

Gerichtsverfassungsgesetz: GVG

Kissel / Mayer

10., neubearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76447-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

unterschiedlichen Aufgaben, die die Rechtsprechung stellt, alle Richterämter gleich bewertet werden müssten.⁴⁰ Das Gesetz zur Änderung der richterlichen Amtsbezeichnungen vom 26.5.1972 (→ Einl. Rn. 95) hat den hiermit zusammenhängenden Streit über die Richtertitel in kompromißhafter Weise geregelt. Die Eigenschaft eines Verfassungsorgans kommt nur dem Bundesverfassungsgericht zu. Als Verfassungsorgane können nur jene Hauptorgane des Staates bezeichnet werden, die oberste Gewalt ausüben. Das sind jene, „deren Entstehen, Bestehen und verfassungsmäßige Tätigkeit recht eigentlich den Staat konstituieren und seine Einheit sichern“.⁴¹

E. „Unabhängige Gerichte“ – Institutionelle Unabhängigkeit

I. Organisatorische Trennung, Inkompatibilität

Die von der Gewaltenteilung gebotene institutionelle Unabhängigkeit erfordert eine organisatorische Trennung der Dritten Gewalt von Legislative und Exekutive (→ Einl. Rn. 161). Die Trennung erschöpft sich nicht in der Selbstständigkeit der Gerichte als Behörden,⁴² sondern hat auch eine personale Komponente. Ein (Berufs)Richter, der Aufgaben der Rechtsprechung wahrnimmt, darf nicht gleichzeitig in der gesetzgebenden oder vollziehenden Gewalt tätig sein (**Inkompatibilität**, §§ 4 Abs. 1, 21 Abs. 2 Nr. 2, 36 Abs. 2 DRiG; → Einl. Rn. 141 ff.). Die Regelung ist verfassungsgemäß.⁴³ § 4 Abs. 1 DRiG schließt nicht aus, dass ein Richter (mit seiner Zustimmung, §§ 37 Abs. 1, 13, 16 Abs. 2 DRiG) zu einer Verwaltungsbehörde abgeordnet wird; er darf nur nicht gleichzeitig Rechtsprechung (im funktionellen Sinn, → Rn. 25) ausüben. Der Begriff der ‚vollziehenden Gewalt‘ in § 4 Abs. 1 DRiG ist bedeutungsgleich mit dem in Art. 20 Abs. 2 GG. Das BVerwG⁴⁴ versteht demgemäß darunter (nur) die unmittelbare Ausübung der Staatsgewalt auch bei § 4 Abs. 1 DRiG, bei **Wahlen** handele es sich aber um ein vorgelagertes Verfahren (erst) zur Kreation der Staatsorgane des Art. 20 Abs. 2 GG. Deshalb sei „die Wahrnehmung von Ehrenämtern bei Wahlen und Abstimmungen durch einen im Beruf des Richters tätigen Bürger keine Wahrnehmung von Aufgaben der vollziehenden Gewalt“.⁴⁵ **Kommunale Ämter** in der Verwaltung unterfallen jedoch der Inkompatibilität.⁴⁶ Ob dies auch für die unmittelbar gestaltende und auch teilweise rechtsetzende Tätigkeit als Mitglied in einer kommunalen Vertretungskörperschaft gilt, ist strittig. Teils wird Unvereinbarkeit angenommen, weil diese kraft Allzuständigkeit auch Funktionen der Exekutive an sich ziehen kann.⁴⁷ Richtigerweise ist aber zu differenzieren. In erster Linie handelt es sich um ein politisches Mandat in einer Volksvertretung auf kommunaler Ebene mit dem Ziel der Rechtssetzung und der politischen Gestaltung, dessen Ausübung dem Richter ebenso wenig wie eine andere politische Betätigung verwehrt ist,⁴⁸ → Rn. 161. Lediglich im Einzelfall ist er an der Mitwirkung bei solchen Angelegenheiten gehindert, die sich als Ausübung exekutiver Befugnisse gegenüber dem Bürger darstellen.⁴⁹ Gegen beratende Tätigkeit im Vorfeld fremder Entscheidung, zB Anhörung als Sachverständiger oder Mitgliedschaft in einer Beratungskommission, bestehen ohnehin keine Bedenken aus § 4 Abs. 1 DRiG.

⁴⁰ Vgl. *Hülle* DRiZ 1972, 369.

⁴¹ So BVerfG JöR 1957, 198, vgl. *Friesenhahn* DRiZ 1969, 169.

⁴² Diese verneint *Schütz* S. 83 ff.

⁴³ BVerwGE 25, 210 (219); *Weiß* DRiZ 1973, 187.

⁴⁴ NJW 2002, 2263.

⁴⁵ BVerwG 25, 210 (219); anders VG Koblenz DRiZ 1993, 239.

⁴⁶ BVerwG DRiZ 2001, 23; vgl. *Staats* DRiZ 2001, 103 (105 f.).

⁴⁷ *Staats* DRiZ 1993, 103 (109 ff.); obiter OVG NRW 8.12.2006 – 1 A 3842/05; VG Aachen 6.12.2007 – 4 K 1550/06.

⁴⁸ *Schmidt-Räntsch* DRiG § 4 Rn. 19 f.; *von Stein/Weber* DÖV 2003, 278.

⁴⁹ *Schmidt-Räntsch* DRiG § 4 Rn. 20.

- 33 § 4 Abs. 2 DRiG erlaubt Ausnahmen vom Grundsatz der Inkompatibilität. Danach darf ein Richter neben Aufgaben der Rechtsprechung wahrnehmen: Aufgaben der Gerichtsverwaltung (Nr. 1), andere Aufgaben, die auf Grund eines Gesetzes Gerichten oder Richtern zugewiesen sind (Nr. 2), Aufgaben der Forschung und Lehre an einer wissenschaftlichen Hochschule, öffentlichen Unterrichtsanstalt oder amtlichen Unterrichtseinrichtung (Nr. 3) sowie Prüfungsangelegenheiten (Nr. 4). Auf Nr. 1 und 2 beruht die gleichzeitige Beschäftigung in der Gerichts- und Justizverwaltung. Nr. 3 ermöglicht es Hochschullehrern, gleichzeitig in ein Richteramt berufen werden und Richtern, als Lehrende tätig sein zu können. § 4 Abs. 2 besagt nur, dass ein Richter die dort genannten Aufgaben neben rechtsprechender Tätigkeit wahrnehmen darf. Ob er dazu auch verpflichtet ist, ist anderweitig geregelt (§§ 42, 46 DRiG und Beamtenengesetze, für Richter im Bundesdienst § 98 BBG; → Rn. 41). Unter welchen Voraussetzungen ein Richter außerhalb des öffentlichen Dienstes tätig sein kann, bestimmt sich nach dem Nebentätigkeitsrecht; zusätzlich sind die für Richter geltenden Beschränkungen der §§ 40, 41 DRiG zu beachten (→ Rn. 162 f.). – Ein Verstoß gegen die Regeln des DRiG zur Inkompatibilität hat indessen keine gerichtsverfassungsrechtlichen Konsequenzen, denn gelegentliche Überschneidungen zwischen den Staatsgewalten sind von der Verfassung toleriert (→ Rn. 25). Er hat allenfalls dienstrechtliche Konsequenzen für den Richter, der Bestand seiner Amtshandlungen bleibt unberührt. So ist das Gericht dennoch ordnungsgemäß besetzt im Sinne der §§ 338 Nr. 1 StPO, 547 Nr. 1 ZPO.

II. Richterliche Selbstverwaltung

- 34 Gerichtsverwaltung und Richter: Begrifflich ist Gerichtsverwaltung die verwaltende Tätigkeit, die nicht unmittelbar in der Erfüllung der dem jeweiligen Gericht zugewiesenen Aufgaben der Rspr. besteht, aber dafür die unerlässlichen materiellen und personellen Voraussetzungen schafft (→ § 12 Rn. 85). Vielfältige Überschneidungen (→ Einl. Rn. 141) sind unvermeidbar, jedoch zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit auf das Unverzichtbare zu beschränken durch das Institut der **richterlichen Selbstverwaltung**. Sie ist der Rspr. zuzurechnen und in der **Präsidialverfassung** der Gerichte verwirklicht. Ein von Richtern gewähltes Organ, das Präsidium, dem nur der Gerichtspräsident oder der aufsichtführende Richter kraft Amtes angehört, verteilt innerhalb des jeweiligen Gerichts die RsprAufgaben und bestimmt, welcher Richter welche Aufgaben wahrnimmt (§§ 21a ff., → § 12 Rn. 92). Die Präsidialverfassung gewährleistet nicht nur die Bestimmung des gesetzlichen Richters im Einzelfall; sie schließt auch aus, dass Exekutive und Legislative darauf Einfluss nehmen können, welche Einzelsache von welchem Richter entschieden wird (→ § 16 Rn. 22). In die Kompetenz der Präsidien fällt allerdings nicht die Etatfragen berührende Festsetzung der Zahl der an einem Gericht bestehenden Spruchkörper (→ § 22 Rn. 21, → § 60 Rn. 2 ff.).
- 35 Eine **Erweiterung der Selbstverwaltung** stellen die Kompetenzen der Richterräte und Präsidialräte dar. Darüber hinaus wurden schon nach dem Inkrafttreten des GG zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit unter dem Schlagwort „Entfesselung der Dritten Gewalt“⁵⁰ Forderungen nach Errichtung einer Justizkommission an der Spitze der Dritten Gewalt erhoben, bestehend aus vom Parlament und von der Richterschaft gewählten Persönlichkeiten.⁵¹ Eine Wiederholung findet dies in der Forderung nach einem **Justizverwaltungsrat**, gebildet aus Persönlichkeiten durch Wahl aus der Justiz sowie durch Abgeordnete, an der Spitze statt des traditionellen Justizministers als Angehöriger der Exekutive ein Repräsentant der Justiz. Diesem soll die Personal- und Budgetverwaltung

⁵⁰ Vgl. *van Husen* AöR 1951, 49.

⁵¹ Vgl. *Berlit* DRiZ 1968, 62; Verhandlungen des 40. DJT 1953 Band 2 C 140, vgl. JZ 1953, 611 und DRiZ 1953, 182.

obliegen, die Minister wären noch für die Rechtspolitik zuständig.⁵² Der Gewaltenteilungsgrundsatz des GG gebietet zwar eine solche Selbstverwaltung nicht (→ Einl. Rn. 170), er steht ihr aber, soweit nicht eine echte personelle Kooptation (→ Rn. 36) gefordert wird, auch nicht entgegen.⁵³ Die **europäische Entwicklung** sieht in der Selbstverwaltung mehr und mehr ein notwendiges Institut zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit,⁵⁴ insbesondere gestützt auf die Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter vom 8./10.7.1998.⁵⁵ Diese empfiehlt unter 1.4, dass bei jeder Entscheidung über Auswahl, Einstellung, Beförderung oder Dienstenthebung eine von Legislative und Exekutive unabhängige Instanz zu beteiligen ist, der zumindest zur Hälfte gewählte Vertreter der Richterschaft angehören. Gleichermaßen fordert Nr. 5.4.1 der Resolution 1685 der parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 30.9.2009 die Bundesrepublik Deutschland auf, ein System der Selbstverwaltung entsprechend den in der großen Mehrheit der europäischen Staaten bereits eingerichteten Justizverwaltungsräten in Betracht zu ziehen, um auch in Zukunft die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu sichern.⁵⁶ So hat eine Vielzahl europäischer Rechtsordnungen zwischenzeitlich einen Obersten Justizrat eingeführt, der in seinen Aufgaben allerdings teils beschränkt ist auf die Budgetverwaltung, teils aber auch maßgeblich bei Personalentscheidungen mitwirkt.⁵⁷

Dies führt zur Frage, inwieweit die Richterschaft auf die **Besetzung der Richterämter** 36 Einfluss haben kann.⁵⁸ Eine reine Entscheidung der Exekutive widerspräche den heute europaweit geltenden Minimalprinzipien zur richterlichen Unabhängigkeit.⁵⁹ Verfassungswidrig wäre dagegen eine reine Selbstergänzung der Richterschaft (Kooptation), da der Grundsatz der Volkssouveränität ein Berufungsverfahren vorgibt, das den Richtern eine hinreichende demokratische Legitimation verschafft; auch die Europäische Charta vom 8./10.7.1998 (→ Rn. 35) fordert sie nicht. Der unmittelbaren Wahl durch das Volk oder das Parlament stehen andererseits schon praktische Bedenken entgegen.⁶⁰ Ein Kompromiss ist Art. 95 Abs. 2 GG, wonach die Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes im Zusammenwirken des für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Bundesministers und eines **Richterwahlausschusses** berufen werden. Er besteht aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die vom Bundestag gewählt werden (vgl. RichterwahlG). Diese Regelung ist dogmatisch wie anlässlich konkreter Richterberufungen in die Kritik geraten. Zur Zusammensetzung des Richterwahlausschusses wird einerseits vertreten, dass eine ausschließliche Besetzung mit Parlamentariern in höherem Maße dem Demokratieprinzip entspreche,⁶¹ andererseits wird eine Mitgliedschaft auch von Richtern gefordert.⁶² Erörtert wird ferner das Verfahren. Nach § 55 DRiG ist vor jeder Ernennung oder Wahl eines Richters der Präsidialrat des Gerichts, bei dem der Richter verwendet werden soll, zu beteiligen; der Präsidialrat, dem die Bewerbungsunterlagen vorzulegen sind (§ 56 DRiG), gibt eine schriftlich begründete

⁵² Zur Diskussion: *Wittreck* S. 660 ff.; *DRB DRiZ* 2007, 161; *Detjen ZRP* 2002, 453; *Groß DRiZ* 2003, 298; *Hochschild ZRP* 2011, 65; *Hoffmann-Riem BB* 2002, 1; *Kintzi DRiZ* 2002, 405; *Kramer NJW* 2009, 3079; *Kreth DRiZ* 2013, 236; *Lütgens ZRP* 2009, 82; *Mackenroth DRiZ* 2009, 79; *Mackenroth/Teetzmann ZRP* 2002, 337; *Mertin ZRP* 2002, 332; *Papier NJW* 2002, 2585; *Peschel-Gutzeit DRiZ* 2002, 345; *Schulte-Kellinghaus ZRP* 2008, 205; *Steffen ZRP* 2008, 208; *Teetzmann DRiZ* 2002, 394; *Weber-Grellet ZRP* 2003, 145; 2007, 153; *DRiZ* 2006, 22 (25); 2012, 2; 2012, 46.

⁵³ *Schilken JZ* 2006, 860 (861); *Berlit DRiZ* 2003, 295.

⁵⁴ Vgl. *Schütz* S. 70; *Schilling DRiZ* 2011, 112; *Tappert DRiZ* 2018, 234.

⁵⁵ <http://www.betrifftjustiz.de/wp-content/uploads/texte/EuroStatut.html>; krit. hierzu *Wittreck* S. 218.

⁵⁶ Hierzu *Schneiderhan DRiZ* 2010, 251.

⁵⁷ Zu den Ausprägungen im Einzelnen *Oberto ZRP* 2004, 207; *Schernthanner DRiZ* 2007, 272.

⁵⁸ Vgl. *DRiZ* 1992, 55; → Einl. Rn. 170.

⁵⁹ *Oberto ZRP* 2004, 207.

⁶⁰ Vgl. *Kissel Zukunft* S. 65 ff.

⁶¹ Vgl. *Uhlitz DRiZ* 1970, 219; *Pulch DRiZ* 1971, 253; *Priepke DRiZ* 1972, 11 gegen *Recken DRiZ* 1971, 338; *Knoche DRiZ* 1971, 345; abwägend *Baur DRiZ* 1971, 401.

⁶² Vgl. *Mackenroth DRiZ* 2001, 214; *Bertram NJW* 2001, 1838; 2001, 3167; *Weber-Grellet ZRP* 2003, 145 (148).

Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers ab (§ 57 DRiG). Wie der mit Stimmenmehrheit wählende Richterwahlausschuss die Stellungnahme des Präsidialrats in Erwägung zu ziehen hat, ist nicht geregelt. Gefordert wird, dass ein Bewerber, dessen Eignung der Präsidialrat verneint, nicht gewählt werden darf,⁶³ dem Richter soll ein Recht auf Anhörung zu den Bedenken gegen seine Eignung und auf mündliche Erörterung mit dem Präsidialrat zustehen. Aus Transparenzgründen sollen die zu besetzenden Richterstellen allgemein ausgeschrieben werden, die Wahl soll unter allen Bewerbern und Vorgeschlagenen ohne die bisher praktizierten ‚Zurückstellungen‘ erfolgen. De lege lata sind der Richterwahlausschuss und der Minister an die Stellungnahme zwar nicht gebunden, sie haben aber die dort getroffene Einschätzung zu berücksichtigen; der Minister hat zu begründen, wenn er der Wahl eines nach der Stellungnahme des Präsidialrats nicht Geeigneten zustimmt.⁶⁴ Isolierter Rechtsschutz des Betroffenen gegen die Stellungnahme des Präsidialrats als vorbereitender Maßnahme scheidet jedoch aus; diese kann nur im Rahmen eines Konkurrentenschutzanspruchs gegen die Ernennung eines oder mehrerer der gewählten Kandidaten angegriffen werden.⁶⁵ Die nach zutreffender Rechtsprechung gebotene Überprüfung der Richterwahlen unter dem Aspekt des Art. 33 Abs. 2 GG⁶⁶ mag dazu beigetragen haben, dass in der Praxis größere Transparenz des Wahlverfahrens und intensivere Beteiligung des Präsidialrats zu beobachten ist. Zur Auswirkung von Fehlern auf den gesetzlichen Richter → § 16 Rn. 28.

- 37 Die Beteiligung des **Präsidialrats** sieht § 75 Abs. 1 DRiG für Richter im Landesdienst nur bei Ernennung in ein Beförderungsamt vor. Nach Abs. 2 können ihm weitere Aufgaben übertragen werden, wovon die Länder unterschiedlich Gebrauch gemacht haben.⁶⁷ Nach Art. 98 Abs. 4 GG können die Länder bestimmen, dass über die Anstellung der Richter der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet. Soweit die Länder davon Gebrauch haben, bleiben Zusammensetzung und Aufgabenstellung unterschiedlich.⁶⁸
- 37a Vgl. hierzu die Richtergesetze Baden-Württemberg (§ 43), Berlin (§ 11), Brandenburg (§ 11), Bremen (§ 7), Hamburg (§ 14, Art. 63 Verf), Hessen (§ 8, Art. 127 Verf), Rheinland-Pfalz (§ 14), Schleswig-Holstein (§ 10), Thüringen (§§ 55 ff.). Lediglich Ermächtigungen in den Landesverfassungen bestehen in Mecklenburg-Vorpommern (Art. 76), Niedersachsen (Art. 51), Sachsen (Art. 79), Sachsen-Anhalt (Art. 83).
- 38 Die Forderung, im **Haushaltswesen** einer Richtervertretung auf Kabinettssebene und gegenüber dem Parlament das Recht zur eigenen Vorlage (Doppelvorlage) einzuräumen (→ § 22 Rn. 21), ist institutionell nicht erfüllt. Gelegentlich nehmen die Richterräte, die nach §§ 52, 73 DRiG die Aufgabe haben, sich als gewählte Richtervertretung an allgemeinen und sozialen Angelegenheiten der Richter zu beteiligen⁶⁹, für sich in Anspruch, bei der Personalbedarfsplanung mitzuwirken. Hierzu sind sie dann legitimiert, wenn sich nach gesetzlicher Regelung ihr Aufgabenbereich auch auf die Beteiligung in organisatorischen Angelegenheiten erstreckt. Die Richterräte (Bezirksrichterrat als Stufenvertretung) nehmen diese Aufgaben in Verhandlungen auf ministerieller Ebene und gegenüber dem Parlament im Petitionsweg wahr (vgl. §§ 52 DRiG, 78 Abs. 3 BPersVG: Anhörung des Richterrats zu den Stellenanforderungen zum Haushaltsvoranschlag). Das BVerfG genießt als Verfassungsorgan nach § 1 BVerfGG eine Sonderstellung.⁷⁰

⁶³ Vgl. BR-Drs. 616/01; *Lovens ZRP* 2001, 465.

⁶⁴ BVerwG NVwZ-RR 2020, 604.

⁶⁵ BVerwG NVwZ-RR 2020, 604.

⁶⁶ Vgl. BVerwG NVwZ-RR 2020, 604; SchlHOVG NJW 2001, 3494; 2003, 158 zur ausreichenden Information des Richterwahlausschusses; zu Verfahrensfehlern bei der Wahl BGH NJW 2005, 2317. nicht überprüfbar ist aber das Stimmverhalten, OVG RhPf NVwZ 2008, 99; NdsOVG NVwZ 2016, 786.

⁶⁷ Rechtspolitisch *Kinold DRiZ* 1992, 55; zur Fortgeltung der Vorschrift von *Roetteken DRiZ* 2009, 206 (208).

⁶⁸ Vgl. *Saam DRiZ* 2016, 54.

⁶⁹ Vgl. von *Roetteken DRiZ* 2009, 206 (208).

⁷⁰ Hierzu *Glauben DRiZ* 2006, 348.

F. Sachliche Unabhängigkeit

I. Begriff

Die richterliche Unabhängigkeit ist weder in Art. 97 GG noch an anderer Stelle konkret umschrieben oder festgelegt.⁷¹ Die hergebrachte Definition, dass sachliche Unabhängigkeit **Weisungsfreiheit** im Bereich der richterlichen Tätigkeit bedeute,⁷² ist von dem Ringen um Unabhängigkeit gegenüber Kabinettsjustiz und landesherrlicher Einmischung (→ Rn. 13 ff.) geprägt. Für die Gegenwart bedarf sie der Nuancierung. Versteht man unter Weisung eine bindende Anordnung, so ergibt sich die Weisungsfreiheit der Richter schon daraus, dass sie dienstrechtlich nicht in einer hierarchischen Befehlsstruktur stehen. Sie haben, anders als die Beamten, keine Vorgesetzten, sondern lediglich Dienstvorgesetzte, zuständig für die dienstrechtlichen Entscheidungen über ihre persönlichen Angelegenheiten.

Weisungsfreiheit im weiteren Sinn bedeutet aber auch, dass **Einwirkungen jeder Art**,⁴⁰ auch mittelbare, zB Ersuchen, Empfehlungen, Ratschläge, Anregungen, Bitten generell unterbleiben müssen⁷³ (zu Maßnahmen der Dienstaufsicht → Rn. 46 ff., 165). Erst recht ist jegliche Druckausübung, sei es auch nur in psychologischer Hinsicht,⁷⁴ untersagt.⁷⁵

Dies gilt für den Bereich der richterlichen Tätigkeit im funktionellen Sinn (→ Rn. 25),⁴¹ zu dem auch die den Richtern als Rechtsprechungsorgan übertragenen Verwaltungsaufgaben gehören, insbesondere die der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁷⁶ Ehrenamtliche Richter sind in gleichem Maße wie Berufsrichter unabhängig (§ 45 Abs. 1 Satz 1 DRiG). Demgegenüber sind Richter weisungsgebunden in der **Justiz- und Gerichtsverwaltung**⁷⁷ (→ Rn. 45; → § 12 Rn. 89). So kann die Übertragung einzelner Verwaltungsaufgaben oder von Verwaltungsfunktionen insgesamt jederzeit geändert werden, soweit nicht andere Rechtsvorschriften entgegenstehen.⁷⁸ Die vom Dienstvorgesetzten dem Richter erteilten Aufträge außerhalb der Rspr. hat dieser zu erfüllen, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Bei Bedenken gegen die Erfüllung dieser Aufträge, zB aus zeitlichen Gründen, mangelndem Fachwissen oder Erfahrung usw kann Gegenvorstellung erhoben,⁷⁹ gegebenenfalls der Rechtsweg nach § 62 Abs. 1 Nr. 4d DRiG beschritten werden.

Unter dem Begriff „**Neue Steuerungsmodelle**“⁴² kommen Bestrebungen einher, zur Überwindung der durch die öffentliche Haushaltslage angespannten Personalsituation moderne Organisationsprinzipien auf die Justiz zu übertragen. Stichworte sind ua Kosten- und Leistungsrechnung, Budgetierung, operatives und strategisches Controlling, Qualitätssicherung, Kunden- und Serviceorientierung.⁸⁰ Hier kann nur darauf hingewiesen werden, dass der durch die Unabhängigkeitsgarantie des Art. 97 GG gewährleistete Kernbereich richterlicher Entscheidungsfreiheit (→ Rn. 53) keiner wie immer gearteten Kosten-Nutzen-Analyse auch nur stückweise geopfert werden darf. Zielvorgaben zu Verfahrensdauer, Erledigungsarten und Kostendeckungsgraden⁸¹ oder auch nur Hinweise hierauf, die geeignet

⁷¹ BGHZ 42, 163 (169) = NJW 1964, 2415; Rspr. des BGH bei *Joeres* DRiZ 2005, 321.

⁷² BVerfGE 31, 137 (140); BVerfGE 36, 174 (185) = NJW 1974, 181.

⁷³ BGHZ 46, 147 (149); *Schilken* JZ 2006, 860 (863).

⁷⁴ BGH DRiZ 1974, 163; 1977, 341; NJW 1978, 2509.

⁷⁵ Vgl. auch BVerfGE 12, 81 (88) = NJW 1961, 915; BVerfGE 26, 79 (93) = NJW 1969, 1808; BVerfGE 32, 199 (213) = NJW 1972, 25; BVerfGE 38, 1 (21) = NJW 1974, 1940.

⁷⁶ *Bettermann* Unabhängigkeit S. 541.

⁷⁷ BGH DRiZ 1963, 440; 1977, 215; Löwe/Rosenberg/Böttcher Rn. 2; *Arndt* DRiZ 1978, 299; *Funk* DRiZ 1978, 360; Bedenken bei *Piorreck* DRiZ 1993, 109.

⁷⁸ BVerfGE 38, 139 (152); BGH DRiZ 1977, 215; 1978, 184; BVerfGE 11, 195; BVerfGE 38, 139 (151); Löwe/Rosenberg/Siolek § 22 Rn. 38; aA *Hoepner* DRiZ 1961, 238.

⁷⁹ DG Zweibrücken DRiZ 1986, 461.

⁸⁰ *Wittreck* S. 472 ff.; *Schütz* S. 329 ff.; *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001; *von Barga* NJW 2006, 2531; vgl. auch BT-Drs. 15/5823.

⁸¹ So *Dankowski/Precht* NVwZ 2005, 292.

sind, psychologischen Druck in Richtung auf einen „Wettbewerb“ auszuüben, sind unzulässig⁸² (→ Rn. 40), auch als Selbstvorgaben mit der inneren Unabhängigkeit (→ Rn. 157) kaum vereinbar.⁸³

II. Dienstaufsicht

- 43 Im Mittelpunkt der Diskussion über die sachliche Unabhängigkeit steht ihr Spannungsverhältnis zur Dienstaufsicht (zum Inhalt → § 22 Rn. 38). Die Dienstaufsicht gilt als eine mögliche „Einbruchstelle in die richterliche Unabhängigkeit“.⁸⁴ Dennoch wird ihre Notwendigkeit fast durchweg anerkannt.⁸⁵ Das BVerfG hält sie für zulässig, wenn sie die durch Art. 97 Abs. 1 GG, § 26 Abs. 1 DRiG gezogenen Schranken beachtet.⁸⁶ Denn die richterliche Unabhängigkeit ist **kein „Standesprivileg“**,⁸⁷ „kein absoluter Selbstwert, vor dem alle anderen Bedingungen einer rechtsstaatlichen Justizgewährung zurückzutreten hätten“,⁸⁸ „kein Freibrief zu eigenwilliger Überhebung über das Recht und noch weniger ein Fetisch, unter dem man Rechthabereien und Kapriolen pflegen kann“,⁸⁹ „hinter ihr darf sich nicht Arroganz oder mangelndes Engagement für die richterliche Aufgabe verbergen“. ⁹⁰ Sie dient vielmehr ausschließlich der Erfüllung der Justizgewährungspflicht,⁹¹ die sich aus dem staatlichen Rechtspflegemonopol ergibt und dem Staat zur Aufgabe macht, die Rechtsprechung in Gang zu halten, Justizverzögerung oder gar Justizverweigerung entgegenzutreten und Rechtsverletzungen durch die Rechtsprechungsorgane zu verhindern.⁹²
- 44 Die Dienstaufsicht dient dem gleichen Zweck.⁹³ Sie soll das ordnungsgemäße Funktionieren und einen sachgemäßen Ablauf der Justiz gewährleisten.⁹⁴ Sie ist die Befugnis oder Tätigkeit des Dienstherrn oder der von ihm beauftragten Stellen, das dienstliche Verhalten des Bediensteten zu beobachten (Beobachtungsfunktion, innere Dienstaufsicht) und daraus Folgerungen zu ziehen (Berichtigungsfunktion, äußere Dienstaufsicht);⁹⁵ → § 22 Rn. 37 ff. Bei dieser seit *Triepel*⁹⁶ gebräuchlichen Unterscheidung ist der Begriff „Berichtigungsfunktion“ für die richterliche Tätigkeit allerdings irreführend, weil sich eine „Berichtigung“ richterlicher Entscheidungen im Wege der Dienstaufsicht von vornherein verbietet, sie kann nur im Rechtsmittelzug erfolgen.
- 45 **Organe der Dienstaufsicht** sind in der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Justizminister als oberste Dienstaufsichtsbehörde, stufenweise nachgeordnet die Gerichtspräsidenten („Präsidentenprinzip“). Dies folgt der ursprünglichen Regelung in § 14 der GVVO (Anhang), die nach Maßgabe der Justizhoheit der Länder noch fortgilt, soweit diese nicht eigenständige gesetzliche Regelungen getroffen haben (→ § 12 Rn. 88). In den anderen Gerichtszweigen finden sich parallele Regelungen.⁹⁷ Die Gerichtspräsidenten handeln bei

⁸² *Schilken* JZ 2006, 860 (867 f.).

⁸³ Einen anderen Ansatz wählt *Schütz* S. 329 ff., insbes. 427 f.: Steuerungsmodelle wirken psychologisch maßstabsetzend für richterliches Handeln, durch die exekutive (Rspr-)Verwaltung initiiert und eingeführt sind sie ohne gesetzliche Ermächtigung verfassungswidrig.

⁸⁴ *Baur* S. 21.

⁸⁵ AA pointiert *Simon* DRiZ 1980, 91; für die obersten Gerichtshöfe des Bundes aus historischer Sicht: *Weist* DRiZ 1968, 223.

⁸⁶ BVerfG DRiZ 1975, 284; BGH DRiZ 1974, 99; 1978, 185; Löwe/Rosenberg/Böttcher Rn. 21.

⁸⁷ *Gülland* S. 61; BVerfGE 27, 211 = NJW 1970, 505; BGHZ 67, 184 = NJW 1977, 437; BGHSt 47, 105 = NJW 2001, 3275; *Benda* DRiZ 1975, 166 (170); *Papier* NJW 2002, 1089.

⁸⁸ *Rudolph* DRiZ 1978, 146.

⁸⁹ *Geiger* DRiZ 1979, 65 (66); *Voss* DRiZ 1998, 381; *Sendler* NJW 1998, 3623.

⁹⁰ *Pfeiffer* DRiZ 1979, 229.

⁹¹ BGH DRiZ 1978, 185.

⁹² BGH NJW 2002, 359; *Dinslage* DRiZ 1960, 201.

⁹³ BGH DRiZ 1978, 185.

⁹⁴ *Arndt* DRiZ 1971, 254.

⁹⁵ BGH DRiZ 1977, 151.

⁹⁶ Die Reichsaufsicht, 1917 S. 111 ff., 120, 480.

⁹⁷ *Schmidt-Räntsch* DRiG § 26 Rn. 13–16.

Ausübung der Dienstaufsicht als weisungsgebundene Exekutivorgane⁹⁸ (→ Rn. 41). Die Forderung, die Dienstaufsicht richterlichen Gremien, etwa den Präsidien oder sonstigen richterlichen Kollegien zu übertragen,⁹⁹ begegnet Bedenken, da nur die exekutive Spitze parlamentarisch verantwortlich ist.¹⁰⁰ Nach den Leitlinien des DRB¹⁰¹ soll die Dienstaufsicht nur durch die (ihrerseits der Dienstaufsicht des Ministers unterstehenden) Gerichtspräsidenten ausgeübt werden.

III. Inhalt und Umfang

Nach § 26 Abs. 1 DRiG untersteht der Richter der Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird.¹⁰² Nach § 26 Abs. 2 DRiG umfasst die Dienstaufsicht vorbehaltlich des Abs. 1 auch die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen.¹⁰³ Beide Bestimmungen wollen richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, wobei der richterlichen Unabhängigkeit in Zweifelsfällen Vorrang zukommt. Die nach Abs. 2 zulässigen **Dienstaufsichtsmaßnahmen** sind auf Vorhalt und Ermahnung beschränkt. Das „auch“ in Abs. 2 bedeutet „höchstens“;¹⁰⁴ damit ist gemeint, dass die Dienstaufsicht nicht nur im Bereich nichtrichterlicher und außerdienstlicher Tätigkeit zulässig ist, sondern auch im Bereich der richterlichen Tätigkeit bis zu dem Intensitätsgrad von Vorhalt und Ermahnung ausgeübt werden darf, soweit die Unabhängigkeit dabei nicht beeinträchtigt wird. Diese Beschränkung gegenüber dem allgemeinen Disziplinarrecht gilt auch für alle Maßnahmen, die sich mit dem sonstigen dienstlichen oder außerdienstlichen Verhalten eines Richters jenseits der unmittelbar richterlichen Tätigkeit beschäftigen¹⁰⁵ (→ Rn. 167). Zu Weisungen im Bereich richterlicher Tätigkeit ist der Dienstherr unter keinen Umständen befugt.¹⁰⁶ Unzulässig sind alle Maßnahmen, die geeignet sind, einen Richter auf direkte oder indirekte Weise zu veranlassen, eine Verfahrens- oder Sachentscheidung künftig in einem anderen Sinne zu treffen.¹⁰⁷

1. Vorhalt. Ein Vorhalt ist der Ausspruch eines objektiven Befundes, die Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts sei ordnungswidrig. Der Vorhalt erschöpft sich in der Anführung von Tatsachen und in deren sachbezogener Wertung.¹⁰⁸ Das festgestellte Verhalten darf jedoch nicht zu einer personenbezogenen Wertung führen, die einen persönlichen Schuldvorwurf gegenüber dem Richter zum Gegenstand hat. Geschieht das, liegt der – unzulässige – Ausspruch einer Missbilligung vor.¹⁰⁹ Weder darf der Vorhaltende die zu

⁹⁸ BVerfGE 38, 139 (152); BGH DRiZ 1977, 215.

⁹⁹ Weist DRiZ 1968, 223 (227).

¹⁰⁰ Schäfer DRiZ 1970, 73 (75).

¹⁰¹ DRiZ 1979, 3 (4).

¹⁰² Literatur (Auswahl): Louven DRiZ 1980, 429; Rudolph DRiZ 1980, 461; 1984, 135; Bengl DRiZ 1983, 343; Gilles DRiZ 1983, 41; Sandler NJW 1983, 1449; 2001, 1256; 1909; Hieronimi NJW 1984, 108; Hohendorf NJW 1984, 958; Wipfelder DRiZ 1984, 41; Priepke DRiZ 1984, 49; Wandtke DRiZ 1984, 430; Krützmann DRiZ 1985, 201; Achterberg NJW 1985, 3041; Buschmann RiA 1985, 176; Ruth Schmidt-Räntsch, Dienstaufsicht über Richter, 1985; Thomas, Richterrecht, 1986; Stanicki DRiZ 1986, 329; Lück DRiZ 1987, 391; Papier NJW 1990, 8; 2002, 1089; Schmidt-Jortzig NJW 1991, 2377; Lamprecht ZRP 1994, 181; Rudolph, Gedanken zur richterlichen Unabhängigkeit, FS Salger, 1995, 743; Limbach NJW 1995, 281; Lamprecht, Vom Mythos der Unabhängigkeit über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, 1996; Hoffmann-Riem JZ 1997, 1; Redeker NJW 2000, 2796; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001; Bilda JR 2001, 89; Haberland DRiZ 2002, 301.

¹⁰³ Zur Entstehungsgeschichte: Weber DRiZ 1961, 69; Ausschussbericht DRiZ 1961, 263; Schumacher DRiZ 1961, 350.

¹⁰⁴ BGHZ 57, 344 (348) = NJW 1972, 634.

¹⁰⁵ BGHZ 90, 34 = NJW 1984, 2534.

¹⁰⁶ BGH NJW 2015, 1250.

¹⁰⁷ BGH 3.12.2014 – RiZ (R) 1/14, BeckRS 2015, 02370.

¹⁰⁸ BGHZ 67, 184 (188); BGH DRiZ 1997, 467.

¹⁰⁹ BGHZ 47, 275 (285); BGH NJW 2010, 302; KG NJW 1995, 883.

treffende Feststellung mit einem aus seiner persönlichen Wertungssphäre stammenden Unwerturteil noch mit einem subjektiven Vorwurf gegenüber dem Vorhaltsadressaten verbinden;¹¹⁰ eine sachbezogene Wertung ist dagegen zulässig.¹¹¹ Eine „**Missbilligung**“ (Wertung des Vorhaltenden) überschreitet die Grenze des Vorhalts¹¹² ebenso wie eine „Rüge“ oder ein „Tadel“ (Schuldvorwurf gegenüber dem Adressaten). Zulässig ist dagegen¹¹³ ein „Nichtbilligen“, das nicht über die Erklärung des Nichteinverständnisses hinausgeht.¹¹⁴ Auch eine „Beanstandung“ geht zu weit und ist unzulässig.¹¹⁵ Der Gebrauch des Wortes „leichtfertig“ soll jedoch nicht in jedem Fall die Absicht zum Ausdruck bringen, einen Tadel auszusprechen.¹¹⁶ Auch Fragen können ihrem sachlichen Gehalt nach Vorhalte sein.¹¹⁷

- 48 2. Ermahnung.** Eine Ermahnung ist ein auf zukünftiges Verhalten bezogener Appell an das Pflichtgefühl und Verantwortungsbewusstsein. Sie darf dem Richter die Bedeutung und die Folgen eines bestimmten Fehlverhaltens vor Augen führen.¹¹⁸ Dabei darf auch auf ein drohendes Disziplinarverfahren hingewiesen werden.¹¹⁹ Obgleich die Ermahnung an einen vorgehaltenen Einzelfall anknüpfen wird, muss sie allgemeiner Natur sein.¹²⁰ Andererseits darf sie nicht in zu weitgehender Weise generalisieren, sondern muss sich auf Fälle dieser Art beziehen.¹²¹ Wird einer „Erwartung“ Ausdruck gegeben, so liegt dies im Allgemeinen noch im Rahmen einer Ermahnung.¹²²
- 49 3. Abgrenzungen.** Vorhalt und Ermahnung sind gewöhnlich miteinander verbunden.¹²³ Auch Äußerungen der Dienstaufsicht **gegenüber Dritten**, die das Verhalten eines Richters zum Gegenstand haben, können Dienstaufsichtsmaßnahmen gegenüber dem Richter sein (→ Rn. 99, 167). Ihre Zulässigkeit ist danach zu beurteilen, ob sie ihrem sachlichen Gehalt nach nicht gravierender als Vorhalt und Ermahnung sind.¹²⁴
- 50** Vorhalt und Ermahnung dürfen keinen persönlichen Schuldvorwurf beinhalten.¹²⁵ Hierin unterscheiden sie sich als Dienstaufsichtsmaßnahmen von Disziplinarmaßnahmen, mit denen Dienstvergehen geahndet werden und die subjektiv Pflichtwidrigkeit und Verantwortlichkeit voraussetzen.¹²⁶ Wäre die Zulässigkeit von Vorhalt und Ermahnung verschuldensabhängig, hätte die Dienstaufsicht bei unverschuldetem, aber objektiv vorhandenem Fehlverhalten des Richters keine Möglichkeit einzuschreiten. Der BGH hat die Frage, ob Vorhalt und Ermahnung ein Verschulden erfordern, zunächst nur – im Sinne der hier vertretenen Auffassung – am Rande beantwortet;¹²⁷ nunmehr scheint er „objektive Feststellung eines Verschuldens“ zu fordern.¹²⁸

¹¹⁰ Grimm S. 90, 91; vgl. auch BGHZ 46, 147.

¹¹¹ BGHZ 67, 184 (188) = NJW 1977, 437.

¹¹² BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054.

¹¹³ Nach BGHZ 51, 280 (288) = NJW 1969, 2199.

¹¹⁴ BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹¹⁵ BGHZ 47, 275 = NJW 1967, 2054; in BGHZ 51, 280 = NJW 1969, 2199 ist der Formulierung, es werde etwas beanstandet, im Kontext keine selbstständige Bedeutung beigemessen.

¹¹⁶ BGH DRiZ 1973, 280; kaum vereinbar mit BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054.

¹¹⁷ BGHZ 51, 363 (370) = NJW 1969, 1302.

¹¹⁸ BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹¹⁹ BGH DRiZ 1973, 280 (281); 1978, 249.

¹²⁰ BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹²¹ BGHZ 67, 184 (188) = NJW 1977, 437.

¹²² BGH DRiZ 1971, 317.

¹²³ Vgl. BGH DRiZ 1973, 280; NJW-RR 2007, 281.

¹²⁴ BGHZ 51, 280 (287) = NJW 1969, 2199.

¹²⁵ BGH DRiZ 1985, 394.

¹²⁶ Vgl. Schmidt-Räntsch DiRG Vor § 63 Rn. 6.

¹²⁷ BGH DRiZ 1973, 280: „... ergibt sich nichts dafür, dass der Präsident von einem – für die Qualifizierung seiner Verfügung als Zurechtweisung maßgeblichen – Verschulden des Antragstellers ausgegangen wäre“; 1978, 249: „Verletzt ein Richter ... eine ihm obliegende Dienstpflicht oder beabsichtigt er, wenn auch guten Glaubens, gegen eine derartige Pflicht zu verstoßen, so darf ihm das der Dienstvorgesetzte vorhalten und ihn ... ermahnen.“

¹²⁸ BGH NJW 2010, 302.