

Ministerin

Frau Vorsitzende des Innen- und
Rechtsausschusses des Schleswig-
Holsteinischen Landtags
Barbara Ostmeier (MdL)
24105 Kiel

27. Februar 2015

**Gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob die Präsidentin des OLG oder der
Präsident des LG Itzehoe durch ihre Überlegungen zur Abgabe einer öffentlichen
Erklärung zur Zusammenarbeit mit der Justizministerin ihre Dienstpflichten verletzt
haben könnten**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

das Justizministerium erhielt am 30.01.2015 Kenntnis von einer im Kreise der Gerichts-
präsidentinnen und Gerichtspräsidenten versandten E-Mail, nach der dort auf Initiative der
Präsidentin des OLG, Frau Fölster, und des Präsidenten des Landgerichts Itzehoe, Herrn
Dr. Flor, erörtert wurde, ob namens der Präsidentinnen und Präsidenten eine Erklärung
zur Zusammenarbeit mit mir abgegeben werden solle. Zu dieser Erklärung kam es, wie
noch im Laufe des frühen Nachmittags des 30.01.2015 deutlich wurde, nicht.

Nach der Auffassung meines Hauses lagen in Bezug auf die zwischen den Präsidentinnen
und Präsidenten erörterte – und letztlich nicht erfolgte – Erklärung die Voraussetzungen
für ein disziplinarrechtliches Einschreiten ersichtlich nicht vor. Daher ist am 30.01.2015
weder die vertiefte Prüfung disziplinarrechtlicher Schritte noch die Einleitung eines
Disziplinarverfahrens erfolgt.

In der Folge berichteten die Kieler Nachrichten bereits am 05.02.2015 auf der Titelseite über ihnen vorliegende Erkenntnisse über eine Initiative der Präsidentin des OLG, Frau Fölster, für eine Erklärung der Präsidentinnen und Präsidenten. Auch in einem Interview mit mir, das am 14.02.2015 in den Kieler Nachrichten erschien, wurde die Initiative sowohl seitens der Zeitung als auch durch mich angesprochen. In beiden Fällen gab es anschließend – soweit ersichtlich – keine öffentliche Resonanz.

Am 18.02.2015 erschien dann in den Kieler Nachrichten eine umfassende Berichterstattung und Kommentierung. In diesem Zusammenhang wurde aus dem internen E-Mail-Verkehr zwischen den Präsidentinnen und Präsidenten zitiert; des Weiteren wurden erstmals Vorwürfe gegen die beteiligten Richter sowie Rücktrittsforderungen erhoben.

Ich habe vor diesem Hintergrund – wie bereits in der Landtagssitzung am 19.02.2015 berichtet – in Abstimmung mit dem Ministerpräsidenten auch und vor allem unter Fürsorgegesichtspunkten um eine disziplinarrechtliche Vorprüfung gebeten.

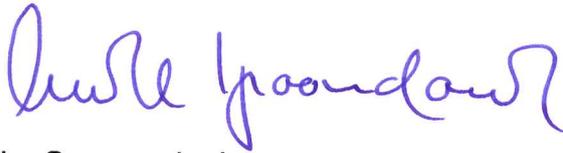
Zu prüfen war daher, ob der Vorgang um die seitens der Präsidentin des OLG und des Präsidenten des LG Itzehoe am 30.01.2015 im Kreise der Präsidentinnen und Präsidenten der Gerichte angeregte, dann jedoch nicht verwirklichte öffentliche Erklärung Anlass zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gibt.

Zu diesem Zweck wurde zunächst eine Kurzexpertise und anschließend ein Gutachten bei der Kanzlei Ruge, Purrucker, Makowski in Auftrag gegeben, das von Herrn Rechtsanwalt Dr. Arndt erstattet wurde.

Da es sich bei dieser Vorprüfung um eine vertrauliche Personalsache handelt, ist eine öffentliche Herausgabe des Gutachtens eigentlich nicht möglich. Um den bereits öffentlich getätigten Vorwürfen gegen die Präsidentin des OLG, Frau Fölster, und den Präsidenten des Landgerichts Itzehoe, Herrn Dr. Flor, entgegen treten zu können, habe ich jedoch das Einverständnis von Frau Fölster und Herrn Dr. Flor zur Herausgabe des Gutachtens eingeholt.

In der Anlage übersende ich Ihnen dieses Gutachten, dessen abschließender Beurteilung ich mich angeschlossen habe.

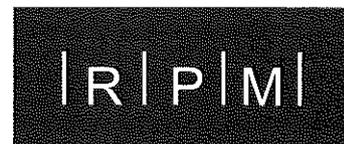
Mit freundlichen Grüßen



Anke Spoorendonk

Anlage

Hinweis: Das Gutachten wurde an die Mitglieder des Innen- und Rechtsausschusses verteilt. Es kann über das Internetangebot des Landtages unter sh-landtag.de --> Dokumente --> Umdrucke aufgerufen und im Ausschussbüro, - Zi. 138 - eingesehen werden.



DRES. RUGE PURRUCKER MAKOWSKI Postfach 3644 24035 Kiel

Dr. Bernd Ruge
Fachanwalt für Familienrecht
Notar a.D.

Dr. Stefan Purrucker
Notar

Dr. Wolfgang Makowski
Notar

Dr. Volker Arndt LL.M.¹
Fachanwalt für Handels- u. Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
Notar

Dr. Stefan Kornmacher
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Mediator
Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)
Verleid. Dolmetscher für Spanisch

Dr. Oliver Buss LL.M.²
Fachanwalt für Miet- u. WEG-Recht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Dr. Lars Düwel
Fachanwalt für Familienrecht

David Blumberg
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Andres Groenewegen
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Jan Schipkowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Christian Vahl

Jan-Hendrik Thomsen

Ann-Kathrine Sötje

Randolf Weizel
Vors. Richter a. LG a.D.

Emil Schmalfuß
Justizminister a.D.
Landgerichtspräsident a.D.
Mediator

¹ Mergers and Acquisitions (WWU)
² Real Estate Law (WWU)

**Faulstraße 12-18/
Kehdenstraße 18-22
24103 Kiel**

Telefon 0431/ 97416 - 0

Postfach 36 44
24035 Kiel

Jan Schlipkowski
Notar

Kampstraße 20 – 22
24601 Wankendorf
Telefon 04326 / 2880-70

www.dres-ruge.de

Partnerschaftsgesellschaft
AG Kiel PartR 428

Steuer-Nr.: 19 22111168

Unser Zeichen
00381-15-6/SZ

Datum
26.02.2015

Dr.Arndt@dres-ruge.de
Durchwahl 0431/97416-20 / Fax -33

Gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob die Präsidentin des OLG oder der Präsident des LG Itzehoe durch ihre Überlegungen zur Abgabe einer öffentlichen Erklärung zur Zusammenarbeit mit der Justizministerin ihre Dienstpflichten verletzt haben könnten

Der Staatssekretär des Ministeriums für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein (dieses nachfolgend Justizministerium), hat mich am 24.02.2015 beauftragt, die meinerseits erarbeitete und von Herrn Rechtsanwalt Dr. Stefan Purrucker mitgezeichnete erste Einschätzung des Sachverhalts in einer gutachterlichen Stellungnahme fortzuentwickeln.

Ich greife dabei zurück auf den mir bereits anlässlich der Erarbeitung der Einschätzung vom 19.02.2015

Deutsche Bank PGK AG
Konto-Nr. 0533554 (BLZ 210 700 24)
IBAN: DE25210700240053355400
BIC: DEUTDE33

HSH Nordbank AG
Konto-Nr. 0053007513 (BLZ 210 500 00)
IBAN: DE6121050000053007513
BIC: HSHNDE33

UniCredit Bank AG
Konto-Nr. 2344539 (BLZ 200 300 00)
IBAN: DE312003000002344539
BIC: HYVEDE33

Förde Sparkasse
Konto-Nr. 90023078 (BLZ 210 501 70)
IBAN: DE36210501700090023078
BIC: NOLA21KIE

Postbank Hamburg
Konto-Nr. 272954-207 (BLZ 200 100 20)
IBAN: DE45200100200272954207
BIC: PBNKDE33

Kieler Volksbank eG
Konto-Nr. 91380006 (BLZ 210 900 07)
IBAN: DE91210900070091380006
BIC: GENODEF1KIL

bekanntem Sachverhalt sowie mir anlässlich der Gutachtenbeauftragung mitgeteilte weitere Informationen.

Als sachverhaltliche Grundlage liegen mir vor die E-Mail der Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (nachfolgende OLG-Präsidentin) vom 30.01.2015, zu dieser E-Mail geführter E-Mailschriftverkehr zwischen der Absenderin und den Adressaten, Pressemitteilungen von politischen Parteien im Schleswig-Holsteinischen Landtag, Artikel und Kommentare in Schleswig-Holsteinischen Tageszeitungen bis einschließlich zum 20.02.2015 sowie ein Gesprächsvermerk vom 24.02.2015 über Telefon- und E-Mail-Kommunikation, wie sie vom Leiter der Abteilung für Rechts- und justizpolitische Angelegenheiten, Gerichte und Staatsanwaltschaften beim Ministerium für Justiz (nachfolgend Abteilungsleiter III) mit der OLG-Präsidentin und dem Präsidenten des Landgerichts Itzehoe (nachfolgend LG-Präsident) geführt worden ist.

I.

Rechtsquellen

Rechtsgrundlagen und Rechtsquellen für die nachfolgende gutachterliche Stellungnahme sind insbesondere

- Artikel 5, 33, 72, 74, 92, 97, 98 Grundgesetz (GG),
- Artikel 50, 51 Landesverfassung Schleswig-Holstein (Landesverfassung),
- §§ 8 und 9 Landesverfassungsgerichtsgesetz (LVerfGG),
- Schleswig-Holsteinisches Richtergesetz (LRiG), insbesondere die §§ 56 ff. und §§ 71 ff.,
- Deutsches Richtergesetz (DRiG), insbesondere §§ 25, 26, 39, 62, 63, 77 und 82 DRiG,
- Landesdisziplinargesetz Schleswig-Holstein (LDG), insbesondere die §§ 2 - 16, 17 - 40 und 41 - 43,
- §§ 33 ff. Beamtenstatusgesetz (BeamStG),
- weitere Rechtsquellen benenne ich im Einzelfall.

II.

Sachverhalt

Die Ministerin für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein (nachfolgend Justizministerin) stand im Januar 2015 nach einem Vorfall in der JVA Lübeck am 24.12.2014 in offener Kritik aus Kreisen der parlamentarischen Opposition im Schleswig-Holsteinischen Landtag. Hinzutrat eine kritische Presseberichterstattung mit die Eignung der Ministerin in Frage stellenden Kommentaren. Z.B. heißt es in einem Kommentar in der Zeitung „Kieler Nachrichten“ vom 29.01.2015 u.a.:

„In Justiz-Kreisen wird über die oberste Dienstherrin bereits offen gelästert. Und das ist nicht nur dem Juristen-Dünkel geschuldet. Im Apparat hat man längst erkannt, was man schon bei Amtsantritt befürchtete: Spoorendonk mag eine anständige Europa- und Kulturministerin sein, im Justizbereich ist die Nicht-Juristin schlichtweg überfordert.“

Nachdem bereits im Laufe des Monats Januar 2015 Überlegungen von der OLG-Präsidentin und dem LG-Präsidenten angestellt worden waren, eine gemeinsame Erklärung der Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten des Landes Schleswig-Holstein zur Frage der Zusammenarbeit mit dem Justizministerium und dessen Ministerin zu erarbeiten, hat die OLG-Präsidentin am 30.01.2015 eine E-Mail jeweils über den direkten Verteiler an die Präsidentinnen und Präsidenten der Schleswig-Holsteinischen Gerichte – die Verteilung auch an den Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts wurde dabei übersehen – erarbeitet und um 11:48 Uhr abgesetzt. Die E-Mail lautet wie folgt:

*„Liebe Kolleginnen und Kollegen,
Herr Dr. Flor und ich meinen, dass es an der Zeit ist, uns in Sachen „Kritik an der Justizministerin“ zu Wort zu melden. Die zwischen uns beiden abgestimmte Erklärung ist ein Entwurf, für Verbesserungsvorschläge sind wir dankbar. Bitte teilen Sie, wenn möglich, bis spätestens heute 14:00 Uhr, mit, ob Sie sich der Erklärung anschließen. Selbstverständlich werden im „Abspann“ nur diejenigen genannt, die ihr Einverständnis erklärt haben. Ich möchte die Erklärung dann über unseren Presseverteiler rausgeben.
Viele Grüße, Ihre Uta Fölster“*

Beigefügt war der folgende Entwurf:

„Präsidentinnen und Präsidenten Schleswig-Holsteinischer Gerichte:

Wie vertrauen Frau Ministerin Spoorendonk und Herrn Staatssekretär Dr. Schmidt-Elsaëßer

Aus Anlass aktueller Pressemeldungen erklären Präsidentinnen und Präsidenten der Schleswig-Holsteinischen Gerichte:

Die Zusammenarbeit in den vergangenen Jahren mit Frau Ministerin Spoorendonk und Herrn Staatssekretär Dr. Schmidt-Elsaëßer war von Offenheit, Kompetenz und vertrauensvoller Zusammenarbeit geprägt. Nach diesen positiven Erfahrungen sind wir sicher, dass eine solche Zusammenarbeit auch zukünftig mit Blick auf die Erledigung wichtiger anstehender Aufgaben gewährleistet ist.

Uta Fölster, Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts

Dr. Birger Brandt, Präsident des Finanzgerichts

Dr. Christine Fuchsloch, Präsidentin des Landessozialgerichts

Maren Thomsen, Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts

Birgit Willikonsky, Präsidentin des Landesarbeitsgerichts

Ulrike Hillmann, Präsidentin des Landgerichts Kiel

Christian Blöcker, Präsident des Landgerichts Flensburg

Dr. Bernhard Flor, Präsident des Landgerichts Itzehoe

Dr. Ole Krönert, Präsident des Landgerichts Lübeck

Torsten Block, Präsident des Amtsgerichts Kiel

Dirk Stojan, Präsident des Landgerichts Lübeck“

Die Chefpräsidentinnen der Gerichtsbarkeiten in Schleswig-Holstein und der Präsident des Finanzgerichts treffen sich mehrfach jährlich unter Beteiligung des Generalstaatsanwalts, um sich im Rahmen von Dienstbesprechungen über Justizthemen auszutauschen; ebenso treffen sich die Präsidentinnen und Präsidenten der Ordentlichen Gerichtsbarkeit (sogenannte Präsidentenkonferenz) viermal im Jahr, dies auch unter Beteiligung des Ministeriums, soweit Themen die Zusammenarbeit mit dem Ministerium berühren.

Die OLG-Präsidentin hat die E-Mail um 11:48 Uhr auch an den Abteilungsleiter III im Justizministerium weitergeleitet und hatte ihn zuvor über ihre Beweggründe zur aus ihrer Sicht angedachten Richtigstellung telefonisch informiert.

In der anschließend zwischen den Präsidentinnen und Präsidenten der Gerichte per E-Mail bzw. fernmündlich geführten Diskussion ergaben sich Bedenken, unter anderem solche der Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes, die Erklärung mitzuzeichnen. Die OLG-Präsidentin und der LG-Präsident haben dann davon Abstand genommen, die entworfene oder eine andere Presseerklärung herauszugeben und ihre Initiative eingestellt. Die OLG-Präsidentin hat dies dem Adressatenkreis mitgeteilt.

Nachdem der Inhalt der vertraulich bestimmten E-Mail und Teile der Diskussion darüber aus derzeit nicht bekannter Quelle aus dem Kreise der Adressaten an Dritte weitergegeben worden und dadurch bzw. danach Pressevertretern zugänglich wurden, erfolgten in den Presseveröffentlichungen zunächst beiläufig, in der 8. KW 2015 dann an exponierter Stelle in Tageszeitungen Berichte und Kommentare zu der Initiative.

Die OLG-Präsidentin und der LG-Präsident wurden sowohl von Vertretern der Oppositionsparteien im Schleswig-Holsteinischen Landtag als auch von Vertretern eines Richterverbandes und in der Presse heftig kritisiert. Die Oppositionsparteien im Schleswig-Holsteinischen Landtag stellten zur Drucksache 18/2734 einen Dringlichkeitsantrag zum „Verhältnis der Judikative zur Exekutive in Schleswig-Holstein“, der am 19.02.2015 im Schleswig-Holsteinischen Landtag behandelt wurde.

In Ergänzung zu den beim Abteilungsleiter III des Justizministeriums vorliegenden Erkenntnissen zu den Beweggründen der OLG-Präsidentin hat dieser am 19.02.2015 sowohl eine weitere Erklärung der OLG-Präsidentin als auch eine im direkten Verhältnis erste Erklärung des LG-Präsidenten zu den Beweggründen eingeholt und der Inhalt in einem Vermerk vom 24.02.2015 zusammengefasst.

III.

Ist ein Disziplinarverfahren einzuleiten?

1.

Verfahren

1.1

Rechtsgrundlagen des Richterdienstrechts

Zu berücksichtigende Regelungen des Richterdienst- und Disziplinarrechts finden sich u.a. §§ 71, 75 Abs. 1 Nr. 1 LRiG i.V.m. § 17 LDG. Für Disziplinarsachen von Richtern im aktiven Dienst erklärt § 71 LRiG die sinngemäße Anwendung der Vorschriften des Landesdisziplinarrechts, wenn durch das Richtergesetz nichts anderes bestimmt ist. Der Landesgesetzgeber wird mit vorstehenden Regelungen den gemäß § 83 Satz 1 DRiG obliegenden Verpflichtungen zur Regelung von Disziplinarverfahren der Richter im Landesdienst entsprechend §§ 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 DRiG gerecht.

Soweit nicht durch das DRiG bzw. LRiG etwas anders bestimmt ist, gilt für das Statusrecht der Richter im Landesdienst im Übrigen das BeamtStG (vgl. § 71 DRiG).

Nach Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Richter ist gemäß § 75 LRiG die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht berufen, die Aufgaben der obersten Dienstbehörde in disziplinarrechtlicher Hinsicht wahrzunehmen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 LRiG). Ein Disziplinarverfahren muss/darf nur eingeleitet werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 LDG). In der mit „Einleitung von Amts wegen“ überschriebenen Vorschrift heißt es:

„Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat die oder der Dienstvorgesetzte ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Die Einleitung ist aktenkundig zu machen.“

1.2

Spannungsverhältnis

1.2.1

Gegenwärtig ist ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet, es stellt sich gerade die Frage, ob ein solches zur Einleitung gelangen darf. Damit bei den Vorprüfungen die „Stufe“ zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens hin beschriften werden darf, ist es notwendig, objektive Aspekte soweit möglich zusammenzutragen, um diese bei der Entscheidung berücksichtigen zu können, wenn nicht

die Gefahr besteht, dass etwaige spätere Ermittlungen im Disziplinarverfahren gefährdet werden könnten.

Die informelle Anhörung des/der Betroffenen, um in der Vorprüfung subjektive Aspekte berücksichtigen zu können, ist sinnvoll in aller Regel nur dann, wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass die formlose Anhörung bzw. gesprächsweise Erörterung des in Rede stehenden Sachverhalts mit dem/der Betroffenen einen gewissermaßen „letzten Schritt“ in Richtung auf die Feststellung bedeuten kann, dass letztlich keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens erkennbar sind.

Einem/einer Betroffenen wird im Rahmen der Vorprüfung regelmäßig nicht eine Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht etc. erteilt. Zum Teil wird den Betroffenen sogar das Akteneinsichtsrecht und das Aussageverweigerungsrecht in Verwaltungsermittlungen abgesprochen (vgl. Frentz, DÖD 1993, Seite 73 ff. m.w.N.). Andererseits ist zu beachten, dass in der dienstrechtlichen Aufklärung vor dem Verfahren nach § 17 LDG gerade noch keine den/die Betroffene belastenden Entscheidungen getroffen werden, sondern erst mit späterem verfahrensrechtlich formalisiertem Verfahren erfolgen können (VwVfG, LDG; vgl. auch Köhler/Ratz, § 17 BDG, Rn. 8).

Wenn also zu erwarten wäre, dass der/die Betroffene anlässlich einer Vorprüfung und einer formlosen Anhörung sich selbst belastende Äußerungen tätigt, wären die Vorprüfung und die Befragung ggf. einzuschränken. Als Vorstufe gesetzmäßigen Verwaltungshandelns sind der Vorprüfung naturgemäß Grenzen gesetzt. Sie sind allerdings dann sinnhaft, wenn zu erwarten ist, dass die erhobenen Vorwürfe entkräftet werden können, um den/die Betroffenen vor ungerechtfertigten Anwürfen und der negativen Wirkung der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu schützen (VG Schleswig, 17 A 13/12, Urteil vom 12.06.2013). Hier waren Beweggründe der OLG-Präsidentin für die gemeinsame Initiative mit dem LG-Präsidenten bereits im Zusammenhang mit der Entwicklung der Initiative selbst im Justizministerium bekannt (Abteilungsleiter III).

Die Konkretisierung bzw. erstmalige Ansprache gegenüber dem LG-Präsidenten in der Vorprüfung war also zulässig, insbesondere drohte durch die konkretisierende Anhörung in der Vorprüfung keine Aushöhlung der allgemeinen Schutzrechte des/der Betroffenen insbesondere des rechtlichen Ge-

hört, der Einholung von Rechtsrat, des Aussageverweigerungsrechts etc. (vgl. hierzu Köhler/Ratz, § 17 BDG, Rn. 8 ff.).

1.2.2

Ein weiteres Spannungsverhältnis ergibt sich für den die Vorprüfung durchführenden Dienstherrn/Dienstvorgesetzten gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB. Ein Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Disziplinarverfahren (§ 344 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB) berufen ist und wissentlich jemanden, der nach dem Gesetz disziplinarrechtlich nicht verfolgt werden darf, disziplinarrechtlich verfolgt oder auf seine Verfolgung hinwirkt, begeht eine Straftat. In soweit ist auch der Versuch strafbar (§ 344 Abs. 2 Satz 3 StGB). Grundsätzlich reicht ein sogenannter bedingter Vorsatz aus (Fischer, § 344 StGB, Rn. 5).

Bezogen auf die Maßnahme der Verfolgung muss der Funktionsträger wissen, dass er mit seinem dienstlichen Akt jemanden verfolgt, der nicht verfolgt werden darf (a.a.O.). So deutlich also, wie ein Disziplinarverfahren zwingend einzuleiten ist, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte in objektiver und ggf. subjektiver Hinsicht vorliegen, darf es dann nicht eingeleitet werden, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die mit hinreichender Sicherheit ausschließen, dass im Ergebnis des Disziplinarverfahrens ein schuldhaft begangenes Dienstvergehen des/der Betroffenen festgestellt werden kann.

2.

Mäßigungsgebot gemäß § 39 DRiG

2.1

Abstrakte Grundsätze des Mäßigungsgebots

Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte könnten hier im Hinblick auf einen denkbaren Verstoß gegen § 39 DRiG vorliegen. Danach hat sich ein Richter innerhalb und außerhalb seines Amtes auch bei politischer Betätigung so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Diese allgemein auch beamtenrechtlich bestehende Pflicht ist als richterliche Pflicht besonders ausgeprägt und tritt neben die allgemeinen Pflichten eines Richters im DRiG und neben die entsprechend anwendbaren Verpflichtungen, wie sie sich aus dem BeamtStG bzw. dem allgemeinen Beamtenrecht herlei-

ten (vgl. hierzu Staats, § 39 DRiG, Rn. 1 ff.; Reich, § 34 BeamStG, Rn. 9). § 39 DRiG ist dabei lex specialis gegenüber §§ 33 Abs. 1 und 2 BeamStG.

Die Verpflichtungen des § 39 DRiG sind allgemein durch den Begriff des „Mäßigungsgebotes“ geprägt. Zum Inhalt und zur Tragweite des Mäßigungsgebotes sind seit Jahrzehnten vielfach verfassungsgerichtliche und höchstrichterliche oder obergerichtliche Entscheidungen getroffen worden, die nachstehend – soweit erforderlich – berücksichtigt werden müssen. Das Mäßigungsgebot ist verfassungsgemäß im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG. Die Grundsätze des Berufsbeamtentums bzw. des Berufsrichters lassen Beschränkungen, insbesondere der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) ausdrücklich zu (BVerfG, NJW 1983, Seite 2691). Die Regelung verstößt auch nicht gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EGMR vom 07.06.2011, übersetzt in NJW 2012, 1197, 1198).

Als allgemeiner Grundsatz verlangt § 39 DRiG vom Richter/der RichterIn die Beachtung der „Pflicht zur inneren Unabhängigkeit“ (Staats, DRiG, Erl. zu 25, Rn. 8). Diese auch in der Eidesformel des Richtereids nach § 38 DRiG zum Ausdruck kommende Pflicht (§ 38 Abs. 1 DRiG):

„... ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“

begründet andererseits auch eine Pflicht, sich die gedankliche Freiheit zu bewahren. Sie begründet keine Pflicht zur „Bindungslosigkeit“ (Staats, a.a.O., § 39, Rn. 3). Dem Richter bleibt es freigestellt, sich Überzeugungen zu bilden und nach diesen Überzeugungen zu handeln und zu leben, auch wenn diese Überzeugungen gesellschaftlich nicht allgemein anerkannt sind. Der Richter ist nicht gehindert, nach seinen ganz persönlichen Vorstellungen soziale und gesellschaftliche und auch politische Bindungen einzugehen, er ist nicht gehindert, in Gewerkschaften oder in politischen Parteien mitzuwirken (Schmidt, ZRP 2008, Seite 242). Soweit es Äußerungen von Richtern angeht, formuliert Hager, NJW 1988, Seite 1694 ff in Zusammenfassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung:

„Der Richter darf durch seine Äußerung beim aufgeschlossenen, unbefangenen Betrachter nicht den begründeten Eindruck erwecken, dass Abhängigkeiten von Kräften aus Politik, Staat oder Gesellschaft auf seine Spruchfähigkeit

einwirken werden oder dass er bewusst der eigenen Anschauung gegenüber dem Gesetz den Vorrang einräumen wird.“

2.2

Fallgruppen der Rechtsprechung und Literatur zu dienstlichen Äußerungen von Richtern

Sinnvoll ist es, Fallgruppen in den Blick zu nehmen und zu überprüfen, ob für die vorstehende Frage eine Zuordnung zu den in der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Fallgruppen erfolgen kann bzw. eine besondere Konstellation, die in den bisherigen Fallgruppen nicht erfasst ist, zur Bewertung ansteht.

Für das Disziplinarverfahren hat das BVerfG für den Inhalt einer disziplinarrechtlich geahndeten Meinungsäußerung und unter Berücksichtigung des Anspruchs auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren formuliert, dass der Inhalt der Meinungsäußerung *„unter Heranziehung des gesamten Kontextes einer Erklärung objektiv und sachlich vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen, sozialen und politischen Geschehens, in dem sie gefallen ist, ermittelt“* werden muss (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2004 – 2 BVR 52/02 –).

Für die vorliegende Untersuchung außer Betracht bleiben also die Fallgruppen bzw. denkbaren Fehlverhaltensweisen eines Richters, die sich nicht mit in der Öffentlichkeit wahrgenommenen Äußerungen befassen. Die anderen Fallgruppen werden entsprechend der Terminologie, wie sie der ehemalige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts Sandler in seinem Beitrag, abgedruckt in NJW 1984, Seite 689 ff. definiert hat, angesprochen.

2.2.1

Die Öffentlichkeit des Sitzungssaals und des Urteils

Dieser Fallgruppe muss hier nur ein kurzer die Gruppe skizzierender Raum gewidmet werden.

Politische Bekenntnisse in Ausübung der rechtsprechenden Gewalt in Entscheidungsgründen sind mit dem Mäßigungsgebot regelmäßig nicht vereinbar. Es entspricht letztlich allgemeiner Meinung, dass Äußerungen zur politischen Einstellung des Richters in Entscheidungsgründen keinen Platz haben.

Diese Fallgruppe kann für die zur Begutachtung anstehende Konstellation vernachlässigt werden.

2.2.2

Öffentliche Äußerungen zu Rechtsfragen und eigenen Entscheidungen bzw. Entscheidungen Dritter

Auch diese – hier ebenfalls nicht betroffene – Fallgruppe ist gekennzeichnet davon, dass ein Verstoß gegen das Mäßigungsgebot dann festgestellt werden muss, wenn öffentliche Äußerungen eines Richters zu einem bei ihm noch anhängigen Verfahren vor der Entscheidung erfolgen bzw. im Nachgang zu einer Entscheidung diese öffentlich gerechtfertigt werden soll. Je größer die zeitliche Nähe zu einem anhängigen Verfahren, desto mehr besteht Anlass zur Zurückhaltung (BVerfG, NJW 2011, Seite 3637, 3639).

Die Äußerung einer wissenschaftlichen Meinung zur Auffassungen anderer – auch Richter – dürfte hingegen in aller Regel nicht das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Richters gefährden und dürfte daher regelmäßig unter dem Aspekt des § 39 DRiG zulässig sein.

2.2.3

Äußerung von Richtern zu allgemeinpolitischen Fragen

Auch diese Fallgruppe spiegelt zwar nicht die hier betroffene Konstellation wider, die für die Fallgruppe entwickelten Grundsätze können jedoch ggf. wertend für die zur Begutachtung stehende Frage herangezogen werden. Zu dieser Fallgruppe gehören z.B. die Fälle, in denen Richter sich zu solchen allgemeinpolitischen oder gesellschaftlichen Fragen äußern, die mit der konkreten Amtsausübung nichts zu tun haben, sie allerdings in der Äußerung die Innehabung des Richteramts bewusst betonen.

Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung ausführlicher in Bezug genommen sei hier der vom BVerwG entschiedene und durch Nichtannahmebeschluss des BVerfG abgeschlossene Fall eines ehemals tätigen Vorsitzenden Richters am Landgericht Lübeck. Gemeinsam mit 34 anderen Richtern und Staatsanwälten hatte dieser am 06.08.1983 in der Tageszeitung „Lübecker Nachrichten“ eine Anzeige aufgegeben, die sich gegen die geplante Stationierung von Pershing II und Cruise Missiles Raketen wandte. Der Landgerichtspräsident

hatte die Richter zuvor bereits mit einem Schreiben darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Veröffentlichung unter Bezugnahme auf das Amt der gebotenen Zurückhaltung bei politischer Betätigung von Richtern widerspreche. Nach erschienener Anzeige und vorheriger Anhörung erteilte der Landgerichtspräsident dem Vorsitzenden Richter eine Ermahnung, künftig die gesetzlich gebotene Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung zu wahren. Ein Disziplinarverfahren wurde nicht eingeleitet.

Der Kläger des vorbezeichneten Verfahrens hat nach erfolglosem Vorverfahren Klage erhoben. Nachdem das Verwaltungsgericht der Klage zunächst stattgegeben hatte, hat das damals zuständige Oberverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde ebenso zurückgewiesen, wie seine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht angenommen wurde. In den Entscheidungsgründen des Nichtannahmebeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 06.06.1988 – 2 BVR 111/88 – NJW 1989, Seite 93, 94 heißt es:

„Wie jeder Staatsbürger genießt auch der Richter den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit. Er kann sich insbesondere politisch betätigen und hierzu seine Auffassung in Wort und Schrift äußern und vertreten. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist aber bei Beamten und Richtern nur insoweit gewährleistet, als es nicht unvereinbar ist mit den in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten, für die Erhaltung eines funktionsfähigen Berufsbeamtentums und einer intakten Rechtspflege unerlässlichen Pflichtenkreis. ... Zu diesen Pflichten zählt vor allem, dass der Richter sein Amt politisch neutral als Diener des Rechts wahrzunehmen hat. ... Dabei ist jeweils im konkreten Fall die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Äußerung des Richters mit seinen Dienstpflichten nach dem Grundsatz, dass rechtliche begründete Grenzen des Art. 5 im Lichte des durch sie begrenzten Grundrechts auszulegen sind, zu entscheiden. ... Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Bejahung einer Dienstpflichtverletzung, wenn das Amt und das mit diesem verbundene Ansehen und Vertrauen hervorgehoben und dazu benutzt wird, um der Meinung des Amtsinhabers in der politischen Auseinandersetzung mehr Nachdruck zu verleihen.“

Die Verhaltensverpflichtung ist also dadurch gekennzeichnet, dass dem Richter die grundgesetzlich geschützten Rechte auf Gestaltung seiner Teilnahme am gesellschaftlichen Leben bzw. – erst recht – seiner Privatsphäre nicht ge-

nommen dürfen (BVerwG, NJW 1988, Seite 1748). In einer Entscheidung, allerdings bezogen auf die rechtsprechende Gewalt heißt es:

„Gemäß Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Sie sind, soweit sie Recht sprechen, an Weisungen nicht gebunden. Diese Vorschrift dient in erster Linie dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen durch die Legislative und die Exekutive (BVerwGE 12, Seite 67, NJW 1961, Seite 655).“

Die Vorschrift enthält eine Teilkonkretisierung des in Art. 20 II Abs. 2 GG verankerten Gewaltenteilungsprinzips im Hinblick auf die dritte Gewalt und gleichzeitig eine Wiederholung des Art. 20 Abs. 3 GG, nachdem die Gesetzgebung an die verfassungsgemäße Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung, Gesetze und Recht gebunden sind.

Neben der in Art. 97 Abs. 1 GG ausdrücklich garantierten sachlichen Unabhängigkeit und der in Art. 97 Abs. 2 GG institutionell gesicherten persönlichen Unabhängigkeit ist dem Begriff der richterlichen Tätigkeit wesentlich, dass sie durch einen nicht beteiligten Dritten ausgeübt wird. Neutralität, Unparteilichkeit und Distanz sind mit dem Begriff des Richters im Sinne von Art. 97 GG untrennbar verknüpft, wie er sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Gebot der Gewaltenteilung und aus Art. 92 bzw. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt (hierzu bereits BVerfGE 3, Seite 377 (381)).

Gerade die Unabhängigkeit ist insofern die verpflichtende Aufgabe des Richters, dem gemäß Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt anvertraut ist. Sie begründet eine entsprechende Verantwortung und einen entsprechende Pflichtenkreis, der andersartig ist und weitreichender sein kann, als derjenige, eines weisungsgebundenen Beamten.

Es heißt in der Entscheidung weiter:

„Diese innere und äußere Unabhängigkeit des Richters und das Vertrauen in diese Unabhängigkeit werden vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzt. Der Richter darf aber durch sein Verhalten keinen gegenteiligen Eindruck erwecken. Seine subjektive Überzeugung, unabhängig zu sein, schließt allein (Unterstreichung durch den Unterzeichner) einen Verstoß gegen

§ 39 DRiG nicht aus. Maßgebend ist vielmehr das Vertrauen derer, die sich an dem Begriff der Unabhängigkeit in dem dargelegten Sinne orientieren.“

2.2.4

Öffentliche Äußerungen und Stellungnahmen zu Rechtsfragen

Zu vorstehend in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen in einen scheinbaren Gegensatz tritt die Entscheidung des BVerfG vom 11.10.2011, abgedruckt in NJW 2011, Seite 3637 ff. Dort hatten sich Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der hellenischen Republik gewandt. In diesem Verfahren hatten die Beschwerdeführer einen der zur Entscheidung berufenen Richter gemäß § 19 Abs. 1 BVerfGG wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

Hinsichtlich der Unvoreingenommenheit bestanden bei den Beschwerdeführern sowohl in der Sache als auch in der Person Zweifel. Dieser Richter hatte ab etwa Frühjahr 2010 bis in das Jahr 2011 an verschiedenen Veranstaltungen teilgenommen, die Bezüge zum Themenkomplex der sogenannten Griechenland-Hilfe und „Euro-Rettungsschirm“ aufgewiesen hatten und sich hierzu einschlägig geäußert. Die zum Ausdruck gekommene Zurückhaltung sei „per se mit der Ausübung des Richteramtes am BVerfG unvereinbar“.

Das BVerfG hat das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen und in Anlehnung an frühere Entscheidungen zur Frage der Befangenheit entschieden, es sei allein entscheidend, ob „ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln“. Es erfolgten in der Begründung der Entscheidung Hinweise auf die Entscheidungen des BVerfG in: BVerfGE 99, 51 (56), 102, 122 (125); 108, 122 (126).

Das BVerfG ist insoweit der Auffassung, politische Äußerungen seien jedenfalls einem Richter des BVerfG nicht grundsätzlich verwehrt. Das Grundgesetz und das Gesetz über das BVerfG setzten voraus, dass die Richter des BVerfG politische Auffassungen nicht nur haben, sondern auch vertreten und gleichwohl ihr Amt im Bemühen um Objektivität wahrnehmen. Das freie Wort zu politischen Vorgängen könne ihnen nicht abgesprochen werden. In einer politi-

schen Stellungnahme als solcher könne ein Verfahrensbeteiligter im Allgemeinen daher vernünftigerweise keine Festlegung auf eine bestimmte Rechtsauffassung sehen (hierzu auch: BVerfGE 35, Seite 171 (174); 73, 330 (337)). Die vorstehend mitgeteilten Grundsätze sind ausdrücklich nur für Richter des BVerfG aufgestellt worden, ob ihnen gleichwohl tendenzgebende Geltung für § 39 DRiG beigemessen werden kann, wäre ggf. zu überprüfen.

Sendler a.a.O. führt im Hinblick auf „öffentliche Äußerungen zu rechtspolitischen Fragen“ aus:

„Deswegen halte ich es auch für zulässig, dass sich ein Richter außerhalb seiner spruchrichterlichen Tätigkeit ebenfalls zu rechtspolitischen Fragen äußert und dies in den Bereichen, in denen er dank seiner richterlichen Erfahrung den genügenden Durchblick hat, sogar unter Umständen tun sollte. Warum sollte ausgerechnet ein Richter als hoffentlich Sachkundiger – und sei es auch der Präsident eines obersten Bundesgerichts – von der rechtspolitischen Diskussion ausgeschlossen sein, an der sich doch gewiss auch mancher Sachunkundige beteiligt, an der er sich selbstverständlich beteiligen darf. ...“

Es heißt weiter:

„Natürlich muss eine solche Beteiligung an der rechtspolitischen Diskussion die Grenzen einhalten, die für den Richter überall gelten, also die Grenzen, die das Mäßigungsgebot und § 39 DRiG setzen. Aber diese Grenzen werden gewiss nicht bereits dadurch überschritten, dass ein Richter rechtspolitisch eine andere Auffassung vertritt, als die Regierung oder die Opposition oder gar eine dritte, von beiden abweichende Meinung. Wer sich an rechtspolitischen Diskussionen beteiligt, muss sich fast notwendig zu irgendjemandem in Widerspruch setzen, möglicherweise sogar zu allen. Wenn dies mit dem nötigen Takt geschieht, der den erforderlichen Respekt auch vor der Meinung anderer erkennen lässt, dann ist daran schwerlich etwas auszusetzen. ...“

Es heißt weiter:

„Wenn dies unzulässig wäre, könnte man nicht recht verstehen, dass Bundestagsausschüsse immer wieder auch Richter bitten, sich in Hearings zu bestimmten Gesetzentwürfen sachverständig zu äußern, d.h. natürlich, auch zu rechtspolitischen Fragen Stellung zu nehmen. Manchmal werden dabei Auf-

fassungen geäußert, die der Regierung oder auch der Opposition, vielleicht sogar beiden, unangenehm in den Ohren klingen. Als sich gar ein Kollege bei einer solchen Gelegenheit erdreistete, eine beabsichtigte, übrigens später auch verwirklichte Neuregelung des Verfahrens für Kriegsdienstverweigerer als verfassungswidrig zu bezeichnen – ich für meine Person halte sie übrigens für verfassungsmäßig – wurde alsbald die Frage aufgeworfen, ob es denn überhaupt zulässig sei, dass ein Richter sich zu Problemen äußere, über die er vielleicht zu judizieren haben werde. Ich habe damals als selbstverständlich den Standpunkt vertreten, dass dies zulässig sei.“

Auf die nachfolgende Bewertung und Zuordnung dieser Betrachtung im Sinne der Behandlung der gutachterlich zu beantwortenden Frage wird Bezug genommen.

2.2.5

Dienstliche und/oder politisch geprägte Äußerungen zu gerichtsorganisatorischen/“gerichtspolitischen“ Fragen

Ein Fall, in dem eine Richterin/ein Richter nicht im Rahmen der verfassungsgemäß zugewiesenen rechtsprechenden Gewalt, sondern in zugrunde gelegter Wahrnehmung von übertragenen Aufgaben der Gerichtsorganisation und Gerichtsverwaltung sich zu einer verwaltungs- oder organisatorischen Frage oder einer Entscheidung von Funktionsträgern anderer Gewalten, z.B. Regierungsentscheidungen öffentlich äußert und dafür disziplinarisch und/oder dienstrechtlich belangt wird, ist in der disziplinargerichtlichen Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht nachweisbar.

Es geht um Konstellationen, in denen Richter im Rahmen der ihnen zugewiesenen Gerichtsorganisation, Leitung und Verwaltung des Gerichts jeweils für „ihre“ Gerichtsbarkeit bzw. für ihr Gericht Positionen in Inanspruchnahme ihrer Leitungsfunktion aufbauen, die von denjenigen Positionen der für gerichtsorganisatorische oder gerichtsverwaltungsmäßige Entscheidung grundsätzlich berufenen Stelle der Exekutive ganz oder erheblich abweichen.

Wenn z.B. in den vergangenen Jahrzehnten aufgrund der vielfach erfolgten Umorganisation und Neuorganisation von Gerichten und Gerichtsbarkeiten, z.B. bei dem Wegfall von Gerichten von Seiten der in Leitungsfunktion verantwortlichen Richter und Richterinnen für ihre Gerichtsbarkeit oder ihr Gericht

„Partei ergriffen wurde“, die verantwortlichen Richter/Richterinnen für den Erhalt ihres Gerichts „gekämpft“ und öffentlich das Wort ergriffen haben, wurde dies dienstrechtlich – soweit ersichtlich – nicht als Verstoß gegen das Mäßigungsgebot betrachtet und behandelt. Dies betrifft auch von den leitenden Richtern geäußerte Kritik gegen „unpopuläre und falsche Entscheidungen des Gesetzgebers“ (z.B. Auflösung von Gerichten). In Rechtsprechung und Kommentarliteratur wird – soweit ersichtlich – keine Auffassung dahin vertreten, ein zur Leitung und Organisation eines Gerichts berufener Richter habe sich rechtspolitischer Äußerungen, die die Position der ihm pflichtengemäß überantworteten Gerichtsbarkeit oder „Dienststelle“ betrifft, zu enthalten.

In den Fällen dieser Kategorie ist es für den objektiven Betrachter offensichtlich, dass der/die sich öffentlich erklärende Richter/in nicht in Ausübung richtersprechender Gewalt, wie sie ihr/ihm im Rahmen der grundgesetzlich garantierten Gewaltenteilung zugewiesen ist, handelt, sie/er andererseits auch nicht als „Privatfrau/-mann“ eine politische Meinungsäußerung absetzt, wenn sie/er der Auffassung ist, dass im so verstandenen notwendigen Interesse der vertretenen Organisationseinheit eine über den dienstlichen Verkehr hinausgehende Äußerung geboten, jedenfalls aber auch als öffentliche Äußerung vertretbar ist. Diese Betrachtung wird nachvollzogen und in Rechtsprechung und Literatur jedenfalls nicht wahrnehmbar in Frage gestellt.

2.3

Würdigung

Es fragt sich, wie der zur Begutachtung anstehende Fall zu beurteilen ist bzw. ob er überhaupt in eine Fallgruppe eingeordnet werden kann. In Betracht kommen die vorstehend unter Ziffer 2.2.3, 2.2.4 und 2.2.5 erörterten Fallgruppen.

Die Würdigung muss – wie oben dargestellt – *„unter Heranziehung des gesamten Kontextes einer Erklärung objektiv und sachlich vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen, sozialen und politischen Geschehens, in dem sie gefallen ist, ermittelt“* werden (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2004 – 2 BvR 52/02 – und Beschluss vom 10.07.1992 – 2 BvR 1802/91 (DVBl 1992, Seite 1358, 1359).

„Der Richter darf durch seine Äußerungen beim aufgeschlossenen, unbefangenen Betrachter nicht den begründeten Eindruck erwecken, dass Abhängigkeiten von Kräften aus Politik, Staat oder Gesellschaft auf seine Spruchfähigkeit einwirken werden, oder dass er bewusst der eigenen Anschauungen gegenüber dem Gesetz den Vorrang einräumen wird.“ (Hager, a.a.O.)

2.3.1

Objektiver Inhalt der Erklärung

Vorstehende Ausführungen und Rechtsgrundsätze zugrunde gelegt, kommt es bei Betrachtung des zur Begutachtung anstehenden Falles also darauf an, ob die initiierte Mail bei einer Herausgabe durch die OLG-Präsidentin und den LG-Präsidenten bzw. durch weitere Präsidentinnen und Präsidenten in vorbezeichnetem Sinne geeignet gewesen wäre, bei einem aufgeschlossenen und unbefangenen Betrachter den Eindruck zu erwecken, dass mit der der E-Mail angehängten Erklärung Abhängigkeiten von Kräften aus der Politik bzw. dem Staat auf die Spruchfähigkeit dieser Präsidentinnen und Präsidenten im Rahmen der Ausübung rechtsprechender Gewalt einwirken werden bzw. dass die etwaigen Unterzeichner bewusst der eigenen Anschauung gegenüber dem Gesetz den Vorrang einräumen werden.

Ein solcher Eindruck ist aus dem Inhalt der Mail sicherlich für den aufgeschlossenen und unbefangenen Betrachter zunächst objektiv nicht herzuleiten. Es heißt wertfrei, dass ein Vertrauen in die zuständigen Ansprechpartner im Ministerium bestehe und die Zusammenarbeit mit diesen Personen von „Offenheit, Kompetenz und vertrauensvoller Zusammenarbeit geprägt“ war.

Es heißt weiter, dass unter Berücksichtigung der Erfahrungswerte der Vergangenheit die sichere Wahrnehmung dahin bestehe, dass eine solche – vertrauensvolle – Zusammenarbeit auch künftig für „anstehende Aufgaben gewährleistet ist“.

Die Erklärung enthält auch keinen versteckten Hinweis darauf, dass eine Kritik an der Aufgabenerfüllung der Justizministerin in anderer Hinsicht (JVA Lübeck) nicht begründet oder begründet sei bzw. die Berichterstattung darüber in Frage gestellt werde. Die Äußerung beschränkt sich auf die Mitteilung der Wahrnehmung zur Zusammenarbeit, also den Bereich, in dem eine Zusammenarbeit überhaupt nur stattgefunden haben und stattfinden kann, näm-

lich im Bereich der Gerichtsorganisation, der Gerichtsverwaltung bzw. im Bereich der übertragenen Aufgaben der Justizverwaltung (Notarzulassung, Juristenausbildung, Freiwillige Gerichtsbarkeit etc.).

2.3.2

Begleitende Umstände/Zeitpunkt

Aus Kreisen der politischen Opposition heißt es in der rechtlichen Bewertung, die E-Mail-Initiative sei eine versuchte „Solidaritätsadresse“ mit dem Ziel einer Chancenverbesserung für die Amtserhaltung der Justizministerin gewesen. Es heißt weiter, die beiden initilierenden Präsidenten hätten versucht, die Gerichtsbarkeit in diesem Sinne politisch zu instrumentalisieren.

Hierbei ist insbesondere der Zeitpunkt der E-Mail-Initiative in den Blick zu nehmen, der in den Zeitraum politisch massiver und pressemäßig „unterstützter“ Angriffe auf die Justizministerin fiel. Insoweit stellt sich die Frage, ob dann die E-Mail mit dem in Rede stehenden Inhalt zu einem anderen, also früheren oder späteren Zeitpunkt mit einem größeren Abstand von der der Justizministerin gegenüber geäußerten politischen und pressemäßigen Kritik, eine andere Betrachtung auslösen könnte. Dies dürfte letztlich zu verneinen sein und zwar unabhängig von der Frage, ob – dazu sogleich – eine Solidaritätsadresse auch subjektiv beabsichtigt war oder aber die gezielte Wahrnehmung dienstlicher Aufgaben entwickelt werden sollte.

Der Inhalt des E-Mail-Entwurfs zielt ersichtlich darauf ab – darauf deutet auch die Übersendungsmail hin –, dass gerade wegen der unmittelbar vorausgegangenen Presseveröffentlichungen den sich gerade in diesem Zeitraum entwickelnden Gerüchten in der Öffentlichkeit entgegengewirkt werden sollte. Die Initiatoren der E-Mail betrachteten in ihrer Wahrnehmung offensichtlich den Inhalt insbesondere des Pressekommentars als objektiv unwahr.

Der Eindruck, die Justizkreise und damit auch die Gerichtsbarkeiten fühlten sich gerichtsorganisatorisch und verwaltungsmäßig inkompetent begleitet oder inkompetent wahrgenommen, drohte sich Ende Januar 2015 in der Presseöffentlichkeit bei den hier zitierten „aufgeschlossenen“ unbefangenen Betrachtern zu entwickeln und zu verfestigen. Wenn unwidersprochen bleiben sollte, dass in Justizkreisen „über die oberste Dienstherrin bereits offen gelästert werde“, dann konnten als Urheber solcher Äußerungen, wenn sie denn taf-

sächlich erfolgt wären, nur die leitend für die Gerichte und Gerichtsbarkeiten verantwortlich bestellten Richterinnen/Richter in der Öffentlichkeit wahrgenommen werden.

Überwiegend oder gar nur die in leitender Verantwortung stehenden Richterinnen und Richter hatten – dies auch in der Betrachtung eines unbefangenen und objektiven Lesers – überhaupt eine Wahrnehmungsmöglichkeit, die Eignung oder Fehleignung einer Ministerin und/oder ihres Staatssekretärs, bedingt durch die sich eben ergebende organisatorische und justizverwaltungs-mäßige Zusammenarbeit zu erkennen. Nicht in Verwaltung und Organisation tätige Richterinnen/Richter, die in ihrer Dienstausbung ausschließlich recht-sprechende Tätigkeit entwickeln, haben naturgemäß auch in der oben ge-nannten „unbefangenen“ Betrachtung kaum die Möglichkeit, die Eignung/Fehleignung der obersten Vertreterin des Dienstherrn in ihrem direkten Aufgabenfeld wahrzunehmen, sie können die Fähigkeiten also – objektiv wahrgenommen – auch nicht „schlecht reden“.

Die Zeitspanne/der Zeitpunkt, dem solchermaßen entstehenden Eindruck ent-gegenzuwirken, könnte also nach der Betrachtung der Initiatoren, wenn sie „... meinen, dass es an der Zeit ist ...“ gerade die Absetzung einer gemeinsa-men Presseerklärung unmittelbar nach den Artikeln bzw. den Kommentaren erfordert haben. Bei Diskussion und ggf. Absetzung zu einem aus dem aktuel-len Zusammenhang gerissenen Zeitpunkt mit erst späterer Diskussion hätte die Herausgabe nicht nur inhaltsleer, sondern letztlich bezuglos und damit aus Initiatorensicht überflüssig wirken können.

Wenn zwar doch keine Verpflichtung, aber doch – dazu sogleich – ein Recht bestanden haben kann, eine Presseverlautbarung mit dem oder ähnlich dem entworfenen Inhalt herauszugeben, ist also der Zeitpunkt allein nicht geeignet, dieses Recht in Frage zu stellen, aber auch nicht allein zu legitimieren.

2.3.3

**Subjektive Betrachtung der Erklärung (Plausibilität, etwaige Widersprü-
che, Erklärung der Initiatoren)**

2.3.3.1

Wenn nun allerdings unter Beachtung der obigen Grundsätze zum Mäßi-gungsgebot mit der Initiative tatsächlich lediglich die „Solidaritätsadresse“ in

Richtung Ministerin und Staatssekretär abgegeben werden sollte, käme es auf den Zeitpunkt der Initiative maßgeblich wohl nicht an. Politische „Solidaritätsadressen“ und politische Bewertungen dazu, wie man die Leistungen eines „Gegenübers“ einer anderen Gewalt beurteilt, dürften generell mit dem Mäßigungsgebot als nicht vereinbar angesehen werden (siehe oben). Da schon der Anschein einer politischen Nähe bzw. der Anschein einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit vermieden werden muss und es unbestritten keine Rechtspflicht für „Vertrauenserklärungen“ geben kann, wäre also eine als Solidaritätsadresse initiierte und gemeinte Presseerklärung und damit auch die vorausgehende Initiative nicht vom Mäßigungsgebot aus betrachtet als zulässig oder hinnehmbar anzuerkennen.

Eine Erklärung dahingehend, dass hier durch die Gerichtspräsidenten gemeinsam der Versuch unternommen werden sollte, eine politisch angeschlagene Ministerin im Amt zu halten und dazu eine öffentliche Erklärung im Sinne eines „Vertrauensbeweises“ abzugeben, wäre in der Tat dienstplichtwidrig, und zwar selbst dann, wenn der Inhalt der Erklärung für sich genommen den Anschein politisch neutraler Feststellungen erwecken sollte. Es würde sich in diesem Fall objektiv und subjektiv um den Versuch handeln, eine politische Frage über den Einsatz übertragener Befugnisse als führende und repräsentierende Richter/Richterin in einer aktuellen Angelegenheit im Sinne der eigenen – politischen – Meinung zu beeinflussen. Derartiges wäre unzulässig, auch wenn die Erklärung hier nicht im Rahmen der Rechtsprechung, sondern aus „gerichtsverwaltender Tätigkeit“ heraus entstanden wäre.

2.3.3.2

Anders verhielte es sich jedoch, wenn – auf die Ausführungen in der ersten Stellungnahme vom 19.02.2015 wird Bezug genommen – Auslöser und Motivation der Initiative der OLG-Präsidentin und des LG-Präsidenten nicht eine politische Stellungnahme und positive Bewertung der Zusammenarbeit im Sinne politischer Positionierung gewesen sein sollten, sondern – auf die denkbaren Beweggründe ist in der Stellungnahme vom 19.02.2015 bereits hingewiesen – es angesichts der an die Präsidentinnen und Präsidenten erfolgenden Aufgabenübertragung den Initiatoren sinnvoll, wenn nicht gar geboten „an der Zeit“ erschien, Schaden von der Justiz insgesamt und damit auch von der eigenen Gerichtsbarkeit abzuwenden, und zwar durch Abgabe einer objektiv verstandenen wahrheitsgemäßen Erklärung.

Es liegt der Vermerk des Abteilungsleiters III vom 24.02.2015 vor, der zum einen den Inhalt der telefonischen und E-Mail-Kommunikation am 30.01.2015 zwischen der OLG-Präsidentin und dem Justizministerium wiedergibt, zum anderen auf ein weiteres Gespräch vom 19.02.2015 mit der OLG-Präsidentin bzw. ein insoweit erstes Gespräch mit dem LG-Präsidenten hinweist.

Die für die dienstrechtliche Bewertung des Sachverhalts entscheidende Frage der Motivation der Initiative wird geklärt, wenn es dort heißt, dass die OLG-Präsidentin einen „Gedankenaustausch“ entwickeln wollte, ob es geboten sein könne, ein „Signal“ aus den Gerichtsbarkeiten zu geben. Sie sehe die Sorge bzw. sehe die Gefahr, dass das „gute Verhältnis der die Gerichtsbarkeiten repräsentierenden Präsidentinnen und Präsidenten zum Justizministerium und dessen Hausspitze Schaden nehmen könne, falls eine derartige Äußerung unwidersprochen im Raume stehen bleibe“. Sie sehe damit in Form der „befürchteten Verhältnisseintrübung“ eine Gefahr für „ihre“ Gerichtsbarkeit.

Zu klären ist, ob diese Gefahr objektiv vorlag bzw. sich hätte realisieren können. Ein insofern alternatives Handeln oder Verhalten einzelner Gerichtsbarkeiten durch deren Repräsentanten wäre z.B. dahin möglich gewesen, nicht öffentlich, sondern in unmittelbarer Kommunikation zum Ministerium zu erklären, im eigenen Hause bzw. in der eigenen Gerichtsbarkeit gebe es solche Lästereien offen oder wahrnehmbar nicht, man arbeite in bestem Vertrauen zusammen.

Auch eine solche Erklärung hätte als gemeinsame Erklärung in der gerichtsorganisatorischen und gerichtsverwaltungsmäßigen Kommunikation zwischen den Repräsentanten der Gerichtsbarkeiten und dem Justizministerium erfolgen können. Eine Außenwirkung wäre – zunächst – nicht entstanden. Die Sorge eines gefahrbefürchteten Innenverhältnisses hätte relativiert werden können. Andererseits hätten sich in der Fortwirkung einer solchen an das Justizministerium gerichteten Erklärung auch Gefahren ergeben können, z.B. dass die Erklärung später öffentlich bekannt wird und damit negativere Wirkungen für das doch zur Entlastung bestimmte Verhältnis hätte bewirken können, als bei einer von Beginn an erfolgenden offenen Kommunikation der Erklärung in Form eines „Signals“. Es war vertretbar, um der „Verhältnisseintrübung“ entgegenzutreten zu wollen, hier denjenigen Kommunikationskanal zu wählen, der auch die wahrgenommene Ursache einer denkbaren bzw. be-

fürchteten „Verhältniseintrübung“ war, nämlich der „Kanal“ der öffentlichen Äußerung.

2.3.3.3

Es stellt sich die Frage, ob begründete Zweifel an der mitgeteilten Motivation der OLG-Präsidentin und des LG-Präsidenten bestehen. Hierzu nehme ich Bezug auf die erste Einschätzung vom 19.02.2015, in der auf die besondere Presseerfahrung der OLG-Präsidentin und die – soweit ersichtlich – erfolgreiche Pressearbeit der OLG-Präsidentin in den früheren Ämtern und Funktionen hingewiesen worden ist. Im Sinne dieser Presseerfahrung und angesichts der mitgeteilten Äußerung gegenüber dem Abteilungsleiter III des Justizministeriums ergeben sich letztlich keine begründeten Anhaltspunkte dafür, dass die Erklärungen zur Motivation nicht vollständig oder wahrheitsgemäß erfolgt sind.

Es ist gerade bei der großen Presse – und Verwaltungserfahrung der OLG-Präsidentin und Erfahrung des LG-Präsidenten nicht anzunehmen, dass es ihnen bei ihrer Initiative darum gegangen ist, die Präsidentinnen und Präsidenten der anderen Gerichtsbarkeiten zu einer gemeinsamen rechtswidrigen, jedenfalls aber fragwürdigen „Solidaritätsaktion“ geradezu „anzustiften“, um eine in die Kritik geratene Ministerin im Amt zu halten.

Eine solche Motivation wäre im Kreise erfahrener leitender Richterinnen und Richter, also im Präsidentenkreis, schnell als solche erkannt worden. Gerade das insoweit gegenüber den anderen Präsidentinnen und Präsidenten von Seiten der Initiatoren nicht vorbereitete Herantreten mit dem E-Mail-Entwurf und der Bitte, diesen kritisch zu diskutieren, lässt vielmehr den Schluss zu, dass die OLG-Präsidentin und der LG-Präsident den Anlass ihrer Initiative und Motivation letztlich darin sahen, ein Zeichen für die Justiz im Sinne eines Signals zur funktionierenden und notwendigen organisatorischen Zusammenarbeit im verwaltungs- und organisatorischen Bereich abzusetzen und unwahren Unterstellungen entgegenzutreten. Ob das geschickt im Sinne der Intention geschehen ist, ist nicht Gegenstand der Untersuchung.

Es wurde bereits diskutiert, dass die Präsidentinnen und Präsidenten die Gerichte und Gerichtsbarkeiten nach außen hin präsentieren und repräsentieren. Im Rahmen der Aufgabenübertragung wird eine klare Positionierung auch nach außen hin, wenn es um gerichtsorganisatorische und verwaltungsmässi-

ge Fragen geht, erwartet und erfolgt – wenn sie notwendig ist – im Regelfall konstruktiv. Das gilt – auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen – für kritische Äußerungen ebenso wie für solche Äußerungen, die die ordentliche Qualität der Zusammenarbeit betonen, wenn gerade diese in der Presse aus subjektiver Sicht zu Unrecht in Frage gestellt wird. Wenn aus ihrer Sicht und aus ihrer Wahrnehmung für die Initiatoren in der Entwurfserklärung die Presseveröffentlichungen und Vermutungen falsch waren, dass bereits „offen gelästert“ werde und man die Justizministerin als „schlichtweg überfordert“ ansehe, kann es nicht als Verstoß gegen das Mäßigungsverbot betrachtet werden, solchen als unwahr identifizierten Erklärungen mit einer neutral formulierten Erklärung entgegenzutreten, die dazu bestimmt ist, richtig zu stellen und ggf. weitergehend belastenden und zudem unwahren Erklärungen für die Zukunft „die Nahrung“ zu entziehen.

Eine etwaige dienstrechtliche Verpflichtung – bei als unwahr wahrgenommenen Pressedarstellungen – nur zu schweigen bzw. intern zu reagieren, die aus dem Mäßigungsgebot des § 39 DRiG bzw. aus allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen folgt, wird angesichts der Repräsentanz- und Verantwortungsfunktion der Präsidentinnen und Präsidenten nicht erkannt. Die E-Mail-Initiative war demgemäß weder objektiv rechtswidrig, noch sind irgendwelche Anhaltspunkte erkennbar, dass unter dem Vorwand objektiver Rechtmäßigkeit subjektiv ein vom objektiven Erklärungsinhalt abweichender Erfolg – dienst- und disziplinarrechtlich relevant – herbeigeführt werden sollte.

2.3.3.4

Zwischenergebnis

Das Zwischenergebnis der vorstehenden Untersuchung ist festzuhalten, dass sich objektiv und subjektiv keine zureichenden Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass die bekannt gewordenen Tatsachen den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen und zwar in dem Sinne, dass eine schuldhaft Pflichtverletzung vorliegen würde, wenn sich die verdächtigten Tatsachen als wahr erweisen. Der Verdacht müsste sich hierzu auf das Vorliegen der einschlägigen Tatsachen beziehen, über die Rechtsfrage, ob die verdächtige Tat auch den Tatbestand eines Dienstvergehens erfüllt, muss Gewissheit bestehen (Köhler-Ratz, BDG § 17, Rn. 5): Das ist nicht der Fall.

Der zur Prüfung anstehende Sachverhalt ist objektiv und nach Mitteilung der dienstlichen Erklärungen auch subjektiv transparent. Eine Sicherheit oder gar eine Gewissheit, dass auf Basis dieses Sachverhalts Anhaltspunkte für den Verdacht eines Dienstvergehens bestehen, kann nicht nur nicht zugrunde gelegt werden. Objektiv und subjektiv steht gegenteilig fest, dass die E-Mail-Initiative im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung zur Klarstellung einer als unwahr wahrgenommenen Pressedarstellung entwickelt wurde und vertretbar war.

3.

Hypothetische Betrachtung: Vollendung eines Dienstvergehens?

3.1

Grundlagen

Vorsorglich wird die Frage untersucht, ob bei hypothetisch zugrunde liegendem pflichtwidrigen Verhalten – das nach dem Zwischenergebnis der Untersuchung nicht gegeben ist – ein Dienstvergehen vollendet vorliegen könnte.

In den Blick zu nehmen ist dabei der Umstand, dass die Initiatoren der E-Mail in der vertraulich bestimmten E-Mail durch die Formulierungen zum Ausdruck brachten, dass die der E-Mail beigefügte Erklärung zunächst nur ein Entwurf war und es dann heißt:

„... für Verbesserungsvorschläge sind wir dankbar.“

Es heißt weiter, dass es den – nicht ganz vollständig erfassten – Adressaten des Kreises der Präsidentinnen und Präsidenten durchaus freistehe, die Initiative insgesamt abzulehnen bzw. unerwähnt zu bleiben. Damit wird von Seiten der Initiatoren zum Ausdruck gebracht, insbesondere nicht gegen den erklärten Willen einzelner diese in eine „gemeinsame“ Erklärung einzubeziehen. Ferner wird durch die Formulierung, dass man „für Verbesserungsvorschläge dankbar“ sei, der Eindruck vermittelt, dass der interne Überlegungsprozess zum Inhalt und zur Frage der Absendung einer Presseerklärung sogar bei den Initiatoren nicht abgeschlossen war und im Übrigen Überlegungen gerade erst angestoßen werden sollten. Tatsächlich ist die Presseerklärung auch nicht herausgegeben worden und gemäß der jetzt bekannt gewordenen Mail vom

30.01.2015 um 14:02 Uhr den Präsidentinnen und Präsidenten mitgeteilt worden:

„Dann ist es wohl besser, wir lassen es.“

Das Ergebnis des Diskussionsprozesses, wie er mit dem Vorschlag und der Mitteilung eines Entwurfs eingeleitet worden war, lautet demgemäß gut zwei Stunden nach Absetzung der Mail dahingehend, dass man „es wohl besser lasse“. Daraus ergibt sich die richterdienst- und disziplinarrechtliche Frage, ob eine ggf. doch zu beanstandende Motivation der Initiatoren ein Stadium erreicht hatte, das den Erfolg der Pflichtwidrigkeit und des Dienstvergehens bereits eintreten ließ. Innere Einstellungen, Überzeugungen oder bloße Absichten können erst dann zu Pflichtenverstößen werden, wenn sie in einem nach außen wirkenden Verhalten in Erscheinung treten (Köhler/Ratz, BDG, A I. 1., Rn. 4).

Es kommt disziplinarrechtlich für die Frage des Pflichtenverstoßes nicht darauf an, ob – in strafrechtlicher Betrachtung – erst das Versuchsstadium oder Vorbereitungsstadium erreicht ist. Ein versuchtes Dienstvergehen ist dem Disziplinarrecht unbekannt. Es knüpft nicht an die Systematik des Strafrechts und die Begrifflichkeiten des Versuchs, des Rücktritts vom beendeten/unbeendeten Versuch etc. an. Die begonnene aber noch nicht realisierte Pflichtverletzung ist nicht vorwerfbar. Gegenstand eines Dienstvergehens ist jeweils die vollendete Pflichtverletzung, wobei – auch dies anders als im Strafrecht – entscheidend für den Pflichtentatbestand der Handlungswille und nicht der Erfolg ist (BVerwGE 103, Seite 54).

3.2

Prüfung

Maßgeblich ist der also Blick auf den Inhalt der einschlägigen Beamten- bzw. Richterpflicht. Zu beachten ist dabei, dass dann, wenn nicht die für sich genommen verdachterweckende Handlung selbst tatbestandlich eine Pflichtwidrigkeit darstellt, das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Unschuldsvermutung einem beamten- bzw. richterrechtlichen Pflichtenverstoß entgegensteht (BVerwG, VbL 2001, Seite 1074).

Zunächst zu prüfen ist also die Frage, inwiefern die Kommunikation eines – hypothetisch betrachtet – dienst- bzw. disziplinarrechtlich beanstandenswerten Entwurfs einer Erklärung auch dann eine Vollendung einer Pflichtverletzung darstellen kann, wenn die Erklärung im Ergebnis der Diskussion nicht herausgegeben wird.

Für die Vollendung spricht hier, dass – z.B. anders als beim gesprochenen Wort – die E-Mail mit dem Entwurf – wenn auch pflichtwidrig und unter Verletzung dienstlicher Vertraulichkeiten – weitergereicht werden konnte. Man mag – in der Rechtsprechung ist das nicht entschieden und in der Literatur nicht kommentiert – die Auffassung vertreten, dass allein der Umstand, dass in einer zur Vertraulichkeit bestimmten Gesprächsrunde/einem Adressaten- und Verteilerkreis derjenige, der durch Herausgabe eines E-Mailentwurfs ohne Schwierigkeiten zu reproduzierende Erklärungen gesetzt hat, trotz des zur Vertraulichkeit bestimmten Verteilerkreises ein höheres Erfolgsunrecht in dienst- und disziplinarrechtlicher Weise gesetzt hat, als der Gesprächsteilnehmer einer zur Vertraulichkeit bestimmten Gesprächsrunde, der – z.B. inhaltlich entsprechend zum E-Mail-Inhalt – Vorstellungen am Beginn eines Gesprächs zur Diskussion stellt und diese Vorstellungen dann, ohne dass sie wie hier ausdrücklich elektronisch leicht zur Vervielfältigung zur Verfügung stehen, im Wege des Diskussionsprozesses fallen lässt.

Disziplinarrechtlich greift diese Betrachtung aber nicht. Disziplinar- und dienstrechtlich kommt es allein auf den Inhalt der in Rede stehenden Beamten- bzw. Richterpflicht an. Diese Richterpflicht – verwiesen wird auf die obigen Ausführungen zu § 39 DRiG – bezieht sich in ihrem Kernbestandteil objektiv bzw. subjektiv auf die Außenwirkung des maßgeblichen Verhaltens.

Eine „Außenwirkung“ ist innerhalb eines Gesprächs- bzw. Verteilerkreises demgemäß auf die Gesprächsteilnehmer bzw. die bestimmbaren Personen des Verteilerkreises bezogen. Die Wirkungen der zu bewertenden Erklärung dürfen also zunächst nur bezogen auf den Teilnehmerkreis bzw. den Verteilerkreis bewertet werden. Eine RichterIn/Richter, die/der in einem zur Vertraulichkeit bestimmten Personenkreis mündlich oder eben auf elektronischem Wege Meinungen äußert und Vorschläge zur Diskussion stellt und Verbesserungsvorschläge erwartet und sie „dankbar entgegenzunehmen“ bereit ist, lässt damit im Sinne des § 39 DRiG gerade nicht deutlich werden, dass sie/er „komme was wolle“ ihre/seine Meinung als unumstößlich ansieht und diese

Meinung ggf. sogar unter Bezugnahme auf fiktiv angenommene ähnliche Meinung der angesprochenen Adressaten auch diesen zuschreibt. Sie/er stellt vielmehr den entwickelten Entwurf zur kritischen Diskussion.

Es wäre nicht nur einer offenen Gesprächs- und Kommunikationskultur abträglich, wenn ausschließlich bedingt durch die Gefahr, dass intern zu behandelnde Vorschläge, Äußerungen und Entwürfe rechts- und bestimmungswidrig nach außen dringen, sich für den Erklärenden innerhalb eines Gesprächs oder einer elektronischen Kommunikation bereits die Gefahr ergäbe, wegen der theoretisch denkbaren, aber unerwünschten Außenwirkung einer solchen Kommunikation dienst- und disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

Im Adressatenkreis ist der Entwurf denn auch so aufgenommen worden, wie von den Initiatoren intendiert. Die Adressaten haben sich kritisch mit der Initiative und dem in Rede stehenden Text auseinandergesetzt und zu einem offenbar beachtlichen Teil die Bereitschaft, sich einer Presseerklärung anzuschließen, verweigert. Dies untermauert, dass Anlass und Grundlage des Vorschlags und Entwurfs von dort aus so wahrgenommen worden sind, wie dies in der einleitenden Mail erklärt worden war, dass man eine Diskussion wünsche und für „Verbesserungsvorschläge dankbar“ sei.

Unter Beachtung der Grundsätze des § 39 DRiG und des Umstandes, dass die Presseerklärung nach der offensichtlich ergebnisoffen geführten Diskussion nicht herausgegeben worden ist, ergibt sich die hinsichtlich der Erforderlichkeit vertraulicher Kommunikation im „geschlossenen“ Kreis der Präsidentinnen und Präsidenten die Erwägung dahin, dass ein – hypothetisch angenommener – Pflichtenverstoß nicht zur Vollendung gelangt sein kann, da der Inhalt der in Rede stehenden Verpflichtung (Mäßigungsgebot) auf Grundlage des Diskussionsentwurfs nicht verletzt sein kann.

Es ist aus dem Verlauf der E-Mailkommunikation und der fernmündlichen Kommunikation auch nicht herzuleiten, dass von Seiten der Initiatoren des E-Mail- und Erklärungsentwurfs irgendein drängender Einfluss dahin ausgeübt worden ist, die Adressaten des Entwurfs über die Diskussion hinaus beeinflusst zu haben bzw. den Versuch hierzu unternommen zu haben.

3.3

Ergebnis der Prüfung zur „Vollendung“

Die Mail der OLG-Präsidentin, es sei „wohl besser, wir lassen es“, bestätigt die bereits in der ersten Einschätzung getroffene Bewertung, dass keine dienst- und disziplinarrechtlich vollendete Pflichtverletzung zugrunde gelegt werden kann und zwar selbst dann nicht, wenn die Motivationslage der Initiatoren nicht pflichten- und rechteorientiert als wahrheitsgemäße Klarstellung, sondern als politische Meinungsäußerung bewertet werden müsste.

Eine vertraulich abgesetzte Nachricht als Diskussionsgrundlage ist kein vollendeter Pflichtenverstoß.

IV.

Dienstrechtliche Konsequenzen wegen des Ehrenamtes des LG-Präsidenten als Verfassungsgerichtspräsident

Die Aufgabenstellung war auch, die dienstrechtlichen Konsequenzen zu erläutern, die sich aus dem Umstand ergeben, dass der Mitinitiator auch gleichzeitig ehrenamtlich Präsident des Landesverfassungsgerichts ist, wobei zugrunde zu legen ist, dass er die Erklärung ausschließlich als Präsident des Landgerichts Itzehoe abgegeben wollte.

Die zur Veröffentlichung in der Presse vorgesehene Erklärung, die im Entwurf allen Adressaten der E-Mail übermittelt worden war, enthält in der Tat die Bezeichnung des Mitinitiators lediglich dahin, dass dieser „Präsident des Landgerichts Itzehoe“ sei. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass der Präsident des Landgerichts Itzehoe auch Präsident des Landesverfassungsgerichts ist, ist in dem Entwurf bzw. in der E-Mail weder enthalten noch aus ihr herleitbar. Im Übrigen im Einzelnen folgendes:

Der Präsident des Landesverfassungsgerichts ist als ehrenamtlicher Richter nicht den rechtlichen Bestimmungen des DRiG, das für Berufsrichter gilt, unterworfen, ebenso nicht den Vorschriften des LRiG. Auch dieses gilt nach § 1 Abs. 2 LRiG nur für Berufsrichter.

Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens auf Basis der Vorschriften des Landesverfassungsgerichtsgesetzes käme in Anwendbarkeit der vorgenannten berufsrichterlichen Rechtsgrundlagen nicht in Betracht.

Da der LG-Präsident aber ausdrücklich als solcher Mitinitiator des Entwurfs gewesen ist, bedarf die vorstehend mitgeteilte statusrechtliche Situation keiner abschließenden Entscheidung. Anders hätte sich dies verhalten können, wenn der LG-Präsident auch oder nur als Präsident des Landesverfassungsgerichts die Erklärung mit initiiert hätte bzw. sich hätte insoweit beteiligen wollen. Dafür ist nichts ersichtlich. Durch die Annahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit als Landesverfassungsgerichtspräsident ist der LG-Präsident im Übrigen nicht der Dienstgerichtsbarkeit der Berufsrichterinnen und Berufsrichter „entzogen“.

V.

Bagatellverfehlung/Maßnahme unterhalb disziplinarrechtlicher Behandlung

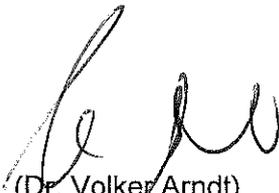
Nach dem Ergebnis der vorstehenden Prüfung, dass kein Dienstvergehen vorliegt, ist das Rechtsinstitut der „Bagatellverfehlungen“ nur kurz zu erörtern. Solche Bagatellverfehlungen, die keiner Maßregelung bedürfen, fallen nicht unter den Ermittlungszwang nach § 17 LDG, für das BDG entsprechend: Hofmann-Riem, DÖV 1978, Seite 781; Claussen/Janzen, § 26, Rn. 66. Mit der Begrenzung des Aufklärungszwangs wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, dass bei disziplinarunerheblichen und geringfügigen Bagatellverfehlungen ohne formalisiertes Verfahren eine Angelegenheit führen und ggf. auch abschließen zu können.

So ist z.B. wegen eines vollendeten Verstoßes gegen § 39 DRiG eine Ermahnung ausgesprochen worden, als – vgl. oben – 35 Richter und Staatsanwälte des Landgerichts Lübeck sich öffentlich gegen die Raketenstationierung ausgesprochen haben. Hypothetisch betrachtet wäre ein etwa hier angenommener Verstoß diesem Bereich zuzuordnen. Die Schwelle zum Dienstvergehen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 LDG dürfte selbst dann – also bei der Absicht politischer Betätigung – nicht überschritten sein.

VI.

Ergebnis

Einleitend zu der gutachterlichen Stellungnahme ist ausgeführt worden, dass ein Disziplinarverfahren nur eingeleitet werden darf, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Die vorstehenden Ausführungen führen dazu – auf die erste Einschätzung vom 19.02.2015 wird Bezug genommen –, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht eines Dienstvergehens, wie sie durch die E-Mailinitiative der OLG-Präsidentin und des LG-Präsidenten angenommen werden könnten, nicht bestehen (Seite 24, 28). Ein Disziplinarverfahren darf nicht eingeleitet werden.



(Dr. Volker Arndt)
Rechtsanwalt