



Deutscher**Anwalt**Verein

Sachverständigen- Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch

**Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Verwaltungsrecht Kathrin Dingemann,
Mitglied des Ausschusses Verwaltungsrecht des
Deutschen Anwaltvereins**

für die öffentliche Anhörung am 17. Januar 2024 vor
dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
zum Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung
des Deutschen Richtergesetzes (BT-Drs. 20/8761)

auf der Basis der [DAV-Stellungnahme Nr. 8/2023](#) zum
Referentenentwurf eines Sechsten Gesetzes zur
Änderung des Deutschen Richtergesetzes

Berlin, im Januar 2024

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt rund 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Wie bereits in der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Referentenentwurf dargelegt, sind die Bestrebungen, die in § 9 Nr. 2 DRiG für hauptamtliche Richterinnen und Richter geregelte Berufungsvoraussetzung der Verfassungstreue auch für ehrenamtliche Richterinnen und Richter in einem neuen § 44a Abs. 1 DRiG-E gesetzlich zu verankern, zu begrüßen. Zum ehrenamtlichen Richter bzw. zur ehrenamtlichen Richterin dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur Personen ernannt werden, die nach ihrer Einstellung zu den Grundentscheidungen der Verfassung die Gewähr dafür bieten, die ihnen von Verfassung und Gesetzes wegen obliegenden richterlichen Pflichten jederzeit zu erfüllen. Mit der im Gesetzesentwurf vorgesehenen einfachrechtlichen Verankerung in § 44a Abs. 1 DRiG-E wird diese verfassungsrechtlich begründete Pflicht auch der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter, für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, einzutreten, stärker sichtbar gemacht und damit in ihrer Bedeutung unterstrichen.

Hinzuweisen ist auf die folgenden, für die Auslegung und Anwendung der §§ 44a, 44b DRiG-E voraussichtlich bedeutsamen Aspekte:

1. Klarstellung der parallelen Auslegung von § 9 Nr. 2 DRiG und § 44a Abs. 1 DRiG-E trotz divergierender gesetzestechnischer Ausgestaltung

Wie bereits der Referentenentwurf gestaltet auch der Gesetzesentwurf die besondere Pflicht ehrenamtlicher Richterinnen und Richter zur Verfassungstreue in § 44a Abs. 1 DRiG-E nicht als positive Berufungsvoraussetzung aus, sondern ihr Fehlen als zwingendes Berufungshindernis. Dies weicht von der entsprechenden Vorgabe für hauptamtliche Richterinnen und Richter in § 9 Nr. 2 DRiG ab, wonach in das

Richterverhältnis nur berufen werden darf, wer (u. a.) die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt.

Sofern dieser abweichenden Ausgestaltung die gesetzgeberische Einschätzung zugrunde liegen sollte, dass die Pflicht zur Verfassungstreue ehrenamtlicher Richterinnen und Richter in ihrer Reichweite hinter der von hauptamtlichen Richterinnen und Richtern aus § 9 Nr. 2 DRiG zurückbleibt, wäre dies mit der auch in der Gesetzentwurfsbegründung angeführten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu vereinbaren (vgl. etwa BVerfG-K, Beschluss vom 06.05.2008 – 2 BvR 337/08, juris, Rn. 16 ff.). Eine Differenzierung zwischen hauptamtlichen und ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern im Hinblick auf die Reichweite ihrer jeweiligen Pflicht, für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, einzutreten, findet in der Rechtsprechung keine Grundlage. Sie wäre angesichts der Funktion der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter als gleichberechtigte Organe genuin staatlicher Aufgabenerfüllung auch nicht gerechtfertigt.

Soll es bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausgestaltung als Berufungshindernis bleiben (vgl. für einen Vorschlag einer alternativen Ausgestaltung als positive Anforderung die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins aus Februar 2023), sollte zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit jedenfalls klargestellt werden, dass hiermit kein hinter § 9 Nr. 2 DRiG zurückbleibendes Pflichtenprogramm normiert wird. Einer abweichenden systematischen Auslegung des § 44a Abs. 1 DRiG-E wäre damit der Boden entzogen; zugleich wäre klargestellt, dass für die Auslegung der Vorschrift an die Rechtsprechung zu § 9 Nr. 2 DRiG angeknüpft werden kann.

2. Hinreichende Klarstellung des Vorliegens eines absoluten Revisionsgrundes (nur) im Bereich der StPO

Abweichend von der Begründung des Referentenentwurfs wird in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt, dass nur die Strafprozessordnung die Möglichkeit einer Besetzungsrüge vorsehe, wenn eine Schöffin bzw. ein Schöffe trotz des Berufungshindernisses der fehlenden Verfassungstreue berufen wird. In den Verfahren nach anderen Prozessordnungen sei dagegen bei einem Verstoß gegen

den neuen Ausschlussstatbestand kein Revisionsgrund anzunehmen. Gestützt ist diese letztere Einschätzung für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit auf ausdrückliche gesetzliche Regelungen, im Übrigen auf die Existenz spezifischer Abberufungs- und Entbindungsverfahren, bis zu deren Abschluss ehrenamtliche Richterinnen und Richter auch dann wirksam an Entscheidungen mitwirken können, wenn die Gründe für die Abberufung bzw. Amtsentbindung von Anfang an vorlagen.

Diese Klarstellung der revisionsrechtlichen Bedeutung von Verstößen gegen das Berufungshindernis des § 44a Abs. 1 DRiG-E ist zu begrüßen. Die in der geänderten Begründung dargelegten differenzierten revisionsrechtlichen Konsequenzen stehen mit der – allerdings unabhängig von der nun vorgeschlagenen Änderung des DRiG nicht immer konsistenten – Systematik der verschiedenen Prozessordnungen in Einklang und fügen sich widerspruchsfrei in diese ein.

Etwaigen Zweifel, ob die spezifischen Regelungen für die Amtsentbindung von ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern in den jeweiligen Prozessordnungen sowie die Sondervorschriften der §§ 65, 73 Abs. 2 ArbGG und 22 Abs. 1 Satz 4 SGG über den Verweis in § 44b Abs. 2 DRiG auch im Rahmen eines Abberufungsverfahrens nach § 44b DRiG-E gelten, ist damit die Grundlage entzogen: Wirkt ein ehrenamtlicher Richter oder eine ehrenamtliche Richterin trotz Vorliegens von Ausschlussgründen an einer Entscheidung mit, ist der oder die Betroffene im Bereich der Arbeits-, Sozial-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit sowie in den Kammern für Handelssachen bis zu seiner bzw. ihrer Entbindung zur Mitwirkung berechtigt und verpflichtet; das Gericht ist also trotz der Teilnahme ordnungsgemäß besetzt. Dies entspricht der Rechtslage bei anderen zwingenden Berufungshindernissen als jenem des § 44a DRiG-E.

Anders ist die Situation, wie in der Begründung des Gesetzentwurfs ebenfalls eindeutig klargestellt wird, im Bereich der Strafprozessordnung. Im Falle der Berufung einer Schöffin bzw. eines Schöffen trotz Vorliegens des Ausschlussgrundes des § 44a Abs. 1 DRiG-E ist das Gericht fehlerhaft besetzt.

Dass die rechtlichen Folgen damit zwischen den Prozessordnungen divergieren, obgleich auch für Schöffen mit der Streichung aus der Schöffenliste gemäß (§ 44b Abs. 2 i. V. m.) § 52 GVG ein Abberufungs- bzw. Entbindungsverfahren existiert, ist

nicht Folge der geplanten Neuregelungen in §§ 44a, 44b DRiG-E, sondern liegt in den abweichenden Anforderungen der verschiedenen Prozessordnungen begründet. So gilt im Bereich der StPO auch für Verstöße gegen andere zwingende positive oder negative Berufungsvoraussetzungen (§§ 31 Satz 2, 32, ggf. i. V. m. § 77 GVG), dass die Revision nach § 338 Nr. 1 StPO auf die Mitwirkung eines zum Schöffenamts Unfähigen gestützt werden kann. Anders als in anderen Prozessordnungen tritt die Amtsunfähigkeit eines Schöffen bzw. einer Schöffin bereits mit dem Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 31 Satz 2, 32 GVG ein und nicht erst dann, wenn das daran anknüpfende Verfahren – hier das der Streichung aus der Schöffenliste nach § 52 GVG – mit der Streichung zum Abschluss gekommen ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 06.08.1987 – 4 StR 319/87, BGHSt 35, 28). Es ist dementsprechend nur folgerichtig, diese Rechtsfolge auch bei Verstößen gegen das neue, in seiner Bedeutung für ein rechtsstaatliches Verfahren ebenso zentrale Berufungshindernis des § 44a Abs. 1 DRiG eintreten zu lassen.

Einer weitergehenden Klarstellung im DRiG oder in den jeweiligen Prozessordnungen bedarf es nicht. Sie wäre angesichts der Heterogenität der Regelungen auch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Schon die Frage der Verortung solcher Regelungen ließe sich kaum befriedigend lösen: In Abschnitt 6 des DRiG wären Regelungen zur revisionsrechtlichen Bedeutung einer Berufung unter Verstoß gegen die Vorgabe des § 44a Abs. 1 und 2 DRiG-E systematisch unpassend, in den jeweiligen Prozessordnungen wären sie mit neuen Rechtsunsicherheiten verbunden. Dies gilt vor allem, weil damit auch außerhalb der Sonderfälle des § 44a DRiG-E in die etablierten Vorgaben zu Amtsentbindungsverfahren für ehrenamtliche Richterinnen und Richter eingegriffen würde.

Auf längere Sicht erschiene eine Harmonisierung der Regelungen über ehrenamtliche Richterinnen und Richter angesichts der auch im hiesigen Gesetzgebungsvorhabens zu Tage tretenden Inkonsistenzen durchaus sinnvoll und lohnend. Dies muss und sollte aber nicht anlässlich der aktuellen Änderungen des DRiG erfolgen.

3. Redaktionelle Anpassung von § 44b Abs. 1 DRiG-E in Anlehnung an § 52 Abs. 1 Nr. 1 GVG

§ 44b Abs. 1 DRiG lautet in seiner derzeitigen Fassung: *„Ein ehrenamtlicher Richter ist von seinem Amt abuberufen, wenn nachträglich in § 44a Abs. 1 bezeichnete Umstände bekannt werden.“* Nach dem – insoweit ebenfalls geringfügig vom Referentenentwurf abweichenden – Gesetzentwurf ist vorgesehen, die Norm künftig wie folgt zu fassen: *„Ein ehrenamtlicher Richter ist von seinem Amt abuberufen, wenn ~~nachträglich~~ in § 44a Absatz 1 oder 2 bezeichnete Umstände bekannt werden, wann immer diese eingetreten sind.“* Zur Begründung wird ausgeführt, dass eine zwingende Abberufung auch dann erfolgen soll, wenn die Voraussetzungen des neuen § 44 Abs. 1 DRiG-E erst nach der Berufung eintreten. § 44b Abs. 1 DRiG ziele von seinem Wortlaut und seinem ursprünglichen Zweck auf Tatsachen aus der Vergangenheit ab. Um sicherzustellen, dass auch späteres Verhalten eines ehrenamtlichen Richters oder einer ehrenamtlichen Richterin, das Anlass zu Zweifeln an der Verfassungstreue gibt, zur Abberufung führen muss, werde das Wort „nachträglich“ klarstellend gestrichen.

Die Änderung dürfte überflüssig sein, sie ist aber auch unschädlich. Zur Vermeidung weiterer Inkonsistenzen (s. schon oben unter 2.) erscheint es allerdings ratsam, anstelle der im Gesetzentwurf vorgesehenen, etwas umständlichen Formulierung auf bereits eingeführte gesetzliche Regelungen in anderen Prozessordnungen zurückzugreifen. Formuliert werden könnte in Anlehnung an die Vorschrift zur Streichung von Schöffen aus der Schöffenliste in § 52 Abs. 1 Satz 1 GVG (ähnlich auch § 113 Abs. 1, 2 GVG) etwa wie folgt: *„Ein ehrenamtlicher Richter ist von seinem Amt abuberufen, wenn [nachträglich] in § 44a Abs. 1 oder 2 bezeichnete Umstände eintreten oder bekannt werden.“* Hiermit dürfte – unabhängig davon, ob das sich auf die Berufung beziehende Wort „nachträglich“ gestrichen wird oder im Gesetzestext verbleibt – das Gewollte auch klarer zum Ausdruck kommen.
