

Betrifft

JUSTIZ

Nr. 96

Dezember 2008

24. Jahrgang



Aus dem Inhalt

Blickpunkt

Christoph Strecker

Das Rechtsbeugungsprivileg

377

Der Mensch in der Robe

Ruth-Maria Eulerling

Selbsterfahrung – Der Schlüssel zur Unabhängigkeit

386

Betrifft: Die Justiz

Jürgen Schuldt

Dürfen die das? – Arbeitsrichter im
gesellschaftlichen Kontext

395

Helga Dierichs

Eine Lobby für die Grundrechte:

Die Sebastian-Cobler-Stiftung

409

Editorial	373
Kommentar und Meldungen	374
Blickpunkt	
Das Rechtsbeugungsprivileg von Christoph Strecker	377
„Rechtsbeugung setzt die Zustimmung zum Kollegialbeschluss voraus“ – Beschluss des OLG Naumburg vom 6.10.2008	383
Der Mensch in der Robe	
Selbsterfahrung – Der Schlüssel zur Unabhängigkeit von Ruth-Maria Eulerling	386
Der Mensch in der Robe – Interview mit Ruth-Maria Eulerling über die gleichnamige Tagung	387
Der Umgang mit dem richterlichen Ich-Ideal: Der Mensch hinter dem Richter von Revital Ludewig	390
Der Zeitzyylinder – Szene des NRV-Kabarets von Klaus Pförtner	394
Betrifft: Die Justiz	
Dürfen die das? – Arbeitsrichter im gesellschaftlichen Kontext von Jürgen Schuldt	395
Das bayerische Versammlungsgesetz – ein Versammlungsverhinderungsgesetz? von Hartmut Dihm	401
Theo Rasehorn 90 von Guido Kirchhoff	405
„Verwaltung statt Betreuung“ – Interview mit dem Karlsruher Amtsrichter Klaus Kögele zur Privatisierung der Bewährungshilfe	406
Privatisierung der Bewährungshilfe verfassungswidrig? – Vorlagebeschluss des VG Sigmaringen vom 26.6.2008	408
Eine Lobby für die Grundrechte: Die Sebastian-Cobler-Stiftung von Helga Dierichs	409
Verbesserter Whistleblower-Schutz in Deutschland? von Dieter Deiseroth	411
Informationen zum Whistleblower-Netzwerk e.V.	413
Justiz in aller Welt	
Steine werfen – eine Kosten-Nutzen-Analyse richterlicher Aggressionen gegeneinander von Keith Mason	417
Bücher	
Liber Auxiliorum, Festgabe für Dieter Hömig zum Abschied vom Richteramt. (Hrsgg. v. Annette Brockmöller und Ulf Domgörgen) von Carsten Schütz	422
Veranstaltungen	423
Die letzte Instanz	424
Impressum	393

Betrifft JUSTIZ ist ein Diskussionsforum für alle in der Justiz tätigen Juristinnen und Juristen, die das Bedürfnis nach einer wachen und kritischen Ausübung ihres Berufes haben und an einem Meinungsaustausch über Probleme interessiert sind, die im Beruf und außerhalb auftreten. Sie sollen selbst zu Wort kommen zu Fragen der Justizpolitik, zu innerjustiziellen Angelegenheiten, zu Rechtsfragen aus allen Bereichen der dritten Gewalt und zu deren allgemeinspolitischer Bedeutung. Die Zeitschrift will außerdem durch fachkundige Beiträge aus anderen Disziplinen über Zusammenhänge in kontroversen Fragen der Umwelt und der Gesellschaft informieren. Wir fordern unsere Kolleginnen und Kollegen auf, in Beiträgen ihre Meinung zu äußern und eigene Erfahrungen einzubringen. Die vom Justizgeschehen Betroffenen sollen die inhaltliche Vielfalt über die Grenzen herkömmlicher juristischer Fachzeitschriften hinaus bereichern und uns allen ermöglichen, die Rechtsstaatlichkeit auch einmal mit anderen Augen zu sehen – und zu gestalten.



Liebe Leserinnen und Leser,

Wie passt das zusammen: Da wird ein (Betreuungs-)Richter wegen Rechtsbeugung verurteilt (siehe Meldung S. 376). Und gleichzeitig dürfen sich Kollegialrichter weiter hinter dem Beratungsgeheimnis verstecken. Zum „Rechtsbeugungsprivileg“ hat sich Christoph Strecker Gedanken gemacht (S. 377): ist es nicht Zeit, dass auch beim Kammerprinzip mehr Transparenz einzieht? Strecker weist hin auf die völlig andere Sichtweise in der Schweiz, wo Beratungen und nicht nur ihr Ergebnis oft öffentlich sind.

Überhaupt bringt uns der Blick über den Zaun weiter: Chief Justice Keith Mason, der scheidende Präsident des Court of Appeal von New South Wales, Australien – einem Mittelgericht – macht sich Gedanken darüber, in welchem Stil Richter mit Richtern umgehen sollten, und was herabsetzende oder aber auch verharmlosende Worte für die Kollegen bedeuten – aber auch für Bürgerinnen und Bürger, von denen wir mit Recht Respekt erwarten (S. 417). Wir hoffen, dass dieser Beitrag auch in unseren Reihen Nachdenken und vielleicht einen Diskussionsbeitrag in BJ auslöst.

Der Schwerpunkt des Hefts „Der Mensch in der Robe“ thematisiert die Selbstbesinnung auf unsere Rolle und wie wir sie ausfüllen. Ergänzt wird der Bericht über das, was in Deutschland u.a. in der gleichnamigen Tagung der Deutschen Richterakademie passiert, durch ein Kapitel aus einem längeren Beitrag der Schweizer Rechtspsychologin Dr. Revital Ludewig von der Universität St. Gallen.

Immer wieder ist in unseren Redaktionskonferenzen Thema, inwieweit Beiträge über „wie die Justiz und wir wurden, was wir sind“ oder „was wir 68er in der Justiz erlebt haben“ unsere Leser jetzt noch interessieren. Manche meinen, das wissen wir doch alles. Andere befürchten, dass jüngere Leser die alten Geschichten schrecklich langweilig finden könnten. Der Beitrag von Schuldt „Dürfen die das“ (S. 395) ist sicher für alle lesenswert. Die Öffnung der Justiz gegenüber der Gesellschaft, die inzwischen weitgehend selbstverständlich ist, hat ihre Geschichte, und das Wissen um die Entwicklung macht Vieles verständlicher.

Was es sonst noch gibt, mögen Sie selbst entdecken. Die Redaktion wünscht viel Spaß dabei, und allen Leserinnen und Lesern ein friedvolles Weihnachtsfest und ein glückliches Neues Jahr! Danke, dass Sie uns die Treue halten.

Ihre

Andrea Kaminski

Selbstverwaltung der Justiz: Hoffen auf Europa

Mittlerweile ist man es fast gewohnt, Deutschland in europäischen Rankings im unteren Bereich zu finden. Auch im Bereich der Selbstverwaltung der Justiz gehört Deutschland mit Tschechien und Österreich zu den letzten europäischen Staaten, die keine klare Trennung der Staatsgewalten eingeführt haben. So der Vorsitzende des DRB, Christoph Frank, auf der ersten großen Veranstaltung aller deutschen Richterverbände zur Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Justiz in Europa am 8./9.11.2008 in Frankfurt am Main, an der neben zahlreichen internationalen Vertretern auch zwei Justizminister teilnahmen.

In den Beiträgen der Teilnehmer aus Frankreich, Spanien, Portugal, Italien und England wurde deutlich, wie selbstverständlich dort die Selbstverwaltung gehandhabt wird, im Einzelnen zwar unterschiedlich, aber doch mit klarem Abstand zur Exekutive. Es war spannend zu hören, wie einfach z. B. in Spanien Wahlen für die Leitungsposten auf Zeit erfolgen, wie selbstverständlich unabhängig die Staatsanwälte in Portugal agieren oder wie weit schon die vom Europarat entwickelten Modelle gediehen sind.

Dennoch gab es gerade von Seiten der Politik die üblichen Einwände, die wie folgt lauten:

- Das deutsche Justizsystem ist traditionell anders und funktioniert einschließlich des Beförderungs- und Beurteilungssystems hervorragend.
- Ein Justizverwaltungsrat ist nichts anderes als das Justizministerium mit gleichen Schwächen und Stärken.
- Eine Selbstverwaltung führt nicht zu größeren finanziellen Mitteln; im Gegenteil hat der Justizminister einen engeren Draht zum Finanzminister und kann mehr bewirken.

Jutta Limbach wünschte den Teilnehmern in ihrer conclusio viel Kraft und Durchhaltewillen bei der „Jahrhundertaufgabe“.

Diese Argumente zeigen, dass die grundlegenden Fragestellungen in der Politik nicht verstanden werden.

Die Selbstverwaltung der Justiz folgt aus der Notwendigkeit der demokratischen Legitimation und der Abgrenzung zur Exekutive. In Deutschland werden die Richter nicht durch die Legislative, sondern durch die Exekutive ernannt. Auch die Richterwahlausschüsse beurteilen nur Personen, die die Hürde der Auswahl durch den Justizminister geschafft haben. Mithin bestimmt die Exekutive, welche Richter z. B. am Verwaltungsgericht über ihre Maßnahmen entscheiden. Dass das nicht richtig sein kann, liegt doch auf der Hand.

Die Exekutive ist auch Dienstherrin der Richter. Durch von ihr ernannte Präsidenten beurteilt sie die Richter während ihrer Erprobungszeit oder der Abordnung und entscheidet später über deren Beförderung. Die Mitwirkungsbefugnisse der Präsidialräte sind im Konfliktfall – bis auf wenige Ausnahmen – nicht mehr als ein Feigenblatt. Hinzu kommt, dass immer öfter Leitungsfunktionen mit Beamten aus dem Justizministerium besetzt werden und Beförderungen abgeordneter Richter im Justizministerium erfolgen.

Wer mag da von Gewaltenteilung sprechen?

Es erwartet niemand, dass allein eine demokratische Richterauswahl oder ein Selbstverwaltungsrat zu besserer verwaltungsmäßiger und finanzieller Ausstattung der Justiz führen. Es spricht aber auch nichts dafür, dass es schlechter sein würde. Bisher hat die Richterschaft keinen institutionellen Sprecher, der die Interessen der Rechtsprechung gegenüber dem Parlament vertritt.

Es gibt doch auch in Deutschland bereits ausreichend getestete Modelle der Selbstverwaltung, z. B. an den Universitäten oder anderen Körperschaften, die hervorragend funktionieren. Warum sollten Richter das nicht auch können?

Dass unser Justizsystem so gut funktioniert, wie in Sonntagsreden immer dargestellt wird, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden. Schaut man sich an, wie oberflächlich oder ohne Rücksicht auf die wirklichen Bedürfnisse der Parteien oft entschieden wird, wundert man sich, dass sich überhaupt jemand traut, solche Aussagen zu machen. Die Richter in den unteren Instanzen, gerade die jungen, müssen eine Arbeitslast stemmen, die sie geradezu dazu zwingt, zum Überleben nach dem nächstliegenden Entscheidungsargument zu suchen, um den Fall vom Tisch zu bekommen. Da bleiben die Menschen oft zwangsläufig auf der Strecke. Und das noch in einer Arbeitsatmosphäre, die oft an Armseligkeit – Ausnahmen bestätigen die Regel – kaum zu überbieten ist.

Die dadurch entstehenden gesellschaftlichen Folgekosten mangelnder Befriedung schlagen sich natürlich nicht im Justizetat nieder. Doch läuft so die Systematik von Beurteilung und Beförderung: Maßgeblich sind die nackten Zahlen, die Qualität zählt nicht. So bleiben die auf der Strecke, die sich nicht in der Lage sehen, am Fließband ohne Rücksicht auf die Menschen und die eigene Ethik Massenware zu produzieren. Gut beurteilt werden die Angepassten, die wiederum befördert

werden, um dann eigene Beurteilungs- und Beförderungswachse nach dem gleichen Schema zu produzieren.

Nach 22 Jahren Justiz vermag ich die Frage eines Teilnehmers, ob statt Beurteilung und Beförderung nicht besser ein Losverfahren eingreifen sollte, nicht überzeugend zu verneinen.

Ein Lichtblick zum Schluss: Der junge und aufgeschlossene Hamburger Justizsenator Dr. Till Steffen scheint Denkverbote

(noch?) nicht zu kennen. Ganz unbefangen geht er die Sache an, ihn scheint die Vorstellung einer autonomen Justiz, die ihm nicht untertan ist, nicht zu ängstigen. Nun können wir nur hoffen, dass ihm sein politisches Wirkungsfeld noch eine Weile erhalten bleibt und die Kräfte der Beharrung ihm nicht doch noch den Schneid abkaufen.

Guido Kirchhoff

MELDUNGEN

Sarrazin: „Kosten-Leistungs-Rechnung untauglich“

Der Berliner Finanzsenator Thilo Sarrazin hat nach Erfahrungen seit 1994 festgestellt, dass die Kosten-Leistungs-Rechnung als Kernstück der Verwaltungsreform absolut untauglich sei. Die KLR habe keinen Bezug zur realen Verwaltung, sondern stütze sich auf fiktive Ziele und imaginäre Produkte. Die Aussagekraft der Daten sei gleich null (29.6.2008).

Auch der brandenburgische Finanzminister Speer hat im August 2008 geäußert, dass die Einführung der KLR in der Staatskanzlei und der gesamten Polizei des Landes zwar zu transparenteren Informationen geführt, der tatsächlich nach-

weisbare Nutzen aber nicht in einem adäquaten Verhältnis dazu gestanden habe.

Der Berliner Rechnungshof hat beanstandet, dass die gewonnenen Daten kaum zu Steuerungszwecken genutzt wurden und nur in wenigen Fällen zu einer verbesserten Wirtschaftlichkeit oder Kostensenkung beigetragen haben.

Quellen:

http://www.welt.de/wams_print/article2158313/Thilo_Sarrazin_uebt_Kritik_am_doppelten_Rechnungswesen_in_der_Verwaltung.html

<http://www.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.131061.de>

Beschränkungen der Beratungshilfe geplant – aktuelle Beschränkungen verfassungswidrig

Auf Antrag der Länder Sachsen-Anhalt, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Schleswig-Holstein hat der Bundesrat einen Gesetzentwurf zur Einschränkung der Beratungshilfe insbesondere bei der Vertretung im außergerichtlichen Bereich beschlossen (BR-Drs. 648/08). Ziel ist es, die Ausgaben der Länder für Beratungshilfe zu reduzieren, indem die Anspruchsvoraussetzungen verschärft werden und indem Beratungshilfe nicht mehr nach Inanspruchnahme der Beratung gewährt werden kann. Zudem sollen die Rechtspfleger größere Möglichkeiten zur Erforschung der Vermögenssituation der Antragsteller erhalten. Weiterhin soll im Falle anwaltlicher Vertretung ein Eigenanteil von 30 EUR (also knapp 10% des monatlichen ALG II-Regelsatzes) statt bisher 10 EUR anfallen.

Man darf gespannt sein, wie der Bundestag reagieren wird. Beachtenswert erscheint insbesondere, dass der Gesetzentwurf noch davon ausgeht, dass das BVerfG bisher nicht entschieden

habe, ob Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip auch im außergerichtlichen Bereich eine Angleichung Unbemittelter und Bemittelter erfordere. Dies konnte aber letztlich nicht wirklich zweifelhaft sein. Folgerichtig hat das BVerfG im Beschluss vom 14.10.2008 (1 BvR 2310/06) ausgeführt: „Die Erwägung, die die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit im prozessualen Bereich trägt, dass der gleiche Rechtszugang jedermann unabhängig von seinen Einkunfts- und Vermögensverhältnissen möglich sein muss, gilt entsprechend für den außergerichtlichen Bereich. Weder der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG noch das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG oder das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sind in ihrer Geltung auf gerichtliche Verfahren beschränkt. Diese im gerichtlichen Verfahren auf Rechtsschutzgleichheit gerichteten Verfassungsgrundsätze gewährleisten dem Bürger im außergerichtlichen Bereich Rechtswahrnehmungsgleichheit.“

Finanzkrise und Opel

In Deutschland konnte man die ‚nationale‘ Forderung: Kauft deutsche Automobile! ernst nehmen, die deutschen Wagen solange unverhältnismäßig teuer bezahlen, solange nicht die größte deutsche Autofabrik in amerikanischen Besitz übergang; dann mußte sich jeder Deutsche fragen, zu wessen Nutzen er eigentlich die übermäßigen Preise bezahlte: zum Nutzen der Nation oder zum Nutzen der Familie Opel und der amerika-

nischen General Motors? Daß eine nationalistische Diktatur sich diesen weltwirtschaftlichen Notwendigkeiten ohne Schädigung der Nationalwirtschaft gar nicht entgegenstellen kann, ist selbstverständlich.

Aus: Hermann Heller „Rechtsstaat oder Diktatur“, 1929, Gesammelte Werke Band II, S. 461.

MELDUNGEN

Amtsrichter wegen Rechtsbeugung in 54 Fällen verurteilt

Das LG Stuttgart hat mit Urteil vom 14.1.2008 16 KLS 180 Js 10961/06 – nicht rechtskräftig – den Nürtinger Vormundschaftsrichter Irmeler wegen Rechtsbeugung in 54 Fällen, davon in 7 Fällen versucht, zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Nach Überzeugung des Gerichts hat der Angeklagte im Zeitraum von März 2003 bis November 2006 freiheitsentziehende Maßnahmen genehmigt, ohne eine persönliche Anhörung der

untergebrachten Personen durchgeführt oder sich einen unmittelbaren Eindruck von den Betroffenen verschafft zu haben. In einem Fall brachte er zudem einen Betreuten in einer geschlossenen Einrichtung unter, ohne das vorgeschriebene Sachverständigen-gutachten einzuholen. In allen 54 Fällen täuschte er mit fingierten Anhörungsprotokollen eine Anhörung vor.

Hessisches Landessozialgericht: Hartz IV-Regelleistungen verfassungswidrig niedrig

Die Hartz IV-Regelleistungen nach § 20 SGB II decken nicht das soziokulturelle Existenzminimum von Familien und verstoßen daher gegen das Grundgesetz. Zu diesem Ergebnis kam der 6. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in einem Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht am 29. Oktober 2008.

Der zugrunde liegende Rechtsstreit betrifft Leistungen für eine dreiköpfige Familie. Für die Eltern wurden seinerzeit jeweils der Regelsatz in Höhe von 311 EUR und für die 1994 geborene Tochter in Höhe von 207 EUR bewilligt.

Nach Einholung von vier Gutachten zur Bedarfsbemessung und der Anhörung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales in der mündlichen Verhandlung wurde – so der Vorsitzende Dr. Jürgen Borchert in seiner mündlichen Begründung des Beschlusses – ins-

besondere beanstandet, dass der besondere Bedarf von Familien mit Kindern durch die Regelleistungen nicht berücksichtigt werde. Für die Begrenzung der Leistung für Kinder auf 60 % des Regelsatzes eines Erwachsenen fehle es an einer hinreichenden Begründung. Das Bundesverfassungsgericht habe bereits 1998 im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung der Steuerfreibeträge den damals geltenden Regelsatz für Kinder beanstandet, weil dieser die außerschulischen Bildungsbedarfe von Kindern nicht berücksichtige. Für die steuerrechtliche Verschonungsgrenze und das sozialrechtliche Existenzminimum seien aber die gleichen Maßstäbe geboten.

Az.: L 6 AS 336/07 – Der Beschluss wird voraussichtlich ab der 51. Kalenderwoche 2008 unter www.rechtsprechung.hessen.de abrufbar sein.

Christian Klars Entlassung im Januar 2009 beschlossen

Durch Beschluss vom 24. November 2008 (2-2 StE 5/91) hat der 2. Strafsenat des OLG Stuttgart entschieden, die Vollstreckung des Restes der gegen Christian Klar verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe mit Wirkung zum 3. Januar 2009 zur Bewährung auszusetzen. Die Bewährungszeit beträgt 5 Jahre unter der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers. Der 2. Strafsenat hatte durch

Beschluss vom 13. Februar 1998 angeordnet, dass der Verurteilte wegen der besonderen Schwere der Schuld mindestens 26 Jahre Haft verbüßen muss. Die Erklärung Klars, er schließe die Begehung einschlägiger Taten für sich aus, hielt der Senat nicht zuletzt mit Blick auf sein in den vergangenen Jahren völlig verändertes, konstruktives Verhalten im Strafvollzug für glaubhaft.

Bündnis für das deutsche Recht

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat am 27.10.2008 zusammen mit Vertreterinnen und Vertretern der Justizberufe ein „Bündnis für das deutsche Recht“ geschlossen. In einer gemeinsamen Erklärung haben sich Bundesnotarkammer, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Juristinnenbund, Deutscher Notarverein, Deutscher Richterbund und das Bundesjustizministerium auf eine bessere und abgestimmte internationale rechtliche Zusammenarbeit und Werbung für das

deutsche Rechtssystem im Ausland verständigt. Offenbar waren die übrigen Richterorganisationen wie ver.di und NRV nicht beteiligt worden.

Ein lesenswerter Aufsatz zur Verbreitung deutschen Rechts im Ausland von Prof. Otto Sandrock findet sich auf der homepage des Centre for German Legal Information:

http://www.cgerli.org/fileadmin/user_upload/interne_Dokumente/Materialien/sandrock.pdf

Rückschau

Patientenverfügung (Kommentar in BJ 95, 322)

Es gibt nunmehr drei Gesetzesvorschläge, die unter www.patientenverfuegung-jetzt.de abgerufen werden können.

Marburger Autobahnblockade (BJ 92, 188; 95, 323)

Das OLG Frankfurt hat das landgerichtliche Urteil bestätigt. Dagegen haben die Studierendenvertreter Verfassungsbeschwerde erhoben.



Das Rechtsbeugungsprivileg

Die wundersame Wirkung des Beratungsgeheimnisses

von Christoph Strecker

„Ein Richter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft“ (§ 339 StGB).

Rechtsbeugung ist ein Verbrechen; ein Richter, der das Recht beugt, folglich ein Verbrecher. Die Verurteilung hat zwingend die Entfernung aus dem Dienst zur Folge.

Zuweilen werden Richterinnen und Richter am Amtsgericht mit dieser Drohung eingeschüchert (z. B. Dubbers BJ 35 [Sept. 1993] S. 108 ff.; Kittel BJ 89 [März 2007] S. 2 ff.), gelegentlich wohl auch mit gutem Grund verurteilt.

Wenn der Verdacht der Rechtsbeugung im Raume steht, die Tat aber nicht bewiesen werden kann, dann wird – wie auch sonst im Strafrecht bei anderen Delikten – freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder schon das Ermittlungsverfahren eingestellt.

I. Der böse Schein

Aus Naumburg wird eine Geschichte berichtet, die – wenn sie stimmt – großes Unbehagen rechtfertigt:

Es handelt sich um den seit Jahren die Medien beschäftigenden Fall Görgülü, in dem das OLG Naumburg sich trotz deutlicher Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. Februar 2004 (NJW 2004, 3397–3401; zur Bindungswirkung seiner Entscheidungen s. auch Anne Peters, Wie wichtig ist Straßburg? BJ 91 [Sept. 2007] S. 106–111) und des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004 (NJW 2004, 3407–3412) beharrlich weigerte, einen persönlichen Kontakt zwischen einem türkischen Vater und seinem deutschen Kind zu ermöglichen. In einer einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.12.2004 (NJW 2005, 1105–1107) gegen einen Beschluss des OLG Naumburg vom 08.12.2004 heißt es, die Entscheidung sei wohl „nicht mehr zu rechtfertigen, also willkürlich“. In seiner Entscheidung vom

08.08.2005 (NJW 2005, 2685–2689) über die Verfassungsbeschwerde gegen den genannten Beschluss bezeichnet das Bundesverfassungsgericht ihn als „unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar“ und „nicht mehr nachvollziehbar“.

Rolf Lamprecht berichtet in der NJW 2007, 2744–2746 ausführlich über den Fall unter der Überschrift „Wenn der Rechtsstaat seine Unschuld verliert“. Den expliziten Vorwurf der „Rechtsbeugung“ behutsam vermeidend, schreibt er „Das Karlsruher Verdikt ... passt zu § 339 wie ein Maßanzug“.

Unterdessen hat die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg mit Datum vom dem 14. November 2006 gegen die drei Mitglieder des 3. Familiensenats Anklage wegen gemeinschaftlicher (§ 25 Abs. 2 StGB) Rechtsbeugung erhoben. Die Anklage bezieht sich auf den Beschluss des 3. Familiensenats vom 8.12.2004 und einen weiteren vom 20.12.2004, in denen entgegen der vorausgegangenen Entscheidung des Amtsgerichts Wittenberg vom

2.12.2004 das Umgangsrecht des Vaters erneut ausgesetzt wurde.

Die Strafkammer des Landgerichts Halle lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens mit Beschluss vom 20.07.2007 aus rechtlichen, hilfsweise auch aus tatsächlichen Gründen ab. Hiergegen legte die Generalstaatsanwaltschaft am 24.07.2007 sofortige Beschwerde ein, die der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Naumburg (AZ. 1 Ws 504/07) mit Beschluss vom 06.10.2008 verwarf.

Dieser Beschluss nun – gekürzt abgedruckt in diesem Heft (S. 383) – verdient Aufmerksamkeit. Hat das Landgericht Halle immerhin die Frage noch verneint, ob überhaupt Rechtsbeugung begangen worden sei, so lässt das Oberlandesgericht sie ausdrücklich offen, weil eine eventuell in Betracht kommende Verurteilung ohnehin an der Beweisfrage scheitern würde. Wenn diese Begründung das letzte Wort ist, dann gilt künftig für alle Spruchkörper in der deutschen Justiz das Rechtsbeugungsprivileg.

II. Die Mauer des Schweigens

In seiner Dreigroschenoper beschreibt Bertolt Brecht das böse Treiben eines Gangsters. Die schräge „Moritat von Mackie Messer“ beginnt mit den Worten „Und der Haifisch, der hat Zähne ...“ und endet mit dem Vers

„Und er kann sich nicht erinnern
Und man kann nicht an ihn ran
Denn ein Haifisch ist kein Haifisch
Wenn man's nicht beweisen kann.“

Was geschieht, wenn sich jedes der drei angeklagten Mitglieder des 3. Familiensenats mit dem Argument verteidigt, es könne doch gegen die in den genannten Entscheidungen enthaltene Rechtsauffassung votiert haben und von der Mehrheit der anderen beiden Mitglieder überstimmt worden sein und sei obendrein an das Beratungsgeheimnis gebunden? Im Hinblick auf das Schweigen der Beschuldigten im Ermittlungsverfahren und ihren Hinweis auf das Beratungsgeheimnis wird dieses Argument vom Strafsenat in seiner Entscheidung antizipiert und daraus gefolgert, dass

„aus tatsächlichen Gründen“ mit einer Verurteilung nicht zu rechnen sei.

Zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Mitglieder eines Kollegialgerichts trotz des Beratungsgeheimnisses als Zeugen Aussagen machen dürfen, eiert der Strafsenat recht unbeholfen zwischen einigen möglicherweise relevanten Argumenten hin und her, ohne allerdings irgend eine brauchbare Antwort zu geben.

Gilt für Kollegialgerichte das Rechtsbeugungsprivileg?

Dürfen Mitglieder von Kollegialgerichten also ungestraft Rechtsbeugung begehen? Dürfen tun sie es nicht. Die Frage ist aber, ob für sie gleichwohl ein allgemeines Prinzip der Straflosigkeit gilt. Sollte das der Fall sein, so wäre zu überlegen, ob dieser Zustand in Ordnung und wünschenswert ist oder was zu seiner Änderung geschehen kann.

III. Der Skandal der Straflosigkeit

Wenn die Mitglieder von Spruchkörpern sich mit dem Hinweis auf das Beratungsgeheimnis und auf ihr Schweigerecht als Beschuldigte immer erfolgreich gegen den Vorwurf der Rechtsbeugung verteidigen können, dann genießen sie „aus tatsächlichen Gründen“ eine generelle Straflosigkeit.

Eine wesentliche Funktion des Strafrechts besteht darin, Geschehnisse zu rekonstruieren und durch Verhängung von Sanktionen die Geltung elementarer Normen des Gemeinschaftslebens und durch Freisprüche den Wert des Rechtsstaats ins allgemeine Bewusstsein zu heben. Gelingen kann das nur, wenn die Normen ausnahmslos für alle gelten. (Die gesetzlich geregelten klassischen Fälle der Immunität können für diese Überlegungen außer Betracht bleiben.)

Generelle Straflosigkeit ist ein Skandal, der immer wieder von Juristen beklagt und von Menschenrechtsorganisationen

angeprangert wird. Sie ist eine Verhöhnung der Opfer und des Rechtsstaats. Sie verhindert eine Aufarbeitung der Geschehnisse und neues Entstehen von Vertrauen. Sie verursacht moralische Verwüstungen und hinterlässt Wunden, die – wie wir es derzeit in Spanien beobachten – noch nach Jahrzehnten wieder aufbrechen können.

Bei Militärdiktaturen ist es fast schon Tradition, ehe sie kollabieren, den Obristen und ihren Folterknechten gesetzliche Straflosigkeit zu verschaffen.

In Italien wurde gegen den erfolgreichen Bau- und Medienunternehmer Berlusconi wegen Bilanzfälschung, Bestechung und anderer Delikte ermittelt. Er ist mit Erfolg in die Politik gegangen und hat es geschafft, materiell- und verfahrensrechtliche Gesetze beschließen zu lassen, die ihm die Nachstellungen der italienischen Justiz vom Halse schaffen.

Das also wäre die Gesellschaft, in der die deutschen Gerichte sich befinden würden, wenn auch für sie – und sei es auch nur „aus tatsächlichen Gründen“ – bei Rechtsbeugung eine strukturelle Straflosigkeit bestünde. Die Vorstellung, deutsche Kollegialgerichte könnten prinzipiell ungestraft das Recht beugen, wäre eine Katastrophe für den Rechtsstaat.

IV. Die Verantwortung für die Entscheidung

Einzelrichterinnen und Einzelrichter müssen für ihre Entscheidungen einstehen, niemals können sie sich darauf berufen, anderer Meinung zu sein als die von ihnen unterschriebenen Entscheidungsgründe. Ist es in Ordnung, dass bei den Mitgliedern einer Kammer oder eines Senats so ohne weiteres – in dubio pro reo – vermutet werden kann, das, was sie unterschrieben haben, sei das Gegenteil ihrer Meinung, werde von ihnen gar nicht gebilligt? – Welch klägliches Bild von einer Richterschaft, wenn das von jedem angenommen werden muss!

Es gab – und gibt vielleicht noch in anderen Weltgegenden – eine militärische Tradition, bei Erschießungskommandos einem der beteiligten Fusiliere keine

scharfe Munition, sondern eine Platzpatrone ins Gewehr zu tun. So konnte sich jedes Mitglied des Pelotons in die Vorstellung flüchten, vielleicht nicht selbst getötet zu haben. Wäre das – in dubio pro reo – eine brauchbare Verteidigung vor Gericht gewesen, mit der Folge, dass alle Mitglieder freizusprechen wären, oder hätte gleichwohl § 25 Abs. 2 StGB gegolten?

„Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“

Straflosigkeit bei Rechtsbeugung wäre eine Katastrophe für den Rechtsstaat

Es hilft nichts: Wir müssen die Richterinnen und Richter ernst nehmen wie andere Menschen auch, und sie beim Wort nehmen mit ihren Unterschriften.

Das OLG Naumburg beruft sich zur Begründung seines Beschlusses auf den Kommentar Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 13, wonach beim Vorwurf der Rechtsbeugung für jedes einzelne Mitglied eines Spruchkörpers der Nachweis erforderlich sei, dass es für die inkriminierte Entscheidung gestimmt habe. Die zitierte Kommentarstelle lautet:

„Deshalb lässt das Beratungsgeheimnis die persönliche Verantwortung des Richters in jeder Hinsicht unberührt sowohl strafrechtlich als auch disziplinarrechtlich, aber auch nach allgemeinem Haftungsrecht, genauso wie des Einzelrichters, dessen Verhalten jederzeit nach außen klar erkennbar ist. Er haftet jedoch nicht für die Entscheidung des Kollegiums insgesamt (kollektiv), sondern ist nur haftbar für sein persönliches Verhalten (BL/Hartmann vor § 192 Rn. 2). Deshalb muss ihm auch, wenn ein Vorwurf gegen ihn erhoben wird, konkret nachgewiesen werden, wie er abgestimmt hat (RGZ 89, 15; OGHSt 1, 217 = MDR 1949, 305).“

Warum eigentlich? Eine Begründung wird nicht geliefert, nur der Hinweis auf eine 60 Jahre alte Entscheidung, die ih-

rerseits offenbar ungeprüft zitiert wird und inhaltlich nichts hergibt. Sie betrifft die Richter eines Kriegsgerichts, das am 8. Mai 1945 vier Marinesoldaten wegen Fahnenflucht zum Tode verurteilt hatte. Die Richter waren in erster Instanz vom Vorwurf des Unmenschlichkeitsverbrechens freigesprochen worden. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone den Freispruch aufgehoben. Die maßgeblichen Passagen (MDR 1949 S. 305) lauten:

„Die hier von den drei Soldaten erlittene Unmenschlichkeit hat also ihren eigentlichen Sitz nicht in der Einleitung eines kriegsgerichtlichen Verfahrens ..., sondern in der Tatsache der ergangenen und vollstreckten Todesurteile. Für den äußeren Tatbestand ist also entscheidend, wer von den Angeklagten diesen Erfolg durch sein Angriffsverhalten mit verursacht hat ...“

Was zunächst die Richter des Kriegsgerichts angeht, so hat in dem Verfahren bis zur Urteilsverkündung nur der von ihnen mitursächlich gehandelt, der für mindestens ein Todesurteil gestimmt hat ...“

Ob nicht auch die Mitwirkung der Richter, die gegen das Urteil gestimmt haben, für den Ablauf des Verfahrens und seinen Abschluss durch Urteil mitursächlich sein könnte, wird nicht geprüft – geschweige denn dass die Verneinung dieser Frage irgendwie erläutert würde. Auch das OLG Naumburg macht sich nicht die Mühe, seinerseits die Richtigkeit seiner Auffassung zu begründen.

Solange nicht weitere, mir bisher vielleicht verborgen gebliebene Argumente mich eines besseren belehren, bleibt es für mich also bei diesem vorläufigen Ergebnis:

Wenn eine Entscheidung nur von allen Mitgliedern des Spruchkörpers gemeinsam getroffen werden kann, so sind sie auch gemeinsam für deren Inhalt verantwortlich und deren „Mittäter“; denn bei keinem von ihnen könnte die Mitwirkung hinweggedacht werden, ohne dass auch die Entscheidung entfielen.

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe kommen so offensichtlich nicht

in Betracht, dass sie keine weitere Aufmerksamkeit verdienen. Aber wie wäre es mit Verbotsirrtum, einem unvermeidbaren?

StBG § 17 „Verbotsirrtum“ lautet:

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.

Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt nicht vor

Für die weiteren Überlegungen soll einstweilen von der (leider gerichtlich nicht überprüften) Annahme der Staatsanwaltschaft ausgegangen werden, die Entscheidung des Familiensenats sei Rechtsbeugung. Die Einsicht kann bei den Mitgliedern dieses Senats nicht gefehlt haben; denn sie waren vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und vom Bundesverfassungsgericht eingehend belehrt worden. Ein Verbotsirrtum könnte für das mit der Entscheidung nicht einverständene Mitglied allenfalls dahingehend bestanden haben, es sei verpflichtet, die Entscheidung, mit der ein Verbrechen der Rechtsbeugung begangen wurde, zu unterschreiben und durch sein Schweigen an dem Verbrechen mitzuwirken. War dieser Irrtum vermeidbar? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob wir die Richterinnen und Richter als autonome, denkende Personen ansehen oder als bloße Befehlsempfänger der niedrigsten Art, nämlich solche, die es konsequent vermeiden, über die erhaltenen Befehle überhaupt nachzudenken.

V. Mehrheit und Gehorsam

Bei den Entscheidungen von Kollegialgerichten gilt im Falle von Meinungsverschiedenheiten die Meinung der Mehrheit (§ 196 GVG).

Gesetzt den Fall, die Entscheidung wäre Rechtsbeugung und die Meinung der Mehrheit wäre ein Befehl: Unter welchen Voraussetzungen wäre er zu befolgen, unter welchen zu verweigern? Richt-

rinnen und Richter sollten zwar ohnehin keine Befehlempfänger sein; aber jedenfalls kann auch für sie dort keine Pflicht zum Gehorsam gegenüber einer Mehrheit gelten, wo sogar Kommandogewalt ihre rechtsstaatlichen Grenzen findet.

Klassische Konstellationen von Befehl und Gehorsam gelten für Beamte und Soldaten. Sie sind an rechtswidrige Befehle entweder gar nicht oder nur nach ausdrücklichem und dokumentiertem Widerspruch gebunden.

Für Soldaten bestimmt das Soldatengesetz in § 11:

(1) Der Soldat muss seinen Vorgesetzten gehorchen. ...

(2) Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen würde. Befolgt der Untergebene den Befehl trotzdem, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, dass dadurch eine Straftat begangen wird.

Auch die überstimmten Mitglieder des Gerichts sind für das von ihnen unterschriebene Urteil verantwortlich

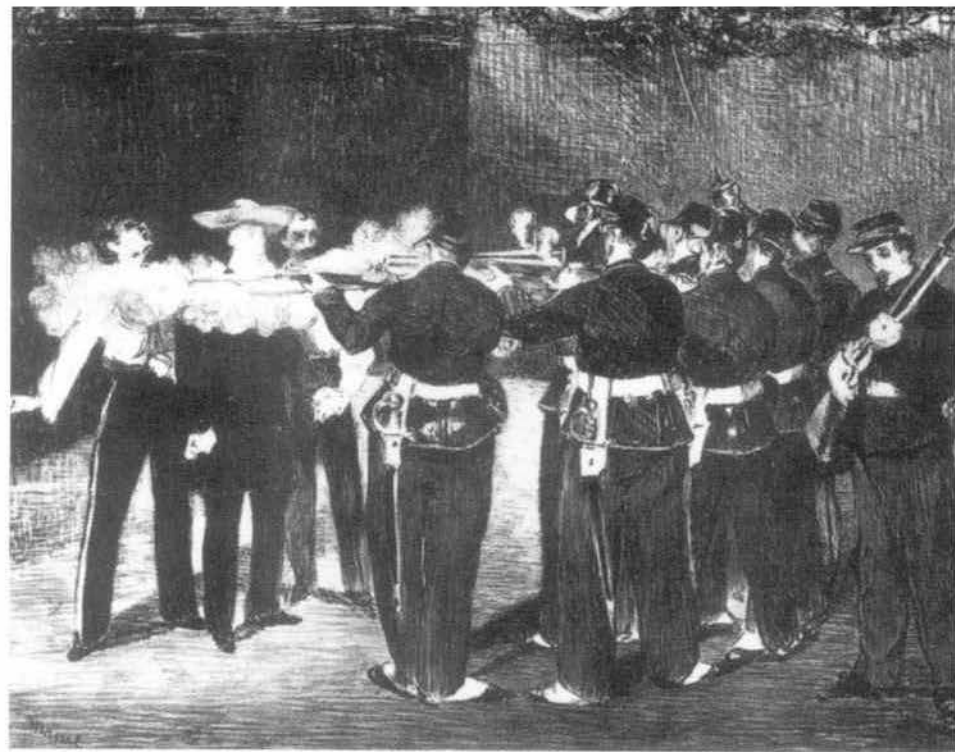
Strafbar ist die Befolgung rechtswidriger Befehle nach Maßgabe von Wehrstrafgesetz § 5 „Handeln auf Befehl“:

Begeht ein Untergebener eine rechtswidrige Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt, dass es sich um eine rechtswidrige Tat handelt oder dies nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.

Die Verantwortlichkeit von Beamten ist in § 56 des Bundesbeamtengesetzes geregelt:

(1) Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.

(2) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittel-



Edouard Manet, Die Erschießung des Kaisers Maximilian (1867)

baren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrecht erhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen ihre Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt dieser die Anordnung, so muss der Beamte sie ausführen, sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten strafbar oder ordnungswidrig und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt; von der eigenen Verantwortung ist er befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.

Was könnte geschehen, wenn ein überstimmtes Mitglied eines Spruchkörpers verlangte, dass sein Widerspruch dokumentiert wird? Was für Folgen könnte die Verweigerung der Unterschrift unter die Entscheidung haben? Die schlimmste hier denkbare Sanktion wäre eine disziplinarische Maßnahme. Ob ein Dienstvorgesetzter es wohl wagen würde, im Wege des Vorhalts, der Ermahnung oder dergleichen auf die Mitwirkung bei der Rechtsbeugung zu drängen?

Schwerer zu ertragen wäre wohl die mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartende Missbilligung der Kolleginnen und Kollegen.

Aus den bisherigen Überlegungen folgt, dass eine Pflicht zur Unterzeichnung einer für rechtswidrig erachteten Entscheidung wohl kaum begründet werden könnte. Die Folge ist, dass auch alle

Mitglieder des Spruchkörpers für die Entscheidung verantwortlich sind und sich nicht damit herausreden können, anderer Meinung gewesen zu sein.

VI. Die Grenzen des Beratungsgeheimnisses

Wie soll sich nun ein Mitglied eines Senats oder einer Kammer verhalten, das überstimmt worden ist? Hier ist zu unterscheiden zwischen einerseits den Fällen, in denen verschiedene Meinungen vertretbar sind und es hingenommen werden kann, zu unterliegen und sich der Mehrheit zu fügen, und andererseits solchen, in denen es um Grundsatzentscheidungen geht, bei denen das überstimmte Mitglied mit der Mehrheitsentscheidung „nicht leben kann“ (vgl. dazu meine Überlegungen „Mut zum Recht haben“, Betrifft JUSTIZ Heft 92 [Dez. 2007] S. 172–175). Nur um diese zweite Variante geht es hier.

Bisher hat das Beratungsgeheimnis anscheinend so wirksam funktioniert, dass Fälle des offenen Dissenses und der Verweigerung gar nicht bekannt sind. (Gern lasse ich mich durch Gegenbeispiele eines Besseren belehren!) Was hat es denn eigentlich mit dem immer wieder beschworenen Beratungsgeheimnis auf sich? Es ist in § 43 des Deutschen Richtergesetzes geregelt:

Der Richter hat über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch

nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen.

Gemäß § 192 (2) und (3) GVG wird es durch besondere Verpflichtung auf weitere in der Beratung anwesende Personen erstreckt.

Wenn wir beim Beratungsgeheimnis ansetzen wollen, um die Mauer des Schweigens zu durchbrechen, so kann uns zunächst ein Blick auf den Wortlaut zu weiterführenden Gedanken animieren: Ist es unzulässige Rabulistik oder vielleicht zulässige Interpretation, zwischen dem „Hergang bei Beratung und Abstimmung“ einerseits und dem Ergebnis der Abstimmung andererseits zu unterscheiden? Zumindest plausibel wäre es auch, einerseits die Details der Erörterung, die Erwägungen und auch Emotionen dem Schutze der Verschwiegenheit zu unterstellen, andererseits aber das Ergebnis der Beratung den Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit nicht vorzuenthalten.

Wenn sich die anderen Mitglieder der Kammer oder des Senats weigern, dem Urteil die Meinung des überstimmten Mitglieds beizufügen, könnte wohl auch die „Flucht an die Öffentlichkeit“ in Betracht kommen.

Was für Sanktionen könnten bei einer Verletzung des Beratungsgeheimnisses drohen? Die Verpflichtung aus § 43 DRiG ist eine Dienstpflicht. Ihre Verletzung ist keine Straftat, sie kann also nur disziplinarisch geahndet werden. Im Vergleich zum Verbrechen der Rechtsbeugung wiegt jedes Disziplinarvergehen federleicht. Im Übrigen wäre es noch einen Versuch wert, auszuprobieren, ob sich das Richterdienstgericht im Konfliktfall wirklich auf die Seite des disziplinierenden Dienstvorgesetzten schlagen oder sich vielleicht doch von Argumenten beeindrucken lassen würde?

Allerdings könnten bei einer Verletzung des Beratungsgeheimnisses auch Strafvorschriften in Betracht kommen, auf die in § 192 GVG hingewiesen wird: StGB § 203:

Bei der Verletzung von Privatgeheimnissen („Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis ... offenbart ...“) beträgt die Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe.

StGB § 204:

Die Verwertung fremder Geheimnisse („Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis ... verwertet ...“) wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bedroht.

StGB § 355:

Bei Verletzung des Steuergeheimnisses droht Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe.

Diese Vorschriften dürften der Offenbarung von Beratungsergebnissen kaum je im Wege stehen.

Das Beratungsgeheimnis umfasst nur die Beratung, nicht ihr Ergebnis

Eine ernsthaftere Beschäftigung verdient allein StGB § 353 b: Er handelt von der Verletzung des Dienstgeheimnisses.

„Wer ein Geheimnis, das ihm als Amtsträger ... bekannt geworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet ...“,

riskiert Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe. Hier würde die Rechtsprechung – auf die Offenbarung des Beratungsergebnisses bezogen – aber wohl eher Entwarnung geben. Schon die Frage, ob es sich überhaupt um ein Dienstgeheimnis handele, wird in der Rechtsprechung keineswegs durchgehend bejaht. Dafür spricht sich das OLG Köln (NJW 2005, 1000) aus, dagegen das OLG Düsseldorf (DRiZ 1981, 68). Jedenfalls aber an das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen werden hohe Anforderungen gestellt (BGH NJW 1958, 1403; OLG Düsseldorf NJW 1982, 2883; OLG Köln NJW 1988, 2489; OLG Düsseldorf NJW 1989, 1872; BGH NJW 2003, 979). Es muss eine konkrete Gefahr für öffentliche Interessen von Rang verursacht worden sein. Zur Verletzung des Beratungsgeheimnisses durch einen Schöffen hat das OLG Köln (NJW 2005, 1000) ausgeführt: „Es ist weder für die Entscheidung als solche noch für ihre Auswirkungen auf den Verfahrenfortgang von Bedeutung, ob sie einstimmig oder

mehrheitlich getroffen worden ist. Anders als etwa die Offenbarung von Ermittlungsergebnissen ... führt die Preisgabe einer Abstimmungsquote nicht zu einer Gefährdung des Verfahrenszwecks.“

Also: Auch mit einer Verurteilung wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses hätte wohl kaum zu rechnen, wer seine eigene abweichende Meinung und die Mehrheitsverhältnisse bei der Abstimmung über das Urteil offenbart.

Als Ergebnis dieser Überlegungen lässt sich festhalten: Erkennbar dient das Beratungsgeheimnis dem Schutz fremder Geheimnisse, die den Richtern in ihrer Funktion bekannt werden, nicht aber dem Schutz der Richter vor Offenlegung ihrer Argumente. Ohne weiteres wäre es möglich, eine neue Praxis zu begründen, nach der das Beratungsgeheimnis, für das es gute Gründe gibt, nur die im Gespräch gefallenen Äußerungen und den Gang der Beratung umfasst, nicht aber deren Ergebnis und die von den Mitgliedern des Gerichts am Ende vertretenen Rechtsauffassungen.

Abgesehen von den plausiblen Gründen der Praktikabilität und Bedenken wegen des damit sicher verbundenen Mehraufwands an Arbeit sind keine grundsätzlichen Einwände erkennbar, die einer Veröffentlichung der Meinungen überstimmter Mitglieder von Kollegialgerichten entgegenstünde. Beim Bundesverfassungsgericht funktioniert das schließlich auch, und beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne gibt es sogar öffentliche Beratungen!

Art. 59 „Öffentlichkeit“ des Bundesgerichtsgesetzes lautet:

(1) Parteiverhandlungen wie auch die mündlichen Beratungen und die darauf folgenden Abstimmungen sind öffentlich.

(2) Wenn eine Gefährdung der Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zu befürchten ist oder das Interesse einer beteiligten Person es rechtfertigt, kann das Bundesgericht die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausschließen.

Jedenfalls gibt das Beratungsgeheimnis nichts dafür her, irgendein Mitglied eines Spruchkörpers, das gegen eine Ent-

scheidung gestimmt hat, von der Verantwortung für ihren Inhalt freizustellen.

VII. Rechtsbeugung zum Zweiten?

Ich behaupte nicht, mit all meinen hier entwickelten Überlegungen und Argumenten Recht zu haben. Aber sicher sind Gesichtspunkte darunter, die in einem Strafverfahren hätten von Belang sein können. Dieses Strafverfahren wird nicht stattfinden – der Strafsenat hat es vereitelt.

War diese Entscheidung vielleicht ihrerseits Rechtsbeugung? Wenn diese Möglichkeit materiell ernsthaft in Betracht käme, wären wohl alle drei Mitglieder des Strafsenats als Mittäter anzuklagen.

Ein verheerender Eindruck der Kumpanei

Vielleicht war es aber auch keine Rechtsbeugung. Dann bleibt aber doch noch eine Frage zum Schluss an den Strafsenat: Wie konnten die Leute nur auf den Gedanken kommen, sie seien die gesetzlichen Richter?

Ausweislich des Handbuchs der Justiz hat das Oberlandesgericht Naumburg einen Präsidenten, einen Vizepräsidenten, 12 Vorsitzende Richter sowie 27 Richterinnen und Richter. Das sind 41 Personen. Rechnet man noch die 7 Leerstellen, wohl für Abordnungen und dergleichen, hinzu, so ergibt das eine Zahl von maximal 48 Personen. Eine Planstelle ist im Jahre 2006 besetzt worden, der Präsident wurde im Jahre 2004 ernannt, davor lag die letzte Ernennung im Dezember 2002. Als der Strafsenat im Oktober 2008 über die Anklage gegen die Kolleginnen und Kollegen des Zivilsenats entschied, hatte die Richterschaft des Oberlandesgerichts also fast 6 Jahre lang aus den gleichen 39 Richterinnen und Richtern bestanden. Da kennt doch jeder jeden mehr als nur flüchtig, alle zusammen passen lässig in ein Wohnzimmer mittlerer Größe.

In solch enger persönlicher Verbundenheit über den Vorwurf eines Verbrechens gegen Kolleginnen und Kollegen entscheiden zu sollen, ist natürlich eine Überforderung. Es ist kaum vorstellbar, dass die Mitglieder des Strafsenats in solch einer Situation in der Lage gewesen sein sollen, die nötige Unparteilichkeit aufzubringen. Was hätte einer Selbstablehnung gemäß §§ 24 (2), 30 StPO im Wege gestanden? Danach hätte der Bundesgerichtshof gemäß § 15 StPO das zuständige Gericht bestimmt, und dem Oberlandesgericht wäre der verheerende Eindruck der Kumpanei erspart geblieben.

VIII. Der Weg zur Transparenz

Ich kehre zu der unter VI. schon angeschnittenen Frage zurück, wie sich denn künftig ein Mitglied eines Senats oder einer Kammer verhalten könnte, das überstimmt worden ist und „nicht damit leben kann“.

Das überstimmt Mitglied des Spruchkörpers hätte die Möglichkeit, der Entscheidung vor der Unterschrift ein paar Sätze beizufügen, aus denen sich ergibt, bezüglich welcher Tatsachen oder Rechtsfragen es anderer Meinung ist als die beiden anderen Mitglieder. Wäre das wirklich unzulässig?

Gesetzt den Fall, mein Vorschlag der Interpretation des Beratungsgeheimnisses wird nicht akzeptiert: Dann stellt sich die Frage, was geschehen würde, wenn jemand gleichwohl auf der Darstellung seiner abweichenden Meinung bestünde. Er (oder sie) würde vielleicht die Unterschrift verweigern. Der (oder die) Vorsitzende würde, um die Sache vom Tisch zu bekommen, vielleicht „anstelle des verhinderten Kammermitglieds“ unterschreiben. Das würde aber auf die Dauer wohl nicht funktionieren. Und es wäre noch immer nicht erkennbar, dass die überstimmt Person anderer Meinung war. Also müsste sie wohl doch irgendwie ihre Meinung dokumentieren und, falls das innerhalb des Verfahrens nicht möglich wäre, an die Öffentlichkeit gehen. Strafbar wäre das jedenfalls nicht, die disziplinarische Auseinandersetzung wäre eine Frage der Standfestigkeit und Zivilcourage

und im Übrigen ein interessantes Experiment, verbunden mit Erkenntnissen über die Justiz.

Ab sofort dürfte sich wohl niemand mehr so ohne weiteres damit abfinden, überstimmt worden zu sein. Zumindest müsste er (oder sie) sich noch ein paar Gedanken darüber machen, ob das nicht akzeptierte Ergebnis vertretbar ist oder Widerspruch erfordert. Beratungen würden wohl – nicht nur argumentativ, sondern auch emotional – anstrengender. Nach bewährter Praxis kennen in der Regel nur 2 von 3 Mitgliedern des Spruchkörpers die Akten, nämlich der (oder die) Vorsitzende und der Berichterstatter bzw. die Berichterstatterin. Bei der hier postulierten gleichen Verantwortung aller Mitglieder könnte es sein, dass öfter als bisher auch das dritte Mitglied die ganzen Akten wird studieren müssen – Mehrbelastung und Verzögerungen werden die Folge sein. Das Schwierigste wird sein, dem Gruppendruck zur Konformität zu widerstehen.

Das Recht zum Sondervotum muss für alle Kollegialgerichte gelten

Das Recht auf die Dokumentierung einer abweichenden Meinung darf nicht auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, eine Rechtsbeugung zu verhindern. Diesen Vorwurf gegen die Kollegen zu erheben, verlangt eine schier übermenschliche Selbstgewissheit und Standfestigkeit. Und es könnte ja zudem auch sein, dass der Vorwurf sich am Ende als unbegründet erweist. Maßgeblich darf nicht ein Kriterium sein, das seinerseits Anlass zur Auseinandersetzung geben kann. Vielmehr verlangt eine anspruchsvolle Diskussionskultur in der Justiz, dass es jedem Mitglied eines Spruchkörpers ohne weiteren Begründungsaufwand oder gar Vorwürfe gegen die Mehrheit möglich sein muss, der Entscheidung seine abweichende Meinung beizufügen.

Es bleibt noch die delicate Frage: Von welchem Zeitpunkt an sollen diese Erkenntnisse gelten? Genießen die

Richterinnen und Richter nicht aufgrund der bisherigen Praxis des Beratungsgeheimnisses gleichsam einen Vertrauensschutz, dass sie zur Mitwirkung und zum Schweigen verpflichtet seien und als Gegenleistung für diese Selbstverleugnung Straffreiheit beanspruchen könnten?

Diese Frage zu beantworten ist Sache der nächsten mit einem solchen Fall befassten Strafkammer.

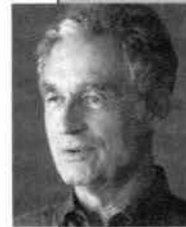
Aber der Gesetzgeber könnte ein gutes Werk tun, indem er zur Klarstellung für

die Zukunft den § 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes um einen Absatz 5 mit dem Wortlaut des § 30 (2) des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht ergänzte:

„Ein Richter kann seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen; das Sondervotum ist der Entscheidung anzuschließen.“

Spätestens dann wäre es endgültig vorbei mit dem Rechtsbeugungsprivileg.

Der Autor:



Christoph Strecker
ist Richter a.D.,
lebt in Stuttgart
und ist Mitglied der
Redaktion.

„Rechtsbeugung setzt die Zustimmung zum Kollegialbeschluss voraus“

Beschluss des Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, 1. Strafsenat, vom 06.10.2008, Aktenzeichen: 1 Ws 504/07

Gründe [gekürzt]

Die vorläufige Tatbewertung ergibt, dass eine Verurteilung der Angeschuldigten nicht zu erwarten ist.

Zwar kann Rechtsbeugung auch durch einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften begangen werden (BGHSt 32, 357; 38, 381; 42, 343; 47, 105). Dies gilt namentlich dann, wenn der Richter durch sein Verhalten nicht lediglich die abstrakte Gefahr einer falschen Entscheidung, sondern die konkrete Gefahr eines unrechtmäßigen Vor- oder Nachteils für eine Partei schafft (BGHSt 42, 343). Ob sich die Angeschuldigten als zur Entscheidung berufene Mitglieder des 14. Zivil- und zugleich 3. Familiensenats des Oberlandesgerichts Naumburg mit den Beschlüssen vom 08. Dezember 2004 (...) und 20. Dezember 2004 (...) in dem familienrechtlichen Umgangsverfahren (...) bei der ihnen obliegenden Aufgabe der inhaltlichen Konkretisierung der generellen Normen des Rechts zur Verwirklichung des Rechts als System normativer Verhaltenssteuerung möglicherweise außerhalb des Bedeutungsspielraumes des Gesetzeswortlautes begeben und sich damit in schwerwiegender Weise

von Recht und Gesetz (BGH a. a. O.) entfernt haben, kann allerdings dahingestellt bleiben.

Ein solcher Nachweis kann hier jedenfalls aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden. Die Eröffnung des Hauptverfahrens unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist deshalb abzulehnen. Die Verurteilung eines Richters wegen Rechtsbeugung aufgrund der Entscheidung eines Kollegialgerichts, an der er als dessen Mitglied beteiligt gewesen ist, setzt die Feststellung voraus, dass er für die von ihm als Unrecht erkannte, das Recht beugende Entscheidung gestimmt hat.

Gemäß § 196 Abs. 1 GVG entscheidet das Gericht mit der absoluten Mehrheit der Stimmen, soweit das Gesetz nicht – etwa wie in § 349 Abs. 2 StPO oder § 119 Abs. 1 StVollzG – ein anderes bestimmt. Ein überstimmter Richter macht sich durch seine Mitwirkung am weiteren Verfahren weder als Mittäter noch als Gehilfe strafbar (h. M., vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 339, Rdnr. 8). Für eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung ist daher für jedes einzelne Mitglied eines Spruchkörpers der Nachweis erforderlich, dass er für die inkriminierte Ent-

scheidung gestimmt hat (Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 13).

Dieser Nachweis kann hier mit den in Betracht kommenden Beweismitteln in der Hauptverhandlung nicht geführt werden. Die allein bei der jeweiligen Beratung der Entscheidungen vom 08. Dezember 2004 (...) und vom 20. Dezember 2004 (...) anwesenden Angeschuldigten haben im Ermittlungsverfahren jeweils erklärt, von ihrem Recht auf Aussagefreiheit Gebrauch zu machen und nicht zur Sache auszusagen und sich darüber hinaus hinsichtlich des Beratungshergangs und Abstimmungsverhaltens im Rahmen der jeweiligen Beratungen auf das Beratungsgeheimnis (§ 43 DRiG) berufen. Eine vom Inhalt der vorgenannten Beschlüsse abweichende Meinung eines der Angeschuldigten ist nicht zu den Akten gelangt. Hieraus ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, keiner der Angeschuldigten habe gegenüber der von den beiden anderen Senatsmitgliedern gestützten Entscheidung die Auffassung vertreten, die einstweilige Anordnung des Amtsgerichts Wittenberg sei unanfechtbar und jeglicher Überprüfung und Abänderung durch den Senat entzogen. Eine Pflicht, seine

abweichende Auffassung zu den Akten zu reichen, besteht nicht.

Auch aufgrund des Umstandes, dass die Beschlüsse vom 08. und 12. Dezember 2004 die Unterschrift aller drei Angeeschuldigten tragen, kann nicht der Nachweis geführt werden, jeder der Angeeschuldigten habe mit seiner Unterschriftsleistung seine Zustimmung zum Inhalt des Beschlusses zum Ausdruck gebracht. Bereits das Reichsgericht hat zur Bedeutung der Unterschrift des an der Beratung und Abstimmung des Kollegialgerichts beteiligten Richters ausgeführt, er bezeuge durch sie, dass die Urteilsgründe nach der Überzeugung der Mehrheit mit den Ergebnissen der Beratung übereinstimmen. Der überstimmte Richter darf daher seine Unterschrift nicht verweigern, er bezeugt mit ihr nur die Auffassung der Mehrheit (BGHSt 26, 92, 93). Gleichfalls darf der überstimmte Vorsitzende die Gründe der Mehrheit und der Entscheidung bei der Verkündung nicht desavouieren (Seibert MDR 1957, 597). Gleiches gilt für den überstimmten Berichterstatler bei der Entscheidungsabfassung. ...

Vernehmung von Kolleginnen als Indiz

Zur Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, den Sachverhalt zum Tatvorwurf aufzuklären, hat der Senat zusätzlich zu den in der Anklageschrift aufgeführten Beweismitteln mit Beschluss vom 11. März 2008 die Vernehmung der Richterin am Landgericht St. und Richterin am Oberlandesgericht H. als Zeuginnen angeordnet. Zwar haben diese Zeuginnen nicht an den dem Anklagevorwurf zugrunde liegenden Beratungen teilgenommen. Die Richterinnen haben aber an weiteren Beschlüssen des 14. Zivilsenats in der Familiensache des Kindes C. F. neben den Angeeschuldigten zu 1) und 3) mitgewirkt. ...

Die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg hat in der Beschwerdebegründung vom 20. September 2007 mit dem Bemerkungen, dass – auch – diese Entscheidung unter Missachtung der Vorschrift des § 620c Satz 2 ZPO ergangen sei,

zutreffend darauf hingewiesen, dass die daran mitwirkende Richterin am Landgericht St. als Zeugin in Betracht komme.

Darüber hinaus hat der Senat auch die Vernehmung der Richterin am Oberlandesgericht H. als Zeugin hinsichtlich der Beratung des Beschlusses vom 09. Juli 2004 angeordnet. ... In den Gründen des Beschlusses vom 09. Juli 2004 sind längere Passagen enthalten, die sich mit der Entscheidung des EGMR vom 26. Februar 2004 kritisch auseinandersetzen und sich im Wesentlichen wortwörtlich in dem der Anklage u.a. zugrundeliegenden Beschluss vom 20. Dezember 2004 wieder finden.

Die Vernehmung der vorgenannten Richterinnen hat angesichts der geschilderten Umstände eine weitere Aufklärung der Sache versprochen, da aufgrund von Angaben zum Hergang der Beratungen, an denen sie im Vorfeld der der Anklageschrift zugrundeliegenden Beschlüsse mit zum Teil identischen rechtlichen Fragestellungen mitgewirkt haben, eventuell Indizien für das persönliche Verhalten zumindest der Angeeschuldigten zu 1) und zu 3) bei der Beratung der Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 hätten gewonnen werden können. Der Einvernahme der Richterinnen als Zeugen hat dabei auch nicht das richterliche Beratungsgeheimnis entgegengestanden. Zwar bestimmt § 43 DRiG nach seinem Wortlaut, dass der Richter über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen hat. Beratung und Abstimmung sind innere Angelegenheiten des Gerichts, die dem Beratungsgeheimnis unterliegen. Deshalb darf grundsätzlich weder in den Urteilsgründen noch in sonstiger Weise erkennbar gemacht werden, ob Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, welcher Art diese gegebenenfalls waren und mit welcher Stimmenmehrheit entschieden worden ist (vgl. BGH DRiZ 1976, 319). Die Pflicht zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses ist jedoch nicht absolut. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 3, 516, S. 47) hat ausdrücklich die Durchbrechung des Grundsatzes des Beratungsgeheimnisses u.a. in einem Strafverfahren wegen Rechtsbeugung als möglich erachtet, indes gleichwohl keinen Anlass gesehen, „für diese und

ähnliche, äußerst seltene Fälle Bestimmungen zu treffen“.

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum (vgl. Fürst/Mühl/Arndt, DRiG, 1992, § 43 Rdnr. 16 ff.; Schmidt-Räntsch, DRiG, 5. Aufl., § 43, Rdnr. 10 ff.; LR-Schäfer, StPO, 23. Aufl., § 43 DRiG, Rdnr. 21; fortgesetzt von LR-Wickern, StPO, 25. Aufl., § 193, Rdnr. 55 ff.; Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 15 ff. jeweils m. w. Nw.; a. A. KK-Diemer, StPO, 5. Aufl., § 193 GVG, Rdnr. 7) lässt für den Fall, dass dem bestimmte Interessen der Rechtspflege, nämlich der Einheit des Kollegiums und der

Zeugenvernehmung trotz Beratungsgeheimnis bei Rechtsbeugung möglich

Autorität richterlicher Entscheidungen dienende Beratungsgeheimnis schutzwürdigere rechtliche Interessen anderer Art gegenüberstehen, eine Durchbrechung des grundsätzlich bestehenden Beratungsgeheimnisses zu. Dies gilt insbesondere für Strafverfahren, die Rechtsverletzungen bei Beratung und Abstimmung zum Gegenstand haben, wo es somit möglich sein könnte, den einzelnen Richter gerade wegen seiner Mitwirkung an einer Entscheidung persönlich zur Verantwortung zu ziehen. Das Beratungsgeheimnis würde sonst entweder ihm als Schutzschild dienen, sich der persönlichen Verantwortung zu entziehen, und dem Kollegialgericht eine nicht gerechtfertigte Vorzugsstellung vor dem Einzelrichter verschaffen, oder es würde umgekehrt ihm die Verteidigung und den als Zeugen angerufenen Kollegen die Entlastung unmöglich machen (vgl. LR-Wickern, a. a. O., Rdnr. 55).

Hier hat es das überwiegende Interesse an der weiteren Aufklärung des Tatvorwurfs des Verbrechens der Rechtsbeugung gerechtfertigt, im Beschwerdeverfahren und somit einem Gerichtsverfahren eine Ausnahme vom Grundsatz des Beratungsgeheimnisses zuzulassen. Dem in der Literatur (vgl. Schmidt-Räntsch, a. a. O., Rdnr. 12) berechtigterweise erhobenen Einwand, das Beratungsgeheimnis dürfe nicht in

einem Ermittlungsverfahren oder in Verfahren bei Verwaltungsbehörden preisgegeben werden, damit nicht Organe der Exekutive sich unter dem Vorwand eines Ermittlungs- oder Verwaltungsverfahrens von dem Hergang bei Beratung und Abstimmung Kenntnis verschaffen können, ist somit genügend Rechnung getragen worden.

Die angeordnete Vernehmung der vorgenannten Richterinnen als Zeugen ist auch nicht von vornherein ohne jegliche Aussicht auf weitere Aufklärung der Sache gewesen. Zwar trifft die Zeuginnen keine Aussagepflicht; es steht ihnen jedoch ein Aussagerecht zu. Die im Schrifttum für eine Aussagepflicht des Richters eintretende Auffassung (vgl. Schmidt-Räntsch, a.a.O., Rdnr. 13 m.w.Nw.) leitet aus dem Umstand, dass anders als bei der Entbindung von

Verschwiegenheitspflicht ist nicht das vernehmende Gericht, sondern der Dienstherr berufen. Da das Beratungsgeheimnis den Beratungsteilnehmern anvertraut ist, muss es den einzelnen Beratungsteilnehmern, in deren Interesse es im Übrigen ja auch besteht, überlassen bleiben, nach pflichtgemäßem Ermessen die Interessenabwägung im Einzelfall selbst vorzunehmen (vgl. KG JZ 1991, 46 f.; Fürst, a.a.O., Rdnr. 20; LR-Schäfer, a.a.O., Rdnr. 24 f.; LR-Wickern, a.a.O., Rdnr. 58; Kohlhaas NJW 1953, 403). Dem schließt sich der Senat an. Schließlich führt das Fehlen eines gesetzlich geregelten Zeugnisverweigerungsrechts für Beratungsteilnehmer nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn grundsätzlich entspricht der materiellrechtlichen Geheimhaltungspflicht ein prozessuales Zeugnisverweigerungsrecht des Geheimnisträgers.

Die unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erfolgten Einvernahmen der Richterinnen durch die Staatsanwaltschaft Halle vom 09. Juni und 10. Juli 2008 haben jedoch keine weiteren Erkenntnisse zu den Beratungen vor der Beschlussfassung am 30. März bzw. 09. Juli 2004 erbracht. Die Mitwirkung der Angeschuldigten zu 1) und zu 3) an dem Beschluss des 14. Zivilsenats vom 30. März 2004 lässt ebenfalls keinen tragfähigen Schluss auf ihr Abstimmungsverhalten hinsichtlich der Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 zu. Zwar muss zumindest einer der beiden vorgenannten Angeschuldigten für die Aussetzung der Vollziehung der einstweiligen Anordnung vom 19. März 2004 gestimmt haben, damit die erforderliche Mehrheit zustande gekommen ist. Damit ist jedoch nicht klar, wer von beiden Angeschuldigten dies war und ob er die zugrunde liegende Auffassung auch in den über acht Monate späteren Abstimmungen weiter vertreten sowie entsprechend abgestimmt hat.

Des Weiteren lassen sich aus der zeitlichen Abfolge des Beschlusses des 14. Zivilsenats vom 20. Dezember 2004, des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2004 und des Vermerks vom 04. Januar 2005 keine eindeutigen Anhaltspunkte für das persönliche Verhalten der Angeschuldigten bei den in Rede stehenden Beratungen ziehen.

Formulierung des Textes durch den Vorsitzenden reicht nicht

Schließlich trägt der Rückschluss vom Duktus und sprachlichen Stil, mit dem die Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004, der Vermerk vom 04. Januar 2005 und die Stellungnahme des Angeschuldigten zu 1) verfasst worden sind, nicht den Nachweis auf dessen persönliche Identifizierung mit den in Rede stehenden Entscheidungen. Auch wenn der Angeschuldigte zu 1) sowohl die beiden Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 als auch den Vermerk vom 04. Januar 2005 abgesetzt haben sollte, begründet dies nicht die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Angeschuldigte auch für die Entscheidungen gestimmt hat. Denn auch der überstimmte Vorsitzende hat die Gründe der Mehrheit zu respektieren und darf sie als Berichterstatter bei der Entscheidungsabfassung nicht unterminieren. Daher ist die von der Generalstaatsanwaltschaft unter dem 30. Juli 2008 angeregte ergänzende Einholung eines Sachverständigengutachtens (etwa eines Sprachwissenschaftlers oder Psychologen) – selbst wenn sie den Angeschuldigten zu 1) als Autor der in Rede stehenden Texte aus sachverständiger Sicht identifizieren sollte – nicht geeignet, den Tatnachweis insoweit zu führen.

Vernehmung der Richterinnen ist ohne Ergebnis geblieben

der Amtsverschwiegenheit eine Befreiung von der Schweigepflicht gemäß § 43 DRiG durch den Dienstvorsetzten nicht möglich sei, da auch diesem gegenüber das Beratungsgeheimnis zu wahren sei, das Ergebnis her, die Entscheidung, ob und wie weit der Richter als Zeuge über den Hergang bei Beratung und Abstimmung aussagen soll, liege beim Prozessgericht. Dem wird aber mit Recht entgegen gehalten, dass der Ausgangspunkt dieser Argumentation, dass nämlich das Beratungsgeheimnis auch gegenüber dem Dienstvorsetzten gilt, gerade dagegen spricht, dass es zur Verfügung eines Dritten und damit auch eines anderen Gerichts stehen könnte. Und auch zur Entscheidung über die Entpflichtung von der neben dem Beratungsgeheimnis bestehenden allgemeinen

Selbsterfahrung – Der Schlüssel zur Unabhängigkeit

von Ruth-Maria Eulerling

„Die Unabhängigkeit des Richters wächst in dem Maße, in dem er sich seiner Abhängigkeiten bewusst wird“.

Dieses Zitat von Arthur Kaufmann ist in den Wissensschatz schon vieler Richterinnen und Richter eingegangen – ja, es gilt nachgerade als Plattitüde zu wissen, dass die eigene Tagesbefindlichkeit, Mitleid mit einer Prozesspartei oder eigener Ärger als Mieter oder Vermieter die richterliche Tätigkeit schon bei der Verhandlungsführung, aber auch bei der Entscheidungsfindung beeinflussen kann. Immerhin – damit besteht die Chance, dieses in sein Gewahrsein zu bringen und dann ggf. gegenzusteuern.

Doch ist es das, was Kaufmann meint? Gibt es nicht viel mehr zu entdecken als eine gute oder schlechte Nacht vor der Verhandlung, eine Aversion gegen Banken oder Betrüger oder ein soziales Herz?

Was hat mich denn zu dem Richter, zu der Richterin werden lassen, als der oder die ich mich heute den Parteien zeige? Welche Vorstellungen, welche Ideen, welche Gebote leiten mich? Welcher „innere Richter“ lebt in mir? An wessen Erwartungen orientiere ich mich? Und wem will ich vielleicht etwas beweisen? Sind Strukturen – und welche – wichtig für mich? Wir wissen oft genau, was „richtig“ ist – woher? Und bin ich noch in Kontakt mit meiner emotionalen Welt? Und wie sieht diese aus?

Die Suche nach Antworten auf diese Fragen, ja, das Einlassen auf diese Fragen selbst, erfordert Zeit und Raum. Nicht selten auch Mut. Denn oft funktionieren wir nach außen nicht so schlecht und verdrängen unangenehme Gefühle erfolgreich. Im Gespräch mit Freunden oder meinem Partner lasse ich mir vielleicht schon hinter die Fassade gucken. Aber wie ehrlich bin ich dabei, wie ehrlich kann ich dabei sein?

Ein erster Blick
in den Spiegel
kann der erste Schritt
auf dem Weg
zum Unbewussten sein

Manch eine(r) kommt, in der Regel nach einer persönlichen Krise oder einer schweren Krankheit, in Berührung mit Therapie und erfährt hier – oft erstmalig –, dass er/sie die eigene Art, das Leben zu sehen, recht früh erlernt hat und dies für ihn zwingend war; er/sie hat dann auch erfahren, damit an Grenzen zu stoßen, und mit seinem So-Sein möglicherweise einen Preis gezahlt. Aber es braucht nicht eine solche Krise, um sich selbst mehr kennenzulernen, sich zu erforschen, zu erfahren. Es genügt ein erster Blick in den Spiegel – in einem gesicherten Rahmen! Das kann der erste Schritt auf dem Weg sein, der zu den Vorerfahrungen, Prägungen, unterdrückten Gefühlen – dem Unbewussten führt. Dann ist eine Auseinandersetzung damit möglich. Man kann es als Teil der richterlichen Verantwortung begreifen, sich diesem

Prozess zu stellen und so zu wirklicher innerer Unabhängigkeit zu kommen. Damit vorurteilsfreies, gerechtes und verantwortungsvolles Richten möglich wird.

Schritte auf diesem Weg kann die Tagung „Der Mensch in der Robe“ unterstützen, die einmal jährlich an der Deutschen Richterakademie in Wustrau angeboten wird. Dort ist eine Woche lang Raum und Zeit, sich selbst zu erfahren, in den Spiegel zu schauen. Die Veranstaltung hat keinen therapeutischen Ansatz. Es werden körperorientierte Übungen angeboten, bei denen die Bedingungen und Wirkungen eigener Lebens- und Berufserfahrungen aufgespürt werden. Jeder kann sich dabei in dem Maße einlassen, das für ihn gut ist. Neugier und grundsätzliche Offenheit für eigene innere und gruppendynamische Prozesse genügen. Der Umgang miteinander ist von Respekt und Achtsamkeit getragen.

Die Tagung ist inzwischen neunmal durchgeführt worden und hatte in jedem Jahr eine ausgesprochen gute Resonanz. Es ist die einzige Tagung an der Richterakademie, bei der regelmäßig aus eigenem Interesse und eigener Initiative der Teilnehmenden Nachfolgeveranstaltungen organisiert werden. Wie schön (im Sinne von stützend und bereichernd für jeden Kollegen, jede Kollegin – und damit für die Justiz) wäre es, wenn durch die Tagung noch mehr KollegInnen erreicht werden könnten, die diese Chance noch gar nicht kennen!



Ruth-Maria Eulerling

ist Richterin am AG, war Fortbildungsreferentin im nordrhein-westfälischen Justizministerium und ist zur Zeit ins Bundesministerium der Justiz abgeordnet. Sie hat eine gestalttherapeutische Ausbildung über 5½ Jahre berufsbegleitend beim Gestaltinstitut in Köln absolviert.

BJ: Die Tagung wird auch als „Warme-Socken-Tagung“ bezeichnet. Sie hat explizit keinen fachbezogenen Inhalt und es wird in der Einladung angeregt, dass man warme Socken und eine Decke mitbringen soll. Gibt es sonst Voraussetzungen, die die Teilnehmer mitbringen müssen?

E: Die Teilnehmenden sollten Neugier und die Bereitschaft mitbringen, sich auf den Weg der Selbsterkenntnis zu begeben und sich auf die Begegnung mit anderen einzulassen!

BJ: Wozu wird eine solche Tagung benötigt?

E: Aus meiner Sicht ist es erforderlich, dass Richterinnen und Richter sich mit ihrer beruflichen und persönlichen Entwicklung und den Bedingungen ihres Seins überhaupt auseinandersetzen. Denn das bestimmt die Art und Weise,

Der Mensch in der Robe

Interview über die gleichnamige Tagung an der Deutschen Richterakademie mit der Tagungsleiterin Ruth-Maria Eulerling

wie sie Richter bzw. Richterin sind, wie sie wirken. Und die eigene Wirkung auf andere kann nur erlassen, wer in den Spiegel schaut ...

Der Text auf Seite 386 stellt im Übrigen meine Motivation für die Organisation der Tagung sehr gut dar.

BJ: Worauf müssen sich die Teilnehmer einstellen?

E: Bei der Tagung gibt es einige Inputs zum „Richtermenschen in der Institution Justiz“. Was macht eigentlich den Richtermenschen aus? Warum wählt er den Beruf des Richters? Welche Prägungen sind dafür typisch?

Dann gibt es etwas ganz anderes: Bewegungsmeditationen – diese unterstützen die körperliche Wahrnehmung, die ja oft durch den Gedankenwust im Kopf überlagert ist. Überhaupt kommt man viel in – gerade auch körperliche – Bewegung – z. B. durch Tanzen!

fokussieren. Das ist eine Art von Energiearbeit: aus der Bewegung in die Stille, in die Konzentration gehen. ...

BJ: Das klingt ja schon sehr transzendental ...

E: Es ist schwierig, die Übungen „trocken“ zu beschreiben. Aber man kann mit so einer Struktur z. B. eine Situation aus dem Leben auf- oder nachbereiten, in der man Stress mit jemandem hatte, etwa im Spruchkörper oder mit einem Anwalt. Ist die Situation fokussiert, kann jeder Teilnehmer für sich in einer Art Modellierung mit einem anderen Teilnehmer die Situation nachspielen bzw. nachstellen. So besteht die Möglichkeit, noch einmal zu erleben, welche Gefühle dabei ausgelöst worden sind. Zudem wird die Beziehung zu der betreffenden Person analysiert. So können neue Perspektiven entwickelt und die Konfrontation innerlich bewältigt werden.

Es war eine Woche intensiver Innenarbeit, bei der der erlebte Zusammenhang zwischen Körper und Psyche und die wertschätzende Zuwendung zum Gegenüber im Mittelpunkt standen. Ich war fasziniert, dass sich in einer Gruppe mit letztlich Fremden so schnell eine vertrauensvolle Atmosphäre des menschlichen Miteinanders einstellte, auch zu Personen, von denen ich zunächst eher geglaubt habe, zu ihnen keinen Zugang zu finden. Auch hier wurden mir ihre guten Seiten deutlich. Irgendwie hatte alles mit dem Erleben des Anspruchs von Art. 1 GG zu tun: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Die Tagung macht Mut, sich selber wahrzunehmen und zu versuchen, in jedem Menschen den Punkt zu finden, wo er leuchtet.

Elisabeth Dittrich

Ein wichtiger Bestandteil der Tagung sind auch die Strukturen, in denen die Teilnehmenden angeleitet werden, bestimmte Themen, Fragestellungen zu

BJ: Dabei geht es ja noch um ganz konkrete Kommunikationsfragen, wie auch auf anderen Kommunikationstagungen wie z. B.: „Menschen vor Gericht“.

Es war für mich die wertvollste Tagung in der Richterakademie, an die ich auch nach nunmehr vier Jahren noch gerne zurückdenke!

Manche der Übungen sind mir noch gut in Erinnerung: so z. B. die Traumreise, das Entdecken der Polaritäten (die Kreisaufstellung) und die Bewegungsübungen am Morgen. Es war auch ein schönes Gruppenerlebnis; wobei es Ruth, Iris, Axel und Ingo gut gelang, eine offene und entspannte Atmosphäre zu schaffen, in der sich sehr viele gut fallen lassen konnten. Es gab hierdurch viele Möglichkeiten zu bereichernden Gesprächen mit Kollegen, und es wurden dort auch viele Freundschaften geschlossen. Die Tagung gab vielen von uns Energie und Lebensfreude, und sie endete mit einer sehr schönen und ausgelassenen Feier am Freitagabend im Zietenkeller.

Die Tagung war für mich ein Einstieg, mich auf eine Entdeckungsreise zu mir selbst zu begeben und auch neue Wege einzuschlagen. Ruth Eulerling hat durch ihre einfühlsame Art die Tagung zu leiten hieran einen sehr großen Anteil. Auf diesem Weg noch einmal herzlichen Dank an sie!

Stefanie Roggatz

E: Ja. Darüber hinaus bieten wir aber auch Strukturen, Übungen an, die ins eigene Innere, in das eigene Er-Leben führen. Das sind sog. Traum- oder Körperreisen.

BJ: Das klingt schon spannender. Gibt es denn auch Übungen mit anderen?

E: Ja, der Austausch mit einem oder mehreren anderen ist sozusagen ein wiederkehrendes Strukturelement. Wichtig – und oft für alle eine neue Erfahrung ist –, dass nur eine bzw. einer spricht, während die anderen nur zuhören, also nicht kommentieren, fragen oder selbst reden. Durch diese Art der Begleitung eines anderen Teilnehmers kommt man nicht einfach ins Erzählen, sondern in eine besondere Art der (Selbst-)Reflektion.

BJ: Die Teilnehmerzusammensetzung ist doch, wie üblich an der Richterakademie, sehr gemischt. Sind die Teilnehmer nicht überrascht, wenn z. B. getanzt wird? Bestehen da nicht große Vorbehalte?

E: In der Tagungsausschreibung ist zum Ausdruck gebracht, dass „Körperarbeit“ und „Gruppenübungen“ angeboten werden. Daher sind, glaube ich, die Vorbehalte nicht so stark – die Teilnehmenden sind offen. Dennoch überrascht das Tanzen, klar – eine Teilnehmerin sagte z. B., dass es für sie am Anfang recht gewöhnungsbedürftig war, morgens in der Sonne, ohne eine Flasche Bier einfach zu tanzen. Aber im Lauf des Tages

waren sie und alle anderen ganz begeistert davon!

BJ: Es handelt sich ja um psychologische Übungen, die je nachdem auch in die Tiefe des Einzelnen gehen. Besteht da nicht die Gefahr, dass die Sache für die Betreuer aus dem Ruder läuft, dass es Erfahrungen gibt, die die Menschen nicht mehr verarbeiten können?

E: Viele benennen diese Sorge, dass etwas außer Kontrolle gerät. Aus therapeutischen Zusammenhängen weiß man aber, dass sich jeder in aller Regel mit seinem Unterbewusstsein nur soweit konfrontiert, wie er selbst verarbeiten kann. Zudem sind die angebotenen Übungen sehr behutsam, und niemand muss alles mitmachen. Auch passen die Teilnehmenden sozusagen aufeinander auf, unterstützen sich immer gegensei-

tig. Die Übungen sind im Ergebnis auf eine möglichst positive „Auf-Lösung“ ausgerichtet. Und das Team verfügt über eine hohe Kompetenz und Aufmerksamkeit. Aus diesem Grund sind wir auch immer zu viert, um alles absichern zu können.

BJ: Hast du das Gefühl, dass die Gruppe innerhalb einer Woche zusammenwächst?

E: Ich habe meistens schon am ersten Abend das Gefühl, dass ein starkes Gemeinschaftsgefühl entsteht, das getragen ist von großem Respekt und großem Wohlwollen der Teilnehmenden untereinander; im Lauf der Woche verdichtet sich das.

BJ: Gerade wenn man sich unbekannten Leuten öffnet: Kann das nicht zu Aggressionen oder Verletzungen führen? Wie ist das mit der Vorsicht der Teilnehmer untereinander?

E: Nein, wie gesagt, die Teilnehmenden gehen ausgesprochen respektvoll und vorsichtig miteinander um. Außerdem schließen die vorgegeben Strukturen Konfrontationen und damit Verletzungen aus.

BJ: Kommen die Teilnehmer nach deinen Erfahrungen wirklich zu Punkten, die für sie neu sind?

E: Ich denke: fast immer. Es gibt ja eben so wenig Raum und Zeit im (beruflichen)

Die Tagung hat für mich und meine berufliche Tätigkeit weit mehr gebracht als viele andere Tagungen an der Richterakademie. Ich kann jedem nur empfehlen, daran teilzunehmen. Die Beschäftigung mit der eigenen Person im beruflichen Kontext, die gemeinsamen Erfahrungen in der Gruppe und die hochkompetente Anleitung durch die Tagungsleiter, die unsere ganz spezifischen Bedürfnisse als Richter hervorragend erkannt und angesprochen haben, hat sich bei mir im Anschluss an die Tagung noch monatelang ausgewirkt. Es war eine faszinierende Erfahrung zu erleben, wie Selbsterfahrung, Feedback und Gruppenerlebnis bei mir selbst und vielen Gruppenteilnehmern zu neuen Erkenntnissen, aber auch zu mehr Ausgeglichenheit und Kraft im beruflichen Umfeld geführt haben.

Ich fand es beeindruckend, wie eine völlig heterogene Gruppe in kurzer Zeit zusammengewachsen ist und alle Teilnehmer achtsam miteinander umgingen. Niemand musste Angst vor persönlicher Verletzung haben.

Großes Lob und herzlichen Dank an alle Leiter, die sich und ihre Persönlichkeit geradezu selbstaufopfernd eingebracht haben.

Anonym

**Axel Wendler**

ist Richter am OLG Stuttgart und schon lange im Bereich der Fortbildung und Forschung zur Tatsachensfeststellung vor Gericht tätig. Er ist Nachfolger auf dem Lehrstuhl von Bender an der Universität Tübingen. Im Rahmen solcher Tagungen hat er bereits Selbsterfahrungseinheiten angeboten, die so gut aufgenommen wurden, dass daraus eine komplette Tagung entstanden ist. Er hat intensive psychologische Weiterbildung, u. a. bei Iris von Stosch, betrieben.

Leben, so eine Art Innenschau zu halten. Da entdeckt man natürlich Neues.

BJ: Ist mit dem Ende der Tagung die Sache für die Teilnehmer in der Regel vorbei? Welche Möglichkeiten gibt es weiterzugehen?

E: Die Teilnehmenden halten oft in der Folge nachher noch untereinander Kontakt, oftmals auch mit uns, manchmal mit Fragen oder Anmerkungen. Nach jeder Tagung ist bisher aus den Reihen der Teilnehmenden eine selbst initiierte und organisierte Nachfolgeveranstaltung durchgeführt worden. Für die, die bei einer der ersten Tagungen dabei waren, ist mittlerweile ein jährlicher Schritt daraus geworden.

BJ: Gibt es Nachfolgetagungen?

**Iris von Stosch**

ist Dipl. Psychologin und arbeitet in eigener Praxis; sie hat ein Beratungszentrum aufgebaut und viel Erfahrung mit Gruppentherapie, Energie- und Körperarbeit.

E: In diesem Jahr findet zum ersten Mal eine Auftagtagung in Wustrau an der Richterakademie statt.

Die Tagung nimmt das auf, was in der Grundtagung angelegt ist, die Bewusstmachung der eigenen Geschichte, der eigenen Prägungen und Muster; darüber hinaus soll erfahrbar gemacht werden, dass man diesen Prägungen und Mustern nicht ausgeliefert ist, sondern Änderungsmöglichkeiten hat, auch im beruflichen Umfeld, im „System Justiz“ – oder mit anderen Worten: dass man der Täter in seinem Leben ist, nicht das Opfer.

BJ: Apropos System! Wie ist denn die Reaktion der Richterakademie auf eine solche Tagung? Gab es Schwierigkeiten, diese Tagung überhaupt zu initiieren?

E: Nicht nachhaltig. Die Justizverwaltungen unterstützen Tagungen, die der Stärkung der sozialen und beruflichen Kompetenz dienen. Denn man weiß, dass dieser Bereich in der juristischen Ausbildung und Referendanzzeit sehr stiefmütterlich behandelt wird. Die Teilnehmenden geben auch im feedback immer zu erken-

**Ingo Hurlin**

war viele Jahre Richter am Landgericht Lübeck und ist seit 2005 Ministerialdirigent im schleswig-holsteinischen Justizministerium.

nen, dass sie sehr gestärkt und motiviert an ihren Arbeitsplatz zurückgehen. In jedem Jahr ist sie eine der am höchsten oder die am höchsten bewertete Tagung. So hat die Richterakademie dann selbst angeregt, eine Auftagtagung in das Programm zu nehmen.

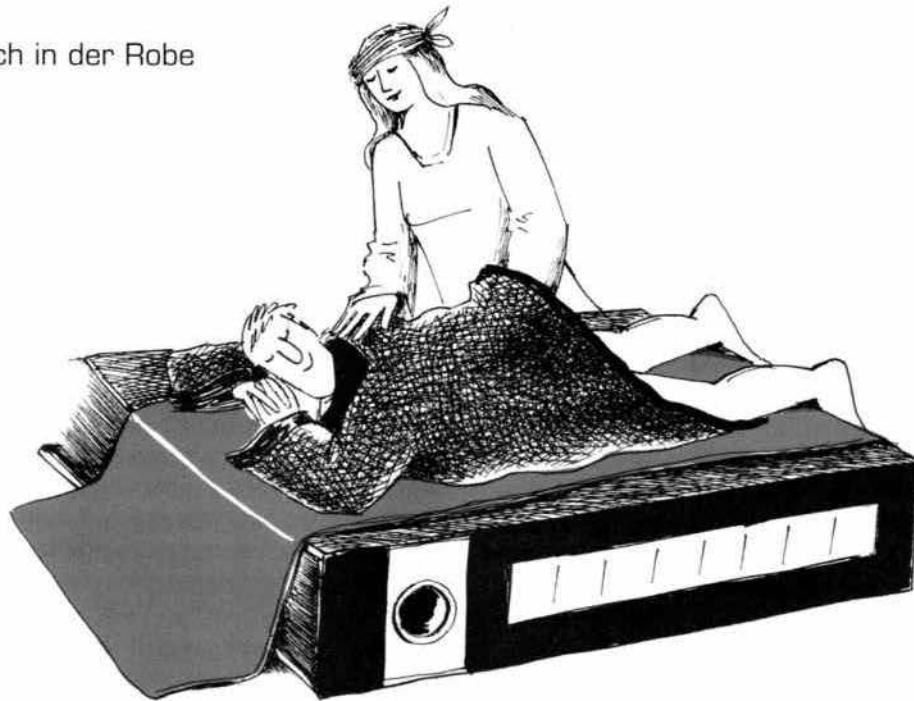
BJ: Wie ist der Zulauf der Tagung?

E: Sie ist regelmäßig überbucht.

BJ: Die Tagung ist auch deshalb so besonders, weil gesungen und getanzt und eine Abschlussfete gestaltet wird. Wie sind denn die Reaktionen der Teilnehmer der Paralleltagung?

Manchmal erntet man skeptische Blicke und irritierte Nachfragen aus der Paralleltagung, wenn aus unserem Raum Musik ertönt. Abends im Weinkeller versucht man herauszufinden, was wir eigentlich in unserer Tagung machen – fast jedes Mal kommen dann Teilnehmende aus der letztjährigen Paralleltagung zu „Der MENSCH in der Robe“.

Das Interview führte Guido Kirchhoff.



HEINISCH

Der Umgang mit dem richterlichen Ich-Ideal: Der Mensch hinter dem Richter

Auszug (Teil III.) aus dem gleichnamigen Beitrag in Marianne Heer (Hrsg.), *Der Richter und sein Bild. Wie sehen wir uns – wie werden wir gesehen?* Bern, Stämpfli-Verlag, 2008, S. 25–44

von Revital Ludewig

Gliederung des – hier nur auszugsweise abgedruckten – Beitrags

- I. Erwartungen an den guten Richter
- II. Spezifische Berufsbelastungen im Spiegel des richterlichen Ich-Ideals
 - (a) Die Sehnsucht nach Effizienz und der Konflikt zwischen Qualität und Quantität
 - (b) „Entscheidungsfreudigkeit“ in schwierigen Kontexten
 - Technisch juristische Komplexität
 - Entscheidungsaversion
 - Zivilprozess: Der delegierte Konflikt
 - Strafrecht: „Die Schattenseite des Lebens“
 - Der richterliche Konflikt zwischen Regelorientierung und Einzelfallorientierung
 - (c) Psychologische Einflussfaktoren und der Wunsch nach Objektivität
- III. Die volle oder die leere Hälfte? Bewältigungsstrategien
 - (a) Der Umgang mit Zeitdruck: Individuelle und strukturelle Bewältigungsstrategien
 - (b) Der Umgang mit schwierigen Entscheidungen
 - (c) Der Umgang mit dem Wunsch nach Objektivität und den Einflussfaktoren
- IV. Der Mensch hinter dem Richter. Darf er ersichtlich werden?

III. Die volle oder die leere Hälfte? Bewältigungsstrategien

Richter möchten ihre Erwartungen von sich selbst realisieren und dies gelingt ihnen meist trotz der Belastungen und Hürden dank der zahlreichen Bewältigungsstrategien, die sie (bewusst und unbewusst) anwenden.¹ An dieser Stelle sollen richterliche Bewältigungsstrategien im Umgang mit den vorher besprochenen Belastungen und Hürden thematisiert werden.

Eine Bewältigungsstrategie ist jedes Verhalten, jede Einstellung der Person, die darauf abzielt, Belastungen zu mindern. Durch die Bewältigungsstrategie kann die Belastung entweder verkleinert, aufgehoben oder gänzlich vermieden werden. Die Person kann dabei sowohl Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene anwenden als auch auf der

emotional-kognitiven Ebene. Bei Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene versucht die Person die Stressoren zu reduzieren, indem sie die Problemlage durch aktives Tun positiv verändert. Die äußere Realität soll so verändert werden, dass die Belastung sich reduziert. Dies passiert z.B. durch Suche nach Alternativen oder durch direkte Aktionen auf der Handlungsebene. Bei den emotional-kognitiven Bewältigungsstrategien spielt die Einstellung der Person zu dem Problem die zentrale Rolle. Es geht um Einstellungsveränderung. Zwei weitere Typen von Bewältigungsstrategien sind die „Vermeidung“ und der „Erhalt von sozialer Unterstützung“. Bei der „Vermeidung“ versucht die Person, die Entstehung der belastenden Situation zu meiden (präventive Strategie), während sie bei dem „Erhalt sozialer Unterstützung“ die vorhandene Belastung mit anderen thematisiert, was zur Minderung der erlebten Belastung führt.²

Der Umgang mit Zeitdruck: Individuelle und strukturelle Bewältigungsstrategien

Bei der Reduktion des Zeitdrucks unter Richtern kommen individuelle und strukturelle Bewältigungsstrategien zum Zuge. Als individuelle Bewältigungsstrategien werden solche Handlungen bezeichnet, die der Richter als Einzelner unternehmen kann, um seine Belastung zu mindern. Die strukturellen Strategien meinen organisatorische Veränderungen in der Struktur der Justiz, die die Arbeitsbelastung von Richtern reduzieren können. Wie erwähnt, steigt die Zahl der zu bearbeitenden Fälle ständig an, was für zunehmenden Zeitdruck sorgt. An dieser Stelle wird zunächst auf individuelle Bewältigungsstrategien von Richtern eingegangen.

Richter entwickeln bewusste und unbewusste Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene sowie auf der emotional-kognitiven Ebene, um den Zeitdruck zu reduzieren und sich dabei fachlich effizienter zu fühlen.³ Auf der Handlungsebene kann der Richter überlegen, wie er die Arbeitsbelastung durch konkretes Handeln reduzieren kann. Ein Beispiel dafür ist das Bemühen, einen Vergleich herbeizuführen. Im Zivilprozess ist die

Ohne Robe nackt

von Christoph Strecker

Im Zimmer des Vorsitzenden wird von der Kammer eine Ehe geschieden. Nachdem der Vorsitzende gesagt hat „Die Sitzung ist geschlossen“, stehen die Parteien auf. Ich stehe auch auf und ziehe den Talar aus. Entsetzt sieht er mich an. Sobald die Leute das Zimmer verlassen haben, rügt er mich nachdrücklich: „Sie können sich doch nicht ausziehen...“

Diese Wendung scheint mir aufschlussreich. Er sagt „sich ausziehen“ und nicht etwa „die Robe ausziehen“. Offenbar ist für ihn ein Richter ohne Robe nackt.

Tagebucheintrag vom 18.03.1971 aus der Zeit als Assessor beim Landgericht Stuttgart

Zahl der Vergleiche sehr hoch. Vergleiche sind für die Parteien oft (aber nicht immer) sinnvoll. Für den Richter beinhalten sie u.a. den Vorteil, dass kein Urteil geschrieben werden muss. Sie stellen damit eine wichtige Möglichkeit dar, Zeit zu sparen. In bestimmten Fällen wird dieses Vorgehen bewusst eingesetzt, um Zeit zu sparen, in einigen anderen Fällen vielleicht auch unbewusst. Eine andere Möglichkeit, den Zeitdruck auf der Handlungsebene zu reduzieren, ist das bestehende Arbeitspensum pro Fall zu beschränken. Dazu muss teilweise noch eine emotional-kognitive Bewältigungsstrategie aktiviert werden: Das Ergebnis der eigenen Arbeit muss dabei unter der Berücksichtigung der begrenzten Zeit bewertet werden, die zur Verfügung stand.

Um die Belastungen durch den Zeitdruck zu verkleinern, können Richter weiter präventive und kurierende Bewältigungsstrategien entwickeln. Eine präventive Bewältigungsstrategie wird verfolgt, wenn die Person die Entstehung von Stress und Stressoren gänzlich vermeidet („Vermeidungsstrategie“). Richter können im Gegensatz zu Anwälten Fälle nicht ablehnen und dadurch ihre Arbeitsbelastung reduzieren. Jedoch können sie in begrenztem Umfang ihren Arbeitsaufwand reduzieren, indem sie auf die

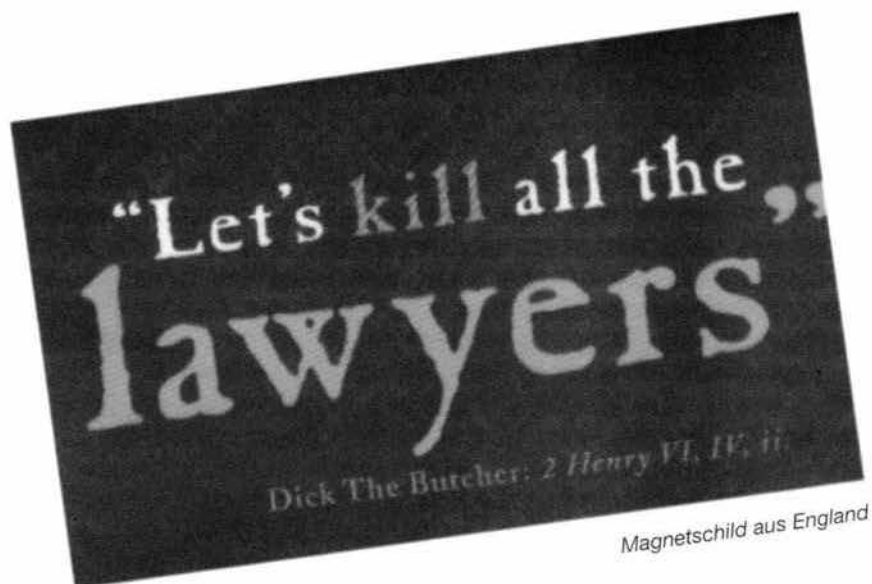
Übernahme von zusätzlichen Aufgaben wie Kommissionsarbeit verzichten. Kurierende Strategien haben dagegen zum Ziel, den bereits bestehenden Zeitdruck zu reduzieren, indem mit bestimmten Belastungsspezifika logistisch verfahren wird. Beispielsweise ist das temporäre Weglassen der technologischen Kommunikation geeignet, Freiraum für einen komplexen Fall zu schaffen.

Bewältigungsstrategien auf kognitiv-emotionaler Ebene werden alternativ oder ergänzend zu aktiven Bewältigungsweisen entwickelt, wenn sich die Stressoren auf der Handlungsebene nicht vollständig kontrollieren lassen. Ein einfaches Beispiel: Eine Person kann sich mit einer anderen Person, die noch gestresster ist als sie selbst, vergleichen. Hierbei kann sich durch diese Bewertung eine Einstellungsveränderung erreichen lassen, und die Neukognisierung der eigenen Situation verändert diese. Nicht zuletzt ist der Erhalt sozialer Unterstützung unter Richtern eine sehr bedeutsame Bewältigungsstrategie.

Auf struktureller Ebene finden zur Zeit mehrere institutionelle Versuche statt, die Arbeitsbelastung von Richtern in Deutschland und in der Schweiz durch Erfolg versprechende Massnahmen zu reduzieren.⁴ Es wird versucht der Forderung nach „mehr Richterinnen und Richtern“ nachzukommen; weitere Ziele sind die „Verbesserung der Effizienz der Richter“ durch Delegation und der „Ausbau des juristischen Mittelbaus“. ⁵ Gerade an dieser Stelle sehen wir auch einen Wandel im Richterbild. War der Richter früher ein allein arbeitender „Urteilsredaktor“, so beschreibt das neue Richterbild den im Team arbeitenden Richter, der an nachgeordnete Stellen sowie an adäquate Fachleute delegiert.⁶

Der Umgang mit schwierigen Entscheidungen

Der Richter kann nicht „nicht entscheiden“, gleich wie schwierig die Entscheidungen sind. Aber im Umgang mit schwierigen Entscheidungen stehen dem Richter viele mögliche Bewältigungsstrategien zur Verfügung. An dieser Stelle kann nur eine kleine Auswahl besprochen werden.



Auf der Handlungsebene bietet das Rechtssystem dem Richter einige juristische Hilfsmittel, die bei schwierigen Entscheidungen von ihm zur Belastungsreduzierung genutzt werden können. Im Zivilprozess fragt der Richter die Parteien (in der alltäglichen Sprache): „Können Sie sich nicht einigen?“ Zudem besteht nach einer Einigung der Parteien durch Vergleich keine Möglichkeit mehr, den Fall an die nächste Instanz zu ziehen. Damit erspart sich der Richter diese mögliche Kritikquelle. Die zahlreichen Vorteile des Vergleichs als Bewältigungsstrategie bei schwierigen Entscheidungen (inkl. der Vorteile bzgl. des Zeitmanagements) erklären nicht zuletzt, warum Vergleiche in Zivilprozessen so häufig angestrebt werden.⁷ Ein anderer Umgang mit schwierigen Entscheidungen ist der Vorschlag einer (außergerichtlichen) Mediation, bei der die Parteien den Verfahrensausgang untereinander aushandeln. In diesem Fall kommt es zu einer Delegation der Entscheidung seitens des Richters. Als Hilfe bei der Entscheidung können auch psychologische Gutachten dienen. Bei schwierigen Fällen in den Bereichen Familien- und Strafrecht hilft das Ergebnis des Gutachtens dem Richter, zu einer Entscheidung zu kommen. In gewissem Maße teilt der Richter die Last der Entscheidung mit dem Gutachter.⁸

Bei dem Umgang mit schwierigen Fällen ist die Rolle der emotional-kognitiven Ebene zentral und dabei besonders die Rolle der Bewältigungsstrategie „Ambivalenz aushalten“.⁹ Menschen

(bzw. wir alle) streben in der Regel nach Eindeutigkeit.¹⁰ Deshalb fallen Entscheidungen schwer, in denen es nicht um eine schwarz-weiß Entscheidung geht, sondern um komplexe Entscheidungen und Moraldilemmata. Diese Entscheidungen implizieren, dass jede Entscheidung ihren Preis hat. Bei diesen komplexen Entscheidungen können nur ein Teil der positiven Ziele, Aspekte und Werte verfolgt werden, während andere vernachlässigt oder gar verletzt werden müssen, um die ersten zu realisieren. Jede Entscheidung bedeutet damit einen gewissen Verzicht.¹¹ So enthält das Aushalten der Ambivalenz zugleich Stolz auf und Trauer über die eigene Entscheidung: Stolz auf den erfüllten Teil, Trauer um den Preis der Entscheidung (bzw. über den verletzten Wert im Fall des Moraldilemmas). Das Verständnis und die Akzeptanz dieser Dynamik steckt hinter der Bewältigungsstrategie „Ambivalenz aushalten“. Das Aushalten von Ambivalenz stellt für Menschen eine hohe Anforderung dar. Es bedeutet, die Komplexität und Widersprüchlichkeit zu kennen und zu akzeptieren. Das Aushalten von Ambivalenz bedeutet damit das Durcharbeiten des Ereignisses und das Erreichen einer inneren Akzeptanz. Am Ende dieses Prozesses steht die Akzeptanz der eigenen Entscheidung. Ein Richter formuliert dies treffend: „Für die eigene Psychohygiene ist es auch wichtig, dass man bei sich abschliesst“.

Doch auch „Vermeidungsstrategien“ sind hilfreich und werden von Richtern angewendet. So z. B. das Verlassen von belastenden Bereichen wie Straf- und Fa-

milienrecht, in denen Richter besonders häufig mit schwierigen Entscheidungen konfrontiert sind. Im Interview formuliert ein Richter dies positiv: „man entwickelt sich weg“. „Mit der Zeit kann man sich dorthin entwickeln, wo man am liebsten ist und wo man am wenigsten Probleme hat. Viele wollen vom Strafrecht weg und viele wollen vom Familienrecht weg ...“. Eine andere Bewältigungsstrategie ist die Verdrängung oder das Ausblenden von schweren Entscheidungen und Moraldilemma. Die Reduzierung der Belastung durch die Verdrängung erfolgt z. T. durch „die Flucht in das gute Handwerk“, wie ein Richter dies formulierte.

Der Erhalt sozialer Unterstützung im Umgang mit schwierigen Entscheidungen wird von Richtern häufig zur Hilfe genommen. In den Interviews berichten einige Richter über Gespräche mit Kollegen „bis tief in die Nacht“ und bei der schriftlichen Befragung gaben über 80% der befragten Richter an, schwierige Entscheidungen mit Kollegen, Freunden oder der Familie zu thematisieren. Als hilfreich wird auch die Entscheidung im Dreiergremium erlebt, durch die der Richter die Verantwortung für den Fall teilen oder auf sichereren Grund stellen kann. Vereinzelt berichten Richter auch über Entlastung durch die Inanspruchnahme von Supervision.

Der Umgang mit dem Wunsch nach Objektivität und den Einflussfaktoren

Um die Objektivität trotz zahlreicher Einflussfaktoren zu bewahren, ist das Kennenlernen der Einflussfaktoren nötig sowie bewusste Korrekturen der einzelnen Einflussfaktoren. Die bewusste Korrektur ist notwendig, da es dem Richter unmöglich ist, „ein Geschehen wert-indifferent zu erfassen und juristisch-neutral zu beurteilen“.¹² In diesem Sinne beschreibt der Jurist Dreher, wie die Entscheidung des Richters von einem sehr zentralen Aspekt beeinflusst wird:

„Dieser Faktor ist der Richter selbst. Denn er ist kein Computer, sondern ein Mensch aus Fleisch und Blut. Es bleibt also doch der Mensch als Richter und ist stets ein bestimmtes Individuum, geprägt durch sein Erbgut, seine Familie,

seinen Werdegang, das Milieu, in dem er aufwuchs ... und nicht zuletzt durch das gesamte soziale Klima, in dem seine Entwicklung stattfand, den Geist oder Ungeist seiner Zeit, die politische Luft, die er zu atmen bekam. All das hat ihn zu einem Menschen mit bestimmten Grundpositionen, einer bestimmten Weltanschauung ... und bestimmten moralischen Vorstellungen geformt."¹³

Hilfreich im bewussten Umgang mit Einflussfaktoren ist die Aneignung von Wissen über mögliche Einflussfaktoren durch Weiterbildung oder Selbststudium. Auf der emotional-kognitiven Ebene ist die Einsicht wichtig, dass Richter nicht immer objektiv sein können und dass sie solche Einflussfaktoren bewusst korrigieren sollten. Auch der Erhalt sozialer Unterstützung z.B. in Form von Coaching, Supervision oder Gesprächen mit Kollegen, kann hier hilfreich sein.¹⁴

Die Autorin:



**Dr. phil.
Revital Ludewig**
ist Rechtspsychologin
an der Universität
St. Gallen.

Anmerkungen

- ¹ Zu Berufszufriedenheit unter Richtern und Richterinnen vgl. Weislehner, K. / Ludewig, R., Selbstbilder und Fremdbilder von Richterinnen und Richtern: Eine Geschlechter vergleichende Analyse, 2008.
- ² Felsten, G., Gender and Coping: Use of Distinct Strategies and Associations with Stress and Depression, in: Anxiety, Stress, and Coping, 1998, Vol. 11, S. 289-309; Lazarus, R. / Launier, R., Stressbezogene Transaktionen zwischen Person und Umwelt, in: Nitsch, J.R. (Hrsg.), Stress – Theorien, Untersuchungen, Massnahmen, Bern 1981, S. 213-259; Stone, A.A. / Neale, J.M., New measure of daily coping: development and preliminary results, in: Journal of Personality and Social Psychology, 1984, 46,4, S. 892-906.
- ³ Zum Zeitmanagement gibt es ungezählte Publikationen und Weiterbildungen, die an dieser Stelle nicht zusammengefasst werden sollen.
- ⁴ Löbber, C., Die „große Justizreform“: ein aberratio ictus?, NRV-Info Schleswig-Holstein, November 2004, S. 4-8; Klopfer, R., Wird der Richter zum Justizmanager?, Vortrag Richtertagung, Zürich 22.01.2007.
- ⁵ Klopfer, R., Wird der Richter zum Justizmanager?, Vortrag Richtertagung, Zürich 22.01.2007.
- ⁶ Ebd.
- ⁷ Meier, I. / Mürner, D., Mediation und Möglichkeiten ihrer Förderung durch den Gesetzgeber – unter der besonderen Berücksichtigung der neuen eidgenössischen Zivilprozessordnung, in: recht 1/2004.
- ⁸ Vgl. Ludewig, R., wie Rz. 11.
- ⁹ Berkemann, J., Die richterliche Entscheidung in psychologischer Sicht, in: Raimund, J. / Rehlinger, M. (Hrsg.), Beiträge zur Rechtspsychologie, Berlin 1987, S. 135-143.
- ¹⁰ Otscheret, E., Ambivalenz – Geschichte und Interpretation der menschlichen Zwiespältigkeit, Heidelberg 1988.
- ¹¹ Mehr zu Berufsschwierigkeiten im Umgang mit Moraldilemmata vgl. Ludewig, R., Von der Normalität der richterlichen Arbeitsbelastung; Entscheidungen und Moraldilemmata als Alltag?, in: Justice – Justiz – Giustizia, 2/2006.
- ¹² Berkemann, J., Die richterliche Entscheidung in psychologischer Sicht, in: Raimund, J. / Rehlinger, M. (Hrsg.), Beiträge zur Rechtspsychologie, Berlin 1987, S. 135-143, S. 138.
- ¹³ Dreher, E., Das schlechte Gewissen des Strafrichters, in: Kaufmann, A. et al., Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, München 1979, S. 61.
- ¹⁴ Sicherlich kann dem Richter auch die Annahme helfen, dass er als Richter objektiv ist, da er die Parteien persönlich nicht kennt und ein neutrales Gesicht während der Verhandlung bewahrt hat. Dies wird das subjektive Erleben des jeweiligen Richters bestätigen, dass er grundsätzlich objektiv ist. Auch diese Haltung lässt sich als eine Bewältigungsstrategie betrachten und zwar als „Vermeidungsstrategie“, da der Richter damit weiterhin an seiner Überzeugung von der unbestrittenen Objektivität festhalten kann.

Impressum

Betrifft JUSTIZ

erscheint viermal im Jahr jeweils zum Ende des Quartals im Selbstverlag des Betrifft JUSTIZ e.V., eingetragen im Vereinsregister des AG Darmstadt

Layout, Druck, Vertrieb, Anzeigen und Abonnementverwaltung

Druckwerkstatt Kollektiv GmbH
Feuerbachstr. 1, 64291 Darmstadt
Tel.: 06151-373986
Fax: 06151-373786
E-Mail: druckwerkstattkollektiv@t-online.de

Abonnementpreise

Jahresabonnement 44,- Euro
Einzelheft 11,- Euro

Probeexemplare und ältere Hefte

können beim Druckwerkstatt Kollektiv bestellt werden.

Einbanddecken Jahrgänge 2007/2008

8,75 Euro zuzügl. MwSt., Porto und Verpackung.
Ältere Jahrgänge auf Anfrage.

Herausgeber

Betrifft JUSTIZ e.V.
Alte Darmstädter Str. 45, 64367 Mühlital

Verantwortlicher Redakteur

Guido Kirchhoff, Alte Darmstädter Str. 45, 64367 Mühlital
E-Mail: guidokirchhoff@gmx.de

Redaktionelle Beiträge an

Frank Schreiber, E-Mail: redaktion@betrifftjustiz.de

Redaktion

Eberhard Carl (BMJ)
Ulrich Engelfried (AG Hamburg-Barmbek)
Andrea Kaminski (AG Velbert)
Guido Kirchhoff (OLG Frankfurt/Main)
Frank Schreiber (SG Wiesbaden)
Carsten Schütz (HessStGH)
Christoph Strecker (a.D., Stuttgart)

Zahlreiche Inhaltsverzeichnisse und ausgewählte Artikel finden sich auf www.betrifftjustiz.de



Der Zeitzylinder

Szene des NRV-Kabarets von Klaus Pfortner

Foto: Christoph Strecker

Habe nun – ach – Juristerei
Und sonst nichts studiert
Nicht einmal probiert
War von der Macht
Vom schnellen Geld verführt

Zum Mephisto hat es so gereicht
Nicht zum Faust
Nicht mal zum Politicus
Mein Lebenswerk verstaubt
In Aktenkellern
In Kerkern verfaulen meine Siege

Hab' nie für Gefängnisjahre
Strichlisten geführt
Ein Lebenslang mit Sekt begossen
Und dennoch habe ich genossen
Der starke Arm der Stammtische
Zu sein

Gehortet in dem Zeitzylinder hier
Gerettet ist Rundlochnapier
Vom großen Ganzen kleine Teile
Auf dass der Augenblick verweile

Die Fälle im Aktenkonfetti wohl bewahrt
Vor endgültigem Vergessen aufgebahrt
Ist es der papierene Applaus für den
Richterpensionär
Oder mehr

Vielleicht die Füllung für ein Kissen
Ein ruhiges für ein schlecht' Gewissen
Was soll ich mich denn jetzt schon
Sorgen

Gewissen ist etwas für morgen
Heut' zählt die Stund'
Richterspruch hat Gold im Schlund
Gewissenhaft in Sippenhaft
Ministerialbeschäftigt dogmaversklavt

Das weiße hier, dies rund' Papier
Ein Urteilsstück
Mit wenig Glück
Und aufgehoben
Von denen droben

Was wissen die schon von Gewissen
Von der Sündenschlange Boaförderung
Genau dorthin gebissen
Das sind Gewissensbisse anderer Art
Selbstzweifel bleibt damit erspart
Zum Halbgott Oberrichtermensch
Gefallen
Mit der Karriere
Die Gerechtigkeitsbarriere
Bretter vor Herz und Kopf

Wie zart hier die Justiz so scheint
Das Recht kleinstteilig bunt vereint
Um so nebelchwadig sein zu können
Dass jeder Hauch
Gerechtigkeit vertreibt

Und dieses rote Stück
Ein Haftbefehl bestimmt
Der hat es selber so gewollt
Ich bin nicht päpstlicher als der
Präsident

Ein Gretchen hab ich auch verführt
Hat meine starke Hand gespürt
Die Kinder hat sie großgezogen
Der Malerei war sie gewogen
Beim Richten hat sie nur gestört
War über Härte stets empört
Hatte für alles Verständnis
Doch nie verstanden
Dass Verstand abrichtet
Und nicht Gefühl

Es ist so kühl in dem Gewühl
Der Paragraphen
Meinte sie
Wärme ist
Der Wurm im Paragraphenturm
Der diesen erbeben lässt
Sage ich

Weiß vergilbt
Rot verblasst
Für Gretchen, das verführte Mädchen
Für Gretchen passt am besten rot
Berührt, geführt und tot

Gerechtigkeit
Verfliegt, verrinnt
Aus dieser Urne der Erinnerung
Habe ich – ach – Juristerei
Und sonst nichts studiert

(Gesungen:)

Und das ist meine Welt
Und sonst gar nichts.



Dürfen die das?

Arbeitsrichter im gesellschaftlichen Kontext*

von Jürgen Schuldt

1. Einleitung

Seit mehr als 30 Jahren beobachte ich, dass junge Juristinnen und Juristen die richterliche Tätigkeit in der Arbeitsgerichtsbarkeit als attraktives Berufsziel ansehen. Eine durchaus nennenswerte Anzahl wechselte aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit in die Arbeitsgerichtsbarkeit. Nur wenige gaben ihr Richteramt wieder auf. Überaus bemerkenswert finde ich es, dass – nach meiner Kenntnis jedenfalls in Hessen – keine Richterin und kein Richter den Wunsch hatte, aus der Arbeitsgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit zu wechseln oder zurück zu kehren. Auch in andere Gerichtsbarkeiten sind nach meiner Beobachtung solche Wechsel nicht erfolgt.

Was treibt Juristen, die beide Staatsexamen erfolgreich abgelegt haben, das Richteramt ausgerechnet in der Arbeitsgerichtsbarkeit anzustreben? – Welche Motive liegen der Berufswahl zugrunde?

* Dem Aufsatz liegt der Vortrag zugrunde, den der Verfasser anlässlich der Eröffnung des Frankfurter Arbeitsrechtsforums am 17. April 2008 gehalten hat. Die Vortragsform ist lediglich geringfügig abgeändert worden.

Alimentation, Arbeitsbedingungen und Karriereaussichten werden als Triebfeder ausscheiden, denn diese Kriterien dürften nicht vorteilhafter als in den anderen Gerichtszweigen sein. Ist es die Materie, mit der wir uns beschäftigen müssen? – Wer dies als Grund für seine Berufswahl behauptet, dem wird man es sicher abnehmen! Ist es womöglich aber auch der aus einem bestimmten gesellschaftspolitischen Vorverständnis abgeleitete Wunsch, etwas „zu bewirken“? – Ich würde hier nicht unbedingt auf ehrliche Antworten spekulieren!

Was war meine Motivation, mich für den Richterberuf in der Arbeitsgerichtsbarkeit zu entscheiden? – Mich hat damals in der Referendarstation beim Arbeitsgericht Hamburg das Arbeitsgerichtsverfahren mit der tatsächlich ausschöpfbaren Möglichkeit des mündlichen Verhandelns und Vergleichens fasziniert. Reizvoll erschien mir auch, dass man bei gutem Vergleichsgeschick den schriftlichen Begründungsaufwand doch sehr in Grenzen halten kann. – Ich gebe zu, diese Überlegungen waren bei der selbstverständlich auch vorhandenen Affinität zum Arbeitsrecht eher pragmatischer Natur, wenn nicht gar

schnöde. Sie spiegelten jedenfalls nicht die Aufbruchstimmung der 68er-Generation wider, der ich ja dem Alter nach angehöre. Immerhin war dies die Zeit, in der meine Studienkollegen an der Universität Hamburg – Detlev Albers und Gert Hinnerk Behlmer – beim Einzug der Professoren zu einer akademischen Feier anlässlich eines Rektoratswechsels mit dem berühmt gewordenen Transparent „Unter den Talaren Muff von 1000 Jahren“ voranschritten.

2. Freiheit und Bindung beim Judizieren in der Arbeitsgerichtsbarkeit

Als ich 1975 in die hessische Arbeitsgerichtsbarkeit eintrat, wurde mir sehr schnell bewusst, dass die richterliche Tätigkeit in diesem Gerichtszweig aufgrund der „unvollständigen“ Gesetzeslage mit großem Interpretationsbedarf und sehr vielen Beurteilungsspielräumen durchaus reizvolle Möglichkeiten bietet, diese Räume – in welche Richtung auch immer – bis zum Rand auszukosten. Diese Freiräume beim Judizieren bergen andererseits die Gefahr in sich, dass die Richterinnen und Richter dieser Gerichtsbarkeit vor dem Hintergrund natür-

licher Interessengegensätze zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie ihrer Verbände leicht in die Kritik geraten können. Nicht nur die Parteien oder die Anteil nehmenden Verbände, sondern beispielsweise auch Hochschullehrer oder überhaupt die Medien fragen nicht selten: Dürfen die das? Die Antwort fällt – wen wundert es – ganz unterschiedlich aus. Sie wird auch, je nachdem, aus welchem Blickwinkel sie erfolgt, immer unterschiedlich ausfallen.

Zu der Zeit, als ich Richter wurde, war mit Bezug auf die „68er-Generation“ vielfach vom „Marsch durch die Institutionen“ die Rede. Dieses drohende „Unglück“ abzuwenden, hatten sich nicht Wenige in den Medien, in der Anwaltschaft, aber auch unter den Hochschullehrern vorgenommen. So schrieb Martin Kriele im Handbuch des Verfassungsrechts¹:

In der jüngeren, von der Jugendbewegung von 1968 beeinflussten Richter- generation zeigt sich gelegentlich eine Neigung, der sozialen Gerechtigkeit gegen das Gesetz unmittelbar zum Siege zu verhelfen. Die Entscheidung eines Rechtsfalles hängt dann nicht von allgemein geltenden Regeln, sondern von der sozialen Rolle von Kläger und Beklagtem ab. Den Prozeß gewinnt im Zweifel der sozial Schwächere, Abhängige, Unterlegene: Der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber, der Mieter gegen den Vermieter, der Verbraucher gegen den Produzenten, der Kreditnehmer gegen die Sparkasse, der Versicherte gegen die Versicherungsanstalt usw.

In einer Fußnote erläuterte Kriele:
Es gibt sogar Anzeichen dafür, dass eine derartige nicht am allgemeinen Recht, sondern an der sozialen Rolle orientierte Rechtsprechung gelegentlich durch Personalpolitik bei der Einstellung des Richternachwuchses gefördert wird, insbesondere im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit. Maßgebend für die Auswahl des Bewerbers um das Richteramt ist dann dessen politische und soziale Ausrichtung und nicht die durch Staatsexamina und universitäre Leistungen ausgewiesene fachlich-juristische Qualifikation.

Ich will das Schreckensszenario des Herrn Kriele hier nicht in allen Einzelheiten darstellen, aus dem er ableitete, der

Schwerpunkt der Rechtsentwicklung verlagere sich vom demokratisch gewählten Gesetzgeber auf die Gerichte. Natürlich trifft es zu, dass die Gerichte für Arbeitssachen, zumal das Bundesarbeitsgericht, die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts befördern. Auch insoweit wird nach wie vor gefragt: Dürfen die das? – Die besorgte Frage – unter Offenlegung des Interessenstandpunktes – stellt z. B. Jobst-Hubertus Bauer in seinem Beitrag „25 Jahre Arbeitsrecht aus der Sicht eines Arbeitgeberanwalts“ in der Festschrift zum 25-jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht². Er geißelt nicht nur die Rechtsprechung des BAG zur Kündigungsschutzrechtsprechung, die sich von der Intention des Kündigungsschutzgesetzgebers entfernt habe, lediglich „willkürliche“ Kündigungen zu verhindern, sondern noch viel mehr das „gesetzesvertretende Richterrecht“. In diesem Zusammenhang nennt er den vom Großen Senat des BAG am 27.2.1985 „kreierten“ Weiterbeschäftigungsanspruch, der allen Regeln juristischer Kunst widerspreche. – Ich teile diese Meinung nicht, dass die damaligen Mitglieder des Großen Senats für diese Entscheidung, die übrigens eine von den Instanzgerichten eingeleitete Rechtsentwicklung aufgegriffen hat, alle Regeln der juristischen Kunst beiseite gelassen haben. Hierzu nähere Ausführungen zu machen, gehört nicht zu meinem Thema. Ich möchte Ihnen allerdings nicht vorenthalten, wie Bauer die Herleitung gesetzesvertretenden Richterrechts erklärt. Er schreibt³:

Schreckensbild des gesetzesvertretenden Richterrechts

Dieses Richterrecht ist darauf zurückzuführen, dass vor allem in der Vergangenheit, aber auch noch heute, so mancher Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit meint, es sei seine Aufgabe, den „Hort sozialer Gerechtigkeit“ (Zöllner, FS 50 Jahre BAG, 2004, 1395, 1403) zu bilden. Solche Richter sind ohne weiteres bereit, ihrem eigenen sozialen Gefühl zu folgen und das vom Gesetzgeber Geregelte zu verändern und das Nicht-Geregelte zu ergänzen.

Diese Begründung erinnert doch sehr an die von Kriele in seinem oben zitierten Beitrag von 1983 wahrgenommene rollenorientierte Rechtsprechung der durch die Jugendbewegung von 1968 beeinflussten Richter- generation. – Ist womöglich der Marsch durch die Institutionen gelungen? – Diese Frage will ich offen lassen, nicht aber die Frage, die Leitthema dieses Beitrags ist: Ja, die Richterinnen und Richter der Gerichte für Arbeitssachen dürfen die zahlreichen in der Arbeitsrechtsgesetzgebung anzutreffenden Beurteilungs- und Interpretationsspielräume bis an den Rand ausfüllen. Wenn dies je nach gesellschaftlichem Vorverständnis in die eine oder andere Richtung der Bandbreite des Beurteilungsspielraums geschieht, ohne dass die Grenze überschritten wird, ist das immer noch korrekte Rechtsanwendung. Wer allerdings bei der Rechtsanwendung im Arbeitsrecht das „eigene soziale Gefühl“ zur Richtschnur des Handelns macht und bei der Ausfüllung der Beurteilungs- und Interpretationsspielräume die Wertentscheidungen des Grundgesetzes außer Acht lässt, wird – zu Recht – Schiffbruch erleiden. Ich halte unser Rechtssystem für stark genug, Entscheidungen zu revidieren, die ohne Rücksicht auf die Gesetzeslage lediglich nach eigenen Wertmaßstäben getroffen worden sind. Bei groben, verfassungsrelevanten Verstößen vertraue ich zudem nach wie vor auf die Weisheit des Bundesverfassungsgerichts.

Noch eine kurze Bemerkung zum gesetzesvertretenden Richterrecht: Wenn denn wirklich ein solcher Fall vorliegt – als Paradebeispiel wird zutreffend immer die Rechtsprechung des BAG im Zusammenhang mit dem Arbeitskampfrecht genannt – liegt es dann nicht in erster Linie am Gesetzgeber selbst, diesen Zustand zu beenden? – Es verfestigt sich jedoch über die Jahre der Eindruck, der regelungsunwillige Gesetzgeber könne mit der im Arbeitsrecht anzutreffenden Gesetzesituation ganz gut leben. Unzählige Entwürfe für ein Arbeitsgesetzbuch, an denen versierte Fachleute mitgewirkt haben, sind bekanntlich bislang nicht von unseren Gesetzgebungsorganen aufgegriffen worden.

Das Schreckensbild vermeintlicher Richterallmacht, die sich nicht scheut, von der verfassungsmäßig gebotenen Geset-

zesbindung zu lösen, wird beileibe nicht nur für das Arbeitsrecht heraufbeschworen. Es wird vielmehr auch im Bereich der ordentlichen Justiz mit kräftigem Pinselstrich gezeichnet, wie die Kontroverse über die Auslegungsmethodik zwischen dem früheren Präsidenten des Bundesgerichtshofs Hirsch und Prof. Rütters belegt⁴.

3. Gewerkschaftliche und politische Tätigkeit von Richterinnen und Richtern

a) Themeneingrenzung

Nach meinem Eintritt in die Arbeitsgerichtsbarkeit wurde mir nicht nur bewusst, dass die Rechtsanwendung sehr leicht kritische Nachfragen provozieren kann, sondern auch, dass für die Richterinnen und Richter gerade dieses Gerichtszweigs der Appell des § 39 DRiG eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt. Diese Vorschrift gebietet machtvoll: *Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, daß das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.* Damit ist die Frage aufgeworfen, was dürfen die Richterinnen und Richter, was dürfen sie nicht? – Was darf die Gesellschaft berechtigterweise von ihnen erwarten oder was darf sie nicht erwarten? – Es ist nun nicht mein Bestreben, alle denkbaren Szenarien dieses Themenbereichs zu bewerten und Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Ich möchte vielmehr zwei Bereiche ansprechen, nämlich zunächst der Frage nachgehen: Wie steht es mit der Mitgliedschaft von Richterinnen und Richtern in einer Gewerkschaft und damit zusammenhängend, wie mit gewerkschaftlichen Betätigungen? Anschließend möchte ich mich mit der Frage beschäftigen: Wie steht es mit der Mitgliedschaft von Richterinnen und Richtern in einer Partei und damit zusammenhängend, wie mit politischen Betätigungen, insbesondere in Form von Meinungsäußerungen?

b) Die Mitgliedschaft und die Betätigung in Gewerkschaften

Die bloße Tatsache der Mitgliedschaft von Richterinnen und Richtern nicht nur in berufsständischen Organisationen, sondern gerade auch in Gewerkschaften wird mit ernst zu nehmenden Argumenten

seit langem nicht mehr in Frage gestellt. Schließlich gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG für jedermann und für alle Berufe die Koalitionsfreiheit. Fazit: Ja, die dürfen das! Umstritten ist allerdings die Frage, inwieweit sich Richterinnen und Richter gewerkschaftlich betätigen dürfen. Als ich ab September 1975 zum Arbeitsgericht Frankfurt am Main kam, fand ich mich zunehmend in der Gesellschaft von Kollegen und – damals – wenigen Kolleginnen, die grob betrachtet meiner Generation angehörten und vielfach Mitglied in der ÖTV waren. Unter der Federführung von RA Wolfgang Apitzsch bildete sich damals ein Arbeitskreis, in dem wir Richterinnen und Richter mit gleichermaßen jungen Anwältinnen und Anwälten und sicherlich mit ähnlichem gesellschaftspolitischen Vorverständnis in regelmäßigen Abständen über damals so interessante Fragen diskutierten wie beispielsweise: *Wie lässt sich ein Weiterbeschäftigungsanspruch zur Effektivierung des Kündigungsschutzes begründen?* Ich habe zuvor bereits darauf hingewiesen, dass der „allgemeine“ Weiterbeschäftigungsanspruch keinesfalls vom BAG, sondern von den Instanzgerichten „kreiert“ wurde. Wir diskutierten – um ein weiteres Beispiel zu nennen – auch über die Frage: *„Unter welchen Voraussetzungen können krankheitsbedingte Fehlzeiten Kündigungen sozial rechtfertigen?“*

Dieser Arbeitskreis, zu dem hin und wieder auch ein gewisser Prof. Däubler aus Bremen stieß, erregte bald die Aufmerksamkeit – oder besser gesagt das Misstrauen von Arbeitgebern und deren Verbänden. Als Anfang bis Mitte der 80er Jahre – ich war damals gerade zum Direktor ernannt worden – heftiger Streit zwischen Richtern des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main und der Hoechst AG herrschte, wurde auch hinterfragt, ob es denn zulässig sei, dass Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit mit gewerkschaftlich orientierten Anwälten aktuelle Fragen des Arbeitsrechts in einem Arbeitskreis erörtern. – Ich will auf die Einzelheiten der wechselseitigen Einlassungen und Schmähungen hier nicht eingehen. Wer sich hierfür näher interessiert, kann in einer von Rainer Erd verfassten Dokumentation mit dem Titel *Hoechst AG gegen Arbeitsgericht Frankfurt am Main*⁵ nachlesen, was damals nicht nur unsere kleine Welt beim Arbeitsgericht Frankfurt

am Main bewegte. Ich berichte aber immer wieder sehr gerne, dass wir letztlich das Bundesverfassungsgericht auf unserer Seite hatten. Eine immerhin von Prof. Redecker für die Hoechst AG eingelegte Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit einem nicht erfolgreichen Befangenheitsantrag nahm der damals zuständige Dreierausschuss nicht zur Entscheidung an und attestierte uns in seinem Beschluss vom 15. März 1984⁶: *Nach Art. 9 Abs. 3 GG ist für jedermann und für alle Berufe die Koalitionsfreiheit gewährleistet. Richtern – auch der Arbeitsgerichtsbarkeit – ist es daher von Verfassungs wegen gestattet, sich gewerkschaftlich zu betätigen. Dazu gehört die Teilnahme an einem Arbeitskreis „Recht“ der Gewerkschaft ÖTV, selbst wenn sich dabei vor den Arbeitsgerichten auftretende Anwälte an der allgemeinen Erörterung aktueller arbeitsrechtlicher Probleme beteiligen.*

Ich bekenne, dass diese verfassungsgerichtliche Aussage eine fortwährende Quelle stiller Freude für mich ist. Die Entscheidung rief bei uns betroffenen Richterinnen und Richtern, die natürlich unter ziemlicher Anspannung standen,

Das BVerfG beförderte das koalitionsmäßige Verhalten der Richterschaft

helle Begeisterung hervor! – Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts hat mit Sicherheit das „koalitionsmäßige Verhalten“ der Richterschaft beeinflusst. Während es zu der Zeit, als ich Richter wurde, zumindest als ungewöhnlich, wenn nicht gar von einigen Kollegen als nahezu unanständig angesehen wurde, sich anders als im Richterbund zusammenzuschließen, bildeten sich nach unserer Vorreiterrolle beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main auch in anderen Regionen vergleichbare Arbeitskreise, die „Nordschiene“ wurde installiert, die Neue Richtervereinigung wurde gegründet und auf einem der immer populärer werdenden Richterratschläge, im September 1984 in der Nähe von Nürnberg, wurde die Zeitschrift *Betrifft JUSTIZ* ins Leben gerufen.

Freilich ist die Diskussion um die gewerkschaftliche Betätigung von Richtern mit der zuvor erwähnten Entschei-

dung des Bundesverfassungsgerichts nicht beendet worden. Als besonders scharfer Kritiker der Entscheidung hat sich Rüthers hervorgetan mit seinem Aufsatz *Vom politischen Richter zur parteiischen Justiz? – Zum gewerkschaftlichen Betätigungsrecht von Berufsrichtern in der Arbeitsgerichtsbarkeit*⁷. Selbst noch Jahre später – wir schreiben inzwischen das Jahr 2005 – kann man in seinem Beitrag in der FAZ mit dem Titel „Diener oder Herren“⁸ folgendes lesen:

Zur Unabhängigkeit des Richters gehört auch die Pflicht, sich aller Tätigkeiten zu enthalten, die den Anschein einer partei- oder verbandsabhängigen Amtsführung erwecken können. Auch da gibt es reichhaltiges Anschauungsmaterial, etwa wenn in einem Gerichtssprengel die Arbeitsrichter einer bestimmten Gewerkschaft einen regelmäßigen Arbeitskreis mit gewerkschaftsorientierten Anwälten bilden.

Selbstverständlich ist es jedem – auch Hochschullehrern – unbenommen, die hier einschlägige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für unzutreffend zu halten. Auch das Recht, bei seiner Meinung und damit auch bei seinen Vorurteilen zu bleiben, ist für jeden durch Art. 5 GG gewährleistet.

c) Die Mitgliedschaft in einer Partei und die politische Betätigung

Auch die bloße Mitgliedschaft von Richterinnen und Richtern in einer politischen Partei ist heute kein Thema mehr, über das kontrovers diskutiert wird. Hier gilt gleichermaßen: Ja, die dürfen das!

Ganz anders stellt sich die Situation bei der politischen Betätigung, insbesondere bei Meinungsäußerungen von Richterinnen und Richtern dar, auf die ich hier ausschließlich eingehen möchte. Dürfen sie sich zu aktuellen politischen und gesellschaftspolitischen Themen äußern, gar zu justizpolitischen, womöglich unter Hinweis auf ihr Richteramt? Dürfen sie sich polemisch zugespitzt äußern? Das BVerfG führte in einem Nichtannahmebeschluss aus dem Jahre 1983⁹ unter Anknüpfung an vorangegangene Entscheidungen hierzu aus:



Mutlangen 1987

Wie jeder Staatsbürger genießt auch der Richter den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit. ... Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist aber bei Beamten und Richtern nur insoweit gewährleistet, als es nicht unvereinbar ist mit dem in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten, für die Erhaltung eines funktionsfähigen Berufsbeamtentums und einer intakten Rechtspflege unerlässlichen Pflichtenkreis (vgl. BVerfGE 39, 334, 367). Zu diesen Pflichten zählt vor allem, dass der Richter sein Amt politisch neutral als Diener des Rechts wahrzunehmen hat. ... Die Stellung des Richters innerhalb des demokratischen Gemeinwesens fordert daher, dass dieser unabhängig von sachfremden Einflüssen und vorurteilslos die ihm übertragenen Aufgaben erfüllt. Diese Bedeutung seines Amtes hat für den Richter persönlich zur Folge, dass er sich innerhalb und außerhalb des Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten hat, dass das Vertrauen in seine durch Art. 97 Abs. 1 GG garantierte Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Dies gilt umso mehr, als der Richter vielfach aufgerufen ist, Streitsachen zu beurteilen und zu entscheiden, die in der Öffentlichkeit Gegenstand politischer Auseinandersetzungen sind. Meinungsäußerungen eines Richters in der Öffentlichkeit sind danach verfassungsrechtlich nur dann durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt, wenn sie nicht mit dieser aus der besonderen Stellung des Richters folgenden, durch Art. 33 Abs. 5 GG gebotenen Pflicht zur Zurückhaltung, wie sie in § 39 DRiG Aus-

druck findet, unvereinbar sind. Dabei ist jeweils im konkreten Fall die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Äußerung des Richters mit seinen Dienstpflichten nach dem Grundsatz, dass rechtlich begründete Grenzen des Art. 5 GG im Lichte des durch sie begrenzten Grundrechts auszulegen sind, zu entscheiden. In diesem Sinn sind die mit Art. 33 Abs. 5 GG in Einklang stehenden Regelungen des Beamten- und Disziplinarrechts allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 39, 334, 366 f.).

Diese vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Rahmenbedingungen für richterliche Meinungsäußerungen lassen im Grunde genommen Spielraum, je nach Wunsch die Grenzen der richterlichen Meinungsfreiheit weit oder eng zu ziehen. Diejenigen, die eher zu einer engen Grenzziehung neigen, haben es möglicherweise etwas leichter, diese Neigung verfassungsrechtlich zu stützen. Immerhin könnten sie argumentieren, das BVerfG leite ja schließlich direkt aus Art. 33 Abs. 5 GG die Pflicht her, Richter hätten sich bei Meinungsäußerungen zurückzuhalten. Bei dieser Sichtweise wird allerdings ausgeblendet, dass der Auftrag in Art. 33 Abs. 5 GG lautet, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln! Ich plädiere nachdrücklich dafür, nicht hinter „zu regeln“ gedanklich einen Punkt zu machen – wie es leider häufig

geschieht – sondern auch die Alternative im Auge zu behalten! Ich trete für eine Fortentwicklung in dem Sinne ein, dass die Schranken für die richterlichen Meinungsäußerungen in sehr viel stärkerem Maße offen gehalten werden als es gewöhnlich die Justizverwaltungen für angezeigt halten.

Zur weiteren gerichtlichen Aufarbeitung der Grenzen richterlicher Meinungsäußerungen gab eine am 6. August 1983 in den „Lübecker Nachrichten“ geschaltete Anzeige Anlass mit der Überschrift: „35 Richter und Staatsanwälte des Landgerichtsbezirks Lübeck gegen die Raketenstationierung“. Ein Vorsitzender Richter am LG Lübeck klagte gegen die ihm vom Präsidenten des Landgerichts erteilte Ermahnung. Während das Verwaltungsgericht Schleswig zu seinen Gunsten urteilte, sah das Obergericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein¹⁰ die Sache ganz anders und meinte, die vom Kläger mitverantwortete Zeitungsanzeige werde der Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung nicht gerecht. Es führte u.a. aus: *Mit der angefochtenen Ermahnung hat der Beklagte dem Kläger nicht vorgeworfen, dass er sich an der öffentlichen Diskussion über eine bedeutsame politische Frage beteiligt und seine rechtlichen Bedenken gegen die in Aussicht genommene Nachrüstung engagiert geäußert hat. Der Vorwurf beschränkt sich vielmehr darauf, dass der Kläger – gemeinsam mit den übrigen Unterzeichnern – die Anzeige mit einer Überschrift versehen hat, in der die Berufe als Richter und Staatsanwälte besonders hervorgehoben werden, ferner darauf, dass im Text auf das berufliche Selbstverständnis Bezug genommen wird. Der Beklagte hat also den eigentlichen Inhalt der Meinungsäußerung nicht beanstandet oder beschränkt, sondern lediglich die „Aufmachung“. Durch die Ermahnung ist der Kläger nicht gehindert, eine Anzeige gleichen Inhalts ohne Hervorhebung seines Berufes als Richter zu veröffentlichen.*

Diese Argumentation ist geradezu typisch für diejenigen, die sich eher verpflichtet fühlen, „staatstragende Meinungen“ dadurch zu schützen, dass die Äußerung abweichender Meinungen mit dem Makel rechtlichen Fehlverhaltens belegt wird. Das geschieht nach dem

Muster: Selbstverständlich respektieren wir die geäußerte Meinung aber die „Aufmachung“, die Verpackung, die Form ist beanstandenswert! Sie entspricht nicht den Anforderungen von „Pietät und Takt“. So z.B. das zusammengefasste Ergebnis von Sendler, dem damaligen Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts, in seinem Aufsatz: *Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?*¹¹ Er schreibt: *Man darf auch als Richter in der Öffentlichkeit nahezu alles sagen, vorausgesetzt, dass dies mit Pietät und Takt geschieht.*

Ich werde den Verdacht nicht los, dass man die Form beanstandet, aber den Inhalt meint. Zu den seiner Meinung nach unzulässigen Äußerungen schreibt Sendler¹²:

Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass sie meist in Zeitungsannoncen oder Flugblättern in plakativer Aufmachung und in einer entsprechend anreißerischen Form politische Bekenntnisse aussprechen oder eine völlig einseitige, mit absolutem Gültigkeitsanspruch erhobene Forderung enthalten. Wie es dem Stil von Flugblättern und Zeitungsannoncen entspricht, wird nicht oder nur wenig argumentiert, sondern lediglich „verlautbart“ ... So wird etwa die beabsichtigte Raketenstationierung schlicht als verfassungs- und völkerrechtswidrig bezeichnet; kein Wort davon, dass dieser Standpunkt wohl nur von einer Minderheit der Richterschaft geteilt wird; für die diffamierende Prämisse, dass die „neuen Atomwaffen ... nur zum Ersteinsatz taugen und auch nur dazu bestimmt sind“, werden nicht einmal Gründe – geschweige denn gute – angegeben.

Warum nicht den Amtsbonus in Anspruch nehmen?

Man sollte sich ob dieser Darstellung, die nun auch ganz unverblümt am Inhalt der Meinungsäußerung herum-mäkelt, nicht nur erstaunt die Augen reiben, sondern einmal den Versuch unternehmen, die von Sendler für unzulässig gehaltene Meinungsäußerung so zu gestalten, dass er sie – weil Pietät und Takt gewahrt – durchwinken würde. Vielleicht so:

Sehr verehrte Zeitungsleserin, sehr geehrter Zeitungsleser, wir sind eine

Gruppe von Richterinnen und Richtern, denen es ein Anliegen ist, Sie höflichst darauf aufmerksam zu machen, dass wir die beabsichtigte Raketenrüstung für äußerst problematisch halten. Gerne würden wir Ihnen an dieser Stelle auch ausführlich begründen, weswegen wir die Nachrüstung sogar für verfassungs- und völkerrechtswidrig halten. Fairerweise sehen wir jedoch davon ab, weil uns im Moment noch nicht alle Gegenargumente bekannt sind, auf die wir selbstverständlich gerne eingehen würden. Schließlich müssen wir – die Fairness gebietet auch dies – Sie darauf aufmerksam machen, dass wir vermutlich nur eine Minderheit der Richterschaft repräsentieren. – Wir bitten Sie dennoch, unser Anliegen bei Ihrer Meinungsbildung zumindest in Erwägung zu ziehen.

Aber zurück zu Sendler! Ich möchte das Augenmerk noch auf eine kleine weitere Sentenz lenken:

Was mich an solchen oft einseitig verzerrten, undifferenzierten, politische Schlag- und Reizworte nicht verschmähenden Auslassungen besonders stört und m. E. auch rechtliche Bedeutung erlangt, ist die Inanspruchnahme des Amtsbonus, der dazu ausgenutzt oder jedenfalls benutzt wird, die vermeintliche Qualität einer bestimmten politischen Auffassung zu unterstreichen und den Eindruck zu erwecken, sie sei Ausdruck höherer richterlicher Weisheit, deren Weihe jene Ansicht sozusagen unanfechtbar mache.

Warum, frage ich mich, sollte der Amtsbonus nicht in Anspruch genommen werden? – Was ist verwerflich daran oder geradezu rechtlich zu beanstanden, im Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung auf das Richteramt hinzuweisen? Oder sollte ich lieber fragen, inwiefern werden dadurch die Grenzen von „Pietät und Takt“ überschritten? – Es steht doch völlig außer Frage, dass die Inanspruchnahme des Amtsbonus von der Idee getragen wird, der geäußerten Meinung größeres Gewicht zu verleihen. Das ist zulässig! Auf dieses probate Mittel durfte nicht nur der ehemalige Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Gerhard Müller, zurückgreifen, der in den 80er Jahren das Bedürfnis verspürte, zu den Themen „Abtreibung“ und „Empfängnisverhütung“ seine Meinung in Leserbriefen¹³ kundzutun, zu Themenbereichen also, die nicht

gerade in die Primärzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen fallen. Nun hob er sich schon aus der überaus großen Zahl der Träger dieses Namens dadurch hervor, dass er seine akademischen Titel „Professor Dr.“ voranstellte. Das war ihm aber nicht genug; er fügte deshalb – wie ich finde berechtigterweise – außerdem seine Amtsbezeichnung „Präsident des Bundesarbeitsgerichts a.D.“ hinzu. Wenn es in seiner Absicht gelegen haben sollte, mit dem Hinweis auf das innegehabte Richteramt den Eindruck zu erwecken, seine Leserbriefmeinungen seien Ausdruck höherer richterlicher Weisheit, dann wäre selbst diese Spekulation – vielleicht ja auch Fehlspekulation – erlaubt gewesen. Aber: Alles das dürfen auch alle anderen Richterinnen und Richter, wenn sie – selbst polemisch zugespitzt – ihre Meinungen in Leserbriefen äußern oder in plakativen Zeitungsannoncen oder Flugblättern „verlautbaren“!

Ich empfehle doch sehr, die richterliche Meinungsäußerung unaufgeregt und entspannt als das anzusehen, was sie ist, nämlich die verfassungsrechtlich verbürgte Beteiligung an dem Wettbewerb auf dem Meinungsmarkt! – Sympathisch ist mir deshalb die Antwort, die der ehemalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, Winfried Hassemer, in einem Spiegel-Gespräch¹⁴ gegeben hat: *Jeder Richter hat, wie andere Bürger auch, das Recht, sich öffentlich zu äußern. Manche machen das zurückhaltend, andere eher offensiv. Beides ist in Ordnung.* Zur Einordnung des Zitats: Der Spiegel hatte darauf hingewiesen, dass Bundesinnenminister Schäuble in Anspielung auf Äußerungen des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts gemeint hatte, manche Verfassungsrichter würden gern Ratschläge geben.

Dazu seien sie aber demokratisch nicht legitimiert. Diese Schäuble zugeschriebene Meinung vermag ich nun überhaupt nicht zu teilen. Ebenso wenig wie übrigens die Meinung von Jobst-Hubertus Bauer, der in seinem im anderen Zusammenhang erwähnten Festbeitrag geschrieben hat¹⁵:

Das wesentliche Prinzip der Gewaltenteilung ist, dass Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung sich gegenseitig zu respektieren haben. Der Richter hat deshalb das Gesetz anzuwenden. Vor allem für höchste Arbeitsrichter gebietet es sich deshalb auch, sich zu anstehenden Reformüberlegungen möglichst gar nicht öffentlich zu äußern.

Die nach wie vor zutreffende Antwort auf das von Bauer für richtig gehaltene „Nahezu-Äußerungsverbot“ gab schon vor einer Reihe von Jahren der ehemaligen Verfassungsrichter Helmut Simon, der in einem Interview der Frankfurter Rundschau¹⁶ wie folgt zitiert wird:

Ich bin oft zu Äußerungen gedrängt worden, habe mich aber in der Regel zurückgehalten. Wenn ich allerdings überzeugt war, eine Äußerung sei wichtiger als die Zurückhaltung, dann habe ich vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit Gebrauch gemacht und mir nicht den Mund verbieten lassen. Dient es eigentlich dem Gemeinwohl, wenn Richter auf Gebieten, auf denen sie sachkundig sind, zum Schweigen verurteilt werden?

4. Schlussbemerkungen

Es dürfte klar geworden sein, dass ich nicht zu denen gehöre, die bei richterlichen Verhaltensweisen, die nicht den

herrschenden Vorstellungen entsprechen, immer gleich die Keule des „Mäßigungs- und Zurückhaltungsgebotes“ ins Spiel bringen möchten. – Andererseits halte ich es aber für den erwünschten Komplementärzustand, dass auch die Richterinnen und Richter nicht mit mimosenhafter Empfindlichkeit auf Kritik und gegen sie gerichtete polemische Meinungsäußerungen reagieren. Insbesondere diejenigen, die ihr Berufsziel in der Arbeitsgerichtsbarkeit sehen, sollten von robuster Natur sein und ein starkes Nervenkostüm besitzen und – m. E. eine sehr wichtige Voraussetzung – auch auf vermeintlich oder tatsächlich ungerechtfertigte Kritik gelassen reagieren und gegebenenfalls sie einfach nur zur Kenntnis nehmen.

Und noch eine letzte Bemerkung: Ich bin in diesem Beitrag nicht darauf eingegangen, inwieweit Meinungsäußerungen eine Ablehnung des Spruchrichters rechtfertigen können. Ausführungen hierzu wären nicht nur spannend, sondern sie würden bei gewissenhafter Aufarbeitung auch einen größeren Raum beanspruchen. Ich möchte deshalb zu diesem Thema auf eine von mir im Zusammenhang mit der erwähnten „Höchst-Auseinandersetzung“ verfasste Entscheidung vom 11. Mai 1982 verweisen¹⁷.

Der Autor:



Jürgen Schuldts
war bis zu seiner Pensionierung im März 2008 seit 1982 Präsident des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main

Anmerkungen

¹ Herausgegeben von Benda, Maihofer, H-J Vogel 1983 bei de Gruyter S. 155.

² Erschienen 2006 im Dt. Anwaltsverlag.
³ a. a. O. S. 1141.

⁴ Hirsch ZRP 2006 S. 161; Rüthers JZ 2006 S. 958; Hirsch JZ 2007 S. 853

⁵ KJ 1984 S. 58 ff.

⁶ 1 BvR 200/84 in EzA § 49 ArbGG Nr. 4

⁷ Der Betrieb 1984, S. 1620 ff.; vgl. auch die Kontroverse zwischen Schuldts und Rüthers in Der Betrieb 1984, S. 2509 ff.

⁸ Ausgabe 27 vom 2. Februar 2005, S. 7

⁹ Beschluss vom 30.8.1983, 2 BvR 1334/82 in NJW 1983 S. 2691

¹⁰ Urteil v. 10.12.1985 in NJW 1986 S. 1126; vgl. auch das die Revision zurückweisende Urteil des BVerwG vom 29.10.1987 – 2 C 72.86 – in BJ 1988 S. 205

¹¹ NJW 1984 S. 689 ff.

¹² a. a. O. S. 679

¹³ „Kindernot und Empfängnisverhütung“, FAZ vom 7.11.1983 und „Abtreibung auch bei Schulausschließung rechtswidrig“, FAZ vom 10.11.1984

¹⁴ DER SPIEGEL Nr. 12 vom 17.3.2008

¹⁵ a. a. O. 1136

¹⁶ FR Nr. 265 vom 14. November 1987, S. 5

¹⁷ Die Entscheidung ist in der NJW 1984 S. 142 f. veröffentlicht und in der EzA § 49 ArbGG 1979 Nr. 3. Sie ist dort in einer gemeinsamen Anmerkung zu der unter Nr. 4 abgedruckten Entscheidung des BVerfG vom 15. März 1984 von Vollkommer kommentiert worden.

Das bayerische Versammlungsgesetz – ein Versammlungsverhinderungsgesetz?

Obrigkeitsstaatlich mit überflüssiger Ausweitung von Einschränkungsmöglichkeiten und Anmeldepflichten

von Hartmut Dihm

Foto: Jens Heise

„Die Versammlungsfreiheit ist der Ausdruck der Freiheit, der Unabhängigkeit und des Selbstbewusstseins mündiger Bürger“, stellte die Bayerische Staatsregierung in ihrem Gesetzentwurf zum Bayerischen Versammlungsgesetz einleitend fest.¹ 55 Jahre lang hatte das Versammlungsgesetz des Bundes seinen Dienst geleistet und – oft nur mit gerichtlicher Hilfe – seine Belastungsproben, ob in Brokdorf oder Wackersdorf, bestanden. Nach der Föderalismusreform nutzte die CSU in Bayern nun ihre Zweidrittelmehrheit im Landtag dazu, noch vor der Landtagswahl ein bayerisches Versammlungsgesetz durchzuboxen, das die bayerischen Grünen in ihrer „Zeitung zur Landtagswahl 2008“ treffend als „Versammlungsverhinderungsgesetz“ titulierten.

Rechts- und Linksextremismus sind angeblich die Zielscheiben, auf die die Gesetzesinitiative gerichtet ist. Bayerns Innenminister Joachim Herrmann antwortete in einem Interview² auf die Frage, ob er Demonstrationen in Bayern abschaffen wolle: „Nein, wir wollen die Versammlungsfreiheit schützen, aber wir wollen keine rechts- oder linksradikalen Chaoten dulden ... und den unerträglichen Umtrieben von Neonazis

entgegentreten können.“ Das Gesetz solle die Beschränkungsmöglichkeiten gegenüber rechtsextremistischen Versammlungen verbessern, die „die NS-Herrschaft billigen, verherrlichen, rechtfertigen oder verharmlosen und dadurch die Würde der Opfer zu verletzen drohen“³ und dabei oft in ihrem Erscheinungsbild provozieren oder einschüchtern wollten. Linksextremistische Versammlungen seien dagegen zunehmend durch militantes, aggressives Auftreten sogenannter „Schwarzer Blöcke“ geprägt, die selbst vor Gewalttaten gegen Polizeibeamte oder Unbeteiligte nicht zurückschreckten. Diesen Entwicklungen trage das Versammlungsgesetz aus dem Jahr 1953 nicht mehr voll Rechnung.⁴

Der Gesetzesentwurf stieß nicht nur bei Juristenverbänden, sondern vor allem auch bei Gewerkschaften, Verbänden und Bürgerinitiativen auf massive Kritik. Sie befürchten, durch das neue Gesetz erheblichen Beschränkungen in der Ausübung ihres Demonstrations- oder Streikrechts ausgesetzt zu werden. Worum geht es nach den Befürchtungen der Kritiker? Die wesentlichen Kritikpunkte lassen sich so zusammenfassen:

- erheblich verschärfte Informationspflichten mit Angaben über Thema, Zeitpunkt, Wegstrecke, erwartete Zahl der Teilnehmer, geplanten Ablauf der Versammlung und Mitteilungspflichten mit detaillierten persönlichen Daten über Versammlungsleiter und Ordner (Art. 10, 13, 14): Diese könnten so von den Behörden zu „Hilfspolizisten“ gemacht oder wegen „Ungeeignetheit“ oder „Unzuverlässigkeit“ abgelehnt werden,
- die Verwendung schwammiger, unklarer Rechtsbegriffe, z.B. des Verbots der Uniformierung, „sofern damit eine einschüchternde Wirkung verbunden ist“ (Art. 7 Abs. 1): Sie könnten zu nicht vorhersehbaren Beschränkungen oder Verboten durch die Polizei führen,
- die Einführung eines unklar formulierten „Militanzverbots“ (Art. 7 Abs. 2): So könnten schon Fahnen, Anstecker, einheitliche Schilder oder Bekleidungen die polizeiliche Auflösung von Versammlungen oder zumindest Geldbußen nach sich ziehen,
- die Möglichkeit von Bild- und Tonaufzeichnungen einschließlich Überwachungsaufnahmen und deren Aufbewahrung bis zu drei Jahren (Art. 9):

Das könnte verstärkt dazu führen, von der Teilnahme an Versammlungen Abstand zu nehmen,

- die Ausweitung der Rechte der Polizei zur Teilnahme an öffentlichen und nicht öffentlichen Versammlungen ohne konkreten Anlass von Gefährdungen und ohne dass sich sämtliche Polizeibeamte dem Leiter zu erkennen geben müssten (Art. 4 Abs. 5): Versammlungsteilnehmer könnten davon absehen, von ihrem Recht der freien Meinungsäußerung Gebrauch zu machen,
- die Einführung von Regelungen über Anzeige- und Mitteilungspflichten bei Versammlungen in geschlossenen Räumen (Art. 10) mit ihren Beschränkungs- und Verbotsmöglichkeiten bis hin zur Auflösung: Sie überstiegen die Regelungen des bisherigen Versammlungsgesetzes unverhältnismäßig.

Weiter Spielraum gegen unliebsame Demonstrationen

Am 8. Mai 2008 fand im Rechts- und Verfassungsausschuss des Bayerischen Landtags eine Experten-Anhörung zum Gesetzesentwurf statt. Darunter befanden sich drei Professoren für Öffentliches Recht: Prof. Dr. Ulrich Battis von der Humboldt-Universität hatte zu dem Gesetzesentwurf keine wesentlichen Einwände mit Ausnahme der extensiven Möglichkeit der Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen und deren Speicherung zur Auswertung polizeitaktischen Vorgehens. Der Landes-Gesetzgeber habe das Recht, eigene Akzente zu setzen.⁵ Dagegen äußerten Prof. Dr. Dirk Heckmann von der Universität Passau und Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz von der Universität Würzburg erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Die Hauptkritik an dem Entwurf konzentrierte sich auf den obrigkeitstaatlichen Charakter der Regelungen mit seiner überflüssigen Ausweitung von Einschränkungsmöglichkeiten, Anmeldepflichten, Straf- und Ordnungswidrigkeiten-Tatbeständen. Den rechtsextremistischen Umtrieben könne man auch mit der bestehenden Gesetzeslage angemessen begegnen. Besonders wurde

die erhebliche Zunahme von Einschränkungen des Demonstrations- und Versammlungsrechts kritisiert, insbesondere aber auch die unklare Formulierung der Regelung zum „Militanzverbot“, wonach die Teilnahme an einer Versammlung verboten sein soll, wenn sie „nach dem äußeren Erscheinungsbild den Eindruck von Gewaltbereitschaft vermittelt und damit eine einschüchternde Wirkung verbunden ist“. Damit sei polizeilicher Interpretation ein weiter Spielraum eingeräumt, um unliebsamen Demonstrationen ein Ende zu bereiten. Die meisten geladenen Experten rügten aber auch die mangelnde Bestimmtheit und Unklarheit verschiedener anderer Gesetzes-Regelungen.

Schulze-Fielitz wies darauf hin, dass auch nicht der speziellen Verfassungsrechtslage in Bayern Rechnung getragen werde: Im Entwurf sei keinerlei Hinweis enthalten, wie dem zwingenden Erfordernis des Art. 98 Satz 2 der Bayerischen Verfassung (BV) Rechnung getragen werde. Art. 98 Satz 1 und 2 besagen: „Die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte dürfen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Einschränkungen durch Gesetz sind nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern.“ Die Begründung zum Gesetzesentwurf enthalte nichts, weshalb es „zwingend erforderlich ist, dass alles das, was auf Bundesebene seit 50 Jahren oder mit Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 30 Jahren funktioniert, plötzlich nicht mehr funktioniert, auch in Bayern nicht, sondern jetzt ist es auf einmal zwingend erforderlich, alles das zu ändern“.⁶ Neben Art. 98 Satz 2 lässt die Bayerische Verfassung Einschränkungen aber nur in Art. 98 Satz 3 BV und nur unter den Voraussetzungen des Art. 48 BV, d.h. im parlamentarisch festgestellten Notstand zu: Danach kann die Staatsregierung bei drohender Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das Recht auf die Versammlungsfreiheit zunächst auf die Dauer einer Woche einschränken oder aufheben und der Landtag um einen Monat verlängern, mehr nicht.

Klaus Hahnzog, langjähriger SPD-Landtagsabgeordneter und Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs,

zeigte auf, dass der mit Art. 8 Abs. 1 GG fast gleichlautende Art. 113 BV⁷ im Gegensatz zu Art. 8 Absatz 2 GG für Versammlungen unter freiem Himmel keinen Gesetzesvorbehalt enthalte. Die Bezugnahme auf Art. 98 Abs. 2 BV sei nicht ausreichend enthalten. Nach Art. 142 GG gelte deshalb das Landesgrundrecht in dieser erweiterten Form. Damit seien die Einschränkungsmöglichkeiten geringer als die des Grundgesetzes.⁸ Im Übrigen sei das Vorhaben der CSU und der Staatsregierung vor allem durch dreierlei gekennzeichnet: von weiterer Bürokratisierung, von weiteren verfassungsrechtlichen Verstößen, von einer Häufung von Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbeständen.⁹

Ermessenstatbestände mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen

Auf Kritik stieß die Erweiterung des Uniformierungsverbots, nämlich die Ausdehnung auf nichtöffentliche Versammlungen und der Zusatz: „... sofern damit eine einschüchternde Wirkung verbunden ist“. Die Sorge der Gewerkschaften, dass damit wohl auch Warnstreiks, Streikposten an Werkstoren mit gemeinsamen Fahnenblocks oder Schildern (vielleicht auch massiver Einsatz von Trillerpfeifen?) darunter fallen und deren Durchführung je nach Auslegung der Polizeibeamten behindert werden könnte, wurde ernst genommen. Denn Art. 2 Abs. 1 legt jetzt fest: „Eine Versammlung ist eine Zusammenkunft von mindestens zwei Personen zur gemeinschaftlichen, überwiegend auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung.“ Das kann wohl schon auf Streikposten zutreffen.

Sorgen bereiteten auch die vielen Ermessenstatbestände mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen ohne Rechtsklarheit, die eine restriktive Verwaltungshandhabung mit erheblich beschränkenden Auslegungsmöglichkeiten befürchten ließen, etwa Beschränkung oder Verbot einer Versammlung bei „unzumutbarer Beeinträchtigung von Rechten Dritter“ (Art. 15). Der Strafverteidiger Hartmut Wächtler nannte das treffend

„Schwamm-begriffe“ wie z. B. „Eindruck von Gewaltbereitschaft“ und „Gesinnungs-Formulierungen“. Die bürokratische Aufblähung durch die Ausweitung der Veranstalter- und Anmeldepflichten, die Aufzeichnungs- und Speichermöglichkeiten erzeugten eine abschreckende Wirkung, vom Grundrecht der Versammlungsfreiheit Gebrauch zu machen, und damit eine verfassungsfeindliche Tendenz.

Wen wundert es, dass der Münchener Polizeipräsident, auch als Experte geladen, rundum zufrieden war mit dem Gesetzentwurf. Er sagte, Ziel des neuen Versammlungsgesetzes sei es, die Durchführung von Versammlungen zu ermöglichen und deren Gewaltfreiheit zu garantieren. Es habe Definitionen aufgenommen, die „sowohl für uns als Polizei als auch für die Veranstalter hilfreich sind. Man bekommt in vielen Bereichen Rechtsklarheit, was bisher nur durch schwieriges Nachblättern in unterschiedlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erkennbar war“.¹⁰ Der liberale Vollzug solle weiter praktiziert werden mit dem Ziel, Gewalttaten zu verhindern. „Alles Andere wäre gegen den Geist der Verfassung.“¹¹ Michael Unglaub vom Landratsamt Wunsiedel, das früher die jährlichen Aufmärsche von Neonazis zum Grab von Rudolf Hess zu bewältigen hatte, begrüßte die Ausdehnung der Anmeldefrist für eine Versammlung auf 72 Stunden, um der Verwaltung mehr Zeit zur Prüfung zu ermöglichen, und die restriktive Regelung sogenannter Vorratsanmeldungen über mehrere Jahre hinaus, wie es die Rechtsextremen anlässlich des „Heß-Todestages“ praktiziert hatten.¹²

Bayerns Innenminister Herrmann kündigte zwar in seinem Interview an, zu Nachbesserungen bereit zu sein.¹³ Er führte die Kritik von Opposition, Gewerkschaften, Juristen, Umweltverbänden und Bürgerinitiativen auf Missverständnisse zurück und sagte, es müsse kein Demokrat irgendeine Sorge haben, dass er weniger frei demonstrieren könne. Wenn einer eine orangefarbene Weste der Gewerkschaft an habe, sei das sicher nicht einschüchternd. Aber man brauche eine Handhabe, wenn Neonazis mit Bomberjacke und Springerstiefeln aufträten. Dagegen wurden

von der CSU die zahlreichen Proteste, Demonstrationen und die von der Gewerkschaft organisierte einwöchige Mahnwache im Juli 2008 in Sichtweite des Parlamentsgebäudes als pure Wahlkampf-taktik abqualifiziert, ebenso wie später die Erhebung der Verfassungsbeschwerde.

Wolf-Dieter Narr hatte schon am 28. April 2008 in einer Erklärung des Komitees für Grundrechte und Demokratie e.V. geschrieben: „Das ist kein Versammlungsgesetz. Das ist gesetzlich geplantes Unrecht gegen alle Versammlungen, die nicht ins herrschende Passpartout einzuzwängen sind ... Korrektur wäre es, alle Versammlungen von BürgerInnen zu verbieten!“¹⁴

Verfassungsbeschwerde mit Eilantrag von 13 Organisationen

Bis zum 11. Juli hatten sich 429 betriebs- und gewerkschaftsbezogene, parteiliche und parteiungebundene Organisationen und Einzelpersonen aus dem Sozial-, Umwelt- und Friedensbereich zu einer Kampagne „Rettet die Grundrechte – gegen ein bayerisches Versammlungsgesetz“ zusammengeschlossen. 253 Petitionen, darunter die der Neuen Richtervereinigung Bayern, lagen dem Bayerischen Landtag bei seiner letzten, achtstündigen Beratung des Gesetzesentwurfs am 16. Juli vor. Mit einem Geschäftsordnungstrick wurden diese vom Tisch gewischt, indem die CSU-Fraktion durchsetzte, dass zuerst der Gesetzentwurf mit 100:45 Stimmen verabschiedet und anschließend die Petitionen ohne Diskussion für erledigt erklärt wurden. Von der „Arroganz der Macht“ schrieb der Bayerische Journalistenverband, (der sich der späteren Verfassungsbeschwerde anschloss), in einer Pressemitteilung¹⁵ und berichtete, dass CSU-Abgeordnete die Petenten pauschal diffamiert hätten, während der Innenminister während der Rede der Berichterstatterin von den Grünen im Rechts- und Verfassungsausschuss ein Interview gegeben habe und deshalb vom Landtagsvizepräsidenten wegen Missachtung des Parlaments zur Ordnung gerufen worden sei.

Die von Innenminister Herrmann versprochenen Nachbesserungen hielten sich in engen, eher marginalen Grenzen. Immerhin wurde die Lösungsfrist für erhobene Daten, Bild-, Ton- und Übersichtsaufzeichnungen von drei auf ein Jahr verkürzt, soweit sie nicht zur Verfolgung von Straftaten benötigt oder die Übersichtsaufzeichnungen zur polizeilichen Aus- und Fortbildung verwendet werden. Ein weitgefächter Rahmen! Positiv zu vermerken ist auch, dass in Art. 15 auf die Möglichkeit der zuständigen Behörde verzichtet wurde, eine Versammlung unter freiem Himmel zu beschränken oder verbieten, wenn „Rechte Dritter unzumutbar beeinträchtigt werden“. Gerade gegen diese im Gesetzentwurf noch enthaltene Klausel hatten viele Bürgerinitiativen protestiert wegen der Befürchtung, dass die Interessen von Geschäftsleuten oder aus der rechtsextremen Szene zu starke Beachtung finden und zum Verbot von Gegen-demonstrationen führen könnten.

Am 16. September 2008 erhoben 13 Gewerkschaften, bayerische Landesverbände der Oppositions- Parteien, gemeinnützige Verbände und Bürgerinitiativen Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen das Bayerische Versammlungsgesetz.¹⁶ Mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung wollten sie das Inkrafttreten des Gesetzes verhindern, weil die neue Rechtslage die freiheitliche Ausgestaltung des Grundrechts nach Art. 8 GG in einer seit Erlass des Grundgesetzes nicht gekannten Weise verändere und geeignet sei, Menschen davon abzuhalten, davon Gebrauch zu machen mit der Gefahr schwerwiegender Folgen für das Gemeinwohl. Dies sei vor allem auch deshalb notwendig, weil andere Bundesländer ähnliche Gesetze planten. (Der DGB Baden-Württembergs zeigte sich schon am 23. Juli 2008 in einer Presseerklärung darüber besorgt, dass die Ankündigung der CDU-Landtagsfraktion, das Demonstrationsrecht zu verschärfen, ebenfalls zu einer klaren Erschwernis der Ausübung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit führen könnte.¹⁷) Eine Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung ist bis zur Abfassung dieses Berichts am 24. Oktober 2008 nicht getroffen worden.

Am 1. Oktober ist das Gesetz in Kraft getreten¹⁸, also drei Tage nach der Landtagswahl. Die CSU-Fraktion hat nun keine Zweidrittelmehrheit im Landtag mehr. Sie hat ein Viertel ihrer Landtagssitze und damit nach 46 Jahren Alleinherrschaft die absolute Mehrheit im Landtag verloren. Hatte sie es in Vorahnung dessen vielleicht deshalb so eilig mit der Verabschiedung dieses Gesetzes?

„Die Einschränkung von Grundrechten ist ... kein geeignetes Mittel gegen Rechtsextremismus, Fremdenhass und Intoleranz“, schreibt das Bürgerforum Gräfenberg in einer „Erklärung zum geplanten bayerischen Versammlungsgesetz“.¹⁹ Gräfenberg ist eine idyllische mittelalterliche Kleinstadt knapp 30 Kilometer nordöstlich von Nürnberg mit einem Kriegerdenkmal, das sich die NPD und andere Rechtsextremisten regelmäßig zum Ziel ihrer Aufmärsche gewählt haben, seit ihre Demonstrationen am Grab von Rudolf Heß in Wunsiedel gerichtlich verboten werden. Zur Anhörung im bayerischen Landtag über den Gesetzentwurf wurden die Bürger Gräfenbergs nicht geladen, obwohl sie viel zur Erkenntnisgewinnung hätten beitragen können.

Nachbemerkung:

Der Süddeutschen Zeitung vom 17. Oktober 2008 ist zu entnehmen, dass sich CSU und FDP bei ihren Koalitionsverhandlungen zwei Wochen nach des-

sen Inkrafttreten auf konkrete Korrekturen des Versammlungsgesetzes geeinigt hätten. Vor allem sollen die weitreichenden Auflagen für Veranstalter, etwa bei der Anmeldung und Prüfung von Ordnern, reduziert und Verstöße gegen diese Vorschriften weniger streng geahndet werden. Zudem sollen Übersichtsaufnahmen nur im Freien und nicht in geschlossenen Räumen möglich sein und nur halb so lang wie jetzt gespeichert werden dürfen. Ver.di München teilt am 07.11.2008²⁰ mit, im Koalitionsvertrag sei vereinbart, das Bayerische Versammlungsgesetz bürgerfreundlicher zu gestalten, ohne dabei die Handlungsfähigkeit des Staates bei Aufmärschen von Neonazis oder gewaltbereiten Gruppierungen in Frage zu stellen: „Dazu werden wir insbesondere Regelungen für Veranstalter vereinfachen, die Möglichkeiten der Datenerhebungen bei Versammlungen in geschlossenen Räumen beschränken und den Katalog der Straf- und Bußgeldvorschriften verringern.“ Wie das dann aussehen soll und ob die besonders in der Kritik stehende Reduzierung der Speicherdauer von Übersichtsaufnahmen einbezogen wird, ist aus dieser Formulierung nicht klar erkennbar. Auffällig ist, dass die im Koalitionsvertrag vereinfachte Novellierung nur drei Bereiche anspricht, während das FDP-Wahlprogramm und die Verfassungsbeschwerde, deren Mitunterzeichnerin die FDP Bayern ist, noch die vollständige Rücknahme des Gesetzentwurfs gefordert hatten. Ver.di

München weist deshalb auch darauf hin, dass an der Verfassungsbeschwerde festgehalten werde, und dass der DGB in Baden-Württemberg im Anhörungsverfahren zum dort vorgelegten Gesetzentwurf die Aussetzung des Gesetzgebungsverfahrens bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde beantragt habe.

Nach der Auffassung mancher Kritiker des Gesetzeswerks hätten bereits die Aufmärsche der Neonazis am Volkstrauertag wie z.B. in München²¹ und Gräfenberg gezeigt, dass das Gesetz nicht den Nazis, sondern den Gegen-demonstranten das Leben schwerer mache. Phantasie ist deshalb gefragt: In München etwa hat nach dem Bericht der SZ eine Gruppe schwarz gekleideter, ordentlich gescheitelter junger Leute, die sich „Front deutscher Äpfel“ nennt, ihren parodistischen Auftritt gehabt mit der Forderung: „Kein braunes Fallobst in deutschen Städten!“

Der Autor:



Hartmut Dihm
ist Richter a.D. und
lebt in München.

Anmerkungen

¹ Gesetzentwurf Bayerisches Versammlungsgesetz Stand: 18.01.2008 BayRS 2180-4-I, Seite 1

² Süddeutsche Zeitung vom 17./18. Mai 2008, Seite 45

³ Flyer des Innenministeriums: www.innenministerium.bayern.de/sicherheit/verfassungsschutz

⁴ Gesetzentwurf Bayerisches Versammlungsgesetz Stand: 18.01.2008 BayRS 2180-4-I, Seite 2

⁵ Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 8

⁶ Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 14

⁷ Art. 113 BV lautet:

„Alle Bewohner Bayerns haben das Recht,

sich ohne Anmeldung oder besondere Erlaubnis friedlich und unbewaffnet zu versammeln.“

⁸ Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 10

⁹ Quelle: Schriftlicher Text der Rede im Rechts- und Verfassungsausschuss des Landtags am 10. Juli 2008

¹⁰ Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 12

¹¹ Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 18

¹² Wortprotokoll des Bayerischen Landtags zur Anhörung vom 08.05.2008, Seite 15

¹³ Süddeutsche Zeitung vom 17./18. Mai 2008, Seite 45

¹⁴ Quelle: www.grundrechtekomitee.de:

„Zu einer arglistigen Täuschung von CSU und bayerischer Staatsregierung“

¹⁵ Quelle: www.bjv.de/go/bjv/db/news/_auto_1901396.xhtml

¹⁶ nachzulesen in www.verdi.de/muenchen/aktive_gruppen/kampagne_rettet_die_grundrechte/verfassungsbeschwerde/data/verfassungsbeschwerde-versammlungsgesetz.pdf

¹⁷ DGB-BW-Pressestelle am 23.07.2008: PM 39

¹⁸ BayGVBl. Nr. 15/2008, Seite 421 ff.

¹⁹ Quelle: www.graefenberg-ist-bunt.de

²⁰ Rundmail Nr. 27 – Rettet die Versammlungsfreiheit

²¹ Süddeutsche Zeitung vom 17.11.2008, Seite 49

Theo Rasehorn 90

„Hier wirkt sich der Mangel der richterlichen Anordnungsge-
walt über seine Hilfskräfte – Geschäftsstellenbeamte und Kan-
zleiangeestellte – derart aus, dass er immer mehr gegenüber der
sich durch die Technik verstärkenden Verwaltung in Rückstand
gerät. Er steht ihr in der Regel als Einzelner in der Isolierung
einer Abteilung oder Kammer
gegenüber. ... Damit steht nicht
im Widerspruch, dass der ganze
Apparat der Justizverwaltung im
wesentlichen nur wegen des Rich-
ters Existenzberechtigung hat. Ein
solcher Apparat entfaltet indes,
wie die Soziologie zeigt, ein Ei-
genleben, nimmt sich so wichtig,
dass er sich selbst geradezu als die
Justiz ansieht, wobei die Richter
wie zu bevormundende Spezialisten
erscheinen. Den Richtern gibt
auch die Tatsache, dass die Verwal-
tungschefs zugleich Richter sind,
praktisch keine Kontrollmöglich-
keit. Denn diese sind ja in erster
Linie Vertrauensleute der Justiz-
verwaltung. Bedenkt man ferner
das besondere Schwergewicht des
Apparates selbst sowie die Versuchung zur Machtausübung beim
Befehlen und Anordnen, so begreift man, welche Wand oft zwi-
schen Präsidenten und Richtern steht.

Diese Zustände führen im Alltag des Richters dahin, dass ihm
– rein nach den Belangen der Verwaltung, was aber seine Ar-

beit erschwert – immer wieder andere Kanzleikräfte, auch Ge-
schäftsstellenbeamte, zugeteilt werden, ohne ihm zuvor Kennt-
nis zu geben; schwerwiegender noch, dass er – soweit noch in
jüngeren Jahren – selbst oft »verändert«, versetzt, verfügt wird,
ohne dass ihm wiederum zuvor rechtzeitig Kenntnis gegeben

worden wäre. Natürlich werden
Richter, die sich bei ihrem Präsi-
denten oder Kammervorsitzenden
unbeliebt gemacht haben, am ers-
ten von solchen Veränderungen
betroffen. Bedenkt man ferner, in
welch taktloser Weise sich oft der
Verkehr zwischen Verwaltung und
Richter abwickelt, so wird klar, wer
eigentlich der Diener, der Abhän-
gige ist.

Entscheidend ist, dass der Rich-
ter vor seiner Abhängigkeit von
der Justizverwaltung nicht die
Augen verschließt, erkennt, dass
fast jede Stärkung der Justiz in
den letzten 15 Jahren gerade der
Justizorganisation zugute gekom-
men ist und deshalb die Stellung

des Richters selbst geschwächt hat. ... In der faktischen Ab-
hängigkeit von der Justizverwaltung liegen die Wurzeln für
das angezeigte geringe Selbstverständnis der Richter der Ein-
gangsstufe, die die für die Vertretung ihrer Standesinteressen
nötige Unabhängigkeit und Selbständigkeit nur Ranghöheren
zutrauen.“



Aus: BJ 1998, 353, Zeichnung: Juri Galusinski

Stammen diese Zeilen von heute? Nein, sie entstammen dem Buch „Im Paragraphenturm“, geschrieben von Theo Rasehorn 1966 unter dem Pseudonym Xaver Berra. Obwohl mehr als 40 Jahre alt, hat die Analyse nur wenig an Aktualität verloren (S. 40–44).

Der Paragraphenturm wurde zur Bibel der 68er in der Justiz, die sich zunächst in verschiedenen Reformkreisen und schließlich ab 1980 in den Richterratsschlägen zusammenfanden. Theo Rasehorn war von 1951 bis 1983 Richter, zunächst in Bonn und Köln, zuletzt als Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt. Er hat sich allerdings in den Organisationsformen der 68er-Generation nicht wirklich heimisch gefühlt. Sein Pseudonym hat er erneut – nunmehr als Zitat – für die Chronik in Betrifft JUSTIZ be-

nutzt, in der er von Beginn 1985 an bis 1997 die Rechts- und Justizpolitik in der Bundesrepublik kommentierte. Die Idee zur Chronik entstand in Anlehnung an die Zeitschrift „Die Justiz“, die als Organ des republikanischen Richterbundes von 1925 bis 1933 erschienen war und in der Hugo Sinzheimer regelmäßig die Chronik geschrieben hatte.

Theo Rasehorn kann als einer der großen Justizreformer der Bundesrepublik angesehen werden. Betrifft JUSTIZ hat ihm zu seinem 70. Geburtstag ein ganzes Heft gewidmet (Nr. 15, 1988). Zum 80. Geburtstag hat Franz Josef Düwell seine Verdienste gewürdigt (BJ Nr. 56, 1998, 352). Theo Rasehorn hat dazu einen „Rückblick auf ein atypisches Richterleben“ verfasst (BJ Nr. 56, 1998, 354). Seine Veröffentlichungen sind um-

fangreich und in BJ Nr. 15, 1988, S. 330 dokumentiert.

Obwohl er sich mehr als Rechtssoziologe verstand, waren auch seine rechts-historischen Veröffentlichungen sehr erfolgreich. Mir haben dabei seine Bücher „Justizkritik in der Weimarer Republik“ und „Der Untergang der deutschen linksbürgerlichen Kultur“ am meisten gegeben.

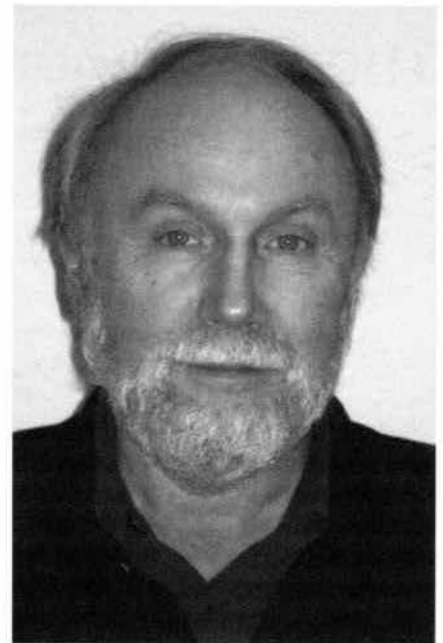
Am 26.10.2008 hat Theo Rasehorn seinen 90. Geburtstag gefeiert.

In der Redaktion von Betrifft JUSTIZ denken wir gern an die Zusammenarbeit mit Theo zurück. Wir wünschen ihm Gesundheit und Freude an der Beschäftigung mit seinen weit gespannten Interessen.

Guido Kirchhoff

„Verwaltung statt Betreuung“

Interview mit dem Karlsruher Amtsrichter Klaus Kögele über die Folgen der Privatisierung der Bewährungshilfe in Baden-Württemberg



Klaus Kögele

BJ: Warum hat man in Baden-Württemberg die Bewährungshilfe privatisiert?

K: Die Bewährungshilfe wurde verkauft. Das Außergewöhnliche daran ist, dass hier der Käufer das Geld bekommen hat. Man kann natürlich nicht von einem wirklichen Verkauf sprechen. Man muss einfach sagen, man wollte die Bewährungshilfe loswerden. Sie war eine inzwischen reformunfähige Institution geworden.

BJ: Wieso war sie reformunfähig?

K: Weil sich niemand wirklich darum gekümmert hat. Die Fachaufsicht über die Bewährungshilfe liegt bei den Richtern. Da muss ich leider über meinen eigenen Berufsstand sagen, dass die Fachaufsicht nur von wenigen Kollegen wirklich wahrgenommen wurde. Die Dienstaufsicht lag beim Landgericht und wurde auch nur sehr sporadisch – wenn überhaupt – ausgeübt. Das heißt, es entwickelte sich ein Freiraum, innerhalb dessen die Bewährungshelfer mehr oder weniger gemacht haben, was sie wollten. Etliche von ihnen haben sich in den letzten Jahren nicht mehr als Teil der Justiz betrachtet, sondern mehr als kundenbezogene Unterstützer. Mir hat eine Bewährungshelferin einmal gesagt: „Ich muss meine Probanden vor Ihnen schützen.“ Das ist natürlich ein völliges Missverständnis der Tätigkeit der Bewährungshilfe. Bewährungshilfe ist – oder war bis zu ihrem Verkauf – Teil der Justiz und nicht eine freischaffende Einrichtung.

BJ: Welchen Status haben Bewährungshelfer?

K: Bisher waren sie Beamte und Angestellte. In der letzten Zeit hat man dann die Leute mehr auf Angestelltenbasis

übernommen, aber ich denke, die Mehrzahl – nach wie vor – sind Beamte. Daraus resultiert ja auch die Klage vor dem VG Sigmaringen. Dass sie nun als Beamte – den Status konnte man ihnen ja nicht nehmen – für einen freien Träger arbeiten und von diesem weisungsabhängig sind, ist der wesentliche Punkt, um den es im dortigen Verfahren geht – ob das mit den herkömmlichen Gepflogenheiten des Beamtenrechts vereinbar ist.

Bewährungshilfe ist Teil der Strafvollstreckung

Das ist die eine Ebene, von der aus Kritik geübt wird. Die andere ist die Handlungsebene: Wie geht die Firma Neustart mit den richterlichen Anordnungen um. Und da besteht ein starkes Bestreben, sich zu verselbstständigen.

BJ: Also ist die Situation wie vorher?

K: Richtig. Nur dass wir jetzt eben eine private Trägergesellschaft haben. Früher war die Bewährungshilfe institutioneller Teil der Justiz, der sich innerhalb dieser verselbstständigt hat. Jetzt hat man sie auch nach außen hin rechtlich verselbstständigt, in einer sogenannten gemeinnützigen GmbH. Es gibt einen Vertrag zwischen dem Land Baden-Württemberg und Neustart, in dem mehrfach von konzerntypischen Strukturen die Rede ist.

BJ: Wie äußert sich das in der Praxis? Der Ansatz – wenn ich das richtig verstehe – ist doch gut, weil die Bewährungshilfe anders nicht reformierbar war.

K: Der Gedanke liegt nah: Wir kommen mit euch nicht zurecht, ihr seid dabei, das System zu verlassen, also neh-

men wir euch ganz raus. Das Problem ist aber, dass die Bewährungshilfe Teil der Vollstreckung ist. Und ob man Vollstreckung privatisieren kann, ist verfassungsrechtlich höchst streitig. Nach meiner Überzeugung gehört Vollstreckung zum Kernbereich staatlichen Handelns, da es dem Urteil unmittelbar nachgelagert ist und dieses umsetzen soll – mit teils massiven Folgen für die Betroffenen, wenn man beispielsweise an den Widerruf denkt.

BJ: Wie ist Ihre Erfahrung im Einzelnen mit Neustart?

K: Man hat ganz neue Strukturen geschaffen. Es gibt jetzt sogenannte Abteilungsleiter, für den größeren Bereich einen sogenannten Bereichsleiter. Das heißt, ca. 7 % der Mitarbeiter wurden in Verwaltungsbereiche übernommen und stehen damit für die eigentliche Bewährungshilfearbeit nicht mehr zur Verfügung. Das führte zwangsläufig dazu, dass die Bewährungshelfer nun eine höhere Fallzahl haben, weil sie auch die Fälle derer übernehmen mussten, die sich jetzt nur noch mit der Verwaltung beschäftigen. Die offizielle Darstellung ist eine andere: Man geht davon aus, dass die Fallzahlen gesunken sind, ohne jedoch die äußeren Umstände hierfür zu berücksichtigen.

BJ: Haben Sie Beispiele für die Zusammenarbeit?

K: Ich habe einmal versucht, das Ministerium im Wege der Dienstaufsicht zum Einschreiten zu veranlassen, was dort abgelehnt wurde. Konkret ging es darum, dass ich angeordnet habe, dass ein zu einer Jugendstrafe mit Bewährung Verurteilter nach Anweisung seines Bewährungshelfers schnellstmöglich gemeinnützig arbeiten sollte. Sinn und Zweck einer solchen Bewährungsmaßnahme ist ja, den Jugendlichen von der Straße weg und ihn für die nächste Zeit in einen strukturierten Tagesablauf zu bringen – und das unmittelbar im Anschluss an das Urteil. Denn es macht wenig Sinn, wenn zwischen Urteil und Beginn der Maßnahme mehrere Wochen oder Monate liegen. Dann hat der Verurteilte das schon längst wieder vergessen und versucht sich dem zu entziehen.

Bisher wurde das immer so gehandhabt, dass man in dem Bewährungsbeschluss festgelegt hat: „Nach Weisung des Bewährungshelfers.“ Nun hat die Bewährungshilfe – die Firma Neustart – mit Zustimmung des Ministeriums die gesamte Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit ausgelagert und einem Verein für Jugendhilfe übertragen, der sich um die Zuweisung und Überwachung der Arbeitsaufgabe – gegen Entgelt – kümmern soll.

BJ: Es geht nicht um die Durchführung der Arbeit, sondern um die Umsetzung der Weisungen?

K: Richtig. Das ist jetzt mit zunehmenden Reibungsverlusten verbunden.

Praktisch sieht das so aus: Ich ordne an, übermittle die Weisungen an den Bewährungshelfer, der setzt sich hin, füllt ein Formular aus, das er an diesen Verein schickt. Dort schreibt eine Sekretärin den Probanden an und lädt ihn zu einem Vorgespräch ein. Langsam kommt es dann ins Rollen, falls der Proband mitarbeitet. Es dauert aber von meiner Anordnung bis zur tatsächlichen Aufnahme der Tätigkeit Wochen und manchmal Monate, in denen dann auch öfters eine Rückmeldung – insbesondere bei Verzögerungen durch den Probanden – ausbleibt.

Ich bin der Auffassung, dass meine Anordnung dadurch nicht korrekt ausgeführt wurde. Deshalb habe ich an-

gewiesen, dass der Bewährungshelfer – so wie er es bisher auch getan hat – sich selbst darum kümmert und eine entsprechende Einsatzstelle unmittelbar informiert.

BJ: Und wie war dann die Reaktion von Neustart auf Ihre Anweisung?

K: Die Firma Neustart bezog sich auf eine Verwaltungsanordnung des Ministeriums, mit der die Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit auf einen freien Träger ausgelagert wurde, und lehnte

Privatisierung

Nach einer zweijährigen Pilotphase ist in Baden-Württemberg seit dem 1.1.2007 die Bewährungs- und Gerichtshilfe vollständig privatisiert und der Neustart GmbH übertragen. Teile der Politik halten dies für verfassungswidrig. Andere Bundesländer sind dem nicht gefolgt.

http://www.bawue.gruene-fraktion.de/cms/themen/dokbin/145/145466.keine_privatisierung_der_bewaehrungs_und.pdf

Es mehren sich nicht nur aus der Bewährungshilfe Stimmen, die die Arbeit von Neustart auch inhaltlich kritisieren.

www.forumromanum.de/member/forum/entry_ubb.user_user_327608.116651602.1.1103960833.1103960833.1.neustart_news-neustart_bw.html

die vom Gericht angeordnete Handhabung ab. Gleichzeitig räumte sie jedoch ein, dass die beanstandete Dauer der Vermittlung ein „fraglos nicht haltbarer Zustand“ sei. Ein Tätigwerden im Rahmen der beantragten Dienstaufsicht wurde inzwischen auch vom Ministerium abgelehnt.

BJ: Wie wird denn die Tätigkeit von Neustart im politischen Bereich bewertet?

K: Es gab eine Anfrage der SPD-Fraktion, die sich im Wesentlichen mit diesen Punkten befasst hat. Diese wurde mit teilweise identischer Argumentation ebenso abgeschmettert wie mein Anliegen.

BJ: Gibt es Unterschiede zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht?

K: Man muss tatsächlich die Bewährungshilfe im Erwachsenenbereich und im Jugendbereich unterscheiden. Das hat die Leitung der Firma Neustart bis heute noch nicht verstanden. Ich habe immer auf der Basis des JGG argumentiert. Neustart hat auf der Basis des StGB geantwortet. Richtig ist, dass natürlich die Vorschriften teilweise parallel sind. Nur: Das JGG geht viel weiter, da Bewährungshilfe im Rahmen des JGG vorrangig auch Erziehungshilfe ist. Man kann daher Bewährungshilfe im Erwachsenenbereich viel eher standardisieren als im Jugendbereich. Dort ist ja auch ein Verzicht auf einen Bewährungshelfer nicht möglich; im Jugendbereich muss nach einer Verurteilung zu einem Schuldspruch oder zu einer Jugendstrafe ein Bewährungshelfer bestellt werden – im Erwachsenenrecht ist es ins Ermessen des Gerichts gestellt.

BJ: Hat die Privatisierung denn irgendwo zu einer Verbesserung geführt?

K: Bisher sind nur Verschlechterungen sichtbar. So hat auch der Präsident des Landgerichts Stuttgart sich in einem Brief vom 03.07.08 wie folgt geäußert: „Mehrfach wurde angemerkt, dass seit Übertragung der Bewährungshilfe auf die Neustart GmbH Bewährungsberichte nur noch auf Anforderung und dann in überwiegenden Fällen standardisiert und damit wenig aussagekräftig erstellt werden.“

BJ: Ist das auch Ihre Erfahrung?

Ja, eindeutig! Die Firma Neustart bemüht sich zunehmend um eine Reduzierung ihrer Pflichten. Dabei mag eine Standardisierung im Erwachsenenbereich sogar noch bis zu einem gewissen Grad Sinn machen; im Jugendbereich verbietet sie sich geradezu, da hier der Bewährungshelfer im weiteren Sinne auch als Erziehungsperson handelt. Derartige Besonderheiten des deutschen JGG sind jedoch der vom österreichischen Recht beeinflussten Konzernleitung der Firma Neustart fremd.

Das Interview führte Guido Kirchhoff am 17.11.2008.

Privatisierung der Bewährungshilfe verfassungswidrig?

Beschluss des VG Sigmaringen vom 26.6.08 – 6 K 512/07 –

Orientierungssatz

Zur Verfassungsmäßigkeit einzelner Bestimmungen des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (BewHilfG BW)

Tenor

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Bundesverfassungsgericht werden gemäß Art. 100 Abs. 1 GG folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

1. Ist § 8 Nr. 1 Satz 1 des Landesgesetzes über die Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie die Sozialarbeit im Justizvollzug (LBGS) vom 01.07.2004 (GBI S. 504) i. d. F. vom 11.12.2007 (GBI S. 580) insoweit mit § 123 a Abs. 2 BRRG

unvereinbar, als das Ergebnis der Dienstleistung der derzeit beschäftigten **beamteten** Bewährungs- und Gerichtshelfer einem freien Träger durch einen Dienstleistungsüberlassungsvertrag zur Verfügung gestellt werden kann?

2. Sind

– § 8 Nr. 1 Satz 2 LBGS (Ermächtigung des freien Trägers zur Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts),

– § 8 Nr. 2 LBGS (Organisationsermessen des freien Trägers),

– § 8 Nr. 6 LBGS (Pflicht des Beamten, den Anordnungen des freien Trägers Folge zu leisten)

mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und nichtig?



SEBASTIAN

COBLER

STIFTUNG für Bürgerrechte

ZWECK DER STIFTUNG

- die Förderung der Erziehung und Bildung der Allgemeinheit im Sinne des demokratischen Staatswesens, insbesondere der Wahrung der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte und der Abwehr von Einschränkungen und Gefährdungen der Grundrechte;
- die Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau, des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung;
- die Förderung der Hilfe für politisch, rassistisch, religiös Verfolgte, für Flüchtlinge und Behinderte;
- die Förderung der Hilfe für Opfer von Straftaten, die eine Verletzung von verfassungsrechtlichen Grundrechten oder von Menschenrechten darstellen;
- die Förderung der Toleranz auf allen Gebieten der Kultur.

Die Stiftung kann Zwecke auch (unmittelbar) durch eigene Vorhaben verwirklichen. Die Verwirklichung erfolgt – je nach Verfügbarkeit der Mittel – insbesondere durch

- wissenschaftliche Analyse, öffentliche Aufklärung und Information über Ereignisse, Pläne und/oder Gerichtsverfahren, die zum Gegenstand Verletzungen der Grundrechte haben;
- Veranstaltungen von Symposien, Tagungen, Diskussionen und Veranstaltungen künstlerischer Art sowie Herausgabe und/oder Subventionierung von Schriften, die das Bewusstsein für die Grundrechte und für die Verteidigung der demokratischen Staatsverfassung stärken;
- Fürsorge für politisch, rassistisch, religiös Verfolgte, Flüchtlinge und Behinderte sowie finanzielle Hilfe für Opfer der in Punkt 1 genannten Straftaten und deren Unterstützung in Gerichtsverfahren, durch Benennung geeigneter Rechtsanwälte in solchen Verfahren und Beteiligung an den Prozesskosten, soweit diese nicht von anderen Stellen erstattet werden.

Sebastian Cobler Stiftung · Oeder Weg 43 · 60318 Frankfurt am Main

Telefon: 069/69768729 · Telefax: 069/69768849 · www.sebastian-cobler-stiftung.de



Sebastian Cobler

Eine Lobby für die Grundrechte: Die Sebastian-Cobler-Stiftung

Zugleich ein Abriss des Wirkens des 1989 gestorbenen Rechtsanwalts und Publizisten

von Helga Dierichs

„Er war ein radikaler Anwalt der Menschenrechte: dass Menschen ihr Recht werden sollte, dass an den Freiheitsrechten nicht gedeutelt werden dürfe.“ (Wolf-Dieter Narr und Klaus Vack)
Diese wenigen Worte bringen die Grundhaltung des Strafverteidigers, Verfassungsrechtlers und Publizisten Sebastian Cobler sehr präzise auf den Punkt. Und die beiden Weggefährten schreiben weiter: *„Diesem streitbaren, von intellektueller Energie in jeder Faser getriebenen Mann war deshalb die Perversion ‚streitbare Demokratie‘ herrschaftlichen Stils ein Greuel.“*

Maßstab und Richtlinie einer nach Sebastian Cobler benannten Stiftung kann daher nur dessen radikaldemokratische Überzeugung sein.

Seit seiner Studentenzeit stand Cobler zahlreichen Vereinigungen und Aktiven nahe, die sich die Verteidigung der Verfassung zur Aufgabe gemacht hatten. Auf keinen Fall steht daher diese neue Stiftung in Konkurrenz zu anderen Bürgerrechts-Vereinigungen. Ganz im Gegenteil. Sie will gerade jene Organisationen finanziell unterstützen, die sich ebenfalls mühen, republikanischen Geist

zu wecken und demokratisches Handeln zu fördern oder erst zu initiieren. In diesem Sinn versteht sich die Stiftung als Lobbyistin für die Grundrechte, wie sie die Mütter und Väter des Grundgesetzes formuliert und wie sie sich auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergeschlagen haben.

**Demokratie
muss permanent
erstritten werden**

Vereine und Vereinigungen, die sich diesen Zielen verschrieben haben, leiden unter permanentem Geldmangel. Das Spendenaufkommen für ihre Projekte fällt nie üppig aus. Es mangelt nicht so sehr an Ideen und phantasievollen Streibern, es mangelt fast immer an ausreichender finanzieller Ausstattung. Hier fördert die Stiftung im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten.

Auch wird die Demokratie bei der Mehrheit der Bevölkerung und in den meisten Medien als eine Gegebenheit und nicht als ein permanent zu erstreitendes, fragiles Gut erlebt. Durch Veranstaltungen,

durch Podiumsdiskussion will sich daher die Stiftung in Debatten um Grundrechte und um Gesetzesnovellen einmischen.

Sebastian Cobler selber war ein leidenschaftlicher Streiter, wollte immer auch als Publizist gesehen werden und scheute sich nie, seine Thesen in der Öffentlichkeit zu vertreten. *„Seine Aufsätze waren ideenreich und phantasievoll, blendend geschrieben und voller ungewohnter Volten, gut belegt, eindeutig und hart in der Stoßrichtung.“* (Hanno Kühnert)

Als 1976 die erweiterte Fassung der juristischen Promotion von Sebastian Cobler unter dem Titel „Die Gefahr geht von den Menschen aus“ erschien, befand sich die Republik in einer lebhaften Debatte um den „vorverlegten Staatsschutz“, einen Begriff der dreißiger Jahre, den Cobler im Untertitel des Buches zitiert. Die Gesetze zum ‚Schutz des Gemeinschaftsfriedens‘, die Notstandsgesetze, Berufsverbote, das Kontaktsperregesetz waren erlassen, das politische Strafrecht ständig verschärft, die Kompetenzen der Staatsschutzämter

und Staatsanwälten erweitert, die der Verteidiger massiv eingeschränkt, die Polizei militarisiert worden. In einem Aufsatz aus jener Zeit bilanziert er:

„Immer wieder müssen die bürgerlichen Freiheitsrechte ‚überwiegenden‘ oder ‚überragenden Gemeinschaftswerten‘ Platz machen oder ‚aus vernünftigen Erwägungen zugunsten des Gemeinwohls‘ zurückstehen.“

In diesem Sinn heißt es daher in der Präambel der Sebastian Cobler Stiftung:
„Im Interesse des Schutzes der Grundrechte ist es ihr aufgegeben, die Selbstbeschränkung des Rechtsstaats gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern zu verfechten und dort einzuschreiten, wo Staatsmacht versucht, den Rechtsstaat zu beschneiden.“

Schutz der informationellen Selbstbestimmung

Für ein neues Grundrecht hat Cobler später dann zusammen mit Mitsreitern erfolgreich in Karlsruhe vor dem Bundesverfassungsgericht gestritten: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Aus diesem Grund hatte sich auch die erste öffentliche Veranstaltung der Stiftung mit der Problematik der ausufernden Sammlung von Bürgerdaten durch den Staat mit Verweis auf dessen Gebot zur Prävention befasst. Sebastian Cobler wusste schon früh, dass die neuen Technologien einer Kontrolle der Bürger Tür und Tor öffnen könnten.

Eine der wichtigsten Verpflichtungen einer Stiftung, die Coblers Namen trägt, ist daher, das Recht aller Bürgerinnen und Bürger, selbst über die Verwendung ihrer Daten zu entscheiden, zu verteidigen. Cobler waren von Anfang an die gesellschaftlichen, politischen, sozialen und ökonomischen Gefahren nur allzu klar, nicht zuletzt, weil er zunächst Mathematik, dann Soziologie studiert hatte, bevor er sich zur Jurisprudenz hin-

gezogen fühlte. Daher wusste er bereits früh, wie leicht es zu missbräuchlichen Verknüpfungen und Ausspähungen des intimen Zahlenmaterials kommen kann.

Sebastian Cobler war ein radikaler, an die Wurzeln zurückgehender Demokrat. So radikal, dass er sich auch mit Widerspruch in die Debatte um das „Ausschwitzlügengesetz“ eingemischt hat. Meinungsfreiheit galt ihm so viel und so absolut, dass es nach seiner Überzeugung keinen strafrechtlichen Schutz vor den Leugnern, schlimmer noch vor den Befürwortern des Holocaust geben dürfte. Das Wort, das Argument, die Kontroverse und die Auseinandersetzung mit ihnen seien die Mittel, dieser Dummheit, Infamie und Charakterlosigkeit zu begegnen. Dass er mit dieser Haltung die Gefühle der Überlebenden aufs Äußerste belastete, wusste er sehr wohl. Er hat mit seinem Freund Arno Lustiger sehr heftig gerungen. Es hat ihn aber nicht anderen Sinnes werden lassen.

Als Anwalt, er erhielt 1982 seine Zulassung, wurde er bald durch seine Verteidigung auch in politischen Prozessen bundesweit bekannt. Aber auch in den sogenannten „kleinen“ Verfahren stand er etwa den Engagierten in der Friedensbewegung zur Seite. Ein aufsehenerregendes Verfahren war jenes gegen Alexander Schubart.

Zur Erinnerung: Schubart hatte zwar zu einer Demonstration am Flughafen Frankfurt für den darauf folgenden Tag aufgerufen, aber deren friedlichen Verlauf angemahnt. Die Demonstration lief aus dem Ruder, Schubart war jedoch gar nicht dort hingegangen. Der Angeklagte wurde dennoch für die Vorfälle haftbar gemacht. Gegen Schubarts Verurteilung reichte Cobler Verfassungsbeschwerde ein, allerdings ohne Erfolg. Jedoch gab es drei Mitglieder des Senats, die ein gegenteiliges Votum abgaben, darunter das Stiftungsratsmitglied Jürgen Kühling.

Kaum in der breiteren Öffentlichkeit bekannt wurde ein Strafverfahren in Fulda gegen einen des dreifachen Frauen-

mords angeklagten jungen Handwerker aus dem Vogelsberg. Durch diesen Prozess erhielten Cobler und sein Kollege Jürgen Fischer große Aufmerksamkeit sowohl in Fachkreisen wie auch in den regionalen Medien, lief das Verfahren doch parallel zum Prozess gegen Monika Weimar vor demselben Vorsitzenden Richter. Nur eine Woche vor der Verurteilung von Monika Weimar führte das andere Verfahren gegen den jungen Mann zum Freispruch: Das Ergebnis einer ebenso akribischen, wie schlüssigen und brillanten Verteidigung.

„Die Worte aber vernichten“

Zuletzt; bereits schwer erkrankt, verteidigte er erneut zusammen mit seinem Freund Jürgen Fischer den Frauenarzt Dr. Theissen im so genannten „Memminger Abtreibungsprozess“.

Gisela Friedrichs schrieb über das Finale:

„Der schwächliche, blasse Mann spricht leise und weich – die Worte müssten der Staatsanwaltschaft eigentlich die Schamröte ins Gesicht treiben. Wie immer, wenn Cobler das Skalpell gut in der Hand liegt, schneidet es wie von selbst weiter. Cobler bleibt leise, höflich, eindringlich. Cobler spricht immer noch leise. Seine Stimme klingt freundlich. Die Worte aber vernichten.“

Die Autorin:



Helga Dierichs
ist Journalistin und stellvertretende Vorsitzende der Sebastian-Cobler-Stiftung.



Verbesserter Whistleblower-Schutz in Deutschland?

von Dieter Deiseroth

Foto: Christoph Strecker

Die Anstöße kommen aus drei Richtungen.

Da sind einmal die Aus- und Rückwirkungen des US-amerikanischen SOX-Gesetzes¹, das alle an der US-Börse gelisteten in- und ausländischen Unternehmen, auch etwa ihre in Deutschland operierenden Tochterunternehmen, zwingt, interne Regelungen zum Schutz von Beschäftigten vorzusehen, die sich gegen innerbetriebliche Missstände auflehnen und hierüber informieren.²

Ein weiterer Schub geht von den internationalen Bemühungen im Kampf gegen die Korruption aus. In dem „Zivilrechtsübereinkommen über Korruption“ („Antikorruptionsabkommen“) des Europarats vom 4.11.1999 wird allen Mitgliedsstaaten des Europarats und damit auch Deutschland aufgegeben, „in ihrem innerstaatlichen Recht (vorzusehen), dass Beschäftigte, die den zuständigen Personen oder Behörden in redlicher Absicht einen begründeten Korruptionsverdacht mitteilen, angemessen vor

ungerechtfertigten Nachteilen geschützt werden.“³ Die Bundesregierung hat angekündigt, dieses Abkommen zu ratifizieren und umzusetzen.⁴

Und drittens gibt es zivilgesellschaftlichen Druck. Vor allem die schockierenden Skandale im Bereich des Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutzes (u.a. BSE, Gammelfleisch, Müllverbrennung, Babynahrung), der großflächige, vielfach kaum aufdeckbare Missbrauch sensibler personenbezogener Daten in der Wirtschaft sowie die malade Situation vieler Pflegebedürftiger in Krankenhäusern und Einrichtungen⁵ haben in den letzten Jahren immer deutlicher sichtbar gemacht, wie wichtig Insider sind, die über gravierende Missstände die Alarmglocke läuten, indem sie sich an zuständige Stellen oder notfalls auch an die Öffentlichkeit wenden, um Abhilfe zu erreichen.⁶ Die detaillierte Berichterstattung in den Medien⁷ über die Bedeutung dieser Whistleblower für die Aufdeckung solcher Missstände, die Stiftung und Vergabe eines Whist-

leblower-Preises⁸ und die Aktivitäten des „Whistleblower-Netzwerks“⁹ haben dazu maßgeblich beigetragen.

I. Gesetzgeberische Aktivitäten

Zur Umsetzung des Antikorruptionsübereinkommens des Europarats hat der deutsche Gesetzgeber zwischenzeitlich im Beamtenstatusgesetz vom 17.6.2008, das ab dem 1.4.2009 in Kraft treten wird¹⁰, in § 38 Abs. 2 Nr. 3 normiert, dass die Verschwiegenheitspflicht von Beamten künftig nicht mehr gelten soll, „soweit ... gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer durch Landesrecht bestimmten weiteren Behörde oder außerdienstlichen Stelle ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331–337 StGB angezeigt wird.“

Das betrifft aber nur einen – allerdings wichtigen – Ausschnitt des Whistleblowing. Art. 9 des Europarats-Über-

einkommens fordert darüber hinaus Schutzregelungen für alle Beschäftigten.

Die Gesetzgeber anderer Staaten haben diesen Weg bereits beschritten. Verweisen sei insoweit nur auf den im Vereinigten Königreich bereits 1999 in Kraft getretenen „Public Interest Disclosure Act“¹¹ sowie Whistleblowerschutzgesetze in den USA, in Australien, Südafrika, Japan und jüngst partiell auch in Frankreich. Dementsprechend ist es konsequent und zu begrüßen, wenn auch der deutsche Gesetzgeber – ähnlich wie der niederländische und der israelische – nunmehr Schutzregelungen für alle Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse anstrebt und diese Neuregelung nicht auf den Schutz von Anzeigen im Bereich der Korruption beschränkt.

Schutzregelungen für alle Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse

Drei Bundesministerien (BM für Arbeit und Soziales, BM für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, BM der Justiz) haben nun auf eine fraktionsübergreifende Initiative im Deutschen Bundestag hin am 30. April 2008 einen Gesetzesvorschlag für die Einfügung einer Bestimmung in das BGB zum „Informantenschutz“ in Arbeitsverhältnissen vorgelegt. Der Text des Gesetzesvorschlags ist recht knapp. Der jetzige § 612 a BGB soll § 612 b BGB werden und an seiner Stelle soll folgende Norm eingefügt werden:

„ § 612 a
Anzeigerecht

(1) Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden, kann er sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nach, hat der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden.

(2) Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe ist nicht erforderlich, wenn dies dem Arbeitneh-

mer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen stets, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. aus dem Betrieb eine unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht,
2. der Arbeitgeber oder ein anderer Arbeitnehmer eine Straftat begangen hat,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde,
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.“

Im Weiteren werden dann der zwingende Charakter der Norm festgelegt und die Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach anderen Vorschriften für unberührt erklärt.

Zur Begründung des Gesetzentwurfs heißt es, eine klare und eindeutige Informantenschutzregelung sei erforderlich. Sie nutze auch der Wirtschaft, insbesondere durch Vermeidung von Korruption und externen Schäden.

II. Defizite der geltenden Rechtslage in Deutschland

Whistleblower haben in Deutschland bisher einen nur unzureichenden rechtlichen Schutz. Diese Defizite können zusammenfassend wie folgt skizziert werden.

(1) Das bislang in § 612 a BGB verankerte Benachteiligungsverbot läuft in seiner bisherigen Fassung weithin leer. Denn diese Regelung, wonach der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer „nicht benachteiligen“ darf, „weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt“, setzt das Bestehen eines entsprechenden vom Beschäftigten wahrgenommenen „Rechts“ voraus, was aber im Falle des Whistleblowing gerade umstritten ist.

Nach der geltenden Fassung ist der Beschäftigte zudem beweispflichtig dafür, dass er wegen („weil“) der zulässigen Ausübung eines Rechtes durch den Arbeitgeber benachteiligt worden ist. Vielfach werden die Gründe, die tatsächlich zu der Benachteiligung geführt haben, verschleiert und dafür andere vorgeschoben. Dies zeigen nicht zuletzt die Erfahrungen in den USA mit entspre-

chenden Maßregelungsverboten. Die Rechtsprechung in den USA hat sich in solchen Situationen mit Beweiserleichterungsregeln zur Umkehr der Beweislast beholfen,¹² was aber in Deutschland in diesem Bereich noch wenig entwickelt ist.

(2) Das Petitionsrecht, das jedermann das Grundrecht (u.a. in Art. 17 GG) gewährt, „Bitten und Beschwerden“ nicht nur gegenüber dem Parlament, sondern auch gegenüber „zuständigen Stellen“ vorzubringen, ist bislang in der Rechtsprechung ohne effektive Schutzwirkung geblieben. So ist ungeklärt, was im Einzelnen zu den geschützten „Bitten und Beschwerden“ zu rechnen ist, insbesondere ob auch bloße Anzeigen oder auch anonyme Anzeigen geschützt sind. Ungeklärt ist ferner, ob und ggf. in welcher Weise das Petitionsgrundrecht Schutzwirkungen nur gegenüber dem Staat oder auch gegenüber Sanktionen privater Arbeitgeber entfaltet.¹³ Weitere Unsicherheiten der Schutzwirkungen resultieren daraus, dass vielfach das – ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistete – Petitionsgrundrecht im Konfliktfall mit anderen als schutzwürdig erscheinenden gegenläufigen Interessen „abgewogen“ wird. Der Ausgang dieser einzelfallbezogenen „Interessenabwägung“ ist unvorhersehbar; daraus resultieren im Ergebnis Abschreckungseffekte für die Inanspruchnahme des Grundrechts.

(3) Das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) entfaltet bislang in Beschäftigungsverhältnissen keine hinreichende Schutzwirkung. Im öffentlichen Bereich ist die Schutzwirkung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit – vor allem dank der Rechtsprechung des BVerfG, das insoweit in starkem Maße auf die Judikatur des US-Supreme Courts zurückgegriffen hat – zwar relativ gut gesichert. In Arbeits- und Beschäftigungsverhältnissen gilt dies jedoch nicht in gleichem Maße. Es fehlt – anders als beispielsweise im Text der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (Art. 118 WRV) und in der Hessischen Verfassung (Art. 11 Abs. 2 HV) – an einer ausdrücklichen Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit für diesen zentralen gesellschaftlichen Bereich. Die Rechtsprechung geht lediglich von einer staatlichen Schutzpflicht und einer nur



Weitere Informationen zum Thema Whistleblowing finden sich auf der Seite

www.whistleblower-net.de

Das Netzwerk hat auch eigene Forderungen zum effektiven Rechtsschutz aufgestellt, die aus Platzgründen nicht abgedruckt werden können.

(<http://www.whistleblower-net.de/content/view/86/79/lang,de/>).

Das Whistleblower-Netzwerk e.V. setzt sich bei der anstehenden Reform des Vergaberechts (die öffentliche Anhörung hat am 13.10.2008 im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages stattgefunden) dafür ein, Insider-Klauseln in das Gesetz aufzunehmen, um Hinweisgeber zu ermutigen, sich mit ihrem Wissen an die zuständigen Behörden zu wenden. Die Stellungnahme findet sich unter

http://whistleblower-netzwerk.de/pdf/Stellungnahme_Whistleblower_Vergaberechtsreform.pdf

Tipps für whistleblower finden sich unter

<http://www.whistleblower-net.de/content/view/34/42/lang,de/>



Satt und Sauber?

Eine Altenpflegerin kämpft gegen den Pflegenotstand
(224 S., 12,- EUR)

Die Geschichte der Whistleblower-Preisträgerin 2007
Brigitte Heinisch, erschienen im Oktober 2008.

mittelbaren Grundrechtsgewährleistung in Arbeits- und Beschäftigungsverhältnissen aus. Dadurch wird das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit dort – überspitzt formuliert – zu einem bloßen Abwägungstopos, der mit entgegenstehenden Interessen abgewogen werden muss. Exemplarisch zeigt sich dies etwa an dem Fall der Whistleblowerin Dr. Margrit Herbst.¹⁴ Dies wird der fundamentalen Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für ein demokratisches Gemeinwesen nicht gerecht.

(4) Die vom BVerfG vorgenommene Ableitung eines Whistleblowerschutzes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG vermag eine klare gesetzliche Regelung nicht zu ersetzen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt zwar, dass – ebenso wie die Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten (z.B. der Zeugenpflicht) – „auch die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren ... – soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden – im

Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen (darf), daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten. ... Eine zivilrechtliche Entscheidung, die dieses verkennt oder missachtet, verletzt den betroffenen Bürger in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.“¹⁵

Diese Entscheidung des BVerfG vom 2.7.2001, die den Schutz von Whistleblowern im Vergleich zu der vorherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung deutlich verbessert hat, behandelt nach ihrem Wortlaut allerdings nur die Erfüllung „staatsbürgerlicher Pflichten“ oder die Wahrnehmung „staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren“, nicht jedoch das Whistleblowing außerhalb von Strafverfahren, auch wenn es naheliegt, diese Rechtsprechung zum Verbot der Zufügung „zivilrechtlicher Nachteile“ auf andere Formen der Wahrnehmung von Rechten (z.B. gegenüber Umweltbehörden etc) entsprechend anzuwenden. Ferner betrifft die BVerfG-Entscheidung

„nur“ den Fall einer fristlosen Kündigung, nicht jedoch andere Formen von Repressalien, die sich nach einem „Whistleblowing“ ereignen (z.B. ordentliche Kündigung, Umsetzung, Versetzung, Entzug von Aufgaben, Zurückstufung, Reduzierung von Fördermaßnahmen, Prämien- oder Gehaltsreduzierung, „Bossing“, „Mobbing“ etc). Die Entscheidung des BVerfG klärt nach ihrem Wortlaut zudem nicht hinreichend, was mit dem Zusatz „im Regelfall“ gemeint sein soll und unter welchen Voraussetzungen Ausnahmen vom Verbot der Zufügung „zivilrechtlicher Nachteile“ in Betracht gezogen werden können. Ferner ist zu konstatieren, dass der Kammerbeschluss des BVerfG in der Rechtspraxis vielfach nicht hinreichend bekannt ist. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können ihn nicht durch Nachlesen im Gesetz ermitteln, sondern benötigen einen Entscheidungsabdruck aus einer Fachzeitschrift.

Die Entscheidung des BVerfG vom 2.7.2001 ist zudem in der Rechtsprechung der Fachgerichte bislang nicht hinreichend beachtet und umgesetzt

worden. Das führt zu weiteren Rechtsunsicherheiten. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben in der Entscheidung des BVerfG haben in der nachfolgenden arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung seit 2001 eine uneinheitliche und teilweise widersprüchliche Handhabung dieses vom BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsgebot abgeleiteten Benachteiligungsverbot nicht verhindern können.

Maßstab der Verhältnismäßigkeit ist unzureichend

So hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seiner Entscheidung vom 3.7.2003 (Az: 2 AZR 235/02)¹⁶ – anders als das LAG Frankfurt/Main¹⁷ – eine kündigungsrelevante Pflichtverletzung eines Arbeitnehmers durch Whistleblowing nicht nur für den Fall einer auf wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Angaben beruhenden Strafanzeige bejaht. Vielmehr hat es darüber hinausgehend als Voraussetzung für ein Eingreifen des Benachteiligungsverbot verlangt, dass sich die Anzeige des Arbeitnehmers „nicht als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder seiner Repräsentanten darstellen darf“ (ebd., Rn. 38 ff).

Der vom BAG verwendete und auf den ersten Blick scheinbar nicht unplausible Maßstab der „Unverhältnismäßigkeit“ begründet eine zusätzliche Rechtsunsicherheit. Die Konkretisierung der „Unverhältnismäßigkeit“ eröffnet neue Ungewissheiten für alle Konfliktbeteiligten. Denn der auf die Umstände jedes Einzelfalles bezogene Maßstab (Geeignetheit; Erforderlichkeit/geringstmöglicher Eingriff; Angemessenheit/Proportionalität) ist nicht hinreichend konkret. Insbesondere die Bejahung oder Verneinung der Proportionalität („Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“) ist eine Wertungsfrage, deren Beantwortung vom Wertungshorizont desjenigen abhängt, der die maßgebliche Entscheidung im Konfliktfall zu treffen hat. Vorab ist diese Wertungsentscheidung von den Konfliktparteien nur schwer zu „erahnen“.

Ferner muss bedacht werden, dass der Maßstab der „Verhältnismäßigkeit“ für staatliche Eingriffe im Verhältnis Staat

– Bürger entwickelt worden ist, nicht jedoch im ganz anders strukturierten Binnenverhältnis zwischen Bürgerinnen und Bürgern seinen Platz hat. Das vom BAG daraus u. a. abgeleitete Verbot des Rechtsmissbrauchs (Erstattung der Anzeige ausschließlich zu dem Zweck, den Arbeitgeber zu schädigen bzw. „fertig zu machen“) ergibt sich im Übrigen bereits aus dem geltenden Recht (§ 242 BGB und § 826 BGB) und bedarf keines Rückgriffs auf das viel unschärfere und weitergehende Verhältnismäßigkeitsgebot.

Soweit das BAG für die Begrenzung des staatsbürgerlichen Rechts eines Beschäftigten auf Erstattung einer Strafanzeige auf die Rücksichtnahmepflicht jedes Vertragspartners abgestellt hat, ist ihm zuzustimmen. Auch insoweit bedarf es jedoch keines Rückgriffs auf das im Verhältnis Staat – Bürger angesiedelte und für staatliche Eingriffe maßgebliche Verhältnismäßigkeitsgebot. Denn das vertragliche Rücksichtnahmegebot ist bereits in § 241 Abs. 2 BGB n.F. verankert.

Die vom BAG erstellten Begrenzungen des vom BVerfG anerkannten Rechts eines Beschäftigten zur Erstattung einer Strafanzeige sind auch deshalb unzureichend, weil das BAG die Schutzwirkung des Petitionsgrundrechts (Art. 17 GG) ausdrücklich außer Betracht gelassen hat sowie weil nicht hinreichend klar wird, ob und ggf. aus welchem Grund die vom BAG eingeräumten Ausnahmen vom Gebot einer „vorherigen innerbetrieblichen Meldung und Klärung“ abschließend gemeint sein sollen.

Die vom BAG vorgesehenen Ausnahmen vom Gebot einer „vorherigen innerbetrieblichen Meldung und Klärung“, nämlich

- wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Gefahr einer Strafanzeige aussetzen würde,
- bei schwerwiegenden oder bei vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten,
- wenn Abhilfe durch den Arbeitgeber „berechtigterweise nicht zu erwarten ist“,
- wenn der Arbeitgeber trotz Hinweises auf die gesetzwidrige Praxis nicht für Abhilfe sorgt,

werden der Komplexität der Whistleblower-Fallgestaltungen nicht hinreichend gerecht. Sie können und dürfen allenfalls

Regelbeispiele (zur Konkretisierung des vertraglichen Rücksichtnahmegebots nach § 241 Abs. 2 BGB) sein, die anderen vergleichbaren und gleichgewichtigen „Ausnahmen“ nicht entgegen stehen.

Wirksame Garantie der Meinungs- und Remonstrationsfreiheit erforderlich

Ferner besteht für Beschäftigte – zurückhaltend ausgedrückt – eine große Rechtsunsicherheit, wenn sie sich mit Kritik an innerbetrieblichen Missständen öffentlich zu Wort melden, selbst wenn sie zuvor alle unternehmensinternen Möglichkeiten zur Abhilfe ausgeschöpft haben.¹⁸

(5) Nach der geltenden Rechtslage besteht für Beschäftigte auch eine große Rechtsunsicherheit, wenn sie sich über das bloße Whistleblowing (Anzeigen, Enthüllen, Informieren) hinaus weigern, an den beanstandeten Zuständen, Handlungen, Planungen oder Entwicklungen aktiv oder durch Unterlassung weiter mitzuwirken. Die Fachgerichte praktizieren in Streitfällen hier mangels hinreichender gesetzlicher Regelungen vielfach eine „Abwägung“ im Einzelfall zwischen dem Grundrecht der Gewissensfreiheit und den „arbeitsrechtlichen Pflichten“ sowie den Interessen des Arbeitgebers.

Das Ergebnis dieser nachträglichen Einzelfallabwägung ist im Vorfeld des betrieblichen Konfliktes für Beschäftigte auch bei Einschaltung professioneller Beratung nur schwer vorhersehbar. Dies bewirkt eine gravierende Rechtsunsicherheit, die abschreckend wirkt.

Die geltende Rechtslage weist damit zusammengefasst zentrale Defizite auf: mangelnde Rechtsklarheit, fehlende Rechtssicherheit, mangelhafter effektiver Schutz vor Repressalien und davon bewirkte Abschreckungseffekte („chilling effects“).

III. Rechtsfortschritt?

Die von den drei Bundesministerien vorgeschlagene Gesetzesänderung würde

den rechtlichen Schutz von Whistleblowern in Deutschland verbessern, auch wenn der Gesetzesvorschlag verbesserungswürdig ist.

Dass nach § 612 a I 1 BGB-Entwurf konkrete Anhaltspunkte für die Verletzung gesetzlicher Pflichten eine Mitteilung zwecks innerbetrieblicher Klärung rechtfertigen, versteht sich. Dass eine gutgläubig gemachte Mitteilung nicht pflichtwidrig ist, sollte in einem eigenständigen Satz klargestellt werden und nicht durch eine bloße Bezugnahme auf eine Auffassung des Arbeitnehmers. Kommt der Arbeitgeber dem Abhilfeverlangen nicht nach, muss der Arbeitnehmer das Recht haben, sich an eine (im Gesetzesvorschlag nicht näher bestimmte) zuständige außerbetriebliche Stelle, also in aller Regel eine staatliche Behörde, zu wenden. Dafür könnten u. a. die Landes- und Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit in Betracht kommen. Soweit schwerwiegende Missstände gerügt und innerbetrieblich nicht abgestellt oder gar vertuscht werden, sollte der Arbeitnehmer auch ausdrücklich befugt sein, sich an die Öffentlichkeit zu wenden. Damit wäre ein gestuftes Verfahren eingerichtet, das im Hinblick auf die maßgebliche Rolle der Presse bei der Aufdeckung nahezu aller größeren Skandale der jüngeren Vergangenheit sachgerecht ist.

Ein wirksamer Whistleblower-Schutz verlangt zudem eine wirksame Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit für alle Dienst- und Beschäftigungsverhältnisse. Es reicht nicht aus, wie bisher die grundrechtliche Meinungsäußerungsfreiheit nur „mittelbar“ über auslegungsfähige Generalklauseln oder unbestimmte Rechtsbegriffe des Arbeits- und Dienstrechts im Rahmen einer Abwägung mit anderen Gesichtspunkten zu berücksichtigen. Es bedarf einer klaren und unmittelbaren Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit für alle Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse. Dabei muss die von der Rechtsprechung des BVerfG für Äußerungen im öffentlichen Bereich geltende Vermutungsregel beachtet werden: Bei allen Äußerungen, – die nicht leichtfertig und nicht wider besseres Wissen erfolgen und die – eine das öffentliche Interesse wesentlich berührende Frage betreffen, muss eine Vermutung für ihre Zulässigkeit sprechen.

Ferner ist die gesetzliche Regelung eines ausdrücklichen arbeitsrechtlichen Remonstrations- und ggf. auch Leistungsverweigerungsrechtes für den Fall des unternehmensintern ergebnislos gebliebenen gutgläubigen Whistleblowings zu empfehlen.

IV. Anhörung im Deutschen Bundestag

Im Juni 2008 hat der Bundestagsausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz eine Anhörung zu der geplanten „Informantenschutz“-Regelung durchgeführt. Daran haben die Interessenverbände der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite, zahlreiche Sachverständige und auch ein Whistleblower teilgenommen und ein facettenreiches Argumentationsspektrum aufgeblättert.¹⁹

Das Hauptargument gegen die Neuregelung war die mögliche Rufgefährdung der Unternehmen durch falsche Medienberichte und negative Schlagzeilen aufgrund einer unberechtigten Anzeige. So hat eine Arbeitgebervereinigung darauf hingewiesen, dass im Fall der Fa. Birkel die Warnung vor mikrobiell verdorbenen Nudeln im Ergebnis unberechtigt gewesen sei, was dazu geführt habe, dass das Land Baden-Württemberg Schadensersatz in Höhe von 12,8 Mio. DM zahlen müssen. Unstreitig ist nach dem vorliegenden Datenmaterial freilich, dass damals ein holländisches Unternehmen verdorbenes Flüssigei nach Deutschland importiert hatte und die Birkel-Gruppe offenbar zu den Abnehmern zählte. Nur der Nachweis der Verarbeitung stand aus, zu dem jedoch ebenfalls schon Sachverständigen-gutachten vorlagen. Die Ermittlungen wurden dann aber eingestellt. Aufgrund neuerer Entwicklungen fordert deshalb die ehemalige Verbraucherschutzministerin Künast, dass der Fall neu aufgerollt werden müsse.²⁰ In jedem Fall wäre aber der Bezug verdorbenen Flüssigeis durch die Birkel-Gruppe ein konkreter Anhaltspunkt gewesen, um die Mitteilung eines Whistleblowers zu rechtfertigen.

Der Bundesverband der Lebensmittelkontrolleure hat in der Anhörung seinerseits darauf hingewiesen, dass bis 2009 das Ziel erreicht werden soll, einen Le-

bensmittelkontrolleur nur noch 1000 Betriebe prüfen zu lassen, dass die Kontrolleure gegenwärtig aber noch teilweise ein Mehrfaches an Betrieben kontrollieren müssen. Die Notwendigkeit eines nichtbehördlichen Frühwarnsystems ist damit für diesen Bereich evident.

Wie bei jeder Rechtswahrnehmung ist es auch bei der Zuerkennung eines Anzeigerechts für Arbeitnehmer möglich, dass der Einzelne davon in missbräuchlicher Weise Gebrauch macht, etwa nach einer berechtigten Kündigung wegen Unzuverlässigkeit durch die Behauptung falscher Tatsachen über Betriebsabläufe Vergeltung übt. Vortäuschung einer Straftat, falsche Verdächtigung, üble Nachrede und Verleumdung sind jedoch gem. §§ 145d, 164, 186 und 187 StGB hinreichend mit Strafe bedroht und können auch zivilrechtlichen Schadensersatz auslösen. Der Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz zu verlieren hat, muss über die straf- und zivilrechtlichen Sanktionen hinaus mit einer weitgehenden Stigmatisierung rechnen. Die Bereitschaft zum Whistleblowing ist also von vornherein durch vielfältige Nachteile gedämpft. Hinzu kommt, dass bei der Verfolgung von Straftaten Staatsanwaltschaften und die sonstigen zuständigen Behörden größte Vorsicht walten lassen, bevor sie bei einem wegen wirtschaftlicher Erfolge geschätzten Unternehmen intervenieren. Rechtstatsächliche Untersuchungen, die statistisch ein relevantes Gewicht missbräuchlicher Anzeigen bestätigen, liegen nicht vor. Bei der rechtspolitischen Abwägung der möglichen Missbrauchsgefahr und des Nutzens eines Frühwarnsystems über Missstände kann deshalb das Urteil – auch aufgrund der positiven Erfahrungen in anderen Ländern – nur zugunsten eines qualifizierten Schutzes für gutgläubiges Whistleblowing ausfallen.

(Anmerkungen s. S. 416)

Der Autor:



Dr. Dieter Deiseroth ist Richter am Bundesverwaltungsgericht.

Anmerkungen

- ¹ Der Sarbanes-Oxley Act von 2002 (Pub.L. 107-204, 116 Stat. 745, enacted July 30, 2002) wird gemeinhin unter der Abkürzung SOX or Sarbox zitiert. Es ist ein US-Bundesgesetz, das als Reaktion auf eine große Zahl spektakulärer, die Existenz der betroffenen Unternehmen gefährdender krimineller Machenschaften (u.a. bei Enron, Tyco International, Adelphia, Peregrine Systems and WorldCom) geschaffen wurde, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in Wertpapiere wiederherzustellen, Führungspraktiken in Unternehmen zu verbessern, ethische Geschäftspraktiken zu fördern und die Transparenz sowie die Vollständigkeit von Bilanzen zu erhöhen.
- ² Section 406 des Sarbanes-Oxley Act 2002 und Section 303A.10 des „NYSE listed Company Manual“ schreiben vor, dass börsennotierte Gesellschaften einen „Code of business for directors, officers and employees“ aufstellen und veröffentlichen müssen. Dieser soll Regelungen zur Verhinderung von und zum Umgang mit Interessenkonflikten, zur Verschwiegenheitspflicht, zu lauterem und fairem Geschäftsgebahren, zum Schutz von Unternehmens-eigentum, zur Verpflichtung der Mitarbeiter zu gesetzestkonformem Verhalten und zur Ermunterung der Mitarbeiter, Gesetzesverstöße und Verstöße gegen den Kodex zu melden, enthalten. Zum betriebsverfasungsrechtlichen Mitbestimmungsrecht in Deutschland bei Tochterunternehmen von an der New Yorker Börse (NYSE) notierten US-amerikanischen Gesellschaften vgl. u.a. BAG, Beschluss vom 22.7.2008 – 1 ABR 40/07
- ³ Text unter: <http://www.conventions.coe.int/Treaty>
- ⁴ BT-Drucks. 16/5375 Nr. 174
- ⁵ Vgl. u.a. Deiseroth, ZRP 2007, 25 m.w.N.
- ⁶ Vgl. Deiseroth, BJ 2000, 266 ff m.w.N.; ders., BJ 2004, 296 ff m.w.N.; Stahl, FAZ v. 15.12.2003; Graser, Whistleblowing, Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht, 2000; Hartung, Geheimnisschutz und Whistleblowing im deutschen und englischen Recht, 2006
- ⁷ Vgl. u.a. Leyendecker, Die große Gier, 2007
- ⁸ Vgl. dazu www.vdw-ev.de (unter „Whistleblower-Preisverleihung“); Deiseroth/Falter (Hrsg.): Whistleblower in Gentechnik und Rüstungsforschung. Preisverleihung 2005 an Theodore A. Postol und Arpad Pusztai. Berlin. 2006. ISBN-13: 978-3-8305-1262-2; dies. (Hrsg.): Whistleblower in Altenpflege und Infektionsforschung. Preisverleihung 2007 an Brigitte Heinisch und Liv Bode. Berlin. 2007. ISBN: 978-3-8305-1455-8
- ⁹ <http://www.whistleblower-netz.de/>
- ¹⁰ BGBl. 2008 I S. 1010
- ¹¹ Abgedruckt in: Deiseroth, Whistleblowing in Zeiten von BSE, Berlin, 2001, S.229 ff
- ¹² Vgl. dazu Deiseroth, Berufsethische Verantwortung in der Forschung, Münster u.a., 1997, S. 284 f
- ¹³ Bejahend u.a. LAG Düsseldorf, Urt. vom

21.2.1974 in DB 1974, 2164 (Kündigung nach Anzeige wegen Erschleichens eines Schiffsführerpatents bei der Wasser- und Schifffahrtsdirektion); verneinend: LAG Bad.Württ. Urt. v. 20.10.1976 – Az: 6 Sa 51/76 – (Kündigung wegen Anzeige beim Gewerbeaufsichtsamt durch Arbeitnehmer wegen Reizungen der Nasen- und Rachenschleimhäute sowie der Augen beim Schweißen kunststoffbeschichteter Stahlbleche); ausdrücklich offengelassen von BVerfG, Beschluss vom 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 –) und vom BAG, Urteil vom 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 –

¹⁴ Vgl. dazu u.a. Deiseroth, Whistleblowing in Zeiten von BSE, 2001

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 – NJW 2001, 3474

¹⁶ BAGE 107, 36 Rn. 26 ff

¹⁷ LAG Ffm., Urteil vom 27.11.2001 – Az: 15 Sa 411/01 –

¹⁸ Vgl. dazu u.a. Graser, Whistleblowing, a.a.O., S. 186 ff m.w.N.

¹⁹ Deutscher Bundestag – Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (81. Sitzung am 4. Juni 2008. 16. Wahlperiode. Drucksache 16/81): Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung zum Thema „Regelung des Informantenschutzes für Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- u. Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften“, in: <http://www.bundestag.de/ausschuesse>

²⁰ Stern, Heft 12/2008



Angebot

Potz-Blitz!
Ist für Justiz
nun auch bereits entdeckt
der sogenannte M-Effekt?

Doch wer
– so quer –
nahm sie wohl mit?
Vielleicht sogar im Sauseschritt.

Die Schnäppchenjäger?
Berufsbedingt die Straßenfeger?
Die Richter – für die Heimarbeit?
Gar die, die allzeit steh'n bereit
und würden käuflich mit sich nehmen
die unabhängig Unbequemen?

Ganz falsch!
Der wahre Dreh:
Recht nah bei einem OLG
lehnt dieses klare Angebot
an einem Pizzeria-Schlot

Juridikus

Steine werfen* –

eine Kosten-Nutzen-Analyse richterlicher Aggressionen gegeneinander

Foto: Guido Kirchhoff

von Keith Mason

Man kann unbeabsichtigt jemandem zu nahe treten. Aber gerade Richter sollten die Bedeutung ihrer Worte kennen. Manchmal ist eine Spitze beabsichtigt, insbesondere in einem Urteil, das mit Vorlauf verkündet wird. Manchmal stecken persönliche Gründe dahinter.

Dieses Papier untersucht die Motive für harsche Worte, wann sie gerechtfertigt sind und welche Wirkung sie auf das effektive Funktionieren der Justiz haben. Soweit ich weiß, gibt es darüber in Australien noch keine Literatur.

Ein Richter darf während der Verhandlung offen sprechen, und man erwartet von ihm, die wirklichen Gründe für

seine Entscheidung offen zu legen. In einem Berufungsgericht laden die Voten im Entwurf sowohl zu begründetem Dissens ein als auch dazu verunglückte Formulierungen zu glätten. Scharfe Formulierungen, fehlerhafte Argumentation und übersehene Argumente können so entdeckt werden, bevor es zu spät ist. Aber wenn die Urteilsgründe einmal veröffentlicht sind, sprechen sie zu Stadt und Welt – ohne Hoffnung, sie zurück nehmen zu können. Je klarer die Zurückweisung in einem Urteil ist, umso wahrscheinlicher ist es, dass es von der juristischen Öffentlichkeit und in den Medien aufgegriffen wird (meist aus dem Zusammenhang gerissen) und als Makel auf der Reputation des „aufgehobenen“ Richters gesehen wird. Der Inhalt der Entscheidung selbst kann dabei dahin gestellt bleiben. Die Berichterstattung über das vor kurzem ergangene Urteil von Sackville J über C7, das Kritik an

einem Anwalt der obsiegenden Partei enthielt, ist dafür ein gutes Beispiel.

Wenn ein Richter sich starker Worte bedient, um das kriminelle oder korrupte Verhalten einer Partei oder die voreingenommene Aussage eines Zeugen oder die Inkompetenz eines Anwalts zu rügen, dann gibt es anerkannte Regeln über Fairness des Verfahrens, und es gibt Beweisregeln, an die der Richter sich zu halten hat. Und es gibt Rechtsmittel für diejenigen, die angegriffen werden, bzw. deren Mandanten.

Wenn ein Richter Sarkasmus oder Schlimmeres einsetzt, um einen Kollegen in einem Kollegialgericht vorzuführen, so wird der Betroffene in der Regel vorher wissen, was auf ihn zukommt. Der unangemessene öffentliche Knatsch zwischen Richtern des Berufungsgerichts mag den Ruf dieser Richter und des Gerichts ankratzen, aber wenig-

* Vortrag gehalten auf der Justizkonferenz Australiens (Judicial Conference of Australia) am 6.10.2007. Übersetzung: Andrea Kaminski.

tens erhält der Betroffene eine rechtzeitige Warnung und Gelegenheit, nicht auch noch die andere Wange hinzuhalten.

Inwieweit sind scharfe Worte akzeptabel?

Wenn ein Richter aber beschließt, auf den Vorderrichter einzuprügeln, dessen Entscheidung zur Berufung ansteht, dann trifft er in aller Regel ein Ziel, das nichts von dem Angriff ahnt und das keine Möglichkeit hat, sich zu wehren. Das gilt unabhängig davon, ob die Kritik inhaltlich und formal berechtigt war. Ist das unabdingbare Konsequenz der Funktionsteilung in der Justiz? Inwieweit sind scharfe Worte akzeptabel? Kann man Standards oder Konventionen dafür entwickeln, wann solche Kritik in Ordnung ist, und mit welchen angemessenen Methoden sie geäußert werden darf?

Mein Thema betrifft das Verhältnis zwischen Berufungsgerichten und erstinstanzlichen Gerichten, was die Sprache ihres öffentlichen Diskurses angeht. Ich rede hier nicht von dem, was als richterlicher Humor durchgehen mag, außer wenn es sarkastisch gegen den „Vorderrichter“ oder das „Vordergericht“ gerichtet ist. Aus meiner Sicht als Präsident eines Mittelgerichts habe ich den Eindruck, dass unsere Obergerichte ein Problem haben, das adressiert und analysiert gehört. Der Titel „Steine werfen“ akzeptiert, dass ich gleichzeitig der am meisten und der am wenigsten Qualifizierte sein dürfte, darüber zu sprechen.

Ich weiß nicht, in welchem Umfang das Problem bei Amtsgerichten gegenüber dem Landgericht oder zwischen Berufungsgericht und einzelnen Richtern des Supreme Court auftritt. Jedenfalls ist die Dynamik eine andere, wenn Berufungsgerichte und der High Court of Australia betroffen sind. Gelehrte Kritik in einem in besonderem Termin verkündeten und veröffentlichten Urteil eines ranghohen Gerichts ist schon institutionell verletzend, allein schon wegen der beabsichtigten weiteren Verbreitung und Zitierung.

Manche Leser werden meinen, dass das Problem in einem System unumgänglich ist, das freie Rede und richterliche Unabhängigkeit hoch schätzt, und in dem ein höheres Gericht die Pflicht hat, Fehlentscheidungen zu korrigieren. Sie teilen wohl die Auffassung von Feldmarschall Montgomery, der auf die Frage, wie er den Krieg rechtfertige, den Frager auf Maeterlincks „Leben der Ameise“ verwies. Montgomery wollte damit sagen, dass im Krieg Opfer normal sind. Andere meinen, Richter sollten besser still sein und niemals Steine aufeinander werfen. Ich gehe davon aus, dass alle australischen Richter wissen, worüber ich rede: High Court und Mittelgerichte bedienen sich gelegentlich persönlich verletzender Sprache, wenn sie Irrtümer der Vorinstanz entdecken und korrigieren.

Meiner Meinung nach verlangt das Thema auch deshalb Aufmerksamkeit, weil solche Sprache den gegenseitigen Respekt unterminiert, der zwischen den verschiedenen Ebenen der gerichtlichen Hierarchie bestehen sollte. Sie führt zu einer „wir gegen sie“ Mentalität. Sie fördert die wenig hilfreiche Auffassung, dass die höheren Gerichte keine Ahnung von den Gegebenheiten in den Schützengräben haben. Und sie untergräbt die institutionelle Moral des Untergerichts, insbesondere wenn ein Fehler als einer des ganzen Gerichts hingestellt wird. Die Furcht vor einer weiteren persönlichen Attacke kann Ineffizienz provozieren, indem der Entscheidungsfluss der nervös gemachten Richter gebremst wird. Das passiert unabhängig davon, ob Inhalt oder Sprache der Maßregelung gerechtfertigt waren.

Wie Kriegsoffer sind auch diese negativen Folgen nur hinnehmbar, soweit sie unvermeidbar sind.

Aufeinander folgende Oberste Richter (Chief Judges) von Australien haben über den korrosiven Effekt von Attacken der Medien oder der Verwaltung geschrieben. Aber wir betrachten nur die Hälfte

des Problems, wenn wir die Wirkung von Attacken der Richter untereinander ausblenden. Unsere angriffslustigen Medien greifen begeistert jeden Konflikt, jeden Fehler und jede Ungeschicklichkeit auf. Öffentliche Verlässlichkeit ist ein essentieller Aspekt des Berufungsprozesses,

aber wenn man sich dazu einer herabsetzenden Sprache bedient, dann führt das zu Kosten, die die Verantwortlichen sich überlegen sollten. Es steht jedem Richter frei, einen Fall zu entscheiden und

damit zu begründen, dass die Tatsache x, die vorgetragene Gründe y und die Entscheidung z sei, weil ... In einem Berufungsgericht mag man dabei die Gründe der Vorinstanz diskutieren und verwerfen, oder auch das Verfahren, welches zu dieser Entscheidung geführt hat. Manchmal muss auch angesprochen werden, dass das Untergericht sich fehlerhaft verhalten hat.

Persönlich verletzende Sprache führt zu einer „Wir-gegen-sie“-Mentalität

In 99 von 100 Fällen wählen Anwälte in ihren Berufungsschriftsätzen Formulierungen, die dem Richter keine persönliche Schuld zuweisen. Anwälte fokussieren auf den Irrtum, nicht den Irrenden, auf die Sünde und nicht den Sünder. Ein Berufungsrichter muss all diese Punkte ohne Angst und Eifer ansprechen, aber auch ohne Sympathie oder Boshaftigkeit. Den Sünder selbst zu geißeln, ist fast immer Entscheidung des einzelnen Berufungsrichters. Manchmal erlebt ein Berufungsgericht richterliches Fehlverhalten, das nach einer klaren Ansage schreit. Vor einigen Monaten hat ein Berufungsgericht in Queensland das Verhalten eines Richters gegenüber einem nicht vertretenen Kläger heftig kritisiert und es als ungeduldig, unhöflich und massiv bezeichnet. Das dürfte den Richter tief verletzt haben, war aber Teil der angemessenen Verteidigung



der Rechte des Klägers, auf denen der Richter mit genau diesem zu Recht beanstandeten Verhalten herumgetrampelt war. Die Entscheidung des Berufungsgerichts führte zu einer Entschuldigung des Chief Justice bei den betroffenen Klägern. Geoff Davies, ein früherer Richter des Queensland Berufungsgerichts, schreibt, dass dieser Vorfall zeigt, warum auch andere Staaten sich eine Judicial Commission wie in New South Wales zulegen sollten, um mit solchen Vorfällen besser umzugehen. Aber er betont auch, dass ein Berufungsgericht klar aussprechen solle, wenn es Fehlurteile erkennt, die aus richterlichem Fehlverhalten herrühren. Ich sehe zum Beispiel keinerlei Problem darin, wenn ein Berufungsgericht klar sagt, dass ein signifikanter Irrtum in Entscheidungen eines bestimmten Richters immer wieder auftaucht, der frühere Aufhebungen seiner Urteile ignoriert. Vor einigen Jahren listete das Berufungsgericht von New South Wales viele Fälle auf, in denen sich ein namentlich bezeichneter Richter über Urteilsstandards und Aufhebungen seiner Urteile bewusst hinweg gesetzt hatte. Ähnliches hat dieses Gericht getan bezüglich eines Richters, der wiederholt seiner Pflicht zur Begründung von Entscheidungen und zur Auseinandersetzung mit den Tatsachen nicht nachgekommen war. Diese zugegebenermaßen extreme Maßnahme ist fairer gegenüber dem Untergericht, als wenn man eine Breitseite auf das Gericht als ganzes abschösse. Hier dürfte die ruhige Wiedergabe der Fakten und Fälle effektiver sein als herabsetzende Kritik.

Mir ist bewusst, dass einige Gerichte (so auch das Berufungsgericht von Victoria) den Vorderrichter nicht beim Namen nennen, jedenfalls in bestimmten Situationen. Meiner Meinung nach kann das aussehen, als schützten sich Richter gegenseitig. Zudem ist es unpraktisch, weil die Fachleute natürlich wissen, um wen es sich handelt. Außerdem haben die anderen Richter des Gerichts Anspruch darauf, nicht Gegenstand der Kritik zu sein.

Die Entscheidung eines Gerichts muss die gewinnende und die verlierende Partei und ihre wesentlichen Argumente ansprechen. Sie kann sich auch an die

Fachleute, die akademische Gemeinschaft, die Gesetzgeber oder auch die Öffentlichkeit richten. Es gehört zur anerkannten Rolle des Berufungsgerichts, Richtlinien und Grundprinzipien zur Orientierung zu geben.

Entschuldigung des Chief Justice bei den betroffenen Klägern

Nichts in meinem Papier besagt, dass Berufungsgerichte ihre schmerzhaft aber notwendige Rolle als Korrektoren nicht ausüben sollten. Da Berufungsentscheidungen sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit Bedeutung haben, wird es Situationen geben, wo es richtig ist, jemanden in seine Schranken zu weisen. Dass ein Berufungsrichter sich gut fühlt, weil er sich etwas von der Seele geschrieben hat, ist allerdings kein angemessenes Motiv richterlichen Handelns. Die Verpflichtung, ohne Furcht und Sympathie zu agieren, rechtfertigt nicht die Pflege von persönlichen Spleens, auch wenn ein klarer Fehler ausgemacht wird. Mit den Worten Roscoe Pounds: Die Entscheidung eines Gerichts soll seine Überlegungen, nicht seine Gefühle ausdrücken. Wir alle sprechen gelegentlich aus dem Herzen und glauben, dass das in manchen Situationen notwendig ist. Jeder Richter, jede Richterin darf Worte und Ton seiner bzw. ihrer Äußerungen wählen. Manchmal wählen wir bestimmte rhetorische Figuren. Manche von uns sind von Natur

aus eher brüsk. Manchmal benutzt man gedankenlos allzu starke Worte. Manchmal überzeugen wir uns selbst (manche mehr als andere), dass jetzt aber die Zeit gekommen ist, deutlich zu werden, und dass in dieser Angelegenheit jetzt unsere Stimme Gehör finden muss. Nicht alle von uns besitzen Weisheit und Sensibilität in dem Maße, wie wir glauben. Wir alle machen Fehler, manchmal

genau dann, wenn wir sie bei anderen zu entdecken meinen.

Die Überlegungen eines Berufungsgerichts sind von Interesse für den Richter, gegen dessen Urteil sich die Berufung richtet. Dazu sind sie auch da. Lektionen gehören gelernt, und Fehler zukünftig vermieden. Es wird erwartet, dass die Kollegen des Richters die Urteilsgründe ebenfalls lesen. Wenn hier einzelne oder allgemeine Selbstverständnisse einen Hieb abbekommen, bleibt das in unserem System nicht unbemerkt. Das Gericht, dessen Entscheidung angefochten ist, hat keine Möglichkeit, die in der Berufung vorgetragenen Argumente zu steuern oder auf ihre vermeintlichen Ungereimtheiten hinzuweisen. Von der Welt verlassen, müssen „aufgehobene“ Richter die Aufhebung ohne öffentliches Hinterfragen akzeptieren, können sie nicht einmal in einem späteren Urteil aufgreifen. Sie können sich bei Kollegen beschweren, bei ihrer Ehefrau mosern oder der Katze einen Tritt verpassen. Aber öffentlich können sich nur andere äußern.

Die meisten Richter gewöhnen sich an, niemals privat über ihre Fälle mit denjenigen über oder unter ihnen in der Justizhierarchie zu sprechen. Ihre Antwort ist die von Pontius Pilatus: Quod scripsi, scripsi. Wer diese Konvention bricht, reibt unter Umständen Salz in die Wunde, manchmal die eigene. Und wenn der höherrangige Richter die Diskussion angefangen hat, provoziert er möglicherweise eine klare Antwort, die ihm weder willkommen noch hilfreich ist.

Australisches Recht gibt anders als z. B. das indische dem Richter nicht die Möglichkeit, das höhere Gericht zu veranlassen, seinen eigenen Irrtum zu korrigieren oder zu löschen. Ich schlage nicht vor, dass wir den indischen Präzedenzfällen folgen, wonach eine Gerichtsbarkeit verlangen kann, dass anstößige Bemerkungen aus dem Gerichtsprotokoll gestrichen werden. Aber es gibt da eine sehr nützliche



Stellungnahme betreffend die Prinzipien, für die ich mich ausspreche, in einer Entscheidung des Indischen Supreme Court von 1990:

„Richterliche Zurückhaltung und Disziplin sind für die geordnete Rechtsprechung genauso notwendig wie für die Effektivität einer Armee. Die Pflicht zur Zurückhaltung, diese Bescheidenheit der Funktion, sollte konstantes Thema für unsere

größten sein, wenn es um einen klaren Irrtum geht, aber der Kick ist immer da. Berufungsgerichte unterliegen zwangsläufig wenig äußeren Beschränkungen. Sie allein sind die kollektiven Hüter ihres eigenen Diskurses. Realistisch betrachtet kann kein Mitglied des Gerichts ein anders daran hindern zu sagen, was er oder sie will. Allerdings brauchen wir natürlich keiner Entscheidung oder

mitgewirkt, die meine eigenen jetzt vertretenen Standards verletzen. Das tut mir leid.

Wenn ich in vergangenen Jahren die Konferenz der Distriktgerichte besuchte, bin ich oft auf den Ton der Kritik in bestimmten Urteilen des Berufungsgerichts angesprochen worden. Ich muss betonen, dass mein Gericht sehr beschäftigt ist und wir nicht unbegrenzt Zeit haben, unsere Sätze immer und immer wieder zu überarbeiten. Ich erkläre, dass das Berufungsgericht auch erzieherische Aufgaben hat. Ich stelle fest, dass niemand perfekt ist (einschließlich der Richter des Berufungsgerichts und der Richter der Distriktgerichte). Ich erkläre auch, dass gelegentliche überdeutliche Sprache der Preis der Redefreiheit ist. Ich erläutere der Konferenz, dass kein Berufungsrichter für die Sprache des Kollegen verantwortlich ist, wenn er sie sich nicht ohne Distanzierung zu eigen macht: das ist zumindest eine Antwort auf die generalisierte Kritik am Berufungsgericht. Ich sage den Richtern am Distriktgericht auch, dass deutlichere Worte gelegentlich gewählt werden, wenn der Eindruck entsteht, dass ein Problem immer wieder auftritt.

Weiter kann ich nicht gehen mit der Erklärung und Rechtfertigung. Der Rest besteht in der individuellen und kollektiven Selbstdisziplin des Berufungsgerichts. Auf meine Bitte hin haben mich die Richter der Distriktgerichte mit einem Bündel von einschlägigen Fällen versorgt. Wir haben diese bei einem Treffen der Berufungsrichter erörtert. Teilweise erschienen uns unsere Brüder der ersten Instanz zu dünnhäutig. Teilweise stellten wir fest, wir hätten es besser machen können.

Seit einiger Zeit gibt es signifikante Bedenken innerhalb des Berufungsgerichts für New South Wales, was die (wenigen, aber für die Parteien und den Staat kostenintensiven) Fälle angeht, in denen eine neue Verhandlung angeordnet wird, weil der Tatsachenrichter die Fakten nicht ausreichend gewürdigt hat oder nicht ausreichend begründet hat. Ich beeile mich, die große Masse der Kollegen auszunehmen, aber es entsteht manchmal der Eindruck, dass das Fehlen einer Begründung mehr als nur ein Übersehen ist. Jeder hat seine eige-

Judicial Conference of Australia

Die JCA ist eine Vertretungskörperschaft der australischen Richter. Früher vertrat der Generalbundesanwalt die Gerichtsbarkeit nach außen. Vor einigen Jahren hat der damalige Generalbundesanwalt Darryl Williams verkündet, dass er sich dafür nicht mehr zuständig fühle, sondern er eine nationale Institution finanzieren werde, die für die Gerichte sprechen solle. So entstand die JCA. Inzwischen lebt die Konferenz ausschließlich von Beiträgen der Mitglieder, die Richter sein müssen. Die Mitglieder wählen den Vorstand, der für die Gerichtsbarkeiten spricht und den Standpunkt der Gerichte in der öffentlichen Diskussion vertritt. So ist zur Zeit eine Kommission im Aufbau, die sich mit öffentlicher Kritik an den Gerichten befassen soll. Der Vorstand arbeitet an einer Stellungnahme dazu.

(Die Übersetzerin)

Richter sein. Diese Qualität ist ebenso notwendig für die Entscheidungsfindung wie dazu, die Unabhängigkeit der Justiz zu schützen. Richterliche Zurückhaltung sollte in diesem Zusammenhang besser richterlicher Respekt genannt werden, also Respekt der Richter. Respekt sowohl gegenüber denjenigen, die vor das Gericht treten, als auch gegenüber den anderen Zweigen des Staates, der Exekutive, der Legislative. Es muss gegenseitigen Respekt geben. Wenn diese Qualität fehlt, oder wenn Parteien und Öffentlichkeit den Eindruck haben, dass dem Richter diese Qualität fehlt, dann ist das weder für den Richter noch das Verfahren gut.“

Diese Überlegungen bedeuten, dass ein Berufungsrichter Kosten und Nutzen sehr vorsichtig abwägen sollte, wenn er über das hinausgehen will, was notwendig ist, um die Berufungsentscheidung zu begründen, und wenn er den oder die vorinstanzlichen Richter oder ihr Gericht insgesamt attackieren will. Der Berufungsrichter schwingt eine gefährliche Waffe, wenn er sich entschließt, eine persönliche Kritik loswerden zu wollen. Die Versuchung dazu wird am

Begründung zuzustimmen, mit der wir nicht konform gehen, und wir können eine abweichende Meinung äußern.

Manchmal schmerzhaftes Feedback

Der Doppelsinn meines gewählten Titels „Steine werfen“ trägt der Tatsache Rechnung, dass das Problem scharfer Worte nicht beschränkt ist auf die Art der Kritik des High Court of Australia gegenüber den Mittelgerichten.

Ich bin mir bewusst, dass es erhebliche und manchmal berechtigte Ressentiments aus anderen Gerichten in New South Wales gegenüber der Sprache gibt, derer sich das Berufungsgericht manchmal bedient. Ich beziehe mich da auf 10 Jahre Teilnahme an der jährlichen Richterkonferenz in diesem Staat, und auf willkommenes, wenn auch manchmal schmerzhaftes Feedback seitens der Industrial Relations Commission und des Chief Justice des Distriktgerichts. Ich habe selbst Urteilsbegründungen geschrieben oder daran

nen „Betes Noires“. Aber es gibt widerkehrende Situationen, die anscheinend offensive Sprache auslösen. Das will ich nicht rechtfertigen. Derzeit will ich nur markieren, welche Situationen Berufungsrichter in Versuchung bringen, „es rauszulassen“.

Berufungsrichter scheinen ärgerlich zu werden, wenn sie wiederholt denselben vermeidbaren Problemen begegnen, z. B. Einschüchterung der Parteien und Verschwendung von Kosten. Die Körpertemperatur steigt noch höher, wenn es um intellektuelle Irrtümer in einem Rechtsgebiet geht, das dem Berufungsrichter wichtig ist, oder wenn der Eindruck entsteht, der Vorderrichter ignoriere absichtlich bindende Präzedenzentscheidungen. Der High Court mag empfindlich reagieren auf „Einmischung“ in Rechtsgebieten, in denen er meint, allein das Recht fortbilden zu dürfen. Er ist auch empfindlich gegenüber der Verletzlichkeit von Richtern der ersten Instanz, deren Urteile in der Berufung zu unrecht „gekippt“ wurden.

Sogar die Bezeichnung als „Fehler“ kann unangemessen sein

Szenarien, die nach klarer, wenn auch nicht verletzender Antwort rufen, sind auch wiederholte Verletzungen etablierter juristischer Methoden, Ignorieren von bindenden Präzedenzfällen und Fehler, die etablierte juristische Prinzipien betreffen. Selbst hier ist Vorsicht dringend angesagt. Irrtümer können daran liegen, wie der Fall in der Vorinstanz präsentiert wurde. Patzer und Weglassungen in der Begründung stark belasteter Richter sind nicht immer bedeutsame Fehler. Sogar die Bezeichnung als „Fehler“ kann unangemessen und verletzend sein. Ein Berufungsgericht, das einen Fall entscheidet, darf seinen Rang ins Spiel bringen, indem es eine Auslegung gegenüber der anderen bevorzugt, oder indem es sich der einen und nicht der anderen Lehrmeinung anschließt. Aber es muss entschieden mehr dazu kommen, damit es eine gegenteilige Meinung berechtigt als „falsch“ brandmarken darf. Da fällt einem Jackson J's

Aphorismus über den Supreme Court der Vereinigten Staaten ein:

„We are not final because we are infallible, but we are infallible because we are final“ (Wir sind nicht deshalb die letzte Instanz, weil wir unfehlbar sind, sondern wir sind unfehlbar, weil wir die letzte Instanz sind).

Ein Berufungsgericht kann davon ausgehen, dass mindestens eine der Parteien die vorinstanzliche Entscheidung für falsch hält. Wenn es einen Fehler gibt, muss das Berufungsgericht ihn finden (soweit notwendig) und durch bessere Begründung aufdecken. So weit so gut. Aber wann, wenn überhaupt, ist es notwendig oder sinnvoll, weiter zu gehen? Mir fallen da Urteilsgründe ein, die

- einen Fehler als „schwer“, „sehr falsch“ oder ähnliches bezeichnen
- sagen oder implizieren, dass der Fehler auf grober Ignoranz der zu Grunde liegenden juristischen Fakten beruht, ohne dass man erst einmal schaut, ob es sich nur um eine missverständliche Formulierung eines vielbeschäftigten Richters handeln könnte
- einen ersichtlichen Ausrutscher in der Begründung aufbauschen, obwohl an anderer Stelle die richtige Begründung steht
- feststellen oder implizieren, dass ein Präzedenzfall bewusst nicht beachtet wurde, ohne Gründe für diese Vermutung anzugeben
- ad hominem argumentieren, und zwar gegenüber dem Richter oder seinen richterlichen Beisitzern
- feststellen oder implizieren, dass der aufgehobene Richter leichtfertig entgegen seinem Amtseid gehandelt habe
- den Vorderrichter geißeln, während auch im Berufungsgericht die Meinungen geteilt sind und einige Berufungsrichter die Begründung der angefochtenen Entscheidung teilen – bedeutet das nicht, dass der Schreiber seine eigenen Kollegen auf die Liste der zu Tadelnden setzt, wo Schweigen die bessere Alternative wäre?

Für ein Forum wie die JAC dürfte es sinnvoll sein, ein Projekt zu starten, das weitere Kategorien beanstandbarer Auseinandersetzungen identifiziert, die besser vermieden werden sollte.

Jeder Richter, den es juckt, einen anderen irrenden Richter vorzuführen, oder der mit Ärger sein Urteil schreibt, sollte sich eine Pause gönnen und den Rat von Benjamin Cardozo beherzigen: „Schreib eine Urteilsbegründung, und lies sie ein paar Jahre später noch mal, wenn sie in den Berufungsschriften der Anwälte auseinander genommen worden ist. Da wirst Du zum ersten Mal die Grenzen der Sprachgewalt erleben, oder wenn schon nicht der Sprachgewalt im allgemeinen so doch die Deiner eigenen Sprache. Alle möglichen Löcher und Hindernisse und Fallen werden sich Deinem Blick aufdrängen, so gnadenlos offensichtlich wie Hindernisse auf einem Golfplatz. Manchmal wirst Du wissen, dass Du wirklich schuld bist, und dann kannst Du Dich nur an die Brust schlagen und um Vergebung beten.“

Gerichtsentscheidung soll Überlegungen, nicht Gefühle ausdrücken

Es wäre ein Irrtum, dieses Papier mit meiner Entscheidung in Verbindung zu bringen, mich in diesem Jahr pensionieren zu lassen. Ich beschäftige mich damit schon eine ganze Weile. Ich gebe allerdings zu, dass meine bevorstehende Pensionierung es mir leichter macht, zu sagen was ich denke. Ich hoffe, dass ich damit keinem Richterkollegen zu nahe getreten bin. Falls doch, ist er oder sie eingeladen, die Steine auf mich zurück zu werfen.

Der Autor:



Justice Keith Mason war Präsident des Court of Appeal (Berufungsgericht und mittlere Instanz) des australischen Bundesstaates New South Wales.



BÜCHER

Liber Auxiliorum, Festgabe für Dieter Hömig zum Abschied vom Richteramt. Hrsgg. v. Annette Brockmüller und Ulf Domgörgen, Franz Steiner Verlag Stuttgart, 2006. 236 Seiten. 49 Euro. ISBN-13: 978-3515089487

Der Titel erregt Aufmerksamkeit und hält ein Monopol im Katalog der Deutschen Nationalbibliothek: Während die literarische Festgabe von Freunden (*liber amicorum*) durchaus verbreitet ist, stellt eine solche von „Helfern“ eine Neuheit dar. Insofern belegen die 14 ehemaligen Wissenschaftlichen Mitarbeiter des im April 2006 aus dem Amt geschiedenen Richters des Bundesverfassungsgerichts Dieter Hömig ihre Innovationsfähigkeit bei der Titelwahl.

Inhaltlich erscheinen die Beiträge hingen – was durchaus seinen eigenen Wert hat – mehr referierend als neue Gedanken suchend. Dies wird gleich anfangs deutlich an der „verfassungsrechtlichen Chronik“ von Domgörgen (S. 11 ff.), der das fachliche Leben des Geehrten nachzeichnet: über Ministerialzeit, Richter am BVerwG und letztlich die Vielzahl seiner in der Funktion als Berichterstatter betreuten Verfahren, indiziell nachweisbar an 140 in Juris nachgewiesenen, begründeten Kammerentscheidungen sowie 24 großen Senatsentscheidungen mit den vorausgehenden umfangreichen Voten. Hier hätte man gerne auch etwas mehr über die tägliche Arbeit mit Hömig und die persönlichen Hintergründe erfahren. Dem stand dann aber wohl doch das Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen den *auxilii* und ihrem Richter entgegen wie auch der vorwiegend dienstliche Bezug der Personen zueinander, der vielleicht allzu Persönliches nicht zum Gegenstand hatte oder seine Offenbarung nicht zuließ.

Inhaltlich schließen sich dann vier Themenbereiche aus dem Hömigschen Dezernat an, zu denen die Autoren die Inhalte der Rechtsprechungstätigkeit des BVerfG unter der Federführung Hömigs

darstellen und inhaltlich wiedergeben. Insofern sind die Abschnitte II. und III. von besonderer Bedeutung, betreffen sie doch zum einen das heute so hochsensible Verhältnis von Staat und Kirche und damit die Religionsfreiheit (vgl. jüngst gerichtsspezifisch BJ 2008, S. 216 bis 227, und das z.T. emotionsgeladene Echo aus der Leserschaft auf S. 315 ff.) – ergänzt um das damit in Zusammenhang stehende Elternrecht (Stichwort: LER-Unterricht in Brandenburg). Zum anderen war Hömig die verfassungsgerichtliche Aufarbeitung der mit der Wiedervereinigung aufgeworfenen Fragen überantwortet, die er weithin zum Abschluss gebracht haben dürfte und deren Ergebnisse im dritten Abschnitt des Buches dargestellt werden.

Es schließt sich Teil IV. an zu Fragen des formellen Verfassungsrechts und des Verfassungsprozessrechts, ehe der bei Festschriften niemals fehlende Abschnitt der *varia et curiosa* das Werk beschließt. Hier nimmt sich Schmitt leistungswert Hömigs Dissertationsthemen von 1966 an („Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche“) und beleuchtet dessen Bezug zum Malteserorden in Deutschland (S. 207 ff.). Wunsch (S. 225 ff.) betrachtet nach einer kurzen persönlichen Einleitung in einer Urteilsbesprechung eine Entscheidung des Niedersächsischen Finanzgerichts zur Gemeinnützigkeit insolventer Stiftungen und ihrer Steuerbefreiung, die freilich in der Folgezeit entgegen der Hoffnung der Autorin nicht die Gefolgschaft des BFH gefunden hat (Urteil vom 16.5.2007 – I R 14/06 –).

Warum lohnt die Lektüre des Buches? Jedenfalls aus folgenden vier Gründen:

1. Es gewährt einen Einblick in die Arbeits- und Entscheidungswelt des BVerfG, auch wenn dies nur spezifisch für das „Dezernat“ des geehrten Richters gilt. Dabei wird freilich vieles nur angedeutet oder muss zwischen den Zeilen „zusammengereimt“ werden, wie Roellecke (DÖV 2007, S. 938 [939]) zutreffend schreibt, auch wenn die Erkenntnisse über die Karlsruher Interna aus der Lektüre nicht für jeden Leser so zahlreich sein dürften, wie Roellecke zu erkennen glaubt. Richtig ist aber, dass man einen Eindruck gewinnt von der wachsamsten Beobachtung der öffentlichen Reaktion auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen durch das Karlsruher Personal. Dies dokumentiert nicht zuletzt der Beitrag von Bischoff über die „Kleine Wirkungsgeschichte des Schächturteils“ (S. 47 ff.).

Bestätigt wird auch die Ahnung, dass eine Tätigkeit am BVerfG für die „Wissenschaftlichen“ keinen Karriere nachteil bedeutet. So finden sich unter den Autoren mittlerweile ein Richter am BVerwG (Domgörgen), ein Sozialgerichtspräsident (Stephan), eine Richterin am OLG (Brockmüller), eine Vorsitzende Richterin am LSG (Petschel), ein Richter am OVG (Burmeister) und somit in Beförderungsämtern.

2. Dann bietet es zu den Rechtsfragen der Wiedervereinigung eine nunmehr rechtsgeschichtliche Zusammenfassung der verfassungsgerichtlichen Aufarbeitung mit den notwendigen Hintergrundinformationen, die – auch wenn die Zahl der zu entscheidenden Fälle in den

„Fachgerichten“ vor Ort deutlich rückläufig sein dürfte – eine lesenwerte Dokumentation bietet. Wer etwa mangels persönlicher Betroffenheit mit diesem Thema nichts zu tun hatte, findet hier prägnant eine Einführung in die Thematik mit Ergebnisdarstellung.

3. Für die Zukunft aber informiert der Abschnitt zur Kirche und Staat über die Leitlinien der bisherigen Rechtsprechung, deren Aktualität ungebrochen sein dürfte und sicher noch auf Dauer die Rechtsprechung in der Bundesrepublik beschäftigen wird. Daher handelt es sich um eine Fundgrube für Argumentationshilfen zu den verfassungs-

rechtlichen Grundlagen des Verhältnisses von Kirche und Staat gerade auch im Bereich der Schule. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Feststellung der Vorbehaltlosigkeit der Religionsfreiheit als (gefestigte) dogmatische Position des Bundesverfassungsgerichts (Brockmüller, S. 73), die keineswegs unangefochten ist.

Hierzu dienen, wenn auch deutlich stärker bezogen auf Verfahren vor Verfassungsgerichten, ebenfalls die Beiträge von Neuhaus (S. 167 zur Wesentlichkeitsrechtsprechung/Gesetzesvorbehalt) und von Burmeister (S. 183 zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz).

4. Einen kleinen unmittelbar praktisch verwertbaren Hinweis vermittelt letztlich Huschens' Beitrag (S. 197 ff.) zur „un-toten“ Verfassungsbeschwerde und den im Verfassungsprozess so wichtigen prozessualen Fragen der Rechtswegerschöpfung und Fristenwahrung.

Wer trotz dieser Gründe angesichts des – für eine Festgabe durchaus moderaten, im Übrigen aber nicht unerheblichen – Preises die Anschaffung des Buches scheut, sollte eine Bibliothek in Anspruch nehmen.

Carsten Schütz, Dipperz

Sozialrichterratschlag

Der Sozialrichterratschlag wird 25 !

vom 15. bis 17. Mai 2009 in Gotha

Bildungszentrum der Thüringer Steuerverwaltung,
Bahnhofstraße 12, 99867 Gotha, Tel.: 03621-2320-0

Freitag, den 15. Mai 2009

19:30 Uhr Begrüßung durch das Vorbereitungsteam
Grußworte von Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, anschließend Eröffnungsvortrag von Michael Löher, Vorstand des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. zum Thema:
„Wie tief ist unten oder was ist das Existenzminimum?“

Samstag, den 16. Mai 2009

09:30 Uhr Arbeitsgruppen (wie immer ...)
13:30 Uhr Ausflugsprogramm
19:30 Uhr Kultur
21:30 Uhr Disco (Saturday Night Fever 1984?)

Sonntag, den 17. Mai 2009

09:30 Berichte aus den Arbeitsgruppen und der (juristischen) Provinz
10:30 Der Journalist und Schriftsteller Christian Rickens liest aus seinem Buch „Die neuen Spießer und der Sozialstaat“
13:00 Abreise

Ansprechpartner:

Holger Lampe, c/o Sozialgericht Altenburg, Pauritzer Platz 1, 04600 Altenburg (Thüringen), Tel.: 03447-5536-33, hlampe@sgabg.thueringen.de
Peter Frese, c/o Sozialgericht Gotha, Bahnhofstraße 3a, 99867 Gotha, Tel.: 03621-432-124, pfrese@sggth.thueringen.de

Anmeldung spätestens bis zum 28. Februar 2009

Evangelische Akademie Bad Boll

Wegsperren

Freiheitsentzug bei jungen Menschen

vom 16.01.2009 - 18.01.2009

Freitag, 16. Januar 2009

- 15:15 Freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden – rechtliche Rahmenbedingungen
Prof. Dr. Frank Neubacher
- 16:00 Freiheitsentzug als Mittel der Erziehung - damals und heute
Prof. Dr. Christian von Wolffersdorff
- 17:15 Wirkungen des Strafvollzugs
Prof. Dr. Werner Greve

Samstag, 17. Januar 2009

- 9:00 Jugendstrafvollzug
Dr. Joachim Walter
- 10:00 Arrest
Dagmar Thalmann
- 14:30 Arbeitsgruppen
 - I. Arrest
 - II. Geschlossene Unterbringung
 - III. Jugendvollzug I: Wie geht's nach draußen?
 - IV. Jugendvollzug II: Offener Strafvollzug
 - V. Untersuchungshaft

Sonntag, 19. Januar 2009

- 9:00 Wegsperren - notwendig und hilfreich oder vermeidbar und schädlich?
Diskussionsrunden mit Sachverständigen und Moderatoren

Kontakt

Sekretariat: Gabriele Barnhill
E-Mail: gabriele.barnhill@ev-akademie-boll.de
Telefon 07164 - 79-233



Neues aus dem Casino

Wir veröffentlichen hier unkommentiert eine Verlautbarung des Casino – Verbandes „Zero e.V.“ zur Finanzkrise:

Für den Vorstand Dr. Bankhalter, Vorsitzender

„Aus gegebenem Anlass verwahrt sich der Verband ausdrücklich gegen die um sich greifende Unsitte, Manager von Investmentbanken als Casinozocker zu bezeichnen. Ganz im Gegensatz zu diesen übernimmt der echte Zocker nämlich die Verantwortung für seine Gewinne und Verluste, – sei es, dass er um Schulden abzudecken, seine Kinder als Sklaven in den Orient verkauft, sei es, dass er, wie es sich gehört, in eigens dafür hergerichtete schalldichte Räume geht, um mit der gebotenen Diskretion mit sich und der Welt abzuschließen. Finden wir diese echte Casinomentalität bei irgendeinem Bankenverbrecher? Nicht ansatzweise. Im Gegenteil: Statt der im Casino herrschenden guten Sitten erhalten die Pleitiers der Branche Abfindungen aller Art, von denen ein Zocker im Casino nur träumen kann, selbst wenn er einen 6stelligen Lottogewinn auf „Zero“ gesetzt und gewonnen hat.“



§ 284 StGB (n.F.) Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder wertlose Papiere verzoockt und die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



Anmeldung für den 35. Richterratschlag

in der Justizakademie Nordrhein-Westfalen, August-Schmidt-Ring 20, 45665 Recklinghausen

Integration und Recht

Unser Richterratschlag orientiert sich an der Tradition der ersten Ratschläge:

Wir wollen für alle erschwinglich sein, und wir wollen die Kompetenz und Kreativität der Teilnehmer aktivieren und nutzen - die Experten sind wir selbst mit unseren vielfältigen beruflichen Erfahrungen und Kenntnissen. Deshalb wird der Ratschlag nach der Methode Open Space arbeiten:

Jeder kann sein "Thema zum Thema" anbieten und eine Diskussionsrunde eröffnen, und dann gilt das "Gesetz der zwei Füße" - jeder schließt sich, ohne durch fixe Essenszeiten oder Referenten eingeengt zu sein, der Gruppe an, die ihn interessiert, und kann und darf zu einer anderen Gruppe weiterziehen, wenn das Interesse erschöpft ist.

Einzelheiten zur Methode: Kaminski und Funke, Open Space - zurück in die Zukunft zur Tradition der ersten Richterratschläge. Betrifft Justiz Nr. 77, 241 ff., oder bei Wikipedia.

Welchen Bezug haben wir in Nordrhein-Westfalen, einem Bundesland mit einem deutlichen Anteil von Mitbürgern unterschiedlichster ausländischer Herkunft, zu dem Thema Integration und Recht? Das Miteinander unterschiedlicher Kulturen begründet vielfältige Problemstellungen, die sich in unseren persönlichen Einstellungen, aber auch direkt oder in weiterem Sinne im Rechtsleben niederschlagen. Die Ausgangsfrage, ob wir in einer multikulturellen Gesellschaft leben oder ob sich Parallelgesellschaften entwickelt haben, hat vielfältige Dimensionen und berührt verschiedene Rechtsbereiche. Diskussionspunkte könnten beispielsweise sein: Einbürgerungstest - Die Moschee in der Nachbarschaft - Ehrenmorde und Strafzumessung - Gründe für Asylgewährung - Das Kopftuch als politisches Symbol - Migration und Integration. Welcher von diesen oder von anderen Aspekten zur Sprache kommt, hängt von den Teilnehmern ab: Was berührt uns persönlich? Haben wir die Bereitschaft, aufeinander zuzugehen und Andersartiges zu akzeptieren? Wie tolerant sind wir wirklich? Gibt es nach wie vor - möglicherweise unbewußte oder unausgesprochene - Ängste vor Fremdem?

Alle sind eingeladen, eigene Erfahrungen einzubringen. Wir werden mit einem Impulsreferat des syrischen Schriftstellers Suleman Taufiq beginnen und überlassen das Weitere dem "Open Space".

Ich melde mich für den Richterratschlag 2009 vom 30.10. bis 01.11.2009 verbindlich an:

Name _____

Anschrift _____

Dienststelle _____

Telefon privat _____ dienstlich _____

☐ Ich möchte teilnehmen einschließlich Übernachtung und Frühstück.

Kosten: 125,00 € für Unterkunft im Einzelzimmer, Verpflegung von Freitagabend bis Sonntagmorgen incl. 75,00 € Tagungsbeitrag. Sind in der Justizakademie bereits alle 85 Betten belegt, möchte ich im nahegelegenen Hotel (www.hotel-wueller.de, 2,3 km) angemeldet werden, mit dem ich Übernachtung und Frühstück selbst abrechne. Die Kosten ermäßigen sich dann auf 99,00 € incl. 75,00 € Tagungsbeitrag.

☐ Ich möchte teilnehmen, aber Übernachtung und Frühstück selbst organisieren.

Kosten: 99,00 € incl. 75,00 € Tagungsbeitrag und Verpflegung von Freitagabend bis Samstagabend ohne Frühstück (z.B. weil ich Zuhause oder bei Freunden übernachte oder in einem Doppelzimmer wohnen will).

Tagungsbeginn: Freitag, 17:00 Uhr (Check-in ab 16:00 Uhr), Tagungsende: Sonntag 13:00 Uhr.

Mir ist bekannt, dass die Angaben zu meiner Person in eine Teilnehmerliste aufgenommen werden.

Ort, Datum, Unterschrift _____

Anmeldung bitte schriftlich bei Thomas Grosse, 45332 Essen (das ist ein Postfach) oder Telefax 0201/682454.

Überweisung des Kostenbeitrags bitte bis zum **05.10.2009** auf unser Anderkonto:
Thomas Grosse, **Konto-Nr. 388 8150** bei der **National-Bank Essen, BLZ 360 200 30**.



Wie von einem Blitz getroffen

Grundprinzipien der Beratung

Das Angebot des Trauma- und Opferzentrums Frankfurt richtet sich an Opfer von Straftaten und anderen traumatisierenden Erlebnissen sowie Zeugen und Angehörige. Jede Person kann unabhängig von ihrem Alter, Geschlecht und Nationalität unser Beratungsangebot in Anspruch nehmen. Betroffene können sich unabhängig davon, um welche Straftat es sich handelt und ob Anzeige erstattet wurde oder nicht, an uns wenden. Entscheidend ist allein das Empfinden und die individuelle Betroffenheit. Das Trauma- und Opferzentrum Frankfurt arbeitet vertraulich, parteilich für die Opfer und für die Betroffenen kostenfrei.

Beratungsangebote

Das Trauma- und Opferzentrum Frankfurt ist einerseits Anlauf- bzw. Weitervermittlungsstelle und führt andererseits Soforthilfe sowie längerfristige Beratungen durch, beispielsweise:

- Unterstützung und Entlastung durch Zuhören und Sprechen über das Geschehene
- differenzierte Diagnostik durch Psychologen
- psychologische „Erste Hilfe“
- Traumaberatung
- Krisenintervention
- Gespräche über Probleme und Ängste im Zusammenhang mit einer Straftat
- Informationen über Strafanzeige, Nebenklage, Privatklage und den Ablauf des Strafverfahrens
- Informationen über finanzielle Hilfsmöglichkeiten
- Hinweise auf psychotherapeutische Hilfsmöglichkeiten
- Knüpfen von Kontakten bzw. Weitervermittlung zu Sozialbehörden u. a.
- Praktische Hilfe beim Ausfüllen von Formularen oder Anfertigen von Schreiben

Trauma- und Opferzentrum e.V.

Beratung für Opfer und Zeugen

Zeil 81 (Eingang Holzgraben)

60313 Frankfurt

Telefon (069) 21 655 828 und 21 655 829

Telefax (069) 21 655 645

eMail info@Trauma-undOpferzentrum.de

Zu folgenden Sprechzeiten sind wir persönlich erreichbar:

Montag bis Donnerstag von 9.30 Uhr - 17.00 Uhr

Freitag von 9.30 Uhr - 14.30 Uhr

sowie nach Vereinbarung

Spendenkonto

Frankfurter Sparkasse 1822

Kto.-Nr. 200 19 74 95 • BLZ 500 502 01