

**18.09.23****Empfehlungen**  
der Ausschüsse

R

zu **Punkt ...** der 1036. Sitzung des Bundesrates am 29. September 2023

---

**Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes**Der **Rechtsausschuss** empfiehlt dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

- a) Der Bundesrat begrüßt ausdrücklich die Aufnahme der Pflicht zur Verfassungstreue aller ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in § 44a Absatz 1 DRiG.
- b) Der Bundesrat stellt jedoch fest, dass es in der Praxis zu großen Unwägbarkeiten in Strafverfahren führen könnte, wenn die Berufung eines Schöffen trotz Vorliegens des Ausschlussgrundes nach § 44a Absatz 1 DRiG zur fehlerhaften Besetzung des Strafgerichts führen würde und dies einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nummer 1 StPO darstellte.
- c) Der Bundesrat bittet wegen der vorstehenden Bedenken darum, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine klarstellende Regelung vorzusehen, dass die bereits vorhandenen gesetzlichen Regelungen zur Abberufung, zum vorläufigen Verbot der Ausübung des Ehrenamtes in § 44b Absatz 3 DRiG und zur Ablehnung wegen Befangenheit abschließend sind.

Begründung:

Die – in der Gesetzesbegründung ausgeführte – Annahme, dass die Berufung eines Schöffen trotz Vorliegens des Ausschlussgrundes nach § 44a Absatz 1

DRiG zu einer fehlerhaften Besetzung des Spruchkörpers führe und dies einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nummer 1 StPO darstelle, dürfte in der Praxis regelmäßig zu Besetzungsrügen führen und das (Revisions-)Verfahren mit der Prüfung der Verfassungstreue der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter belasten. Für eine solche Belastung der zügig zu führenden gerichtlichen Strafverfahren besteht keine Notwendigkeit. § 44 Absatz 2 DRiG schreibt für die Abberufung ehrenamtlicher Richterinnen und Richter gegen ihren Willen eine gerichtliche Entscheidung vor. Für den Fall der fehlerhaften Berufung in das Amt des ehrenamtlichen Richters sieht § 44b DRiG Abberufungsverfahren vor. Neben diesen Abberufungsverfahren liegen mit den bereits bestehenden Möglichkeiten eines gerichtlich anzuordnenden vorläufigen Verbots der Ausübung des Ehrenamtes in § 44b Absatz 3 DRiG und einer Ablehnung wegen Befangenheit hinreichende Regelungen vor, die jederzeit eine ordnungsgemäße Besetzung des Spruchkörpers mit ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern sichern.

## 2. Zum Gesetzentwurf allgemein

- a) Der Bundesrat regt an, die aus Gründen der Rechtssicherheit angenommene Beschränkung möglicher Revisionsgründe für den Fall, dass aufgrund nach der Berufung eingetretener Umstände ein Abberufungsverfahren nach § 44b DRiG durchzuführen ist bzw. ein Antrag auf Abberufung gestellt werden kann, ausdrücklich im Gesetz zu regeln.
- b) Des Weiteren bittet der Bundesrat im weiteren Gesetzgebungsverfahren um Prüfung, ob etwa durch ergänzende Fristen- und Präklusionsregelungen verhindert werden kann, dass verzögert vorgebrachte Besetzungseinwände wegen Verstoßes gegen § 44a Absatz 1 DRiG-E zu längeren Unterbrechungen oder sogar zur Aussetzung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung führen.

### Begründung:

Nach der Gesetzesbegründung (Seite 3 f. und Seite 7) sollen Umstände, die nach der Berufung ins Ehrenamt eintreten, nur im Rahmen eines Abberufungsverfahrens nach § 44b DRiG zu berücksichtigen sein. Insbesondere auch aus Gründen der Rechtssicherheit erscheine eine entsprechende Beschränkung möglicher Revisionsgründe angemessen. Indes schlägt sich diese intendierte Beschränkung nicht im Gesetzestext wieder.

Mängel in der Person einer Schöffin oder eines Schöffen können grundsätzlich auch erst nach ihrer oder seiner Berufung in das Amt eintreten und – wie etwa im Falle der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens im Sinne des § 32 Nummer 2 GVG – gegebenenfalls eine Revision begründen. Sollte es aus Gründen der Rechtssicherheit für geboten erachtet werden, dass im vorliegenden Kon-

text bei nachträglich auftretenden Umständen, die auf eine mangelnde Verfassungstreue schließen lassen, dem Abberufungsverfahren nach § 44b DRiG Vorrang eingeräumt wird, wäre dies mit den daraus folgenden Konsequenzen ausdrücklich zu regeln. Insbesondere stellt sich die Frage, ob bei einem mangelnden Antrag auf Durchführung des Verfahrens einschließlich einer Anordnung nach § 44b Absatz 3 DRiG eine Rügepräklusion im Revisionsverfahren eintritt.

Im Übrigen kann nach § 222b StPO der Einwand, dass das Land- oder Oberlandesgericht vorschriftswidrig besetzt sei, nur innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder, soweit eine Zustellung nicht erfolgt ist, eine Woche nach ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung geltend gemacht werden. In der Kommentarliteratur wird unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch darauf verwiesen, dass Fehler in der Besetzung des Gerichts, die sich aus Mängeln in der Person der Richterin oder des Richters ergeben, nicht unter § 222b StPO fallen (vgl. *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, 66. Auflage 2023, StPO, § 222b Rn. 3 aE). Damit entfällt in diesen Fällen auch die in § 338 Nummer 1 StPO statuierte Präklusionswirkung für das spätere Revisionsverfahren. Für amtsgerichtliche Verfahren gilt § 222b StPO ohnehin nicht.

Eine fehlende Verfassungstreue ist als Mangel in der Person der Richterin oder des Richters zu werten, so dass sich die genannte Rechtsprechung zu § 222b StPO mit Blick auf Verstöße gegen § 44a Absatz 1 DRiG-E entsprechend weiterentwickeln dürfte.

In der gerichtlichen Praxis bestehen jedoch nachvollziehbare Befürchtungen, dass so ein Einfallstor für erhebliche Verzögerungen bis hin zur Aussetzung der Hauptverhandlung geschaffen werde. Tatsächlich wird die Möglichkeit eröffnet, eventuelle Zweifel an der Verfassungstreue einer Schöffin bzw. eines Schöffen bewusst erst im späteren Verlauf einer bereits begonnenen Hauptverhandlung etwa mittels Auszügen aus Social-Media-Einträgen zu präsentieren. Insoweit sollte geprüft werden, wie solchen taktischen Besetzungseinwänden begegnet werden kann.

### 3. Zu Artikel 1 insgesamt (Änderung des DRiG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 35 DRiG um die Möglichkeit des vorläufigen – teilweisen – Einbehalts der Dienstbezüge ergänzt werden sollte.

#### Begründung:

Nach § 35 DRiG kann das Gericht in einem der dort genannten Verfahren – also auch in Verfahren auf Ruhestandsversetzungen im Interesse der Rechtspflege nach § 30 Absatz 1 Nummer 3, 31 Nummer 3 DRiG – auf Antrag der zuständigen Behörde der Richterin oder dem Richter die Führung ihrer oder seiner Amtsgeschäfte vorläufig untersagen. Ein Antrag auf vorläufigen – teilweisen – Einbehalt der Dienstbezüge ist bisher nicht vorgesehen.

Daher wird um Prüfung gebeten, ob auch in Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand im Interesse der Rechtspflege (§ 31 Nummer 3 DRiG) ein vorläufiger – teilweiser – Einbehalt der Dienstbezüge vorgesehen werden kann.

Insbesondere in Fällen, in denen eine Richterin oder ein Richter nicht mehr als glaubwürdiger Repräsentant der rechtsprechenden Gewalt erscheint, sollte nicht nur die Führung der Amtsgeschäfte vorläufig untersagt werden können, sondern ebenfalls die Möglichkeit bestehen, die monatlichen Dienstbezüge vorläufig – teilweise – einzubehalten. Denn in diesen Fällen ist es für den Dienstherrn nicht hinnehmbar, gleichwohl weiter die vollen Dienstbezüge entrichten zu müssen.

Aktuell können lediglich bei einer vorläufigen Dienstenthebung, die entweder nach den entsprechenden landesrechtlichen Disziplinarvorschriften oder nach der bundesrechtlichen Disziplinarvorschrift (§ 38 Absatz 2 BDG) ergangen ist, bis zu 50 Prozent der monatlichen Dienstbezüge einbehalten werden. Erforderlich dafür ist, dass im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Entfernung aus dem Richterverhältnis erkannt werden wird. Diese Maßnahme ist als Folge der Suspendierung ein Mittel des finanziellen Interessenausgleichs zwischen dem Dienstherrn einerseits und der Richterin bzw. dem Richter andererseits. Hintergrund ist, dass die Alimentationsverpflichtung keine von der tatsächlichen Dienstleistung unabhängige Unterhaltsgewährung ist, sondern nur im Zusammenhang mit der Dienstverpflichtung und der Dienstleistung der bzw. des Berechtigten gesehen werden kann, die bzw. der sich mit ihrer bzw. seiner ganzen Persönlichkeit zur Verfügung stellt und innerhalb des ihr bzw. ihm übertragenen Amtes die Dienstpflichten nach Kräften erfüllt (vgl. § 34 Absatz 1 BeamStG i. V. m. § 46 DRiG bzw. entsprechendes Landesrecht).

Diese Erwägungen gelten dem Grunde nach gleichermaßen in einem dienstrechtlichen Verfahren, in welchem einer Richterin bzw. einem Richter bereits vorläufig die Führung der Amtsgeschäfte untersagt werden kann (§ 35 DRiG i. V. m. §§ 30 Absatz 1 Nummer 3, 31 Nummer 3 DRiG). In diesen Fällen – in denen stets eine schwere Beeinträchtigung der Rechtspflege abgewendet werden soll – ist es ebenfalls sachgemäß, vorläufig einen Teil der monatlichen Dienstbezüge einzubehalten. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass falls eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtspflege durch das Verhalten der betreffenden Richterin bzw. des betreffenden Richters einzutreten droht und aus diesem Grund bereits eine vorläufige Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte erfolgt ist, die Richterin bzw. der Richter weder eine Dienstleistung erbringt noch ihre bzw. seine Dienstpflicht nach Kräften erfüllt. Insoweit fehlt es an der Voraussetzung für die Gewährung der vollen Alimentation und es erscheint in diesen Fällen ebenfalls geboten, vorläufig – zumindest teilweise – die Dienstbezüge einzubehalten. Denn die Alimentationsverpflichtung ist keine von der tatsächlichen Dienstleistung unabhängige Unterhaltsgewährung, sondern kann nur im Zusammenhang mit der Dienstverpflichtung und der Dienstleistung der bzw. des Berechtigten gesehen werden, die bzw. der sich grundsätzlich mit ihrer bzw. seiner ganzen Persönlichkeit zur Verfügung zu stellen und innerhalb des ihr bzw. ihm übertragenen Amtes die Dienstpflichten nach Kräften zu erfüllen hat.

Inhaltlich könnte sich eine solche Regelung an § 38 Absatz 2 bis 4 BDG orien-

tieren, wobei dies nicht für die Regelungen zur Höhe und der Zuständigkeit allein des Dienstgerichts gelten dürfte. Zudem dürfte der Einbehalt der Höhe nach auf die Differenz zu den der RichterIn bzw. dem Richter nach der Hauptsacheentscheidung zustehenden Ruhestandsbezügen beschränkt sein. Wird die RichterIn bzw. der Richter im einstweiligen Verfahren besoldungsrechtlich so behandelt, als befinde sie oder er sich bereits im Ruhestand, entspricht dies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.03.199, Az. 2 B 124.95 im Hinblick auf eine Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit).

4. Zu Artikel 1a – neu – (§ 37 GVG)

Nach Artikel 1 ist folgender Artikel einzufügen:

**„Artikel 1a**

**Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

In § 37 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2606) geändert worden ist, werden nach den Wörtern „nicht aufgenommen werden sollten“ die Wörter „,oder für die nach § 44a des Deutschen Richtergesetzes Berufungshindernisse bestehen“ eingefügt.“

Begründung:

Die Möglichkeit, gegen die Vorschlagsliste für Schöffinnen und Schöffen Einspruch zu erheben, sollte ausdrücklich auf die Fälle erstreckt werden, in denen Personen in die Liste aufgenommen wurden, die nach § 44a DRiG nicht in das Amt einer ehrenamtlichen RichterIn bzw. eines ehrenamtlichen Richters berufen werden dürfen oder sollen. Gegebenenfalls kann so von vornherein die Wahl von Personen verhindert werden, die für das Schöffenamtsamt ungeeignet sind. Im Übrigen wird durch die Ergänzung das Verhältnis zwischen dem für alle ehrenamtlichen Richterinnen und Richter geltenden § 44a DRiG und den speziellen Regeln betreffend das Berufungsverfahren für Schöffinnen und Schöffen im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit eindeutig geregelt.