweise verstärken. Auch Gerichtspräsidenten gelten nicht gerne als Verantwortliche oder Mitverantwortliche für Überlastungssituationen.

Im Lichte des derzeit geltenden Verfassungsrechts und einfachen Rechts ist die Auferlegung eines richterlichen Plansolls verfassungs- und rechtswidrig. Sie ist einer Dritten Staatsgewalt unwürdig und würde in vergleichbaren Rechtsstaaten als eine Schande empfunden. Eine Plansollunterwerfung ist geeignet, die Persönlichkeiten von Richtern zu deformieren; sie mündet in die faktische Wieder-Verbeamtung von Richtern (vgl. www.gewaltenteilung.de/dittrich.htm).

Wird ein Plansollversprechen von einem Dienstvorgesetzten verlangt, dessen Wort Gewicht hat bei Dienstzeugnissen und für die richterliche Karriere, und der darüber hinaus über disziplinarische Macht verfügt, sollte der Straftatbestand der Nötigung nicht aus dem Blickfeld geraten.

Jedem Richter ist zu raten, schon zum frühestmöglichen Zeitpunkt (z.B. bei entsprechenden mündlichen Äußerungen im Vorfeld dienstaufsichtlicher Maßnahmen) anwaltliche Unterstützung und/oder die Hilfe der richterlichen Berufsorganisationen in Anspruch zu nehmen.

9. Fazit

„... Menge pro Zeit. Das ist ein Begriff von Effizienz, der mit den Aufgaben der Justiz nur am Rande zu tun hat und der deshalb, sollte er sich als zentral durchsetzen, zu verzerrter Wahrnehmung und verheerenden Fehlurteilen führen wird...“ (So Winfried Hassemer, ehemaliger Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts; vgl. www.gewaltenteilung.de/hassemer.htm bzw. DRiZ 1998, S.391 ff.). Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren ist nach Wortlaut und Begründung weder dazu geeignet noch dazu gedacht, an dieser Feststellung von Hassemer etwas zu ändern.

Es bleibt die Aufgabe aller Beteiligten, dafür zu sorgen, dass das neue Gesetz nicht zu Fehlentwicklungen führt, die dieses Gesetz gar nicht will. Persönliche Probleme für Richter können sich nur durch Fehlinterpretationen ergeben. Ob diese in Baden-Württemberg politisch gewollt sind, wird sich zeigen. ¶

UNABHÄNGIGE STAATSWANWALTSCHAFT

Dresdner Plädoyer für eine unabhängige Staatsanwaltschaft

von Christian Avenarius, Doris Möller-Scheu, Klaus Pförtner, Jürgen Schär, Rüdiger Söhnen

aus: nrv-Info Hessen, 01/2006, S. 34



Fortschreibung der Abschlusserklärung der Internationalen Tagung der Neuen Richtervereinigung Sachsen, der Europäischen Vereinigung von Juristinnen und Juristen für Demokratie und Menschenrechte in der Welt e. V. und der Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e. V. am 21.09.2003 im Sächsischen Landtag.

I. Der Missstand

„Gegenwärtig läuft die deutsche Staatsanwaltschaft Gefahr, den Kampf gegen die Wirtschafts- und organisierte Kriminalität – und damit meinen wir auch immer wieder auftretende Fälle von Kriminalität durch oder mit Duldung der Politik – auf Dauer zu verlieren.“

Die Strafverfolgung in der Bundesrepublik bedarf deshalb einer tiefgreifenden Umgestaltung.

Die gegenwärtige Situation ist davon geprägt, dass Kriminalität zum Teil nur verwaltet, aber in einigen wesentlichen Bereichen nicht mehr verfolgt werden kann. Derzeit wird die Arbeitskraft der Staatsanwälte mit der Bearbeitung von Bagatell- und Massendelikten zu stark gebunden. Eine wirksame Strafverfolgung findet darüber hinaus allenfalls bei schweren Gewalttaten statt.

Eine nachhaltige Verbesserung der Situation kann nur durch Einrichtung einer von der Politik unabhängigen Staatsanwaltschaft erreicht werden¹.

II. Was ist die Staatsanwaltschaft?

Die deutsche Staatsanwaltschaft befindet sich seit ihrer Gründung Mitte des 19. Jahrhunderts in einer Zwitterstellung. Einerseits soll sie als nur der Objektivität verpflichtetes Organ der Rechtspflege diejenige Autorität sein, die im Namen der Gesellschaft und im allgemeinen Interesse das Strafgesetz durchzusetzen hat. Sie muss dabei sowohl die Rechte der Beschuldigten wie auch die Wirksamkeit der Strafgesetze im Blick haben.

Es ist allgemein anerkannt, dass die Strafrechtsprechung nur durch unabhängige, von politischen Einflüssen freie Gerichte wahrgenommen werden kann. Aus den gleichen Gründen kann eine effektive Strafverfolgung nur durch unabhängige Staatsanwälte stattfinden.

Die Staatsanwaltschaft entscheidet alleine über

- den Anfangsverdacht: Soll ein Ereignis mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren aufgeklärt werden oder soll es auf sich beruhen?
- den hinreichenden Tatverdacht: Sollen die Gerichte den Fall einer Entscheidung zuführen oder wird das Verfahren eingestellt?
- die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Auflagen oder ohne Auflagen bei den meisten Vergehen.

Damit entscheidet sie insgesamt 60 % bis 70 % aller Fälle abschließend, ohne dass Gerichte mit ihnen befasst werden.

Für die übrigen Fälle entscheidet sie, ob Anklage erhoben und damit ein öffentliches Gerichtsverfahren durchgeführt oder ob die Sache mit Strafbefehl schriftlich erledigt werden soll.

Die Staatsanwaltschaft ist Frühwarnsystem für gesellschaftliche Fehlentwicklungen (z. B. rechte Gewalt, Korruption im öffentlichen Dienst, Menschenhandel), versagt aber gerade, wie auch die Gerichte, bei dieser Aufgabe.

Die Staatsanwaltschaft wacht darüber, dass die Polizei als Teil der Exekutive bei ihren Ermittlungen die Rechte der

Bürger wahrt. Die Staatsanwaltschaft wacht damit auch darüber, dass die Exekutive sich an die Strafgesetze hält. Es ist widersinnig, dass der Justizminister, selbst ein Teil der Exekutive, mit Hilfe des Weisungsrechts den Wächter überwacht.

Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften sind in gleicher Weise dafür verantwortlich, dass sich der Geltungswille und der Geist des Rechts in allen Abschnitten des Verfahrens behaupten und alle aus dem Bereich der politischen Macht kommenden, die Sache der Justiz störenden Einflüsse abgewehrt werden.

Die Staatsanwaltschaft ist nicht Recht sprechende Gewalt in dem Sinn, dass sie in einem kontradiktorischen Verfahren Konflikte auch gegen den Willen der Beteiligten rechtskräftig beendet. Aber sie filtert, kanalisiert und steuert die Konflikte, die überhaupt vor den Strafgerichten zur Entscheidung kommen. Die übrigen beendet sie selbst. Deshalb übt sie Recht sprechende Gewalt aus und ist damit Teil der Judikative.

Die Staatsanwaltschaft ist Frühwarnsystem für gesellschaftliche Fehlentwicklungen

Das Mittel, mit welchem das Grundgesetz die Gerichte befähigt, die aus dem Bereich der Macht kommenden, die Justiz störenden Einflüsse abzuwehren, ist die Unabhängigkeit. Diese Mittel fehlt der Staatsanwaltschaft. Weil sie so intensiv an der Strafrechtspflege teil hat, müssen, damit die Recht sprechende Gewalt ihre Aufgabe erfüllen kann, die Staatsanwälte so unabhängig werden wie die Richter.

III. Blick auf die Geschichte

Aus diesen Gründen forderte bereits die bürgerliche Freiheitsbewegung einen unabhängigen Staatsanwalt als „Richter im Vorverfahren“.

Folgerichtig gab es in Württemberg von 1869 bis zum Inkrafttreten des GVG keine ministerielle Weisungsbefugnis. Als sie eingeführt werden sollte, hielt man der Regierung mit Erfolg entgegen, dass die Nachteile, die der Regierung durch die fehlende Einflussmöglichkeit auf die Staatsanwaltschaft entstehen könnten, bei Weitem aufgewogen würden „durch den Gewinn an Ansehen, Autorität und Einfluss, welcher einer Staatsanwaltschaft zuginge, von der auch jeder Verdacht entfernt wäre, als handele sie aus einer anderen Rücksicht als einer eigenen rechtlichen Überzeugung“.

In diesem Sinne hatte bereits der Präsident des französischen Kassationsgerichts und Abgeordneter der verfassungsgebenden Nationalversammlung (1789 bis 1791) Thouret am

1 So die Abschlusserklärung der o.g. Dresdner Tagung.

10. August 1790 zum Antrag des Abgeordneten Goupil, die Staatsanwaltschaft der Regierung zu unterstellen, erklärt:

„... Wir müssen uns ins Zentrum der Verfassung zurückbegeben: Die Staatsanwaltschaft gehört zur rechtsprechenden Gewalt und die rechtsprechende Gewalt insgesamt ist ein Teil der von der Verfassung vorgesehenen Gewalten ... Man hat behauptet, es sei die Exekutive, die nur der Nation diene, deswegen sei sie berufen, die Staatsanwälte zu ernennen und zu leiten. Das ist kein Argument, sondern ein rhetorischer Trick. Natürlich dient die Exekutive der Nation, aber daraus folgt noch gar nichts für ihre verfassungsmäßigen Befugnisse. Die Exekutive ist nicht die Nation und hat auch nicht von der Verfassung das Monopol, für sie zu handeln. ... Es ist im Gegenteil keineswegs ihre Aufgabe, über die Staatsanwaltschaft zu bestimmen, die Staatsanwälte zu ernennen. Auch die rechtsprechende Gewalt wirkt tagtäglich auf die Bürger ein, aber das war doch für uns kein Grund gewesen, sie der Exekutive anzuvertrauen.“

Die Geschworenen und Richter sichern ein unparteiisches Urteil

Die Gewalt, Anklage zu erheben, ist genauso eine tagtägliche Gewalt, sie betrifft genauso jeden Bürger ... (Murren der Rechten, Applaus der Linken) ... Die Exekutive hat kein Recht, die öffentliche Anklage, also die Staatsanwaltschaft, für sich zu beanspruchen. Wer käme auf die Idee, man müsse, um sie zu schützen, die Freiheit der Regierung anvertrauen. Die Staatsanwaltschaft könnte nicht der Regierung überantwortet werden, ohne sie zu einem Instrument der Unterdrückung zu machen. Mit dem Instrument der öffentlichen Anklage wird man Verschwörungen aufdecken können, die Bestrebungen beleuchten, die ihnen vorangehen, die öffentliche Sicherheit befördern und man wird damit Angriffe auf die Verfassung abwehren können.

Die Gewalt, Anklage zu erheben, ist genauso eine tagtägliche Gewalt, sie betrifft genauso jeden Bürger ... (Murren der Rechten, Applaus der Linken) ... Die Exekutive hat kein Recht, die öffentliche Anklage, also die Staatsanwaltschaft, für sich zu beanspruchen. Wer käme auf die Idee, man müsse, um sie zu schützen, die Freiheit der Regierung anvertrauen. Die Staatsanwaltschaft könnte nicht der Regierung überantwortet werden, ohne sie zu einem Instrument der Unterdrückung zu machen. Mit dem Instrument der öffentlichen Anklage wird man Verschwörungen aufdecken können, die Bestrebungen beleuchten, die ihnen vorangehen, die öffentliche Sicherheit befördern und man wird damit Angriffe auf die Verfassung abwehren können.

Man sagt: Solange man nur unabhängige Geschworene und Richter habe, brauche man keine unabhängigen Staatsanwälte. Aber die Geschworenen und die Richter sichern nur eines: ein unparteiisches Urteil. Aber ohne Anklage kein Urteil. Wenn man das unabhängige Urteil garantieren will, muss man zuvor die unabhängige Anklage sichern, man darf sich nicht damit beruhigen, ein unabhängiges Urteil könne die üblen Wirkungen der Anklage missbrauchen: nicht anklagen, wenn das öffentliche Wohl es erfordert, oder anklagen, obwohl das öffentliche Wohl das verbietet. Nur im zweiten Fall verhindern unabhängige Gerichte den Missbrauch. Im ersten Fall können sie nichts ausrichten, denn bevor sie tätig werden können, bräuchten sie eine Anklage.

Wir würden also der Regierung die schreckliche Zuchtrute der öffentlichen Anklage überlassen. In meinen Augen wä-

ren nur Enthauptungen ohne vorangegangenen Prozess schlimmer, als der Exekutive die Anklage zu überantworten ...

Ich schlage also vor, zu beschließen, dass die öffentliche Anklage nicht Staatsanwälten des Königs anvertraut werde, sondern von den Bürgern gewählten Staatsanwälten ...“

Der Abgeordnete Goupil hatte daraufhin erklärt:

„Unter dem Eindruck der Argumente von Monsieur Thouret folge ich der Stimme meines Gewissens und ziehe meinen Antrag zurück² ...“

Die preußisch-deutsche Tradition seit Mitte des 19. Jahrhunderts hat den Staatsanwalt hingegen zu einem weisungsabhängigen Beamten gemacht. Daran hat sich bis heute nichts geändert.

IV. Blick auf die europäischen Nachbarn, insbesondere Italien

Auch im europäischen Vergleich hinkt das Amtsrecht der Staatsanwälte in Deutschland hinterher. In Frankreich und in der Schweiz wird die Strafverfolgung maßgeblich von unabhängigen Untersuchungsrichtern gestaltet. In Portugal und Italien sind die Staatsanwälte noch unabhängiger als bei uns die Richter.

Der Europarat nimmt es hin, dass seine einzelnen Mitgliedsstaaten teils unabhängige, teils abhängige Staatsanwaltschaften haben. Auch im Fall einer von der Exekutive abhängigen Staatsanwaltschaft müsse aber auch sichergestellt sein, „dass die Staatsanwaltschaft ohne jede Behinderung wegen aller Straftaten gegen diejenigen ermitteln könne, die für den Staat handeln, insbesondere wegen Korruption, Amtsmissbrauch, offensichtlicher Verletzung der Menschenrechte und wegen Verstoß gegen das Völkerstrafrecht³.“

Es kann keine Rede davon sein, dass diese Forderung in Deutschland erfüllt ist. Das (externe) Weisungsrecht der Justizminister steht dem entgegen.

Das italienische Modell als Beispiel für einen unabhängigen Staatsanwalt:

„Die Italiener wollten den Faschismus unter anderem dadurch verfassungsrechtlich überwinden, dass sie eine strikte Gewaltenteilung einführten.“

Zu diesem Zweck wurde die Autonomie des Consiglio Superiore delle Magistrature (CSM – Oberster Rat der Richter und Staatsanwälte) und die Unabhängigkeit der Staatsanwälte und der Staatsanwaltschaften, vornehmlich von der Exekutive, in der Verfassung niedergelegt.

Der Consiglio Superiore della Magistratura ist ein Selbstverwaltungsorgan (Art. 104 II, 105 Costituzione Italiana (CI)),

2 Quelle: Collection complète du Moniteur Universel de Paris, vol. XXXVI, Rist. Milano, 1803, p 169 e ff., zitiert und übersetzt nach Massimo Nobili, *Accusa e Burocrazia, profilo storico-constituzionale in: Pubblico Ministero e Accusa Penale*, Ed Zanuchelli, Bologna 1979

3 Recommendation REC (2000) 19, Ziff. 16 des Europarates

das nicht nur die Unabhängigkeit der Richter (Magistrati giudicanti), sondern auch die der Staatsanwälte (Magistrati requirenti) von der Exekutive garantieren soll. Dieses Selbstverwaltungsorgan ist allein für die Ernennung, Beförderung, Zuweisung, Versetzung und Disziplinarverfahren der Magistrati zuständig. Damit sollten auch indirekte Formen der Einflussnahme des Justizministers auf Richter und Staatsanwälte verhindert werden. Nach der italienischen Verfassung gehören die Staatsanwälte eindeutig zur Judikative. Ihre Unabhängigkeit ist in Art. 107 IV und 108 Abs. II CI zwar unpräzise formuliert, aber dennoch eigens hervorgehoben. Verstärkt wird das dadurch, dass auch das Legalitätsprinzip gemäß Art. 112 CI in der Verfassung festgeschrieben ist.

Die Staatsanwaltschaft ist also als Organ aus der Exekutive ausgegliedert. Zusätzlich wird die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Staatsanwalts (Magistrato requirente) geschützt: er ist wie der Richter (Magistrato giudicante) unabsetzbar und unversetzbar, Art. 105, 107 I CI. Alle ca. 180 Staatsanwaltschaften sind grundsätzlich voneinander unabhängig.

Gemäß Art. 70 der italienischen Gerichtsverfassung kann der jeweilige Leitende Staatsanwalt die Funktion der Staatsanwaltschaft entweder selbst, d.h. persönlich, wahrnehmen oder durch die ihm unterstellten Staatsanwälte, die er dazu ausgewählt hat, wahrnehmen lassen. Darüber hinaus hat der Leitende Staatsanwalt die Befugnis, die Tätigkeit seiner Behörde zu organisieren bzw. zu koordinieren. Im Unterschied zum deutschen Staatsanwalt, der gem. § 146 GVG weisungsgebunden ist, ist ein italienischer Kollege, einmal mit der Bearbeitung eines konkreten Falles beauftragt, nicht weisungsgebunden, auch nicht behördenintern. Der Leiter der Staatsanwaltschaft kann lediglich generelle Richtlinien erlassen,

Das italienische Modell gilt als Beispiel für einen unabhängigen Staatsanwalt

die sich aber nicht auf einen konkreten Fall beziehen dürfen. Durch Strafverfahrensrechtsreformen wurde das Substitutions- und Devolutionsrecht des Leitenden Staatsanwaltes erheblich eingeschränkt. Während der Verhandlung kann der ausgewählte Staatsanwalt (näher gesetzlich geregelt) nur bei schwerwiegender Verhinderung, erheblicher dienstlicher Erfordernisse oder Ausschließung ersetzt werden.

Der Consiglio Superiore della Magistratura hat darüber hinaus diese Einschränkungen schon im Rahmen des Ermittlungsverfahrens durchgesetzt. Um auch noch dem Missbrauch dieses begrenzten Ersetzungsrechts vorzubeugen und um eine erhöhte Transparenz zu erreichen, ist der Leitende Staatsanwalt für den Fall der Substitution des Staatsanwaltes verpflichtet, diese Maßnahme schriftlich zu begründen. Der betroffene Staatsanwalt hat das Recht, gegen

die ihn betreffenden Maßnahmen den Consiglio Superiore della Magistratura anzurufen.

Auch das Auswahlrecht des Leitenden Staatsanwalts ist gemäß Art. 53 CPP (Co dice di procedura penale) und Art. 70 der italienischen Gerichtsverfassung eingeschränkt. Zwar kann er im konkreten Fall von Anfang an die Ermittlungen selbst übernehmen, doch sobald er einen ihm unterstellten Staatsanwalt zur Bearbeitung des Falles ausgewählt hat, kann er das Devolutionsrecht nur noch in der oben beschriebenen Weise durchsetzen, wobei der betroffene Staatsanwalt wieder den Consiglio Superiore della Magistratura anrufen kann.

Für den Fall, dass der Leitende Staatsanwalt (der Staatsanwaltschaft beim Landgericht) seine verbleibende Kontrollfunktion nicht wahrnimmt, hat der Leiter der Procura Generale presso la Corte d'Appello (Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht) die Möglichkeit der avocazione, der Devolution. Selbstverständlich bedarf es auch hier einer schriftlichen Begründung. Der CSM kann wiederum angerufen werden.

Diese abgeschwächte „Hierarchie“-Kontrolle endet auf der Ebene der ca. 25 Staatsanwaltschaften beim Oberlandesgericht⁴.

V. Modell einer unabhängigen Staatsanwaltschaft in Deutschland

Ausgehend von dem oben – historisch, rechts- und kriminalpolitisch – begründeten Ziel einer unabhängigen Staatsanwaltschaft beschreiben wir in der Folge ein Modell, das durch Änderungen des Grundgesetzes von Gesetzen und einzelnen Rechtsverordnungen nicht nur in sich geschlossen, sondern auch mit dem *nrv*-Modell eines „Gemeinsamen Justizkorps“ kompatibel ist.

1. Grundsatz

Die unabhängige Staatsanwaltschaft bedarf des unabhängigen, einem Richter gleichen Staatsanwaltes. Dementsprechend sind sowohl Änderungen des Grundgesetzes (Art. 92, 97) als auch Änderungen dort notwendig, wo der Staatsanwalt als Beamter definiert ist (GVG, StPO, StGB etc.).

Zudem bedarf es der Abkoppelung der Staatsanwaltschaft von der Exekutive (Abschaffung des externen Weisungsrechts) und der Neugestaltung des internen Weisungsrechts (Weisungsrecht der Präsidien) teilweise durch Abänderung und teilweise durch Streichung der §§ 145 – 148 GVG.

Das parlamentarische Demokratieprinzip soll durch die Wahl des Generalstaatsanwaltes und dessen parlamentari-

⁴ Mit Erlaubnis des Verfassers zitiert aus Raoul Muhm „Der unabhängige Staatsanwalt. Das italienische Modell“, Rechtsphilosophische Hefte, Band 6, Seiten 55 ff.

sche Verantwortung gewährleistet werden, solange es noch keinen Landesgerichtsrat (entsprechend dem italienischen Consiglio Superiore della Magistratura) gibt.

2. Organisation der Staatsanwaltschaft

Für diesen staatsrechtlichen Status des Staatsanwalts und der Staatsanwaltschaft ist die Organisation/Struktur der Staatsanwaltschaft im Sinne der §§ 21 a ff. GVG zu reformieren.

Entsprechend § 21 a GVG wird ein Präsidium gebildet mit dem Leiter der Staatsanwaltschaft als Vorsitzenden, das im Übrigen von den Staatsanwälten der Behörde gewählt wird. Das Präsidium regelt den Einsatz der einzelnen Staatsanwälte in den Abteilungen und die Geschäftsverteilung unter den Abteilungen. Diese Regelung schafft keinen „gesetzlichen Staatsanwalt“. Sie entspricht vielmehr der Übertragung von Zuständigkeiten auf Spruchkörper bei einem Gericht. Es gibt nicht den „gesetzlichen Staatsanwalt“, sondern die „gesetzliche Abteilung“. Das Präsidium weist außerdem den Abteilungen das Personal zu und beauftragt eine Person mit der Sitzungseinteilung, die für die einzelnen Staatsanwälte verbindlich ist.

Das Präsidium entscheidet außerdem in bestimmten Fällen des Dissenses zwischen Abteilungsleiter und Abteilung bzw. einzelnen Dezernenten. Präsidium und Behördenleiter stehen zueinander wie Vorstand und geschäftsführender Vorstand.

Die Unabhängigkeit des einzelnen Staatsanwaltes verlangt eine verstärkte Innenkontrolle

Dem Behördenleiter werden darüber hinaus Entscheidungsbefugnisse im Verwaltungsbereich zugewiesen (OrgStA). Die Abteilung besteht aus dem Abteilungsleiter und den Dezernenten. Sie bekommt ihre Aufgabe vom Präsidium zugeteilt. Die grundlegende Verteilung der Geschäfte erfolgt zum Jahresbeginn durch Beschlussfassung der gesamten Abteilung (entsprechend § 21 Abs. 1 g GVG). Den Vorsitz in den Sitzungen der Abteilungen führt entsprechend §§ 21 f. GVG der Abteilungsleiter. Um jedoch auf Einfälle, besonders schwierige oder umfangreiche Verfahren, Vertretungsfälle usw. flexibel reagieren zu können, kann die Geschäftsverteilung innerhalb der Abteilung durch Beschluss der Abteilung geändert werden. Entsprechend § 21 g Abs. 5 i. V. m. § 21 g Abs. 2 GVG kann der Abteilungsleiter in Eilfällen die Aufgabe einem Dezernenten zuweisen. Diese Anordnung bleibt solange in Kraft, bis eine Entscheidung der Abteilung ergangen ist. Jeder Staatsanwalt hat einen Abwesenheitsver-

treter. Für den Fall, dass ein nach der generellen Geschäftsverteilung zuständiger Dezernent mit der Nichtzuteilung oder dem Entzug eines Verfahrens durch die Abteilung nicht einverstanden ist, kann er das Präsidium anrufen.

Die Unabhängigkeit des einzelnen Staatsanwaltes verlangt eine verstärkte Innenkontrolle. Im laufenden Ermittlungsverfahren wird der „übereifrige“ Staatsanwalt dadurch ausreichend kontrolliert, dass er für Zwangsmaßnahmen in der Regel einen richterlichen Beschluss benötigt.

Dem „untereifrigen“ Staatsanwalt setzt die Abteilung eine Frist zur Durchführung bestimmter Ermittlungshandlungen. Dagegen kann er das Präsidium anrufen. Die Abteilung kann einen Dezernenten aus sachlichen Gründen ein Verfahren entziehen. Auch hiergegen kann der Betroffene das Präsidium anrufen.

Die Verfahrens beendende Entscheidung ohne Mitwirkung des Gerichts treffen Dezernent und Abteilungsleiter einvernehmlich (Vier-Augen-Prinzip). Im Falle des Dissenses entscheidet ein vom Geschäftsverteilungsplan bestimmter Dritter mit.

Gleiches soll für Entscheidungen gem. §§ 153, 154 StPO, 45 JGG und 31 a BtMG gelten. Das Klageerzwingungsrecht bleibt unverändert. Grundsätzlich hat jeder Anzeigerstatter, der Geschädigte und jede für die jeweilige Gefährdung zuständige Behörde entsprechend Nr. 90 RiStBV ein Beschwerderecht, insoweit ist der Generalstaatsanwalt Rechtsmittelinstanz.

Da bei einer Entscheidung gem. § 153 stopp die Strafklage verbraucht wird, soll sie nur mit Zustimmung des Gerichts möglich sein. Die Ablehnung der Zustimmung kann von der Staatsanwaltschaft mit der Beschwerde angefochten werden.

3. Entlastung der Staatsanwaltschaft

Das Verständnis der Staatsanwaltschaft als tatsächliche Herrin des Ermittlungsverfahrens verlangt eine Konzentration auf die Verfolgung der schwerwiegenden Kriminalität. Das soll erreicht werden durch Ausgestaltung der Bagatellkriminalität zu Ordnungswidrigkeiten (bei Jugendlichen bleibt die Staatsanwaltschaft als OWi-Behörde zuständig); das soll beispielsweise gelten für Leistungserschleichungen, Ladendiebstähle, Unterschlagungen und ebay-Betrügereien, bei denen der Schaden jeweils unter 200,00 Euro liegt, geringfügigen Verstößen gegen das Asylverfahrens- oder Ausländergesetz, Vorenthalten von Arbeitsentgelt sowie unerlaubtes Entfernen vom Unfallort ohne Personenschaden.

Bei Körperverletzung, Beleidigung, Bedrohung, Hausfriedensbruch, Nötigung und Sachbeschädigung führt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen, gibt die Sache aber dann regelmäßig an eine Schiedsstelle ab, die insbesondere Schadensersatzauflagen als Sanktionen verhängen kann.

Das Adhäsionsverfahren soll obligatorisch werden. Der

Geschädigte erhält vierzehn Tage Frist, um seinen Schaden nachzuweisen, ansonsten wird Schadensersatz dem Grunde nach zugesprochen.

Die Anwaltschaften werden abgeschafft. Stattdessen sind weitere Staatsanwälte einzustellen.

Das Gnadenverfahren geht dorthin zurück, wo es hingehört – zum Ministerpräsidenten (eventuell Einrichtung von Gnadenkommissionen).

Die Strafvollstreckung kann bei der Staatsanwaltschaft verbleiben, der Rechtspfleger ist in die Verwaltung eingegliedert und insoweit auch weiterhin dem Behördenleiter weisungsgebunden. Entlastet werden könnte die Strafvollstreckung auch durch materiell-rechtliche Änderungen, insbesondere die Einführung von Einheitsstrafen für Erwachsene.

4. Staatsanwaltschaft und Polizei

Die tatsächliche Herrschaft der Staatsanwaltschaft über das Ermittlungsverfahren verlangt Veränderungen im Verhältnis Staatsanwaltschaft – Polizei (und anderer „Ermittlungspersonen“).

Das soll erreicht werden durch:

- Bildung eines Pools von Kriminalbeamten, die an die Staatsanwaltschaften auf Zeit abgeordnet werden. Über den Einsatz dort entscheiden die Präsidien.
- Wie bisher schon werden Sonderkommissionen im Zusammenwirken mit der Staatsanwaltschaft eingerichtet.
- Geschäfts- und Personalverteilungspläne der Polizei werden im Zusammenwirken mit den Leitenden Oberstaatsanwälten erstellt, und zwar nicht nur im Hinblick auf Abordnungen an die Staatsanwaltschaft, sondern auch im Hinblick auf Einsatz und Auswahl von Ermittlungsbeamten.

Damit würde Deutschland wenigstens einen Teil der Forderungen erfüllen, welchen der Europarat in der genannten Rec. (2000) aufgestellt hat.

V. Mögliche Einwände gegen unser Modell

1. Verfassungsrechtliche Bedenken

Mit der Abschaffung des externen Weisungsrechts entfällt die parlamentarische Verantwortung des Justizministers für das Handeln der Staatsanwaltschaften. Es hält somit niemand mehr „den Kopf hin“, wenn durch das Vorgehen der – mit beträchtlichen Eingriffsbefugnissen ausgestatteten – Strafverfolgungsbehörden vermeintlicher oder tatsächlicher Schaden entstanden ist.

Das Parlament als Souverän muss jedoch jederzeit die Möglichkeit haben, zumindest den Minister für ein solches Vorgehen der Strafverfolger zur Verantwortung zu ziehen.

Dem ist entgegen zu halten, dass das *nrv*-Modell die Kompetenzen des Parlaments gegenüber der Justizverwaltung eher stärkt. Auch wenn es keine Dienstaufsicht des Justizministers über die Staatsanwaltschaften mehr gibt, gibt es weiterhin eine Dienstaufsicht durch Selbstverwaltungsgremien der Staatsanwälte, die mehrheitlich parlamentarisch besetzt sind oder den Generalstaatsanwalt. Diese Gremien oder der Generalstaatsanwalt selbst müssen dem Parlament jederzeit Rede und Antwort stehen und können u. U. von diesem auch abgesetzt werden.

Unser Modell ist nichts für den typischen Justiz-Kavalleristen alter Bauart

2. Praktische Bedenken – „Manchmal geht es eben nur mit Hierarchie“

Das *nrv*-Modell gleicht die innere Organisation der Staatsanwaltschaft so sehr der eines Gerichts an, dass sie damit für eine wirksame Strafverfolgung, die einerseits Flexibilität und andererseits straffe und klare Entscheidungsprozesse (insbesondere bei der Zusammenarbeit mit der Polizei) erfordert, nicht mehr schlagkräftig genug ist. Die Umsetzung des Modells würde daher zu einer Schwächung der Strafverfolgung führen.

Dem ist entgegen zu halten, dass die hierarchische Entscheidungsstruktur bei Gefahr im Verzug beibehalten werden soll. Allerdings sind 75 % aller staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen sicher nicht eilbedürftiger als richterliche. Und man wird nicht ernsthaft behaupten können, dass kollektive richterliche Entscheidungsprozesse regelmäßig mehr Zeit in Anspruch nehmen würden, als Einzelrichterentscheidungen.

3. Menschliche Bedenken – „Viele Staatsanwälte wollen die geforderten Freiheiten gar nicht“

Unser Modell ist in der Tat nichts für den typischen Justiz-Kavalleristen alter Bauart („schneidig, aber dumm“). Zum Glück gibt es den aber kaum noch, und das ist auch gut so. Das Modell des unabhängigen Staatsanwalts wird nicht mehr Unzulänglichkeiten zutage fördern, als das bewährte Modell des unabhängigen Richters.

Darüber hinaus wird es wohl für viele Kollegen, die nicht nur einen eigenen Kopf, sondern auch eine Abneigung gegen jegliche Hierarchie haben, attraktiver. Dies ist für das Berufsbild des Staatsanwalts und dessen justizinternes Ansehen von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

EUROPÄISCHER RECHTSSTAAT

Auf dem Wege zum europäischen Rechtsstaat: 20 Jahre MEDEL

von Christoph Strecker

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr 82, 2005, Seite 102 ff.



Die europäische Richtergewerkschaft ist mittlerweile anerkannt, hat viele Standards erarbeitet und bewirkt Kommunikation und Solidarität über die nationalen Grenzen hinaus.

Der europäische Haftbefehl sorgt für Aufregung: Können wir uns auf die Rechtsstaatlichkeit der in Spanien ergangenen Entscheidungen verlassen? Unbehagen auch im Familienrecht: Die EU-Verordnung „Brüssel II a“ (Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung) sieht vor, dass seit dem 1. März 2005 die von einem Gericht in Europa erlasse-

nen Entscheidungen in den anderen europäischen Staaten ohne ein weiteres Anerkennungsverfahren vollstreckbar sind.

Prämisse dieser weitgehenden Integration ist das wechselseitige Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit und Rechtskultur aller in der EU vereinigten Länder, die es rechtfertigen kann, Entscheidungen der Gerichte eines anderen europäischen Landes auch in solchen Fällen zu akzeptieren, wo sie den eigenen Vorstellungen nicht entsprechen. Das mag im Einzelfall nicht ganz leicht sein; andererseits aber darf nicht vergessen werden, dass auch innerhalb eines Landes sehr verschiedene Rechtsauffassungen nebeneinander existieren.

tieren können. Das zeigt sich an den unterschiedlichen Entscheidungen deutscher Gerichte. Auch wäre es voreilig, anzunehmen, dass die deutschen Rechtsstandards immer vorbildlich seien; dann gäbe es nicht die manchmal sehr harsche Kritik des Bundesverfassungsgerichts an gedankenlosen, unsensiblen und verfassungswidrigen Entscheidungen deutscher Gerichte.

Die Grenzen des Rechtsstaats verlaufen nicht entlang der Landesgrenzen, sondern zwischen Sensibilität und Gedankenlosigkeit, zwischen Empathie und Zynismus.

Die Entwicklung eines europäischen Rechtsraums ist Chance und Aufgabe. Es reicht nicht, dass eine europäische Zusammenarbeit irgendwie und recht und schlecht funktioniert. Ein vereinigtes Europa soll ein den Menschenrechten verpflichteter demokratischer und sozialer Rechtsstaat sein. Das zumindest ist das Ziel der am 15. Juni 1985 gegründeten europäischen Richtervereinigung „Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés“ europäische Richter für Demokratie und Grundrechte.

Diese Gründung hat ihre Vorgeschichte:

Gegen Ende der 70er und zu Beginn der 80er Jahre hatten Richter, die sich in ihrer heimischen Justiz den Minderheiten zugehörig fühlten, über die Ländergrenzen hinweg – zunächst auf privater Basis, dann immer organisierter – Kontakte geknüpft. Links, progressiv, kritisch, gewerkschaftlich – das, was uns miteinander verband, entzieht sich einer präzisen Definition. Eher sagen die Namen etwas über das Selbstverständnis. In Deutschland waren es der RichterRatschlag und die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, die das Gruppengefühl bestimmten. In einigen Ländern gab es Richtergewerkschaften: In Frankreich das „Syndicat de la Magistrature“, in Belgien die „Association Syndicale des Magistrats“, in Portugal die Staatsanwaltsvereinigung „Sindicato dos Magistrados do Ministerio Publico“. Die spanischen und italienischen Kollegen definierten sich über die Demokratie: Demokratische Richterschaft in Italien „Magistratura Democratica“ und „Richter für die Demokratie“ in Spanien, „Jueces para la Democracia“. Die spanischen Staatsanwälte betonten den Fortschrittsgedanken in ihrem Namen „Unión progresista de Fiscales“.

Über Jahre hinweg war die alljährliche Mitgliederversammlung des französischen Syndicat de la Magistrature im November eine Gelegenheit für internationale Begegnungen. Je dichter die Kontakte wurden, desto mehr entstand das Bedürfnis, sie zu organisieren und ihnen einen festen Rahmen zu geben. So haben wir dann am 15. Juni 1985 in Straßburg mit organisatorischer Unterstützung des Europäischen Parlaments die Vereinigung gegründet, die nun 20 Jahre alt wird – einen europäischen Dachverband der linken, progressiven, gewerkschaftsnahen Richtervereinigungen. Aus Deutschland waren Hans-Ernst Böttcher, Reiner Huhs, Heinz Stötzel und Christoph Strecker dabei. Über die Gründung und die ersten Aktivitäten haben wir in BJ im Dezem-

ber 1985 und September 1986 berichtet (Huhs und Strecker, BJ Nr. 4 (1985), S. 142–143, BJ Nr. 7 (1986) S. 295–296; Huhs BJ Nr. 33 (1993), 24 ff.). Mittlerweile gehören Berichte aus aller Welt zum kosmopolitischen Selbstverständnis von Be trifft JUSTIZ.

Gründungsmitglieder waren die bereits erwähnten sechs Richterorganisationen, außerdem – als persönliche Mitglieder – Kollegen aus Deutschland und Holland.

Die Vereinigung hat schnell ihre Anziehungskraft entfaltet, es kamen die Griechen hinzu und bald auch die portugiesische Richtervereinigung. Nach dem Fall der Mauer entstanden in Ländern des ehemaligen Ostblocks – teilweise mit unserer Hilfe – ebenfalls Richtervereinigungen, von denen einige sich der MEDEL anschlossen.

Nach einigem hinhaltenden Widerstand der Internationalen Richtervereinigung ist MEDEL beim Europarat als Nicht-Regierungs-Organisation akkreditiert, zur Europäischen Kommission bestehen institutionalisierte Kontakte – mit der Folge, dass der Vorsitzende, sein Stellvertreter und ein paar weitere Kolleginnen und Kollegen mit der Vor- und Nachbereitung ihrer Sitzungen in Gremien und Kommissionen reichlich zu tun haben. Aber das Positive daran ist: Wir können die Positionen, die wir uns gemeinsam erarbeitet haben, auch zu Gehör bringen.

Die gemeinsame Arbeit erfolgt im Wesentlichen im Rahmen des „Conseil d'Administration“, der Delegiertenversammlung. Sie trifft sich durchschnittlich 3mal im Jahr abwechselnd in den verschiedenen Ländern und ist oft mit einem Kolloquium zu einem Sachthema verbunden, so etwa die Tagung im März 2004 in Bremen mit einer Arbeitstagung zum Thema „Ethik“. Wichtiger Bestandteil sind die regelmäßigen Länderberichte, aus denen sich oft Anstöße für neue Themen und Aktionen ergeben. Die Verständigung erfolgt auf Französisch und Englisch, mit dem Sprachenmix gibt es in der Praxis kaum Probleme.

Neben aktuellen sozialen Themen wie etwa Armut, Migration, Terrorismus und Strafvollzug waren es immer wieder auch die Bedingungen richterlicher Unabhängigkeit, die uns beschäftigten.

Im Januar 1993 konnten wir in Palermo nach langer Vorarbeit einen Entwurf „Elemente eines europäischen Richterstatuts“ verabschieden (BJ Nr. 33 (1993) S. 26 ff.), im März 1996 um eine „Grundsatzerklärung zur Staatsanwaltschaft“ ergänzt wurde (BJ 47 (1996), S. 345 ff.). Die darin enthaltene zentrale Forderung nach einer Selbstverwaltung der Justiz wurde später von einer vom Europarat eingesetzten Arbeitsgruppe in den Entwurf eines europäischen Richterstatuts übernommen (BJ 60 (1999), S. 162 ff.). Unsere Texte sind das Ergebnis vieler Diskussionen und auch mancher Kompromisse. Wenn es etwa um die Kritik am hierarchischen System ging, konnte es durchaus schon einmal vorkommen, dass ein Kollege einwandte, eigentlich wolle er doch selbst auch gern Präsident werden. Wir haben erfahren, wie vielfäl-

tig die Vorstellungen sind und welchen Wert das Bekenntnis zu gemeinsamen Idealen hat.

MEDEL organisiert eigene Kongresse und vermittelt zu den Fachtagungen nationaler Organisationen Referentinnen und Referenten aus anderen Ländern. In unseren Zeitschriften wie „Betrifft JUSTIZ“, „Justice“, „Questione Giustizia“ und „Jueces para la Democracia“ berichten wir aus anderen Ländern. Dadurch bildet sich ein Bestand an gemeinsamem Wissen und an persönlichen Kontakten, die weit über den Kreis der Delegierten hinausgehen. Solidarität war schon des Öfteren gefragt, wenn die Richterschaft eines Landes oder einzelne Kolleginnen und Kollegen unter Druck gerieten. Durch Zeitschriften sorgen wir für eine breitere Öffentlichkeit. Wir äußern uns in Stellungnahmen, Solidaritäts- oder Protestschreiben und organisieren gemeinsame Veranstaltungen. Beispiele sind die Bedrohungen italienischer Kolleginnen durch die Mafia, Disziplinarmaßnahmen gegen einen Kollegen in Belgien wegen angeblich unzulässiger Meinungsäußerungen und Berlusconi's Attacken gegen die italienische Richterschaft. Es konnte nicht ausbleiben, dass unsere Wahrnehmungen und unser Engagement auch über die Grenzen Europas hinausreichten. Wir haben die Amtsenthebung des Richters Yahyaoui in Tunesien dokumentiert und dagegen protestiert. Nach Lateinamerika bestehen seit langem mannigfaltige Kontakte. Vor Jahren schon haben wir kolumbianische Kollegen beherbergt, vor einigen Wochen war der spanische Kollege Antonio Doñate im Auftrage der MEDEL in Ecuador, wo gerade die Richter des Obersten Gerichts aus dem Amt entfernt worden waren.

Die Schicksale der bedrohten Kolleginnen und Kollegen sind uns immer wieder Mahnung, uns nicht weinerlich über Liebesentzug der Obrigkeit zu grämen; sie sind uns Ansporn, für unsere Ideale und für die Menschenrechte zu streiten.

So konnten und wollten wir uns auch dem Thema „Ethik“ nicht verschließen. Wenn der Richterschaft unter diesem Etikett Verhaltensanweisungen angedient werden, dann ist es unsere Aufgabe, den Etikettenschwindel zu entlarven, und unser Stolz, eigene Werte zu formulieren und uns daran zu orientieren. Rechtsstaatlichkeit ist auch – und vor allem – eine Frage der Gesinnung. Außerdem werden wir deutlicher als bisher nicht nur gegen Bedrohungen, sondern auch gegen die Korruption durch das Beförderungswesen und neuerdings durch Leistungsprämien Widerstand leisten müssen.

Die Herausforderungen des zusammenwachsenden Europäischen Rechtsraums sind auch eine Herausforderung an unser Berufsethos. Wenn der Name „Richter für Demokratie und Grundrechte“ etwas bedeuten soll, dann muss man uns beim Wort nehmen können. Wer etwas in der Welt verbessern will, muss bei sich selbst anfangen.

Wer Lust hat, sein (oder ihr) Berufsleben um diese internationale Dimension zu bereichern, braucht das nicht deshalb zu unterlassen, weil er (oder sie) nicht Delegierter und

Mitglied des Conseil d'Administration ist. Dessen Sitzungen sind mitgliederöffentlich und keineswegs auf die Delegierten beschränkt. Immer wieder kommt es vor, dass Mitglieder der nationalen Vereinigungen neugierig hereinschauen und sich auch in die Diskussion mit einmischen. Eine Anfrage bei den Delegierten genügt, um zu erfahren, wann und wo mal wieder etwas los ist.

Internet: www.medelnet.org

Ziele der Vereinigung

- Die Schaffung und Verteidigung eines demokratischen Rechtsstaats im vereinigten Europa
- Eine europäische Rechtskultur mit einer unabhängigen, transparenten und bürgernahen Justiz, die die Rechte der Minderheiten und Unterprivilegierten verteidigt
- Die Verteidigung der den Richtern und Staatsanwälten zustehenden Bürgerrechte der freien Meinungsäußerung, der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit einschließlich des Rechts auf gewerkschaftlichen Zusammenschluss

Mitgliedsvereinigungen und Mitglieder von MEDEL

Belgien – Association syndicale des Magistrats

Deutschland – Neue Richtervereinigung; Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft ver.di. Deutsche Delegierte sind derzeit Sabine Stuth (VG Bremen) und Ulrich Kleinert (LG Münster) für die Neue Richtervereinigung, Leandro Valgolio (LSG Celle) für die Gewerkschaft ver.di.

Frankreich – Syndicat de la Magistrature

Griechenland – Association Héliénique des Magistrats

Großbritannien – persönliche Gäste

Italien – Magistratura Democratica, Movimento per la Giustizia

Kroatien – Die Mitgliedschaft der kroatischen Richtervereinigung ist eingeschlafen, es bestehen keine Kontakte mehr.

Österreich – persönliche Gäste

Polen – Iustitia

Portugal – Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Richter), Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (Staatsanwälte)

Rumänien – Der Kontakt ist nach einer Phase intensiver Zusammenarbeit unvermittelt abgerissen.

Spanien – Jueces para la Democracia (Richter), Unión progresista de Fiscales (Staatsanwälte)

Serbien – Die Kolleginnen und Kollegen von der serbischen Richtervereinigung sind uns freundschaftlich verbunden, einstweilen ist ihre Organisation aber nicht Mitglied der MEDEL. Tschechische Republik Sudovska Unie Ceske Republiky

Zypern – Zypriotische Richtervereinigung

PROVISORISCHE FASSUNG

Fragen des politisch motivierten Missbrauchs der Strafjustiz in Europarat-Mitgliedsstaaten

*Resolution 1685 (2009) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates^{1,2}
aus: nrv-Landesinfo NRW, 12/2009, S. 18 ff.*



¹ Aussprache in der Versammlung am 30. September 2009 (32. Sitzung; siehe Doc. 11993, Bericht des Ausschusses für Recht und Menschenrechte, Berichterstatterin: Frau Leutheusser-Schnarrenberger, und Doc. 12038, die Stellungnahme des Ausschusses für Wirtschaft und Entwicklung, Berichterstatter: Herr Sasi). Text von der Versammlung am 30. September 2009 (32. Sitzung) angenommen.

² Übersetzung und Hervorhebungen in Fettdruck durch das nrv-InfoNordrhein-Westfalen. In englischsprachiger Originalfassung nachzulesen unter: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1685.htm>

Resolution 1685 (2009) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates

1. Die Parlamentarische Versammlung unterstreicht die grundlegende Bedeutung der Absicherung der Strafrechtspflege in ganz Europa gegen politisch motivierte Eingriffe für die Rechtsstaatlichkeit und den Schutz der individuellen Freiheit.
2. Eine erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates im Bereich der Strafjustiz (in Bereichen wie Auslieferung und Beweismittel, wie in einschlägigen Konventionen des

- Europarates angegeben) hängt von gegenseitigem Vertrauen in die grundlegende Fairness in den Systemen der Strafjustiz aller Mitgliedsstaaten und von der Abwesenheit politisch motivierten Missbrauchs ab.
3. Die Unabhängigkeit der Justiz in Recht und Praxis ist die Hauptlinie der Verteidigung gegen solche Missbräuche.
 - 3.1. Die Unabhängigkeit der Gerichte und der einzelnen Richter wird im Prinzip in allen Mitgliedsstaaten des Europarats anerkannt. Dies sollte auch in ihrer Verfassung zum Ausdruck kommen. **Wirkliche Unabhängigkeit von Richtern erfordert auch eine Reihe von rechtlichen und praktischen Schutzmaßnahmen**, einschließlich:
 - 3.1.1. Einstellung und Beförderung von Richtern darf nur aufgrund der Verdienste stattfinden (Qualifikation, die Integrität, Kompetenz und Effizienz);
 - 3.1.2. Schutz gegen unlautere Disziplinarmaßnahmen (insbesondere Kündigung) muss wirksam bestehen;
 - 3.1.3. Gehälter und Zulagen müssen es ermöglichen, dass Richter und ihre Familien in Bezug auf die Bereitstellung von Wohnraum und anderen Annehmlichkeiten nicht von der Exekutive abhängig sind;
 - 3.1.4. Die Unabhängigkeit der Richter gegenüber Gerichtspräsidenten und Richtern der obersten Gerichte ist geschützt. Dies umfasst unter anderem die Verteilung von Fällen auf der Grundlage strenger abstrakter gesetzlicher Regeln und die Sicherstellung, dass die Bewertung der Leistung eines Richters nicht durch das Verhältnis seiner durch die obersten Gerichte bestätigten oder aufgehobenen Entscheidungen bestimmt wird.
 - 3.2. Ankläger müssen sicher sein können, ihre Aufgaben ohne Einmischung aus dem politischen Raum wahrnehmen zu können. Sie müssen von Anweisungen in Bezug auf Einzelfälle abgesichert sein, zumindest wenn diese Anweisungen eine Untersuchung von Verfahren vor Gericht verhindern.
 - 3.3. **Um die praktische Garantien der Unabhängigkeit der Justiz wirksam zu machen, spielt ein starker Justizrat eine wichtige Rolle für die Überwachung der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit.**
 - 3.3.1. **Gerichtliche Räte müssen einen entscheidenden Einfluss in Bezug auf die Einstellung und Beförderung von Richtern und Staatsanwälten haben.** Auch sind sie bezüglich disziplinarischer Maßnahmen unbeschadet der gerichtlichen Überprüfung durch dienstrechtliche Verfahren erforderlich.
 - 3.3.2. **Gewählte Richter und Staatsanwälte sollten mindestens in gleicher Zahl mit Vertretern anderer Gruppen der Gesellschaft von den politischen**
- Gremien bestimmt werden. Letztere Mitglieder sollten Vertreter aller wichtigen politischen Strömungen des Landes sein. Die bestehende Praxis vieler Staaten der Einbeziehung von parlamentarischen Ausschüssen in den Prozess der Ernennung bestimmter hochrangiger Richter – auch für die Wahl der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, gefolgt – ist ebenfalls akzeptabel.**
- 3.4. Die Arbeitsteilung zwischen Richtern und Staatsanwälten ist eine Frage der nationalen Rechtstraditionen. Die richtige Balance, die Gewährleistung des bestmöglichen Schutzes vor politisch motivierten Eingriffen, hängt auch vom Grad der Unabhängigkeit der Staatsanwälte und den prozessualen Rechten und materiellen Ressourcen für die Verteidigung ab.
 - 3.4.1. In Ländern wie dem Vereinigten Königreich und Italien, wo die Staatsanwälte ein hohes Maß an Unabhängigkeit genießen und die Verteidigung Zugang zu den Akten und den Verdächtigen in einem frühen Stadium hat, mag die Rolle der Richter auf die Aufsicht über das gesetzmäßige Verfahren und die Abfassung der endgültigen Entscheidungen beschränkt sein können.
 - 3.4.2. In Ländern wie Frankreich und Deutschland, wo die Staatsanwälte stärker in ihren Hierarchien gebunden sind, müssen Richter und Strafverteidiger in der Lage sein, eine aktivere Rolle auch bei der Untersuchung zu spielen.
 - 3.5. Der Erfolg einer Änderung des Systems, wie die geplante Abschaffung der *juge d'instruction* in Frankreich oder den Ausbau der Bundesanwaltschaft unter bisherigen Anti-Terror-Gesetze in Deutschland, hängt von der Wahrung eines gerechten Ausgleichs zwischen den Akteuren und der vollen Unabhängigkeit der Richter, Verteidiger, der Staatsanwaltschaft und der Polizei ab. Mit solchen Reformen kann die Erhöhung der Unabhängigkeit der Strafverfolgung verlangt werden, um die allgemeine Unabhängigkeit der Strafjustiz zu gewährleisten und sie vor politisch motivierten Eingriffen zu schützen.
4. Die Prüfung der Situation in den vier Ländern als Beispiele für die wichtigsten Arten der Strafjustiz in Europa – das Vereinigte Königreich (England und Wales), Frankreich, Deutschland und der Russischen Föderation – ergibt folgende kennzeichnende Faktoren:
 - 4.1. Im Vereinigten Königreich: (...)
 - 4.2. In Frankreich und Deutschland:
 - 4.2.1. Obwohl traditionell inquisitorische Strafjustizsysteme mehr kontradiktorische Elemente aufweisen, gab es in beiden Ländern keine angemessene Er-

- höhung der verfügbaren Mittel für Prozesskostenhilfe. Zusätzlich haben in Frankreich die Strafverteidiger noch nicht im gleichen Maße Zugang zu den Verdächtigen erhalten und Kenntnis von den Voruntersuchung wie ihre Kollegen im Vereinigten Königreich und in Deutschland;
- 4.2.2. **Die Unabhängigkeit der Richter ist in Recht und Praxis geachtet, aber man hat es geduldet, dass ihr sozialer Status erheblich erodiert ist;**
- 4.2.3. **In beiden Ländern ist die Unabhängigkeit der Staatsanwälte deutlich weniger als im Vereinigten Königreich entwickelt; in Frankreich (...)**
- 4.2.4. **Eine dem französischen *Conseil Supérieur de la Magistrature*, der eine wichtige Rolle in Beruf und Disziplinarsachen für Richter und – in geringem Maße – für Staatsanwälte spielt, gleichwertige Institution gibt es in Deutschland immer noch nicht.** In Frankreich wurde vor kurzem beschlossen, dass die Zahl der durch den Präsidenten der Republik und die beiden Kammern des Parlaments ernannten Mitglieder doppelt so hoch sein soll wie die der gewählten Vertreter der Richter und Staatsanwälte;
- 4.2.5. In Frankreich (...);
- 4.2.6. In beiden Ländern ermöglichen die Parlamente und unabhängige Medien relativ solide Garantien gegen den Missbrauch der Strafjustiz durch die Exekutive.
- 4.3. In der Russischen Föderation: (...)
5. Feststellend, dass die Strafjustizsysteme aller Mitgliedstaaten – wenn auch in sehr unterschiedlichem Maße – politisch motivierten Störungen ausgesetzt sind:
- 5.1. Die Versammlung fordert alle Mitgliedstaaten auf,
- 5.1.1. weitere Anstrengungen zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz und der Waffengleichheit zwischen der Anklage und der Verteidigung zu unternehmen, insbesondere durch die **Bereitstellung ausreichender Ressourcen der Gerichte, einschließlich Prozesskostenhilfe**, durch die Gewährung von starken Verfahrensrechten der Strafverteidiger, auch während der vorgerichtlichen Untersuchung und durch **die Stärkung der gerichtlichen Selbstverwaltung;**
- 5.1.2. zu gewährleisten, dass die Instanzen für die Entscheidung über Auslieferung und andere Formen der justiziellen Zusammenarbeit den Grad der Unabhängigkeit der Justiz in dem ersuchenden Staat – in der Praxis und im Gesetz – berücksichtigen und die Auslieferung verweigern, wenn Gründe für die Annahme vorliegen, dass der betreffende Person aus politischen Gründen in dem ersuchenden Staat kein faires Verfahren gewährt wird;
(...)
- 5.4. **Die Versammlung fordert Deutschland auf,**
- 5.4.1. zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz in der Zukunft **ein System der gerichtlichen Selbstverwaltung** unter Berücksichtigung der föderalen Struktur der deutschen Justiz **einzurichten, und zwar nach dem Vorbild der bestehenden Justizräte in der überwiegenden Mehrheit der europäischen Staaten;**
- 5.4.2. **schrittweise die Gehälter von Richtern und Staatsanwälten sowie die zur Verfügung stehenden Mittel für die Prozesskostenhilfe zu erhöhen;**
- 5.4.3. **die Möglichkeit der Minister der Justiz abzuschaffen, für die Strafverfolgung Anweisungen in einzelnen Fällen zu geben;**
- 5.4.4. die Aufsicht durch die Richter in Recht und Praxis über die Ausübung erweiterter Befugnisse der Staatsanwaltschaft, insbesondere im Kampf gegen den Terrorismus zu verstärken;
6. Die Versammlung fordert die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission) und die Europäische Kommission für die Wirksamkeit der Justiz (CEPEJ) weiterhin zur Förderung der Unabhängigkeit der Justiz in Europa auf und Fälle auszusprechen, in denen Unterstützung der Kollegen in Schwierigkeiten und gegen politisch motivierte Eingriffe notwendig ist, wo immer dies geschieht.
7. Die Versammlung ist der Auffassung, dass das Ministerkomitee des Europarats-Übereinkommen im Bereich der rechtlichen Zusammenarbeit **überprüfen und berichten** sollte über Fragen der Gewährleistung, dass kein Missbrauch für Zwecke politisch motivierter Verfolgung stattfindet, **so lange bis vergleichbare Standards richterlicher Unabhängigkeit nicht in Recht und Praxis in allen Mitgliedsstaaten des Europarates verwirklicht worden sind.**
8. Schließlich fordert die Versammlung den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auf vorrangig zu prüfen, ob angebliche Verstöße gegen die Unabhängigkeit von Richtern und politisch motivierten Missbrauch der Strafjustiz gegeben sind. Im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung der unabhängigen Gerichte für den Schutz der Menschenrechte auf nationaler Ebene kann eine solche Politik einen Beitrag zur Eindämmung der Flut von Anträgen an den Europäischen Gerichtshof leisten.

ANNO 1817

Die hohe Würde des Richteramtes

von Anselm von Feuerbach



Auszug aus der Antrittsrede Anselm von Feuerbachs bei seiner Einführung als I. Präsident des Appellationsgerichts für den bayerischen Rezatkreis in Ansbach am 21. April 1817

(...)

Die Zwecke, welche das sogenannte Staatswohl bestimmt, sind gleich den Mitteln zu demselben nach Ort und Zeit verschieden, – veränderlich, wandelbar, je nachdem die Umstände sich gestalten, welche zu lenken nicht in des Men-

schen Hand gegeben ist. Die Maschine der Staatsregierung ist eine Barke, ausgesetzt auf den vorwärts strömenden, stets bewegten Fluten des Lebens, sie muß auf oder ab, wie die Wellen steigen oder sinken, rechts oder links, wie die Winde kommen und wechseln. Hochgepriesen und bewundert wird daher mit Recht der edle Steuerer, der mit fester Hand das Schiffchen immer glücklich über den Wogen hält und sichern Blicks durch Untiefen und Klippen führt. Wir, Diener der Gerechtigkeit, haben uns mit der Achtung zu begnügen, ohne je auf Bewunderung zu rechnen: denn wir haben nichts

zu erringen, zu erbeuten, zu erschaffen, wir haben nur das unserem Schutz anvertraute Heiligtum des Rechts treu zu bewahren, und davon Jedem gewissenhaft zuzuerkennen, was ihm gebührt; die Seele unseres Wirkens ist nicht jene das Zufällige beachtende, nach Zeit und Umständen sich bequeme, geschmeidige Klugheit, von welcher die Staatsverwaltung notwendig geleitet wird; – sondern allein jener einfache Sinn, der nirgends hin als hinauf zum Gesetz und von da zur Tat herunterblickt; jene Rechtlichkeit der Gesinnung, welche unbefangen als Recht ausspricht, was sie als das Rechte erkennt; jene Stärke des Willens, welche mit festem keinem Einfluss weichenden, durch keine Gewalt zu beugenden Arm die Waage der Gerechtigkeit stets in sicherem Gleichgewichte hält, endlich jener Mut des Mannes „quem non civium ardor prava iubentium / Non vultus instantis tyranni / Mente quatit solida“ (Horaz)¹.

Die Regierungs- und Verwaltungsbehörden des Staats, als die Organe der höchsten Gewalt, sind mit dieser, die in ihnen und durch sie wirkt und handelt, unzertrennlich eins. Die Bestimmung dieser Behörden ist, den Willen des Staatsoberhauptes zu vollziehen, dessen Pläne auszuführen, dessen Gedanken zu verwirklichen. Sie besorgen die dem Staatsregenten selbst zukommenden Geschäfte und erweisen sich als dessen öffentliche Diener, um so tüchtiger, je pünktlicher und verständiger sie seinen Willen ausrichten. Die Verwaltung der Gerechtigkeit ist, weil sie sonst nicht sein könnte was sie ist, wenigstens als solche nicht würde wahrgenommen und erkannt werden können, von dem Gewaltkreise des Staatsoberhauptes völlig ausgeschieden, so daß er über nichts, was die Verwaltung der Gerechtigkeit angeht, beschließen oder sonst verfügen kann, ohne daß solche Handlung, wie edel ihr Beweggrund sein möge, unter dem Namen Kabinettsjustiz, Machtspruch, als frevelnde Überschreitung seiner Gewalt, als fluchwürdige Entweihung eines Heiligtums bezeichnet werden müßte. Der Richter empfängt, gleich dem Manne der Verwaltung, aus des Königs Hand sein Amt – aber ein Amt, das die Pflicht auf sich hat, keinem anderen Herrn zu dienen als der Gerechtigkeit, keinem anderen Willen zu gehorchen als dem Willen des Gesetzes. Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes sind schon im bloßen Begriff von einem Richter so wesentlich enthalten, daß ein Gesetz oder eine Verordnung, welche den Richtern jene Selbständigkeit und Unabhängigkeit ausdrücklich zusicherte, dem Richteramte nichts beilegen würde, was es nicht schon in sich selbst besäße, und bloß als ausdrückliche Anerkennung der Schranken der höchsten Macht, von Seite dieser selbst, nicht ohne alle Bedeutung sein würde. So sind also die Richter, innerhalb der Grenzen

ihres Richteramtes, so wenig Diener der obersten Gewalt, daß sie dieser, wenn sie jene Grenzen überschreiten sollte, sogar den Gehorsam zu versagen nicht etwa nur berechtigt, sondern, kraft ihres Eides, verbunden sind. Der Ungehorsam ist dem Richter eine heilige Pflicht, wo der Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst allein er gegeben ist.

(...)

Wenn (jedoch) der Geist des gründlichen Ernstes, der wärmende und erleuchtende Geist der Rechts- und Wahrheitsliebe aus den Gerichtssälen entwichen, wenn das edle, durch den Gedanken an die Größe und Heiligkeit des Berufs emporgetragene Selbstbewußtsein in dem Gemüte der Richter erstorben, wenn nichts als der wandelnde Leichnam einer in kalter Gleichgültigkeit sich bewegenden Lohn- und Frohnmaschine zurückgeblieben, wenn wohl gar jener rücksichtslose rechtliche Sinn (ohne welchen kein Richter sein Amt würdig trägt) der Leidenschaft, der Feigheit, der zaghaften Höferei und gefällig schleichenden Wohldienerei gewichen ist: – dann, dann erst ist der Grund des Staatsgebäudes untergraben, dann sind die Tragsäulen gebrochen, dann bedarf es nur eines leichten Erdstoßes, und der schimmernde Prunkpalast stürzt in Trümmern.

Dieses sind meine, der Seele Innerstes durchdringenden Überzeugungen von der Heiligkeit des Rechts und des Richteramtes hoher Würde; diese Grundsätze habe ich unter allen Verhältnissen meines Lebens in Wort und Tat behauptet: sie im Geist und Herzen trete ich in Ihre Mitte. Daß mein Wille nie von dem Gesetz abfallen werde, welches ich selbst in jenen Überzeugungen über mich ausgesprochen habe: dieses weiß ich, und beteure es, indem ich hiermit feierlich meines Eides mich erinnere. Daß meine beschränkte Kraft nicht immer die Größe meiner Pflichten und Vorsätze erreichen möge: – diese Besorgnis allein ist es, welche mich demütigend niederschlägt.

(...)

Als die erste Pflicht, welche die Gerechtigkeit ihren Pflegern auferlegt, achte ich die gründliche reife Überlegung welche dem Gewissen für die Wahrheit und Rechtlichkeit der Entscheidung bürgt. Als zweite Pflicht achte ich, daß der Rechtssuchende sein Recht, so viel möglich, in der kürzesten Zeit erlange. Ein verspäteter Rechtsgewinn ist öfters so schlimm, oft verderblicher als ein zeitiger Rechtsverlust. Aber alle Ordnung des Rechts wird verkehrt, wenn nicht die zweite Pflicht durch die erste sich beschränkt. Nicht zögern ist Richterpflicht; aber ebenso gewiß: nicht eilen; denn Eile übereilt sich, und ein eilfertiger Rechtsspruch ist sehr oft nur ein eilendes Unrecht.

¹ Horatii Carmina lib. III,3: „Dem Mann des Rechts macht nicht des Unrecht fordernden Volkes Wut / Nicht eines Zwingherrn drohend Antlitz / Wanken den stetigen Mut“





EDV-NETZE

„Vernunft“ und „Besonnenheit“ am vernetzten Richterarbeitsplatz

von Karlheinz Held

aus: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 121, 2015, Seite 27 ff.



Die Administration von EDV-Netzen der Justiz durch externe Institutionen stellt eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit dar – Abhilfe kann nur durch Entnetzung erfolgen. Eine Anmerkung zu BGH – Dienstgericht des Bundes – Urteil vom 06.10.2011 – RiZ(R) 7/10 (BGH RiZ(R) 7/10) und BVerfG, Beschluss vom 17.01.2013 – 2 BvR 2576/11.

I. Unabhängig weil alternativlos?

Die Vorstellung der Richter, dass sich jemand aus dem Finanzministerium für die Daten der Richter interessiert, ist paranoid. (Staatssekretär Harald Lemke am 19.06.2005¹)

Das Dienstgericht des Bundes (BGH) hat mit seiner Entscheidung vom 06.10.2011 die Revision gegen das Urteil des Hessischen Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 20.04.2010 – DGH 4/8² – zurückgewiesen³. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit begründetem Beschluss vom 17.01.2013 – 2 BvR 2576/11 – nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Entscheidung des BGH enthält bemerkenswerte Feststellungen, die über den juristischen Anlass des Falles hinaus von Interesse sind (zu der Entscheidung des BVerfG hat schon Schwamb⁴ zutreffend Stellung bezogen, weswegen hier nur ergänzende Ausführungen gemacht werden).

Die Ausführungen des BGH, wonach die richterliche Unabhängigkeit (nur) dann verletzt sei, wenn mit der Beobachtung der richterlichen Tätigkeit im EDV-Netz der Hessischen Justiz Maßnahmen verbunden würden, die dazu bestimmt oder geeignet wären, die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen (seit BGH, Urteil vom 14.04.1997 – RiZ(R) 1/96, DRiZ 1998, 467, 469), münden für den konkreten Fall in folgende Feststellung:

„Die Administration des EDV-Netzes der Hessischen Justiz für den Rechtsprechungsbereich des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die HZD gibt Richtern vernünftigerweise keine Veranlassung, damit zu rechnen, das EDV-Netz werde von

dienstvorgesetzten Stellen oder Dritten, die nicht allein der Aufsicht und Leitung der Gerichte, d. h. der Richter bzw. der Gerichtspräsidien, unterstehen, zu einer inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente im Kernbereich der Rechtsprechung genutzt, und deshalb von der Erstellung und Speicherung solcher Daten im EDV-Netz abzusehen.“

Und weiter (Rn. 30):

„Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die richterliche Arbeitsweise durch die Befürchtung einer solchen Kontrolle beeinflusst wird. Da somit nicht davon ausgegangen werden kann, dass die bloße Eignung des EDV-Netzes zu einer inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente Richter veranlasst, das EDV-Netz nicht in dem von ihnen für sachgerecht gehaltenen Umfang zu nutzen, liegt eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit nicht vor.“

Nach Meinung des BGH fehlt den anfänglich zwölf Vorsitzenden Richtern des OLG Frankfurt, die die sogenannte „Netzklage“ zunächst im Widerspruchsverfahren und sodann über die Instanzen betrieben haben (bis wegen Erreichen des Ruhestands der übrigen Kläger nur noch eine Vorsitzende Richterin das Verfahren vor dem BGH und dem BVerfG weiter zum Ende betreiben konnte), jeder vernünftige Anlass, der Administration des EDV-Netzes, in das ihre Arbeitsplätze integriert sind, zu misstrauen und deswegen von der Erstellung und Speicherung richterlicher Daten im Netz abzusehen. Es handelt sich um den „kollegialen“ Rat, die Vernunft zu gebrauchen, die nach allgemeiner Definition (auch) auf einer Tätigkeit des Verstandes beruht⁵. Der frühere Staatssekretär im hessischen Innenministerium Harald Lemke drückt dies nur etwas unhöflicher aus.

Der BGH hat aber übersehen, dass den Richter an zentral vernetzten Arbeitsplätzen die Möglichkeit fehlt, „von der Erstellung und Speicherung richterlicher Daten im Netz“ überhaupt abzusehen. Es ist ein ehernes Gesetz einer jeden zentralen Vernetzung, dass sich der Einzelne ihr nicht entziehen kann. Unabhängig von dem gewählten Medium zur Erstellung richterlicher Daten landet schließlich jede richterliche Hervorbringung im Netz, wenn nicht schon am Richterarbeitsplatz selbst oder bei der Übermittlung an die Sitzgruppe, dann jedenfalls aber durch die Mitarbeiter/innen in den Geschäftsstellen und den Kanzleien. Um bis zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs dem Netz zu entgehen, müssten Voten, Beschlussentwürfe etc. mit der Hand, einer mechanischen Schreibmaschine oder mit dem eigenen

1 HR3 – defakto vom 19.06.2005, (275 MB!) <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/BigBrother.mpg>

2 Urteil des Hessischen Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 20.04.2010 – DGH 4/8 http://www.hefax.de/khh/Anlagen/DGH4_08.pdf.

3 Besprechung von Schwamb, *nrv-Info* Hessen, Heft 6/2010, S. 24 ff http://www.hefax.de/khh/Anlagen/HES-2008-07_info.pdf.

4 NJW-aktuell Heft 17/2013, S. 14 http://www.hefax.de/khh/Anlagen/NJW-aktuell_Heft17.pdf.

5 Vernunft in der Bedeutung als dem gegenüber dem Verstand höheren Erkenntnisprinzip, der Fähigkeit, aus dem Erkannten Schlüsse zu ziehen, die Frage nach den Gründen.



Computer hergestellt, ausgedruckt und per Bote in Umlauf gegeben werden. Dies bedeutete die Begründung und Aufrechterhaltung einer Parallel- oder Gegenstruktur⁶ zur Gerichtsverwaltung, die alle betroffenen Richter auf sich nehmen müssten. Es kann vernünftigerweise nicht angenommen werden, dass Richter ein solches Arbeitsverhalten, durch das auch der Zugang zu vielen nur elektronisch vorgehaltenen Arbeitsmitteln versperrt wäre, überhaupt erwägen und durchhalten könnten. Der „Logik“ des BGH folgend kann also schon deshalb nicht festgestellt werden, dass die richterliche Arbeitsweise durch die Befürchtung einer netzgesteuerten Kontrolle beeinflusst wird, weil eine Alternative zu dieser Arbeitsweise realistisch schon gar nicht mehr besteht. Das Argument des BGH an die Realität angepasst, führt seine Beweiskraft ad absurdum. Mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs entfällt schließlich auch noch endgültig die Möglichkeit, bei der Herstellung der richterlichen Daten auf den Dienstcomputer zu verzichten. Derzeit kann der Richter nur die Kontrolle des Arbeitsvorgangs selbst, nicht aber die Kontrolle seines Produkts verhindern. Schon deswegen ist nicht „ersichtlich“, dass die Richter ihre Arbeitsweise wegen der Befürchtung einer Kontrolle nicht ändern würden. Es besteht kein vernünftiger Grund für den BGH, aus dem Ausbleiben eines unmöglichen Alternativverhaltens Schlüsse zu ziehen und darauf die Entscheidung zu gründen, eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit liege nicht vor.

Die Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit besteht also nicht darin, dass sich die Richter wegen der im EDV-Netz möglichen technisch totalen Kontrolle des Gebrauchs der ihnen gestellten elektronischen Arbeitsmittel enthalten würden, sondern exakt darin, dass sie dies nicht könnten, selbst wenn es dafür vernünftige Gründe gäbe. Und diese Gründe gibt es bei dem derzeitigen Zustand der landesweiten zentralen Netzadministration, nicht nur im Bereich der HZD (Hessische Zentrale für Datenverarbeitung), in Hülle und Fülle. Die Begründung des BGH ist unlogisch und daher unvernünftig.

Alles bleibt, wie es im „Papierzeitalter“ war

Der BGH hält die Vernetzung der richterlichen Arbeitsplätze für keine so einschneidende Maßnahme, dass daraus eine Veränderung des richterlichen Verhaltens zu erwarten wäre.

6 Das Hessische Ministerium der Justiz hat zeitgleich mit der Einführung des landesweiten Computernetz das mit eigenen und Drittmitteln errichtete, selbstadministrierte Netz der Richter der Familiensekate des OLG Ffm gegen deren Willen „stillgelegt“.

Sie eröffne zwar die technische Möglichkeit, dass das EDV-Netz zur inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente, etwa zur systematischen Suche, Einsichtnahme, Kopie, Bearbeitung und Weiterleitung richterlicher Dokumente, genutzt werde⁷ Diese Möglichkeit bestehe aber unabhängig davon, ob das EDV-Netz durch eine nicht zum Geschäftsbereich des Ministers der Justiz gehörende Behörde wie die HZD oder durch den Minister der Justiz bzw. die Gerichtspräsi-

Es ist ein ehernes Gesetz einer jeden zentralen Vernetzung, dass sich der Einzelne ihr nicht entziehen kann

denten als unmittelbare Dienstvorgesetzte betrieben und verwaltet werde. Eine solche theoretische Zugriffsmöglichkeit der dienstaufsichtführenden Stellen auf richterliche Dokumente im Kernbereich der Rechtsprechung sei in der deutschen Justiz weithin gegeben.

Die „theoretische Zugriffsmöglichkeit“ im Papierzeitalter⁸, die eher doch eine praktisch aber nur vereinzelt anwendbare, zeitlich und räumlich eingegrenzte und vor allem von dem einzelnen Richter bemerkbare Zugriffsmöglichkeit ist, wird durch die Vernetzung, der tiefgreifendsten Innovation seit der Erfindung des Buchdrucks⁹, aber durch eine permanente (zeitlich unbegrenzte), umfassende, technisch totalitäre Kontrolle sowohl der Arbeitsergebnisse als auch des Verhaltens schlechthin ersetzt, von der im Missbrauchsfall die Richter regelmäßig nichts bemerken können. Dass die Richter, auch die des BGH, sich vielleicht dennoch nicht „kontrolliert“ wähnen, beruht im Wesentlichen auf einem Mangel an Vorstellungskraft im Zeitalter der Vernetzung. Wo die Vorstellung (Anschauung) fehlt, können keine Begriffe gebildet werden¹⁰. Der BGH hat ganz offensichtlich nicht erkannt, um welche Dimensionen der technischen Überwachung es hier geht. Aber auch das BVerfG a. a. O. hat keinen zutreffenden Blick auf den Sachverhalt, wenn es ausführt:

7 Die technische Kontrolle des Arbeitsvorgangs selbst erwähnt der BGH nicht.

8 Zudem verboten! K. F. Piorreck, Referat – „Aufgaben der Richtervertretungen Modernisierungsprozess“; http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Piorreck_Oberaula.pdf

9 Karlheinz Held, Vernetzung – Das Ende des Industriezeitalters, Betrifft JUSTIZ, (Nr. 70), S. 300; <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/bj200206.pdf>

10 Kant: AA III, Kritik der reinen Vernunft, S. 108.



„Eine derartige verbotene Einflussnahme kann auch dann vorliegen, wenn ein besonnener Richter durch ein Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens (vgl. im Zusammenhang mit der sog. Vorratsdatenspeicherung BVerfGE 125, 260 <332>) von der Verwendung der ihm zur Erfüllung seiner richterlichen Aufgaben zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel abgehalten würde.“

Dass die Richter des BVerfG selbst einer unkontrollierbaren Beobachtung unterliegen, von der sie bei der Beschlussfassung im Januar 2013 noch nichts bemerkt zu haben scheinen, ist ihnen zwischenzeitlich vielleicht bewusst geworden (siehe unter II. unten). Ob ihnen aber auch die Erkenntnis zuge wachsen ist, dass sich die Richter des Arbeitsmittels überhaupt nicht enthalten können, wenn sie und ihre Peripherie zentral vernetzt sind, kann derzeit nur vermutet werden.

Der BGH erwartet durch die Vernetzung der Arbeitsplätze keine Veränderung des richterlichen Verhaltens

Zwar geeignet, aber nicht bestimmt!

„Das Steuergeheimnis ist in einem Rechtsstaat ein hohes Gut. Gleichzeitig müssen wir in den letzten Jahren feststellen, dass vieles, was früher gehütet wurde, sich auf einmal in der Öffentlichkeit befindet. Das liegt vielleicht an der Technologie, die das erleichtert.“ (Dr. Wolfgang Schäuble, Bundesminister der Finanzen. Interview mit der FAZ vom 07.02. 2014.)

Die systemimmanente Einsichts- und Zugriffsmöglichkeit der obersten Administratoren des EDV-Netzes, so führt der BGH aus, sei nicht zur inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente bestimmt. Sie diene vielmehr dem sachgerechten Betrieb und der ordnungsgemäßen Verwaltung des EDV-Netzes und sei zu diesem Zweck unerlässlich.

Der BGH berücksichtigt nicht, dass auch technisch notwendige Maßnahmen ihre Auswirkungen auf die Betroffenen haben. Wäre es aber nicht schon denkbar, dass eine „systemimmanente Einsichts- und Zugriffsmöglichkeit“, die in ihrer konkreten Ausgestaltung auch noch technisch notwendig wäre, die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte? Müsste dann diese Beeinträchtigung hingenommen werden? Genügte es dann, dass das EDV-Netz zur totalen Kontrolle der richterlichen Arbeit und des Verhaltens der Richter am Arbeitsplatz zwar geeignet, aber dazu „nicht bestimmt“ sei? Wie kann bemerkt werden, wenn die Bestimmung nicht beachtet wird? Wenn dies (aus technischen Gründen) nicht bemerkt werden kann, was dann?

Dann würde nur eine „Vernunft“ weiter helfen, die ihre regulative Leitidee in einem unkritischen, unreflektierten Glauben an die Obrigkeit gefunden hätte. Ist dies diejenige Vernunft, die der BGH den Netzklägern anempfiehlt?

Wegen der Eigenschaften eines zentralen Computernetzes, das einen technisch totalitären Anspruch hat¹¹, kann aber letztlich dahinstehen, ob die technische Eignung zur Kontrolle oder die Bestimmung dieser Technik zur Kontrolle oder beide Gesichtspunkte maßgeblich sind: Denn anders als in den bisher von dem BGH entschiedenen Fällen (etwa BGH, Urteil vom 24.11.1994 – RiZ(R) 4/94, NJW 1995, 731, 732 = Telefonanlage) handelt es sich nicht um eine mögliche Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die technische Peripherie zur Unterstützung der Rechtsprechungstätigkeit, die von den Richtern durchaus erkannt, umgangen oder mit Hilfe des Rechtswegs zu den Dienstgerichten abgewendet werden könnte. Im Falle der Eignung einer technischen Einrichtung zur vollständigen, totalen Überwachung ist diese auch zur Kontrolle der Richter bestimmt, wenn die nach dem Gesetz erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen (§ 10 Abs. 1 Hessisches Datenschutzgesetz, HDSG) unterbleiben oder unwirksam sind. Denn der Effekt wird dann billigend in Kauf genommen. Es kommt dann nicht mehr auf diese Unterscheidung an.

Die negative Auswirkung besteht in jedem Fall in dem Verhalten der Richter, die sich ständig überwacht fühlen müssen (BVerfG a. a. O. = dem Verhalten „besonnener“ Richter!). Es ist nicht der „drohende Verlust“ des Arbeitsmittels, der die richterliche Unabhängigkeit gefährdet, sondern es ist die Konsequenz aus einer „gesteigerten Öffentlichkeit“ der richterlichen Arbeit, die technisch durch das Phänomen der Konnektivität bedingt ist. Menschen verhalten sich anders, wenn sie mit einer „erweiterten“ Kenntnisnahme ihrer Tätigkeit rechnen müssen, als dies im Kontext ihrer Arbeit eigentlich vorgesehen ist. Es kommt zu den bekannten Erscheinungen der Selbstzensur bis zum voraussehlenden Gehorsam. Schon die Überlegung, ob man nicht besser eine Formulierung oder die Mitteilung eines Gedankens vermeiden sollte, tritt nicht erst bei der Herstellung des Endprodukts auf, das letztlich auch für die Öffentlichkeit bestimmt ist, sondern schon im Vorfeld der Meinungsbildung

¹¹ Es wären auch andere technische Lösungen möglich: Dezentralisierung durch autonome Teil-/Gerichtsnetze – also nicht von oben nach unten eingreifen sondern von unten nach oben abgeben, oder Lösungen und Schutzmechanismen, wie sie von Raubkopierern und „Illegalen“ auf ihrer Flucht vor der Obrigkeit und Copyright-Inhabern ohne großen Aufwand eingesetzt werden. Zu teuer?



(etwa bei einer Beratung), wenn Schriftliches niederzulegen ist. Nur noch die Gedanken sind dann frei (Chilling Effects = Die Schere im Kopf). Der Anschluss an das EDV-Netz ist doch dann im Sinne der Definition des BGH „dazu bestimmt oder geeignet, die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen“. Das BVerfG a. a. O. hat sogar auf unkon-

Nicht bemerkbare Kontrolle beeinträchtigt die richterliche Unabhängigkeit

trollierbares Beobachtetwerden als eine verbotene Einflussnahme auf einen „besonnenen Richter“ und auf den Zusammenhang mit der sog. Vorratsdatenspeicherung BVerfGE 125, 260 <332> hingewiesen, die Relevanz dieser Erkenntnis für die eigene Entscheidung aber damals nicht erkannt. Das hat sich möglicherweise inzwischen geändert, weil es sich bei den Richtern des BVerfG um „besonnenen Richter“ handeln dürfte (siehe Endnote 46).

Das Gefühl, das Beratungsgeheimnis nicht mehr schützen zu können, müsste den Richtern, auch denen des BGH und erst recht denen des BVerfG meiner Meinung nach emotional mindestens so nahe gehen, wie der Verlust des Steuergeheimnisses dem Bundesminister der Finanzen Dr. Wolfgang Schäuble.

Die Welt verändert sich, aber eine bewährte Rechtsprechung muss sich nicht anpassen!

Durch die Vernetzung werden nicht nur die Menschen vernetzt, sondern auch verschiedene Rechtsgebiete werden durch die Technik zusammengeführt, die früher „getrennt“ vorstellbar waren. Auch das verkennt der BGH, wenn er ausführt, die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem verfassungsrechtlichen Gebot organisatorischer Selbständigkeit der Gerichte (Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Art. 92, 97 GG) und mit anderen Gesetzen und Rechtsvorschriften sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Insbesondere die Überprüfung der Vereinbarkeit der Maßnahme mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen sei den Verwaltungsgerichten vorbehalten, wie sich aus BGH, Urteil vom 24. November 1994 – RiZ(R) 4/94, NJW 1995, 731, 732 mwN ergäbe. Der BGH hatte sich dort aber ausschließlich mit der Frage zu befassen, ob die Beobachtung und Kontrolle weniger äußerer Daten, die von einer Telefonanlage mit Gesprächsdatener-

fassung erfasst und aufgezeichnet werden, mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar ist oder nicht. Hier geht es aber um ein System, das zur totalen Kontrolle sowohl der erzeugten Daten als auch des Arbeitsverhaltens geeignet ist. Der Sachverhalt ist völlig verschieden.

Es war vorliegend unstrittig, dass am 06.08.2009 auf den Dienstcomputern aller hessischen Richter, die damals zentral vernetzt waren, ein sogen. VNC-Server installiert worden war. Damit war es möglich, die Dienstcomputer aus der Ferne „zu übernehmen“, ohne dass dies die Richter hätten bemerken müssen oder es hätten verhindern können. Es bestand damit die Möglichkeit, etwa den Bildschirminhalt eines Dienstcomputers auf einem entfernten Rechner wiederzugeben, dem Richter also bei seiner Arbeit „über die Schulter zu schauen“ (Fall 1). Stellte man sich dagegen vor, ein Mitglied der Justizverwaltung beträte das Dienstzimmer eines Richters auf Probe (ohne vorher anzuklopfen!), um ihm bei der Arbeit zuzusehen (über die Schulter zu schauen, Fall 2), wäre die Empörung groß. Der VNC-Server hat die Richter „kalt gelassen“. Der Grund, warum mit einem Vorfall in der Art des Falles Nr. 2 nicht zu rechnen ist, liegt aber darin, dass ein solches Vorgehen von dem betroffenen Richter bemerkt würde. Alle Fälle, in denen der BGH in seiner Rechtsprechung mit „Übergriffen“ zu tun hatte, sind vorher bemerkt worden. Es hat sich dort noch niemand beschwert, der den gerügten Verstoß nicht bemerkt hätte. Künftig werden solche Fälle nicht mehr auftreten, schlicht weil sie nicht bemerkt werden (können).

Aus dem Vergleich des Vorfalls mit dem VNC-Server (Fall 1) und dem gedachten Vorgang eines unangemeldeten Besuchs im Zimmer des Proberichters (Fall 2) kann man ohne weiteres ersehen, dass alle denkbaren verbotenen Übergriffe auf die Arbeitsergebnisse oder den Arbeitsvorgang der Richter im Netz nur noch unter Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen wie des HDSG möglich sind (etwa § 10 HDSG), weil die Arbeit im Netz erbracht und technisch vollständig und zentral durch die Netzadministration kontrolliert wird. Während der Fall 2 keinen datenschutzrechtlichen Aspekt haben muss und von der Zuständigkeit des BGH nach seiner Rechtsprechung erfasst würde, müsste der Fall 1 den Verwaltungsgerichten vorbehalten bleiben, wobei offen bleiben muss, wie Richter dort den Zustand ungeplanter Öffentlichkeit ihrer Tätigkeit überhaupt rügen könnten. Künftig würde es gar keine gleichgelagerten Fälle mehr geben und dem BGH ginge die Arbeit in weiten Teilen aus. Dass seine Rechtsprechung den durch die Technik veränderten Bedingungen angepasst werden muss, ist dem BGH (noch) nicht aufgefallen.



Der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit in den Netzen ist letztlich nur noch durch technische und organisatorische Maßnahmen im Sinne von § 10 HDSG zu bewirken, wobei sich aus dem Vergleich von § 1 Abs. 1 Ziff. 2 HDSG mit § 10 Abs. 1 HDSG ergibt, dass dabei Kostengesichtspunkte keine Rolle spielen dürfen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 HDSG steht nämlich ausdrücklich nur der Schutz personenbezogener Daten des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 HDSG unter dem Vorbehalt der Angemessenheit, nicht jedoch die Bewahrung des auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung beruhenden Staatsgefüges vor einer Gefährdung (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 HDSG). Ähnliches gilt auch für den Bereich der Gerichtsorganisation¹². Die Richter haben jedoch keine verwaltungsgerichtlichen oder sonstigen Rechtsbehelfe, um ein System anzugreifen, das als solches das Beratungsgeheimnis gefährdet oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verletzt, wenn sie keine konkrete Kenntnis über „den einzelnen Fall“ mehr erlangen können, weil sie vollständig auf eine für sie nicht durchschaubare Netzadministration angewiesen sind!

Man kann dem Richter von Ferne über die Schulter schauen

Kein vernünftiger Grund?

„Das Speichern von Kommunikationsdaten darf nicht die Berufsgeheimnisse der Anwälte, Ärzte, der Journalisten und der Geistlichen aushebeln. Aber der US-Geheimdienst hält sich an die Gesetze der EU-Staaten so wenig wie an die Urteile des Europäischen Gerichtshofs. Er sitzt potenziell in jedem elektronischen Anwaltspostfach, er hat jedenfalls die technischen Möglichkeiten, dort die gesamte Kommunikation abzugreifen. (...) Anders als Ärzte, Seelsorger und Journalisten werden die Anwälte per Gesetz gezwungen, künftig bestimmte elektronische Kommunikationsmethoden zu verwenden – ohne dass der Staat die Sicherheit dieser Methoden gewährleisten kann. Das >Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs< wird daher, wie es aus-

sieht, unfreiwillig zu einem Gesetz zur Förderung der Spionage und zur Beendigung des Anwaltsgeheimnisses.“ (Heribert Prantl, *Süddeutsche Zeitung* vom 07.05.2014, S. 4.)

Heribert Prantl hat die Richter nicht erwähnt, für die das gleiche gilt, denn sie sitzen „am anderen Ende“ des vorgesehenen und zum Teil schon eingerichteten elektronischen Rechtsverkehrs und sollen die Akten elektronisch bearbeiten, was sie in Teilen schon jetzt tun. Dort geht es um das Anwaltsgeheimnis, hier um das Beratungsgeheimnis und infolge dessen massiver Gefährdung um die Unabhängigkeit der Richter. Der dem BGH vorliegende Fall gibt genügend Anlass, daran zu zweifeln, ob die Netzkläger, sämtlich „besonnene Richter“, nicht doch vernünftige Gründe vorgebracht haben, die im Sinne ihrer Anträge umzusetzen gewesen wären.

Soweit der BGH „Dritte, die nicht allein der Aufsicht und Leitung der Gerichte, d. h. der Richter bzw. den Gerichtspräsidenten unterstehen“, gegen jedes vernünftige Misstrauen verteidigt, hat er (auch) einen konkreten Sachverhalt bewertet, der sich aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „EDV-Netzbetrieb für die Dritte Gewalt“¹³ ergibt und im gesamten Verfahren unstrittig war. In der Anlage 6 – Sitzungsprotokoll der 5. Sitzung der Kommission (welches dem BGH wie der auch der gesamte Kommissionsbericht im Übrigen vorlag) heißt es:

„Sodann führt Frau Dembowski (Mitarbeiterin des Hessischen Datenschutzbeauftragten, der Verf.) aus, dass anlässlich einer Prüfung durch den Hessischen Datenschutzbeauftragten bei der HZD leider festgestellt werden musste, dass das Masterpasswort der obersten Administratoren unzulässig und ohne Mitteilung an die Justiz sowohl an Mitarbeiter der HZD in Wiesbaden als auch externe Dienstleister weitergegeben wurde.

Herr Dr. Köbler (Mitarbeiter des Justizministeriums, der Verf.) bezeichnet dieses Vorgehen der HZD als klaren Vertragsbruch.

In der Sache habe Herr Staatssekretär Dr. Schäfer den die Dienstaufsicht führenden Herrn Staatssekretär Dr. Arnold schriftlich um Aufklärung gebeten; eine Antwort stehe derzeit noch aus.

12 Dr. Michael Bertrams, Präsident des VGH NRW und des OVG NRW, „Zentralisierung der Informationstechnik in der Landesverwaltung NRW unter Einbeziehung der Dritten Gewalt?“ VBl. 6/2007 Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter; <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Bertrams01.pdf> und Zentralisierung der IT-Organisation unter der Aufsicht des Finanzministers, Unabhängigkeit der Dritten Gewalt in Gefahr: Interview mit PrVerfGH und PrOVG NRW Dr. Michael Bertrams, Münster, *nrw-magazin* | schleswig-holstein 3 | 2011, S. 14 <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Bertrams02.pdf>

13 Gemeinsame Arbeitsgruppe aus Mitgliedern der Bezirksrichterräte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit, des Richterrats des Hessischen Finanzgerichts, des Bezirksstaatsanwaltsrats und des Hauptpersonalrats bei dem Hessischen Ministerium der Justiz, der Stabsstelle e-government bei dem Hessischen Ministerium des Innern, dem Hessischen Datenschutzbeauftragten und dem Hessischen Ministerium der Justiz <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Abschlussbericht.pdf>



Herr Ebner (Leiter der Stabsstelle e-government im Hessischen Ministerium des Innern, der Verf.) machte aus seiner Sicht deutlich, dass es sich bei den Weitergaben der Passwörter um fachlich notwendige Schritte gehandelt habe, da lediglich so der Fachverstand zur korrekten Administration in die Lage versetzt wurde, Problemstellungen zu beheben.

Die aus den Räten entsandten Mitglieder der Arbeitsgruppe hingegen sind der Auffassung, dass gerade dieses Vorgehen die Bedenken der widerspruchsführenden Richter am Oberlandesgericht zu bestätigen vermag.¹⁴

Mit den „Dritten“ sind also nicht nur die Mitarbeiter der HZD, sondern auch nicht näher bezeichnete „externe Dienstleister“ und deren Bedienstete gemeint, gegen die nach Meinung des BGH ein Misstrauen der Richterschaft unberechtigt ist. Zwar haben laut Protokoll die Mitarbeiterin des Datenschutzbeauftragten und der Vertreter des Justizministeriums ihr Bedauern über die Weitergabe des obersten Master-Passwortes an jene Dritte geäußert bzw. dieses Verhalten als „klaren Vertragsbruch“ bezeichnet, die Richter allerdings haben dennoch nach Meinung des BGH keinen

Die Dokumente der Rechtsprechung werden bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften auf dezentralen Servern gehalten

vernünftigen Grund, deshalb von der „Erstellung und Speicherung“ ihrer richterlichen Daten wegen der Administration des EDV-Netzes der Hessischen Justiz für den Rechtsprechungsbereich des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main im EDV-Netz abzusehen (wenn sie es nur könnten!).

Der frühere hessische Datenschutzbeauftragte Professor Dr. Friedrich von Zezschwitz hatte im 30. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten vom 31. Dezember 2001 unter „Datenschutz in der Justiz Ziff. 28.2, 6“¹⁴ die Auffassung vertreten, die Administration des Justiznetzes sollte weder durch staatliche Fernwartungsanbieter noch durch außenstehende Firmen erfolgen, da deren Verhalten im Netz nur schwer kontrollierbar sei¹⁵. Dass von einer Kontrolle aber gänzlich abgesehen wird, indem einer unbekanntem Anzahl

externer Dienstleister und damit einer unbekanntem Anzahl von deren Mitarbeitern durch Überlassung des obersten Master-Passwortes der unbeschränkte und unkontrollierbare Zugriff auch auf alle richterlichen Daten, auch die, die dem Beratungsgeheimnis unterliegen, eingeräumt wird, hätte er sich sicher nicht träumen lassen. Der BGH hat die Relevanz dieses Vorgangs nicht übersehen können, denn er hat in seinem Urteil auf Seite 4, Rn 3, übrigens abweichend von dem insoweit unverständlichen Vortrag des Landes, zutreffend ausgeführt:

„Die Dokumente der Rechtsprechung werden auf dezentralen Servern bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften gehalten. Administratoren der HZD haben Zugriff auf alle Systemdateien des Gesamtnetzes und – in den meisten Betriebssystemen – auf alle Dokumentendateien. Sie verfügen über die technische Möglichkeit, sämtliche im EDV-Netz der Hessischen Justiz gespeicherten Dokumente einzusehen, protokollierte Vorgänge der Datenbearbeitung zur Kenntnis zu nehmen und die Daten zu verarbeiten.“

Aus dieser Feststellung folgt notwendig (vernünftigerweise) die Einsicht, dass mit der Überlassung des Master-Passwortes an „externe“ nicht in die Organisation des Staates eingebundene Dienstleister ein Zugriff auf alle richterlichen Daten im Netz eingeräumt wird. Es handelt sich um einen Vorgang, der strafrechtlich zum Teil so zu bewerten ist, wie die Überlassung dem Anwaltsgeheimnis anvertrauter Daten an externe Dienstleister, wobei es sich hier noch zusätzlich um richterliche Dienstgeheimnisse (§ 353b StGB) handelt.

Um die Möglichkeiten des „cloud computing“ ohne Verstoß gegen § 203 StGB nutzen zu können, sieht der Deutsche Anwaltstag einen rechtspolitischen Handlungsbedarf¹⁶ und schlägt vor, § 203 StGB dahingehend zu ändern, dass externe Dienstleister wie in die Kanzlei integrierte Gehilfen zu behandeln wären und der Anwalt keine Gefahr läuft, einen Straftatbestand zu begehen, wenn er „externen Dienstleistern“ den Zugriff auf Mandantendaten ermöglicht¹⁷. Das Gutachten der großen Strafrechtskommission des deutschen Richterbunds geht allerdings davon aus, dass eine Bewertung des selbstständigen IT-Dienstleisters als berufsmäßiger Gehilfe des Anwalts nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich ist¹⁸. Der BGH hat übersehen, dass der vorstehend beschriebene Vorgang (Überlassung des Master-Passwortes an

¹⁴ Datenschutz in der Justiz <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/DatenschutzinderJustiz.pdf>

¹⁵ Diese Auffassung des Datenschutzbeauftragten wird in dem Kommissionsbericht an mehreren Stellen wiedergegeben, etwa auf S. 46.

¹⁶ Spatscheck, AnwBl 2012, 478–482 <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Anwaltsblatt.pdf>

¹⁷ Google und Konsorten sollen zu Gehilfen des Anwalts erklärt werden!

¹⁸ Kintzi, DRiZ 2007, 245, m.w.N.



externe Dienstleister) strafrechtliche Relevanz hat. Die Wertung des Gesetzgebers, solche Zugriffe mit den Mittel des Strafrechts zu unterbinden, gibt aber nach seiner Meinung den Richtern vernünftigerweise keine Veranlassung, damit zu rechnen, das EDV-Netz werde von Dritten, die nicht allein der Aufsicht und Leitung der Gerichte, d. h. der Richter bzw. der Gerichtspräsidien, unterstehen, zu einer inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente im Kernbereich der Rechtsprechung genutzt. Wahrscheinlich hält sich der BGH im Rahmen seiner bisherigen Rechtsprechung nicht für zuständig, strafrechtlich relevante Vorgänge in seine Rechtsprechung einzubeziehen, wie auch die Fragen der Gerichtsorganisation und des Datenschutzes nicht in seine Kompetenz fallen sollen, selbst dann, wenn sie die richterliche Unabhängigkeit massiv bedrohen und es keine anderweitigen Rechtsbehelfe für die Richter gibt, als die Anrufung des Richterdienstgerichts.

Die Weitergabe (besser: der Verrat) des Master-Passworts führt sonst regelmäßig zur fristlosen Kündigung der Verantwortlichen wegen Vertrauensverlustes¹⁹. Weil der Abschlussbericht der Kommission „EDV-Netzbetrieb für die dritte Gewalt“ keine Aufklärung des Vorgangs enthält, wie er in der Anlage 6 – Sitzungsprotokoll der 5. Sitzung der Kommission – eigentlich angekündigt worden ist, stellte sich die Frage nach einer vernünftigen Erklärung doch auch für den BGH²⁰. Weder wurden Mitarbeiter der HZD dienst- oder arbeitsrechtlich belangt noch strafrechtlich verfolgt. Der derzeitige hessische Datenschutzbeauftragte (Nachfolger von Herrn Prof. Dr. Friedrich von Zezschwitz) hatte zunächst durch seine Mitarbeiterin den Vorgang bedauern lassen („leider festgestellt werden musste, ...“). In keinem Tätigkeitsbericht (seit 2005) des (neuen) hessischen Datenschutzbeauftragten, Herrn Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch, findet sich aber auch nur ein Wort über den von seiner eigenen Behörde aufgedeckten Vorgang und auch keine Angaben über die der Landesregierung von ihm vorgeschlagene Abhilfe. Statt dessen kümmert er sich verdienstvoll etwa um Videokameras im Fuldaer Stadtschloss²¹.

Nachdem der Richterschaft (und im Verfahren über die Netzklage auch dem BGH) von dem beklagten Land keine

Aufklärung über die Hintergründe des Sachverhalts gegeben worden ist²², bedarf es einer „vernünftigen“ Erklärung für die Hintergründe des „klaren Vertragsbruchs“ (Dr. Köbler). Sie kommt von der Stabsstelle e-government im Hessischen Ministerium des Innern (HMdI)²³ in dem vorstehend wiedergegebenen Sitzungsprotokoll der 5. Sitzung der Kommission: Es handle sich bei den Weitergaben der Passwörter um fachlich notwendige Schritte, da lediglich so der Fachverstand zur korrekten Administration in die Lage versetzt wurde, Problemstellungen zu beheben (Herr Ebner).

Überlassung des Masterpassworts der HZD an externe Dienstleister

Das Unterbleiben jeglicher Reaktion auf den von dem Vertreter des HMdJ als klaren Vertragsbruch bezeichneten Vorgang ist vernünftigerweise nur damit zu erklären, dass das von dem Datenschutzbeauftragten und dem HMdJ zunächst kritisierte Verhalten von höchster Stelle als korrekte Administration „durch Hinzuziehung von Sachverstand“ (der bei der HZD wohl fehlte?) angeordnet oder doch gebilligt worden ist. Auch „besonnene“ Richter haben deswegen allen Grund, vernünftigerweise mit allem zu rechnen. Sie müssen wegen der Weigerung des beklagten Landes, den Sachverhalt aufzuklären, damit rechnen, dass die zunächst als Vertragsbruch bedauerte Vorgehensweise als „normale Netzadministration“ bis zum heutigen Tag beibehalten wird. Unter solchen Umständen sollte die Vernunft gebieten, jeglichen Gebrauch des Netzes zu unterlassen, wenn dazu die Möglichkeit bestünde. Denn wenn eine Kontrolle wegen der Art und Weise der Netzadministration nicht (mehr?) ausgeübt werden kann, besteht auch für besonnene Richter (BVerfG a. a. O.) vernünftiger Anlass, mit Übergriffen von innen und von außen zu rechnen.

Nachdem der Staat zwischenzeitlich auch einräumen muss, den unerlaubten Zugriff auf die Netze nicht verhin-

19 RA Oliver Klein, [Anwalt24.de: Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 29.06.2007, Az. 1 Ca 3212/07; http://www.anwalt24.de/beitraege-news/fachartikel/weitergabe-von-passwort-rechtfertigt-fristlose-kuendigung](http://www.anwalt24.de/beitraege-news/fachartikel/weitergabe-von-passwort-rechtfertigt-fristlose-kuendigung)

20 Noch mit Schriftsatz vom 11.03.2010, S. 4, im Verfahren vor dem BGH hat das Land eine Aufklärung ausdrücklich verweigert.

21 <http://www.datenschutz.hessen.de/taetigkeitsberichte.htm>

22 Der Sachverhalt wird bis heute auch auf Nachfrage nicht näher erklärt. Der „Vertragsbruch“ bleibt im Dunkeln. Vermutlich handelt es sich bei den „externen Dienstleistern“ um in den sogenannten Vergabeskandal der HZD verwickelte Unternehmen (HZD-Vergabeskandal <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Vergabeskandal.pdf>), vielleicht die Fa. Götzfried AG, in deren Aufsichtsrat als stellvertretender Vorsitzender der ehemalige Justizminister Dr. Wagner nach seinem Ausscheiden aus dem HMdJ 2005 umgehend eingetreten ist. Dort könnte er jetzt als Abgeordneter die Funktionen ausüben, die er als Justizminister nicht übernehmen wollte: die Kontrolle des Justiznetzes.

23 Die HZD war von 1977 bis 2003 im HMdI resortiert.



dern zu können (und wie nachstehend unter II. noch ausgeführt werden wird, auch nicht von innen auf die gespeicherten Daten), erscheint es vielmehr unvernünftig, ohne die erforderliche Anpassung der Systeme etwa auch noch den elektronischen Rechtsverkehr einzuführen. Es handelt sich ersichtlich nicht nur um Bereiche des Strafrechts, Datenschutzrechts oder des Rechts der Justizorganisation, für die der BGH eine Zuständigkeit ablehnt (Seite 11, Rn 25). Denn wenn die Richterschaft (vernünftigerweise) auf den Schutz – etwa des Beratungsgeheimnisses – durch „sonstige Rechtsvorschriften“ nicht mehr setzen kann, dann ist der Zustand erreicht, den der BGH selbst als dazu bestimmt oder geeignet beschreibt, die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen (seit BGH, Urteil vom 14.04.1997 – RiZ(R) 1/96, DRiZ 1998, 467, 469, BVerfG a. a. O.).

Mit anderen Worten: wenn keine technischen Maßnahmen (§ 10 Abs. 1 HDSG) mehr greifen und Übergriffe von innen oder von außen nicht zuverlässig erkannt und verhindert werden können, schützen die entsprechenden Rechtsvorschriften die richterliche Unabhängigkeit nicht mehr. Der BGH ist dann aber auch zur Beurteilung dieses Sachverhalts originär zuständig, weil er sonst die selbst definierte Aufgabenstellung nicht mehr wahrnehmen würde. So liegt der

Ein klarer Vertragsbruch bei der HZD hatte keine Konsequenzen

Fall, wenn eine unbekannte Zahl von unbekanntem Mitarbeitern von unbekanntem „externen Dienstleistern“ ohne kontrolliert werden zu können, im „Justiznetz“ mit „obersten“ Administratorenrechten agieren kann. Die Vernunft des BGH folgt jedoch eigenen Prinzipien. Es kann dies nur ein unreflektiertes Vertrauen in die „Obrigkeit“ sein, was vorliegend dazu geführt hat, dass ein offensichtlicher Sachverhalt nicht zur Kenntnis genommen wird.

Nach Meinung des BGH (Urteil Rn. 30) dient die Zugriffsmöglichkeit der „obersten Administratoren“ dem sachgerechten Betrieb und der ordnungsgemäßen Verwaltung des EDV-Netzes und ist zu diesem Zweck unerlässlich. Dass hier externe Dienstleister und weitere Mitarbeiter der HZD in Wiesbaden die Rolle der „obersten Administratoren“ unstrittig eingenommen haben, weil sie mit dem Master-Passwort Administratorenrechte (Rechte im technischen, nicht rechtlichem Sinne!) ausüben können, soll die Richter nicht

beunruhigen, obwohl dieser Sachverhalt außerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Administration, eher auf dem Gebiet des Strafrechts, angesiedelt ist (HMDJ: „klarer Vertragsbruch“, Mitarbeiterin des Datenschutzbeauftragten: „leider festgestellt werden musste“). Der BGH hält sich auch unter solchen Umständen für die Einhaltung des Datenschutzes und der Regeln der Gerichtsorganisation²⁴ aber für „nicht zuständig“ und beschäftigte sich nicht mit der Frage, warum die Richter des OLG Frankfurt (und anderer Gerichte auch) dennoch ihr Arbeitsverhalten nicht ändern. Vom Datenschutzbeauftragten ist dazu nichts zu hören.

II. Was hat sich geändert? Hat sich überhaupt etwas geändert?

Wir fahren in einer Kutsche ohne Dach und hoffen, dass es nicht regnet. (Michael Hange, Präsident des Bundesamtes für die Sicherheit in der Informationstechnik²⁵)

Der BGH setzt ein von ihm vermutetes (aber auch durch keine Beweise empirisch belegtes) Verhalten der Richterschaft im Papierzeitalter, in dem doch auch „theoretisch?“ Zugriffsmöglichkeiten auf richterliche Dokumente bestünden, unzulässig mit einem vermuteten in der Sache doch unmöglichen Verhalten unter den völlig geänderten Bedingungen des vernetzten Arbeitsplatzes gleich. Es ist durchaus möglich, aber wenig vernünftig, dass die Richterschaft weitgehend auch noch heute keinen Anlass sieht, ihr Verhalten aufgrund der Erkenntnisse „anzupassen“, die seit Jahren in den Medien verbreitet werden²⁶. Man muss dabei aber berücksichtigen, dass die hessische Richterschaft jahrelang von der Landesregierung mit der Behauptung falsch informiert worden ist, auf die richterlichen Daten könne die Netzadministration nicht zugreifen (Siehe Netzbeschreibung im Abschlussbericht EDV-Netzbetrieb für die dritte Gewalt, S. 79):

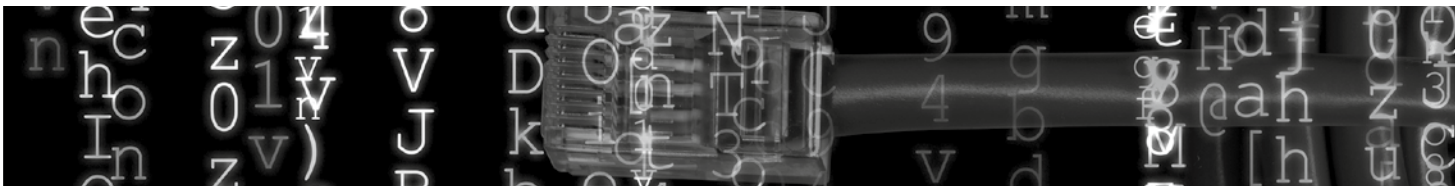
„4.3 Details zur Persönlichen Ablage

Die Persönliche Ablage ist exklusiv für den Anwender bestimmt. Sie ist für jeden anderen Anwender – insbesondere für die HZD-Systemadministratoren, die ADV-Fachbetreuer und die örtlichen Systembetreuer – unzugänglich. Im persönlichen Verzeichnis kann jeder Anwender Daten ablegen, die nur von

²⁴ Siehe Endnote 12.

²⁵ Der Präsident des Bundesamtes für die Sicherheit in der Informationstechnik bei der Anhörung durch den Bundestagsausschuss „Digitale Agenda“ im Mai 2014 <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/ITAnhoerungBundestag.pdf>

²⁶ Ein Kollege formuliert folgenden Vergleich: die Richter nehmen von der nächsten Sintflut erst Notiz, wenn sie ihnen über den Aktenbock schwappt.



ihm gelesen und bearbeitet werden können. Anderen Anwendern wird der Zugriff auf diese Ablage verweigert.“

Ähnliches wurde über die Instanzen der Netzklage hin weiter behauptet und ist nunmehr durch den BGH in verdienstvoller Deutlichkeit als unzutreffend bezeichnet worden (Urteil auf Seite 4 Rn. 3).

Zur Zeit meines aktiven Dienstes habe ich als Vorsitzender des Richterrats des OLG Frankfurt mit Kollegen gesprochen, die an diese Darstellung (damals noch) glaubten. Mit zunehmender Erkenntnis, dass es am Richterarbeitsplatz keine „Geheimnisse“ mehr gibt, wird sich diese Einschätzung, wenn sie sich nicht schon in neuerer Zeit verändert haben sollte, hoffentlich anpassen. Ein Richter kann in Verfahren, in denen es ihm aus irgend einem einschlägigen Grund erforderlich erscheint, wegen der Gefahr der unzulässigen Beobachtung die Nutzung des EDV-Netzes zwar nicht ohne Mitwirkung der Justizverwaltung, so wie diese selbst es aber immer kann, unterlassen²⁷, er wird sich aber anpassen. Dieses Verhalten wird leider um sich greifen, wenn bekannt wird, dass in den großen Netzen, an denen auch die Richter-

Eine die Belange der Rechtsprechung wahrende EDV-Versorgung ist in großen Netzen nicht möglich

schaft angeschlossen ist, mit der derzeit vorhandenen Software und Hardware keine rechtlich einwandfreie und die Belange der Rechtsprechung wahrende EDV-Versorgung überhaupt möglich ist. Wenn die Richterschaft die Erkenntnis des Präsidenten des Bundesamtes für die Sicherheit in der Informationstechnik teilte (siehe Endnote 25) und ein dem zutreffend gewählten Bild entsprechendes Empfinden entwickelte, würde sie es auch nicht für unwahrscheinlich halten, dass Dienstvorgesetzte sich ein „Bild machen“ werden, wenn deren Zugriffe nicht nachvollziehbar sind. Denn im Papierzeitalter konnte solches „auffliegen“, im EDV-Zeitalter kann dies leicht unentdeckt bleiben.

Hessische Richter etwa, die mit Vergabesachen befasst sind, würden vielleicht ihre Voten lieber nicht im Netz abgespeichert haben, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, dass die

27 Die Justizverwaltung hat im Jahr 2000, als das Amtsgericht Wiesbaden an das EDV-Netz angeschlossen wurde, dafür Sorge getragen, dass der Ermittlungsrichter so lange nicht angeschlossen wird, als er die Akten des Ermittlungsverfahrens in der CDU-Parteispendenaffäre für den Untersuchungsausschuss des Landtages zu überprüfen hatte.

in den Vergabeverfahren durch die HZD rechtswidrig bevorzugten „externe Dienstleister“, mit Master-Passwort im Netz beschäftigt sind²⁸. Die Richter des Hessischen Finanzgerichts würden es bei entsprechender Sensibilität vielleicht unangemessen finden, dass der „Gegner“ der steuerpflichtigen Bürger die Daten der Prozesse verwaltet und ihre Arbeit vollständig kontrollieren kann (was sie mit der „Mentalität des Papierzeitalters“ ablehnen würden, wenn Finanzbeamte in den Geschäftsstellen persönlich anwesend wären und die Geschäfte dort abwickelten). Der frühere Staatssekretär Lemke müsste sich überlegen, ob mangelndes Interesse an den Daten der Richter des Hessischen Finanzgerichts den Beamten des Finanzministeriums zur Zierde gereichte.

Es vergeht kaum eine Woche, in der nicht geheime Nachrichten aus justiziellen und anderen Verfahren in die Öffentlichkeit dringen. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Göttingen gegen die Ermittler im Fall des früheren Bundespräsidenten Christian Wulff wegen Verletzung von Dienstgeheimnissen²⁹ aus dem Ermittlungsverfahren gegen Herrn Wulff haben nach bisheriger Erkenntnis nicht zu einer Aufklärung geführt. Ebenso wenig die Ermittlungen im Fall des Bundestagsabgeordneten Edathy, in dem 15 leitende Mitarbeiter der zuständigen Staatsanwaltschaft in Verdacht geraten sind, denen ein dienstinterner Bericht elektronisch zugegangen war, der dann unerlaubt in die Öffentlichkeit gelangte³⁰. Auf die Steuerakte von Uli Hoeneß hatten tausende Finanzbeamte Zugriff. Mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ habe ein Informant, der „unmittelbaren Zugriff“ auf die über Hoeneß gespeicherten Daten gehabt habe, einen Steuerbescheid für Hoeneß dem Magazin „Stern“ zugespielt, ein „bestimmter Tatverdächtiger“ habe aber nicht ermittelt werden können. Aufgrund eines „Programmfehlers“ seien seit März 2013 nicht einmal mehr jene Zugriffe vollständig erfasst worden, bei denen das normalerweise der Fall war. Die wenigen noch verfügbaren Daten seien „ohne jede Aussagekraft“ und ließen keinerlei Rückschlüsse auf einen unbefugten Abruf des Hoeneß-Steuerbescheids von Ende 2011 und dessen Weitergabe an die Presse zu. Die Strafverfolger sahen schließlich keine weiteren erfolgversprechenden Ermittlungsansätze.

28 Die in den Vergabeskandal verwickelten Firmen waren noch als externe Dienstleister tätig, als die Landesregierung den Skandal 2011 einräumen musste; http://www.hefax.de/khh/FrankfurterRundschau_Pannen_als_Regelfall.pdf

29 http://www.hefax.de/khh/Anlagen/FrankfurterRundschau_ErmittlungengegenWulff-Ermittler.pdf

30 FAZ vom 08.05.2014, Sechsmal Edathy.



ze und gaben daher auf³¹. Die Reihe der einschlägigen Ereignisse ließe sich beliebig fortsetzen³².

Der Bundesminister der Finanzen Dr. Schäuble hat eine Erklärung dafür, warum in letzter Zeit Dienstgeheimnisse häufig verraten werden. In einem Interview mit der FAZ vom 07.02.2014 äußert er sich wie folgt:

„FAZ: Im Fall Hoeneß hat die Staatsanwaltschaft eine Hausdurchsuchung beim Finanzamt gemacht.

Schäuble: Nochmals: Das Steuergeheimnis ist in einem Rechtsstaat ein hohes Gut. Gleichzeitig müssen wir in den letzten Jahren feststellen, dass vieles, was früher gehütet wurde, sich auf einmal in der Öffentlichkeit befindet. Das liegt vielleicht an der Technologie, die das erleichtert.“

Genau: Was früher gehütet wurde, befindet sich „auf einmal“ in der Öffentlichkeit. Daran ist die Technologie „schuld“, denn diese erleichtert den Verrat von Dienstgeheimnissen. Und diese Einsicht haben nicht nur Bundesminister wie Herr Dr. Schäuble, sondern hoffentlich im Gegensatz zu der Feststellung des BGH zum vermuteten Verhalten der Richter auch zunehmend sie selbst.

Der „bayerische“ Fall lässt vermuten, dass es sich hier um den Verlust der Datenkontrolle über die Gruppenrichtlinien im „active directory“³³ der Netzadministration handelt, weil die Zugriffe nicht vollständig protokolliert wurden und man demnach keine Anhaltspunkte für unberechtigte Zugriffe finden konnte. Nicht dafür legitimierte Nutzer haben in solchen Fällen Zugriff auf Daten, die ihnen eigentlich versperrt sein müssten oder aber Daten sind nicht mehr für Berechtigte verfügbar. Zuständigkeitsgrenzen sind dann keine Zugriffsgrenzen mehr. Ursache ist auch die Datenflut in den Netzen, die leider nicht über entsprechende Vorgaben gesteuert wird. Schließlich gehen die Übersicht und damit die Kontrolle verloren. Die „Reparatur“ ist äußerst aufwendig, wenn überhaupt möglich.

Ein Beispiel aus der Wirtschaft gibt die Erläuterung von David Lin, Enterprise Sales Manager bei Varonis Systems³⁴, die naturgemäß eher auf die Funktionsfähigkeit der Unter-

nehmen als auf die Geheimhaltung in Behörden oder Gerichten abstellt, aber recht deutlich den beklagenswerten Zustand des Verlustes der Datenkontrolle beschreibt. Auch in den Wirtschaftsbetrieben wird der Ablauf gestört, wenn nicht mehr geregelt werden kann, wer auf Daten berechtigt zugreift, oder wenn nicht geklärt werden kann, wer auf welche Daten zugegriffen hat.

Verstöße gegen Geheimhaltungspflichten werden kaum aufgeklärt

Eine nämliche Situation, die eine „Rechtebereinigung“ erforderlich macht, besteht derzeit im Bereich der HZD, und damit ein Zustand, in dem die Kontrolle über die Daten jedenfalls zum Teil verloren gegangen ist. Ein inkonsistentes Dateisystem führt dazu, dass ein direkter Zugriff auf diejenigen Verzeichnisse, in denen die Rechte nicht gelöscht wurden, nach wie vor möglich ist, wenn man den Verzeichnispfad kennt, der in vielen Fällen leicht zu erraten ist (z. B. \\[servername]\abteilungsablage\gremien\präsidium\). Ein Schutz von Daten vor unberechtigtem Zugriff ist dann kaum noch möglich, die Funktionsfähigkeit von Anwendungen ist gefährdet. Die Richter haben keine Möglichkeit, diese Mängel im allgemeinen Interesse der Rechtsprechung ohne Nachweis einer Verletzung eigener Rechte etwa vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.

Zugleich hat sich herausgestellt, dass eine Gruppe von Administratoren der HZD – darunter die Mitarbeiter des User Service Center – über Vollzugriffsrechte auf die Abteilungsablagen einzelner Gerichte und Staatsanwaltschaften verfügen³⁵. Diese bei der Einrichtung der Abteilungsablagen notwendigen Berechtigungen wurden anschließend bei vielen Dienststellen nicht oder nur unvollständig wieder beseitigt. Administratoren (die Systemadministration ohnehin) der HZD könnten aufgrund dieser Berechtigungen Einsicht in Dokumente auf der Abteilungsablage nehmen und haben damit entgegen den allgemeinen Grundsätzen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit aktuell mehr Berechtigungen, als sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Über die Abteilungsablagen verschoben zur aktiven Dienstzeit des Autors dieses Beitrags die meisten Richter ihre Beschlussentwürfe etc., um sie den Mitarbeitern der Geschäftsstellen zur

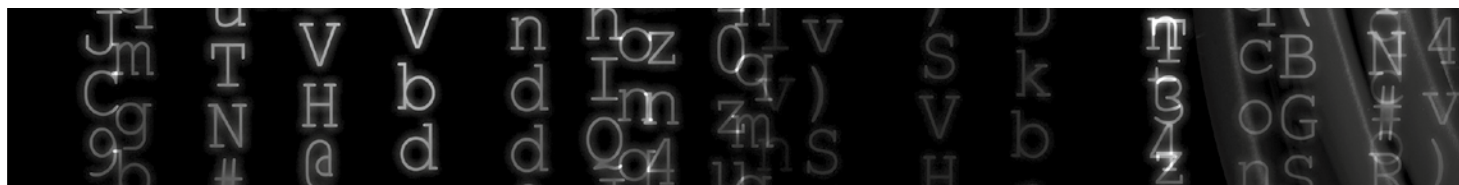
31 Süddeutsche Zeitung vom 25.08.2014 <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Ermittlungen.pdf>

32 Vgl. Schwamb „Was ist eigentlich e²A?“ *nrv-Info* Hessen 2014, 13 (14), zur Frage von Ermittlungen des Generalbundesanwaltes mit einer elektronischen Akte in Sachen des Handys von Bundeskanzlerin Merkel. *nrv* Hessen-Info 2014 http://www.hefax.de/khh/Anlagen/nrv_Hesseninfo_2014.pdf

33 Aktive Directory – Wikipedia <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/ActiveDirectoryWikipedia.pdf>

34 Vom Chaos zur Ordnung <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Kinderzimmer-1.pdf>

35 Administratorenzugriff auf die Abteilungsablagen <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Sicherheitswarnung.pdf>



Weiterverarbeitung zu übermitteln. Das wird jetzt nicht anders sein, weil weiterhin ein DMS (Dokumentenmanagement-System) fehlt. Diese Arbeitsweise hat es im Übrigen bewirkt, dass von einem Dokument am Ende eine Vielzahl von Versionen in den verschiedensten Verzeichnissen der Richter und der Geschäftsstellen existierte und nur noch schwer oder gar nicht festgestellt werden konnte, welches der Papierakte entsprach. In der Folge kam es zu peinlichen Verwechslungen, wenn die Parteien Abschriften erhielten, die ganz oder zum Teil einer im Arbeitsprozess verworfenen Version entsprachen und damit Aufschluss über den richterlichen Entscheidungsprozess gegeben haben (Beratungsgeheimnis). Auch dies wird sich zwischenzeitlich nicht gebessert haben. Unter solchen Umständen arbeiten zu müssen führt bei vernünftiger Lageeinschätzung zu „chilling effects“³⁶ bei den Richtern, jedenfalls bei denen, die von den Wirkungen einer zentralen Vernetzung eine „Anschauung“

Ein Schutz gegen starke Angriffe ist durch die normale Rechnersicherheit nicht möglich

und damit einen Begriff haben, um ihre Vernunft anwenden zu können. Es sind dies gerade die „besonnenen Richter“, die das Gefühl des „Beobachtetwerdens“ entwickeln müssten, und deren Beeinflussung durch dieses Gefühl das BVerfG a.a.O. als Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit erwähnt, ohne aber dieser Erkenntnis für die eigene Entscheidung Bedeutung beizumessen.

In den vorstehend aufgeführten Fällen liegen die Schwachstellen im Bereich der Netzadministration im Grunde darin begründet, dass man mit möglichst geringem Personaleinsatz ein riesiges, das ganze Land übergreifende System mit unterschiedlichen Domänen (Domains³⁷) betreibt, in dem Vertrauensstellungen transitiv eingerichtet werden, um riesige Mengen von Clients verwalten zu können (der Freund meines Freundes ist mein Freund etc...). Aus dem Abschlussbericht „EDV-Netzbetrieb für die dritte Gewalt“, S. 20/21 (siehe Endnote 13) ergibt sich, dass bei der HZD damals lediglich fünf bis sechs Personen die notwendige Befähigung besaßen, ein Netz umfassend zu administrieren. Aber nicht nur die

Schwachstellen einer solchen hypertrophen Administration, die auf die Belange der Rechtsprechung keine vernünftige Rücksicht nehmen kann, führt zur Gefährdung des Beratungsgeheimnisses (und zu ständigen Verstößen gegen alle denkbaren einschlägigen Gesetze). Auch die eingesetzte Software und Hardware bietet weder nach innen noch nach außen eine hinreichende Sicherheit vor Übergriffen.

Der Sicherheitsexperte Dr. Sandro Gaycken von der Freien Universität Berlin, Berater der Bundesregierung, hält es derzeit für nicht möglich, sich gegen „starke Angriffe“ durch organisierte Kriminelle oder Nachrichtendienste zu schützen. Bei der ersten Anhörung des Bundestagsausschusses für die Digitale Agenda führte er laut einem Beitrag im Blog für Netzpolitik und digitale Agenda im Bundestag auf Fragen der Abgeordneten aus³⁸:

„Das >normale< Modell der Rechnersicherheit ist diesen Angriffen gegenüber konzeptionell überfordert und überholt“, schrieb er in seiner Stellungnahme zu einem Fragenkatalog des Ausschusses. Gaycken geht davon aus, dass „viele Basistechnologien viele tausend kritische Sicherheitslücken“ enthalten. Aktuelle Informationstechnik müsse gegenüber starken Akteuren daher „als zutiefst unsicher bewertet werden“. Gaycken schlägt vor, die aktuelle IT nach den Kriterien des Orange Book des US-Verteidigungsministeriums von 1983 neu zu entwickeln. Nicht verifizierbare Teile wie Hardware müssten unter Hochsicherheitsbedingungen hergestellt werden. Er räumte aber ein, dass eine komplette Erneuerung der Basistechnologie aufwendig und teuer sei.“

In einem Artikel der ZEIT vom 17.01.2013³⁹ geht Dr. Gaycken darauf ein, wie etwa Nordkorea auf die Bedrohung reagiert und schlägt vor, ein eigenes Betriebssystem zu entwickeln, weil derzeit nur handgeschriebene Zettel sicher seien. DIE ZEIT kommentiert:

„Also doch von Nordkorea lernen und lieber eigene Computer konstruieren, eigene Programme für Regierungen und sensible Einrichtungen schreiben: „Auch bei den Computern der Bundesregierung gibt es inzwischen im Durchschnitt sieben ernste Hackerangriffe pro Tag“, sagt Sandro Gaycken, ein Computerwissenschaftler an der FU Berlin und Exhacker beim Chaos Computer Club, der das Auswärtige Amt berät. Vergleichsweise sicher seien eigentlich bloß handgeschriebene Zettel und Datenverarbeitungssysteme, die ganz auf Hochsicherheit getrimmt sind. Die Letzteren, sagt Gaycken, müsse man aber erst noch erfinden. Er will der Bundesregierung jetzt vorschlagen, genau das zu tun.“

36 Simon Assion, Teledok, Recht der Informationsgesellschaft – Was sagt die Rechtsprechung zu Chilling-Effects? <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Teledok.pdf>

37 Eine Verwaltungsstruktur von Windows-Netzwerken.

38 Expertenanhörung im Bundestagsausschuss „Digitale Agenda“ http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Bundestag_digital_de.pdf

39 Die Zeit vom 17.01.2013 <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/LoecherimNetz.pdf>

Auch Deutschland brauche ein eigenes, neues Betriebssystem und neue Programme für sensible Einsätze. „Wir fangen an den Computer noch mal völlig neu zu entwickeln“, kündigt der ehemalige Hacker bereits an. ...

Es bedarf nicht immer „starker Angreifer“⁴⁰, wie sie sich etwa in der organisierten Kriminalität sicher vermuten lassen und wie sie bei den Geheimdiensten sicher vorhanden sind. Begabte Pennäler oder Informatiker können in die Systeme eindringen, z.B. wenn – wie es hin und wieder leider vorkommt – die Fa. Microsoft ein update-patch wegen Sicherheitslücken mit genauer Beschreibung des Sicherheitsproblems ankündigt, dieses patch aber erst viel später ausliefert. In der Zwischenzeit sind die Tore weit geöffnet. Zunächst wird aber die Sicherheitslücke erst einmal dem amerikanischen Geheimdienst gemeldet⁴¹; selbstverständlich nur zu dem Zweck, die Systeme der amerikanischen Regierung zu erst zu härten.

In einem Beitrag von Richard M. Stallman vom Februar 2010 ist auch eine verlinkte Beschreibung der „universellen Hintertür“ von Microsoft Windows für den NSA enthalten⁴².

Würden die Richter des BGH den Serverraum des BGH aufsuchen, würden sie – wenn sie überhaupt Zutritt erhalten – mit großer Sicherheit Netzwerkkomponenten der (US-amerikanischen) Fa. Cisco vorfinden (Hubs, Router, Switches). Die Vernunft gebietet zu unterstellen, dass diese Komponenten von der NSA bei der Ausfuhr für deren Zwecke „angepasst“ worden sind. Der stellvertretende Vizepräsident der Fa. Cisco hat sich darüber beklagt, dass die Produkte der Firma bei der Ausfuhr von der NSA manipuliert werden. Man sieht auf den von Reportern aufgenommenen Bildern Mitarbeiter der NSA, wie sie die Pakete öffnen und die Netzwerkkomponenten entnehmen⁴³.

Der angesehene Technikexperte Steve Blank beschreibt auf seiner Internetseite⁴⁴, warum er davon ausgeht, dass die Prozessoren der Fa. Intel und AMD durch Sicherheits-

40 Etwa „externe Dienstleister“ mit und ohne Masterpasswort brauchen sich nicht anzustrengen, um an Daten zu gelangen, die sie interessieren.

41 Golem.de – Richard Stallman Microsoft verrät Windows-Bugs zuerst der NSA http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Golem.de-RichardStallman_MicrosoftverraetWindows-BugszuersterderNSA.pdf

42 Hintertür in Windows für den NSA? http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Golem.de_hatderNSAeineHintertuer.pdf

43 http://www.hefax.de/khh/Anlagen/NSA-Skandal_Cisco_beschwert_sich_ueber_manipulierte_Postsendungen_heise_online.pdf

44 Your-computer-may-already-be-hacked-nsa-inside/ http://www.hefax.de/khh/Anlagen/NSA_Inside_Steve_Blank.pdf

updates der Fa. Microsoft manipuliert worden seien und warum Präsident Putin inzwischen wieder Schreibmaschinen an Stelle von Computern einsetzt.

Im NSA-Untersuchungsausschuss des Bundestages wird erwogen, wieder auf mechanische Schreibmaschinen zurückzugreifen, um geheime Dokumente zu verfassen, wie der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses, Patrick Sensburg (CDU), am Montag, 14.07.2014 im ARD-„Morgenmagazin“⁴⁵ mitteilte.

Jedenfalls in „die Kutsche“ des BVerfG dürfte es inzwischen schon „hinein geregnet“ haben: Laut einem Bericht der Legal Tribune Online vom 13.02.2014⁴⁶ befürchtete der Präsident des BVerfG, Herr Voßkuhle, auf Grund von Angaben von Herrn Snowden, dass ein solcher Übergriff erfolgt sei, und hatte zunächst erwogen, die Angelegenheit überprüfen zu lassen: „Ich habe mich aber dagegen entschieden“, sagte er am Mittwochabend in Karlsruhe. Im Übrigen sei die Affäre „sehr unappetitlich“. Das BVerfG sei gegen Abhörmaßnahmen gut abgesichert“.

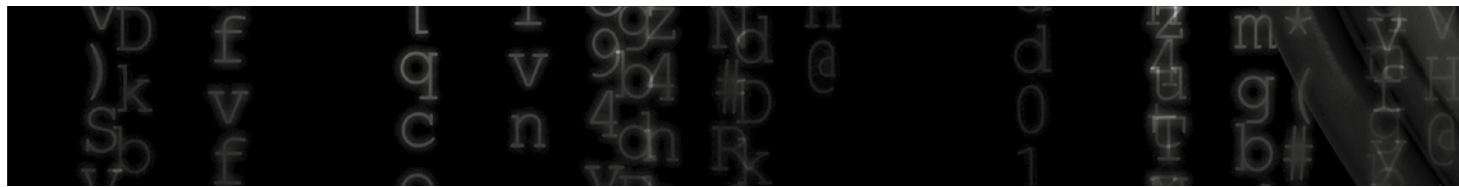
Die Kontrolle des Netzes muss von den Präsidien verantwortet werden

Ist es unvernünftig, auch für die anderen Gerichte Sicherheit zu fordern, weil die Empfindung, die ganze Angelegenheit sei unappetitlich, ebenso berechtigt wäre wie der Wunsch, das richterliche Beratungsgeheimnis auch im EDV-Zeitalter zu wahren? Genügt es, gegen „Abhörmaßnahmen“ gesichert zu sein, wenn es um das „Hereinhacken“ in das IT-Netz des BVerfG geht?

Ist es vernünftig, in den Gerichten, Behörden, Betrieben der Wirtschaft Privatgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, Dienstgeheimnisse und letztlich Staatsgeheimnisse mit Systemen zu verwalten, die man nicht kennt, weil man sie nicht kennen kann? Bei sämtlichen Windows-Programmen einschließlich der Betriebssysteme ist der Programm-Quellcode unbekannt, weil er geheim gehalten wird. Durch die Übersetzung (Interpreter, Compiler) des Programmquellcodes in die „Maschinensprache“ des Prozessors entsteht eine Folge von Bytes, die sowohl Befehle als auch Daten repräsentieren. Eine

45 Spiegel Online vom 14.07.2014 – Angst vor Ausspähung NSA-Ausschuss erwägt Einsatz von Schreibmaschinen (<http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Schreibmaschinen.pdf>)

46 BVerfG befürchtete NSA-Spähaktion http://www.hefax.de/khh/Anlagen/BVerfG_befurchtete_NSA-Spahaaktion.pdf



„Rückübersetzung“ in eine höhere Programmiersprache so, dass über die vorhandenen Algorithmen eine vernünftige und abschließende Aussage gemacht werden kann, ist unmöglich. Wenn also etwa der Präsident des BGH die Richter im Gebrauch der EDV kontrollieren darf (Urteil des BGH, Rn. 27), um Missbräuche zu verhindern oder abzustellen, vertraut er der Fa. Microsoft mehr als den Richtern. Diese kann er kontrollieren, jene aber nicht. Ist das vernünftig?

III. Das Programm der „Netzkläger“ ...

Die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die bloße Eignung einer technischen Einrichtung zur unzulässigen Beobachtung und inhaltlicher Kontrolle richterlicher Tätigkeit muss durch organisatorische, technische und rechtliche Sicherheitsmaßnahmen soweit gemindert werden, dass die Beeinträchtigung rechtsstaatlich noch vertretbar ist (...) (Revisionschrift der Netzkläger vom 20.05.2010)

Die Befürchtungen des Datenschutzbeauftragten sind weit übertroffen worden

Die „Netzkläger“ sehen ihre richterliche Unabhängigkeit dadurch als beeinträchtigt an, dass der Betrieb und die Administration des EDV-Netzes der Hessischen Justiz für den Rechtsprechungsbereich des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main bei der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (HZD), einer Oberbehörde der Landesfinanzverwaltung, und nicht bei den Gerichten, d.h. allein dem Gerichtspräsidium verantwortlichen Personen, angesiedelt ist, und der Justizminister das duldet.

Nach dem Urteil des BGH, Rn. 30, eröffne das EDV-Netz zwar die technische Möglichkeit, dass es zur inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente, etwa zur systematischen Suche, Einsichtnahme, Kopie, Bearbeitung und Weiterleitung richterlicher Dokumente, genutzt wird⁴⁷. Diese Möglichkeit bestehe aber unabhängig davon, ob das EDV-Netz durch eine nicht zum Geschäftsbereich des Ministers der Justiz gehörende Behörde wie die HZD oder durch den Minister der Justiz bzw. die Gerichtspräsidenten als unmittelbare Dienstvorgesetzte betrieben und verwaltet werde.

Hätte sich der BGH überlegt, warum, wie von den Netzklägern vorgetragen und unstreitig, der Landesrechnungshof Hessen und der Hessische Landtag jeweils über ein eigenadministriertes, separates EDV-Netz verfügen, dann hätte er den Unterschied verstanden. Zwar können auch dort die Administratoren auf die Daten der Mitglieder des Landtags und derjenigen des Landesrechnungshofs zugreifen und die Arbeitsvorgänge unterliegen da wie dort einer technisch totalen Kontrolle, der Sicherheitsgewinn ist aber enorm. Das Land, das die Notwendigkeit getrennter Netze für den Landtag und den Rechnungshof nicht ohne Grund anerkennt, scheut nur den Aufwand für die Rechtsprechung, obwohl sich aus § 1 Abs. 1 Ziff. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 HDSG ergibt, dass Kostengesichtspunkte keine Rolle spielen dürfen. All dies hat der BGH übersehen, wenn er einen Unterschied bei der „Kontrolleignung“ nicht feststellen kann, weil er den Sicherheitsgewinn durch eine transparente Netzadministration im Sinne der Netzkläger nicht verstanden hat. Sie hatten ihr „Programm“ in der Revisionschrift vom 20.05.2010 auf S. 6 nochmals wie folgt zusammengefasst:

„Der Dienstgerichtshof hat es ferner unterlassen, der Frage nachzugehen, ob eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die bloße Eignung einer technischen Einrichtung zur unzulässigen Beobachtung und inhaltlicher Kontrolle richterlicher Tätigkeit durch organisatorische, technische und rechtliche Sicherungsmaßnahmen soweit gemindert werden kann, dass die Beeinträchtigung rechtsstaatlich noch vertretbar und von den Antragstellern hinzunehmen ist. Dies ist nach Auffassung der Antragsteller der Fall, setzt aber zwingend voraus, dass der Netzbetrieb einschließlich der Administration, soweit es um die Rechtsprechung geht, den Gerichten überlassen wird. Daher reichen die vom Dienstgerichtshof vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen in Form von bloßen Verwaltungsvorschriften (BU S. 30) bei weitem nicht dafür aus, die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit der Antragsteller auf ein rechtsstaatlich noch vertretbares Maß zu mindern.“

Die Bestimmung des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main in seinem Berufungsurteil vom 20.04.2010 (DGH 04/08), wonach die Überlassung der Verwaltung des EDV-Netzes der Hessischen Justiz für den Rechtsprechungsbereich an die Hessische Zentrale für Datenverarbeitung (HZD) unzulässig ist, solange nicht die Art der Behandlung von Dokumenten des richterlichen Entscheidungsprozesses durch die HZD für den Rechtspflegebereich durch Verwaltungsvorschriften seitens des Ministeriums der Justiz konkret festgelegt und deren Einhaltung durch den Minister der Justiz im gleich-

⁴⁷ Wobei diese Eignung nur „nach den Feststellungen des Dienstgerichtshofs“ bestehen soll!

berechtigten Zusammenwirken mit gewählten Vertretern der Richter überprüft werden kann, ist in einem landesweiten zentralen Computernetz überhaupt nicht „im gleichberechtigtem Zusammenwirken“ mit gewählten Vertretern der Richter umsetzbar.

Der Hessische Dienstgerichtshof berücksichtigt nicht, dass die im Rechtsprechungsbereich erforderliche Ausstattung der Richterarbeitsplätze und der Kanzleien eine gänzlich andere Administrationsstruktur ermöglicht und erfordert, die, wie vorstehend ausführlich belegt worden ist, in den großen Netzen nicht gewährleistet werden kann. Hier ergänzen sich also technische, datenschutzrechtliche, gerichtsverfassungsrechtliche und verfassungsrechtliche Anforderungen wie etwa die Überlegungen von Bertrams in NWVBl. 2007, 205 (211): „... kommt als verfassungsrechtlich unbedenklich allein eine Lösung in Betracht, bei der für den Bereich der Dritten Gewalt ein eigenes, organisatorisch getrenntes Rechenzentrum eingerichtet wird“.

Der frühere hessische Datenschutzbeauftragte Prof. von Zezschwitz, hatte in einem Vortrag in der Evangelischen Akademie Arnoldshain im November 2001 der hessischen Richterschaft dringend angeraten, gegen die Anbindung der Richterarbeitsplätze an ein zentrales Landesnetz zu kämpfen und dazu beizutragen, dass allenfalls auf der Ebene der Landgerichte eine Vernetzung erfolgen solle. Als Grund gab Herr Prof. von Zezschwitz die Gefahren an, die von der Anbindung der Richterarbeitsplätze an ein zentrales Landesnetz für die richterliche Unabhängigkeit ausgingen. Alle Befürchtungen des früheren Datenschutzbeauftragten haben sich leider nicht nur bestätigt, sondern sind in unvorstellbarem Ausmaß negativ übertroffen worden.

Durch die neuerlichen Erkenntnisse des Umfangs krimineller Zugriffe auf gesicherte Netze großer Unternehmen oder die Möglichkeiten von Insidern, unbefugt an Daten zu gelangen (und etwa in Form von Steuer-CDs) gewinnbringend zu veräußern oder wie im Falle von Edward Snowden, den amerikanischen Geheimdienst NSA (der über bessere Möglichkeiten als die HZD verfügen dürfte) weitgehend „auszuräumen“, werden diese Befürchtungen zur einer Realität, der sich auch die Rechtsprechung des BGH nicht einfach verweigern kann. Als technische Lösung wird nunmehr exakt diejenige von berufener Stelle vorgeschlagen, die nach Meinung der Netzkläger eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit auf ein rechtsstaatlich noch vertretbares Maß mindert.

Die Landesregierung, die es im Falle etwa des Landesrechnungshofs für geboten hält, aus Gründen der besseren Absi-

cherung ein gesondertes Netz zur Verfügung zu stellen, hat aber durch den früheren Staatssekretär Lemke den Vorwurf paranoiden Verhaltens gegen „die Richter“ erhoben (siehe Endnote 1). Der damalige Justizminister hat mit seiner Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten. Dr. Andreas Jürgens (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) vom 21.07.2005 betreffend Datenschutz und richterliche Unabhängigkeit abgestritten, dass diese Äußerung gefallen sei⁴⁸, obwohl die entsprechende Behauptung im Hessischen Fernsehen in der Sendung defakto vom 19.06.2005 aufgestellt worden ist (Endnote 1), was man sich heute noch durch Click auf den Link ansehen und anhören kann. Wo die Argumente fehlen, wird die Wahrheit verdreht. Wer die Antworten des damaligen Justizministers mit den wahren Fakten, wie sie vorstehend beschrieben und belegt worden sind, vergleicht, erkennt den großen Unterschied zwischen den politischen Behauptungen und der mehr als bescheidenen Realität. Darüber hat der Minister das Parlament nicht zutreffend unterrichtet. Warum?

Das rechtskräftige Urteil des Hessischen Dienstgerichtshofs harrt noch seiner Umsetzung

Gaycken: Man kann sicher mehr tun, und bisher ist das Vorgehen sehr unentschlossen. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik hat zum Beispiel damit begonnen, eigene Betriebssysteme zu entwickeln, weil man sagt: Das ganze kommerzielle Zeug kann man nicht gebrauchen, das ist sehr unsicher. Das begrüße ich.

ZEIT: Wir brauchen ein Bundes-Windows? Gaycken: Die andere plausible Lösung ist die Trennung bestimmter Netze ...

Entnetzung statt Vernetzung

Das ist das Schlagwort in der Diskussion um mehr Sicherheit für Computersysteme gegen Angriffe von innen und von außen⁴⁹. Gerade die in letzter Zeit ans Licht kommenden Vorfälle, über die täglich in den Medien berichtet wird, zeigen,

48 Kleine Anfrage der Grünen im Hessischen Landtag <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/anfragegruene.pdf>

49 Gaycken/Karger: IT-Sicherheit, Multimedia und Recht (MMR) 1/2011, S. 3 ff (http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Entnetzung_Gaycken_Karger_MMR_2011.pdf); Sandro Gaycken, „Keiner redet über diesen Krieg“ Zeit-Online Ausgabe 18/2012, http://www.hefax.de/khh/Anlagen/Sandro_Gaycken_Keiner_redet_ueber_diesen_Krieg_ZEIT_ONLINE.pdf



dass das Programm der Netzkläger nicht nur rechtlich, sondern auch technisch geboten ist, um die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung zu sichern und zu erhalten, und dass die derzeitige Vernetzung der Richterarbeitsplätze deren Unabhängigkeit in Frage stellt.

Das Programm der Netzkläger ist in rechtlicher und technischer Hinsicht heute aktueller und notwendiger denn je und hat durch die aktuelle Entwicklung in jeder Beziehung Gewicht gewonnen. Jetzt geht es zunächst darum, die Entscheidung des Hessischen Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 20. April 2010 – DGH 4/8 – umzusetzen. Davon kann bisher keine Rede sein.

Der Abgeordnete der Grünen im Hessischen Landtag, Dr. Andreas Jürgens, hat die wichtigsten Gründe in der Landtagsdebatte vom 03.12.2011 über die Errichtung der Informationstechnik-Stelle der Hessischen Justiz und Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten sowie Änderung von Rechtsvorschriften zusammengefasst⁵⁰. Er zitiert zunächst den Tenor des Urteils des Hessischen DGH und führt dann weiter aus:

„In dem vorliegenden Gesetzentwurf hat allerdings die Landesregierung – besser gesagt: der Justizminister – wieder einmal nicht beachtet, dass die Justiz keine Behörde wie jede andere ist, sondern – das gilt zumindest bezogen auf die Gerichte – die dritte Gewalt im Staat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt aber die Gewaltenteilung auch für den jeweiligen Verwaltungsunterbau. Bisher wurde dieses Trennungsgebot eingehalten, weil bisher die Gemeinsame IT-Stelle, abgekürzt GIT, eine eigenständige, von der Justiz selbst getragene Behörde war, genauer gesagt: von den jeweiligen Gerichtspräsidenten getragen. Jetzt soll die GIT eine eigenständige Landesoberbehörde unter Aufsicht des Justizministers werden, in der Verantwortungen also von der dritten zur zweiten Gewalt hinüber wandern. Frau Hofmann hat es schon gesagt: In der Anhörung wurden erhebliche Zweifel geäußert, ob diese Konstruktion tatsächlich mit der Gewaltenteilung noch vereinbar ist. Zwar ist eine IT-Kontrollkommission vorgesehen, aber auch die kann diese Zweifel eigentlich nicht beseitigen. Denn dort sind zwar Vertreter der jeweiligen Richterräte vorgesehen, doch die IT-Kontrollkommission hat lediglich die Aufgabe, an Überprüfungen zum Schutz vor unbefugten Zugriffen durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der HZD mitzuwirken. Es geht also sozusagen um Einzelfallüberprüfungen. Die entscheidenden Fragen, etwa des Daten-

schutzes, der Gestaltung der Datenverarbeitung, der Zugriffsmöglichkeiten und der allgemeinen Vorkehrungen gegen Missbrauch sind gerade nicht Aufgaben der IT-Kontrollkommissionen. Deswegen kann ihre Errichtung auch die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht beseitigen.“ (Beifall)

„Jetzt legen Sie uns nach dieser Entscheidung hier einen Gesetzentwurf vor, in dem solche Sicherungsmaßnahmen, die der Dienstgerichtshof im Einzelnen beschrieben hat, nicht einmal erwähnt, geschweige denn geregelt sind. Die bisherige GIT war auf Grundlage von Verwaltungsvorschriften errichtet worden. Deshalb sah der Dienstgerichtshof auch die Regelung von Verwaltungsvorschriften als ausreichend für die Datensicherung. Wenn Sie jetzt eine gesetzliche Grundlage schaffen, ist es nahe liegend, diese Dinge ins Gesetz hineinzuschreiben.“

„Deswegen trägt Ihr Gesetzentwurf den Makel des offensichtlichen Rechtsverstößes, weil er den Vorgaben des Dienstgerichtshofs nicht entspricht.“

Aus § 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 S. 2, 3 des Gesetzes zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der Hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten⁵¹ ergibt sich schon nach dem Wortlaut, dass die Daten der Richterschaft nicht in die Kompetenz der IT-Kontrollkommission fallen, sondern ausdrücklich davon ausgenommen sind, so dass schon deswegen das rechtskräftige Urteil des Hessischen Dienstgerichtshofs noch seiner Umsetzung harret. Dies hat der Abgeordnete Dr. Jürgens nicht erwähnt, wohl übersehen. Die Richter des Bundesverfassungsgerichts aber haben bei der Vorbereitung ihrer Entscheidung vom 17.01.2013 dieses Gesetz offensichtlich nicht gründlich genug gelesen, sonst wäre aufgefallen, dass die richterlichen Daten überhaupt nicht erfasst werden. Sie hätten allein deswegen nicht ausführen können, die Umsetzung der vom Hessischen Dienstgerichtshof formulierten Bedingungen für den Betrieb des EDV-Netzes der Hessischen Justiz durch die Hessische Zentrale für Datenverarbeitung seien nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde durch das Gesetz zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten vom 16.12.2011 – JITStG HE – (GVBl I S. 778) erfolgt. „Besonnene Richter“ (BVerfG a.a.O.) können eigentlich nicht davon ausgehen, dass das Urteil des Hessischen Dienstgerichtshofs umgesetzt worden ist. Es geht jetzt darum, was von Seiten der Richterschaft daraus folgen muss. Wie gehen „besonnene Richter“ mit dieser Aufgabe um? ¶

⁵⁰ Beitrag des Abgeordneten Andreas Jürgens in der Landtagsdebatte vom 03.12.2011; <http://www.hefax.de/khh/Anlagen/AbgDr.Juergens.pdf>

⁵¹ IT-Stellen-Gesetz vom 16.12.2011, Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Hessen Teil I Nr. 26, vom 23.12.2011; <http://www.hefax.de>

Die andere Tradition

Porträts von JuristInnen und Interviews mit ZeitzeugInnen

STREITBARE JURISTINNEN

Eine andere Tradition

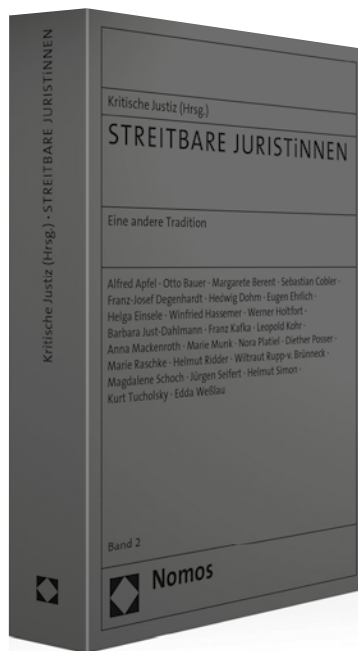
Herausgegeben von der Redaktion
Kritische Justiz

2016, 678 S., brosch., 38,- €

ISBN 978-3-8487-0003-5

eISBN 978-3-8452-4449-5

nomos-shop.de/27281

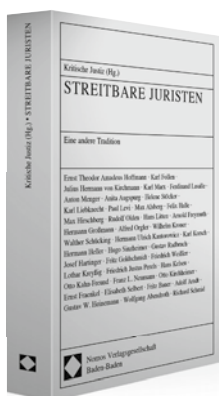


Mit Beiträgen über:

Alfred Apfel · Otto Bauer · Margarete Berent · Sebastian Cobler · Franz-Josef Degenhardt · Hedwig Dohm · Eugen Ehrlich · Helga Einsele · Winfried Hassemer · Werner Holtfort · Barbara Just-Dahlmann · Franz Kafka · Leopold Kohr · Anna Mackenroth · Marie Munk · Nora Platiel · Diether Posser · Marie Raschke · Helmut Ridder · Wiltraut Rupp-v. Brünneck · Magdalene Schoch · Jürgen Seifert · Helmut Simon · Kurt Tucholsky · Edda Weßlau

„Streitbare JuristInnen“ (Band 2) ist die Fortsetzung des Bandes „Streitbare Juristen. Eine andere Tradition“ aus dem Jahre 1988 und umfasst Porträts von bereits verstorbenen JuristInnen und Interviews mit ZeitzeugInnen. Thematisch liegt der Schwerpunkt auf Personen, die nach 1945 aktiv an gesellschaftspolitischen Debatten teilgenommen haben, insbesondere an Kontroversen seit „1968“, die zu Kristallisationspunkten der Rechtspolitik wurden und die für ein demokratisches und inklusives Rechts- bzw. Verfassungsverständnis eingetreten sind. Dabei kommt eine breite Vielfalt an Stimmen der Rechtskritik zu Wort, auch Repräsentant-

Innen kritischer Strömungen, die weniger bekannt oder fast vergessen sind. Die Auswahl der Porträtierten und der InterviewpartnerInnen erweitert den Querschnitt an streitbaren JuristInnen, die schon im ersten Band vorgestellt wurden, und damit auch die Formen, Praxen und Orte der Streitbarkeit. Ein Fokus liegt auf rechtspolitischen und zivilgesellschaftlichen Bewegungen der Bundesrepublik, auf KritikerInnen der Zeitgeschichte, die aktiv in rechtspolitische Kontroversen interveniert und die sich in wissenschaftlichen, rechtlichen und politischen Institutionen rechtspolitisch engagiert haben.



Endlich wieder lieferbar!

STREITBARE JURISTEN

Eine andere Tradition

Herausgegeben von der Redaktion
Kritische Justiz

1988, 500 S., brosch., 28,- €

ISBN 978-3-7890-1580-9

nomos-shop.de/27678

Der im Jahr 1988 erstmalig erschienene Band Streitbare Juristen portraitiert Juristen und Juristinnen aus dem 19. und 20. Jahrhundert, die aufgrund ihrer politischen, religiösen, sozialen oder kulturellen Einstellung und Überzeugung einen Beitrag zur heutigen Rechtskultur leisteten.

Der Band versammelt in Form von biographischen Mosaiksteinen die aufgeklärt-humanen Traditionslinien der neueren deutschen Rechtsgeschichte. Die vorgestellten Juristinnen und Juristen standen an der Seite der Verfolgten und der Opfer. Häufig teilten sie das Schicksal derer, für deren Rechte sie sich einsetzten.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: www.nomos-elibrary.de

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos



AUFHEBUNG DES DIENSTVERHÄLTNISSSES

Die Qualität der Arbeit ist zweitrangig

von David Jungbluth

aus: Betrifft JUSTIZ Nr. 117, 2014, Seite 17 ff.

Erläuterung meines Antrages vom 08.07.2013 auf sofortige Aufhebung meines Dienstverhältnisses als Richter auf Probe¹.

Sehr geehrte Frau Ministerin,
mit diesem Schreiben möchte ich meinen Antrag begründen und damit verdeutlichen, dass es sich hierbei keinesfalls um eine „Kurzschlussreaktion“ gehandelt hat. Dieser – für mich persönlich sehr schwierige – Schritt beruht vielmehr auf Überlegungen und Gedanken zu meinen Erfahrungen in der Probezeit als Staatsanwalt und Richter im Justizdienst des Saarlandes, mit denen ich mich seit vielen Monaten mit zunehmender Intensität auseinandergesetzt habe.

Mein Werdegang in der Probezeit

Im Oktober 2011 habe ich meinen Dienst bei der Staatsanwaltschaft begonnen. Dass es für einen Berufsanfänger einer gewissen Eingewöhnungszeit bedarf, um sich in der täglichen Dezernatsarbeit zurechtzufinden, wäre keiner gesonderten Erwähnung wert, wenn Art und Umfang der damit verbundenen Herausforderungen bereits während der vorangegangenen juristischen Ausbildung eine angemessene Berücksichtigung gefunden hätten. Daher erscheint mir

Besoldungskürzung

schon die Übertragung eines sogenannten „Assessorende-zernats“ mit bis vier vorhergehenden Bearbeitern in den jeweiligen Verfahren zum Berufseinstieg als wenig zielführend. Die in der Einarbeitungszeit erforderliche Stressresistenz könnte aber mit Sicherheit deutlich weniger beansprucht werden, wenn den Berufsanfängern Dezernate unter der Maßgabe zugewiesen würden, dass in den ersten Monaten nur ein reduzierter Bestand zu bearbeiten ist bzw. nur reduzierte Neueingänge erfolgen. (...)

Nachdem ich die recht intensive Arbeitsbelastung innerhalb kürzester Zeit zu spüren bekommen hatte, informierten mich Kollegen beiläufig, dass meine Besoldung in den ersten zwei Dienstjahren einer Kürzung von 350,- Euro monatlich unterliegt. Ein Umstand, der mir bis dato in keiner Weise zur Kenntnis gebracht worden und auch aus den einschlägigen Besoldungstabellen nicht ersichtlich war. Aufgrund der meines Erachtens verfassungswidrigen Besoldung habe ich im März 2012 einen Antrag auf amtsangemessene Besoldung gestellt, der bis zum heutigen Tage (sic!) nicht beschieden worden ist. Ein solcher Umgang mit den Bediensteten und deren Belangen kann von den Betroffenen nur als amtsan-

maßende Ignoranz wahrgenommen werden. Ich habe bisher noch keine Untätigkeitsklage erhoben, weil sich der saarländische Richterbund dankenswerterweise meines Verfahrens angenommen und mir Unterstützung zugesichert hatte. Bedauerlicherweise ist es nach meinem derzeitigen Informationsstand allerdings noch nicht einmal zu einem Gespräch zwischen dem Richterbund und dem von diesem beauftragten Rechtsanwalt in dieser Angelegenheit gekommen, so dass mir auch in dieser Hinsicht der saarländische Richterbund – ebenso wie die justizielle Personalvertretung – als zahnlose Tiger erscheinen. (...)

Die Erfahrung einer relativ normalisierten Arbeitsbelastung wurde mir bedauerlicherweise vorenthalten, da ich wenige Tage nach meiner ersten Beurteilung im April 2012 in eine andere Abteilung der Staatsanwaltschaft versetzt wurde. Nicht die Umsetzung als solche, sondern vielmehr die Umstände, unter denen diese erfolgte, haben mich unter anderem zu meinem Entlassungsantrag veranlasst. Ich bin insofern mit einem teilweise respektlosen Umgang mit saarländischen Justizbediensteten, insbesondere mit den Assessoren, konfrontiert worden:

Im Anschluss an eine Abteilungsleitersitzung wurde mir mitgeteilt, dass ich in zwei Wochen das Dezernat mit einer anderen Staatsanwältin wechseln sollte, die ihren Dienst als Assessorin gleichzeitig mit mir begonnen hatte. Dieser Umsetzungsbeschluss wurde mir kommentarlos verkündet – ohne jegliche Vorwarnung, Rücksprache und auch ohne Begründung – und als „Umstrukturierungsmaßnahme“ deklariert. Meine Nachfrage zielte auf eine Erläuterung, ob und inwiefern ein solcher Dezernatswechsel nach einer derart kurzen Zeit der Justizzugehörigkeit als sinnvoll zu erachten sei. Man informierte mich, dass der Dezernatstausch in dem Bewusstsein erfolge, dass die Übertragung eines anderen Dezernates an zwei neue Assessoren nach nur halbjähriger Dienstzeit kaum zumutbar sei. Deshalb sollten die Bestandsverfahren bei den bisher zuständigen Dezernenten verbleiben und nur die neu eingetragenen Verfahren entsprechend der neuen Dezernatzuteilung verteilt werden. Jedoch handelte es sich bei dem Dezernat der betreffenden Staatsanwältin um ein Abteilungsleiterdezernat. Dies hatte zur Konse-

Erheblicher Arbeitsaufwand und Gesundheitsbeeinträchtigungen

quenz, dass der geplante Dezernatstausch unter „Mitnahme“ der Bestandsverfahren nicht mehr möglich war. (...) Damit hatte man sich stillschweigend von der zuvor einmütig bezugten Ansicht verabschiedet, wonach ein vollständiger Dezernatswechsel den Neuassessoren schwer zumutbar sei. Stattdessen wurde uns jetzt der vollständige Dezernatswechsel oktroyiert. Erst auf weiteres Nachfragen teilte man mir als

¹ Anmerkung der Redaktion: Der Brief wurde im Einvernehmen mit dem Verfasser gekürzt und geringfügig redaktionell bearbeitet. Längere Kürzungen sind durch (...) kenntlich gemacht.

Grund für die Umsetzung die unterschiedlich hohe Belastung der jeweiligen Geschäftsstellen mit.

Die Umsetzung der zu dieser Zeit dienstjüngsten Assessorin ist für eine solche Arbeitsverteilung aus meiner Sicht nicht zielführend. Zur veritablen Fehlentscheidung wurde das gewählte Verfahren jedoch durch die zugrunde gelegte falsche Berechnung bzw. Prognose der Arbeitsbelastungen. Das Offenbarwerden dieser Zusammenhänge führte nun keinesfalls zur erneuten Erörterung auf der nachfolgenden Abteilungsleiterbesprechung, so dass die „Umstrukturierungsmaßnahme“ mit ihrer gesamten Schräglage und den daraus resultierenden Folgen im Ergebnis unverändert blieb. (...)

Nicht die unterlaufenen Fehleinschätzungen und Irrtümer, sondern deren völlige Negierung und damit Perpetuierung halte ich für eine grobe und nicht ohne weiteres entschuld bare Fehlleistung, deren Absicht m. E. nur darin liegen kann, den verantwortlichen Entscheidungsträgern im Sinne einer für sie komfortableren Lösung eine erneute und zeitaufwändige Beratung des Problems zu ersparen. Ich habe begründeten Anlass für meine Befürchtung, dass es sich hierbei nicht um eine eher zufällige Vorgehensweise handelt, unter der vereinzelte Personen leiden und beliebige Sachverhalte beeinträchtigt werden, sondern um eine beliebte Entscheidungsform von maßgeblichen Verantwortungsträgern innerhalb der saarländischen Justiz (mit Schiller gesprochen: „Ist es gleich Wahnsinn, hat es doch Methode!“).

„Solange abends noch keiner der Staatsanwälte unter seinem Tisch liegt“

Mein Abteilungswechsel wurde bereits in der zweiten Woche von einer verpflichtenden einwöchigen Fortbildung unterbrochen, an der ich krankheitsbedingt nicht teilnehmen konnte. (Es war übrigens der einzige Zeitraum, in dem ich es mir erlaubte, eine Erkrankung halbwegs auszukurieren. Im Übrigen habe ich diesen Zielkonflikt zwischen der Verpflichtung zum pfleglichen Umgang mit meiner Gesundheit und ordnungsgemäßer Diensterfüllung ausschließlich zugunsten Letzterer entschieden). Kurz nach meiner Rückkehr wurde ich mit dem Umstand konfrontiert, dass einer der Abteilungskollegen auf unbestimmte Zeit (...) erkrankt war, so dass ich zusätzlich sein Dezernat anteilig übernehmen musste.

Nach (...) meinem zweiwöchigen Urlaub Ende Juli 2012 stellte ich fest, dass man mir in diesem Zeitraum 90 neue Verfahren eingetragen hatte. Während ich bisher, um meine Arbeit verantwortungsvoll erledigen zu können, nur zweiwöchentlich auch die Samstage und Sonntage in meinem Büro zugebracht hatte, war dies ab Spätsommer 2012 jetzt an fast jedem Wochenende der Fall. Im Oktober 2012 hätte ich mich endlich – da weder Fortbildungen noch Urlaub anstanden –

wieder voll und ganz meinem Dezernat widmen und dieses in seinem Bestand ggf. reduzieren können. Der Eingang von über 180 neuen Verfahren in diesem Monat hat diese Möglichkeit jedoch zunichte gemacht, da das Dezernat unter diesen Umständen kaum noch in den Griff zu bekommen war.

In diesem Zusammenhang sei zudem erwähnt, dass ich eine mittlerweile ausgebrochene Lungenentzündung nicht

Sollte Justiz nicht mehr beinhalten als „sein Dezernat im Griff zu haben“?

als solche wahrgenommen habe, sondern die damit verbundenen Beschwerden zugunsten meiner Dienstpflichten weitgehend ignoriert habe, um die Zahl der zu bearbeitenden Verfahren nicht noch weiter zu erhöhen.

In diesem Kontext wurde mir die Äußerung eines Teilnehmers einer Abteilungsleitersitzung zugetragen, wonach die Arbeitsbelastung der Dezernenten noch nicht besonders schlimm sein könne, „solange noch keiner der Staatsanwälte abends unter seinem Tisch liegt.“ Eine derartige Äußerung innerhalb einer der Fürsorgepflicht unterliegenden Abteilungsleiterrunde zeugt nicht nur von einem bedenkenlosen Umgang mit ernst zu nehmenden Dienstpflichten, sondern auch von menschenverachtendem Zynismus, Rücksichtslosigkeit und Selbstherrlichkeit, die umso schwerer wiegen, als die fragliche Kundgabe nicht nur von den Sitzungsteilnehmern mehr oder wenig kritiklos hingenommen wurde, sondern vor allem auch durch die Versammlungsleitung offenbar nicht in aller Schärfe gerügt und zurückgewiesen worden ist.

Im November 2012 konnte ich mein Dezernat wegen der ungefähr 150 eingehenden neuen Verfahren weiter nicht sonderlich abschmelzen; dies war dann erst im Dezember 2012 etwas besser möglich, nachdem ich fast die gesamten Wochenenden mit Büroarbeit verbracht hatte.

Mitte Januar 2013 wurde mir meine Abordnung zum Landgericht angekündigt. (...) Erst am Tag meines Dienstantritts wurde mir die 6. Zivilkammer als mein ab sofort geltendes Arbeitsfeld präsentiert.

Ich hatte hierdurch nur wenige Tage zur Verfügung, um mich gründlich auf die erste Verhandlung vorzubereiten, für die ein über 800-seitiger Aktenberg durchzuarbeiten war. Wenn ich vor diesem Hintergrund von dem Vorwurf eines respektlosen Umgangs absehen will, bleibt mir als Grund für die Vorenthaltung wesentlicher Informationen nur die Annahme, dass man auf vorgesezter Ebene davon ausgeht, ein Zivilrichter benötige für seine Arbeit – von der man übrigens eine möglichst hohe Zahl gültlicher, also beide Seiten zufrieden stellender Vergleiche erwartet – keine nennenswerten Vorbereitungen. Scheiden aber sowohl Respektlosigkeit als auch leichtfertiges Amtsverständnis als Gründe für das von

mir kritisierte Verhalten aus, bleibt als dritte Möglichkeit nur der Verdacht auf Inkompetenz.

Meine Aufgaben bei der 6. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken erwiesen sich von Anfang an als außerordentlich schwierig, obwohl der Bestand mit 120 „Altverfahren“ nicht extrem hoch war. Äußerst problematisch war für die Handhabung der meisten Verfahren vielmehr ihr Alter: Alleine 20 bis 30 Verfahren stammten aus dem Jahr 2009; „Highlight“ war eine Akte aus dem Jahr 2005. Dass die Mühlen der Justiz in diesem Dezernat derart langsam mahlten und zeitweise vermutlich auch stillstanden, mag sicher an der personellen Vorgeschichte des Dezernats liegen, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit aber auch dem Missmanagement dieses Dezernates durch die vorgesetzten Ebenen vorzuwerfen: Das Dezernat wurde infolge krankheitsbedingter Umstände über mehrere Jahre nur sehr unvollständig bearbeitet. Aufgrund des häufigen Ausfalls war das Dezernat natürlich nur sehr schwierig zu führen, wofür primär ein Richter verantwortlich war, der zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls Assessor war!

Da aufgrund des Aktenbestands nahezu jedem Sitzungstag mehrere mehrbändige Verfahren zugrunde lagen, war der Arbeitsaufwand für jede Sitzung in der Regel außerordentlich hoch. Hinzu kam, dass in den Altverfahren Vergleichsbemühungen mehrfach gescheitert waren und folglich auch von mir nur noch vereinzelt erfolgreich in die Wege geleitet werden konnten. Mit meinen zur Regel gewordenen Wochenend-Arbeitszeiten habe ich damit während der letzten drei bis vier Monate regelmäßig circa 60 Stunden pro Woche gearbeitet.

Systemfehler der saarländischen Justiz

(...) Einerseits hält mich mein dargestelltes persönliches „Einzelschicksal“ bereits davon ab, meine Arbeitskraft einer Institution zur Verfügung zu stellen, die dermaßen rücksichtslos und respektlos mit mir umgegangen ist. Vielleicht war es teilweise auch „nur“ eine „Verkettung unglücklicher Umstände“, die mich die Arbeitsintensität und den Leidensdruck bei meinem Dienst in der saarländischen Justiz als besonders hoch empfinden lässt. Andererseits bin ich aber bis zum Beweis des Gegenteils davon überzeugt, dass den geschilderten Missständen und Mängeln neben persönlichem Versagen Einzelner vor allem ein Systemfehler zugrunde liegt, den ich im Folgenden beschreiben möchte.

Von den Staatsanwälten und Richtern der saarländischen Justiz wird in allererster Linie erwartet, dass sie „ihr Dezernat im Griff haben“. Diese gebetsmühlenartig auf allen Ebenen und zu allen Anlässen proklamierte Parole hat in erster Linie zum Ziel, ein dauerhaftes quantitatives Ansteigen der Dezernats-/Verfahrenszahlen zu verhindern. Zu keinem Zeitpunkt wurde ich hingegen mit der Erwartung konfrontiert, qualitativ anspruchsvolle Arbeit zu leisten – mithin wird dies wohl

auch nicht ernsthaft erwartet. Vermittelt wurde mir sogar die Formel, eine gründliche Bearbeitung der Fälle würde zu einer Steigerung der Verfahrenszahl führen, so dass diese nicht mehr zu bewältigen wäre. Mithin sei qualitativ anspruchsvolles Arbeiten quasi unerwünscht.

Im Umkehrschluss bedeutet dies: Die Justiz bietet suboptimale Dienstleistungen an, um ihr eigenes Fortbestehen zu gewährleisten. Diese Idee mag Rechtssystemen wie der ehemaligen DDR entgegenkommen; den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Bundesrepublik Deutschland ist sie zutiefst fremd, sofern man sich die Mühe macht, in der saarländischen Landesverfassung oder Art. 20. Abs. 3 GG nachzulesen: Hiernach ist die öffentliche Gewalt an Recht und Gesetz (bzw. die Verfassung) gebunden. Eine verfassungsrechtliche Anordnung, wonach die öffentliche Gewalt an Statistiken und PeBB§y-Zahlen gebunden ist, vermag jedoch auch bei einer extensiven Auslegung des Wortlauts (als äußerste Grenze der Hermeneutik > Rechtsmethodologie, 1. Semester) von mir nicht erkannt zu werden.

Selbstverständlich bedeutet dies nicht, dass qualitativ weniger anspruchsvolles Bearbeiten von Verfahren in jedem

Qualitativ anspruchsvolle Arbeit wird zu keinem Zeitpunkt gefordert

Fall und zwingend zu einem falschen Ergebnis führt. Gerade meine Erfahrungen bei der Staatsanwaltschaft haben mir aber gezeigt, dass eine nur annähernd detaillierte Aktenbearbeitung – aufgrund der äußerst extensiven Verfahrenszahl je Dezernat – einen derartigen Arbeitsaufwand nach sich zieht, dass es in der Praxis oftmals zu einer bewusst in Kauf genommenen Verschleppung des Verfahrens kommt oder dass befremdliche bis abwegige Erwägungen dazu führen, dass Verfahren unsachgemäß eingestellt statt weiterverfolgt werden. Mir sind die Sparzwänge bewusst, unter denen die Justiz im Allgemeinen – erstaunlicherweise mehr oder weniger unter Ausschluss der Öffentlichkeit – leidet bzw. welchen sie sich (scheinbar ohne jegliche ernsthafte Gegenwehr) unterwirft. Sofern aber die Verfassung die Grenze jeglichen staatlichen Handelns vorgibt, legt sie auch die Grenze der (Haushalts-) Gesetzgebung fest.

In diesem Zusammenhang stellt nach meiner Einschätzung – lediglich exemplarisch – das Instrument der sogenannten „pönalen Quote“ in der Praxis der saarländischen Staatsanwaltschaft einen evidenten Verfassungsverstoß dar. Es handelt sich bei dieser um die Vorgabe, dass 20% der staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren mit einem Strafbefehl oder einer Anklage abzuschließen sind. Dieser Regelung dürfte die Vermutung der Behördenleitung zugrunde liegen,

dass einige Staatsanwälte Verfahren ohne triftigen Grund (soweit man die extensive Arbeitsbelastung nicht als einen solchen ansieht) eingestellt haben, weil der damit zusammenhängende Arbeitsaufwand deutlich geringer ist als eine

Instrument der „pönalen Quote“ zur Disziplinierung der Staatsanwälte

Abschlussverfügung mit strafbewehrtem Inhalt. Somit dient die „pönale Quote“ mit ihrer 20-Prozent-Regelung als Instrumentarium, um einen sachgerechteren Verfahrensabschluss zu „erzwingen“.

Aus meiner Sicht wäre angesichts dieser Situation zunächst zu überprüfen, ob und inwieweit das angenommene niedrige Arbeitsethos der Staatsanwaltschaft mit suboptimalen Arbeitsbedingungen korreliert. Abgesehen davon, erscheint es mir höchst zweifelhaft, dass die „pönale Quote“ ihren (hoffentlich) intendierten Zweck überhaupt erfüllt bzw. erfüllen kann. Sie könnte ebenso gut und sogar noch wahrscheinlicher zu einem Bumerang-Effekt führen: die „pönale Quote“ wird mit (vermeintlichen oder tatsächlichen) Bagatelldelikten erfüllt, die man zur Anklage bringt, während komplexere und deshalb zeitaufwändigere Verfahren weiter eingestellt werden, um die Arbeitsbelastung der jeweils zuständigen Bearbeiter zu reduzieren. Die Anfang 2013 eingeführte Anweisung an die Dezernenten, Verfahren – soweit es die auszusprechende Rechtsfolge zulässt – im Strafbefehlswege und nicht mehr per Anklage zu beenden, weist in eine ähnliche Richtung: Insgesamt mehr Verfahren sollen demnach im (vereinfachten) Weg des Strafbefehls beendet werden, damit die Arbeitsbelastung der Amtsgerichte und Staatsanwaltschaften (deren Sitzungsteilnahme damit entfällt) reduziert wird. Dies führt – auch laut „offizieller“ Begründung – zu einer Veränderung des zugrunde zu legenden Maßstabs, der nicht mehr in den grundsätzlichen Anforderungen der StPO gesehen wird, sondern in der saarländischen Landesstatistik, die unterdurchschnittlich wenige Verfahrensabschlüsse per Strafbefehl aufweise. Eine häufig oder gelegentlich geübte Praxis, mit der Richter am Amtsgericht ihre Arbeitsbelastung reduzieren, stellt zudem die Überprüfung beantragter Strafbefehle nur noch hinsichtlich einer in sich schlüssigen Rechtsfolge und unter Verzicht auf detaillierte Lektüre des Akteninhalts dar. Auch diese Praxis erscheint verfassungsrechtlich mehr als bedenklich.

Ähnlich schwer wiegende Probleme zeigen sich in der Praxis des Zivilrechts: Zu Beginn meiner Tätigkeit am Landgericht wurde mir als zentrale Aufgabe eines Richters die Urteilsfindung und -verkündung verdeutlicht, der gegenüber ein Vergleich zurückstehen müsse, da es sich bei meiner Tätigkeit

eben um eine richterliche und nicht um eine solche einer Mediationsstelle handle. Dieser Ansicht haben fast unisono alle Kollegen im Ergebnis widersprochen, mit denen ich mich diesbezüglich ausgetauscht habe: Ein zivilrichterliches Dezernat könne überhaupt nur bewältigt werden, wenn mindestens 60–70% der Verfahren einem Vergleich zugeführt werden. Dass hierdurch das zuvor beschriebene und bemühte richterliche Selbstverständnis ad absurdum geführt wird, bedarf, wie ich denke, keiner weiteren Erläuterung.

Interpersoneller Umgang

Die von mir aus Erfahrung geschilderten Mängel in der zwischenmenschlichen Interaktion, speziell im Umgang mit Berufsanfängern, sind meines Erachtens kein Einzelfall, sondern allenfalls ein besonders drastisches, aber gleichwohl symptomatisches Beispiel. Bedienstete werden nach dem Prinzip des geringsten Widerstands nach Bedarf hin- und hergeschoben, oft ohne weitere Begründung, geschweige denn nach vorheriger Rücksprache.

Staatsanwälte und Richter: „Manövriermasse“ der Justizverwaltung?

Offenbar werden Menschen lediglich als Manövriermasse gesehen, Rücksprachen würden zu höherem Arbeitsaufwand führen, erst recht eine Auseinandersetzung mit den jeweiligen Problemen oder Bedenken der Betroffenen. Von dem kategorischen Imperativ Kants, der auch beinhaltet, dass niemals ein Mensch als Mittel zum Zweck gesehen und behandelt werden darf, scheint die saarländische Justiz weiter entfernt zu sein als manches private Unternehmen, in dem mit betroffenen Arbeitnehmern Rücksprache gehalten wird, bevor über sie endgültig entschieden wird. Die Justiz ist zwar kein privatrechtliches Unternehmen, denkt aber in Fragen der Verfahrensbearbeitung und Arbeitsbelastung deutlich, wenngleich nicht immer sachangemessen, ökonomisch und sollte alleine deshalb schon im Umgang mit ihren von der Ökonomisierung betroffenen Mitarbeitern die gleichen (...) Grundsätze der zwischenmenschlichen Interaktion beherzigen.

Die Zuweisung belasteter Dezernate an Berufsanfänger hat nicht den Erwerb einer möglichst hohen beruflichen Kompetenz zum Ziel (und erst recht nicht zum Ergebnis), sondern dient offenbar vorrangig der Entlastung von bereits eingearbeiteten Kolleginnen und Kollegen, deren Widerstand gegen unbequeme Maßnahmen im Rahmen von Dezernatsverteilungen man offenbar mehr fürchtet als die über-

proportionale Belastung der besonders abhängigen Berufsanfänger und deren daraus folgende Demotivation. Ich weiß um mehrere Assessorinnen und Assessoren, deren Arbeitsintensität bereits zu erheblichen Gesundheitsproblemen geführt hat, die sich aber dem täglichen Kampf mit der Statistik (nicht zu verwechseln mit dem Kampf um Recht und Gerechtigkeit) untergeordnet haben. Die Dunkelziffer der ähnlich Betroffenen dürfte erheblich sein, was auch für ältere und erfahrenere Kollegen gilt, die unter der täglichen Belastung leiden, und dies umso mehr, je ernster sie ihre Arbeit und ihr Berufsethos nehmen.

Rechtliche Konsequenzen für durch justizielles Handeln Betroffene

Die durch politisch verordnete Sparzwänge samt deren phantasieloser, weil rein quantitativer Umsetzung, aber auch durch Entscheidungsschwäche einzelner Verantwortlicher eingerissene Mangelverwaltung läßt ihre Folgen nicht nur auf dem Rücken der schwächsten Bediensteten ab, sondern auch auf dem Rücken der Bürgerinnen und Bürger, die von der justiziellen Tätigkeit betroffen sind.

So wird es den Beschuldigten in Strafverfahren zum Verhängnis, wenn sie zwar eine einfach gelagerte kriminelle Tat begangen haben, die dann aber – zur leichteren Erfüllung der persönlichen staatsanwaltschaftlichen „pönalen Quote“ – förmlich angeklagt wird. Auf dem (trotz Fehlens der gesetz-

Bürgerinnen und Bürger als Leidtragende der Sparzwänge der Justiz

lichen Voraussetzungen eingeleiteten) Strafbefehlswege kann ein – im Ergebnis vielleicht unschuldiger oder gerechtfertigter – Tatverdächtiger mit einer Strafe konfrontiert sein, die rechtskräftig wird, weil er keine anwaltliche Vertretung hat und ihm selbst die erforderlichen Rechtskenntnisse zur Verteidigung fehlen. Kommen Richter hinzu, die bei dieser Gelegenheit auf das genaue Aktenstudium verzichten, sind Rechtsbruch und Verwerflichkeit der Abläufe mit Händen zu greifen.

Im Zivilrecht zeigt sich exemplarisch das Problem der „Vergleichsbemühungen“, wenn einem Kläger zwar ein vollumfänglich begründeter zivilrechtlicher Anspruch zukommt, er sich aber keine anwaltliche Unterstützung leisten kann, die ihn vor den dringend nahe gelegten Vergleichslösungen des Gerichts schützen würde. Die Tatsache, dass es keine allumfassende Chancengleichheit vor Gericht aufgrund unterschiedlicher finanzieller Voraussetzungen der Beteiligten gibt

(was mutmaßlich nur sehr schwierig zu ändern sein wird), ist schon hinreichend kritikwürdig. Eine juristische Praxis, welche diese Ungleichheit nicht nur bewusst begünstigt, sondern zur eigenen Funktionsfähigkeit sogar benötigt, verliert nach meiner Einschätzung ihre Existenzberechtigung.

Persönliche Erklärung

Ich sehe mich außerstande, in diesem systemischen Konglomerat aus politischer bzw. exekutiver Bequemlichkeit, Verantwortungslosigkeit oder Feigheit, das nicht selten auf Kosten seiner eigenen, schwächsten Mitglieder funktioniert, mitzuarbeiten, mich ihm unterzuordnen und ihm dabei fast meine gesamte Lebenszeit direkt oder indirekt zu opfern. Die zu befürchtende alternative Flucht in ein Arbeitsvermeidungsverhalten möchte ich unter keinen Umständen antreten. Da auch im politischen Diskurs nur formale „Kürzungsrunden“, aber keine Perspektiven zur Sprache gebracht werden, die rechtliche, ethische und finanzielle Aspekte gleichermaßen berücksichtigen, halte ich einen Paradigmenwechsel hin zu einer verantwortbaren und gleichwohl realitätsangemessenen saarländischen (Justiz-)Politik für mittelfristig unwahrscheinlich. (...)

Aus den genannten Gründen ist meine Entscheidung auch irreversibel. Dies ist für mich weniger angesichts meiner völlig offenen beruflichen Zukunft besonders schmerzlich, sondern vor allem, weil ich den Justizdienst in voller Überzeugung angetreten habe, für mich also (neben der universitären Forschung und Lehre) keine andere juristische Berufswahl jemals in Frage kam. (...) Meine Trauer über den Abschied vom saarländischen Justizdienst könnte sicher durch ein Umdenken gemildert werden, das zu einem menschenwürdigeren Umgang mit den Berufsanfängern in der saarländischen Justiz und zu deren angemessenerer Ressourcenausstattung führt. Ethisch-moralische Überzeugungen haben mich zu meinem Jurastudium sowie zur Aufnahme meines Dienstes in der saarländischen Justiz geführt und mich einen Eid auf die (saarländische) Verfassung ablegen lassen. Es sind die nämlichen Gründe, die mich jetzt zu meinem Antrag geführt haben, aus der saarländischen Justiz mit ungebrochenem Rückgrat, in aufrechtem Gang, wieder auszuscheiden.

Für die Möglichkeit, mich im Dienst der saarländischen Justiz zu bewähren, danke ich Ihnen.

Mit freundlichen Grüßen
David Jungbluth

RICHTER AUF PROBE

Die Fünfjahresfrist des § 12 Abs. 2 DRiG ist eine Ausnahmeregelung

aus: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 121, 2015, Seite 42 ff.

Ein Richter auf Probe hat auch bei „Ernennungsreife“ keinen Anspruch auf Zuweisung zu dem Gericht, bei welchem er voraussichtlich ernannt werden soll. Allerdings ist die Absicht, möglichst viele Proberichter als Verschiebemasse zu haben, kein ausreichender Grund, von einer Lebenszeiternennung nach vier Jahren ab-zusehen. – Aus dem Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 15.01.2015 – 2 M 108/14 –

Der Antragsgegner zu 2. wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, über die vorläufige Weiterverwendung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

Der Antragsteller wendet sich dagegen, dass ihm als Richter auf Probe ein Dienstleistungsauftrag bei der Staatsanwaltschaft erteilt worden ist. Er begehrt in der zweiten Instanz noch die erneute Zuweisung zum Sozialgericht Neubrandenburg und stellt weitere Hilfsanträge. (...)

Die vom Antragsteller dargelegten Gründe rechtfertigen die Änderung des angegriffenen Beschlusses nur zu einem geringen Teil. Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, erneut dem Sozialgericht Neubrandenburg zugewiesen zu werden. Das dem Antragsgegner insoweit eingeräumte Ermessen ist offensichtlich nicht zugunsten des Antragstellers eingeschränkt. (...)

Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch darauf, dem Gericht zugewiesen zu werden, bei welchem er voraussichtlich ernannt werden soll. (...)

Der weitere Hilfsantrag, den Antragsgegner zu verpflichten, über die vorläufige Weiterverwendung des Antragstellers erneut zu entscheiden, hat hingegen Erfolg. (...) Die dem Zuweisungserlass vom 23.09.2014 zugrundeliegende Begründung, die sich aus dem Vermerk der Sachbearbeiterin vom 17.09.2014 ergibt, ist ermessensfehlerhaft, weil nicht alle

ermessensrelevanten Gesichtspunkte in die Abwägung einbezogen worden sind. (...)

In die Entscheidung über die weitere Verwendung des Antragstellers ist jedoch einzubeziehen, dass er „ernennungsreif“ ist und eine Entlassung aus dem Dienst aufgrund mangelnder Eignung nach Ablauf von vier Jahren nicht mehr möglich ist. Der Antragsgegner hat daher auch zu prüfen, ob eine Lebenszeiternennung in Betracht kommt. (...)

Nach § 10 Abs. 1 DRiG kann ein Richter nach Ablauf von drei Jahren zum Richter auf Lebenszeit ernannt werden. Nach § 12 Abs. 2 DRiG muss die Ernennung spätestens nach fünf Jahren erfolgen. Diese fünf Jahre sind jedoch keine Regel-, sondern eine Ausnahmeregelung. Dies ergibt sich aus § 22 Abs. 2 DRiG. Nach der dortigen Ziffer 2 ist eine Entlassung nach vier Jahren für den Fall zugelassen, dass ein Richterwahlausschuss eine Übernahme in das Richterverhältnis auf Lebenszeit ablehnt. Daraus folgt, dass in den Ländern, in denen ein Richterwahlausschuss existiert, dieser vor Ablauf der Vier-Jahres-Frist mit der Personalie befasst werden muss. Nach Ablauf von vier Jahren ist auch nach § 22 Abs. 2 Ziffer 1 DRiG eine Entlassung wegen mangelnder Eignung nicht mehr zulässig. Es steht damit fest, dass dem Proberichter ein Amt auf Lebenszeit übertragen werden muss. In einem solchen Fall gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die Ernennung nicht hinauszuschieben, wenn ihr nicht hinreichende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Ein solches öffentliches Interesse ergibt sich nicht aus dem Wunsch, Schwankungen im Personalbedarf durch „ernennungsreife“ Proberichter ausgleichen zu können. Zum einen stehen hierfür ohnehin die jüngeren Proberichter zur Verfügung, zum anderen kann von den Justizbehörden erwartet werden, geringere Ungleichheiten abzufangen. Liegen größere und/oder längerfristige Ungleichgewichte vor, ist dem nicht mit der Zuweisung von Proberichtern, sondern von Lebenszeitrichtern zu begegnen. (...)

Gleiches gilt für das Personalkonzept 2010. Es trifft zwar zu, dass durch den Antragsgegner zu 2. jährlich neu entschie-

den wird, wie die Einsparvorgaben zu erfüllen sind, und dass in der Regel jedes Jahr auch Richterplanstellen daraufhin überprüft werden, ob sie gestrichen werden können bzw. sollten. Dies hat für die Frage der Ernennung von Proberichtern jedoch keinerlei Bedeutung. Der Haushaltsplan weist jährlich für die verschiedenen Gerichtsbarkeiten und Staatsanwaltschaften eine bestimmte Anzahl von Stellen aus. Auf diesen Stellen werden nicht nur die auf Lebenszeit ernannten Richter und Staatsanwälte, sondern auch die Proberichter geführt. Eingespart werden können aber jeweils nur freie Planstellen, also Planstellen, auf denen weder ein Lebenszeit-, noch ein Proberichter geführt wird. Das Personalkonzept 2010 zwingt daher den Antragsgegner zu 2. lediglich dazu, freie Planstellen einzusparen.

Ob ein zu ernennender Proberichter in der vorgesehenen Gerichtsbarkeit langfristig benötigt wird, ist eine Prognose-

entscheidung, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zu treffen ist. (...) Lediglich in der Phase, in der die Antragsgegner von der rechtswidrigen regelmäßigen Ernennung nach fünf Jahren auf die sachgerechtere Ernennung nach vier Jahren wechseln, kann es zu Prognoseproblemen kommen, da für die Proberichter aus zwei Jahrgängen gleichzeitig über ihre zukünftige Verwendung entschieden werden muss. Ist dieser Übergang einmal vollzogen, hat das Personalkonzept 2010 keinen Einfluss auf die Frage, wann und wo ein Richter auf Lebenszeit ernannt wird. Für den Antragsteller mag dies allerdings bedeuten, dass er hinsichtlich der Entscheidung über seine Lebenszeiternennung noch auf die nächste mögliche Prognoseentscheidung nach Vorliegen der Belastungszahlen für das Jahr 2014 warten müssen. (...)

9

PETER-ALEXIS ALBRECHT
ZIEHT AUF EINER PRESSEKONFERENZ IN KARLSRUHE BILANZ

Institutionelle Autonomie der Dritten Gewalt – unabdingbar für so Vieles, auch wenn es kaum jemand merkt

von Carsten Schütz

aus: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 122, 2015, Seite 88 ff.



Es war ein singuläres Projekt, dessen sich die Kommission „Judicial System“ unter Beteiligung der Richterverbände, des BMJ und der Justizministerien von Brandenburg, Hessen und Rheinland-Pfalz über mehrere Jahre angenommen hatten: Es ging darum, von anderen und ggf. Besseren zu lernen und Erfahrungen über praktizierte institutionelle Autonomie der Dritten Gewalt in Europa zu sammeln. Hierzu empfing die Kommission Justizdelegationen aus den Niederlanden, Italien, Polen und der Schweiz zu intensiven Ge-

Kommen wir Richter wirklich gut an bei den Menschen?

sprächen über das Tatsächliche des bestehenden Systems der Unabhängigkeit der Rechtsprechungsorgane von exekutiven Verwaltungen.

Die Arbeit ist abgeschlossen, 210 Seiten füllen die Protokolle der Gespräche, die in Kürze als Anhang zu einer Dissertation der Kommissionsmitarbeiterin Mareike Jeschke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Eine komprimierte Ergebniszusammenfassung enthält das bereits erschienene Schwerpunktheft „Justizielle Autonomie in Europa“ der KritV 4/2014, ergänzt um die aus der Kommissionsarbeit zu ziehenden Schlussfolgerungen für „Sicherheitsmechanismen für Autonomie und Unabhängigkeit der Justiz“, analytisch in zehn Thesen zusammengestellt durch das federführende Kommissionsmitglied, den Frankfurter Hochschullehrer Prof. Dr. Peter-Alexis Albrecht.

Zwecks unmittelbarer Präsentation der Arbeitsergebnisse der Kommission hatte denn auch die *nrv* am 19.03.2015 zu einer Pressekonferenz nach Karlsruhe geladen, auf der Werner Kannenberg und auch Prof. Albrecht sich den Fragen nicht zuletzt der Justizpressekonferenz stellten – oder besser: stellen wollten. Denn die Zahl der Fragesteller war denkbar gering und der Bedeutung der Thematik nicht angemessen. Immerhin namhafte Journalisten wie Gigi Deppe (SWR) und Wolfgang Janisch (Süddeutsche Zeitung) fanden den Weg in den Spiegelsaal des Schlosshotels. Das geringe Interesse der Medien ist offensichtliches Symptom der Krankheit, die bisher jedes Projekt infiziert und letztlich zugrunde gehen lässt, das die exekutive Herrschaft über die Gerichte beenden will, die für (Justiz-)Minister nichts weiter sind als nachgeordnete Behörden, geführt von „Behördenleitern“. Weiterhin ist keine Mehrheit in Sicht für eine Autonomie der Verwaltung der Dritten Gewalt, wie sie Regierung und Parlamente selbstverständlich für sich in Anspruch nehmen, aber den Gerichten mit ebensolcher Selbstverständlichkeit vorenthalten.

Auch wenn man bis vor seine Haustür kommt, lockt das Thema der Selbstverwaltung der Justiz den durchschnittlichen hauptberuflichen Justizberichterstatter nicht hinter

dem Ofen vor. Er weiß nichts damit anzufangen und – vor allem – weiß er, dass es die Öffentlichkeit nicht interessiert; und schon gar nicht wird er die Redaktionskonferenz seines Mediums überzeugen. Die Abhängigkeit der Richterschaft, die Ämterpatronage in der Justiz, parteibuchbezogene Personalpolitik sind nicht transparent und/oder werden nicht als Problem empfunden.

Dies wird sich nicht ändern, bis ein handfester Skandal, verursacht von mehreren Justizministern, zu der typisch politischen Schnellschusspanik führt, die die exekutive Herrschaft in einer Empörungswelle wegfegt. Aber wer kann sich dies wünschen?

Also bleibt nichts Anderes denn als einsamer Rufer in der Wüste das Forderungslied nach einer Autonomie der Justizverwaltung bei gleichzeitiger demokratischer Rückbindung an das Volk zu singen. So haben es denn Werner Kannenberg und Peter-Alexis Albrecht in Karlsruhe getan. Dabei gebührt Albrecht ein enormer Dank. Er hat es nicht zuletzt in der Kommission als einer der wenigen Aufrechten der ansonsten desinteressierten Wissenschaft als seine Aufgabe verstanden, sich für die Justiz zu interessieren und ihr endlose Stunden Zeit zu widmen – nicht nur als Objekt wissenschaftlicher Forschung, sondern in ehrlicher Begeisterung für das Ziel ihrer Autonomie.

Die Fragen der Journalisten waren Indiz, dass die Forderung nach einem Ende der exekutiven Verwaltung der Richter und Gerichte aus ihrer Perspektive nicht per se überzeugend ist. Janisch etwa bemerkte gegenüber der *nrv*-Forderung nach Abschaffung auch der Beförderung insgesamt, ob diese nicht ein „Incentiv“ sein könne.

Gigi Deppe schien ebenfalls nicht überzeugt; sie fragte nach der Zusammensetzung von Richterwahlausschüssen, auch auf der Basis ihrer eigenen Erfahrungen: Denn je länger

Wir müssen über unsere Fähigkeit zur Selbstkritik nachdenken

sie Richter kenne, desto mehr werde ihr das „Reproduktionsproblem“ aufgrund eines engen Weltbilds bewusst.

Nach Abschluss der Pressekonferenz wunderte sich der anwesende Horst Häuser, Urgestein der *nrv*-Selbstverwaltungsbewegung, über das in den Fragen der Journalisten zu Tage tretende Verständnis: „Wo die heute mit ihren Fragen immer noch anfangen!“ Diese Verwunderung war aus Sicht des überzeugten *nrv*-lers völlig berechtigt. Die Perspektive der Welt „da draußen“, vor allem auch der Gerichtsreporter, scheint aber eine andere zu sein. In jedem Fall fehlt dem Verlangen nach Abschaffung der exekutiven Herrschaft über die Judikative die Evidenz, deren es bedürfte, um die Öffentlichkeit und erst recht die Gesetzgeber, für die es um Macht(verzicht) geht, zu überzeugen.

Und vielleicht kommen wir Richterinnen und Richter bei den Menschen auch längst nicht so gut an, wie wir uns das vorstellen. Mancher, in Gigi Deppes Frage zumindest angedeutet, ist sogar bei Gelegenheit ganz froh, dass wir nicht autonom sind. Dann wäre es richtig, mit den Fragen noch immer da anzufangen, wo *nrv*, DRB und ver.di schon lange nicht mehr sind oder gar nie waren.

Auch der Rechtsausschuss des Bundestages hat die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE zur Errichtung einer institutionellen Unabhängigkeit der Justiz zur Ablehnung empfohlen (vgl. BT-Drs. 17/14191). Zwar mag die Abstimmung praktisch durch einen verlängerten Parteiarm der Län-

Wir Richterinnen und Richter kommen einfach nicht gut an. Man traut uns nicht.

derregierungen mitgesteuert worden sein. Aber es stimmt schon nachdenklich, dass nicht einmal im Bund, der im Wesentlichen nur oberste Bundesgerichte mit entsprechender faktischer, wenn auch nicht rechtlicher Autonomie verwaltet, irgendwelche Sympathiewerte zu erzielen waren. Dabei hätten die Bundesminister (und erst Recht die BT-Abgeordneten) am Wenigsten zu verlieren. Das Misstrauen der Politik(er) gegenüber den Richtern, das schon den Parlamentarischen Rat beherrschte, scheint im Kern bis heute nicht überwunden zu sein.

Insgesamt müssen wir wohl zur Kenntnis nehmen, dass weder die Gesellschaft in der allgemeinen Diskussion, noch der (Justiz-)Journalismus und erst recht nicht parlamentarische Entscheidungsträger auch nur im Ansatz glauben, mit einer von der Exekutive unabhängigen Verwaltung der Gerichte würde irgendetwas besser. Im Gegenteil: Jede der zahlreichen Dienstaufsichtsbeschwerden gegen Richter ist Ausdruck des Wunsches (und der Hoffnung) der Bürger, dass es noch einen über dem Richter geben möge. Selbst dem Absolutisten Friedrich dem Großen wurden Beifallsstürme des Volkes zuteil, als er die Mitglieder des Kammergerichts verhaften ließ. Wäre es heute anders, hätte Norbert Blüm kaum seine Polemik in dieser Form publizieren können (s. dazu die Rezension von Engelfried, in dieser Ausgabe S. 104).

Und auch jenseits dieser emotionalen Befindlichkeiten besteht im Kreis des „Fachpersonals“ (Rechtswissenschaft, Gesetzgeber, Justizverwaltung) nicht einmal die Bereitschaft, die mit großem Zeitaufwand und Expertise gewonnenen Erkenntnisse der Albrecht-Kommission ernsthaft zu reflektieren.

Wir Richterinnen und Richter kommen einfach nicht gut an. Man traut uns nicht. Die Gründe können hier nicht aufgearbeitet werden. Deren wird es viele und unterschiedliche

geben. Und – wie gesagt – eine Wechselstimmung setzt Unzufriedenheit voraus, die es nicht gibt.

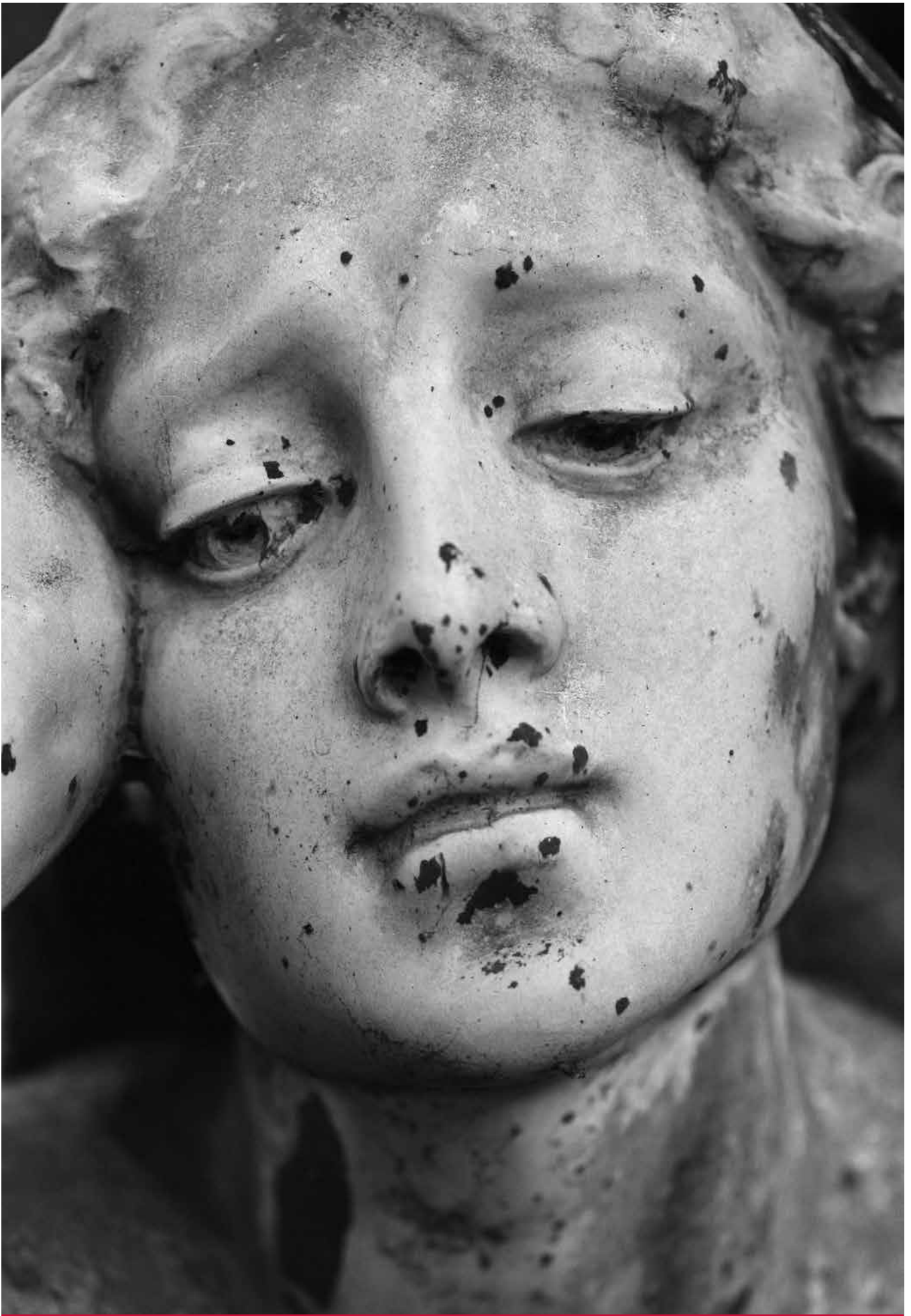
Einen Aspekt muss man aber hervorheben, an dem die Justiz in weiten Bereichen leidet: Ihre Unfähigkeit zur Selbstkritik. Sie war schon mehrfach Gegenstand von Beiträgen in BJ. Und sie fällt auf. Als Frank Plasberg hart, aber fair die Frage diskutieren ließ, ob sich Reiche von Strafverfolgung freikaufen können, geriet nicht etwa der von Ulrich Engelfried zutreffend kritisierte Norbert Blüm ins Zentrum journalistischer Kritik. Frank Lübberding titelte denn auch auf faz.net „Vom fehlenden Bewusstsein in der Justiz“ und hob als Ergebnis der Diskussion hervor, dass Richter offenbar nicht in der Lage sind, „über ihre eigene Rolle nachzudenken“. Und er zitiert – offenbar zustimmend: *„In diesem Punkt findet sich nämlich die Substanz in der Kritik am Rechtssystem, die Blüm gestern Abend so formulierte: ‚In der Justiz gibt es kein Bewusstsein, dass Fehler gemacht werden.‘“*

Wenn das Projekt der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz und der Exekutivfreiheit der Gerichtsverwaltung in Deutschland Wirklichkeit werden soll, dann braucht es Fehler der Justizministerinnen und Justizminister. Die gibt es genug, sie werden aber vom Volk nicht als Problem wahrgenommen.

Vor allem aber müssen wir über unsere eigene Rolle und unsere Fähigkeit zur Kritik auch nach innen nachdenken (beispielgebend das Symposium anlässlich der 100. Ausgabe von BJ in Karlsruhe in 2010, s. dazu die Dokumentation als Beilage zu BJ 101).

So lange uns das nicht gelingt, wird die Behauptung, wir auf Lebenszeit Unversetzbare könnten uns selbst besser verwalten als die sich alle vier oder fünf Jahre dem Wählervotum stellende Exekutive, als reine Spekulation und Selbstüberschätzung verhallen. So traurig es ist, aber der Richterschaft ist es nicht gelungen, das „Volk“, in dessen Namen wir täglich handeln, zu unserem Verbündeten zu machen.

Prof. Albrecht verwies in der Pressekonferenz auf die Erfahrungen aus den untersuchten Ländern, dass mit einer Selbstverwaltung der Gerichte eine Selbstdisziplinierung der Richterschaft zur Förderung der gemeinsamen Sache „Justiz“ erzielt worden sei. Sie könne als „Staatsgewalt“ Stellungnahme zu Urteilen abgeben und leichter Skandale aufgreifen; dies fördere auch die Selbstkritikfähigkeit der Justiz. Dies klingt ohne weiteres nachvollziehbar. Doch sieht diese empirische Feststellung die Fähigkeit zur Selbstkritik als Ergebnis der gerichtlichen Selbstverwaltung. In Deutschland dürfte sie hingegen zu den Voraussetzungen gehören.



BLICKPUNKT JUSTIZ

Die Justiz im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzgarantie, Erledigungsdruck und Alimentationsmisere

von Fabian Wittreck

aus: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 118, 2014, Seite 67 ff.

Überarbeitete und mit Nachweisen versehene Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 26. November 2013 vor dem Verband der baden-württembergischen Sozialrichter gehalten hat. Mein Dank gilt den folgenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Instituts für Öffentliches Recht und Politik, die unter der Anleitung von Herrn Wiss. Mitarbeiter Martin Minkner bei der Recherche und Verifizierung der Nachweise mitgewirkt haben: Dr. Tristan Barczak, LL.M., Andreas Braun, M.A., Fatma El cheikh Hassan, M.A., Lutz Friedrich, Till Fohrbeck, Noemi Géronne, LL.M., Florian Held, Jan Hintz, Jan Holze, Benjamin Karras, Viktoria Kempf, Simon Koch, Jan Lamprecht, Martin Mayska, Nina Mruk, Fee Niemeier, Anna Rothweiler, Matthias Wagner, Stephan Wagner und Sandra Westphal.

I. Funktionen und Leistungen des Redens über „Dritte Gewalt und Geld“

Wenn in diesen Tagen ein Verband von Amtsträgern, die im Dienst der Öffentlichen Hand stehen, einen Verfassungsrechtler einlädt, über die „Alimentationsmisere“ zu sprechen, so setzt er den Redner zwar nicht im engeren Sinne unter Erledigungsdruck, äußert aber doch eine vergleichsweise deutliche Erledigungserwartung – wir werden auf diese feine Unterscheidung zurückkommen.

Der Verfasser wird – dies gleich vorab – diese Erwartung zumindest im Punkt „Alimentation“ mit ziemlicher Sicherheit enttäuschen müssen – zumindest dann, wenn sie auf ein rechtliches Verdikt zielt. Denn er zählt sich zu denjenigen Vertretern der Wissenschaft vom Verfassungsrecht, die eine Ableitung fester Zahlengrenzen – und seien es solche für die Besoldung – aus dem Grundgesetz schlicht und einfach für

methodisch unmöglich halten¹. Aus diesem Grund kann er auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur W-Besoldung nicht gutheißen – und das ganz unabhängig von dem delikaten Detail, dass hier gleich vier Professorenrichterinnen und -richter über die Besoldung von Professorinnen und Professoren gerichtet haben bzw. präziser zu richten hatten².

Mit anderen Worten: Die derzeit gegenüber der Richterschaft obwaltende Besoldungspolitik ist geringschätzig, kurzsichtig und töricht. Sie dürfte aber nicht das drängendste Problem aus dem Feld „Dritte Gewalt und Geld“ zu sein. Denn wir erleben just im Augenblick den Versuch, die Ausstattung der Justiz oder präziser den Stellenplan in Verbindung mit dem Pensenschlüssel als legitimes Steuerungsinstrument für die von der einzelnen Richterin bzw. vom einzelnen Richter „geschuldeten“ Erledigungszahlen zu etablieren³. Dringt dieser Versuch durch, hat dies nach der festen

1 Jüngstes abschreckendes Beispiel ist die Festlegung des Bundesverfassungsgerichts auf eine Obergrenze für Überhangmandate: BVerfGE 131, 316 (368 ff.). – Kluges Plädoyer gegen eine derartige Zahlenfixierung bei O. Depenheuer, Vermessenes Recht. Das Gemeinwesen im Netz der Zahlen, 2013; vgl. zuvor dens., Zählen statt urteilen. Die Auflösung der Urteils kraft in die Zahlengläubigkeit, in: SächsVBl. 2010, S. 177 ff.

2 BVerfGE 130, 263. Dazu kritisch wie hier etwa F. Hufen, Grundrechte und Hochschulrecht: Besoldung der Professoren, in: JuS 2013, S. 91 ff.; E. Gawel, Neuregelung der W-Besoldung des Bundes, in: NVwZ 2013, S. 1054 (1056 f.).

3 Richterdienstgericht am LG Karlsruhe, Entscheidungen vom 4.12.2012, Az. RDG 5–7/12 (juris). Vgl. dazu im Vorfeld F. Wittreck, Durchschnitt als Dienstpflicht? Richterliche Erledigungszahlen als Gegenstand der Dienstaufsicht, in: NJW 2012, S. 3287 ff.; zur Entscheidung knapp ders., Erledigungszahlen unter (Dienst-)Aufsicht?,

Überzeugung des Verfassers weit gravierendere Konsequenzen für die richterlichen Arbeitsbedingungen als die völlig zu recht beklagte Alimentationsmisere.

Der vorliegende Beitrag wird den Versuch einer Einbettung der leidigen Besoldungsfrage in einen größeren Kontext in vier Schritten unternehmen. Es gilt zunächst darzulegen, dass wir unter dem Etikett „Dritte Gewalt und Geld“ im Grunde gleich drei Diskurse auf verschiedenen Abstraktionsebenen führen (I.). Daran schließt sich die Frage nach verfassungsrechtlichen Vorgaben für die „Ausstattung“ oder vielleicht präziser den Finanzrahmen der Dritten Gewalt an (II.), bevor wir uns dem – aus Verfassersicht – Kernproblem zuwenden, nämlich der Frage, ob aus der finanziellen Ausstattung der rechtsprechenden Gewalt durch die Erste lediglich faktische oder auch rechtliche Vorgaben für die „Erledigungsleistung“ der einzelnen Richterinnen und Richter folgen (III.). Am Schluss steht der Versuch, aufzuzeigen, welche finanziellen Gravamina der Dritten Gewalt genuin rechtlicher Natur, welche hingegen der (Un-)Moral zuzuordnen sind (IV.).

Doch zunächst zu den verschiedenen Diskursebenen. Wer die unzureichende Finanzausstattung „der Justiz“ kritisiert, spricht dabei dem Grunde nach bis zu drei Themenkomplexe an, die sich durch eine unterschiedliche „Fallhöhe“ auszeichnen. Vergleichsweise abstrakt – deshalb die Redeweise von einer „Makroebene“ – kommt die Frage nach dem sachgerechten Anteil der Justiz am staatlichen Gesamtbudget daher (1.). Demgegenüber ist die individuelle Besoldung besonders dann mit Händen zu greifen, wenn sie stagniert oder faktisch sinkt – die Bezeichnung als „Mikroebene“ indiziert hier keineswegs fehlende Relevanz (2.). Zwischen

in: DRiZ 2013, S. 60 f. (dazu die Replik von H. Forkel, Erledigungszahlen unter [Dienst-]Aufsicht!, in: DRiZ 2013, S. 132 f.); C. Schütz, Durchschnitt soll doch Dienstpflicht sein, in: Betrifft Justiz 112 (2012), S. 378; M. Dudek, Richter sein 2013 – Kommentar eines Rechtsanwalts zum Disziplinarverfahren gegen einen Richter am OLG, in: Betrifft Justiz 113 (2013), S. 11 ff.; A. Schwintuchowski, Faires Verfahren nicht für Richter? Das Disziplinarverfahren gegen einen Richter am Oberlandesgericht wegen Unterschreitung des durchschnittlichen Erledigungspensums, in: Betrifft Justiz 113 (2013), S. 14 ff.; G. Kirchhoff, Erledigung als Dienstpflicht – Disziplinarmaßnahmen wegen Unterschreitung durchschnittlicher Erledigungszahlen – Anmerkung aus Sicht eines Praktikers, in: Betrifft Justiz 114 (2013), S. 63 ff.; R. Franzen, Nach Zahlen richten. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen exekutiver Steuerung, judikativer Geschäftsverteilung und legislativer Justizkonsolidierung, in: Betrifft Justiz 116 (2013), S. 194 (198 f.) – allesamt dezidiert kritisch. – Vgl. jetzt allerdings A. Thiele, Die Unabhängigkeit des Richters – Grenzenlose Freiheit? – Das Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht. Zugleich Anmerkung zum Urteil des baden-württembergischen Richterdienstgerichts vom 4.12.2012, RDG 6/12, in: Der Staat 52 (2013), S. 415 ff. Thieles Beitrag wird insgesamt der Bedeutung seines Sujets nicht gerecht und fordert mehrfach zum Widerspruch auf (vgl. dazu die einzelnen Anmerkungen im Text); rein formal irritiert, dass die oben nachgewiesene reichhaltige Literatur aus dem Jahre 2013 nicht rezipiert wird.

Stellenplan als legitimes Steuerungsinstrument für geschuldete Erledigungszahlen?

beiden ist das Problem angesiedelt, das nach Auffassung des Verfassers derzeit die entscheidende Rechtsfrage im Themenfeld „Geld und Rechtsprechung“ darstellt: Nämlich die nach einem (wohlgemerkt *normativen*) Konnex von Ausstattung und zu erbringenden Erledigungszahlen (3.).

1. Makroebene: Ausstattung der Justiz

Montesquieu hat die Rechtsprechung eine „unsichtbare“ Staatsgewalt genannt⁴. Es wäre nun sicher übertrieben, diese Aussage eins zu eins auf den Stellenwert der Dritten Gewalt im Haushaltsgefüge der Bundesrepublik zu übertragen. Vielleicht ist es bei Prozentanteilen, die – mit Schwankungen, die der föderalen Gliederung Deutschlands geschuldet sind – im untersten einstelligen Bereich changieren⁵, angemessen, von einer kaum wahrnehmbaren, zumindest aber von einer genügsamen Staatsgewalt zu reden.

Was den tatsächlichen Befund *in puncto* Sachausstattung anbelangt, so dürfte das Bild irgendwo zwischen den Hochglanzbroschüren und Hochgeschwindigkeits-Internetverlautbarungsportalen der zuständigen Ministerien⁶ und dem von Verbandsvertretern gerne bemühten „Schäbigkeitsprinzip“⁷ anzusiedeln sein. Wenn es richtig ist, dass Rechtsprechung „konstitutionell uneinheitlich“⁸ ist, dann drängt sich der Befund auf, dass in der föderal gegliederten Bundesrepublik auch die Ausstattung der Dritten Gewalt zwangsläufig

4 Montesquieu, De l'Esprit des Loix (1748), XI.6: „De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle“ (deutsch in: E. Forsthoft [Hrsg.], Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 2. Aufl. 1992, Bd. 1, S. 217).

5 Nähere Angaben: Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2011, S. 54 ff. (https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001099004.pdf?__blob=publicationFile;_02.02.2014). – Die Landesjustizministerien verweisen an dieser Stelle gerne darauf, wie viele (genauer: wie wenige) Euro die Justiz kostet; siehe statt aller das Niedersächsische Justizministerium: „Die Gerichte und Staatsanwaltschaften kosten jede Bürgerin und Bürger Niedersachsens statistisch 19 Cent am Tag.“ (http://www.mj.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=3748&article_id=10674&_psmand=13;_02.02.2014).

6 Beispielhaft <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/,Lde/Startseite> (02.02.2014).

7 Diese Formulierung etwa bei M. Fröhlingdorf u. a., Äußerst ambitioniert, in: Der Spiegel 49/2004, S. 44 (47).

8 So BVerfGE 78, 123 (126); 87, 273 (278) im Anschluß an G. Dürig, in: ders./T. Maunz (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 I (1973), Rn. 410 (dort „konstitutionell >uneinheitlich<“).

einige Bandbreite aufweisen muß. Die Polkappen dürften hier die weiterhin beim Innenministerium ressortierenden bayerischen Verwaltungsgerichte⁹ auf der einen und Ihre Berliner Kolleginnen und Kollegen (oder sollte man sagen: Leidensgenossinnen und Leidensgenossen?) auf der anderen Seite markieren¹⁰. Dazwischen begegnet vereinzelt tatsächlich Dürftigkeit¹¹, höchst selten Opulenz, meistens aber etwa das, was die vielzitierte schwäbische Hausfrau als „Auskommen“ bezeichnen dürfte.

2. Mikroebene: Besoldung der Justizangehörigen

Damit sind wir zugleich beim *Einkommen*. Wer derzeit die Homepage des Landesverbandes NRW des Deutschen Richterbundes¹² aufruft, stößt als erstes auf Muster für Widersprüche gegen Besoldungs- und Versorgungsbescheide. Auch darüber hinaus ist der Unmut in der bundesdeutschen Richterschaft mit Händen zu greifen¹³ – die Proteste von Richterinnen und Richtern gegen die Nichtübertragung der Tarifergebnisse im Öffentlichen Dienst auf die vermeintlichen „Besserverdiener“ waren auch andernorts nicht zu übersehen¹⁴.

In der Sache geht es um gleich zwei Befunde, die man nur als Fehlentwicklungen wird bezeichnen können. Resultat der Übertragung der Kompetenz für das Besoldungsrecht auf die Länder durch die sog. Föderalismusreform I des Jahres 2006¹⁵ ist zum ersten eine Spreizung in der Richterbesol-

dung, die dem Vernehmen nach bei höheren Ämtern bis zu 500 Euro im Monat ausmacht oder dazu führt, dass „R1“ hier mehr sein kann als „R2“ dort¹⁶. Damit einher geht – wohlge-merkt praktisch überall – ein relatives Absinken des Realeinkommens: Der Deutsche Richterbund legt etwa dar, dass von 1992 bis 2007 das Einkommen von Juristen in der Privatwirtschaft um über 40 Prozent angestiegen ist, dasjenige von Richtern und Staatsanwälten hingegen nicht einmal um 20 Prozent¹⁷. Stellt man in Rechnung, dass im gleichen Zeitraum der Preisindex um 30 Prozent geklettert ist¹⁸, so bleibt unter dem Strich nicht einmal die vielzitierte „schwarze Null“, sondern ein substantielles Minus. Wirft man noch die nur in den wenigsten Ländern erfolgte Übernahme des letzten Tarifabschlusses für den Öffentlichen Dienst mit in die Waagschale¹⁹, so ist der Unmut nicht nur mit Händen zu greifen, sondern auch in der Sache nur allzu berechtigt.

3. Mesoebene: Erledigungsvorgaben als Resultante der Ausstattung?

Zwischen der globalen Frage nach dem „Lebensbedarf der Justiz“²⁰ und der individuell spürbaren schrumpfenden Besoldung ist die nach dem nicht weniger spürbaren „Erledigungsdruck“²¹ angesiedelt (oder eben, wie sich der Verfasser

form I auf Landesbeamte, in: LKV 2013, S. 145 ff.

9 Vgl. Art. 4 BayAGVwGO; näher G. Beckstein, Die Ressortierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern beim Innenressort, in: Festschrift 125 Jahre Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, o.J. [2004], S. 40 ff.; F. Wittreck, Die bayerische Justizverwaltung (Teil 1), in: BayV-Bl. 2005, S. 385 (390); ders., Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 345.

10 Vgl. nur N. N., Alle zwölf Minuten kommt neue Klage an, in: Die Welt, Onlineportal, 14.1.2014 (abrufbar unter http://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/regioline_nt/berlinbrandenburg_nt/article123842151/Alle-zwoelf-Minuten-kommt-neue-Klage-an.html; zuletzt abgerufen am 01.02.2014).

11 Die Einschätzung, dass „Dürftigkeit“ der Generalnenner sei, auf den sich die Ausstattung der Justiz bringen ließe, findet sich bei N. N., Unzureichende Ausstattung der Justiz, in: MDR 2005, S. 359 ff.; gleichsinnig R. Neumann, Unabhängig, leistungsstark, arm. Die Situation der Justiz in NRW, in: DRiZ 2006, S. 97 ff. – Lob für „eine gute IT-Ausstattung“ jetzt bei W. Tappert, Schleichende Überforderung, in: DRiZ 2014, S. 15.

12 Siehe <https://www.drb-nrw.de/nuetzliches/72-formulare/616-widerspruchsformulare-2013> (zuletzt abgerufen am 01.02.2014).

13 Statt aller W. Tappert, Richterbesoldung – ein Ausdruck des Respekts!, in: DRiZ 2013, S. 198 f.; ders., Überforderung (Fn. 11), S. 15.

14 Vgl. nur A. Kaminski, Missachtung der Dritten Gewalt – Richterdemonstrationen für angemessene Besoldung, in: Betrifft JUSTIZ 114 (2013), S. 70.

15 Dazu statt aller jetzt die Evaluation von H.-P. Schneider, Der neue deutsche Bundesstaat. Bericht über die Umsetzung der Föderalismusreform I, 2013. – Speziell zu den Auswirkungen auf die Besoldung L. Knopp, Aktuelle Befunde zu den Auswirkungen der Föderalismusre-

16 Konkret: Bayerische Richterinnen und Richter der Dienstaltersstufe 4 erhalten in der Besoldungsgruppe R1 4.400,31 €, während in Berlin Richterinnen und Richter der Besoldungsgruppe R2 auf Erfahrungsstufe 1 lediglich 4.269,80 € verdienen (vgl. Anlage 3 des Landesbesoldungsgesetzes Bayern, Besoldungsordnung R und Anlage 4 des Landesbesoldungsgesetzes Berlin, Besoldungsordnung R; jeweils ohne Familien- und Sonderzuschläge). Vgl. ferner die Zahlenwerke des Deutschen Richterbundes unter www.richterbesoldung.de (zuletzt abgerufen am 01.02.2014).

17 Diese Daten in T. Feldkamp, Gehaltsentwicklung bei Juristen in der Privatwirtschaft und in Anwaltskanzleien, 2008, Graphik S. 28 (Gutachten der Kienbaum Unternehmensberatung). – Vgl. die Kurzfassung: O. Sporré, Sechs Kernthesen zur Besoldung, Versorgung und Beihilfe, 2012, S. 5 (http://www.richterbesoldung.de/cms/fileadmin/docs/120516_Broschuere_6_Kernthesen_Besoldung_Versorgung.pdf; abgerufen am 01.02.2014) sowie C. Frank, „Wir werden bei der R-Besoldung nicht locker lassen“, in: DRiZ 2013, S. 122 f.

18 Sporré, Kernthesen (Fn. 17), S. 5; Positionspapier des DRB zur Besoldung und Versorgung von Richtern und Staatsanwälten, S. 3 (http://www.drb.de/cms/fileadmin/docs/besoldung_positionspapier_080818.pdf; abgerufen am 01.02.2014).

19 Instruktive Übersichten des Deutschen Richterbundes: http://www.richterbesoldung.de/cms/fileadmin/docs/130802_UEbernahme_TdL_UEbersicht.pdf (abgerufen am 01.02.2014).

20 G. Roellecke, Der Lebensbedarf der Justiz und seine Bemessung, in: H. Schulze-Fielitz/C. Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, 2002, S. 123 (123).

21 Der Begriff wohl erstmals bei K. Rudolph, Prozeßflut und Erledigungsdruck, in: DRiZ 1992, S. 6; zuletzt T. Bellay, Die Ressourcen der Justiz: Erledigungsdruck bei den Gerichten, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Abschied von der Wahrheitssuche, 2012, S. 63 ff.

unlängst auf einer Tagung in Trier von Vertretern der Gerichtsverwaltung instruieren lassen durfte, der – *allenfalls* – bestehenden „Erledigungserwartung“). Während hier auch der „Erledigungstonfall“ von Gericht zu Gericht derzeit durchaus uneinheitlich sein dürfte²³, könnte er sich in Abhängigkeit von einem Einzelfall bundesweit signifikant verschärfen. Dabei sei unterstellt, dass auch Sie ein gerade in Baden-Württemberg anhängiges dienstgerichtliches Verfahren aufmerksam beobachten, in dem es um die „Erledigungsleistung“ eines Richters bzw. präziser um die Frage geht, ob seine Gerichtspräsidentin ihm dieselbe im Modus der Dienstaufsicht vorhalten darf²³. Der vorliegende Beitrag will sich hier ganz ausdrücklich zum Freiburger Einzelfall nicht äußern²⁴, wohl aber zu der uns interessierenden Rechtsfrage: Denn die Gerichtsverwaltung führt in diesem Verfahren – soweit ersichtlich, in dieser Deutlichkeit überhaupt erstmals – die Rechtsbehauptung ins Feld, aus der parlamentarischen Entscheidung über den Haushaltsansatz der Justiz folge für die einzelne Richterin oder den einzelnen Richter die konkrete (sanktionsbewehrte) Dienstpflicht, die nach der Geschäftsverteilung resp. „PEBB§Y“ pro Jahr rechnerisch anfallenden Verfahren auch tatsächlich zu erledigen²⁵.

– Vgl. ferner R. Franzen, Der Druck der Überforderung: Wenn Richter überfordert sind mit dem Anspruch, nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen ..., in: *Betrifft JUSTIZ* 113 (2013), S. 18 ff. sowie Tappert, Überforderung (Fn. 11), S. 15.

22 Näher F. Wittreck, Funktionen und Leistungen richterlicher Ethik, in: *Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag* (Hrsg.), *Dokumentation 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag Münster 2013, 2014*, S. 272 (275 f.).

23 Vgl. oben Fn. 3.

24 Eine solche Positionierung findet sich leider bei Thiele, *Unabhängigkeit* (Fn. 3), S. 419, der allerdings (erstens) vergleichsweise unkritisch den – wohlgemerkt strittigen – Vortrag der Gerichtspräsidentin übernimmt. – Dass dann (zweitens) wenig später – ausdrücklich mit Bezug auf den „Ausgangsfall“ – von einem „unbefriedigende[m] Arbeitspensum“ die Rede ist (S. 430), kann entweder nur durch unsaubere Arbeitsweise oder mangelnde Objektivität erklärt werden: Die Gerichtsverwaltung wirft dem Betroffenen (wie Thiele eingangs selbst darstellt: S. 419) nicht ein unterdurchschnittliches Arbeits-, sondern sein mangelhaftes Erledigungspensum vor. Die Spekulation über die mangelnde Eignung des betroffenen Richters (S. 432: „möglicherweise schlicht ungeeignet für den Richterberuf“) ist – drittens – als halbgar informierte Ferndiagnose schlicht infam.

25 Zitat aus dem Schriftsatz vom 29.04.2013 im Verfahren DGH 2/13, S. 3: „Durch die gesetzliche Vorgabe der Personalausstattung und das tatsächliche Fallaufkommen wird aber der – auch für den Berufungsführer – verbindliche Maßstab aufgestellt, wie viel der einzelne Richter in seiner jeweiligen Funktion zu erledigen hat.“ – Grundsätzlich kritisch zu dem sich hinter dieser (hart am Rande des Ridikülen navigierenden) Abkürzung verbergenden „Personalbedarfsberechnungssystem“ T. Schulte-Kellinghaus, *PeBB§y – Ein Werkzeug der Landesjustizminister zum Verfassungsbruch: Anmerkungen zur Denkschrift des Rechnungshofes in Baden-Württemberg*, in dem dieser die unterschiedliche Personalausstattung in den Bundesländern vergleicht, in: *Betrifft JUSTIZ* 100 (2009), S. 172 ff.; vgl. ferner M. Uebele/B. Grittner, *PEBB§Y-Personalbedarfsberechnung in der Justiz des Frei-*

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Finanzrahmen der Dritten Gewalt

Soviel zunächst zum tatsächlichen, insgesamt eher deplorablen Befund²⁶. Naht – so nun der zweite Schritt – Abhilfe von Seiten der Verfassung? Wir werden den Vorgaben des Grundgesetzes wiederum in drei Schritten nachgehen und zunächst fragen, ob sich der Verfassung eine bezifferbare Ausstattungsgarantie entnehmen lässt (1.). Daran schließt sich die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Eckpunkte für die individuelle Besoldung an (2.), bevor die Auswirkungen der grundgesetzlichen Rechtsschutzgewährleistungen zu problematisieren sind (3.).

1. Funktionsadäquate Ressourcengarantie für die Justiz?

Beginnen wir mit der Frage nach einem verfassungsrechtlich garantierten Mindestanteil der Justiz am Gesamthaushalt. Hier dürfte zunächst in der Staatsrechtslehre ein vergleichsweise breiter Konsens bestehen, dass dem Grunde nach eine Rechtspflicht existiert, bei der Haushaltsaufstellung so zu verfahren, dass alle von der Verfassung vorgesehenen Staatsfunktionen auch erfüllt werden können bzw. die vom Grundgesetz vorausgesetzten Institutionen lebens- und aktionsfähig sind²⁷.

Die Probleme beginnen auf der zweiten Stufe, die nach der Operationalisierung dieses Grundsatzes fragt. Denn die Verfassung sieht eine Vielzahl von Staatsfunktionen bzw. korrespondierenden Institutionen vor, ohne auch nur andeutungsweise einen nach Relevanz gewichteten Verteilungsschlüssel zwischen ihnen liefern zu können: Ob eine Pisa-unfallfreie Schule, eine auch international einsatz- oder zumindest schießfähige Bundeswehr²⁸ oder eine rechtsstaat-

.....
staats Sachsen, in: *SächsVBl* 2007, S. 249 ff.; C. Fellner, Lassen sich mit *PEBB§Y* die Anforderungen der Obergerichte an erstinstanzliche Zivilurteile erfüllen?, in: *DRiZ* 2012, S. 184 ff.

26 Instruktiv auch der Roland Rechtsreport 2014 (Sonderbericht: Das deutsche Rechts- und Justizsystem aus der Sicht von Richtern und Staatsanwälten), abrufbar unter http://www.dr.de/cms/fileadmin/docs/Rechtsreport/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwalte.pdf (zuletzt abgerufen 01.02.2014).

27 So etwa Roellecke, *Lebensbedarf* (Fn. 20), S. 123 ff.; M. Heintzen, *Staatshaushalt*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 120 Rn. 76; zu den Grenzen W. Heun, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 110 Rn. 31. – Vgl. speziell für die Ausstattung der Gerichte jetzt *BVerfG* (3. Kammer des Ersten Senats), *BayVBl.* 2013, S. 210 (211): „Es obliegt in ihrem Zuständigkeitsbereich den Ländern, für eine hinreichende materielle und personelle Ausstattung der Gerichte zu sorgen, damit diese ihrem Rechtsprechungsauftrag in einer Weise nachkommen können, die den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG genügt (vgl. *BVerfGE* 36, 264 [275] [...])“.

28 Vgl. N. N., Zweifel am G36: Bundeswehr prüft Kauf neuer Sturmge-

lich makellose Rechtspflege Priorität genießt, ist nach dem Grundgesetz eine (völlig legitime) Frage politischer Präferenzen²⁹. Und selbst wenn sich für die einzelnen Staatsfunktionen plausiblerweise Mindestbedarfe benennen ließen, bei deren Unterschreitung nicht mehr von einem „besser oder schlechter“, sondern von einer „Nicht mehr“-Erfüllung zu sprechen wäre, bliebe immer noch der Hinweis auf den Vorbehalt des Möglichen³⁰: Wir wähen uns derzeit in gleich mehrfacher Hinsicht wohligh weit weg von Griechenland – wer könnte die tatsächliche Distanz mit auch nur hinreichender Wahrscheinlichkeit benennen? In der Staatsinsolvenz bliebe auch der Justiz letztlich nur der Verweis auf die Quote.

Gilt womöglich aufgrund des Status der Rechtsprechung als vielzitiertes Dritter Gewalt anderes³¹? Das ist nicht der Fall. Denn diese Prädikation mag die Justiz zwar von insulären Institutionen wie der Bundesbank (vgl. Art. 88 S. 1 GG)

In puncto Ausstattung ist von der Verfassung nicht viel zu erhoffen

positiv abheben. Schon gegenüber der zweiten Gewalt – also der Exekutive in Gestalt der Regierung und den ihr direkt nach- und zugeordneten Organen – versagt diese Statusüberlegung bzw. führt zu dem Ergebnis, dass eine Fülle von weiteren Akteuren (von der Bundeswehr bis zur Schule) in der gleichen Preisklasse boxt³². Der bloße Umstand, dass die Dritte Gewalt im Umfang deutlich kleiner, deutlich klarer abgegrenzt und deutlich konturierter daherkommt, schafft

wehre, in: Spiegel Online v. 10.11.2013, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeswehr-prueft-kauf-neuer-sturmgewehre-a-932752.html> (zuletzt abgerufen am 01.02.2014).

- 29 Prononciert H. Schulze-Fielitz/C. Schütz, Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit. Eine einleitende Problemskizze, in: dies., Justiz (Fn. 20), S. 9 (19); gleichsinnig Wittreck, Verwaltung (Fn. 9), S. 476. – A. A. U. Hochschild, Neue Steuerungsmodelle in der Justiz, in: Betrifft JUSTIZ 62 (2000), S. 258 (258) sowie T. Schulte-Kellinghaus, Die Ressourcengarantie für die Dritte Gewalt. Verfassungsrechtliche Forderungen zur Gewährleistung einer unabhängigen Rechtsprechung, in: ZRP 2006, S. 169 ff.
- 30 Vgl. dazu H. Kratzmann, Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation. Budgetrestriktion als finanzverfassungsrechtliche Konkretisierung primär des Demokratieprinzips und als Regulativ des „Möglichen“ im einschlägigen grundrechtlichen Vorbehalt, 2000, S. 123 ff.; C. Waldhoff, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof, HStR V (Fn. 27), § 116 Rn. 58 ff. sowie R. Gaier, Der Vorbehalt des Möglichen als Gebot richterlicher Selbstbeschränkung, in: Demokratie-Perspektiven. Festschrift Bryde, 2013, S. 367 (375 ff.).
- 31 So namentlich Schulte-Kellinghaus, Ressourcengarantie (Fn. 29), S. 169 f.; ähnlich H.-J. Papier, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, in: NJW 2001, S. 1089 (1093 f.).
- 32 Zur grundsätzlichen Gleichordnung der drei Gewalten statt aller prononciert C. Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 93.

ihr mit anderen Worten keinen Vorabbefriedigungsanspruch gegenüber der Zweiten Gewalt. In puncto Ausstattung ist mithin von der Verfassung nicht viel zu erhoffen³³.

2. Amtsadäquate Besoldungsgarantie für die Justizangehörigen?

Wie sieht es mit der individuellen Besoldung aus? Sie werden ebenfalls gespannt verfolgen, wie sich mehrere derzeit laufende Verfahren entwickeln, deren Gegenstand die Frage ist, ob die Richterbesoldung noch als „amtsangemessen“ bezeichnet werden kann: Während ausgerechnet das Verwaltungsgericht Berlin diese Frage für das eigene Bundesland bejaht hat und von einer entsprechenden Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht abzusehen können glaubte³⁴, hat neben anderen das Verwaltungsgericht Halle eine entsprechende Normenkontrolle nach Karlsruhe auf den Weg gebracht³⁵.

Der Verfasser ist an dieser Stelle gehalten, zu erläutern, warum er nicht nur skeptisch ist, was die Erfolgsaussichten dieser und vergleichbarer Vorlagen betrifft, sondern auch generell Unbehagen angesichts einer Verlagerung von Besoldungsentscheidungen aus dem Parlament hin zu den (Verfassungs-)Gerichten verspürt.

Zum ersten Punkt gilt es zunächst gerafft die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur amtsangemessenen Besoldung als einem der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamten- bzw. hier Berufsrichtertums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG in Erinnerung zu rufen³⁶. Danach ist das Alimentationsprinzip zwar ein wichtiger Grundsatz, der sowohl eine individualrechtliche Komponente im Sinne eines An-

33 So im Ergebnis auch Roellecke, Lebensbedarf (Fn. 20), S. 131. – Die in der Literatur vereinzelt angenommene virtuelle Untergrenze, bei deren Unterschreitung der Haushaltsgesetzgeber gegen die sachliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) bzw. den hergebrachten Grundsatz des richterlichen Amtsrechts i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG verstößt, indem er unzumutbare Arbeitsbedingungen schafft, dürfte an diesem Ergebnis nichts ändern. Für eine solche – allerletzte – Grenze H. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG III (Fn. 27), Art. 97 Rn. 24 u. 55 sowie S. Detterbeck, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 97 Rn. 12.

34 VG Berlin, NJOZ 2013, S. 1574; vgl. dazu U. Batts, Amtsangemessene Alimentation in Berlin?, in: LKV 2013, S. 397 (399 ff.); zuvor A. Albrecht, Das Land Berlin zwischen amtsangemessener Alimentation seiner Beamten und Schuldenbremse, in: LKV 2012, S. 61 ff.

35 Siehe VG Halle, RiA 2013, S. 19 und dazu die kritische Anmerkung von J. Maaß, Verstößt die Richteralimentation in Sachsen-Anhalt gegen Art. 33 Abs. 5 GG?, in: RiA 2013, S. 1 ff. – Vgl. auch C. Nordmann, Verfassungsrechtliche Überprüfung der Alimentation der Richter: Amicus curiae-Schreiben an das Bundesverfassungsgericht zur Richterbesoldung, in: *nrv-Info* 7/2013, S. 20.

36 Zusammenfassend B. Pieroth, in: H. D. Jarass/ders., Grundgesetz, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 53 ff.; C. Gröpl, Amtsangemessene Besoldung im Beamtenrecht, in: RiA 2012, S. 97 ff. sowie jüngst Batts, Alimentation (Fn. 34), S. 397 f.

spruchs³⁷ als auch eine objektivrechtliche Dimension in Gestalt einer qualitätssichernden Funktion der angemessenen Besoldung hat³⁸. Allerdings beschränkt sich das Gericht eingedenk des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers auf „eine zurückhaltende, auf den Maßstab evidenter Sachwidrigkeit beschränkte Kontrolle“³⁹, erklärt mit anderen Worten ein „Evidenzkriterium“ für maßgeblich. Konkret zählt zunächst der besoldungssystemimmanente Vergleich⁴⁰, an zweiter Stelle der Vergleich mit den übrigen Tarifbeschäftigten des öffentlichen Dienstes⁴¹, während derjenige zur Privatwirtschaft nur geringfügige Bedeutung haben soll⁴². Im Fluss ist derzeit die Frage nach der Relevanz einer unterschiedlichen Besoldungsentwicklung in den Bundesländern. Während die Art. 3 Abs. 1 GG inhärente Maxime der Ungleichbehandlung durch den gleichen Hoheitsträger gegen ihre Berücksichtigung spricht⁴³, äußert die jüngere Literatur vereinzelt Sympathie für einen solchen Ländervergleich⁴⁴.

Weiterhin hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht ein Verbot der „greifbaren Abkoppelung“ der Besoldung von der allgemeinen Einkommensentwicklung ausgesprochen⁴⁵. Die Karlsruher Verfassungshüter haben sich dafür – anders als etwa das Oberverwaltungsgericht Münster⁴⁶ – aber auf kei-

37 BVerfGE 130, 263 (292) unter Hinweis auf E 99, 300 (314); 107, 218 (236 f.); 117, 330 (344); 119, 247 (266).

38 BVerfGE 130, 263 (292): „Im Rahmen dieser Verpflichtung zu einer dem Amt angemessenen Alimentierung hat der Gesetzgeber die Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 44, 249 [265 f.]; 99, 300 [315]; 107, 218 [237]; 114, 258 [288]).“

39 Zitat: BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beck-RS 2012, 51745 unter Hinweis auf BVerfGE 65, 141 (148 f.); 103, 310 (319 f.); 110, 353 (364 f.); 117, 330 (353); 130, 263 (294).

40 Zuletzt BVerfGE 130, 263 (293); aus der Literatur M. Deja, Die Besoldung und Versorgung der Beamten nach den Maßstäben des Alimentationsprinzips als Landeskompentenz, 2012, S. 76 ff.

41 BVerfGE 110, 353 (364 f.).

42 Nochmals BVerfGE 130, 263 (293 f.); ebenso Battis, Alimentation (Fn. 34), S. 399; kritisch F. Scheffel, Neue Perspektiven für eine leistungsabhängige Alimentation? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.02.2012 zur W-Besoldung und mögliche Konsequenzen für die Beamtenschaft, in: DÖD 2012, S. 217 (218).

43 Siehe dazu statt aller W. Heun, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 49.

44 So wohl Battis, Alimentation (Fn. 34), S. 399 (allerdings ist sein Hinweis auf das Urteil des VG Berlin, NJOZ 2013, S. 1574 zweifelhaft, da das Gericht explizit aus Art. 3 Abs. 1 GG keine Pflicht ableitet, die Besoldungsentwicklung in den übrigen Ländern zu berücksichtigen: S. 1575).

45 BVerwG, ZBR 2010, S. 48; BVerwGE 117, 305 (309). – Gleichsinnig, wenn auch ohne den Terminus „Abkoppelung“, BVerfGE 114, 258 (293 f.).

46 Dieses hatte eine „Abkoppelung“ schon bei einer Abweichung von der allgemeinen Einkommensentwicklung von deutlich unter zehn Prozent angenommen: OVG Münster, Entscheidung v. 09.07.2009,

Vertrauen in die Fairness des Besoldungsgesetzgebers ist untergraben

nen Zahlenwert festgelegt, der die Schwelle zu einem solch „greifbaren“ Zurückbleiben markieren könnte⁴⁷. Es kommt – so zuletzt in der Entscheidung zu einem einschlägigen Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig⁴⁸ – eine nachgerade kleinliche Zulässigkeitskontrolle hinzu, die den vorlegenden Gerichten Dokumentations-, Darlegungs- und Argumentationspflichten überbürdet, die möglicherweise nicht gänzlich frei von verfassungsrichterlichem Aufwandsvermeidungskalkül sind⁴⁹.

Wie stehen danach die Chancen? Unterstellt, eine der Vorlagen nimmt die Zulässigkeitshürden, so ist aus der verfassungsgerichtlichen Sicht die schlichte Nichtübernahme des Tarifergebnisses (wie in Nordrhein-Westfalen praktiziert) viel gravierender⁵⁰ als die – absolute oder relative – Besoldungsentwicklung im Allgemeinen, bei der Zweifel geboten sind, ob sich das Gericht von der vom Richterbund vorgelegten Berechnung beeindrucken lassen wird.

Man mag jetzt einwenden, dass die Besoldung auch durch die (persönliche) Unabhängigkeit i.S.v. Art. 97 Abs. 2 GG begrenzt oder präziser gesagt angeleitet werden muss⁵¹. Das ist

Beck-RS 2009, 37636.

47 Explizit BVerfGE 117, 330 (352): „Wie unter der Geltung des aus Art. 129 Abs. 3 WRV abgeleiteten Prinzips des ›standesgemäßen‹ Unterhalts ist auch heute die Höhe der Bezüge der Verfassung nicht unmittelbar zu entnehmen.“ – Vgl. auch VG Koblenz, Beck-RS 2014, S. 45797, Gl.-Ziffer 3.3.7.1: „Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der bisher weder vom Bundesverfassungsgericht noch vom Bundesverwaltungsgericht näher konkretisiert worden ist.“

48 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beck-RS 2012, S. 51745.

49 Vgl. die Einschätzung der Handhabung der Zulässigkeitsprüfung bei der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG (bzw. zu § 80 Abs. 2 BVerfGG) bei F.-W. Dollinger, in: D.C. Umbach/T. Clemens/ders. (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl. 2005, § 80 Rn. 75: „Die Anforderungen [...] sind [...] sehr hoch.“

50 Hier ist der Spielraum des Haushaltsgesetzgebers eingedenk des sog. Abstandsgebots deutlich enger: Durch die Übertragung des Tarifergebnisses auf die unteren Besoldungsgruppen rücken diese zwangsläufig näher an die (nichtberücksichtigten) oberen heran, wodurch die Höherwertigkeit der letztgenannten Dienstposten nicht mehr in der Besoldung abgebildet wird. Zugleich wirft die Ungleichbehandlung der verschiedenen Besoldungsgruppen die Frage nach einem rechtfertigenden Grund i. S. v. Art. 3 Abs. 1 GG auf. Eingehend J. F. Lindner, Bindung des Besoldungsgesetzgebers an Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst?, in: ZBR 2014, S. 9 ff. (mit dem Fazit einer vergleichsweise engmaschigen Bindung des Besoldungsgesetzgebers, S. 17).

51 Im Grundsatz unstrittig: BVerfGE 12, 81 (88); 26, 79 (93 f.); 26, 141 (165 ff.); K. Lerch, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Richterstatus, in: DRiZ 1993, S. 225 (226 f.); Schulze-Fielitz (Fn. 33), Art. 97 Rn. 55; W. Meyer, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Bd. II, Art. 97 Rn. 42.

richtig, gilt allerdings ausweislich der Rechtsprechung dem Grunde nach auch für die Beamtenbesoldung im Allgemeinen⁵². Wichtiger ist, dass die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit sich nicht einfach in einen obligatorischen Besoldungszuschlag im Sinne eines verfassungsrechtlichen Abstandsgebotes zur Alimentierung gleichqualifizierter Beamter umrechnen lässt⁵³. Sie stellt vielmehr einen weiteren materiellen Maßstab dar, der sich allerdings den gleichen Schwierigkeiten der Quantifizierung ausgesetzt sieht wie die amtsangemessene Besoldung im allgemeinen⁵⁴.

Viel grundsätzlicher bleibt abschließend die Frage, ob die augenblicklich zu beobachtende Klagewelle im Sinne eines verfassungsgerichtlichen Besoldungserzwingungsverfahrens nicht einmal mehr Entscheidungen dorthin verlagert, wo sie nach der Konzeption des Grundgesetzes eigentlich nicht hingehören.

Dabei – soviel vorab – ist dem Verfasser schmerzlich bewußt, dass der Haushalts- oder genauer Besoldungsgesetzgeber sich zuletzt einige Mühe gegeben hat, das Vertrauen in seine basale Fairneß zu untergraben (ihm ist in Nordrhein-Westfalen das zweifelhafte Vergnügen zuteil geworden, im vergangenen Jahr kumuliert von der Nichtübertragung des Tarifabschlusses im Öffentlichen Dienst wie von der als „Anrechnung“ camouflierten Tilgung seiner bislang erworbenen Leistungszulagen zu profitieren⁵⁵). Aber auch als parlamentarisch gebranntes Kind scheut er noch das verfassungsgerichtliche Feuer: Anders gewendet: Die Vorstellung, dass nacheinander sämtliche Gruppen des öffentlichen Dienstes in Karlsruhe oder auch vor den Landesverfassungsgerichten vorstellig werden und dort eine Anpassung ihrer Besoldung durchsetzen wollen, gibt Anlaß zu brennender Sorge. Denn für die voraussetzungsvollen Abwägungsentscheidungen, die der Besoldungsgesetzgeber zu treffen hat, sind Gerichte schlicht nicht gerüstet. Ihre Entscheidungen wirken stets punktuell – und dass sie letztlich nie sachangemessene, sondern lediglich Minimallösungen „auswerfen“ dürfen, sollte letztlich auch in durchaus taktischer Perspektive zur Vorsicht mahnen ...⁵⁶

52 BVerfGE 130, 263 (293): „Die Alimentation muss es dem Beamten ermöglichen, sich ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf zu widmen und in rechtlicher wie wirtschaftlicher Sicherheit und Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum zugewiesenen Aufgaben beizutragen (vgl. BVerfGE 44, 249 [265 f.]; 114, 258 [287 f.]; 119, 247 [269]).“

53 Zum faktischen Bestehen eines solchen Abstandes J. Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, Vor § 8 Rn. 21. Für ein rechtliches Abstandsgebot votiert hingegen C. D. Classen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 98 Rn. 4.

54 Ganz h.M.: Siehe nur S. Weth, Prämien für gute Richter, in: D. Schmidtchen/ders. (Hrsg.), Der Effizienz auf der Spur. Die Funktionsfähigkeit der Justiz im Lichte der ökonomischen Analyse des Rechts, 1999, S. 220 (232 f.).

55 Dazu nur M. Sachs, Reform der W2-Besoldung – Konsumtion bereits erworbener Leistungsbezüge?, in: NWVBl. 2013, S. 309 ff.

56 Das sei anhand zweier Szenarien verdeutlicht: Die Richterschaft

3. Rechtsschutzadäquate Erledigungsgarantie für die Rechtssuchenden?

Als dritter verfassungsrechtlicher Parameter bleibt der Rechtsgewährleistungsanspruch des Bürgers, den wir in teils loser Zuordnung mal aus Art. 19 Abs. 4 GG⁵⁷, mal aus dem Rechtsstaatsprinzip⁵⁸ herleiten. Unabhängig von dieser in der Tat fruchtlosen Zuordnungsfrage vermittelt er zugleich einen Anspruch auf eine Entscheidung in angemessener Frist, was Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK präziser formuliert als das deutsche Verfassungsrecht⁵⁹. Nicht zuletzt eingedenk letztgenannter Norm bzw. der auf sie gestützten Rechtsprechung des Straßburger Menschenrechtsgerichtshofes⁶⁰ hat dieser Anspruch unlängst speziellen Ausdruck im Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren etc. gefunden (nunmehr im Kern §§ 198 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes⁶¹; vgl. für das Bundesverfassungsgericht §§ 97a ff. BVerfGG⁶²).

.....
kann mit ihren Vorlagen/Klagen sozusagen den „Jackpot knacken“, wenn ein Verfassungsgericht die bayerische Besoldung für nicht mehr amtsangemessen erklärt – dann wären praktisch alle Länder unter Zugzwang. Sie kann aber auch vergleichsweise tief in den Nachtpack (um im Bilde zu bleiben), wenn mit umgekehrter Stoßrichtung verfassungsgerichtlich festgestellt würde, dass die Besoldung in Berlin noch amtsangemessen ist – dann hätten wiederum die allermeisten Finanzministerien schwarz auf weiß, dass sie sich auf Jahre nicht zu bewegen bräuchten.

57 Dafür H. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG I (Fn. 43), Art. 19 IV Rn. 84 u. 111.

58 Darauf stellen ab BVerfGE 88, 118 (123); 93, 99 (107); 107, 395 (406 f.); 116, 135 (149); 117, 71 (121 f.); 119, 292 (295); 122, 248 (270 f.); BVerfGK 11, 48 (53); 13, 348 (350); 14, 270 (274); D. Lorenz, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, in: AöR 105 (1980), S. 623 (631); H. D. Jarass, in: ders./Pieroth, GG (Fn. 36), Art. 20 Rn. 91 ff.; A. Uhle, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. V, 2013, § 129 Rn. 27 (jeweils m. w. N.).

59 Unterstrichen von C. Brüning, Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, in: NJW 2007, S. 1094 (1095); zuletzt D. Richter, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar EMRK/GG, 2. Aufl. 2013, Bd. II, Kap. 20 Rn. 115.

60 Vgl. insbesondere EGMR, Entsch. v. 02.09. 2010, Rs. 46344/06 – Rumpf./. Deutschland, NJW 2010, S. 3355 und dazu die Anmerkung von J. Meyer-Ladewig, ebda., S. 3358 f.

61 Vgl. dazu aus der reichhaltigen Literatur C. Althammer/D. Schäuble, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer. Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, in: NJW 2012, S. 1 ff.; A. Guckelberger, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, in: DÖV 2012, S. 289 ff.; M. Heine, Überlange Gerichtsverfahren – Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG, in: MDR 2012, S. 327 ff.; B. J. Scholz, Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer, in: SGB 2012, S. 19 ff. sowie F. Lummel, Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, in: Ad Legendum 2012, S. 223 ff.

62 Dazu jetzt eingehend T. Barczak, Rechtsschutz bei Verzögerung verfassungsgerichtlicher Verfahren. Zugleich die Konturierung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Verzögerungsfolgenkompensation

Diese Gesetze (wie die Kritik daran⁶³) belegen allerdings nur besonders eindringlich, dass auch dieser Anspruch dem Grunde nach völlig unstrittig sein mag, in seinem konkreten Umfang aber der Jagd auf mystische Ungeheuer in sagenumwobenen Bergseen gleicht: Die angemessene Verfahrensdauer hängt ausweislich der Rechtsprechung *cum grano salis* vom Einzelfall ab⁶⁴, und wie bei der Besoldung haben sich die Obergerichte bislang nur auf solche Zeiträume festgelegt⁶⁵, die sich ohne viel Begründungsaufwand als evident zu lang brandmarken ließen (etwa sechs Jahre für die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde eines Abtreibungsgenegers, der mit der Etikettierung als „militant“ möglicherweise unverdient in die Nähe zur Sachlichkeit gerückt wird⁶⁶).

Auch hier bleibt mithin die Erkenntnis übrig, dass mit diesem – kaum quantifizierbaren – Anspruch des Bürgers eine Pflicht des Staates (oder der Richterinnen und Richter? – dazu sogleich) korrespondiert, Sorge dafür zu tragen, dass Gerichtsverfahren in angemessener Zeit (und, so wäre zu ergänzen, in angemessener Auseinandersetzung mit den Fakten, dem geltenden Recht und dem Vorbringen der Beteiligten) beendet werden können⁶⁷. Er lässt sich seinerseits

sation, in: AöR 138 (2013), S. 537 (556 ff.); zudem T. I. Schmidt, Der Anspruch auf Entschädigung wegen unangemessener Verfahrensdauer und die Verzögerungsbeschwerde, in: M. Breuer u.a. (Hrsg.), Der Staat im Recht. Festschrift Eckart Klein, 2013, S. 485 ff.

63 Statt aller Althammer/Schäuble, Rechtsschutz (Fn. 61), S. 7 sowie aus Rechtsanwaltsicht J. Heinisch, Anmerkung zu BGH (Urt. v. 14.11.2013 – III ZR 376/12 – NJW 2014, S. 220 ff.), in: NJW 2014, S. 224 f.

64 BVerfGE 55, 349 (369); BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), BayVBl. 2013, S. 210 (210); BGH, NJW 2014, S. 220 (220 [Ls. 1], 222); st. Rspr. des EGMR: Entsch. v. 06.05.1981, Rs. 7759/77, Rn. 49 – Buchholz ./ Deutschland; Entsch. v. 13.7.1983, Rs. 8737/79, Rn. 24 – Zimmermann und Steiner ./ Schweiz; Entsch. v. 23.04.1987, Rs. 9616/81, Rn. 66 – Erkner und Hofauer ./ Österreich.

65 Die Rechtsprechung des EGMR weist vereinzelt auf eine Bearbeitungsfrist von einem Jahr pro Instanz als Faustregel hin, so Entsch. v. 26.11.2009, Rs. 13591/05, Rn. 126 – Nazarov ./ Rußland. Aus der Literatur F. Meyer, in: U. Karpenstein/F. Mayer (Hrsg.), EMRK, 2012, Art. 6 Rn. 77; Guckelberger, Entschädigungsanspruch (Fn. 61), S. 290; kritisch J. Meyer-Ladewig, EMRK, 3. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 199.

66 EGMR, Entsch. v. 13.01.2011, verb. Rs. 397/07 u. 2322/07, Rn. 57, Hoffer u. Ahnen ./ Deutschland, NJW 2011, S. 3353 (3355); zuvor BVerfGK 8, 89 – „Babycaust“. – Vgl. auch BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), BayVBl. 2013, S. 210 (210): „Zwar lässt sich der Verfassung keine konkrete Vorgabe dafür entnehmen, innerhalb welchen Zeitraums nach Abschluss der gerichtlichen Ermittlungen es zu einer mündlichen Verhandlung kommen muss. Aber jedenfalls ein Abwarten von 30 Monaten genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.“ Zuletzt im Überblick C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporrer, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, in: NJW 2014, S. 177 (178 ff.).

67 Unstrittig: M. Sachs, in: ders., GG (Fn. 33), Art. 20 Rn. 164; Schulze-Fielitz (Fn. 57), Art. 19 IV Rn. 85 f., 111; EGMR (GK), Entsch. v. 27.06.2000, Rs. 30979/96, Rn. 45, Frydlander ./ Frankreich; EGMR, Entsch. v. 03.04.2003, Rs. 37104/97, Rn. 73, Kitov ./ Bulgarien. Siehe ferner Meyer-Ladewig (Fn. 65), Art. 6 Rn. 72.

kaum in Senaten, Kammern sowie Richterplanstellen ausmünzen.

III. Insbesondere: Ausstattung und Erledigungszahlen

Damit zu der aus Verfassersicht zentralen Fragestellung: Wenn die Verfassung nach alledem keine festen Zahlen für die Ausstattung der Gerichte, die Besoldung der Richter und die angemessene Zeit bis zu einer Entscheidung vorgibt, wer trägt dann die Last oder genauer das Risiko der Knappheit? Die Antwort setzt zunächst eine Klärung der jeweiligen Rolle des parlamentarischen Sach- und des Haushaltsgesetzgebers (1. bzw. 2.) voraus, bevor konkret die Relevanz der Haushaltsentscheidung für die dienstlich geschuldete „Erledigungsleistung“ der einzelnen Richterin oder des einzelnen Richters bestimmt werden kann (3.).

1. Richten nach Recht: Steuerung der Rechtsprechung durch Parlamentsgesetz

Der Ausgangspunkt zum ersten Punkt ist klar: Die Rechtsprechung ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an „Gesetz und Recht“ gebunden (diese dunkle Doppelung, die Art. 97 Abs. 1 nicht aufgreift bzw. auf die Gesetzesbindung reduziert, soll hier nicht weiter verfolgt werden⁶⁸). Dem liegt das Modell zugrunde, dass der parlamentarische Gesetzgeber unter Wahrung seiner Bindung an die Verfassung das Handlungsprogramm der Dritten Gewalt quasi diktiert⁶⁹. Er gibt im materiellen Recht vor, wie Entscheidungen auszufallen haben, und kann im Prozessrecht den Weg dorthin steuern – im Rahmen dessen, was sich eingedenk der begrenzten Steuerungsfähigkeit des geschriebenen Rechts tatsächlich leisten läßt⁷⁰. Für den Rest vertraut das Grundgesetz ausweislich seines Art. 92 den Richterinnen und Richtern⁷¹.

68 Eingehend B. Hoffmann, Das Verhältnis von Gesetz und Recht. Eine verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Untersuchung zu Art. 20 Abs. 3 GG, 2003.

69 Näher C. Schütz, Der ökonomisierte Richter. Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen Neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, 2005, S. 71 f.

70 Sehr viel Sympathie für diese Steuerungsfähigkeit bei T. Herbst, Die These der einzig richtigen Entscheidung: Überlegungen zu ihrer Überzeugungskraft insbesondere in den Theorien von Ronald Dworkin und Jürgen Habermas, in: JZ 2012, S. 891 ff.

71 Unterstrichen von A. Heusch, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 92 Rn. 14. – Zu den Grenzen jetzt BGH, NStZ 2013, S. 655 – Rechtsbeugung durch Änderung und Ergänzung unvollständiger Urteilsgründe; vgl. dazu die Anmerkungen v. N. Nestler, in: NStZ 2013, S. 657 f. sowie J. Habetha/A. Windsberger, jM 2014, S. 39 ff.; zu einem weiteren Fall H. Putzke, Wenn Richter über Richter richten, in: Legal Tribune Online v. 6.6.2012, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-hebt-freispruch-auf-proberichter-wird-rechtsbeugung-vorgeworfen/> (abgerufen 01.02.2014).

Das (*materielle*) Parlamentsgesetz ist nun auch der Ort, an dem legitimerweise das *Niveau* an Rechtsschutz festgelegt wird – wiederum stets eingedenk der Vorgaben, die namentlich Art. 19 Abs. 4 GG bzw. dem Recht auf ein faires Verfahren⁷² zu entnehmen sind. Der Gesetzgeber kann dieses Niveau gezielt senken – und hat dies in jüngerer Vergangenheit auch mehrfach getan; der Hinweis auf den flächendeckenden Einsatz von Einzelrichterinnen und -richtern⁷³ wie die diversen Beschleunigungsgesetze⁷⁴ möge hier genügen. Nun kann man über jeden dieser Schritte zumindest rechtspolitisch füglich streiten und im Einzelfall auch gravierende verfassungsrechtliche Bedenken hegen⁷⁵. Gleichwohl ist die Bundesrepublik im europäischen wie internationalen Vergleich gerade im Öffentlichen Recht nach wie vor ein rechtsschutzintensives Land⁷⁶. Zugleich aber ist mit diesen Vorgaben des parlamentarischen Sachgesetzgebers abschließend der Kreis der Direktiven umschrieben, an denen sich richterliche Tätigkeit von Verfassung wegen orientieren muss oder präziser darf.

2. Richten nach Richtern: Steuerung der Rechtsprechung durch die Ausstattung

Neben die Steuerung durch das materielle wie prozessuale Recht tritt das Haushaltsgesetz als der Ort, an dem der parlamentarische Gesetzgeber die Verteilung der Ressourcen auf die einzelnen Staatsfunktionen vornimmt und damit auch (erneut: legitimerweise) seinen jeweiligen Präferenzen Aus-

72 Üblicherweise in Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG verortet; vgl. statt aller BVerfGE 26, 66 (71); 57, 250 (274); 79, 372 (375); 86, 288 (317); 118, 212 (231); 122, 248 (271); 130, 1 (25) sowie dazu H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 216 ff.; E. Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, § 8 Rn. 110; O. R. Kissel/H. Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 7. Aufl. 2013, Einl. Rn. 221.

73 Siehe nur die Einführung des „originären Einzelrichters“ und „obligatorischen Einzelrichters“ durch Neufassung des § 348 ZPO bzw. Einführung des § 348a ZPO mit Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG) vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1887) m.W.v. 01.01.2002; dazu nur: F. Pukall, in: I. Saenger (Hrsg.), ZPO, 5. Aufl. 2013, § 348 Rn. 1 f. sowie ders., ebda., § 348a Rn. 1, 6.

74 Siehe etwa das Erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24.08.2004 (BGBl. I S. 2198) m.W.v. 01.09.2004 oder das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 22.12.2006 (BGBl. I S. 3416) m.W.v. 31.12.2006.

75 Vgl. nur A. Tschentscher, Indienstnahme der Gerichte für die Effizienz der Verwaltung, in: M. Demel u.a. (Hrsg.), Funktionen und Kontrolle der Gewalten, 2001, S. 165 (189 ff.), der zumindest für eine verfassungskonforme Auslegung der durch das (6.) Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften v. 02.05.1996 (BGBl. I S. 656) geänderten VwGO plädiert.

76 Siehe G. Sydow/S. Neidhardt, Verwaltungsinterner Rechtsschutz. Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, 2007, S. 21; vgl. zu dieser Einschätzung zuletzt Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer, Rechtsschutz (Fn. 66), S. 182 sowie Tappert, Überforderung (Fn. 11), S. 15.

druck verleiht⁷⁷. Wie gesehen, ist er hierin vergleichsweise frei, ohne dass sich für einzelne Institutionen bzw. Funktionen eine Mindestausstattung oder gar ein fester Verteilungsschlüssel aus der Verfassung ableiten ließe⁷⁸.

Konkret heißt das: Er kann mehr oder weniger Gerichte vorsehen (so augenblicklich die – kontrovers diskutierten – Überlegungen in Mecklenburg-Vorpommern⁷⁹) und eben auch mehr oder weniger Planstellen für Richterinnen und Richter bereitstellen⁸⁰. Wie jeder anderen staatlichen Funkti-

Der Haushaltsgesetzgeber ist bei der Ressourcenverteilung weitgehend frei

onseinheit kann er mithin grundsätzlich der Rechtsprechung zumuten, den gleichbleibenden oder sogar zunehmenden Arbeitsanfall mit weniger Ressourcen zu bewältigen.

3. Richten nach Zahlen? Materielle (Fein-)Steuerung durch rein formelle Gesetze?

Die entscheidende Frage ist nun die, welche Konsequenzen dies für den einzelnen Richter bzw. die einzelne Richterin hat resp. haben darf. Die Antwort muss aus der (sachlichen) richterlichen Unabhängigkeit, der Rechtsschutzgarantie und dem Gegenschluss aus der oben umrissenen Möglichkeit des Sachgesetzgebers zur Fixierung bzw. Neujustierung des Rechtsschutzniveaus folgen.

Beginnen wir mit der sachlichen Unabhängigkeit i. S. v. Art. 97 Abs. 1 GG. Hier ist in der langjährigen Rechtsprechung der Richterdienstgerichte hinreichend klar herausgearbeitet worden, dass sie – sofern das Gesetz denn keine präzisen Vorgaben für das *procedere* enthält – insbesondere den Weg zur Entscheidung schützt⁸¹. Ob Richterinnen und Richter für ihre nach bestem Wissen und Gewissen getroffene Entscheidung eine weitere Beweisaufnahme, eine weitere Juris-Recherche, ein weiteres Gutachten, einen weiteren Blick in den Kommentar, eine weitere Nachfrage bei den Parteien oder eine schlichte Konsultation mit den Kolleginnen und Kollegen für nötig halten, können nur sie allein ent-

77 Im ersten Zugriff Wittreck, Verwaltung (Fn. 9), S. 205, 302; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht (Fn. 72), Rn. 29, 259; Kissel/Mayer (Fn. 72), Einl. Rn. 170.

78 Vgl. oben II.1.

79 Siehe A. Peters, Gerichtsstrukturreform: Landtag sollte im Namen des Volkes entscheiden, in: DRiZ 2013, S. 253 und A. Schöwe, Ein Land schafft sich ab: Gerichtsstruktur in Mecklenburg-Vorpommern, in: NJ 2013, S. 415 ff.

80 Unterstrichen von Kissel/Mayer (Fn. 72), § 22 Rn. 18.

81 A. Seibert-Fohr, Judicial Independence in Germany, in: dies. (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012, S. 447 (449); Schulze-Fielitz (Fn. 33), Art. 97 Rn. 30; Meyer (Fn. 51), Art. 97 Rn. 15; Wittreck, Durchschnitt (Fn. 3), S. 3288.

scheiden. Das folgt im Grunde – wenn man etwa im Sinne des berühmten Diktums von *Hugo Grotius* unterstellen wollte, dass es eine so evolutionär unwahrscheinliche und in jeder Hinsicht sperrige Figur wie die richterliche Unabhängigkeit nicht geben sollte⁸² – aus basalen Grundregeln der Verfahrensrationalität (aber der Verfasser schließt hier von einem Sein auf ein Sollen und bittet sogleich in aller Form um rechtsphilosophische Entschuldigung).

Wenn die Gerichtsverwaltung in dem eingangs erwähnten dienstgerichtlichen Verfahren Recht hat bzw. behält, gilt dieser Satz aber nicht mehr. Denn dann wäre zwar nach wie vor die Einzelweisung, von einer Beweisaufnahme, einem Blick in den Kommentar oder der Beiziehung von Akten eines möglicherweise aussagekräftigen Parallelverfahrens u. s. f. abzusehen, evident rechtswidrig. Sie wäre aber gar nicht mehr nötig, weil angesichts der präzise vorgegebenen „Erledigungsleistung“ dem oder der Betroffenen klar wäre, dass jeder „überobligatorische“ Aufwand in dem einen Verfahren in dem anderen teuer bezahlt werden müsste, indem man selbst auf obligatorische Schritte verzichten müsste. Die sich im einen Fall geradezu aufdrängende Nachfrage macht nach dieser Logik die im anderen Fall gebotene Anhörung unmöglich, wenn „die Zahlen“ insgesamt stimmen sollen. Richterinnen und Richter sollen sich nach diesem Ansinnen die eingedenk ihrer Unabhängigkeit verbotenen Einzelfallweisungen ganz offenbar selbst geben⁸³. Wer das für ein funktionsfähiges Modell von Rechtsprechung hält, mag es per Gesetz (bitte nicht: per Übergriff einer einzelnen Gerichtsspitze) einführen. Er sollte aber ehrlicher Weise „Unabhängigkeit“ durch „effizienzorientierte und zahlenbasierte Sachbearbeiter-Fügsamkeit“ ersetzen.

Der zentrale Lapsus – zweiter Schritt – in dieser richterrechtlichen Milchmädchenrechnung ist ein schlichter Anfängerfehler in der Prüfung der Adressierung der Grundrechtsverpflichtung nach Art. 1 Abs. 3 GG⁸⁴. Natürlich hat

der Bürger einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, der wiederum ein Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit ist⁸⁵. Er richtet sich aber letztlich an den Staat, nicht – zumindest nicht primär – an die einzelne Richterin und den einzelnen Richter als Individuum⁸⁶. Stellt man nämlich in Rechnung, dass diese selbst Grundrechtsträger sind, die wiederum rechtlich relevante persönliche Pflichten gegenüber Ehegatten, Partnern, Eltern und Kindern haben⁸⁷, so kann der Staat seine Pflicht zur Rechtsschutzgewährung nicht eins zu eins und quasi rückstandsfrei überwälzen wie die Obliegenheit zum Schneeräumen⁸⁸. Natürlich müssen auch Rich-

Es ist nicht Aufgabe des einzelnen Richters, strukturelle Defizite überobligatorisch aufzufangen

terinnen und Richter die *Maxime* des effektiven Rechtsschutzes in jedem einzelnen Verfahren achten⁸⁹ – sie dürfen eine einzelne Akte nicht einfach ohne Grund „liegenlassen“⁹⁰, und natürlich trifft sie die Pflicht, eingedenk dieses Grundrechts *ausnahmsweise* einzuspringen, wenn eine Kollegin oder ein Kollege plötzlich erkrankt. Der letztgenannte Fall markiert aber zugleich eine wichtige Grenze: Es kann

wäre es hilfreich, wenn der Autor eine Norm nennt, aus der das folgen soll. – Gegenvorschlag des Verfassers: Wie das Bundesverfassungsgericht unlängst bestätigt hat (BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2012, S. 2334 [Rn. 17 a. E.]), obliegt Richtern zunächst einmal die Dienstpflicht, pro Woche wie die Beamten ca. 40 Stunden (abhängig vom Landesrecht) zu arbeiten. Alles weitere wäre darzulegen, aber nicht zu behaupten.

85 Vgl. oben II.3.

86 Anfechtbar daher BbgVerfG, NVwZ 2010, S. 378 (379), wonach die „Gerichte [...] hiernach verpflichtet [sind], sämtliche ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung zu nutzen“; vgl. auch Guckelberger, Entschädigungsanspruch (Fn. 61), S. 290: „Des Weiteren haben die einzelnen Richter und Präsidien der Gerichte für einen Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit Sorge zu tragen“. Wenigstens unglücklich ist vor diesem Hintergrund insbesondere die Konzeption der Verzögerungsrüge i. S. d. §§ 198 ff. GVG und der §§ 97a BVerfGG, als sie ersichtlich von der unzutreffenden Annahme ausgeht, dass die Verfahrensdauer primär vom einzelnen Spruchkörper abhängt oder von diesem maßgeblich beeinflusst werden kann. Vgl. demgegenüber nochmals BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), BayVBl. 2013, S. 210 (211): Aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt eine Obliegenheit der Länder.

87 Hier sei lediglich auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie auf Art. 8 EMRK verwiesen.

88 Vgl. zu diesem Sachkomplex nur S. Adami, Winterdienst – Schneeräumen und Streuen bei Glätte, in: KommPrax BY 2003, S. 44 ff.

89 Wie hier etwa grundlegend BVerfGE 77, 275 (284); 88, 118 (125); siehe dazu auch Schilken, Gerichtsverfassungsrecht (Fn. 72), Rn. 105; Kiesel/Mayer (Fn. 72), § 16 Rn. 79 ff.

90 Vgl. BGH, NJW-RR 1999, S. 426 (427); BGH, NJW-RR 2010, S. 270 (271 f.); OLG Dresden, NJW-RR 2008, S. 936 (937); Wittreck, Durchschnitt (Fn. 3), S. 3289.

82 Siehe H. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres* (1625), Vorrede, Ziffer 11: „Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquem habent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana“ (dt. in: H. Grotius, *Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens*, 1950, S. 33); vgl. dazu nur P. Negro, *A topos in Hugo Grotius: „Etiamsi daremus non esse Deum“*, in: *Grotiana* 19 (1998), S. 3 ff.

83 Näher Wittreck, Durchschnitt (Fn. 3), S. 3290 f.

84 Ein solcher unterläuft leider auch Thiele, *Unabhängigkeit* (Fn. 3), S. 430 ff. Denn er beginnt seine „Anwendung auf den Einzelfall“ mit einer Rechtsbehauptung, die sich gleich in mehrfacher Hinsicht als defizitär erweist: „Hinsichtlich der gerügten Erledigungszahlen kann zunächst einmal kein Zweifel daran bestehen, dass jeder Richter die Dienstpflicht hat, die ihm zugewiesenen Rechtssachen in einem angemessenen Zeitraum zu erledigen.“ (S. 430). – Dazu in Kürze: Wer akademische Kraftworte wie „kein Zweifel“ bemüht, offenbart (erstens) nur allzu deutlich, dass ebensolche (aus guten Gründen) bestehen. Zweitens frappt, dass der Satz den Urheber bzw. das aktive Element unterschlägt: Wer weist hier eigentlich zu: Der Gesetzgeber – die Gerichtsverwaltung – das Präsidium? Und drittens

nicht Aufgabe der einzelnen Richterin oder des einzelnen Richters sein, *strukturelle* Defizite dauerhaft durch substantiell überobligatorische Leistungen aufzufangen, die weder in der Besoldung abgebildet werden noch mit individuellen Pflichten und Bedürfnissen vereinbar sind. Wenn der Haushaltsgesetzgeber Stellen im richterlichen Dienst streicht, nimmt er Verzögerungen in der Rechtsschutzgewährung in Kauf. Wenn diese ein Ausmaß erreichen, das Individualrechte der Rechtsschutzsuchenden tangiert, ist er derjenige, der sie in Gestalt von Amtshaftungsansprüchen zu spüren bekommt⁹¹. Alles andere wäre eine Rückkehr zum längst überwundenen „Besonderen Gewaltverhältnis“, in dem Richterinnen und Richter sich durch Eintritt in das Näheverhältnis zum Staat ihrer Grundrechte begeben hätten⁹². Anders formuliert: Was in Freiburg buchstäblich vorexerziert wird, ist ein dezidiert überjähriges Richterrecht mit Kaskadenhelm und „Es ist erreicht“-Bart⁹³.

Wir sind noch nicht fertig. Oben wurde dargelegt, dass der parlamentarische Sachgesetzgeber das Rechtsschutzniveau grundsätzlich absenken kann. Warum soll dies nicht per Haushaltsgesetz möglich sein – der immerhin demokratisch legitimierte Urheber bleibt doch so oder so derselbe? Der zentrale Unterschied liegt auf der Hand: Wenn der Bundestag (oder ein Landtag) den Rechtsschutz verkürzt, indem er Instanzenzüge kupiert, Prozeßordnungen novelliert oder Ausführungsgesetze ändert, agiert er offen – und muss die entsprechende Kritik der Bürger fürchten⁹⁴, die sich namentlich auf Landesebene etwa in einem Volksbegehren manifestieren könnte⁹⁵. Die Streichung von richterlichen Stellen im Haushaltsplan erfolgt hingegen stillschweigend oder eben klandestin – ist Ihnen hier schon einmal substantieller Protest begegnet, der nicht von unmittelbar Betroffenen aus-

ging? Wer weniger Rechtsschutz will, soll dazu offen stehen und es auch im Wortsinne verantworten, dies aber nicht abseits der Öffentlichkeit fiskalisch bzw. administrativ exekutieren⁹⁶.

IV. Schluss: „Dritte Gewalt und Geld“ als Paradigma für die Scheidung von Recht und Moral

Wir kommen zum Schluss: Der Verfassung sind praktisch keine quantifizierbaren Vorgaben für die Ausstattung der Dritten Gewalt wie die Besoldung der Richterinnen und Richter zu entnehmen; der Versuch, solche Parameter durch die Gerichte formulieren zu lassen, führt in die Irre. Zweifelsfrei läßt sich der Verfassung hingegen entnehmen, dass die Richterschaft gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern nicht die *persönliche* Verantwortung dafür tragen kann, dass ungeachtet einer objektiv unzureichenden Sach- und Personalausstattung „irgendwie“ im Interesse der Rechtsschutzsuchenden (oder einer zahlenfixierten Gerichtsverwaltung?) Erledigungsvorgaben erfüllt werden.

Zugleich bleibt festzuhalten: Dass die augenblicklich obwaltende Besoldungspolitik nach hier vertretener Auffassung nicht in Bausch und Bogen verfassungswidrig ist, heißt keineswegs, dass sie *richtig* wäre. Hier ist daran zu erinnern, dass das Verhalten von Menschen wie Institutionen in einer ausdifferenzierten Gesellschaft an unterschiedlichen Normsystemen gemessen werden kann und muss, die jeweils über distinkte Sanktionsmechanismen verfügen. Wenn oben die derzeitige Richterbesoldung als „geringschätzig“ gekennzeichnet worden ist, bewegen wir uns der Sache nach (mit Luhmann gesprochen) in der binären Codierung des gesellschaftlichen Subsystems Moral⁹⁷. Und die Sanktionierung von Verstößen gegen solche moralische Regeln durch „fühlbare Missbilligung“ (dies nun in Anlehnung an Max Weber)⁹⁸ erfolgt nicht zuletzt durch den Stimmzettel.

Anders gewendet (als letztes Zitat frei nach dem französischen Staatsmann *Talleyrand*)⁹⁹: Die augenblickliche Richteralimentation ist schlimmer als ein Verfassungsbruch – sie ist eine Dummheit.

91 Siehe BGHZ 170, 260 (267); vgl. dazu J. P. Terhechte, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt, in: DVBl. 2007, S. 1134 ff. sowie M. Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 317 ff.

92 Eingehend jetzt S. Graf Kielmannsegg, Grundrechte im Näheverhältnis. Eine Untersuchung zur Dogmatik des Sonderstatusverhältnisses, 2012.

93 Zur korrespondierenden Geisteshaltung unübertroffen H. Mann, Der Untertan (1914/1918).

94 Man denke hier auch an die – erfolgreichen – Proteste gegen die geplante Auflösung des Oberlandesgerichts Koblenz: E. Becht, Versuch und Justizreform: Der Kampf um den Erhalt des Oberlandesgerichts und der Generalstaatsanwaltschaft Koblenz 2011 – 2012, 2012.

95 Beispiele aus Bayern wären der Volksentscheid zum Nichtraucherschutz (dazu B. M. Weixner, Nichtraucherschutz in Bayern. Der Weg eines erfolgreichen Volksbegehrens und Volksentscheids im Freistaat, in: L. P. Feld u. a. [Hrsg.], Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, 2011, S. 255 ff.) sowie das schon infolge seiner „Vorwirkung“ erfolgreiche Begehren gegen die Studienbeiträge: G. Gass, Volksbegehren und Staatshaushalt. Zur Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 22.10.2012 über die Zulässigkeit eines Volksbegehrens zur Abschaffung der Studienbeiträge, in: apf – Ausbildung, Prüfung, Fachpraxis 2013, S. B9 ff.

96 Es kommt der (rechtliche) Hinweis auf den Vorrang der außenwirksamen allgemeinen Gesetze hinzu, eingedenk dessen sich der Haushaltsgesetzgeber nicht von solchen Pflichten freizeichnen kann, die im materiellen Recht verankert sind: Siehe nur Heun (Fn. 27), Art. 110 Rn. 31.

97 Näher N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 78 f.

98 M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1972, S. 17 und dazu nur T. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 89.

99 Der Außenminister Napoleons I. kommentierte dessen Befehl, den Herzog von Enghien 1804 aus Baden entführen und anschließend in Vincennes exekutieren zu lassen, der Überlieferung zufolge mit den Worten „C'est plus qu'un crime, c'est une faute“; vgl. zur Affäre jetzt J. Willms, Talleyrand. Virtuose der Macht 1754–1838, 2013, S. 146 ff.



Künstler: Matthew Cusick

Stoppt den Klimawandel, bevor er unsere Welt verändert.
www.greenpeace.de/helfen

GREENPEACE

Buchvorstellung

Eine Anleitung zum aufrechten Gang

Christoph Strecker, Justiz von unten – Berichte, Kritik und Denkanstöße aus der Black Box

Loeper Literaturverlag 2015, 218 Seiten, kartoniert: 19,90 Euro, gebunden: 29,90 Euro

Christoph Strecker, Jahrgang 1937, reflektiert in 24 in den Jahren 1982 bis 2012 erstveröffentlichten, gekürzten und geringfügig überarbeiteten Texten, was es mit dem Richter-sein in der Justiz Deutschlands der letzten Jahrzehnte auf sich hat. Strecker nimmt im ersten Teil den Leser mit in den Arbeitsalltag eines Familienrichters mit all seinen Herausforderungen, denen der Robenträger zu begegnen hat. In „Richten und schlichten“ wird plastisch geschildert, in welchen Rollen (bspw. Schlichter, Mediator oder Therapeut) Richter heute, abhängig vom eigenen Verständnis und der Prozesssituation, (Kommunikations-)Arbeit im Dienste der Gerechtigkeit leisten und wie mit dem Rollenwechsel die Bedeutung der Amtsautorität nachlässt. Während sich die erfahreneren Richterkollegen im zweiten Teil „Das Universum im Wassertropfen: Die großen Konflikte der Welt im kleinen Rechtsfall“ an die Diskussionen auf den Gerichtsfluren zur Strafbarkeit friedlicher Sitzblockaden in den 80er Jahren noch erinnern werden, bietet dieser Abschnitt für die Richtergeneration Y vor allem eine kleine Lehrstunde zur politischen Rolle des Rechts als Ausdruck bestehender Machtverhältnisse und zeigt, dass lange vor der Entscheidung des EGMR in Sachen *Heinisch* (Urteil vom 21.07.2011) oder den Enthüllungen eines *Edward Snowden* Anlass bestand, über den Schutz von Whistleblowern nachzudenken. Im dritten bis sechsten Teil beschäftigt sich Strecker vor allem mit der Justiz, ihren Hierarchien, den systembedingten Abhängigkeiten und der davon ausgehenden Gefahr für

die Unabhängigkeit des Richters und dessen eigener Verantwortung. Die dort zu findenden, vor 25 Jahren erstveröffentlichten kritischen Gedanken zur dienstlichen Beurteilung haben in Zeiten der Stichtagsbeurteilung und der immer leichteren statistischen



Auswertbarkeit der quantitativen Leistung von Richtern und Staatsanwälten nichts an ihrer Berechtigung verloren. Alles was Strecker – den richterlichen Leser auffordernd, über die eigenen Ängste, Wünsche und Bedürfnisse, die bei jeder Entscheidung mitschwingen, nachzudenken – zur (Un-)Abhängigkeit des Richters schreibt, ist wert von Richtern und Staatsanwälten gelesen zu werden. Unabhängig ist nur der Richter oder Staatsanwalt, der nichts mehr werden muss. So richtig dieser Gedanke auch ist, welcher jüngere Kollege wird in Zeiten einer

(noch?) nicht evident verfassungswidrigen R1-Besoldung nach der Lektüre in Beförderungs-Enthaltbarkeit, wie sie Strecker über Jahre praktiziert hat, leben wollen? Der Weg zu einer sich selbst verwaltenden, von Anreizen befreiten Justiz ist noch sehr weit. Um so wichtiger ist es jedoch, sich als Richter bewusst zu machen, welche Bedürfnisse und anderen subjektiven Wahrnehmungen psychologischer Teil des Prozesses „Rechtsfindung“ sind. Strecker weist den Weg zur Erkenntnis, dass auch das richterliche Selbst „Rechtsquelle“ ist. Im letzten Abschnitt „Orientierung“ blickt Strecker insbesondere zurück auf die Wege der Solidarisierung in der kritischen Richterschaft, die nicht zuletzt in der Gründung der Neuen Richtervereinigung mündeten. Wenn er dabei das „Aussterben“ kritischer Geister und das Fehlen frischen Blutes bei den Treffen bzw. in den Organisationen bedauernd vermerkt, so sind die Gründe sicher vielschichtig, richtig ist aber auch, dass nicht wenige der „alten“ Mitstreiter in Beförderungsamtern angekommen sind, was auch Strecker nicht verkennt.

Insgesamt ist der Textsammlung eine große Leserschaft zu wünschen, bietet sie doch im besten Sinne des Wortes Aufklärung und eine Anleitung zum aufrechten, emanzipierten Gang. Möge dann der so aufgeklärte Kollege der Gerechtigkeit Genüge tun, auch wenn der Himmel einstürzt (fiat iustitia, ruat caelum).

Falk Meinhardt (Jahrgang 1974),
Richter am Arbeitsgericht Stuttgart



Neue Richtervereinigung
 Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
 Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Bitte einsenden an:
 Neue Richtervereinigung e.V.
 Greifswalder Straße 4 | 10405 Berlin
 bb@neuerichter.de | Fax 030 420 223 50

Ich beantrage die Mitgliedschaft in der Neuen Richtervereinigung

Vor- und Nachname

Geburtsdatum oder -jahr

Straße und Hausnummer

PLZ und Ort/Bundesland /

Amtsbezeichnung/Dienststelle

Tätigkeitsbereich/Interessenschwerpunkt*

Tel./Fax (privat und/oder dienstlich) privat

dienstlich

E-Mail (privat und/oder dienstlich)* privat

dienstlich

Selbsteinstufung Monatsbeitrag (17,50 – 50,00 € / monatlich)** €/mtl.

Laut Beschluss der Mitgliederversammlung ist das erste Mitgliedschaftsjahr beitragsfrei.

Ich mache von der Beitragsfreiheit Gebrauch: ja nein

SEPA-Lastschriftmandat (Gläubiger-ID: DE08ZZZ00000813655 | Wiederkehrende Zahlungen)

Ich ermächtige die Neue Richtervereinigung, Zahlungen von meinem Konto mittels Lastschrift einzuziehen. Zugleich weise ich mein Kreditinstitut an, die von der Neuen Richtervereinigung auf mein Konto gezogenen Lastschriften einzulösen.

Hinweis: Ich kann/Wir können innerhalb von acht Wochen, beginnend mit dem Belastungsdatum, die Erstattung des belasteten Betrages verlangen. Es gelten dabei die mit meinem/unserem Kreditinstitut vereinbarten Bedingungen.

Kontoinhaber /-in: (s.o. oder)

Kreditinstitut:

BIC:

IBAN: DE _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _ | _ _ _ _

Datum, Unterschrift

* Die Angabe ist freiwillig.

** Für Referendare/innen, Teilzeitbeschäftigte, Pensionäre und nicht voll Besoldete gilt, dass diese eine Beitragsreduzierung nach Selbsteinschätzung beim Bundesvorstand beantragen können.

*** Soweit keine Einzugsermächtigung erteilt wird, erübrigen sich Angaben zur Bankverbindung.