

SV Franz Wilhelm Dollinger
Richter am Bundesverwaltungsgericht
Im Speitel 57e
76229 Karlsruhe
fwdollinger@gmx.de

9. Januar 2024

Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
Sekretariat PA 6 - Rechtsausschuss

BT-Drucks 20/8761: "Änderung des Deutschen Richtergesetzes"

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses
am Mittwoch, 17. Januar 2024, 11.00 Uhr

Sachverständige Stellungnahme¹

1. Regelungsgegenstand

Die bisherige Regelung des § 44a DRiG lautet:

§ 44a Hindernisse für Berufungen als ehrenamtliche Richter

(1) Zu dem Amt eines ehrenamtlichen Richters soll nicht berufen werden, wer

1. gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat oder
2. wegen einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik im Sinne des § 6 Abs. 4 des Stasi-Unterlagen-Gesetzes vom 20. Dezember 1991 (BGBl. I S. 2272) oder als diesen Mitarbeitern nach § 6 Abs. 5 des Stasi-Unterlagen-Gesetzes gleichgestellte Person für das Amt eines ehrenamtlichen Richters nicht geeignet ist.

(2) Die für die Berufung zuständige Stelle kann zu diesem Zweck von dem Vorgesetzten eine schriftliche Erklärung verlangen, dass bei ihm die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen.

Die von der Bundesregierung im o.g. Gesetzentwurf (BT-Drucks. 20/8761 vom 11. Oktober 2023) initiierte Neuregelung des § 44a Abs. 1 DRiG hat folgenden Wortlaut:

¹ Die Stellungnahme gibt allein die persönliche Ansicht des Verfassers wieder.

§ 44a wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Absatz 1 vorangestellt:

„(1) Zu dem Amt eines ehrenamtlichen Richters darf nicht berufen werden, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt.“

b) Der bisherige Absatz 1 wird Absatz 2 und in Nummer 2 werden die Wörter „vom 20. Dezember 1991 (BGBl. I S. 2272)“ durch die Wörter „in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. September 2021 (BGBl. I S. 4129)“ ersetzt.

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3, das Wort „kann“ wird durch das Wort „soll“ und die Wörter „des Absatzes 1“ werden durch die Wörter „der Absätze 1 und 2“ ersetzt.

2. Formelle Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Neuregelung

Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Gerichtsverfassung; gerichtliches Verfahren); der Regelungsgegenstand unterfällt der konkurrierenden Bundesgesetzgebung.

3. Materielle Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Neuregelung

a) Die vorgeschlagene Neuregelung des § 44a Abs. 1 DRiG begegnet nach ihrem Wortlaut materiell-rechtlich keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die bereits geltende Rechtslage klarstellend ausdrückliche zu kodifizieren: Der Verfassungstreue aller Richter - also der Berufsrichter wie der ehrenamtlichen Richter - als allgemeines Rechtsgut im Rechtsstaat hat einen hohen Stellenwert. Von Beamten und Richtern - einschließlich der ehrenamtlichen Richter - ist zu fordern, für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, einzutreten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, S. 334 <346> = NJW 1975, S. 1641 und BVerfG, Kammerbeschluss vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 337/08 - NZA 2008, 962 Rn. 16). Die Justiz als dritte Staatsgewalt kann ihre Aufgabe im Rechtsstaat nach dem Grundgesetz nur sachgerecht erfüllen, wenn die Richter auch persönlich die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Dies gilt für Berufsrichter und ehrenamtliche Richter sowie Schöffen gleichermaßen.

Soweit die Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drucks. 20/8761, S. 11) allerdings davon ausgeht, dass die Neuregelung in § 44a Abs. 1 DRiG-Entw. zur Konsequenz hat, dass im Strafverfahren das jeweils erkennende Gericht bei einem Verstoß gegen dieses Berufungshindernis fehlerhaft besetzt ist und dies zu einem absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO führt, löst dies ein gewisses verfassungsrechtliches Unbehagen aus.

Die Einführung einer hierauf bezogenen Möglichkeit könnte den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG folgenden Grundsatz der Rechtssicherheit in nicht unerheblicher Weise berühren und ggf. beeinträchtigen. Die Rechtsgemeinschaft muss darauf vertrauen können, dass gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich Bestand haben.

Zwar ist die Lösung des Konflikts zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit in erster Linie dem Gesetzgeber übertragen (vgl. z.B. BVerfGE 131, 20 <46 f.> m.w.N. und zuletzt BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22 - NJW 2023, 3698 Rn. 78 "Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen"). Etwas anderes gilt jedoch, wenn das Grundgesetz diese Entscheidung bereits selbst getroffen hat (vgl. für Art. 117 Abs. 1 GG BVerfGE 3, 225 (238 f.) = NJW 1954, 65).

Für den Strafprozess ergibt sich eine solche besondere grundgesetzliche Entscheidung aufgrund des Verbots der Mehrfachbestrafung nach Art. 103 Abs. 3 GG. Indem Art. 103 Abs. 3 GG bestimmt, dass wegen derselben Tat keine erneute Bestrafung erfolgen darf, hat das Grundgesetz für den Anwendungsbereich dieser Bestimmung - den Bereich strafgerichtlicher Urteile - bereits entschieden, dass dem Prinzip der Rechtssicherheit Vorrang vor dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit zukommt (vgl. zuletzt BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22 - NJW 2023, 3698 Rn. 78 "Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen"). Die in Art. 103 Abs. 3 GG zugunsten der Rechtssicherheit getroffene Vorrangentscheidung ist absolut. Damit ist das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 3 GG abwägungsfest (BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22 - NJW 2023, 3698 Rn. 79 "Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen", a.A. zur Abwägungsfestigkeit allerdings das Sondervotum des Richters Müller und der Richterin Langenfeld zu diesem Urteil, NJW 2023, S. 3712 ff.).

Die Annahme eines absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 1 StPO in Fällen des strafverfahrensrechtlichen Freispruchs bei nach Maßgabe von § 44a DRiG fehlerhaft besetzter Richterbank könnte in einem bisher vom Bundesverfassungsgericht ungeklärten Spannungsverhältnis zu den vorgenannten Ausführungen stehen. Dabei ist freilich einerseits zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung von Revisionszulassungsgründen - zumal, wie hier, zugunsten des betroffenen Personenkreises - ein größerer Gestaltungsspielraum zukommt, als dies bei Wiederaufnahmeverfahren zulasten eines Freigesprochenen der Fall ist.

Andererseits ist der Umstand in die Abwägung einzustellen, dass eine fehlerhafte Besetzung des Gerichts und damit ein absoluter Revisionsgrund in der fachgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur zum Teil erst für weitere Handlungen angenommen wird, die das Gericht vornimmt, nachdem der betroffene ehrenamtliche Richter durch Beschluss eines Obergerichts von seinem Amt entbunden worden ist (vgl. hierzu etwa BSG, Urteil vom 5. August 1992 - 14a/6 RKA 30/91 - BSGE 71, 97-104, juris-Rn. 15; Schenke, in: Kopp/Schenke (Hrsg.), VwGO, 28. Aufl. 2022, § 138 Rn. 6; Sodan, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 20 Rn. 16, § 21 Rn. 9, § 22 Rn. 20 (anders aber Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 138 Rn. 33); Panzer, in:

Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 43. EL August 2022, § 20 Rn. 9; Eichberger/Buchheister, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 43. EL August 2022, § 138 Rn. 41 f. jeweils m. w. N. auch zur a. A.).

Rechtsmittelverfahren gegen einzelne Entscheidungen sind nach alledem m.E. nicht der geeignete Rahmen, um die Verfassungstreue ehrenamtlicher Richter sicherzustellen, zumal die betroffenen ehrenamtlichen Richter an diesen Verfahren nicht selbst beteiligt sind. Dass nur verfassungstreue ehrenamtliche Richter berufen werden, muss vielmehr vor deren Berufung sorgfältig geprüft werden, damit dies nicht nur ggf. in einzelnen Verfahren, sondern von vornherein in allen Verfahren sichergestellt ist².

Ist der ehrenamtliche Richter berufen und treten die Tatsachen dafür, dass er nicht jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung eintritt, erst nach seiner Berufung ein, ist er nach § 44b Abs. 1 DRiG abzubrufen. Diese Regelung könnte unproblematisch erweitert werden, in dem sie auf alle ehrenamtlichen Richter erstreckt wird, unabhängig davon, ob deren Verfassungstreue von Anfang an oder erst nach ihrer Berufung in Frage stand.

b) Die unter 3a) aufgrund von Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 103 Abs. 3 GG aufgeführten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Statuierung eines absoluten Revisionsgrundes bei nach § 44a Abs. 1 DRiG fehlerhaft besetzter Richterbank könnten ggf. auch unionsrechtlich durchschlagen. Insoweit wird hier nur cursorisch auf Art. 47 Abs. 1 EU-GRC und Art. 50 EU-GRC verwiesen. Einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dazu gibt es - soweit nach cursorischer Durchsicht ersichtlich - nicht.

4. Einfachrechtliche Einordnung der Neuregelung

Im Abberufungsverfahren ist das Fehlen der Verfassungstreue dem ehrenamtlichen Richter nachzuweisen. Dafür bedarf es erheblicher Pflichtverletzungen. Bloße Zweifel an der Verfassungstreue reichen nicht aus.

Ein ehrenamtlicher Richter kann wegen fehlender Verfassungstreue aus dem Amt entfernt werden. Er zeigt mangelnde Verfassungstreue, etwa dann, wenn er Mitglied einer Band ist, die an einer Allianz von Rechtsextremisten teilnimmt und Lieder auf einer CD veröffentlicht hat, die bundesweit der Beschlagnahme wegen Verstoßes gegen § 90a StGB, § 185 StGB und § 187 StGB unterliegt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 337/08 - NZA 2008, 962).

² Siehe ebenso bereits die Stellungnahme des Deutschen Richterbandes zum Referentenentwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes Nr. 4/23 vom Februar 2023. Am 9. Januar 2024 abgerufen unter BMJ - Aktuelle Gesetzgebungsverfahren - Sechstes Gesetz zur Änderung des Deutschen Richtergesetze - .

Für die Amtsenthebung ehrenamtlicher Richter und die Entlassung hauptamtlicher Richter müssen dabei nicht zwingend die gleichen - strengen - Maßstäbe gelten, denn dem ehrenamtlichen Richter wird mit der Amtsenthebung nicht gleichzeitig die wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen. Daher ist nach der insoweit allerdings allein ersichtlichen Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2008 eine Amtsenthebung eines ehrenamtlichen Richters ohne konkretes Dienstvergehen und ohne förmliches Disziplinarverfahren verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG Kammer, Beschluss vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 337/08 - NZA 2008, 962).

Bei der Amtsenthebung werden in erster Linie die Aspekte des Vertrauens in die Integrität des ehrenamtlichen Richters, der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze sowie der Einhaltung der gebotenen richterlichen Neutralität und Zurückhaltung eine Rolle spielen (vgl. dazu die §§ 44a Abs. 1 und 44b DRiG). Im Interesse des Schutzes richterlicher Unabhängigkeit dürfen die Hürden für eine Amtsenthebung - auch unter Berücksichtigung der Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG Kammer, Beschluss vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 337/08 - NZA 2008, 962) - umgekehrt indes auch nicht zu niedrig angesetzt werden. So werden wiederholte geringfügigere Pflichtverletzungen (Beispiele möglicher Pflichtverletzungen etwa bei Schwab/Weth/Liebscher, ArbGG, 6. Aufl. 2022, § 27 Rn. 6 - auch ein Verhalten in der mündlichen Verhandlung kann dazu zählen) nicht ohne weiteres eine Amtsenthebung rechtfertigen können (a.A. Schleusener in: GK-ArbGG, Stand: Juni 2021, § 27 Rn. 5; Schwab/Weth/Liebscher, ArbGG, § 27 Rn. 13; wohl ebenfalls a.A. Koch in: ErfKomm, 23. Aufl. 2023, § 27 ArbGG Rn. 1).

Die Bewertung einer Pflichtverletzung als „erheblich“ wird sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten zu bemessen sein. Objektiv liegt eine erhebliche Pflichtverletzung dann vor, wenn es sich im konkreten Fall um einen schwerwiegenden Verstoß gegen eine Amtspflicht handelt, der es erforderlich macht, zur Wahrung der Integrität der Rechtspflege den Richter seines Amtes zu entheben. Dies kann beispielsweise bei der wiederholten Verletzung der Pflicht zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses oder einer beständigen Verweigerung der Eidesleistung ebenso der Fall sein wie aufgrund der aktuellen, d.h. gegenwärtigen Mitgliedschaft oder der Funktionsträgerschaft in einer rechtmäßig als verfassungsfeindlich eingestuften politischen Partei. Dazu kann aber auch das ungebührliche Verhalten bei den Sitzungen zählen. Grundsätzlich muss aber eine gewisse Beharrlichkeit der Pflichtverletzung vorliegen (vgl. dazu OVG Berlin, Urteil vom 31. August 1978 - II L 13.78 - DRiZ 1978, 371 f.) oder die singuläre Pflichtverletzung so gewichtig sein, dass ein weiteres Festhalten am ehrenamtlichen Richterverhältnis der Wahrung des Ansehens der Rechtspflege entgegensteht (vgl. z.B. LArbG Berlin-Brandenburg 2. Kammer, Beschluss vom 28.12.2022 - 2 SHa-EhRi 7013/22 - juris Rn. 12). Wann dies der Fall ist, ist eine Frage des Einzelfalls, die keiner weiteren abstrakten Regelung zugänglich ist.