



05 | 2021

# magazin.

LANDESVERBAND

SCHLESWIG - HOLSTEIN

## Neue Richtervereinigung

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.  
Non-Governmental Organization (NGO)



### Im Brennpunkt

Änderung des Landesrichtergesetzes:  
Richter\*innenwahl –  
Ein Akt des Vertrauens  
Regelbeurteilung –  
alles halb so schlimm?

### Aus der Praxis für die Praxis

Das neue PsychHG  
Abschiebehaft aktuell  
eAkte  
Sozialgerichtsbarkeit

### Justiz in der Pandemie

Videotechnik:  
Schöne neue Welt  
oder unzureichendes  
Hilfsmittel?

[WWW.NEUERICHTER.DE](http://WWW.NEUERICHTER.DE)

## Liebe Kolleginnen und Kollegen, Mitglieder der *nrv* und Interessierte,

seit über einem Jahr hat die lang anhaltende Covid-19-Pandemie (das Sars-CoV-2-Virus) die Lebenswirklichkeit einschneidend verändert und auch die Justiz und den Rechtsstaat besonders herausgefordert. Zum Zeitpunkt des Erscheinens des Heftes hoffe ich, dass Sie gesund geblieben sind und ein konkretes Impfangebot in Aussicht haben, so dass Schritt für Schritt auch wieder andere rechtspolitische Themen in den Blick genommen werden können.

Im Brennpunkt steht derzeit die beabsichtigte Änderung des Landesrichtergesetzes. Seit Anfang 2021 liegt ein vom Justizministerium entwickelter Gesetzesentwurf vor, der im Kern der Politik einen größeren Entscheidungsspielraum für den Richterwahlausschuss unter Preisgabe des Prinzips der Bestenauslese gemäß Artikel 33 II GG einräumen möchte. Nachdem wir den Gesetzesentwurf scharf kritisiert haben und dieser auch in der Presse und fast allen Teilen der Justiz ein einhelliges ablehnendes Echo erfahren hat, bedarf es jetzt einer intensiven und breit angelegten Diskussion zwischen RichterInnen und Politik. Wir eröffnen die Diskussion mit dem Artikel *Richter\*innenwahl: Ein Akt des Vertrauens*. Nachdem sich die OLG Präsidentin Frau Fölster zuletzt in den Schleswig-Holsteinischen Nachrichten vom 25.2.2021 ohne Not für Regelbeurteilungen ausgesprochen hat, bedarf es einer klaren Antwort, warum das nach wie vor keine gute Idee ist. Hierzu unser Artikel *Hierarchie – Beurteilung – Beförderung* und ein weiterer interessanter Artikel jüngerer KollegInnen. Die Regelbeurteilung – alles halb so schlimm?

Neben diesen rechtspolitischen Themen bietet dieses Heft auch vieles für die Praxis. Erste Erfahrungen und Antworten zu dem neuen am 24.12.2020 in Kraft getretenen PsychHG gibt ein mit den täglichen Problemen betrauter Kollege aus einer Beschwerdekammer wieder. Praxisrelevant wird nach der Öffnung der Abschiebehaftanstalt in Glückstadt Mitte Juli 2021 wohl auch wieder das Thema Abschiebehaft. Die nicht so leichte und fehleranfällige hafrichterliche



Prüfung von Abschiebungshafthanträgen wird den KollegInnen im Land durch das Lesen unseres Artikels hoffentlich erleichtert. Zudem enthält dieses Magazin Debattenbeiträge zur Frage der Veröffentlichung von Geschäftsverteilungsplänen im Netz und eine Urteilsanmerkung zu der weiterhin aktuellen Frage, ob eine durchschnittliche Erledigungszahl von Fällen als Dienstpflicht der RichterInnen ein sinnvoller Ansatz sein kann. Zu Beginn der Corona-Pandemie hat die *Bundes-nrv* Stellung bezogen in dem Papier *Was die Justiz aus der Corona-Zeit lernen muss*. Selbst

wenn auch nach über einem Jahr Pandemie-Erfahrung insofern nicht mehr alles ganz aktuell ist, müssen wir über die guten und schlechten Erfahrungen aus dieser Zeit zeitnah diskutieren, um uns zukunftsfähig aufzustellen. Diesem Motto folgen auch die beiden Artikel *Von der Lust und dem Frust mit der Videokonferenz*.

Als *nrv* fordern wir seit langem und mit Nachdruck, dass die KollegInnen vor Falschdarstellungen im Netz geschützt und nicht allein gelassen werden, wenn sie sich gegen derartige Angriffe wehren müssen. Hier können wir besser werden und müssen uns zukunftsorientiert aufstellen. Auch hier ist der Minister gefragt. *Zum Ende des Dornröschenschlafes* und einer neu ausgerichteten *Öffentlichkeitsarbeit* in der Justiz gibt es Lesenswertes vom Modellversuch am LG Lübeck.

Ich wünsche Ihnen Spaß und hoffentlich gewinnbringende Erkenntnisse beim Lesen des Heftes. Wir freuen uns über kritische (aber nicht allzukritische ☺) und positive Rückmeldungen zu dem Geschriebenen.

Michael Burmeister

Erster Sprecher Neue Richtervereinigung, Landesverband SH  
[michael.burmeister@neuerichter.de](mailto:michael.burmeister@neuerichter.de)

IM BRENNPUNKT

# Richter\*innenwahl – Ein Akt des Vertrauens

Zur Änderung des Landesrichtergesetzes

von Dr. Malte Engeler, Christine Nordmann (beide Schleswig)  
und Dr. Marc Petit, Lübeck

Seit Anfang 2021 liegt ein im Ministerium für Justiz, Europa und Verbraucherschutz entwickelter Gesetzentwurf vor, der im Kern einen größeren Entscheidungsspielraum für den Richter\*innenwahlausschuss bei gleichzeitiger Zurückdrängung der gegenläufigen verwaltungsgerichtlichen Kontrollintensität bezweckt. Die Reaktionen aus Justiz und Presse waren ganz überwiegend negativ<sup>1</sup> – wobei sich die Diskussion oft ausschließlich um die stark verkürzende Frage drehte, ob Abstriche vom vielzitierten Grundsatz der Bestenauswahl (Art. 33 Abs. 2 GG) vertretbar seien.

Der folgende Artikel hat das Anliegen, den Blick zu erweitern:

Warum sind die Regeln zu Richter\*innenwahlen überhaupt (rechts-)politisch relevant?

Und welche Aspekte und Erfahrungen müssen bei ihrer Ausgestaltung abgewogen und berücksichtigt werden?

Wer die bisherige Diskussion verfolgt hat, könnte zu dem Schluss kommen, dass wir es bei der Frage um die „richtige“ Ausgestaltung der Regelungen zur Richter\*innenwahl im Wesentlichen mit einer gleichsam (erkenntnis-)„technischen“ Problemlage zu tun haben – wie finden wir „die Besten“? Diese verbreitete Sichtweise vernachlässigt jedoch wesentliche Aspekte. Die Bestimmungen zur Richter\*innenwahl haben auch etwas mit der Legitimität richterlicher Arbeit, insbesondere unserer Entscheidungen und dem öffentlichen Vertrauen in die Integrität unserer Amtsführung zu

**Wir haben es im Wesentlichen mit einer gleichsam (erkenntnis-) „technischen“ Problemlage zu tun: Wie finden wir „die Besten“?**

tun. Ein überzeugendes Wahlsystem für Richter\*innen muss daher mehrere Anforderungen erfüllen: Es muss die geeigneten Personen in die richtigen Positionen bringen, es muss dabei die Legitimität des Systems Justiz stärken (bzw. darf diese zumindest nicht schwächen) und sollte damit insgesamt dazu beitragen, dass die Gesellschaft Vertrauen in unsere Tätigkeit haben kann. Diese Überlegungen sind

<sup>1</sup> Vgl. etwa Stellungnahmen der NRVSH vom 24.2.2021 ([www.neuerichter.de/details/artikel/article/entwurf-eines-gesetzes-zur-aenderung-des-landesrichtergesetzes-stand-15122020-new6037a784aa961470353654](http://www.neuerichter.de/details/artikel/article/entwurf-eines-gesetzes-zur-aenderung-des-landesrichtergesetzes-stand-15122020-new6037a784aa961470353654)); Schleswiger Nachrichten vom 2.2.2021 („Gefährdet Jamaika die Unabhängigkeit der Justiz?“ S. 1, 2 und 5) und vom 18.2.2021 („Die Verleitung zu Paketlösungen wächst“, S. 2); Yasin, RichterInnenwahl und Bestenauslese, SchlHAnz 2021, S. 81 ff.

im Übrigen auch im Grundgesetz angelegt: Die rechtsprechende Gewalt ist uns Richter\*innen „anvertraut“, Art. 92 GG. Die Übertragung eines richterlichen Amtes ist damit schon nach den Vorstellungen des Grundgesetzes nicht nur ein technokratischer Akt, sondern vor allem ein Akt des Vertrauens.

Die Relevanz des Wahlvorgangs für das Vertrauen der Öffentlichkeit in unsere richterliche Amtsführung lässt sich schwer gewichten. Die Legitimität richterlicher Tätigkeit speist sich aus vielerlei Quellen, etwa der durchweg hohen akademischen Qualifikation der Berufenen, der langjährigen „juristischen Sozialisation“, dem richterlichen Berufsethos sowie der prozeduralen „Inszenierung“ und dem diskursiven Charakter der Verfahren selbst<sup>2</sup>. Hinzu kommt die personelle Legitimation aufgrund der Ernennung und des ihr vorgeschalteten Wahlvorgangs durch ein im Staatsaufbau „hoch aufgehängtes“ Gremium, nämlich durch einen vom Parlament gewählten Ausschuss, dessen Mitwirkung zudem eine demokratische Legitimation zugeschrieben wird.

Gegen eine allzu große Relevanz des Wahlvorgangs ließe sich anführen, dass es sich um ein recht singuläres Ereignis (oft zu Beginn der Laufbahn) handelt, dessen Bedeutung mit der Zeit verblasst und das zudem in der alltäglichen Routine neben den anderen legitimitätsstiftenden Aspekten (etwa des Verfahrens, der Förmlichkeiten [Robe] und der Persönlichkeit) kaum spürbar zu sein scheint. Greifbarer wird seine hohe Relevanz allerdings, wenn man sich Beispiele misslungener Ernennungen vor Augen hält. Systeme, die auf Gleichförmigkeit des Personals ausgerichtet sind oder offenkundig Elemente der Parteilichkeit bzw. politischer Abhängigkeiten in Richter\*innenwahlen hereinspielen

<sup>2</sup> Sehr lesenswert hierzu: Rennert, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.

lassen, beschädigen – mitunter massiv – die Legitimität des Gesamtsystems, und zwar auch dann, wenn alle anderen Parameter richterlichen Ansehens scheinbar unverändert bleiben. In Polen etwa hat der fortgesetzte Versuch der dortigen Regierung, politischen Einfluss auf die Ernennung von Richter\*innen zu nehmen, mittlerweile zu einem dramatischen Vertrauensverlust in die Arbeit der Justiz geführt<sup>3</sup> – auch wenn zu vermuten ist, dass viele Kolleg\*innen in den Gerichten vor Ort weiterhin qualifizierte Arbeit leisten.

**In Polen etwa hat der fortgesetzte Versuch der dortigen Regierung, politischen Einfluss auf die Ernennung von Richter\*innen zu nehmen, mittlerweile zu einem dramatischen Vertrauensverlust in die Arbeit der Justiz geführt**

In der Zusammenschau dürfte man sich damit auf eine Mindestanforderung einigen können: Der Wahlvorgang darf das aus anderen Quellen gespeiste Vertrauen nicht in Mitleidenschaft ziehen. Das Potential dazu hätte er. Geschädigt wird das Vertrauen in die Arbeit der Justiz, so darf wohl vermutet werden, vor allem dann, wenn der Wahlvorgang evident einem oder mehreren der anderen vorgenannten Parameter gegenläufig ist – wenn er also etwa dem Aspekt der Qualifikation und der Unparteilichkeit entgegenreißt oder

<sup>3</sup> Vgl. etwa BeckAktuell 29.4.2019 bzw. zu der Entwicklung der Umfrageergebnisse das jew. aktuelle EU-Justizbarometer unter [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard\\_de](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_de)

– Stichwort Transparenz – völlig ungeeignet ist, der Öffentlichkeit zu zeigen, dass es diese Aspekte sind, die auch bei der Richter\*innenwahl letztlich den Ausschlag geben.

**Die Suche nach einem vertrauensbildenden System führt zu einem die Gewalten balancierenden Mischsystem**

Die Suche nach einem System der Richter\*innenberufung, das nicht nur diesen Mindestanforderungen genügen könnte, sondern seinerseits vertrauensbildend wirkt, erweist sich bisher in Deutschland (aber auch im internationalen Vergleich) als ausgesprochen schwierig:

- Traditionell erfolgte in Deutschland die Richter\*innenauswahl und -ernennung durch die Exekutive, nämlich durch das jeweilige Justizministerium. In einer Reihe von Bundesländern ist dies immer noch so (z. B. Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen).

**Eine ministerielle Entscheidung nährt den Verdacht einer Richter\*innenauswahl entlang exekutiver Interessen und läuft der gebotenen Unabhängigkeit der Rechtsprechung zuwider**

Dass dies nicht befriedigend sein kann, liegt eigentlich auf der Hand, weil Justizminister\*innen naturgemäß Teil einer parteipolitisch determinierten Regierung sind und auch so wahrgenommen werden. Eine derart offenkundig

parteiliche Stelle ist aber ersichtlich ungeeignet, die Ernennung von Richter\*innen so zu legitimieren, dass das öffentliche Vertrauen gerade in den zentralen Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit gestärkt werden kann. Wer hierzu ein praktisches Beispiel sucht, braucht sich bloß einmal mit Kolleg\*innen aus Bayern oder dem über Jahrzehnte justizpolitisch fest in FDP- bzw. CDU-Hand verortetem Ländle Baden-Württemberg zu unterhalten, die (vermeintlich) nicht die passende Parteinähe aufweisen. Ganz unabhängig von der Richtigkeit der dortigen Wahrnehmungen erwächst der Schaden schon aus dem bösen Schein selbst. Eine ministerielle Entscheidung nährt den Verdacht einer Richter\*innenauswahl entlang exekutiver Interessen und läuft der gebotenen Unabhängigkeit der Rechtsprechung von Regierung und Verwaltung zuwider. Dies ist der Grund, warum auch alle einschlägigen internationalen Anforderungen an Justizsysteme derartige Ernennungsmodi ablehnen und deren Ablösung aus exekutiver Steuerung verlangen (ohne dass dies aber im Bundesjustizministerium oder in den einschlägigen Bundesländern Beachtung findet).

- Als Gegenmodell hierzu wäre die Möglichkeit zu nennen, dass die Justiz selbst über Ernennungen und -beförderungen entscheidet, sie sich also ohne externen Einfluss selbst ergänzt. Auf den ersten Blick erscheint dies – insbesondere im Hinblick auf den Aspekt der Unabhängigkeit – vorzuzugewürdigt, birgt aber ebenfalls erhebliche Nachteile. Denn derartige Kooptationsmodelle neigen dazu, dass mehr oder weniger informelle Netzwerke innerhalb der Justiz das Heft des Handelns an sich nehmen, sich der Justizapparat über die Zeit von der Gesellschaft abkoppelt und

in einem (auch weltanschaulich) homogen geprägten Paralleluniversum agiert, in welchem weniger die berufliche Qualifikation denn eine Anbindung an die entsprechenden Kreise entscheidet. Eine derartige „Kastenbildung“ wirkt wenig vertrauensfördernd. Sie entfremdet die Richter\*innenschaft von der Gesellschaft und bildet den Nährboden für manchmal mehr, manchmal weniger berechtigte Kritik am Justizapparat insgesamt.

**Ein Gegenmodell wäre, dass die Justiz selbst über Ernennungen und -beförderungen entscheidet, sie sich also ohne externen Einfluss selbst ergänzt**

Exemplarisch für eine – eher weniger berechtigte Kritik – kann etwa die „Rote-Roben“-Kampagne genannt werden<sup>4</sup>, die die italienische Rechte (insbesondere unter dem von der Justiz strafverfolgten Berlusconi) gegen die dortige Justiz inszenierte – „Kommunisten allesamt“ –, die zu mächtig sei und den Premier Berlusconi „aus dem Amt jagen“ wolle<sup>5</sup>.

- Schließlich bliebe die Möglichkeit, die Ernennung und Beförderung von Richter\*innen der Legislative zu überantworten, wie es beispiels-

<sup>4</sup> Auch wenn die Mitglieder des Obersten Rates zu einem Drittel vom Parlament aus den eigenen Reihen gewählt sind.

<sup>5</sup> [https://www.deutschlandfunk.de/verfassung-gegen-politik-in-italien.795.de.html?dram:article\\_id=119591](https://www.deutschlandfunk.de/verfassung-gegen-politik-in-italien.795.de.html?dram:article_id=119591); <https://monde-diplomatique.de/artikel/!421330>; <https://www.spiegel.de/politik/die-nacht-der-demokratie-a-303d7e1f-0002-0001-0000-000021542754?context=issue>

weise in der Schweiz geschieht. Hier unterliegen die Richter\*innen der ersten Instanz der Volkswahl, die der zweiten Instanz sowie die Bundesrichter\*innen hingegen der Parlamentswahl<sup>6</sup>. Ohne Gefahr ist aber auch dieser Weg nicht: Parlamente arbeiten in ihrem sonstigen Alltag parteipolitisch – und die verbreitete Vermutung geht eben dahin, dass sie diese Eigenschaft nicht ablegen, wenn sie dazu berufen sind, Richter\*innen in ein Amt zu wählen. Je nachdem wie die erforderlichen Mehrheiten ausgestaltet sind und je nach politischer Großwetterlage besteht daher die Gefahr, dass Richter\*innenwahlen entweder tatsächlich parteipolitisch aufgeladen sind oder zumindest so

**Schließlich bliebe die Möglichkeit, die Ernennung und Beförderung von Richter\*innen der Legislative zu überantworten, wie es beispielsweise in der Schweiz geschieht**

wahrgenommen werden. Beides schadet dem Vertrauen in die Justiz als unparteiischer Institution. In der Schweiz zeigen sich die Schwächen dieses Wahlsystems allzu augenfällig, seit die national-konservative Schweizerische Volkspartei (SVP) Bundesrichter\*innen mit der Nichtwiederwahl droht, um eine politisch genehme Rechtsprechung sicherzustellen. Erhebliches Aufsehen erregte dies im vergangenen Herbst, als ein „SVP-Richter“ vor die Alternative gestellt wurde,

aus der Partei auszutreten oder nicht wiedergewählt zu werden<sup>7</sup>.

Die Bundesrepublik Deutschland hat sich nach 1945 mit Art. 95 Abs. 2 GG (für den Bund) und Art. 98 Abs. 4 GG (Option für die Länder) für ein „Mischsystem“ entschieden. Mit der Einrichtung eines Richter\*innenwahlausschusses wird der Exekutive die Befugnis zur Alleinentscheidung entzogen. Vor dem bürokratischen Akt der Ernennung entscheidet ein parlamentarisch legitimiertes Wahlgremium. Um nach den Erfahrungen mit einer allzu staatstragenden Rechtsprechung während des Nationalsozialismus eine neue Vertrauensbasis für die Justiz zu schaffen, erschien es wichtig, dass Personen an der Berufung mitwirken, die ihrerseits das Vertrauen des Parlaments besitzen und die Richter\*innenschaft kraft ihrer Wahl mit einer entsprechenden Legitimität und Autorität ausstatten. Zugleich wurde damit der Selbstergänzung der Richter\*innenschaft eine Absage erteilt.

Die Modelle zu mischen und hierdurch die verschiedenen Risiken gegeneinander auszubalancieren erscheint vernünftig, führt aber nicht gleich auf den Königsweg. So vermeidet der Bund zwar den Eindruck einer Kooptation, besetzt seinen Richter\*innenwahlausschuss aber ausschließlich mit politischen Amtsträger\*innen, nämlich zu gleichen Teilen aus Exekutive und Legislative (mit 16 Minister\*innen aus den Ländern und 16 Bundestagsabgeordneten). Zudem ist das Verfahren maximal intransparent. Freie Stellen an den Bundesgerichten werden nicht ausgeschrieben, so dass sich niemand darauf bewerben kann. Als „geeignet“ erachtete Kandidat\*innen werden von der Politik vorgeschlagen; ein Anforderungsprofil gibt es nicht. Dies alles

<sup>7</sup> s. Fn. 7, S. 41 und aus der schweizerischen Presse z.B. <https://www.bernerzeitung.ch/svp-schiesst-ihren-eigenen-bundesrichter-ab-805248994813>

trägt dazu bei, dass in bemerkenswerter Regelmäßigkeit der fatale Eindruck genährt wird, die Besetzung von Bundesrichter\*innenstellen würde de facto nach A- bzw. B-Länderlisten (SPD- bzw. CDU-geführt) in abendlicher Kneipenrunde zwischen den Berichterstatte\*innen der jeweiligen

**Die Modelle zu mischen und hierdurch die verschiedenen Risiken gegeneinander auszubalancieren erscheint vernünftig, führt aber nicht gleich auf den Königsweg**

Fraktionen vorbesprochen und die Personalien im eigentlichen Ausschuss sodann ohne jedwede Aktenkenntnis durchgewunken. Dass das Bundesverfassungsgericht so zustande gekommenen Auswahlentscheidungen (und einer damit einhergehenden weitgehenden Abkehr vom Grundsatz der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG) durch Beschluss vom 20. September 2016 abgesegnet hat<sup>8</sup>, vermag das Vertrauen in dieses Verfahren nicht zu steigern.

Schleswig-Holstein versucht die Quadratur des Kreises ebenfalls: Art. 50 Abs. 2 der Landesverfassung (LV) sieht eine gemeinsame Entscheidung von Landesminister\*in und einem Richter\*innenwahlausschuss vor, der zu zwei Dritteln aus Abgeordneten besteht. Durch die drei richterlichen Mitglieder des Ausschusses und eine Person aus der Anwaltschaft ist eine fachliche Expertise gewährleistet. Einer in der Außenansicht zu starken „Politisierung“ wird durch die Zusammensetzung und die Erforderlichkeit einer

<sup>8</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 – 2 BvR 2453/15 –, juris

Entscheidung mit Zweidrittelmehrheit entgegengewirkt. Historisch gesehen ist der Richter\*innenwahlausschuss in dieser Zusammensetzung durchaus ein Erfolg. Bis weit in die 1980er-Jahre stand die Schleswig-Holsteinische Justiz in dem Ruf, einen sehr stark konservativen Zirkel darzustellen – dass die *Neue Richtervereinigung* nach ihrer Gründung 1986 gerade in Schleswig-Holstein gleichsam als Gegenbewegung wirken konnte, ist daher kein Zufall. Über den Richter\*innenwahlausschuss gelang es, die überkommenen Strukturen nachhaltig aufzubrechen – ohne dass das Pendel jetzt wieder zu stark ins andere Extrem gekippt wäre.

**Der Ruf nach einer Reform in Schleswig-Holstein ist nachvollziehbar, der diskutierte Lösungsweg führt aber in die falsche Richtung**

Perfekt ist aber auch dieses System noch nicht. Ein Pferdefuß des hiesigen Wahlmodus besteht sicherlich darin, dass der Richter\*innenwahlausschuss den Anspruch erhebt – und auch erheben muss –, maßgeblich nach der Qualifikation der Bewerber\*innen zu entscheiden, hierzu aber über keine nennenswerten eigenen Erkenntnisse verfügt. In der Konsequenz kommt den vorab innerhalb des Justizapparates erstellten Beurteilungen eine ganz erhebliche Bedeutung zu, die in der hierzu ergangenen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit feinsinnig ausdifferenziert worden ist. Diese Bedeutung stellt sich den Mitgliedern des Richter\*innenwahlausschusses derzeit – verkürzt ausgedrückt – als so übertragend dar, dass ein eigenständiger Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Ausschusses nur noch dann besteht, wenn die Beurteilenden ihnen einen solchen „gnädigerweise“ überlassen – indem sie alle fraglichen Kandidat\*innen „im Wesentlichen“ gleich beurteilen. Nur dann kommt dem Ausschuss wegen der Bindung an Art. 33 Abs. 2 GG ein nennenswerter

Entscheidungsspielraum zu. Dies ist zum einen problematisch, weil das Gesamtsystem hierdurch „gleichsam durch die Hintertür“ de facto zu einem System rein beurteiler\*innen-gesteuerter Kooptation zu mutieren droht. Zum anderen stellen die Beurteilungen nach einer bedenkenwerten Formulierung ohnehin oft mehr einen Willens- denn Erkenntnisakt dar<sup>9</sup> und dienen ersichtlich mehr dem innerbetrieblichen Frieden denn der Realitätsbeschreibung<sup>10</sup>. Dies ruft den – ver-

**Ein Pferdefuß des hiesigen Wahlmodus besteht darin, dass der Richter\*innenwahlausschuss den Anspruch erhebt, maßgeblich nach der Qualifikation der Bewerber\*innen zu entscheiden, hierzu aber über keine nennenswerten eigenen Erkenntnisse verfügt**

ständlichen – Missmut sowohl bei den Mitgliedern des Richter\*innenwahlausschusses als auch bei den zu Beurteilenden hervor. Insofern muss die Frage erlaubt sein, weshalb den Beurteilun-

<sup>9</sup> Strecker, Justiz von unten, 2015, S. 64; vgl. in diesem Zusammenhang auch sehr prägnant VG Karlsruhe, Urteil vom 29.10.2015 – 2 K 3639/14 –, juris – in dem die tatsächliche Beurteilungspraxis in Baden-Württemberg mit seltener Bestimmtheit offengelegt wird.

<sup>10</sup> Mitglied des Landtags und Mitglied des Richterwahlausschusses RA Peters: „Ich habe mich schon gewundert, welche Lichtgestalten da gezeichnet werden. Ich hatte einen anderen Eindruck“, Stormarner Tagblatt 3.2.2021

gen einer sehr begrenzten Zahl von Gerichtspräsident\*innen derart viel mehr Gewicht – bis hin zu den Feinheiten einzelner Formulierungen – zukommen soll als dem breiter aufgestellten und damit deutlich stärker legitimierten Wahlgremium.

Der vom Justizministerium vorgelegte und derzeit diskutierte Ansatz für eine Änderung des Landesrichtergesetzes geht jedoch in die falsche Richtung. Geplant ist eine Vergrößerung des Entscheidungsspielraums durch Preisgabe des Art. 33 Abs. 2 GG und Reduzierung der gerichtlichen Kontrolle. Statt der durch das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht wiederholt betonten Geltung des Grundsatzes der Bestenauswahl im Rahmen der Wahlentscheidung<sup>11</sup> soll nur ein reduzierter, an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bundesrichterwahl<sup>12</sup> angelehnter Maßstab gelten. Um die von Art. 33 Abs. 2 GG loszulösende Wahlfreiheit nicht zu unterlaufen, wäre der bzw. die Justizminister\*in auch nicht mehr gehalten, der Wahl nur dann zuzustimmen, wenn die nach seiner oder ihrer Auffassung bestgeeignete Person gewählt worden ist. Im Gegenteil wäre die Zustimmung erst dann mit dem Leitbild des Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, wenn die Wahlentscheidung unter Abwägung aller Umstände „nicht mehr nachvollziehbar“ wäre.

Als ein überzeugendes oder gar zwingendes Vorbild erscheint die besondere Rechtslage im Bund nicht. Abgesehen davon, dass auf Landesebene keine Notwendigkeit besteht, die „in dem Verfahren über die Berufung nach Art. 95 Abs. 2 GG“ dem föderativen Staatsaufbau angepasste Justizstruktur widerzuspiegeln<sup>13</sup>, fragt sich, ob darin noch eine „gemeinsame Entscheidung“ der Ministerin bzw.

<sup>11</sup> OVG Schleswig, Beschluss vom 21. Oktober 2019, – 2 MB 3/19 –, juris

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 – 2 BvR 2453/15 –, juris

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 – 2 BvR 2453/15 –, juris Rn. 26

<sup>6</sup> Vgl. das Interview mit Niccolò Raselli, schweiz. Bundesrichter von 1995-2012, Betrifft JUSTIZ Nr. 145, März 2021, S. 39

des Ministers und des Richter\*innenwahlausschusses liegt, wie es auch der auf Art. 98 Abs. 4 GG aufbauende Art. 50 Abs. 2 LV vorsieht. Nur schwer nachzuvollziehen ist, dass sich der ministerielle Anteil an dieser Entscheidung auf eine Evidenzkontrolle reduzieren und der/die Minister\*in faktisch nur noch als Vollzugorgan fungieren soll, obwohl sie/er die Entscheidung nach außen vertreten muss. Vor allem aber orientiert sich das Verfahren damit nicht mehr am Grundsatz der Bestenauswahl. Dabei gehört das sog. „Leistungsprinzip“ nach Art. 33 Abs. 2 GG zu den grundlegenden Normen einer republikanischen Staatsverfassung (Art. 20 Abs. 1 GG)<sup>14</sup> und gilt als eine aus der französischen Revolution stammende staatsorganisationsrechtliche Errungenschaft: nicht adlige Abstammung (oder später das Parteibuch), sondern allein die Bestenauswahl als Kriterium bei der Besetzung öffentlicher Ämter kann die Funktionsfähigkeit unseres Staatswesens garantieren. Als grundrechtsgleiches Recht ausgestaltet<sup>15</sup> hat Art. 33 Abs. 2 GG auch Eingang in die Landesverfassung gefunden<sup>16</sup>. Er bindet alle Staatsgewalt als unmittelbar geltendes (Landes-) Recht, Art 1 Abs. 3 GG, Art. 3 LV.

Im Übrigen und vor allem wird die simple Übernahme von Bundesrecht dem oben formulierten Mindestanspruch nicht gerecht, wenigstens keinen Schaden an der Vertrauensbasis justizieller Arbeit anzurichten. Denn dies würde geschehen, wenn man sich mit Verweis auf eine Wahlfreiheit öffentlichkeitswirksam vom Prinzip der Bestenauslese abwendet und damit eine der Hauptquellen für die Legitimität der Arbeit der Justiz – nämlich die berufliche Qualifikation und Leistungsfähigkeit der Akteure sowie deren Unparteilichkeit und Unabhängigkeit – in Mitleidenschaft

zieht. Dabei ist daran zu erinnern, dass die demokratische Legitimation der Richter\*innenberufung nicht durch eine „freie Wahl“ erfolgt, wie insbesondere die Abgeordneten dies von politischen Wahlen und Abstimmungen kennen, sondern (nur) durch die Mitwirkung an der „gemeinsamen Entscheidung“. Zum anderen ergeht der Wahlakt in einem gestuften Verfahren und ist nicht gesondert angreifbar<sup>17</sup>; dies hat zur logischen Folge, dass der Ausschuss im Bereich der vollziehenden Gewalt agiert und nicht nur über Art. 1 Abs. 3 GG, sondern auch über Art. 20 Abs. 3 GG an das geltende Recht und an Art. 33 Abs. 2 GG

### Im Übrigen und vor allem wird die simple Übernahme von Bundesrecht dem Mindestanspruch nicht gerecht, wenigstens keinen Schaden an der Vertrauensbasis justizieller Arbeit anzurichten

gebunden ist – auch wenn die Mitglieder des Ausschusses das besondere Vertrauen des Parlaments genießen und deshalb ihrerseits eine besondere Legitimation mitbringen<sup>18</sup>. Es will deshalb kaum einleuchten, warum die staatsorganisationsrechtliche Errungenschaft der Bestenauswahl für die Richter\*innenschaft nicht mehr gelten sollte. Auch hier gilt, dass bereits jeder böse Schein zu vermeiden ist.

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 - 2 BvR 2453/15 -, juris Rn. 34; das OVG Schleswig spricht von einem „Verwaltungsinternum“, vgl. nur Beschluss vom 15. Januar 1999 - 3 M 61/98 -, juris Rn. 22 m.w.N.  
<sup>18</sup> Ebertz, RiA 2017, S. 201

### Als „milderes Mittel“ empfiehlt sich eine Reform des Beurteilungssystems

Ob das Vertrauen in die Justiz mit den vorgestellten Änderungen im Landesrichtergesetz trotz der erhobenen Bedenken aufs Spiel gesetzt werden soll, muss breit diskutiert und sorgsam erwogen werden. Insbesondere sollte geprüft werden, ob es nicht andere, niedrigschwelligere Möglichkeiten gibt, um die als unbefriedigend empfundene Abhängigkeit des Richter\*innenwahlausschusses vom herkömmlichen Beurteilungssystem zu beheben. Vorrangig ließe sich an eine Reform des Beurteilungssystems selbst denken.

Mit Hilfe des Mehraugenprinzips könnte man ihm zu mehr Transparenz und Objektivität verhelfen, indem Beurteilungen nicht von einzelnen Dienstvorgesetzten, sondern von plural besetzten Gremien verfasst werden. Durch die Mitwirkung mehrerer Personen entfällt der Einfluss persönlicher Antipathien oder Sympathien und die mögliche Einbeziehung informeller Quellen (Telefonauskünfte, Kantinegespräche); der Gefahr willkürlicher Personalsteuerung wird so insgesamt vorgebeugt.

Dabei müssen wir das Rad nicht neu erfinden. In Österreich etwa wird den Präsident\*innen im Gericht ein mehrköpfiges Beurteilungsgremium („Personalsenat“) zur Seite gestellt, bestehend aus „geborenen“ Mitgliedern aus der Gerichtsleitung und mehrheitlich aus Mitgliedern, die von der Richter\*innenschaft gewählt sind. In Norwegen werden Beurteilungen durch ein unabhängiges Kollegialorgan („Appointment Board“) erstellt, bestehend aus drei Richter\*innen, je einer Person aus dem Anwaltsstand und der Verwaltung sowie zwei weiteren Personen, die die breitere Öffentlichkeit vertreten. Es stellt alle erforderlichen Informationen zur Qualifikation der Bewerber\*innen zusammen, führt mit diesen vorbereitende Interviews und schlägt sodann dem Justizministerium drei Bewerber\*innen pro Position vor,

verbunden mit einer (begründeten) Priorisierung. Die Empfehlungen der Kommission sind öffentlich und werden mit sehr wenigen Ausnahmen auch befolgt<sup>19</sup>. Ähnliche Einrichtungen gibt es etwa in England und Wales<sup>20</sup> sowie in Schottland<sup>21</sup>. In der Schweiz wird gegenwärtig diskutiert, die ausschließlich aus Parlamentarier\*innen

### Ob das Vertrauen in die Justiz mit den vorgestellten Änderungen im Landesrichtergesetz trotz der erhobenen Bedenken aufs Spiel gesetzt werden soll, muss breit diskutiert und sorgsam erwogen werden

bestehende Kommission, die über die Wahlvorschläge entscheidet, durch eine von der Regierung gewählte Fachkommission zu ersetzen, die aus Vertreter\*innen der wissenschaftlichen Lehre, Justiz und Anwaltschaft besteht und nach fachlicher und persönlicher Eignung entscheidet<sup>22</sup>.

Die Beispiele zeigen, dass sich plural besetzte Beurteilungsgremien entweder in den einzelnen Gerichten oder extern ansiedeln ließen. So könnte dem Richter\*innenwahlausschuss auch ein von ihm selbst (mit Zweidrittelmehrheit) gewähltes Fachgremium zur Seite gestellt werden, welches

<sup>19</sup> Betrifft JUSTIZ Nr. 100, Dezember 2009, S. 207; Bericht der Venedigkommission, abrufbar unter [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/NOR\\_Supreme\\_Court.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/NOR_Supreme_Court.pdf)

<sup>20</sup> <https://judicialappointments.gov.uk/about-the-jac>

<sup>21</sup> <https://www.judicialappointments.scot>

<sup>22</sup> <https://www.justiz-initiative.ch/initiative/fragen-und-antworten.html>

sitzungsvorbereitend die erforderlichen Beurteilungen abfasst. In allen Varianten sollten die Beurteilungen sinnvollerweise nach Leitlinien erstellt werden, welche in Anlehnung an die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG vom Richter\*innenwahlausschuss selbst entwickelt und verantwortet sind, statt dass sie in geschlossenen Präsident\*innenkonferenzen und Beurteilungsrunden verabredet, aber nicht kodifiziert werden.

Eine eigene Diskussion ist die Frage wert, ob die Notenstufen in diesen Leitlinien reduziert oder ganz abgeschafft und durch eine reine Dienstbeschreibung ersetzt werden können und sollen.

### Keine Abstriche an der Qualifikation zu Gunsten eines Mehr an politischem Einfluss – die Schweiz zeigt den Handlungsbedarf auf

Dass es an der Zeit sein könnte, sich über eine behutsame Fortentwicklung ernsthaft Gedanken zu machen, zeigt das bereits genannte Beispiel aus der Schweiz, in der ein stark parteipolitisch determiniertes Richter\*innenwahlsystem besteht und die Parteaaffinität zwecks Wahrung des Proporz zur faktischen Wahlvoraussetzung erhoben ist. Die Affinität reicht so weit, dass die Richter\*innen einen fixen oder prozentualen Anteil ihres Gehaltes als sog. Mandatssteuer an die politischen Parteien entrichten<sup>23</sup>. Als die Anfälligkeit dieses Systems im letzten Herbst allzu augenfällig wurde (s.o.), gründete sich eine Volksinitiative, die eine Änderung der Bundesverfassung zwecks Reform des Richter\*innenwahlsystems auf den Weg brachte (sog. Justizinitiative: <https://www.justiz-initiative.ch>). Kern dieser Initiative ist die Forderung, die politischen Einflussnahmemöglichkeiten abzubauen. Die Berufung soll allerdings nicht mehr aufgrund einer Wahl, sondern per Los erfolgen, wobei – s.o. – eine

<sup>23</sup> s. Fn. 7 S. 40

Fachkommission über die Zulassung zum Losverfahren entscheidet. Unter dem Druck dieser Initiative und der dadurch entstandenen Öffentlichkeit legte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates mittlerweile einen Gegenentwurf vor, der hiervon

### Keine Abstriche an der Qualifikation zu Gunsten eines Mehr an politischem Einfluss

etliche Elemente übernahm (aber auf ein Losverfahren verzichtet).

All dies zeigt: Die Ausgestaltung von Richter\*innenwahlen scheint komplex, und die Einzelheiten scheinen einer breiteren Öffentlichkeit entsprechend schwer vermittelbar – dass allerdings Abstriche an der Qualifikation zu Gunsten eines Mehr an politischem Einfluss mit dem Kerngedanken von Justiz kaum vereinbar sind, ist auch einer breiten Öffentlichkeit augenscheinlich gut zu vermitteln. Denkt man dies zusammen mit dem Umstand, dass Justiz in Deutschland Ländersache ist und auf Landesebene ebenfalls Volksentscheide möglich sind, könnte die Zukunft noch einige Überraschungen bieten. Vielleicht wäre es daher nicht die schlechteste aller Ideen, wenn sich Justiz und Parlament selbst rechtzeitig auf den Weg zu einer allfälligen Reform machen, die allerdings nicht zulasten von Art. 33 Abs. 2 GG gehen darf.

*Dr. Malte Engeler ist Richter am Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht.*

*Christine Nordmann ist Richterin am Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht.*

*Dr. Marc Petit ist Vorsitzender Richter am Landgericht Lübeck.*



© svetazi - stock.adobe.com

IN BRENNPUNKT

## Hierarchie – Beförderung – Beurteilung

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut<sup>1</sup>.

Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen<sup>2</sup>  
und einem Beurteilungssystem.

Oder: Wer entscheidet darüber, wer ein guter Richter  
oder eine gute Richterin ist?

von Carsten Löbber, Lübeck

Man stelle sich einmal vor, in einem (digitalen? ☺) Workshop würde man auf der Basis nur der beiden oben genannten Sätze aus dem Grundgesetz Menschen (ohne besondere juristische Kenntnisse) darum bitten, Ideen für eine Gerichtsorganisation zu entwickeln. Ob wohl ein Justizsystem herauskäme, das den Verhältnissen im Deutschland des Jahres 2021 nahekommt?

Wahrscheinlich würden Ideen aufkommen, nach denen „Justiz“ irgendwie anders funktionieren müsste, als ein kommunales Ordnungsamt. Vielleicht stellte man sich eine Organisation vor, in der es keine anderen Loyalitäten gibt, als die Suche nach Recht, Wahrheit und Gerechtigkeit, in der es keine anderen Bindungen gibt, als die an Verfassung, Gesetz und Recht.

<sup>1</sup> Art 92 GG

<sup>2</sup> Bis hier hin Art 97 GG

Alle von uns  
arbeiten auch in dem  
„System Justiz“.  
Wir haben – wie  
alle Menschen, die  
in Organisationen  
arbeiten – Wünsche,  
Interessen und ein  
natürliches Streben  
nach Anerkennung,  
Bestätigung und  
Integration

Schon 1949 hatte man eigentlich Vorstellungen eines „irgendwie anders“. Im schriftlichen Bericht des Abgeordneten Zinn, des Vorsitzenden

des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates zum Abschnitt IX des Grundgesetzes, des Abschnitts, in dem die Vorschriften zur Rechtsprechung stehen, wird das Ergebnis der Ausschussberatungen u. A. so formuliert<sup>3</sup>:

„Eine bedeutsame Neuerung gegenüber der Weimarer Verfassung liegt darin, dass versucht worden ist, den besonderen Charakter der Richter als der Repräsentanten der dritten staatlichen Gewalt, eben der Rechtsprechung, deutlich herauszustellen. Die hinter uns liegenden bitteren Erfahrungen erklären sich zu einem nicht unwesentlichen Teil daraus, dass die Richter mit einer schweren, soziologisch und historisch bedingten Hypo-

<sup>3</sup> Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949

thek belastet waren, dass, (...) der Richter auch nach der Trennung der Gewalten ein „kleiner Justizbeamter“ geblieben war. Schon seit langem (Addicks) haben sich gewichtige Stimmen gegen diese Verbeamtung des Richters gewandt; man wollte ihn statt dessen wieder als ersten Vertreter eines Urberufsstandes, ein er menschlichen Urfunktion angesehen wissen und einen neuen Richtertyp schaffen, unabhängig von allen anderen Laufbahnen des öffentlichen Dienstes.“

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes wollten also – 1949 – eine echte Zäsur. Um das deutlich zu machen, wurde in das Grundgesetz – flankierend – in Art. 98 Abs. 1 hineingeschrieben, dass die Rechtsstellung der Richter durch ein *besonderes* Bundesgesetz zu regeln sei. Dadurch wollte man ganz bewusst die bis dahin bestehende Geltung der Beamtenengesetze auch für Richter abschaffen, um durchaus auch äußerlich und formal eine Abkehr von der „Verbeamtung“ der Richter zu erreichen.

Das Bundesverfassungsgericht hat das später aufgenommen und festgestellt, dass das Richteramt nicht mit dem eines Beamten zu vergleichen sei, es stelle einen völlig eigenständigen „Amtstypus“ dar, der selbständige formelle und materiellen Regelungen erfordere, dem hierarchische Strukturierungen nicht angemessen seien und in dem alle Richtertätigkeit grundsätzlich gleichwertig sei“.

#### Und wie ist die Wirklichkeit im Jahre 2021?

Es soll hier nicht um die Fragen der organisatorischen Selbständigkeit der Justiz gehen, sondern darum, wie es innerlich aussieht? Haben wir die Abkehr vom hierarchischen Beamten geschafft?

4 BVerfG vom 15.11.1971 BVerfGE 32,199; Sachs-Detterbeck GG, Art 98 Rn 9, Arndt DRiZ 72, 41-42

Sicher fühlen sich viele Richter/innen nicht als Beamte, sondern sind durchaus mit Selbstbewusstsein und einer Haltung von Unabhängigkeit versehen. Das ist gut so und gehört ganz wesentlich zu unseren Aufgaben. Aber: Alle von uns arbeiten auch in dem „System Justiz“. Wir haben, wie alle Menschen, die in Organisationen arbeiten, Wünsche, Interessen und ein natürliches Streben nach Anerkennung, Bestätigung und Integration. Im Verhältnis „Richter/innen <-> System“ liegt das Problem nicht nur darin, dass sie der Justizverwaltung gegenüberstehen. Viel subtiler und massiver wirkt die Einbindung in ein Beförderung- und Beurteilungssystem.

Zwar wurde für Richter die beamtenrechtlich durchgestufte A-Besoldung

### Beurteilungen werden, nach Vorgaben der Justizminister/innen, also der Exekutive, von Gerichtspräsidenten/innen erstellt, die in dieser Hinsicht als nachgeordnete Verwaltungsbeamte tätig werden

1975 (also 26 [!] Jahre nach Schaffung des Grundgesetzes) durch die sog. R-Besoldung ersetzt. Diese enthält gegenüber der A-Besoldung einige Abflachungen. Das Grundprinzip ist aber geblieben. Es besteht nach wie vor eine Kategorisierung der Richter/innen nicht nur nach der Instanz in der sie tätig sind, sondern auch danach, ob sie „Vorsitzende Richter“, „Aufsichtführende Richter“, „Direktoren“, „Präsidenten“ oder deren „ständige Vertreter“ sind. Alle diese Ämter stehen zueinander in einem hierarchischen Verhältnis und sind mit insgesamt

zwölf verschiedenen Besoldungsklassen versehen, die in den Grundgehältern zwischen 4 610,01 € und 14 204,10 € liegen<sup>6</sup>. Es gibt also viel „Oben“ und „Unten“ in der Justiz. Das so konfigurierte hierarchische System erfordert Auswahl- und Beförderungsentscheidungen. Wesentliches Element dieser Entscheidungen sind die dienstlichen Beurteilungen. Sie werden nach Vorgaben der Justizminister/innen, also der Exekutive, von Gerichtspräsidenten/innen erstellt, die in dieser Hinsicht als nachgeordnete Verwaltungsbeamte tätig werden.

Das Problem entsteht aus dem Zusammenspiel von *drei Elementen*:

*Zunächst* sind Beurteilungen notwendigerweise subjektive Werturteile<sup>7</sup> eines „Vorgesetzten“. Sie sind keine objektiven Erkenntnisakte. Überprüfbare, objektive Kriterien darüber, was eine/n gute/n Richter/in ausmacht und was nicht, gibt es kaum. Es gibt zwar in der Anlage zu den Beurteilungsrichtlinien in Schleswig-Holstein<sup>8</sup> Erläuterungen und (hilfreiche) Fragen zu den einzelnen Merkmalen. Wie sich diese aber zu einer Einstufung verhalten ist nicht festgelegt. Beurteilungen werden sicher sorgfältig und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt werden. Es bleiben aber subjektive Werturteile, die bei identischer Arbeit bei jedem/jeder Beurteiler/in (etwas) anderes ausfallen (können).

*Sodann* werden Beurteilungen nicht ohne Blick auf eine „Bewerberlage“ erstellt. Präsidenten/innen erstellen Beurteilungen nicht im luftleeren Raum legen diese für verschiedene Bewerber/innen am Ende mit einer Spannung wie vor der weihnachtlichen Bescherung nebeneinander, um zur allgemeinen Überraschung ein Er-

5 Besoldungsgruppe R 1 bis R 10 sowie Zulagen bei R 1 und R 2

6 BBesG, Besoldungsgruppe R 1 Altersstufe 27, bzw. Besoldungsgruppe R 10, 2021

7 So durchaus ehrlich die BURI-Richter in SH in ihrer Einleitung.

8 BURI-Richter gem. DV vom 29.6.2020, in Kraft seit dem 1.7.2020

gebnis zu ermitteln. Tatsächlich folgt schon die Erstellung einer Beurteilung einer gewissen Reihenfolge im Kopf der Beurteiler/innen. Beurteilungen werden mit dem Impuls der Steuerung eines Besetzungsvorgangs erstellt. Selbst wenn mehrere Beurteiler/innen beteiligt sind, mag es zu Abstimmungen über Maßstäbe und aber vielleicht auch Details kommen. Und es soll

### Beurteilungen werden sicher sorgfältig und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt werden.

### Es bleiben aber subjektive Werturteile, die bei identischer Arbeit bei jedem/jeder Beurteiler/in (etwas) anderes ausfallen (können)

auch schon vorgekommen sein, dass von „vorgesetzten Behörden“ Auffassungen irgendwie in die Werturteile diffundiert sind. Wenn es um Beförderungen geht, dann summt und brummt es im Bienenvolk der Justiz: Die Herzen aller Beteiligten glühen und die Telefonleitungen nicht minder. Die in solchen Situationen entstehenden Beurteilungen mögen wohlwollend, ernsthaft und freundlich sein, der Anspruch auf Steuerung ist ihnen aber immanent.

*Schließlich*, und das ist das wesentliche Problem, beeinflussen die subjektiven Werturteile mit dem Ziel der Steuerung den Kernbereich der richterlichen Tätigkeit.

Es sollen Werturteile darüber getroffen werden, ob das Fachwissen, das Denk- und Urteilsvermögen, das Verhandlungsgeschick, die Kooperations-

bereitschaft, die Belastbarkeit, die Arbeitszuverlässigkeit oder die Arbeitshaltung einer Richterin oder eines Richters den „Anforderungen“ entspricht oder nicht, oder sie „einfach“, „deutlich“ oder gar „hervorragend“ übertrifft<sup>9</sup>. Es geht also darum, ob ein/e Richter/in ein/e gute/r Richter/in ist. Um das festzustellen sind „Übergriffe“ in den Bereich der richterlichen Unabhängigkeit gar nicht zu vermeiden:

In einer Beurteilung stand zum Thema „Ausdrucksvermögen“ geschrieben:

*„Urteile werden von Richter X den Vorgaben der ZPO entsprechend in bündiger Kürze geschrieben, wo nötig setzt er sich mit Rechtsprechung und Literatur auseinander“.*

Ein Werturteil, im Sinne der Beurteilungsrichtlinien durchaus statthaft und sicher lobend gemeint. Aber das Problem ist doch: Wer entscheidet denn nun, ob als kurze Zusammenfassung der Erwägungen im Sinne des § 313 Abs. 3 ZPO, worauf hier wohl abgestellt wird, ein Satz, drei oder fünf Sätze angemessen sind und ein Zitat aus dem Palandt ausreicht oder der BGH selbst zu Worte kommen muss? Der zuständige Richter oder eine am Gericht tätige leitende Verwaltungsbeamtin?

Wer sich mit Beurteilungen beschäftigt, findet ähnliche Beispiele immer wieder: So mag es unter dem Gesichtspunkt der „Arbeitsorganisation“ vielleicht darum gehen, ob der junge Richter auf Probe „mit zunehmender Erfahrung auch ganz sicher von etwas zu weitgehender Anordnung weiterer Ermittlungen im Sinne des § 173 Abs. 3 StPO Abstand nehmen wird“ oder sich die „etwas zu weitgehende Handhabung des § 139 ZPO noch abschleifen“ wird.

Abgeschliffen werden hier in erster Linie die Richterinnen und Richter.

9 So etwa die BURI-Richter in Schleswig-Holstein.

Das Zusammenwirken von mit Steuerungsimpuls erstellten, subjektiven Werturteilen und darauf basierenden Beförderungen führt zur Steuerungs- und Wertsetzungsmacht der Justizverwaltung über die Tätigkeit der Richterinnen und Richter, der sich kaum jemand wirklich entziehen kann. Sie erzeugt Anpassungsdruck, Anpassung an die Normen, Werte und Wünsche der Justizverwaltung, kurz: Sie erhöht die Abhängigkeiten.

So haben Richter/innen zwar auch den Auftrag, die Exekutive zu kontrollieren, die Exekutive stellt aber fest, ob sie es gut machen. Der Kontrollierte kontrolliert den Kontrolleur!

Wie geht die Exekutive damit wohl um? Handhabt sie das System mit masochistischer Leidensbereitschaft nach dem Motto: „Kontrolliere mich doch stärker“ oder gilt eher das Motto: „Bitte ja nicht zu doll“?

### Beurteilungen werden mit dem Impuls der Steuerung eines Besetzungsvorgangs erstellt

Die Erkenntnis dieses Problems ist nicht neu. Schon nach der vorletzten Jahrhundertwende fiel es aufmerksamen Beobachtern der Szene auf, dass ein Beförderungssystem und Unabhängigkeit nicht so recht zusammenpassen. So schrieb Addicks 1907:

Solange „ein in der richterlichen Karriere aufwärts Strebender so viele Hoffnungen und Wünsche hat, deren Erfüllung von seinen Vorgesetzten abhängt, solange er also ein persönliches Interesse an der guten Meinung dieser Vorgesetzten hat, die auch ihrerseits manchmal Wünsche haben, solange sind offenbar Konflikte und Reibungen amtlicher und persönlicher Natur keineswegs ausgeschlossen“.

Freilich kann man „nicht behaupten und jedenfalls nicht beweisen, dass in unserem Richterstand die schwachen Naturen, welche in solchen Konflikten unterliegen oder von vornherein zu Strebern im schlimmen Sinne werden, einen irgendwie erheblichen Prozentsatz ausmachen. Allein auf das wirkliche Unterliegen oder gar auf die Zahl der Unterliegenden und den Umfang des Strebertums kommt es gar nicht an, sondern nur auf die Möglichkeit unberechtigter Einflüsse und den bösen Schein irgendwelcher Abhängigkeit“<sup>10</sup>.

**Das Zusammenwirken von mit Steuerungsimpuls erstellten, subjektiven Werturteilen und darauf basierenden Beförderungen führt zur Steuerungs- und Wertsetzungsmacht der Justizverwaltung über die Tätigkeit der Richterinnen und Richter, der sich kaum jemand wirklich entziehen kann**

Auch das Bundesverfassungsgericht hat mehr als 50 Jahre später dieses Problem in mehreren Entscheidungen gesehen<sup>11</sup>. Diese Entscheidungen ergingen zu den zaghaften Versuchen, die für Richter nach 1945 weiter

<sup>10</sup> Addicks; Zur Verständigung über die Justizreform, Berlin 1907, S. 76f

<sup>11</sup> 24.1.1961, BVerfGE 12, 81; (Richterbesoldung I); 4.6.1969, BVerfGE 26, 141 (Richterbesoldung II), 15.11.1971, BVerfGE 32, 199 (Richterbesoldung III)

geltende Laufbahnbesoldung abzuschaffen. Die A-Besoldung, die unter einem kaiserlichen Bild des richterlichen Beamten entwickelt wurde, galt auch nach Schaffung des Grundgesetzes zunächst weiter. 1970 wurde in Hessen eine Richterbesoldung mit nur drei Gruppen, R 1 bis R 3, (aber vielen Zulagen) geschaffen, und seit 1975 gibt es bundeseinheitlich die 12-stufige „R-Besoldung“. So scheinen es auch heute noch immer der (kleine) richterliche Beamte und das „Laufbahndenken“ zu sein, die das Bewusstsein prägen. Und das, obwohl das Verfassungsgericht schon 1971 festgestellt hat, dass mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit Beförderungen bei Richtern auf das „unumgänglich Notwendige“ beschränkt sein müssten, „Laufbahndenken“ zu Beamten, nicht aber zu Richtern passe und das Gehalt von Richtern sich nicht in erster Linie nach den wahrgenommenen Verwaltungsaufgaben richten sollte<sup>12</sup>.

¶



IM BRENNPUNKT

## Die Regelbeurteilung – alles halb so schlimm?

von Dr. Katharina Bork, Karen Bosserhoff (beide Schleswig) und Maj-Britt Przygode, Kiel

Ein längst totgeglaubtes Schreckgespenst schleicht wieder über die Flure der Gerichte: die Regelbeurteilung (auch) für auf Lebenszeit ernannte Richter\*innen!

Spricht man mit einigen jüngeren Kolleg\*innen scheint dies allerdings nicht so schrecklich zu sein. Wird man als Proberichter\*in doch sowieso alle paar Monate beurteilt und steht gefühlt fortwährend unter Beobachtung. Sollten wir die eigene Arbeit nicht auch nach der Probezeit kritisch hinterfragen – und sei es (nur) aus Anlass einer regelmäßigen Beurteilung? Warum also der Aufschrei in der Richterschaft und all die Diskussionen?

Auf den ersten Blick bestechen doch die Vorteile: Schaffung einer Vergleichsbasis durch stets aktuelle Beurteilungen auch ohne Bewerbung auf Beförderungämter, Förderung von Chancengleichheit, lückenlose Beurteilungszeiträume, die Möglichkeit des direkten Vergleichs mit Kolleg\*innen, die eigene Leistung im Gesamtumfeld einstufen können, nicht nur auf ein Beförderungamt angepasste Beurteilungen. Auch die Förderung von Frauen, die in unserer

Gesellschaft immer noch den Hauptteil der Erziehungsarbeit leisten, wird ins Feld geführt. Durch Regelbeurteilungen sollen auch sie Gelegenheit erhalten, durchgehend beurteilt zu

**Sollten wir die eigene Arbeit nicht auch nach der Probezeit kritisch hinterfragen – und sei es (nur) aus Anlass einer regelmäßigen Beurteilung?**

werden. Dies soll etwaigen Nachteilen im Vergleich zu Bewerbern vorbeugen, die durch wiederholte Bewerbungen über eine breitere Beurteilungslage verfügen.

Doch überzeugen diese (angeblichen) Vorteile auch auf den zweiten Blick? *Die nrv hat sich bereits im Jahr 2002 gegen Regelbeurteilungen ausgesprochen und dies im Verband ausgiebig diskutiert.* Damals hatte das Justizministerium in einem Entwurf

<sup>12</sup> BVerfGE 32,199 (im Jurisausdruck Rn48, 50)

neuer Beurteilungsrichtlinien regelmäßige Beurteilungen bis zum 55. Lebensjahr vorgesehen, dies aber letztlich nicht umgesetzt. Daher überrascht es nicht, dass insbesondere „ältere“ Kolleg\*innen nun empört über diese erneut aufkommende Diskussion in der Politik nach Regelbeurteilungen für Richter\*innen aufschreien – haben sie sich doch vor knapp 20 Jahren gewehrt und das Schreckgespenst erfolgreich verjagt.

**Es lässt sich aber kaum abstreiten, dass Regelbeurteilungen die Arbeit von Richter\*innen beeinflussen. Und dies nicht unbedingt im positiven Sinne**

Wir „jüngeren“ Kolleg\*innen haben an dieser Diskussion vor knapp 20 Jahren nicht teilgenommen, und wie immer, wenn etwas vor der eigenen Zeit stattgefunden hat, fehlt es vielleicht etwas am Interesse bzw. an der Nachvollziehbarkeit der in der Vergangenheit ausgefochtenen Kämpfe. Wenn also die „älteren“ Kolleg\*innen auf die damalige Diskussion zur Begründung ihrer Ablehnung von Regelbeurteilungen verweisen, erscheint dies für die eine oder den anderen auf den ersten Blick vielleicht nicht überzeugend. Schließlich steht oder stand noch bis vor Kurzem für einen selbst in der Probezeit immer wieder eine Beurteilung an. Wo liegt das Problem, mag man sich da fragen?

Nun, wie so oft, ist an den Argumenten der „Älteren“ etwas dran. *Ihre Gründe, Regelbeurteilungen für auf Lebenszeit ernannte Richter\*innen abzulehnen, sind weiterhin hoch aktuell:*

1. *Gibt es da nicht diesen Art. 97 Abs. 1 GG? Zwar mag es in rechtlicher*

Hinsicht möglich sein, Regelbeurteilungen auch für auf Lebenszeit ernannte Richter\*innen einzuführen, ohne dass dies gegen die richterliche Unabhängigkeit verstößt. Es lässt sich aber kaum abstreiten, dass Regelbeurteilungen die Arbeit von Richter\*innen beeinflussen. Und dies nicht unbedingt im positiven Sinne. Wie insbesondere von Proberichter\*innen beschrieben wird, erzeugen ständige Beurteilungen Leistungsdruck. Dieser bezieht sich im Wesentlichen nicht auf die Qualität der eigenen Arbeit, sondern verkommt all zu leicht zu einem reinen Quantitäts-, sprich Erledigungsdruck. Dies birgt die Gefahr, dass vordringlich jüngere bzw. schnell zu erledigende Verfahren bearbeitet werden und öfter mal „das dünnste Brett gebohrt wird“ – auch entgegen der eigenen Überzeugung. Ältere bzw. aufwändigere Verfahren drohen liegen gelassen zu werden. Es besteht die nicht ganz unbegründete Sorge, dass im Rahmen von Beurteilungen das Abarbeiten alter, aufwändiger Verfahren und allgemein durchgehend qualitativ hochwertige und damit tendenziell zeitaufwändigere Arbeit nicht hinreichend honoriert wird. *Von diesem Leistungsdruck werden sich auch Richter\*innen auf Lebenszeit nicht völlig befreien können.* Schließlich soll die Regelbeurteilung einem ja zeigen, wie die eigene Leistung im Vergleich zu den Kolleg\*innen einzustufen ist, und da möchte man doch nicht das Schlusslicht bilden. Dies geht auf längere Sicht, insbesondere im Falle von Dezernatswechseln, nicht nur zu Lasten aller Kolleg\*innen, sondern wird auch den Rechtsschutzsuchenden nicht gerecht.

2. *Was soll das eigentlich? Die für die Einführung von Regelbeurteilungen ins Feld geführten Gründe*

werden durch sie schlicht nicht erreicht, das Gegenteil wird oftmals der Fall sein. Richter\*innen, die befördert werden wollen, erhalten Anlassbeurteilungen. Auch Richter\*innen, die ohne den Anlass einer Beförderung oder eines Wechsels der/des Dienstvorgesetzten eine Beurteilung wünschen, können sich beurteilen lassen. Dies gilt auch für Kolleg\*innen, die Erziehungszeit in Anspruch nehmen. Dienstvorgesetzten ist es unbenommen, für entsprechende Zeiten Aufklärungs- und Informationsangebote zur Verfügung zu stellen, damit Kolleg\*innen die für ihre Lebensplanung passenden Möglichkeiten ausschöpfen können. Wieso also Regelbeurteilungen? Richter\*innen, die sich nicht auf ein Beförderungsamts oder eine Abordnungsstelle bewerben, benötigen keine Beurteilung. Richter\*innen, die heute gut arbeiten, werden dies nicht (nur) wegen regelmäßiger Beurteilungen aufrecht erhalten. Entsprechende

**Die für die Einführung von Regelbeurteilungen ins Feld geführten Gründe werden durch sie schlicht nicht erreicht, das Gegenteil wird oftmals der Fall sein**

Beurteilungen sind in diesem Fall bestenfalls unschädlich. *Richter\*innen, die (ggf. auch nur aus Sicht der Beurteilenden) keine zufriedenstellenden Leistungen liefern, werden durch regelmäßige Beurteilungen kaum zu besserer Leistung motiviert werden können – für was denn auch? Vielmehr ist zu befürchten, dass Regelbeurteilungen demotivieren,*

insbesondere, aber nicht nur, wenn sie mit der eigenen Einschätzung in Widerspruch stehen. Wenn man immer und immer wieder

**Regelbeurteilungen sind für alle Beteiligten zeitaufwändig und binden Arbeitskraft, die anderweitig weitaus sinnvoller genutzt werden kann**

„von oben“ zu hören bzw. zu lesen bekommt, dass man *gerade so* geeignet ist, ist dies ernüchternd und nicht nur der Arbeitszufriedenheit abträglich. Vielmehr dürfte es bei nicht Wenigen dazu führen, dass der persönliche Arbeitseinsatz mit der Zeit (ggf. weiter) abnimmt. Ein Ergebnis, das nicht gewollt sein kann. Weiterhin ist die angepriesene Vergleichsbasis aller Richter\*innen nicht erreichbar. Es erscheint schlicht unrealistisch, alle Richter\*innen zum gleichen Stichtag nach ihren individuellen Stärken und Schwächen objektiv und differenziert zu beurteilen.

3. *Haben wir nichts Besseres zu tun? Regelbeurteilungen sind für alle Beteiligten zeitaufwändig und binden Arbeitskraft, die anderweitig weitaus sinnvoller genutzt werden kann. Zum einen müssen die zu beurteilenden Richter\*innen Akten für die Vorlage auswählen, zum anderen müssen die Beurteilenden Sitzungen „besuchen“, die vorgelegten Akten und weitere Erkenntnisse für die Beurteilung erlangen und auswerten. Es steht gar zu befürchten, dass aufgrund des hohen Zeitaufwands individuelle und differenzierte Beurteilungen nicht erfolgen können, sondern vermehrt auf Textbau-*

steine oder Verweise auf Vorbeurteilungen zurückgegriffen wird. Auch lange Wartezeiten bis zum Vorliegen der schriftlichen Beurteilungen könnten die Folge sein, was wiederum Zweifel an der Unmittelbarkeit und dem Zutreffen des beschriebenen (Wert-)Urteils säen würde. Hier stellt sich wieder die Frage nach der Sinnhaftigkeit. Eine Beurteilung, die lange auf sich warten lässt und leere Formeln enthält, ist letztlich nutzlos und schafft weder Transparenz noch Vergleichbarkeit.

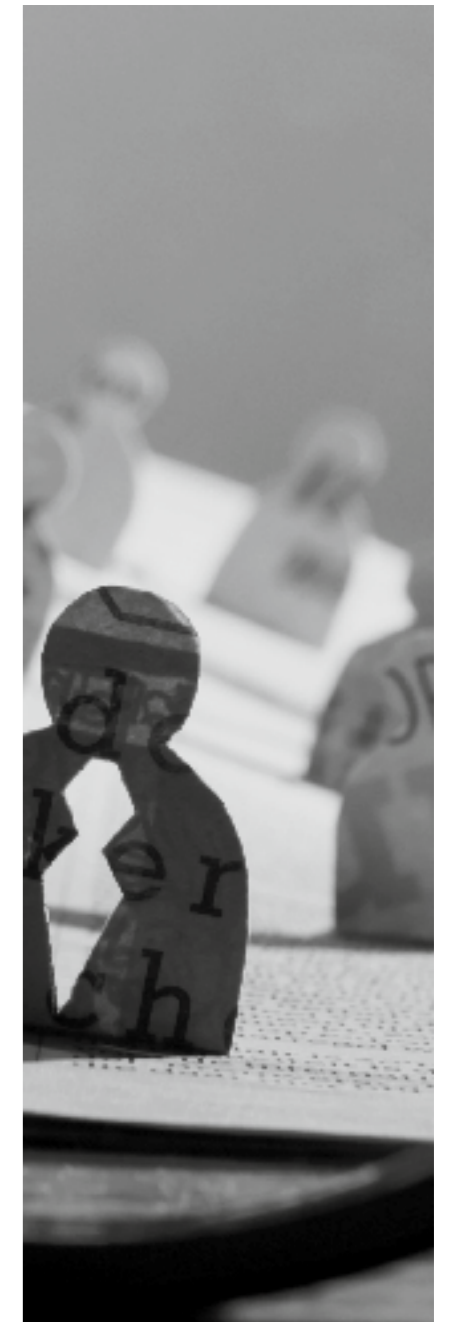
4. *Und etwa noch ein Argument? Letztendlich stärken Regelbeurteilungen allein die Macht der Beurteilenden. Frühzeitig würden Kolleg\*innen entweder auf den Beförderungsweg geleitet oder davon abgebracht. Der Verdacht, dass Anlassbeurteilungen schlicht der Durchsetzung von Personalentscheidungen dienen, kann so nicht entkräftet werden. Die Regelbeurteilung ist vielmehr ein Instrument, das bestenfalls diesen*

**Letztendlich stärken Regelbeurteilungen allein die Macht der Beurteilenden**

Verdacht nicht weiter erhärtet, kann aber – auch unzutreffende – Einschätzungen zementieren. Denn natürlich wird den Beurteilenden auch bei Regelbeurteilungen immer klar sein, wann welche Beförderungsstelle ansteht und welche Bedeutung die einzelnen (Regel) Beurteilungen dafür haben. Solche – dann langfristigen – Festlegungen ließen dem Richterwahlausschuss weniger Entscheidungsfreiheit.

All diese Gründe hat die *nrv* bereits im Jahre 2002 diskutiert, und wie wir

sehen, sind sie kein bisschen verstaubt. Damals wie heute besteht also weiterhin nicht nur kein Anlass für die Einführung von Regelbeurteilungen für auf Lebenszeit ernannte Richter\*innen. *„Jüngere“ und „ältere“ Richter\*innen sollten sich daher gemeinsam mit aller Macht dagegenstemmen und vermeintlich gute Argumente kritisch hinterfragen.* Deshalb sollten wir den Einsatz der *nrv* gegen Regelbeurteilungen fortsetzen und etwaige Pläne zu deren Einführung nicht – mangels Interesse, Verständnis und dergleichen – durchwinken.



# Durchschnittliche Erledigung als Dienstpflicht?

Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12. 5. 2020 – RiZ (R) 3/19

von Werner Schwamb

„Ein Dienstvorgesetzter darf einen Richter, dessen Arbeitsweise zu Unzuträglichkeiten in der Verfahrensabwicklung in seinem richterlichen Dezernat geführt hat, grundsätzlich zu einer ordnungsgemäßen, unverzögerten Erledigung der Amtsgeschäfte ermahnen und ihm eine ordnungswidrige verzögerte Ausführung vorhalten.“

Die richterliche Unabhängigkeit ist nach der ständigen Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes erst dann beeinträchtigt, wenn dem Richter direkt oder indirekt ein Pensum abverlangt wird, welches sich allgemein, also auch von anderen Richtern vergleichbarer Position, sachgerecht nicht mehr bewältigen lässt.“

Seit mehr als acht Jahren schwelt der Streit zwischen unserem Kollegen Thomas Schulte-Kellinghaus und dem Land Baden-Württemberg über den Vorhalt der (früheren) Präsidentin des OLG Karlsruhe an den Kollegen und eine Ermahnung nach § 26 Abs. 2 DRiG wegen Unterschreitens des Durchschnittspensums.

Mit Urteil vom 12. 5. 2020 hat der BGH – Dienstgericht des Bundes – die

Revision unseres Kollegen gegen das Urteil des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Stuttgart vom 21. 5. 2019 zurückgewiesen und damit im zweiten Anlauf die Rechtmäßigkeit des Vorhalts und der Ermahnung vom 26. 1. 2012 bejaht. In dem Bescheid wird dem Kollegen nach einem allgemeinen Hinweis, dass „der von einem Richter geschuldete Einsatz ... nach dem durchschnittlichen Erledigungspensum vergleichbarer Richterinnen und Richter zu bemessen“ sei, anhand von Erledigungszahlen sowie den Zahlen offener und überjähriger Verfahren aus den Jahren 2008 bis 2011 vorgehalten, er unterschreite das Durchschnittspensum seit Jahren ganz erheblich und jenseits aller großzügig zu bemessender Toleranzbereiche; im Jahre 2011 habe er weniger Verfahren erledigt, als dies der durchschnittlichen Leistung einer Halbtagsrichterin/eines Halbtagsrichters am Oberlandesgericht entspricht. Deshalb wird ihm „die ordnungswidrige Art der Ausführung der Amtsgeschäfte“ vorgehalten und er „zu ordnungsgemäßer unverzögerter Erledigung der Amtsgeschäfte“ ermahnt. Die vom

BGH in seiner ersten Entscheidung vom 7. 9. 2017 – RiZ (R) 2/15 – noch vermissten Feststellungen des Dienstgerichtshofs, dass die dem Vorhalt zugrunde gelegten Durchschnittszahlen nicht für den Antragsteller nachteilig ermittelt worden sind, seien nun nachgeholt worden und zeigten, dass ihm kein Arbeitspensum abverlangt werde, welches auch von anderen Richtern vergleichbarer Position nicht mehr sachgerecht erbracht werden könne. Der Begriff der „Sachgerechtigkeit“ diene dazu, die Grenze zu bestimmen, von der an einem Richter mit Rücksicht auf die durch Art. 97 Abs. 1 GG geschützte Unabhängigkeit Rückstände von der Dienstaufsicht nicht zur Last gelegt werden dürfen. Die von Verfassungs wegen zu beachtende Grenze stehe in Frage, wo eine Erledigung der Eingänge in sachgerechter Weise ohne Zuhilfenahme pflichtwidriger Praktiken nicht mehr möglich ist (Rn. 38).

Dieser Maßstab zieht sich durch die gesamte Entscheidung. Das Dienstgericht des BGH bemüht sich dabei im Anschluss an den Dienstgerichtshof beim OLG Stuttgart, den Bescheid der

Karlsruher OLG-Präsidentin dahingehend auszulegen, dem Antragsteller werde „nicht eine bestimmte oder gar eine genau im Durchschnitt liegende, sondern nur eine insgesamt höhere, sich mehr dem Durchschnitt annähernde Arbeitsleistung abverlangt“ (Rn. 21). Diese allein auf den im Bescheid enthaltenen Verweis auf die „großzügig zu bemessenden Toleranzbereiche“ gestützte, nach dem übrigen Wortlaut des Bescheids jedoch keineswegs eindeutige Auslegung kann immerhin als eine zu begrüßende Konzession an die im Anschluss an den Bescheid und die erstinstanzliche Entscheidung des LG Karlsruhe vom 4. 12. 2012 – RDG 6/12 – (juris) verbreitet aufgekommene Diskussion über den „Durchschnitt als Dienstpflicht“ bezeichnet werden (vgl. dazu Wittreck NJW 2012, 3287; ders. DRiZ 2013, 60; Dudek, Betrifft Justiz 2013, 11; Kirchhoff, Betrifft Justiz 2013, 63). Ohne es auszusprechen, dürfte der BGH damit den verfahrensbegleitenden und gerade nicht auf „großzügig zu bemessende Toleranzbereiche“ hinweisenden Äußerungen der früheren OLG-Präsidentin eine Absage erteilen, die in einem Schriftsatz vom 23. 4. 2013 an den Dienstgerichtshof beim OLG Stuttgart unter Hinweis auf den bindenden Charakter des Haushaltsgesetzes verlauten ließ: „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 insgesamt zu erledigen hat“ (zitiert aus einer Meldung über den Verfahrensstand in Betrifft Justiz 2014, 3). Dies liefere dann darauf hinaus, dass der Haushaltsgesetzgeber die Anwendung der Prozessordnungen im Sinne einer schnellen Erledigung determinieren dürfte. Es verhält sich jedoch genau umgekehrt. Der Bedarf an Richterstellen richtet sich nämlich nach Art. 19 Abs. 4 GG (Justizgewährleistung) und Art. 20 Abs. 3 GG

(Rechtsstaatsprinzip). Die Haushaltsgesetzgeber müssen bei der Ressourcenfrage der Justiz die Regelungen im Grundgesetz beachten (vgl. BVerfGE 36, 264, 275; BVerfG, NJW 2006, 668; BGH, NJW 2005, 905, 906).

Was ist nun aber von der nach der Rechtsprechung des BGH für Art. 97 Abs. 1 GG maßgeblichen Grenzziehung zu halten, „wo eine Erledigung der Eingänge in sachgerechter Weise ohne Zuhilfenahme pflichtwidriger Praktiken nicht mehr möglich ist“?

Man könnte es auch anders formulieren: Das niedrigste Niveau, das gerade noch nicht das Gesetz verletzt, ist bereits „sachgerecht“ und qualitativ darüber hinausgehende, mehr Zeit kostende Verfahrensweisen könnten bereits einen Vorhalt ohne Verstoß gegen Art. 97 Abs. 1 GG nach sich ziehen.



Besondere Gründlichkeit oder höhere Qualitätsvorstellungen als der diesen (niedrigen) Maßstab der „Sachgerechtigkeit“ erfüllende Durchschnitt können dann praktisch keine Berücksichtigung mehr finden. Dies und den zugehörigen „Produktbegriff“ in einem so verstandenen Sinne haben die Richtervertretungen gegenüber den Justizministerien bei den Verhandlungen über Pebb§y stets kritisiert. Bereits in einer als Anlage zum Gutachten der Pebb§y-Nacherhebung 2008 beigefügten Erklärung haben *nrv* und *ver.di* darauf hingewiesen, dass Pebb§y nicht

geeignet ist, Qualitätsanforderungen an die Rechtsprechung abzubilden, weil die Erhebungen vom Ist-Zustand einer unstreitig überlasteten Justiz ausgehen. Pebb§y könne daher allenfalls eine absolute Untergrenze ermitteln, unter die ein Personalbedarf nicht sinken darf. Die Forderung nach einem Qualitätszuschlag auf die erhobenen Zahlen wurde bereits damals u. a. damit begründet, dass viele Richterinnen und Richter erklärten, sie arbeiteten wegen der Arbeitsmenge anders (mit weniger Zeit pro Fall) als sie es unter Wahrnehmung ihrer richterlichen Verantwortung an sich für erforderlich hielten. Nichts anderes gilt für die Grundlagen der Pebb§y-Erhebung 2014. Dabei ging es dort – insoweit besteht sogar Einigkeit – ausdrücklich nicht darum, die Ergebnisse der Erhebung auf einzelne Gerichte oder gar einen Spruchkörper herunter zu brechen, sondern tatsächlich „nur“ um die Ermittlung eines durchschnittlichen Personalbedarfs im Großen und Ganzen. Doch nun bekommen wir es in einem Einzelfall aus der Feder unserer höchstrichterlichen Kolleginnen und Kollegen gegenteilig bescheinigt, ohne dass noch irgendwelche anderen Kriterien herangezogen werden. Obwohl am hohen Arbeitseinsatz des Kollegen keine Zweifel bestehen, wird er auf der geschilderten Basis dazu angehalten, seine Arbeitsweise „auf etwaige unnötig viel Zeit kostende Vorgehensweisen“ zu reflektieren. Damit solle er aber nicht angehalten werden, in einem bestimmten Sinn zu entscheiden oder sein Amt in einer bestimmten Richtung auszuüben. Was der Vorhalt nach dieser zirkelschlussartigen Begründung dann aber genau bewirken soll und worin eigentlich die „ordnungswidrige Art der Ausführung der Amtsgeschäfte“ des Kollegen liegen soll, bleibt im Dunkeln.

Ob dies auch einer von unserem Kollegen nun sicher noch angestrebten verfassungsgerichtlichen Kontrolle standhält, darf man deshalb mit Spannung erwarten.

AUS DER PRAXIS FÜR DIE PRAXIS

# Das neue PsychHG in der gerichtlichen Praxis

Erste Erfahrungen, erste Antworten und neue Fragen

von Paul Holtkamp, Lübeck

Am 24. Dezember 2020 ist in Schleswig-Holstein das „Gesetz zur Hilfe und Unterbringung von Menschen mit Hilfebedarf infolge psychischer Störungen“, kurz „PsychHG“, in Kraft getreten. Es hat das bis dahin geltende PsychKG abgelöst. Dieser Beitrag möchte in möglichst kurzer Form einen Überblick über die für die gerichtliche Praxis relevanten Regelungen vermitteln.

## Ausgangslage

Wesentlicher Auslöser für die Neuregelung dürfte das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 2018 sein, mit dem dieses aufgrund zweier Fälle von Fünf- bzw. Sieben-Punkt-Fixierungen feststellte, dass Fixierungsmaßnahmen, die absehbar über 30 Minuten hinausgehen, im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen, mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringungsgesondert dem grundgesetzlichen Richtervorbehalt unterliegen (BVerfGE 149, 293-345 = NJW 2018, 2619-2628, juris). Die Regelung für Fixierungen im § 25 des damaligen baden-württembergischen PsychKG wurde deshalb als mit dem Grundgesetz für unverein-

bar erachtet, weil dort keine richterliche Entscheidung vorgesehen war. Weiter stellte das Bundesverfassungsgericht fest, im damaligen bayerischen Unterbringungsgesetz sei keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für Fixierungsmaßnahmen

## „Schwerpunkt der Novellierung“ ist die „Anpassung der Vorschriften zur Fixierung an die Anforderungen und Vorgaben des BVerfG“

enthalten. Beiden betroffenen Bundesländern erlegte das Bundesverfassungsgericht auf, bis zum 30. Juni 2019 verfassungskonforme Neuregelungen zu schaffen, und traf Anordnungen zur Zulässigkeit von Fixierungen in der Zwischenzeit.

Das schleswig-holsteinische PsychKG war nicht Gegenstand des Verfahrens

vor dem Bundesverfassungsgericht. Dennoch sah sich Schleswig-Holstein zu gesetzgeberischem Handeln gezwungen. Denn das PsychKG enthielt zwar in seinem § 16 eine materiell-rechtliche Grundlage für Fixierungsmaßnahmen, aber keinen Richtervorbehalt, so dass es absehbar im Fall einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht in diesem Punkt auch keinen Bestand gehabt hätte. Verfahrensrechtlich war nach dem Wortlaut des Gesetzes lediglich die Anordnung durch den Arzt vorgesehen, bei einer Dauer von über zwölf Stunden zusätzlich die Zustimmung der ärztlichen Leitung der Krankenhausabteilung. So bezeichnet der Gesetzentwurf der Landesregierung denn auch als den ersten „Schwerpunkt der Novellierung“ die „Anpassung der Vorschriften zur Fixierung an die Anforderungen und Vorgaben des BVerfG“ (LT-Drucks. 19/1901, S. 2).

## Verfahrensrechtlicher Rahmen

Das Verfahrensrecht für gerichtliche Anordnungen nach dem PsychHG wird durch das Bundesrecht bereit-

gestellt. § 10 PsychHG verweist auf das FamFG, so dass die dortigen allgemeinen Regelungen und die besonderen Regelungen des Unterbringungsverfahrens nach §§ 312 ff. FamFG gelten. Gemäß § 312 Nr. 4 FamFG handelt es sich bei PsychHG-Verfahren um Unterbringungssachen. Aus § 23a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 GVG folgt die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. Der Zuständigkeitsregelung in § 9 PsychHG hätte es deshalb wohl nicht bedurft.

Die örtliche Zuständigkeit für Verfahren nach dem PsychHG richtet sich nach § 313 Abs. 3 FamFG. Danach ist ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die

### In der Praxis wurde wohl überwiegend von einem eigenständigen landesgesetzlichen Unterbringungsbegriff ausgegangen

Unterbringungsmaßnahme hervortritt. Befindet sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt. Diese Zuständigkeitsregelung nach § 313 Abs. 3 S. 2 FamFG hat erhebliche praktische Bedeutung, weil zahlreiche Gesundheitsbehörden von der durch § 11 Abs. 1 PsychHG ermöglichten vorläufigen Unterbringung schon vor der Antragstellung umfassenden Gebrauch machen.

Die „Muss-Beteiligten“ in PsychHG-Verfahren ergeben sich aus § 7 Abs. 1 FamFG und aus § 315 Abs. 1 und 2 FamFG. Der Kreis oder die kreisfreie Stadt ist als Antragsteller (§§ 8 Abs. 1, 28 Abs. 5 S. 1, 29 Abs. 4 S. 1 PsychHG) gemäß § 7 Abs. 1 FamFG Beteiligter. Neben dem Betroffenen ist – sofern vorhanden – der Betreuer und/oder

der Vorsorgebevollmächtigte zu beteiligen, und zwar unabhängig von seinem Aufgabenkreis (vgl. auch BT-Drucks. 16/6308, S. 273).

Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung Verfahrensbeteiligter (§ 315 Abs. 2 FamFG). Gemäß § 317 Abs. 1 S. 1 FamFG ist er zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich erscheint. In Unterbringungssachen ist diese Voraussetzung regelmäßig gegeben, weil sie die Freiheitsentziehung zum Gegenstand haben und zumeist Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betroffene unter einer psychischen Störung leidet, die auch seine Fähigkeit, seine Interessen in dem Verfahren selbst wahrzunehmen, beeinträchtigt (vgl. LG Kleve, Beschluss vom 23.08.2012, 4 T 201/12, zit. nach juris, Rn. 3; Absehen von der Bestellung eines Verfahrenspflegers „nur in völlig atypischen Einzelfällen“). Vor diesem Hintergrund erscheint die Regelung des § 317 Abs. 1 S. 3 FamFG beinahe überflüssig, dass bei Verfahren, die ärztliche Zwangsmaßnahmen zum Gegenstand haben, stets die Bestellung eines Verfahrenspflegers erforderlich ist. Werden die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten, soll gemäß § 317 Abs. 4 FamFG die Bestellung eines Verfahrenspflegers unterbleiben.

Theoretisch könnte über einen Antrag der Behörde nach dem PsychHG auch im Hauptsacheverfahren entschieden werden. In der Regel dürfte allerdings eine einstweilige Anordnung beantragt sein und zur Beseitigung der Gefahr bereits genügen. Seit Einführung des FamFG bedarf es zum Erlass einer einstweiligen Anordnung keines anhängigen Hauptsacheverfahrens mehr (§ 51 Abs. 3 S. 1 FamFG).

#### Unterbringung (§§ 7 ff. PsychHG)

Wie schon erwähnt, bedarf es für ein Unterbringungsverfahren gemäß § 8

Abs. 1 PsychHG eines schriftlichen Antrages des Kreises oder der kreisfreien Stadt. Aus dem Antrag muss erkennbar hervorgehen, dass die Anordnung einer Unterbringung begehrt wird.

In § 8 Abs. 2 PsychHG ist zusätzlich geregelt, dass dem Antrag eine ärztliche Stellungnahme beizufügen ist. Die Stellungnahme muss Tatsachen-

### Das Tatbestandsmerkmal „betroffener Mensch“ in § 7 Abs. 1, 2 und 4 PsychHG scheint nicht wirklich gelungen

angaben zu den Voraussetzungen der Unterbringung enthalten und auf einer persönlichen „Begutachtung“ des Betroffenen beruhen. Der Arzt muss Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben. Fehlt die ärztliche Stellungnahme ganz oder enthält keine Tatsachenangaben zu den Voraussetzungen der Unterbringung, dürfte von einem unvollständigen und damit unwirksamen Antrag auszugehen sein. Anstatt von Amts wegen Ermittlungen aufzunehmen, dürfte es angezeigt sein, dem Antragsteller aufzugeben, den Antrag zu vervollständigen, und den Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer dafür gesetzten Frist direkt zurückzuweisen. Genügt nur die Qualifikation des Stellung nehmenden Arztes nicht oder sind nach dem Inhalt der ärztlichen Stellungnahme die Unterbringungs Voraussetzungen nicht erfüllt, führt das eventuell zur Rechtswidrigkeit einer vorläufigen Unterbringung durch die Behörde (vgl. noch zum alten Recht VG Schleswig FamRZ 2017, 650-653, juris). Dennoch dürfte der Antrag wirksam sein. Das Gericht muss dann ermitteln (§ 26 FamFG).

Was genau unter der Rechtsfolge „Unterbringung“ zu verstehen ist, wurde im PsychKG nicht näher ausgeführt, sondern vorausgesetzt. Das warf

die Frage auf, ob Unterbringungen nach dem PsychKG auch auf offenen Stationen von Krankenhäusern erfolgen konnten, weil der bundesrechtliche Begriff der Unterbringung in § 1906 Abs. 1 BGB diese Fallgruppe gerade nicht umfasst. In der Praxis wurde wohl überwiegend von einem eigenständigen landesgesetzlichen Unterbringungsbegriff ausgegangen, der auch Maßnahmen umfasst, die nach der BGB-Terminologie nur „unterbringungsähnliche Maßnahmen“ wären (vgl. LG Lübeck SchlA 2013, 74-76 = FamRZ 2013, 577-579, juris). Das PsychHG definiert nun in § 7 Abs. 2: „Eine Unterbringung in Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn ein betroffener Mensch gegen seinen natürlichen Willen in den abgeschlossenen Teil einer geeigneten Einrichtung eingewiesen wird oder dort verbleiben soll. Eine Unterbringung liegt auch dann vor, wenn ihm untersagt wird, eine nicht abgeschlossene Einrichtung zu verlassen, oder wenn er daran gehindert wird.“ Nach der Begründung zu dementsprechenden Änderungsantrag soll damit das „landesgesetzliche Ver-

### Anders als im PsychKG muss die Fremdgefährdung jetzt „bedeutende“ Rechtsgüter anderer betreffen

ständnis der Unterbringung aus Gründen der Normklarheit“ deutlich werden. Die Definition diene der „Klarstellung, dass bei somatischen Erkrankungen die Unterbringung in einem dafür geeigneten somatischen Krankenhaus oder einer geeigneten somatischen Abteilung eines Krankenhauses vollzogen werden kann“ (LT-Umdruck 19/4924, S. 4). Rätselhaft ist, dass § 7 Abs. 2 PsychHG in seiner Definition von der Einweisung oder

der Verbleibensanordnung „gegen den natürlichen Willen“ ausgeht, während nach § 7 Abs. 1 die Unterbringung „gegen oder ohne den natürlichen Willen“ möglich sein soll. Welche praktischen Auswirkungen das in der Praxis hat, bleibt abzuwarten.

Das Tatbestandsmerkmal „betroffener Mensch“ in § 7 Abs. 1, 2 und 4 PsychHG scheint nicht wirklich gelungen, besteht doch eine hohe Gefahr der Verwechslung mit dem verfahrensrechtlichen Fachterminus des „Betroffenen“. Während „Betroffener“ nur die Beteiligtenrolle im Verfahren bezeichnet, verbirgt sich hinter dem „betroffenen Menschen“ ausweislich der Klammerdefinition in § 1 Nr. 1 PsychHG ein Mensch, der „aufgrund psychischer Störungen hilfsbedürftig“ ist. Die psychische Störung definiert der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 – grammatisch fragwürdig – als „solche, die nach medizinischer Einschätzung behandlungsbedürftig sind, unabhängig von ihrer Ursache“. Laut Gesetzesbegründung soll damit eine Anpassung an die medizinische Terminologie vorgenommen werden (LT-Drucksache 19/1901, S. 39). Zusammengefasst muss beim Betroffenen also eine psychische Störung vorliegen, die nach medizinischer Einschätzung behandlungsbedürftig ist. Der bisher im PsychKG verwendete Terminus „psychisch krank“ wird aufgegeben. Eine „Öffnung für weitere Krankheitsbilder“ soll damit nicht verbunden sein (LT-Drucksache a. a. O.).

Die Feststellungen zur psychischen Störung erfordern medizinischen Sachverstand. Im Hauptsacheverfahren, welches nur äußerst selten vorkommen dürfte, wäre hierzu eine förmliche Beweisaufnahme mittels Sachverständigengutachtens erforderlich (§§ 30 Abs. 1, 321 Abs. 1 FamFG). Soweit in § 321 Abs. 2 FamFG ausgeführt ist, für eine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 312 Nr. 4 genüge ein ärztliches Zeugnis, bezieht sich das nicht auf die Unterbringung, da § 312 Nr. 4 FamFG begrifflich zwischen

Unterbringung und freiheitsentziehender Maßnahme unterscheidet. Im einstweiligen Anordnungsverfahren genügen gemäß § 331 S. 1 Nr. 1 FamFG „dringende Gründe für die Annahme“, dass beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt, und die müssen sich gemäß § 331 S. 2 Nr. 2 aus dem Zeugnis eines Arztes ergeben, der Arzt für Psychiatrie sein soll, mindestens aber Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben muss. Die Qualifikation des attestierenden Arztes muss das Gericht feststellen (vgl. BGH FamRZ 2016, 1665-1666, zit. nach juris, Rn. 13 f.). Grundsätzlich spricht nichts dagegen, die ärztliche Stellungnahme, die dem

### Besondere Sicherungsmaßnahmen nach § 28 PsychHG setzen eine öffentlich-rechtliche Unterbringung nach dem PsychHG voraus

Antrag der Behörde beigefügt ist, als ärztliches Zeugnis zu verwerten, wenn sie den inhaltlichen und formalen Anforderungen des § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG entspricht. Denn anders als bei der förmlichen Beweisaufnahme erfordert die Verwertung eines ärztlichen Zeugnisses nicht, dass es durch das Gericht veranlasst ist. Das Gericht und der Verfahrenspfleger gleichen den Inhalt des ärztlichen Zeugnisses ohnehin noch mit ihren eigenen Eindrücken aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen ab (§ 331 S. 1 Nr. 3 und 4 FamFG).

Als weitere Voraussetzung muss infolge der psychischen Störung eine erhebliche Gefahr für das Leben des Betroffenen, seine Gesundheit oder bedeutende Rechtsgüter anderer bestehen. Die Begriffe selbst bedürfen wohl keiner näheren Erläuterung. Anders als im PsychKG muss die Fremdgefährdung jetzt „bedeutende“

Rechtsgüter anderer betreffen. Laut Gesetzesbegründung sollen damit die Unterbringungs Voraussetzungen wegen des Eingriffs in die persönliche Freiheit „genau definiert“ und „eng gefasst“ werden (LT-Drucks. 19/2599, S. 45). Welche Rechtsgüter als „bedeutend“ anzusehen sind, definiert das PsychHG nicht.

Schließlich erfordert § 7 PsychHG noch, dass die Gefahr nicht anders abgewendet werden kann. Diese Verhältnismäßigkeitsregel bezieht sich nach der Gesetzesbegründung vor allem auf die in §§ 4 ff. PsychHG vorgesehenen anderen Hilfen (vgl. LT-Drucks. a. a. O., S. 46). Im Übrigen dürfte damit gefordert sein, dass die Unterbringung geeignet und erforderlich sein muss, um die Gefahr abzuwenden.

§ 7 Abs. 4 und 5 PsychHG regeln die Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Unterbringung zur Gefahrenabwehr gegenüber Unterbringungen nach BGB, StGB, StPO oder JGG. Damit sollen „kollidierende Zuständigkeiten und Befugnisse“ vermieden werden (LT-Drucks. a. a. O.). Nach Abs. 5 ist, wenn bereits eine Unterbringung auf einer anderen Rechtsgrundlage erfolgt, „in der Regel davon auszugehen, dass die Gefahr durch die andere Unterbringung abgewendet werden kann“. Ist also jemand etwa wegen Eigengefährdung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits untergebracht, führt das Hinzutreten einer Fremdgefährdung allein nicht zur Anwendbarkeit des PsychHG (vgl. dazu auch AG Lübeck BeckRS 2020, 22166). Dennoch kann es wohl Fälle geben, in denen trotz bestehender BGB-Unterbringung eine PsychHG-Unterbringung erforderlich wird, nämlich dann, wenn eine Fremdgefährdung hinzutritt, die zusätzlich zur Unterbringung eine Fixierungsmaßnahme erfordert, welche zur Abwendung einer Eigengefährdung nicht erforderlich ist (vgl. LG Lübeck BeckRS 2021, 495, Rn. 23). Denn besondere Sicherungsmaßnahmen nach § 28 PsychHG setzen eine öffentlich-rechtliche Unterbringung

nach dem PsychHG voraus, wie sich aus der Systematik des PsychHG ergibt: Der Abschnitt 3 regelt Sicherungs- und Zwangsmaßnahmen „während der Unterbringung“ und gehört zum Teil 3, welcher die öffentlich-rechtliche Unterbringung regelt.

#### **Fixierungsmaßnahme (§ 28 Abs. 3 Nr. 3 PsychHG)**

Wie bei der Unterbringung ist auch für die Anordnung einer Fixierungsmaßnahme gemäß § 28 Abs. 5 PsychHG ein schriftlicher Antrag des Kreises oder der kreisfreien Stadt erforderlich. Die Behörde muss ihm eine ärztliche Stellungnahme beifügen. Zum notwendigen Inhalt der Stellungnahme und zur Qualifikation des Arztes verhält sich § 28 Abs. 5 PsychHG nicht. Dem Wortlaut nach genügt also irgendeine un-

### **Zum notwendigen Inhalt der Stellungnahme und zur Qualifikation des Arztes verhält sich § 28 Abs. 5 PsychHG nicht. Dem Wortlaut nach genügt also irgendeine unspezifische ärztliche Stellungnahme, die theoretisch auch von einem Orthopäden stammen kann, was die Frage aufwirft, welchen Sinn sie dann überhaupt hat**

spezifische ärztliche Stellungnahme, die theoretisch auch von einem Orthopäden stammen kann, was die Frage aufwirft, welchen Sinn sie dann überhaupt hat. Die Begründung des

Gesetzesentwurfs geht hierauf nicht ein (vgl. LT-Drucks. 19/1901, S. 58). Mindestens dürfte analog § 8 Abs. 2 PsychHG zu fordern sein, dass die ärztliche Stellungnahme Tatsachefeststellungen zu den Voraussetzungen der Fixierungsmaßnahme enthält und auf einer persönlichen Untersuchung des Betroffenen beruht. Die 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck ist in einer Entscheidung vom 22. Januar 2021 offenbar davon ausgegangen, dass für die ärztliche Stellungnahme bei einer Fixierungsmaßnahme dieselben Anforderungen gelten wie für einen Unterbringungsantrag, also wohl auch im Hinblick auf die Qualifikation des attestierenden Arztes (vgl. SchlA 2021, 76-79, zit. nach juris, Rn. 23).

Die Rechtsfolge „Fixierungsmaßnahme“ definiert § 28 Abs. 3 Nr. 3 S. 1 PsychHG als „Fixierung durch mechanische Hilfsmittel, welche die Fortbewegungsfreiheit des betroffenen Menschen nach jeder Richtung hin vollständig aufhebt, einschließlich der hiermit medizinisch notwendig verbundenen Medikation“. Das Merkmal der vollständigen Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin geht auf die vom Bundesverfassungsgericht zur Abgrenzung von der bloßen Freiheitsbeschränkung entwickelte Definition der Freiheitsentziehung zurück, wonach eine Freiheitsentziehung nur vorliege, wenn die – tatsächlich oder rechtlich an sich gegebene – körperliche Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird (BVerfGE 94, 166-240, zit. nach juris, Rn. 114; BVerfGE 105, 239-252, zit. nach juris, Rn. 23, BVerfGE 149, 293-345, zit. nach juris, Rn. 67). § 28 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 PsychHG klammert nur die sog. 1-Punkt-Fixierung aus, sofern diese „zur Sicherstellung einer laufenden somatischen Behandlung“ erfolgt. Dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung nach sind also nicht nur 5- und 7-Punkt-Fixierungen erfasst, sondern „alle Formen der Fixierung durch mechanische Hilfsmittel“ (LT-Drucks. 19/1901, S. 57; krit. dazu

LG Lübeck SchlA 2021, 76-79, zit. nach juris, Rn. 30-35). Zur Fixierung gehört die begleitende sedierende Medikation und die medikamentöse Thromboseprophylaxe (vgl. LT-Drucks. a. a. O.).

Der Richtervorbehalt, welcher bereits unmittelbar aus Art. 104 GG folgt, ist in § 28 Abs. 5 PsychHG geregelt. Er bezieht sich auf „nicht nur kurzfristige“ Fixierungsmaßnahmen, womit solche

### **Zur Fixierung gehört die begleitende sedierende Medikation und die medikamentöse Thromboseprophylaxe**

Maßnahmen gemeint sind, die absehbar ungefähr 30 Minuten oder länger andauern (BVerfGE 149, 293-345, zit. nach juris, Rn. 68; LT-Drucks. 19/1901, S. 58). Der Richtervorbehalt erstreckt sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nur auf Fixierungsmaßnahmen, nicht hingegen auf die Unterbringung in einem besonderen Raum ohne gefährdende Gegenstände (Kriseninterventionsraum, § 28 Abs. 3 Nr. 1 PsychHG) und auch nicht auf die isolierte sedierende Medikation (Nr. 2).

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Fixierungsmaßnahme sind in § 28 Abs. 1 und 2 PsychHG geregelt. Das Merkmal „betroffener Mensch“ ist bereits bei den Unterbringungs Voraussetzungen erläutert worden. Weitere Voraussetzung ist, dass die gegenwärtige Gefahr bestehen muss, dass der Betroffene gegen Personen gewalttätig wird oder sich selbst tötet oder erheblich verletzt.

Eine besondere Sicherungsmaßnahme – und damit auch die Fixierung – darf gemäß § 28 Abs. 2 PsychHG nur angeordnet werden, „wenn und soweit mildere Mittel nicht in Betracht kommen, insbesondere, weil Maßnahmen nach § 27 in der konkreten Situation aussichtslos erscheinen oder bereits erfolglos geblieben sind“. Das Gericht

muss also prüfen, ob die Gefahr nicht auch durch allgemeine Sicherungsmaßnahmen abgewendet werden kann, wie sie beispielhaft – aber nicht abschließend – in § 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 4 PsychHG genannt werden. „Mildere Mittel“ als eine Fixierungsmaßnahme sind aber nicht nur die in § 27 genannten Maßnahmen, sondern nach der Systematik des PsychHG auch die Unterbringung im Kriseninterventionsraum oder nur die sedierende Medikation. Es muss also außerdem geprüft werden, ob diese nicht bereits zur Abwendung der Gefahr geeignet sind. Hierbei ist § 44 Abs. 1 PsychHG zu beachten, nach dem während einer Übergangsfrist bis zum 31.12.2026 mildere Mittel außer Betracht bleiben, die aufgrund der baulichen Situation in dem jeweiligen Krankenhaus nicht zur Verfügung stehen.

Weiter darf gemäß § 28 Abs. 2 PsychHG ein durch die Fixierungsmaßnahme zu erwartender Schaden nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stehen.

Für alle Voraussetzungen ist wieder medizinischer Sachverstand erforderlich, den sich das Gericht in aller Regel gemäß § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG durch ein ärztliches Zeugnis verschafft. Auf die entsprechenden Ausführungen zur Unterbringungsanordnung sei hier verwiesen. Allerdings muss der Arzt, der das Zeugnis erstellt, bei einer Fixierungsanordnung nach dem Wortlaut des § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG keine Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie haben. Das LG Lübeck (SchlA 2021, 76-79, zit. nach juris, Rn. 40) hält im Wege verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift wegen der Intensität des Grundrechtseingriffs gleichwohl für erforderlich, dass der attestierende Arzt Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie hat.

Für den Vollzug der Fixierungsmaßnahme wie auch der Unterbringung ist die antragstellende Körperschaft zuständig, also der Kreis bzw. die kreisfreie Stadt (vgl. § 13 Abs. 1 PsychHG). Die Regelungen zum Voll-

zug in § 28 Abs. 4 und 7 bis 9 PsychHG wenden sich also in erster Linie an die vollziehende Behörde bzw. die nach § 13 PsychHG beliebigen Personen. Das gilt vor allem in Bezug auf die nach § 28 Abs. 7 PsychHG notwendige kontinuierliche Eins-zu-eins-Betreuung durch hinreichend geschultes Krankenhauspersonal, die in der Regel die unmittelbare räumliche Anwesenheit des Personals beim Betroffenen erfordert. Hierauf darf nach § 28 Abs. 7 PsychHG nur auf Wunsch des Betroffenen oder in medizinisch oder therapeutisch begründeten Ausnahmefällen verzichtet werden, wobei die ständige Betreuung des Betroffenen jederzeit sichergestellt sein muss. Zusätzlich verlangt § 28 Abs. 7 S. 3 PsychHG die Durchführung in einem gesonderten Raum zur weitestmöglichen Wahrung der Privatsphäre des Betroffenen. Mit

### **Schließlich trägt der Richter mit seiner Entscheidung nach den Worten des Bundes- verfassungsgerichts „in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme“**

diesen Regelungen vollzieht das PsychHG die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil von 2018 aufgestellten Anforderungen nach (vgl. BVerfGE 149, 293-345, zit. nach juris, Rn. 83).

Die Einhaltung der Vollzugsregeln, besonders der Eins-zu-eins-Betreuung, ist damit nach hier vertretener Ansicht grundsätzlich keine im Verfahren über die Anordnung der Fixierungsmaßnahme zu prüfende Voraussetzung. Dennoch muss das Thema während des Verfahrens in den Blick genommen werden. Denn schließlich trägt der Richter mit seiner Entschei-

dung nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts „in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme“ (BVerfGE 149, 293-345, zit. nach juris, Rn. 97, m. w. N.). Jedenfalls dann, wenn das Gericht zu dem Eindruck gelangt, dass eine kontinuierliche Eins-zu-eins-Betreuung nicht gewährleistet sein wird, kann und muss, sofern keiner der in § 28 Abs. 7 PsychHG genannten Ausnahmefälle gegeben ist, die Anordnung der Fixierungsmaßnahme unterbleiben, weil sie den Betroffenen in seinen Grundrechten verletzen würde (vgl. LG Lübeck FamRZ 2021, 58-59, zit. nach juris, Rn. 14 ff., m. w. N.).

In der Praxis hat sich – wohl wesentlich vor dem Hintergrund des § 323 FamFG – eingebürgert, neben der genauen Bezeichnung der Art und maximalen Dauer der Fixierungsmaßnahme auch die näheren Bedingungen der Eins-zu-eins-Betreuung in der Beschlussformel auszusprechen.

### Ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 29 PsychHG)

Eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist gemäß § 29 Abs. 1 PsychHG jede Behandlung gegen den natürlichen Willen des Betroffenen, die das Ziel verfolgt, die fortdauernde oder wiederkehrende Notwendigkeit einer Unter-

bringung nach § 7 zu beseitigen. Sie unterliegt gemäß § 29 Abs. 4 S. 1 PsychHG der vorherigen Anordnung durch das zuständige Gericht. Es bedarf – wie bei der Unterbringung – gemäß § 29 Abs. 4 S. 1 eines Antrages der zuständigen Körperschaft und gemäß S. 2 einer qualifizierten ärztlichen Stellungnahme, die dem Antrag beizufügen ist.

Die landesgesetzliche Definition der ärztlichen Zwangsmaßnahme erscheint insofern nicht recht geglückt, als wohl auch jede Behandlung, die nicht dem genannten Ziel dient, dann eine Zwangsmaßnahme ist, solange sie nur gegen den natürlichen Willen des Betroffenen erfolgt. Als erste Voraussetzung der Anordnung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme ist deshalb zu prüfen, ob die beantragte Maßnahme das in § 29 Abs. 1 PsychHG genannte Ziel verfolgt, denn nur dann kann sie überhaupt zulässig sein.

Als weitere Voraussetzung ist erforderlich, dass der Betroffene aufgrund einer psychischen Störung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 PsychHG).

Die nächste Voraussetzung gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 PsychHG, nämlich dass die Maßnahme „im Hinblick auf das Behandlungsziel, das ihren Einsatz

rechtfertigt, Erfolg verspricht“, kann wohl dahingehend übersetzt werden, dass die beabsichtigte Maßnahme geeignet sein muss, die Notwendigkeit der Unterbringung zu beseitigen. Mildere Mittel müssen aussichtslos sein (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 PsychHG). Schließlich muss außerdem der zu erwartende Nutzen der Behandlung „deutlich feststellbar“ die zu erwartenden Beeinträchtigungen überwiegen.

Zu allen diesen Voraussetzungen benötigt das Gericht Angaben im ärztlichen Zeugnis, welches typischerweise schriftlich, genauso gut aber auch während des Anhörungstermins mündlich erstattet werden kann. Das bietet sich schon deshalb an, weil von dem Arzt auf diesem Wege auch die notwendigen weiteren Informationen zu den Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 PsychHG erlangt werden können, nämlich die von einem Arzt angefertigte Dokumentation über die vorausgegangene Information des Betroffenen, den gescheiterten ernsthaften Überzeugungsversuch und die Ankündigung der Antragstellung bei Gericht. Das Zeugnis darf im einstweiligen Anordnungsverfahren auch vom behandelnden Arzt ausgestellt werden; § 321 Abs. 1 S. 5 FamFG gilt nur für das Hauptsacheverfahren.

¶



© Fly\_dragonfly - stock.adobe.com

### Der Richterratschlag

ist eine jährliche Veranstaltung, bei der Richter\*innen und Staatsanwält\*innen ihre Rolle in einer demokratischen Gesellschaft erörtern. Es wird diskutiert, wie eine Justiz beschaffen sein muss, die sich nicht von der politischen Macht durch Drohungen einschüchtern oder durch Verlockungen korrumpieren lässt.

Der Richterratschlag verzichtet bewusst auf eine feste Organisationsstruktur. Seine Teilnehmer\*innen verstehen sich als „kritische Jurist\*innen“; politisch gehören sie im weitesten Sinne dem linken und alternativen Spektrum an und stehen der Neuen Richtervereinigung und ver.di nahe.

Die Geschichte des „Richterratschlags“ reicht zurück in die 1970er Jahre, als einige Richter\*innen begannen, sich mit der Justiz im Nationalsozialismus auseinanderzusetzen, und den Eindruck hatten, dass im Zuge der Terrorismushysterie „einige rechtsstaatliche Sicherungen durchbrannten“.

Aus der Mitte der Ratschläge entstanden Initiativen wie der Deutsche Vormundschaftsgerichtstag (1984) und die „Richter und Staatsanwälte für den Frieden“ (1983). Über die im Jahr 1985 gegründete europäische Richter\*innenvereinigung „Magistrats Européens pour la démocratie et les libertés“ (MEDEL) werden internationale Kontakte zu Richter\*innenorganisationen in Europa gepflegt.

Um die Ergebnisse der Richterratschläge zu dokumentieren und ein Diskussionsforum zu schaffen, das über die Tagungen hinausreichen kann, wurde bereits 1984 die Zeitschrift *Betrifft Justiz* gegründet.

Nähere Informationen unter: [www.richterratschlag.de](http://www.richterratschlag.de)



### Der 45. Richterratschlag 2021

findet in Krisenzeiten statt. Nicht nur die langanhaltende COVID-19-Pandemie verändert die Lebenswirklichkeit einschneidend und fordert die Justiz besonders heraus. Auch eine politische Polarisierung, im Zuge derer Teile der Gesellschaft die liberale Demokratie und den Rechtsstaat in Frage stellen, die Zunahme rechter Gewalt in Deutschland, der Klimawandel und ein Mietmarkt, der Wohnen für viele zum Luxus werden lässt, stellen Krisen bzw. Symptome von Krisen dar. Diese Entwicklungen werfen die Frage auf, ob die Ausnahme nicht längst zur neuen Normalität geworden ist. In mindestens vier Arbeitsgruppen wollen wir uns damit auseinandersetzen, was die Justiz in den Bereichen Wohnen, Umwelt, Gewalt und Pandemie zur Lösung der Probleme, mit denen sie befasst wird, beitragen kann.

#### Arbeitsgruppe 1: Wohnen als Grundbedürfnis und soziale Frage

Steigende Mieten und hohe Immobilienpreise verändern unser Stadtbild und können das friedliche Zusammenleben der Menschen unterschiedlicher sozialer und kultureller Gruppen gefährden. Welche Antworten kann das geltende Recht hierauf geben? Welche Rechtsänderungen erlaubt unsere Verfassung? Sind Mietpreisbremse, Mietendeckel und Vergesellschaftung von Wohnungsbeständen großer Wohnungsgesellschaften geeignete Instrumente?  
Impulsgeber: Rechtsanwältin Benjamin Raabe

#### Arbeitsgruppe 2: Dieselfahrverbote, Emissionshandel und Klimaklagen

Verbandsklagen der Umwelthilfe auf Erlass von Luftreinhalteplänen mit Diesel-Fahrverboten finden ein lebhaftes öffentliches Interesse, bei dem nicht nur die Legitimität von Verbandsklagen, sondern auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Frage gestellt wird. Darüber hinaus gibt es in Fachkreisen eine breite Diskussion, ob die zunehmenden Klimaklagen etwa von Greenpeace sinnvoll sind. Die betroffenen Gerichte sind mit einer in Deutschland noch ungewohnten Form der strategischen Klage und der öffentlichkeitswirksamen Inszenierung von Rechtsstreitigkeiten konfrontiert.

Impulsgeber: VRIVG Hans-Ulrich Marticke, VRIVG a.D. Rolf Hartmann

### Kosten und Anmeldung

Die Kosten der Teilnahme am Richterratschlag 2021 (einschließlich Unterkunft im Einzelzimmer mit Dusche/WC und den oben genannten Mahlzeiten) betragen:  
- für Proberichter\*innen und Teilzeitbeschäftigte 199,00 €  
- und für alle anderen Teilnehmenden 269,00 €  
Die Teilnahme am Richterratschlag 2021 ohne Unterkunft und Frühstück kostet 179,00 €.  
Für Student\*innen und Referendar\*innen ist auf Anfrage eine Reduzierung möglich.

Die Kosten sind mit der Anmeldung fällig und zu überweisen an:  
Dr. Kay Wollgast  
ING Bank  
IBAN: DE54 5001 0517 5416 9653 87  
BIC: INGDDEFFXXX  
Stichwort „Richterratschlag2021“

Anmeldungen bitte per E-Mail oder Fax an:  
Marianne Krause  
richterratschlag@posteo.de  
Fax: 030/563 01 566

Oder auf der Web-Seite [www.richterratschlag.de](http://www.richterratschlag.de)  
Menüpunkt: Anmeldung  
Rückfragen und weiterer Kontakt:  
E-Mail: richterratschlag@posteo.de

Anmeldeschluss für Teilnehmer\*innen, die in der Tagungsstätte übernachten wollen, ist der 24. September 2021.

### Tagungsstätte

Justizakademie des Landes Brandenburg  
Schillerstr. 6  
15711 Königs Wusterhausen

Die Anreisebeschreibung mit der Berliner S-Bahn oder den Regionalbahnen findet man unter <http://www.justizakademie.brandenburg.de> - Menüpunkt Wegbeschreibung/Anreise

### Arbeitsgruppe 3: Strafrechtlicher Umgang mit rassistischer und homophober Gewalt

In den letzten Jahren sind rechtsextreme, rassistische, antisemitische und homophobe Straftaten, insbesondere Gewalttaten, aber auch Formen von Hate Speech mehr und mehr in den Fokus der Öffentlichkeit getreten. Sechs Jahre nach Umsetzung der Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses, aber auch vor dem Hintergrund wachsender Attacken mit solcher Motivation erscheint es sinnvoll zu reflektieren, ob sich die Reformen bewährt haben und ggf. welche weiteren kriminalpolitischen Forderungen gezogen werden sollten.  
Impulsgeber: Prof. Dr. Martin Heger, Oberstaatsanwältin Ines Karl, Staatsanwalt Markus Oswald

### Arbeitsgruppe 4: Corona, Recht und Justiz

Die rechtlichen Beschränkungen grundrechtlicher Freiheiten zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie werden in Deutschland kontrovers diskutiert. Welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen müssen solche Beschränkungen genügen? Welche Ansprüche haben von Eindämmungsmaßnahmen Betroffene (z.B. Gewerbetreibende)? Hat die Pandemie Defizite der Justiz offengelegt und was könnte gegebenenfalls wie verbessert werden? Diese und weitere Fragen, die sich nicht nur in der aktuellen Pandemie stellen, sondern auch in ähnlichen Krisen künftig stellen können, sollen erörtert werden.

Impulsgeber: RiIVG Dr. Juliane Pätzold, RiIVG Dr. Karoline Bülow, Ri Dr. Max Putzer

### Arbeitsgruppe 5: Black Box zu einem weiteren aktuellen Thema, möglicherweise "Design Thinking für die Digitalisierung der Justiz"



45. Richterratschlag  
vom 5.11. bis 7.11. 2021  
in Berlin / Königs Wusterhausen

## Justiz in Krisenzeiten - Sonderfall oder neue Normalität?



### Freitag, 05.11.2021

bis 18.00 Uhr Anreise  
19.00 Uhr Abendessen

20.00 Uhr "Demokratie im Krisenmodus: Politische Legitimationsprobleme im heutigen Deutschland" Albrecht von Lucke, Redakteur der "Blätter für deutsche und internationale Politik", Jurist und Politologe

### Samstag, 06.11.2021

9.00 Uhr "Die Vermögensabschöpfung als Mittel zur Bekämpfung organisierter und rechtsextremistischer Kriminalität" Prof. Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte

10.30 Uhr Arbeitsgruppen mit Impulsreferaten

12.30 Uhr Mittagessen

15.00 bis 17.00 Uhr Fortsetzung der Arbeitsgruppen

17.30 Uhr "Polizei und Gesellschaft - aktuelle Diskussionen und Probleme" Prof. Dr. Tobias Singelstein, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Kriminologie

19.00 Uhr Abendessen

Abends Juristisches Kabarett mit Markus Blankus anschließend Musik und Tanz

### Sonntag, 07.11.2021

9.30 Uhr "Rechtsstaatsdämmung? - oder woher kommt der diskrete Charme der illiberalen Demokratie?" Prof. Dr. Matthias Mahlmann, Universität Zürich, Lehrstuhl für Philosophie und Theorie des Rechts, Rechtssoziologie und Internationales Öffentliches Recht

Anschließend Schlussrunde mit Vorstellung der Ergebnisse der Arbeitsgruppen

12.30 Uhr Mittagessen

# ABSCHIEBUNGSHAFT

Die Inbetriebnahme der Abschiebehaftanstalt in Glückstadt (Kreis Steinburg) für Schleswig-Holstein, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern steht unmittelbar bevor.

Dies ergab eine Anfrage der *nrv SH* beim Innenministerium in Kiel.

Nach derzeitigen Stand wird die Abschiebehaftanstalt im Juli 2021 ihren Betrieb aufnehmen und jeweils 20 Abschiebehaftplätze für die drei beteiligten Länder zur Verfügung stellen.

Während sich die Vollzugsregelungen nach schleswig-holsteinischem Landesrecht richten, wird das Recht der Abschiebehaft ab Juli 2021 eine neue praktische Bedeutung erlangen.

Der nachfolgende Artikel soll die Arbeit bei der Prüfung von Abschiebehaftanträgen erleichtern.

## ABSCHIEBUNGSHAFT

# Klassische Behördenfehler in Haftanträgen

## Bereitschaftsdienst-Arbeitshilfe: Die haftrichterliche Prüfung von Abschiebungshaft-Anträgen

von Dr. Nicolai Kaniess, Berlin

Anträge auf Anordnung von Abschiebungshaft sind im richterlichen Bereitschaftsdienst wenig beliebt. Sie kommen zu selten vor, um Routine zu entwickeln und zu oft, um die Materie ausblenden zu können. Hinzu treten ständige Änderungen in der Rspr. des BGH, oftmals unkundige Behörden und bis vor kurzem fehlende Literatur zum Thema<sup>1</sup>.

Praktisch ist aber die haftrichterliche Prüfung der behördlichen Anträge entscheidend: Legen sie die Haftvoraussetzungen unzureichend dar, sind sie unzulässig und abzuweisen<sup>2</sup>. Haft anzuordnen, wäre dann (selbst bei tatsächlichem Vorliegen der Haftvoraussetzungen) grundrechtswidrig<sup>3</sup>. Fehler der Behörden sind häufig: Nach meiner Erfahrung weisen rund drei Viertel der Anträge gravierende, eine Haftanordnung hindernde Mängel

auf; dieser Befund zeigt sich auch in der Entscheidungsquote des BGH<sup>4</sup>.

Dabei sind die typischen Fehler von Haftanträgen entlang den Anforderungen des § 417 Abs. 2 FamFG gut erkennbar. Nicht alle<sup>5</sup>, aber die häufigsten Mängel lassen sich wie folgt gruppieren und schematisch abarbeiten:

### 1. Bescheidlage und Vollstreckungsvoraussetzungen

Haftanträge müssen, soweit aufenthaltsbeendende Bescheide vorliegen<sup>6</sup>, die Bescheidlage darstellen<sup>7</sup>: Verwaltungsakte müssen ihrem Inhalt nach (z.B. Ablehnung des Asylantrages, Ausweisung) referiert<sup>8</sup> oder in Anlage oder Ausländerakte beigefügt<sup>9</sup> und im Antrag in Bezug genommen werden.

Anlagen oder Aktenauszüge ohne Referenzierung im Haftantrag reichen nicht<sup>10</sup>, was nicht selten übersehen wird. Bisweilen fehlt auch das Referat der Abschiebungsandrohung (§ 59 AufenthG, § 34 AsylG) oder -anordnung (§ 34a AsylG). Sie ist Vollstreckungsvoraussetzung und zwar meist im Bescheid mitenthalten, muss aber dargelegt werden<sup>11</sup>.

Häufig wird übersehen, dass die wirksame Zustellung (z.B. § 31 Abs. 1 S. 3 AsylG) des Verwaltungsakts für das Gericht nachvollziehbar sein muss: Auf welche Weise der Bescheid wo und wem mitgeteilt wurde, muss referiert werden<sup>12</sup>, wenn eine Kenntniserlangung nicht z.B. durch ein VG-Verfahren offenkundig ist<sup>13</sup>. Die stattdessen oft zu lesende Versicherung, der Bescheid sei bestandskräftig,

4 Schmidt-Räntsch NVwZ 2014, 110

5 Gesamtüberblick bei Grotkopp aaO Rn. 370 ff.; Kaniess aaO Rn. 302 ff.

6 Bei unerlaubter Einreise (§§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 14 AufenthG) muss der sie begründende Sachverhalt dargestellt werden.

7 Kaniess aaO Rn. 314 ff. mwN.

8 BGH Beschl. v. 22.6.2017 – V ZB 127/16 – InfAuslR 2017, 345 – juris-Rn. 7

9 BGH Beschl. v. 19.8.2020 – XIII ZB 43/19 – juris-Rn. 13; Grotkopp aaO Rn. 389

10 BVerfG Beschl. v. 9.2.2012 – 2 BvR 1064/10 – InfAuslR 2012, 186 – juris-Rn. 24; BGH Beschl. v. 22.7.2010 – V ZB 28/10 – NVwZ 2010, 1511 – juris-Rn. 12

11 Kaniess aaO Rn. 317 mwN.

12 BGH Beschl. v. 23.6.2020 – XIII ZB 87/19 – juris-Rn. 10

13 BGH Beschl. v. 19.8.2020 – XIII ZB 43/19 – juris-Rn. 14

genügt nicht: Diese Rechtsbehauptung muss mit einer Schilderung des Sachverhalts für das Gericht überprüfbar sein. Eine Ausnahme macht der BGH bei sog. „Abschlussmitteilungen“, mit denen das BAMF in Asylverfahren den bestandskräftigen Verfahrensabschluss aktenkundig macht. Diese behandelt er wie PZUs<sup>14</sup>; das ist aber zweifelhaft, weil eine reine Behördenauskunft gesetzlich keine vergleichbare Beweiskraft hat<sup>15</sup>.

Gerade Asylbescheide werden oft nach dem Untertauchen des Betroffenen in der Erstaufnahmeeinrichtung oder unter der letzten bekannten Anschrift zugestellt. Das ist zwar gem. § 10 AsylG möglich. Allerdings nur, wenn der Betroffene vorher schriftlich und gegen Empfangsbekanntnis eine Belehrung hierüber in einer ihm verständlichen Sprache erhalten hat (§ 10 Abs. 7 AsylG)<sup>16</sup>, was nur selten behördlich dargestellt wird.

Ein *Prüfungsschema* kann daher wie folgt abgearbeitet werden:

- Bescheid referiert oder konkret in Bezug genommen
- Abschiebungsandrohung oder -anordnung
- Zustellungs-Sachverhalt (ggf. mit Belehrung)

## 2. Haftgründe (Fluchtgefahr)

Auch die Haftgründe, regelmäßig Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AufenthG), müssen in ihren Voraussetzungen und dem subsumtionsfähigen Sachverhalt dargestellt werden<sup>17</sup>. Oft werden dabei Vermutungs- (§ 62 Abs. 3a AufenthG) oder Indiztatbestände (§ 62 Abs. 3b AufenthG) aufgeführt, von denen exemplarisch Folgende

14 BGH Beschl. v. 24.8.2020 – XIII ZB 83/19 – juris-Rn. 26

15 <https://abschiebungshaft-buch.de/2020/12/22/abschlussmitteilung> (Abruf: 28.4.2021)

16 BGH Beschl. v. 21.8.2019 – V ZB 10/19 – juris-Rn. 8 f.

17 Kaniess aaO Rn. 321 ff. mwN.



klassisch fehlerhaft gehandhabt werden:

### a. Aufenthaltswechsel (§ 62 Abs. 3a Nr. 3 AufenthG)

Dieser Vermutungstatbestand erfordert kumulativ Folgendes<sup>18</sup>: Der Betroffene muss erstens in einer ihm verständlichen Sprache über die Pflicht zur Mitteilung einer Verzugsadresse und die Möglichkeit sonst erfolglicher Inhaftierung belehrt worden sein<sup>19</sup>. Zweitens muss eine Ausreisepflicht bestehen. Drittens muss eine Ausreisefrist gesetzt und abgelaufen sein. Und viertens muss *danach*<sup>20</sup> ein Aufenthaltswechsel (mind. drei Tage, vgl. § 50 Abs. 4 AufenthG) ohne Mitteilung der Verzugsanschrift erfolgt sein.

Dieser Tatbestand wird in den meisten Haftanträgen geschildert und ist in den wenigsten brauchbar dargestellt. Oft wird die (doppelte und

18 Grotkopp aaO Rn. 66 ff.; Kaniess aaO Rn. 98 ff. mwN.

19 StRspr BGH Beschl. v. 24.8.2020 – XIII ZB 75/19 – juris-Rn. 13; Beschl. v. 14.1.2020 – XIII ZB 19/19 – juris-Rn. 6

20 BGH Beschl. v. 19.5.2011 – V ZB 15/11 – InfAuslR 2011, 361 – juris-Rn. 12

sprachlich hinreichende) Belehrung nicht dargelegt<sup>21</sup> oder ein Aufenthaltswechsel bereits bei einmaligem Nichtantreffen angenommen, was falsch ist<sup>22</sup>. Meist erfolgt der Aufenthaltswechsel vor Ablauf der Ausreisefrist, was nicht genügt<sup>23</sup> – regelmäßig zu erkennen daran, dass schon der Bescheid wegen Unerreichbarkeit z. B. öffentlich zugestellt wird. Auch fehlt gelegentlich von Anfang ein (einem Wechsel zugänglicher) Aufenthaltsort, wenn der Betroffene vor und nach Fristablauf auf der Straße lebt. Zuletzt wird in vielen Asylverfahren keine Ausreisefrist gesetzt, sondern die Abschiebung fristlos angeordnet (§ 34a AsylG)<sup>24</sup>; die Norm dann für einschlägig zu halten, wäre eine bei Freiheitsentziehung verbotene Analogie<sup>25</sup>.

Ein *Prüfungsschema* kann daher wie folgt abgearbeitet werden:

- Doppelte Belehrung in verständlicher Sprache
- Ausreisepflicht entstanden
- Ausreisefrist gesetzt und abgelaufen
- Aufenthaltswechsel (> 3 Tage) erst im Anschluss

### b. Entziehungserklärung (§ 62 Abs. 3a Nr. 6 AufenthG)

Für die Erklärung, sich der Abschiebung entziehen zu wollen, wird oft Folgendes verkannt: Die Abschiebung selbst ist ein Verwaltungszwangsverfahren, um die Ausreise gegen den

21 BGH Beschl. v. 14.1.2020 – XIII ZB 19/19 – juris-Rn. 7, 9

22 BGH Beschl. v. 15.12.2020 – XIII ZB 55/19 – juris-Rn. 10; Beschl. v. 24.8.2020 – XIII ZB 75/19 – juris-Rn. 12

23 Streng genommen ist der Antrag dann insofern unbegründet, nicht unzulässig, was aber im praktischen Ergebnis unerheblich ist.

24 Kaniess aaO Rn. 213 ff.

25 AG Tiergarten Beschl. v. 1.10.2020 – 382 XIV 83/20 B – juris-Rn. 5 f.; Kaniess aaO Rn. 226; aA LG Arnsberg Beschl. v. 16.9.2014 – 5 T 287/14 – juris-Rn. 27 oB.

Willen des Betroffenen zu erzwingen (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Fehlende Rückkehrbereitschaft an sich indiziert daher nur die Notwendigkeit der (zwangsweisen) Abschiebung. Erst die darüber hinausgehende Erklärung, sich auch nicht für eine zwangsweise Rückkehr zur Verfügung zu halten, löst den Vermutungstatbestand aus<sup>26</sup>.

Oft legen Behörden aber nur Erstes dar: Vielfach werden Erklärungen des Betroffenen zitiert, er habe im Zielstaat niemanden, er sei dort (psychischen oder körperlichen) Belastungen ausgesetzt, usw. All dies begründet nur eine Präferenz für den Aufenthalt in Deutschland, jedoch keine Entziehungserwartung<sup>27</sup>. Auch die Ankündigung, „Widerstand“ zu leisten, ist zu vage – sie kann auch rechtlichen (z. B. durch Antragstellung beim VG) meinen<sup>28</sup>. Erst das Inaussichtstellen des Untertauchens<sup>29</sup>, Suizids<sup>30</sup> oder gewalttätigen Widerstandes<sup>31</sup> löst den Tatbestand aus.

### c. Präventivgewahrsam (§ 62 Abs. 3b Nr. 3 AufenthG)

Die stark an polizeirechtliche Generalklauseln erinnernde Norm zeigt schon ihrem Wortlaut nach, dass nur „erheblich“ gefährliche Betroffene von ihr erfasst sind: Terrorhelfer<sup>32</sup> oder Täter von Gewaltdelikten<sup>33</sup> (Wortlaut „Leib und Leben“: keine Eigentumsdelikte). Geradezu reflexhaft wird aber behörd-

26 BGH Beschl. v. 23.1.2018 – V ZB 53/17 – InfAuslR 2018, 187 – juris-Rn. 10

27 BGH Beschl. v. 14.7.2020 – XIII ZB 11/19 – juris-Rn. 14; Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 151/17 – NVwZ-RR 2019, 166 – juris-Rn. 10

28 AG Tiergarten Beschl. v. 22.01.2021 – 381 XIV 10/21 B – juris-Rn. 11 ff.

29 BGH Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 27/16 – juris-Rn. 5

30 BGH Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 13/16 – juris-Rn. 5

31 BGH Beschl. v. 20.7.2017 – V ZB 5/17 – InfAuslR 2017, 449 – juris-Rn. 6

32 LG Bremen Beschl. v. 15.9.2017 – 10 T 488/17 – juris-Rn. 60 ff.

33 AG Tiergarten Beschl. v. 19.4.2018 – 382 XIV 39/18 B – juris-Rn. 26; Grotkopp aaO Rn. 94; Kaniess aaO Rn. 119

licherseits bei jedem BtM-Handel dieser Haftgrund zitiert; insbes. bei „weichen“ Betäubungsmitteln (z. B. 2,1g Cannabis<sup>34</sup>) fehlt jedoch die Erheblichkeit der Gefahr<sup>35</sup>.

Oft wird auch übersehen, dass behördlicherseits eine Prognose dargestellt werden muss, dass die Gefahr fortbesteht<sup>36</sup>: Wie im Polizeirecht genügen bloß vergangene Umstände nicht. Die Behörde hat sich daher mit ergangenen strafgerichtlichen Entscheidungen inhaltlich auseinanderzusetzen, die Feststellungen zur Tatmodalität und zukunftsgerichtet das Vollzugs- und Bewährungsverhalten zu beachten (wie auch den Umstand, ob Bewährung gewährt wurde)<sup>37</sup>. Das gelingt nur selten.

Ein *Prüfungsschema* kann daher wie folgt abgearbeitet werden:

- Schutzgut erheblich (z. B. Gewalt, Terror)
- Gefahrenprognose inhaltlich vorhanden
- Indizwirkung strafgerichtlicher Entscheidungen

## 3. Durchführbarkeit der Abschiebung

Das Gros der Haftanträge scheitert daran, dass die benötigte Haftzeit unzureichend dargelegt wird. Während Sicherungshaft grds. bis zu drei Monate (§ 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG)<sup>38</sup> und Überstellungshaft für rund sechs Wochen (vgl. Art 28 Abs. 3 UAbs. 3 Dublin-III-Verordnung)<sup>39</sup> zulässig ist,

34 AG Tiergarten Beschl. v. 3.1.2020 – 383 XIV 2/20 B – juris-Rn. 17

35 Kaniess aaO Rn. 121

36 AG Tiergarten Beschl. v. 3.1.2020 – 383 XIV 2/20 B – juris-Rn. 15; Kaniess aaO Rn. 122

37 AG Tiergarten Beschl. v. 19.4.2018 – 382 XIV 39/18 B – juris-Rn. 25

38 Eingehend Grotkopp aaO Rn. 124 ff.; Kaniess aaO Rn. 138 ff.

39 EuGH Urt. v. 13.9.2017 – C-60/16 – NVwZ 2018, 46 – juris-Rn. 39 ff.; 45; Kaniess aaO Rn. 235 ff.; aA BGH Beschl. v. 25.8.2020 – XIII ZB 45/19 – juris-Rn. 19 mit nationalrechtlicher Analogie zu § 62 Abs. 3 S. 3

erfordert das Übermaßverbot, sie auch in diesem Zeitrahmen so kurz wie möglich zu halten<sup>40</sup>. Daher muss die Behörde darlegen, warum sie die konkret beantragte Haftzeit benötigt und den Betroffenen nicht eher abschieben kann.

### a. Allgemeiner Maßstab

Grds. muss die Behörde zielstaatsbezogen erstens erklären, welche Schritte bis zur Abschiebung abzuarbeiten sind, zweitens wie lange diese typischerweise dauern und drittens wie es sich im konkreten Fall verhält<sup>41</sup>. Erst dann kann haftrichterlich nachvollzogen werden, warum dieser Flug gewählt wurde und kein früherer. Bleiben nach der Lektüre Fragen offen, ist der Haftantrag unzulässig.

Früher häufige Fehler, den Flug z. B. begründungslos als den „nächstmöglichen“<sup>42</sup> (auch nach erklärungsloser Übernahme der Auskunft anderer Behörden, z. B. des LKA)<sup>43</sup> zu bezeichnen, sind seltener geworden. Nach wie vor fehlen aber oft Zeitangaben für einen Teil der Schritte oder gar alle. Offensichtliche (z. B. Postlauf-)Zeiten kann man zugrunde legen, alles, was sich nicht von selbst versteht, darf aber nicht fehlen. Nicht selten werden selbst für innereuropäische Überstellungen (z. B. nach Frankreich) „bis zu sechs Wochen“ (was zu unkonkret ist) mit Allgemeinplätzen beantragt, ob schon ständige Flugverbindungen bestehen. Oft werden Flugbestätigungen für konkrete Termine (z. B. Sammelcharter) genannt, ohne zu erklären, warum ein früherer (Linien-)Flug

AufenthG; ebenso Grotkopp aaO Rn. 236, der aber zu Recht Bedenken äußert.

40 BGH Beschl. v. 20.9.2018 – V ZB 102/16 – juris-Rn. 22

41 BGH Beschl. v. 12.11.2019 – XIII ZB 5/19 – juris-Rn. 10; Beschl. v. 9.10.2014 – V ZB 75/14 – juris-Rn. 5

42 BGH Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 57/18 – juris-Rn. 7 f.

43 BGH Beschl. v. 20.5.2020 – XIII ZB 22/19 – juris-Rn. 14

nicht möglich ist<sup>44</sup>; handelt es sich nicht um wenige Tage Haftzeit und damit offensichtlich um den frühesten Flug<sup>45</sup>, reicht das nicht hin. Bisweilen legen Behörden zudem gar keine Termine dar, weil § 97a AufenthG diese zum Dienstgeheimnis erkläre; allerdings ist die Offenlegung im Haftantrag nicht unbefugt im Sinne der Norm, und ohne sie ist er unzulässig<sup>46</sup>.

Die Anforderungen gelten auch für Schritte zur Pass(ersatz)beschaffung: Wann durch wen mit der Ausstellung zu rechnen ist<sup>47</sup> und wie es danach weitergeht<sup>48</sup>, muss dargelegt werden. Pauschale Verweise auf z.B. „bis zu drei Monate“ genügen nicht, wenigstens mithilfe von Vergleichsfällen oder Auskünften der Botschaft oder des Auswärtigen Amtes muss versucht werden, die Zeit so konkret wie möglich zu bestimmen<sup>49</sup>.

Ein *Prüfungsschema* kann daher wie folgt abgearbeitet werden:

- Einzelschritte bis zur Abschiebung in konkreten Staat
- übliche Zeitdauer und Individualbezug
- Erklärung konkreter Flugtermine (frühere Alternative?)
- keine Pauschalangaben oder begründungslose Übernahme fremder Angaben

#### b. Ausnahme Sicherheitsbegleitung

Einzelschritte müssen für eine Haftdauer bis zu sechs Wochen nicht dargelegt werden, wenn der Betroffene mit Sicherheitsbegleitung abgeschoben



wird<sup>50</sup>. Denn dann geht der BGH davon aus, dass sich diese Zeitdauer für die nötige Organisation von selbst verstehe<sup>51</sup>. Von dieser Erleichterung machen Behörden gerne Gebrauch, allerdings praktisch oft zu Unrecht.

Gelegentlich wird schon übersehen, dass die reduzierten Anforderungen nicht mehr gelten, wenn die Haftzeit (und sei es nur wenige Tage<sup>52</sup>) sechs Wochen überschreitet. Die meisten Fehler passieren aber beim Erfordernis der Sicherheitsbegleitung: Hat die Bundespolizei hierüber nicht bereits in eigener Zuständigkeit entschieden (was ungeprüft zugrunde zu legen wäre<sup>53</sup>, aber eher selten ist), muss die Behörde den Grund darlegen<sup>54</sup>, z.B. mit Erfahrungen aus früheren Abschiebungsversuchen. Das Erfordernis kann bei im Haftantrag benannten

(insbes. aktuellen) Verurteilungen wegen Gewaltdelikten oder Suizidankündigung auf der Hand liegen<sup>55</sup>. Oft fehlt aber die Begründung oder es wird schlicht darauf verwiesen, ein Ermittlungsverfahren wegen z.B. Körperverletzung werde geführt; ohne nähere Angaben zum Tatvorwurf und Stand desselben ist dies unzureichend. Ergibt sich aus der Darlegung nur die Notwendigkeit ärztlicher Begleitung (z.B. bei BtM-Konsumenten), aber nicht der durch Bundespolizisten erfolgenden Sicherheitsbegleitung<sup>56</sup>, genügt auch das nicht.

Ein *Prüfungsschema* kann daher wie folgt abgearbeitet werden:

- Zeitdauer von maximal sechs Wochen
- Begründung für Sicherheitsbegleitung

#### Fazit

Die oft als streng und unübersichtlich wahrgenommenen Anforderungen des BGH zur Begründung von Haftanträgen sind in Wahrheit hilfreich: Sie verpflichten die Behörde, dem Haftrichter den vollständigen entscheidungserheblichen Sachverhalt darzulegen. Damit reduzieren sie die richterliche Ermittlungslast, die im Bereitschaftsdienst sonst praktisch nicht zu leisten wäre. Hier streng zu sein, hat daher die wichtige Funktion, diese Aufgabenteilung zu wahren – und verhindert grundrechtswidrige Haftanordnungen.

*Dr. Nicolai Kaniess ist (Haft-)Richter am Amtsgericht Tiergarten und nrv-Mitglied.*

44 LG Osnabrück Beschl. v. 7.5.2019 – 11 T 138/19 – InfAuslR 2019, 334 – juris-Rn. 15 ff.

45 Vgl. zu dieser Möglichkeit BGH Beschl. v. 15.12.2020 – XIII ZB 55/19 – juris-Rn. 12

46 Kaniess aaO Rn. 330

47 Vgl. BGH Beschl. v. 25.1.2018 – V ZB 201/17 – juris-Rn. 6

48 BGH Beschl. v. 20.5.2020 – XIII ZB 77/19 – juris-Rn. 10

49 BGH Beschl. v. 11.1.2018 – V ZB 178/16 – InfAuslR 2018, 287 – juris-Rn. 10

50 Kaniess aaO Rn. 349 ff.

51 StRSpr BGH Beschl. v. 24.6.2020 – XIII ZB 39/19 – juris-Rn. 9; Beschl. v. 19.5.2020 – XIII ZB 17/19 – juris-Rn. 10

52 BGH Beschl. v. 23.6.2020 – XIII ZB 103/19 – juris-Rn. 12

53 BGH Beschl. v. 23.5.2019 – V ZB 236/17 – juris-Rn. 9

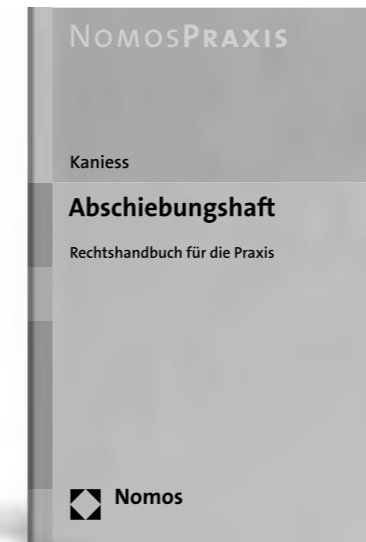
54 BGH Beschl. v. 23.6.2020 – XIII ZB 103/19 – juris-Rn. 11

55 BGH Beschl. v. 21.3.2019 – V ZB 91/18 – juris-Rn. 8

56 BGH Beschl. v. 23.6.2020 – XIII ZB 103/19 – juris-Rn. 11

## »auf die Praxis zugeschnitten und auch für diese Gewinn bringend einsetzbar«

RAG Dr. Benjamin Krenberger, dierezensenten.blogspot.com August 2020



### Abschiebungshaft

Rechtshandbuch für die Praxis

Von RiAG

Dr. Nicolai Kaniess

2020, 262 S.,

brosch., 48,- €

ISBN 978-3-8487-6616-1

Das neue Handbuch erläutert verständlich

- die neueste Gesetzeslage samt grundlegender Änderungen
- das gesamte materielle Haft- und Verfahrensrecht
- die Schwerpunkte AufenthG, AsylG und Dublin-III-Verordnung
- systematisch aufbereitet die hierzu veröffentlichten Entscheidungen
- den Verfahrensgang vor dem AG, LG, BGH und die Rechtsmittel.

Die brandaktuelle Darstellung bietet eine Fülle von Mustertexten für Haftanordnungen, die Ablehnung von Haftanträgen und gibt Praxishinweise zur Vermeidung typischer Fehler im Antragsverfahren. Sie wertet hierzu die gesamte einschlägige Rechtsprechung des bisher zuständigen fünften und nunmehr 13. Senates des Bundesgerichtshofes aus, die in zahlreichen Beispielfällen und Prüfungshinweisen systematisch aufbereitet wird. Dadurch kann der Leser das komplexe System der Entscheidungsmaßstäbe schnell und auf das für die Antragstellung, Rechtsverteidigung oder Gerichtsentscheidung Wesentliche konzentriert erfassen.

Bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei online unter [nomos-shop.de](http://nomos-shop.de)

Bestell-Hotline +49 7221 2104-37 | E-Mail [bestellung@nomos.de](mailto:bestellung@nomos.de) | Fax +49 7221 2104-43

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



## Der Leitfaden für ein ordnungsgemäßes Verfahren.



### PERFEKT FÜR DIE PRAXIS

- mit den umfassenden Änderungen durch das sog. »Geordnete-Rückkehr-Gesetz«
- zahlreiche Checklisten, Tipps, Übersichten und Beispielfall (Vermerk, Beschluss, Verfügung)

### Zum Autor

Der Autor, Dr. Jörg Grotkopp, Direktor des AG Bad Segeberg, beschäftigt sich seit vielen Jahren mit Themen der Abschiebungshaft, neben seiner langjährigen richterlichen Tätigkeit u.a. auch als Sachverständiger des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und diverser Ausschüsse des schleswig-holsteinischen Landtags sowie durch die Erstellung von Stellungnahmen für den deutschen Richterbund zu verschiedenen Verfassungsbeschwerden.

### Grotkopp Abschiebungshaft

2020. XXIII, 243 Seiten.

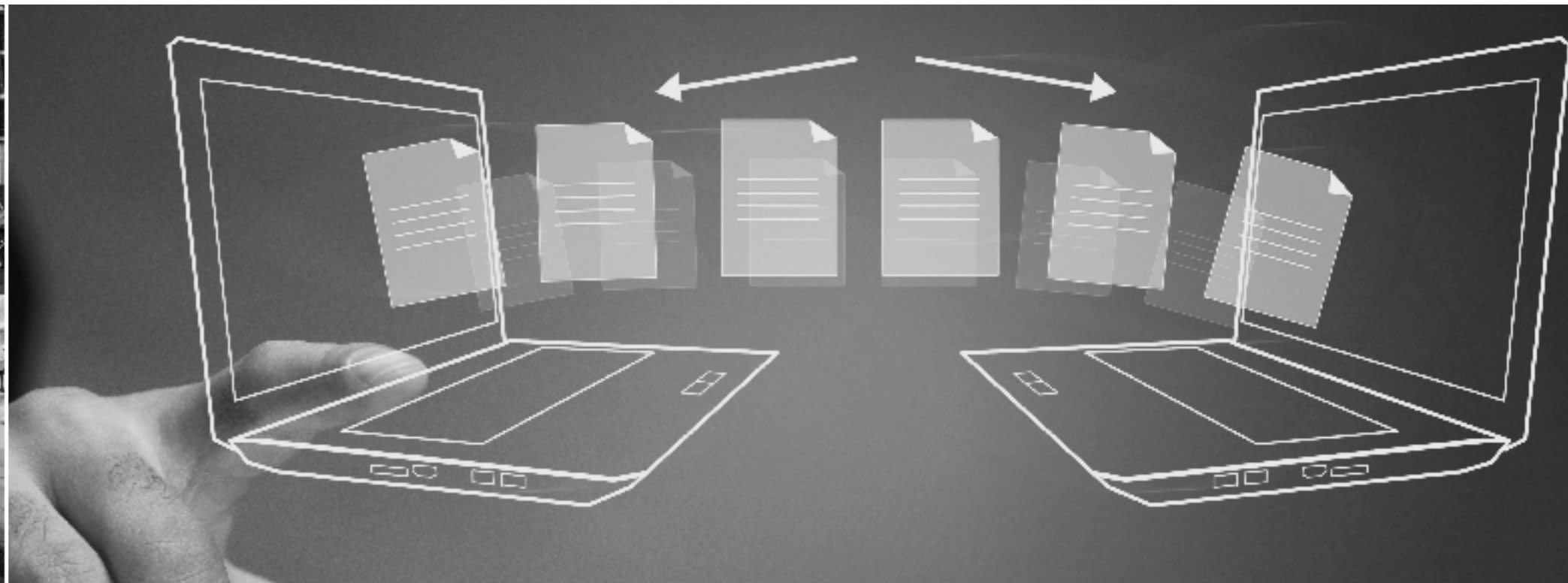
Kartonierte € 69,-

ISBN 978-3-406-75317-6

☰ [beck-shop.de/30773710](http://beck-shop.de/30773710)

Erhältlich im Buchhandel oder bei: [beck-shop.de](http://beck-shop.de) | Verlag C.H.BECK oHG · 80791 München | [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de) | Preise inkl. MwSt. | 171870

Facebook: [facebook.com/verlagCHBECK](https://www.facebook.com/verlagCHBECK) LinkedIn: [linkedin.com/company/verlag-c-h-beck](https://www.linkedin.com/company/verlag-c-h-beck) Twitter: [twitter.com/CHBECKrecht](https://twitter.com/CHBECKrecht)



AUS DER PRAXIS FÜR DIE PRAXIS

## Es ist soweit! – Die eAkte in der Sozialgerichtsbarkeit

von Heiko Siebel-Huffmann, Schleswig

Die Sozialgerichte in Schleswig und Kiel arbeiten seit März mit der eAkte VIS-Justiz. Die Standorte in Itzehoe und Lübeck kommen im Mai dazu. Das Landessozialgericht erhält nach den Sommerferien im August die führende eAkte. Die seit 2 Jahren und einigen Monaten dauernden Vorbereitungen sind damit auf der Zielgeraden. Die Handbücher sind gedruckt, die Arbeitsabläufe im Ordner, die Schulungsinhalte fertig, die Konzepte für das Coaching auch. Im September 2021 endet das Projekt eAkteSGSH und die kontinuierliche Arbeit „geht in die Linie“.

Als eAkte werden die Gerichtsverfahren geführt, die nach dem „Rollout-Stichtag“ angelegt werden. Sind sie irgendwann oder irgendwo als Papierakte angelegt gewesen, werden sie in der Instanz in dieser Form zu Ende gebracht.

Dem „Rollout“ der eAktien vorgeschaltet ist für jeden Standort eine Fortbildung der Serviceeinheiten und Richter\*innen. Aufgrund der Vielfalt der Aufgaben dauert diese vier Tage bei den Mitarbeiter\*innen der Geschäftsstellen. Für die Richter\*innen sind es zwei Tage. Ergänzt wird die

Einführung durch ein Coaching am Arbeitsplatz für die Dauer von zwei Wochen ab dem Tag des Rollouts. Nach ca. sechs Wochen wird nochmals gecoacht. Abgerundet wird die persönliche Einarbeitung durch gesondert qualifizierte Anwendungsunterstützer. Diese sind dauerhaft als Ansprechpartner für die Qualifizierung und Fachfragen vorgesehen. Sie erhalten für diesen Aufwand eine echte Freistellung.

Die Pandemie hat die Qualifizierung der Beschäftigten natürlich nicht begünstigt. Ein mobiler Schulungsraum wurde in Schleswig in der LSG-

Bibliothek (siehe Foto oben links) eingerichtet. Große Abstände und riesige Luftvolumina sprachen für einen höheren Fahrtaufwand, um das Ansteckungsrisiko zu minimieren. Coaching erfolgte vor allem über Videokonferenzen, mit denen die Inhalte und weitere Arbeitsabläufe gezeigt wurden. Am Arbeitsplatz durfte mit FFP2-Maske unterstützt werden. Alles abgerundet mit jeweiligen Testmöglichkeiten, die Mitte Februar noch schwieriger zu organisieren waren. Das Hygienekonzept wurde nicht nur von der Fachkraft für Arbeitssicherheit abgenommen. Auch aufgrund der Mutation des Virus wurde die Betriebsärztin in eine Aktualisierung einbezogen.

Technisch waren die Altdaten von EUREKA-Fach (=forumSTAR für Öffrechtler) zu VIS-Justiz zu migrieren. Viele verfahrensbezogene Dokumente waren vorhanden und sollten nach dem Start der eAkte weiter genutzt werden können. Hierzu wurden die Aktenzeichen mit Verfahrensbeteiligten automatisiert angelegt, die dazugehörigen Dokumente übertragen, zu

PDF-Dokumenten konvertiert, texterkannt und indiziert. Bei den Datenmengen ist es ein aufwändiges Unterfangen, bei dem kleinere und größere Missgeschicke passieren können. Manche Fehler erfolgten durch Menschen, einige hat die Technik selbst geschafft. Vieles konnte sehr schnell bereinigt werden. Ein paar technische Fehler erforderten eine „herausfordernde“ Suche.

Die Performance von VIS-Justiz ist an den Standorten sehr unterschiedlich. Teilweise lag die zeitweilig schwache Arbeitsgeschwindigkeit an technischen Einstellungen, die in dieser Form nicht vorhergesehen werden konnten. Im Detail finden noch Recherchen statt. An zwei von drei Standorten ist die Arbeitsgeschwindigkeit sehr akzeptabel. Das dritte Gericht wird auch noch dahin kommen.

Die Akzeptanz der eAkte bei den Kolleg\*innen ist vielfältig; ein typisches „von-bis“ bei Veränderungsprozessen. Anstrengend für die Gerichte ist natürlich die Zeit der Schulungen und des Coachings, da entweder nur

die Hälfte der Mitarbeiter\*innen im Haus sind oder Arbeitszeit durch die zusätzlichen Inhalte des Coachings verbraucht wird. Soweit sind keine Überraschungen erfolgt. Das war zu erwarten.

Positiv hervorzuheben ist die Zusammenarbeit der unterschiedlichen Projektteams (Ministerium, überörtliche IT-Stelle = GeFa und die Standort-IT). Vertrauen und ein ehrliches Engagement ist überall festzustellen. Vorgehensweisen, Strategien, Erfolge, Krisen und Fehler werden gemeinsam besprochen und bearbeitet.

Ein abschließendes Fazit zur Einführung der eAkte in der Sozialgerichtsbarkeit kann naturgemäß noch nicht gezogen werden. Das wird frühestens in einem halben Jahr möglich sein. Ein wichtiger Erfolgsfaktor kann bereits benannt werden. Frühzeitig und dezentral Kompetenz aufzubauen, der in den Standorten verbleibt und diese Leuchttürme des Wissens unter den Standorten zu vernetzen, war eine gute und richtige Entscheidung.

JUSTIZ IN DER ÖFFENTLICHKEIT

# Geschäftsverteilungspläne ins Netz!

von Dr. Marc Petit, Lübeck

*Sollen gerichtliche Geschäftsverteilungspläne im Netz online gestellt werden? Vielleicht haben wir zentralere Probleme auf dem Weg zu einer zeitgemäßen Justiz. Dennoch zeichnet die derzeitige Diskussion (und Praxis) zu dieser Frage ein aufschlussreiches Bild über unser Selbstverständnis und über die mentalen und rechtlichen Hürden, die auf dem Weg zu einer bürgernahen Justiz noch vor uns liegen.*

Die Veröffentlichung von Organigrammen unter Nennung von Zuständigkeiten ist in der öffentlichen Verwaltung eine Selbstverständlichkeit. Wer wissen will, wer die Assistentkraft des stellvertretenden Abteilungsleiters der Abteilung II 5 (Europa-, Ostsee- und Nordseeangelegenheiten) im schleswig-holsteinischen Justizministerium ist, findet die Antwort online im Organisationsplan des MJEV<sup>1</sup>. Wer wissen möchte, wer in Norderstedt die Buchhaltung verantwortet – der Organisationsplan steht online<sup>2</sup>. Wer hingegen im Netz nach der Information

<sup>1</sup> [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Ministerium/OrganisationAnsprechpartner/\\_documents/Organigramm\\_barrierefrei.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=11](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Ministerium/OrganisationAnsprechpartner/_documents/Organigramm_barrierefrei.pdf?__blob=publicationFile&v=11)

<sup>2</sup> [https://www.norderstedt.de/media/cus-tom/1917\\_8521\\_1.PDF?1619085150](https://www.norderstedt.de/media/cus-tom/1917_8521_1.PDF?1619085150)

sucht, wer für etwa erstinstanzlich für das gesamte Bankrecht zwischen Fehmarn und Hamburg oder in der Berufung in regelmäßig letzter Instanz für das gesamte Mietrecht in der Landeshauptstadt Kiel zuständig ist oder

**Wer im Netz nach der Information sucht, wer erstinstanzlich für das gesamte Bankrecht zwischen Hamburg und Fehmarn zuständig ist, stößt auf Schweigen im Walde**

wer Jugendrichter\*in Flensburg ist, stößt auf Schweigen im Walde.

In der Justiz tun wir uns in Schleswig-Holstein schwer, hierzu auch nur eine gemeinsame Linie zu finden. Vielmehr konkurrieren hier soweit ersichtlich drei verschiedene Praktiken: Eine kleinere Zahl von Gerichten stellt ihre Geschäftsverteilungspläne online – insbesondere in den Fachgerichtsbarkeiten

(LSG und OVG), aber auch das OLG. Die Mehrheit der Gerichte stellt hingegen auf ihren Homepages keine Informationen hierzu zur Verfügung oder verweist darauf, dass diese auf Anfrage übersandt würden. Zu dieser Gruppe gehören insbesondere sehr viele Amtsgerichte und auch zwei Landgerichte. Einen Mittelweg gehen hingegen das Landgericht Kiel und Flensburg, die immerhin stark verkürzte Fassungen ohne Nennung von Namen zur Verfügung stellen. Ein heterogenes Bild bietet sich auch auf Bundesebene: Während etwas in Nordrhein-Westfalen die Veröffentlichung der vollen Geschäftsverteilungspläne auf den auch ansonsten professionellen Websites Routine ist<sup>3</sup>, sucht man im seit jeher konservativ regierten Bayern sehr oft vergeblich. Der Blick über den nationalen Tellerrand zeigt schließlich, wie weit wir hier in Sachen Transparenz zurückliegen. In den USA etwa sind nicht nur Zuständigkeiten online abrufbar, sondern es gehört sehr weitverbreitet zum Selbstverständnis der Gerichte, dass die jeweiligen Richterpersönlichkeiten mit

<sup>3</sup> Vgl. etwa <https://www.lg-bonn.nrw.de/aufgaben/geschaeftsverteilung/index.php>

Klarnamen, Bild und Vita vorgestellt werden<sup>4</sup>.

Diese digitalen Leerstellen in unserer justiziellen Öffentlichkeitsarbeit sind nicht zeitgemäß. Gerichtliche Geschäftsverteilungspläne gehören ins Netz – und zwar im Volltext. Zu Recht fordert die Gesellschaft von Verwaltung und Justiz Transparenz in ihrem Handeln. Und Transparenz wird auch vollmundig versprochen – interessanterweise oft unter Betonung des auch für die Justiz wichtigen Zusammenspiels zwischen Transparenz und öffentlichem Vertrauen. Beispiele hierfür finden sich wie Sand am Meer – stellvertretend sei hier etwa aus dem „Ersten Nationalen Aktionsplan Open

### Die einfache Abrufbarkeit gehört auch zum Service, den die Rechtssuchenden von uns in der Justiz in unserer Zeit erwarten darf

Government“ zitiert<sup>5</sup>: „Mit Blick auf traditionelle Verwaltungsstrukturen bedarf es eines weiter voranschreitenden Wandels im Denken und Handeln, um den Prinzipien eines offenen, transparenten Staates zu genügen. Offene Herangehensweisen können dabei sowohl der Verwaltung helfen, bessere Leistungen im Sinne der Bürgerinnen und Bürger zu erbringen (...). Offenheit kann Vertrauen in Institutionen und Prozesse stärken, Teilhabe ermöglichen und Verbesserungsbedarfe aufzeigen.“

Zudem gehört die einfache Abrufbarkeit auch zum Service, den die

Rechtssuchenden – insbesondere die Anwaltschaft – von uns in der Justiz in unserer Zeit erwarten darf. Das Prinzip des gesetzlichen Richters wird in der Rechtsprechung gerade in Deutschland (zu Recht) sehr hoch gehalten. Dessen fundamentale rechtstaatliche Bedeutung wird dabei u. a. auch damit begründet, dass es „das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte schützen“ soll<sup>6</sup>. Dieses Vertrauen wird aber alles andere als gefördert, wenn für Rechtssuchende, Anwaltschaft und Öffentlichkeit, welche sich aus welchen Gründen auch immer ein Bild über die Gerichtsbesetzung machen wollen, völlig unzeitgemäße Hürden bei der Einsichtnahme in die vollständigen Geschäftsverteilungspläne errichtet werden. Hiergegen kann man auch nicht einwenden, dass das GVG einer Veröffentlichung im Internet entgegenstehe. Dieses sieht zwar tatsächlich in § 21e Abs. 9 einen anderen Weg vor, der allerdings derart antiquiert ist – Einsichtnahme auf der Geschäftsstelle –, dass man ihn auf entsprechende Anfragen hin nicht äußern kann, ohne in verlegenes Stottern zu geraten. Es ist jedoch unstrittig, dass ein „Mehr“ an Service aus Sicht des GVG (zum Datenschutzrecht sogleich) zweifellos zulässig ist<sup>7</sup>. (Im Übrigen stellt § 21e Abs. 9 GVG ein gutes Beispiel dafür dar, wie fatal sich behördlicher Stillstand im Kontext sich rasant ändernder gesellschaftlicher Rahmenbedingungen auswirken kann: Ein- und dieselbe Herangehensweise konnte vor Erfindung der Kopierer auf allgemeines Verständnis bauen, musste dann bei stetiger Ver-

6 BVerfG Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, BeckRS 9998, 121046

7 MüKoZPO/Zimmermann, 5. Aufl. 2017, GVG § 21e Rn. 59; Kissel/Mayer/Mayer, 10. Aufl. 2021, GVG § 21e Rn. 75-77: „Ein Optimum an Publizität ist hier sogar erwünscht. Richtig präsentiert kann der Geschäftsverteilungsplan ein vorzügliches Mittel der Selbstdarstellung des Gerichts sein.“

breitung der Möglichkeiten elektronischen Versands zunehmend als aus der Zeit gefallen wirken und mutet heutzutage fast schikanös an.)

Vor allem aber schulden wir uns selbst eine transparente Herangehensweise an dieses Thema – und zwar, weil Gerichte fundamental anders funktionieren als Ämter, Behörden oder Ministerien. Bei Behörden liegt

### Justiz ist personenzentriert, dies sollte auch in unserer Außendarstellung zum Ausdruck kommen

die Verantwortung für deren Entscheidungen stets bei der Behördenleitung, die Entscheidungen der einzelnen Beamt\*innen wird der Bürgermeisterin oder dem Minister zugerechnet. Umgekehrt erhält die einzelne Beamtin die nötige Legitimität für ihr Tun daher, dass sie im Namen der Hausspitze handelt. Anders bei Gericht. Nach Art. 92 GG ist die Rechtsprechung eben nicht einer Institution oder einer Behördenleitung zugewiesen, sondern einzelnen Personen, nämlich „den Richtern“ anvertraut. Richter\*innen sind nach der Vorstellung unserer Verfassung nicht bloße Glieder einer anonymen Organisation (nicht bloß „Organwalter“)<sup>8</sup>, sondern selbst und persönlich verfassungsunmittelbare Organe, die das Grundgesetz als konkrete Personen mit der Wahrnehmung der Aufgaben der dritten Staatsgewalt betraut hat<sup>9</sup>. Justiz ist damit von ihrer Grundkonzeption her – anders als Behörden – personenzentriert, und dies sollte auch in unserer Außendarstellung zum Ausdruck kommen. Als Richter\*innen sprechen wir Recht „im Namen des Volkes“ und üben dabei als

8 BVerwG, Urteil vom 24. September 1992 – 2 WD 13/91 –, BVerwGE 93, 287 ff., Juris

9 Sachs/Detterbeck, 9. Aufl. 2021, GG Art. 92 Rn. 24

individuelle Person „zentrale Aufgaben innerhalb der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes“<sup>10</sup> aus. Dann ist es aber auch nur recht und billig, dass wir als Träger eines derartig für sich stehenden öffentlichen Amtes auch sichtbar hierfür eintreten. Dass wir die Öffentlichkeit auf einigermaßen zeitgemäße Weise wenigstens wissen lassen, wie wir heißen und welche Funktion wir derzeit ausüben ist hierfür das absolut unterste Minimum.

Weshalb tun wir uns dennoch so schwer damit, auch nur dieses Minimum zu realisieren?

Als datenschutzrechtlicher Laie konnte ich mir zunächst nicht vorstellen, dass es möglich sein soll, dass sich eine demokratisch verfasste Gesellschaft freiwillig Regeln geben könnte, die es effektiv behindern, dass sich die Bürger\*innen eben dieser Gesellschaft

### Bei der Redaktion der DS-GVO hat niemand daran gedacht, dass es ein legitimes Interesse der Öffentlichkeit gibt, zu erfahren, wer im Staate welches öffentliche Amt innehat

darüber informieren können, wer (in ihrem Namen, gewählt und ernannt durch ihre Repräsentanten) „im Namen des Volkes“ Recht spricht. Und doch liegt dem Vernehmen nach hier die Quelle der derzeitig etwas durchwachsenen Gemengelage.

Bei etwas eingehender Lektüre der wohl einschlägigen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) beginnt man tatsächlich zu ahnen, weshalb hier Datenschutzbeauftragte, die ihre Aufgabe ernst nehmen, zumindest

10 BVerfG, Urteil vom 5.5.2015 – 2 BvL 17/09 ua, NJW 2015, 1935)

nervöse Fragezeichen aufsteigen lassen (müssen). Denn das bei der Veröffentlichung von personalisierten Geschäftsverteilungsplänen personenbezogene Daten im Sinne der DSGVO verarbeitet werden, lässt sich nur schwer leugnen. Will man sich nun als Gerichtsverwaltung nicht den ständigen Tort antun, permanent und bei jeder Kombination aus GVP-Änderung und (Probe-)Richterwechseln nachzuhaken, welche neuen Einverständniserklärungen eingeholt werden müssen, bedarf es nach der Grundkonzeption der DS-GVO eines Erlaubnistatbestandes für die Veröffentlichung. Denn – man wundert sich zwar – bei der Redaktion der DS-GVO hat anscheinend niemand daran gedacht, dass es wohl per se ein legitimes, nicht weiter rechtfertigungsbedürftiges Interesse der demokratischen Öffentlichkeit gibt, zu erfahren, wer im Staate welches öffentliche Amt innehat.

Auf der Suche nach Rechtfertigungsgründen in der DS-GVO wird es zumindest eng. In Betracht kommt am ehesten wohl Art. 6 Abs. 1 Buchstabe e DS-GVO, der die Veröffentlichung zulässt, wenn sie für eine Aufgabe erforderlich ist, die dem Verantwortlichen übertragen worden ist und welche im öffentlichen Interesse liegt. Als derartige Aufgabe im öffentlichen Interesse könnte man vielleicht noch jene der grundlegenden Öffentlichkeitsarbeit aufführen, die sicherlich auch der Justiz als Annexkompetenz zukommt. Allein: die fragliche Aufgabe muss nach Kommentarlage durch Unionsrecht oder das Recht des Mitgliedstaates festgelegt worden sein, und zwar „hinreichend klar, präzise und vorhersehbar“<sup>11</sup>. Spätestens hier kommt auch der ergebnisorientierte Jurist arg ins Straucheln, denn wo wäre die Aufgabe „zeitgemäßer Öffentlichkeitsarbeit für die Justiz“ entsprechend kodifiziert (was ebenfalls tief blicken lässt – aber das ist ein anderes Thema)?

11 Ehmann/Selmayr/Heberlein, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 6 Rn. 20

Es wäre interessant, einmal Eingehenderes hierzu von datenschutzrechtlich Berufeneren zu erfahren. Das praktische Ergebnis scheint mir allerdings auf der Hand zu liegen: Wenn es tatsächlich im Ergebnis durchgreifende datenschutzrechtliche Bedenken geben sollte, besteht ministerieller Handlungsbedarf. Entweder ein Justizministerium (und warum nicht Schleswig-Holstein?) erbarmt sich und ergreift im Bundesrat die Initiative, § 21e Abs. 9 GVG behutsam aber bestimmt aus dem 19. ins 21. Jahrhundert zu überführen, indem dort die Netzveröffentlichung anstelle der verquasteten Einsichtnahme auf der Geschäftsstelle

### Wenn es im Ergebnis datenschutzrechtliche Bedenken geben sollte, besteht ministerieller Handlungsbedarf

geregelt wird. Oder man normiert die Befugnis zur Veröffentlichung der Geschäftsverteilungspläne im Netz, indem (je nach Erforderlichkeit im Gesetzes-, Verordnungs- oder Erlasswege<sup>12</sup>) die nötige Aufgabenbeschreibung erfolgt, um rechtssicher unter Art. 6 Abs. 1 e DS-GVO subsumieren zu können. Auch für letzteres liegen alle Handlungsmöglichkeiten in Kiel bereit. Wie auch immer: Mit dem derzeitigen Wirrwarr auf den Homepages bei gleichzeitiger datenschutzrechtlicher Blockade stellen wir uns jedenfalls ein Armutszeugnis aus. ¶

*Dr. Marc Petit ist Vorsitzender Richter am LG Lübeck (14. Berufungskammer und 8. Strafvollstreckungskammer) sowie dort stellv. Pressesprecher. Der Text gibt selbstverständlich ausschließlich die Privatmeinung des Verfassers wieder.*

12 Es bedarf wohl nicht eines förmlichen Gesetzes, vgl. etwa Ehmann/Selmayr/Heberlein, a.a.O.

JUSTIZ IN DER ÖFFENTLICHKEIT

# Öffentlichkeitsarbeit in der Justiz auf neuen Wegen

Das Ende des Dornröschenschlafes

von Dr. Silke Schneider, Lübeck



„Das Vertrauen der Bürger in die rechtsstaatliche Praxis und Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen setzen voraus, dass die Arbeit der Gerichte noch besser kommuniziert wird und Entscheidungen der Gerichte verständlich erläutert werden. Ziel ist, die Pressearbeit bei den Gerichten weiter auszubauen“ – so heißt es im sog. „Pakt für den Rechtsstaat“, der Teil des aktuellen Koalitionsvertrags der 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages zwischen der CDU, der CSU und der SPD ist, und der nach der Bundestagswahl 2017 ausgehandelt und am 7. Februar 2018 beschlossen wurde.

Am 31. Januar 2019 haben die Länder mit der Bundeskanzlerin den Pakt für den Rechtsstaat bekräftigt und u. a.

eine sog. „Offensive für den Rechtsstaat“ beschlossen. Darin heißt es: „Voraussetzung für eine positive Wahrnehmung des Rechtsstaates ist zudem, dass er erfahrbar und erfassbar wird. Daher ist es wichtig, dass Entscheidungen der Gerichte transparent sind und verständlich erläutert werden. Gemeinsames Ziel ist, die Pressearbeit bei den Gerichten weiter auszubauen“.

Auch die ehemalige Bundesjustizministerin Katarina Barley hat während ihrer Amtszeit mehrfach betont, wie sehr ihr die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte am Herzen liege und dass sie deshalb ausgebaut werden müsse. Klare, richtige und richtungsweisende Worte!

Eine Stärkung der Öffentlichkeitsarbeit der Justiz ist dringend erforderlich, um ihre Bedeutung und ihren Wert wie auch ihre Vertrauenswürdigkeit besser zu vermitteln. Dazu kommt, dass der Aufwand in der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen hat, der Respekt für die Justiz in den letzten Jahren abgenommen hat und der mediale Umbruch in der Gesellschaft unübersehbar ist.

Die notwendige Stärkung der Pressearbeit der Gerichte erfordert neben einer personellen Verstärkung vor allem neue (Informations-)Wege. In Schleswig-Holstein haben daher auf Grundlage eines Beschlusses der Prä-

sidentinnen und Präsidenten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zwei Arbeitsgruppen Empfehlungen erarbeitet, wie der Internetauftritt der Gerichte vereinheitlicht und optimiert werden, wie sich die Justiz unter Nutzung der neuen Medien besser darstellen könnte und wie auf der anderen Seite Justizangehörige gegenüber den zunehmenden, respektlosen Anwürfen im Netz besser geschützt werden könnten. Dazu gehören eine stärkere Präsenz und Eigendarstellung in den sozialen Medien und über die gerichtseigene Homepage. Außerdem sollte eine Struktur entwickelt werden, um Kolleginnen und Kollegen schnell und professionell dabei zu unterstützen, dass Hasskommentare gegen sie aus dem Netz entfernt werden. Bislang müssen sie darauf verwiesen werden, ihre Individualansprüche allein durchzusetzen. Würde dies alles umgesetzt, bedeutete es einen echten Paradigmenwechsel hin zu einer breiteren und aktiven Öffentlichkeitsarbeit!

Erfreulich ist, dass sich die Präsidentinnen und Präsidenten der ordentlichen Gerichtsbarkeit darüber einig sind, dass dieser Paradigmenwechsel hin zu einer weiteren Professionalisierung der Pressearbeit erforderlich ist und jetzt angestoßen werden soll. Aus den zusätzlichen Stellen aus dem „Pakt für den Rechtsstaat“ wird daher ab 1. Juli 2021 eine Stelle zur Verfügung gestellt, um in den nächsten zwölf Monaten zum einen auf der Ebene des Oberlandesgerichts alle Homepages der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Abstimmung mit den Gerichten einheitlich, modern und für den/die heutige/n Nutzer:in ansprechend zu konzipieren und zu erstellen (0,5 AKA). Parallel dazu wird am Landgericht Lübeck als erstes Pilotgericht ein Team *Öffentlichkeitsarbeit und Social media* (0,5 AKA) konkrete Projekte – unter Einbindung der Kolleginnen und Kollegen vor Ort – zum Ausbau der Öffentlichkeitsarbeit entwickeln und praktisch umsetzen. Ein Jahr später wird das Landgericht Itze-

hoe mit einem weiteren Pilotteam tätig, ebenfalls mit entsprechender Entlastung. Den (Pilot-)Teams soll bei der (Neu)Gestaltung der Öffentlichkeitsarbeit möglichst Freiraum für Kreativität und ergebnisoffenes Lernen gelassen werden. An Ideen für erste Projekte ist kein Mangel – ausprobiert werden könnte etwa (ohne der im Juli beginnenden Arbeit der ersten Projektgruppe vorgreifen zu wollen) die Einbettung von kurzen Videos auf der Homepage (z. B. zum Ablauf einer Verhandlung für Parteien oder Zeugen), aktivere Publikation von Entscheidungen und/oder anstehenden interessierenden Terminen auf der Homepage, eine stärkere Personalisierung des ge-

## Eine Stärkung der Öffentlichkeitsarbeit der Justiz ist dringend erforderlich, um ihre Bedeutung und ihren Wert wie auch ihre Vertrauenswürdigkeit besser zu vermitteln

richtlichen Internetauftritts durch die Vorstellung einzelner Richter:innen des Gerichts etc. pp. sowie, im nächsten Schritt, dann Publikationen auch über soziale Netzwerke. Allerdings braucht es hier Augenmaß bei der Nutzung der sozialen Medien, bei Inhalt, Sprache und Stil. Außerdem sind vor der Erstellung von eigenen Gerichtsprofilen – etwa bei Twitter – noch einige, bei weitem nicht banale Datenschutzfragen zu klären.

Im Rahmen der Pilotierung soll dabei auch der Austausch mit Gerichten anderer Bundesländern gesucht werden, die bei der Nutzung gerade der sozialen Medien bereits deutlich weiter sind. So betreiben etwa in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen bereits eine Reihe von Gerichten eigene

Auftritte auf Twitter. Zudem sollten die Projektgruppen die Möglichkeit haben, bei Bedarf externe fachliche Schulungen, etwa zu Social Media Management, zu nutzen. Außerdem ist auch ein fachlicher Austausch mit der Universität Lübeck (Studiengang Medieninformatik) bereits konkret in Planung. Das zeigt im Übrigen, dass derartige Projekte schon jetzt außerhalb der Justiz auf Interesse stoßen.

Nach Ablauf von zwei Jahren werden die Arbeitsergebnisse von der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der ordentlichen Gerichtsbarkeit evaluiert, um dann zu entscheiden, ob die Arbeit an den Pilotgerichten fortgesetzt wird, ob weitere Gerichte entsprechende Projekte beginnen und ob erste Schritte hin zu einer Zentralisierung der Öffentlichkeitsarbeit in Form einer Zentralredaktion für alle Homepages und den Bereich Social Media unternehmen werden sollen.

Festzuhalten ist: Die Justiz betritt hier Neuland und nimmt sich die Zeit, um zu entwickeln und auszuprobieren, was möglich ist und was passt. Aber schon jetzt lässt sich sagen, dass der neue Weg dauerhaft nur mit zusätzlichen Personalressourcen möglich sein wird. Die technische und personelle Ausstattung muss an eine moderne Pressearbeit angepasst werden – vor Ort an den Gerichten wie auch in einer möglichen zusätzlichen Zentralredaktion. Die Justiz muss den Anspruch haben, die Bevölkerung wieder mehr zu erreichen, muss informieren und sich auch erklären. Dafür sind neue mediale Wege und dauerhaft mehr Personal notwendig. Und dies sollte das Justizministerium in Kiel zur eigenen Sache machen und sich dafür einsetzen, dass die Justiz für die dringend notwendige professionelle Öffentlichkeitsarbeit mehr Stellen erhält. Die Pressearbeit darf am Ende nicht zulasten der rechtsprechenden Tätigkeit – oder umgekehrt – gehen!

# openJur

## Transparenz in der Justiz als zivilgesellschaftliches Projekt

von Benjamin Bremert

Denkt man an staatliche Transparenz, schlägt man gerade in den letzten Jahren fast schon reflexartig den Bogen zur Informations(zugangs)freiheit. Die Möglichkeit, Informationen öffentlicher Stellen herausverlangen zu können, hat in den letzten Jahren dafür gesorgt, dass Berichterstattung über politische Missstände ermöglicht wurde, die vorher jedenfalls mit deutlich größeren Schwierigkeiten in der Informationsbeschaffung verbunden war. Besonders durch die Einführung von Plattformen wie FragDenStaat, die den ohnehin formlos möglichen Antragsprozess auf Informationszugang noch weiter vereinfachen, wurde der Zugang zu amtlichen Informationen demokratisiert. Informationen der Legislative sind über die Parlamentsdokumentation der Landesparlamente und des Bundestags mittlerweile ebenfalls umfassend zugänglich. Im Bereich der Judikative ist mit der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 1997<sup>1</sup> entschieden, dass eine verfassungsunmittelbare Pflicht eines jeden Gerichtes zur Veröffentlichung veröffentlichungswürdiger Entscheidungen besteht. Das BVerwG begründete die Veröffentlichungspflicht damit, dass sich Bürger\*innen in einer zunehmend komplexen Rechtsordnung über ihre Rechte und

Pflichten informieren können. Darüber hinaus müsse sich auch die Justiz der öffentlichen Kritik stellen, und die Veröffentlichungen seien auch notwendige Voraussetzung, um eine fachwissenschaftliche Diskussion zu ermöglichen. Dieser schon damals relativ unumstrittenen Auffassung haben sich in den vergangenen Jahren auch das BVerfG<sup>2</sup> und der BGH<sup>3</sup> angeschlossen. In der Folge wurden immer mehr öffentliche Rechtsprechungsdatenbanken geschaffen, die sich in ihrem konkreten Umfang oft erheblich untereinander, aber auch im Vergleich mit den Datenbanken der kommerziellen Datenbanken unterscheiden. Im Kern ist der Umfang allerdings noch immer von den vertraglichen Vereinbarungen auf Bundesebene und in den Ländern abhängig, was dazu führt, dass die Gerichte häufig auf die Bereitstellung der Infrastruktur zur Erfüllung ihrer Veröffentlichungspflicht angewiesen sind. Dass das keine gute Idee ist, zeigte sich kürzlich in Brandenburg. Als die ursprünglich zusammen mit Berlin durch die juris GmbH betriebene Datenbank überarbeitet wurde, beendete man die Bereitstellung der Rechtsprechung aus Brandenburg, einer Entscheidung, der von

einem Tag auf den anderen mehrere Tausend bis dato frei verfügbare Gerichtsentscheidungen zum Opfer fielen. Nachfragen aus der Politik und Zivilgesellschaft beantwortete das Justizministerium in der Form, dass es sich bei der Rechtsprechungsdatenbank um einen freiwilligen Service gehandelt habe und man daher keinen unmittelbaren Handlungsbedarf sehe.

Im Dezember 2008 haben wir uns entschieden, eine Alternative zu den kommerziellen Anbietern und den dezentralen Landesrechtsprechungsdatenbanken anzubieten. Um anfänglichen Bedenken von Gerichten hinsichtlich der Motivation der Betreiber einer solchen Datenbank zu begegnen, da es zu diesem Zeitpunkt scheinbar undenkbar war, sich im juristischen Bereich für freie Wissensvermittlung zu engagieren, wurde wenige Monate nach Gründung der Datenbank der gleichnamige gemeinnützige Verein gegründet, der ab sofort den Betrieb der Datenbank übernehmen sollte. Damals war unsere Intention nicht nur, Gerichtsentscheidungen bereitzustellen, sondern die Tätigkeit von openJur auch auf die Bereitstellung von Normen des Bundes und der Länder auszuweiten. Dieses Vorhaben wurde allerdings schon nach kurzer Zeit von der Realität eingeholt, da eine eigene (halb-automatische) Konsolidierung auf Grundlage der Gesetzes-

und Verordnungsblätter der Länder bzw. des Bundesgesetzblattes bis zum heutigen Tage an dem „geschlossenen“ Format der Verkündungen scheitert. So sind sowohl das Bundesgesetzblatt als auch die Gesetzes- und Verordnungsblätter der Länder – bis auf Sachsen und Rheinland-Pfalz – frei verfügbar abrufbar, die Daten werden (mit Ausnahme von NRW) aber einzig als geschützte PDF-Dokumente bereitgestellt. PDF eignet sich zwar zur Wiedergabe von Informationen, eine Entnahme und somit für die Konsolidierung der Gesetzestexte notwendige automatisierte Weiterverarbeitung ist nur mit Anpassungen und größerer inhaltlicher Kontrolle möglich. Dieses Problem wäre jedenfalls dann zu lösen, wenn flächendeckend auf die elektronische Verkündung von Rechtsnormen gesetzt und in diesem Zusammenhang ein vernünftiger elektronischer Gesetzgebungsprozess implementiert würde.

In den letzten 12 Jahren hat openJur den Weg von einem studentischen Kleinstprojekt, zu einem (noch immer sehr kleinen) NGO genommen. Wir weisen mittlerweile mehr als eine halbe Million Gerichtsentscheidungen nach, die über die Jahre mehr als 300 Millionen Mal abgerufen wurden. Aber auch diese Kerntätigkeit von openJur ist erst in den letzten Jahren wirklich gut angelaufen. Vorher war die ehrenamtliche Tätigkeit der involvierten Vereinsmitglieder zu großen Teilen davon geprägt, im Einzelfall mit Gerichten über die Herausgabe von Entscheidungen zu diskutieren oder zu streiten. So gab es im strafrechtlichen Bereich die (in der Kommentarliteratur größtenteils unbegründete) Auffassung, dass sich Herausgabebegehren nicht nach dem – zugegeben etwas abstrakten und daher unhandlichen – Konstrukt des BVerwG bemessen, sondern im Wege der Akteneinsicht nach § 475 Abs. 1 StPO zu erfolgen hat. Das führt nach Abschluss des Verfahrens zur Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft als aktenführende

Behörde, die dann im Kern über die Veröffentlichungspflicht des Gerichts zu entscheiden hat. Hier fanden wir uns dann bisweilen auch in der Diskussion wieder, ob die Staatsanwaltschaft uns abstrakt Informationen zu Verfahren bereitstellen kann, da juristische Datenbanken nicht dem althergebrachten Pressebegriff unterfallen würden. Bislang auch ungeklärt ist, ob die Veröffentlichungspflicht etwa auch für Bußgeldverfahren gilt. Gerade wenn es um Verbandsbußgelder wegen Korruption<sup>4</sup> oder Verstöße von Unternehmen gegen Datenschutzrecht geht, dürfte das öffentliche Infor-

### Die Menschen der heutigen Informationsgesellschaft stützen ihre Meinung nicht mehr nur allein auf Presseberichte; sie wünschen sich Zugang zu den Primärquellen von Gerichtsentscheidungen

mationsinteresse als groß zu bewerten sein. Im Gegensatz zum Strafverfahren ist das Bußgeldverfahren entkriminalisiert und von Sanktionen ohne Strafcharakter geprägt, der Unrechtsgehalt ist unterhalb der strafwürdigen Bagatelldelikte angesiedelt, eine – anonymisierte – Veröffentlichung daher deutlich weniger stigmatisierend als in Strafverfahren. Aber auch die sonstige Argumentation des BVerwG wäre anwendbar, wenn ein großer Teil der Fälle im Rahmen des behördlichen Verfahrens seinen Abschluss finden würde, denn dann fände auch im Rahmen dieser Bußgeldentscheidungen

eine „veröffentlichungserhebliche“ konkrete Anwendung abstrakter Rechtsnormen (etwa § 30 OWiG) statt.

Über diesen aktuellen Themen hinaus ist auch die Dokumentation von historischen Entscheidungen ein wichtiges Betätigungsfeld von openJur. Vor einigen Jahren haben wir erstmals die Faksimiles der Urteile aus den drei Frankfurter Auschwitz-Prozessen veröffentlicht<sup>5</sup>. An der Veröffentlichung zahlreicher weiterer Urteile aus der Nachkriegszeit arbeiten wir derzeit.

Das grundsätzliche Interesse an Gerichtsverfahren zeigt, dass Menschen in unserer heutigen Informationsgesellschaft ihre Meinungsbildung nicht mehr nur alleine auf Presseberichterstattung stützen, sondern sich Zugang zu den Primärquellen in Form von Gerichtsentscheidungen wünschen. Der Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit wird 2024 100 Jahre alt. Das bedeutet aber nicht, dass der Öffentlichkeitsmaßstab von 1924 in Stein gemeißelt ist, und daher sollte sich auch der Weg der Informationsvermittlung über die Tätigkeit der Gerichte der heutigen Zeit bzw. den heutigen Medien anpassen. Eine solche zeitgemäße Öffentlichkeits- und Medienarbeit kann aber nicht nur vom Zufall oder einzelnen engagierten Richter\*innen abhängen. Daher müssen Bund und Länder dafür Sorge tragen, dass die Gerichte diesen Aufgaben über ihre Kerntätigkeit hinaus nachkommen können und eine entsprechende Finanzierung sicherstellen. Die Zivilgesellschaft kann für die Infrastruktur der Informationsvermittlung sorgen, da es sicherlich nicht notwendig ist, dass jedes Gericht eine eigene Rechtsprechungsdatenbank betreibt, aber sie ist maßgeblich auf die Kooperation und Möglichkeiten der Gerichte angewiesen. ¶

<sup>5</sup> LG Frankfurt am Main, Urteil vom 19.08.1965 – 4 Ks 2/63 = openJur 2012, 132644; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 16.09.1966 – 4 Ks 3/63 = openJur 2016, 10225; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 14.06.1968 – 4 Ks 1/67 = openJur 2018, 12

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.09.2015 – 1 BvR 857/15

<sup>3</sup> BGH, Beschluss vom 05.04.2017 – IV AR (VZ) 2/16

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 26.02.1997 – 6 C 3,96

<sup>4</sup> z.B. StA München I, Bußgeldbescheid vom 10.12.2009 – 570 Js 50871/09 = openJur 2019, 208

## JUSTIZ IN DER PANDEMIE

# Gibt es in der Krise noch eine 3. Staatsgewalt?

Was die Justiz aus der Corona-Krise lernen muss.  
Oder: Wer kontrolliert eigentlich wen, wenn es hart auf hart kommt?

*Positionspapier des nrv-Bundesvorstandes vom 15. 4. 2020 zur aktuellen Situation der Justiz*

Die Corona-Krise hat alle Menschen und ganz sicher auch Verantwortungsträger auf allen Ebenen überrascht. Es war richtig, das öffentliche Leben aus Gründen des Gesundheitsschutzes herunterzufahren. Das hatte natürlich Auswirkungen auf Gerichtsverhandlungen aller Art und den Justizbetrieb insgesamt. Mit diesem Positionspapier will die *Neue Richtervereinigung* keine Einzelkritik an den vielfältigen Maßnahmen der letzten Wochen üben.

Es werden aber einige grundsätzliche Phänomene aufgezeigt, die aus unserer Sicht analysiert werden, mit dem Ziel, für die Zukunft daraus zu lernen und Gerichte für Krisensituationen – und durchaus nicht nur dafür – besser aufzustellen.

## 1. Es kann nicht sein, dass die Exekutive die Judikative „abschalten“ kann

Das Ergebnis einer bundesweiten *nrv*-Umfrage zur Art und Weise der Reaktion auf die Pandemie in den Gerichten und dazu, wie die Kolleginnen und Kollegen ihre Arbeits- und Beteili-

gungsmöglichkeiten erlebt haben und erleben, zeigt ein sehr heterogenes Bild: Von weitgehendem „business as usual“ bis hin zum vollständigen Shutdown der Gerichte, zum Teil mit Betretungsverboten, die von den Gerichtsverwaltungen gegenüber den Richterinnen und Richtern (und anderen Beschäftigten) ausgesprochen wurden. Teilweise sollten sogar selbst schriftliche Verfahren nicht erfolgen.

Ohne jede Einzelmaßnahme zu beleuchten, zeigt sich aber folgendes: In jedem Fall wurden die Maßnahmen von der Justizverwaltung gegenüber den Richterinnen und Richtern getroffen. Gem. Art. 92 GG ist die Rechtsprechung jedoch den Richterinnen und Richtern anvertraut. Sie sind nach der Verfassung die Träger der dritten Staatsgewalt. Die Gewaltenteilung ist eines der wesentlichen Grundprinzipien unseres Staatsaufbaus.

> In einem gewaltenteiligen Staat darf deswegen niemals die Exekutive mit Anordnungen und Weisungen die Judikative in ihrer

Tätigkeit und damit in der Rechtsprechung einschränken oder diese praktisch unmöglich machen. Für die rechtsprechende Gewalt gilt nichts anderes als für die Parlamente (Legislative), deren Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive anerkannt ist (und das gilt völlig unabhängig davon, ob man das Ergebnis der Maßnahmen für richtig und angemessen hält oder nicht).

> Auch und gerade in der Krise muss die Kontrollfunktion der Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung uneingeschränkt erhalten bleiben.

## 2. Den Richterinnen und Richtern als Träger der Rechtsprechung fehlt derzeit jede Form von Organisation und Verfasstheit, um in solchen Situationen reagieren zu können

Die Krisensituation zeigt aber auch, dass es einer Organisationsform bedarf, in der unter Umständen auch

schnell durch die Richterinnen und Richter organisatorische Maßnahmen getroffen werden können. Die Rückmeldungen der Kolleginnen und Kollegen zeigen, dass Gerichte und Gerichtsbezirke sehr unterschiedlich vorgegangen sind. Von rigorosem Anordnen und Dekretieren der Präsidentinnen und Präsidenten sowie Direktorinnen und Direktoren im Ruckzuck-Verfahren ohne Absprachen, Rückfragen und Ausnahmen bis hin zur Bildung von gemeinsamen Krisenstäben aus Gerichtsleitung, Mitbestimmung und Präsidien, die in Verantwortungsgemeinschaft dringende Empfehlungen herausgegeben haben. Auch das Maß der wirklichen Berücksichtigung gesetzlicher Regelungen – etwa im GVG – war durchaus unterschiedlich. Die Umfrage zeigt aber auch, dass weder die Eilbedürftigkeit noch die Effektivität zwingend die harte Rigorosität erfordert hätte. Auch in Gerichten mit sehr respektvollem Umgang mit der Judikative wurden schnell

gute und wirksame Maßnahmen ergriffen (Warum sollte das auch bei grundsätzlich rational arbeitenden Richterinnen und Richtern anders sein?).

> Allerdings zeigt die Analyse auch, dass es derzeit keine richterliche Organisationsform gibt, die zielgerichtet und verantwortlich für die Träger der dritten Gewalt handeln kann. Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten oder Direktorinnen und Direktoren sind es nicht, weil sie Teil der Verwaltung sind. Präsidien haben nur eine Teilzuständigkeit, und Richterräte bestimmen nur mit, aber nicht selbst.

> Zur krisenfesten Absicherung der Gewaltenteilung ist deswegen eine parlamentarisch legitimierte Selbstverwaltung der dritten Staatsgewalt zwingend erforderlich.

### 3. Die Rechtsprechung ist nicht vorbereitet, in einer solchen Krisensituation zu agieren

Die Umfrage hat außerdem einen Konsens unter fast allen Kolleginnen und Kollegen darüber gezeigt, dass zunächst nur unbedingt notwendige gerichtliche Maßnahmen durchgeführt werden sollten. Schon unterschiedlicher wird die Frage beantwortet, was genau darunter zu verstehen ist. Strafverhandlungen in sog. Haftsachen, gerichtliche Entscheidungen in sonstigen Freiheitsentziehungssachen (Gewahrsam, Unterbringung, Fixierung) gehören ebenso dazu wie Entscheidungen über Kindesherausnahmen und Gewaltschutzverfahren. Dass zudem gerade Verwaltungsgerichte in eiliger Rechtsprechung nicht behindert werden dürfen, ist angesichts der notwendigen Entscheidungen über die mögliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Corona-Maßnahmen selbst offensichtlich.

Die Prozessordnungen und das Gerichtsverfassungsrecht sehen zudem bereits Regelungen vor, wie in besonders eiligen Fällen, auch ohne sonst notwendige Verfahrenshandlungen, rechtsförmige Entscheidungen getroffen werden können. Vertretungsregelungen ermöglichen schnelle Entscheidungen auch dann, wenn nicht sofort jeder Richter oder jede Richterin am Platze ist.

> Es bedarf keiner weiteren Sonderregelungen oder gar eines Verfahrensrechts „light“, um mit Krisensituationen umzugehen.

> Allerdings fehlen oft die praktischen Voraussetzungen, damit in schwierigen Zeiten der Zugang der Menschen zur Justiz und der Justiz die Gewährung rechtlichen Gehörs (also der Zugang der Justiz zu betroffenen Menschen) ermöglicht werden kann. Es fehlen wirksame Schutzausrüstungen (z.B. Schutzkleidung, Masken) oder technische Einrichtungen (z.B. Videoanörungsmöglichkeiten), um auch in diesen Situationen agieren zu können.

> Da die aktuelle Infektionssituation noch längere Zeit anhalten wird (auch wenn heute Lockerungen beschlossen werden sollten), braucht die Justiz in vielen Fällen besondere Räume und Ausstattungselemente (Sicherheitsscheiben etc.), um Verhandlungen unter Einhaltung der Abstandsgebote und sonstiger Sicherheitsvorkehrungen durchführen zu können. Es muss das Ziel sein, einen erweiterten Justizbetrieb zu ermöglichen, ohne die Gesundheit aller Beteiligten zu gefährden!

> Es fehlen auch allgemeine Regelungen dazu, welche justiziellen Leistungen immer und überall ermöglicht werden müssen. Aus Sicht der nrv gehören dazu mindestens:

- ein auch analoger Zugang zur Justiz, um Anträge stellen zu können, also die Möglichkeit, immer auch schriftliche Anträge einreichen oder eine Rechtsantragstelle aufsuchen zu können;
- eine Zugangsmöglichkeit per Telefon, um Informationen zu bekommen;
- ein ständiger im Gericht anwesender richterlicher Dienst, der allein in richterlicher Unabhängigkeit darüber entscheidet, was in welcher Form behandelt wird.

### 4. Der Justiz fehlt die notwendige moderne Ausstattung

Soweit den Richterinnen und Richtern ein Arbeiten in den Gerichten nicht mehr oder sehr eingeschränkt möglich ist, führt das häufig dazu, dass gar nicht mehr gearbeitet werden kann. Das viel zitierte Homeoffice ist in der Justiz an vielen Stellen nur eine allenfalls halbe Realität. Zwar kann man Akten auch zuhause lesen. Um eine zielführende Bearbeitung zu erreichen, ist aber ein Zugriff auf die Gerichts-EDV erforderlich, ebenso wie auf juristische Datenbanken und Online-Recherchemöglichkeiten. Ein Gerichtsarbeitsplatz mit mobilen Geräten und einem VPN-Zugang zum Gerichtsnetz, elektronischem Austausch von Dokumenten, technisch unterstützten Beratungen (Telefonkonferenzen, Videokonferenzen) ist aber vielerorts auch im bereits angebrochenen digitalen Zeitalter immer noch Zukunftsmusik, wenn überhaupt. Auch die in den Prozessordnungen zugelassenen Videoverhandlungen (§§ 128a ZPO, 32 FamFG) sind vielerorts gar nicht möglich, weil die technischen Einrichtungen gar nicht vorhanden sind.

> Die Justiz benötigt deswegen jetzt sehr schnell ein technisches Upgrade zu flächendeckender Einführung wirklich moderner Arbeitsplätze, die in der freien

Wirtschaft schon längst Standard sind. Einzelne Bundesländer machen vor, dass das möglich ist!

### 5. Es ist jetzt eine Dynamik für neue (digitale) Arbeits- und Verhandlungsformen erforderlich, ohne den Wert von persönlichen Anhörungen und Verhandlungen aus den Augen zu verlieren; Online-Gerichte sind nicht das Ziel

Skype, Zoom:us und andere Programme, um online in Ton und Bild miteinander zu sprechen, sind in aller Munde und werden jetzt zwischen Personen eingesetzt, die das wohl vorher nie gedacht hätten. Auch in gerichtlichen Verfahren sind die modernen Kommunikationswege durchaus jetzt schon rechtlich möglich. Allerdings müssen die gerichtlichen Kommunikationswege zwingend die wichtigen Regelungen des Datenschutzes einhalten, weswegen die oben genannten Programme in der Justiz nicht nutzbar sind.

> Justiziell nutzbare Programme müssen deswegen jetzt sehr dynamisch entwickelt, eingeführt und unter den Kolleginnen und Kollegen verbreitet und eingeübt werden. Sie stellen in der aktuellen Krisenzeit, aber sicher auch darüber hinaus, eine sinnvolle weitere Handlungsmöglichkeit der Justiz dar.

> Das alles darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das persönliche Gespräch zwischen den Beteiligten und den Richterinnen und Richtern bei gleichzeitiger Anwesenheit im Gerichtssaal eines der zentralen Qualitätsmerkmale der Justiz ist. Es muss zudem auch der Zugang der Öffentlichkeit zu dem, was in Gerichten passiert, erhalten bleiben. ¶

Der Sprecherrat der Neuen Richtervereinigung Schleswig-Holstein

## Höchste 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.

[[www.betrifftjustiz.de](http://www.betrifftjustiz.de)]



JUSTIZ IN DER PANDEMIE

## Impfpriorisierung

Die *nrv* begrüßt die Priorisierung der Bereitschaftsrichter\*innen als Schritt in die richtige Richtung – weitere Schritte müssen aber folgen

Pressemitteilung der *nrv* SH vom 20.04.2021

Sehr geehrte Kolleg\*innen, nach entsprechenden Forderungen der *Neuen Richtervereinigung* und anderen ist es erfreulicherweise zu einer Änderung der Impfpriorisierung mit dem Ergebnis gekommen, dass nach den Betreuungsrichter\*innen (Gruppe mit der höchsten Impfpriorität) nun auch die Bereitschaftsrichter\*innen in die Gruppe mit einer höheren Impfpriorität aufgenommen werden (§ 3 CoronaImpfVO) und damit eine sofortige Impfberechtigung erhalten.

Dies ist sehr zu begrüßen, denn die Bereitschaftsrichter\*innen werden im Bereitschaftsdienst u.a. auch als Betreuungsrichter\*innen in einem die Grundrechte der Betroffenen maßgeblich betreffenden Bereich tätig. Für sie ist die Gewährung eines den Betroffenen gerecht werdenden rechtlichen Gehörs unverzichtbar. Um diesem Anspruch auch in der Zeit der Pandemie gerecht werden zu können, bedarf es der Schutzmaßnahme der Impfung sowohl mit Blick auf die Betroffenen als auch mit Blick auf die Bereitschaftsrichter\*innen. Durch die verfahrensrechtlich zwingend vorgeschriebenen persönlichen Kontakte in psychiatrischen Abteilungen und auch in

den allgemeinen und Intensivstationen der Krankenhäuser besteht die immanente Gefahr, dass Richter\*innen die Viren unbemerkt an unterschiedlichen Orten verteilen. Damit gefährden sie nicht nur sich selbst und ihre Familien, sondern vor allem die besonders schützenswerten Personen, welche zudem krankheitsbedingt häufig die Gefahren des Corona-Virus nicht beurteilen können.

Die *Neue Richtervereinigung* begrüßt daher diese Einordnung der Bereitschaftsrichter\*innen in die Gruppe mit höherer im Priorität als richtigen Schritt, dem aber weitere Schritte folgen müssen. Letztendlich gilt für viele in der Justiz Tätigen, dass sie berufsbedingt persönlichen Kontakt mit einer Vielzahl von Bürger\*innen haben. Beispielsweise seien die Wachtmeister\*innen im Empfangsbereich genannt, die regelmäßig Personenkontrollen durchführen müssen. Aber auch für Rechtspfleger\*innen in Betreuungssachen gilt entsprechendes einschließlich der Notwendigkeit von persönlichen Anhörungen von betreuten Personen. Viele weiterer Arbeitsfelder wie die Rechtsantragstelle oder auch die Nachlassabteilungen sind geprägt von

persönlichen Anhörungen einer Vielzahl von Menschen.

Und letztendlich muss auch im Hinblick auf § 176 Abs. 2 GVG festgestellt werden, dass die teilweise Verhüllung der Gesichter in mündlichen Verhandlungen/Hauptverhandlungen, wie sie derzeit durch Masken pandemiebedingt vielfach durchgeführt werden muss, nur einen gesetzlichen Ausnahmecharakter beanspruchen kann, da die Wahrnehmung der Mimik von Verfahrensbeteiligten und insbesondere von Zeugen bei der Beweiswürdigung von oftmals erheblicher Bedeutung ist. All diese Beispiele, denen noch viele weitere hinzugefügt werden könnten, lassen nur den Schluss zu, dass es höchste Zeit ist, allen in der Justiz Tätigen ein sofortiges Impfangebot zu unterbreiten. Die *Neue Richtervereinigung* spricht sich insoweit ebenfalls ausdrücklich dafür aus, den Betriebsärzt\*innen die Zulassung zu erteilen, die Impfung der in der Justiz Tätigen an deren Arbeitsplatz durchzuführen. ¶

Der Sprecherrat  
der Neuen Richtervereinigung  
Schleswig-Holstein

JUSTIZ IN DER PANDEMIE

## Stärkung der Serviceeinheiten

Die *nrv* begrüßt die Stärkung der Personalausstattung der Serviceeinheiten in der schleswig-holsteinischen Justiz

Pressemitteilung der *nrv* SH vom 20.01.2021

Die gemeinsamen Bemühungen der Justiz um eine Verbesserung der personellen Ausstattung gerade im Bereich der Serviceeinheiten tragen Früchte.

Wie das Justizministerium heute mitteilt, hat das Kabinett im Rahmen der sogenannten Nachschiebeliste für den Haushalt 2021 zusätzlich 30 weitere Stellen für die Serviceeinheiten vorgesehen. Nun muss der Landtag hierüber befinden. Angesichts der Tat-

sache, dass nach offizieller Personalbedarfsberechnung etwa 200 Stellen im Bereich der Serviceeinheiten fehlen, ist dies sicher nur ein erster Schritt in die richtige Richtung, aber auch ein durchaus spürbarer.

Die *Neue Richtervereinigung* hat sich seit Jahren schon um eine Verbesserung in diesem lange vernachlässigten Personalbereich, der sich mehr und mehr zu einer Achillesferse der Justiz entwickelt hat, in Schleswig-Holstein

bemüht. Es ist zu begrüßen, dass letztlich die Justiz insgesamt über Verbandsgrenzen hinaus die personelle Unterausstattung der Justiz insbesondere bei den Serviceeinheiten deutlich gemacht und Verbesserungen eingefordert hat. Das gemeinsame Vorgehen lohnt sich. ¶

Der Sprecherrat  
der Neuen Richtervereinigung  
Schleswig-Holstein

### Stärkung des Personals der Gerichte und Staatsanwaltschaften der richtige Schritt

Die *nrv* Schleswig-Holstein begrüßt die Schaffung neuer Stellen für Servicekräfte in der schleswig-holsteinischen Justiz. Es macht Mut zu sehen, was bewegt werden kann, wenn das Justizministerium, die PräsidentInnen, die DirektorInnen, Mitbestimmungsgremien und Verbände gemeinsam ein rechtspolitisches Ziel in Schleswig-Holstein verfolgen. Dafür gilt allen unser Dank. An dieser Stelle sei gesagt, dass es uns auch gefreut hat, dass wir und der schleswig-holsteinische Richterverband für diese Zielsetzung eintreten konnten und der Richterverband unsere bereits im Infoheft Mai 2019 erhobene Forderung zur Stärkung des Servicekräfte zeitlich nachfolgend auch vertreten hat.

## VIDEOTECHNIK

# Schöne neue Welt oder unzureichendes Hilfsmittel?

## Videotechnik in gerichtlichen Verhandlungen

von Lars Werner, Schleswig

Die Vorschriften, die eine mündliche Verhandlung per Videokonferenz oder als Hybridveranstaltung ermöglichen (§91a FGO, § 110a SGG, § 102a VwGO, § 128a ZPO), konnten bis Anfang 2020 gut und gerne als Dunkelnormen charakterisiert werden und waren auch den meisten Fachjurist\*innen sicherlich ähnlich bekannt wie die Begriffe Inzidenz, R-Wert oder Social Distancing. Videotechnik ist in der Justiz zwar auch im präpandemischen Zeit alter schon zum Einsatz gekommen, aber nur punktuell und vielfach aus Gründen des Opfer- oder Zeugenschutzes, nicht aber als allgemeine, grundsätzlich allen Verfahrensbeteiligten offenstehende Alternative zur mündlichen Verhandlung in Präsenz.

Auch in der ersten Welle der Pandemie spielte diese Möglichkeit soweit ersichtlich zumindest in Schleswig-Holstein keine große Rolle. Es fehlte der Justiz schlicht und einfach an den technischen Voraussetzungen für den flächendeckenden Einsatz von Videotechnik. Das hat sich bis zum Beginn der zweiten Welle aber geändert. Der im Zusammenhang mit der Pandemie vielfach gehörte Vorwurf, der relativ lockere Sommer 2020 sei verschlafen

worden, und man begegne der zweiten Welle unvorbereitet, ist hier mal nicht angebracht. Gerichtssäle sind mit Videotechnik ausgerüstet worden, die individuellen Arbeitsplätze sind ebenfalls oftmals nachgerüstet worden, und in Zusammenarbeit mit Dataport hat das Land auch eigene Serverkapazität für die Durchführung von Videokonferenzen in der Justiz zur Verfügung gestellt.

Tatsächlich finden seitdem viele Gerichtsverhandlungen als Videokonferenz oder als Hybridveranstaltung statt. Seit Anfang des Jahres 2021 hat es in meiner richterlichen Tätigkeit trotz regelmäßiger Terminierung keinen Sitzungstag mehr gegeben, an dem nicht zumindest ein Verfahrensbeteiligter per Video zugeschaltet wurde. Die dadurch mögliche Reduzierung der Anwesenden im Gerichtssaal trägt sicherlich zur Verminderung des Infektionsrisikos bei, wobei die Arbeitsfähigkeit der Justiz gleichzeitig erhalten wird und Sitzungen – anders als noch in der ersten Welle – nicht pandemiebedingt abgesagt werden müssen.

Ist deshalb alles gut? Halten sich die Auswirkungen der Pandemie auf unsere Arbeitsbedingungen deshalb in

einem engen Rahmen? Können wir genauso viele Verfahren erledigen wie 2019?

Natürlich nicht! Dies zu erwarten wäre auch naiv und letztendlich nicht erfüllbar. Die Praxis zeigt, dass der Einsatz von Videotechnik mit Mehrarbeit sowohl für die Serviceeinheiten als auch die Richter\*innen, neuen Herausforderungen und auch recht viel Ärger und Frust im Einzelfall verbunden ist. Die folgenden Schilderungen beziehen sich auf meine Erfahrungen in der Sozialgerichtsbarkeit. Die Praxis in anderen Justizsparten kenne ich naturgemäß nicht aus erster Hand.

### Lust und Frust in der digitalen Justiz

Es beginnt mit recht bürokratischen Abläufen. Die Gestattung der Teilnahme an einer Verhandlung per Videostream erfolgt durch Beschluss, der natürlich vor der Verhandlung zu fertigen und zuzustellen ist. Zudem ist vor der erstmaligen Teilnahme an einer gerichtlichen Videokonferenz durch einen Beteiligten eine Testung der Kompatibilität der eingesetzten Technik und der Übertragungsqualität von Bild und Ton durchzuführen. Das ist

zu koordinieren und umzusetzen. An einigen Standorten ist die Zuständigkeit für die Vorab-Testung nicht abschließend geklärt. Oftmals melden die zu einem Sitzungstag geladenen Beteiligten das Interesse bzw. die Bereitschaft zur Teilnahme per Videoübertragung auch häppchenweise mit deutlichen zeitlichen Abständen, so dass eine ganze Reihe von Beschlüssen gefertigt werden und entsprechende Testungen in die Wege geleitet werden müssen. Bei einer meiner jüngeren Verhandlungen meldete sich morgens um kurz nach 8 Uhr auf der Geschäftsstelle ein Anwalt mit der Bitte, zu der Verhandlung um 11 Uhr per Video zugeschaltet zu werden. Das war dann doch zu spät. Aber mal ehrlich, in einem anderen beruflichen Kontext hätte man ihm den Link übermittelt und fertig. Aber wir sind Jurist\*innen und dazu auch noch deutsch, und diese Kombination wird selten mit pragmatischen Lösungen assoziiert.

Nun muss man ehrlich konstatieren, dass die vorherige Testung der Verbindung angesichts der vielfältigen tatsächlichen Probleme, die in einer mündlichen Verhandlung per Videokonferenz auftreten können und der rechtlichen Fragen, die aus diesen Problemen erwachsen, durchaus ihre Berechtigung hat. *Es ist aber wie so oft,*

*was unter Laborbedingungen ganz gut klappt, ist im Echteinsatz nicht immer ausreichend.* Zwar kann ich mich auch an einen (!) Sitzungstag erinnern, bei

**Der Einsatz von Videotechnik ist – sowohl für die Serviceeinheiten als auch für die Richter\*innen – mit Mehrarbeit, neuen Herausforderungen und auch viel Ärger und Frust verbunden**

dem die Videotechnik über mehrere Stunden reibungslos funktioniert hat, meistens gab es aber immer wieder kleinere und mittlere Probleme. Neben der ohnehin vielfach kombinierten Tätigkeit als Moderator\*in, Protokollant\*in und Entscheider\*in kommt für Richter\*innen in der mündlichen Verhandlung jetzt auch noch die Tätigkeit eines Videokonferenz-Hosts hinzu. Und die birgt Herausforderungen. Bei den nicht sel-

tenen Hybridveranstaltungen, bei denen eine Partei im Saal anwesend ist, die andere per Video zugeschaltet, leidet oftmals die Tonübertragung durch Nebengeräusche, die die gerade nicht Sprechenden im Gerichtssaal (Partei, Anwalt\*innen, Gericht) produzieren. Mikrofone und Kameras so zu platzieren, dass auch bei Hybridveranstaltungen alle anderen gut sehen und hören können, ist keineswegs banal. Selbst wenn dies gelingt, bricht die Ton- und/oder Bildübertragung im Laufe einer mehrstündigen Verhandlung dann doch oftmals ab. Wir alle kennen die fehlende Stabilität von Videokonferenzen auch aus der privaten oder anderweitigen beruflichen Nutzung. Was im Team Meeting oder beim digitalen Kneipenabend dabei eher lästig ist, wird bei einer digitalen Gerichtsverhandlung aber schnell zum Problem bzw. Revisionsgrund. Jüngst war in einer meiner Verhandlungen die Bildübertragung eines Beteiligten bei erhaltener Tonübertragung immer wieder unterbrochen. Mit seinem Einverständnis konnten wir weiterverhandeln. Das entbehrte aber nicht einer gewissen Komik, da ich mich ob des fehlenden Bildes alle paar Minuten veranlasst sah zu fragen „Herr X, sind sie noch da?“ Noch schwieriger ist der auch vorkommende umgekehrte Fall,



des Abbruchs der Tonübertragung bei erhaltenem Bild. Der digital stumme und taube Beteiligte muss dann durch deutliches Gestikulieren den anderen mitteilen, dass er/sie nichts mehr hört. Dass dies während eines engagierten Plädoyers der Gegenseite oder eines langatmigen Sachberichts des Gerichts gelingt, ist keinesfalls gewiss. Oftmals macht es einem die Technik aber auch „einfacher“ und Bild- und Tonübertragung brechen beide ab. Ob man die Verbindung dann mit oder ohne IT-Support wiederherstellen kann, ist wie so oft in der Rechtswissenschaft eine Frage des Einzelfalls. Es ist auch schon vorgekommen, dass die Verbindung zum Gericht erhalten blieb, aber zwischen den beiden digital zugeschalteten Beteiligten gestört war („Herr Vorsitzender, ich kann den Beklagten nicht mehr sehen!“) Wenn eine Verbindung dauerhaft abbricht oder gestört ist, wird man wohl vertagen müssen, wenn der Beteiligte nicht zuvor noch sein Einverständnis mit einer weiteren Verhandlung in – digitaler – Abwesenheit erklärt. In der Praxis schrammt man an solchen Situationen oftmals knapp vorbei. Mir ist ein wohlmeinender Beteiligter in Erinnerung, der nach der Verhandlung außerhalb des Protokolls sagte, er glaube zwar, dass er alles Wesentliche akustisch verstanden habe, die Verbindung sei aber durch Störgeräusche überlagert gewesen und er habe nicht wirklich jedes Wort verstanden. Wohlmeinende Beteiligte können wir aber nicht immer voraussetzen. *In Gerichtsverhandlungen stehen sich Menschen mit diametralen Interessen im Streit gegenüber. Von Ihnen kann nicht erwartet werden, dass sie mit Rücksicht auf die Arbeitsbedingen der Justiz eine Einschränkung ihrer Prozessrechte hinnehmen.*

#### **Auch wenn die Technik mal funktioniert, die Kommunikation leidet dennoch**

Die geschilderten Probleme würden sich übrigens potenzieren, wenn man neben Beteiligten, Zeug\*innen und

Sachverständigen auch ehrenamtliche Richter\*innen digital zuschalten würde. Neben den auch andere Beteiligte betreffenden Unwägbarkeiten, kämen dann auch noch keineswegs banale Probleme bei der Herstellung eines digitalen Beratungsgeheimnisses hinzu. Es ist daher wenig hilfreich, wenn sich etwa die offiziellen Verlautbarungen der Sozialgerichtsbarkeit auf die Forderung nach Wiedereinführung dieser bis Ende 2020 im SGG vorgesehen Möglichkeit fokussieren. Sachgerechter wäre der Einsatz für eine Erleichterung von Entscheidungen ohne Beteiligung der ehrenamtlichen Richter\*innen für

#### **Bei aller Detailkritik: Der flächendeckende Einsatz von Video- technik bei Gerichts- verhandlungen ist grundsätzlich positiv zu bewerten**

die Dauer der Pandemie. So aber wird der falsche Eindruck erweckt, wenn wir nur digitale Ehris bekämen, haben wir keine Probleme und können wieder arbeiten wie 2019.

Es ist vielleicht noch zu früh, zu bewerten, wie sich digitale Gerichtsverhandlungen auf die Vergleichsbereitschaft oder die Bereitschaft zur anderweitigen unstreitigen Streitbeilegung durch Anerkennung oder Rücknahme auswirken. Es kommt wohl hauptsächlich auf die konkret handelnden Personen an. Meine bisherigen Erfahrungen lassen mich aber befürchten, dass sich die Vergleichsbereitschaft in der digitalen Verhandlung jedenfalls nicht erhöht. Die Gesprächskultur in Videokonferenzen ist doch oft anders und im mehrfachen Sinne von Distanz geprägt. Direkte Verhandlungen zwischen den Beteiligten, die man in Präsenz auch einfach mal laufen lassen

kann, kommen eher nicht zustande und psychologisch ist es wohl einfacher, sich gegenüber dem Begehren eines anderen zu verschließen, wenn sich dieser andere nicht im selben Raum befindet, sondern nur als kleine Kachel auf einem Monitor sichtbar ist.

Die Leitung des Rechtsgesprächs ist auch nicht unbedingt einfacher. Ein natürliches, lockeres Gespräch zwischen allen Beteiligten, bei dem alle gleichberechtigt zu Wort kommen, ist nach meinen Erfahrungen digital nicht so einfach hinzubekommen. Auch musste ich feststellen, dass sich der Redefluss eines Beteiligten, der einfach immer weiterredet, schwieriger regulieren lässt als in Präsenz. Natürlich würde es die neue richterliche Funktion als Host ermöglichen, in einem solchen Fall, den Beteiligten einfach stumm zu stellen. Ich bin mir aber nicht ganz sicher, wie das in Kassel, Karlsruhe, Leipzig oder Erfurt bewertet würde.

Bei aller Detailkritik und bei allen frustranen Erlebnissen im Einzelfall, eins ist klar: Der flächendeckende Einsatz von Videotechnik im Rahmen von Gerichtsverhandlungen ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Er ermöglicht eine Aufrechterhaltung der Arbeit der Justiz, die in diesem Umfang früher nicht möglich gewesen wäre, jedenfalls nicht bei vergleichbarer Minimierung des Infektionsrisikos in der Verhandlung. Fatal wäre es aber, wenn man die Mehrarbeit und die zusätzlichen Probleme, die mit dem Einsatz von Videotechnik verbunden sind, ignoriert und mit ihr die Erwartung eines ungestörten Weiterarbeitens der Justiz auch in quantitativer Hinsicht verknüpft. *Allen, auch dem Justizministerium und den Gerichtspräsident\*innen sollte klar sein, dass der Einsatz von Videotechnik während der Verhandlung mehr Arbeitskraft bei der Verhandlungsvorbereitung bindet, mit nicht unerheblichen Herausforderungen während der Verhandlung einhergeht und wahrscheinlich auch zu einer erhöhten Urteilsquote und zu mehr Vertagungen führt.* Auch ist nachvollziehbar, wenn wegen der Tücken der Technik

weniger Verfahren pro Sitzungstag terminiert werden als vor der Pandemie. Die Verantwortlichen täten gut daran, diese Erkenntnis auch zu kommunizieren und zumindest den Proberichter\*innen zu signalisieren, dass Erledigungszahlen unter Pandemiebedingungen nicht in dem Ausmaß erwartet werden, wie in normalen Zeiten und dies bei dienstlichen Beurteilungen auch Berücksichtigung findet. Es ist richtig und wichtig, dass die Justiz als kritische Infrastruktur eingestuft wurde, denn die Funktionsfähig-

keit des Rechtsstaats und die Aufrechterhaltung des Justizbetriebes sind auch während einer Pandemie systemrelevant. Das Erreichen von Pebsy-Kennzahlen, die unter nichtpandemischen Bedingungen festgelegt worden sind, ist es aber nicht.

Wie die eingangs gestellte Frage zu beantworten ist, dürfte klar geworden sein. Videotechnik ist zur Bewältigung der Pandemie in der Justiz nur ein unzureichendes Hilfsmittel. Natürlich ist die Ausstattung mit einem unzureichenden Hilfsmittel immer noch viel besser als

das gänzlich Fehlen von Hilfsmitteln. Deshalb ist die Entwicklung positiv und mehr kann gegenwärtig wohl auch nicht erwartet werden. Als Sozialrichter gestatte man mir aber eine krankensicherungsrechtliche Analogie. Wer nicht Laufen kann und keinen High-End-Elektrollstuhl bekommen kann, ist natürlich mit einem Schieberollstuhl besser dran als gänzlich ohne Hilfsmittel. Man darf von ihm aber nicht erwarten, dass er damit ohne Probleme über jeden Berg kommt.

#### VIDEOTECHNIK

## Experimentierfreudigkeit, Verlässlichkeit und Dorfkrug Hüsby

von Heiko Siebel-Huffmann, Schleswig

Kolleginnen und Kollegen sind unterschiedlich experimentierfreudig. Schon klar. Die Pandemie hat das mal wieder gezeigt. Einige haben Videoverhandlungen ausprobiert und sich nicht abschrecken lassen. Andere haben nicht existente Fragen aufgeworfen, hinter denen sich versteckt werden konnte. Datenschutz geht immer.

Aber von vorne: Mit dem ersten Lockdown drohte der Stillstand der Rechtspflege. Niemand kannte das Sars-CoV-2-Virus, und deshalb wurde zunächst alles drastisch heruntergefahren. Da das Land SH eine Video-lösung für die Schulen in der Pipeline hatte, konnte die Justiz dort dank eines beherzten Zugreifens andocken. WLAN-Router und SIM-Karten wurden angeschafft. Zum Glück gab es schon die

Tablets, die mobiles Arbeiten samt Kamera zuließen. Zunächst lief Jitsi, alias openws, alias dOnlineZusammenarbeit nur außerhalb des Landesnetzes. Wer denkt sich eigentlich solche Namen aus? Dann lief es auch innerhalb des Netzes. Datenvolumina für die SIM-Karten wurden wieder gekündigt.

Ich erinnere mich, wie wir für einen Senat am LSG im Dorfkrug Hüsby – man saß auch nicht mehr im Roten Elefanten in Schleswig – mit drei Laptops den „Saal“ zu einem Freiburger Anwalt übertrugen. Im Funkloch der schleswig-holsteinischen Weiten waren Ton und Bild nicht immer von allerbesten Qualität. Aber alle waren zufrieden. Die Sitzung konnte durchgeführt werden und der Anwalt brauchte nicht anzureisen.

In den folgenden Monaten – erstes Halbjahr 2020 – wurde schnell professionelles Equipment getestet. Huddly iQ oder doch die Poly, Jabbra oder Callisto? Dann folgte das Geduldspiel mit den Lieferzeiten. Nicht nur die Justiz wollte bestellen und arbeiten.

Der formale Rahmen wurde parallel bedient: IT-Sicherheit und eine datenschutzrechtliche Bewertung und Freigabe von Jitsi, das auf eigenen Servern bei Dataport läuft. Das hindert Kolleginnen und Kollegen trotzdem nicht, infrage zu stellen, ob die Ende-zu-Ende verschlüsselte Anwendung Jitsi auch sicher sei. Man könne das nicht überprüfen. Das stimmt natürlich. Man könne es nicht garantieren. Das braucht der oder die jeweilige Kollegin nicht, da hierfür die Verant-

wortlichkeit beim Betrieb bei Data-port und dem Programmhersteller liegt.

Einige Kollegien haben für den sozialen, fachlichen und technischen Austausch virtuelle Kaffeerunden mit Jitsi eingeführt. Die daran Beteiligten haben en passant trainiert, so auch die Scheu vor Onlineverhandlungen abgelegt und sie häufiger durchgeführt.

Neue Hürden tauchten dann am Horizont auf und bestehen fort. Behörden sind an nahezu jedem Verfahren der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten beteiligt und je größer sie sind, desto zentralisierter und unbeweglicher ist die IT-Abteilung. Einzuräumen gegenüber den IT-Abteilungen der Leistungsträger ist eine bunte Vielfalt bei den Videokonferenzsystemen, die bundesweit in der Justiz eingesetzt werden. Dem Föderalismus sei an dieser Stelle gedankt: Skype, WebEx, Jitsi, BigBlueButton, nicht hingegen Zoom; teilweise sind sie auf eigenen Servern betrieben, teilweise in der Cloud. Die Firewalls der Behörden (große Krankenkassen, Jobcenter, Bundesagentur und Rentenversicherung) verhindern regelmäßig einen Zugriff auf das Video- und Tonsignal. Lästig. Diese technische Hürde wird wegen der Pandemie teilweise auch mit einem Dienstreiseverbot zum Gericht kombiniert. Extrem lästig. Beides schadet der Rechtspflege. Die Flexibilität der Behörden beschränkt sich häufig auf die Erlaubnis, die behördlichen Prozessvertreter die private Infrastruktur – den heimischen PC – nutzen zu lassen.

Nachdem die Leuchtturmkolleginnen und -kollegen die ersten Onlineverhandlungen sehr erfolgreich durchgeführt hatten, gewöhnte man sich an eine gut funktionierende Infrastruktur. Dann kamen die Schulen an den Start. Wie man inzwischen weiß, hat der Unterrichtsstart regelmäßig alle Ressourcen für Videokonferenzen gesprengt, technische Fehlkonfigurationen kamen hinzu. Durch getrennte Systeme und Feintuning an den Systemen und Res-

ourcen steht inzwischen erfolgreichen Videokonferenzen nichts mehr im Wege. Sollte man meinen. Aber in letzter Zeit fühlen sich Videokonferenzen wieder häufiger wie Séancen mit dem Jenseits an. Das Medium ist keine Glaskugel, sondern die Videoverhandlung. Verbindung verloren, Ton weg, verschwommenes Bild und Verständnisprobleme. Diese Unzulänglichkeiten sind Wasser auf den Mühlen aller Skeptiker.

Nichts desto trotz, die Einführung der Onlineverhandlungen hat gezeigt, dass es funktioniert. Wenn ein vorheriger Test durch die örtliche IT mit den Beteiligten erfolgt, sind sie im Regelfall eine gute Sache. Gerade weit entfernte Verfahrensbeteiligte müssen nicht mehr die Reiseanstrengungen in die Peripherie der Bundesrepublik unternehmen. Sie brauchen die Kosten nicht mehr zu teilen und einen mäßig instruierten Korrespondenzanwalt schicken. Das hat auch für die Verhandlung positive Seiten. Die mit der Sache befasste Person ist direkt in der Verhandlung und in der Regel gut orientiert. Diese Erwartungshaltung wird bleiben. Das Jobcenter aus Castrop-Rauxel, die Krankenkasse aus Erfurt und der Rechtsanwalt aus Freiburg werden künftig ihre Anträge nach § 110a SGG (§ 128a ZPO, § 91a FGG, § 102a VwGO) stellen, um die Anreizezeit zu verkürzen. Schon in Schleswig-Holstein ist es von Mölln nach Schleswig nicht nur ein Katzensprung. Mit dieser Erwartungshaltung werden wir umzugehen haben. Ein grundsätzlich anderes Verhandeln ist es ohnehin nicht.

Zehn Jahre lagen zwischen dem „Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren“ (BT-Drs. 17/1224 vom 24. 3. 2010). Der Gesetzentwurf beginnt mit folgender Problembeschreibung:

„In der gerichtlichen Praxis hat sich der Einsatz von Videokonferenztechnik noch nicht entscheidend durchgesetzt. Dies beruht zum einen auf der meist noch

fehlenden technischen Ausstattung der Gerichte, Justizbehörden und Anwaltskanzleien, zum anderen aber auch auf der Anknüpfung der Verfahrensordnungen an das Einverständnis der Beteiligten zum Einsatz von Videokonferenztechnik. Die Vorteile der verstärkten Nutzung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren liegen jedoch auf der Hand. Durch die Bereitstellung dieser Technik durch die Justizverwaltung wird vor allem der Anwaltschaft, aber auch anderen Verfahrensbeteiligten in geeigneten Fällen die Gelegenheit geboten, an gerichtlichen Verfahren ohne Reisetätigkeit aus der eigenen Kanzlei heraus oder von durch die Justizverwaltungen bereitgestellten Videokonferenzanlagen aus teilzunehmen. Der geringere zeitliche Aufwand für alle Beteiligten und das Gericht erleichtert die Terminierung von mündlichen Verhandlungen und Erörterungsterminen und trägt damit zu einer Verfahrensbeschleunigung und einer Erhöhung der Wirtschaftlichkeit nicht zuletzt bei den professionellen Rechtsvertretern der Anwaltschaft bei.“

Die Lösung des Problems läge, so der Gesetzgeber, hier:

„Der Gesetzentwurf erweitert konsequent die Möglichkeiten der Nutzung von Videokonferenztechnik in den Verfahrensordnungen für die unterschiedlichsten Beteiligten.“

Der Befund war richtig, die Lösung eine gute Idee. Aber ein Gesetz sorgt häufig eben nicht für die Umsetzung aller nötigen Voraussetzungen. Erst die Pandemie war der Katalysator für die Umsetzung der gesetzgeberischen Lösungsidee. Insofern bleiben zwei Dinge, die für eine flächendeckende Routine nötig sind. Die Technik muss genauso stabil funktionieren, wie ein realer Gerichtssaal. Zweiten müssen zur Überwindung des bundesweiten Flickenteppichs Gateways zwischen den Videosystemen geschaffen werden. Skype unterhält sich dann mit Jitsi, BigBlueButton oder WebEs. Hoffentlich dauert es diesmal weniger als zehn Jahre! ¶



Neue Richtervereinigung  
Landesverband Schleswig-Holstein

## Einladung » nrv-Treff DIGITAL «

DI 8. 6. 2021, 20 Uhr  
– Videokonferenz –

Wir laden alle an der nrv Interessierten herzlich zu unserem nächsten nrv-Treff digital ein – pandemiebedingt durchgeführt als Videokonferenz.

Gerne möchten wir mit Ihnen / Euch aktuelle justizpolitische Fragen wie z. B. die geplante Änderung des Landesrichtergesetzes, das Thema Justiz in Zeiten der Pandemie oder auch die (Selbst-)Darstellung und Behauptung der Justiz in den – auch sozialen – Medien diskutieren.

Und natürlich möchten wir gern erfahren, welche anderen justizspezifischen Themen Sie / Euch beschäftigen. Als Berufsverband wollen wir vor allem die Themen aufgreifen, die Sie / Euch bewegen. Darüber wollen wir gerne mit Ihnen / Euch ins Gespräch kommen.

Um gewährleisten zu können, dass die Videokonferenz auch stabil durchgeführt werden kann, brauchen wir vorher einen Überblick über die Anzahl der Teilnehmer\*innen. Es wird daher darum gebeten, sich **bis zum 4. 6. 2021 per E-Mail bei Ulrich.Fieber@ag-reinbek.landsh.de anzumelden.**

Die Angemeldeten erhalten im Anschluss den Link nebst Passwort, um teilnehmen zu können.

Eine Veranstaltung der nrv Schleswig-Holstein · [www.neuerichter.de](http://www.neuerichter.de)



Neue Richtervereinigung e.V.  
Greifswalder Straße 4  
10405 Berlin

### **Ich beantrage die Mitgliedschaft in der Neuen Richtervereinigung**

Vor- und Nachname ..... Geburtsdatum\* .....

Straße .....

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 (16,00 – 50,00 EUR) .....

Laut Beschluss der Mitgliederversammlung ist das erste Mitgliedschaftsjahr beitragsfrei.

Ich mache von der Beitragsfreiheit Gebrauch: ja  nein

### **Einzugsermächtigung**

Ich erteile hiermit die Ermächtigung, meinen Mitgliedsbeitrag von folgendem Konto abzubuchen\*\*:

Kontonummer .....

BLZ und Bank .....

Datum, Unterschrift .....

\* Die Angaben erfolgen (bis auf das Geburtsjahr) optional.

\*\* Soweit keine Einzugsermächtigung erteilt wird, erübrigen sich Angaben zur Bankverbindung.

[www.nrv-net.de/datenschutz](http://www.nrv-net.de/datenschutz)



## IMPRESSUM

### **Herausgeber/Redaktion:**

Sprecherrat des Landesverbandes  
Schleswig-Holstein der *nrv*:  
Michael Burmeister (v. i. S. d. P.),  
AG Ahrensburg, Königsstraße 11,  
22926 Ahrensburg, Tel.: 04102 – 519182  
Dr. Katharina Bork, VG Schleswig,  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13,  
24837 Schleswig, Tel.: 04621 – 861505

Dr. Ulrich Fieber, AG Reinbek,  
Parkallee 6, 21926 Reinbek,  
Tel.: 040 – 72759213  
Dr. Malte Engeler, VG Schleswig  
Maj-Britt Przygode, SG Kiel  
Lars Werner, LSG Schleswig  
Karen Bosserhoff, OVG Schleswig  
Dr. Marc Petit, LG Lübeck

### **Gestaltung:**

HüttenWerke, Hamburg:  
Klaus Kühner & Dierk Hagedorn

### **Druck:**

drucktechnik, Hamburg  
Auflage: 1200 Exemplare

### **Kontakt:**

[michael.burmeister@neuerichter.de](mailto:michael.burmeister@neuerichter.de)  
[www.neuerichter.de](http://www.neuerichter.de)



## In diesem Heft

05 | 2021

### Im Brennpunkt

Richter*innenwahl – Ein Akt des Vertrauens .....	2
Hierarchie – Beförderung – Beurteilung .....	10
Die Regelbeurteilung – alles halb so schlimm? .....	15
Durchschnittliche Erledigung als Dienstpflicht? .....	18

### Aus der Praxis für die Praxis

Das neue PsychHG in der gerichtlichen Praxis .....	20
Abschiebungshaft: Klassische Behördenfehler in Haftanträgen ....	28
Es ist soweit! – Die eAkte in der Sozialgerichtsbarkeit .....	34



### Justiz in der Öffentlichkeit

Geschäftsverteilungspläne ins Netz! .....	37
Öffentlichkeitsarbeit in der Justiz auf neuen Wegen .....	40
openJur: Transparenz in der Justiz .....	42

### Justiz in der Pandemie

Gibt es in der Krise noch eine 3. Staatsgewalt? .....	45
Videotechnik: Schöne neue Welt oder unzureichendes Hilfsmittel? .....	50
Experimentierfreudigkeit, Verläss- lichkeit und Dorfkrug Hüsby.....	53
nrv-Treff digital .....	55



Titelbild: © AA+W – stock.adobe.com

## Neue Richtervereinigung

Landesverband Schleswig-Holstein • Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,  
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V. • Non-Governmental Organization (NGO)