



Neue Richter*innenvereinigung

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

STOLPER STEINE

AUF DEM WEG ZUR UNABHÄNGIGKEIT

STOLPER STEINE

AUF DEM WEG ZUR UNABHÄNGIGKEIT

Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit
3. Auflage 2025

Herausgeber
Neue Richter*innenvereinigung e.V.

Bundesbüro
Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin
bb@neuerichter.de

Gestaltung und Satz
JMS Kommunikation, Darmstadt

Druck
Gemmion, Reichelsheim

Fotos: Titel © pezibear/pixabay; S. 11, 56 Jens Heise; S. 35, 67, 85; Grafik: Jürgen Müller-Stephan

Inhalt

- 4 **Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit**
Wunde Punkte im Leben des Richters auf Probe
von Felix Merth
- 7 **Mut zum Recht haben**
Überlegungen zur Aufforderung von Felix Merth
(auf S. 4)
von Christoph Strecker

GRUNDLEGENDES

- 12 **Demokratie statt Hierarchie**
Das NRV-Modell für eine unabhängige, selbstverwaltete Justiz in Deutschland
- 14 **„Sine spe ac metu“**
Beschluss der Mitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung in Treis vom 03.03.1991
- 15 **„Sine spe ac metu II“**
Beschluss der Mitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung in Mainz vom 05.03.1999
- 17 **sine spe ac metu**
Verfassungsrechtliche Fragen zur Selbstverwaltung der Justiz
von Wolfgang Nešković
- 22 **Der Staatsanwalt als Organ der Dritten Gewalt**
Eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Rolle der Staatsanwaltschaft in einer selbstverwalteten Justiz
von Werner Kannenberg und Mario Cebulla
- 31 **Der Weg zur Neuen Richtervereinigung**
Notizen eines Augenzeugen zum 20. Jahrestag der Gründung
von Christoph Strecker

SELBSTVERSTÄNDNIS

- 36 **Auch die Herrschaft des Durchschnitts bedarf einer gesetzlichen Legitimation**
Zur verfassungsrechtlichen Kurzschlüssigkeit der Argumentation des BGH in der Causa TSK
von Ruben Franzen
- 40 **Für eine Kultur des Bedauerns**
Zum Umgang der Justiz und der Richter mit Fehlurteilen
von Guido Kirchhoff
- 42 **Die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten der Richterinnen und Richter innerhalb, neben und außerhalb der richterlichen Tätigkeit**
von Hans-Ernst Böttcher

- 47 **Proberichter-Merkblatt**
von Claudia Meßer, AG Hermeskeil

- 49 **Richter beurteilen im gewaltenteilten Staat**
Zu den konstitutionellen und den funktionalen Anforderungen an ein Regelwerk zur dienstlichen Beurteilung von Richterinnen und Richtern
von Ruben Franzen

JUSTIZ IN EUROPA

- 57 **Zum „Gebot der Zurückhaltung der politischen Ebene“ – Aktuelles zur Rechtsstaatlichkeit Deutschlands**
Selbstverwaltung der Justiz
von Harry Addicks
- 63 **Gegenseitiges Vertrauen im europäischen Rechtsraum**
Vortrag von Yvonne Ott auf dem Richterratschlag in Frankfurt-Höchst am 2. November 2019

INTERVIEWS MIT NRV-MITGLIEDERN

- 68 **Lebenswege in der Justiz**
Couch-Gespräch zwischen Frank Bleckmann, Karen Heise und Inken Gallner auf dem Richterratschlag 2017
- 73 **Im Spannungsfeld zwischen Beförderung und Beurteilung**
Interview mit NRV-Mitgliedern, die ein Gericht leiten
- 77 **„Die Zusammenarbeit der Gerichte in Europa ist wichtig“**
Interview mit der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Inken Gallner über ihre Rolle, das Verhältnis der deutschen Gerichte zu Europa und grundsätzliche Strukturfragen
- 81 **„Kommunikation und Vielfalt, Kommunikation in Vielfalt erhalten!“**
Interview mit der Präsidentin des Bundessozialgerichts Dr. Christine Fuchsloch

AUS DER BANDBREITE DER NRV-THEMEN

- 86 **Richter/in auf Abruf**
Neue Herausforderungen für den richterlichen Bereitschaftsdienst durch das Fixierungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts
von Christian Braun
- 92 **Rechtspflegeorgane sind keine Uniformträger**
Über Geschichte und Reformbedarf der richterlichen Kleiderordnung
von Christine Nordmann
- 98 **Der Richter*innenratschlag**

Vorwort

zur 3. Auflage der „Stolpersteine“

Liebe Leserinnen und Leser,

schön, dass Sie sich entschlossen haben, diese Broschüre zu lesen. Wir haben darin Texte zusammengestellt, die aus unserer Sicht einen guten Überblick über die Tätigkeitsfelder der Neuen Richter*innenvereinigung geben. Es handelt sich nach 2013 und 2016 um die dritte Auflage, die wieder viele neue Aufsätze und Interviews enthält.

Zunächst kommen zwei Beiträge von Felix Merth und Christoph Strecker, die den Anlass für den Titel „Stolpersteine“ gegeben haben. Anschließend die grundlegenden Beschlüsse und Veröffentlichungen der NRV zur Selbständigkeit der Dritten Gewalt und der Einbeziehung der Staatsanwaltschaft, eine Forderung, die eigentlich im Rahmen der Europäischen Union eine Selbstverständlichkeit ist, aber trotz gemeinsamer Bemühungen der Richterverbände keine politische Mehrheit findet. In Zeiten erstarkender autoritärer Tendenzen auch in Deutschland ist die Möglichkeit rechtsextremer Einflussnahme auf die Justiz erschreckend deutlich in den Blick geraten. Umso mehr ist eine institutionelle Trennung der Judikative vom Einfluss der Exekutive geboten.

Wichtig für das Selbstverständnis der NRV sind auch die Umstände, die zu ihrer Gründung geführt haben. Diese lagen unter anderem darin, dass sich viele Kolleginnen und Kollegen von der Gewerkschaft ÖTV nicht ausreichend vertreten und die Belange von Richter*innen und Staatsanwält*innen nicht genug berücksichtigt fühlten. Dies zeigt Christoph Strecker in seinem Beitrag auf. Wie richtig dieser Schritt war, hat sich spätestens 2023 gezeigt, als in der Gewerkschaft ver.di die entsprechende Fachgruppe Richter und Staatsanwälte im Fachbereich Justiz aufgegangen ist.

Weiter enthält das Heft Beiträge zum richterlichen Selbstverständnis, zur Justiz in Europa und ein paar Beispiele aus der Bandbreite der NRV-Themen. Nahezu alle Beiträge können auch online nachgelesen werden, und zwar auf der Homepage der Zeitschrift Betrifft JUSTIZ, www.betrifftjustiz.de. Dort finden Sie auch nahezu alle BJ-Hefte seit der Gründung der Zeitschrift im Jahr 1985. Auf der Homepage der NRV, www.neuerichter.de, stehen auch weitere Grundlagentexte über die Politik und das Selbstverständnis der NRV. Dort finden Sie natürlich auch alle sonstigen Erklärungen und Publikationen der NRV und ihrer Landesverbände.

Die NRV ist mittlerweile in der Justizlandschaft fest verankert und stellt auch Führungspersonal bis in die obersten Bundesgerichte. Deshalb enthält das Heft auch Interviews mit NRV-Mitgliedern, die ein Gericht leiten und die die Justiz aus einer etwas anderen Perspektive sehen. Auch da zeigt sich aber, wie man die Grundsätze der NRV auch in Führungsfunktionen umsetzen kann und dass andere Formen von Gerichtsleitung möglich sind, als wir sie von den meisten Gerichten und Staatsanwaltschaften kennen.

Zum Schluss noch der Hinweis auf den Richter*innenratschlag. Es handelt sich um einen jährlichen Kongress, der seit 1980 existiert und aus dem zahlreiche unterschiedliche Projekte, Veranstaltungen und Organisationen hervorgegangen sind. Eine mittlerweile wieder junge Veranstaltung mit Lust an Justizpolitik, aber auch an Kultur, Party und gegenseitigem Austausch und Unterstützung. Einfach mal anmelden und ausprobieren: www.richterratschlag.de!

Viel Freude und neue Erkenntnisse beim Lesen! Wenn Sie Anregungen, Kritik, eigene Erfahrungen oder weiterführende Informationen haben, würden wir uns freuen, wenn Sie sie mit uns teilen würden. Eine Nachricht an bb@neuerichter.de reicht aus!

Der NRV-Bundesvorstand

Wunde Punkte im Leben des Richters auf Probe

Stolpersteine auf dem Weg zur Unabhängigkeit

von Dr. Felix Merth, Vizepräsident des OLG Schleswig

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

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

Ihre Stellung als Richterinnen und Richter ist bemerkenswert: Sie sind nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Maßnahmen der Dienstaufsicht sind nach § 26 DRiG nur in einem Falle offensichtlich fehlerhafter Amtsausübung zulässig. Sich nach unserem besonderen Amtsdelikt, der Rechtsbeugung nach § 339 StGB, strafbar zu machen, verlangt angesichts der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls einige Anstrengung und Ungeschicklichkeit. Sie genießen das hohe Privileg des § 839 Abs. 2 BGB und sind bei Verletzung ihrer Amtspflicht in einer Rechtssache für den entstehenden Schaden nur verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Nach § 22 Abs. 1 DRiG kann ein Richter auf Probe zum Ablauf des sechsten, zehnten, achtzehnten oder vierundzwanzigsten Monats nach seiner Ernennung entlassen werden. Eine solche Entlassung kommt jedenfalls in Schleswig-Holstein so selten vor, dass Sie eher einen Blitzschlag fürchten müssen.

Sie sehen, Ihre Stellung ist nach Gesetz ganz außergewöhnlich stark. Und dennoch: Ihre richterliche Unabhängigkeit ist im Alltag gefährdet, nach meiner Überzeugung kaum durch die Justizverwaltung, sondern durch Ihren so sehr menschlichen Wunsch nach Akzeptanz und Wertschätzung durch Kolleginnen und Kollegen, die uns allen mehr oder minder eigene Angst vor schmerzlichen Konflikten und den damit einhergehenden langsamen Prozessen der Anpassung. Zur Begründung dieser These möchte ich Ihnen einige Beispiele aus meiner Erfahrung berichten, Selbsterlebtes und Berichte von Kolleginnen und Kollegen. Ich versichere Ihnen: Das Wesentliche ist nicht erfunden, nur in den Einzelheiten soweit anonymisiert, dass das angestrengteste Nachdenken auch der neugierigsten Kolleginnen und Kollegen nicht lohnt, wer das gewesen sein könnte. Vielleicht kommt Ihnen bereits etwas be-

kannt vor. Falls nein, bleiben Sie ruhig, Vergleichbares wird Sie mit großer Wahrscheinlichkeit bald erreichen.

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

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

2. Nehmen wir an, es ist Ihnen doch gelungen, den Vorsitzenden vom Erfordernis der Übertragung des Rechtsstreits auf die Zivilkammer zu bewegen. Es handelt sich um eine Bausache mit zahlreichen Punkten. Für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende drei Arbeitstage gebraucht, unter Anwachsen des beachtlichen Turms sonstiger Akten auf seinem Aktenbock, den Sie bei der längeren Vorberatung in seinem Dienstzimmer stets im Blickfeld hatten. In der mündlichen Ver-

handlung vor der Kammer kommen Sie nach Erörterung der Sache zur Überzeugung, dass der Kläger sich zu einem wesentlichen Punkt noch nicht vollständig erklärt habe. Sie setzen in Gedanken an § 139 Abs. 1 ZPO an, dem Kläger eine entsprechende Frage zu stellen. Der Vorsitzende unterbricht Sie, indem er die Hand auf Ihren Arm legt mit der leisen und freundlichen Bemerkung:

„Jetzt lieber nicht. Das macht die Sache nur noch schwieriger. Wir müssen den Prozess doch nicht für den Rechtsanwalt des Klägers führen“. Im weiteren Gang der mündlichen Verhandlung finden Sie keinen rechten Platz mehr für Ihre Frage. Was tun Sie? Es besteht die gute Möglichkeit, dass Sie sich zur Bewältigung der Bausache aufrichtig davon überzeugen lassen, auch § 139 Abs. 1 ZPO bedürfe eines praxisnahen Verständnisses.

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

Wenig später kommt die Ihnen sehr sympathische Frau X. zu Ihnen, auch diese gleich mit der Akte. Frau X. arbeitet schon lange Jahre mit dem Vorsitzenden Herrn Y. gut zusammen. Sie sagt: *„Das beruht bestimmt auf einem Versehen, dass ich die Akte vor Herrn Y. bekommen habe. Das haben wir so ja noch nie gemacht. Die Akte bekommt immer erst der Vorsitzende vom Berichterstatter und der Dritte dann erst mit zwei Unterschriften. Ich kann die Akte ja nicht so lesen, wie der Vorsitzende und Sie. Und Sie können meine Sachen ja auch nicht so lesen, wie der Vorsitzende. Das sieht Herr Y. gewiss auch so. Der will eine Akte ja gerade nicht schon mit zwei Unterschriften, sonst wäre er ja immer überstimmt, bevor er zu lesen anfängt. Im ganzen Haus macht das auch keine einzige Kammer anders. Das ist wohl Gewohnheitsrecht“.* Bevor Frau X. zu Ihnen kam, waren Sie auf dem Sprung zu ihr wegen einer Frage in einem anderen vertrackten Prozess, bei dem Sie nicht sicher weiter wissen. Was tun Sie? Mit großer Wahrscheinlichkeit legen Sie die Akte in das Ausgangsfach mit der Zimmernummer von Herrn Y. und verfahren auch in Zukunft so. Sie trösten sich: *„So wichtig ist die Sache doch nicht und der gesetzliche Richter wird nicht berührt.“*

4. Nach dem Landgericht arbeiten Sie befreit und erleichtert von den Schwierigkeiten des Kammerbetriebes bei einem kleinen Amtsgericht. Zuständig für Unterbringungssachen ist dort der Direktor, der nachmittags regelmäßig zu Hause arbeitet, etwa zehn Kilometer vom Amtsgericht entfernt. Am Freitagnachmittag geht beim Amtsgericht ein Antrag der zuständigen Behörde ein, durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme zu treffen. Die Akte wird Ihnen vorgelegt. Sie denken an Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, und rufen beim Direktor zu Hause an, eine bis dahin nicht gekannte Maßnahme. Nach Erläuterung des Sachverhalts erklärt Ihnen der Direktor freundlich und bestimmt, dass bislang immer der Richter entschieden habe, der beim Amtsgericht

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

5. Sie kehren an Ihr Landgericht zurück und werden Mitglied des Schwurgerichts. In Kürze beginnt die Hauptverhandlung gegen einen Angeklagten wegen versuchten Mordes. Sie sind Berichterstatter. Der Angeklagte bestreitet die Tat. Nach Aktenlage spricht vieles dafür, dass er der Täter ist. Am Tag vor dem Beginn der Sie beunruhigenden und als Neuling auch etwas beängstigenden Hauptverhandlung wollen Sie noch etwas mit dem Vorsitzenden beraten. Sie klopfen bei ihm an und treffen ihn inmitten eines Telefongesprächs mit dem Staatsanwalt an. Er sagt zu Ihnen: *„Gut, dass Sie gerade kommen, wir sprechen gerade über die Sache von morgen.“* Sie hören dann, dass der Vorsitzende und der Staatsanwalt einig sind: *„Ganz klar: Der (jetzt folgte hier Unaussprechliches) bekommt 13 Jahre.“* Sie halten beim Strafmaß eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren vorläufig für tat- und schuldangemessen, 13 Jahre sind aber auch mit guten Gründen vertretbar. Sie denken daran, dass das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet. Dann geht Ihnen noch die Unschuldsvermutung im Kopf herum und die Bedeutung des letzten Wortes. Was tun Sie? Was müssten Sie tun? Sie werden wohl nicht an die Öffentlichkeit gehen, aber werden Sie den Vorsitzenden mindestens darauf ansprechen, dass Sie das alles nicht recht verstehen und nicht für richtig halten? Hand auf's Herz: Eher nicht.

6. Sie werden Mitglied einer weiteren Strafkammer, mit einer Hauptverhandlung in einer größeren Sache, die einige Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit hat. Nach jahrelangen schleppenden Ermittlungen droht die absolute Strafverfolgungsverjährung, was nicht nur die Kammer, sondern auch der Verteidiger weiß. Er prophezeit der Kammer, dass sie zu einem Urteil in der Sache wegen der zu erwartenden Beweisanträge nicht mehr kommen wird, und beantragt Einstellung des Verfahrens. Dem entspricht die Kammer nicht. Nach monatelanger Hauptverhandlung schreibt eine Schöfin, während der Verteidiger einen längeren Beweisantrag verliert, mit großen, malerischen Buchstaben „Märchenprinz“ quer auf ein DIN A 4 Blatt. Sie ist so selbstvergessen, dieses Papier bei der

nächsten Unterbrechung der Hauptverhandlung auf der Richterbank liegen zu lassen. Es kommt, wie es kommen muss: Der Verteidiger liest es und stellt den unvermeidlichen Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Sie sind sehr nachdenklich hinsichtlich dieses Antrags, die Kammer lehnt ihn ab mit dem Bemerkten: Das soll der BGH entscheiden. Kurz danach und kurz vor Ihrer nächsten Regelbeurteilung treffen Sie Ihren Präsidenten (keine Sorge, die Sache spielt nicht in Schleswig-Holstein). Dieser fragt nach der Entscheidung über das Befangenheitsgesuch, Sie sagen es ihm und er sagt voll aufrechter Freude: Recht so. Dabei klopft er Ihnen auf die Schulter. Wie unbefangen werden Sie bei den weiteren Entscheidungen sein?

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

8. Das Glück bringt es für Sie mit sich, Mitglied einer begehrten Berufungszivilkammer beim Landgericht zu werden. Gleich bei der Bearbeitung der ersten Sache kommen Sie zur Überzeugung, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe und nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne mündliche Verhandlung unverzüglich zurückzuweisen ist. Sie suchen voller Schwung die Beratung, stoßen bei Ihrem Vorsitzenden aber auf überraschenden Widerstand. Er meint: *„Von der Beschlusszurückweisung sollten wir nur ganz zurückhaltend Gebrauch machen, auch wenn wir einer Meinung sind. Verhandlungen sind doch ‚das Salz in der Suppe‘, um das wir uns nicht werden bringen wollen. Auch ergibt sich in der mündlichen Verhandlung nach der bisherigen Erfahrung oft die Möglichkeit einer vorzugswürdigen gütlichen Beilegung des Rechtsstreits. Deshalb sollten wir die Sache mündlich verhandeln und § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zu formalistisch handhaben“*. Etwas verwirrt, aber emotional doch irgendwie im Gleichklang mit dem Vorsitzenden, lassen Sie die Akte zur Terminierung praktischer Weise gleich zurück. In Ihrem Dienstzimmer denken Sie nach über die Unterscheidung von Form und Inhalt, und die Frage, weshalb ein wie auch immer bestimmter Inhalt der Form eigentlich vorgehen soll. Glücklicherweise

sind Sie nicht. Wie werden Sie nun in Zukunft verfahren, wenn eine Berufung nach Ihrer Überzeugung keine Aussicht auf Erfolg hat?

9. Nach einigen erfolgreichen Jahren als Planrichter werden Sie auf Ihren Wunsch an das Oberlandesgericht abgeordnet. Zum Ende Ihrer sechsmonatigen Abordnung an das Oberlandesgericht kommt der Vorsitzende Ihres Senats, der einen Beurteilungsbeitrag für Sie schreiben soll, auf Sie zu und sagt:

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

Zurück zu meiner These: Ihre richterliche Unabhängigkeit ist im Alltag gefährdet, durch Ihren so sehr menschlichen Wunsch nach Akzeptanz und Wertschätzung durch Kolleginnen und Kollegen, die Angst vor schmerzlichen Konflikten und den damit einhergehenden Prozessen der Anpassung. Für die genannten Beispiele ist wesentlich, dass der zuständige Richter im Rahmen des Gesetzes zunächst bestimmte Vorstellungen von dem hatte, was richtig ist, dann aber aufgrund eines Konfliktes innerhalb der Justiz in Gefahr geraten ist davon abweichend zu entscheiden, vielfach zu Lasten der Rechtsuchenden und unter Missachtung der Bindung allein an das Gesetz: Also keine Übertragung auf die Kammer mit Entziehung der gesetzlichen Richter, Nichtausübung der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO (die dem Gericht, nicht allein dem Vorsitzenden, obliegt), vielleicht fehlerhafter Gang der Beratung, Entziehung des gesetzlichen Richters im Bereitschaftsdienst, elementare Grundsätze des Strafverfahrens und Missachtung der Gebote der Unparteilichkeit, Fehlverhalten eines Präsidenten, dem die Dienstaufsicht obliegt, mit der Gefahr fehlerhafter Bescheidung von Befangenheitsgesuchen, fehlerhafte Verteilung der Geschäfte innerhalb eines Kollegialgerichts mit der Folge einer ganz unterschiedlich langen Prozessdauer, keine Beschlusszurückweisung. Zu all den Schwierigkeiten kommt hinzu, dass Sie nur recht schwer mit jemandem über diese Schwächen reden können, denn: Richter sind ja unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen, nie einer in Art. 97 Abs. 1 GG ja nicht genannten Schwäche. Vielleicht hilft Ihnen etwas die Versicherung, dass sich diese Sorgen und Gefahren in allen Instanzen finden. Jeder wird einmal schwach. Deshalb müssen Sie wachsam sein gegenüber sich selbst und brauchen Mut. Diesen Mut müssen Sie angesichts der ganz außergewöhnlich starken Stellung, die Ihnen allen das Grundgesetz gibt, haben. Und wenn Sie vor dem nächsten Ärger stehen, hilft vielleicht der Gedanke: Gründe dafür, einen Konflikt nicht einzugehen, werden Sie immer finden. ✱

Überlegungen zur Aufforderung von Felix Merth (auf S. 4)

Mut zum Recht haben

von Christoph Strecker, Richter am AG Stuttgart a.D.

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 92, 2007, S. 172 ff.

1 . Die aktuelle Fragestellung

Die lebendigen Beispiele aus dem Berufsleben von Felix Merth haben mich angesprochen. Ich will seine etwas kurz geratene Schlussbemerkung nicht einfach verhallen lassen, sondern interpretieren und vertiefen.

Nach der Darstellung mannigfaltiger Schwierigkeiten im Berufsleben kommt Felix Merth zu einem Schluss, dem vier zentrale Aussagen zu entnehmen sind:

- Das Grundgesetz gibt uns mit der Unabhängigkeit eine starke Stellung
- Darum brauchen wir Mut
- Wir müssen wachsam gegenüber uns selbst sein
- Wir sollten mit anderen über unsere Schwächen reden

Warum brauchen wir Mut, wenn uns das Grundgesetz mit der Unabhängigkeit eine starke Stellung gibt?

Die Unabhängigkeit ist kein Privileg, sondern eine Verpflichtung, damit wir uns uneingeschränkt für Rechtsstaat und Menschenrechte einsetzen können und uns nicht durch Bedrohungen oder Versuchungen davon abbringen lassen.

Die von Felix Merth geschilderten Beispiele machen uns bewusst, dass es trotz aller Garantien im richterlichen Berufsleben Grund zu konkreten oder diffusen Ängsten geben kann. Wenn ein Mensch Angst hat, braucht er Mut, um sie zu überwinden.

Mut kann es erfordern, sich auf Konflikte einzulassen, wenn man sich auch mit Ausreden vor ihnen drücken kann. Im Richterberuf können Konflikte aus Meinungsverschiedenheiten entstehen. Die wird es aber nur geben, wenn wir uns eine eigene Meinung bilden und zu ihr stehen. Das wiederum ist keineswegs selbstverständlich. „Sapere aude“ forderte Horaz, „wage es, zu wissen“. Das impliziert die Behauptung, Wissen sei ein Wagnis. Dieses Wagnis unternimmt die Aufklärung. Ihren Wahlspruch hat Kant formuliert: „Habe Mut, dich deines Verstandes zu bedienen“.

Weil wir nicht wissen, welche Weiterungen es haben kann, wenn wir anfangen zu denken, kann mit Fug behauptet werden, Denken sei etwas für Mutige. Angsthasen ließen es besser bleiben. Das Denken kann uns in Konflikte mit Andersdenkenden oder auch mit uns selbst bringen.

Angst können wir nicht nur vor anderen haben, die uns ihren Willen aufzwingen wollen; ebenso gerechtfertigt ist es, Angst da-

vor zu haben, dass wir uns mit unserer Meinung verrennen und uns guten Gegenargumenten verschließen, unerträgliche Rechthaber werden. Schließlich, und das ist besonders infam, können wir uns selbst betrügen, indem wir uns mit dieser zweiten Angst von der ersten ablenken und einknicken, wo eigentlich Widerstand geboten wäre. (Dieses Hintertürchen macht Felix Merth am Ende des zitierten Absatzes leider viel zu weit auf, indem er gleichsam einladend versichert, es gebe ja immer auch Gründe, einen Konflikt nicht aufzunehmen!)

Deshalb müssen wir, wie Felix Merth es fordert, wachsam gegenüber uns selbst sein, unsere Argumente und Motive redlich prüfen, ehe wir uns für den Konflikt oder für das Nachgeben entscheiden.

Es versteht sich fast von selbst, dass das nicht immer im stillen Kämmerlein gelingen kann. Wir brauchen den lebendigen Gedankenaustausch kognitiv, um die Brauchbarkeit unserer Argumente zu prüfen, und emotional, um uns zu vergewissern, dass wir nicht allein sind. Deshalb brauchen wir Menschen, die uns kritisch und loyal begleiten und mit denen wir über unsere Schwächen und nicht nur über sie reden können.

Aus dieser Interpretation der Aufforderung von Felix Merth ergeben sich Folgerungen:

2. Sich vergewissern

Da haben wir also eine der von Felix Merth geschilderten Situationen mit der Alternative, uns dem Konflikt zu stellen oder ihm auszuweichen. Eine elegante Begründung für das Nachgeben ist die Annahme, der Andere – älter, erfahrener als wir – habe sich ja auch etwas gedacht, wir seien schließlich nicht klüger als er.

Demut und Bescheidenheit sind wichtig in der intellektuellen Auseinandersetzung: Es könnte ja immer auch sein, dass die andere Seite Recht hat. Aber es ist ein Unterschied, ob wir deshalb freundlich und aufgeschlossen sind oder uns einfach unterwerfen. Es sind grundverschiedene mentale Aggregatzustände: Ob wir nachplappern, was andere vor uns oder für uns gedacht haben, oder ob wir uns immer wieder neu die Mühe machen, unsere eigenen Gedanken zu verfertigen.

Der erste Schritt im Sinne der Maximen von Felix Merth wird also immer die redliche Prüfung sein, ob wirklich ich es bin, der Recht hat, oder ob auch die andere Meinung zumindest vertretbar ist.

Komme ich an der Überzeugung, Recht zu haben, nicht vorbei, so ist nicht minder wichtig die Frage, wie wichtig das eigentlich ist.

Es lässt sich durchaus sinnvoll unterscheiden zwischen einerseits substanziellen inhaltlichen Fragen, insbesondere wenn Grundrechte und Grundwerte auf dem Spiele stehen, und andererseits rein formalen Formvorschriften, bei denen ich zwar Recht habe, von deren Beachtung aber im konkreten Falle inhaltlich nichts abhängt.

Zwar lässt sich füglich argumentieren, schon den Anfängen müsse man wehren; aber wenn ich eine Chance haben will, mich in wichtigen Fragen durchzusetzen, muss ich es beizeiten vermeiden, in den Ruf der Rechthaberei zu geraten und meinen sozialen Kredit aufs Spiel zu setzen. Deshalb ist es ein Gebot der Lebensklugheit, nicht immer, wenn wir im Recht sind, auch darauf zu bestehen. Dazu gehört es, auch mal nachzugeben, um die eigene Beweglichkeit und Aufgeschlossenheit zu beweisen und nicht doktrinär zu erscheinen.

Jedes soziale System, ein solches ist auch das Gericht, lebt von der Gegenseitigkeit. Mein Nachgeben in einem für mich nicht existenziell wichtigen Punkt erleichtert der Gegenseite das Nachgeben in einer mir wirklich wichtigen Frage.

Heikel ist die Situation, wenn ich überstimmt werde oder die höhere Instanz meine Entscheidung abändert und mich die Gründe der Gegenseite absolut nicht überzeugen. Dann mit dem Kopf durch die Wand zu wollen, ist unproduktiv. Hier hilft kein Trotz, es zählen nur neue und bessere Argumente. Dann bleibt mir nichts anderes übrig, als einstweilen zähneknirschend die Machtverhältnisse hinzunehmen und unterdessen Argumente zu sammeln, bis sie für einen neuen Anlauf und eine besser fundierte Begründung ausreichen, mit der die Vertreter der Gegenmeinung sich neu auseinandersetzen müssen.

Erschwert wird die Auseinandersetzung mit der Hierarchie oft dadurch, dass sie leicht auch einen Konflikt mit der Kollegenschaft mit sich bringen kann: Verhalte ich mich als Einzelner anders als die Vielen, so wird das oft den unausgesprochenen Vorwurf implizieren, sie verhielten sich falsch. Das kann bei ihnen zu Ablehnung führen und mich zum Außenseiter machen.

Ein sehr brauchbares Kriterium, ob es lohnt, den Konflikt aufzunehmen, ist die Frage, wie ich mit einer Veröffentlichung meines Verhaltens oder meiner Entscheidung leben könnte.

Ich erinnere mich an eine Auseinandersetzung, die ich mit dem Oberlandesgericht hatte: Ich hatte als Familienrichter Prozesskostenhilfe verweigert, weil die Klage nach meiner Rechtsauffassung keine Aussicht auf Erfolg hatte. Auf Beschwerde hat das OLG, das eine andere Auffassung vertrat, die Prozesskostenhilfe bewilligt. Ich habe den Prozess durchgeführt und die Klage aus den für mich weiterhin geltenden Rechtsgründen abgewiesen. Auf die Berufung hin hat das OLG ihr stattgegeben. Als ich den Vorsitzenden des Senats in der Kantine traf, kündigte ich mit süffisantem Lächeln an, diese „höchst interessante Entscheidung“ zur Veröffentlichung einschicken zu wollen. Er bat mich inständig, das nicht zu tun; sie sei doch zur Veröffentlichung gar nicht geeignet!

Mir selbst habe ich in vielen Fällen die Frage gestellt, ob ich Grund zur Scham hätte, wenn mein Verhalten öffentlich kritisiert würde. Die antizipierte Kritik unseres Verhaltens auf die Frage, was dereinst unsere Kinder davon halten werden, ist eine höchst hilfreiche Kontrollüberlegung.

Beim Spiel über die Öffentlichkeit können wir uns sogar Erfolgserlebnisse bescherehen, wenn wir Zeit und Mühe nicht scheuen: Als Amtsrichter hatte ich alle Freiheit, Entscheidungen zu veröffentlichen, die sich kritisch mit obergerichtlicher Rechtsprechung auseinandersetzten. Einige meiner auf diese Weise veröffentlichten abweichenden Meinungen haben sich längerfristig durchgesetzt. Überlebenswichtig ist es bei allen Konflikten im Justizapparat, sich nicht hinreißen und sich nicht ins Unrecht setzen zu lassen. Dann können wir Konflikte besser durchstehen. Auch in Fällen, in denen ich sicher war, im Recht zu sein, hat es sich bewährt, Kritik nicht einfach abzuweisen, sondern zur Kenntnis zu nehmen: *„Bisher haben Sie mich nicht überzeugt; aber ich werde es mir überlegen.“*

3. Gespräche mit anderen führen

Als soziales Wesen braucht der Mensch Bezugsgruppen, in denen er Wertschätzung erfährt.

Bezugsgruppen, an deren Wertschätzung uns gelegen ist, können unter anderem uns nahe stehende gesellschaftliche oder politische Gruppierungen sein, die Kollegen und vor allem die Vorgesetzten in der Justiz. Die Meinung, die diese letzteren von uns haben, ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie formelle und informelle Macht haben, unsere berufliche Karriere zu beeinflussen.

Aber: Die richterliche Unabhängigkeit benötigen wir vornehmlich gegenüber dem hierarchischen System „Justiz“, und zwar gerade dann, wenn die Hierarchie mit Liebesentzug droht. Wäre es nicht ein Widerspruch in sich, uns an der Wertschätzung derjenigen zu orientieren, von denen wir doch gerade unabhängig sein müssen?

Da helfen nur Bezugsgruppen außerhalb des Systems: Freundeskreise, Gruppierungen politisch Gleichgesinnter, in denen wir eine kritische und loyale Wertschätzung erfahren. Sie ermöglichen uns den Gedankenaustausch und die Selbstreflexion, mit der wir uns vergewissern oder auch korrigieren können.

Daneben haben aber in den letzten Jahrzehnten, allerdings einstweilen nur zaghaft, auch professionalisierte Formen des Gesprächs in die Justiz Eingang gefunden: Balint-Gruppen, in denen unter psychologischer Begleitung berufliche Erfahrungen ausgetauscht werden und den eigenen Anteilen der Kolleginnen und Kollegen an den von ihnen beschriebenen Problemen nachgespürt wird; weiterhin die Supervision unter Leitung speziell ausgebildeter Fachleute, wie sie bei den psycho-sozialen Berufen längst zum Standard gehört; schließlich die Intervision, bei der die Kolleginnen und Kollegen die teure psychologische Begleitung durch ihre eigenen professionellen Kenntnisse und viel Einfühlungsvermögen zu ersetzen versuchen.

4. Bedürfnisse reflektieren

Das System „Justiz“ bietet Anreize, sich in bestimmter Weise zu verhalten; das ist nicht per se anstößig, das System muss ja schließlich funktionieren.

Das probateste Mittel, Anpassung zu erreichen, ist das Beförderungswesen. Es verliert seine ganze Fähigkeit, uns zu bedrohen oder zu verführen, wenn wir uns nicht darum scheren. Es ist nicht unanständig, an einem Obergericht zu arbeiten oder Präsidentin werden zu wollen; problematisch wird es nur, wenn wir diesem Wunsch unser Verhalten unterordnen in der Hoffnung, uns die-

jenigen geneigt zu machen, die über unser berufliches Schicksal entscheiden.

Ein paar Überlegungen können uns den Abschied vom Wunsch nach Karriere erleichtern. Die erste: Die Steigerung des Gehalts von einer Stufe zur anderen beträgt weniger als 10 Prozent. Wer je im Zivilrecht tätig war, kennt den § 323 ZPO und die Rechtsprechung, dass für Bemühungen um eine Abänderung bestehender Regelungen erst dann ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, wenn sie sich mit wenigstens 10 Prozent auswirkt. Warum sollen wir diesen Gedanken nicht auch für unsere eigene Lebensphilosophie nutzbar machen. Die zweite: In Scharen sind mir Richtermenschen begegnet, deren Selbstverständnis stets durch das bestimmt wurde, was sie gerade noch nicht waren. Als Richter am Landgericht waren sie noch nicht Richter am Oberlandesgericht, als solche noch nicht Vorsitzende, als solche noch nicht Präsident. Welches die letzte Stufe sein würde, entschied sich meistens erst im reifen Alter zwischen etwa 55 und 62 Jahren. Dann kam schon bald die Pensionierung, danach waren sie das, was sie geworden waren, schon wieder nicht mehr. Statt in ihrem Leben einfach sie selbst zu sein, waren die Ärmsten Jahrzehnte lang irgendetwas noch nicht, kurz darauf waren sie es schon wieder nicht mehr. Müssen wir uns das antun? Wir haben doch die Freiheit, unser Selbstwertgefühl aus anderen Dingen zu beziehen als ausgerechnet aus der Wertschätzung eines Systems, in dem wir doch vor allem unabhängig sein sollen.

5. Das System durchschauen

Das Beförderungswesen basiert auf dem System dienstlicher Beurteilungen, dessen Fragwürdigkeit – an der auch erfreuliche Ausnahmen nichts ändern – die Spatzen von den Dächern pfeifen und das künftig in Baden-Württemberg durch ein landesweites Quotensystem noch realitätsfremder wird.

Es ist hinreichend bekannt, dass Personalentscheidungen nicht einfach auf dienstlichen Beurteilungen beruhen, sondern dass zwischen diesen und den Präferenzen der Entscheidungsträger eine innige Wechselwirkung besteht. Oft haben die Dienstzeugnisse nur die Funktion, eine anderweitig längst getroffene Entscheidung zu legitimieren.

Das Ganze würde leicht durchschaubar, wenn die Kolleginnen und Kollegen sich aufrufen könnten, aus ihrer Vereinzelung herauszutreten, ihre Zeugnisse untereinander auszutauschen, die vorgesetzten Beurteiler mit den Ergebnissen ihrer Diskussionen zu konfrontieren und von ihnen realistischere und transparentere Beurteilungen zu verlangen.

So etwas würde aber eines voraussetzen, was noch immer ziemlich rar und doch für eine demokratische Justiz unentbehrlich ist: Kollegiale Solidarität statt eines permanenten Wettlaufs „jeder gegen jeden“ im hierarchischen System. Vielleicht würde dann mancher, der sich jetzt seine Chance ausrechnet, nicht mehr Präsident; aber die Justiz als Ganzes, die Rechtskultur könnte nur gewinnen.

Abweichendes Verhalten kann mit Sanktionen geahndet werden. Von der informellen Sanktion, sich als Außenseiter wiederzufinden, war schon die Rede. Vorhaltungen, Ermahnungen, Verwarnungen und Verfahren vor dem Richterdienstgericht gehören zum Erfahrungsschatz mancher Kolleginnen und Kollegen. Natürlich gibt es Fälle, in denen ein Verhalten im Interesse der Rechtspflege nicht hinnehmbar ist. Aber das Disziplinarrecht wird eben

auch gern gegen kritisches Denken im Beruf und gegen außerberufliche Unbotmäßigkeit eingesetzt.

Nicht gegen jeden Vorhalt müssen wir uns wehren. Die Geschichte kennt bis in die jüngste Vergangenheit Beispiele, wie ein als negativ gedachter Eintrag in der Personalakte bei veränderten politischen Verhältnissen unversehens als Beweis von Unabhängigkeit des Denkens und Unbeugsamkeit geschätzt wurde.

Geht es vor die Richterdienstgerichte, besteht die Möglichkeit, ihre Fragwürdigkeit als unabhängige Gerichte im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention zu thematisieren und zudem öffentliche Verhandlung zu beantragen, bei der schon mancher Vertreter der Obrigkeit eine richtig schlechte Figur gemacht hat.

Überhaupt nicht zu spaßen ist mit den zunehmenden Einschüchterungen durch Ermittlungs- und Strafverfahren. Da muss jede und jeder Betroffene zur eigenen Einschätzung und Strategie finden. Es kann aber sinnvoll sein, den Vorgang an die Öffentlichkeit zu tragen und zu skandalisieren. Das wird aber oft kaum ohne eine unterstützende engere Öffentlichkeit möglich sein. Damit wären wir wieder bei der Notwendigkeit von solidarischen Bezugsgruppen.

6. Das System ändern

Uns gegen die Bedrohungen zu wappnen, die vom System der Justiz ausgehen, ist nötig und ehrenvoll. Aber es reicht nicht aus. Der Rechtsstaat darf nicht davon abhängen, dass Richterinnen und Richter die Kraft haben, Versuchungen und Bedrohungen zu widerstehen. Richter sind keine besseren Menschen als andere, nicht genügsamer und nicht mutiger.

Es darf nicht sein Bewenden damit haben, dass wir der Hierarchie widerstehen. Sie gehört abgeschafft. Es reicht nicht, dass uns als Einzelnen das Beurteilungswesen gleichgültig ist. Es gehört abgeschafft.

An die Stelle der durch Justizministerien fremdbestimmten Verwaltung gehört eine demokratisch legitimierte und transparente Selbstverwaltung der Justiz. Modelle hierfür gibt es und anspruchsvolle Diskussionen darüber auch. Wenn Führungspositionen durch Wahl und auf Zeit besetzt werden, ist es vorbei mit dem Selbstbetrug, bei der Personalpolitik handle es sich nicht um Willens-, sondern Erkenntnisakte.

Zum Widerstand gegen Bedrohungen unserer Unabhängigkeit gehört auch der Kampf um die Arbeitsbedingungen. Arbeitsüberlastung oder unzureichende Ausstattung an Mitarbeitern und Arbeitsmitteln können die richterliche Arbeit so nachhaltig beeinträchtigen, dass deren Qualität nicht mehr der Bindung an Gesetz und Recht entspricht. Der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit erfordert die Schaffung von Arbeitsbedingungen, unter denen die Richter nicht objektiv gehindert sind, ihrer Bindung an Gesetz und Recht nachzukommen.

7. Sich organisieren

Alle diese Überlegungen laufen fast zwangsläufig darauf hinaus, dass wir nicht nur Menschen brauchen, mit denen wir über unsere Schwächen reden können, und nicht nur Bezugsgruppen, in denen wir Wertschätzung erfahren und Kritik aushalten.

Wer die Justiz von innen kennt und gern in ihr arbeitet und das auch künftig will, kommt nicht darum herum, sich gemeinsam

mit anderen für ihre Neugestaltung zu engagieren. Damit haben wir im Richter-Ratschlag angefangen, es folgte die Zeitschrift „Be trifft JUSTIZ“. Mag es auch im Deutschen Richterbund wackere Streiter geben: Die Gründung unserer „Neuen Richtervereinigung“ war fällig. Und manche, die da nicht mitmachen wollten, haben ein gewerkschaftliches Engagement vorgezogen.

Überall dort kommt es auf all die Einzelnen an, die (mutig will ich nicht sagen, aber vielleicht beherzt) mitmachen!

8. Mut?

Mit dieser Einstellung und diesen Einsichten brauchen wir eigentlich im Berufsleben keine Ängste zu haben. Dann brauchen wir auch keinen Mut, nur etwas Entschlossenheit, gute Freunde und eine positive Lebenseinstellung.

Mut brauchen die wirklich bedrohten Kolleginnen und Kollegen, z.B. in Kolumbien, Tunesien oder Italien. Und die Geschichte kennt viele Beispiele von Richtern, die unter schwierigsten Bedingungen Verlockungen und Bedrohungen mutig widerstanden haben, zuweilen um den Preis ihrer wirtschaftlichen Existenz oder gar ihres Lebens. Sie können unser Vorbild für den Ernstfall sein.

*

Nachbemerkung

Den Leserinnen und Lesern werden manche dieser Argumente bekannt vorkommen. In der Tat sind sie nicht neu; sie stammen aus Erfahrungen und Diskussionen, die sich auch in BJ niedergeschlagen haben:

- Vom Mythos der dienstlichen Beurteilung, BJ 22, Juni 1990, S. 233-235
- Willensgeber und Willensnehmer. BJ 28, Dez. 1997, S. 141-142
- Neues vom Mythos der dienstlichen Beurteilung, BJ 58, Juni 1999, S. 69
- 20 Jahre Richterratschlag, BJ 64, Dez. 2000, S. 376-381
- Sollen und Wollen, Überlegungen zur richterlichen Ethik, BJ 80, Dez. 2004, S. 376-386



***GRUND
LEGENDES***

Das NRV-Modell für eine unabhängige, selbstverwaltete
Justiz in Deutschland

Demokratie statt Hierarchie

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

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

I. Die Organisation der Gerichte

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

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

II. Die Organisation der Gerichtsbarkeit

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

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

6. Sie sind zuständig für das Disziplinarrecht.
7. Bei ihrer Tätigkeit werden die Gerichtsbarkeitsräte von einer ihnen zugeordneten Verwaltung unterstützt, zu der Abordnungen aus der Richterschaft/Rechtspflegerschaft möglich sind.

III. Der Zugang zum Richteramt

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

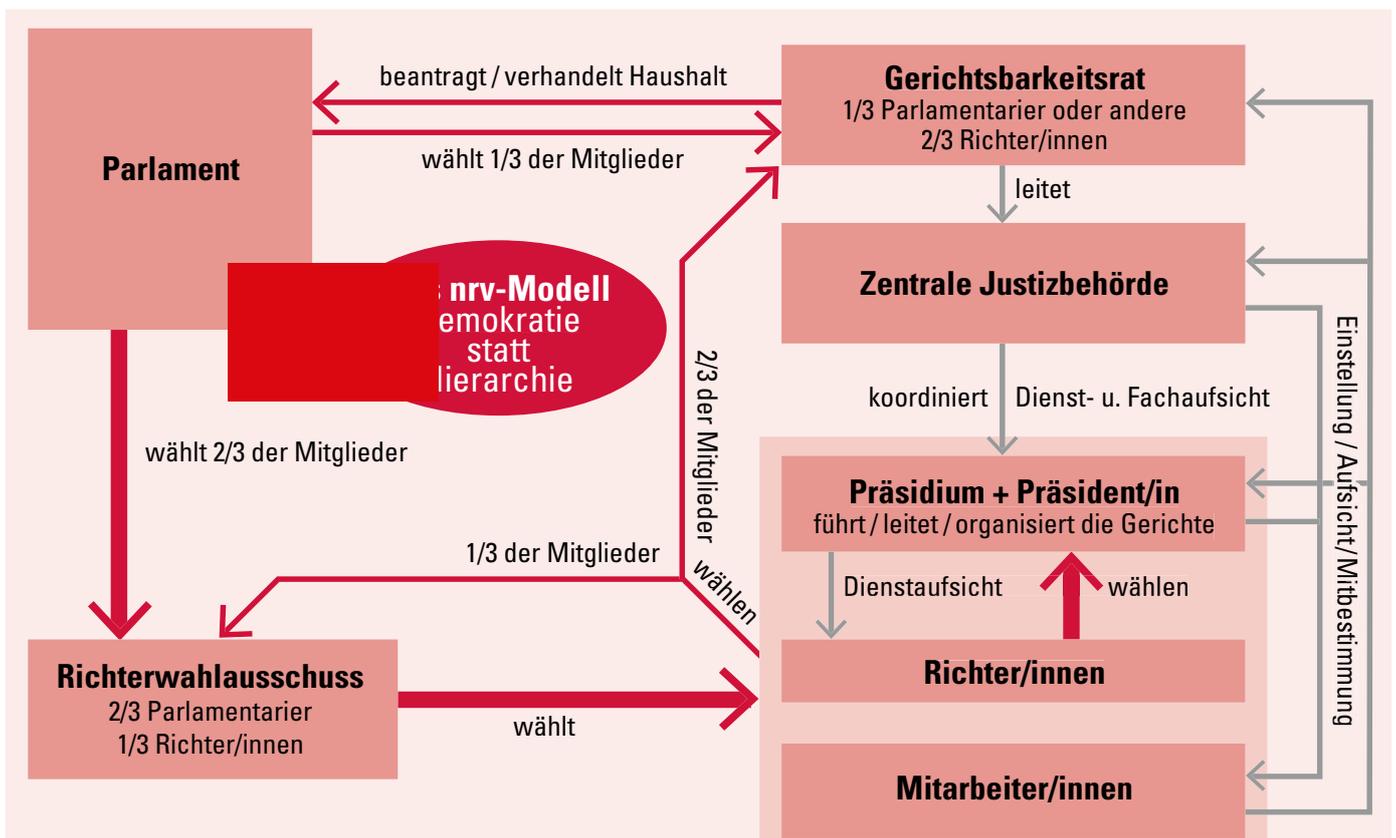
1. Die 15 Mitglieder werden zu zwei Dritteln vom Parlament gewählt; das weitere Drittel wird von den Richtern und Richterinnen aus der Richterschaft gewählt. Wahlen erfolgen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Die Mitgliedschaftsdauer entspricht zeitlich der Dauer der Legislaturperiode.
2. Bei den Wahlen durch das Parlament ist vorzusehen, dass

jede im Parlament vertretene Fraktion mit einem Grundmandat vertreten ist.

3. Die vier ständigen richterlichen Mitglieder werden von den Richterinnen und Richtern aller Gerichtsbarkeiten gewählt; die Gerichtsbarkeiten wählen jeweils ein nichtständiges Mitglied.
4. Der Richterwahlausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung und wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden bzw. die Vorsitzende.
5. Entscheidungen im Richterwahlausschuss werden mit einfacher Mehrheit getroffen.

IV. Unabhängige Staatsanwaltschaft

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



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

Strukturen einer unabhängigen und demokratischen Justiz

„Sine spe ac metu“

Beschluss der Mitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung in Treis am 03.03.1991

Zur Gewaltenteilung im Staate, einer Vorbedingung von Demokratie und Menschenrechten, gehören unabhängige Richter als Dritte Gewalt.

Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit liegen in zu großen Einflüssen der Exekutive und in den hierarchischen Binnenstrukturen der Justiz. Es gilt daher, die hierarchischen durch demokratische Strukturen zu ersetzen.

Die innere Demokratisierung der Justiz kann nur dadurch erfolgen, daß die Selbstverwaltung und die Mitbestimmung innerhalb der Dritten Gewalt ausgebaut werden. Die Exekutive darf nicht mehr allein die Dienstaufsicht über die Richterschaft haben, deren Wurzel im absolutistischen Obrigkeitsstaat liegt. Von der Exekutive der Regierung, den Ministern und ihren Verwaltungen darf der Richter nichts zu fürchten und nichts zu hoffen haben. „sine spe ac metu“, dann wird er am ehesten unabhängig sein.

Die Befugnis zur Einstellung der Richter sollte mit Beteiligung der Richter maßgeblich bei den Parlamenten liegen. Denn dann ist die „im Namen des Volkes“ rechtsprechende Justiz stärker demokratisch legitimiert als bei jeder anderen Regelung.

Zur Verwirklichung der Einheitlichkeit aller Richterämter muss auf das Beförderungssystem verzichtet werden, da das Richteramt, im Gegensatz zum Beamtenamt, wegen des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit mit einem Laufbahn- und Karrieresystem unvereinbar ist. Es kann nur noch Funktionszuweisungen geben, etwa zu den verschiedenen Instanzen und Gerichtszweigen.

All diesen Zielen dienen die folgenden Vorschläge der Neuen Richtervereinigung.

I. Einrichtung von parlamentarischen Richterwahlausschüssen in allen Bundesländern.

Die Richterwahlausschüsse sollen unter Mitwirkung der für die Justiz zuständigen Minister die Richter einstellen und ernennen. Das parlamentarische Element in den Ausschüssen ist wichtig für die demokratische Legitimation der Richter. Zur Ausbalancierung der dann an der Ernennung der Richter Beteiligten, der Exekutive und der Legislative, ist es angebracht, auch Richter an den Richterwahlausschüssen zu beteiligen. Durch die Beteiligung der Richter darf allerdings der demokratische Charakter der Richterwahlausschüsse, das heißt die Zurückführbarkeit auf den Willen der Wähler, nicht beseitigt werden.

Gute Gründe sprechen deshalb dafür, die Zahl der Richter in

den Ausschüssen so zu begrenzen, daß sie keine Vetoposition haben, also keine Richterwahl gegen den Willen aller beteiligten Parlamentarier blockieren können. Zu denken ist deshalb an eine Zusammensetzung zu 2/3 aus Parlamentariern und zu 1/3 aus Richtern.

Die Zusammensetzung der Parlamentarier in den Richterwahlausschüssen muss dem Kräfteverhältnis der Fraktionen entsprechen. Für die Auswahl der richterlichen Mitglieder in den Ausschüssen gibt es verschiedene schon Gesetz gewordene oder noch gedankliche Modelle. Sie reichen von der Wahl dieser Ausschußmitglieder durch das Parlament bis zur Wahl durch die Richter.

Die Verhandlungen der Richterwahlausschüsse sollen öffentlich sein. Von Bedeutung ist die Frage, mit welcher Mehrheit die Ausschüsse entscheiden sollen. Wer die Nötigung zum Konsens wünscht, wird die 2/3-Mehrheit verlangen; wenn regierende Parteien sich stark durchsetzen sollen, wird man die einfache Mehrheit genügen lassen.

2. Gewaltenteilte Landesgerichtsverwaltung und Selbstverwaltung an den Gerichten

Hauptorgan der Justizverwaltung im Lande soll der Landesgerichtsbarkeitsrat sein, dem „Consiglio Superior della Magistratura“ in Italien vergleichbar. Er soll sich stark dem Charakter eines Selbstverwaltungsorgans der Justiz nähern und deshalb zu zwei Dritteln seiner Mitglieder aus der Richterschaft gewählt sein. Andererseits sollen Elemente der Gewaltenteilung dadurch in ihm wirken, daß das weitere Drittel seiner Mitglieder vom Parlament gestellt oder bestimmt wird. Auch an eine Vertretung des Justizministeriums in ihm kann gedacht werden.

Der Landesgerichtsbarkeitsrat ersetzt die heute bestehende Verwaltung der Gerichte durch das Justizministerium. Er soll folgende Aufgaben haben und in öffentlicher Sitzung beraten und entscheiden:

- a) Alle Funktionszuweisungen und Versetzungen von Richtern. Die Zuweisung der Funktion der Gerichtspräsidenten erfolgt nur auf Zeit. Bei größeren Gerichten wird diese Funktion mehreren gleichberechtigten Personen zugewiesen. Das Plenum des betreffenden Gerichts macht dem Landesgerichtsbarkeitsrat Vorschläge.

Solange es noch Beförderungämter gibt, werden sie vom Landesgerichtsbarkeitsrat vergeben.

- b) Die gesamte Verwaltung der personellen und sächlichen Ressourcen einschließlich der Haushaltsmittel und ihrer Anforderung im Parlament.
- c) Die Wahrnehmung der Disziplinarbefugnisse der Justizverwaltung.

Das alles erfordert eigene Verwaltungsorgane dieses Rates.

An den Gerichten bestehen die Präsidien mit den hergebrachten und mit neuen Aufgaben der Selbstverwaltung. Die Wahl zu den Präsidien erfolgt wie alle Wahlen innerhalb der Richterschaft nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts. Das heutige Vorsitzendenquorum entfällt. Der Vorsitzende des Präsidiums wird aus dessen Mitte gewählt.

Die Präsidien neuen Zuschnitts können dem Landesgerichtsbarkeitsrat als Verwaltungsunterbau an den Gerichten dienen und als gewählte örtliche Repräsentanz der Richter dabei ein kontrollierendes Gewicht gewinnen entsprechend der Rolle, welche die „Consigli giudiziari“ an den Tribunalen in Italien einnehmen.

3. Die Mitbestimmung durch die Richterräte

Die Mitbestimmung durch die Richter in ihren Angelegenheiten ist überall dort angebracht, wo Justizverwaltung heute durch den Einfluß der Exekutive, künftig durch die Mitwirkung gewaltenteilender Elemente, nicht im wesentlichen Selbstverwaltung der Gerichte ist.

In einer Justiz mit ausgeprägtem Landesgerichtsbarkeitsrat kann deshalb das Erfordernis zusätzlicher Mitbestimmung sich relativieren oder sich auf bestimmte Interessen und Sachgebiete beschränken. Als Widerpart, Kontrollorgan und Ergänzung des Landesgerichtsbarkeitsrats können die Gerichtspräsidien neuen

Zuschnitts große Bedeutung bekommen. Die Einzelheiten richten sich nach den Regelungen der Justizstrukturen, welche jedes Land sich geben kann.

Bis zur Einführung des neuen Systems aber jedenfalls stellen die mitbestimmenden Richterräte ein sehr wichtiges Instrument zur Überbrückung und zur Vorbereitung der Richter auf ihre Aufgaben bei zunehmender Mit- und Selbstverwaltung dar.

In Ländern ohne obere Richterräte auf Landesebene, wo die Richter noch nicht einmal die Mitbestimmungsrechte der anderen öffentlichen Bediensteten haben (Baden-Württemberg), müssen sie eingeführt werden.

4. Ergänzende Bemerkungen

- a) Die Präsidialräte nach heutigem Rechtszustand mit ihrem beschränkten Wahlrecht und Umfang der Mitsprache und mit ihrem nichtöffentlichen Verfahren sind weitgehend eine bloße Reproduktion des heutigen Zustandes der Justizverwaltung. Sie werden in den künftigen Organen der Justizstruktur aufgehen.
- b) Abgestufte Verwirklichung. Reformen, welche eine Änderung des Deutschen Richtergesetzes voraussetzen, erfordern naturgemäß eine gewisse Aufgeschlossenheit in Gesellschaft und Politik, die erst geschaffen werden muß. Das betrifft die Abschaffung der Präsidialräte. Weitgehend aber ist das Modell neuer Justizstrukturen landesrechtlich herstellbar, so dass einzelne Länder dabei vorschreiten können. Dabei kann die Rolle der Präsidialräte bereits soweit minimiert und ihre Aufgaben auf andere Organe übertragen werden, wie das Bundesrahmenrecht es schon heute zulässt.
- c) Für die Staatsanwaltschaften als Teile der Justiz ist das obige Modell spezifiziert zu ergänzen. *

„Sine spe ac metu II“

Beschluss der Mitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung in Mainz vom 05.03.1999

Seit der Gründung der NRV diskutieren wir die Strukturen einer unabhängigen und demokratischen Justiz. Im Beschluss der Mitgliederversammlung vom 03.03.1991 „sine spe ac metu“ (ohne Hoffnung und Furcht) haben wir unsere Zielvorstellungen zusammengefasst.

Danach gehen wir von dem Grundsatz aus, daß die RichterInnen in einem demokratischen Rechtsstaat von der Exekutive, also der Regierung und der Justiz- und Gerichtsverwaltung, nichts zu hoffen (Beförderung) und nichts zu fürchten (Dienstaufsicht) haben sollen.

Leitlinien des Beschlusses sind die Einrichtung von parlamentarischen Richterwahlausschüssen in allen Bundesländern, die Schaffung einer „gewaltengeteilten Landesgerichtsverwaltung“. Der Ausbau der Selbstverwaltung an den Gerichten sowie die Abschaffung des Beurteilungs- und Beförderungssystems.

Hauptorgan der Justizverwaltung soll danach der zu zwei

Dritteln aus RichterInnen bestehende „Landesgerichtsbarkeitsrat“ (dem italienischen „Consiglio Superior della Magistratura“ vergleichbar) sein. Er übernimmt die derzeit von der Exekutive ausgeübte Verwaltung der Gerichte.

Solange diese Selbstverwaltung noch nicht erreicht ist, gilt es, die richterliche Mitbestimmung auszubauen. Dabei müssen über bloße Anhörungs- und Mitwirkungsrechte hinaus echte Mitbestimmungsrechte in allen Personalangelegenheiten durchgesetzt werden.

Konkrete Schritte auf dem Weg zu einer unabhängigen und demokratischen Justiz sind:

I. Die Richterversammlung

Die Richterversammlung ist ein Organ der Richterschaft. Sie

entspricht der mitbestimmungsrechtlichen Personalversammlung im öffentlichen Dienst.

Die Richterversammlung wird vom Richterrat einberufen und geleitet. Sie muß vom Richterrat einberufen werden, wenn – nach entsprechender Regelung der Landesrichtergesetze – ein Quorum der Richterschaft die Richterversammlung verlangt. Sämtliche Angelegenheiten der RichterInnen können in Richterversammlungen behandelt werden.

Die Richterversammlung ist ein zur Zeit zu wenig genutztes Instrument der Richterräte und der Richterschaft.

II. Das Präsidium

Die Arbeit des Präsidiums sollte transparenter gestaltet werden. Von besonderer Bedeutung ist die Richteröffentlichkeit der Präsidiumssitzungen. Das Präsidium sollte nicht nur die Betroffenen anhören, sondern allen in den richteröffentlichen Sitzungen anwesenden Kollegen ein Rederecht gewähren. Die Einladung zu den Präsidiumssitzungen, die eine Tagesordnung enthalten soll, muß allen RichterInnen des Gerichts zugehen. Die Einladungsfrist sollte – von Eilfällen abgesehen – eine Woche betragen. Das sogenannte Umlaufverfahren ist auf unumgängliche Ausnahmefälle zu beschränken. Die Anhörung der Betroffenen sollte stets durch das Präsidium erfolgen und nicht vorab durch sogenannte PräsidialrichterInnen oder PräsidentInnen.

Die sogenannten PräsidialrichterInnen sind keine gewählten Präsidiumsmitglieder, sondern lediglich Verwaltungsreferenten. In dieser Funktion steht ihnen kein Recht zur Vorbereitung und zur Mitwirkung an den Präsidiumssitzungen zu. Soweit Sonderaufgaben zu erfüllen sind, kann das Präsidium eines seiner Mitglieder mit diesen Aufgaben betrauen. Diese Modalitäten, die bereits bei der bestehenden Gesetzeslage verwirklicht werden können, sollten vom Präsidium in einer Geschäftsordnung geregelt und abgesichert werden.

Im Wege der Gesetzesänderung sollte angestrebt werden, daß sowohl Präsidentinnen als auch VizepräsidentInnen weder Sitz noch Stimme im Präsidium haben. Sie sind im wesentlichen Repräsentanten der Justizverwaltung, während das Präsidium ein Gremium der richterlichen Selbstverwaltung ist. Sie können an den Sitzungen des Präsidiums beratend teilnehmen.

Da das Präsidium die Besetzung der Spruchkörper bestimmt und die Geschäfte verteilt, fehlt es an jeder inneren Rechtfertigung dafür, daß die PräsidentInnen bestimmen, welche richterlichen Aufgaben sie wahrnehmen. § 21 e Abs. 1 Satz 3 GVG ist daher ersatzlos zu streichen.

Die Privilegierung der Vorsitzenden, die bei der bestehenden Rechtslage in Kollegialgerichten die Hälfte der gewählten Präsidiumsmitglieder stellen, obwohl sie weit weniger als die Hälfte der Mitglieder des Gerichts repräsentieren (sogenanntes „Vorsitzendenquorum“, vgl. § 21 a Abs. 2 Satz 2 und § 21 b Abs. 2 GVG), widerspricht einer Demokratisierung der Justiz und ist als eine Form des „Zwei-Klassen-Wahlrechts“ abzuschaffen. Es gibt keinen sachlichen Grund für die Privilegierung von (beförderten) RichterInnen.

Das Wahlrecht zum Präsidium sollte auch dahin geändert werden, dass die Mitglieder des Präsidiums nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts gewählt werden, um Pluralität und Minderheitenschutz zu gewährleisten (Änderung des § 21 b Abs. 3 Satz 2 GVG). Lediglich bei kleineren Gerichten unter 20 RichterInnen verbleibt es beim Mehrheitswahlrecht.

III. Geschäftsverteilung innerhalb von Spruchkörpern

Die bisherige Regelung in § 21 g Abs. 2 GVG widerspricht der Gleichwertigkeit der Richterämter und führt in der Praxis zu einer ungerechtfertigten Privilegierung der Vorsitzenden.

Die Geschäftsverteilung innerhalb von Kollegialgerichten muß künftig durch alle Mitglieder des Spruchkörpers und nicht mehr durch den Vorsitzenden bzw. die Vorsitzende allein erfolgen. Ein überstimmtes Mitglied des Spruchkörpers kann die Geschäftsverteilung dem Präsidium zur Entscheidung vorlegen.

IV. Erprobungsverhältnisse

Die Rechtsprechung durch unabhängige RichterInnen muß ohne jede Einschränkung gewährleistet sein. Dieses grundgesetzliche Postulat ist in Erprobungsverhältnissen gefährdet. RichterInnen in Erprobungsverhältnissen sind, wie auch das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, nicht persönlich unabhängig!

Die Abordnung zur Erprobung der Eignung im Hinblick auf Beförderungämter (sogenanntes Drittes Staatsexamen) ist daher abzuschaffen.

Der Status des „Richters auf Probe“ bzw. des „Richters kraft Auftrags“ mit der eingeschränkten persönlichen Unabhängigkeit darf nicht dazu missbraucht werden, dass diese RichterInnen als Verfügungsmasse der Justizverwaltung zur Lösung von Personalproblemen dienen. Abordnungen dürfen allenfalls im Rahmen des § 37 Abs. 3 DRiG bei hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten RichterInnen erfolgen.

Über die allgemeine Beibehaltung des Proberichter-Status ist noch unter Berücksichtigung einer Neugestaltung der Juristenausbildung grundsätzlich zu diskutieren und zu entscheiden.

V. Einheitliche Richterbesoldung

Ausgehend von der Einheit und Gleichwertigkeit des Richteramtes fordern wir eine einheitliche Richterbesoldung. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes stellt klar, daß dem von dem Beamtenrecht abweichenden besonderen Richterrecht ein entsprechendes Besoldungsrecht folgen muß. Dabei sollte, mit Rücksicht auf die richterliche Unabhängigkeit, jede vermeidbare Einflussnahme der Exekutive auf die rechtsprechende Gewalt, insbesondere im Wege der Einweisung in Beförderungämter, ausgeschlossen werden. Dem Richteramt ist der Laufbahngedanke fremd. Die geltende Besoldungsordnung für Richter mit ihren insgesamt zehn Besoldungsgruppen entspricht diesen Grundsätzen in keiner Weise. Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit klaffen weit auseinander.

Das Gehalt der RichterInnen hat sich grundsätzlich nach ihrer richterlichen Aufgabe, nicht nach den mit ihrem Amt verbundenen Verwaltungsaufgaben zu richten. Zur Zeit ist die Besoldung der Richter höher, je mehr Verwaltungsaufgaben und je weniger richterliche Tätigkeit sie ausüben.

Eine diesen Grundsätzen entsprechende einheitliche Richterbesoldung sollte so gestaltet sein, daß sie bei Durchstufung nach Lebensaltersgruppen bis zum 55. Lebensjahr das Niveau der Besoldungsgruppe R 2 erreicht.

Die zusätzliche Übernahme besonderer Verwaltungsaufgaben auf Zeit kann, soweit unumgänglich, durch Zulagen vergütet werden. ✱

Verfassungsrechtliche Fragen zur Selbstverwaltung der Justiz

sine spe ac metu

von Wolfgang Nešković, Richter am BGH a.D.

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

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

[1]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der König tobte. Er griff in die vom König selbst gewährte Unabhängigkeit der Richter ein und änderte das Urteil ab. Katte sollte geköpft werden, der Hohenzollernprinz wenigstens dabei zu-

sehen müssen. So geschah es auch. Katte fiel durch das Schwert, der Kronprinz nur in Ohnmacht. Die Dinge waren eben kompliziert in Preußen. Die Teilung der Staatsgewalten war nur in Anfängen zu sehen. Die Unabhängigkeit der Richter war durch ihren vorseilenden Gehorsam ebenso gefährdet wie durch Eingriffe der feudalen Exekutivgewalt. Die Demokratie als Grundlage der Macht fehlte ganz. Sie fehlte auch – als Basis richterlichen Selbstbewusstseins – in den Köpfen der Richter, die ihre Ämter und Karrieren königlichen Justiz-Beamten zu verdanken hatten.

[2]

Nicht nur im alten Preußen sind die Dinge kompliziert gewesen. Sie sind es in Deutschland heute immer noch. Nicht einmal die Art der Kompliziertheit hat sich so sehr geändert. Es ist die Unentschlossenheit bei der Entwicklung moderner Staatlichkeit, die immer noch Probleme bereitet. Ich möchte Ihnen einen kurzen Überblick zum Problemstand geben: Die Bundesrepublik ist eines von nur drei Ländern in der Europäischen Union, in der die Justiz in der Verwaltung ihrer Angelegenheiten nicht selbstständig, sondern der Exekutive angegliedert ist¹.

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

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

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

Nach diesen Prinzipien müsste die Judikative mit der nötigen demokratischen Legitimität ausgestattet werden, um mit gestärkter Unabhängigkeit ihrer Kontrollfunktion im Verhältnis zu den zwei anderen Gewalten gerecht zu werden. Selbstverwaltung – das ist gleichsam der Strich, der alle drei Prinzipien zu einem logischen Dreieck verbinden könnte. Zu allen drei Prinzipien werde ich sogleich noch ausführlich vortragen.

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

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

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

[3]

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

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

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

Die Verfassungseltern schrieben das neue gewünschte Verhältnis der Judikative zu den anderen beiden Gewalten nicht in den Text des Grundgesetzes. Sie erteilten den einfachen Gesetzgebern lediglich in Art. 98 einen Auftrag, die Rechtsstellung der Richter in Bund und Ländern durch Gesetze zu regeln. Der Bund ließ sich bis 1961 Zeit. Das Deutsche Richtergesetz erklärte dann die beamtenrechtlichen Regelungen für die Richter als subsidiär anwendbar. Die Länder verfahren ganz ähnlich. Das Gerichtsverfassungsgesetz wurde nicht entscheidend verändert. Seine Rückschrittlichkeit erkennen Sie sehr gut an einer sprachlichen Feinheit. Das Grundgesetz schützt in Artikel 92 die Unabhängigkeit der Richter-

innen und Richter. Es betont damit das personelle Moment dieses Schutzes. Im Gerichtsverfassungsgesetz dagegen existiert nur ein Schutz der Institution „Justiz“. Dort ist in § 1 die Rede von unabhängigen „Gerichten“. Das Grundgesetz hat daher an entscheidender Stelle keinen Eingang in das Gerichtsverfassungsgesetz gefunden. So entstand – insgesamt – unter der Geltung des Grundgesetzes ein für die Laufbahn von Beamten geschaffenes Beurteilungs- und Beförderungssystem für die bundesdeutsche Richterschaft neu.

[4]

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

Später erinnert Löbbert:

„[Es besteht] eine Kategorisierung der Richter nicht nur nach der Instanz, in der sie tätig sind, sondern auch danach, ob sie ‚Vorsitzender Richter‘, ‚Aufsichtsführender Richter‘, ‚Direktoren‘, ‚Präsidenten‘ oder deren ‚ständige Vertreter‘ sind. Alle diese Ämter stehen zueinander in einem hierarchischen Verhältnis und sind mit unterschiedlichen Besoldungen versehen. So gibt es insgesamt 12 verschiedene Gehaltsklassen, die in den Grundgehältern zwischen 3.241 Euro und 10.768 Euro liegen. Es gibt also viel ‚oben‘ und ‚unten‘ in der Richterschaft und einige Richter sind gleicher als andere.“

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

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

Ländern wird dieser Umweg gar nicht gewählt – hier entscheidet das Justizministerium von vornherein allein.

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

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

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

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

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

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

[5]

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

In Artikel 20 Absatz 2 heißt es:

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

Weiter heißt es in Artikel 92 des Grundgesetzes:

„Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut.“

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

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

[6]

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

Richterliche Unabhängigkeit und richterliche Gewaltkontrolle können sich unter dem derzeitigen System nicht voll wirksam entfalten. Dies schadet nicht so sehr den Richterinnen und Richtern. Es ist vor allem schädlich für den Justizgewähranspruch der Bürgerinnen und Bürger. Um den beiden genannten Verfassungs-

prinzipien zu mehr Geltung zu verhelfen, wäre eine Selbstverwaltung der Justiz wünschenswert.

Alle Modelle von Selbstverwaltung müssen nun aber das dritte eingangs genannte Verfassungsprinzip beachten: das Demokratieprinzip. Das Selbstverwaltungssystem darf nicht dazu führen, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Es muss verhindert werden, dass die Justiz zu einem Staat im Staate wird. Das Demokratieprinzip finden wir in Artikel 20 Absatz 2 S. 1 des Grundgesetzes. Dort heißt es: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Das bedeutet: Jede staatliche Macht, auch die der Judikative, bedarf der Legitimierung über den Wählerwillen. Es darf also keine Selbstverwaltungsmodelle geben, bei denen allein die Richterschaft darüber entscheiden, wer Richterin und Richter wird oder nicht. Das Demokratieprinzip untersagt die Kooptation.

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

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

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund haben die Richterberufsverbände Gesetzesvorschläge für eine Selbstverwaltung der Judikative vorgelegt. Der Entwurf des Deutschen Richterbundes setzt an der Landesgesetzgebung an und meint, eine richterliche Selbstverwaltung ohne Verstoß gegen Bundesrecht oder gegen das Grundgesetz bewerkstelligen zu können. Die Neue Richtervereinigung will die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine einheitliche Regelung auf Bundes- und Landesebene nutzen und das Grundgesetz von seinem anachronistischen Teil befreien³.

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

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

Im Entwurf des Deutschen Richterbundes wählt ein Justizwahlausschuss einen Justizverwaltungsrat. Der Justizverwaltungsrat, der aus fünf Richtern besteht, nimmt eine Doppelfunktion wahr: Er ersetzt das Justizministerium und dort, wo es bisher Richterwahlausschüsse gab, diese. Er ist damit das zentrale Machtorgan in der Justiz. Der Justizwahlausschuss, der diesen Justizverwaltungsrat wählt, setzt sich zusammen aus dem Parla-

mentspräsidenten als geborenes Mitglied, neun Parlamentariern und neun Vertretern der Justiz (zwei Staatsanwälten und sieben Richterinnen oder Richtern aus sämtlichen Gerichtszweigen – mit einem Übergewicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit). Der Richterbund geht für die demokratische Legitimierung den Weg der doppelten Mehrheit. Sein Justizwahlausschuss entscheidet nicht nur mit der Mehrheit der Stimmen, sondern die Entscheidung ist nur wirksam, wenn zugleich die Mehrheit der Parlamentarier sie trägt.

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

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

[7]

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

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

Stellen Sie sich daher vor, wir würden – völlig kostenneutral – die Summe der richterlichen Bezüge durch die Anzahl der Richterinnen und Richter teilen. Die Gleichheit des Salärs würde das Denken der Richterschaft verändern. Sie wäre die Revolution in unserer Justiz unter Beachtung des Grundgesetzes. Diese Veränderung lädt zum Träumen ein. Fortan könnten allein Interessen und Neigungen bestimmend sein, wenn es um die Zuweisung ei-

ner bestimmten Funktion in der Justiz geht. Missgunst, Mobbing, Gier und Gemauschel verlören ihren Sinn. Nach dem Entwurf der NRV könnte so die materielle Grundlage der Judikative tiefgreifend verändert werden. Die grundsätzliche materielle Gleichheit der Richterinnen und Richter bietet Raum für die vertiefende Entwicklung ihres demokratisch-politischen Bewusstseins. Unter gleichen Bedingungen und befreit von der Hierarchie der Bezüge und der damit verbundenen sozialen Einordnungen könnten sie selbstbewusster in den Diskurs eintreten: Über die gesellschaftliche Bedeutung ihrer Arbeit und vor allem auch über das Politische in ihren Entscheidungen. Der in diesem Sinne unentfremdete Richter könnte mutiger, politischer und selbstkritischer sein als der heutige Richtertyp.

[8]

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

[9]

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

Mit der „Kompliziertheit der Dinge“ lässt sich der bestehende Zustand nicht mehr rechtfertigen. Es ist genug Zeit vergangen. Die Judikative muss endlich vom Gängelband der Regierungsgewalt befreit werden. Selbstverwaltung muss selbstverständlich werden. So wie es fast überall in der Europäischen Union bereits der Fall ist. Unabhängigkeit gedeiht bekanntlich am Besten mit dem Leitspruch der NRV:

„Ohne Hoffnung und Furcht“ oder lateinisch „sine spe ac metu“.
Ich danke Ihnen. ✱

Anmerkungen

1 Die anderen beiden Länder sind Österreich und Tschechien.

2 Die Zitate stammen aus einem Vortrag anlässlich eines Symposiums der Frankfurter Goethe-Universität „Zur Selbstverwaltung der Justiz in Europa“ vom 07.–08.11.2008.

3 Zur Änderung des Grundgesetzes existiert ein separater Diskussionsentwurf der NRV.

Eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Rolle der Staatsanwaltschaft
in einer selbstverwalteten Justiz

Der Staatsanwalt als Organ der Dritten Gewalt

von Werner Kannenberg, BMJV, und Dr. Mario Cebulla, Richter am AG Berlin Tiergarten¹

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 103, 2010, S. 312 ff.

Die Diskussion über eine Selbstverwaltung der Judikative hat wieder Aktualität gewonnen. Nachdem über lange Jahre die Neue Richtervereinigung das Thema in Erinnerung gehalten hatte², hat sich der Deutsche Richterbund ebenfalls wieder der Thematik angenommen und einen Entwurf einer landesrechtlichen Regelung vorgelegt³. Auch die Neue Richtervereinigung ist nunmehr mit Gesetzesentwürfen hervorgetreten, die sich allerdings im Bundesrecht bewegen und insbesondere eine Änderung des Grundgesetzes und des Gerichtsverfassungsgesetzes beinhalten.⁴ Beiden Entwürfen ist gemeinsam, dass sie durch die vorgeschlagenen Änderungen die Staatsanwaltschaften eindeutig der Judikative zuordnen wollen. Zunächst soll hier kurz auf gleichwohl bestehende Unterschiede der Entwürfe hingewiesen und die grundsätzlichen Probleme der Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Dritten Gewalt aufgezeigt werden. Sodann wird der historische Kontext der von den Verbänden geforderten Zuordnung der Staatsanwaltschaften zur Judikative dargestellt. Anschließend werden einzelne Argumente angesprochen, die die Nähe der Staatsanwaltschaft zur Judikative verdeutlichen. Mit Blick auf das internationale Umfeld wird abschließend festgestellt, unter welcher Voraussetzung dem Gesetzgeber die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Dritten Gewalt möglich ist.

1. Unterschiede der Entwürfe der Verbände hinsichtlich der grundsätzlichen Konzeption der Staatsanwaltschaften

Am Beginn des IX. Abschnitts des Grundgesetzes steht mit Artikel 92 eine Zentralnorm über die Judikative. Das Grundgesetz vertraut darin in ungewöhnlich emphatischer Diktion den Richtern die rechtsprechende Gewalt an. Die Neue Richtervereinigung schlägt vor, an dieser Stelle auch die Staatsanwälte einzubeziehen. Konsequenterweise ist, dass auch die Garantien des Artikels 97 GG⁵ auf die Staatsanwälte erstreckt werden.⁶ Auf einfachgesetzlicher Ebene wird der bislang unscharfe Begriff der Justiz⁷ mit einer Definition unterlegt, nach der die Justiz aus den Berufsrichterinnen und Berufsrichtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten als ihren Mitgliedern besteht. Die einfachgesetzlichen Vorschläge zur Richterverwahl und zur institutionellen Selbstverwaltung der Judikative werden unterschiedslos auf Staatsanwältinnen und Staatsan-

waltschaften erstreckt. Die Durchsetzbarkeit der Vorschläge der Neuen Richtervereinigung wird offensichtlich davon belastet, dass verfassungsändernde Mehrheiten im gegebenen politischen Umfeld wenig realistisch sind.

Der Richterbund sieht die besseren Durchsetzungschancen von Reformen auf landesrechtlicher Ebene⁸ und geht den Weg, Vorschläge zu unterbreiten, die sich ausschließlich auf dieser Ebene bewegen, auch wenn er eine Verfassungsänderung in diesem Sinne für angemessen hält.⁹ Sein Vorschlag besteht mit Blick auf die Staatsanwaltschaften einerseits darin, bei der Besetzung der Richterverwahlausschüsse der Länder und der neu einzurichtenden Justizverwaltungsräte die Staatsanwaltschaften mit einer bestimmten Anzahl von Mandaten zu berücksichtigen. Andererseits sollen die Staatsanwaltschaften den Justizverwaltungsräten zwar nachgeordnet werden, das externe Weisungsrecht soll jedoch entfallen. So kommt der Richterbund im Ergebnis zu einer ausschließlich in die Judikative behördlich eingebundenen und extern weisungsfreien Staatsanwaltschaft. Im Unterschied zum Modell der Neuen Richtervereinigung bleibt die im Bundesrecht angelegte, intern hierarchische Struktur der Staatsanwaltschaft jedoch unberührt, so dass nur der Leiter der jeweiligen Staatsanwaltschaft tatsächlich frei von Weisungen und unabhängig ist.

Allerdings ist zu hinterfragen, ob das Ziel, die Staatsanwaltschaften in die Judikative zu überführen, gangbar, insbesondere ob dies mit dem Konzept der Gewaltenteilung und der Aufgabe der Judikative vereinbar ist.

2. Zur Problematik der Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Dritten Gewalt

Beide Modelle wollen (u. a.) auf Gesetzesebene einen seit Jahrzehnten geführten Meinungsstreit abschließen, nämlich zur Einordnung der Staatsanwaltschaft innerhalb der Gewaltentrias.¹⁰ Während bis in die 60er Jahre hinein über die Zugehörigkeit der Staatsanwaltschaft zur Judikative in Wissenschaft¹¹ und Politik¹² überwiegend Einhelligkeit herrschte, versteht die aktuell wohl herrschende Auffassung die Staatsanwaltschaft als Exekutivorgan.¹³ Danach sei die Staatsanwaltschaft ein Organ der Rechtspflege, das funktional der dritten Gewalt zuzuordnen sei, doch der Exe-

kutive angehöre.¹⁴ Diese sibyllinische Formel verdeckt kaum, dass die Frage der Einordnung der Staatsanwaltschaft damit letztlich offen gelassen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat sich der Sache nach kaum klarer festgelegt, indem es entschieden hat, dass trotz ihrer Eingliederung in die Justiz die Staatsanwaltschaft zur Exekutive gehöre.¹⁵

Dass überhaupt ein Meinungsstreit zur Eingliederung der Staatsanwaltschaft in die Gewaltentrias bestehen kann, hat seine Ursachen in der Verfassung selbst: Diese erwähnt die Staatsanwaltschaft an keiner Stelle, nicht einmal in den Protokollen finden sich Überlegungen zur Staatsanwaltschaft. Darüber hinaus besteht keinerlei Einigkeit darüber, was Gegenstand von Rechtsprechung und Exekutive überhaupt sei. Auch insoweit schweigt das Grundgesetz. Der Meinungsstreit wird durch unterschiedlichen Sprachgebrauch im Grundgesetz befördert, indem es einmal „Rechtsprechung“ (Artikel 20 Absatz 2, Absatz 3 GG) und einmal „rechtsprechende Gewalt“ (Artikel 92 GG) verwendet. Ob es sich insoweit um Synonyme handelt, ist gleichfalls umstritten: Handelte es sich um Synonyme, meinte „Rechtsprechung“ stets die (dritte) Staatsgewalt als Ganzes. Ebenso könnte „Rechtsprechung“ jedoch auch als substantiviertes Verb die Bezeichnung der Tätigkeit sein und meinte dann das „Recht sprechen“ als Handlung des Richters oder der Richterin.¹⁶ So verstanden bestünde in dem hier betrachteten Zusammenhang keine Frage: Ein Staatsanwalt spricht nicht Recht im Sinne einer auf gesetzlicher Grundlage ergehenden und nur ggf. durch höhere gerichtliche Instanzen korrigierbaren Entscheidung – dies ist begrifflich und funktional den Richterinnen und Richtern vorbehalten. Versteht man „Rechtsprechung“ jedoch weiter, nämlich als rechtsprechende Gewalt¹⁷, kann die Staatsanwaltschaft deren integraler Bestandteil sein, weil diese funktional nicht auf die Tätigkeit der Rechtsprechung beschränkt ist, sondern weit darüber hinaus gehende Funktionen ausübt (angefangen etwa bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit, über die notarähnlichen Funktionen im Rahmen von Vergleichsschlüssen bis hin zur Justizverwaltung). Es steht außer Streit, dass eine Rechtsprechung in Strafsachen ohne die maßgebliche Beteiligung der Staatsanwaltschaft nicht möglich ist (weiter dazu s. u.), weshalb insoweit der Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur rechtsprechenden Gewalt nichts im Wege steht.

Der systematische Zusammenhang in Artikel 20 Absatz 2 und Absatz 3 GG¹⁸ spricht deutlich dafür, unter „Rechtsprechung“ nicht die bloße Tätigkeit des richterlichen Handelns zu verstehen (Rechtsprechung i. e. S.), sondern – wie in Artikel 92 Absatz 1 GG ausdrücklich auch so bezeichnet – die Bezeichnung der dritten, nämlich der rechtsprechenden Staatsgewalt. Einigkeit besteht zumindest darin, dass es sich bei den Begriffen „Judikative“, „Rechtsprechende Gewalt“ und „Dritte Gewalt“ um Synonyme handelt.¹⁹ Was allerdings die Substanz der Zuweisung durch Artikel 92 Absatz 1 GG ist, was also den Richterinnen und Richtern anvertraut ist, ist wiederum unklar: Denn es steht auch nicht fest, was „Rechtsprechung“ i. e. S. sei.

Im Wesentlichen kann man dabei folgende Auffassungen differenzieren:

- Ein formeller Rechtsprechungsbegriff²⁰ versteht als Inhalt und Aufgabe der Rechtsprechung alles das, was durch Verfassungsrecht und einfachgesetzlich den RichterInnen übertragen ist. Problematisch an dieser Zuordnung ist, dass sie letztlich

dem Gesetzgeber die Möglichkeit einräumt, außerhalb eines verfassungsändernden Gesetzgebungsverfahrens mit seinen speziellen Sicherungen und ohne materielle Grenzen den Aufgabenkreis einer ganzen Staatsgewalt und damit ggf. grundlegende Strukturen des Staates tiefgreifend zu verändern.

- Verschiedene Auffassungen erfassen den Rechtsprechungsbegriff in irgendeiner Weise funktional. Danach soll etwa die Rechtskraftfähigkeit von Entscheidungen maßgeblich sein oder ob Entscheidungen aufgrund kontradiktorischer Verfahren ergehen.²¹ Diese Auffassungen sind nicht damit harmonisierbar, dass bereits das Grundgesetz den Richterinnen und Richtern Aufgaben zuweist, die weder der materiellen Rechtskraft fähig sind noch aufgrund kontradiktorischer Verfahren ergehen (z. B. Haft- und Durchsuchungsentscheidungen). Dass die tägliche richterliche Praxis in hohem Maße in Herbeiführung konsensualer Beilegung von Streitigkeiten besteht (vgl. etwa Mediationsverfahren, Vergleichsschlüsse, Gütetermine, Erörterungstermine, Strafverfahren, die nicht kontradiktorisch sind) oder der Rechtskraft nicht fähige Entscheidungen evoziert (s. o. Vergleiche), zeigt, dass dieser Definitionsansatz nicht tragfähig ist. Er könnte auch nicht erklären, warum rechtskraftfähige Exekutivakte auch dann nicht zur Rechtsprechung zählen würden, wenn sie gerichtsförmig abgewickelt werden, was etwa bei Planfeststellungsentscheidungen der Fall sein kann.
- Ein materieller Rechtsprechungsbegriff²² versucht, der Rechtsprechungstätigkeit konkrete Inhalte zuzuweisen, wie es etwa auch durch eine Vielzahl von konkreten Aufgabenzuweisungen im Grundgesetz erfolgt. Dies gelingt allerdings nur unvollständig: Neben den konkret durch das Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben soll es sich traditionell um Rechtsprechung handeln, wenn Zivilrechtsstreite erledigt oder Strafverfahren durchgeführt werden, was letztlich aus einem vorkonstitutionellen Verständnis hergeleitet wird. Im Übrigen – und hier fließt der angeblich materielle mit dem formellen Rechtsprechungsbegriff zusammen – unterfalle der Rechtsprechung dasjenige, was ihr der Gesetzgeber auferlege.

Was wiederum begriffsbestimmender Gegenstand der Exekutive sei, ist nicht weniger umstritten. Zumeist erfolgt eine – pragmatische, aber inhaltsleere – negative Bestimmung dahin, dass Aufgabe der Exekutive dasjenige sei, was nicht Aufgabe von Legislative und Judikative sei.²³ Das ist inhaltlich hilflos, aber immerhin praktisch, weil es definitorische Lücken vermeidet.²⁴ Andere²⁵ machen als Wesenselemente exekutivischen Handelns eine Weisungsgebundenheit und ein Initiativrecht aus (mit der Folge, dass sie die Staatsanwaltschaften zur Exekutive zählen). Dies ist jedoch nicht überzeugend: Zum einen fehlt insoweit eine verfassungsrechtliche Grundlage. Zum anderen steht der Staatsanwaltschaft typischerweise nicht frei, ob sie ein Ermittlungsverfahren einleitet. Göbel²⁶ sagt vor dem Hintergrund des konstitutionellen Selbstverständnisses eines an der Durchsetzung des Rechts orientierten Rechtsstaates treffend: *„Das Verbrechen ruft die Justiz auf den Plan, nicht erst die Anklage! ... [Die] staatsanwaltliche Anklage [ist] bereits ein Akt der justizförmigen (= prozessualen) Verwirklichung der auf die Verbrechenahndung hinzielenden Justizgewährung“*. Exekutive handelt auch in ganz wesentlichen Bereichen ohne ei-

gene Initiative, nämlich im gesamten Genehmigungswesen: Bau-, Gewerbe-, Anlagengenehmigungen etc. werden nicht aufgrund eigener Initiative der jeweiligen Behörden ausgestellt, sondern auf Antrag der jeweiligen Interessenten. Wenn die unvoreingenommene, nur am Recht orientierte Entscheidung über Belange Dritter Rechtsprechung sein soll, warum sind es behördliche oder staatsanwaltliche Entscheidungen dann nicht? Und umgekehrt: Richter müssen die Strafverfolgung initiieren bei sämtlichen in öffentlicher Verhandlung begangenen Straftaten.

Der Schluss vom Bestehen einer Weisungsgebundenheit bei den Staatsanwaltschaften darauf, dass sie richtigerweise der Exekutive zuzuordnen sind, ist allerdings nicht zwingend. Denn das Weisungsrecht kann als Fehler im System der Judikative nicht Maßstab der kategorialen Zuordnung und Grund der Zuordnung staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit zur Exekutive sein.²⁷ Ob es ein solcher Fehler ist, wird freilich bestritten. Im Zentrum der Kritik stand und steht zumeist das externe Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften. Dieses ist erst jüngst wieder auf der Ebene des Europarates (unter maßgeblicher Beteiligung der nunmehrigen Bundesministerin der Justiz) als schädlich und einer unabhängigen Justiz systemfremd erkannt worden.²⁸

Sowohl nach der Auffassung vom formellen als auch nach der vom materiellen Rechtsprechungs begriff ist also nicht ausgeschlossen, dass man differenziert zwischen der Rechtsprechung i. e. S., also den ausschließlich den Richterinnen und Richtern obliegenden Tätigkeiten, und der Rechtsprechenden Gewalt, die ein „mehr“ beinhaltet. Eine funktionale Unterteilung richterlicher, Verwaltungs- und staatsanwaltlicher Aufgaben ist auch innerhalb der Judikative denkbar – sie findet sich in den Gesetzentwürfen sowohl des Deutschen Richterbundes als auch der Neuen Richtervereinigung, die damit beide einen seit langen Jahren vertretenen Ansatz²⁹ konsequent zu Ende führen.

Inwieweit dieser Weg auch nach Maßgabe historischer, funktionaler und schließlich europäischer Betrachtungen gangbar ist, soll im Nachfolgenden untersucht werden; zunächst soll die rechtshistorische Rolle des Richters und der Staatsanwaltschaft dargestellt werden.

3. Rolle des Richters und der Staatsanwaltschaft im historischen Rückblick

In der deutsch-rechtlichen Tradition lag die Rechtsprechung in der Hand des Volkes („Volksgerechtigbarkeit“). Die Klagen führten der Verletzte oder dessen Hinterbliebene. Der Richter war der nicht stimmberechtigte Leiter des Verfahrens, dem er vorsah.³⁰ Die Entscheidung lag bei der Gerichtsversammlung („Thing“), an der teilzunehmen in unterschiedlicher Ausprägung Pflicht oder (Vor-)Recht war. Das Recht wurde aus der Überlieferung und der gemeinsamen Überzeugung aller geschöpft, Rechtskundige gab es nicht. Das änderte sich mit der Zeit, und mit dem wachsenden Gewicht auf der Rechtskunde wurde der Prozess tendenziell schriftlicher und aktenförmiger, was einerseits die überwiegend analphabetischen Laien aus der Mitwirkung an der Entscheidung gedrängt hat.³¹ Das war jedoch andererseits wegen der Einführung der Aktenversendung an Universitäten nur begrenzt mit einem Anwachsen der Entscheidungsbefugnisse des Richters verbunden: Die Rolle des Richters lag primär in der Stoffsammlung. Der maßgebliche Entscheidungsakt lag im eingeholten Rechtsgutachten, das der Richter sodann nachvollzog.

Parallel zur deutsch-rechtlichen Rechtsentwicklung entwickelte sich das kanonische Recht, das konzeptionell die Rechtsprechung aus der Lehre der heiligen Schrift ableitete. Die Richter waren daher gelehrte Kirchenmänner, im Inquisitionsprozess lagen Anklage und Urteil in einer Hand. Das wurde von den weltlichen Gerichten übernommen und blieb auch nach dem Ende der geheimen Inquisition erhalten.³² Dieser historische Kontext mag zugleich der Grund dafür sein, dass das Richter(selbst)bild und die Sicht auf die Rechtsprechung auf eine ritusartige, religionsähnliche Weise kulturell, sozial und emotional verfestigt sind³³ und die von den Verbänden vorgeschlagene vorsichtige Erweiterung auf Widerstände trifft, die nur mit juristischen Argumenten allein kaum erklärlich sind.

In absolutistischer Zeit war der Herrscher Rechtsquelle und Richter in einer Person, delegierte die Rechtsprechung jedoch weitestgehend auf seine Grafen, später auf die Richter. Die Richter waren jedoch nur berufen, des Königs Willen umzusetzen, an den sie gebunden waren. Teilweise ist überliefert, dass den Richtern strikt verboten war, das Recht selbst auslegen.³⁴ Eine Wende brachte hier erst die Zeit der Aufklärung, in der die Monarchen sich aus der Rechtsprechung weitgehend heraushielten, mitunter aber durchaus noch von ihrem Recht Gebrauch machten, Strafurteile zu bestätigen, zu mildern, zu schärfen oder zu kassieren.³⁵ Die Rolle der Judikative musste jedoch auch in der Aufklärung erst entwickelt werden. So unterschied John Locke, auf den die Idee der Gewaltenteilung zurückgeht, nur zwischen Exekutive und Legislative. Erst Montesquieu setzte die Judikative als dritte Gewalt hinzu. In Bezug auf die Aufgabe der Anklageerhebung hing Montesquieu der englischen Konzeption an, die darauf zurückging, dass einstmals die Bürger am Orte dem reisenden Richter vortrugen, was vorgefallen war, woraus sich zunächst die Anklage, dann die Auftrennung in Anklagejury und Urteilsjury entwickelte. Dies nahm die französische Revolution zunächst auf und überantwortete die Aufgabe der Anklageerhebung einer gerichtartigen Anklagejury. Das hatte zwar nur kurze Zeit Bestand, denn in napoleonischer Zeit wurde die Anklagejury wieder abgeschafft und das Amt des Staatsanwalts geschaffen, was allerdings unverändert als richterliche Funktion begriffen wurde.³⁶ Frankreich ist allerdings fortdauernd in der Frage der Zuordnung staatsanwaltschaftlicher Aufgaben an Richter oder Staatsanwälte zerrissen.³⁷

In Deutschland wurden die Aufgaben der Staatsanwaltschaft unmittelbar von denjenigen der Richter abgespalten. Die Motive, die Aufgabe der vorprozessualen Ermittlung und der Anklageerhebung von der Aufgabe des Strafgerichts abzutrennen, waren gegenläufiger Art.³⁸ Das ändert jedoch letztlich nichts daran, dass die staatsanwaltschaftlichen Aufgaben rechtshistorisch richterliche waren.³⁹ Daraus kann zwar einerseits nicht entnommen werden, dass es richtig sein muss, sie wieder als richterliche einzuordnen. Denn das Verständnis der richterlichen Aufgabe ist nicht auf dem Stand des Inquisitionsprozesses stehen geblieben. Andererseits trifft aber auch die Behauptung nicht zu, rechtshistorisch bestehe kein Konnex zwischen staatsanwaltschaftlichen und strafrichterlichen Aufgaben und handele es sich um ein vertieft begründungsbedürftiges Novum.

In dem hier untersuchten Rahmen ist hinsichtlich der Geburt der Staatsanwaltschaft in Deutschland jedoch von Interesse, dass die Staatsanwaltschaften an Stelle der Richter die Polizeiergane bei der Ermittlungsarbeit anleiten und kontrollieren sollten (hier ging es ausdrücklich auch um die Kontrolle und Bändigung der im

Vormärz empfundenen und kritisierten polizeistaatlichen Willkür).⁴⁰ Die Staatsanwälte sollten also originär richterliche Aufgaben und zudem solche Aufgaben übernehmen, die – nach heutigem Verständnis der Gewaltenteilung – als Kontrollaufgaben gegenüber der Judikative verstanden werden müssen.

Die viel zitierte Objektivierung des Verfahrens, indem der Richter später nicht mehr aufgrund der vorangegangenen Ermittlungen und der Anklageerhebung voreingenommen sein soll, war dabei möglicherweise ein politisch interessanter Nebeneffekt für die Begründung der Reform des Strafverfahrens, sie stellt sich de facto aber als ein Trugschluss dar:

- a) Richterinnen und Richter sind nicht von Ermittlungstätigkeiten befreit. Sie nehmen bei Nichterreichbarkeit von Staatsanwälten die Funktion des Notstaatsanwaltes wahr. Vor allem jedoch sind sie während des Zwischenverfahrens die Ermittlungsführer anstelle der Staatsanwaltschaft. Eine Situation, die gerade dann, wenn es für die Angeklagten „um viel geht“, nämlich typischerweise in Haftsachen, häufig vorkommt. Trotz der Ermittlungstätigkeit ist eine objektive und unvoreingenommene Entscheidung durch das Gericht möglich.
- b) Die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft stellt keinen Akt dar, der von dem Gericht zur Meidung von Voreingenommenheit getrennt sein müsste: Es handelt sich um eine Form der Beendigung des Ermittlungsverfahrens, zu der gegriffen wird, wenn dessen Ergebnis eine Verurteilung wegen einer Tat wahrscheinlich macht. Die dem Gericht vorgelegte Anklage als solche wird auch keiner Kontrolle i. S. der Gewaltenteilung unterworfen: Sie wird am Ende weder bestandskräftig noch aufgehoben. Vielmehr erfolgt eine neuerliche, eigenständige Überprüfung des Ermittlungsergebnisses unter Erstellung einer gerichtseigenen Verurteilungsprognose, die in der Eröffnung des Hauptverfahrens oder deren Ablehnung mündet. Das Gericht prüft also ganz genauso wie die Staatsanwaltschaft, ob vor dem Hintergrund der bisherigen Ermittlungen eine Verurteilung des Angeklagten wahrscheinlich ist. Anschließend untersuchen bejahendenfalls Gericht und Staatsanwaltschaft gemeinsam in der Hauptverhandlung, ob tatsächlich eine Verurteilung erfolgen muss: nicht im Sinne einer gegenseitigen Gewaltenkontrolle, sondern im Sinne einer gleichgerichteten Rechtskontrolle. Beide Funktionen dienen dem Recht und haben insoweit dieselbe Aufgabe in der Hauptverhandlung – mit der Folge, dass (was nicht selten ist) die Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft bis zur Beantragung eines Freispruches oder der Berufungseinlegung zugunsten des Angeklagten auch Tatsachen zu dessen Gunsten berücksichtigen (müssen).

Dass den Staatsanwaltschaften – entgegen den Auffassungen von Savignys⁴¹ – dabei von Anfang an auch die Funktion der Einflussnahme durch die Exekutive auf die Entscheidungspraxis der Richter zgedacht war, stellte einen Systemfehler dar und war bereits im Ansatz Kritik ausgesetzt.⁴² Gerade in der Zeit nach der gescheiterten Revolution von 1848 verstärkten sich jedoch diese Tendenzen. Im Rückblick hierauf wurde im Jahre 1910, als im Reichstag ein Reformprojekt beraten wurde, das neben anderen Regelungen den Staatsanwälten ein Ermessen bei der Verfolgung bestimmter Delikte einzuräumen vorsah, eingewandt, dass der

Einfluss, den die Ermittlungen des Vorverfahrens auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung habe, bereits ausschlaggebend sei und nicht noch ausgebaut werden dürfe. Die Erweiterung der Einstellungsmöglichkeiten nach § 153 StPO sei sachlich zwar zu begrüßen, diese Kompetenz dürfe jedoch nicht dem Staatsanwalt, sondern einzig dem Gericht zukommen. Denn eine derartige Macht der Staatsanwaltschaft zu geben, sei angesichts der Stellung, die die Staatsanwaltschaft einnehme, vor allem bei ihrer unzweifelhaften politischen Haltung abzulehnen.⁴³ Die Sozialdemokraten forderten sogar, an die Stelle der Staatsanwaltschaften unabhängige Richter zu setzen. Denn zwar mangle es der klassengebundenen Richterschaft an sozialer Kompetenz und die Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung sei nicht hinreichend gesichert, das sei aber immer noch der Unterdrückung durch die Anklagepraxis der vollständig obrigkeitlichen Staatsanwaltschaft vorzuziehen. Die Unabhängigkeit der Organe der Rechtspflege sei die Voraussetzung einer gerechten Rechtsprechung.⁴⁴

Den aktuellen Rahmen der Stellung der Staatsanwaltschaften im Staatsgefüge bietet das in den insoweit maßgeblichen Artikeln seit seinem Inkrafttreten unveränderte Grundgesetz, so dass dessen historischer Kontext unmittelbar relevant ist. Im historischen Rückblick auf die Schaffung des Grundgesetzes waren für den gesamten IX. Abschnitt des Grundgesetzes die Erfahrungen im Nationalsozialismus prägend.⁴⁵ Nur durch die Wiederherstellung der richterlichen Unabhängigkeit bei strikter Gesetzesbindung schien eine Sicherung der Demokratie erreichbar.⁴⁶ Das Grundgesetz wollte eine neuerliche Diktatur in Deutschland ausschließen. Gerade die nationalsozialistische Diktatur griff jedoch auch gezielt auf die Staatsanwaltschaften zu und bediente sich ihrer.⁴⁷ Dass die Staatsanwaltschaft durch die Nationalsozialisten nicht aufgelöst wurde – was erwogen wurde –, mag dem Umstand geschuldet sein, dass ihre ohnehin bestehende Weisungsgebundenheit der Steuerung durch die diktatorischen, formal administrativen Strukturen nichts entgegensetzte.⁴⁸ Es wäre daher nicht nur mit den Intentionen des historischen Verfassungsgebers vereinbar, sondern hätte auch aus sachlichen Gründen nahe gelegen, den Staatsanwälten im Grundgesetz in gleicher Weise Unabhängigkeit zu gewähren wie den Richtern.

Auch ein jüngeres Beispiel aus der deutschen Rechtsgeschichte verdeutlicht die Problematik der Weisungsgebundenheit einer Staatsanwaltschaft. Das Staatsanwaltschaftsgesetz der DDR verpflichtete die Staatsanwaltschaft in erster Linie auf die Verwirklichung der Beschlüsse der Partei der Arbeiterklasse. Peschel-Gutzeit⁴⁹ hat darauf hingewiesen, dass, soweit es opportun erschien, Parteisekretäre in die Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft eingriffen. Als wesentlichen Systemfehler erkannte sie, dass die Partei der SED über den Zugang zum Beruf der Staatsanwälte entschied und die Staatsanwälte auch weiter überwachte. Ihrer Analyse, dass damit eine „reibungarme Selbststeuerung der Staatsanwaltschaft“ im Sinne der politischen Ziele und Vorgaben der Partei gewährleistet war, ist zuzustimmen.

Es trifft auch zu, dass die bundesdeutsche Staatsanwaltschaft gesetzlichen Bindungen unterliegt und keine explizit politische Aufgabe hat; ohne Zweifel ist sie mit der sie steuernden Spitze der Exekutive fest in der Demokratie verwurzelt. Gleichwohl ist auch die bundesdeutsche Staatsanwaltschaft in eine zentralistische Hierarchie eingebunden, an deren Spitze politische Beamte und ein Minister stehen, deren originäre Aufgabe es ist, nach politischen Maßgaben zu entscheiden. Im Unterschied zur Diktatur sind sie

dabei an den Rahmen des Rechts gebunden. Aber dieser Rahmen ist weit, denn er wird nur theoretisch durch die abstrakt richtige Auslegung des Rechts gezogen. In der Praxis kann jede nicht gegen Verfassungsrecht, insbesondere nicht gegen das objektive Willkürverbot des Artikels 3 Absatz 1 GG verstoßende Auslegung als richtig behauptet werden. So bleibt es der Staatsanwaltschaft auch unter der Geltung des Legalitätsprinzips unbenommen, eine vertretbare Rechtsmeinung einzunehmen und darauf eine Anklage oder auch die Einstellung eines Verfahrens zu stützen, auch wenn es eine entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. Entsprechend weit gesteckt sind die äußeren Grenzen des an das Recht gebundenen Weisungsrechts gegenüber einer Staatsanwaltschaft. Es wirken auch hier Mechanismen „reibungsarmer Selbststeuerung“, die den Erlass von Weisungen zumeist erübrigen. Es soll hier nicht in Frage gestellt werden, dass die deutschen Staatsanwaltschaften weitestgehend ohne direkte oder indirekte Eingriffe von Vorgesetzten allein am Recht und an der Gerechtigkeit orientiert arbeiten. Davon möglicherweise abweichende Einzelfälle sollen hier nicht zur Diskussion gestellt werden; die Aufarbeitung dessen ist nicht Gegenstand des vorliegenden Themas. Im vorliegenden Zusammenhang ist allein interessant, dass aktuell die Strukturen noch vorhanden sind, die ausgehend von der politischen Spitze der Exekutive eine durchgreifende, wenn auch an das Recht gebundene Steuerung ermöglichen.⁵⁰

So wichtig der Aspekt der Rechtsbindung der Exekutive gerade in Abgrenzung zu Unrechtsregimen auch ist, der Rechtsstaat verlässt sich mit guten Gründen darauf nicht alleine. Wäre das Vertrauen auf die Rechtsbindung der Exekutive aus sich heraus alleine tragfähig, so wäre die Existenz der immerhin drei zur Kontrolle der Exekutive eingerichteten öffentlichrechtlichen Gerichtsbarkeiten kaum zu begründen. Die verfassungsrechtliche Garantie des Artikels 19 Absatz 4 Grundgesetz könnte nicht als für den Rechtsstaat schlechthin konstitutiv eingeordnet werden⁵¹, wenn es mit dem Vertrauen auf die Richtigkeit an das Recht gebundener behördlicher Entscheidungen sein Bewenden haben könnte. Letztlich könnte sogar auf die richterliche Unabhängigkeit verzichtet werden, wenn die Rechtsbindung des Weisungsgebers eine hinreichende Gewähr für Richtigkeit und Rechtsstaatlichkeit bieten würde. Das Grundgesetz jedenfalls geht nicht davon aus, dass die Rechtsbindung der weisungsbefugten Spitze der Exekutive genügt, um rechtsstaatlichen Erfordernissen voll zu entsprechen.

4. Nähe der Staatsanwaltschaft zur Rechtsprechung

Es ist heute anerkannt, dass die Strafjustiz ohne eine vollständig ineinander verzahnte Arbeit der Strafgerichte und der Staatsanwaltschaften nicht denkbar ist.⁵² Dass Richter partiell „staatsanwaltliche Aufgaben“ übernehmen, ist oben bereits angesprochen worden.⁵³ Auf der anderen Seite nehmen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bei Nichterreichbarkeit der zuständigen Richter deren Funktion bei der Anordnung von Eilmaßnahmen wahr. Darüber hinaus sind für die hier angestellte Untersuchung auch die bereits früher ausgetauschten Argumente über die Aufgabe der Staatsanwaltschaft für die Strafrechtspflege und das Wesen von Rechtsprechung weiterhin relevant⁵⁴, neue sind kaum hinzugekommen. An einzelne Punkte soll erinnert werden:

Dem Argument, die Staatsanwaltschaft treffe keine Entscheidungen in einem kontradiktorischen Verfahren⁵⁵, wurde bereits früh entgegen gehalten, dass ihre Entscheidungen ebenso wie die

des Gerichts im Bereich des Strafrechts die Rechtsanwendung auf den Einzelfall konkretisieren. Da Verfahrenseinstellungen den weit überwiegenden Anteil ihrer Tätigkeit ausmachen, entscheide sie insoweit sogar abschließend und ohne richterliche Kontrolle, und das nicht nur bei Einstellungen nach § 170 Absatz 2 StPO, sondern auch dann, wenn das Vorliegen einer Straftat festgestellt wurde und das Verfahren gleichwohl mit oder ohne Auflagen eingestellt wird (§§ 153 ff. StPO). Zudem seien Richter wie Staatsanwälte durch die gleichermaßen bestehende Rechtsbindung zu Neutralität und Objektivität verpflichtet.

Der wesentliche Unterschied zwischen Rechtsprechung und den Entscheidungen der Staatsanwaltschaft wird von Roxin in der Rechtskrafftähigkeit nur der Entscheidungen der Rechtsprechung gesehen.⁵⁶ Das ist jedoch ein Zirkelschluss, wie der nähere Blick auf die Definition der Rechtskraft zeigt: In Rechtskraft können per definitionem nur gerichtliche Entscheidungen erwachsen. Es ist allerdings unbestritten, dass auch behördliche Entscheidungen unanfechtbar werden können. Das Kriterium kann nicht in der schon anfänglichen Unanfechtbarkeit liegen, denn auch ein Urteil, gegen das zunächst ein Rechtsmittel gegeben ist, ist ein Akt der Judikative. A priori unanfechtbare Exekutiventscheidungen sind zwar selten, aber konzeptionell akzeptiert (Begnadigung), ohne dass sie deswegen der Judikative zugeordnet wären. Was als Unterschied zwischen Rechtskraft judikativer und Bestandskraft exekutiver Akte bestehen bliebe, wäre danach lediglich die vorherige Zuordnung der die Entscheidung erlassenden Stelle zur Exekutive oder zur Judikative. Eine Aussage darüber, welcher der Gewalten die entscheidende Stelle richtigerweise zuzuordnen ist, kann damit nicht verbunden sein.

Die Unterscheidung kann auch nicht in der Abgrenzung zwischen Entscheidung (als Exekutivakt) und Kontrolle (als Judikativakt) bestehen. Denn das mag typischerweise zwar auf die Kompetenzverteilung zwischen Behörde und Verwaltungsgericht bezogen zutreffen. Schon im Zivilprozess passt dies nicht, weil das Gericht dort nicht lediglich eine fremde Entscheidung überprüft. Aber auch für die hier zu betrachtende Strafjustiz passt dies nicht. Denn beides, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft darüber, ob Anklage erhoben wird, weil mit einer Verurteilung zu rechnen ist, als auch die Entscheidung des Gerichts über die Verurteilung und über die Höhe der Strafe am Ende der Hauptverhandlung, ist eine eigenständige, originär wertende Erkenntnis aufgrund der Tatsachen und Rechtslage, wie sie sich im jeweiligen Verfahrensstadium darstellt. Das Strafurteil kontrolliert nicht die Anklage, sondern findet eine Rechtsfolge auf der vorangegangenen Feststellung und Beurteilung der Sach- und Rechtslage – insoweit genauso wie das staatsanwaltliche Plädoyer. Wenn eine originär aus Tatsachen und Recht geschöpfte Entscheidung Exekutivakt und eine Kontrollentscheidung Judikativakt sein müsste, wäre auch das Strafurteil als Exekutivakt anzusehen.

Wenn Tatsachenfeststellung und Rechtsentscheidung als Wesen der Rechtsprechung ausgemacht werden⁵⁷, ist das zwar eine theoretische Kategorienbildung, die für eine begriffliche Klärung zur Erleichterung der Diskussion eine Bedeutung haben kann. Praktische Relevanz hat dies nicht. Das zeigt sich schon daran, dass historisch und rechtsvergleichend festzustellen ist, dass alle Mischformen vorkamen bzw. vorkommen: Vom Richter, der weder Tatsachen noch Rechtslage feststellte (Volksgerichtsbarkeit), über den Richter, der Tatsachen, aber nicht die Rechtslage feststellte (Aktenversendung), den Richter, der die Tatsachen nicht feststell-

te, sondern nur über die Rechtslage des ihm präsentierten Stoffs entscheidet (Akkusationsverfahren), bis zum Richter, der sowohl die Tatsachen-, als auch die Rechtslage selbst beurteilt, dabei mitunter sogar die Tatsachen von Amts wegen ermittelt.

5. Voraussetzung der gesetzgeberischen Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative

Die Suche nach zwingenden Kriterien für die ideal richtige Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive oder zur Judikative erweist sich weiterhin als unergiebig. Mehr noch: Sie muss fehlschlagen. Denn es gibt keine kategorisch vorgegebene strikte Trennlinie zwischen den Gewalten. Wo die Trennlinie zwischen den Gewalten theoretisch anzunehmen ist, ist rechtlich unerheblich, da Gewaltenteilung ein Leitgedanke, aber kein Axiom des Rechts ist. Es bleibt dem Gesetzgeber überlassen zu entscheiden, mit welcher Ausgestaltung er dem Konzept folgt.⁵⁸ Er kann Gerichtsentscheidungen mit allgemeinverbindlicher Wirkung⁵⁹ oder sogar mit Gesetzeskraft⁶⁰ ausstatten oder Rechtssetzung durch die Verwaltung eröffnen.⁶¹ Die Gewaltenteilung als Axiom des Rechts zu begreifen, wäre auch insoweit widersinnig, als die Staatsgewalten nur durch ihr Zusammenwirken zur Mäßigung der Staatsgewalt in einem Staatsgefüge beitragen können und daher nicht in Betracht kommt, dass sie völlig isoliert nebeneinander stehen.⁶²

Dass verschiedene Modelle der Einordnung der Staatsanwaltschaft denkbar sind, wird durch die entsprechende Staatenpraxis im Ausland und durch die Haltung internationaler Organisationen bestätigt.

So lässt sich für fast das gesamte Europa feststellen, dass man dort – anders als in Deutschland – einen gemeinsamen Oberbegriff für Richter und Staatsanwälte kennt, nämlich etwa (it.) magistrati oder (frz.) magistrats. Sie werden als Gesamtheit betrachtet, deren Mitglieder lediglich unterschiedliche Funktionen innehaben, aber doch einen einheitlichen Beruf und typischerweise auch eine gemeinsame (Selbst-) Verwaltung ausüben. Ohne dies im Einzelfalle staatstheoretisch nach dem Gewaltenteilungsmodell einzuordnen, wird realiter dadurch die Staatsanwaltschaft integraler Teil der Judikative.

Namentlich gibt es Staaten wie etwa Frankreich, in denen die Aufgaben der Staatsanwaltschaften traditionell als (ermittlungs-) richterliche aufgefasst werden. In Italien ist wiederum auf der Ebene der Verfassung abgesichert, dass die Staatsanwaltschaften der Judikative zugeordnet sind.⁶³ Im Unterschied zu Italien, wo der oberste Gerichtsrat⁶⁴ für Richter und Staatsanwälte zuständig ist, bestehen insoweit etwa in Portugal zwei separate Strukturen. Dagegen versteht man in Österreich die Staatsanwaltschaft ausdrücklich als Teil der Judikative.⁶⁵ MEDEL⁶⁶, ein Dachverband europäischer Richter- und Staatsanwaltsverbände, steht auf der Grundlage, dass die Funktion, Staatsanwalt zu sein, eine Funktion des Richteramts ist.⁶⁷ Und aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist ersichtlich, dass im Kontext der Richtervorbehalte bei Eingriffen in Menschenrechte zur Zuordnung eines Amtsträgers zu der Judikative nicht dessen titularer Status, sondern die Ausgestaltung seiner Stellung als neutral, an das Recht gebunden, entscheidungsbefugt und weisungsfrei ausschlaggebend ist.⁶⁸ Im Europarat⁶⁹ werden sowohl die Unterschiede zwischen Richtern und Staatsanwälten, als auch das Verbindende klar herausgestellt. In Frage gestellt wird insoweit nur, ob die Unabhängigkeit der Staatsanwälte – ausdrücklich: von

der Exekutive – eine teilweise oder eine vollständige zu sein hat.⁷⁰ Auch wenn der Europarat keine ausdrückliche Festlegung enthält, kommt angesichts der ausdrücklich benannten Stoßrichtung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften gegenüber Parlament und Regierung⁷¹ keine andere Einordnung der Staatsanwaltschaft als in die Judikative in Betracht.

Dass die Staatsanwaltschaften eine Schlüsselrolle für die Strafrechtspflege wahrnehmen, steht ebenso außer Frage wie ihre Neutralität und Rechtsbindung bei der Entscheidungsfindung. Richter wie Staatsanwälte müssen über eine juristische Ausbildung verfügen, die Befähigung zum Richteramt ist sogar seit dem GVG aus dem Jahre 1877 einheitlich. Was der Staatsanwaltschaft bisheriger Prägung fehlt, um sie durch eine Rechtsänderung der Judikative einordnen zu können – selbst wenn ihre Tätigkeit bislang nicht Rechtsprechung ist –, ist daher lediglich ihre Weisungsfreiheit.⁷² Wird sie hergestellt, besteht kein Hindernis, die Staatsanwälte auch der Judikative einzuordnen.

Dass dies im Sinne des Vorschlages des Richterbundes durch eine landesrechtliche Lösung möglich sein soll, erscheint jedoch zweifelhaft. Denn die Konsequenz wäre, dass die Staatsanwaltschaften in manchen Ländern der Judikative, in anderen der Exekutive zugehören könnten. Eine solche Regelungsmacht dem Landesgesetzgeber zuzuweisen und damit der Eigenstaatlichkeit der Länder zu unterstellen, dürfte kaum damit zu vereinbaren sein, dass die Gewaltenteilung ein maßgeblicher Grundsatz der Verfassungsordnung auf Bundesebene ist⁷³, selbst wenn er nicht inhaltlich völlig starr festgelegt ist.

Jedenfalls dem verfassungsändernden Gesetzgeber ist es jedoch möglich, wie in anderen Staaten auch, die Staatsanwaltschaft der Judikative zuzuschlagen, wenn sie entsprechend ausgestaltet wird.⁷⁴ Eine solche Reform wäre weder mit den Grundlagen der Gewaltenteilung noch mit den Aufgaben der Staatsanwaltschaften einerseits, der Strafgerichte andererseits im Rahmen der Justizgewährung in Strafsachen unvereinbar. Zwar muss die Trennung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht sowie der Unterschied zwischen beider Aufgaben – entsprechend dem Standard des Europarates⁷⁵ – erhalten bleiben. Das stellen aber auch die Reformvorschläge der Verbände nicht in Frage.

6. Fazit

Staatsanwälte sind nicht Parteien eines kontradiktorischen Verfahrens: Sie nehmen nicht umsonst am Richtertisch bzw. auf dessen Ebene Platz, sind eben nicht die Gegenspieler der Verteidiger, sondern oftmals die wahren Verteidiger der Angeklagten in der Hauptverhandlung, weil sie dem Recht verpflichtet sind und nicht einer Parteirolle. *„Der Staatsanwalt ist auch nicht der Gegenspieler, sondern der Streitgenosse des Richters im Kampf um das Recht (...) und er hat seinen Anteil an der richterlichen Jurisdiktion“*.⁷⁶

Mit der Schaffung der Staatsanwaltschaft wurde eines der Fundamente des modernen Rechtsstaats gelegt, sie diene der Aufgabe, das polizeistaatliche Element aus dem Strafverfahren zu beseitigen, und damit nach heutigem Verständnis der Gewaltenkontrolle als Judikativorgan.⁷⁷ Die Staatsanwaltschaft nun im Zuge einer grundlegenden Reform der Judikative aus dieser auszuschließen und der Exekutive zuzuordnen, wäre ein Rückschritt, wie er der Sache nach bereits vor Jahrzehnten treffend benannt und kritisiert wurde:

„[man] würde [...] nicht nur einen beklagenswerten Rückschritt in die Zeit des verschrieenen Inquisitionsprozesses tun, sondern auch einen eklatanten Verfassungsbruch begehen“.⁷⁸ Daher droht ständig die Vermischung der Tätigkeiten von Polizei und Staatsanwaltschaft – und durchgreifender Einfluss von oberster Stelle. Ebenso führte eine isolierte Selbstverwaltung der Richter einerseits und der Staatsanwälte andererseits dazu, die Staatsanwaltschaft auf Dauer in die Exekutive zu drängen.⁷⁹

Die Einbeziehung der Staatsanwälte in die Rechtsprechende Gewalt bedeutet nicht, die Unterschiedlichkeit der Tätigkeit von Richtern und Staatsanwälten nicht zu sehen oder sie zu beseitigen. Es geht nur sowohl im Gesetzgebungsmodell des Deutschen Richterbundes als auch in dem Diskussionsentwurf der Neuen Richtervereinigung um eine Differenzierung nach funktionalen Aufgaben. Schon in den 60er Jahren sprach Bader⁸⁰ von der „funktionalen Aufgabenteilung“, ohne dass es jemanden in den Sinn gekommen sei, an der Zugehörigkeit der Staatsanwaltschaft zur Judikative zu zweifeln.

Nach Vorstehendem ist die Herstellung der Unabhängigkeit der Staatsanwälte und deren Einordnung in die Judikative verfassungsrechtlich möglich. Sie empfiehlt sich auch. Denn dagegen, die Staatsanwälte innerhalb der Exekutive mit Unabhängigkeit auszustatten, stehen verfassungsrechtliche Bedenken.⁸¹ Auf die Unabhängigkeit kann aber im Interesse der Effektivität der Strafverfolgung und der Durchsetzung des Rechts nicht verzichtet werden. Im Übrigen soll hier zur Vermeidung von Wiederholungen davon abgesehen werden, die Entwurfsbegründungen der Verbände zu zitieren. Diesen ist jedoch hinzuzufügen, dass eine die institutionelle Unabhängigkeit und gemeinsame Selbstverwaltung der Judikative herstellende Reform, die die Staatsanwälte außen vor ließe, negative Folgen für die Staatsanwaltschaft hätte. Die gleiche Augenhöhe von Richtern und Staatsanwälten geriete in Gefahr; zwei eigenständige Verwaltungsapparate könnten weder in Zeiten des Verwaltungsabbaus ernsthaft in Betracht gezogen werden, noch ist davon auszugehen, dass die verhältnismäßig kleine Staatsanwaltschaft sich flächendeckend effizient selbst verwalten könnte. Selbst der Justizminister von Baden-Württemberg, Goll, hat bereits vor einer Spaltung zwischen Richterschaft und Staatsanwaltschaft gewarnt⁸² und hinzugefügt, dass im politischen Raum bereits gefordert werde, auch inhaltlich mehr auf die Entscheidungen der Staatsanwälte Einfluss zu nehmen. Das zeigt die Notwendigkeit der von den Verbänden angemahnten Reformen überdeutlich. *

Anmerkungen

1 Dieser Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasser und nicht der NRV oder der AG Selbstverwaltung wieder.

2 Kramer, NJW 2009, 3079, 3081.

3 Vorausgegangen war ein Konzept („Zwei-Säulen-Modell“) der Bundesvertreterversammlung im Jahre 2007, dann die Vorstellung eines Diskussionsentwurfes einer DRB-Arbeitsgruppe im Jahre 2009, vgl. Kramer, NJW 2009, 3079, 3080. Mit geringen Abweichungen in der Begründung wurde der Diskussionsentwurf am 25. März 2010 als Entwurf durch die Bundesvertreterversammlung des DRB verabschiedet [http://www.drb.de/cms/index.php?id=632, Fundstelle des Entwurfs ist http://www.drb.de/cms/fileadmin/docs/sv_gesetzentwurf_100325.pdf].

4 Hier wird der Stand der von der Bundesmitgliederversammlung im

März 2010 als Diskussionsentwürfe angenommenen Texte zu Grunde gelegt (https://www.neuerichter.de/grundlagentexte/). Die verbandsinterne Diskussion ist noch nicht abgeschlossen.

5 Insbesondere die der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit aus Artikel 97 Absatz 1 GG.

6 Mit dieser von der Neuen Richtervereinigung vorgeschlagenen Einbindung der Staatsanwaltschaft in Art. 97 GG ist nach der Kernbereichstheorie zudem sichergestellt, dass das Ermittlungsverfahren dauerhaft in der Hand der Staatsanwaltschaft verbleibt und nicht, wie immer wieder vorgeschlagen (vgl. etwa Kerbel, Zur Stellung, Organisation und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, Jur.Diss. Frankfurt/M. 1974) der Kriminalpolizei anvertraut wird.

7 Zur Justiz werden im Allgemeinen die Gerichte gezählt, kontextbezogen können zusätzlich die Staatsanwaltschaften, die Behörden des Strafvollzugs und die ministerielle Justizverwaltung, also die Justizministerien und je nach Ressortierung der Gerichte in Bund und Ländern ggf. auch die Innen- oder Arbeitsministerien gezählt werden.

8 Eingangs der Vorbemerkungen zum DRB-Entwurf (FN 3) betont dieser, dass „die Dynamik in den Ländern viel größer ist als auf Bundesebene“.

9 DRB-Entwurf (FN 3), Allgemeiner Teil der Begründung, Umdruck S. 18.

10 Dabei sei an dieser Stelle klargestellt, dass sich ein Verständnis der Staatsanwaltschaft als sowohl Judikativ- als auch Exekutivorgan vor dem Hintergrund von Art. 20 Abs. 2 GG verbietet (anders – soweit es sich nicht nur um „rechtspolitische“ Umschreibungen handelt – wohl: Roxin, Festschrift 150 Jahre Berliner Staatsanwaltschaft, S. 20; Peschel-Gutzeit, Festschrift 150 Jahre Berliner Staatsanwaltschaft, S. 5). Denn alle Staatsgewalt muss wegen Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG innerhalb des dreigliedrigen Gewaltenteilungssystems ausgeübt werden. Eine Konsequenz dieser Dreiteilung ist, dass sich jegliches staatliches Agieren auf eine dieser Teilgewalten zurückführen lassen muss und außerhalb dieser Trias keine staatliche Tätigkeit stattfinden darf (BayVerfGH, DöV 1968, 656, 656; Klein: Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes – Ein Beitrag zur Dogmatik der weisungsfreien Verwaltungsstellen, Berlin 1974, S. 61 Fn 15; Koller: Die Staatsanwaltschaft – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde?, Frankfurt u.a. 1997, S. 219; Mettler: Staatsanwaltschaft, Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung, Basel u.a. 2001, S. 80; Zimmer: Funktion – Kompetenz – Legitimation – Gewaltenteilung in der Ordnung des Grundgesetzes – Staatsfunktionen als gegliederte Wirk- und Verantwortungsbereiche –, zu einer verfassungsmäßigen Funktions- und Interpretationslehre, Berlin 1979, S. 205; Gössel, GA 1980, 325 (336); Schäfer, DöV 1971, 542, 542); Kurzrock: Die Zulässigkeit politischer Einflussnahme auf Strafverfahren. Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft, Osnabrück 2003, S. 115; Lügens, ZRP 2009, 82. „Die Idee einer Ansiedelung der Staatsanwaltschaft außerhalb von Legislative, Exekutive und Judikative in der Art einer vierten Gewalt oder ähnlichem kann daher wegen ihrer Systemwidrigkeit nicht überzeugen, sie sprengt den verfassungsrechtlich festgelegten dreigliedrigen Rahmen.“ (Kurzrock, aaO., S. 115).

11 Hoberg, DRiZ 1953, 136, 138; Großer/ Nerz/Wolters, DRiZ 1954, 206 ff. passim; v.Hippel, JZ 1956, 1 ff.; Bader, JZ 1956, 4 ff.; Görcke, ZStW 73 (1961), 561 ff., passim; Göbel, NJW 1961, 856 ff. passim; Arndt, NJW 1961, 1615, 1617; Kaiser, NJW 1961, 200, 201; Kohlhaas: Die Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechenden Gewalt, 1963; Wagner, NJW 1963, 8 ff. passim; Fuhrmann, JR 1964, 218 ff.

12 Neumayer (Bundesjustizminister), DRiZ 1956, 132 f. passim; Hofmeister (Justizminister in Nordrhein-Westfalen), DRiZ 1958, 189 passim; Leverenz (Justizminister in Niedersachsen), DRiZ 1961, 101 ff.

13 Koller, aaO. Fn 11, S. 275, 311 ff. m.w.N.; Kurzrock, aaO. Fn 11, S. 70

m.w.N.; a.A.: Wagner, DRiZ 1972, 166 f.; i.E. auch Zuberbier, MDR 1974, 20, 21; Wagner, JZ 1974, 212 ff.; Dohmen, ZRP 1996, 192; Doris Möller-Scheu, in: Staatsanwaltschaft zwischen allen Stühlen? Zur Stellung der Staatsanwaltschaft zwischen den Gewalten (Hrsg.: Hartmut Dihm/Michael Piazzolo), München 2004, S. 35.

14 Kurzrock, aaO. Fn 11, S. 70.

15 Beschl. v. 20.1.2001 – Az.: 2 BvR 1444/00 –; mit dieser Entscheidung gab das BVerfG – lediglich unter Verweis auf die Kurzkomentierung von Kleinknecht/Meyer zur Strafprozessordnung – seine frühere Auffassung auf, die Staatsanwaltschaft sei organisch in die Justiz eingegliedert und erfülle gemeinsam mit den Gerichten die Aufgabe der Justizgewährung (Beschl. v. 19.3.959 – Az: 2 BvR 295/58).

16 Ausdrücklich gegen ein solches Begriffsverständnis, das nur auf die konkrete Tätigkeit des Richters abstelle: Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, 2. Aufl. Tübingen 2008, Art. 92 Rdnr. 25 m.w.N.

17 Für ein derart synonymes Verständnis: Sachs-Detterbeck, Grundgesetz, 5. Aufl. München 2009, Art. 92 Rdnr. 4; v. Münch/ Künig-Meyer, Grundgesetz, 5. Aufl. München 2003, Art. 92 Rdnr. 5; Schmidt-Bleibtreu/Hopfauf, Grundgesetz, 10. Aufl. München 2004, Art. 92 Rdnr. 1.

18 Namentlich Art. 20 Abs. 2 GG befasst sich ausschließlich mit den drei Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Judikative, die er – der Sprache des Grundgesetzes entsprechend – in ihre deutschen Begriffe fasst. Als eigenständige Verkörperungen des Staates und staatlicher Gewalt („alle Staatsgewalt“) kann es sich bei den dort genannten „Gesetzgebung“ und „Rechtsprechung“ – wie auch bei der ausdrücklich als solcher bezeichneten „ausführenden Gewalt“ – konsequent nur um die jeweilige Teil-Gewalt handeln. Die unterschiedliche Bezeichnung etwa in Art. 20 Abs. 2 GG einerseits und in Art. 97 Abs. 1 GG andererseits dürfte ausschließlich sprachliche Gründe haben – vergleichbar derjenigen, dass das Grundgesetz einmal von „vollziehender Gewalt“ (Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG) und zum andern von „(Bundes-)Verwaltung“ spricht (vgl. Kapitelüberschrift VIII GG).

19 Schmidt-Bleibtreu/Hopfauf, Grundgesetz, 10. Aufl. München 2004, Vorb. v. Art. 92 Rdnr. 5; Kurzrock, aaO. Fn 11, S. 110 m.w.N.; Göbel, NJW 1961, 856, 857.

20 Vgl. etwa Messerer DRiZ 1954, 209 m.w.N.

21 Vgl. etwa v. Mangoldt/Klein-Classen, Grundgesetz, Art. 92 Rdnrn. 10 ff.; Stern: Staatsrecht Bd. II, S. 898; Heyde: Handbuch des Verfassungsrechts, § 33 Rdnr. 15.

22 In diesem Sinne wohl BVerfG, Beschl. v. 6.6.1969 – Az.: 2 BvR 375/60, Beschl. v. 31.5.1983 – 1 BvL 34/79; dem folgend: Sachs-Detterbeck, Grundgesetz, 5. Aufl. München 2009, Art. 92 Rdnrn. 9 ff.

23 Kurzrock, aaO. Fn 11, S. 160 f.

24 Welche Abgründe sich auftun, wenn ernstlich in Betracht gezogen wird, dass Lücken in der Rechtsordnung namentlich mit Blick auf den Rechtsschutz eine Lösung darstellen können, zeigt Noa Ben-Asher (Legal Holes, Unbound, Harvard 22. Februar 2009, http://www.legalleft.org/pdfs/2009/1legal_holes.pdf).

25 Etwa Koller, aaO. Fn 11, S 90 ff.

26 NJW 1961, 856, 858.

27 Genauso ist ein Motor, der singende Geräusche macht, nur mangelhaft und reparaturbedürftig, er wird dadurch nicht zum Sänger.

28 Resolution der parlamentarischen Versammlung des Europarates Nr. 1685/2009.

29 Ausdrücklich wird die Staatsanwaltschaft vom Deutschen Richterbund bereits als Teil der Dritten Gewalt benannt in der Denkschrift des DRB zur Frage der Einbeziehung der Staatsanwälte in das Richtergesetz (DRiZ 1955, 254 ff.) und in der Denkschrift „Der Staatsanwalt in der Dritten Gewalt“ (DRiZ 1968, 357), in der Stellungnahme der DRB-Kommis-

sion für die Angelegenheiten der Staatsanwälte (DRiZ 1970, 86 und im Zuge des Gesetzentwurfes zur Neufassung des GVG, DRiZ 1970, 187, 188). Gemeinsam mit weiteren Verbänden veröffentlichte die Neue Richtervereinigung bereits 2004 „Staatsanwaltschaft zwischen allen Stühlen?“ und verortete die Staatsanwaltschaft dort ausdrücklich bei der Judikative, im Jahre 2006 beschloss die Bundesmitgliederversammlung der Neuen Richtervereinigung in Fulda zunächst als Diskussionspapier, im Jahre 2007 in Erkner dann als NRV-Standpunkt das „Plädoyer für eine unabhängige Staatsanwaltschaft“, in dem es u.a. heißt: [Die Staatsanwaltschaft übt] „rechtsprechende Gewalt aus und ist damit Teil der Judikative“ (eine Volltextausgabe als Download findet sich auf der NRV-Homepage <https://www.neuerichter.de/grundlagentexte/>).

30 Erst in der Carolina erhielt der Vorsitzende auch Stimmrecht bei der Entscheidungsfindung.

31 Dies war eine längere und nicht geradlinige Entwicklung. Insbesondere wurden unterschiedliche partikularrechtliche Sonderwege der Mitwirkung von Laien, die als Schöffen dem Richter beigelegt oder als Geschworene eine komplementäre Rolle hatten, beschritten.

32 Dabei ist Wert auf die Feststellung zu legen, dass die mit dem Begriff der (heiligen) „Inquisition“ verbundenen Vorstellungen den Begriff des „Inquisitionsprozesses“ keinesfalls mit negativen Gefühlen und Bildern von Folter und Scheiterhaufen überlagern sollten: Inquisitionsprozess ist im Zeitpunkt der Entstehung der Staatsanwaltschaft nur noch ein förmliches Straf-Gerichtsverfahren, in welchem Ermittlung und Anklage durch dasselbe Organ erhoben werden, das abschließend auch das Urteil fällt. Die Ermittlungen wurden im Inquisitionsprozess allerdings unmittelbar durch die Polizei (wenngleich unter der Aufsicht des Inquisitionsgerichts) durchgeführt. Ob und gegebenenfalls inwieweit die Anklageerhebung möglicherweise die Unbefangenheit des Inquisitionsrichters mehr beeinträchtigte als die heute vom Strafrichter zu treffende Eröffnungsentscheidung, ist jedenfalls empirisch nicht (mehr) festzustellen.

33 Für Frankreich betrachtet dies Antoine Garapond (Bien juger, essai sur le rituel judiciaire, Paris, Odile Jacob, 1997), für Italien Michele Luminati (Priester der Themis, Habilitationsschrift, Klostermann, Frankfurt am Main, 2007).

34 Nachweise bei Hillgruber in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 61 zu Artikel 92 GG.

35 Letzteres ist die historische Wurzel des Begnadigungsrechts des Bundespräsidenten.

36 Die in Frankreich ab 1808 mit der Anklageerhebung betraute „rechtsgelehrte Anklagekammer“ hatte nach Kern (Gerichtsverfassungsrecht, 1949, S. 163) die Stellung eines beschließenden Gerichts.

37 Das zeigt die einstweilen gescheiterte Initiative, den Untersuchungsrichter ohne kompensatorische Stärkung richterlicher Kontrollen abzuschaffen. Vgl. Le Monde Dossiers & Documents N. 397, Mai 2010, Justice et dépendances.

38 Der ursprüngliche Vorlauf der im Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 enthaltenen Regelungen über die Staatsanwaltschaft war eine auf Berlin beschränkte gesetzliche Sonderregelung preußischen Rechts (Gesetz betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen vom 17. Juli 1846). Dieser Regelung ging eine Initiative des preußischen Königs Friedrich Wilhelm IV. aus dem Jahre 1843 voraus, der ein Mittel zur Einwirkung auf Strafverfahren und insbesondere zur Einlegung von Rechtsmitteln erhalten wollte. Insbesondere von Savigny (damals Gesetzgebungsminister) lehnte es zunächst ab, Entwürfe in diesem Sinne zu entwickeln. Gemeinsam mit von Mühler (Justizverwaltungsminister) entwickelte er jedoch schließlich eine liberale Konzeption, die allerdings im Kabinett mit den Stimmen aller übrigen Kabinettsmitglieder am 23. Dezember 1845

abgelehnt wurde. Dass die Regelungen schließlich mit Modifikationen doch noch im Jahre 1846 zustande kamen, beruhte lediglich darauf, dass eine akute Überlastung der Strafjustiz Berlins Anfang 1846 eine eilige Reform erzwang.

39 Hofmeister, DRiZ 1958, 189.

40 Wanger, JZ 1974, 212; Görcke, ZStW 73 (1961), 561, 565.

41 Görcke, ZStW 73 (1961), 561, 565.

42 Kurzrock, aaO. Fn 11, S. 28 m.w.N.

43 Abg. Dr. Müller (Meiningen), Sitzung vom 14. Januar 1910, Beratungen des deutschen Reichstages, 1910, Seite 534 f.

44 Abg. Stadthagen, Sitzung vom 15. Januar 1910, Beratungen des deutschen Reichstages, 1910, S. 546, 548, mit Hinweis auf die Notwendigkeit der Änderung des Beförderungssystems für Richter auf S. 549.

45 Eberhard Schmidt, MdR 1964, 629, 632.

46 Die Rückkehr zu diesem Konzept war umso mutiger, als auf der Hand lag, dass auch nicht wenige Richter im Nationalsozialismus fundamental gegen Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit verstoßen hatten und sehr in Frage stand, ob die Richterschaft insgesamt einen Grund für einen Vertrauensvorschuss bot.

47 Die Möglichkeit des Zugriffs der Regierung auf die Staatsanwaltschaft war ihr in die Wiege gelegt und von Beginn an praktisch: Bereits v. Kirchmann, der bei ihrer Gründung am 1. Oktober 1846 die Leitung der Staatsanwaltschaft am Berliner Kriminalgericht übernahm, wurde wegen seines Anklageverhaltens im Mai 1848 nach Ratibor versetzt (Treppe, Festschrift, 150 Jahre Berliner Staatsanwaltschaft, 1996, S. 33, 35).

48 Das führte dann im Verhältnis zur Polizei zwar zu einer Beschneidung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse, gegenüber den Gerichten jedoch zum Gegenteil: u. a. durften die Staatsanwaltschaften auf der Grundlage des Gesetzes über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichrechtlichen Angelegenheiten vom 15. Juli 1941 in allen Zivilsachen Anträge stellen, der Oberreichsanwalt hat rechtskräftige Urteile durch außerordentliche Rechtsbehelfe anfechten können (Kern, Gerichtsverfassungsrecht, Biederstein-Verlag, München, Berlin 1949, S. 36, 108, 167). Aus Sicht der Nationalsozialisten war die Staatsanwaltschaft „die beste Waffe des Staates auf dem Gebiet der Rechtsordnung“, nach Freisler war der Staatsanwalt „der Arm der staatlichen Volksführung“ (zit. nach Treppe, aaO. Fn 42, Seite 43).

49 Berliner Senatorin für Justiz Peschel-Gutzeit, Festschrift 150 Jahre Berliner Staatsanwaltschaft, 1996, Seite 5.

50 Für Kern ist die Möglichkeit, dass die Regierung und die Staatsführung durch Weisungen an die Staatsanwaltschaft auf die Rechtspflege Einfluss nehmen, gerade deren Zweck, die Weisungsfreiheit der Staatsanwälte daher „sinnwidrig“, aaO., S. 110.

51 BVerfGE 58, 1, 40; Schmidt-Aßmann in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 1 ff. zu Artikel 19 Absatz 4 GG.

52 Interessierten sei die auf fünf, teils sehr engzeilig bedruckten Seiten dargestellte Verzahnung der Tätigkeiten von Staatsanwaltschaft und Gericht bei Görcke, ZStW 73 (1961), 561, 566–571, empfohlen, der bei seiner Darstellung allerdings die im Rahmen der Strafvollstreckung nicht minder intensive Zusammenarbeit ausklammert.

53 S.o. Ziff. 3 a).

54 Zum aktuellen Meinungsstand vgl. Kurzrock, aaO. Fn. 11, passim.

55 Dass ein kontradiktorisches Verfahren zudem kein Wesensmerkmal für die Rechtsprechung ist, ist oben unter Ziff. 2 bereits gesagt worden.

56 Das betont auch Hillgruber in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 53 zu Artikel 92 GG.

57 Eberhard Schmidt, MDR 1964, 629, 631: „Wahrspruch“ und „Rechtsspruch“.

58 Hillgruber (in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 49 zu

Artikel 92 GG) differenziert nach den unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten – und auch das nur „als Grobraster“.

59 § 31 Absatz 1 BVerfGG, § 47 Absatz 5 VwGO.

60 § 31 Absatz 2 BVerfGG.

61 Artikel 80 GG. Warum ausgerechnet der Judikative jedenfalls dann, wenn ihr Aufgabenkreis im Grundgesetz entsprechend neu zugeschnitten wird, keine justizinternen Verwaltungsaufgaben übertragen werden können, bleibt unerfindlich (a. A. offenbar Papier, NJW 2002, 2585, 2588). Weitergehend dagegen das Modell des Richterbundes, das in § 16 Absatz 2 und § 21 des Mustergesetzes beinhaltet, dass die Judikative auch Verordnungsrecht setzen soll. Jedenfalls soweit die Landesregierungen durch Bundesrecht zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden (z.B. § 143 Absatz 5 GVG, § 100 BNotO, § 100 Absatz 2 BRAO, § 14 Absatz 4 ArbGG), dürfte dies mit Artikel 80 GG unvereinbar sein (vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 43, 46 zu Art. 80 GG).

62 Papier, NJW 2002, 2585, 2587.

63 Artikel 104, 107 und 112 der italienischen Verfassung.

64 Artikel 105 der italienischen Verfassung.

65 Vgl. Henn, DRiZ 1972, 152, 152 unter Hinweis auf eine Denkschrift des Österreichischen Justizministeriums, das ausdrücklich die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Dritten Gewalt betont.

66 Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés.

67 Erklärung von Palermo, 16. Januar 1993, Nummer 9.3.

68 EGMR, 5. Kammer, Urteil vom 10. Juli 2008, – Medveyev – 3394/03, Absatz Nummer 61; Urteil vom 4. Dezember 1979, – Schiesser – 7710/76, Absatz Nummer 29–31.

69 Gemeinsame Erklärung von CCJE und CCPE (CCJE Nummer 12 und CCPE Nummer 4) vom 8. Dezember 2009, Begründung Absätze Nummern 23 und 34.

70 Wie Fn 69, Begründung Absatz Nummer 6 am Ende.

71 Wie Fn 69, Begründung Absatz Nummer 26.

72 In diesem Sinne auch Prechtel in seiner Untersuchung zum Verhältnis zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Ermittlungsrichter, München 1995, S. 55. Vgl. auch Hillgruber in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 38 zu Artikel 92 GG.

73 Papier NJW 2002, 2585, 2587.

74 Eberhard Schmidt, MdR 1964, 629, 713, 715; Hillgruber in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Rdnr. 60 zu Artikel 92 GG.

75 Wie Fn 69, Erklärung Absätze Nummer 3 und 8 sowie Begründung Absatz Nummer 23.

76 Wagner, NJW 1963, 8, 9.

77 Arndt, NJW 1961, 1615, 1617; Wagner, DRiZ 1972, 166.

78 Wagner, NJW 1963, 8, 9 unter Zitierung von Arndt, NJW 1961, 1617. Der Rückschritt in die Zeiten des Inquisitionsprozesses läge gerade darin, dass künftig nicht mehr eine judikative, also rechtstaatliche Kontrolle über die Ermittlungstätigkeit der exekutivisch tätigen Polizei erfolgte.

79 So auch schon Kohlhaas: Die Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechenden Gewalt, 1963, S. 7.

80 JZ 1956, 4, 5.

81 Papier, NJW 2002, 2585 ff.; Sennekamp, NVwZ 2010, 213 ff.

82 Presseerklärung des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 20. Februar 2009; <http://www.justizministerium.badenwuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1239547/index.html?ROOT=1153239>.

Notizen eines Augenzeugen zum 20. Jahrestag der Gründung

Der Weg zur Neuen Richtervereinigung

von **Christoph Strecker, Richter am AG Stuttgart a.D.**

aus: Betrifft JUSTIZ, Nr. 88, 2006, S. 436 ff.

I. Die Ausgangslage

20 Jahre Richter-Ratschlag im Jahre 2000; 20 Jahre Betrifft JUSTIZ und 20 Jahre MEDEL im Jahre 2005 – alles haben wir gefeiert und in Betrifft JUSTIZ dokumentiert. Jetzt noch 20 Jahre Neue Richtervereinigung im kommenden Jahr 2007.

Meine Ordner und Zettelkästen dokumentieren diese Geschichte, die von der Gründung handelt und von dem Weg, der dahin geführt hat. Die Schilderung und auch die Auswahl der Texte und Textauszüge gibt meine Sicht der Dinge wieder, mancher Mitstreiter und wohl erst recht mancher der damaligen Gegner des Gründungsprojekts hat die Dinge vielleicht anders erlebt und würde andere Prioritäten setzen.

Die Gründung wurde damals vor allem als Ablösung von der Gewerkschaft ÖTV wahrgenommen; sie ist aber in weiterem Zusammenhang zu sehen. Längst nicht alle Gründungsmitglieder waren Mitglieder der Gewerkschaft. Etliche, die der ÖTV angehörten, sind trotz der Mitgliedschaft in der Neuen Richtervereinigung weiterhin Gewerkschaftler geblieben. Nicht die Ablösung war unser Thema, sondern das Bestreben, dem gesellschaftlichen Pluralismus auch in der Justiz Geltung zu verschaffen.

Es war eine Zeit, in der sich auch anderweitig manche Gruppierungen neu sortierten und etablierte Institutionen mit dem Wunsch nach Pluralismus konfrontiert wurden. Ärzte gründeten einen „Verein Demokratischer Ärztinnen und Ärzte“ mit dem Ziel, sich nicht nur für ständische Interessen, sondern für eine Demokratisierung des Gesundheitswesens einzusetzen, und beteiligten sich mit großem Erfolg an den Wahlen für ihre Standesvertretungen. Die Metallarbeitergewerkschaft IG Metall sah sich bei Betriebsratswahlen – etwa bei Daimler-Benz oder Opel – alternativen Listen ihrer eigenen Mitglieder gegenüber. Es entstand die „Arbeitsgemeinschaft kritischer Polizisten“ und Angehörige der Bundeswehr gründeten den Arbeitskreis „Darmstädter Signal“. In der Parteienlandschaft tauchten „Die Grünen“ auf, bei denen viele eine Heimat fanden, die ihre Anliegen in den bestehenden und etablierten Parteien nicht mehr vertreten sahen. Auch die Kirchen blieben von Bestrebungen der Basis nach mehr Demokratie, Offenheit und Partizipation nicht verschont. Vorwiegend – aber nicht nur – Gruppen aus der katholischen Kirche artikulieren sich in der

Bewegung „Kirche von unten“, die evangelische Seite hat seit jener Zeit ihre „offene Kirche“.

II. Herkünfte

Unsere handelnden Personen kamen aus verschiedenen Zusammenhängen, die einander ergänzen und überschneiden.

Die Unvordenklichen nenne ich jene, die schon vor der Zeitenwende von 1968 ihr Selbstverständnis entwickelt und ihr Richterdasein in einer Justiz begonnen hatten, der die Entwicklung von Pluralität und politischem Bewusstsein noch bevorstand. Sie waren an dieser Entwicklung oft sogar maßgeblich beteiligt. Stellvertretend für viele kann ich zwei erwähnen: Klaus Beer hatte sich seine Meriten längst in der Ostermarschbewegung, in der Parteipolitik und im Gemeinderat erworben. Auch ich war an den Ereignissen von 1968 nicht als Akteur beteiligt, sondern als Anwalt, der in Heidelberg die Studenten verteidigte.

Der Deutsche Richterbund war eine Selbstverständlichkeit: Natürlich wurde man mit dem Eintritt in den Richterberuf auch Mitglied in der Berufsorganisation, die unsere Interessen vertrat und obendrein Veranstaltungen organisierte. Zweifel kamen erst im Laufe der Zeit: In unserem Stuttgarter „Klüngel“ (so nannten wir unseren Freundeskreis damals ganz unpräzise) beschäftigten uns zu Anfang der 70er Jahre die Berufsverbote; lange ehe sie vor den Gerichten verhandelt wurden, machten wir uns Gedanken über die verheerenden Auswirkungen, die sie für die politische Kultur und für die Demokratie haben könnten. Wir haben Stellungnahmen erarbeitet, mit denen wir uns im Richterbund aber nicht durchsetzen konnten. Sein Selbstverständnis ging doch wohl eher in Richtung Berufs- und Interessenvertretung, während wir uns auch den gesellschaftlichen Bedingungen zuwenden wollten, unter denen wir als Richter arbeiten, und den gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen die Justiz ein Machtfaktor ist.

So kam es denn dazu, dass wir uns – jeder für sich – ohne große Konflikte langsam aus dem Richterbund hinauslebten und irgendwann austraten. Manche haben aber auch trotz ihres anderweitigen Engagements die Mitgliedschaft im Richterbund beibehalten. Unvereinbarkeiten gibt es da nicht.

Die Achtundsechziger nennt man und nennt sich die Studenten

tengeneration der 1960er Jahre, deren politische Aktivitäten und Proteste in den Ereignissen von 1968 kulminierten – also vornehmlich die Jahrgänge etwa von 1941 bis 1945 (Ich habe im Handbuch der Justiz nachgeschlagen. Das Ergebnis war, dass etwa die Hälfte der Gründungsmitglieder zu dieser Altersgruppe gehörte; etwa ein Viertel war älter, ein weiteres Viertel jünger.)

Die Auseinandersetzung mit der NS-Justiz war konstituierend für das berufliche Selbstverständnis vieler von uns. Wir stellten uns die Frage: Wie muss eine Justiz beschaffen sein, die gewillt und in der Lage ist, auch in bewegten Zeiten Demokratie, Grundrechte und Rechtsstaat zu verteidigen? Wie muss eine Justiz beschaffen sein, die sich nicht von der politischen Macht durch Drohungen einschüchtern oder durch Verlockungen korrumpieren lässt?

Der Republikanische Richterbund, jene legendäre Organisation aus der Weimarer Republik, wurde für manchen von uns eine virtuelle politische Heimat. Er war im Jahre 1921 gegründet und im März 1933 unmittelbar nach Hitlers Machtergreifung aufgelöst worden. Während jener 12 Jahre hatte er die Zeitschrift „Die Justiz“ herausgegeben. Sie war im Jahre 1971 als Nachdruck erschienen. Auf dem dritten Richter-Ratschlag im Juli 1981 in Heiligkreuzsteinach hat Fritz Endemann darüber referiert. Theo Rasehorn hat der Zeitschrift und ihren Autoren im Jahre 1985 mit dem bei Campus veröffentlichten Buch „Justizkritik in der Weimarer Republik: Das Beispiel der Zeitschrift ‚Die Justiz‘“ ein Denkmal gesetzt. Die gescheiterten und beherzten Beiträge in der „Justiz“ gaben Einblick in eine Welt gescheiterter, kritischer und mutiger Juristen, an denen wir begeisterungsfähigen Idealisten uns gern orientierten. Dass es vornehmlich Wissenschaftler und kaum Richter waren, tat nichts zur Sache. Wir mussten eben dafür sorgen, dass es diesmal mehr Richter sein würden. So war es denn ja auch bei den Richter-Ratschlägen.

Der Richter-Ratschlag braucht hier nicht weiter vorgestellt zu werden. Er ist der Urgrund, aus dem die Neue Richtervereinigung hervorgegangen ist. Hier entstand bei manchen Kolleginnen und Kollegen der Wunsch nach einer über die unverbindlichen Begegnungen hinausgehenden organisatorischen Verfestigung. Die Gewerkschaft ÖTV hat seit den 60er Jahren eine Fachgruppe Richter und Staatsanwälte. Ihr gehören einerseits Kolleginnen und Kollegen an, die schon vor dem Eintritt in den Richterberuf gewerkschaftlich organisiert waren; andere Mitglieder sind ihr als Richter beigetreten, weil sie aus ihrem Selbstverständnis als Arbeitnehmer die Gewerkschaft als ihre angemessene Berufsvertretung ansehen. Schließlich gibt es noch die Gruppe derer, die aus dem Richter-Ratschlag heraus in die Gewerkschaft ÖTV eingetreten sind in der Vorstellung, deren Fachgruppe Richter und Staatsanwälte könne der gesuchte organisatorische Rahmen sein. Diese Frage hat uns schon auf dem ersten Richter-Ratschlag im Juni 1980 in Heiligkreuzsteinach beschäftigt. Das „Themen-Tableau“ von Klaus Beer für diesen ersten Richter-Ratschlag ist faksimile in BJ Nr. 64 auf S.377 abgebildet.

III. Bedürfnis im R.-R. nach Verstetigung – Grenzen der ÖTV

In der ÖTV hatten wir einerseits eine mächtige Organisation, so etwas kann ein Gefühl der Sicherheit vermitteln. Andererseits: Je mehr wir aus den Richter-Ratschlägen Impulse mitnahmen, die in Aktion umgesetzt werden wollten, desto stärker stießen wir auch

an die Grenzen des Spielraums, den solch eine Großorganisation ihren Untergliederungen zugestehen kann oder will. Zum einen gilt für die Fachgruppen das Delegiertenprinzip: Es treffen sich immer nur Delegierte aus den verschiedenen Bundesländern. Treffen der Basis, an denen alle Mitglieder teilnehmen, und sonstige bundesweite Aktivitäten der Basis sind von der Satzung nicht vorgesehen.

Für Kontakte nach außen ist – oder war jedenfalls damals – die Richtlinie für die Arbeit der Abteilungen gemäß § 30 Ziff. 2 der ÖTV-Satzung maßgeblich. Im Abschnitt I Grundsätze wird unter Ziff. 9 bestimmt, dass die Abteilungen, Fachkommissionen und Fachausschüsse keine organisatorische Selbständigkeit besitzen und nicht berechtigt sind, nach außen wirkende Erklärungen abzugeben. Das konnte auf Dauer nicht gut gehen, wie – stellvertretend für zahllose vergleichbare Vorgänge – dieser anekdotenhafte Vorfall zeigen mag:

Der VI. Richter-Ratschlag im April 1983 in Wattenberg hatte eine Resolution verabschiedet, in der unter anderem festgestellt wurde, dass Richter und Staatsanwälte vielfältigen Versuchen der Einflussnahme ausgesetzt und dadurch in ihrer Unabhängigkeit gefährdet sind. Sie wurde in der Frankfurter Rundschau abgedruckt und von dort in die Informationen der Bezirksfachgruppe Baden-Württemberg übernommen. Der Präsident des Landgerichts Rottweil fühlte sich offenbar angesprochen und bat die ÖTV Bezirksverwaltung um Mitteilung, welche Vorkommnisse – vorzugsweise im Bezirk des dortigen Gerichts – gemeint seien. Nach fünf Monaten erinnerte er an seine noch nicht beantwortete Anfrage. Klaus Beer, der hiervon Kenntnis erhielt, antwortete ihm. Nun erhielt der auf Bezirksebene zuständige Gewerkschaftssekretär vom geschäftsführenden Hauptvorstand eine Rüge, weil die Anfrage von einem Richter beantwortet worden war. Das sei allein Sache des „für die Geschäftsführung zuständigen Kollegen“.

Als die Probleme sich zuspitzten und eine Besserung nicht in Sicht war, bat Heinz Menne, der Sprecher der Fachgruppe, die Vorsitzende Monika Wulf-Mathies um ein Gespräch. In seinem Brief vom 8.12.1985 schilderte er die Missstände, listete zehn konkrete Beanstandungen auf und beschwor die Gefahr, dass die Richter eine eigene Organisation gründen könnten. Das Gespräch mit der Vorsitzenden fand am 18. März 1986 in Stuttgart statt, wo die ÖTV damals ihren Sitz hatte.

IV. Der Spielraum ist definiert

Im Juni-Heft 1986 von Betrifft JUSTIZ hat Klaus Beer seine Eindrücke und Schlussfolgerungen zusammengefasst: Die Struktur einer großen Gesamtgewerkschaft führe dazu, dass die richterliche Forderung, als Träger der Dritten Gewalt im Staate auch in der Gewerkschaft eine unabhängige Stellung zu erhalten, nicht als gewerkschaftliche Forderung artikuliert werden könne, denn eine große Gesamtgewerkschaft wolle und müsse viele Einzelströmungen zu einem kräftigen Gesamtwillen bündeln. Wenn eine Abstimmung der Gruppen nicht gelinge, müsse in der Regel auf eine öffentliche Meinungsäußerung der Richterfachausschüsse verzichtet werden. Auch gebe es im Rahmen der ÖTV keine Möglichkeit einer direkten und engen Zusammenarbeit mit den ausländischen Richterorganisationen. Die ÖTV-Richter müssten sich auf persönliche Beziehungen beschränken, und die finanzielle Unterstützung dafür bleibe selektiv und freibleibend. Die darin liegenden Beschränkungen würden von den gewerkschaftlich tätigen Richtern sehr stark empfunden. Denn sie hätten zur Folge, dass die in der Gewerkschaft

ÖTV organisierten Richter und Staatsanwälte in der Öffentlichkeit auf Bundesebene keine Rolle spielten – anders als der konservative Richterbund. Das Gespräch in Stuttgart habe den Satzungslegalismus nicht berühren können. Der Spielraum sei definiert.

Jetzt brach in Betreff JUSTIZ und in vielen Papieren, die hin und her verschickt wurden, eine breite Diskussion aus. Befürworter und Gegner des Projekts einer eigenen Richtervereinigung waren sich darüber einig, dass es eine Grenze des Hinnehmbaren gibt. Unterschiedlich war nur die Leidensbereitschaft.

V. Das Projekt einer Richtervereinigung

Für viele aus Baden-Württemberg war diese Grenze erreicht, und so trafen wir uns am 27. und 28. September 1986 in Unterelchingen bei Ulm, um das Für und Wider eines solchen Projekts zu erörtern. Das Ergebnis war der (auch in BJ Nr. 07 auf S. 294 veröffentlichte) Aufruf zur Gründung einer neuen Richtervereinigung: Klaus Beer, Gudrun Drexel-Büning, Friedel Eckhold-Schmidt, Michael Funke-Kaiser, Gabriele Goumas, Udo Hochschild, Wolfgang Howald, Heiner Iseler, Günter Jung, Alfred Keukenschrijver, Christian Kuse, Annette Moll, Berndt Netzer, Hubertus Pauli, Klaus Popp, Elisabeth Schulz, Konrad Stolz, Imme Storsberg, Henning Stanicki, Christoph Strecker, wollten eine neue Richtervereinigung ins Leben rufen. Diese soll *„eine Berufsvereinigung sein, die sich aber nicht als Standesorganisation begreift, sondern gesamtgesellschaftlich denkt und handelt. Sie soll die Demokratisierung der Justiz vorantreiben helfen und sich in der Tradition des Republikanischen Richterbundes sehen; uns neben den Ratschlägen verbinden und uns an den Themen und Denkanstößen der Ratschläge weiterarbeiten lassen. Sie soll es uns ermöglichen, an der öffentlichen justizpolitischen Diskussion teilzunehmen und mit verwandten Gruppierungen nahestehender Berufs- und Interessenrichtungen zusammenzuarbeiten; die internationale Zusammenarbeit mit den uns nahe stehenden Richterorganisationen des Auslandes fördern und betreiben.“*

In der Folge entwickelte sich eine lebhaft allgemeine Diskussion. Internet gab es noch nicht. Eine Papierflut schwappte über das Land, voller Argumente und Emotionen.

Vom 31. Oktober bis 2. November 1987 fand am Weißenhäuser Strand an der Ostsee der 11. Richter-Ratschlag statt. Bisher waren die Argumente nur in Papierform ausgetauscht worden. Nun standen wir einander gegenüber – zornig und traurig, in dem vergeblichen Bemühen, das jeweilige Gegenüber zu uns herüberzuziehen ...

An gutem Willen hat es nicht gefehlt, auf beiden Seiten. Es wurde trotz der Konflikte ein schöner Richter-Ratschlag mit vielen Gemeinsamkeiten. Die Gründungswilligen kamen den anderen mit einer Konzession entgegen: Bei dem für den auf den 13. Dezember in Frankfurt angesetzten Treffen sollte – anders als bisher geplant – noch nicht die Gründung erfolgen, sondern im großen Kreis das Für und Wider erörtert werden.

In der „Chronik“, die im Gedenken an die Zeitschrift „Die Justiz“ des Republikanischen Richterbundes 15 Jahre lang regelmäßig in unserer Zeitschrift „Betrifft JUSTIZ“ erschien, hat Theo Rasehorn die Ereignisse getreulich dokumentiert (BJ Nr. 8, Dez. 1986, S. 356), indem er erschreckt feststellte, *„wie schnell sich Gräben In einem bislang harmonischen Kollegen/innen-Kreis öffnen. wie sich Freunde/innen mit bitteren Worten gegenüber treten können. Glücklicherweise verzog sich die dunkle Wolke schnell. Die über*

200 Teilnehmer/ innen, die auch diesmal trotz der entlegenen Tagungsstätte gekommen waren, fanden bald zur alten Herzlichkeit des Richterratschlags zurück ...“.

So war also Zeit gewonnen, das Für und Wider in einer weiteren Papierflut zu erörtern, Argumente auszutauschen und Bekenntnisse abzulegen. Die Fachgruppe der ÖTV gab im November eine Dokumentation „Wider die Spaltung“ heraus, in der etliche der bis dahin erschienenen Texte versammelt waren. Heinz Menne listete auf, *„was wir ohne die ÖTV nicht machen können“*, und formulierte zuvor einen zentralen Satz: *„Wer die gesellschaftlichen Verhältnisse ändern will, muss eine gesunde Beziehung zur Macht haben. Ohne Macht gibt es keine emanzipatorische Praxis“.*

Dies war wohl überhaupt der zentrale Unterschied zwischen den Befürwortern und Gegnern einer eigenen Gründung: Auch wir, die wir das Projekt vorantrieben, waren überzeugt, *„eine gesunde Beziehung zur Macht“* zu haben. Nur mit einem wesentlichen Unterschied: Wir wollten lieber auf unsere eigene als auf eine geborgte Macht vertrauen. Wenn wir gute Argumente hatten und beherzt auftraten, warum sollte es uns nicht gelingen, ein eigenes politisches Gewicht zu gewinnen und in den justizpolitischen Auseinandersetzungen Gehör zu finden? Warum sollte es nicht möglich sein, das doch zu bewerkstelligen, was wir angeblich ohne die ÖTV nicht konnten? Wenn die ÖTV ein großer mächtiger Tanker war, so wären wir vielleicht eine Barkasse oder ein Bugsierschiff, leichter manövrierfähig und durchaus auch in der Lage, etwas zu bewegen.

VI. Hin zur Gründung

Für diejenigen von uns, die zur Gründung entschlossen waren, hatte sich durch den weiteren Austausch von Argumenten an dieser Entschlossenheit nichts geändert. So wandten wir uns der nun wichtig werdenden Frage zu, wie die Vereinigung denn heißen solle. Etliche von uns hatten eine Vorliebe für den Namen „Republikanischer Richterbund“, der selbstverständlich bei uns allen positiv besetzt war. Aber es gab Einwände:

Einige Jahre zuvor – Im Jahre 1979 – war in Erinnerung an diesen Namen der „Republikanische Anwaltsverein“ gegründet worden. Wir wollten nicht etwa als dessen Anhängsel erscheinen. Außerdem gab es mittlerweile die rechtsradikale Partei „Die Republikaner“, mit der wir auch nicht in Zusammenhang gebracht werden wollten. Schließlich taugt das Attribut „republikanisch“ – anders als 1921, wo es nur 3 Jahre nach dem Sturz der Monarchie die Republik zu verteidigen galt – heute nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal. Wenn wir eine Alternative zum Deutschen Richterbund sein wollten, dann sicher nicht deshalb, weil wir ihn des Monarchismus verdächtigten!

Zutreffender schien uns die weniger prätentiose Unterscheidung, die darin besteht, dass wir „neu“ sind: So hat sich schließlich der Name „Neue Richtervereinigung“ durchgesetzt.

Am 13. Dezember fand nun also die große Versammlung im Kolpinghaus in Frankfurt statt. In meinen Notizen finde ich 76 Namen und 4 Markierungen mit Pünktchen, wir müssen also insgesamt 80 Personen gewesen sein. Keine Seite konnte die andere überzeugen, aber wir haben es geschafft. die Gemeinsamkeit in den Zielen zu bewahren und einander nicht die Redlichkeit abzuspüren. Theo Rasehorn berichtet darüber in der Chronik in BJ Nr. 9 (März 1987), S. 34: Wir bleiben zusammen. So kann wohl für den Richterratschlag das Fazit der auf beiden Seiten sehr fairen Diskussion am 13. Dez. 1986 in Frankfurt um eine neue Richterver-

einigung gezogen werden. Zu der bei Linken nicht seltenen Selbstzerfleischung wird es wohl nicht kommen. Die Feststellung, dass inhaltlich beide Lager – ÖTV sowie die neue Vereinigung – nichts trennt, blieb unwidersprochen. Es geht um Fragen des Verfahrens und Handelns.

Am Samstag, dem 7. und Sonntag, dem 8. März 1987 trafen wir uns also in Frankfurt am Main im Hotel „Dominikanerkloster“. Die Liste der Gründungsmitglieder umfasst 38 Namen. Zum Vorsitzenden wurde Klaus Beer gewählt, zu weiteren Mitgliedern des Vorstands Dorothea Schiefer, Friederike Schmidt, Udo Hochschild und Klaus Pfortner.

In der taz vom 9. März berichtete Felix Kurz unter der Überschrift „Kritische Richter der Offensive“ ausführlich über die Gründung und fügte seinem Bericht einen Kommentar bei: *„Einundvierzig Jahre dauerte es, bis sich nach dem Ende des Dritten Reiches endlich linke und kritische Richter/Innen und Staatsanwälte/innen in einer eigenen Standesorganisation zusammengeschlossen haben. Dieser Schritt war längst überfällig. Vereinzelt werkten sie in ihren Gerichten bislang herum, umgeben von einer anderen Richterkaste, die sich gerne – hinter verschlossenen Türen – auf ihre Gesinnungsgenossen aus der Nazi-Zeit beriefen. Fast alle Richter wechselten nach der Nazi-Diktatur in die sogenannte freiheitlich-demokratische Grundordnung über. Die alte Gesinnung wechselten wohl weniger. Linke Richter gab es nach dem Ende des 2. Weltkrieges aus bekannten Gründen schon lange nicht mehr. Richter sind unabhängig. So steht es jedenfalls im Grundgesetz. Doch das heißt noch lange nicht, dass sie auch mutig sind. Das galt bislang auch für die linken und kritischen Geister unter ihnen. Mit der Gründung der „Neuen Richtervereinigung“, haben sie jetzt einen ersten*

Schritt vollzogen, den einzelnen zu stärken und sich ein Forum zu schaffen, von dem man hoffentlich bald mehr hören wird. Eins kann man schon jetzt schreiben: Auch in die Richterschaft kommt endlich Bewegung.“

VII. Die NRV als Normalität

Nun gibt es sie also, die Neue Richtervereinigung – seit 20 Jahren und aus der Justizlandschaft nicht mehr wegzudenken. Der Richter-Ratschlag hat die Anfechtung überstanden. In vielen Bundesländern bildet die NRV mit den Kollegen der Gewerkschaft – mittlerweile Ver.di – bei Wahlen gemeinsame Listen, auch gemeinsame Veranstaltungen gibt es zuhauf.

Ich will mir nichts vormachen: Damals sind Freundschaften lädiert oder zumindest arg strapaziert worden. Bei manchen hat es Jahre gebraucht, bis wieder Unbefangenheit im Umgang miteinander eingekehrt ist. Gleich bei der Gründung und auch in der Folgezeit sind der Neuen Richtervereinigung viele Kolleginnen und Kollegen beigetreten, die für die Gewerkschaft nicht zu gewinnen gewesen wären.

Ein Beispiel hierfür und auch für den gelassenen Umgang miteinander erlebte ich bei unserer zweiten Bundesmitgliederversammlung im September 1988 in Lübeck. Neben mir saß jemand am Tisch, den ich noch nicht kannte. Ich stellte mich vor: *„Christoph Strecker aus Stuttgart, und wer bist Du?“* – *„Karl Laier vom Finanzgericht Düsseldorf.“* – *„Da ist doch auch mein Freund Heinz Stötzel von der ÖTV.“* – *„Ja, der hat mir gesagt, wenn ich schon nicht in die Gewerkschaft käme, dann solle ich wenigstens zur Neuen Richtervereinigung gehen.“* ✖

Mit Recht für Gerechtigkeit!

Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF) setzt sich vor Gericht dafür ein, das Recht menschlicher und gerechter zu gestalten.

Wir bringen geeignete Beschwerdeführer*innen oder Kläger*innen mit exzellenten Jurist*innen zusammen, um gemeinsam gegen Grundrechtsverletzungen vorzugehen.

Mit unseren strategischen Verfahren stärken wir

- Demokratie und Zivilgesellschaft,
- Freiheitsrechte im digitalen Zeitalter,
- Gleichstellung und Anti-Diskriminierung, sowie
- Soziale Rechte und soziale Teilhabe für alle Menschen.

Wir bauen mit der GFF eine schlagkräftige und unabhängige Organisation für strategische Prozessführung auf. Dafür brauchen wir Ihre Unterstützung!

Werden Sie jetzt Fördermitglied auf freiheitsrechte.org/join



Gesellschaft für
Freiheitsrechte

The background is a textured, light-colored surface, possibly paper or canvas, with a dense network of red and grey brushstrokes. The red strokes are thick and expressive, forming a central, somewhat circular shape. Grey strokes are thinner and more linear, intersecting the red ones. Scattered throughout the composition are dried, brownish-orange leaves and thin, dark branches, adding a natural, organic feel to the abstract design.

***SELBST
VERSTÄNDNIS***

Zur verfassungsrechtlichen Kurzschlüssigkeit der Argumentation
des BGH in der Causa TSK

Auch die Herrschaft des Durchschnitts bedarf einer gesetzlichen Legitimation

von Ruben Franzen, Richter am AG Eilenburg

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 145, 2021, S. 34 ff.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹, die Revision des Richters am Oberlandesgerichts Thomas Schulte-Kellinghaus (TSK) gegen das Urteil des Dienstgerichtshofs Stuttgart² zurückzuweisen, weist zwei verfassungsrechtliche Bruchstellen auf. Beide betreffen das Verhältnis der drei Staatsgewalten zueinander. Erstens stellt sich die grundsätzliche Frage, ob eine Gerichtsverwaltung als eine Institution, die in die Hierarchie der Exekutiven eingebunden ist und die letztendlich direkt oder indirekt (qua Erwartungshaltung) nach den Vorgaben der Exekutiven denkt und handelt, befugt sein kann, die Dienstaufsicht über Richterinnen und Richter zu führen – eine Konstellation, die in Bezug auf das Verhältnis der ersten zur zweiten Gewalt geradezu absurd erscheint. Bislang hatte das Bundesverfassungsgericht, dem ja anders als der „normalen“ Gerichtsbarkeit von Verfassungen wegen volle Autonomie eingeräumt ist, keinerlei Veranlassung gesehen, diesen deutschen Sonderweg in Hinblick auf die europarechtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Justiz infrage zu stellen³. Der EuGH wiederum dürfte im Falle einer Vorlage Schwierigkeiten haben, seine Entscheidung vom 09.07.2020⁴ in dieser Konstellation einfach zu übernehmen.

Die andere Bruchstelle bezieht sich auf die Frage, welche Gewalt in welcher Funktion Verantwortlichkeit für die finanzielle Ausstattung der Justiz zu tragen hat. Diesem Aspekt soll im Folgenden weiter nachgegangen werden.

Der BGH meint, dass es zur Ausfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 DRiG ausreiche festzustellen, dass die Erledigungszahlen eines Richters ganz erheblich unter dem Durchschnitt der Kollegen liegen, vorausgesetzt, dass nicht insgesamt eine zu hohe Belastung bestehe. Die andernorts⁵ eingeführte Differenzierung in Kernbereich der Rechtsprechung und äußere Form wird diesbezüglich nicht angewandt.

Diese Auslegung ist nicht nur nicht zwingend, sondern sie verbietet sich jedenfalls so lange, wie die Erzeugung dieses Durchschnitts, auf den referiert wird, nicht ihrerseits auf einer gesetzlichen Grundlage beruht. Denn der durchschnittliche Zeitbedarf für die „Erledigung“ genannte Bearbeitung eines Falls stellt unter den Bedingungen erstens des Entscheidungszwangs/Justizgewähr-

leistungsanspruchs, zweitens der Prozesshaftigkeit gerichtlicher Entscheidungsfindung, drittens ohne Maß für die Fehlerhaftigkeit des Outputs und viertens ohne fallbezogene Messung der durchschnittlichen richterlichen Arbeitszeit keine Größe dar, die sich empirisch ermitteln ließe, sondern sie ist das Ergebnis einer Setzung – einer Setzung durch die Justizverwaltung, nicht aber durch den dazu eigentlich berufenen Gesetzgeber.

Wenn der BGH meint, allein aus der Existenz der Regelung des § 26 DRiG schließen zu dürfen, dass die Ermahnung zur unverzögerten Erledigung der Amtsgeschäfte keinen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit darstelle, so greift dies zu kurz. Denn der durchschnittliche Zeitverbrauch pro Fall hängt von einer Vielzahl von individuellen Faktoren der Richterpersönlichkeit ab: Von dem Judiz, treffsicher die einer vertieften Bearbeitung bedürftigen Problemstellungen eines Falls zu finden (selbst und gerade dann, wenn sie vernebelt werden sollen), um so etwaige von vornherein oder sich im Nachhinein als überflüssig erweisende Recherchen und Beweiserhebungen zu ersparen; von dem je eigenen Sorgfaltsmaßstab, sprich, von der Penibilität, die man walten lässt; von dem je eigenen Rechtfertigungsbedürfnis, das mehr oder weniger umfassende Begründungen und Rechtsprechungsbelege verlangen mag; von dem Stellenwert schriftlicher Kommunikation und von den je eigenen Anforderungen an den selbst gepflegten Stil – um nur einige zu nennen – denn einem jeden von Ihnen werden weitere Aspekte einfallen, die Zeit in Anspruch nehmen. Nicht zu vergessen die je individuelle Strenge, dies so tun zu müssen, um insofern ggf. wie TSK sagen zu müssen: Hier steh' ich nun, ich kann nicht anders. Denn das Gesetz bindet mich.

Wobei auch diese je individuelle Einstellung zur Arbeit in einer – und durch eine – Entscheidungskultur, die einem hohen Erledigungsdruck unterliegt, im Laufe der Zeit wesentlich von der Erzeugung und der Erledigung von Zahlen beherrscht und geprägt wird. Die berufsethische Haltung und selbst das Legalitätsprinzip drohen demgegenüber an Bedeutung zu verlieren.

Das Verlangen, sich insoweit ändern zu sollen, greift, darüber sollte eigentlich kein Streit bestehen, tief in die richterliche Persönlichkeit ein. Allerdings hat sich der BGH mit inhaltlichen Fragen der

Konsequenzen, die aus einem solchen Vorhalt gezogen werden sollten, nicht weiter auseinandergesetzt, sondern meinte, sich an die bloße Form halten zu können. Eine Abweichung vom Durchschnitt behandelte er dabei nicht als ein Indiz einer ordnungswidrigen Art der Ausführung der Amtsgeschäfte, sondern lässt sie als alleinige Voraussetzung ausreichen. Diese Auslegung des § 26 DRiG kann so nicht richtig sein.

Dabei gibt es durchaus Ursachen, die einer verzögerten Bearbeitung zugrunde liegen können, die sich dem Bereich der äußeren Form zuordnen ließen: An erster Stelle steht insofern der tatsächliche Zeiteinsatz eines Richters, also nicht nur seine bloße Anwesenheit, sondern die Zeit, die er für ein konzentriertes Arbeiten am Fall aufwendet. Insofern entspricht es einem Common-Sense-Merkmal, wenn die das Verfahren begleitende Presse regelmäßig feststellte, dass es sich bei TSK um einen unbestritten fleißigen Richter handel(t)e. Denn es gibt auch faule.

Dazu gehört auch der Umfang der Verwendung richterlicher Arbeitszeit auf gerichtsnahe Tätigkeiten, als Dozent oder Prüfer oder Referent oder Publizist, die sich zwar mehr oder weniger aus der gerichtlichen Tätigkeit ergeben und diese verarbeiten und bisweilen in besonderer Weise durchdringen, aber eben doch die Bewältigung des anstehenden Pensums beeinträchtigen können. Wobei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen werden soll, dass der Durchschnitt, der dem BGH als Maßstab taugt, auch von jenen Richtern bestimmt wird, die zur Bewältigung des ihnen zugewiesenen Referats Arbeitszeiten aufwenden, die sich mit der Europäischen Arbeitszeitverordnung – Richtlinie 2003/88/EG – nicht in Einklang bringen lassen. Und da es der richterliche Arbeitgeber nicht für nötig halten wird, sich Gedanken über die Umsetzung der daraus vom EUGH am 14.05.2019 abgeleiteten Pflicht zur Arbeitszeiterfassung zu machen, wird dies wohl auch so bleiben.

Zur äußeren Form gehörend und damit einem Vorhalt zugänglich dürfte es aber auch sein, wenn eine bestimmte Kategorie von Verfahren mehr oder weniger gar nicht bearbeitet wird und insofern die Priorisierung der Abarbeitung, die ein jeder Richter vornehmen muss und die zu seinen Kernaufgaben gehört, offensichtlich sachfremden Erwägungen folgt, etwa weil die Zuweisung eines Rechtsgebietes nicht akzeptiert wird.

Die Ermittlung eines Durchschnitts, noch dazu ohne die üblichen begleitenden weiteren Angaben zur Verteilung bzw. Streuung der Einzelwerte wie insbesondere der Standardabweichung oder des Medians, dies sollte akademisch gebildeten Menschen eigentlich selbstverständlich sein, entfaltet kaum eine Aussagekraft. Für eine sinnvolle Bewertung eines solchen Rechenergebnisses noch entscheidender als die statistischen Zusatzinformationen sind allerdings Angaben zu den mutmaßlich relevanten Bedingungen und Umständen, unter denen die Einzelwerte erzielt worden sind. Es hätte darüber hinaus nicht fern gelegen, die vorgelegten Durchschnittszahlen mit entsprechenden Zahlen anderer Erhebungen zu vergleichen, um abschätzen zu können, ob bei der für statistische Aussagen doch eher geringen Zahl von in Baden-Württemberg mit Zivilsachen betrauten OLG-Richtern die erforderliche Repräsentanz gegeben ist. Bei unzureichender eigener Fachkompetenz hätte die Beiziehung eines Sachverständigen durchaus nahe gelegen, um ein Urteil darüber treffen zu können, welche Aussagekraft dem vorgelegten Zahlenwerk zukommt und welche relevanten Spezifika unter Umständen noch hätten ermittelt werden müssen, um die Feststellung einer unterdurchschnittlichen Erledigungsquote überhaupt ziehen zu können.

Dem BGH ist diesbezüglich denkbar wenig eingefallen, nämlich einzig die im ersten Urteil des DGH vermisste Aussage darüber, ob sich das abverlangte Arbeitspensum sachgerecht erledigen lässt. Gerade mit diesem Kriterium aber bricht der BGH mit der sich selbst (vorgeblich zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit) auferlegten Tabuisierung der inhaltlichen Betrachtung richterlichen Arbeitens, wenn er nicht auch insoweit an reine Formalien anknüpft, wie etwa an die Zahl etwaiger Überlastungsanzeigen.

Dabei erscheint es – in einem unabhängigen Justizsystem – nicht undenkbar, eine sachgerechte Bearbeitung als Prüfkriterium heranzuziehen. Aber wiederum gerade nicht in der Richtung, die der BGH eingeschlagen hat. So ließe sich im Rahmen einer inhaltlichen Prüfung durchaus feststellen, ob eine Fallbearbeitung den Grundsätzen der Effizienz genügt. Als Indiz für eine geringe Effizienz wird man anzusehen haben, wenn Überflüssiges bearbeitet (und/oder geschrieben) wird. Kein prüffähiges und damit taugliches Kriterium ist „Sachgerechtigkeit“ jedoch insoweit, wie festgestellt werden müsste, ob der Erledigungsdurchschnitt durch Schnellerlediger beeinflusst wird, deren Bearbeitung „übereffizient“ erfolgt, indem etwa das Prozessrecht abgekürzt oder Entscheidungsrelevanz nicht erkannt wird oder indem das Gebot, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, nötigungsähnliche Praktiken hervorbringt. Und gerade in dieser Richtung liegen die Gefahren einer erledigungsdruckbedingten flexiblen bis kreativen Handhabung der Gesetzesbindung.

Entscheidend für die Betrachtung der Bedingungen der Erzeugung eines konkreten Erledigungsdurchschnitts dürften die eingangs genannten vier Faktoren sein:

Erstens der Entscheidungszwang, der sich aus dem Justizgewährleistungsanspruch ergibt und der bewirkt, dass in der Justiz besonders unflexible Arbeitsbedingungen herrschen. Verstärkt wird dies durch das Institut des gesetzlichen Richters, das nach der einschlägigen Auslegung selbst eine spruchkörperinterne Verteilung nach variablen Kriterien wie interner Spezialisierung oder aktueller Belastung verbietet⁶. Man stelle sich die Situation vor, man bekäme innerhalb kurzer Zeit mehrere Fälle, in denen man die anzuwendenden Gesetze nicht für verfassungskonform auslegbar, sondern für verfassungswidrig hielte. Der Aufwand, einen einzigen Vorlagebeschluss zu verfassen, ist so hoch, dass er gewöhnlich jegliche Referatsarbeit sprengt.

Zweitens ist Rechtsprechung wesentlich durch das Verfahren geprägt. Verfahren aber sind in besonderer Weise zeitkritisch, indem nämlich der Faktor Zeit immer und ständig in das Verfahren selbst mit einfließt. Dies führt oft dazu, dass auf die Beschreitung des Rechtswegs von vornherein verzichtet wird. Der Zeitverlauf hat Einfluss auf die Relevanz einer Entscheidung und auf die Einigungsbereitschaft der Parteien, auf ihre Bereitschaft, langwierige Beweiserhebungen anzustrengen, und darauf, auf eine höchstrichterliche Entscheidung hinzuwirken. Dabei kann die Prozessleitung erheblichen Einfluss auf die Zeitschiene nehmen, so dass gerade die durchschnittliche Verfahrensdauer sehr stark variieren kann.

Drittens ist Rechtsprechung davon geprägt, dass es zu Rechtsfragen in aller Regel mehrere unterschiedliche Auffassungen gibt, die nicht als falsch bezeichnet werden können, weil sie alle sich rechtlich mehr oder weniger vertreten lassen mit der Folge, dass der andernorts übliche Fehlerbegriff bei der Beurteilung des Produkts der Rechtsprechung eher untauglich ist – ungeachtet des Tabus, eine inhaltliche Bewertung richterlichen Arbeitens vorzunehmen. Auch muss sich nicht jeder Fehler, insbesondere

nicht jeder Verfahrensfehler, wie beispielsweise eine Verkürzung des rechtlichen Gehörs (und gerade diese Art von Fehlern ließe sich feststellen), auf das Ergebnis auswirken. Ohne einen solchen Fehlerbegriff aber lässt sich der Einfluss von Zeit auf das Ergebnis der Rechtsfindung nicht abschließend beurteilen. Sollte aber die andernorts zu beobachtende Korrelation zwischen Verkürzung der Bearbeitungszeit und der Zunahme von Fehlern auch für den Rechtsfindungsprozess gelten – und mir persönlich ist bislang kein Grund eingefallen, warum er nicht gelten sollte – so ließen sich etwaige negative Folgen nicht messen, obwohl es sie gibt. Vielleicht mit Ausnahme einer Zunahme der Zahl derjenigen Richter, die sich den Anforderungen nicht mehr gewachsen sehen und vorzeitig aus dem Dienst ausscheiden.

Dies leitet über zum vierten Faktor, nämlich dem der tatsächlich zur Bewältigung des Pensums aufgewandten richterlichen Arbeitszeit. Die OLG-Präsidentin und die Dienstgerichte haben unterstellt, dass die zur Ermittlung des Durchschnitts herangezogenen Erledigungszahlen unter Aufwendung der verbindlichen Wochenarbeitszeit erzielt werden. Geprüft hat dies niemand. Insbesondere die Erledigungsquote der durch die OLG-Präsidentin explizit angeführten Teilzeit arbeitenden Kollegen kann durchaus unter erheblicher Überschreitung des unterstellten Zeitrahmens zustande gekommen sein, und eine hohe Teilzeit-Quote könnte ein Indiz dafür sein, dass ein volles Pensum eher nicht sachgerecht zu schaffen ist. Gerade in Hinblick auf das hier betroffene Bundesland dürften zudem deshalb Zweifel daran angebracht sein, dass Richter nicht regelmäßig Überstunden leisten, weil die Justiz dort seit Jahren, legt man die Pebbsy-Zahlen als Bezugswert zugrunde, zu wenige Richterstellen eingerichtet hat.

Der BGH teilt insofern unkritisch den auch dem Personalbedarfs-Berechnungssystem zugrunde liegenden Glauben, dass sich der durchschnittliche Zeitbedarf pro Fall auf empirische Weise ermitteln ließe, dass es sich insofern um eine von äußeren Vorgaben unabhängige, allein aus der Gesetzesbindung ergebende Größe handele.

Dabei sprechen alle oben ausgeführten Faktoren dafür, dass dem nicht so ist: Ein Gesetzesverständnis, das den Richter an seine Fälle bindet, ob er sie bewältigen kann oder nicht, verbunden mit einem Gerechtigkeitsverständnis, das häufig die vermeintlich gerechte Arbeitsbelastung des Kollegiums allen anderen Überlegungen voranstellt, verbunden mit der Notwendigkeit, in angemessener Zeit eine Entscheidung herbeiführen zu müssen, damit der Fall maßgeblich durch den Richter und nicht durch den bloßen Zeitablauf entschieden wird, die Möglichkeit, Verfahren zu verkürzen, und die Unmöglichkeit, Fehler zu messen und die unterstellte Beachtung der gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen, sprechen für eine hohe Abhängigkeit der Bearbeitungszeit von der – jeweiligen und der dauerhaften – Fallbelastung.

Mithin erzeugt die Festlegung jenes Pensums, das dem Richter zu bewältigen aufgetragen wird, denjenigen Druck, der ihn zu einer mehr oder weniger zügigen Bewältigung der ihm zugeteilten Fälle anhält.

Dies tangiert, so wird man unschwer konstatieren können, die richterliche Unabhängigkeit. Eine Berührung, die in der Natur der Sache liegt, denn Rechtsprechung bedarf in jedwedem System der Zuweisung von Fällen auf den oder die jeweils zur Entscheidung Berufenen. Dies beinhaltet insbesondere die Festsetzung der zur Bewältigung der anstehenden Aufgaben für erforderlich erachteten Planstellen. Und jede dieser Konkretisierungen hat in Zeiten

hauptberuflicher Richterämter zur Folge, dass damit im Zweifel der einzelne Richter die Abwägung zwischen möglicher Tiefe und Reife einer Entscheidung und wünschenswerter Geschwindigkeit auszutarieren hat.

Allerdings, und dies führt zur verfassungsrechtlichen Problematik des Falls, stellt sich die Frage, wer denn diese Pensen festzulegen hat, beginnend mit den als maßgeblich erachteten Kriterien der Bildung vergleichbarer Fallgruppen, die für die Verteilung der richterlichen Geschäfte maßgeblich sein sollen, über die Festsetzung von Fallzahlen, die zu bearbeiten erwartet werden, bis hin zur Ausstattung der Justiz mit den entsprechenden Planstellen (und deren Besetzung), also denjenigen Konditionen, die bei Beachtung des Justizgewährleistungsanspruchs die durchschnittlichen Erledigungszahlen maßgeblich überhaupt erst erzeugen.

Dies kann, so die Überzeugung des Verfassers, nur der Gesetzgeber sein, und nicht die Justizverwaltung. Ungeachtet der Diskussion über die dem Postulat der Gewaltenteilung nicht entsprechende institutionelle Abhängigkeit der Dritten Gewalt von der Exekutiven beinhaltet der Umfang der personellen Ausstattung der Justiz einen so maßgeblichen Einfluss auf die Anwendung der Gesetze, dass diese Verantwortung nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz beim Gesetzgeber selbst liegen muss. Er kann und darf dies nicht delegieren. Die Verantwortlichkeit liegt dabei nicht, so wie dies selbstverständlich derzeit der Fall ist, beim Haushaltsgesetzgeber, sondern beim fachlich zuständigen Rechts- und Verfassungsausschuss des Parlaments, der unter Beachtung der Auswirkung der aktuellen Gesetzgebung auf den Personalbedarf der Justiz unabhängig vom Haushalt das zur geordneten Rechtsprechung für erforderlich erachtete Soll auszuweisen hat.

Soweit das richterliche Dienstrecht an die Personalausstattung anknüpft, und dies tut es mittelbar, soweit eine verzögerte Erledigung der Dienstgeschäfte vorgehalten werden soll – gleich, ob von einer abhängigen Justizverwaltung oder einem unabhängigen Gremium –, gehört es mit zu den zu prüfenden Voraussetzungen, ob der dafür zugrunde zu legende Maßstab auf einer formell rechtsfehlerfreien Grundlage beruht. Unter Beachtung der fehlenden Legitimation der Justizverwaltung für die personelle Ausstattung der Justiz stellt der solchermaßen erzeugte Erledigungsdurchschnitt kein maßgebliches Kriterium dar, das zu einer dienstaufsichtsrechtlichen Maßnahme ermächtigen würde.

Das Bundesverfassungsgericht hätte danach der kürzlich eingereichten Verfassungsbeschwerde stattzugeben – auch wenn es die prinzipiellen Zweifel an der Unabhängigkeit des deutschen Justizsystems nicht teilen und das Verfahren daher nicht dem EuGH zur Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit (und Unparteilichkeit) der Gerichte, wie sie in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist, zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorlegen sollte. *

Anmerkungen

1 BGH, Urteil vom 12.05.2020, RiZ (R) 3/19, dazu: Werner Schwamb: Durchschnitt als Dienstpflicht? BJ 2020, 351f.

2 OLG Stuttgart, 21.05.2019, DGH 1/18.

3 Anlass zur Prüfung, welchen Umfang das „verfassungsrechtliche Gebot organisatorischer Selbständigkeit der Gerichte“ hat, bot insbesondere die anlässlich der sogenannten hessischen Netzklage angestregte Verfassungsbeschwerde, die indessen als unzulässig abgewiesen

wurde: Nichtannahmebeschluss vom 17.01.2013, 2 BvR 2576/11.

4 EuGH, Urteil vom 09.07.2020, C-272/19.

5 BGH, Urteil vom 23.10.1963, RiZ 1/62, bereits seinerzeit im Streit um die Auslegung von § 26 DRiG in der ursprünglichen Fassung vom 8.9.1961.

6 BVerfG, Plenumsbeschluss vom 08.04.1997, 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322–335 in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des 2. Senates (BVerfGE 19, 52 ff.).

Literatur mit Bezug zur causa Thomas Schulte-Kellinghaus

Werner Münchbach: Richterliche Unabhängigkeit contra Vorgabe von Erledigungszahlen, NJW 2020, 3283–3288.

Werner Schwamb: Durchschnitt als Dienstpflicht? – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.05.2020, RiZ (R) 3/19, BJ 143, 2020, 351f.

Steffen Roller: Antrag nach § 109 SGG: Ablehnung wegen fehlender Bereitschaft des Sachverständigen? SGB 2018, 402-07.

Bernd Wittkowski: Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urteil vom 07.09.2017 (RiZ (R) 2/15) – zur Frage der Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch Vorhalt von Rückständen, NJW 2018, 162.

Jonas Hyckel: Der Richter und sein Tempo – Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch Vorhalt von Rückständen, LKV 2018, 353–355.

Joachim Vetter: Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht (Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 07.09.2017), DRiZ 2017.

Corinna Budras: Richter unter Druck, DRiZ 2017, 316

Carsten Schütz: Nihil diligenter in fluctu cernitur! oder – Das war wohl unvermeidlich ... ASR 2017, 263f.

Carsten Schütz: Von Karlsruhe nach Stuttgart und zurück, BJ 2015, 151f.

Georg Falk, Carsten Schütz:

Entschädigung wegen überlanger Verfahren – mehr Chance als Bedrohung? in: Über allem – Menschlichkeit, Nomos 2015, 753-774.

Carsten Schütz: Dürfen Richter nicht (mehr) gründlich sein? Teil 1 vom 06.04.2015 unter: <http://blog.delegibus.com/4135>, Teil 2 vom 15.04.2015 unter <http://blog.delegibus.com/4150>.

Ruben Franzen: Richten nach Zahlen, BJ 2014, 151–157 und 2015, 46–49.

Fabian Wittreck: Die Justiz im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzgarantie, Erledigungsdruck und Alimentationsmisere, BJ 2014, 67–77.

Georg Falk, Frank Schreiber: Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, BJ 2014, 24-31.

Alexander Thiele: Die Unabhängigkeit des Richters – grenzenlose Freiheit? – Das Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, Der Staat 52 (2013), 415–433.

Thomas Böcker: Entschädigung bei unangemessener Dauer finanzgerichtlicher Verfahren – Zugleich Anm. zu BFH-Beschluss vom 17.04.2013 X K 3/12 (DB0592398), DB 2013, 1930-1932.

Guido Kirchhoff: Erledigung als Dienstpflicht, BJ 2013, S. 63–69.

Heike Forkel: Erledigungszahlen unter (Dienst-)Aufsicht!, DRiZ 2013, 132 f.

Fabian Wittreck: Erledigungszahlen unter (Dienst-)Aufsicht? DRiZ 2013, 60f.

Anne-Marie Schwintuchowski:

Faires Verfahren nicht für Richter? BJ 2013, 14–17.

Michael Dudek: Richter sein – 2013, BJ 2013, 11–13.

Fabian Wittreck: Durchschnitt als Dienstpflicht?, NJW 2012, 3287.

Steffen Roller: Unangemessene Dauer von Gerichtsverfahren und richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2012, Beilage zu Heft 6, 1–12.

Carsten Schütz: Durchschnitt soll doch Dienstpflicht sein, BJ 2012, 378.

Ann-Marie Wolff: Richterassistenz, DRiZ 2012, 193f.

Mario Cebulla, Thomas Schulte-Kellinghaus: Richterliche Unabhängigkeit als Rechtsbeugung, BJ 2010, 230-236.

Thomas Schulte-Kellinghaus: Pebbsy – Ein Werkzeug der Landesjustizminister zum Verfassungsbruch, BJ 2009, 172-175.

Thomas Schulte-Kellinghaus: Die Ressourcengarantie für die Dritte Gewalt, ZRP 2006, 169-172.

Carsten Schütz: Der ökonomisierte Richter, Berlin 2005.

Bernhard Kloze: Wie lange darf effektiver Rechtsschutz dauern? NJ 2004, 241-245.

Udo Hochschild, Thomas Schulte-Kellinghaus: Qualitätsmanagement in der Justiz – Wer steuert die Rechtsprechung, DRiZ 2003, 413-418.

Pressestimmen

Christian Rath: BGH zum Fall Schulte-Kellinghaus: Übergründlicher Richter durfte gerügt werden, LTO vom 12.05.2020.

Constantin van Lijnden: BGH weist Klage ab: Streit um richterliches Arbeitstempo beendet, FAZ online vom 12.05.2020.

Constantin van Lijnden: „Die Richterschaft ist nicht nur in Polen und Ungarn unter Druck“, FAZ-Einspruch 08.05.2020.

Sebastian Raviol: Darf er für seine Arbeitsweise ermahnt werden? Richter zieht vor den BGH, Badische Neueste Nachrichten vom 02.05.2020.

Carsten Schütz: Die Richtgeschwindigkeit der Justiz, FAZ-Einspruch vom 29.11.2017.

Karl Rose: Verfahrenslänge und Wahrheitssuche (Briefe an den Herausgeber) FAZ, 30.09.2017.

Gilles Bouvaist: Le temps judiciaire sous la loupe de la Cour fédérale de justice allemande, DALLOZ actualité de 15.09.2017.

Jost Müller-Neuhof: Rechtsprechung im Schnellverfahren, tagesspiegel vom 09.09.2017.

Marlene Grunert, Constantin van Lijnden: Wie schnell muss ein Richter arbeiten?, FAZ vom 08.09.2017.

Wolfgang Janisch: Rechtsprechung nach Uhr, SZ vom 07.09.2017.

Michael Berlemann, Robin Christmann: Verfahrensdauer im Zivilprozess: 100 Seiten Parteivortrag = 2,7 Monate, LTO 06.09.2017.

Annelie Kaufmann: BGH verhandelt über Entscheidungstempo von Richtern: Zu langsam oder besonders gründlich?, LTO vom 05.09.2017.

Marlene Grunert: Richter unter Druck, FAZ vom 12.07.2016.

Annette Wilmes: Nur dem Gesetz unterworfen? Richterliche Unabhängigkeit auf dem Prüfstand, Deutschlandfunk vom 06.07.2017.

Constantin van Lijnden: Im Namen der Eile, Die Zeit vom 04.02.2016.

Constantin van Lijnden: Interview mit Thomas Schulte-Kellinghaus, LTO 21.07.2015.

Stefan Ehle: „Ein niederschwelliger Eingriff“, BZ vom 24.04.2015.

Andreas Müller: Beistand für gründlichen Richter, StuttgZ vom 15.05.2014.

Zum Umgang der Justiz und der Richter mit Fehlurteilen

Für eine Kultur des Bedauerns

von Guido Kirchhoff, Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt am Main a.D.

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 113, 2021, S. 39 f.

„Nie, sagt sie, habe sich irgendjemand von der Justiz bei ihr gemeldet. Und nie, sagt sie, habe irgendwer um Entschuldigung gebeten.“

Dies ist ein Zitat der Mutter von Horst Arnold am Ende eines Artikels vom 5.10.2012 in der Süddeutschen Zeitung. Ihr Sohn war nach falscher Anschuldigung einer Kollegin durch das Landgericht Darmstadt im Juni 2002 wegen Vergewaltigung zu 5 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden, saß die Strafe ab und wurde im Wiederaufnahmeverfahren 2011 freigesprochen. Am 29.6.2012 starb er an Herzschlag im Alter von 53 Jahren.

Ein Fehlurteil, eins mit fatalen Folgen, aber wahrscheinlich kein subjektiv vorwerfbares. Es ist täglich eine Gratwanderung bei der Gewinnung der richterlichen Überzeugung, sich von Vorurteilen, Missverständnissen oder auch Denkfehlern freizuhalten und, wenn wir schon nicht immer die Wahrheit finden, uns doch so anzustrengen, dass sich niemand für uns schämen muss.

Wer von uns ohne Tadel ist, werfe den ersten Stein. Wissen wir, auch wenn wir uns jeden Tag neu anstrengen, wie viele vermeidbare Fehler wir gemacht haben, wie viele Schicksale wir zu Unrecht verändert oder doch beeinflusst haben? Nicht nur die Strafrichter, genauso die Familien-, Betreuungs-, Sozial-, Arbeits-, Verwaltungs-, aber auch die Miet- und Zivilrichter, sicher auch die Finanzrichter. Eine ganz subjektive spontan gewählte Reihenfolge.

Meist geht es gut, notfalls gibt es noch die Rechtsmittelinstanz, die es richten wird. Häufig kommen wir mit einem blauen Auge davon, manchmal können wir zunächst unbeabsichtigte Effekte im Nachhinein logisch rechtfertigen. So hat Werner Sack in BJ Nr. 104 (2010), 394 (Der Umgang mit dem Fehlurteil) sehr eindringlich die Gedanken eines Strafrichters nach einer Verhandlung über die Berechtigung einer Verurteilung geschildert: *„Es schien alles so klar. Und jetzt, jetzt habe ich Zweifel.“* ... *„Das Thema ist tabu!“* ... *Wie wäre das eigentlich, wenn man jemand zu Unrecht verurteilt hat, das Urteil wird aufgehoben und später begegnet man diesem Menschen ...“*.

Es gibt wenige Kolleginnen und Kollegen, die offen zugeben, Fehler gemacht zu haben oder solche zu machen. Dabei ist dies statistisch wie psychologisch eine solche Selbstverständlichkeit wie Richter selbstverständlich Menschen sind: *„Errare humanum est“*. Sicher mag es beeindruckende Persönlichkeiten geben (der Autor zählt sich nicht dazu), denen man subjektiv keine Fehler vorwerfen kann. Dass aber auch diese objektiv unrichtig entscheiden können,

liegt ebenso auf der Hand. Auch die Rechtsmittelinstanzen sind nicht unfehlbar.

Was macht nun die Justiz mit objektiv unrichtigen Entscheidungen?

Kosten können wegen unrichtiger Sachbehandlung niedergeschlagen werden. Zu Unrecht erlittene Haft wird entschädigt.

Bürokratisch ist alles in Ordnung, auch wenn Deutschland von allen Ländern in Europa die geringste Haftentschädigung zahlt (25,- EUR/Tag seit 2008, davor nur 11,- EUR). 2011 zahlten 13 Bundesländer 1,2 Millionen Euro für 47.000 Tage Haftentschädigung. Hochrechnungen kommen auf 70.000 Tage pro Jahr. Das bedeutet umgerechnet, dass durchschnittlich 192 Menschen jeden Tag zu Unrecht im Gefängnis sitzen (SZ 1.9.2012).

Handelt es sich nur um beklagenswerte Einzelfälle, die im Zweifel nur durch Freispruch mangels Beweises entstehen? Ich glaube nicht, dass es sich dabei überwiegend um Straftäter handelt, denen nur ihre Schuld nicht nachgewiesen werden konnte. Immerhin gibt es ca. 90 (erfolgreiche) Wiederaufnahmen pro Jahr (Rückert Zeit-online 11.7.2011). Fachleute schätzen die Quote von Fehlurteilen weit höher ein (Eschelbach in KMR 2011 § 261 StPO; Geipel <http://www.rechtsanwalt-fehlurteile.de>). Der Fall des Bauers Rupp aus Neuburg an der Donau zeigt exemplarisch, wie krass falsche Geständnisse (der angeblich zerstückelte und an Hunde verfütterte Tote wurde 8 Jahre später weitgehend vollständig in seinem Auto aus der Donau geborgen) zustande kommen können (<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/wie-diepolizei-im-fall-rudi-rupp-die-verdaechtigenunter-druck-setzte-a-822276.html>). Die Justiz tut sich schwer mit Wiederaufnahmeverfahren: Erst das OLG München ordnete die Wiederaufnahme an, die zu einem Freispruch führte.

Doch zurück zu meinem eigentlichen Anliegen: Silke Bigalke formuliert in der Süddeutschen Zeitung (1.9.2012) zum Fall der zu Unrecht verurteilten Monika de Montgazon, die wegen Brandstiftung verurteilt worden war und durch ein teures Gutachten aus dem Gefängnis heraus ihre Unschuld beweisen konnte, über ihre Schwierigkeiten nach der Entlassung:

„Das liegt auch daran, dass die Justiz so verschämt mit ihren Opfern umgeht. Fehler sind nicht vorgesehen, unschuldig Inhaftierte dürfte es gar nicht geben, deswegen gibt es auch keine geregelte Hilfe für sie. Während Straftätern nach ihrer Haftentlassung bei der Job- und Wohnungssuche geholfen wird, stehen die Frei-

gesprochenen ganz alleine da. Nicht einmal eine Entschuldigung hat Montgazon gehört.“

Schon wieder diese Forderung nach Entschuldigung. Warum?

Die Betroffenen fühlen sich allein gelassen, sie fallen durch alle Netze, da es sie eigentlich gar nicht geben darf. Sie möchten in ihrem Unglück wahrgenommen werden, menschliche Wärme spüren, etwas Mitgefühl, seelische Unterstützung. Wäre es da nicht wenigstens möglich, wenn es schon keine echte Wiedergutmachung geben kann, wenn einer aufstünde und sagen würde: *„Ich bedaure, dass so etwas passieren konnte. Ich nehme teil an deinem Schicksal.“*

Wer könnte das sagen? Zum Beispiel der Justizminister, durchaus mit dem Hinweis darauf, dass alles mit rechten Dingen und einer unabhängigen und funktionierenden Justiz zugegangen sei. Gerade wer nicht schuld ist, kann doch sein Bedauern äußern! Oder darf der Autofahrer, der schuldlos jemanden angefahren hat, sich nicht bedauernd nach dem Zustand des Verletzten erkundigen, ohne dass er deshalb einen Fehler eingestehen würde oder ihm ein Zacken aus der Krone bräche?

Aber auch wir, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Richterinnen und Richter haben die Möglichkeit, uns nicht hinter unserer Robe zu verkriechen, sondern uns zuzugestehen, dass wir nicht unfehlbar sind, sondern nur unser Bestes geben können. Wenn das ausnahmsweise nicht reicht und das passiert, was nicht passieren sollte: Warum sollten nicht auch wir dazu stehen und dem Opfer die Empathie zukommen lassen, die wir jedem bedauernswerten Wesen entgegen bringen, das uns begegnet und dessen Schicksal uns anrührt. Wir sind mit unseren Angeklagten, Parteien, Beteiligten, Beigeladenen, Rechtsmittelführern oder Betroffenen genauso schicksalhaft verbunden wie der erwähnte Autofahrer mit seinem Unfallgegner.

Was kostet es uns, außer ein bisschen Mut, diesen Satz zu sagen, den die Opfer so gern hören möchten:

„Es tut mir leid, dass das passiert ist. Ich habe es nicht gewollt. Auch wenn ich mir nichts vorwerfen kann, so bedaure ich es und nehme teil an deinem Schicksal.“

Ein solcher Satz könnte weit mehr bewirken als 25,- EUR Haftentschädigung. Er würde für die Opfer zeigen, dass hinter diesem Justizapparat mitfühlende Menschen stecken, die sich ihrer Fehlbarkeit bewusst sind.

Natürlich ist es leichter, sich für Fehler anderer zu entschuldigen. Aber auch das ist nicht selbstverständlich. So wurde in der Presse ausdrücklich registriert, als sich die Vorsitzende Richterin in einem Wiederaufnahmeverfahren vor dem Landgericht Magdeburg gegenüber einem zu Unrecht wegen Vergewaltigung Verurteilten äußerte:

„Das Urteil kann nicht wettmachen, was Sie in sieben Jahren erlitten haben. Wir müssen uns im Namen der Justiz bei Ihnen entschuldigen.“

Klaus Beer, in Ehren gealterter 80jähriger Gründungsvorsitzender der Neuen Richtervereinigung, macht es uns mal wieder vor. Er hat sich als einer der Wenigen von seinen in den 60er Jahre gefällten Verurteilungen zu § 175 StGB distanziert und kämpft zusammen mit einem von ihm verurteilten Homosexuellen für eine Rehabilitation (SZ 18.7.2012). Er schreibt in BJ Nr. 71 (2002, 364) darüber:

*„Ich würde eine Entschädigung für die von mir verurteilten Männer für richtig halten. Ich muss ja einräumen, dass die Nachkriegsjustiz – auch durch mich – ihre Menschenrechte verletzt, ihr ganzes Leben gestört und beeinträchtigt hat.“ **



Die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten der Richterinnen und Richter innerhalb, neben und außerhalb der richterlichen Tätigkeit*

von Hans-Ernst Böttcher (ver.di), Präsident des LG Lübeck a.D.

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 126, 2021, S. 78 ff.

Vorbemerkung der Redaktion

Der Richterberuf ist nicht nur wegen seiner Kerntätigkeit „Rechtsprechung“ attraktiv. Vielmehr bietet er zugleich die Ausgangsbasis für zahlreiche höchst interessante Nebentätigkeiten und Abordnungen – wenn man sie denn nutzt. Hans-Ernst Böttcher zeigt aus ebenso langjähriger wie vielfältiger Erfahrung die Möglichkeiten auf, die Richterinnen und Richtern offenstehen.

Der Richterberuf ist ein auf Dauer gerichteter, „ortsfester“ Beruf, kein „Karriereberuf“. Dies zeigt schon die Lebenszeitwahl in ein bestimmtes Richteramt. Sie schützt die individuelle persönliche Unabhängigkeit, Art. 97 I, II GG. Sie sichert und stützt, Person für Person und dadurch auch insgesamt, die Vorhersehbarkeit und Kontinuität der Rechtsprechung und rechtfertigt und trägt so ständig dazu bei, dass Art. 92 GG sich verwirklicht, der sagt: „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut“. In gewissem Sinne leistet sie damit auch ihren Beitrag zur Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG): dass nämlich in aller Regel die Richterschaft eines Gerichts stabil ist und schon gar nicht „durch Eingriff von hoher Hand“ verändert werden kann.

Auch die besondere R-Besoldung, die im Eingangsamt R 1 die Richterinnen und Richter von A14 nach A 15 und in R 2 von A 15 nach A 16 gleiten lässt, zeigt die grundsätzliche Dauerhaftigkeit des Richterverhältnisses in einem bestimmten – auf Lebenszeit anvertrauten – Amt, ebenso die Schutznorm des § 26 III DRiG, die dem Richter selbst das Recht gibt, das Richterdienstgericht anzurufen, wenn er behauptet, dass eine Maßnahme der Dienstaufsicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt.

Daher könnte es auf den ersten Blick als Widerspruch erscheinen, wenn ich im Folgenden eine Vielzahl von beruflichen Möglichkeiten ausbreite, die sich den Richterinnen innerhalb, neben und außerhalb der richterlichen „Kern- und Ursprungsberufstätigkeit“ bieten (und die womöglich dazu führen, dass sie sich umorientieren).

Es wird sich aber zeigen, dass dem nicht so ist. Die sogleich zu zeigenden Ergänzungen und Alternativen richterlicher Tätigkeit dienen dem Gericht und der individuellen Bereicherung und Professionalisierung; sie bereichern auch andere Institutionen (auf Zeit oder auf Dauer); sie dienen einer ständigen Regenerierung, Qualifizierung, Selbst-Infragestellung der (mehrstufig ausgestal-

teten) Rechtsprechung, der Praxis der Justizverwaltung und der Kommunikation zwischen den Gewalten unter Berücksichtigung richterlichen, normorientierten, Gewaltenteilung respektierenden (Art. 97 I GG!) Denkens. Sie zeigen anderen Personen und Institutionen und der Gesellschaft insgesamt den hohen Leistungsstand, die Einarbeitungsfähigkeit der Richterinnen und Richter; sie zeigen die Fähigkeit, Frieden und Ausgleich zu stiften, aber auch die Fähigkeit zur verantworteten Entscheidung, die den Richterinnen und Richtern gleichermaßen eigen sind.

Zunächst geht es im Richterberuf, wie überall, darum, Erfahrung, Sicherheit und Kompetenz im Beruf zu erwerben. Nach einer gewissen Zeit – vielleicht kann man fünf Jahre als Erfahrungswert nennen, aber Ausnahmen bestätigen die Regel – ist das vorhanden, was ich gern den „richterlichen Marktwert“ nenne. Er macht auf der einen Seite die Richterin/den Richter – auf Zeit oder auf Dauer – interessant für andere potentielle Personen oder Institutionen, auf der anderen Seite gibt es nun für die Richterin/den Richter die Gelegenheit, die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung und damit sich selbst auch an anderer Stelle zu erproben und einzubringen. Das gilt ähnlich für zusätzliche, nicht im engen Sinne richterliche Aufgaben im eigenen Gericht; sie können und werden in aller Regel die richterliche Tätigkeit ergänzen; für diese Tätigkeitsfelder wird sich die Gelegenheit zum Teil auch schon früher, möglicherweise auch schon in der Zeit als Richter/in auf Probe, bieten. Wichtig ist mir – darum auch dieser Vortrag und dieser Artikel – dass die Fülle der Möglichkeiten nicht nur wenigen Auserwählten offensteht, sondern allen Richterinnen und Richtern, die mit Herz und Verstand ihren Beruf ausüben und die über den Tellerrand des eigenen richterlichen Dezernats hinaus die besondere Rolle der Justiz im Konzert der Staatsgewalten in der sozialen rechtsstaatlichen Demokratie im Auge haben.

I. Tätigkeitsfelder innerhalb des Gerichts

Wir beginnen gleich mit der umfangreichsten, anspruchsvollsten und daher sicher spannendsten Verwaltungstätigkeit, die ein Gericht einer jungen Kollegin oder einem jungen Kollegen (heute ebenso von den Amtsgerichten kommend wie vom Landgericht; ehrlicherweise wird man aber landesweit doch noch einen „Standortvorteil“ der Richterinnen und Richter der LG'e konstatieren müssen; ich habe als erster auch regelmäßig und dem Gleichheitssatz

entsprechend die Richter der Amtsgerichte berücksichtigt) zu bieten hat: *richterliche/r Verwaltungsreferent/in (und Stellvertreter/in)*. *Anderswo sagt man auch Präsidialrichter, Präsidialrat oder richterlicher Personalreferent*. Worum geht es? Um nicht weniger als die Befassung mit allen Verwaltungsfragen, die die Richterinnen und Richter und die die Rechtsprechungsaufgaben am Gericht (und der Gerichte im Bezirk) betreffen. In engem Kontakt mit der Hausleitung (Präsident/in; Vizepräsident/in) und mit dem Verwaltungsreferenten (allgemeine/ nichtrichterliche Verwaltungsaufgaben im Bezirk/Haushalt) und dem Geschäftsleiter wirkt er/sie an markanter Stelle an der Verwaltung mit, im Rahmen des Auftrages sehr weitgehend selbständig und mit Zeichnungsrecht. Die Spannbreite der Aufgaben und des Einflusses sind personenbedingt, in Einzelfällen habe ich es erlebt, dass – mit meinem erfreuten Einverständnis – der richterliche Verwaltungsreferent schon (fast) das Profil eines *Generalsekretärs* des Gerichts hatte. Man bedenke dabei, dass alle übrigen Akteure der Spitze der Gerichtsverwaltung ihr Amt auf Dauer ausüben, während sich jede/r richterliche Verwaltungsreferent/in, von Anfang an in der Verantwortung und auf dem Präsentierteller, im *training on the job*, auf den Leistungen seiner Vorgänger aufbauend, erneut in die Position hineinarbeitet. Die Aufgaben können mit weiteren (z.B. *Pressesprecher; Projektmanagement*; s. jeweils unten) kombiniert werden. In jedem Falle ist der richterliche Verwaltungsreferent besonders naher Gesprächspartner, Vordenker und – natürlich vielfach – *Ghostwriter* des Präsidenten und erste Kontaktperson in der Kommunikation mit allen Richterinnen und Richtern, insbesondere in allen Fragen des Präsidiums und der Geschäftsverteilung.

Jedes Gericht muss nach Landespressegesetz und Medienrichtlinien des Justizministeriums eine/n Pressesprecher/in haben. Ist diese/r nicht gesondert bestellt, hat der Behördenleiter die Funktion selbst auszuüben. Das Amt des Pressesprechers einer Justiz-Behörde, insbesondere eines Gerichts, ist in doppelter Hinsicht anspruchsvoll: Zum einen erwarten die allgemeine Öffentlichkeit und die Vertreter der Medien einen „Rundumservice“, sie gehen dabei mit Selbstverständlichkeit davon aus, dass (auch) ein Gericht einen Vollzeitpressesprecher mit speziellen Mitarbeitern hat. Dem ist bekanntlich nicht so. Zum zweiten müssen die Pressesprecher der Justiz ständig quasi Dolmetscherarbeit leisten, damit Sprache und Inhalte aus der hermetischen Juristenwelt nicht für Verwirrung sorgen. Hier bieten sich dankbare Tätigkeitsfelder für sprachlich und journalistisch interessierte (gelegentlich bis häufig auch schon in der Medienwelt vorgebildete und erfahrene) junge Richterinnen und Richter, die auch ihre Kolleginnen (in deren eigenem Interesse) dahin „erziehen“ können, gelegentlich aus ihrer Verhandlungsdisposition, ihrem Hinweis- oder Beweisbeschluss oder ihrem Urteil auch noch einen kurzen „Waschzettel“ für die Medien zur Verwendung durch den Pressesprecher zu machen. Es wird sich immer empfehlen (auch wegen der Nachfolge eines Tages ...), für eine *Stellvertretung* mit gleicher (wachsender) Professionalität zu sorgen. An größeren Gerichten kann diese dann auch zugleich (wie möglicherweise auch das Amt des *Pressesprechers* selbst) in *Zivilrecht* und *Strafrecht* sowie evtl. weitere Spezialgebiete aufgeteilt werden.

Jedes Gericht braucht eine/n *Bibliotheksreferent/in*. Wie anders sollte eine sachkundige Anschaffungs- und Bestandspolitik (heute auch noch gemischt mit den elektronischen Medien) für die Rechtsprechungsaufgaben betrieben werden? Hier wie überall bei den (kleineren und größeren Verwaltungsdezernaten) zeigt

sich, dass ein/e Richter/in in diesen „Scharnierfunktionen“ ebenso selbstverständlich wie richtig ist. Er/sie arbeitet dabei mit dem bibliotheksfachlich vorgebildeten Leiter der Bibliothek zusammen.

Unter den Verwaltungsfunktionen die *Mitgliedschaft im Präsidiums des Gerichts* aufzuführen, mag zunächst Verwunderung wecken. Denn hier handelt es sich nicht um ein vom Präsidenten delegiertes, insoweit „klassisches“ Verwaltungsamt, sondern man kommt auf Grund einer Wahl durch das Richterkollegium (vgl. hierzu wie zum Präsidium insgesamt §§ 21 a GVG) in dieses Gremium, das man wohl am besten als „Ständige Kommission (oder Hauptausschuss) des Richterplenums“ bezeichnen kann. Damit sehen wir auf den zweiten Blick: Die Rechtfertigung dafür, dass wir von einem richterlichen Verwaltungsamt sprechen können, ist noch höher: Die Arbeit im Präsidium ist *de lege lata* das Herzstück der richterlichen Selbstverwaltung.¹ Und als Mitglied des Präsidiums kann jede/r Richter/in, auch hier *on the job*, Expertise in Sachen (richter- und rechtsprechungsorientierter) Verwaltung gewinnen.

Wo Gremien sind, sind auch Wahlen: Alle zwei Jahre bietet sich (jeweils für die Hälfte der Mitglieder des Präsidiums) die Gelegenheit, im *Wahlvorstand für die Wahl zum Präsidium* zu antizipieren.

Ich wage gleich die zweite – zugegebenermaßen noch stärkere – Überraschung, wenn ich hier anmerke: Richterinnen und Richter können *Mitglied im örtlichen Richterrat*, im *Bezirksrichterrat*, im *Hauptrichterrat* oder auch im *Präsidialrat* sein. Nun ist hier gewiss der Einwand angebracht, es handle sich nicht um Verwaltung, sondern um *Mitbestimmung*. Aber es ist eine Erfahrungstatsache, dass (nicht nur eine Verwaltung durch Mitbestimmung nur gewinnen kann, sondern dass) im Miteinander wie in der streitigen Auseinandersetzung mit der Behördenleitung die Angehörigen der Mitbestimmungsorgane sich Verwaltungskompetenz aneignen.

Dem Verfassungsrang entsprechend (Art. 3 II 2 GG) ist natürlich das Amt der *Gleichstellungsbeauftragten* bei jedem Gericht von besonderer Bedeutung. Es ist üblich, hier *Richterinnen* zu wählen nicht nur zur Gewährleistung der Gleichstellung für diese selbst, sondern auch als rechts(und gleichstellungs-)kundige Sachwalterinnen der Interessen aller Mitarbeiterinnen des Gerichts.

Daneben gibt es noch eine Vielzahl von Verwaltungsaufgaben, die von Richterinnen und Richtern sachkundig wahrzunehmen sind:

Für den Präsidenten/die Präsidentin des Landgerichts als Inhaber/in der Dienstaufsicht über die Notarinnen und Notare im Bezirk wird ein/e *Referent/in für Notarangelegenheiten* benötigt. Die Arbeit im Einzelnen kann mit einzelnen richterlichen Notarprüfern geteilt werden. Sie alle (und ganz besonders der Referent/die Referentin) sind dabei nicht nur Aufsichts- und Prüfungsinstanzen, sondern stehen als hochgeachtete Spezialisten den Notarinnen und Notaren – ihrerseits Spezialistinnen und Spezialisten – für vorsorgliche Rückfragen zur Verfügung.

IT-Angelegenheiten sind an den Justiz-Behörden Schleswig-Holsteins, was die Verwaltung angeht, großenteils (und mit großem Erfolg) Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern anvertraut. Das schließt es nicht aus, im Sinne der oben geschilderten „Scharnierfunktion“ auch für diese Aufgaben richterliche *Organisationsreferenten/innen* zu bestellen, ganz im Gegenteil! Wenn sich die Richterschaft und die (richterlichen!) Behördenleiter nicht grundsätzlich und permanent um die „Justiz- und Richterkompati-

bilität“ jeglicher IT-Systeme und technischer Hilfsmittel kümmern (also Grundfragen der IT, Nachfolgesysteme für MEGA u.a., Qualitätsmanagement etc.), geht es der Dritten Gewalt leicht wie dem Hasen gegenüber dem Swinegel bei dem berühmten Wettlauf.

Zu den sonstigen Aufgaben, die Richterinnen und Richter am Gericht übernehmen können und sollten, zählt auch z.B. die Tätigkeit als *Gesprächsbeauftragte/r für Personalentwicklungsgespräche* (i.d.R.: des nichtrichterlichen Dienstes).

Eine weitere wichtige Aufgabe ist die **Leitung der Güterichter-/Mediationsstelle des Gerichts**, wie natürlich auch die (richterliche) *Tätigkeit als Güterichter/in/Mediator/ in überhaupt*.

II. Tätigkeiten außerhalb des eigenen Gerichts

Schon jetzt gibt es viele Aufgaben im *Aus- und Fortbildungssektor*, die ja in aller Regel in der Verantwortlichkeit des/der OLG-Präsidenten/in liegen².

Aus- und Fortbildung für den – um die traditionelle Terminologie zu gebrauchen – *Mittleren Dienst, für die Justizfachangestellten, für Wachtmeister/innen und für Rechtspfleger/innen*; vor allem aber die *Referendarausbildung*: Zentral ist hier *der Referent/die Referentin für Referendarangelegenheiten (und Stellvertreter/in)*. Er /sie konzipiert und organisiert die Referendarausbildung insgesamt. Daneben gehört es fast für alle Richterinnen und Richter zum Richteramt hinzu, in der Art eines Generationenpaktes im Rahmen der Referendarausbildung als *Einzelausbilder/in* aktiv zu sein, für viele zusätzlich als *Leiter/in von Klausurenkursen, Vortragskursen, mit Angeboten zu speziellen Themen oder Arbeitsgemeinschaften durch individuelle Weiterbetreuung ehemaliger Stationsreferendar/innen bis zum Examen oder darüber hinaus, durch Mitwirkung als Aufsicht oder Korrektor bei Probeklausuren unter Examenbedingungen („acht Klausuren in zwei Wochen“) oder mündlichen Testprüfungen unter Echtbedingungen*.

Hinzu kommen natürlich die Tätigkeiten als *Prüfer im Ersten oder Zweiten Staatsexamen* in Betracht. Die Mitwirkung von Richterinnen und Richtern an Prüfungen kommt auch an anderer Stelle überall dort in Betracht, wo sie mit ausbilden, also bei Wachtmeistern, im Mittleren Dienst, bei Justizfachangestellten und Rechtspflegern.

Als hochinteressante Aufgabe ist noch die Tätigkeit als *Wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in* (auch als *Pressesprecher/in*) an einem Landesverfassungsgericht zu nennen.

Sie werden sich vorstellen können, dass für eine/n (nominell mit halber oder vielleicht auch einmal mit ganzer Arbeitskraft arbeitende/n) Wissenschaftlichen Mitarbeiter (die/der mit den – hochrangigen – „Feierabend-Richterinnen und -richtern“ zu kommunizieren und kooperieren hat) hohe Arbeitszeiten mit ebensolchen Überzeugungsmöglichkeiten per Argument korrespondieren.

III. Abordnung zu sonstigen nicht-richterlichen, aber großenteils justizbezogenen Tätigkeitsfeldern (insbesondere Ministerien etc.)

a) auf Landesebene

Im Bund wie im Land wird, wenn an eine Abordnung zu einem Ministerium gedacht wird, in erster Linie das Justizministerium in Betracht kommen. Übrigens: In aller Regel werden die freien Stellen, die üblicherweise mit Praktikern besetzt werden, über das

Intranet der Justiz ausgeschrieben; die Auswahl und Besetzung erfolgt in aller Regel unter Einhaltung der Mitbestimmung.

Vorzugsweise werden *fachbezogene Referate von Interesse sein: Strafrecht und Strafprozessrecht, Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Jugendstrafrecht, Gerichtsverfassungsrecht, Recht der juristischen Berufe, Notardienstaufsicht, Gnadenwesen, Juristen- aus- und -fortbildung, Familienrecht, Betreuungsrecht, sonstige Gebiete der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Strafvollzug, Jugendvollzug*.³ Daneben gibt es – nicht minder interessant, vor allem für Richterinnen und Richter mit (dienstlichen oder außerdienstlichen) Vorerfahrungen – *Querschnittsreferate: z.B. IT, Organisation, Personal, Haushalt*.

Schließlich gibt es noch Aufgaben auf der *Leitungsebene: Pressesprecher/in, persönliche/r Referent/in, Leiter/in des Ministerbüros/ Stabsbereichs*. Es ist dabei kein Geheimnis, gehört vielmehr zu den legitimen Gegebenheiten der Politik: Je näher man – hier im Bereich der Exekutive – der Hausspitze und damit der Sphäre des Politischen kommt, spielen neben fachlichen Gesichtspunkten auch solche der persönlichen Nähe und des durch Erfahrung gewachsenen Vertrauens sowie in aller Regel der politischen Nähe eine Rolle. Die Erfahrung lehrt aber zu allen Zeiten (und politischen Farben): Ausnahmen bestätigen in der Weise die Regel, dass fachliche und insbesondere richterlich erworbene Kompetenzen so überzeugend sein können, dass sie alles andere ausstechen.

Daneben kommen durchaus auch *andere Landesministerien* in Betracht (z.B. *Sozialministerium, Finanzministerium, Staatskanzlei, die beiden letztgenannten auch wegen der dortigen „Spiegelreferate“*). Was sind Spiegelreferate? An den beiden Stellen, an denen politisch „die Musik gemacht“ wird, gibt es für jedes Referat im Kabinett eine Referentin/einen Referenten, der für die jeweiligen anderen Ministerien der Ansprechpartner im Finanzministerium bzw. in der Staatskanzlei ist, in allererster Linie (aber nicht nur) bei der Haushaltsaufstellung und der damit verbundenen Abstimmung der Begehrlichkeiten. Man wird sich vorstellen können: Die *Spiegelreferenten* können vielleicht manchmal das Innenleben eines Ministeriums so gut durchblicken wie der Fachminister (oder weiter!?).

b) auf Bundesebene

Ähnlich sieht es auf Bundesebene aus, allerdings ergeben sich hier noch einige zusätzliche Optionen.

Für das *Bundesministerium der Justiz (BMJ)* mit Sitz in Berlin gilt nicht viel anderes als für das Land. Allerdings sind dort Gesetzgebungsaufgaben in weit größerem Umfang zu bewältigen und herrscht eine weit stärkere Spezialisierung. Nicht uninteressant sind auch die internationalen Aspekte (auf der Leitungsebene und/oder in den Fachreferaten und -abteilungen).

Das BMJ hat zahlreiche operative Aufgaben ausgegliedert (z.B. internationale Rechtshilfe, Bundeszentralregister), für die jetzt das *Bundesjustizamt (BJA)* mit Sitz in Bonn zuständig ist.

Wie im Land kommen auch andere *Bundesministerien* in Betracht.

Beim *Deutschen Bundestag* kommen ähnliche Tätigkeitsfelder in Betracht wie im Landesparlament (*Verwaltung, Wiss. Dienst, Fraktionen*), allerdings hat natürlich auch hier die Verwaltung ganz andere Dimensionen und einen höheren Grad an Spezialisierung.

Auch der *Bundesrat* hat eine (nach wie vor kleine, hochspezialisierte, hochkompetente) Verwaltung. Ich will an dieser Stelle die (auch heute noch bescheiden so heißenden) *Ausschusssekretäre* nennen, regelmäßig im Range von Ministerialdirigenten, Beamte, die für ihre Spezialistenkollegen in den Ländern die Ansprechpartner in allen Bundesrats(ausschuss)angelegenheiten sind. Die meisten von ihnen werden einmal als Mitarbeiter dort begonnen haben.

Von ganz anderer Art als die ministeriellen oder parlamentarischen Verwaltungstätigkeiten der eben geschilderten Art ist die Mitarbeit an einem der *Obersten Bundesgerichte*. In erster Linie wird wohl der BGH mit Sitz in Karlsruhe und einem Strafsenat in Leipzig in Betracht kommen, möglicherweise im Einzelfall aber auch eines der *übrigen Obersten Bundesgerichte* (als Beispiel sei hier der *Bundesfinanzhof* in München genannt). Hier wird es in aller Regel um die Tätigkeit als *Wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in* gehen. Das ist Aufgabe und eine Arbeitsweise, die der richterlichen „zu Hause“ noch einigermaßen verwandt ist und bei der in aller Regel diejenigen gefragt sind, die die Fähigkeit und die Neigung zu wissenschaftlich vertieftem Arbeiten mit der zupackenden Entscheidungsfreude der Praktikerin/ des Praktikers verbinden. Der Rest ist von Gericht zu Gericht und insbesondere innerhalb des BGH von Senat zu Senat (genauer: von Vorsitzendem zu Vorsitzender) sehr verschieden.

Ähnlich und doch wieder ganz anders ist die Abordnung zur *Bundesanwaltschaft*. Anders deshalb, weil auch der oder die junge abgeordnete Staatsanwalt/Staatsanwältin (es kommen auch Richterinnen und Richter in Frage) weiter *selbst* tätig bleibt/wird, wenn auch stark eingegliedert in die Hierarchie.

Das *Bundespatentgericht* in München sucht häufig bis ständig zur Arbeit im Abordnungsverhältnis erfahrene junge Richterinnen und Richter mit Kenntnissen im / Neigung zum Recht des geistigen Eigentums, vorzugsweise solche mit der Absicht zum späteren Verbleib.

Anders wieder das *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)* in Karlsruhe. Die Regel für die Verweildauer der *Wissenschaftlichen Mitarbeiter* ist drei Jahre, dann kehren sie in aller Regel in ihr Heimatland zurück; zwar gibt (und gab) es beim BVerfG inzwischen – ebenso wie beim BGH – viele Richter, die dort einmal Wissenschaftliche Mitarbeiter waren, aber Richter sind sie dann nach langen weiteren Wegen geworden. Beim BVerfG ist man/frau *einem bestimmten Richter/einer bestimmten Richterin* zugewiesen (genauer: Diese suchen sich in aller Regel höchstpersönlich ihre Mitarbeiter, inzwischen vier pro Richter/in, aus). Aus eigener Erfahrung (bei BVR Dr. Hans-Justus Rinck von 1980 bis 1983) kann ich sagen, dass das eine ebenso arbeitsreiche wie hochspannende und bereichernde Arbeit ist, in dem „Tätigkeitsmix“ oder dem „Anforderungsprofil“ ähnlich, wie ich es oben für den BGH beschrieben habe, aber eben viel persönlicher im Verhältnis zu *einem Richter/einer Richterin* mit allen damit naturgemäß verbundenen Besonderheiten in der jeweiligen Persönlichkeit und Arbeitsweise des/ der BVR.

c) Internationales

- Vertretungen der Länder (darunter gemeinsam Schleswig-Holstein und Hamburg als „Hanse-Office“) in Brüssel
- zeitweilige oder dauerhafte Tätigkeit als Beamter/Beamtin der EU. Für die dauerhafte Tätigkeit ist Voraussetzung das

Bestehen von EU-Eingangsprüfungen (sog. *concours*). Gelegentlich besteht ein Überhang von Bewerbern, die bereits die Prüfung bestanden haben. Aus der Vergangenheit sind mir, aus Schleswig-Holstein wie aus anderen Ländern, Richter bekannt, die in jungen Jahren nach Brüssel gegangen sind und heute dort in hohem Rang arbeiten oder schon im Ruhestand sind.

- dto. (zeitweilig) als deutscher Experte für EU-Projekte
- Wissenschaftliche Mitarbeiter/innen werden auch am EuGH in Luxemburg und am EGMR in Straßburg benötigt.

IV. Eigene Fortbildung

Für die Richterin und den Richter im aktiven Dienst vergeht kaum mehr eine Woche, in der nicht, über das BMJ und die Landesjustizverwaltung, eine e-mail eingeht, mit der aus einem Land des *EJTN (European Judicial Training Network)* zu einer bilateralen, trilateralen oder europaweiten Fortbildungstagung eingeladen wird. Auch diese Veranstaltungen sind, Erfüllung der jeweiligen sprachlichen Anforderungen vorausgesetzt (wenn nicht sogar die Tagungssprache auch Deutsch ist und im Übrigen simultan gedolmetscht wird), für jede Richterin und jeden Richter offen. Schneller Zugriff sichert (unter den kollegial scharfen Augen der Mitbestimmungsgremien) die Teilnahme!

Ferner gibt es – den Richtern in Deutschland weitgehend in organisatorischer Eigeninitiative überlassen, während es in Frankreich Teil der (im Grundsatz obligatorischen) Aus- und Fortbildung ist – im Rahmen der deutsch-französischen Freundschaftsverträge auch einen Passus über einen *deutsch-französischen Richteraustausch*. Die deutschen Richterinnen und Richter (und Staatsanwälte und Staatsanwältinnen) können und sollten also, so es sich dienstlich einrichten lässt und sie ein gutes Verhältnis zu ihrem Vertreter haben, einmal in aller Regel bis zu sechs Wochen dienstlich im Austausch nach Frankreich gehen. Ich kann es aus eigener Erfahrung jedem/jeder empfehlen.

Schließlich gibt es noch die noble Einrichtung des *deutsch-japanischen Richteraustauschs*. Wenn ich von Austausch spreche, tue ich eigentlich der japanischen Seite bitter Unrecht, schickt Japan doch (mit speziellem Recherche-Auftrag, so etwa vor 2009 zu dem dann in Japan eingeführten Schöffensystem in Strafsachen, oder zur allgemeinen, den Horizont erweiternden Fortbildung) jährlich einige Dutzend, wenn nicht Hunderte von Richterinnen und Richtern für kürzere oder längere Zeit nach Deutschland. Und Deutschland entsendet im Jahr *eine/n* Richter/ in nach Japan. Ich will nicht undankbar sein, denn ich gehörte zu den vier Richterinnen und Richtern (je zwei) aus Lübeck, die innerhalb eines Zeitraums von 15 Jahren auf diese Weise das japanische Rechts- und Justizsystem (und ein wenig die japanische Kultur und Gesellschaft) kennenlernen durften. An die Kolleginnen und Kollegen in Gerichten und Staatsanwaltschaften gerichtet: Seien Sie aufmerksam, wenn in Ihrer Behörde, nachdem zur Dauerfrist die Akte in der Präsidialabteilung gezogen worden ist, Sie wieder auf diese herausragende Möglichkeit der Fortbildung aufmerksam gemacht werden. Oder erkundigen Sie sich „offensiv“ nach dem Austausch. Auch das steht Ihnen offen. Richterinnen und Richter mit Japanisch-Kenntnissen (das gibt es!) haben – natürlich – einen gewissen Vorsprung, aber auch andere Japan-bezogene Kenntnisse und/oder Interessen können von Bedeutung sein.

V. Zum guten Schluss

Abschließend möchte ich noch folgende Hinweise nicht unerwähnt lassen, ganz besonders für den Fall, dass Sie Richter/ in oder Staatsanwalt/ anwältin sind und ich Ihnen Appetit gemacht habe:

„Zu geeigneten Zeitpunkten und den jeweiligen Voraussetzungen sowie zu Chancen, Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie Ihre Präsidentin/ihren Präsidenten; gern auch die Mitbestimmungsorgane und/oder Kolleginnen und Kollegen, die eigene Erfahrungen haben!“

Sie haben ein Recht auf Information/Kommunikation, unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes und der Gleichstellung. Voraussetzung ist aber auch Information Ihrer/Ihres Dienstvorgesetzten *durch Sie* (was Wünsche, Möglichkeiten, Zeitpunkte, auch Unmöglichkeiten und Abneigungen angeht). Woher soll sie/ er es denn sonst wissen? Überhaupt: Eigeninitiative schadet nicht.

In der unabhängigen (autonomen) Justiz werden all die Fähigkeiten und Erfahrungen, die die Richterinnen und Richter innerhalb, neben und außerhalb ihrer (im engeren Sinne) beruflichen Tätigkeit erwerben können, zum Tragen kommen/gebraucht werden. Je mehr und je besser die Richterinnen und Richter ihre Entwicklungsmöglichkeiten innerhalb, neben und außerhalb der beruflichen Tätigkeit nutzen, desto mehr werden sie und wird die unabhängige (autonome) Justiz, die kommen wird, davon gut haben.

Und: Am kleinen Gericht war vieles von dem, um nicht zu sagen: fast alles, was ich an besonderen Tätigkeitsfeldern und Entwicklungsmöglichkeiten beschrieben habe, ohnehin selbstverständlich.

Wie heißt es so schön in § 22 GVG: *„Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.“* Was sollte also ein gewissenhafter, an „seinem“ Gericht als Richter allein amtierender Amtsrichter anderes machen, als in Rechtsprechung und Verwaltung und in der Kommunikation mit allen Partnern vor Ort, im Bezirk und im Land alle Aufgaben wahrzunehmen (oder zu delegieren und dabei selbstverständlich zu verantworten)? So habe ich es 1971 am damaligen „einstelligen“ Amtsgericht Gettorf erlebt.

Warum sollten die Richterinnen und Richter, mit den zusätzlichen Hilfs- und Kommunikationsmitteln von heute, hinter 1971 zurückfallen? *

** Stark gekürzte Fassung eines Vortrages, den der Verfasser über Jahre regelmäßig und immer ergänzt und variiert bei der Veranstaltung „Die Stellung der Richterinnen und Richter im Justizsystem“ im Rahmen der Einführungs-Fortbildung für Richterinnen und Richter auf Probe in Schleswig-Holstein gehalten hat.*

Ich widme den Text gleichermaßen meinem ersten Referendarausbilder PräsLG i.R. Otto von Campenhausen (damals – 1971 – einziger Richter und Leiter des AG Gettorf bei Kiel; in seinem Berufsleben zuletzt Präsident des Kirchenamtes der Evangelischen Kirche in Deutschland, EKD) und meinem Richterfreund VRFG i.R. Heinz Stötzel, dem langjährigen Vorsitzenden (président) der Europäischen Richtervereinigung MEDEL, Vordenker und Vorkämpfer für die Vollendung der Gewaltenteilung durch Selbstverwaltung (Autonomie) der Justiz auch in Deutschland.

Die um viele, viele Beispiele umfangreichere Erstveröffentlichung findet sich in SchlHAnz 2011, S. 220 ff; gern auch über den Verfasser: heboettcher@gmail.com.

Anmerkungen

1 Übrigens beneiden uns die Kolleginnen und Kollegen in vielen Ländern um diese Institution der Selbstverwaltung an der Basis, auch aus vielen Ländern, die eine Selbstverwaltung der Justiz auf höchster Ebene in Gestalt eines Obersten Richterrats haben.

2 Daher hier unter „außerhalb des (eigenen) Gerichts“ aufgeführt.

3 Ebenso wie natürlich der Strafvollzug selbst in all seinen Varianten für Abordnungen in Betracht kommt.

Proberichter-Merkblatt

von Claudia Meßer, Direktorin des AG Hermeskeil a.D.

Ich habe es geschafft,

- mein Ziel ist erreicht: Ich bin RichterIn, vereidigt, habe eine Robe und spreche Urteile „im Namen des Volkes“;
- ich habe keine Hemmungen mehr, in die Akten zu kritzeln;
- ich bin nicht mehr so nervös, meine Verhandlungsleitung klappt immer besser, die Anwälte akzeptieren mich langsam;
- ich bin sicherer bei der Formulierung des Tenors, kann halbwegs manierliche Urteile absetzen. Und stelle erfreut fest, dass diese meistens auch rechtskräftig werden. Also müssen sie ja auch richtig sein ...

(Moment mal, ist diese Schlussfolgerung richtig?)

Das materielle Recht habe ich an der Uni gelernt, das Prozessrecht weniger. In der Referendarzeit habe ich davon eine Ahnung bekommen, das was fehlt, lerne ich in der Praxis. Zum Glück gibt es Kommentare, Lehrbücher und den einen oder anderen Kollegen, den ich fragen kann.

Aber: Mit der Zeit bemerke ich, dass

- wir Juristen gelernt haben, uns in den Gesetzen einigermaßen zurecht zu finden, aber von den Dingen, die hinter den Rechtsfragen stehen, kaum etwas wissen;
- wir lernen, mit der Aktenbearbeitung klar zu kommen, aber uns niemand sagt, welche Wirkung die Aktenbearbeitung für die Rechtsuchenden, Parteien, Betroffenen, Angeklagten, und wie sie auch alle heißen, hat;
- wir es mit Menschen aus sozialen Schichten zu tun haben, die uns fremd sind;
- wir deren Sprache nicht wirklich verstehen und denen unsere Sprache oft nicht verständlich ist;
- der formale Sachverhalt oft nicht das ist, worum es den Parteien eigentlich geht;
- eine streitige Entscheidung nicht immer richtig ist, auch wenn sie der Rechtslage entspricht;
- ich nie etwas von interkultureller Kommunikation im Gerichtssaal gelernt habe ...

Und ich erkenne,

dass meine Examensnote keine Rolle mehr spielt und dass nur ein Teil der Fähigkeiten, die wir RichterInnen brauchen, im Bereich der Rechtsanwendung liegt.

Mindestens genau so viele Fähigkeiten brauchen wir in anderen Bereichen:

- wir brauchen Einfühlungsvermögen,

- wir brauchen Empathie,
- wir brauchen eine einfache, klare Sprache,
- wir müssen kommunikativ sein,
- wir brauchen Lebenserfahrung,
- wir brauchen psychologische Kenntnisse,
- wir müssen kooperativ sein und die Fähigkeit haben, in Netzwerken zu arbeiten,
- wir müssen systemisch und vernetzt denken können, und nicht zuletzt brauchen wir zu unserer Überzeugungskraft auch Bescheidenheit.

Dies alles müssen wir nach außen tragen,

- wir müssen zu erkennen geben, dass uns wichtig ist, was uns die Menschen sagen wollen,
- wir dürfen deshalb nicht vorschnell sagen, „das hat mit der Sache nichts zu tun“;
- wir müssen uns Zeit nehmen,
- wir müssen den Menschen, die zu uns kommen, zeigen, dass wir sie wertschätzen, egal welcher sozialen Schicht sie angehören,
- wir müssen uns öfter mal bildlich gesehen auf den Platz im Gerichtssaal setzen, den die Anderen (Streitparteien, Angeklagte, Anwälte, Staatsanwälte, Betroffene, Zeugen, Erziehungsberechtigte, Jugendamtsmitarbeiter, Betreuer, Bewährungshelfer, ..) einnehmen, um zu merken
 - wie es denen geht,
 - welche Auswirkungen unser Handeln auf sie hat,
- und wir müssen immer glaubhaft darstellen können, dass materielle Gerechtigkeit grundsätzlich vor formeller Gerechtigkeit stehen muss.
- Und eigentlich müssen wir uns jedes Mal, bevor wir ein Urteil „im Namen des Volkes“ verkünden, erst einmal innerlich schütteln, um uns die Bedeutung dieser Worte klar zu machen.

Leider hat uns dies alles niemand gesagt.

Uns hat auch niemand gesagt,

dass es ein selbstverständliches Gebot der Höflichkeit ist,

- uns, wenn wir neu an ein Gericht kommen, nicht nur bei den Kollegen, sondern auch bei den anderen Bediensteten zumindest unserer Abteilung vorzustellen, auch bei den Putzfrauen,
- beim Betreten des Gerichtes erst einmal den Wachtmeister zu grüßen,

- die Parteien zu begrüßen und uns ihnen vorzustellen, (das ist besonders wichtig, wenn wir Verwaltungsrichter sind und die Parteien sehen, dass uns „die Gegenseite“, nämlich die Vertreter der Behörden, bekannt ist,
- uns den Anwälten, Vertretern von Behörden, Sachverständigen, Dolmetschern ... vorzustellen,
- den Parteien / Anwälten, ... ausreichend bemessene Fristen zur Stellungnahme zu gewähren,
- bei Verzögerungen am Verhandlungstag mit den wartenden Beteiligten der nächsten Sache Kontakt aufzunehmen, sobald wir bemerken, dass der Zeitplan nicht zu halten ist, und ihnen die Verzögerung mitteilen,
- geduldig und ruhig zu verhandeln, und dass es eines Gerichts nicht würdig ist, zu schimpfen, schreien, beschimpfen, etc. (ja, auch das gibt es nicht selten),
- es nicht nur eine Frage der Kosten ist, wenn wir Zeugen lange warten lassen, sondern es auch ein Gebot der Höflichkeit ist, diese so zu laden, dass sie auch tatsächlich zeitgerecht vernommen werden (dies setzt die weitere nicht immer anzutreffende Selbstverständlichkeit voraus, dass wir bei der Terminierung gründlich sind und einen genauen „Terminfahrplan“ haben),

So manches davon wissen oder erspüren wir, auf manches werden wir mit der Zeit aufmerksam. Aber es bleibt leider immer dem Zufall überlassen, wie wir in der Justiz „sozialisiert“ werden.

Deshalb ist der Austausch so wichtig, der Austausch mit KollegInnen und Angehörigen anderer Professionen. Diesen Austausch müssen wir suchen. Wir müssen (uns) viele Fragen stellen und bereit sein, von anderen zu lernen, ein Berufsleben lang. Hierfür müssen wir uns Zeit nehmen, manchmal auch Geld investieren. Aber wenn wir dazu bereit sind, bekommen wir auch eine ganze Menge zurück, für unsere Zufriedenheit im Beruf, für uns selbst. ✨



Zu den konstitutionellen und den funktionalen Anforderungen an ein Regelwerk
zur dienstlichen Beurteilung von Richterinnen und Richtern*

Richter beurteilen im gewaltenteilten Staat

von Ruben Franzen, Richter am AG Eilenburg

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 145, 2021, S. 34 ff.

In den vergangenen zwei Jahren wurden in den meisten Ländern die Regelungen über Beurteilungen in den jeweiligen Richter-gesetzen überarbeitet. Im Ergebnis wurden Richtlinien und/oder Verwaltungsvorschriften durch Rechtsverordnungen ersetzt und die Landesrichtergesetze um entsprechende Verordnungsermächtigungen ergänzt. Ein solches Regelungsinstrument wird zwar, so der Tenor dieses Aufsatzes, der Funktion gerecht, die dem Beurteilungswesen für die Steuerung der Exekutive zukommt. Der Instanzenzug der Judikative erfüllt jedoch eine vollkommen andere Funktion. Die Regelungskompetenz für diesen Bereich ist im gewaltenteilten Staat dem Parlament vorbehalten.

Anlass und Auslöser: Die jüngere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Anlass für die forcierten Überlegungen der vergangenen zwei Jahre war eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG). In Entscheidungen vom 21.12.2020¹ und vom 7.7.2021² hatte das BVerwG angekündigt, dass künftig einige grundlegende Entscheidungen in Bezug auf die Beurteilung von Richtern und von Beamtinnen, die bisher in vielen Ländern lediglich verwaltungsintern, nämlich durch Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften geregelt worden waren, vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssten.³ Ausgelöst⁴ wurde diese Änderung der tradierten Rechtsprechung durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Einstellungshöchstaltersgrenzen im öffentlichen Dienst,⁵ die ihrerseits darauf verweist, dass sich Rechtsauffassungen ändern können.⁶

Der Entscheidung vom 21.12.2020 lag ein Konkurrentenstreitverfahren um die Besetzung einer Richterstelle zugrunde. Die Entscheidung des BVerfG zur Einstellungshöchstaltersgrenze betraf einen Beamten. Die weiteren Entscheidungen des BVerwG, in denen es um die rechtlichen Grundlagen von Beurteilungen ging, betrafen eine Kommunalbeamtin⁷ und die Beurteilung eines Soldaten.⁸ Eine Differenzierung der Anforderungen, die an die gesetzliche Fundierung des Beurteilungswesens für Richter einerseits und für Beamtinnen andererseits zu stellen sind, nimmt das BVerwG nicht vor. Die daraufhin von den Justizverwaltungen der Länder angestrebten Gesetzgebungsverfahren orientieren sich an dem

vom BVerwG als hinreichend abgesegneten Muster.⁹

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit der Frage, ob dieser Gleichlauf den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Die Wesentlichkeitstheorie: Zur Verteilung der Gewalt im gewaltenteilten Rechtsstaat

Die Fragen, wer wen wann nach welchen Kriterien und in welchem Verfahren dienstlich beurteilen sollte, vor allem aber jene, wer dies zu regeln hat, sind Fragen nach der Macht in ihrer Verteilung¹⁰ im gewaltenteilten Staat: In welchen Belangen darf sich die Exekutive eigenverantwortlich selbst regeln – in welchem Umfang gehört die Selbstregulation zur funktionsnotwendigen Kompetenz einer Verwaltung¹¹ – und welche Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung sind in einem demokratischen Rechtsstaat zwingend der Legislative vorbehalten und somit unmittelbar vom Parlament selbst zu treffen und zu verantworten?

Das Bundesverfassungsgericht behandelt die Frage, welche inhaltlichen Regelungen durch welche Institution¹² und unter Beachtung welcher normativen Vorgaben in welchem Maß demokratisch legitimiert und rechtsstaatlich gebunden sein müssen, unter dem Topos der Wesentlichkeitstheorie. Zunächst in Bezug auf den Eingriff in Grundrechte zur Bestimmung des Umfangs des Vorbehalts des Gesetzes entwickelt,¹³ kann diese Doktrin als Ausdruck eines ganz grundlegenden Prinzips der Adäquanz von Inhalt und Form verstanden werden, insofern die Form einer Regelung, wie sie insbesondere der hierarchischen Ebene ihrer Setzung entspricht, und die Bedeutung, die ihrem Regelungsinhalt zukommt, einander korrespondieren sollten.¹⁴ Die Wesentlichkeitstheorie lässt sich im Ergebnis dahingehend interpretieren, dass sich die jeweiligen Grenzen, die der Rechtsetzungskompetenz einer Institution gesetzt sind, aus einer Gesamtbetrachtung dreier Aspekte ergeben: Von entscheidender Bedeutung ist, welche Wirkung eine Regelung entfaltet, wobei der Intensität eines etwaigen Eingriffs in Grundfreiheiten bzw. -rechte in Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Zweitens ist von Relevanz, welche Funktion einer Regelung zukommt und welche Anforderungen sich aus dem Erfordernis ergeben, sie sich än-

dernden Bedingungen anpassen zu müssen. Und drittens können sich andersherum Anforderungen an die Normsetzung aus dem strukturellen Ordnungsgefüge der Verfassung in seinen stabilitätswahrenden Funktionen ergeben, also als Antwort auf die Frage, welche Funktion eine bestimmte Kompetenzregelung erfüllen soll.

Der Entscheidung des BVerfG lag die Frage zugrunde, ob es ausreicht, wenn das Höchstalter, bis zu dem die Begründung des Beamtenverhältnisses möglich ist, in einer verwaltungsinternen Richtlinie bestimmt wird. Das BVerfG sah darin eine Beschränkung des Zugangs zu einem Beruf und erklärte, dass ein unmittelbarer Eingriff in die nach Art. 12 Abs. 3 GG geschützte Freiheit der Berufsausübung gegeben sei, der nur durch Gesetz hätte erfolgen dürfen.

Das BVerfG hat seine Forderung nach einer verstärkten Beachtung des Vorbehalts des Gesetzes auf die Grundrechtsrelevanz von Beurteilungen gestützt. Es hat aus der Entscheidung zur Einstellungshöchstaltersgrenze geschlussfolgert, dass es das Wesentlichkeitsprinzip gebiete, dass der Gesetzgeber zumindest die grundlegenden Entscheidungen im Beurteilungswesen möglichst einheitlich oder zumindest transparent selbst zu treffen hat. Nur so könne er zu einer gerechten Umsetzung des aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleiteten Bewerbungsverfahrensanspruchs gelangen.¹⁵ Die Frage, ob die rechtlichen Grundlagen dienstlicher Beurteilungen in allen Arten öffentlicher Dienstverhältnisse, im Beamtenverhältnis ebenso wie im Richteramt, für Soldatinnen ebenso wie für Inhaber einer Professur, in gleichem Umfang durch Parlamentsgesetze zu regeln sind, hat das BVerfG bislang nicht aufgeworfen – und dementsprechend auch nicht zu beantworten versucht.

Es hat sich allerdings auch nicht weiter mit der Frage befasst, welche Bedeutung der Beurteilung für das berufliche Fortkommen der jeweils Betroffenen zukommt, und welche Aufgaben und Funktionen das Beurteilungswesen im Kontext des jeweiligen Dienstverhältnisses erfüllt. Eine solche Auseinandersetzung wäre angezeigt gewesen. Denn die Ausgestaltung des Beurteilungswesens wirkt sich zwar auch auf etwaige berufliche Entwicklungschancen der in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen gebundenen Personen aus. Ihr kommt aber zugleich eine Funktion in dem im öffentlichen Interesse liegenden Ausleseprozess zu.¹⁶

Für das Beamtenverhältnis formuliert das BVerfG in ständiger Rechtsprechung in einem an die invisible hand erinnernden Duktus, dass diese beiden Aspekte, also der des Fortkommens des Bediensteten auf der einen und der Aspekt der dem staatlichen Wohl dienenden Bestenauslese auf der anderen Seite miteinander Hand in Hand gingen.¹⁷ Ob dies für das Richteramt in gleicher Weise gilt, bleibt offen.

Zudem dürfte der Frage nach der normativen Grundlage der Beurteilungspraxis in der Konstellation einer unvollständigen Gewaltenteilung, in der die Verfassung die Zuständigkeit für die Beförderungen und für die ihr zugrundeliegenden Beurteilungen von Richterinnen und Richtern der Exekutive zuweist, eine besondere Bedeutung zukommen. Denn anders als bei dienstlichen Beurteilungen im Beamtenrecht sind in Bezug auf die Regelung des richterlichen Beurteilungswesens nicht nur zwei, sondern alle drei Gewalten involviert.

Eine funktionale Rahmung: Gleichheit als Basis

Allem staatlichen Handeln, dem der Exekutive ebenso wie dem der Judikative, liegt im Rechtsstaat in der einen oder ande-

ren Weise Gleichheit als die Basis einer Gerechtigkeit anstreben der Rechtsordnung zugrunde. Denn es entspricht der inhaltlichen Funktion von Recht, die Maßstäbe der Gleichheit zu definieren (also insbesondere festzulegen, welche tatsächlichen Unterschiede von Relevanz sein sollen, und welche nicht) um Vergleichbarkeit überhaupt erst zu ermöglichen.

Auf der Ebene formaler Gleichheit, bildlich gesprochen in der Horizontalen, stellen sich – auch und nicht zuletzt der Justizverwaltung – Verteilungsaufgaben. Eine dieser Aufgaben ist die Frage nach einer gerechten Verteilung von Beschäftigten in der Fläche, also insbesondere, wer eine Stelle im Zentrum und wer eine solche in der Peripherie bekommt. Eine andere Aufgabe ist die Aufteilung der anfallenden Geschäfte auf die durch diese Verteilung zuständig werdenden Beschäftigten im Rahmen der jeweiligen Geschäftsverteilung.¹⁸

Soweit indessen eine hierarchische Ordnung kreiert und solchermaßen in rechtlich verbindlicher Weise Ungleichheit definiert wird, stellt sich, quasi in der Vertikalen, die Aufgabe einer Personalauslese. So ist jede höhere Hierarchie-Ebene dadurch gekennzeichnet, dass sie gegenüber der darunter liegenden weniger Stellen umfasst. Dieser Zuspitzung entspricht eine Konzentration von Macht, nämlich eine höhere Tragweite der zu treffenden Entscheidungen, damit einhergehend eine größere Verantwortlichkeit, in aller Regel verbunden mit einem höheren Sozialprestige¹⁹ sowie – nach den hergebrachten (und damit aber auch reversiblen) Grundsätzen des Berufsbeamtentums – mit einer höheren Besoldung²⁰, und damit in der Regel²¹ mit einer höheren Attraktivität.

Auch und gerade das mit einem jeden Besetzungsverfahren einhergehende Verfahren der Personalauslese hat den Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Er beansprucht bei allen zur Disposition stehenden Auswahlverfahren Geltung, sei es die Entscheidung durch das Los,²² durch eine Wahl und/oder durch eine Verwaltungsentscheidung auf Grundlage einer wie auch immer gearteten Eignungsprüfung – wobei die beiden letzten Alternativen die beiden konträren Steuerungskonzepte verkörpern, die der westlichen Kultur geläufig sind.²³

Soweit die Personalauswahl im Rahmen einer Wahl durch diejenigen Personen getroffen werden soll, die von dieser Entscheidung mehr oder weniger stark betroffen sind, kommt der Gleichheitsgrundsatz zur Geltung, insofern es die allgemeinen Grundsätze des Demokratieprinzips gebieten, dass in formaler Gleichheit alle zu einer Abstimmung Berechtigten eine gleichwertige Stimme haben.²⁴ In Bezug auf die Besetzung richterlicher Stellen ist diese Möglichkeit einer Wahlentscheidung von Relevanz, weil das Grundgesetz in Bezug auf die Besetzung von Richterstellen das Verfahren der Wahl in ein Richteramt als Alternative und/oder Ergänzung zu der das Recht des öffentlichen Dienstes beherrschenden Bestenauslese ausdrücklich zulässt.²⁵

Soweit aber die Personalauswahl quasi von „oben“, also im Rahmen der das Recht des öffentlichen Dienstes beherrschenden Hierarchie erfolgt, definiert die Kriterientrias des Art. 33 Abs. 2 GG diejenigen Kriterien abschließend, die es erlauben und gebieten, vom allgemeinen Gleichheitsprinzip des Art. 3 Abs. 2 GG abzuweichen.

Steuerungs-Hierarchie und Instanzen-Hierarchie

Die drei Gewalten²⁶ im gewaltenteilten Rechtsstaat sind in ganz unterschiedlichem Maße und in ganz unterschiedlicher Wei-

se hierarchisch strukturiert. Dies wiederum hängt mit ihren ganz unterschiedlichen Funktionen zusammen.

So bildet das Parlament die formale Gleichheit der Wahlbürger, die durch die gewählten Abgeordneten repräsentiert werden, insofern ab, als sich alle Unterschiede in ihren Kompetenzen auf quantitative, nicht aber auf qualitative Unterschiede zurückführen lassen (müssen). In diesem Sinne sind alle Mitglieder eines demokratisch gewählten Gremiums gleich.²⁷ Demgegenüber weisen sowohl die Exekutive als auch die Judikative einen hierarchischen Aufbau auf – wenn auch in ganz unterschiedlicher Weise.

Die Steuerungs-Hierarchie der Exekutiven

Die Exekutive zeichnet sich dadurch aus, dass die Hierarchie wie in einer Pyramide in einer personellen Spitze ausläuft – einer Spitze, die einem demokratisch legitimierten Gremium gegenüber, in der Regel einem Parlament, für die Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben persönlich verantwortlich ist. Dabei hat die Verwaltung, abstrahierend betrachtet, drei grundlegenden Anforderungen zu genügen: Die öffentliche Verwaltung hat, der Basis der Rechtsordnung entsprechend, Rechtsgleichheit zu gewährleisten, sie hat etwaige Störungen zu bewältigen, und sie hat, den Anforderungen an Effizienz genügend, die ihr zur Verfügung stehenden personellen und sachlichen Mittel effizient einzusetzen. Die Hierarchie, betrachtet als strukturelles Instrument, leistet – als strukturelle Voraussetzung der persönlichen Verantwortlichkeit ihrer Spitze – insofern dreierlei.

Erstens ermöglicht es der hierarchische Kompetenzaufbau, durch die Erteilung allgemeiner Weisungen (mit unterschiedlichen Bezeichnungen wie Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften), eine weitgehende Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfenen umzusetzen – auch wo die Auslegung einer Gesetzesnorm mehrere Alternativen zulässt, oder dort, wo im ständigen Wandel der Verhältnisse neue Anwendungskonstellationen auftreten. Dieser Kompetenz korrespondiert eine entsprechende Kontrollpflicht bzw. -aufgabe, die in der Regel durch Geschäftsprüfungen umgesetzt wird.

Zweitens geht die Hierarchie in der Verwaltung einher mit der Kompetenz der jeweils Vorgesetzten und, durchgreifend, auch deren jeweiligen weiteren, mittelbar Vorgesetzten, im Einzelfall unmittelbar Weisungen zu erteilen, um insbesondere auf etwaige Störungen reagieren zu können. Dieser Kompetenz korrespondiert in aller Regel eine Berichtspflicht gegenüber den Vorgesetzten im Falle entsprechender Störungen und Besonderheiten.

Und drittens verfügt Verwaltung über eine Personalhoheit, die es ihr erlaubt, im Rahmen der Personalverwaltung die zur Aufgabenerfüllung der Verwaltung vorgesehenen Stellen in optimaler Weise zu besetzen – unter Beachtung des Anspruchs auf Gleichbehandlung der insofern Betroffenen. Dazu gehört einerseits die Aufgabe, die zu besetzenden Stellen aufgabenadäquat zu beschreiben. Und andererseits sind die Beamtinnen und Beamten dienstlich zu beurteilen. Es sind die Dienstvorgesetzten, die die Stellen ausschreiben, und sie sind es, denen es obliegt zu beurteilen, ob und wie die Beamten diesen Aufgaben gewachsen sind.²⁸ Stellenausschreibung und dienstliche Beurteilung korrespondieren miteinander.²⁹

In diesem Kontext steht das Beurteilungswesen in Bezug auf Beamtinnen und Beamte: Es ist ein Instrument der Personalsteuerung. Die Möglichkeit des Aufstiegs stellt dabei einen wesentlichen Anreiz dar, um Ehrgeiz zu wecken und die persönliche Motivation zu steigern.

Steuerungshierarchien sind deshalb in aller Regel nicht nur spitz, sondern auch steil.

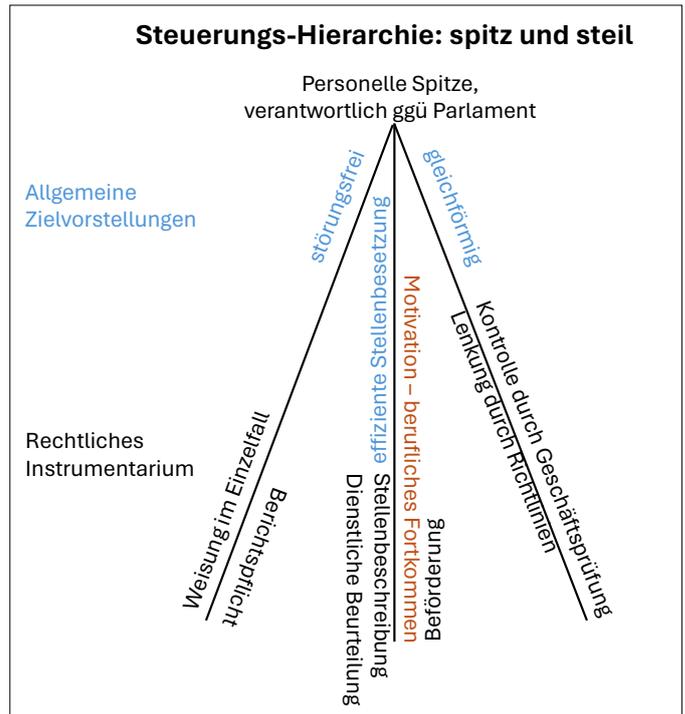


Abbildung 1

Die Instanzen-Hierarchie der Judikativen

Auch die Struktur der Judikativen ist bestimmt durch die Anforderung, dem Ideal der Rechtsgleichheit Genüge zu tun. Um Rechtsfrieden und Rechtsicherheit herbeiführen zu können, muss auch die Rechtsprechung ein Verfahren der Vereinheitlichung vorsehen. Da sich Vereinheitlichung effektiv wohl nur in einer auf Einheit ausgerichteten, und insofern ihrem Wesen nach hierarchischen Struktur umsetzen lässt, bedarf es mit dem Instanzenzug auch in der Judikative einer solchen Struktur.³⁰

Allerdings steht der Prozess der Vereinheitlichung in der Judikative unter grundsätzlich anderen Ausgangsbedingungen als in der Exekutiven. Denn die funktionale Prämisse der Rechtsprechung ist ihre Unabhängigkeit: Die Unabhängigkeit eines jeden Richters von den an einem Fall Beteiligten, und institutionell die Unabhängigkeit als Staatsgewalt von den anderen, den Staat konstituierenden und jede Staatlichkeit im Inneren beherrschenden Machtverhältnissen. Deshalb ist Rechtsprechung, wie es das BVerfG einmal formuliert hat, konstitutionell uneinheitlich.³¹ Rechtsprechung ist solchermaßen der strukturelle Gegenentwurf zur Verwaltung.

Der Instanzenzug ist dementsprechend nicht auf eine einseitige Weisungskompetenz gegründet, sondern auf eine gegenseitige Begründungsobliegenheit. Diese Obliegenheit, nämlich die jeweilige Entscheidung nicht nur gegenüber den Beteiligten eines Verfahrens, sondern im Streitfall zugleich auch im Instanzenzug begründen zu müssen, ist indirekt Art. 3 GG verpflichtet und hegt zudem die der Letztentscheidungskompetenz innewohnende Willkürgefahr ein. Der Instanzenzug ermöglicht es, divergierende Rechtsprechung dadurch zu vereinheitlichen, dass ein diskursiver Austausch der unterschiedlichen Argumente herbeigeführt und gefördert wird. In diesem Prozess wird die dezentrale Rechtspre-

chung zentriert, neu sich stellende Fragen werden in den unterschiedlichen Konstellationen bearbeitet, dann aber in der einen oder anderen Richtung höchstrichterlich entschieden, ohne dass dadurch ein Prozess der immer wieder variierenden Argumentation im Rahmen wechselseitiger Begründungsobliegenheiten verhindert würde.

Zugleich gilt es, jegliche Art von Abhängigkeiten, da sie die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung gefährden, soweit irgend möglich zu vermeiden. Dies schließt nicht nur Weisungen als Mittel der Vereinheitlichung aus, sondern besagt darüber hinaus, dass es auch eine mehr oder weniger indirekte Steuerung durch Lob und Tadel, durch Belohnung oder Bestrafung nach Möglichkeit strukturell zu vermeiden gilt. Dabei besteht das Funktionserfordernis der Unabhängigkeit auch gegenüber der Legislative. Die Rechtsprechung muss sich daher in ihrem Ergebnis wechselseitig nur sich selbst – und den Betroffenen –, aber gerade nicht einem demokratisch gewählten Gremium gegenüber verantworten. Soweit eine Mehrheit im Parlament mit der Auslegung eines Gesetzes durch die Gerichte nicht einverstanden sein sollte, steht es dem Parlament frei, das Gesetz – in den Grenzen der Verfassung – in dem von ihm intendierten Sinne zu ändern. Gerade vor den Versuchen politischer Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung muss die Judikative dagegen höchste Stabilität gewährleisten. Eine abhängige Justiz kann – jedenfalls bezogen auf eine solche Abhängigkeit, ihre Aufgabe nicht voll erfüllen.

Da der Rechtsprechung eine personelle Verantwortlichkeit fremd ist, weist der Beförderungskegel, bildlich gesprochen, bezogen auf diese Funktion, keine Spitze auf, sondern endet mit einem Plateau. Da jede zu treffende Personalentscheidung, insbesondere aber die Auswahlentscheidung einer Beförderung, eine Abhängigkeit derjenigen erzeugt, die sich zur Wahl stellen, von denjenigen, die diese zu treffen haben, ist dieser Beförderungskegel so flach wie möglich zu halten.³² Zwingend notwendig dürften auf der Ebene der Länder zwei Instanzen sein, mit dem Bund als dritter Ebene. Der Instanzen-Kegel ist stumpf und flach.

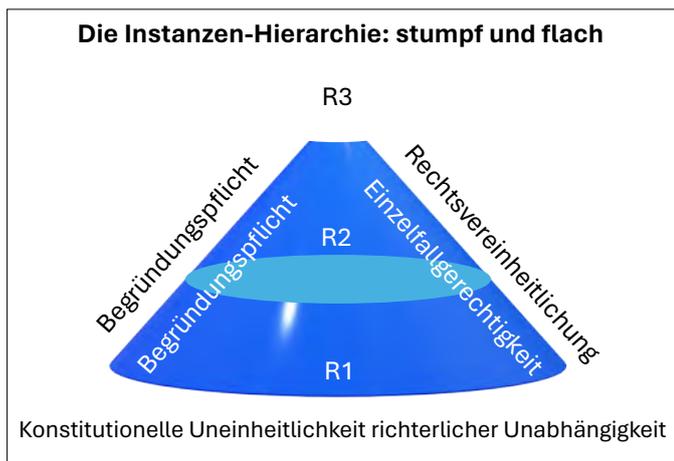


Abbildung 2

Die Verwaltung in der Justiz

Dezentral in Gerichte als institutionell eigenständige Organisationseinheiten gegliedert, muss für jedes Gericht ungeachtet der Art seiner Binnenorganisation ein bestimmtes Amt vorgesehen sein, das in einer hervorgehobenen Position die personelle Repräsentation dieses Gerichtes wahrnimmt. Als Verwaltungseinheit muss ein

Gericht Entscheidungen treffen und Erklärungen abgeben können, die ihm zuzurechnen sind – wie in jeder anderen Verwaltung auch. Dieses Erfordernis besteht unabhängig davon, ob die jeweilige Institution, wie beispielsweise die Verwaltung eines Landtages oder des Bundestages oder die des Bundesverfassungsgerichts oder eines Landesbeauftragten für den Datenschutz oder eines Rechnungshofes unabhängig, oder aber, wie die Verwaltung der Gerichte, als abhängiger Teil einer Landesregierung organisiert ist.

Diese beiden Funktionsbedingungen, also einerseits die rechtsvereinheitlichende Hierarchie des Instanzenzuges und andererseits die Notwendigkeit einer gerichtlichen Verwaltung, erfordern es daher jeweils zwingend, dass auch in der Justiz bestimmte Entscheidungen der Personalauswahl getroffen werden müssen.³³ Funktional weit weniger notwendig ist dagegen die vom Gesetzgeber vorgesehene spruchkörperinterne Ranghierarchie. Entsprechend unklar ist das sich für diese Misch-Position ergebende Anforderungsprofil.³⁴ So lässt sich für den Vorsitz eines Spruchkörpers ebenso wenig wie für alle anderen Richterämter ein auf einen konkreten Dienstposten zugeschnittenes Anforderungsprofil erstellen.

Das deutsche Justizsystem zeichnet sich dadurch aus, dass diese beiden ganz unterschiedlichen Strukturen, nämlich einerseits die Gliederung entsprechend der der Rechtsprechung eigenen Instanzen-Hierarchie und andererseits entsprechend der der Exekutive entsprechenden Steuerungs-Hierarchie, ineinander verflochten sind. So wird durch § 4 Abs. 2 Nr. 1 DRiG der in § 4 Abs. 1 DRiG einfachgesetzlich umgesetzte Grundsatz der personellen Inkompatibilität, also einer der beiden Momente der Gewaltenteilung, ausdrücklich aufgehoben. Das Gesetz sieht vor, dass dieselbe Person neben dem Richteramt auch eine Funktion in einer Gerichtsverwaltung ausübt, die der Exekutiven eines jeden Landes zugeordnet und in sie eingegliedert ist.

Das Differenzierungsgebot

Die dem deutschen Justizsystem eigene Verflechtung der beiden unterschiedlichen hierarchischen Strukturen umfasst das Beförderungswesen ebenso wie das ihr zugrundeliegende Beurteilungswesen. So erfolgt weder eine (klare) Trennung in zwei gesonderte Laufbahnkategorien, also in die eine „Laufbahn“, die sich auf den Instanzenzug beschränkt, und in eine andere, die sich auf die Leitungsaufgaben in den Verwaltungen der Gerichte bezieht. Einerseits sieht § 28 Abs. 2 DRiG zwingend vor, dass der Vorsitzende eines Gerichts Richter sein muss. Andererseits sind die formalen Beförderungsvoraussetzungen in den Ländern in der Regel in einer Rechtsverordnung niedergelegt, die oft einheitlich für alle Landesbeschäftigten gilt, und die dann durch die Innenministerin eines Landes erlassen wird.³⁵

Auch das Beurteilungswesen wird durchweg durch jenes Modell bestimmt, das der exekutiven Steuerungs-Hierarchie entspricht. Dies betrifft insbesondere die Frage der Zuständigkeit: Beurteilungen werden in der Justiz ungeachtet der Frage, ob lediglich eine spruchrichterliche Tätigkeit der Beurteilung unterliegt, oder ob (auch) die Erfüllung einer Leitungsfunktion zu beurteilen ist, in jedem Fall einheitlich nach dem Muster erstellt, das der Personalverantwortlichkeit in einer Verwaltung entspricht, also von der Gerichtsleitung. Rechtsprechung dagegen trifft Entscheidungen von Bedeutung in aller Regel in einem Gremium, sei dies eine Kammer oder ein Senat oder, soweit es um die gerichtliche interne Verteilung der richterlichen Geschäfte geht, also der einzigen originären Ver-

waltungsaufgabe, die der Richterschaft zur eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen ist, durch das Präsidium.

Nicht nur die Zuständigkeit für das Beurteilen ist auf die Verwaltungsspitze konzentriert, sondern auch die für die Beurteilungen maßgeblichen Kriterien werden, entsprechend der einer exekutiven Steuerungs-Hierarchie gemäßen Aufgabenzuweisung, durch die Verwaltungsspitze, also durch den Justizminister vorgegeben. Und insoweit, wie die Richter Gesetze keine gesonderten Regelungen vorsehen, wird wie selbstverständlich auf die für die Beamten geltenden Regelungen zurückgegriffen. Etwa bei der Frage, wann von einer regelmäßigen Beurteilung abgesehen werden kann.³⁶

Die Kollision zwischen der Maxime der richterlichen Unabhängigkeit auf der einen Seite und der Notwendigkeit, Richterinnen in ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung beurteilen zu müssen, auf der anderen, wird in der Praxis der Gesetzgebung durch einen formalen Exclaimer gelöst, nämlich dadurch, dass die dienstliche Beurteilung eben diese Unabhängigkeit zu achten habe.³⁷ Weitergehende Konkretisierungen enthalten diese Vorgaben dagegen nicht. Die Frage, wie unter diesen Voraussetzungen insbesondere die Rechtskenntnisse eines Richters beurteilt werden sollen, ohne sich spätestens dann, wenn sie eine Plausibilisierung dieser Bewertung verlangt, um diese herumdrücken zu müssen, um nicht in die richterliche Unabhängigkeit einzugreifen, bleibt offen.³⁸ Gerade eine solche Kollision inhaltlich auszugestalten, weist die Wesentlichkeitstheorie als originäre Aufgabe dem Gesetzgeber zu.

Das Gleichbehandlungsprinzip gebietet es nicht nur, gleiches gleich, sondern gemäß dem ihm korrespondierenden Differenzierungsgebot wesentlich Ungleiches entsprechend unterschiedlich zu behandeln. Insofern dürfte der Gesetzgeber nicht nur in Umsetzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, sondern auch, um dem Differenzierungsgebot Rechnung zu tragen, gehalten sein, zwischen den beiden grundverschiedenen Beförderungsstrukturen zu unterscheiden.

Art. 98 Abs. 3 GG

Letztendlich fordert das Grundgesetz selbst, dass die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter selbständig und unabhängig von jenen Vorschriften zu regeln ist, die sich auf die Rechtsstellung der Beamtinnen und Beamten beziehen.

Setzt das Grundgesetz den Grundsatz der Gewaltenteilung lediglich in Bezug auf die individuelle Gewaltenteilung um, nicht aber in Bezug auf eine auch institutionelle Unabhängigkeit der Staatsgewalten voneinander, indem die Judikative nach unserer Verfassung der Verwaltung durch die Exekutive unterstellt ist, verlangt diese Konstellation zur Wahrung der Unabhängigkeit nach einer extrem engen Einhegung jedweder der der Justizverwaltung eingeräumten Steuerungsmöglichkeiten. Diesem Anspruch trägt nicht zuletzt der Gesetzgebungsauftrag des Art. 98 Abs. 3 GG Rechnung. Wobei die Kommentarliteratur, eher auf die Zufälligkeiten von Streitigkeiten als auf die Darstellung komplexer Zusammenhänge einer auszuräumenden Machtarchitektur ausgerichtet, auf den Grundsatz der Gewaltenteilung in diesem Zusammenhang in aller Regel nicht ausdrücklich eingeht und die Frage, ob die Exekutive zu eigener Normsetzung über die Judikative ermächtigt werden darf, durch ein Verweisungskarussell argument- und diskussionslos bejaht wird.³⁹

Seine Bedeutung erlangt Art. 98 Abs. 3 GG auch und gerade in Bezug auf die Frage der dienstlichen Beurteilung von Richterinnen

und Richtern. Die dienstliche Beurteilung ist im Kontext der recht weitgehenden justiziablen Kontrolle, der das Besetzungsverfahren unterzogen wird, die einzige, aber eben auch eine effektive Steuerungsmöglichkeit, die es erlaubt, mittelbaren Einfluss auch auf Tendenzen der Rechtsprechung nehmen zu können. Insofern ist der immer wieder gern zitierte Ausspruch des ehemals Preußischen und Reichs-Justizministers Gerhard Adolf Leonhardt: „Solange ich über die Beförderungen bestimme, bin ich gern bereit, den Richtern ihre so genannte Unabhängigkeit zu konzedieren“ inzwischen zu modifizieren. Denn diejenigen treffen die Entscheidung, die beurteilen.

Im Rahmen der Kommentierung von Art. 98 Abs. 3 GG findet das Beurteilungswesen in aller Regel als eine der Regelung bedürftige Materie, anders als die Ausbildung und Befähigung, die Anstellung und Entlassung, die organ- und organisationsrechtliche Einordnung und die funktionelle Aufgabenzuweisung, die Grundsätze der Amtswahrnehmung und deren Ausübung, die Laufbahn und Beförderung und die anhand der einschlägigen Entscheidungen behandelte Besoldung noch nicht einmal Erwähnung.⁴⁰ Von der Rechtswissenschaft werden Fragen danach, wer wen auf welcher rechtlicher Grundlage beurteilt, nicht als problematisch wahrgenommen.

Fazit und Ausblick

Die Landesgesetzgeber haben den Anstoß, der von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätte ausgehen können, „erfolgreich“ abgefangen. Es wurden rechtliche Verhältnisse hergestellt, die den Justizministerien einen maximalen Grad eigenmächtiger Steuerung einräumen. Denn selbst die Möglichkeiten minimaler Einflussnahme auf Regelungsinhalte, die in Bezug auf Verwaltungsvorschriften im Rahmen der richterlichen Mitbestimmung bestanden hatten, sind damit entfallen. Zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit den entscheidenden Fragen der Beurteilung von Richtern waren die Landesparlamente nicht bereit. So war insbesondere die Frage, ob wirklich die „Dienstvorgesetzten“ dazu berufen sein sollten, Richter zu beurteilen – und nicht beispielsweise ein Gremium – kein Thema. Obwohl strukturelle Fragen in letzter Zeit vermehrt aufgeworfen wurden, ist dies an den Parlamenten und insbesondere an den Justizverwaltungen spurlos vorübergegangen.⁴¹ So wird es wohl tatsächlich der Zuhilfenahme des Bundesverfassungsgerichts bedürfen, um die grundlegende Änderung hergebrachter beamten-richterlicher Rechtsverhältnisse herbeizuführen, die das Grundgesetz seit 75 Jahren in Art. 98 Abs. 3 GG fordert. *

**Alternierend gegendert. Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, gehalten auf einer Tagung der NRV-Fachgruppe Justizstrukturen und Gerichtsverfassung am 30.4.2022 zur Frage: Wie lassen sich Richter:innen dienstlich beurteilen?*

Anmerkungen

1 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2020, DRiZ 2021, 340f.

2 BVerwG, Urt. v. 7.7.2021, BVerwGE 173, 81–101.

3 Das BVerwG selbst hatte in kurz zuvor ergangenen Entscheidungen die Frage der rechtlichen Grundlage nicht problematisiert, vgl. Kammer-

beschl. v. 23.3.2020, DRiZ 2020, 224–225, betreffend eine Allgemeine Verfügung „Dienstliche Beurteilung ...“, Brandenburgisches JMBI/05 und bzgl. der Beurteilungs-VV Rheinland-Pfalz, Nichtannahmebeschluss vom 17.2.2017, NVwZ 2017, 1133–1135.

4 Die Überleitung erfolgte durch Ur. v. 17.9.2020, BVerwGE 169, 254–268, das die Regelbeurteilung eines Polizeikommissars aus NRW betraf und zu der Feststellung gelangte, dass NRW sein Beurteilungswesen inzwischen verfassungskonform geregelt habe.

5 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015, BVerfGE 139, 19–64. Vgl. dazu auch den Kammerbeschl. v. 12.7.2019, NVwZ 2019, 1760–1762, zu den Anforderungen an die Beschränkung des Zugangs zu Leitungsämtern auf Probe bei altersbedingt fehlender Möglichkeit des erfolgreichen Abschlusses der Probezeit.

6 Die Entscheidung thematisiert unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BVerwG vom 1.6.1995, BVerwGE 98, 324–334 (327), ausdrücklich das Erfordernis rechtlicher Neubewertungen.

7 BVerwG, Ur. v. 7.7.2021, a.a.O.

8 Zuletzt die Entscheidung des Wehrdienstsenates, Beschl. v. 29.8.2023, juris. Dazu Koch, jurisPR-BVerwG 6/24 Anm. 3.

9 So statt vieler § 9 BbGRiG in der Fassung vom 17.12.2022, § 9 RiGBIn in der Fassung vom 13.11.2022, § 12 BremRiG in der Fassung vom 28.2.2023, § 5 LRiStAG Baden-Württemberg in der Fassung vom 18.10.2022, § 6 SächsRiG in der Fassung vom 4.7.2023.

10 Dieser befremdlich wirkenden Wortwahl liegt die an Foucault anknüpfende Überzeugung zugrunde, dass Macht nur als Verhältnis denkbar ist und deshalb nur in ihrer Verteilung beschreibbar ist.

11 Zum notwendigen Gestaltungsfreiraum der Verwaltung u.a. BVerfG, Ur. v. 14.7.1998, BVerfGE 98, 218–264, und zu einer vergleichbaren Konstellation des Insolvenzrichters BVerfG, Beschluss 23.5.2006, BVerfGE 116, 1–23.

12 Dazu gehören selbstredend auch Institutionen etwa der kommunalen oder der beruflichen Selbstverwaltung, vgl. dazu insbesondere BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972, BVerfGE 33, 125–171, (Facharztbeschluss), und Beschl. v. 5.12.2002, BVerfGE 107, 59–103 (Lippeverband).

13 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 21.12.1977, BVerfGE 47, 46–85 (Sexualkundeunterricht), und zur Weiterentwicklung den Beschl. v. 8.8.1978, BVerfGE 49, 89–147 (Kalkar I).

14 Vgl. dazu nicht zuletzt BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015, BVerfGE 139, 19–64.

15 Vgl. auch die Erläuterung der Rechtsprechung durch von der Weiden, Thür.VBI 2022, 29–34, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dienstlichen Beurteilungen, und von der Weiden, jM 2021, 377–384. Vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v. 29.7.2003, BVerfGK 1, 292–298.

16 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015, BVerfGE 141, 56–81 (Dienstpostenbündelung); 23.6.2016, NVwZ 2016, 59–61 m.w.N.

17 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 9.8.2016, NVwZ 2017, 230–239: „Art 33 Abs 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung im öffentlichen Dienst. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl BVerfG, 16.12.2015, (Rn 31 ff).“

18 Zu diesen Verteilungsfragen s. Franzen, BJ 2014, 151–157 und 2015, 46–49: Richten nach Zahlen – Betrachtungen zur Steuerung durch und zur Erhebung von Fall-Zahlen.

19 Mit einem damit einhergehenden Anspruch auf eine entsprechende Amtsbezeichnung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.6.1974, BVerfGE 38, 1–22.

20 Zu verfassungsrechtlichen Schranken der Änderung von Beamtenbezügen BVerfG, Beschl. v. 17.01.2012, BVerfGE 130, 52–75.

21 Aktuell zu beobachtende Ausnahme: Die fehlende Bereitschaft, sich auf freie Stellen von Schuldirektoren/-rektoren zu bewerben.

22 Zu einer entsprechenden Justiz-Initiative in der Schweiz die Medienmitteilung des Bundesrates vom 20.8.2020 unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-80126.html>.

23 Grundsätzlich zu den alternativen Möglichkeiten von Steuerungsmethoden Willke, Systemtheorie III: Steuerungstheorie / Grundzüge einer Theorie der Steuerung komplexer Sozialsysteme, 4. überarb. Aufl. 2014.

24 Der Umgang mit Ungleichheit erfolgt insofern mit der Entscheidung über die Zusammensetzung eines etwa zur Wahl von Richtern berufenen Gremiums, nämlich in Hinblick auf die Repräsentation der in unterschiedlicher Art betroffenen Personengruppen, hier einerseits die Gruppe der Rechtsunterworfenen und andererseits die der Richterinnen.

25 Zu den sich daraus ergebenden wechselseitigen Obliegenheiten der Mitwirkenden vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016, BVerfGE 143, 22–38.

26 Das auf Montesquieu zurückgeführte Modell von drei Staatsgewalten ist nicht alternativlos. Die Verteilung der Staatsgewalt lässt sich sinnvoll auch als Modell eines aus vier Elementen bestehenden Regelkreises darstellen.

27 Dazu ausführlich das Diätenurteil, BVerfG, Ur. v. 5.11.1975, BVerfGE 40, 296–352.

28 Diese Konnexität kommt exemplarisch zum Ausdruck im Urteil des BVerwG vom 28.1.2016, NVwZ 2016, 1654–1658: „Denn nur der für den Dienstherrn handelnde Vorgesetzte soll ein Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den – ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden – fachlichen und persönlichen Anforderungen des Amtes und der Laufbahn entspricht. Bei einem derartigen dem Dienstherrn vorbehaltenen Akt wertender Erkenntnis steht diesem eine der gesetzlichen Regelung immanente Beurteilungsermächtigung zu (stRspr, vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 5.9.2007, BVerfGK 12, 106 <109>; BVerwG, Urteile vom 26.6.1980, BVerwGE 60, 245 <246> und vom 17.9.2015).“ Bezeichnend ist auch, dass die in Bezug genommene Entscheidung des BVerfG v. 5.9.2007 (Versetzungsbewerber) einen Konkurrentenstreit betraf, vgl. dazu auch Fn. 34.

29 So auch schon BVerwG, Ur. v. 26.6.1980, DÖD 1980, 224–26: „Nur der Dienstherr oder der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll nach dem erkennbaren Sinn der Regelungen über die dienstliche Beurteilung ... ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den – ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden – zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes und der Laufbahn entspricht.“ So auch BVerfG stattgebender Kammerbeschl. v. 2.10.2007, BVerfGK 12, 265–272.

30 Ein anderer Weg zur Aufhebung von Divergenzen ist die gemeinsame Diskussion, etwa in gemeinsamen Spruchkörpern, verbunden mit Abstimmungen.

31 „Die Rechtspflege ist wegen der Unabhängigkeit der Richter konstitutionell uneinheitlich“, Beschl. v. 3.11.1992, BVerfGE 87, 273–282 (Erörterungsgebühr), unter Bezug auf Dürig in Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 3 Rnr. 410, Lfg. 31.

32 In diesem Sinne insbesondere BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981, BVerfGE 55, 372–397.

33 Zur „Hierarchie der Rechtsprechung und des Beförderungswesens“ siehe den zur Veröffentlichung vorgesehenen Aufsatz von Franzen unter diesem Titel.

34 Diese unklare Einordnung findet ihren Niederschlag in BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5.9.2007, BVerfGK 12, 106–111: „*Im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens ist es Sache des Dienstherrn, festzulegen, welchen Eignungsmerkmalen er bei einer konkreten Stelle ein größeres, für die Besetzungsentscheidung ausschlaggebendes Gewicht beimisst. Dies bei der Besetzung der Stelle eines Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht mit Erwägungen zur sozialen Kompetenz und zur Führungskompetenz zu tun, stellt sich nicht als ermessensfehlerhaft dar, zumal nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg der Vorsprung des Beschwerdeführers im Bereich der Fachkompetenz nicht verkannt wurde, dieser jedoch nicht so groß sei, dass von einer unausgewogenen Entscheidung ausgegangen werden müsse. Dem Vorsitzenden Richter kommt aufgrund seiner Leitungsfunktion vermehrt die Aufgabe der Organisation, Delegation und auch der Mitarbeiterführung sowohl innerhalb der Kammer als auch als exponierter Vertreter der Kammer innerhalb des Gerichts zu. Hierbei verstärkte soziale Kompetenzen sowie Fähigkeiten im Bereich der Führungsverantwortung zu verlangen, kann grundsätzlich keinen Ermessensfehler des Dienstherrn begründen. Lediglich auf die Nachprüfung dieser Ermessenserwägungen beschränkten sich die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs. Dieser hat damit nicht sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der*

Behörde gesetzt.“

35 Für Sachsen: § 3 SächsRiG sieht die Anwendung des Sächsischen Beamtengesetzes vor, das in §§ 15 ff. allgemeine Regelungen für Laufbahnen trifft, darunter in § 29 die Ermächtigung (des Innenministers) zum Erlass einer Laufbahnverordnung.

36 Dazu Sächs. OVG, Beschl. v. 25.10.2021, SächsVBI 2022, 100–103.

37 Entweder entsprechend § 26 Abs.1 DRiG (z.B. § 9 Abs. 2 S. 3 BbgRiG), oder wie in § 6 Abs. 2 S. 5 SächsRiG: Eine Stellungnahme zum Inhalt richterlicher Entscheidungen ist unzulässig.

38 Die Rechtsprechung negiert den Eingriffscharakter insofern, als sie von der Notwendigkeit einer entsprechenden Beurteilung ausgeht, vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.12.1971, BGHZ 57, 344–350. Vgl. zur Vorlage der Rechtsmittelrückläufer BGH, Urt. v. 4.2.2015, MDR 2015, 919.

39 In diesem Karussell gegenseitiger Verweisung sitzen u.a. Hillgruber in Dürig/Herzog/Scholz Lfg. 99 (2022) Art. 98 Rnr. 22, Kment in Jarass/Pieroth, 18. Aufl. 2024, Art. 98 Rnr. 3, Detterbeck in Sachs, 9. Aufl. 2021, Rnr. 5, Classen in v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Rnr. 7, Wassermann in Alternativkommentar 2. Aufl. 1989, Rnr. 21. Zurückhaltend Schulze-Fielitz in Dreier, 2018, Rnr. 25: „Für Verordnung wenig Raum“. Strikt ablehnend nur Meyer in v.Münch/Kunig 7. Aufl. 2021 Art. 98.

40 Einzige Ausnahme, mit vernichtender Kritik an dem bestehenden Zustand, Meyer, a.a.O. Rnr. 159 ff.

41 Römer, BJ 2024, S. 237 und Fischer, LTO vom 16.8.2022 (<https://www.lto.de/recht/meinung/m/eine-frage-an-thomas-fischer-verdienrichter-zu-wenig/> abgerufen am 13.4.2024).

Klaus Beer



**An den Abgründen der Gesellschaft
als Utopist, Zivilist und Jurist**

Anlässlich des 90. Geburtstages des Juristen und Richters Klaus Beer erschien dieser Band mit Beiträgen von ihm aus den letzten 50 Jahren.

In seinen Texten wird Autobiografisches in den Kontext der deutschen Geschichte seit den 1930er Jahren gestellt und aus einer kritischen und humanistischen Haltung heraus bewertet. Seine Beiträge sind Zeugnisse eines deutschen Demokraten, der die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer freiheitlich-demokratischen Grundordnung beruflich und nebenberuflich begleitet und aufgebaut hat und bis zuletzt an ihr teilgenommen hat.

In diesem Sinne finden sich Beiträge zu Begegnungen mit Mitgliedern der „Weißen Rose“, zu Prozessen gegen Nazi-Verbrechen und ganz aktuell zu Themen wie der Corona- Pandemie und dem Ukraine-Krieg.

Klaus Beer wirkte in Ulm und Stuttgart als Richter und verstarb im Januar 2025.

Klaus Beer

An den Abgründen der Gesellschaft als Utopist, Zivilist und Jurist

26.06.2022 / 175 Seiten / 16,80 €

ISBN 978-3-86281-175-5



JUSTIZ IN EUROPA

Selbstverwaltung der Justiz

Zum „Gebot der Zurückhaltung der politischen Ebene“ – Aktuelles zur Rechtsstaatlichkeit Deutschlands¹

von Harry Addicks, Vorsitzender Richter am VG Aachen a.D.

aus: *NRV-Landesinfo Nordrhein-Westfalen*, 03/2021, S. 7 ff.

Der Befund ist lange erhoben und in der rechtspolitischen Diskussion ausführlich durchkonjugiert worden²: Die Gewaltenteilung funktioniert in Deutschland in Wahrheit anders, als man es in der Schule lernt. Das von Montesquieu ausgehende Drei-Säulen-Modell ist hierzulande nur unvollkommen verwirklicht. Einen jeweils eigenen Kopf, eigene Lenkungsorgane, besitzen nur die Legislative und die Exekutive. Die Judikative ist kopflos. Die dritte Staatsgewalt rangiert nicht gleichberechtigt neben den beiden anderen Staatsgewalten. Gelenkt wird sie nicht von einem zur dritten Staatsgewalt gehörenden Organ, sondern von einer Organisationseinheit der Exekutive, dem Justizministerium. Die nach Art. 97 GG mit der Verantwortung für die Rechtsprechung betraute Richterschaft, die dritte Staatsgewalt, firmiert in Wahrheit als „nachgeordneter Bereich“ oder „Geschäftsbereich“ der Ministerinnen, Minister, Senatorinnen und Senatoren für Justiz, sozusagen als Wurmfortsatz der Exekutive.

Diese mit dem hierarchischen Justizaufbau seit dem von Wilhelm II. in die Welt gesetzten GVG (und den übrigen damaligen Reichsjustizgesetzen) konforme Justizstruktur wird der Gewaltenteilung des modernen Verfassungsstaats als tragendem Organisations- und Funktionsprinzip eines Rechtsstaats nicht gerecht. Nachdem dieses Strukturdefizit nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland zunächst jahrzehntelang im Wesentlichen totgeschwiegen und im Justizalltag kaum problematisiert wurde, ist die Selbstverwaltung oder auch Autonomie der rechtsprechenden Gewalt als Gegenmodell inzwischen seit Jahrzehnten in der Diskussion. Die Richterverbände (mit Ausnahme des Bundes Deutscher Verwaltungsrichtern und Verwaltungsrichter BDVR), namentlich der Deutsche Richterbund (DRB), die Neue Richtervereinigung (NRV) und die in der Gewerkschaft ver.di organisierten Kolleginnen und Kollegen, streiten unter den Stichworten Selbstverwaltung oder Autonomie für die spätestens seit dem 40. Deutschen Juristentag 1953³ debattierte Einführung eines Justizsystems, in dem die Rechtsprechung über ein eigenes, von der Exekutive unabhängiges Lenkungsorgan in Gestalt eines Justizrats verfügt.⁴ Von der Politik, die bei Einführung eines solchen Systems (vor allem Einstellungs- und

Beförderungs-)Macht über die Rechtsprechung abgeben müsste, ist allerdings keine Unterstützung zu erwarten.⁵ Längst registriert man bei manchen Ministerialen und manchen (gegenüber den Justizministerien weisungsabhängigen) Obergerichtsverwaltungen eine klammheimliche Genugtuung darüber, dass sich kein Systemwechsel abzeichnet und die Reformblockade erfolgreich zu sein scheint. Denn bisher gab es Anzeichen dafür, dass die Forderungen der Richterorganisationen nicht gehört werden und auch von den europäischen Institutionen kein nachhaltiger Impuls auf die deutsche Justiz ausgehen würde. Zwar wissen wir, dass das deutsche Modell den Anforderungen der Europäischen Union an eine rechtsstaatliche Justizorganisation nicht genügt⁶ und dass die Bundesrepublik Deutschland, würde sie als neue Beitrittskandidatin bei der Union anklopfen, abgewiesen werden würde. Man würde – wie dies regelmäßig vor allem mit beitragswilligen Ländern aus Osteuropa stattgefunden hat und stattfindet – unserem Gemeinwesen aufgeben, den europäischen Standards und der Praxis in den allermeisten Mitgliedsstaaten gemäß zunächst einen Justizrat als Oberhaupt der Justiz einzuführen, und dann nach dem einen oder anderen Fortschrittsbericht über die weitere Rechtsstaatswerdung Deutschlands entscheiden, ob dieser Justizrat nach seiner Konzeption und der praktischen Umsetzung das wert ist, was er verspricht.

Das alles hat der Politik in Deutschland wenig Druck gemacht, weil man ja nicht neu beitreten muss, sondern zu den Gründungsmitgliedern bereits der Europäischen Gemeinschaften gehörte und deshalb die Anforderungen der Europäischen Union an eine rechtsstaatliche Justizverfassung wohl meint noch lange nicht selbst erfüllen zu müssen. Es sah auch lange so aus, als ob das altertümliche Justizstrukturmodell Deutschlands deshalb genauso in Ruhe gelassen und eine Art Bestandsschutz genießen würde wie der Eigentümer eines Baudenkmals in bauordnungsrechtlicher Hinsicht bezüglich seiner zu steilen, windschiefen Treppen im Haus.

Doch es zeigen sich gegenwärtig wichtige Impulse, die für ein Umdenken sorgen. Diese Impulse werden einerseits dadurch geweckt, dass wir mit Bedrohungen der rechtsstaatlichen Strukturen in anderen Ländern konfrontiert und zur Diskussion aufgerufen

werden, andererseits gehen sie von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus.

Die Kommissarin für Menschenrechte des Europarats, Dunja Mijatovic, drückte im September 2019 ihr deutliches Missfallen darüber aus, dass exekutive Autoritäten in vielen europäischen Ländern dabei sind, die Rechtsprechung zu beeinflussen und ihre Unabhängigkeit zu untergraben. Sie nannte u. a. Ungarn, Rumänien, Polen, die Türkei und Serbien. In der Regel geht es in diesen Ländern neben der Frage der Korruptionsbekämpfung u. a. darum, die vorhandenen Justizräte zu demontieren und zu versuchen, strukturell wie in Deutschland der Exekutive die Macht über die Rechtsprechung (zurück) zu geben. Demgemäß erinnerten die polnische und die türkische Regierung kritische europäische und deutsche Stimmen daran, dass man ja immer noch moderner oder jedenfalls nicht schlechter dastehe als nach der bundesdeutschen Justizstruktur.

Die Vereinnahmung der rechtsprechenden Gewalt und die Unterminierung ihrer Unabhängigkeit in anderen Ländern wirft auch für uns Fragen auf. Zwar haben wir es in Deutschland (jedenfalls derzeit) nicht mit aus populistischen und korrupten Parteien gespeisten autoritären Exekutiven zu tun, die unseren richterlichen und staatsanwaltlichen Arbeitsalltag u. a. über die Nicht-Zurverfügungstellung von Ressourcen, über Einstellungen und Beförderungen offen willkürlich fehlsteuern und etwa der Richterschaft gegenüber – wie in Polen – derartig feindlich eingestellt sind, dass sie u. a. im Internet Hasskampagnen gegen Richterinnen und Richter anzetteln⁷ oder über eine staatliche Stiftung finanzierte PR-Anzeigenkampagnen gegen die Richterschaft steuern.⁸ Aber die bedrohliche Lage in anderen Ländern schärft den Blick für die potentielle Gefahrenlage und lässt, vielleicht wie selten zuvor, Kolleginnen und Kollegen fragen, wie wir mit unseren eigenen Justizstrukturen aufgestellt sind. Sichern unsere Justizstrukturen die richterliche Unabhängigkeit hinreichend vor einer zur exekutiven Überformung der Rechtsprechung entschlossenen Regierung?

Die Antwort dürfte niederschmetternd sein. Unser System ist nicht „stressfest“.⁹ Die Bundesrepublik Deutschland ist eines der ganz wenigen Länder in der Europäischen Union, die nicht über einen Justizrat als Kopf der rechtsprechenden Gewalt verfügen¹⁰, in dem vielmehr die dritte Staatsgewalt dem jeweiligen Justizministerium untersteht, das Ministerium die Rechtsprechung „regiert“. Der „Durchmarsch“ eines von einer populistischen Partei gestellten Justizministers in die Rechtsprechung würde durch unser Justizsystem nicht nur nicht erschwert, sondern aufgrund der Personalsteuerungsbefugnisse und des ministeriellen Weisungsrechts bis in die Dienstzimmer der Gerichtsleitungen geradezu begünstigt werden.

Es ist zu hoffen, dass dieser Befund in der Richterschaft ein breiteres Bewusstsein dafür herbeiführen wird, dass das hohe Gut der Unabhängigkeit der Rechtsprechung bedroht ist und dass es sich lohnt, dafür einzutreten. Das Rezept zwecks Verbesserung der „Stressfestigkeit“¹¹ wäre eine Justizstruktur, die Rechtsstaatsanforderungen der Europäischen Union auch in Deutschland befolgt: Die Einführung eines Justizrats. Dieser müsste allerdings, was die Erfahrungen vor allem aus Polen und der Türkei schmerzlich beweisen, in dem Sinn gegen Demontage gesichert sein, dass eine solche allenfalls mit einer verfassungsändernden parlamentarischen Mehrheit gelänge.

Ein neuer, vielversprechender Impuls in diese Richtung kommt vom Europäischen Gerichtshof. Neuere Entscheidungen lassen

sich durchaus so lesen, dass der Gerichtshof grundsätzlich gewillt ist, die „Bestandsschutz“-Mentalität der europäischen Bürokratie hinsichtlich der Selbstverwaltung/Autonomie der dritten Gewalt gegenüber Alt-Mitgliedsstaaten aufzubrechen.

In der Öffentlichkeit für ein Justizthema erstaunlich stark beachtet, bescheinigte der Europäische Gerichtshof der Bundesrepublik Deutschland mit Urteil vom 27. Mai 2019 – Rs. C-508/18 –, dass die deutschen Staatsanwaltschaft keine hinreichende Gewähr für justizielle Unabhängigkeit biete und deshalb keinen Europäischen Haftbefehl mehr ausstellen dürfe. Denn unter einer „Justizbehörde“ nach Art. 6 Abs. 1 des EU-Rahmenbeschlusses 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl¹² sei nur eine solche zu verstehen, die ihre Entscheidungen frei von Weisungen der Exekutive treffe, nicht aber eine solche, die wie die deutsche Staatsanwaltschaft mittelbar oder unmittelbar Anordnungen oder Einzelanweisungen der Exekutive unterworfen seien.

Viel wichtiger als die Entscheidung über den Europäischen Haftbefehl und potentiell mit erheblichem Zündstoff versehen ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Februar 2018 – Rs. 64/16. In diesem Urteil definiert der Gerichtshof die Merkmale der Unabhängigkeit eines Gerichts in einer Weise, die Spannung darüber aufkommen lässt, welche Wirkungen diese Entscheidung hinsichtlich der deutschen Justizstrukturen noch entwickeln wird. Die Formel des Gerichtshofs lautet, dass man von unabhängigen Gerichten nur sprechen kann, wenn die richterlichen Funktionen in völliger Autonomie ausgeübt werden. Dies bedeutet neben der Unabsetzbarkeit und einer der Bedeutung der richterlichen Funktion entsprechenden Besoldung, dass ein unabhängiges Gericht nicht „mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden“ oder ihr untergeordnet sein, Anordnungen oder Anweisungen von irgendeiner Stelle erhalten darf, sondern durch die Abwesenheit dieser Merkmale vor Interventionen oder Druck von außen geschützt sein muss, die die Unabhängigkeit des Urteils seiner Mitglieder gefährden und deren Entscheidungen beeinflussen könnten (Rn. 44). Es wird zu entscheiden sein, was das Verbot einer hierarchischen Verbindung eines Gerichts mit irgendeiner Stelle und der Schutz vor Interventionen und Druck von außen im Hinblick auf die oben dargestellten Einbruchstellen exekutiver, justizministerieller Entscheidungen auf die richterliche Unabhängigkeit im deutschen System bedeutet.

Die Entscheidung ist aber auch hinsichtlich der eingangs beschriebenen „Bestandsschutz“-Idee für EU-Altmitglieder hinsichtlich der Einrichtung eines Justizrats von erheblicher Tragweite. Sie lässt im Zweifel kaum Raum für ein Weiterleben althergebrachter Justizstrukturmodelle innerhalb der Union, die nicht den europäischen Werten entsprechen. Innerhalb der europäischen Rechtslandschaft kann es keine Inseln geben, auf denen das europäische Verständnis der Rechtsstaatlichkeit (einschließlich der Notwendigkeit eines Justizrats) noch nicht angekommen ist. Der Gerichtshof zeichnet vielmehr das Bild einer bezüglich bestimmter Grundwerte einheitlichen Justizstruktur (Rn. 30 ff.). Er betont, dass sich die Union nach Art. 2 EUV u. a. auf ein Verständnis von Rechtsstaatlichkeit gründet, das allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist. Art. 19 EUV, mit dem der Wert der in Art. 2 EUV proklamierten Rechtsstaatlichkeit konkretisiert wird, überträgt die Aufgabe der gerichtliche Kontrolle auch den nationalen Gerichten, die damit – wie der Europäische Gerichtshof – über die Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung der Verträge wachen. Damit haben die Mitgliedsstaaten für die Anwendung und Wahrung des Unionsrechts in ihrem Hoheitsgebiet zu sorgen. Hierzu gehört, dass die

nationalen Gerichte in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen für einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz sorgen, und dass sie vor allem – wie oben näher ausgeführt – unabhängig sind. D. h. die dem richterlichen Auftrag inhärente Unabhängigkeit ist auch auf der Ebene der Mitgliedstaaten für die nationalen Gerichte zu gewährleisten. Dem deutschen System wurde durchaus schon attestiert, dass das Prinzip der Gewaltenteilung in der deutschen Justiz unvollkommen umgesetzt ist, verbunden mit der Feststellung, dass es nach bisheriger Rechtsprechung gleichwohl dem bisherigen deutschen Verfassungsrecht entspreche.¹³ Der Europäische Gerichtshof hat sich kürzlich mit seinem Urteil vom 9. Juli 2020¹⁴ in einer Art Schlingerkurs zum deutschen Weg der Leitung der dritten Staatsgewalt durch ein Ministerium verhalten, was deutlich macht, dass es bis zur vollen Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit nach den europarechtlichen Vorgaben in Deutschland noch etwas länger dauern wird.

Einerseits hat der EuGH im Urteil vom 27. Februar 2018 die Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit eines Justizsystems, insbesondere hinsichtlich der Gewaltenteilung, erfreulich klar definiert. Andererseits bleibt er bisher beim Abgleich des deutschen Systems mit den rechtlichen Anforderungen zurückhaltend.

Das EuGH-Urteil vom 9. Juli 2020 enthält die Antwort auf eine Vorlage des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom März 2019.¹⁵ Eine der Vorlagefragen lautete: „Handelt es sich bei dem vorliegenden Gericht um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht?“ Gericht i. S. d. Art. 267 AEUV i. V. m. Art. 47 Abs. 2 Grundrechte-Charta könne nur eine unabhängige Einrichtung sein. Die Unabhängigkeit setze nach der (im Einzelnen benannten) Rechtsprechung des Gerichtshofs voraus, dass die Einrichtung ihre Funktionen in völliger Autonomie ausübe, ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein, und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten. Ein weiterer Aspekt betreffe die Unparteilichkeit gegenüber den Prozessbeteiligten. Es sei festzustellen, dass in Deutschland verfassungsrechtlich nur die funktionale richterliche Unabhängigkeit, nicht aber eine institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte gewährleistet sei. Dies finde seinen Ausdruck in der Personalsteuerungsmacht der Exekutive einschließlich der Personaldatenverwaltung und der entsprechenden Anwendung des Beamtenrechts auf die Richterschaft. Problematisch sei auch Möglichkeit der Ernennung von Richterinnen und Richtern auf Zeit. Jedenfalls in Verfahren, in denen die Exekutive beklagt sei, sei eine Gefährdung der Unparteilichkeit nicht auszuschließen. Auch unterliege die Richterschaft insoweit der äußeren Einflussnahme, als letztendlich das Ministerium der Justiz über die personelle und sachliche Ausstattung eines jeden Gerichtes entscheide. Die Gerichte seien über die gegenüber den Justizministerien weisungsabhängigen Gerichtsleitungen der Exekutive hierarchisch verbunden und ihr untergeordnet, den Regelungen der Exekutive über die äußere und innere Gerichtsorganisation und Erledigungsdruck erzeugenden exekutiven Arbeitsvorgaben (Pebb§y) verpflichtet und fremdbestimmt.

Der EuGH bevorzugt in seiner Entscheidung nun trotz des grundsätzlichen Rückgriffs auf das Urteil vom 27. Februar 2018 (Rs. 64/16) einengend den Maßstab eines autonomen Begriffsverständnisses von Unabhängigkeit aus Art. 267 AEUV und hält im Übrigen fest, dass es, da keine systemischen Mängel feststellbar seien, auf die konkrete Situation im Einzelfall ankomme. Und insoweit genüge *„die Feststellung, dass die dem Gerichtshof vorgelegten Akten keine Anhaltspunkte enthalten, denen zufolge die Art*

und Weise, in der die Exekutive ihre diesbezüglichen Befugnisse ausübt, geeignet wäre, bei den Rechtsunterworfenen berechnete Zweifel insbesondere an der Unempfänglichkeit des betreffenden Richters für Einflussnahmen von außen und an seiner Neutralität in Bezug auf die Interessen, die vor ihm in Widerstreit stehen können, zu erzeugen“ (Rn. 59). Weiter heißt es: *„dass die Gesichtspunkte, die das Verwaltungsgericht Wiesbaden zur Stützung der von ihm in Bezug auf seine eigene Unabhängigkeit geäußerten Zweifel vorträgt, für sich genommen nicht ausreichen, um zu dem Schluss zu gelangen, dass derartige Zweifel begründet seien und dieses Gericht – trotz aller sonstigen in der Rechtsordnung, der dieses Verwaltungsgericht unterliegt, vorgesehenen Vorschriften, die seine Unabhängigkeit gewährleisten sollen ... – nicht unabhängig sei.“*

Nun gut, denkt man sofort, da müsste jemand gegenüber dem EuGH noch einmal nachbessern. Die Einbruchstellen des exekutiven Einflusses in die Unabhängigkeit der Rechtsprechung liegen auf der Hand. Der grundsätzlich problematische Einfluss exekutiver Personalentscheidungen auf die richterliche Unabhängigkeit wird in vielen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz) thematisiert.¹⁶ Um in dem an dieser Stelle möglichen Rahmen zusammenfassend die Einbruchstellen in die richterliche Unabhängigkeit zu kennzeichnen, genügen ein paar Zitate. Klassisch auf den Punkt gebracht ist die Problemlage mit dem bekannten Satz des preußischen Justizministers Gerhard Adolph Wilhelm Leonhardt: *„Solange ich über die Beförderungen bestimmen kann, bin ich gern bereit, den Richtern ihre sogenannte Unabhängigkeit zu konzedieren.“*¹⁷ Noch prägnanter ist der Ausspruch Theodor Eschenburgs: *„Wer befördert, befiehlt.“*¹⁸

Wer als RichterIn oder Richter von der Justizverwaltung etwas zu hoffen oder zu fürchten hat, ist grundsätzlich in gewissem Umfang formbar. Dies kann auch zu Auswirkungen auf richterliche Entscheidungen führen, und zwar nicht nur bei Proberichterinnen und Proberichtern, die – wenn und soweit sie nicht innerlich gefestigt sind – einem besonderen Druck unterliegen.¹⁹ Jedes Anreizsystem, in dem bekannt ist, wer über die Verteilung der Anreize entscheidet, hat potenziell deformierende Wirkung.²⁰ Wohl jede RichterIn und jeder Richter hat eine Vorstellung von den Methoden, Mitteln und Wirkungen derartiger Konditionierung einschließlich des Problems der „Reduzierung der richterlichen Bearbeitungstiefe“ von Rechtsachen angesichts des Erledigungsdrucks und wird die Karikatur des Beurteilungs- und Beförderungssystems in einem Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom Oktober 2015²¹ über den Mythos der Bestenauslese mindestens als erfrischend klar empfinden.

Ein früherer Abteilungsleiter des nordrhein-westfälischen Justizministeriums äußerte einmal, es sei nicht Sache der RichterIn oder des Richters, zu entscheiden, ob sie/er Rechtsgewährung nach dem Standard eines Mercedes S-Klasse oder eines VW Lupo betreibe. Diesen Standard festzusetzen, sei vielmehr Sache des Justizministeriums. Diese gegenüber der Judikative und Legislative anmaßende Auffassung dürfte im Hinblick auf Art. 97 GG, der die Rechtsprechung den Richterinnen und Richtern anvertraut, nicht mit der Unabhängigkeitsgarantie in Einklang stehen und mutmaßlich auch nicht unionsrechtskonform sein. Dennoch wird sie in Deutschland gelebt. Nicht umsonst besitzen demgegenüber die Justizräte in den meisten europäischen Staaten ein Budgetrecht bzw. ein Budgetanforderungsrecht direkt beim Parlament. Eine Exekutive, die die Möglichkeit hat, Rechtsprechung gemäß dem obigen Zitat zu steuern, gibt zwar der einzelnen Richterperson nicht vor, ob eine Klage im Einzelfall erfolgreich zu sein hat oder

nicht. Aber indem sie Rahmenbedingungen und Qualitätsvorgaben setzt, greift sie in die Qualität und damit letztlich in das Ergebnis der Gerichtsentscheidungen ein. Maßgeblich dafür, ob die dies ermöglichende Justizstruktur einen wenn auch mittelbaren Unabhängigkeitseingriff mit sich bringt, dürfte bereits der böse Schein der potentiellen Eingriffsmöglichkeit sein, zumal die Justizverwaltung die Einhaltung der von ihr selbst gesetzten Rahmenbedingungen über die Verteilung oder Nichtverteilung von Wohltaten in der Personalentwicklung oder Sanktionen²² steuern kann.

Eine neue Vorlage zum vom VG Wiesbaden aufgeworfenen Thema liegt dem EuGH bereits vor. Das Landgericht Erfurt hat vor dem EuGH-Urteil vom 9. Juli 2020, nämlich am 15. Juni 2020,²³ dem Gerichtshof im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit die identische Vorlagefrage (seiner eigenen Unabhängigkeit) gestellt. Es führt zunächst aus, die Bedenken des Verwaltungsgerichts Wiesbaden zu den vordemokratischen, auf die Reichsjustizgesetze zurückgehenden Strukturen zu teilen, konkretisiert u. a. die „Überwölbung“ und Steuerung der rechtsprechenden Gewalt durch die Exekutive, thematisiert bedenkliche „informelle Praktiken“, mittelbare, subtile und psychologische Einflussnahmen und das für die Richterschaft nicht folgenlose Hineinregieren des Ministeriums in die Judikative durch die ihm gegenüber weisungsabhängigen Gerichtsleitungen.²⁴ Das Landgericht weist auf die EGMR-Entscheidung vom 30. Januar 2020 hin, in dem es um Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des am Oberlandesgericht Celle errichteten Notarsenats geht,²⁵ und nennt dann eine Reihe weiterer konkreter Gesichtspunkte. So bestehe hier ein enger und untrennbarer Zusammenhang zwischen den (anderen) Vorlagefragen (zum „Dieselskandal“) und dem Status des vorliegenden Gerichts. An der Beklagten (einem Autohersteller) sei der Staat in erheblicher Weise beteiligt. Angesichts der mit der deutschen Autoindustrie verbundenen wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen, gerade in den Zeiten der Pandemie, und aufgrund der schieren Masse an Verfahren sei der auf den Gerichten lastende Druck außerordentlich hoch. Der Präsident des Oberlandesgerichts Dresden habe unter dem 9. April 2020 mit dem Betreff „Weitere Bearbeitung der sogenannten VW-Verfahren“ ein Schreiben an die anderen Oberlandesgerichte gerichtet, das auch an die Richterschaft verteilt worden sei. Die dort geäußerte „Anregung zur Prüfung, ob die weitere Bearbeitung und Entscheidung von Dieselverfahren zurückgestellt“ werden könne, sei zur unmittelbaren Einflussnahme geeignet und wecke angesichts der in dem Schreiben mitgeteilten Ablehnung gegenüber einer „Chance der vollen Rückzahlung des Kaufpreises ohne jeden Abzug für eine – auch jahrelange – Nutzung des Fahrzeugs“ Zweifel an der Unparteilichkeit.²⁶ Weiter habe zum Beispiel der scheidende Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Kirchhof entgegen dem vom EuGH im Urteil vom 26. März 2020, C-558/18 u.a., Rn. 55 ff., hervorgehobenen Recht die Ansicht vertreten, die Befugnis unterinstanzlicher Gerichte zur Vorlage sei zu bedauern.²⁷

Vermutlich den allermeisten im deutschen Justizleben erfahrenen Richterinnen und Richtern fallen durchaus weitere Beispiele ein, mit denen man die Akten der Vorlageverfahren noch ergänzen könnte. Aus Nordrhein-Westfalen sticht aktuell ein durchaus peinliches, aber ins Strukturkonzept passendes Vorhaben der Landesregierung ins Auge. Das Justizministerium möchte die Beamten- und Disziplinarzuständigkeitsverordnung JM (ZustVO JM) ändern. Es soll künftig eine Zuständigkeit des Ministeriums der Justiz für Überbeurteilungen geschaffen werden, soweit es um dienstliche



Beurteilungen geht, die aus Anlass der Bewerbung um eine kabinettspflichtige Beförderung (Besoldungsgruppe R 3 bzw. B 3 und höher) erstellt werden, ferner im Fall von Regelbeurteilungen derjenigen Richterinnen und Richter, Beamtinnen und Beamten, die ein Amt der Besoldungsgruppe R 3 bzw. B 3 und höher innehaben.²⁸ Der Zusammenhang mit einer vor den Verwaltungsgerichten gescheiterten Besetzung der Präsident/innenstelle beim OLG Köln²⁹ ist wohl nicht ganz zufällig.

Die Brisanz des zur vorliegenden Frage der Gewaltenteilung passgenauen Vorhabens zeigt sich in Gestalt einer klarsichtigen Stellungnahme der Präsidentinnen und Präsidenten aller Obergerichte des Landes Nordrhein-Westfalen vom Januar 2021. Wie man hört, sei es deren gemeinsamer Standpunkt, dass die Änderung nicht im Einklang „mit dem verfassungspolitischen Gebot der Zurückhaltung der politischen Ebene“³⁰ bei der Auswahl geeigneter Kandidaten für hervorgehobene Beförderungsämter in den Gerichten“ stehe. Ein bestimmender Einfluss politischer Entscheidungsebenen auf Bewerbungen für höhere und höchste Richterämter sei geeignet, den verfassungsrechtlich geschützten Erwartungen der Rechtsuchenden im Hinblick auf die fachliche Eignung, Integrität und Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter Schaden zuzufügen.³¹ Die Präsidentinnen und Präsidenten der Obergerichte verweisen u. a. ausdrücklich auf die jüngsten Entwicklungen in Polen, Ungarn und den USA und sagen voraus, dass die Idee des Justizministeriums eine Signalwirkung entfalte, die die Diskussion um die Selbstverwaltung der Justiz befeuern werde. Damit zeigen sie immerhin (begrenzte) Sensibilität gegenüber einer in der rechtspolitischen Diskussion seitens der Gerichtsleitungen bisher üblicherweise offensiv beschwiegenen oder sogar bestrittenen Problemlage. Soweit ersichtlich, hat sich in der nordrhein-westfälischen Justizgeschichte nur ein einziges Mal ein Obergerichtspräsident gegenüber dem Justizministerium wirklich für die Selbstverwaltung/Autonomie der rechtsprechenden Gewalt stark gemacht.³² Möglicherweise schwingt in der beachtlichen, demgegenüber aber weit zurückfallenden oben referierten gemeinsamen Stellungnahme der Obergerichtspräsidentinnen und -präsidenten vom Januar 2021 mindestens ebenso stark wie die Sorge um verfassungspolitische Belange die eigene Interessenlage, d. h. die Furcht mit, als in die Judikative hineinragender Teil der Exekutive³³ sozusagen im Innenverhältnis eigene Macht an das Ministerium abgeben zu müssen, wobei diese Furcht denn wohl doch noch weniger stark ausfällt als die, (insbesondere Beurteilungs- und Beförderungs-) Macht womöglich an einen gewählten Justizrat verlieren zu können.

Wünschen wir dem EuGH, dass er weitaus mehr von diesen Dingen aus dem Innenleben der deutschen Judikative erfährt, und sei es durch weitere Vorlagefragen. Die Justizstrukturen in der Bundesrepublik Deutschland sind anachronistisch. Sie werden sich ändern, auch wenn möglicherweise der Satz Wilhelm Buschs gilt: „Ausdauer wird früher oder später belohnt – meistens aber später“. ✱

Anmerkungen

1 Zugleich eine aktualisierte Fassung des Beitrags „Neuer Schwung aus Europa?“ in *Betrifft JUSTIZ* Nr. 140 (Dezember 2019), 147.

2 Siehe beispielhaft Häuser, *Betrifft JUSTIZ* 2000, 255, und 2002, 340, Hochschild, *Betrifft JUSTIZ* 2000, 258.

3 vgl. Paulus van Husen, *Die Entfesselung der 3. Gewalt*, AöR 1952/53, Bd. 78, 49 ff.

4 Cebulla/Kannenberg, *Selbstverwaltung der Judikative*, 2012; <http://www.drj.de/positionen/selbstverwaltung-der-justiz.html>; <https://www.neuerichter.de/grundlagentextel>; <http://bund-laender.verdi.de/fachgruppen/justiz/richter/++co++01c11f20-0ef1-11e3-ad82-52540059119e>.

5 vgl. aber die Antwort des BMJV vom 28. November 2014 auf eine Anfrage von Marieluise Beck MdB zu den an Deutschland gerichteten Empfehlungen der Resolution 1685 (2009) des Europarates.

6 Parlamentarische Versammlung des Europarats: Res. 1685 (2009), Beirat der Europäischen Richter CCJE „Die Stellung der Judikative und ihr Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten in einer modernen Demokratie“, CCJE OPINION Nr. 18 (2015), Nr. 13 (2010) und Nr. 10 (2007), Venedig-Kommission, Stellungnahme Nr. 403/2006, Empfehlung des Europarats zur Unabhängigkeit, Effizienz und Verantwortung von Richtern aus dem Jahr (2010) 12; Groß, *Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund*, *verfassungsblog.de*, 6. Juni 2019; Jeschke, *Justizielle Autonomie in Europa*, Diss., Frankfurt/Main 2015; Jeschke, *Modelle einer selbstverwalteten Dritten Gewalt in Europa*, *KritV* 93 (2010) S. 233; vgl. auch Albrecht, *Sicherungsmechanismen für Autonomie und Unabhängigkeit der Justiz*, *KritV* 2014, 387; Albrecht (Hrsg.), *Autonomie für eine dritte Gewalt in Europa*, Berlin 2018; Fuchs, *Verfassungsmäßigkeit und Umsetzbarkeit von Modellen für eine selbstverwaltete Justiz in Deutschland*, S. 63 ff.

7 Polens Vizejustizminister tritt im Skandal um Schmutzkampagne zurück, *www.zeit.de*, 20. August 2019; Vizejustizminister setzt Internetkontrolle auf Richter an, *mdr aktuell*, 20. August 2019, <https://www.mdr.de/nachrichten/osteuropa/politik/polen-justizminister-hasskampagne-richter-100.html>.

8 Mazur/Zurek, *So called „Good change“ in the Polish system of the administration of justice*, Oktober 2017, S. 52 (The negative billboard campaign), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Sanders/Dokumente/Good_change_-_7_October_2017_-_word.pdf.

9 Anne Sanders, *Zur Stressfestigkeit der Justiz*: ZRP 2017, 230, Mehr als Förmerei, *verfassungsblog*, 30. Juli 2019; Groß, *Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund*, *verfassungsblog.de*, 6. Juni 2019.

10 siehe Überblick bei Helmbrecht/Addicks in: Absenger u. a., *LRiStaG NRW*, Basiskommentar, § 52, Rn. 10 ff.

11 Anne Sanders, ZRP 2017, 230.

12 Dies ist das den Haftbefehl ausstellende Organ, das eine (unabhängige) Staatsanwaltschaft oder ein Gericht sein kann. Der EuGH rechnet die Staatsanwaltschaft, die allerdings in Deutschland eine Behörde und schon demzufolge weisungsabhängig ist, der rechtsprechenden Gewalt zu. Nach deutschem Recht nimmt eine Behörde Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, nicht der Rechtsprechung wahr, vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG. Soweit Gerichte Verwaltungsaufgaben ausüben, sind sie (Justiz-)Behörden, Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Oktober 1963 – VII C 45.621 –, BVerwGE 17, 41; Kopp/Ramsauer, *VwVfG-Kommentar*, 9. Aufl., § 1 Rdnr. 51, 56; vgl. auch Schmidt-Räntsch, *DRiG*, 5. Aufl., § 4, Rdnr. 2 ff., 14 ff.; Silberkuhl in Fürst, *GKÖD*, § 4 *DRiG*, Rdnr. 1 ff. 35 ff.; vgl. z. B. auch § 3 Abs. 1 *JustG NRW*. Soweit sie, was allerdings ihre Hauptaufgabe ausmacht, rechtsprechende Tätigkeit ausüben, gehören sie nach Art. 92 und 97 GG zur Judikative und sind – entgegen einem auch unter Kolleginnen und Kollegen verbreiteten, von der Justizverwaltung unter besitzergreifender Überformung der Rechtslage gerne unterstützten Sprachgebrauch – keine Justizbehörden, sondern schlicht Gerichte.

13 FG Hamburg, Beschluss vom 4. Februar 2014 – 3 KO 28/14 –.

14 C-272/19, ABl. EU 2020, Nr C 287, 11, CR 2020, 541, EuGRZ 2020, 456, NVwZ 2020, 1497; vgl. hierzu Schreiber, *Betrifft JUSTIZ* 2020, 306.

15 VG Wiesbaden, Beschluss vom 28. März 2019, 6 K 1016/15 = EuGH C-272/19.

16 Beschluss vom 9. November 1955 – 1 BvL 13/52, BVerfGE 4, 331-352, BVerfGE 4, 331; Beschluss vom 16. Dezember 1975 – 2 BvL 7/74 –, BVerfGE 41, 1-22, Beschluss vom 23. Januar 1996 – 1 BvR 1551/95 – DtZ 1996, 175; Beschluss vom 13. November 1997 – 2 BvR 2269/93 –, DVBl 1998, 230, NJW 1998, 1053; Beschluss vom 24. Januar 1961 – 2 BvR 74/60 –, BVerfGE 12, 81-99.

17 Schiffer, *Die Deutsche Justiz*, 2. Auflage, München u. Berlin, 1949, Seite 245; vgl. auch Sahm, *Wer spielt mit Beförderungsentscheidungen?*, DRiZ 2002, S. 16.

18 *Staat und Gesellschaft in Deutschland*, 1956, S. 661.

19 ...und dies nicht nur etwa gegenüber besonders „meinungsstarken“ Spruchkörpervorsitzenden, die andere als ihre eigene Rechtsmeinung für fehlerhaft halten.

20 Wittreck, *Der Präsidialrat als „Garant einer unabhängigen Dritten Gewalt“?*, ZRP 2013, 72, 73.

21 Urteil vom 29. Oktober 2015 – 2 K 3639/14 – DRiZ 2016, 74.

22 vgl. das Beispiel in Wittreck, *Durchschnitt als Dienstpflicht?*, NJW 2012, 3287.

23 Beschluss vom 1. Juni 2020 – 8 O 1045/18.

24 Es besteht die reale Gefahr des „Belohnens“ oder „Abstrafens“ für ein bestimmtes Entscheidungsverhalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. März 2018, 2 BvR 780/16, juris Rn. 57, 59).“

25 Nr. 29295/16, www.hudoc.echr.int.

26 Ein solcher Brief ist wohl ein Selbstzeugnis des Briefverfassers über seine Vorstellung, durch als „Anregung“ verkleidete Erwartungen in vielen Einzelfällen die richterliche Handhabung brisanter Fälle steuern zu können, sogar bundesweit durch Aktivierung der anderen Oberlan-

desgerichtspräsident/innen, bei allseits stillem Wissen über die subtilen und weniger subtilen Methoden der Beeinflussbarkeit willensschwacher Richterinnen und Richter.

27 NJW-aktuell 16/2019, S. 12, 13; s. zu aktuellen Tendenzen Olaf Kowalski: *Packt die Exekutive den Rechtsstaat?: Zu den sechs Punkten Thomas de Maizières für eine „bessere Justiz“*, VerfBlog, 2019/11/30, www.verfassungsblog.de. Ein in Polen am 14. Februar 2020 in Kraft getretenes Gesetz („Maulkorb-Gesetz“) verbietet der Richterschaft u. a., sich mit Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu wenden, die polnische Rechtssetzung in Frage stellen.

28 Siehe hierzu die Stellungnahme des NRV-Landesverbandes „Ergebenheit statt Bestenauslese?“, <https://www.neuerichter.de/ergebenheit-statt-bestenauslese/>.

29 OVG Münster, Beschluss vom 10. September 2020 – 1 B 635/20 –.

30 Die Begriffsschöpfung „politische Ebene“ wirft Fragen auf. Hätte man stattdessen den Begriff „Exekutive“ verwendet, wäre klarer geworden, dass hier eine Staatsgewalt eine andere Staatsgewalt zu dominieren versucht.

31 Ähnlich ein Vorhaben des niedersächsischen Justizministeriums (vgl. NI LT-Drs. 18/7350).

32 Nämlich der damalige Präsident des Landessozialgerichts aus Anlass einer Umfrage des damaligen „Superministers“ (für Inneres und Justiz) Dr. Fritz Behrens vor der die Ressortfusion verwerfenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 9. Februar 1999 – VerfGH 11/98 –. Nach dem Scheitern der Fusion verschwand die als Kompensation für die Fusion erwogene Stärkung der Selbstverwaltung sang- und klanglos wieder in einer Ministeriums-Schublade.

33 Die Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten sind in Verwaltungssachen an die Weisungen des Justizministeriums gebunden („wie jeder Verwaltungsbeamte“: Schmidt-Räntsch, DRiG, § 25 Rn. 10; siehe zur justiziellen Behördenhierarchie §§ 1 bis 3 JustG NRW).



Die Justiz wird häufig als Black Box, als undurchschaubares System wahrgenommen. Viele Entscheidungsprozesse sind nicht nachvollziehbar. Der Rechtsstaat ist keine Selbstverständlichkeit. Die grundgesetzlich garantierte richterliche Unabhängigkeit ist immer von innen und außen bedroht. Eine demokratische und transparente Selbstverwaltung der Justiz existiert in Deutschland nicht.

Der ehemalige Richter Christoph Strecker berichtet aus der Black Box über seine Erfahrungen und über die richterliche Lebenswelt in einem System von Hierarchie und Karriere. Er bemängelt, dass es in der Justiz weniger auf Gerechtigkeit und menschenfreundliche Verfahren ankommt als auf die effiziente Erledigung von „Fällen“. Dazu gehört auch, dass in der Richterschaft die Vorstellung weit verbreitet ist, Rechtssprechung habe nichts mit Politik zu tun. So führt das Desinteresse an den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen zu einer permanenten Bestätigung der bestehenden Machtverhältnisse.

Christoph Strecker

Justiz von unten

Berichte, Kritik und Denkanstöße aus der Black Box

Loeper Literaturverlag 2015, 224 S., 34,90 €

ISBN 978-3-86059-500-8

Gegenseitiges Vertrauen im europäischen Rechtsraum

von Dr. Yvonne Ott, Richterin am BVerfG

Vortrag auf dem Richterratschlag in Frankfurt-Höchst am 2. November 2019 (Betrifft JUSTIZ, Nr. 141, 2020, S. 200 ff.)

Mein Thema ist in die Zukunft gerichtet und hat gleichzeitig aber auch etwas von Wunschenken. Ich spreche vom gegenseitigen Vertrauen und der gegenseitigen Anerkennung im Rechtsraum der Europäischen Union – von der Annahme, dass sich einerseits alle (noch) 28 Mitgliedsstaaten vertrauen können, wenn es um Gewährleistung von Grundrechten und rechtsstaatlichen Verfahren geht, und dass deshalb andererseits jeder Mitgliedsstaat rechtliche Akte des Anderen anerkennt, also vollstreckt, umsetzt, aufgrund dessen ausliefert, ohne – und dies ist das Entscheidende – eine vertiefte eigene rechtliche Prüfung vorzunehmen.

I.

Ursprünglich war diese wechselseitige Anerkennung nur ein Grundsatz des Binnenmarktes: Eine Ware, die in einem Mitgliedsstaat nach dortigen Vorschriften rechtmäßig hergestellt wird, sollte auch in anderen Mitgliedsstaaten der EU verkauft werden dürfen, auch wenn im Importland andere Anforderungen bestehen. Insofern war und ist die gegenseitige Anerkennung notwendig für die Funktionsfähigkeit des Europäischen Binnenmarktes. Sie wurde dann aber übertragen auf den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, also insbesondere auch auf den Bereich des europäischen Migrationsrechts und den der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung bedeutet das, dass eine Entscheidung, sobald sie durch eine Justizbehörde eines Mitgliedsstaates ergangen ist, in allen andern Mitgliedsstaaten anzuerkennen ist und so schnell und mit so wenig Kontrolle wie möglich vollstreckt werden soll.

Eine solche Anerkennung ohne eigene vertiefte Prüfung erfordert gerade in Strafsachen das belastbare Vertrauen, dass alle Mitgliedsstaaten die gleichen Werte teilen, einen vergleichbaren Menschenrechtsschutzstandard gewährleisten und dass ähnliche rechtsstaatliche Standards gelten. Im Vertrag der EU ist das genauso vorgesehen:

„Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet“ (Art. 2 EUV).

Entsprechend basiert die Rechtsprechung des EuGH auf der Vorstellung, dass in allen Mitgliedsstaaten dieses grund- und menschenrechtskonforme Umfeld tatsächlich besteht. Gleichzeitig werden die zur Kooperation verpflichteten Mitgliedsstaaten grundsätzlich von der Last der Verantwortung befreit, sich um die Verhältnisse in den anderen Staaten zu kümmern. Sie werden aber nicht nur von der Last der Prüfung befreit, sie werden auch – so der EuGH – zu einem Legalitätsvertrauen verpflichtet, das sie daran hindern soll, die Rechtskonformität des Handelns eines anderen Mitgliedsstaates überhaupt infrage zu stellen. Das ist die Idee.

II.

Doch wie sieht es in der Praxis mit diesem Vertrauen aus?

Die EU ist eine Grundrechtsgemeinschaft und all ihre Mitglieder sind darüber hinaus an die Europäische Menschenrechtskonvention gebunden. Aber sind wir wirklich schon so weit, dass wir auf ein europaweites gleichwertiges grundrechtliches Schutzniveau und vor allem ein gleichwertiges rechtsstaatliches Verfahren vertrauen können? Ich möchte die Problematik an einem Beispiel verdeutlichen, das in hohem Maße auf gegenseitigem Vertrauen basiert und darauf angewiesen ist – dem Europäischen Haftbefehl. Seit Einführung des Europäischen Haftbefehls durch den Rahmenbeschluss vom 13. Juni 2002 sind alle Mitgliedsstaaten verpflichtet, einen solchen Haftbefehl grundsätzlich anzuerkennen und zu vollstrecken, also entweder zum Zwecke der Verfolgung oder der Vollstreckung auszuliefern. In Deutschland wurden die Regelungen zum Europäischen Haftbefehl im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen umgesetzt. Wenn also eine Person in Deutschland aufgrund eines Europäischen Haftbefehls festgenommen wird, muss das zuständige Oberlandesgericht die Auslieferung grundsätzlich bewilligen. Der Rahmenbeschluss erlaubt dabei ein nur sehr begrenztes Prüfprogramm. Nur aus den dort abschließend genannten Gründen kann die Auslieferung abgelehnt werden. Das sind z.B. drohende Todesstrafe oder die fehlende beiderseitige Strafbarkeit – so im Fall Puigdemont, da der Straftatbestand „Rebellion“ in unserem Rechtssystem nicht existiert. Eine weitergehende Prüfung anhand unserer Grundrechte findet grundsätzlich nicht mehr statt. Unionsrecht setzt sich auch gegen unsere Grundrechte durch.

Nun wissen wir aber auch, wie es in anderen Ländern der EU teilweise um die Grundrechte bestellt ist. Wir wissen um die Haft-

bedingungen in einigen rumänischen und griechischen Gefängnissen und wir wissen auch, wie es um die Rechtsstaatlichkeit und insbesondere die Unabhängigkeit der Gerichte in Ungarn oder Polen derzeit bestellt ist. Müssen wir dorthin wirklich ausliefern? Auch dann, wenn den Betroffenen in der Haftanstalt des ersuchenden Staates eine unmenschliche Behandlung droht? Müssen wir Menschen sehenden Auges in unzuträgliche Verhältnisse, in überfüllte Gefängnisse schicken, in denen sich zwölf Personen eine Zelle teilen? Und was gilt im Extremfall, wenn gar Folter drohen würde? Wir sehen hier relativ schnell den Webfehler des Europäischen Haftbefehls. Die Grundannahme, auf der seine gegenseitige Anerkennung beruht, dass in allen europäischen Ländern die gleichen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Standards herrschen, ist in einigen Bereichen bloße Fiktion.

III.

Wie damit umgehen?

Der EuGH wurde erstmals 2013¹ mit der Frage konfrontiert, ob es nicht auch eine Durchbrechung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und des Vertrauens geben müsste. Er blieb zunächst standhaft. Eine Aussetzung des Europäischen Haftbefehls unter Berufung auf nationale Grundrechte sei nicht zulässig. Die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts sei ansonsten gefährdet.

Das Bundesverfassungsgericht war dann Ende 2015 mit der gleichen Frage befasst.² Konkret ging es um die Auslieferung eines US-Amerikaners zur Strafvollstreckung nach Italien. Dort war er im Jahr 1992 ohne seine Kenntnis in Abwesenheit zu einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt worden. Nach Rückfragen des zuständigen Oberlandesgerichts ließ sich nicht zuverlässig aufklären, ob der Beschwerdeführer in Italien durch Wiederaufnahme oder ein sonstiges Rechtsmittel ein neues Gerichtsverfahren erhalten würde, in dem er den Sachverhalt noch einmal darstellen und sich verteidigen könnte, in dem er Beweise beibringen könnte, und vor allem, in dem er erstmals gehört werden würde. Ein echtes Dilemma. Unser Grundgesetz ist europafreundlich. Es respektiert den Vorrang des Unionsrechts im voll vereinheitlichten Bereich. Aber muss es nicht gleichwohl Grenzen geben? Im konkreten Fall ging es um die Verletzung des Schuldprinzips, so wie wir es kennen. Strafe setzt Schuld voraus, individuell vorwerfbares Fehlverhalten. Tat und Schuld müssen prozessordnungsgemäß nachgewiesen werden, und vor allem muss dem Angeklagten das Recht gewährleistet sein, alle schuld- oder strafmildernden oder -ausschließenden Umstände dem Gericht persönlich vorzutragen. Dieses im Schuldgrundsatz fest zu machende Recht wird innerdeutsch in der Menschenwürde und im Rechtsstaatsprinzip verortet. Beide sind Teil der Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes, der unveränderbaren Verfassungsidentität nach Artikel 79 Abs. 3 GG. Ausgehend davon, dass Art. 79 Abs. 3 GG veränderungsfeste Grundsätze unserer Verfassung enthält, über die wir schon selbst nicht verfügen können, können wir diese Grundsätze erst recht nicht im Rahmen einer europäischen Integration preisgeben. Und – dies war das Neue – diese änderungsfesten Grundsätze binden uns auch bei der Anwendung von Unionsrecht im Einzelfall. Der unabdingbar gebotene Schutz der Menschenwürde muss im Wege der Identitätskontrolle gewährt werden können. Unsere Verfassungsidentität kann mithin den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Einzelfall durchbrechen. Oder kurz gesagt: Menschenwürde sticht Anerkennungsgebot.

IV.

Diese grundlegende Entscheidung hatte zwei erfreuliche Folgen. Zum einen: Sie hat uns bei drohenden Menschenrechtsverletzungen einen Ausweg eröffnet aus einem im Einzelfall nicht begründeten Systemvertrauen, und dies, ohne dass der Vorrang des Unionsrechts grundsätzlich infrage gestellt werden muss. Nur in Extremfällen muss nicht ausgeliefert werden.

Die zweite Folge war, dass der EuGH – in einem Prozess des Dialogs – diesen Gedanken aufgegriffen hat: In einer seiner nachfolgenden Entscheidungen³ ging es wiederum um einen Europäischen Haftbefehl. Wegen Einbruchsdiebstahls sollte ein Verdächtiger nach Ungarn, ein anderer wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis nach Rumänien ausgeliefert werden, und dies, obwohl in beiden Ländern teilweise außerordentlich schlechte Bedingungen in den Gefängnissen herrschten. Beide Länder waren vom EGMR in Straßburg schon zuvor wegen unmenschlicher und erniedrigender Behandlung in ihren Gefängnissen verurteilt worden. Auf Anfrage des Oberlandesgerichts Bremen stellte der EuGH jetzt klar, dass auch das in der Grundrechtecharta verankerte Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 4 CRCh) absolut gilt. Wenn es konkrete Anhaltspunkte gibt, dass – Stufe 1 – systemische Mängel bestehen, also unmenschliche oder erniedrigende Verhältnisse in den Gefängnissen herrschen, und – Stufe 2, so das Prüfschema des EuGH – dem betroffenen Häftling auch konkret eine solche unmenschliche Behandlung droht, dann müssen und dürfen die Oberlandesgerichte dies auf beiden Stufen näher prüfen. Können sie eine unmenschliche Behandlung nicht ausschließen, müssen sie die Auslieferung vorerst aussetzen.

Auch wenn der EuGH damit – anders als das Bundesverfassungsgericht und der EGMR – in erster Linie auf systemische Mängel abstellt und erst dann, wenn sie vorliegen, auch den Einzelfall in den Blick nimmt, war auch diese Entscheidung ein wirklich großer Schritt weg vom Vollzugsautomatismus des Haftbefehls. Die Oberlandesgerichte wurden nun erstmals zum Schutz der Grundrechtecharta ermächtigt, die Situation vor Ort aufzuklären und ggf. die Auslieferung zu stoppen.

V.

Neben diesen erfreulichen Folgen hat uns die Rechtsprechung zur Identitätskontrolle aber auch vor neue Herausforderungen gestellt. Da stellt sich zunächst die Frage: Wie weit geht eigentlich Identität?

Schon in seinen Entscheidungen hat sich das Bundesverfassungsgericht⁴ damit näher befasst. Es ging darum, ob ein irisch-kroatischer Staatsbürger zur Verfolgung eines Tötungsdelikts in das Vereinigte Königreich auszuliefern war. Dies, obwohl im dortigen Strafprozess unter bestimmten Umständen das Schweigen des Angeklagten und auch die Nicht-Beantwortung einzelner Fragen im Rahmen der Beweiswürdigung zu seinem Nachteil verwendet werden dürfen. Im deutschen Strafprozess ist dies bekanntlich verboten. Das Bundesverfassungsgericht hatte deshalb zunächst eine Einstweilige Anordnung erlassen. Dem Beschuldigten drohe ein Strafverfahren, in dem sein Schweigen zu seinem Nachteil verwertet werden könnte. Dies könne gegen das aus der Menschenwürde hergeleitete Schweigerecht des Beschuldigten verstoßen und damit die mit Ewigkeitsgarantie ausgestattete Verfassungsidentität betreffen.

Das war konsequent, zeigte aber auch Folgeprobleme auf: Viele unserer Grundrechte haben einen integrationsfesten Menschenwürdekern, den man dann im Einzelfall gegen das Unionsrecht in Stellung hätte bringen können. Vor allem aber sind viele unserer strafprozessualen Grundsätze in der Menschenwürde verankert, wie der bereits erwähnte Schuldgrundsatz, der die Pflicht zur objektiven Aufklärung eines Sachverhaltes, die die Pflicht zur Wahrheitsfindung umfasst, was dem inquisitorischen Charakter unseres Strafprozesses entspricht. Damit aber könnte das gesamte Common Law mit seinem Plea Bargaining (auch bei schweren Straftaten) und in dem es mehr um Waffengleichheit von Strafverfolgungsbehörde und Angeklagtem als um Inquisition geht, in Konflikt geraten. Hier zeigten sich mögliche ungewollte Weiterungen und die Kammer kam denn auch in der Hauptsache zu einem etwas differenzierteren Ergebnis. Sie führte aus, dass der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit im Vereinigten Königreich zwar eingeschränkt werde. Allein auf das Schweigen des Angeklagten dürfe aber auch dort eine Verurteilung nicht gestützt werden. Insofern sei hier nicht der unmittelbar zur Menschenwürde gehörende Kerngehalt des Selbstbelastungsfreiheitsrechts betroffen. Nicht jede verfassungsrechtlich geprägte Ausprägung dieses Rechts falle unter den Schutz des Art. 1 GG. Damit war die Gefahr eines Ausufers gebannt, und sie hat sich – soweit ich das überschaue – seitdem auch nicht mehr gestellt.

VI.

Ich komme zu einer weiteren Frage, die die Entscheidung zur Identitätskontrolle mit sich gebracht hat. Was ist bei der Feststellung zum Beispiel von menschenunwürdigen Verhältnissen in den Gefängnissen anderer Mitgliedsstaaten zu beachten?

In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Dezember 2017⁵ ging es um die Auslieferung eines Rumänen zum Zwecke der Strafverfolgung nach Rumänien. Der Beschuldigte sollte dort in Quarantäne in eine Aufnahmehaft aufgenommen werden, dann hätte er in Untersuchungshaft kommen sollen und ggf. nach Verurteilung in Strafhaft. Für alle diese Stationen hatte das Hanseatische OLG, das über die Auslieferung zu befinden hatte, Zusicherungen von den rumänischen Behörden für einen persönlichen Bereich von jedenfalls zwei bis drei Quadratmetern erhalten. Das lag zwar unter den drei bis vier Quadratmetern, die der EGMR in ständiger Rechtsprechung voraussetzte. Das OLG hatte gleichwohl die Auslieferung unter Berücksichtigung der Aufschlusszeiten, sonstiger Haftbedingungen und Rechtsbehelfe bewilligt; letztlich aber wohl auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass man in Deutschland keinen „Safe Haven“ für straffällige Rumänen schaffen wollte. Auch hier hatte das Bundesverfassungsgericht zunächst im Einstweiligen Anordnungsverfahren die Auslieferung wegen drohender Menschenwürdeverletzung vorerst gestoppt. In der Hauptsache hat es die Sache aber wieder an das OLG zurückgegeben, da dieses die Sache zunächst dem EuGH hätte vorlegen müssen. Denn bislang habe der EuGH weder die Frage der Prüfungstiefe noch die Frage, welche Mindestanforderungen unionsrechtlich an die Haftbedingungen zu stellen sind, abschließend geklärt.

Auf die daraufhin erfolgte Vorlage durch das Hanseatische Oberlandesgericht hat der EuGH kürzlich nun entschieden⁶, dass in dem Fall des Rumänen eine starke Vermutung für unmenschliche Haftbedingungen begründet sei, wenn einem Gefangenen

in einer Gemeinschaftszelle weniger als drei Quadratmeter persönlicher Raum zur Verfügung stehe. Darüber hinaus müssten alle Umstände dort aufgeklärt werden. Wichtig und interessant für uns: Besteht nach der gebotenen Aufklärung tatsächlich die Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, dann müssen Umstände wie die Schaffung eines „Safe Haven“, das gute Verhältnis zum ersuchenden Staat wie auch die Einheit des Unionsrechts außen vor bleiben. Das halte ich für eine erfreuliche Klarstellung.

VII.

Leider wurde unsere Identitätsrechtsprechung aber auch gegen die ursprüngliche Intention gerichtet verwandt. Schon grundsätzlich stellt sich die Frage, ob durch den Vorbehalt einer Identitätskontrolle nicht letztlich die Einheit internationaler Vertragssysteme untergraben wird. Wir schließen Verträge, behalten uns aber vor, im Einzelfall deren Vorgaben aus Gründen des Grundrechtsschutzes nicht anzuwenden.

Problematisch ist dies aber vor allem dann, wenn jeder Staat sich einen „nationalen Ausstieg“ aus der Verbindlichkeit von Europarecht „je nach Gusto“ vorbehält. Denn was Verfassungsidentität ist, was sie umfasst, bestimmt letztlich jeder betroffene Staat selbst. Es wundert deshalb kaum, dass die deutsche Identitätsrechtsprechung großen Anklang vor allem auch in Ungarn, Rumänien und Polen fand. Und dies nicht – wie vom Bundesverfassungsgericht gedacht – als Ultima-Ratio-Kontrolle zur Stärkung der Menschenwürdegarantie und zum Zwecke eines höheren Grundrechtsschutzes, sondern – umgekehrt – zum Absenken rechtsstaatlicher Standards.

So äußerte sich etwa der ungarische Justizminister in einem Interview: *„Unsere Weltanschauung ist anders“*. Ungarn betone *„die Kohäsion der Gesellschaft, unsere historischen Wurzeln, unsere Kultur und nationale Identität“*. Dagegen werde im Westen *„als Folge der Werterevolution der 68er-Bewegung das Individuum vergöttlicht“*. In Ungarn stehe das Gemeinwesen im Vordergrund, *„unsere kollektive Identität“*. Zwischen West- und Osteuropa bestünden Kommunikationsschwierigkeiten. *„Wir benutzen dieselben Worte, aber sie bedeuten bei uns nicht dasselbe.“* Zum Beispiel das Wort „Gleichheit“. Im Westen werde daraus *„das Recht aller auf die Ehe abgeleitet. Bei uns gilt die Ehe nur für Mann und Frau“*.⁷ Ähnliche Worte fand auch der polnische Botschafter: *„Rechtsstaatlichkeit, Unabhängigkeit der Justiz, Demokratie, Wahrung der Menschenrechte und Pressefreiheit (...), all diese Werte werden in Polen gepflegt. Das Problem ist die Interpretation. Brüssel ist zu sehr ideologisch geprägt. Und zwar durch linksliberale Ideologie.“*⁸

Wie unschwer zu erkennen, halten Polen und Ungarn an dieser und anderer Stelle ihre „nationale Identität“ hoch, die sie teilweise sehr freihändig bestimmen. Und mit dieser ihrer „nationalen Identität“ legitimieren sie dann, dass und wann sie das unionsrechtlich vorausgesetzte rechtsstaatliche Niveau oder auch die Grundrechtsstandards unterschreiten. Hier nützt es relativ wenig, auf die im Vergleich zur deutschen Identitätsrechtsprechung unterschiedliche Zielrichtung hinzuweisen: Hier Verstärkung des Grundrechtsschutzes, dort Absenkung rechtsstaatlicher Standards. Auch mit Vertragsverletzungsverfahren ist ein unter Berufung auf nationale Identität erfolgendes Unterschreiten rechtsstaatlicher Mindestbedingungen schwer einzufangen. Sowohl

gegen Polen als auch Ungarn sind bereits mehrere Verfahren vor dem EuGH eingeleitet worden. Der Erfolg ist überschaubar. Die darüber hinaus eingeleiteten Rechtsstaatlichkeitsverfahren wegen möglicher Verletzung demokratischer rechtsstaatlicher Grundwerte sind schon von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg. Sie könnten zwar deutlich effektiver wirken, weil man mit ihnen den Entzug des Stimmrechts eines Mitgliedsstaats erreichen könnte. Dafür aber ist die Zustimmung aller Mitgliedsstaaten im Rat erforderlich. Hier braucht es nicht viel Phantasie um zu erraten, wer bei wem ein Veto einlegen wird.

Aber die Frage ist ja: Wie sieht es mit dem gegenseitigen Vertrauen aus? Vertrauen auch in der Rechtsstaatlichkeitskrise? Kann man vielleicht auf dieser Ebene effektiver reagieren? Denn wenn ein Europäischer Haftbefehl aus Ungarn oder Polen wegen rechtsstaatlicher Mängel blockiert werden könnte, wäre damit die Justiz beider Länder de facto aus dem gemeinsamen Justizsystem der EU weitgehend ausgeschlossen.

Wegweisend war hier eine Vorlage des in dieser Hinsicht sehr aktiven irischen High Courts. Hintergrund des Vorabentscheidungsersuchens war wiederum ein Europäischer Haftbefehl. Polen begehrte die Auslieferung eines in Irland inhaftierten Drogendealers mit polnischer Staatsangehörigkeit. Der High Court zögerte und legte dem EuGH die Frage vor, ob Auslieferungen nach Polen angesichts der dort vorherrschenden systemischen Verletzung der Rechtsstaatlichkeit unterbleiben müssten. Der High Court sah zwar kein echtes Risiko einer unmenschlichen Behandlung durch Polen, und nur insoweit hatte der EuGH ja die Durchbrechung des europäischen Anerkennungsgebots akzeptiert. Die zentrale Sorge des Gerichts galt dem Umstand, dass durch systemische Verletzung der Rechtsstaatlichkeit die Grundbedingungen für einen fairen Strafprozess in Polen generell nicht mehr gewährleistet seien. Es ging also um die Verletzung des Fair-Trial-Grundsatzes. Der EuGH antwortete im Juli 2018⁹: Justizbehörden, die auf Veranlassung Polens einen Europäischen Haftbefehl vollstrecken sollen, müssten sorgfältig prüfen, ob die Betroffenen ein faires Verfahren erwartet. Zunächst müsse und dürfe auf einer ersten Stufe abstrakt-generell geklärt werden, ob in Polen aufgrund der fehlenden Unabhängigkeit der Gerichte eine echte Gefahr bestehe, dass mit einer Verletzung des Fair-Trial-Grundsatzes gerechnet werden müsse. Auf der zweiten Stufe müsse Irland dann prüfen, ob und wie sich das im konkreten Fall auf den Betroffenen bei dem konkret zuständigen Gericht auswirke. Eine erfreuliche Entscheidung. Wenngleich die zweite Stufe nur sehr schwierig aufzuklären sein dürfte, wurde dem irischen Gericht immerhin die Befugnis zugesprochen, die Unabhängigkeit der polnischen Justiz ernsthaft zu prüfen und gegebenenfalls auch zu reagieren. So wurde die Rechtsstaatlichkeitskrise durch den High Court mit dem Problemfeld des gegenseitigen Vertrauens verknüpft. Das war ein guter Einstieg. Der EuGH hat die Chance eröffnet, dass die Grundrechtsprüfung im Rahmen des Verfahrens des Europäischen Haftbefehls wirkungsvoller sein kann als die Rechtsstaatlichkeitsverfahren.

VIII.

Ich komme zum Ende. Viele hatten gehofft, dass sich die irische Vorlage als Anfang vom Ende des vorausgesetzten Vertrauens in die Integrität insbesondere des polnischen Systems erweisen würde. Tatsächlich wurden aber die entsprechenden

Feststellungen meines Wissens bislang noch in keinem Einzelfall getroffen. Im Bereich der Grundrechte sind wir demgegenüber sicher schon weiter, auch wenn weder die deutsche Identitätsrechtsprechung noch die Aktivierung der Charta durch den EuGH einen absoluten Schutz bieten können. Tatsächlich kann noch immer nicht ausgeschlossen werden, dass der Europäische Haftbefehl im Einzelfall für Bürger- und Menschenrechte gefährlich werden kann. Es sind daher noch einige Schritte zu gehen; hin zu einem Europa als gemeinsamer Raum von Rechtsstaatlichkeit, in dem auch ein gleichwertiger Grundrechtsschutz durchweg gewährleistet ist. ✱

Anmerkungen

1 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013 – Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107– Melloni.

2 BVerfGE 140, 317.

3 EuGH, Urteil vom 5.4.2016 – verb Rs. C 404/15 und C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016: 198 – Aranyosi und Căldăraru.

4 BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 2016 – 2 BvR 890/16 – (einstweilige Anordnung); Beschluss vom 6. September 2016 – 2 BvR 890/16 – (Hauptsache).

5 BVerfG, Beschluss vom 19.12.2017 – 2 BvR 424/17.

6 EuGH, Urteil vom 15.10.2019 – Rs.C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857 – Dorobantu.

7 László Trócsányi, in: Junge Freiheit, Ungarns Justizminister: Wollen nationale Identität bewahren, Interview vom 11. Oktober 2018.

8 Przyłębski, zitiert nach Voßkuhle, Rechtsstaat und Demokratie, NJW 2018, 3154 (3156).

9 EuGH, Urteil vom 25.7.2018 – Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018: 586 – LM.



***INTERVIEWS
MIT NRV-
MITGLIEDERN***

WISCHEN NOBEN
UND UNTEREN VERLAUF DER
GRENZVERLAUF

Lebenswege in der Justiz

Couch-Gespräch zwischen Frank Bleckmann, Karen Heise und Inken Gallner auf dem Richterratschlag 2017

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 135, 2018, S. 131 ff.

Frank Bleckmann: Ich habe mich gefragt, wie Leute damit umgehen, in der Justiz zu arbeiten, wieviel Distanz und Nähe sie zu ihrem Beruf haben. Es kann bei dem einen eine Vermischung der Richterrolle und der Persönlichkeit geben, so dass er sich auch als Person über den Beruf definiert, aber bei anderen ist das wieder ganz anders.

Bin ich ein guter Richter, wenn ich nicht so einer bin, der aus intrinsischem Interesse 12 Stunden am Tag im Büro, im Verhandlungssaal oder bei Besprechungen zubringt?

Wie sieht man seine Rolle, und wie verändert sich der Blickwinkel? Wie sind die Karrieren in der Justiz? Wie geht man mit der Anerkennung um? Wie empfinden solche Kollegen, die keine Karriere machen?

Bei Inken liegt es vielleicht auf der Hand, während es bei Karen nicht so auf der Hand liegt. Titel und Beförderungsmäntel tragen von selber.

Ich will das Ganze mal historisch angehen: Warum seid Ihr eigentlich in die Justiz gekommen?

Karen Heise: Ich habe zuerst überlegt, Medizin zu studieren, und deshalb nach dem Abitur in Kliniken gearbeitet, dann aber gemerkt, das will ich nicht. Die Juristerei war etwas, das ich nicht ausschließen konnte, und deshalb dachte ich, das versuche ich mal. Ich habe da auch nette Leute getroffen, das ist ja auch etwas, was von Bedeutung ist, um sich nicht heimatlos zu fühlen. Ich habe 1977 erstes Examen gemacht, da waren noch die Resteinflüsse der 68er zu spüren an der Uni, auch in meinem Freundeskreis. Für meine Entscheidung, in die Justiz zu gehen, kamen verschiedenste Gründe zusammen, auch der berühmte Marsch durch die Institutionen. Ich kannte auch, durch Arbeit im Frauenbereich, einige Anwältinnen, die mir erzählt haben, dass es gar nicht leicht sei, vor Gericht als Frau wahrgenommen zu werden. Als ich die Möglichkeit hatte, in die Justiz zu gehen, war mir schon



V.l.n.r.: Karen Heise, Frank Bleckmann, Inken Gallner

Foto: Nicolai Growe

bewusst, dass ich da andere Möglichkeiten habe, wenn ich Richterin bin.

Inken Gallner: Eigentlich wollte ich immer Ärztin werden. Ich hatte einen Medizinstudienplatz in Bochum bekommen. Um bei meinem Partner zu bleiben, der aus Süddeutschland nicht weggehen konnte, habe ich den Studienplatz in Bochum nicht angetreten. Ich habe nach Anfängen in Kunstgeschichte und Philosophie Jura studiert. Im juristischen Studium haben mir die Autoritäts- und Hierarchiegläubigkeit, diese letzten Feudalstrukturen, überhaupt nicht gefallen. Ich habe sie in den juristischen Fakultäten ebenso wahrgenommen, wie sie mir aus den medizinischen Fakultäten geschildert worden sind. Deshalb habe ich versucht, meine kritische Distanz zu Autoritäten beizubehalten. Ich wollte andererseits Gestaltungsmacht haben. Das ist ein Grund, warum ich Richter werden wollte. Das Potenzial des Gestaltens habe ich gesucht, nicht gefürchtet. Macht war für mich schon damals etwas ganz anderes als Machtmissbrauch.

Was bedeutete Gerechtigkeit damals für euch?

Inken Gallner: Gerechtigkeit habe ich im Studium für eine Utopie gehalten. Ich habe den Glauben an Gerechtigkeit in dieser Lebensphase zynisch betrachtet.

Das änderte sich mit meinem Berufseinstieg. Ich wollte von Anfang an Arbeitsrichterin werden. Meine Familie bestand nicht nur in der dritten Generation aus Germanisten, sondern war auch ebenso lange sozialdemokratisch geprägt. Ich wollte das bunte pralle Arbeitsleben in meinem Gerichtssaal haben. Gerechtigkeit zu finden und durchsetzen, ging nach meinem Empfinden dagegen durchaus nicht immer. Ich war außerdem nie überzeugt, dass die von mir und meinem Spruchkörper gefundene Lösung ohne jeden Zweifel die richtige war. Ich erlebe es so, dass wir nicht mehr tun können, als zu versuchen, die menschlich und juristisch richtige Lösung zu finden. Dabei frage, suche und taste ich häufig. Ich bin mir der persönlichen Wertungen und Vorverständnisse an Wegbiegungen des Lösungswegs sehr bewusst. Eine absolut richtige Lösung gibt es für mich nicht. Im besten Fall gibt es einen gelungenen Interessenausgleich. Am schrecklichsten fand ich es zum Beispiel, wenn Arbeitnehmer nach 35 Jahren gekündigt wurden, weil sie mit geringen Beträgen in die Kasse gegriffen oder Spesenbetrug begangen hatten. Ich will diese Straftaten und das gravierende Vertrauensproblem nicht verharmlosen. Hintergrund dieser Kündigungen waren häufig aber erkennbar nicht die Delikte, sondern der Umstand, dass sich der Arbeitgeber des missliebig gewordenen Arbeitnehmers entledigen wollte und gezielt einen Kündigungsgrund suchte. In solchen Fällen konnte ich arbeitsrechtlich fast nichts tun. Diese Fälle fand ich menschlich schwierig. Ich kam an meine Grenzen.

Karen Heise: Die berühmten Brötchenfälle waren für uns Strafrichter immer schwer zu verstehen, auch wenn wir das dogmatisch nachvollziehen konnten. Die waren für uns immer unverhältnismäßig. Mir ist später bewusst geworden, dass ich als Jugendliche viel Ungerechtigkeit im Elternhaus erlebt habe und vielleicht daher das Bedürfnis nach Gerechtigkeit kam. Die politische Entwicklung folgte dann in der Studienzeit. Im Studium hat mich dann sehr auch das Engagement in Frauenfragen beeinflusst. Wir haben Frauen ins Gericht begleitet, von Vergewaltigungsverfahren bis zu häuslicher Gewalt. Das war ein großes Motiv.

Es gibt verschiedene Aspekte, warum man in die Justiz gehen könnte: Sicherheit, Unabhängigkeit, Technische Kompetenz und Professionalität, Herausforderung, Kreativität, Familienvereinbarkeit.

Karen Heise: Sicherheit, Unabhängigkeit und Familienfreundlichkeit.

Inken Gallner: Kreativität und Herausforderung.

Als Ihr dann nach einigen Jahren im Beruf wart: Gab es Situationen, wo Ihr mit Bauchschmerzen ins Büro gefahren seid, Euch überfordert gefühlt habt? Gab es Fälle oder Situationen, die Euch im Magen lagen?

Inken Gallner: Solche Momente gab und gibt es ganz viele – Überforderung ist zwar kein stetiges Problem, aber ich habe mich in meinem Beruf immer sehr stark gefordert gefühlt. Diese große Nachdenklichkeit und Tiefe, die ich für manche Menschen und sogenannte Fälle brauche, fordern mich jeden Tag. Dabei spielt

sicher eine Rolle, dass ich nicht gut Nein sagen kann und neben dem Beruf viel gemacht habe. Das würde ich heute vielleicht anders leben.

Karen Heise: Bauchschmerzen immer wieder, nicht selten. Manchmal aus fachlichen Gründen, weniger wegen der rechtlichen Betrachtung, sondern weil man den Prozess allein durchstehen musste, z. B. bei dem Tod von zwei Menschen, die aufgrund eines Fehlers eines Heizungsmonteurs durch Kohlenmonoxidvergiftung umgekommen sind. Da zu sitzen und das Rechtliche, die ganze Tragik und die Wichtigkeit der Verhandlung als Einzelrichterin zu bewältigen, das fand ich ganz schwierig, besonders wenn Angehörige da sind. Da habe ich das ein oder andere Mal Bauchweh gehabt. Man hängt in diesen Fällen drin, da muss man durchkommen, das fand ich manchmal sehr schwierig.

Was hat Euch Kraft gegeben?

Karen Heise: Die Familie, Umfeld, Freunde, Kollegen und das Gefühl, vorherige Herausforderungen gemeistert zu haben.

Inken Gallner: Bei mir ist es ganz ähnlich. Es waren Menschen, die mich getragen haben, inmitten der Herausforderungen. Auch Werteorientierung und Wege weg vom automatischen Denken waren für mich wichtig, um mit den Herausforderungen zurechtzukommen.

Welche Rolle hat Liebe im weitesten Sinn im Beruf gespielt, wo gab es eine tiefe emotionale Verbundenheit?

Karen Heise: Sogenannte Liebe hat ja in vielen Fällen Bedeutung, ich habe auch einige Jahre Familienrecht gemacht, wo diese Frage immer eine Rolle spielt. Im Strafbereich geht es z.B. um Stalking. Eine tiefe emotionale Verbundenheit mit meiner Tätigkeit habe ich empfunden, wenn Verhandlungen in allen Bereichen gelungen waren, die einen Befriedungscharakter hatten; wenn man das Gefühl hatte, gesamtgesellschaftlich etwas ausgerichtet zu haben, und in erster Linie für die Parteien. Es gab auch Momente mit Kollegen, im Austausch, die mich glücklich gemacht haben.

Inken Gallner: Ich breche das jetzt mal herunter auf Mitmenschlichkeit oder mangelndes Hierarchiedenken. Es hat mich angesprochen zu versuchen, keine Hierarchieebene einzuziehen, mit Menschen ins Gespräch zu kommen. Das ist im Arbeitsrecht vielleicht leichter als im Strafrecht. Es ist trotzdem eine Herausforderung, egal in welcher Gerichtsbarkeit. Zu sehen, dass Menschen erstmalig mit einem Richter, einer Richterin ins Gespräch kommen und wir miteinander reden können. Es hat mich zufrieden gemacht, wenn es gelang, ein offenes Gespräch zu führen. Ein Anreiz, in die Justiz zu gehen, war für mich auch, mit den Kolleginnen und Kollegen im nichtrichterlichen Bereich zusammenzuarbeiten und umzugehen, nicht top-down, sondern ein Team zu bilden und uns gegenseitig als Menschen und Kollegen zu sehen.

Die Vernunft kann sich mit größerer Wucht dem Bösen entgegenstellen, wenn ihr der Zorn dienstbar zur Hand geht. Was hat euch zornig gemacht?

Inken Gallner: Wutpotenzial boten für mich die schlechte Behandlung von Proberichterinnen und Proberichtern durch die Präsidien, wenn sie keine Entlastung hatten, wenn kein kollegialer Rat da war, sie keine Ansprechpartner hatten und keine Unterstützung.

Ich habe blutige Kämpfe in Präsidien erlebt, um für Proberichter eine angemessene Entlastung durchzusetzen. Nicht zuzulassen, dass die älteren Kollegen sagten, dass die jungen Kollegen da auch durchmussten und die jungen Kollegen das auch schaffen müssten. Das hat mich zornig und richtig wütend gemacht.

Karen Heise: Das habe ich bei uns relativ wenig erlebt. Zornig gemacht hat mich in Strafverhandlungen penetrantes, dummes und wichtigtuerisches Verhalten aller Prozessparteien. Wenn jemand überhaupt nicht mehr sachlich orientiert war oder sein Auftritt in erster Linie der Selbstdarstellung diente, wenn Verteidiger zu Lasten der Angeklagten agierten, da habe ich mich sehr aufgeregt.

Als ein renommierter Verteidiger bei mir einen Mann verteidigt hat, der stellvertretend für seine Frau, die nachts nicht nach Hause kam, seine Tochter geschlagen hatte, sagte dieser renommierte Verteidiger im Plädoyer, dafür müsste man doch Verständnis haben – welcher Mann würde sich nicht aufregen, wenn die Frau nachts nicht nach Hause komme. Das fand ich so grässlich, dass ich in der Urteilsbegründung gesagt habe – bei Verurteilung zu einer Verwarnung mit Strafvorbehalt –, bei dem Angeklagten hätte ich durchaus noch Hoffnung, dass er sich weiterentwickeln würde, bei den Verteidigern würde ich aufgrund des zynischen und grauenhaften Verhaltens im Verfahren keine Hoffnung mehr haben.

Beide Verteidiger haben sich sehr aufgeregt und Dienstaufsichtsbeschwerden angekündigt; da habe ich eine weitere Erfahrung gemacht, dass ich mich sehr unwohl gefühlt habe. Ich habe gemerkt, wie sehr mich doch die Androhung der Dienstaufsichtsbeschwerde betroffen in dem Sinne gemacht hat, dass man ausgegrenzt wird. Wenn man bedenkt, was sonst auf einen zukommen könnte, was ausgehalten werden müsste ... Da war ich schon etwas verzweifelt, dass mich das so berührt hat.

Wie habt ihr während Eurer beruflichen Tätigkeit das Wissen lebendig gehalten, dass die Parteien aus radikal unterschiedlichen Lebenszusammenhängen zu Euch kommen?

Inken Gallner: Ich habe in meinem persönlichen Hintergrund von Freunden und mir nahestehenden Menschen so viele Lebenswirklichkeiten wahrgenommen, die Verzweiflung kennen, dass mir die verschiedenen Lebenszusammenhänge nicht aufgefallen sind. Dass Menschen ungemein tief fallen können, steht mir ständig vor Augen. Deshalb habe ich es nicht so erlebt, dass Menschen, die in den Gerichtssaal kommen, ganz anders sind als ich.

Karen Heise: Das ist vielleicht im Strafrecht ein bisschen anders. Da muss man schon sehen, dass überhaupt eine Verständigung möglich ist. Irgendwann haben mir mal Angeklagte erzählt, dass sie sich um ein Uhr am Schwimmbad getroffen haben; wir haben dann eine Weile verhandelt und dann sagte einer, dass er im Scheinwerferlicht des Autos gesehen hat, wie es zu einer Schlägerei kam. Vielleicht ein banales Beispiel, aber ich dachte, die hätten sich um ein Uhr mittags getroffen. Das waren aber Arbeitslose aus Hasslach, einem Problembezirk; da war es ganz normal, dass die sich um ein Uhr nachts trafen. An diesem banalen Beispiel wurde mir klar, dass ich manchmal ganz anderes verstanden habe, als tatsächlich lief. Deshalb habe ich dann oft noch mehr nachgefragt.

Es gibt ja eine Art persönliches Annahmeverfahren, Fälle, die man nicht so wichtig findet, und solche, die man wichtig findet,

wo man seine Arbeitskraft unterschiedlich aufteilt. Was waren denn für Euch Merkmale, wo Ihr tatsächlich oder rechtlich etwas genauer schauen wolltet?

Inken Gallner: Ein Fall war sicher der vorhin genannte Spesenbetrug. Wo ich persönlich immer noch anfällig bin, ist das Unionsrecht. Ich bin jemand, der sich schon vor 30 Jahren für das Unionsrecht interessiert hat. Es geht, offen gesagt, um Gestaltungsmacht. Das Unionsrecht wurde in meiner Lebenswirklichkeit bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes einige Zeit als Bedrohung wahrgenommen. Wenn wir sagen, wir fragen den EuGH, geben wir Gestaltungsmacht ab. Beim BVerfG sind die Zulässigkeitsanforderungen für Vorlagen sehr hoch, während sie beim EuGH für Vorabentscheidungsersuchen gering sind. Ich bin ein Mensch, der noch immer hoffnungsvoll an Europa glaubt. Ich habe beruflich nicht nur in Verwaltungsfunktionen in Brüssel viel damit zu tun gehabt. Das Unionsrecht bewegt mich auch spruchrichterlich sehr, z.B. nachdem der EuGH das Urlaubsrecht völlig umgestaltet hatte. Ich war die Berichterstatlerin, die die ersten Vorschläge machen musste, um die EuGH-Rechtsprechung in das deutsche Recht einzupassen. Ich hoffe sehr, dass wir uns von der Sorge um die eigene Auslegungskompetenz lösen, uns weiterentwickeln und uns nicht mehr als Nestbeschmutzer fühlen, wenn wir das deutsche Recht unionsrechtskonform auslegen oder fortbilden.

Das Unionsrecht bindet bei mir noch immer erhebliche Energie. Ich halte es für wichtig, den EuGH nach den unionsrechtlichen Vorgaben zu fragen, weil wir einfach oft nicht wissen, was in anderen Mitgliedstaaten geschieht. Aus meiner Sicht gibt uns der EuGH ganz überwiegend plastische und pragmatische Antworten, obwohl sie vielleicht nicht immer völlig mit unserer deutschen Dogmatik übereinstimmen. Ich finde es außerdem spannend, wie die Kommunikation verläuft. In Wirklichkeit geht es nicht darum, Macht abzugeben. Ein bisschen Pathos muss sein: Es geht um einen gemeinsamen Wertekanon in einem vereinten Europa. Es geht darum, in diesem lange kriegsgeschüttelten Europa trotz aller Krisen und autoritären Anfeindungen friedlich und solidarisch zusammenzuleben, Hass und Ausgrenzung zu widerstehen, so schwierig das ist.

Karen Heise: Bei mir ging es natürlich weniger um grundsätzliche Fragen. Ich denke, Fälle, die einen gefühlsmäßig bewegen, können eine größere Bedeutung bekommen, wobei dann aber auch wieder gegengearbeitet werden müsste.

Wie könnte man in der Justiz ein bisschen wagemutiger sein? Was müsste man dann tun?

Karen Heise: Etwas ganz Wagemutiges kann ich mir in meinem Bereich nicht vorstellen. Soweit ich etwas für mutig gehalten habe, habe ich als lebenslänglich bestellte Amtsrichterin keine Probleme gehabt, mich offen zu äußern; ich habe meine Freiheiten genutzt, auch gegenüber dem Präsidenten.

Inken Gallner: Für mich ist das Wagemutigste, mich gegen den Mainstream einer Gruppe zu stellen. Das ist schwer für mich, weil ich mit dem Muster kämpfe, mich leicht ausgeschlossen zu fühlen. Ich versuche dennoch, in den mir wichtigen Angelegenheiten zu widersprechen, trotz dieser psychischen Disposition, an der ich schon jahrzehntelang arbeite. Das ist für mich persönlich und beruflich wagemutig. Das Unionsrecht gehört zu diesem Auf-

gabenfeld. Hier kann ich wegen meiner Werte und meiner Identität nicht anders, obwohl ich mir damit einige Gegner gemacht habe.

Worüber habt Ihr Euch später am meisten geärgert, dass Ihr es vorher wie alle gemacht habt?

Inken Gallner: Ich habe in meinen frühen Jahren eine Entscheidung gefällt, mit der ich eine Kündigung mit sehr formaler Begründung an einer Betriebsratsanhörung habe scheitern lassen. Die Kündigung war materiellrechtlich wasserdicht. Die Klageabweisung war schwierig zu begründen. Ich habe deshalb, mea culpa, das Schlupfloch genutzt und eine Substantiierungsentscheidung gefällt. Das hätte ich später hoffentlich nicht mehr gemacht.

Karen Heise: Ich erinnere mich an die frühen Jahre meiner Berufstätigkeit, wo es in Freiburg üblich war, sobald harte Drogen im Spiel waren, Freiheitsstrafen zu verhängen. Das habe ich eine gewisse Zeit mitgemacht, dann aber nicht mehr. Wir haben zwar zunächst den Leuten Bärendienste erwiesen, wenn wir nur Geldstrafen verhängt haben, weil uns das Landgericht immer wieder aufgehoben hat. Dann hat sich das aber geändert. Heute wird auch eher der Erwartungshaltung der Staatsanwaltschaft Stand gehalten.

Was haben Euch dienstliche Beurteilungen bedeutet: Freundliche Rückmeldungen oder mehr?

Karen Heise: Anfangs waren die Beurteilungen natürlich von Bedeutung. Ich hatte manchmal den Eindruck, wenn mir jetzt jemand über die Schulter schauen würde bei dem, was ich mache, dann würde ich sofort rausfliegen und ich entspräche nicht den Erwartungen. Ich hatte hier in Rastatt meine erste Stelle, da war ich anderthalb Jahre, und ich bin von Freiburg hierher gefahren. Ich hatte immer das Gefühl, mich in die Diaspora zu begeben, und zwar nicht nur geographisch, sondern auch wegen der Verhältnisse am Amtsgericht. In den späteren Zeiten war das für mich, weil ich ja am Amtsgericht blieb und niemand auf mich wegen einer Erprobung zugekommen ist, eher unerheblich. Ich habe im Gegenteil durch einen Präsidenten, den ich sehr geschätzt habe, eine Beurteilung bekommen, die ich wunderschön fand. Die hat vielleicht über ihn mehr ausgesagt als über mich.

Inken Gallner: Für mich hatten Beurteilungen große Bedeutung, jedenfalls zu Beginn. Das ist ein Selbstwertthema, um das ganz klar zu sagen. Wir begeben uns in Abhängigkeit, wenn wir beurteilt werden. Das ist Bestandteil des Systems. Ich bin immer anlassbezogen beurteilt worden, weil ich das Glück hatte, so viele Aufgaben in der Justiz und in der Verwaltung zu übernehmen. Also hatte ich ganz viele Beurteilungen in der Akte. Jede bedeutete einen inneren Kampf mit mir selbst, auch immer in der Selbstarbeit. Ich habe jedes Mal versucht, mir zu sagen, ich muss nicht perfekt sein, ich habe Stärken und Schwächen, und das darf da auch drinstehen. Das ist jetzt idealtypisch gesprochen. Beurteilungen, das wissen wir alle im Raum, sind das verletzungsanfälligste Geschäft in der sogenannten Justizverwaltung, vor allem das missbrauchs-anfälligste.

In bestimmten Funktionen, das ist jedenfalls meine These, die ich gegenüber den Obergerichtspräsidenten Baden-Württembergs in anderer Funktion vertreten habe, wird strategisch beurteilt. Ein bestimmtes gewünschtes und abgestimmtes Ergebnis wird begründet. Das ist in der Regel auch möglich, wenn die Beurteilung

lege artis verfasst wird. Alles andere wäre eine Verleugnung der Tatsachen. Ich bin gerade hoffentlich das letzte Mal in meinem Leben beurteilt worden, als ich Vorsitzende wurde. Das war wieder ein großer innerer Kampf, vor allem mit dem praktischen Vorwissen, welche Widrigkeiten in der Auseinandersetzung um solche Ämter auftreten können. Ich bin sehr froh darüber und dankbar dafür, dass ich meine jetzige Aufgabe übernehmen konnte.

Ich will es zuspitzen: Beurteilungen sind in bestimmten Funktionen Waffen, jedenfalls dann, wenn das Beurteilungswesen missbraucht wird. Ich selbst hatte das große Missvergnügen, die Beurteilungsrichtlinie für die ordentliche Gerichtsbarkeit eines Landes reformieren zu müssen, weil diese Reform in Baden-Württemberg bereits eingeleitet worden war, als ich die Funktion der Ministerialdirektorin oder auch MD übernahm. Dabei sollten die Stichtage, die es in den Fachgerichtsbarkeiten schon gab, eingeführt werden, möglichst mit der Maßgabe, das Beurteilungsendalter anzuhoben. Hier habe ich eine innerliche dialektische Brechung erlebt. Ich stehe Beurteilungssystemen für Richter und Staatsanwälte ausgesprochen kritisch gegenüber, musste die Reform eines solchen Beurteilungssystems aber umsetzen.

Es gibt eine Postkarte mit drei Ebenen: Oben sitzt ein freundlich lächelndes Schweinchen, darunter jede Menge Hühner. Unter dem Bild steht: „Was mich mal grundsätzlich interessieren würde: Wie kommt man nach ganz oben, ohne dass man zum Schwein wird?“ Wie formen die Organisation und die Karrieren Menschen? Karl Marx hat mal geschrieben: Die Institutionen sind größer als die Menschen. Wie habt Ihr das erlebt?

Inken Gallner: Ich meine, dass es in unserem System schwierig ist, nicht zum Schwein zu werden, wenn wir in verhältnismäßig hohe Funktionen kommen. Ich selbst habe als Abschiedssatz im Justizministerium in der Rede an das Haus gesagt: Macht auf Zeit schützt vor Machtmissbrauch. Das ist natürlich ein Allgemeinplatz. Aber es stimmt tatsächlich und ist einer der Gründe, warum ich die Funktion im Justizministerium in Baden-Württemberg so gerne übernommen habe. Ich wusste, dass die SPD wohl nicht in die nächste Legislaturperiode kommen würde, habe mich aber dennoch mit voller Wucht in diese Aufgabe hineinbegeben und fand sie mehr als wichtig und spannend. Vor allem war sie eine gute Möglichkeit, Führung in einer bestimmten Weise zu leben. Ich bin ein Mensch, der Führung nicht absolut verteufelt, sondern ich bin der festen Überzeugung, dass Führung die schwierigste Kommunikationsdisziplin dieser Welt ist. Aber ich wusste, ich würde die Führungsaufgabe wieder verlieren. Das war heilsam. Gerade bei sehr hohen richterlichen Funktionen wäre es gut, wenn sie, wie bei Abgeordneten und Ministern, nicht auf Lebenszeit vergeben würden.

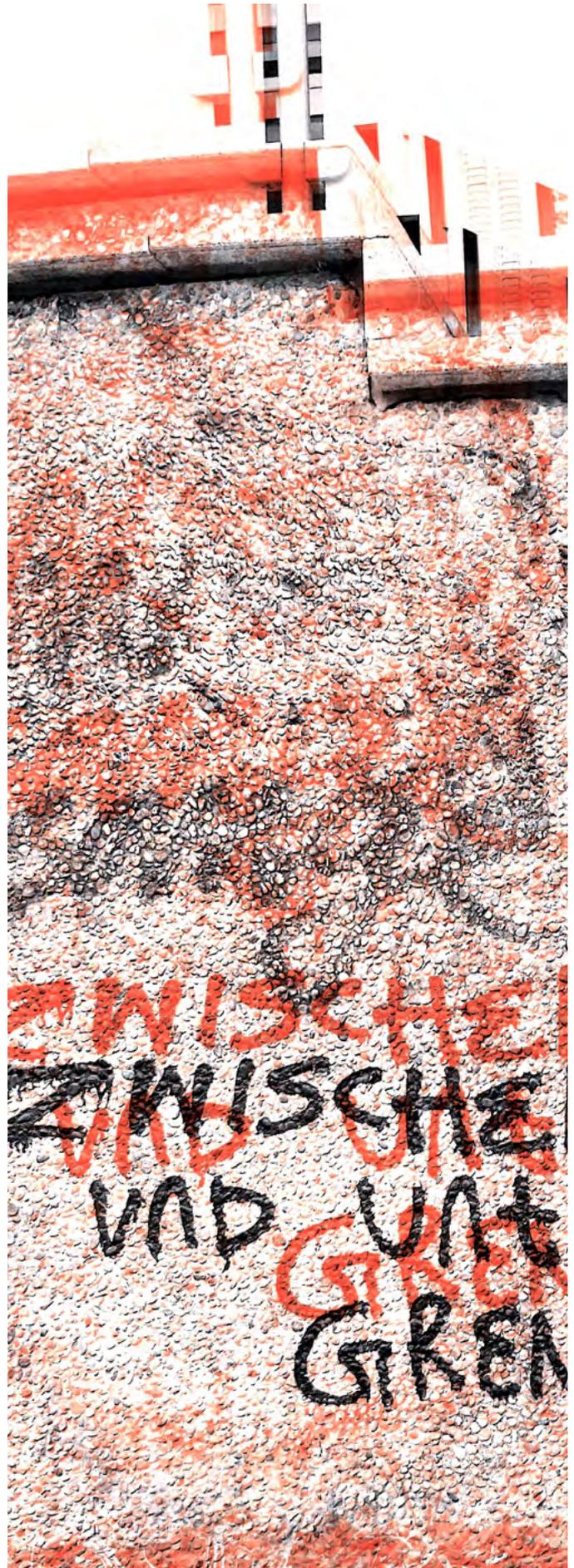
Karen Heise: Das finde ich auch. Und da kann ich sagen, aus Sicht der Basis, dass das, was Du Dir in deinem Amt vorgenommen hattest, gut gelungen ist und wir das sehr geschätzt haben. Zu der Schweine-Frage: Ich war ja beruflich nicht ganz oben, eher ganz unten. Da hätte man zwar vielleicht auch die Gelegenheit, aber auch bei weiterem Nachdenken fühle ich mich nicht als Schwein.

Wahrnehmung von unten und oben. Was sind die Kriterien, nach denen sich Karrieren entwickeln?

Karen Heise: Natürlich wundern wir uns oft, wenn Beförderungssämter von Menschen besetzt werden, die wir vielleicht aus eigener Anschauung weder fachlich noch persönlich für geeignet halten. Warum das so ist, darüber will ich nicht spekulieren. Man hat aber den Eindruck, dass die Art, wie man seinen Beruf ausübt, in den wenigsten Fällen als beförderungswürdig wahrgenommen wird. Ich habe Kolleginnen und Kollegen erlebt, die hervorragend gearbeitet haben, bei denen aber keinerlei Beförderung erfolgte, und umgekehrt genauso.

Inken Gallner: Ich habe den Eindruck, dass es zwei verschiedene Karrieren gibt. Die eine ist Protektion über viele Stufen hinweg. Das hieß in der NRV früher einmal Ämterpatronage. Das gibt es, und das will ich auch offen benennen. Es gibt aber noch einen anderen Weg. Dafür brauchen wir Widerstandskraft oder Resilienz, wie wir heute sagen. Dieser Weg gelingt nur über solidarische Netzwerke. Das klingt anrühlich, aber ich meine nicht Seilschaften, sondern Netzwerke, die einen tragen und schützen, auch unter kritischen Juristen. Mein eigenes Beispiel: Ich bin beruflich häufig außerordentlich gefördert und in meiner intellektuellen Kraft bestätigt worden. Dafür bin ich sehr dankbar. In zwei wichtigen beruflichen Entwicklungsschritten habe ich aber deutliche Widerstände erfahren. In diesen schwierigen Situationen war es ausgesprochen hilfreich, dass es Menschen gab, mit denen ich mich austauschen konnte und die auch an den richtigen Stellen saßen. Diese Menschen haben zu einem Gegengewicht geführt. Sie haben es möglich gemacht, dass ich ohne Bitterkeit und voller Zuversicht und Freude neue Aufgaben übernommen habe. Ohne solche starken Kontakte und ohne diesen stetigen Austausch mit gütigen, wohlmeinenden Menschen wäre mein beruflicher Lebensweg nicht möglich gewesen.

*Die Zeit drängt, wie immer. Deshalb möchte ich unser Gespräch beschließen mit einem ganz, ganz herzlichen Dank dafür, dass Ihr bereit wart, meine ja nicht so ganz einfachen Fragen hier auf der Couch zu beantworten. Und ich freue mich sehr, wie offen und klar Ihr hier berichtet und auch Stellung genommen habt. Vielen Dank. **



Im Spannungsfeld zwischen Beförderung und Beurteilung

Interview mit NRV-Mitgliedern, die ein Gericht leiten

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 155, 2023, S. 126 ff.

1994 hat BJ die „Sieben selbstkritischen Thesen gegen das Beförderungswesen“ von Horst Häuser und Udo Hochschild abgedruckt. Zugleich haben wir Konstanze Görres-Ohde und Volker Lindemann zu ihren Erfahrungen als Leiter des OLG Schleswig befragt (Betrifft JUSTIZ 1994, S. 160, 233). Die NRV-Positionen zur Frage der Gerichtsleitungen reichen – jenseits der Sieben Thesen – von Abschaffung über professionelles Gerichtsmanagement bis zur Wahl auf Zeit.

Mittlerweile gibt es einige NRV-Mitglieder, die in Gerichtsleitungen aufgerückt sind. Wir haben Silke Schneider, Präsidentin des Landgerichts Lübeck, Carsten Löbbert, Präsident des Amtsgerichts Lübeck, Werner Gräßle, Präsident des Amtsgerichts Berlin-Lichtenberg, und Bernhard Flor, Präsident des Landgerichts Itzehoe a.D., jeweils getrennt zu ihren Erfahrungen als Führungskräfte befragt.

Betrifft JUSTIZ: 1. Wie steht Ihr zu der Frage von Beförderungen in der Justiz?

Carsten Loebbert: Ich glaube jeder, der sich auf einen Beförderungsweg einlässt, wird sehr schnell auch mit den negativen Folgen eines solchen Systems konfrontiert: Ein sich einschleichendes Konkurrenzdenken, einsetzende Abhängigkeiten von anderen (Beurteilern, Personalleuten, RWA-Mitgliedern etc.), die Betroffenheit von Machtspielchen, Enttäuschung und Verletzung, wenn eine Bewerbung mal nicht klappt, u.v.m. Das sind keine guten Erfahrungen, auch wenn es am Ende zu einer Leitungsfunktion geführt hat und man sich dann bestätigt fühlen kann. Wenn ich mich und andere in solchen Situationen beobachte, dann – finde ich – bestätigt sich die Richtigkeit der NRV-These: Ein Beförderungssystem für Richter*innen beeinträchtigt die Unabhängigkeit!

Werner Gräßle: Wenn ich heute die „Sieben selbstkritischen Thesen gegen das Beförderungswesen“ lese, habe ich dafür viel Sympathie, muss aber auch schmunzeln wegen des revoluzzerhaften Tonfalls. Bei Beförderungen würde ich gerne unterscheiden: Da gibt es die beförderten Spruchrichter*innen und die beförderten Richter*innen, die in der Verwaltung tätig sind.

Ich war schon immer und bin noch immer der Meinung, dass

wir an Kollegialgerichten kluge, wissende und achtsame Richter*innen brauchen, aber keine Vorsitzenden Richter*innen. Ich bin immer wieder überrascht, wenn ich erlebe, wie hierarchisch Kolleg*innen an Kollegialgerichten denken und wieviel Macht sie ihren Vorsitzenden einräumen. In meinen 30 Jahren Richter*dasein war ich allerdings nur insgesamt 2 Jahre an Kollegialgerichten beschäftigt, einmal als Proberichter am Landgericht Berlin und einmal ein Jahr am Kammergericht in der Erprobung. In beiden Fällen hatte ich das dringende Bedürfnis, es zumindest einmal zu schaffen, mit den anderen Beisitzerinnen (bei mir immer Frauen) den Vorsitzenden

(immer Männer) zu überstimmen. In den konkreten Abstimmungssituationen dachte ich damals, dass es mir um die Sache geht, und erst im Nachhinein ist mir jeweils aufgefallen, dass es wohl auch (vor allem?) darum gegangen ist, einmal den Vorsitzenden zu überstimmen. Es hat übrigens in beiden Fällen geklappt. Ich bin auch ein bisschen stolz darauf, dass ich Mitglied des Senats des Kammergerichts war, der zum ersten Mal bei der senatsinternen Geschäftsverteilung einem Vorsitzenden gegen seinen Willen ein (kleines) Einzelrichterdezernat übertragen hat. Das hatte vor uns noch kein anderer Senat gewagt. Der arme Vorsitzende war ganz neu in der Funktion und ziemlich sauer auf uns. Also: Beförderungen für Spruchrichter*innen sind meines Erachtens nicht nötig. Viel sympathischer ist mir das

italienische Modell, wo man mit den Jahren automatisch die Qualifikation erlangt, auch an höheren Gerichten zu arbeiten, aber eben auch an erstinstanzlichen Gerichten bleiben kann.

Was Beförderungen in Verwaltungsfunktionen angeht, bin ich mir da unsicherer. Eigentlich fände ich es sehr schick, wenn die Funktionen eines Direktors oder einer Direktorin bzw. einer/s Präsident*in oder Vizepräsident*in auf Zeit vergeben würden und (wer auch immer) diese Menschen auf Zeit wählt. Das wäre so ähnlich wie in den Universitäten, wo die Leitungsfunktionen auf Zeit vergeben werden. Dort funktioniert das – mal besser, mal schlechter. Ich bin nun aber seit 20 Jahren mit Verwaltungsfunktionen betraut, zunächst als stellvertretender Direktor des Amtsgerichts Neukölln, dann ein paar Jahre als Vizepräsident des Amtsgerichts (Berlin) Mitte und nun seit 13 Jahren als Präsident des Amtsgerichts Lichtenberg. Ich glaube, dass man viel Spezialwissen und Erfahrung braucht, um ein Gericht gut zu leiten. Wenn da alle 5 Jahre neue



Silke Schneider

Menschen am Start sind, wären die Ergebnisse vielleicht (noch) schlechter, als sie es heute sind.

Bernhard Flor: Hier hat sich meine Einstellung im Laufe des Berufslebens nicht groß geändert. Beförderungen und die diese orchestrierenden Beurteilungen sind mit Stellung und Aufgabe einer Richter*in schwerlich zu vereinbaren. Das gilt übrigens in weiten Teilen auch für die sachlich unabhängigen Rechtspfleger*innen. Aus Sicht eines Beurteilers möchte ich hinzufügen, dass insbesondere Anlassbeurteilungen auf Beförderungstellen unfassbar viel Zeit kosten und Kräfte binden; überdies sind sie ein steter Quell von Unruhe und Frustration, denn bei beispielsweise fünf Bewerber*innen kommt bekanntlich nur eine Person zum Zuge, während vier Kolleg*innen mehr oder weniger frustriert sind und für ihre Nichtberücksichtigung nicht ganz zu Unrecht zumindest auch die aus ihrer Sicht unzureichende Beurteilung und damit den Beurteiler verantwortlich machen.

Silke Schneider: Ich sehe Beförderungen nicht so kritisch, wie dies seinerzeit formuliert wurde. Im Gegenteil: Es ist aus meiner Sicht wichtig, dass Jurist*innen mit einer offenen, selbstkritischen, humanen, demokratischen Grundhaltung (Personal-)Verantwortung innerhalb der Justiz übernehmen und so auch nach außen wirken, Vorbild werden, den freien, kritischen Geist in der Justiz durch ihr eigenes Wirken fördern und als Führungskraft aktiv und aufmerksam zu unterstützen, dass sich jüngere Kolleginnen und Kollegen gut entwickeln und mit einer entsprechenden Haltung (vor allem nicht hierarchisch denkend) nach innen und außen wirken können.

Solange wir ein solch traditionelles, hierarchisches System in der Justiz haben, ist es meines Erachtens daher sogar notwendig und Ausdruck von Verantwortung für die Justiz, Beförderungen nicht per se abzulehnen.

Formen der Selbstorganisation, in der Rollen und Verantwortung immer mal wechseln, gibt es in der freien Wirtschaft mehr und mehr, zumindest für kleinere Einheiten; für einen entsprechenden Wandel in der Justiz hin zu einer völligen, formalen Enthierarchisierung fehlt mir derzeit aber noch die Fantasie, zumindest was die Behördenleitung, verbunden mit Personalverantwortung, angeht.

2. Was zeichnet Euren Führungsstil aus?

Carsten Loebbert: Das müssten eigentlich andere „beurteilen“. Ich hoffe, Kooperation ist ein wesentliches Element und die Haltung, Gerichtsverwaltung als der Rechtsprechung dienende Aufgabe und „Ermögichungsverwaltung“ zu verstehen, auch wenn die Bereitschaft zur verantwortlichen Entscheidung natürlich unabdingbar ist.

Werner Gräßle: Inzwischen kann ich sagen, dass ich einen kollegialen Führungsstil pflege, wobei sich das kollegiale vor allem auf das Führungsteam bezieht. Bei mir sind das die Geschäftsleiterin, ihre Stellvertreterin, der Vizepräsident und weitere Aufsichtsführende Richter*innen (die wir derzeit leider nicht haben). Wir versuchen Dinge gemeinsam zu entscheiden und zu erörtern. Ich kann mich nicht erinnern, da einmal ein „Machtwort“ gesprochen zu haben, denke aber, dass meine Meinung da durchaus Gewicht hat. Was die übrigen Mitarbeiter*innen des Gerichts angeht, erleben diese mich sicherlich anders. Unsere Personalratsvorsitzende



Werner Gräßle

warn mich gelegentlich, dass diese oder jene Entscheidung der Verwaltung bei den Mitarbeiter*innen nicht gut ankommen wird. Ich erwiderte ihr dann, dass ich versuche, unsere Entscheidungen zu erklären, aber es nicht meine Aufgabe ist, dass alle mich mögen und die Entscheidungen gutheißen. Ich weiß, dass viele Leute darauf warten, von mir gelobt zu werden. Auch das Verteilen von Lob ist ja eine Form von Hierarchie, die mir eigentlich suspekt ist. Vermutlich lobe ich zu selten. Gelernt habe ich, dass auch Kritik (in der richtigen Form) wichtig ist. Es kommt hier durchaus auch mal vor, dass wir Beschäftigten kündigen (und vor dem Arbeitsgericht dann gelegentlich gewinnen und gelegentlich verlieren). Unlängst haben wir es auch erwirkt, dass eine Beamtin im Rahmen eines Disziplinarverfahrens vom Verwaltungsgericht aus dem Dienst entfernt wurde. Ich glaube, dass es wichtig ist, auch zu zeigen, dass bestimmtes Verhalten nicht akzeptabel oder kritikwürdig ist. Das ist gerade auch gegenüber den (vielen) Mitarbeiter*innen wichtig, die ihre Arbeit gut machen und sehen, dass andere das nicht immer tun.

Silke Schneider: Für mich ist gute und klare Kommunikation, Entscheidungsstärke, Verlässlichkeit und eine weitestmögliche Transparenz bei allen organisatorischen oder personellen Prozessen und Entscheidungen sehr wichtig. Dazu gehört für mich, dass ich als Führungskraft präsent und im Bedarfsfall ansprechbar bin. Ich bemühe mich außerdem darum, die Kolleg*innen – soweit sie betroffen sein können – frühzeitig zu beteiligen und Entscheidungen – soweit es möglich ist – unter Einbeziehung der Interessen aller zu treffen. Hinweise und Anregungen höre ich mir gerne an und bin auch bereit, meine eigene Einschätzung ggf. zu korrigieren. Ich denke, es ist mir dadurch am Landgericht gelungen, weiterhin ein vertrauensvolles Klima im Umgang miteinander zu pflegen. Nicht zuletzt ist es mir auch sehr wichtig, dass ich mit einem starken Verwaltungsteam zusammenarbeite, so dass ich die Verantwortung für mein Gericht und den Bezirk und für so manche Herausforderung, die ein Gerichtsbetrieb mit sich bringt, nicht ganz alleine „trage“. Die Fähigkeit zur Delegation und ein guter Teamgeist sind für mich als Führungskraft daher auch wesentliche Eigenschaften.

Bernhard Flor: Es gab eine Kritik, die mich gefreut hatte, denn eine Kollegin reagierte auf eine Antwort von mir mit dem vorwurfsvoll gemeinten Ausspruch „Ach Sie mit Ihrer IKEA-Hierarchie...“ Mir war es immer wichtig, bei flachen Hierarchien transparent, berechenbar und nahbar zu handeln. Bei der Leitung der Gerichtsverwaltung wollte ich einerseits bei allen relevanten Fragen eingebunden und „im Film“ sein, andererseits aber den jeweils Verantwortlichen maximalen eigenen Handlungs- und Entscheidungsspielraum lassen. Im richterlichen Bereich und da insbesondere auch in der Arbeit mit dem Präsidium und dem Richterrat war es mir wichtig, einerseits alle mit umfassenden Informationen zu versorgen, andererseits aber bei Entscheidungen all die persönlichen und individuellen Umstände zu bedenken und zu berücksichtigen, die sich nicht in Zahlen abbilden lassen.

3. Welche Formen der Führung lehnt Ihr ab?

Carsten Loebbert: Das ergibt sich aus dem Umkehrschluss: Ein autoritäres Vorgehen, das einen Machtanspruch gegenüber Richter*innen und anderen Mitarbeiter*innen formuliert.

Bernhard Flor: Ich mag es nicht, wenn eine Führungskraft ruppig oder selbstverliebt sowie eitel auftritt. Überdies sind Angst und Druck als Instrument der Führung inakzeptabel.

Silke Schneider: Eine Führung, bei der die Interessen der Kolleg*innen nicht wirklich gehört und vor allem nicht ernst genommen werden, lehne ich ab. Eine solche Führung ist abgekoppelt vom eigenen Gericht; die Führungskraft macht es sich zu einfach, denn Führungsverantwortung ist mehr als zu lenken und leiten, mehr als die eigenen Ideen umzusetzen. Dazu gehört vor allem, wenn Personalentscheidungen – außerhalb des Präsidiums – vorab getroffen und Beteiligungsverfahren, wenn überhaupt, nur pro forma durchgeführt werden. Kritisch sehe ich auch solche Führungspersonen, die keine Kritik und keinen Widerspruch dulden, die nur „angepasste“ Kolleg*innen schätzen und auch nur diese konsequent fördern. Für mich ist das ein „Gutsherrenstil“, der schon lange nicht mehr in unsere Zeit passt.

Werner Gräßle: Autoritärer Führungsstil führt meines Erachtens nicht zu guten Ergebnissen. Meine Arbeit hat immer wieder damit zu tun, die Organisation im Gericht zu verändern. Ich habe schmerzlich lernen müssen, dass es einfach Quatsch ist, wenn ich mir etwas ausdenke und dann sage, dass es so gemacht werden soll, ohne mit den Menschen zu sprechen, die es betrifft. Mir fehlen häufig ganz viele Informationen, die erst in einer mühsamen und intensiven Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten auf den Tisch kommen und dann berücksichtigt werden können. Wenn alle gehört werden, dauert es zwar viel länger und ist viel anstrengender, aber die Akzeptanz und auch das Ergebnis ist häufig viel besser.

4. Gibt es eine Art von NRV-Führungsstil oder sonstige Bezüge zu NRV-Positionen?

Werner Gräßle: Ohne die NRV jetzt über den grünen Klee loben zu wollen, denke ich, dass sich dort viele Menschen versammeln, denen es darum geht, mit ihren Mitmenschen achtsam umzugehen. Ich glaube, so sollte man auch bei der Leitung eines Gerichtes handeln.

Carsten Loebbert: Ein Führungsstil ist immer eine sehr persönliche Angelegenheit, deswegen tue ich mich schwer mit „NRV-Führungsstil“. Allerdings sollte sich die Auseinandersetzung mit den NRV-Positionen schon in der Haltung widerspiegeln. Es geht ja nicht um „Sonntagspositionen“.

Bernhard Flor: Ich denke, dass die vergleichbare rechtspolitische Grundausrichtung bei aller Unterschiedlichkeit der Personen Auswirkungen auf das Verständnis von Justiz, Autonomie und Unabhängigkeit hat und damit auch das Führungsverhalten beeinflusst.

5. Fühlt Ihr Euch aus der NRV heraus als Führungskraft ausreichend unterstützt?

Silke Schneider: Ja, für mich ist wichtig zu wissen, dass sich die NRV seit ihrer Gründung immer wieder u. a. für Transparenz von Personalentscheidungen, ein gerechteres Beurteilungssystem, eine stärkere Öffentlichkeitsarbeit und gegen den traditionellen, „engen“ Karriereweg stark macht. Das bestärkt mich in meiner Haltung und meiner Arbeit als Führungskraft.

Carsten Loebbert: Ich würde die Frage eher umgekehrt sehen. Ich versuche meine Erfahrungen und Kenntnisse in die NRV-Arbeit einzubringen (was übrigens natürlich nicht bedeuten kann, dienstlich der Mitgliedschaft von Kolleg*innen in Berufsverbänden Bedeutung beizumessen).

Werner Gräßle: Menschen in Leitungsfunktionen sind bei der NRV ja eher selten (im Gegensatz zu Menschen in Beförderungsämtern). Mir fehlt da die Peer-Group. Mit den wenigen pflege ich auch wohl viel zu wenig Austausch. Ich fühle mich aber an anderer Stelle ausreichend unterstützt und vermisse die NRV da nicht.

Bernhard Flor: Die Frage ist meines Erachtens falsch gestellt, denn es ist nicht Aufgabe der Mitglieder der NRV, eine Führungskraft wegen der Verbandszugehörigkeit zu unterstützen. Das gilt auch andersherum, denn Kolleg*innen sollten nicht erwarten, wegen der Verbandszugehörigkeit eine besondere Förderung zu erfahren.

6. Welchen Rat würdet Ihr anderen NRV-Mitgliedern geben, die Führungsverantwortung übernehmen wollen?

Carsten Loebbert: Solange die Justiz so organisiert ist, wie sie ist, finde ich es legitim, auch Führungsverantwortung übernehmen zu wollen. Alles andere würde ja bedeuten, dieses Feld komplett anderen zu überlassen. Wissen, wenn man sich auf einen solchen Weg einlässt, muss man jedoch: 1. Es gibt keine Gewissheiten; 2. man wird abhängig von anderen; 3. Enttäuschungen lauern immer und überall; 4. wenn man es schafft, bewegt man sich in einem System, das von NRV-Positionen (noch :-), „etwas“ entfernt ist.

Das bedeutet übrigens, wenn es um „Personalentwicklungsmaßnahmen“ geht: Macht nur solche, die Euch auch interessieren, unabhängig davon, ob sie nun zu etwas führen oder nicht!

Werner Gräßle: Überlegt es euch gut, ob ihr das wirklich wollt. Es ist einfach eine andere Arbeit. Nicht nur, weil dann von einem erwartet wird, jeden Tag im Gericht zu sein. Häufig werde ich von den Mitarbeiterinnen natürlich für Dinge verantwortlich gemacht, auf die ich kaum Einfluss habe, seien es (schlechte) Computerprogramme oder die ungenügende Personalausstattung etc. Das nervt häufig. Ich kann aber auch einiges bewegen, verändern und in Gang bringen. Ich war immer gerne Amtsrichter, aber ich bin auch gerne Gerichtspräsident.

Bernhard Flor: Es ist wichtig, niemals die Beherrschung zu verlieren, denn so macht man sich angreifbar und unglaubwürdig. Ansonsten sollte man sich bemühen, authentisch zu bleiben und immer den Menschen hinter dem Problem sehen. Und nicht die Empfehlung vergessen, die mir mal ein älterer Kollege mitgegeben hat: Erst die Pflicht, dann die Kür – und nur, wenn wir da gut sind, dann dürfen wir am Schaulaufen teilnehmen.

Ich selbst musste überdies immer mal wieder kritisch reflektieren, dass gerade jüngere Richter*innen mich in der Kaffeerunde leider häufig nicht als den Kollegen wahrnehmen, der einfach nur Kaffee trinken und die neuesten Fußballergebnisse erörtern will, sondern halt als Präsidenten.

Silke Schneider: Mein Rat ist: Als Führungskraft braucht es viel mehr als nur die Lust zu gestalten, zu organisieren und zu len-



Carsten Löbbert

ken. Es ist aus meiner Sicht ganz wichtig, ein echtes Interesse an Menschen und eine ausgeprägte Empathiefähigkeit mitzubringen, eine hohe persönliche Belastbarkeit, Toleranz, Geduld und Flexibilität, Gelassenheit und Humor, Kreativität und Teamfähigkeit. Dazu die Bereitschaft, sich selbst zu reflektieren und beraten zu lassen, denn gerade die Leitung einer Abteilung, einer Kammer oder eines Senats, mehr natürlich noch die Leitung eines Gerichts kann Herausforderungen mit sich bringen, die sich manchmal gar nicht im Außen, sondern (nachhaltig) nur mit einer Änderung der eigenen Haltung lösen lassen. Anders gesagt: Als Führungskraft lernt man/frau viel über sich selbst, und genau diese Bereitschaft und dieses Bewusstsein sollte man/frau bringen. Dann kann eine Führungsaufgabe sehr erfüllend sein und viel Spaß machen, und man/frau bleibt glaubwürdig und authentisch.

*7. Habt Ihr einen Tipp für junge Kolleg*innen im Umgang mit Direktor*innen und Präsident*innen?*

Carsten Loebbert: 1. Seid ehrlich, wenn es um Eure Interessen, Wünsche und Personalentwicklung geht; 2. erwartet, dass ihr darin unterstützt werdet, soweit das möglich ist; 3. rechnet aber damit, dass nicht immer alles wohlwollend aufgenommen wird (je nach dem, mit wem man es zu tun hat).

Silke Schneider: Es ist ganz wichtig, mutig und klar zu sein und die eigenen Interessen oder auch Sorgen zu formulieren, wenn es erforderlich ist – etwa wenn es um eine neue Dezernatszuweisung durch das Präsidium, um den Wechsel zu einem anderen Gericht, um ungünstige Beratungszeiten oder um das Miteinander am Gericht geht. Ich rufe damit keinesfalls zu generellem Widerstand gegen alle (vermeintlich) ungünstigen Entscheidungen auf. Wichtig ist vielmehr, zu kommunizieren und unbedingt im Konfliktfall ein klärendes Gespräch zu suchen. Oft ergeben sich dann neue Erkenntnisse, gar andere Lösungen oder Kompromisswege, bei denen die Interessen aller berücksichtigt werden können. Und wenn nicht, hat es jedenfalls ein offenes Gespräch gegeben und vielleicht ein größeres Verständnis auf beiden Seiten. Und das ist für mich wichtiger Teil der inneren Unabhängigkeit – unbeschadet des Dienstalters begegnen wir uns als Kolleg*innen auf Augenhöhe. Und diesen Anspruch sollten auch schon Berufseinsteiger*innen mitbringen. Kurz gesagt: Die Sorge vor einer schlechten Beurteilung darf nicht dazu führen, dass man/frau schweigt, wenn die eigenen Interessen ggf. gar nicht gesehen wurden. Das gilt übrigens nicht nur gegenüber den Direktor*innen (die in unserem Lübecker Bezirk übrigens einen Umgang auf absoluter Augenhöhe mit allen Kolleg*innen am eigenen Gericht pflegen) und der/m Präsidentin/en, sondern auch gegenüber dem/r Kammervorsitzenden.

Werner Gräßle: Denkt daran, dass die euch eigentlich nichts zu sagen haben. Dann könnt ihr ganz unbefangen mit ihnen umgehen. Wenn euch Dinge im Gericht nerven, ist es völlig o.k., wenn ihr gute Arbeitsbedingungen einfordert. Aber werdet nicht zu persönlich bei der Kritik. Das schlechte Computerprogramm wurde nicht von der/dem Präsident*in geschrieben.

Bernhard Flor: Mir hat es immer gefallen, wenn junge Kolleg*innen selbstbewusst und engagiert agieren und initiativ oder

auf Anfrage hin offen sind, Gedanken einbringen und Aufgaben übernehmen, die über den Tellerrand des Dezernats hinausreichen.

8. Wie sieht es mit den Beurteilungen aus?

Carsten Loebbert: Solange Justiz organisiert ist, wie sie es ist, kommt man in Präsidentenfunktionen um die Verantwortung in diesem Bereich nicht herum, ob man nun will oder nicht. Kooperation, Wohlwollen, Ermöglichen, das Bemühen um Fairness helfen dabei sicher. Aber es werden immer wieder mal verantwortliche Entscheidungen notwendig!

Silke Schneider: Ich bin da sehr ambivalent. Es braucht natürlich für eine Verplanung oder eine Beförderungentscheidung eine Grundlage mit einer fundierten Einschätzung zu den Leistungen und Befähigungen des/r Einzelnen. Ich habe aber nicht den Eindruck, dass das übliche Beurteilungsverfahren dem/r Einzelnen immer gerecht wird, vor allem, da die Einschätzung in der Regel einer Person – dem/r Gerichtspräsidentin/en – vorbehalten ist. Eine umfassende, immer faire und wirklich objektive Beurteilung ist dadurch meines Erachtens oft – auch beim besten Willen des/r

Beurteilers/in – nicht möglich. Außerdem gibt es nicht nur in Schleswig-Holstein Absprachen der Präsidenten/innen untereinander, die in manchen Fällen eine Deckelung der Benotung vorsehen und durch den/die Beurteiler/in unabhängig von seiner/ihrer tatsächlichen Einschätzung beachtet werden müssen. Immerhin ist in Schleswig-Holstein das Beurteilungswesen so geregelt, dass es nur für die ersten Jahre als Proberichter/in eine Regelbeurteilung gibt, im Übrigen nur noch auf Antrag bzw. anlassbezogen (u. a. Beförderung oder Wechsel des/r Dienstvorgesetzten).

Werner Gräßle: Mit 15 habe ich für eine Schülerzeitung einen Artikel geschrieben und die These vertreten, dass Noten immer ungerecht sind. Das hat mir damals ein Gespräch mit meinem Schulleiter eingebracht. Jetzt, 47 Jahre danach, habe ich noch immer nichts dazugelernt. Ich glaube, die meisten Richterinnen und Richter sind ziemlich gut in ihrem Job. Ich glaube aber nicht, dass wir das mit unserem Beurteilungswesen richtig zu Papier bringen. Alle Beurteilungen sind subjektiv und geben nur die Meinung der Beurteilenden wieder. Sehr suspekt (gelegentlich sogar gefährlich) finde ich es, wenn ich sehe, dass etliche meiner Kolleg*innen, die Beurteilungen schreiben, offensichtlich wirklich daran glauben, dass sie dabei ganz objektiv sind. Wir sollten also die Beförderungen abschaffen, dann können wir auch den Unsinn mit den Beurteilungen sein lassen!

Bernhard Flor: Ich bin sehr froh, dass es in Schleswig-Holstein angesichts der hohen Präsident*innendichte aus dem Bereich der NRV und entsprechender Vertretung in den Mitbestimmungsgremien gelungen ist, die Entscheidung beizubehalten, für Planrichter*innen keine Regelbeurteilungen durchzuführen. Dies gibt den Kolleg*innen zumindest die Freiheit, sich dem Beurteilungssystem durch Verzicht auf Beförderungen zu entziehen. *



Bernhard Flor

„Die Zusammenarbeit der Gerichte in Europa ist wichtig“

Interview mit der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Inken Gallner über ihre Rolle, das Verhältnis der deutschen Gerichte zu Europa und grundsätzliche Strukturfragen

aus: Betrifft JUSTIZ, Nr. 152, 2022, S. 371 ff.

Betrifft JUSTIZ: *Warum hast Du das Amt der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts übernommen?*

Inken Gallner: Etwas groß ausgedrückt: Ich habe zwei Seelen in meiner Brust. Mein Berufsleben habe ich als Richterin begonnen und war in langen Phasen richterlich tätig. In anderen Phasen habe ich sehr gerne in der Verwaltung und der Politikberatung gearbeitet. Ich war politische Beamtin, sogenannte Amtschefin eines Landesjustizministeriums, war in einer Staatskanzlei tätig und in Brüssel, in einer Landesvertretung. Vor über 20 Jahren habe ich die Führungsakademie des Landes Baden-Württemberg besucht. Die Funktion der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts verbindet die gedankliche Tiefe der spruchrichterlichen Arbeit und die gestaltende Kraft der Verwaltung.

Es ist etwas Besonderes, ein Gericht zu führen. Richterinnen und Richter sind Führung gegenüber manchmal skeptisch. Hast Du irgendwelche besonderen Schwerpunkte, die Du in der Hinsicht setzen willst?

Als Gerichtspräsidentin führe ich in dem Verwaltungsanteil meiner Tätigkeit nicht nur die Richterinnen und Richter. Ich bin ihre Dienstvorgesetzte und die Vorsitzende der Selbstverwaltungsgremien, des Präsidialrats und des Präsidiums. Spruchrichterlich bin ich die Vorsitzende des Ersten und des Großen Senats. In unserer spruchrichterlichen Arbeit sind wir Richterinnen und Richter völlig unabhängig und nur an Gesetz und Recht gebunden. Als Gerichtspräsidentin trage ich verwaltend Verantwortung für viele Beschäftigtengruppen im Haus. Das BAG besteht aus 38 Richterinnen und Richtern. Insgesamt sind 155 Menschen im BAG tätig, also deutlich mehr nichtrichterliche Kolleginnen und Kollegen, d. h. Beamtinnen und Beamte und Angestellte. In einem Bundesgericht, aber auch in einem Obergericht oder einem Gericht erster Instanz sind die Menschen in sehr unterschiedlichen Aufgaben- und Verantwortungsbereichen tätig. Status und Vergütung der verschiedenen Gruppen sind ungleich.

Mir ist es ein wichtiges Anliegen zu betonen, dass wir gemeinsam an einem „Hauptprodukt“ arbeiten, der Auslegung und Anwendung des Arbeitsrechts. Die Auslegung und Anwendung des Arbeitsrechts sind Aufgaben der Richterinnen und Richter.

Um Entscheidungen herbeiführen, zustellen und veröffentlichen zu können, brauchen wir jedoch die Hilfe und Unterstützung

aller Beschäftigtengruppen: in der Geschäftsstelle, der Kanzlei, der IT, im Hausdienst, in der Bibliothek, der Dokumentation und der allgemeinen Verwaltung. Dieses gemeinsame Produkt verantworten wir in sehr unterschiedlichen Aufgabenbereichen. Wegen der verschiedenen Aufgaben sind wir nicht gleich. Aber wir sind



Screenshot: Guido Kirchhoff

als Menschen gleichwertig. Die Interessen und Probleme der verschiedenen Gruppen im Auge zu haben, ist mir wichtig. Als ich zur Präsidentin ernannt worden bin, das war am Abend des 24. Januar 2022, bin ich am nächsten Morgen in das BAG gekommen und wollte eigentlich sehr gerne eine kleine Ernennungsfeier für das

ganze Haus geben. Das ging wegen Corona nicht. Deshalb habe ich mit einer E-Mail einen Brief an das Haus geschickt und mich dafür bedankt, dass ich schon so lange mit allen Kolleginnen und Kollegen in diesem Haus zusammenarbeiten darf. Ich habe geschrieben, dass mir sehr daran liegt, zusammen mit allen Kolleginnen und Kollegen in den unterschiedlichen Beschäftigtengruppen Rechtsprechung möglich zu machen. Es ist mir z. B. wichtig, in den Monatsgesprächen mit dem Personalrat und der Verwaltungsleiterin regelmäßig dabei zu sein, an den Personalversammlungen ebenso wie an den Richterversammlungen teilzunehmen und den Kontakt zum Richterrat und Richterverein zu pflegen.

Noch einmal zum Bereich Arbeitsrecht. Gibt es Akzente, die Du setzen kannst und möchtest, etwas, das Dir besonders am Herzen liegt?

Ja. Ich bin überzeugte Europäerin. Das Unionsrecht, das wir auch als nationale Richterinnen und Richter anwenden müssen, ist mir wichtig. Mich beschäftigt darüber hinaus, wie der Multilateralismus überhaupt in diesen krisengeschüttelten Zeiten geschützt werden kann, gerade auch von der Rechtsprechung. Damit meine ich keine Sonntagsreden. Der Ukraine-Krieg, der mitten in Europa, wenn auch nicht in der Europäischen Union, wütet, hat für mich sehr sichtbar gemacht, dass Europa und der Multilateralismus gerade für uns als Deutsche wichtig sind. Durch die Römischen Verträge sind wir Deutschen aus dem Grauen des Nationalsozialismus in den Kreis der zivilisierten Staaten zurückgeführt worden. Die EU ist für mich deshalb vor allem ein Friedensprojekt. Ich habe das an anderer Stelle so formuliert: Europa tut not, Multilateralismus tut not, ob in der EU, im Europarat oder in den Vereinten Nationen, obwohl die UN im Sicherheitsrat wegen des russischen Vetorechts zum Teil blockiert sind. Die Rechtsgemeinschaft, das Zusammenstehen in der Europäischen Union sind wichtig, weil sich liberale Demokratien und Rechtsstaaten zunehmend in einem Systemwettbewerb mit autoritären Staaten befinden. Das sogenannte Europarecht war mir deshalb schon im Studium ein Anliegen. Wegen des gemeinsamen Interesses, unsere Werte zu verteidigen, halte ich es für zwingend, an den Konfliktlinien zu arbeiten, die zwischen dem EuGH, den Verfassungs- und den Fachgerichten der Mitgliedstaaten auftreten. Damit meine ich nicht nur das europäische Arbeitsrecht, sondern auch das Unionsverfassungsrecht. Ich glaube, dass wir keine andere Chance haben, als in Europa zusammenzustehen, weil wir zwischen einem erstarkten China, einem erstarkenden Indien, den USA, die geraume Zeit von Trump regiert wurden, und einem Aggressor Putin stehen. Ich bin davon überzeugt, dass wir friedenspolitisch, sozialpolitisch, gesellschaftspolitisch und wirtschaftspolitisch keine andere Chance haben, als in der EU eng zusammenzustehen, obwohl wir auch autoritären Einflüssen von innen ausgesetzt sind. Ich denke an Polen und Ungarn.

Wie siehst Du überhaupt das Verhältnis der deutschen Richterinnen und Richter zu Europa und insbesondere zum EuGH? Vielleicht kannst Du das kurz ansprechen?

Ich erlebe es seit dem Beginn meiner Zeit als Bundesrichterin so, dass sich im Verhältnis des EuGH und der nationalen Gerichte viel verändert hat. 2009 und 2010 hatte ich die ersten urlaubsrechtlichen Entscheidungen nach einer großen EuGH-Entscheidung, der Sache Schulz-Hoff, zu berichten. Damals schien mir, als

fürchteten wir als Bundesrichterinnen und -richter manchmal noch einen Bedeutungsverlust der Verfassungs- und Höchstgerichte. Gigi Deppe hat das zum 70. Geburtstag des BGH in den Informationen am Morgen des Deutschlandfunks so formuliert.

Ich selbst erlebe es im BAG so, dass Vorabentscheidungsersuchen und die Anwendung des Unionsrechts mittlerweile völlig selbstverständlich sind. Ich kann nur für das BAG sprechen: Jeder Senat des BAG hat inzwischen mehrfach vorgelegt. Gerade der Neunte Senat des BAG, der Urlaubssenat, hat ständig mit dem Unionsrecht zu tun.

Im Verhältnis des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts bin ich noch immer etwas besorgt. Es ist rechtssoziologisch sehr nachvollziehbar, dass wirkmächtige Institutionen – z. B. der Gerichtshof der Europäischen Union und die Verfassungs- und/oder die Höchstgerichte der Mitgliedstaaten der EU – um Gestaltungsmacht und Kompetenzen ringen. Ich halte es für einen natürlichen Prozess, dass es bei der Abgrenzung der jeweiligen Kompetenzen auch Konflikte gibt. Das will ich nicht schönreden. In der Sache PSPP von Mai 2020, die ein Staatsanleihekaufprogramm der Europäischen Zentralbank betraf, hat das Bundesverfassungsgericht erstmals tragend entschieden, dass der EuGH mit einem Urteil – der Vorabentscheidung Weiss – seine Kompetenzen überschritten habe. Solche sogenannten Ultra-vires-Feststellungen gab es zuvor schon in Tschechien und in Dänemark, in Dänemark vom höchsten Gericht und in Tschechien vom Verfassungsgericht. Am 7. Oktober 2021 hat auch das polnische Verfassungsgericht den Ultra-vires-Vorwurf erhoben. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der Sache PSPP hat zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland geführt, das nach verschiedenen deeskalierenden Schritten der Bundesregierung im Dezember 2021 eingestellt worden ist.

Die teilweise verhärteten Sprachen in den Entscheidungen Weiss und PSPP haben aus meiner Sicht dazu geführt, dass beide Seiten erst wieder einen unbelasteten Gesprächsfaden finden und aufnehmen mussten. Ich freue mich deshalb besonders darüber, dass der Konflikt mittlerweile offen bearbeitet wird. Am 9. September 2022 fand in Berlin auf Einladung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und des Bundesjustizministeriums eine Tagung statt, in der es unter anderem um die Kooperation von EuGH und BVerfG ging. Die Initiative zu dieser Tagung ging von der deutschen Generalanwältin am EuGH Prof. Dr. Kokott aus. In einer Sequenz standen sich die Präsidenten des EuGH und des BVerfG, Prof. Dr. Lenaerts und Prof. Dr. Harbarth, gegenüber, in einer anderen die Vizepräsidentin des BVerfG Prof. Dr. König und der deutsche Richter am EuGH Prof. Dr. von Danwitz. Der Konflikt und die unterschiedlichen Lösungswege der beiden Gerichte wurden offen angesprochen. Prof. Dr. von Danwitz hat dazu Thesen formuliert. Prof. Dr. König hat klar gesagt: Wir haben verschiedene unionsverfassungsrechtliche Konzepte. Beide sind schlüssig, aber nicht kongruent. Dass beide Seiten sich wieder zuhören können und den Konflikt durch Austausch bearbeiten, ist wertvoll und lässt mich hoffen.

Das ist sehr interessant und macht das Ganze menschlicher und verständlicher. Gehen wir zu anderen Themen über: Du bist ja auch Mitglied der NRV, die sich für die Abschaffung von Vorsitzendenstellen, für Übertragung von Führungsstellen auf Zeit und für eine vollständige Selbstverwaltung der Justiz ausspricht. Wie passt das für Dich zusammen?

Ich greife auf eine Plattitüde zurück: Es gibt eine ideale Welt, und es gibt eine reale Welt. Das ist in der Justiz ganz ähnlich wie in der Politik. Ich fände es immer noch gut, wenn bestimmte hervorgehobene Funktionen nur während einer begrenzten Amtszeit bekleidet würden. Das funktioniert mit den zwölf Jahren beim Bundesverfassungsgericht aus meiner Sicht gut. Die Struktur der Amtszeitbegrenzung kann hilfreich sein. Sie ist ein Sicherungsmittel. Ich habe das so formuliert, als ich mich als politische Beamtin verabschieden musste: Macht auf Zeit schützt vor Machtmissbrauch. Die weitaus meisten Richterinnen und Richter in hervorgehobenen Funktionen, deren Amtszeit nicht beschränkt ist, unterliegen dieser Gefahr nach meinem Erleben in der Praxis jedoch in keiner Weise. Außerdem ist es in meinen Augen nicht möglich, die jetzigen – bis auf das Ruhestandsdatum – unbegrenzten Amtszeiten von Bundesrichterinnen und -richtern ohne einen Systemwechsel zugunsten einer Amtszeitbegrenzung aufzugeben. Begrenzte Amtszeiten, die vor dem Ruhestand enden, müssten durch zu besetzende Planstellen in anderen Instanzen, d. h. durch eine Rotation zwischen den Rechtszügen mit nivellierter Besoldung und einer gegebenenfalls ausgeprägteren gerichtlichen Selbstverwaltung, wie sie etwa Italien kennt, abgesichert werden. Ich kann mir nicht vorstellen, dass es in der Bundesrepublik Deutschland für einen solchen grundlegenden Systemwechsel im Augenblick politische Mehrheiten gibt.

Mir fällt auf: Du hast mehrfach betont gegendert. Wie wichtig ist das für Dich?

Es ist für mich wichtig, es war aber nicht immer wichtig. Ich habe aus sprachlichen Gründen lange Zeit das generische Maskulinum befürwortet. Das Gendern löst nach meinem Eindruck in manchen Teilen unserer Gesellschaft einen kleineren Kulturkampf aus. Inzwischen hat ein Teil der Sprachwissenschaft herausgefunden, dass es besser sein soll, Frauen und Männer zu sagen, also Richterinnen und Richter, Historikerinnen und Historiker usw., weil man die beiden Geschlechter dann eher vor sich sieht. Mit dem als „Schluckauf“ gesprochenen Gender-Stern verbinde man eher Frauen und sehe die Männer nicht mehr. Wenn wir die Formulierung Frauen und Männer benutzen, fehlt allerdings das dritte Geschlecht.

Ein älterer Kollege hat jetzt tatsächlich BJ mit der Begründung abbestellt, dass wir ein Gender-Sternchen verwendet haben. Noch eine fachliche Frage: Der Deutsche Juristentag hat sich jetzt zum Thema Richterwahl für die obersten Gerichtshöfe des Bundes sehr konservativ geäußert und allen Versuchen, das Ganze etwas transparenter zu gestalten, Absagen erteilt. Wie siehst Du das?

Nach welchen Kriterien vorgeschlagen wird, ist für die Öffentlichkeit nicht völlig klar, weil die Wahl von Bundesrichterinnen und -richtern ein Wahlakt und kein Ernennungsakt ist, für den zweifelsfrei Art. 33 Abs. 2 GG gilt, also die Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Man kann sich nicht bewerben. Und wie kann man eigentlich vorgeschlagen werden, wenn man selbst gerne Bundesrichterin oder Bundesrichter werden möchte? Wie kommt das Amt zu den Menschen? In der realen Welt ist es sehr schwierig, Mehrheiten für eine Änderung des Systems zu finden. Manche Menschen hätten möglicherweise auch Angst, sich vorschlagen zu lassen, wenn das Verfahren transparenter wird. Bei

Bundesverfassungsrichterinnen und -richtern haben wir es selten, aber gelegentlich erlebt, dass die Vorgeschlagenen beschädigt wurden, wenn die Namen öffentlich wurden und dann öffentliche Kritik geäußert wurde. Erfreulicherweise funktioniert das Verfahren der Wahl von Bundesrichterinnen und -richtern in der Praxis sehr gut. Die Menschen, die gewählt worden sind, haben nach meiner Erfahrung einen ausgeprägten aufrechten Gang. Sie emanzipieren sich im Amt häufig schnell von den Parteien, denen die Vorschlagenden angehören.

Das leitet gut über zu der Bildergalerie im BAG, zu der Frage von nationalsozialistisch belasteten Richterinnen und Richtern.

Die Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des BAG ist ein außerordentlich wichtiges Projekt. Sie ist auch ein Lebensthema für mich. Das liegt an meiner persönlichen Lebensgeschichte. Ich bin die verhältnismäßig späte Tochter von Eltern, die 1921 und 1923 geboren wurden, im Nationalsozialismus also noch relativ jung waren. Sie waren nach meiner Kenntnis jedenfalls nicht tief mit dem nationalsozialistischen System verstrickt. Mein Vater durfte z. B. nicht Offizier werden, weil er nicht Mitglied der NSDAP war. Meine Eltern haben dennoch zeit ihres Lebens daran gezweifelt, ob sie genügend aufrechten Gang während des Nationalsozialismus bewiesen haben. Deshalb ist das ein Thema, das mich stark bewegt und bei dem ich mich zurücknehmen muss. Ich bin meiner Vorgängerin im Amt, Frau Schmidt, sehr dankbar dafür, dass sie das Projekt der Aufarbeitung des NS-Unrechts auf den Weg gebracht hat. Das Forscherteam besteht aus den Professoren Wirsching, Walter und Franzen aus München. Prof. Dr. Wirsching ist Historiker, Prof. Dr. Walter Völkerrechtler, Prof. Dr. Franzen lehrt Arbeitsrecht. Die Recherchearbeit führt der aus den USA stammende Dr. Miner aus. Er bringt den Blick von außen mit. Das Projekt ist in zwei Stufen konzipiert. Es soll insgesamt etwa drei bis vier Jahre dauern. Die erste Forschungsphase hat in diesem Jahr angefangen. Die erste Stufe befasst sich mit den Biografien der frühen Bundesrichterinnen und Bundesrichter, nicht nur der Berufsrichterinnen und -richter, sondern auch der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter. Die zweite Stufe will beleuchten, ob und – wenn ja – in welcher Weise sich die NS-Ideologie in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts niedergeschlagen hat. Der Privatforscher Dr. Borowsky, der Richter am Landgericht in Erfurt ist, hat sich schon geraume Zeit vor Projektbeginn mit Biografien von frühen Berufsrichterinnen und Berufsrichtern des BAG befasst. Ein Aufsatz von ihm über dieses Thema ist in Betrifft JUSTIZ erschienen. Wir Angehörigen des Bundesarbeitsgerichts begleiten nun zuhörtend die Forschung der Wissenschaftler und stehen ihnen als Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner zur Verfügung. Unsere Aufgabe ist es, die uns zugänglichen Fakten zu liefern und – wenn nötig – Kontakte herzustellen. Im Übrigen nehmen wir uns zurück und warten auf die Forschungsergebnisse.

*Du hast viel mit Gewerkschaften zu tun und auch mit der Macht der Gewerkschaften. Die Richter*innen-Verbände sind in dieser Hinsicht ziemlich schwach. Siehst Du das auch so? Oder siehst Du da etwas, was man ändern könnte oder sollte? Selbst der Deutsche Beamtenbund hat wohl deutlich mehr Durchschlagskraft als die Richter*innen-Verbände, vielleicht auch mehr Rechte.*

Für mich sind die Verbände von Richterinnen und Richtern ein wichtiges Thema meines Berufslebens. Ich bin schon im ersten Jahr meiner richterlichen Tätigkeit Mitglied der NRV geworden, ich war eine Zeitlang Mit-Sprecherin des Bundesvorstands. Während meiner Zeit als politische Beamtin ruhte meine Mitgliedschaft. Die Aufgabe der NRV, den rechtlichen Diskurs und gerichtliche Strukturen auch kritisch zu begleiten, ist aus meiner Sicht sehr wichtig.

Die NRV versteht sich bewusst nicht als Standesvertretung, sondern als Berufsvereinigung. Das ist eine ganz eigene Qualität innerhalb der Verbände von Richterinnen und Richtern. Ein wichtiges Thema für die NRV ist z. B. noch immer das ministerielle Weisungsrecht gegenüber Staatsanwältinnen und Staatsanwälten in Deutschland. Es ist zwar begrenzt, aber noch vorhanden. Ich finde, es gibt kein Konkurrenzverhältnis der NRV zu Gewerkschaften. Gewerkschaften haben unter anderem die Funktion, gegebenenfalls Arbeitskämpfe zu führen. Das können wir als Vereinigungen von Richterinnen und Richtern nach bisheriger deutscher Vorstellung nicht.

Willst Du noch etwas zu Wertefragen sagen? Was war Dir in Deinem Richterinnenleben wichtig?

Wichtig war mir immer, mit anderen Richterinnen und Richtern, Parteien, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, Verbandsvertreterinnen und -vertretern und Arbeitsrechtslehrerinnen und -lehrern ins Gespräch zu kommen. Und mir war und ist wichtig, möglichst keine autoritäre Sprache zu verwenden. „Sprache ist Macht.“ Ich sage das so klar, wie ich vorhin „Europa tut not“ gesagt habe. Als Revisions- oder Rechtsbeschwerderichterin habe ich seit mehr als 15 Jahren die Aufgabe, den Rechtsfehler zu suchen. Der revisions- und rechtsbeschwerderechtliche Entscheidungsaufbau der ZPO ist mir sehr bewusst. Ich finde trotzdem, dass auch in diesem kunstgerechten Aufbau und Prüfungsprogramm klare, aber zugleich behutsame Formulierungen möglich sind. Wir können z. B. statt „das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft verkannt“ sagen „der Senat stimmt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht zu“. Das sehen meine Kolleginnen und Kollegen allerdings in weiten Teilen völlig anders. Eine solche Formulierung sei zu subjektiv und entspreche nicht der Begrifflichkeit der ZPO. Ich erlebe es so, dass wir uns besser zuhören können, wenn wir die Menschen, die hinter der angegriffenen Entscheidung stehen, auf der Beziehungsebene, die unterhalb der Sachebene liegt, nicht durch harte Sprache kränken.

Und was ist für Dich als Führungskraft wichtig? Das gleiche?

Ja, das ist es. Ich versuche, mir der Ungleichheit bewusst zu sein in unseren Aufgabenstellungen. Es gibt sehr unterschiedliche Aufgabenbereiche in einem Haus wie dem Bundesarbeitsgericht. Es ist mir wichtig, die unterschiedlichen Blickwinkel der verschiedenen Verantwortungsbereiche und die zwar nicht gleichen, aber gleichwertigen Aufgaben wahrzunehmen, wie ich es eingangs gesagt habe.

Es war immer schon schwierig, in der Justiz anzufangen. Zumindest was Hessen betrifft, habe ich den Eindruck, dass es immer schlimmer, immer schwieriger wird. Dass immer weniger Menschen bereit sind, in die Justiz zu gehen. Wir haben etwa 10 % der Stellen in der ordentlichen Justiz nicht besetzt. Wir haben ein großes Nachwuchsproblem, und diejenigen, die

in der Justiz arbeiten, sind teilweise sehr frustriert, weil Ausstattung und Bezahlung nicht gut sind. Wie siehst Du das? Hast Du Tipps für junge Kollegen, die jetzt anfangen?

Ich analysiere das Problem genauso wie Du – aus meinen verschiedenen Funktionen und Rollen heraus sowohl als Amtsleiterin als auch als Präsidentin. Wir haben ein riesiges Nachwuchsproblem. Ich bin manchmal in Vorstellungsgespräche gegangen damals im Justizministerium Baden-Württemberg, um einfach zu hören, woran es liegen könnte, dass wir keine Menschen mehr gewinnen können für die Justiz oder jedenfalls nicht so viele, wie wir uns wünschen. Ich glaube, dass es vor allem um Respekt und Wertschätzung geht. Natürlich geht es auch um die Besoldung, die Absenkung der Eingangsbesoldung, die es z. B. in Baden-Württemberg gab, war fatal.

Jungen Menschen in der Familiengründungsphase zu sagen, Eure viele Arbeit gerade zu Beginn der Berufstätigkeit ist weniger wert als die älterer Kolleginnen und Kollegen, das war ein ganz schwieriges Signal. Ich habe auch den Eindruck, dass die Arbeitsbedingungen, die Du beschrieben hast, besser werden müssen.

Die IT- und die Datenbank-Ausstattung muss z. B. funktionieren. Es muss ordentliche Homeoffice-Möglichkeiten geben. Die Datenverbindungen müssen so stabil sein, dass man wirklich von zu Hause aus arbeiten kann. Für mich hat das die Pandemie besonders deutlich gemacht. Und es geht darum, dass die seit etwa zehn Jahren in den Beruf eintretenden besonders geburtenschwachen Jahrgänge ein ausgeglicheneres Verhältnis von Beruf und Familie oder auch einfach von Beruf und Freizeit wollen. Das alte Wort von der Work-Life-Balance spielt für junge Menschen eine große Rolle, finde ich. Sie wollen manchmal gar nicht so viel Geld verdienen, sondern sie wollen nicht ganz so viel arbeiten, Zeit für andere Bereiche des Lebens haben. Wenn junge Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sehr viel arbeiten müssen, diese Arbeit aber nicht hinreichend gewürdigt wird, ist das unattraktiv. *

Das Interview führte Guido Kirchoff im Oktober 2022.

„Kommunikation und Vielfalt, Kommunikation in Vielfalt erhalten!“

Interview mit der Präsidentin des Bundessozialgerichts
Dr. Christine Fuchsloch

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 160, 2024, S. 375 ff.

Betrifft JUSTIZ: Seit 1. März 2024 sind Sie die erste Präsidentin des Bundessozialgerichts. Was ist außergewöhnlicher: Die erste Frau in diesem Amt zu sein oder seit langem wieder eine Amtsinhaberin, die von „außen“ kommt?

Dr. Fuchsloch: Ich hoffe doch, dass es normal ist, dass Frauen Führungspositionen auf allen Ebenen und in allen Institutionen innehaben. Jedenfalls glaube ich nicht, dass das so ungewöhnlich ist.

Das Andere ist, dass ich nicht als Angehörige des Bundessozialgerichts an die Spitze des Gerichts gekommen bin, sondern aus der Sozialgerichtsbarkeit eines Bundeslandes. Es ist also nicht so, dass ich Kollegin war und jetzt Präsidentin werde, sondern ich komme von außen. Das ist für mich auch eine große Chance, weil ich ganz unvoreingenommen auf die Menschen zugehen kann.

Sind Sie nach sechs Monaten schon richtig „angekommen“, wurden Sie freundlich aufgenommen?

Es kommt mir sehr, sehr viel länger als sechs Monate vor. Was da schon alles passiert ist: Ich habe unglaublich viele engagierte Leute kennengelernt, sehr viel erlebt, von der ersten Verhandlung bis zum ersten Betriebsausflug, von der ersten Verabschiedung bis zu einer Anhörung zum Haushalt des Bundessozialgerichts in Berlin. Ich habe das Gefühl, angekommen zu sein, und fühle mich sehr wohl.

Eine der ersten großen Veranstaltungen mit Außenwirkung war die 56. BSG-Richterwoche im Juni 2024. Eine Poetry-Slammerin sorgte dort für neue Töne – die Richterwoche heißt aber noch Richterwoche und nicht Richter:innenwoche. Ist das die Suche nach Balance von Innovation und Tradition?



Dr. Christine Fuchsloch, 1964 geboren, schloss ihr Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg im Rahmen der einstufigen Juristenausbildung ab. Nach einer Tätigkeit als Rechtsanwältin und ihrer Promotion mit einer Dissertation zum Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung begann sie 1993 ihre richterliche Laufbahn am Sozialgericht Hamburg. Von 1998 bis 2001 war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Nach einem Wechsel nach Berlin wurde sie 2004 zur Richterin am Landessozialgericht Berlin-Brandenburg ernannt. Ab Juli 2010 war Dr. Christine Fuchsloch Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts. Von November 2020 bis August 2024 war sie Vizepräsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts. Seit dem 1. März 2024 steht sie dem Bundessozialgericht als erste Präsidentin vor. Foto: Bundessozialgericht

Die Richterwoche ist eine großartige Gelegenheit für fachlichen Austausch. Mit der Poetry-Slammerin Mona Harry, die ich aus Schleswig-Holstein kenne, haben wir dieses Jahr mal einen anderen Akzent gesetzt, eine tolle Gelegenheit, den Blickwinkel auf Sprache zu verändern. Ich habe mich sehr gefreut, dass die Resonanz so positiv war. Nach meinem Verständnis vom Amt der Präsidentin des Bundessozialgerichts geht es grundsätzlich nicht darum, in einer Art „Dropdown“ zu entscheiden, wie die Veranstaltung in Zukunft aussehen soll, gerade nicht bei der Frage des Titels. Hier war ein Diskussionsprozess anzustoßen, das habe ich auch schon gemacht, indem ich die Frage aufgeworfen habe, ob der Titel noch zeitgemäß ist. Die Zahl der Sozialrichterinnen überwiegt inzwischen die der männlichen Kollegen. Außerdem dauert die Veranstaltung nicht mehr eine Woche, sondern drei Tage. Die nächste Veranstaltung wird aber noch Richterwoche heißen. Wir wollen allerdings in einer Umfrage die Teilnehmerinnen und Teilnehmer um ihre Meinung bitten, ob der Titel beibehalten werden soll, und, wenn nein, Vorschläge für neue Bezeichnungen zur Abstimmung stellen. Ich meine, so etwas sollte nicht die Präsidentin allein entscheiden, sondern es ist gemeinsam zu überlegen, was eine gute Lösung für alle ist.

Was erscheint momentan als die größte Herausforderung – im Präsidentinnenamt ...

... oder für die Sozialgerichtsbarkeit? Ich sehe meine Aufgabe schon darin, auch Repräsentantin der gesamten Sozialgerichtsbarkeit zu sein. Aus dieser Perspektive ist die größte Herausforderung, dass wir über den Alltagsstress mit der elektronischen Akte, Videoverhandlungen, IT-Performanceproblemen, der immer weiter ansteigenden Komplexität des Rechts so eingebunden sind, dass wir uns jeden Tag anstrengen müssen, die nötige Zeit und Konzentration für unsere Kernaufgabe zu finden: Rechtsfrieden zu schaffen, schnell die Ansprüche auch in tatsächlicher Hinsicht zu klären und die Gesetze dogmatisch sauber auszulegen. Gerade in der gegenwärtigen Situation hat die Sozialgerichtsbarkeit eine enorm wichtige und stabilisierende Funktion.

Eine wichtige stabilisierende Funktion im Verhältnis zu den Bürgerinnen und Bürgern?

Ja, in jedem Fall – sozialer Frieden und eine Gerichtsbarkeit, die täglich Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Ansprüche auslotet, sind in diesen unruhigen Zeiten eine nicht zu unterschätzende Säule unseres Sozialstaats. Deshalb haben mich auch die jüngsten Sparvorschläge in Schleswig-Holstein sehr erschüttert. Das Justizministerium hatte dort völlig unvermittelt verkündet, dass die bisherigen Standorte der Sozialgerichte geschlossen werden sollten und es ein einheitliches Sozialgericht – zusammen mit dem Landessozialgericht – an einer zentralen Stelle geben sollte. Das hätte enorm lange Wege für unsere Klägerinnen und Kläger bedeutet, die zudem häufig Behinderungen haben und in ihrer Fortbewegung eingeschränkt sind. Und es geht oft um existenzielle Fragen im Zusammenhang mit Krankheit und Erwerbsfähigkeit. Gerade hier ist die persönliche Ansprache durch die Richterinnen und Richter in einer Verhandlung wichtig. Das wird nicht alles durch Videokonferenzen zu ersetzen sein. Die Qualität des Dialogs hätte sich durch eine solche Zentralisierung deutlich verschlechtert.

Ich freue mich sehr, dass das Ministerium auf die einhellige Kritik und die Argumente der Zivilgesellschaft sowie der Berufsverbände eingegangen ist und das Projekt aufgegeben hat. Das Frustrationspotenzial, dass bei den Beschäftigten, sowie Richterinnen und Richtern und Beamtinnen und Beamten durch eine solche Umstrukturierung zusätzlich entstanden wäre, wäre kaum vorstellbar gewesen.

Zur Arbeit mit der elektronischen Akte. Die Verlangsamung der Arbeit durch die schlechte Software und mangelnde Performance der Netzwerke, schlechter Lesekomfort, nicht funktionierende Volltextsuche bei mangelhaft gescannten Papierakten – dies sind nur einige Probleme, die die tägliche Arbeit nicht in allen Bundesländern gleichermaßen, in einigen Bundesländern aber ganz schwerwiegend belasten. Spiegelt sich das am Bundessozialgericht?

Es potenziert sich am Bundessozialgericht. Denn bei uns landen all die unterschiedlichen E-Aktensysteme. Und da sich das Bundessozialgericht für ein bestimmtes System entschieden hat, können wir nur die Akten aus den Ländern, die auch dieses System verwenden, ganz gut lesen. Bei anderen Ländern funktionieren die

Schnittstellen so schlecht, dass es im Moment teilweise noch erforderlich ist, CDs zu verschicken, die dann in unser System erst einmal eingelesen werden müssen. Das Problem ist die föderale Vielfalt: Dass wir in der Justizlandschaft drei grundverschiedene e-Aktensysteme, kombiniert mit unterschiedlichen Fachverfahren, haben. Dazu kommen noch alternative Weiterentwicklungen und die fortlaufende Papierakte. Nicht einmal die Bundesgerichte konnten sich auf ein einheitliches e-Aktensystem verständigen.

Wir müssen anerkennen: Der Föderalismus ist ein Hemmschuh der Digitalisierung.

Hinzu kommt, dass die Sozialgerichte der Länder und damit ebenfalls potenziert das Bundessozialgericht auch mit unterschiedlichsten e-Verwaltungsaktensystemen der Behörden konfrontiert werden, die auch nicht reibungslos und damit bearbeiterfreundlich in das gerichtliche e-Aktensystem einzubinden sind. Teilweise bekommt man nur unstrukturierte Gesamt-PDF's mit mehreren tausend Seiten. Deshalb ist es in der Sozialgerichtsbarkeit erheblich schwerer, mit der E-Akte zu arbeiten als etwa in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Auch das Personalbemessungssystem für die Sozialgerichtsbarkeit passt nicht mehr auf die gegenwärtige Arbeitswelt. Das erzeugt viel Frust, man braucht für die Arbeit eine ganz hohe intrinsische Motivation.

Das klingt nicht gerade nach vorübergehenden Übergangsproblemen im Transformationsprozess?

Es ist schon so, dass mit gewissen Updates auch Probleme gelöst werden, aber wir haben natürlich auch die zunehmend wichtiger werdenden Datenschutz- und IT-Sicherheitsfragen. Da ist meine Zuversicht, dass sich die Performanceprobleme von selbst lösen, gering ausgeprägt.

Außerdem brauchen wir verpflichtende Regelungen für die standardisierte Übersendung elektronischer Behördenakten. Nur dann können wir vernünftig den Sachverhalt in der Akte ermitteln. Die Notwendigkeit einer solchen Verpflichtung ist von den Verbänden und Gerichten in den Stellungnahmen zu dem vom BMJ vorgelegten Entwurf einer „Behördenaktenübermittlungsverordnung“ zu Recht gefordert worden. Auch wir als BSG haben eine Stellungnahme dazu abgegeben. Im Entwurf war leider nur vorgesehen, dass eine Übersendung im XJustiz-Standard erfolgen „soll“, aber nicht „muss“. Auch die LSG-Präsidentinnen und -Präsidenten haben ein einheitliches Votum dafür abgegeben, dass das „soll“ in ein „muss“ geändert wird. Allerdings ist dann eine Übergangsfrist nötig, weil man mit einer solchen Verordnung nicht einfach etwas vorschreiben kann, was nicht auch sofort technisch umsetzbar ist.

Hier zeigt sich, dass die Arbeit im politischen Raum auch ein wichtiger Teil meiner Arbeit ist.

Da ist die Präsidentin des Bundessozialgerichts in gewisser Weise auch das Sprachrohr eines Teils der Judikative in Richtung Exekutive und Judikative. Wie sehen Sie da Ihre Rolle?

Wenn Sie von „Sprachrohr“ sprechen, dann gibt es zunächst ja zwei Formen oder Richtungen. Das eine ist Sprachrohr nach „außen“, indem man Interviews gibt, wie zum Beispiel hier und heute, oder sonst für Medien ansprechbar ist. Das andere ist das Sprachrohr nach „innen“: Das Bundessozialgericht wird vom BMAS zu Sozialgesetzentwürfen in der Regel befragt. Wir geben dazu Stellungnahmen ab, weisen auf rechtliche Probleme oder

Folgefragen hin. Das ist eine politisch unabhängige Beraterfunktion aus einer hohen Fachexpertise heraus.

In der Öffentlichkeit plädiere ich für Gesetze, die bürokratiearm ausgestaltet sind und dann im Verwaltungsvollzug auch gut funktionieren können. Denn wir müssen als Gerichtsbarkeit ein Interesse haben, dass die Sozialverwaltung gut funktioniert.

Mir ist bewusst, dass ich für meine öffentlichen Statements zur geplanten Kindergrundsicherung auch kritisiert worden bin. Mir geht es keinesfalls darum, das Ziel einer besseren Absicherung für Kinder und bessere Chancengleichheit in Frage zu stellen. Das sind ganz hohe Güter. Meine Kritik richtet sich vielmehr dagegen, eine geteilte Behördenträgerschaft in den Familien vorzusehen, vor allem für die Kinder, die derzeit Teil einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II sind. Und kritisch sehe ich den geplanten geteilten Rechtsweg zu den Finanz- und Sozialgerichten. Aus meiner Sicht gehört es zur Verantwortung einer BSG-Präsidentin dazu, auf absehbare Probleme hinzuweisen.

Komplexität und Überbürokratisierung ist ja auch in anderen Bereichen des Sozialstaates gerade ein sehr aktuelles Thema. Man hat den Eindruck, um die Sozialpolitik steht es ziemlich schlecht.

Ich finde es wichtig, den Sozialstaat nicht schlecht zu reden und sich auch nicht in Schuldzuweisungen zu erschöpfen, was nicht gut läuft und wer dafür tatsächlich oder vermeintlich die Verantwortung trägt. Den Satz, um Sozialpolitik stehe es nicht gut, würde ich nicht unterschreiben. Es gibt Vieles, was gut läuft, über das nicht gesprochen wird. In der Corona-Zeit hat der Sozialstaat große Stärken gezeigt, etwa mit dem Kurzarbeitergeld. Gleichzeitig müssen wir anerkennen: Aufgrund vieler Entwicklungen, der Suche nach Einzelfallgerechtigkeit, Anforderungen an die Haushaltskonsolidierung oder den Föderalismus haben wir inzwischen ein sehr komplexes sozialstaatliches System. Eine bestimmte Bedarfslage fällt unter bis zu fünf verschiedene Leistungssysteme, dann gelten auch noch in jedem System unterschiedliche Einkommensbegriffe und Leistungszeiträume. Jetzt geht es nicht um Schuldzuweisungen, es ist der Gestaltungswille aufzubringen, das System zu vereinfachen und dadurch verständlicher zu machen. Keine leichte, aber eine wichtige Aufgabe.

Wenn der Sozialstaat im Moment schlecht geredet wird oder in seiner Existenz negiert wird, geschieht das oft aus unredlichen Motiven: Da sind die rechtspopulistischen Aussagen in der Migrationsdebatte, die bis in die Regierungsparteien hineinwirken, wenn für einen real eher kleinen Personenkreis im Asylbewerberleistungsgesetz die Leistungen vollkommen gestrichen werden sollen und das als „Durchgreifen“ gegen einen überbordenden Sozialstaat stilisiert wird. Der Sozialstaat wird auch negiert, wenn aus einer wirtschaftsliberalen Perspektive die Zuständigkeit der designierten Arbeits- und Sozialkommissarin der EU, Roxana Minzatu, zunächst nur mit „Menschen, Qualifikationen und Vorsorge“ bezeichnet wird.

Ja, diese Einschätzung teile ich. In der öffentlichen Wahrnehmung werden die Errungenschaften des Sozialstaats oft nicht angemessen erfasst. Es ist daher umso wichtiger, dass diejenigen, die sich in dem System auskennen und die entsprechende Fachlichkeit haben, die Bedeutung des Sozialstaats für jede Bürgerin

und jeden Bürger von der Geburt an bis zum Tod herausstreichen. Und ich glaube auch, wir müssen als Sozialgerichtsbarkeit mehr über „die typischen Fälle“ reden, also diejenigen, die sich oft schon in der ersten Instanz befrieden lassen. Auch die Medien sollten das Thema „Wie funktioniert der Sozialstaat im Alltag“ aufgreifen. Probleme müssen wir lösungsorientiert diskutieren. Wie lösen wir die eigentlichen Fragen z.B. im Zusammenhang mit der steigenden Zahl pflegebedürftiger Menschen und was haben wir auch alles schon erreicht für die Unterstützung in kritischen Lebenslagen oder bei Krankheiten. Wir sollten die Erfolge des Sozialstaates hervorheben.

Von dieser Leuchtturmperspektive der Politik zurück zum Bundessozialgericht: Kommen denn die Fälle, die das Bundessozialgericht gerne hätte, oder die, die es zur Herstellung von Rechtseinheit braucht, hinreichend schnell in hinreichender Zahl zum Gericht oder kommen die falschen Fälle an? Funktionieren die Filter, wie etwa das Zulassungssystem, zu scharf, oder wird das Falsche nicht gefiltert? Können Sie da an Stellschrauben drehen?

Das Bundessozialgericht braucht mehr und ausreichend Revisionen, um seiner Aufgabe gerecht zu werden. Zur Zulassungspraxis bei den Nichtzulassungsbeschwerden, die sich über die Jahrzehnte so entwickelt hat, werde ich mich hüten, als Präsidentin irgendetwas zu sagen. Es bleibt wichtig, dass Revisionen zugelassen werden. Es gibt auch aktuell Probleme, die schnell letztinstanzlich entschieden werden sollten, zum Beispiel Rechtsfragen um die Bezahlkarte für Asylbewerberinnen und -bewerber. Allgemein müssten auch andere Fragen schneller zum Bundessozialgericht kommen, wobei es schon gute Beispiele etwa bei Sprungrevisionen gibt. Auch sonst gibt es ungeklärte Themen. Etwa im Bürgergeld zur Frage der Bedarfsermittlung bei der sogenannten temporären Bedarfsgemeinschaft. Dies betrifft die Situation, wenn Eltern getrennt leben, beide im Leistungsbezug sind und sich die Erziehung ihrer Kinder teilen. Die Kinder wohnen also mal bei der Mutter, mal beim Vater. Wer bekommt wie viel Geld für Tage der An- oder Abwesenheit des Kindes beim jeweiligen Elternteil? Um solche in der Praxis häufig auftretenden Konstellationen dogmatisch überzeugend entscheiden zu können, reicht nur ein einziger Fall oft nicht aus. Denn der ist dann oft auch noch ein atypischer Fall. Es müssten mehrere Fälle anhängig sein, um die verschiedenen Aspekte zu beleuchten. Ich habe nur die Gelegenheit, bei den Kolleginnen und Kollegen in den Instanzen dafür zu werben, Revisionen zuzulassen. Ich hoffe, das ist deutlich geworden: Keine Stellschrauben, an denen die BSG-Präsidentin dreht oder drehen kann, sondern nur werben!

„Stolpersteine und Hilfestellungen – zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aus Sicht der Instanz“ lautete ein Aufsehen erregender Vortrag einer Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts 2013 bei der 44. BSG-Richt-erwoche – mit durchaus provokativen Ansagen.

(lacht) ...Ich habe damals auch gleich ein hartes Feedback direkt in der Veranstaltung bekommen, auch darüber wurde dann – auf den Gängen – intensiv diskutiert. Also damals, vor mehr als zehn Jahren, hätte ich mir nicht träumen lassen, dass ich mal selbst an der Stelle des BSG stehe. Vielleicht wird mir bald eine

freche junge Kollegin erzählen, was beim BSG alles nicht so gut läuft. Und ich hoffe, dass es weiterhin genügend Menschen gibt, die auch ein kritisches Feedback geben. Denn ich bin überzeugt: Es wird immer besser durch eine offene Diskussion.

Wie schauen Sie heute auf das Verhältnis von Bundessozialgericht zu den Instanzgerichten – vielleicht auch im Rückblick oder Ausblick?

Ich bin seit über 30 Jahren Sozialrichterin und von Anfang an gerne zur BSG-Richterwoche gegangen, weil ich diese Form von Dialog großartig finde – dass sich die oberste Instanz den Fragen auch der erstinstanzlichen Kolleginnen und Kollegen stellt und gerade auch die einzelnen Personen, die Senate, für ein kritisches Feedback zur Verfügung stehen! Es hat sich über die Jahre auch etwas verändert. Nach meiner Beobachtung gibt es einen stärker wertschätzenden Austausch und die Richterinnen und Richter am BSG sind auch nahbarer geworden.

Und allgemein auf die Richterrolle hin gefragt: Was macht gute Bundessozialrichterinnen und -richter aus, was gute Instanzrichterinnen und -richter?

Ja, das ist eine schwierige Frage. Ich glaube, es gibt nicht den Prototyp, sondern eine Vielfalt ist im Senat nötig – am LSG oder am BSG, aber auch am Sozialgericht. Dann, wenn Menschen mit unterschiedlichen Vorverständnissen und auch unterschiedlichen Stärken zusammenarbeiten und sich austauschen, sei es, dass die einen stärkere Dogmatiker sind und die anderen besser kommunikativ erfassen, um was es den Menschen wirklich geht, ist das Er-

gebnis auf jeden Fall besser. Und deshalb geht es gar nicht um den einzelnen Typen, sondern es ist wichtig, dass wir die Kommunikation in Vielfalt erhalten, auch in Zeiten von E-Akte und Homeoffice.

Kommunikation und Homeoffice kann aber auch ein Gegensatz werden. Gerät das Gericht in Zeiten der Digitalisierung nicht in Gefahr, als Ort der Kommunikation über Recht verloren zu gehen? Sind wir nur noch virtuelle Dienstleistung?

Da müssen wir uns alle dagegenstemmen. Zu einem Gericht gehören Dinge wie fachlicher Austausch im Gespräch, aber auch das soziale Miteinander nicht nur beim Betriebsausflug und der Weihnachtsfeier. Das Gericht sollte der Ort sein, an dem alle gerne miteinander reden. Und da muss man sich auch Gedanken machen, wie die Räume ausgestaltet werden müssen, damit man sich „absichtlich“ und gerne trifft! Es ist ungeheuer wichtig, den persönlichen und fachlichen Diskurs zu pflegen. Früher bestand an den Sozialgerichten gar keine Notwendigkeit, einen formellen Austausch zu organisieren, man musste schon wegen der dicken Papierakten ins Gericht kommen. Das hat sich zum Teil verändert. Die Kolleginnen und Kollegen, die nur an ihrem Sitzungstag kommen und sich sonst aus dem Dialog zurückziehen, lassen sich Chancen entgehen. Wir müssen uns Kommunikation und Vielfalt erhalten, weil man sich besser fühlt in so einem guten kollegialen Umfeld, aber auch, weil es zu besseren Ergebnissen führt.

*Vielen Dank für das Gespräch! **

Das Gespräch führte Frank Schreiber.

Höchste Zeit ... für **Betrifft JUSTIZ**

- ▶ **Betrifft JUSTIZ** ist eine verbandsunabhängige Zeitschrift von und für Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- ▶ ... 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



**AUS DER
BANDBREITE
DER NRV-THEMEN**

*¿No escuc
el salado b
de Ayka*

Neue Herausforderungen für den richterlichen Bereitschaftsdienst
durch das Fixierungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*

Richter/in auf Abruf

von Christian Braun¹, Richter am AG Frankfurt am Main

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 138, 2019, S. 57 ff.

1. Einleitung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.2018² zu Fixierungen im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Unterbringungen hat vor allem bei den Amtsgerichten für helle Aufregung gesorgt. Grund hierfür ist die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass zum Zwecke der Durchführung von Fixierungsverfahren zumindest zur Tageszeit von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr die ständige Erreichbarkeit eines Richters gewährleistet sein muss.

Entgegen landläufiger Meinung sind die wesentlichen Punkte des BVerfG-Urteils meines Erachtens nicht wirklich überraschend, und die Entscheidung ist insoweit nur eine Fortsetzung der schon seit 2002 etablierten „Unverzögerlichkeitsrechtsprechung“ des Bundesverfassungsgerichts bei Freiheitsentziehungen.

2. Ausgangslage

Im Wesentlichen sind vier Kernpunkte aus der Entscheidung für die gerichtliche Praxis herauszugreifen.

1. Zunächst beschäftigt sich die Entscheidung mit der Frage, ob und wann eine körpernahe Fixierung eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG darstellt. Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG wird in Abgrenzung zur bloßen Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 104 Abs. 1 GG nach einer schon länger bekannten BVerfG-Formel danach bestimmt, ob die tatsächlich und rechtlich an sich gegebene Bewegungsfreiheit „nach jeder Richtung hin aufgehoben“ wird, wobei die Maßnahme „eine besondere Eingriffsintensität“ haben und in zeitlicher Hinsicht von „nicht nur kurzfristiger Dauer“ sein muss.³ Wenig überraschend bejaht das Bundesverfassungsgericht dies alles bei den streitgegenständlichen 5- und 7-Punkt-Fixierungen und nennt in zeitlicher Hinsicht, dass bei einer Dauer von über einer halben Stunde die Grenze überschritten sei. Ohne dies ausdrücklich auszuführen, nimmt der Senat die Zeitdauer der halben Stunde wohl aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.01.2015, in der die Abgrenzung zwischen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1

BGB und einer freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 BGB auch nach dieser Zeitdauer vorgenommen worden ist.⁴

2. Im zweiten Schritt diskutiert die Entscheidung die Frage, ob die Fixierung neben einer schon angeordneten Unterbringung eine qualitative Intensivierung der schon stattfindenden Unterbringung darstellt. Dies bejaht der Senat und steht auch hier im Einklang mit der schon seit langem einhelligen Meinung im betreuungsrechtlichen Unterbringungsrecht in § 1906 BGB.⁵

3. Da somit Art. 104 Abs. 2 GG zur Anwendung kommt, müssen in der Folge auch zwingend die verfassungsrechtlichen Verfahrensvorgaben wie bei allen anderen Freiheitsentziehungen erfüllt werden. An dieser Stelle greift der Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG, und es muss gemäß Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG „unverzögerlich“ eine richterliche Entscheidung herbeigeführt werden. Der Begriff der Unverzögerlichkeit in Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG wird vom BVerfG wiederum – auch wie schon bisher – äußerst eng ausgelegt: Unverzögerlichkeit bedeutet ohne Verzögerungen, welche nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sind.⁶ Um die Gerichte zu derartig unverzüglich Entscheidungen zu befähigen, gibt das Bundesverfassungsgericht sämtlichen staatlichen Organen den ausdrücklichen und unmissverständlichen Auftrag, die ständige Erreichbarkeit eines (Bereitschafts-)Richters zur Tageszeit zu gewährleisten, wobei die Tageszeit nunmehr nach § 758a Abs. 4 S. 2 ZPO mit der Zeit von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr definiert wird.⁷

Es ist zu betonen, dass die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Hinsicht wirklich nichts Neues ist.⁸ Vielmehr weitet der 2. Senat lediglich seine bisherige Freiheitsentziehungs- und Unverzögerlichkeitsrechtsprechung, welche bislang für (andere) Freiheitsentziehungssachen im Bereich des Aufenthalts- und Polizeirechts erfolgt ist,⁹ auf körpernahe Fixierungsmaßnahmen aus. Und auch schon vor der aktuellen BVerfG-Entscheidung konnte kein Zweifel daran bestehen, dass ein Festbinden eines Menschen für einen nicht nur unerheblichen Zeitraum eine Freiheitsentziehung darstellt und mithin den Richtervorbehalt und die Verfahrenfolgen des Art. 104 Abs. 2 GG auslöst.¹⁰

Um Missverständnissen vorzubeugen: Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bedeuten ausdrücklich nicht, dass die Gerichte binnen einer halben Stunde nach Beginn der Maßnahme über eine Freiheitsentziehung in Form einer Fixierung entscheiden müssen. Der Zeitraum der halben Stunde bezieht sich „nur“ auf die Qualifikation der Maßnahme als Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 2 GG¹¹ und nicht auf die Pflicht zum Erlass einer gerichtlichen Entscheidung in dieser Zeitspanne. Diese muss unverzüglich sein, aber nicht binnen einer halben Stunde erfolgen.

4. Aufgrund des erheblichen Grundrechtseingriffs fordert das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus verfahrens- und vollzugsrechtliche Sicherungen zum Schutz der betroffenen Person. Maßgeblich bedarf es grundsätzlich einer Anordnung der Maßnahme durch einen Arzt, einer entsprechenden Dokumentation, einer „Belehrung“ der betroffenen Person, dass sie nach der Fixierung die Rechtmäßigkeit der Maßnahme gerichtlich überprüfen lassen kann,¹² und einer ständigen Eins-zu-Eins-Betreuung während der Fixierung. Gerade letzteres hat zu großem Unbehagen bei den psychiatrischen Kliniken geführt. Dies ist jedoch etwas verwunderlich, da diese Vorgabe doch gerade von den psychiatrischen Sachverständigen des BVerfG-Verfahrens aufgebracht worden ist und dies auch von entsprechenden medizinischen Leitlinien gefordert wird, welche durch die eigenen psychiatrischen Fachgesellschaften herausgegeben werden.¹³ Das Bundesverfassungsgericht wiederholt also nur das, was ohnehin medizinischer Standard sein sollte.

3. Auswirkungen auf die gerichtliche Praxis

a) Besteht überhaupt ein Handlungsbedarf durch die BVerfG-Entscheidung außerhalb von Bayern und Baden-Württemberg?

Die BVerfG-Entscheidung bezieht sich zunächst einmal nur auf die Psychisch-Kranken-Gesetze in Baden-Württemberg (Psych KHG-Ba.-Wü.) und Bayern (BayUBG). Deswegen ist fraglich, ob die Kriterien des BVerfG auch auf die weiteren Bundesländer übertragbar sind.

Hieran könnte man zunächst zweifeln, da die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Normen grundsätzlich dem BVerfG obliegt (sog. Verwerfungsmonopol des BVerfG). So schreibt das BVerfG auch ausdrücklich in der aktuellen Entscheidung, dass es „zunächst Sache der Fachgerichte [sei], auch die Vereinbarkeit der jeweils herangezogenen Rechtsgrundlagen mit dem Grundgesetz zu prüfen, gegebenenfalls vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren und bei negativem Ausgang der Prüfung die Sache im Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.“¹⁴

Auf der anderen Seite sind die Kriterien des BVerfG hinsichtlich des fehlenden Richtervorbehalts eindeutig und ebenso wie in den baden-württembergischen und bayerischen Landesgesetzen sehen auch die meisten anderen Landesgesetze für Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung keinen Richtervorbehalt vor. Somit kann und muss Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG direkt als Ermächtigungsgrundlage für das Eingreifen des Richtervorbehalts herangezogen werden, ohne vorher eine konkrete Normenkontrolle durchführen zu können. Ausdrücklich wurde dies schon in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom

10.02.1960 so gesehen, bei der es um die Unterbringung von psychisch Kranken ohne (damals) vorgesehenen Richtervorbehalt ging: „Auch wenn die Landesgesetzgeber [...] keine Bestimmungen für richterliche Genehmigung der Unterbringung volljähriger Entmündigter getroffen haben, obwohl sie zur Erfüllung des Auftrags in GG Art 104 Abs. 2 S. 4 das „Nähere“ zu regeln hatten, ist eine verfassungsverletzende Unterlassung des Gesetzgebers nicht festzustellen: der Inhalt von GG Art 104 Abs. 2 S. 1 u. 2 ist für eine unmittelbare Anwendung durch den Richter präzise genug.“¹⁵

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass es bei Fixierungen um situative Maßnahmen geht, welche in aller Regel nach vergleichsweise kurzen Zeiträumen wieder beendet werden. Könnte ein erkennender Richter derartige Verfahren aussetzen und im Wege der konkreten Normenkontrolle dem BVerfG vorlegen, so bekäme der Betroffene rein tatsächlich keinen präventiven Rechtsschutz, den das BVerfG aus der Verfassung heraus doch gerade fordert. Auch rein faktisch könnte auf diesem Wege keine Verfassungsmäßigkeit überprüft werden, da die fehlenden und unbestimmten landesrechtlichen Regelungen nach Erledigung der Maßnahme nicht mehr entscheidungserheblich wären. Eine konkrete Normenkontrolle würde wegen vorheriger Erledigung gar nicht mehr zur verfassungsgerichtlichen Entscheidung angenommen werden.¹⁶

Tatsächlich entlastet dies jedoch nicht die Landesgesetzgeber, in den Psychisch-Kranken-Gesetzen dem Bestimmtheitsgebot entsprechende Regelungen und einen einfachgesetzlichen Richtervorbehalt vorzusehen. Insbesondere die Vorgaben zur Eins-zu-Eins-Betreuung während des Vollzugs und die genaue Normierung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Fixierung müssen dringend besser (d. h. bestimmter) formuliert werden. Der Bundesgesetzgeber geht schon diesen Weg, indem die materiell-rechtlichen Voraussetzungen von Fixierungen im Rahmen der Zivilhaft und verfahrensrechtliche Änderungen im FamFG beschlossen worden sind.¹⁷

b) Was bedeutet „unverzüglich“ im Sinne von Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG im Konkreten?

Das BVerfG legt bei der Definition der Unverzüglichkeit die schon seit 2002 bekannten Kriterien an: Unverzüglichkeit bedeutet „ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt. Nicht vermeidbar sind zum Beispiel die Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung und Protokollierung, ein renitentes Verhalten des Festgenommenen oder vergleichbare Umstände bedingt sind.“¹⁸

„Als äußerste zeitliche Grenze ist Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG (Ab-lauf des nächsten Tages) zu beachten, welche aber im Gegenzug nicht von der unverzüglichen Bearbeitung befreit.“¹⁹ Es besteht also immer eine besondere Eilbedürftigkeit und sämtliche weniger eilbedürftigen Entscheidungen müssen sowohl im Tagesdienst als auch im Bereitschaftsdienst zu den Randzeiten warten, bis über die entsprechende Freiheitsentziehung unverzüglich entschieden ist. Aufgrund dieser strengen Vorgaben erscheint es daher entgegen der z. T. zu beobachtenden Gerichtspraxis nicht als zulässig, entsprechende Anträge, welche etwa an einem Sonntagnachmittag eingehen, dem ordentlichen Dezernenten erst am Montag „zuzuschreiben“.

Der Begriff der Unverzüglichkeit ist dem deutschen Recht auch einfachgesetzlich nicht unbekannt. Am bekanntesten ist hier

wohl die strafprozessuale Pflicht zur unverzüglichen Vorführung zum Haftrichter nach § 128 Abs. 1 StPO. Doch auch im Rahmen der „fürsorglichen“ Unterbringungen findet sich dieser Begriff in den Unterbringungsgesetzen der Länder (vgl. beispielhaft in Hessen für die öffentlich-rechtliche Unterbringung: § 17 Abs. 1 S. 2 PsychKHG), in § 1906 Abs. 2 S. 2 BGB und in § 1631b Abs. 1 S. 3 BGB sowie auch im Bereich der polizeirechtlichen Ingewahrsamnahmen (§ 40 Abs. 1 BPolG und landesgesetzlich z. B. § 33 Abs. 1 S. 1 HSOG i.V.m. § 428 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Im Strafprozessrecht werden die Begriffe der Unverzüglichkeit und des sachlichen Grundes für etwaige Verzögerungen durch die Rechtsprechung noch weitgehender konkretisiert. Ein sachlicher Grund für eine Verzögerung kann hiernach auch die Notwendigkeit von entsprechenden Ermittlungen darstellen. Müssen die Ermittlungsbehörden etwa noch weitere Befragungen vor der Haftvorführung durchführen, so ist dies vom Unverzücklichkeitskriterium noch gedeckt.²⁰ Diese Beurteilung kann auch auf andere Freiheitsentziehungen und insbesondere auf Fixierungsmaßnahmen übertragen werden. Denn gerade bei Unterbringungsverfahren nach §§ 312 ff. FamFG bedarf es aufgrund der zwingenden Verfahrensvorgaben im FamFG durchaus ausführlicher Ermittlungen (insb. Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses (§§ 321 Abs. 2, 331 S. 1 Nr. 2 FamFG), die persönliche Anhörung und der persönliche Eindruck (§§ 319, 331 S. 1 Nr. 4 FamFG), die Bestellung und Anhörung eines Verfahrenspflegers (§§ 317, 331 S. 1 Nr. 3 FamFG), usw.). Der erkennende Richter kann daher diese Ermittlungen in der gebotenen Eile durchführen, ohne gegen die Unverzücklichkeit zu verstoßen. Selbstverständlich muss aber zwingend die Höchstgrenze in Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG eingehalten werden (Entscheidung bis zum Ablauf des nächsten Tages).

Es ist zu beachten, dass Adressaten der Unverzücklichkeit nicht nur die erkennenden Richter sind, sondern eben auch die Verwaltungsbehörden, welche die Freiheitsentziehung vorübergehend vollziehen. Ausdrücklich bezieht das BVerfG in diese Verpflichtung nunmehr auch Private mit ein.²¹ Verfassungsrechtlich führt dies zu einer unmittelbaren Drittwirkung von Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG auch für Mitarbeiter von privaten Kliniken. Dies ist gerade im Bereich der fürsorglichen Freiheitsentziehung von großer Bedeutung, da dort die vorübergehenden Freiheitsentziehungen zunächst nicht von Amtspersonen durchgeführt werden, sondern von Personen, welche privat rechtlich bei Kliniken oder sonstigen Einrichtungen angestellt sind. Würde man diesen Personenkreis aus dem Schutzbereich von Art. 104 Abs. 2 GG herausnehmen, wäre der Grundrechtsschutz der von Freiheitsentziehungen betroffenen Personen nicht gewährleistet.

c) In welchem Umfang müssen die Gerichte für Fixierungen einen richterlichen Bereitschaftsdienst zu Tageszeiten vorhalten?

aa) Der zeitliche Umfang

Das BVerfG gibt in der aktuellen Entscheidung dem Staat den eindeutigen Auftrag, im Bereich der Fixierungen für eine Gerichtsorganisation zu sorgen, damit die Unverzücklichkeit auf Seiten der zur Entscheidung berufenen Gerichte gewährleistet wird. Dies führt zur Pflicht zur Vorhaltung eines Bereitschaftsdienstes auch in den Tagesrandzeiten. Ausdrücklich ist dieser Auftrag nicht davon abhängig, ob es auch von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr genug Fälle im

entsprechenden Gerichtsbezirk gibt.²² Eine solche Bedarfsanalyse ist nur für die Nachtzeiten (also dem Zeitraum zwischen 21:00 Uhr und 06:00 Uhr des Folgetages) zulässig.²³

Wird somit ein sachlich und örtlich zuständiges Gericht zur o.g. Tageszeit mit der Sache befasst, so muss es auch unverzüglich entscheiden: Geht eine entsprechende Information zwischen 06:00 Uhr und 21:00 Uhr ein, so wird hierdurch die unverzügliche Amtsermittlungspflicht aus § 26 FamFG ausgelöst. Ausdrücklich führt dies dazu, dass etwa eine Benachrichtigung um 20:50 Uhr noch am selben Tag (unverzücklich!) zu bearbeiten ist und nicht damit abgewartet werden kann, dass sich ein Kollege oder eine Kollegin am nächsten Tag (ab 06:00 Uhr) mit der Sache befasst. Es kann daher zu einer tatsächlichen Beanspruchung von Bereitschaftsdiensten auch über die Tageszeiten des § 758a Abs. 4 S. 2 ZPO hinaus kommen.

bb) Übertragung der Grundsätze auch auf andere Fixierungen und Freiheitsentziehungen im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Unterbringungen

Da andere Fixierungen nicht Inhalt der Verfassungsbeschwerden waren, hat das BVerfG ausdrücklich nur über 5- und 7-Punkt-Fixierungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung entschieden. Dies bedeutet indes im Umkehrschluss nicht, dass andere Fixierungsmaßnahmen (z. B. 3-Punkt oder sog. Cross-Fixierungen) nicht auch Freiheitsentziehungen im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG sein könnten. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Entscheidung, indem das BVerfG ausdrücklich formuliert, dass 5- und 7-Punkt-Fixierungen „jedenfalls“ eine Freiheitsentziehung darstellen²⁴ und damit nicht ausgeschlossen wird, dass auch andere Fixierungen derart qualifiziert werden können. Wann eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG vorliegt, richtet sich dann wiederum nach den schon lange bekannten Fragen, ob die Bewegungsfreiheit in alle Richtungen hin aufgehoben ist und ob die Maßnahme nicht nur von kurzer Dauer oder von nur geringer Eingriffsintensität ist.²⁵

Gemessen hieran kann es keinen Zweifel geben, dass auch sämtliche weiteren körpernahen Fixierungen eine Freiheitsentziehung darstellen, wenn sie nicht nur von sehr kurzer Dauer sind. Auch bei 3-Punkt-Fixierungen oder bei einem Anlegen eines Bauchgurtes im Bett oder in einem Rollstuhl ist die Eingriffsintensität erheblich und die Bewegungsfreiheit in jede Richtung hin aufgehoben: Die betroffenen Personen können sich nicht einmal aus dem eng umgrenzten Bereich ihres Bettes oder Stuhles bewegen.²⁶

Ebenso kann m. E. auch die „Halbe-Stunden-Regel“ des BVerfG auf diese Fixierungen übertragen werden.

Ausdrücklich offen gelassen, aber nicht ausgeschlossen hat das BVerfG die Frage, ob auch die Isolierung in einem anderen Raum (sog. Absonderung) neben der schon angeordneten Unterbringung eine weitere Freiheitsentziehung darstellen kann.²⁷ Wird eine solche Maßnahme durchgeführt, so muss sich ein entsprechend angerufenes Gericht im Einzelfall hierzu positionieren.

ccc) Übertragung der Grundsätze auch auf andere Settings unabhängig vom Zweck der Maßnahme

Nach den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts kann es für die Qualifikation als Freiheitsentziehung auch keine Rolle

spielen, an welchem Ort die Fixierung stattfindet. Denn der Grundrechtseingriff durch eine Fixierung wird qualitativ nicht dadurch geringer, nur weil er sich in einem anderen Setting als der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, also z. B. auf somatischen Stationen, in Pflege- und Behinderteneinrichtungen oder auf offenen Stationen in psychiatrischen Krankenhäusern abspielt. Aus diesem Grund muss der Richtervorbehalt und die Unverzüglichkeit auch auf freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 und § 1631b Abs. 2 BGB (ggf. i. V. m. § 1846 BGB) übertragen werden.

Auch der Zweck der Fixierung darf keine Rolle spielen. Dem BVerfG kommt es nicht darauf an, ob der Anwender die Fixierung eigentlich nur aus fürsorgerischen Zwecken oder zur Gefahrenabwehr durchführt.²⁸ Entscheidend ist allein die unmittelbare Zwangswirkung für den Grundrechtsträger.

Im Ergebnis ist es also verfassungsrechtlich geboten, dass für sämtliche freiheitsentziehenden Fixierungen (unabhängig vom Ort und vom Anlass) ein Bereitschaftsdienst zur Tageszeit von 06:00 bis 21:00 Uhr vorgehalten wird. Vor diesem Hintergrund ist es gefährlich, wenn staatliche Stellen den Kliniken nur dann eine Benachrichtigungspflicht auferlegen, wenn eine 5- bis 7-Punkt-Fixierung stattfindet.²⁹ Dadurch werden Umgehungen durch die Kliniken ermöglicht, indem dann eben „nur“ noch drei Gliedmaßen fixiert werden oder mittels Medikamenten eine chemische Fixierung stattfindet. Tatsächliche Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht werden so der präventiven richterlichen Kontrolle von vorneherein entzogen, da die Gerichte dann gar nicht von den Grundrechtseingriffen erfahren.

d) Übertragung der Grundsätze auch auf andere Freiheitsentziehungen, insbesondere auf die Straf- und Abschiebehaft und die betreuungsrechtlichen Unterbringungsmaßnahmen

Das Bundesverfassungsgericht hat mit der aktuellen Entscheidung nun zum wiederholten Male ausdrücklich über die Erforderlichkeit der Erreichbarkeit eines Richters zur Tageszeit bei Eingriffen in das Freiheitsgrundrecht entschieden. Damit ist zumindest klar, dass bei Abschiebehaftfällen³⁰, bei polizeilichen Ingewahrsamnahmen³¹ und (nunmehr auch) bei Fixierungen ein täglicher Bereitschaftsdienst vorgehalten werden muss.

Sämtliche Entscheidungen des BVerfG seit 2002 haben gemein, dass sie sich jeweils nicht nur auf die spezielle Maßnahme (Abschiebehaft, polizeiliche Ingewahrsamnahme oder Fixierungen während einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung) beziehen, sondern allgemein auf sämtliche (staatliche und private) Eingriffe, welche eine Freiheitsentziehung nach Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 Abs. 2 GG darstellen. Freiheitsentziehungen gleich welcher Art und welchen Zwecks sind ein solch starker Grundrechtseingriff, dass dadurch der Richtervorbehalt und eben auch die Erreichbarkeit eines Richters zur Tageszeit (also von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr) ausgelöst wird. Die Grundsatzentscheidung vom 15.05.2002 formulierte dies in kaum zu überbietender Klarheit:

„Für den schwersten Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht (vgl. BVerfGE 10, 302 [323] = NJW 1960, 811). Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der

Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. zu Art. 13 Abs. 2 GG BVerfGE 103, 142 [151ff.] = NJW 2001, 1121). Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters – jedenfalls zur Tageszeit (vgl. etwa § 188 Abs. 1 ZPO, § 104 Abs. 3 StPO) – zu gewährleisten und ihm auch insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 103, 142 [156] = NJW 2001, 1121).“³²

Ausdrücklich wird in den genannten Entscheidungen nicht thematisiert, dass Abschiebehaftanordnungen, polizeiliche Ingewahrsamnahmen oder Fixierungen im Vergleich zu anderen Freiheitsentziehungen besonders schwer wiegen würden und dass nur bei den ausdrücklich vom BVerfG entschiedenen Sachverhalten richterliche Bereitschaftsdienste eingerichtet werden müssten. Vielmehr befasst sich das BVerfG eben nur mit den vorgelegten konkreten Einzelfällen und formuliert hieraus allgemein gültige Vorgaben für sämtliche Freiheitsentziehungen nach Art. 104 Abs. 2 GG.

Hieraus folgt zwingend, dass erheblich mehr Sachverhalte als bisher die ständige Erreichbarkeit eines Richters auslösen: Namentlich betrifft dies v. a. die zahlenmäßig große Anzahl von strafrechtlichen Haft- und Unterbringungsanordnungen nach §§ 115 Abs. 1, 128 Abs. 1 und 126a StPO sowie die öffentlich- und zivilrechtlichen Unterbringungsmaßnahmen bei psychisch erkrankten oder behinderten Menschen nach den Landesunterbringungsgesetzen und nach §§ 1631b, 1906 BGB. Alle diese Maßnahmen haben gemein, dass in der Regel die Freiheitsentziehungen schon vorläufig durch nichtrichterliche Personen (Polizei, Gesundheitsbehörden, Ärzte, Betreuer, Bevollmächtigte, Sorgeberechtigte) vollzogen werden und deswegen der Richtervorbehalt mit dem Unverzüglichkeitsgebot aus Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG greift. Folgerichtig wird auch in der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur für den Erlass von Haftbefehlen gefordert, dass die Auslegung der Unverzüglichkeit in § 115 Abs. 1 StPO und § 128 Abs. 1 StPO die Vorhaltung eines Bereitschaftsdienstes zu Tageszeiten (an Werktagen und Wochenenden) erfordert.³³ Dem kommt weder die strafgerichtliche noch die betreuungsgerichtliche Praxis aktuell nach.

Auch in Bezug auf die fürsorgerischen Unterbringungen nach §§ 1631b, 1906 BGB kann nichts anderes gelten. Diese Freiheitsentziehungen werden zunächst durch gerichtlich bestellte Vertreter (Betreuer, Vormund) oder privatrechtlich oder gesetzlich Bevollmächtigte (Vollmachtnehmer oder Sorgeberechtigte) angeordnet und vollzogen (vgl. §§ 1906 Abs. 2 S. 2 BGB, 1631b Abs. 1 S. 3 BGB).

Wie das BVerfG in der aktuellen Entscheidung feststellt, kann es aber für das Eingreifen von Art. 104 Abs. 2 GG keine Rolle spielen, wer diesen zunächst vollzieht. Der Grundrechtseingriff wird schließlich nicht dadurch geringer, dass er nicht durch ein staatliches Organ (z.B. Polizei), sondern durch einen (beliebigen oder ermächtigten) Privaten ausgeführt wird.³⁴ Im Gegenteil benötigt die betroffene Person erst recht den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 104 Abs. 2 GG, da ansonsten privaten Personen mehr Rechte eingeräumt würden als originär staatlichen Organen wie der Polizei. In einem vergleichbaren Zusammenhang hat das BVerfG dies schon im Jahr 1960 mit unmissverständlicher Deutlichkeit klargestellt: *„Erweitert Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG den Freiheitsschutz durch richterliche Kontrolle über die kriminellen Fälle hinaus auch auf Freiheitsentziehungen zu fürsorgerischen Zwe-*

cken, so ist es allein folgerichtig, diesen Schutz unabhängig davon zu gewähren, ob der Staat die Fürsorgemaßnahme unmittelbar durch staatliche Organe bewirkt oder ob er sie mit Mitteln des Privatrechts herbeiführt.³⁵

Im Ergebnis gibt es daher keinen sachlichen Grund, weshalb andere Freiheitsentziehungen hinsichtlich der Vorhaltung eines Bereitschaftsdienstes anders zu beurteilen wären als solche, über welche das BVerfG bisher ausdrücklich entschieden hat. Freiheitsentziehung ist Freiheitsentziehung und es ist verfassungsrechtlich nicht begründbar, einigen von Freiheitsentziehung betroffenen Personen einen schnelleren präventiven Rechtsschutz zur Verfügung zu stellen als anderen.

4. Der konkrete Umsetzungsauftrag an die Gerichte und an die Gerichtsorganisationen

a) Verfahrensvorgaben

Die entsprechenden Verfahren sind bei Anwendung der Verfahrensvorgaben des FamFG einerseits von einem erheblichen Zeitdruck geprägt und andererseits verfahrensrechtlich sehr aufwändig. Es ist gerade nicht damit getan, ein Gericht zu benachrichtigen, und der erkennende Dezernent oder Bereitschaftsrichter trifft dann ad hoc eine Entscheidung vom Tisch aus.

Vielmehr geben die Verfahrensvorschriften in §§ 312 ff. FamFG sehr konkrete und v.a. zwingende Vorgaben zur Verfahrensgestaltung vor. Das BVerfG nennt in diesem Zusammenhang insbesondere die (persönliche) Anhörung des Betroffenen (§ 319 FamFG), die Anhörung weiterer Beteiligter (§§ 319 f. FamFG), die Bestellung und Anhörung eines Verfahrenspflegers (§ 317 FamFG) und ggf. die Hinzuziehung eines Dolmetschers.³⁶ Hinzukommen muss noch die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses (§ 321 Abs. 2 FamFG, § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG), was in der Praxis bisher zu den größten Umsetzungsproblemen geführt hat. Ein ärztliches Zeugnis muss nämlich durchaus anspruchsvollen inhaltlichen Anforderungen genügen und kann nur dann als Ermittlungsgrundlage erhalten, wenn es diese Bedingungen auch erfüllt.³⁷ Dies bedurfte und bedarf durchaus großer Koordinationsarbeit mit den entsprechenden Kliniken.

Schließlich ist noch zu beachten, dass die Anfahrtswege zu den Kliniken je nach Gerichtsbezirk erheblich sind. Keine an Gliedmaßen fixierte Person kann zum Termin der persönlichen Anhörung zu Gericht gebracht werden, so dass sich der erkennende Richter immer auf den Weg zu einem „Auswärtsspiel“ in die Kliniken oder sonstigen Einrichtungen machen muss. Dabei muss er sowohl den Transport dorthin als auch die Ladung der weiteren Beteiligten (Verfahrenspfleger, Angehörige, Dolmetscher) selbst organisieren. All dies ist mit einem erheblichen Aufwand verbunden und weitaus aufwändiger als jede Haftvorführung, bei welcher Vieles schon entscheidungsreif „geliefert“ wird. Die Erfahrungen am Amtsgericht Frankfurt am Main zeigen, dass Fixierungsverfahren von Antragseingang bis Beschlussabfassung³⁸ durchaus einen Zeitraum von bis zu drei Stunden und z. T. länger benötigen. Hinzu kommen dann Arbeiten der Folgedienste (Schreibdienst, Kostenfestsetzungen und Zustellungen der Entscheidungen). Die aktuell in PEBB§Y vorgesehene Basiszahl von 104 Minuten für eine Unterbringungssache wird demgegenüber in keiner Weise dem tatsächlichen zeitlichen Aufwand gerecht. Auch hier besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf.

b) Vorgaben für die Justizverwaltungen und die Politik

Den Ministerien, Justizverwaltungen und Präsidien stehen schon weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, um die entsprechenden Tages- und Bereitschaftsdienste entsprechend auszugestalten. Zu nennen ist hier insbesondere die Zusammenlegung mehrerer Amtsgerichte für den Bereitschaftsdienst nach § 22c Abs. 1 S. 1 und 2 GVG, ggf. auch unter Einbeziehung der Richter an den Landgerichten (§ 22c Abs. 1 S. 3 GVG). Einige Bundesländer, insb. Schleswig-Holstein, haben von dieser Möglichkeit schon umfassend Gebrauch gemacht. Darüber hinaus bietet sich die Bildung von „Experten-Bereitschaftsdiensten“ an, was allerdings wohl nur bei großen Amtsgerichten möglich ist. So konnte z. B. das Amtsgericht Frankfurt am Main durch Geschäftsverteilung hierfür schon lange eine spezielle sog. „Rufbereitschafts-abteilung“ schaffen.

Trotz dieser Gestaltungsmöglichkeiten bedarf es in jedem Fall eines erheblichen Personalmehrbedarfs im richterlichen (und auch im nichtrichterlichen) Bereich.³⁹ Dabei darf m. E. nicht der Weg etwa des Präsidenten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main gegangen werden, die Anzahl der erledigten Verfahren über einen gewissen Zeitraum zu zählen. Vielmehr muss bei der Stellenbemessung die gesamte Bereitschaftszeit als volle Dienstzeit angerechnet werden. Dies gebietet nicht nur die Rechtsprechung des EuGH⁴⁰, sondern auch der Vergleich zu anderen Professionen, welche Bereitschaftsdienste zu erfüllen haben (Feuerwehr, Polizei, Ärzte, etc.).

Die Fuldaer Erklärung der NRW

Die Neue Richtervereinigung hat in einer Mitwirkungskonferenz in Fulda am 19.01.2019 Grundsätze hierfür entwickelt, welche in der „Fuldaer Erklärung für die Entwicklung eines professionellen richterlichen Bereitschaftsdienstes“ zusammengefasst worden sind. Diese Erklärung ist bereits in Betrifft JUSTIZ 2019, S. 41, Heft 137, abgedruckt.

Fazit

Der Verfasser ist sich bewusst, dass die Vorhaltung eines Bereitschaftsdienstes in dem hier vorgeschlagenen Umfang ein erhebliches Umdenken in der Richterschaft und in den Gerichtspräsidien erfordert. All dies ist verfassungsmäßig aufgrund des zwingenden Richtervorbehalts bei Freiheitsentziehungen zwingend und steht nicht zur Disposition der Justizverwaltungen oder der Justizministerien. Die Justiz- und Finanzministerien haben dafür Sorge zu tragen, dem einzelnen Richter „eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen“⁴¹, und dies ist eben nur durch eine – auch zahlenmäßig – ausreichend ausgestattete Justiz realisierbar. Erst recht verbieten sich Entscheidungen nach der gerade vorherrschenden „Kassenlage“ oder nach Analysen eines etwaigen Bedarfs. Die bisherige Praxis, immer erst auf konkrete Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu warten, um dann panikartig entsprechende Stellen zu schaffen oder zu verschieben, sollte dringend überdacht werden.

Die Gewährleistung und Realisierung des Richtervorbehalts in Art. 104 Abs. 2 GG in der Praxis ist eine ureigene Aufgabe der Justiz und sollte beim diesjährigen 70-Jahre-Jubiläum des Grundgesetzes immer wieder ins Gedächtnis gerufen werden. *

Anmerkungen

- 1 Erweiterte Fassung des Impulsvortrags bei einer Veranstaltung des Landesverbands Hessen am 11.04.2019 in Frankfurt am Main.
- 2 Urteil v. 24.07.2018, Az. 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16, NJW 2018, 2619 = FamRZ 2018, 1442.
- 3 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 67] mit Verweis auf zahlreiche weitere Senatsentscheidungen und Literaturstellen.
- 4 BGH FGPrax 2015, 77.
- 5 Grundlegend schon: BayObLG, FamRZ 1994, 721; ebenso: BGH NJW 2011, 520; MüKoBGB/Schwab § 1906 Rn. 86.
- 6 Der zum Teil in der betreuungsrechtlichen Literatur in diesem Zusammenhang noch vertretene geringere Maßstab von § 121 I 1 BGB („ohne schuldhaftes Zögern“) kann daher nicht aufrechterhalten werden.
- 7 Die Erreichbarkeit eines Richters zur Tageszeit wurde vom BVerfG erstmals im Rahmen von Wohnungsdurchsuchungen gefordert: BVerfG NJW 2001, 1121; für Freiheitsentziehungen ist dies seit BVerfG NJW 2002, 3161 ständige Rspr. des BVerfG, wobei hinsichtlich der Tageszeit noch auf § 188 Abs. 1 ZPO (a. F.) und § 104 Abs. 3 StPO Bezug genommen wurde.
- 8 So auch: Grotkopp/FölschDRiZ 2018, 326 (329).
- 9 Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 15.05.2002, 2 BvR 2292/00 = BVerfGE 105, 239 = NJW 2002, 3161; wiederholt durch die sog. Castor-Sitzblockadenentscheidung vom 13.12.2005, 2 BvR 447/05 = NVwZ 2006, 579; erneut bestätigt durch: BVerfG, Ur. v. 04.09.2009, 2 BvR 2520/07; BVerfG, Ur. v. 18.04.2016, 2 BvR 1833/12, 2 BvR 1945/12.
- 10 Einige Landesgesetzgeber haben dies schon vor der BVerfG-Entscheidung erkannt: vgl. z.B. § 20 Abs. 2 PsychKG-NRW; § 39 Abs. 5 S. 2 und 3 PsychKG-Berlin (wobei hier der Richtervorbehalt erst nach 18 Stunden greifen soll).
- 11 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 68]: „... eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung ... stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG dar, es sei denn, es handelt sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet“.
- 12 Hier verweist die BVerfG-Entscheidung auf die Kriterien, welche der Senat bei Zwangsbehandlungen schon im Jahr 2011 aufgestellt hat: BVerfG NJW 2011, 2113.
- 13 Vgl. S3-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“ der Fachgesellschaft Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e.V. (DGPPN) (dort unter Punkt 13.5. Durchführung und menschenwürdige Gestaltung: „Bei Fixierung und Isolierung soll grundsätzlich eine kontinuierliche 1:1 Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal mit der ständigen Möglichkeit des persönlichen Kontakts für die Dauer der Maßnahme erfolgen“.
- 14 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 113].
- 15 BVerfGE 10, 302–331 (Leitsatz 4.).
- 16 Gemäß § 80 II 1 BVerfGG muss im Vorlagebeschluss dargelegt werden, „inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängig ist“.
- 17 Siehe zu den einzelnen Vorschriften den Gesetzesentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 19/9769.
- 18 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 99]; wortgleich: BVerfG NJW 2002, 3161 [Rn. 36]; BVerfG NVwZ 2006, 579 [Rn. 37]; BVerfG, 2 BvR 1833/12, 2 BvR 1945/12 [Rn. 27].
- 19 Leitsatz: BVerfGE 105, 239: „Art. 104 II 3 GG setzt dem Festhalten einer Person ohne richterliche Entscheidung mit dem Ende des auf das

- Ergreifen folgenden Tages eine äußerste Grenze, befreit aber nicht von der Verpflichtung, eine solche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen“; ebenso BVerfG, NVwZ 2006, 579 (580) [Rn. 38]: „Das Gebot der Unverzüglichkeit des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG entfaltet in zweierlei Hinsicht Wirkungen. Zum einen verpflichtet es die Polizei, eine richterliche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen. Hat sie eine Person in Gewahrsam genommen, so hat sie alle unter den Umständen des Einzelfalls gebotenen Maßnahmen zu ergreifen, um die nachträgliche richterliche Entscheidung über die Ingewahrsamnahme unverzüglich nachzuholen. Zum anderen muss auch die weitere Sachbehandlung durch den Richter dem Gebot der Unverzüglichkeit entsprechen“.*
- 20 BGH, NJW 1990, 1188: „Im vorliegenden Fall erforderten die Ermittlungen, die dem Richter eine umfassende Grundlage für seine Entscheidung boten, erheblichen Zeitund Personalaufwand. Sie wurden schnellstmöglich durchgeführt und der Angekl. anschließend sofort dem Richter vorgeführt.“
 - 21 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 97] und [Rn.102].
 - 22 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 96]: „Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters – jedenfalls zur Tageszeit – zu gewährleisten“.
 - 23 Zu den Wohnungsdurchsuchungen bejaht: OLG Hamm NJW 2009, 3109.
 - 24 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 68].
 - 25 Vgl. hierzu schon oben.
 - 26 Ebenso: Grotkopp/Fölsch, DRiZ 2018, 326 (329).
 - 27 Ausdrücklich: BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 80].
 - 28 So schon BVerfGE 10, 302–331
 - 29 So z. B. ein Schreiben des bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales vom 26.07.2018 an Unterbringungskliniken.
 - 30 BVerfG NJW 2002, 3161.
 - 31 BVerfG NVwZ 2006, 579.
 - 32 BVerfG, NJW 2002, 3161 [3161 f.].
 - 33 Ausdrücklich LG Hamburg, Beschluss vom 09.03.2009 – 604 Qs 3/09 –, Rn. 8: „In Übertragung der vorgenannten verfassungsrechtlichen Vorgaben für den zuständigen Richter an Werktagen muss dieser Bereitschaftsdienst am Wochenende und an Feiertagen jedenfalls tagsüber erreichbar sein.“; ebenso z. B.: BeckOK/Krauß, § 128 StPO Rn. 2; MüKoStPO/Böhm/Werner § 128 Rn. 11.
 - 34 Ausdrücklich: BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 97].
 - 35 BVerfGE 10, 302 [Rn. 75].
 - 36 BVerfG FamRZ 2018, 1442 [Rn. 100].
 - 37 Ausführlich zu den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis: HK-BUR/ Braun Kommentierung zu § 331 FamFG.
 - 38 Vgl. hierzu die Vorgaben in § 323 FamFG und zum Begründungsumfang: BeckOK FamFG/ Günter § 323 Rn. 7.
 - 39 Ebenso die Forderung des Deutschen Richterbundes: Grotkopp/ FölschDRiZ 2018, 326.
 - 40 Entscheidung des EuGH vom 21.2.2018, Ville de Neville ./ Rudy Matzak, C-518/15.
 - 41 BVerfG, NJW 2002, 3161 [3162].

Über Geschichte und Reformbedarf der richterlichen Kleiderordnung

Rechtspflegeorgane sind keine Uniformträger¹

von Christine Nordmann, Vorsitzende Richterin am OVG Schleswig

aus: *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 130, 2017, S. 82 ff.

Wer über Roben und ihre Geschichte recherchiert, stößt nahezu zwangsläufig auf die in diesem Zusammenhang gern zitierte Kabinettsorder Friedrich Wilhelms I. aus Preußen vom 15.12.1726:

„Wir ordnen und befehlen hiermit allen Ernstes, dass die Advocati wollene schwarze Mäntel, welche bis unter das Knie gehen, unserer Verordnung gemäß zu tragen haben, damit man diese Spitzbuben schon von weitem erkennen und sich vor ihnen hüten kann.“

Über den daraus entstandenen Roben- und Krawattenzwang für die Anwaltschaft ist viel gestritten und publiziert worden. Mit der 68'er-Generation führte das Thema kurzzeitig zu heftigen ideologischen Grundsatzdebatten im Gerichtssaal und war im Übrigen immer schon eine Quelle unterhaltsamer Prozessbeobachtung.² Heute überlassen es die meisten Bundesländer entsprechend § 59b Abs. 2 Nr. 6c) BRAO dem Landesrecht, die Kleiderordnung für die Anwaltschaft zu regeln,³ vgl. § 20 BORA:

Der Rechtsanwalt trägt vor Gericht als Berufstracht die Robe, soweit das üblich ist. Eine Berufspflicht zum Erscheinen in Robe besteht beim Amtsgericht in Zivilsachen nicht.

Der wollene Spitzbuben-Mantel wurde später zur preußischen Richter-Robe; andere Länder übernahmen sie. Letztlich gilt er als Vorläufer der heutigen Amtstracht für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

§ 89 PrAGGVG vom 24.04.1878 (GS S.230) lautete:

Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber tragen in den öffentlichen Sitzungen eine von dem Justizminister zu bestimmende Amtstracht.

Ähnliche Bestimmungen wurden in den Ländern Braunschweig (§ 72 AGGVG vom 1. April 1879, GuVS S. 131), Schaumburg-Lippe (§ 44 AGGVG vom 30.06.1879, Land-Verordnung S. 221) und Bremen (§ 70 AGGVG vom 9.06.1933, GBl. S. 203) erlassen⁴ und haben so oder so ähnlich bis heute in den Ländern überlebt.⁵

Zur preußischen Amtstracht der Richter-Beamten gehörte nach allerhöchster Order König Wilhelms I. vom 04.07.1879 neben der Robe ein Barett, das für Gerichtspräsidenten und für Vorsitzende eines Kollegialgerichts mit besonderen Abzeichen in Form von rundumlaufenden goldenen und silbernen Schnüren. Im übrigen Reichsgebiet gab es je nach Landesrecht auch Knöpfe und Borten oder mit den Landesfarben durchwobene Schnüre.⁶

Als deutscher Kaiser ordnete Wilhelm I. in einem Brief an seinen Reichskanzler vom 29.10.1879 an, *„dass bei dem Reichsgericht die Richter, die Beamten der Reichsanwaltschaft und die Gerichtsschreiber in den öffentlichen Sitzungen in einer Amtstracht zu erscheinen haben, für welche die (durch die) Mir unterbreiteten ... vier Zeichnungen veranschaulichten Vorschläge maßgebend sein sollen“*. Die vier Zeichnungen stellten die Amtstracht eines Rathes, eines Senatspräsidenten, des ersten Präsidenten und die eines Gerichtsschreibers dar; als Farbe wurde *„ein tiefes Carmesinroth“* empfohlen. Die Robe entsprach vom Schnitt her der preußischen Robe und hatte – ebenso wie das dazu passende Barett – einen roten Besatz aus Sammet; dazu wurde ein weißes Halstuch getragen *mit herabhängenden Zipfeln*. Der erste Präsident trug dazu noch einen über die Schultern reichenden Kragen, der aber nicht, wie vom Kanzler vorgeschlagen, am unteren Ende mit silbergrauem Pelzwerk zu besetzen war, sondern mit Pelzwerk vom nordamerikanischen blauen Fuchs. Der Rand des Barett wurde auf beiden Seiten durch je drei goldene Schnüre zusammengehalten. Die Senatspräsidenten erhielten am Barett zwei goldene und die Räte zwei rohseidene Schnüre.⁷

Im Nationalsozialismus wurde die Kleiderordnung auf der Grundlage eines Führer-Erlasses über die Amtstracht in der Reichsjustizverwaltung vom 19.06.1936 vereinheitlicht und noch um ein auf der rechten Brustseite der Robe anzubringendes Hoheitszeichen ergänzt. Die Amtstracht des Volksgerichtshofs entsprach der des Reichsgerichts; dazu trug der Präsident eine Amtskette in Gold, die das Hoheitszeichen zeigt.⁸

Ein Loblied auf *Unser Hoheitszeichen* verfasste der damalige Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Dr. jur. Roland Freisler:

„... das Hoheitszeichen, das zugleich das des Reiches und der NSDAP, der das Volk tragenden Bewegung ist; das Hoheitszeichen, das uns, den politischen Soldaten des Führers, in der Kampfzeit voranflieg, das alle unsere Kämpfe und Siege sah; das sie nicht nur sah, sondern mitkämpfte; nicht nur mitkämpfte, sondern uns führte im Kampf; ...“

„Ein Volk, ein Führer, ein Reich! Ein stolz dahinfliegender Adler, der das Sonnenzeichen der Sonne zuträgt, der damit dem deutschen Volk den Weg aufwärts weist zum blutbedingten Lebensziel, der damit das Volk mahnt zu artbewusstem Willen, – den nunmehr der deutsche Richter tragen darf bei seiner Tagesarbeit. ...“⁹

Der zu weiteren Anordnungen ermächtigte Reichsjustizminister Dr. Gürtner verfügte am 26.06.1936, dass die sonstige Amts-tracht im Reich *aus einem Amtsgewand und einer Kopfbedeckung von schwarzer Farbe* besteht, dazu eine weiße Halsbinde. Das Hoheitszeichen war auf der rechten Brustseite zu tragen, und zwar für die Mitglieder der Oberlandesgerichte und der Staatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten in Gold, im übrigen in Silber. Für die Präsidenten der Oberlandesgerichte waren darüber hinaus Halsketten nach besonderem Muster vorgesehen. Nach einer detaillierten Auflistung von Schnüren und Spangen, die je nach Rang in Gold oder Silber, einfach, zweifach oder beiderseits an der Kopfbedeckung zu tragen waren, wurden schließlich die näheren Angaben über die Amtstracht, insbesondere die Abmessungen, einem Merkblatt vorbehalten, das den Justizbehörden zugehen und dem Bekleidungs-gewerbe bekanntgegeben werden wird. Amtstrachten, die von diesen Bestimmungen abwichen, durften bis zum 31.12.1938 aufgetragen werden.¹⁰ Durch eine weitere Verordnung vom 11.12.1937 setzte der Reichsjustizminister die bisherigen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über das Tragen der Amtstracht mit dem 01.01.1938 außer Kraft¹¹ und regelte die Bestimmungen darüber, wann die Amtstracht zu tragen ist, durch allgemeine Verwaltungsvorschrift.¹²

I. Die Bundesgerichte

Das Grundgesetz hatte zwar die Stellung der Judikative grundlegend neu gestaltet und das Richterbeamten-tum abgeschafft, aber keine Änderung der überkommenen Vorschriften über die Dienstbezeichnungen und die Amtstracht in der Justiz gebracht; diese wurden bestenfalls fortgeschrieben. Der Spiegel kommentierte: *das Selbstverständliche blieb aus: Über den Richter-Schädeln schimmerte es weiterhin gülden und silbern.*¹³

An den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist das Tragen von Baret und Schnüren bis heute vorgesehen. Die Präsidentin des Bundesgerichtshofs sollte zur Robe das Pelzwerk vom nord-amerikanischen blauen Fuchs tragen. Denn für den Bundesgerichtshof kann mangels anderweitiger Anordnung bis heute allein der o. g. Briefwechsel zwischen Kaiser und Reichskanzler aus dem Jahre 1879 als maßgeblich angesehen werden.¹⁴ Des Gleichen ist auch für den Bundesfinanzhof keine nachkonstitutionelle Regelung auszumachen, weshalb die Verordnung über die Amtstracht beim Reichsfinanzhof vom 13.01.1937 als verbindlich erkannt ist. Für die neuen obersten Gerichtshöfe des Bundes gibt es demgegenüber Anordnungen des Bundespräsidenten über die Amtstracht aus den Jahren 1953 bis 1961.¹⁵ Er erlässt nach § 46 DRiG i. V. m. der einschlägigen Norm des für Bundesbeamte geltenden Rechts (heute § 74 BBG) die Bestimmungen über Dienstkleidung, die bei Wahrnehmung des Amtes üblich oder erforderlich ist. Dazu soll auch die Dienstkleidung in Form der Amtstracht gehören, die nur bei bestimmten Anlässen zu tragen ist.¹⁶ Allen Anordnungen ist gemein, dass sie das Tragen eines Baretts mit Schnüren und / oder Spangen – je nach Beförderungsamt – weiterhin vorsehen: Die Präsidenten der Gerichte tragen drei Schnüre in Gold, die Vorsitzenden Richter zwei Schnüre in Gold und die übrigen Richter zwei karmesinrote Schnüre in Seide.

Warum die Bundespräsidenten ihre Anordnungspflichten so vernachlässigen und damit die Kolleg*innen an den obersten Gerichtshöfen mit ihren altertümlichen Baretten, Schnüren und Halsbinden sich selbst überlassen, bleibt ihr Geheimnis. Seit langem

setzt sich die Richterschaft denn auch darüber hinweg und geht ihren Rechtsprechungsaufgaben ohne Kopfbedeckung, Rangabzeichen und *breite weiße Binde mit herabhängenden Zipfeln* nach.¹⁷ Richterinnen kommen in all diesen Regelwerken schon gar nicht vor. Um das ihnen übertragene Amt an einem obersten Gerichtshof dennoch würdevoll auszuüben, entwickelten sie ihre eigene Amtstracht, bestehend aus Robe, weißer Bluse mit offenem Kragen.¹⁸

Desgleichen gilt jedoch nicht am selbstverwalteten Bundesverfassungsgericht. Zunächst traditionell in Roben nach Art der schwarzen Talare mittelalterlicher Rechtsgelehrter gewandet, besann man sich in Karlsruhe Anfang der 1960'er Jahre seiner Sonderstellung innerhalb der Justiz und entschied sich für eine Amtstracht französischen Zuschnitts in scharlachrot.¹⁹ Sie wurde von einem Münchener Kostümbildner nach dem Vorbild einer Richtertracht der Stadt Florenz aus dem 15. Jahrhundert entworfen. Mitte der 1990'er Jahre wurde eine hinsichtlich Stoffqualität und Verarbeitung modernisierte Version in Auftrag gegeben. Der Modernisierung zum Trotz erfolgt das Anlegen der Roben jedoch nicht ohne die Hilfe eines Justizbeamten.²⁰ So ist das Bundesverfassungsgericht den obersten Gerichtshöfen vielleicht nicht im Praktischen, aber immerhin doch im Rechtlichen weit voraus. § 67 der Geschäftsordnung bestimmt ganz schlicht: *Die Richterinnen(!) und Richter tragen in der mündlichen Verhandlung eine Robe mit Baret. Das Baret besteht aus rotem Seidenstoff mit umlaufendem Rand ohne dreieckige Einschnitte*, hat aber keine Rangabzeichen. Die Roben sind hoch geschlossen, so dass sich die Frage nach Binder, Krawatte, Fliege, Tuch oder Schal erst gar nicht stellt.

II. Die westdeutschen Länder²¹

Im Vergleich zum Bund agieren die Länder in der Kleiderfrage geradezu revolutionär. Die Justizministerkonferenz sprach sich im Jahre 1958 für neue und bundeseinheitliche Bestimmungen über die Amtstracht der Richter und Staatsanwälte aus. Dabei sollte das Baret zwar beibehalten, jedoch auf alle Abzeichen verzichtet werden, weil die Rangabzeichen nicht zur Gleichwertigkeit der richterlichen Verantwortung passten. 1962 lag der Justizministerkonferenz ein Anordnungsentwurf über die Amtstracht bei den ordentlichen Gerichten vor, dem auch „grundsätzlich zugestimmt“ wurde, doch fand er in der Praxis keine einheitliche Umsetzung.

In Hamburg hatte sich die Justiz schon 1955 vom Baret und mit ihm von den Rangabzeichen getrennt.²² In Bremen widersprachen die Rangabzeichen ohnehin der Tradition. In Baden-Württemberg wurde unter den Mitgliedern des Vereins der Richter und Staatsanwälte im Jahre 1961 eine Umfrage durchgeführt, bei der sich eine Mehrheit von 81 % gegen die Rangabzeichen aussprach.

Im August 1966 – 30 Jahre nach dem Führererlass – berichtete der Spiegel über die niedersächsischen Titelstürmer vom Richterbund, die mit den 25 verschiedenen Dienstbezeichnungen der Richter²³ auch die Rangabzeichen abgeschafft wissen wollten. Als einer der *Dekor-Muffel* wurde der hannoversche Amtsgerichtsrat und Richterbund-Referent für Öffentlichkeitsarbeit Jan Wolfgang Berlit zitiert: *„Warum bewahren, was als Tradition schon deshalb nicht erhaltungswürdig ist, weil es dem Geist der Unterordnung und Uniformierung seine Entstehung verdankt?“*²⁴

Dem wollten die Landesjustizverwaltungen nicht nachstehen. Dem Gedanken der gleichen Verantwortung aller Richter für die Findung des Rechts sollte nunmehr sichtbarer Ausdruck geben

werden. Die ersten Länder schafften die Rangabzeichen am Baretts deshalb in den Jahren 1966/67 ab.²⁵ Bayern und Berlin hielten hingegen noch daran fest, angeblich wegen der in der Richterschaft erhobenen Bedenken. Auch im Saarland sah man offenbar keinen Handlungsbedarf; die Vorschriften von 1936 galten dort für die ordentliche Gerichtsbarkeit mindestens noch bis in die 1970'er Jahre hinein.

Am 03.03.1967 um 18.00 Uhr sollte im Freitagmagazin des Deutschen Fernsehens ein Bericht aus Hannover und Kiel über die Rangabzeichen am Baretts der Richter gesendet werden. Auf Anfrage des verantwortlichen Redakteurs von Lojewski ließ der Justizminister des Landes Schleswig-Holstein mitteilen, dass der Erlass von 1936 auch in Schleswig-Holstein noch fortgelte, auch wenn sich in der Praxis *„in der Form des Gewohnheitsrechts eine sehr unterschiedliche Handhabung entwickelt habe: Viele Richter tragen überhaupt kein Baretts, die vorgesehenen Rangabzeichen werden nicht überall benutzt. Die Frage wird von den meisten Richtern als nicht sehr wesentlich angesehen. Niemand wird zur Rechenschaft gezogen, der sich nicht an diese Vorschrift hält“*. So erwog man nun auch in Schleswig-Holstein, die Frage der richterlichen Amtstracht neu zu ordnen. Dabei solle man aber nicht zu viel reglementieren, denn die Rechtspflegeorgane seien schließlich keine Uniformträger. Bei der Abschaffung des Baretts befürchtete man allerdings Widerstand aus der Richterschaft. Tatsächlich begrüßte der Richterverband zwar die Abschaffung der Rangabzeichen, stand einer grundlegenden Reform der Amtstracht jedoch skeptisch gegenüber. Der Präsident des Landessozialgerichts betrachtete *„die Frage der Rangabzeichen in einem größeren Zusammenhang standespolitischer Bestrebungen“* und beklagte, *„dass hier mit Vergangenen ohne Widerspruch gebrochen werden soll“*. Zumindest die hervorgehobene Funktion des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung müsse sichtbar bleiben. Die Richterschaft sorgte sich außerdem um die Unterscheidbarkeit von den übrigen Rechtspflegeorganen, weil sich die Breite des Samtbesatzes der eigenen Robe mit 16 bis 11 cm nicht ausreichend abhebe von dem der anderen Robenträger (mit 10 bis 7 cm). Die Amtsanwälte schließlich fühlten sich diskriminiert, wenn sie in der neuen Anordnung erst nach den Rechtspflegern genannt würden, obwohl sie *besonders qualifizierte Rechtspfleger* seien; erst recht dürfe der Samtbesatz am Ärmel nicht schmaler sein als bei den Rechtspflegern. Zur Begründung verwies er darauf, dass man die Rangabzeichen schließlich abschaffen wolle – dann müsse auch der Besatz bei allen gleich breit sein.

Am 28.11.1967 erging in Schleswig-Holstein eine Anordnung über die Amtstracht in der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit.²⁶ Die Rangabzeichen wurden abgeschafft, das Baretts und der in Material und Breite sorgsam zu unterscheidende Besatz an der Robe blieben aber erhalten. Das zu der Anordnung ergangene Merkblatt beschrieb *die Kopfbedeckung* wie folgt: *„Rund geschnittener leicht gefalteter Kopfteil mit schräg nach oben stehendem Rand, dessen vordere und hintere Hälfte seitlich einen spitzen Ausschnitt bilden; die vordere Hälfte greift unten über die hintere Hälfte über. Am Ausschnitt sind die Ecken leicht abgeschrägt. Der Rand ist mit dem gleichen Stoff, aus dem der Gewandbesatz besteht, überzogen“*.

Zwei Jahre später befand die 38. Justizministerkonferenz, dass nunmehr auch die Abschaffung des in der Praxis ohnehin kaum mehr in Gebrauch befindlichen Baretts selbst angebracht sei. Mittlerweile konnte man sich auch der Zustimmung aus der

Richterschaft gewiss sein: Nicht nur, dass es sich um einen überholten Teil der Amtstracht handele, das Tragen des Baretts sei bei der Berufsausübung auch unwesentlich. Zudem wies die ÖTV Bezirksverwaltung Nordwest, Fachgruppe Richter und Staatsanwälte, darauf hin, dass jüngere Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte überhaupt kein Baretts mehr besäßen. Ob auch das Tragen der Robe abgeschafft werden sollte, sei in der ÖTV allerdings noch nicht ausdiskutiert. Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Berlin verfügten die Abschaffung des Baretts als Teil der Amtstracht noch im gleichen Jahr, Bayern (zunächst ohne Verwaltungsgerichtsbarkeit), Bremen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz sowie Schleswig-Holstein folgten ab Anfang 1970 nach.

Im Mai 1970 führte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales unter den Ländern eine Umfrage durch, ob man das Baretts an den Bundesgerichten abschaffen solle. Außerdem sei von Interesse, ob man das Tragen einer Amtstracht bei Gericht überhaupt noch für zeitgemäß halte. Soweit aus den Arbeits- und Sozialgerichten der Länder Rückmeldungen dokumentiert sind, sollen sich die Kolleginnen und Kollegen zwar für die Abschaffung des Baretts, aber für die Beibehaltung der Amtstracht ausgesprochen haben. In Berlin fiel die Abstimmung unter den Arbeitsrichter*innen sehr knapp aus. Ausschlaggebend schien letztlich eine Alternativlosigkeit gewesen zu sein, denn was sollte man statt der Robe tragen?

III. „Verordneter Nudismus“

Während die ÖTV also noch die Abschaffung der Robe diskutierte, hatte sich das Aktionskomitee Justizreform um den Frankfurter Landgerichtspräsidenten Rudolf Wassermann eben dies schon auf seine Fahnen geschrieben. Die Empörung ließ nicht lange auf sich warten. Unter der Überschrift *„Entblätter“* berichtete Die Welt am 18.01.1969, dass das Aktionskomitee *Deutschlands Richter aller Zierden ihres Amtes* berauben wolle. Sie sollten *„herabsteigen von der sella curulis, auf gleicher Ebene und an ein und demselben Tisch sitzen mit den Angeklagten – und dies alles auch noch ohne Robe! Ein Richter in schlichtem Zivil – das grenzt an verordneten Nudismus im Amt“* und werde Ärger stiften, weil es an dem *Kern beamteter Existenz* rühre; schließlich seien die *Insignien der Richtermacht ... ein Korsett für ihre Inhaber*.

Tatsächlich kam es zumindest in Hessen vor, dass Richterinnen und Richter ohne Robe verhandelten. Auf die Frage nach Beibehaltung oder Abschaffung der Amtstracht sah sich der hessische Justizminister in einer Pressemitteilung vom 22.01.1970 zu der Klarstellung veranlasst, dass der Kleiderordnung bei Gericht nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme und sie nicht in den Bereich gehöre, den man als Justizreform bezeichne. Einmal aufgeworfen, solle diese Fragestellung aber rasch und abschließend geklärt werden, weshalb er – man beachte den Akt praktizierter Basisdemokratie – an die Richter und Staatsanwälte eine Anfrage gerichtet habe, wie sie sich als die eigentlich Betroffenen die Lösung dieser Frage vorstellen.

Das Ergebnis dieser Umfrage ist in den mir zugänglichen Akten zwar nicht dokumentiert, doch kann es auch in Hessen nicht zu bemerkenswerten Veränderungen gekommen sein, wie die Geschichte des Frankfurter Jugendrichters Hermann Möller – zugleich Mitbegründer und -herausgeber der BJ – zeigt. Möller kam 1969 zu dem Schluss, dass seine Robe die Aussagebereitschaft seiner jugendlichen Klientel und die Wahrheitsfindung nur beeinträchtigte und ließ sie von da an im Schrank. Dies wurde von



seinem Präsidenten zwar längere Zeit toleriert, auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hin jedoch 1976 mit einer dienstlichen Anweisung zum Tragen der Robe beantwortet. Seine dagegen sowohl im Verwaltungsrechtsweg als auch vor dem Dienstgericht erhobene Klage begründete Hermann Möller nicht nur mit der Unzweckmäßigkeit der Robe, sondern vor allem auch mit dem Fehlen einer verpflichtenden Rechtsgrundlage: *Er fand nur Tradition, einen »Führerbefehl« und eine hessische Nachkriegs-Verordnung.*²⁷

In diesem sog. *Frankfurter Robenstreit*²⁸ leitete das BVerwG letztinstanzlich aus dem hessischen Beamtenrecht und dessen Geltung für die Rechtsverhältnisse der Richter eine „dem Grunde nach gesetzlich bestimmte Pflicht zum Tragen einer Amtstracht (ab), die durch Bestimmung der zuständigen obersten Dienstbehörde aktualisiert und in ihren näheren Einzelheiten festgelegt werden kann“. Diese näheren Festlegungen bis hin zur Frage der Kosten der Amtstracht dürften auch in Form von Verwaltungsvorschriften ohne Rechtsnormqualität getroffen werden. Ob wegen der richterlichen Unabhängigkeit in Einzelfällen eine Befreiung von der Verpflichtung zum Tragen der Amtstracht möglich sein könne, sei im Verfahren vor dem Richterdienstgericht zu entscheiden.²⁹ Und so stellte der Hessische Dienstgerichtshof zwei Jahre später noch klar, dass das Tragen der Robe nicht zum Kernbereich richterlicher Tätigkeit gehöre, sondern nur zur äußeren Ordnung, und deshalb der Dienstaufsicht unterliege: Die Amtstracht macht den Richter in seiner Stellung als Organ der Rechtspflege sichtbar und leistet einen Beitrag zur Schaffung einer Atmosphäre der Ausgeglichenheit und der Objektivität. Dabei wird grundsätzlich in Kauf genommen, dass mit den erwünschten, von der Robe ausgehenden Wirkungen bei den Beteiligten auch dem Verfahrensziel nicht dienliche Reaktionen wie Befangenheit, Aversion und anderes verbunden sein können, weil diesen Belastungen in der Regel Bagatelldimensionen zukommen. Von dem Richter wird daher gefordert, dass er in einem möglichen Spannungsfeld zwischen grundsätzlicher Verpflichtung zum Tragen der Amtstracht einerseits und der Ausnahmesituation der Negativwirkung auf die Entscheidungsfindung andererseits eine Einzelfallprüfung vornimmt und danach seine Entscheidung trifft. So wurde dem Kläger zugestanden, vom Tragen der vorgeschriebenen Amtstracht in bestimmten Verfahrensarten oder im Einzelfall aufgrund konkreter Prüfung des zu befürchtenden nachteiligen Einflusses auf die Entscheidungsfindung abzusehen.³⁰

IV. Debatte neu eröffnen?

Die Reformfreude der ausgehenden 1960'er und 1970'er Jahre vererbte derweil. Im September 1989 forderten die ötv-Richter*innen und Staatsanwäl*innen in ihrer „Bremer Erklärung“ noch einmal den Abbau von tradierten Ritualen wie etwa die Uniformisierung der Justizangehörigen, weil sie nur eine Distanz der Gerichte zum Bürger bewirkten.³¹ Der vom Amtsgericht Nidda in Hessen scheidende Kollege Wolfgang Knoche bemerkte 1992: *„Richter sind Menschen wie alle anderen Bürger auch“,* deshalb bedürfe es keiner Maskerade. Er hielt es für entscheidender, *„daß sich der Richter den Parteien als Mensch offenbart“.* Richter sollten deshalb *„ihrer Verkleidungsrollen entkleidet werden; sie sollten keine Schauspieler werden, sondern wirkliche Demokraten und ihr Dasein nicht als Stellvertreter Gottes oder der Justitia oder sogar zu der unerreichbaren Gerechtigkeit hochstilisieren“.*³² Anfang

2011 sah sich ein Robby Robe unter dem Titel *Mummenschanz und Würde im Gericht* allerdings zu der Frage veranlasst: *Sollten wir die Robendebatte wieder eröffnen?*³³ Diese Frage blieb, soweit ersichtlich, ohne Widerhall.

Dass sich die Robendebatte nochmals eröffnen lässt, scheint heute eher illusorisch. Vielleicht müsste sie auch nur differenzierter geführt werden. Denn ein zur gütlichen Streitbeilegung verpflichteter Zivilrichter wird in der Robe eher nur ein Ehrfurcht schaffendes Verkleidungsritual sehen als eine Strafrichterin, die die hoheitliche Strafgewalt verkörpert. Über Vergleichsmöglichkeiten lässt sich eher auf Augenhöhe verhandeln als über die Schuld eines Angeklagten zu urteilen. Auch darf das Bedürfnis vieler Kolleg*innen, sich mit Anlegen der Robe vom Menschen zum Richter zu wandeln und zwischen sich und die richterliche Entscheidung Distanz zu schaffen, nicht unterschätzt werden. Politisch würde die Wiedereröffnung der Debatte über Notwendigkeit und Zeitgemäßheit der Robe wohl ebenso wenig fruchten: Unter Traditionalisten käme vermutlich wieder das Wort vom „verordneten Nudismus“ in Gebrauch, während die progressiven Kräfte die Debatte als nachrangig abtun würden.

Auch Robby Robe hat wohl nicht daran geglaubt und widmete sich lieber den Erlassen pp. zur Robenpflicht nebst dazugehörigen Merkblättern als einer ganz eigenen „juristisch“-literarischen *Fleißarbeit* der Justizverwaltungen.³⁴ Dabei hätte die Abschaffung der Amtstracht einen großen Vorteil: Sie könnte nicht mehr aus der Mode kommen. Bis die Justiz und ihre Verwaltung aber zu dieser Erkenntnis gereift sind, sollten sie ihre Anordnungen und Merkblätter über die Amtstracht vielleicht wenigstens den Realitäten anpassen. Die entsprechende Mahnung eines einsamen Sozialgerichtsdirektors in Schleswig-Holstein, die Anordnungen über die Amtstracht von 1967, zuletzt geändert durch Abschaffung des Baretts 1970, sowohl den Veränderungen der Modewelt als auch der Sprache anzupassen, wurde vom Ministerium des Landes 1992 zwar noch wohlwollend mit der Ankündigung beschieden, dies bei der nächsten Überarbeitung zu berücksichtigen. Allerdings sah man 1994 anlässlich einer neuerlichen Anfrage schon keinen Handlungsbedarf mehr. So lautet das zur Anordnung aus dem Jahre 1967 erlassene Merkblatt des Justizministers denn bis heute wie folgt: *„Das Amtsgewand liegt auf den Schultern und der Brust glatt an und fällt vorn und hinten weit und faltig bis über die Mitte des Unterschenkels herab; es wird vorn durch eine Reihe verdeckter Knöpfe oder durch Haken geschlossen. Der Halsausschnitt ist so, daß er Kragen und Halsbinde sehen läßt, aber Rock und Weste verdeckt. Die Ärmel fallen, nach unten weiter werdend und unten offen, faltig herab. Zur Erleichterung beim Schreiben ist es freigestellt, den rechten Ärmel durch einen innen befestigten, nach unten durchzuknöpfenden Knopf um das Handgelenk zu schließen.*

Der Besatz läuft glatt anliegend an dem Halsausschnitt und an der Vorderseite entlang bis zur unteren Kante des Gewandes; er ist um den Hals 16 cm breit und verschmälert sich vorn bis zu 11 cm; am Ärmel hat der Besatz 8 cm Breite. Der Besatz ist bei Richtern und Staatsanwälten aus Samt, bei Urkundsbeamten aus Wollstoff. Bei den Amtsanwälten sowie bei den Referendaren und Beamten des gehobenen Justizdienstes als Vertreter des Staatsanwalts oder des Amtsanwalts und bei den Rechtspflegern ist der Besatz aus Samt; er ist am Halsausschnitt 10 cm breit und verschmälert sich vorn auf 7 cm, der Ärmelbesatz (8 cm) ist aus Wollstoff.“

V. Reformbedarf

Die Beschreibungen in den Merkblättern der Länder wiederholen sich. Manche stellen vorsorglich noch klar: *„Die Robe wird über der Kleidung getragen und verdeckt diese.“* Bei derart scharfsinnigen Ausführungen schützt allerdings auch ihre Neufassung nicht davor, in der Presse als „Behördenschwachsinn“ betitelt zu werden; so jedenfalls geschehen mit der niedersächsischen Anordnung über die Amtstracht im Geschäftsbereich des Justizministeriums vom 21.07.2010 (Nds. Rpf. 2010, 270) in Verbindung mit dem Merkblatt mit Stand vom 01.01.2011.³⁵ Ein Göttinger Verwaltungsrichter nahm die neu in Kraft tretende Anordnung nebst Merkblatt zum Anlass, seine ihm seit Jahren treue Robe genauer zu untersuchen und zu vermessen. Er musste feststellen, dass sie den Vorgaben in mehrfacher Hinsicht nicht entsprach. Insbesondere war auf der Vorderseite kein „faltiges Fallen“ festzustellen; auf der Rückseite waren die Falten so gelegt, *„dass die Amtstracht den optischen Eindruck nicht einer Fünf-, sondern lediglich einer Vierrückenquetschfaltenrobe erweckt“.* Um einer dienstrechtlichen Maßnahme zu entgehen, stellte er beim Präsidenten des OVG Lüneburg vorsorglich einen „Antrag auf Erteilung einer Sondergenehmigung für das Auftragen meiner Amtstracht“ und begründete diesen ausführlich. Die Genehmigung soll ihm in einem dünnen Antwortschreiben erteilt worden sein.³⁶

Die jahrzehntelange Vernachlässigung der Amtstracht-Regeln führt heute zu kuriosen Vorstellungen und mag auch gern einmal Anlass geben für weniger ernst gemeinte Anträge. Dem eigentlich verfolgten Zweck, dem Amt mit der Robe auch die nötige Würde zu verleihen, ist dies aber wohl eher abträglich. Bei weniger humorvoll veranlagten oder jungen Kolleg*innen könnte es wohlmöglich zu Verdruss oder Unsicherheit darüber kommen, ob die bestehenden Regelungen überhaupt noch ernst genommen werden können, und damit, ob sie überhaupt noch gültig sind. Schließlich dürfte es auch zu den bevorzugten Aufgaben von Gerichtspräsident*innen zählen, über die Beachtung von Länge, Schnitt und Faltenfall der richterlichen Amtstracht zu wachen und über die Möglichkeit von Sondergenehmigungen nachzudenken.

VI. Die weibliche Robe

Bei der mehr als überfälligen Neufassung von Anordnungen und Merkblättern böte sich die Gelegenheit, die Tätigkeit von Frauen in der Justiz zur Kenntnis zu nehmen und entsprechende Rechtsgrundlagen von zeitgemäßer Form zu schaffen. Dann ließe sich auch berücksichtigen, dass Männer und Frauen von Natur aus ganz unterschiedlich gebaut sein können und insofern auch ganz unterschiedliche Bedarfe nach einer passenden Amtstracht haben könnten. Um dies zu befördern, ging im Oktober 2014 in den Landesjustizverwaltungen die Anfrage eines kleinen Start-up-Unternehmens ein, das *„eine Amtstracht für moderne Juristinnen“* anbot. Diese weise *„alle offensichtlichen Merkmale einer klassischen Robe auf“*, nur habe man *„den Schnitt, der in der bislang verkäuflichen Form ein reiner Männerschnitt ist, behutsam an weibliche Formen angepasst“.* Zu klären blieb, ob die Vorgaben der Bundesländer für die Amtstracht so *„liberal sind, dass ... keine Konflikte zu erwarten sind oder ob möglicherweise Bestimmungen existieren, die z.B. hinsichtlich der Breite des Besatzes so genaue Vorgaben machen, dass unser weiblicher Schnitt diese Vorgaben nicht erfüllen würde. In diesem Fall wäre dann die weitere Frage,*

welche Konsequenzen eine Richterin zu befürchten hat, wenn sie trotzdem eine weibliche Robe trägt und inwieweit ggf. die Möglichkeit besteht, eine Anpassung oder einen Verzicht auf diese (in der Regel ja schon etwas angestaubten) Vorgaben zu erwirken“.

Die Länder reagierten nur zurückhaltend. Soweit Antworten erfolgten, wurden Bedenken erhoben u.a. gegen die zwangsläufig schmalere ausfallende Form und Breite des Besatzes. Ebenso zurückhaltend war die Bereitschaft, den Richterinnen das Tragen von Roben anderen Zuschnitts durch Änderung der Vorschriften zu ermöglichen. Ob und ggf. mit welchen Konsequenzen eine Richterin rechnen muss, die eine nicht den Vorgaben entsprechende Robe nebst Bluse trägt, wurde kaum beantwortet.

Derlei Reaktionen zeugen von wenig Reformwillen. So steht zu fürchten, dass die Tätigkeit von mehr Frauen in der Justiz im Allgemeinen keinen Anlass zu Neuregelungen zu geben vermag – wohl aber die Tätigkeit andersgläubiger Frauen im Besonderen. Doch das ist ein anderes Thema, welches bewusst gesondert und aus Gründen der Aktualität vorgezogen behandelt worden ist.³⁷

✳

Anmerkungen

1 Der Inhalt des Artikels gibt die persönliche Meinung der Verfasserin und nicht die ihres Dienstherrn wieder.

2 www.haufe.de/recht/kanzleimanagement/bekleidungsvorschriften-in-der-justiz-werden-lockerer_222_265918.html.

3 Vgl. etwa unter www.zeit.de/2009/30/Roben/komplettansicht für Berlin oder LTO vom 19.05.2014 „Schleswig-Holstein schafft Krawattenpflicht ab: Den Hals aus der Schlinge“.

4 BVerfG, Beschl. v. 18.02.1970 – 1 BvR 226/69 –, BVerfGE 28, 21-36, juris Rn. 24 f.

5 Z.B. in Schleswig-Holstein als § 89 AGGVG.

6 Der Spiegel vom 22.08.1966 (Heft 35) S. 39.

7 Zitiert nach Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, Teil F, Rn. 8; die vier Zeichnungen sollen im Bundesarchiv in Berlin unter BArch 3001/112 Bl. 38 als Anlage zum Begleiterlass des Kanzlers vom 02.11.1879 einzu-sehen sein.

8 RGBl. 1936, 130.

9 DJ 1936, 950.

10 AV des RJM v. 26.6.1936, DJ 1936, 990.

11 RGBl. 1937, 358.

12 AV des RJM v. 13.12.1937, DJ 1937, 1972.

13 Der Spiegel v. 22.08.1966 (Heft 35) S. 39; unter www.wikiwand.com/de/Robe findet sich übrigens eine Aufstellung über die gebräuchlichen Rangabzeichen an Richter- und Staatsanwaltsbaretten, hier bezeichnet als eine um den Rand der Krempe laufende Litze ..., deren Farbe und Ausführung den Rang des Trägers erkennen ließen.

14 Schmidt-Räntsch, a.a.O., § 46 Rn. 44a mit Verweis auf Teil F, Rn. 8; Staats, DRiG, § 46 Rn. 43, beck-online, 1. Aufl. 2012.

15 vgl. die Aufstellung bei Schmidt-Räntsch, a.a.O. Teil F, Rn. 9 ff.

16 Staats, a.a.O.

17 Staats, a.a.O.

18 Schmidt-Räntsch, a.a.O., Teil F, Rn. 2.

19 Roellecke, Roma Locuta – Zum 50jährigen Bestehen des BVerfG, NJW 2001, S.2924, 2928.

20 <https://de.wikipedia.org/wiki/Bundesverfassungsgericht#Amtstracht>.

21 Nicht anders gekennzeichnete Angaben sind einem Verwaltungsvorgang des schleswig-holsteinischen Ministeriums für Justiz, Kultur

und Europa entnommen, der mir freundlicherweise zugänglich gemacht worden ist.

22 AV v. 08.03.1955, Amtl. Anz. S. 265.

23 Vom Amtsgerichtsrat über den Landgerichtsdirektor bis zum Oberlandesgerichtspräsidenten.

24 Der Spiegel v. 22.08.1966 (Heft 35) S. 39.

25 Vgl. Presseerklärung des Justizministeriums BW vom 09.12.1966 und des Justizministeriums SH v. 25.05.1967.

26 Amtsbl. 1967, 564; in SchIHAnz 1967, 328 mit Merkblatt.

27 Kusserow, Richter in Deutschland, Stern-Buch 1982, S. 179 f.

28 Bezeichnung bei Schmidt-Räntsch, a.a.O., Teil F, Rn. 3.

29 BVerwG, Urt. v. 09.06.1983 – 2 C 34/80 –, BVerwGE 67, 222-234, in juris Rn. 20 ff.

30 Hess. DGH für Richter, Urteil vom 07.11.1985 – DGH 5/84 -, MDR 1986, 464; Schmidt-Räntsch, a. a. O., § 26 Rn. 24.

31 zitiert nach verdikt 1.11, S. 22 f.

32 S. BJ Nr. 34, S. 68.

33 In verdikt 1.11, S. 25.

34 In verdikt 1.11, S. 23 ff.

35 www.fr-online.de/politik/justiz-robenjagdin-niedersachsen,1472596,4903506.html.

36 So verdikt 1.11, S. 25 im Anschluss an den Abdruck des Antrages im gesamten Wortlaut.

37 „Ein Kopftuch zu tragen ist nicht nur eine Frage der Amtstracht“ in BJ 128, S. 191 ff.

Der Richter*innenratschlag

Der Richter*innenratschlag hat sich seit nunmehr 45 Jahren als jährlicher justizpolitischer Kongress von Richter*innen und Staatsanwält*innen aus ganz Deutschland etabliert und bietet traditionell fachliche Informationen in Vorträgen, (u.a. selbstkritischen) Diskussionen und Arbeitsgruppen. Er wird im jährlichen Wechsel von einer Gruppe von Kolleg*innen organisiert zu Themen aus der Berufspraxis und des beruflichen Selbstverständnisses unter Einbeziehung gesellschaftspolitischer Fragen und Probleme, mit denen die Justiz konfrontiert wird. Der Ratschlag wird getragen von Kolleg*innen aus den verschiedenen Bundesländern, die die Tagung vorbereiten und ausrichten.

Die Geschichte des Richter*innenratschlags reicht zurück in die 70er Jahre, als sich kritische Richterinnen und Richter zusammenfanden. Die Älteren brachten die Erfahrungen aus der Ostermarschbewegung, die jüngeren die Impulse der 68er-Generation ein. Die Berufsverbote in Folge des Radikalenbeschlusses und das Durchbrennen rechtsstaatlicher Sicherungen bei der Bekämpfung der RAF waren Alarmsignale dafür, dass der demokratische Rechtsstaat tagtäglich gefährdet sein konnte und verteidigt werden musste. Als historisches Beispiel stand das katastrophale Versagen der Justiz im Nationalsozialismus vor Augen, deren Verstrickung damals weitgehend noch nicht aufgearbeitet war.

Ausgehend von einer Tagungsreihe in der Evangelischen Akademie Bad Boll zum Thema „Justiz und Nationalsozialismus“ traf sich 1980 eine Handvoll Kolleginnen und Kollegen unter der Ägide von Klaus Beer, Christoph Strecker und Hartmut Bäumer in Heiligkreuzsteinach im Odenwald, um sich mit folgenden Fragen zu beschäftigen: Wie muss eine Justiz beschaffen sein, die gewillt und in der Lage ist, auch in bewegten Zeiten Demokratie, Grundrechte und Rechtsstaat zu verteidigen? Wie muss eine Justiz beschaffen sein, die sich nicht von der politischen macht durch

Drohungen einschüchtern oder durch Verlockungen korrumpieren lässt? Passende Literatur dazu war die Streitschrift „Im Paragrafenturm“, die Theo Rasehorn 1966 unter dem Pseudonym Xaver Berra veröffentlicht hatte.

Aus diesem Grüppchen entstand schnell eine größere Veranstaltung, der „Richterratschlag“, der anfangs alle 9 Monate, später dann jährlich stattfand und Ende der 80er Jahre regelmäßig mehr als 200 Teilnehmer*innen anzog. Das Besondere am (seit 2023 umbenannten) Richter*innenratschlag ist nicht nur die fachübergreifende aktuelle justizpolitische Thematik, sondern auch der kulturelle Teil, der von Theaterstücken über Kabarett bis hin zu Elferäten, „Deutschland sucht den Superrichter“ und verschiedenen Formen des Pubquiz reicht. Auch das Feiern wird nicht vergessen, was die nächtelangen legendären Tanzparties zeigen.

Der Richter*innenratschlag war die Mutter zahlreicher Veranstaltungen und Organisationen, die aus ihm hervorgegangen sind. Genannt werden sollen hier nur die Zeitschrift *Betrifft JUSTIZ* (das Internet des Richterratschlags in den 80er Jahren), die Richter und Staatsanwälte für den Frieden (mit den Blockadeaktionen in Mutlangen 1987), der Vormundschaftsgerichtstag, der Sozialrichterratschlag, das Hamburger Richtertheater und nicht zuletzt die Neue Richter*innenvereinigung.

Der bewusste Verzicht auf organisatorische Verfestigung bringt es mit sich, dass Kolleginnen und Kollegen kommen und wieder wegbleiben können, ohne sich rechtfertigen zu müssen. Auch wer sich keiner Vereinigung anschließen mag, kann sich hier politisch engagieren oder auch nur Gleichgesinnte finden. Für viele ist der Richter*innenratschlag eine justizpolitische Heimat geworden.





Neue Richter*innenvereinigung

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

Die Neue Richter*innenvereinigung wurde am 07. März 1987 in Frankfurt am Main gegründet. Sie will gesellschaftskritischen Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten als Berufsvereinigung dienen.

Die Gründung der Neuen Richter*innenvereinigung wurde möglich, weil die Justiz in der Bundesrepublik in ihrer Zusammensetzung pluralistischer wurde und nun in der Justiz – obwohl immer noch überwiegend konservativ – alle Richtungen und Lebenshaltungen vertreten sind. Nicht wenige Kolleginnen und Kollegen sind in Bürgerinitiativen, Hilfsorganisationen, Verbänden und Parteien tätig, beispielsweise um Hochrüstung und Zerstörung der natürlichen Umwelt, Folter und politische Verfolgung zu bekämpfen.

Die Gründung der Neuen Richter*innenvereinigung wurde nötig, weil die traditionellen richterlichen und staatsanwaltlichen Ständesvereinigungen, wiewohl verjüngt und flexibler, in konservative Bündnisse eingebettet und nicht selten vor Ort unkritische Stützen der Justizverwaltungen sind.

Die NRV tritt namentlich ein für

- die innere Demokratisierung von Gesellschaft und Justiz,
- den Schutz von Minderheiten und die Bewahrung der Lebensgrundlagen,
- die Beachtung der Menschenrechte und Grundrechte,
- sozial ausgewogene Lösungen im materiellen und Verfahrensrecht im Interesse der Rechtssuchenden.

Insbesondere engagiert sich die NRV für die Unabhängigkeit der Justiz von Einflüssen, die die Justizgewährung für die Bürger beeinträchtigen könnten. Darauf bauen auf

- die grundlegenden Entwürfe der NRV für eine möglichst hierarchiefreie Justizstruktur als eigenständige dritte Staatsgewalt,
- die Forderung nach hinreichenden Arbeitsbedingungen,
- die Konzepte zum Richterbild mit Konsequenzen für Ausbildung und Einstellungsverfahren.

Mitglieder der Neuen Richter*innenvereinigung engagieren sich daher oft justizintern in Gremien (Richterräten, Präsidialräten). Nach anfangs nicht unerheblichen Widerständen aus den Reihen der Justizverwaltungen wird die Neue Richter*innenvereinigung mittlerweile als Berufsvereinigung anerkannt und auf Bundes- und Landesebene bei Gesetzgebungsvorhaben gehört. So ist es unter anderem der nachdrücklichen Einflussnahme der NRV zuzuschreiben, dass mit dem Gesetz zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit zum Jahreswechsel 1999/2000 das Vorsitzendenquorum in den Präsidien entfallen ist und die Geschäftsverteilung in den Spruchkörpern nicht mehr durch den Vorsitzenden, sondern durch Mehrheitsentscheidung geregelt wird.

Organisatorisches

Die Neue Richter*innenvereinigung ist auf Bundesebene als eingetragener Verein (mit Sitz in Frankfurt am Main, VR 9017) organisiert und wird nach außen durch seinen Vorstand vertreten (Bundesvorstand).

In den Bundesländern tritt die NRV nach außen durch Landesverbände auf, die durch Landessprechergremien repräsentiert werden, die in Landesmitgliederversammlungen gewählt werden.

Für bestimmte Themenbereiche hat die NRV für sachbezogene Arbeit bundesweite Fachgruppen gebildet. Jährlich – meist Anfang März – findet eine Bundesmitgliederversammlung statt, alle zwei Jahre wird der Bundesvorstand gewählt. Dem Bundesvorstand ist ein in Berlin eingerichtetes Sekretariat zugeordnet, das für Außenstehende wie für Mitglieder als Anlaufadresse dient und verbandsinterne administrative Aufgaben erledigt.

bb@neuerichter.de

