

Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung: StPO Band 3/2: GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, G10, AO

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Christoph Knauer, Rechtsanwalt, Die Bearbeiter des dritten Bandes/2. Teilband: Dr. Holger Brocke, Staatsanwalt, Jürgen Cierniak, Richter beim Bundesgerichtshof, Dr. Klaus Ellbogen, Prof. Dr. Armin Engländer, Prof. Dr. Karsten Gaede, Prof. Dr. Sönke Florian Gerhold, Ralf Günther, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Prof. Dr. Katrin Höffler, Dr. Simone Kämpfer, Rechtsanwältin, Prof. Dr. Johannes Kaspar, Dr. Peter Kotz, Dr. Helmut Kreicker, Richter am Oberlandesgericht, Tobias Kulhanek, Staatsanwalt, Dr. Karl-Heinz Kunz, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Christoph Lepper, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. Mustafa Temmuz O?lakc?o?lu, Akademischer Rat, Dr. Ulrich Pflaum, Richter am Finanzgericht, Jochen Pohlit, Richter am Oberlandesgericht, Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Prof. Dr. Fredrik Roggan, Prof. Dr. Jörg Scheinfeld, Dr. Thomas Schuster, Richter am Oberlandesgericht, und PD Dr. Till Zimmermann

1. Auflage 2018. Buch. Rund 1750 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 64683 6

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

gen Mitglieder („Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungsplan“ oder „spruchkörperinterne Geschäftsverteilung“) übertragen.

1. Allgemeine Grundsätze der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung. Die 3 Mitglieder des Spruchkörpers **verteilen die Geschäfte**, die das Präsidium dem Spruchkörper übertragen hat, unter allen Mitgliedern des Spruchkörpers. Zugleich muss die **spruchkörperinterne Vertretung** geregelt werden. Für den Vorsitzenden trifft diese Bestimmung das Präsidium (§ 21f Abs. 2). Das Präsidium darf einem Spruchkörper einen Richter mit einem Teil der Arbeitskraft zuteilen, aber nicht für bestimmte Aufgaben,⁴ weil sonst in die Verteilungskompetenz des Spruchkörpers selbst eingegriffen würde. Das gilt auch, wenn der Richter nur für bestimmte Besetzungen⁵ oder bestimmte Sitzungstage⁶ zugeteilt ist. In der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung sind Grundsätze aufzustellen, die den **geordneten stetigen und sinnvollen Geschäftsgang** sichern und eine zügige und sinnvolle Erledigung gewährleisten.⁷ Neben einer möglichst ausgeglichenen Belastung der Mitglieder, soll auch ein sinnvoller und an den Fähigkeiten der Mitglieder orientierter Einsatz erfolgen.⁸

Solange ein Spruchkörper mit der **gesetzlichen Zahl an Richtern** besetzt ist und auch 4 in dieser Besetzung entscheidet, haben die Grundsätze keine Bedeutung für die Bestimmung des gesetzlichen Richters. Daher ist in diesen Fällen eine Bestimmung des Berichterstatters durch den Vorsitzenden ohne Regelung im Mitwirkungsplan zulässig, denn davon hängen die zur Entscheidung berufenen Personen nicht ab.⁹ In dieser Konstellation kann im Einzelfall auch von den Grundsätzen abgewichen werden, zB um nicht vorhersehbare unbillige Härten auszugleichen oder soweit dies zur Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebs notwendig ist.¹⁰

2. Spruchkörperinterne Geschäftsverteilung als Bestimmung des gesetzlichen 5 Richters. Überragende Bedeutung erlangt § 21g in den Fällen, in denen durch den spruchkörperinternen Geschäftsverteilungsplan die Besetzung des Spruchkörpers im konkreten Verfahren bestimmt wird. Das ist der Fall bei **überbesetzten Spruchkörpern**¹¹ und bei der gesetzlichen **Zuweisung einer Sache an einen Einzelrichter** (§ 78b Abs. 1 Nr. 2,¹² § 80a Abs. 1 OWiG). In diesen Fällen ergeben sich aus der Geschäftsverteilung des Gerichts nur die Zuweisung der Richter an den Spruchkörper und dessen Zuständigkeit. Darüber hinaus muss zur Gewährleistung des gesetzlichen Richters aber auch sichergestellt sein, welche konkreten Richter im jeweiligen Verfahren entscheiden. Insoweit gestaltet die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung nach § 21g das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters auf unterster Regelungsstufe aus.¹³

Gleiches gilt in Fällen der **Besetzungsreduktion**, wenn also ein Spruchkörper nicht in 6 der gesetzlichen Regelbesetzung entscheidet, sondern mit weniger Richtern. Der in der Praxis häufigste Fall ist die Besetzungsreduktion in der Hauptverhandlung nach § 76 Abs. 2 (vgl. auch § 122 Abs. 2 S. 2 und § 139 Abs. 2). Auch insoweit regelt der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan den konkret zur Entscheidung berufenen gesetzlichen Richter.

3. Inhaltliche Ausgestaltung. Ist der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan zur 7 Bestimmung des gesetzlichen Richters maßgeblich (→ Rn. 5 und 6), sind über die allgemeinen Grundsätze (→ Rn. 3) hinaus die **allgemeinen Prinzipien**, die auch für die

⁴ KK/Diemer Rn. 3; Kissel/Mayer Rn. 33; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 16.

⁵ Kissel/Mayer Rn. 33.

⁶ BGH 24.10.1973 – 2 StR 613/72, BGHSt 25, 239 = NJW 1974, 109.

⁷ BGH 13.12.1979 – 4 StR 632/79, BGHSt 29, 162 = NJW 1980, 951.

⁸ Kissel/Mayer Rn. 32.

⁹ HM, BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 7 mwN; zum faktischen Einfluss des Berichterstatters: Fischer NStZ 2013, 425.

¹⁰ KK/Diemer Rn. 2.

¹¹ Dazu → § 16 Rn. 18, → § 21e Rn. 12.

¹² Nach Kissel/Mayer Rn. 48; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 13 handelt es sich um einen Fall der Besetzungsreduktion, was im Ergebnis keinen Unterschied macht.

¹³ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen).

Geschäftsverteilung **nach § 21e** gelten, zu beachten. Neben der Gestaltungsfreiheit,¹⁴ die insoweit dem Spruchkörper zusteht, müssen insbesondere das Abstraktionsprinzip¹⁵ und der Bestimmtheitsgrundsatz¹⁶ beachtet werden. Dabei dürfen nicht für konkrete Einzelfälle bestimmte Richter ausgesucht werden, sondern die einzelne Sache muss „blindlings“ auf Grund allgemeiner, vorab festgelegter Maßstäbe an den entscheidenden Richter gelangen.¹⁷ Es darf kein vermeidbarer Entscheidungsspielraum verbleiben.¹⁸ Es sprechen keine grundlegenden Bedenken gegen die Verwendung unbestimmter ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe (zB Verhinderung, Schwerpunkte, Zusammenhang),¹⁹ sie müssen allerdings im Rahmen des Möglichen vermieden werden.²⁰ Die Auslegung ist zulässig und ggf. erforderlich. Regelungen entsprechend § 21e Abs. 4 S. 1 sind zulässig und mitunter empfehlenswert, wenn sich die Zuständigkeit spruchkörperintern ändert.²¹ **Abs. 3 hat in Strafsachen keine Bedeutung**, weil eine Übertragung durch den Spruchkörper an den Einzelrichter nicht vorgesehen ist (§ 80a Abs. 3 OWiG bestimmt den umgekehrten Fall).

- 8 Als **Verteilungssystem** bietet sich eine Bestimmung nach fixen Merkmalen (Endziffern der Aktenzeichen, Zählkartennummern, Anfangsbuchstaben des (ältesten) Angeklagten)²² an. Auch die Zuweisung nach fachlichen Schwerpunkten (Delikten, Deliktsgruppen) oder rechtlichem oder tatsächlichem Sachzusammenhang ist möglich.²³ Knüpft die Regelung an Umstände an, die der Vorsitzende beeinflussen kann (zB Zuständigkeit der Spruchgruppe nach Sitzungstagen, personelle Anknüpfung der Spruchgruppe an den Berichterstatter²⁴), muss die Entscheidung des Vorsitzenden nach im Verteilungsplan bestimmten Unterkriterien erfolgen, die ihrerseits den Anforderungen entsprechend § 21e genügen.²⁵
- 9 Ein **Abweichen** von den Grundsätzen der Geschäftsverteilung **im Einzelfall** galt früher als zulässig, wenn ein sachlicher Grund vorlag.²⁶ Dieser Ansicht²⁷ kann nicht mehr zugestimmt werden, soweit die kammerinterne Geschäftsverteilung den gesetzlichen Richter bestimmt (→ Rn. 5, 6), denn dann würde eine Einzelfallzuweisung des gesetzlichen Richters möglich, was mit der Gewährleistung der abstrakt-generellen Vorausbestimmung unvereinbar ist.²⁸
- 10 **4. Geltungsdauer und Änderung, Abs. 2.** Für die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung gelten ferner das Jährlichkeitsprinzip,²⁹ das Stetigkeitsprinzip³⁰ und das Vorauswirkungsprinzip.³¹ Es ergibt sich kein Unterschied zur Geschäftsverteilung des Gerichts (§ 21e). Der Spruchkörper muss daher **im Voraus für das gesamte Geschäftsjahr** die Geschäfte

¹⁴ → § 21e Rn. 28.

¹⁵ → § 21e Rn. 29.

¹⁶ → § 21e Rn. 30.

¹⁷ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); BGH 25.3.2009 – XII ZR 75/06, NJW-RR 2009, 1220 (1221); Kissel/Mayer Rn. 34; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 3.

¹⁸ Vgl. → § 21e Rn. 30.

¹⁹ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 15.

²⁰ Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 15.

²¹ → § 21e Rn. 51.

²² Vgl. die Beispiele bei → § 21e Rn. 37 ff.

²³ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); Kissel/Mayer Rn. 20.

²⁴ Vgl. Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 15.

²⁵ Kissel/Mayer Rn. 17, 19; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 15.

²⁶ Dazu BGH – Vereinigte große Senate 5.5.1994 – VGS 1 – 4/93, VGS 1/93, VGS 2/93, VGS 3/93, VGS 4/93, BGHSt 40, 168 = NJW 1994, 1735; BGH 13.12.1979 – 4 StR 632/79, BGHSt 29, 162 = NJW 1980, 951; Kissel/Mayer Rn. 38.

²⁷ Aktuell noch Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 10; unklar KK/Diemer Rn. 5.

²⁸ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); Kissel/Mayer Rn. 25; auch → § 16 Rn. 23.

²⁹ BGH 5.5.2004 – 2 StR 383/03, BGHSt 49, 130 = NJW 2004, 2992 (2993); OLG Nürnberg 15.11.2013 – 2 Ws 321/13, StV 2014, 359 = SraFo 2014, 17; dazu → § 21e Rn. 33.

³⁰ → § 21e Rn. 32.

³¹ → § 21e Rn. 34 f.

nach den oben genannten Kriterien (→ Rn. 7 f.) verteilen. Mit Ablauf des Jahres tritt die Regelung automatisch außer Kraft.

Unterjährige Änderungen sind nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des 11 Abs. 2 Hs. 2 zulässig. Insoweit ist die Regelung wort- und inhaltsgleich mit § 21e Abs. 3. Die für die Geschäftsverteilung nach § 21e geltenden Grundsätze gelten auch hier.³² Daher wird man auch die erweiterten Änderungsmöglichkeiten zulassen müssen, also wenn bei Errichtung der Geschäftsverteilung nicht absehbare Veränderungen eintreten, die Maßnahmen erfordern, um die Effizienz des Geschäftsablaufs zu erhalten oder wiederherzustellen.³³ Von den **anerkannten Fallgruppen**³⁴ sind folgende auf § 21g Abs. 2 Hs. 2 **übertragbar**:

- Dem Spruchkörper werden vom Präsidium neue Geschäftsaufgaben zugewiesen oder entzogen;
- dem Spruchkörper werden zusätzliche Richter zugewiesen oder abgezogen;
- Fehler oder versehentlich entstandene Lücken im Jahresgeschäftsverteilungsplan, die dessen Rechtswidrigkeit zur Folge haben, können und müssen eliminiert werden.³⁵ Das gilt auch wenn die zu beseitigenden Fehler nicht inhaltlicher Natur sind, sondern der Plan fehlerhaft zu Stande gekommen ist. Liegt eine nicht mehr nur vorübergehende Verhinderung eines Mitglieds vor, ist der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan zu ändern.³⁶

Unter den dargestellten Grundsätzen³⁷ können auch anhängige und bereits terminierte Sachen neuverteilt werden.

III. Verfahren

1. Zuständigkeit, Abs. 1 S. 1. Für die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung ist 12 der **Spruchkörper in seiner Gesamtheit** zuständig. Es muss ausreichend erkennbar sein, dass die maßgeblichen Zuweisungskriterien nicht der Vorsitzende, sondern die Mitglieder des Spruchkörpers festgelegt haben.³⁸ Die Entscheidung fällt in richterlicher Unabhängigkeit und ist der Dienstaufsicht entzogen.³⁹ Der Vorsitzende ist allerdings für die Vorbereitung, Organisation der entsprechenden Sitzung, Abstimmung usw. zuständig. Ihm kommen dabei auf Ebene des Spruchkörpers im Wesentlichen die gleichen Aufgaben zu, wie dem Präsidenten im Fall des § 21e.⁴⁰ Die Aufgaben, die dem Vorsitzenden aus dem Gesetz zugewiesen sind (zB Terminierung, § 213 StPO; Ladung, § 214 StPO; Verhandlungsleitung, § 238 Abs. 1 StPO etc) sind der Verteilungsentscheidung des Spruchkörpers nicht zugänglich.

2. Abstimmungsverfahren, Abs. 1 S. 2. Das Gesetz sieht keine Regeln für die 13 Abstimmung, sondern nur für den Fall der Stimmengleichheit vor. Dann entscheidet das Präsidium. Daraus ergibt sich aber, dass mit **Stimmenmehrheit** entschieden wird.⁴¹ Das Umlaufverfahren ist unter den gleichen Voraussetzungen wie bei § 21e zulässig.⁴² In entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 21e ist die Stimmenthaltung unzulässig.⁴³

³² → § 21e Rn. 44 ff.

³³ BVerfG 16.2.2005 – 2 BvR 581/03, NJW 2005, 2689 (2690) mwN für die Jahresgeschäftsverteilung des Gerichts.

³⁴ Dazu → § 21e Rn. 49.

³⁵ Nach KK/Diemer Rn. 5 soll dies unabhängig von den Voraussetzungen des Abs. 2 geschehen können, was iE keinen Unterschied macht.

³⁶ Dazu → § 21e Rn. 48.

³⁷ → § 21e Rn. 35, 47.

³⁸ BVerfG 27.5.2005 – 2 BvR 26/02, NJW 2005, 2540 (2541).

³⁹ Kissel/Mayer Rn. 31; KK/Diemer Rn. 2; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 7.

⁴⁰ Kissel/Mayer Rn. 25; dazu → § 21e Rn. 53.

⁴¹ Allgemeine Meinung vgl. nur Kissel/Mayer Rn. 29; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 16.

⁴² → § 21e Rn. 54.

⁴³ Vgl. → § 21e Rn. 55.

- 14 3. Verhinderung, Abs. 4.** Ist ein Spruchkörpermitglied an der Abstimmung verhindert, tritt der **geschäftsprinzipielle** (kammerexterne) **Vertreter** an seine Stelle,⁴⁴ ist dieser ebenfalls verhindert, der weitere Vertreter in der Vertretungskette. Verhinderung liegt nach den allgemeinen Grundsätzen vor.⁴⁵ Ist die Verhinderung nicht offenkundig, muss sie konstitutiv festgestellt werden.⁴⁶ Allerdings ist ein Fall vorrangiger Tätigkeit, die die Mitwirkung an der Beschlussfassung hindert, im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bedeutung (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) kaum denkbar. Daher ist die Frage, ob der Präsident oder der Vorsitzende die Verhinderung feststellt, praktisch von geringer Relevanz. Vorzugswürdig ist es, diese Aufgabe dem Präsidenten zuzuweisen, da ein kammerexterner Richter beigezogen werden muss.⁴⁷
- 15 4. Anhörungspflichten, Abs. 6.** Nach Abs. 6 sind die betroffenen Richter vorher anzu hören. Dabei kann es sich sinnvollerweise nur um solche Richter handeln, die an der Abstimmung selbst nicht teilnehmen. Denkbar sind daher nur verhinderte Richter (→ Rn. 14), die auch formlos (zB telefonisch) anzu hören sind.⁴⁸ Häufiger werden Richter anzu hören sein, die für das kommende Geschäftsjahr oder unterjährig dem Spruchkörper vom Präsidium **neu zugewiesen** werden und daher noch nicht an der spruchkörpereinternen Geschäftsverteilung mitwirken dürfen, von ihr aber in Zukunft betroffen sein werden.⁴⁹ Verstöße gegen die Anhörungspflicht berühren die Wirksamkeit der Entscheidung nicht. Die Anhörung ist nachzuholen und ihre Ergebnisse sind bei zukünftigen Änderungen zu berücksichtigen. Ein Grund für eine Änderungsentscheidung nach Abs. 2 wird sich daraus nur in Extremfällen ergeben.⁵⁰
- 16 5. Form und Auflegung, Abs. 7.** Der spruchkörpereinterne Geschäftsverteilungsplan und die Änderungsbeschlüsse nach Abs. 2 sind **schriftlich** abzufassen⁵¹ und in entsprechender Anwendung des § 21e Abs. 9 auf der **Geschäftsstelle** des Spruchkörpers aufzulegen.⁵² Dort ist jedem, der ein rechtliches Interesse geltend machen kann – jedenfalls den Beteiligten⁵³ – Einsicht zu gewähren.⁵⁴ Eine weitergehende Veröffentlichung zB aus Gründen der Transparenz ist möglich.⁵⁵ Die Auslegung einer kurz vor Jahresende beschlossenen Änderung dahingehend, dass sie auch die Geschäfte für das kommende Jahr verteilen soll, ist ausgeschlossen, wenn sich dieser Wille nicht aus dem Änderungsbeschluss selbst ergibt.⁵⁶ Eine konkluidente Beschlussfassung scheitert am Schriftlichkeitserfordernis.⁵⁷ Änderungsbeschlüsse (oder die zugehörigen Protokolle) müssen die Gründe für die Änderung ausführlich und für das Revisionsgericht nachvollziehbar dokumentieren. Es gelten die gleichen Anforderungen wie bei § 21e.⁵⁸ Die Dokumentation muss spätestens bei der Entscheidung über einen Besetzungseinwand nach § 222b StPO vorliegen.⁵⁹

⁴⁴ Allgemein kritisch zur Vertretungsregel Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 9; Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 7.

⁴⁵ → § 21e Rn. 18 f.

⁴⁶ Vgl. → § 21e Rn. 22.

⁴⁷ So auch bei der Vertretung in Rechtsprechungssachen, → § 21e Rn. 23.

⁴⁸ Kissel/Mayer Rn. 27.

⁴⁹ So ausdrücklich der Bericht des BT-Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/1875, 13; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 11.

⁵⁰ Vgl. → § 21e Rn. 63.

⁵¹ BVerfG 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 = NJW 1997, 1497 (Spruchgruppen); BGH 5.5.2004 – 2 StR 383/03, BGHSt 49, 130 = NJW 2004, 2992 (2993).

⁵² Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 12.

⁵³ BGH – Vereinigte große Senate 5.5.1994 – VGS 1 – 4/93, VGS 1/93, VGS 2/93, VGS 3/93, VGS 4/93, BGHSt 40, 168 = NJW 1994, 1735 (1740); BayObLG 30.9.1977 – BReg 3 Z 98/77, MDR 1978, 232.

⁵⁴ Kissel/Mayer Rn. 40.

⁵⁵ Vgl. → § 21e Rn. 66.

⁵⁶ BGH 5.5.2004 – 2 StR 383/03, BGHSt 49, 130 = NJW 2004, 2992 (2993); OLG Nürnberg 15.11.2013 – 2 Ws 321/13, StV 2014, 359.

⁵⁷ BGH 5.5.2004 – 2 StR 383/03, BGHSt 49, 130 = NJW 2004, 2992 (2993); OLG Nürnberg 15.11.2013 – 2 Ws 321/13, StV 2014, 359.

⁵⁸ → § 21e Rn. 50.

⁵⁹ → § 21e Rn. 50.

6. Eilzuständigkeit, Abs. 5. Abs. 5 sieht eine Eilzuständigkeit **des Vorsitzenden** entsprechend § 21i Abs. 2 vor. Ein Eilfall liegt bereits dann vor, wenn die Regelung nicht bis zur Durchführung einer Spruchkörpersitzung in zulässiger Besetzung (ggf. mit Vertretern, Abs. 4⁶⁰) aufgeschoben werden kann. Die Zuständigkeit des Vorsitzenden ist so umfassend, wie die Zuständigkeit des Spruchkörpers selbst. Die Gründe sind schriftlich zu fixieren (§ 21i Abs. 2 S. 2 entsprechend), die Anordnung ist unverzüglich dem Spruchkörper zur Genehmigung oder anderweitigen Entscheidung vorzulegen (§ 21i Abs. 2 S. 3 entsprechend). Die Eilregelung gilt, bis der Spruchkörper selbst eine (bestätigende oder ändernde) Entscheidung trifft (§ 21i Abs. 2 S. 4 entsprechend).

IV. Anfechtbarkeit

Soweit die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung den gesetzlichen Richter bestimmt (→ Rn. 4, 5), ist sie mit der Besetzungsprüfung im Revisionsverfahren angreifbar. Dann müssen die gleichen Grundsätze gelten wie bei der Anfechtung nach § 21e.⁶¹ Danach ist die Geschäftsverteilung **inhaltlich voll überprüfbar**. Das gilt insbesondere für die Abstraktheit und Bestimmtheit, aber auch das Jährlichkeitsprinzip.⁶² Lediglich soweit dem Spruchkörper Gestaltungsermessen zusteht oder die Auslegung des Geschäftsverteilungsplans in Frage steht, ist das Revisionsgericht auf eine Willkürkontrolle beschränkt.⁶³ Fehlt der kammerinterne Geschäftsverteilungsplan insgesamt, oder ist er nur mündlich beschlossen, liegt ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor.⁶⁴

Für die betroffenen Richter (vgl. → Rn. 15) ist der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan im **Verwaltungsrechtsweg** mit der Feststellungsklage sowie im einstweiligen Rechtschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO anfechtbar.⁶⁵ Auch insoweit kann nach dem geänderten Verständnis des § 21g nichts anderes gelten als bei § 21e.⁶⁶

§ 21h [Vertretung des Präsidenten und des aufsichtsführenden Richters]

¹Der Präsident oder aufsichtsführende Richter wird in seinen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften, die nicht durch das Präsidium zu verteilen sind, durch seinen ständigen Vertreter, bei mehreren ständigen Vertretern durch den Dienstältesten, bei gleichem Dienstalter durch den Lebensältesten von ihnen vertreten.

²Ist ein ständiger Vertreter nicht bestellt oder ist er verhindert, wird der Präsident oder aufsichtsführende Richter durch den Dienstältesten, bei gleichem Dienstalter durch den Lebensältesten Richter vertreten.

I. Normzweck und Anwendungsbereich

§ 21h regelt die Vertretung des Präsidenten/aufsichtsführenden Richters in **justizförmigen Verwaltungsaufgaben**, die sie in richterlicher Unabhängigkeit wahrnehmen.¹ Damit sind sämtliche Aufgaben gemeint, die sich aus dem GVG selbst ergeben, nicht rechtsprechender Natur sind,² und keine reinen Verwaltungsaufgaben³ darstellen. Im Wesentlichen handelt es sich um den Vorsitz im Präsidium (§§ 21a Abs. 2, 22a) sowie die Eilzuständigkeit

⁶⁰ Vgl. *Remus* S. 163.

⁶¹ → § 21e Rn. 68.

⁶² BGH 5.5.2004 – 2 StR 383/03, BGHSt 49, 130 = NJW 2004, 2992 (2993); OLG Nürnberg 15.11.2013 – 2 Ws 321/13, StV 2014, 359.

⁶³ → § 21e Rn. 68.

⁶⁴ BGH 8.2.2017 – 1 StR 493/16, NStZ 2017, 429.

⁶⁵ *Kissel/Mayer* Rn. 50; *Löwe/Rosenberg/Breidling* Rn. 21; aA *KK/Diemer* Rn. 5: Richterdienstgericht, § 26 Abs. 3 DRiG analog.

⁶⁶ Dort → § 21e Rn. 69.

¹ BGH 6.12.1973 – 4 StR 554/73, BGHSt 25, 257 = NJW 1974, 509.

² *MüKoZPO/Zimmermann* Rn. 1.

³ ZB das Ziehen der Lose nach § 77 Abs. 3; BGH 6.12.1973 – 4 StR 554/73, BGHSt 25, 257 = NJW 1974, 509.

nach § 21i Abs. 2. Auch die Feststellung der Verhinderung⁴ eines Richters gehört dazu.⁵ Wird der Präsident zugleich als Vorsitzender eines Spruchkörpers tätig, greift § 21f Abs. 2. Auch § 21e Abs. 1 S. 3 (Bestimmung der eigenen Aufgaben) wird von § 21h nicht erfasst.⁶ Die Vertretung in reinen Verwaltungsaufgaben regelt das Landesrecht.⁷

II. Vertretung

- 2 **1. Vertreter.** Der Präsident wird durch den **Vizepräsidenten**, der aufsichtführende Richter durch seinen **ständigen Vertreter** vertreten. Bestellt die Justizverwaltung mehrere ständige Vertreter, greift S. 1, sodass sich die Reihenfolge nach dem (allgemeinen) Dienstalter (§ 20 S. 1 DRiG), hilfsweise dem Lebensalter ergibt.⁸ Ist kein ständiger Vertreter bestellt oder dieser verhindert, bestimmt S. 2 die weitere Vertreterreihenfolge aus den ständigen Mitgliedern des Gerichts (keine abgeordneten Richter,⁹ Richter auf Probe oder kraft Auftrags¹⁰) nach den gleichen Grundsätzen. Dabei ist zu beachten, dass ein Richter mit einem höheren Grundgehalt stets als dienstälter gilt.¹¹
- 3 **2. Verhinderung.** Verhinderung liegt nach den **allgemeinen Grundsätzen** vor.¹² Gemeint ist grds. die vorübergehende Verhinderung.¹³ Aber auch in Fällen der dauerhaften Verhinderung muss bis zur Neubesetzung die Vertretungsregel gelten, denn die dauerhafte Verhinderung zu beseitigen, steht nur der Justizverwaltung zu. Sonst würde das Gericht bei Nichtbesetzung der Stelle des Präsidenten handlungsunfähig. Der Gerichtsvorstand stellt seine Verhinderung – wenn diese nicht offenkundig ist – selbst fest.¹⁴

§ 21i [Beschlussfähigkeit des Präsidiums]

(1) Das Präsidium ist beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner gewählten Mitglieder anwesend ist.

(2) ¹Sofern eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, werden die in § 21e bezeichneten Anordnungen von dem Präsidenten oder aufsichtführenden Richter getroffen. ²Die Gründe für die getroffene Anordnung sind schriftlich niederzulegen. ³Die Anordnung ist dem Präsidium unverzüglich zur Genehmigung vorzulegen. ⁴Sie bleibt in Kraft, solange das Präsidium nicht anderweit beschließt.

I. Normzweck und Anwendungsbereich

- 1 § 21i hat **zwei Anwendungsbereiche** mit unterschiedlichen Regelungen. Abs. 1 bestimmt die Beschlussfähigkeit des Präsidiums. Abs. 2 enthält eine Eilkompetenz für den Vorsitzenden des Präsidiums, wenn eine Anordnung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann. Dabei ist die „Notvertretung“¹ in allen Fällen anzuwenden, in denen das Präsidium nicht rechtzeitig regelnd tätig wird. Auf den Grund kommt es nicht an. Abs. 2 findet über § 21g Abs. 5 entsprechende Anwendung für den Spruchkörpervorsitzenden bei der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung.

⁴ → § 21e Rn. 23, → § 21g Rn. 14.

⁵ KK/Diemer Rn. 1.

⁶ Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 4.

⁷ KK/Diemer Rn. 1; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 2.

⁸ Kissel/Mayer Rn. 5.

⁹ Kissel/Mayer Rn. 7; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 5.

¹⁰ Kissel/Mayer Rn. 7.

¹¹ HM Kissel/Mayer Rn. 6 mwN; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 7; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 5.

¹² Vgl. → § 21e Rn. 17 ff.

¹³ Kissel/Mayer Rn. 4.

¹⁴ Kissel/Mayer Rn. 4; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 6.

¹ Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 6.

II. Beschlussfähigkeit, Abs. 1

Das Präsidium ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der gewählten Mitglieder 2 in der Sitzung anwesend ist. Der Präsident/aufsichtsführende Richter wird nicht mitgezählt. Tritt der Vertretungsfall ein und der Vertreter (§ 21h) ist selbst gewähltes Mitglied, bleibt er für Abs. 1 unberücksichtigt, da er in der Funktion als gewähltes Mitglied verhindert ist.² Abs. 1 gilt **auch für das Umlaufverfahren**. Dieses ist zulässig bei eilbedürftigen und nicht umstrittenen Entscheidungen, wenn aus Gründen der Vereinfachung und Beschleunigung auf eine Sitzung verzichtet werden kann, ohne dass dadurch die inhaltliche Qualität des gefassten Beschlusses beeinträchtigt wird, und alle anderen an dem konkreten Beschluss mitwirkungsberechtigten und nicht durch Krankheit, Urlaub o.Ä. verhinderten Mitglieder des Präsidiums mit einem Umlaufverfahren einverstanden sind.³ Der Gegenansicht,⁴ wonach das Umlaufverfahren nur bei Mitwirkung aller Mitglieder zulässig sei, kann nicht zugestimmt werden. Sind Mitglieder des Präsidiums krank oder anderweitig offensichtlich abwesend, hat dies grundsätzlich keinen Einfluss auf die Art der Beschlussfassung, solange die allgemeine Beschlussfähigkeit vorliegt. Abweichendes gilt nur dann, wenn Präsidiumsmitglieder nicht verhindert sind, aber dennoch dienstpflichtwidrig nicht teilnehmen. In diesen Fällen ist das Umlaufverfahren unzulässig und Abs. 1 greift für Sitzungen ein.

Abs. 1 gilt auch für das **Plenarpräsidium** nach § 21a Abs. 2 Nr. 5. Zwar handelt es 3 sich dem Wortlaut nach nicht um gewählte Mitglieder. Die Anwendung ergibt sich aber unmittelbar aus dem Normzweck.⁵ Das Plenarpräsidium ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der wählbaren Mitglieder anwesend ist. Der aufsichtsführende Richter im Sinn des § 22 Abs. 3 S. 2 wird mitgezählt, da nach § 22a nicht er der Präsidiumsvorsitzende ist, sondern der Präsident des übergeordneten Landgerichts oder eines (anderen) Amtsgerichts.

Das Präsidium ist ohne den Vorsitzenden oder seinen Vertreter (§ 21h) nicht beschlussfähig.⁶ Fehlt die Beschlussfähigkeit, ist eine **neue Sitzung einzuberufen**. Abs. 2 greift nur ein, wenn die zu treffende Regelung nicht bis zur nächsten Sitzung aufgeschoben werden kann.⁷

III. Eilmäßignahmen, Abs. 2

1. Voraussetzungen. Der verfassungsrechtlich unbedenkliche⁸ Abs. 2 regelt die Notzuständigkeit des Vorsitzenden des Präsidiums, wenn Maßnahmen, für die das Präsidium zuständig ist (§ 21e), **nicht rechtzeitig von diesem getroffen** werden können. Zunächst muss geklärt werden, ob das Präsidium in beschlussfähiger Form unverzüglich zusammengetreten kann. Ist dies nicht der Fall, muss der Vorsitzende prüfen, ob der regelungsbedürftige Zustand bis zur nächstmöglichen Präsidiumssitzung geregelt werden muss. Bejahendenfalls, ist die Eilkompetenz eröffnet. Gleiches gilt, wenn sich das Präsidium nicht auf eine Regelung einigen kann. Zwar sind dann so lange neue Sitzungen anzuberaumen, bis eine Regelung getroffen ist. Ist die Situation aber zwingend regelungsbedürftig, trifft der Vorsitzende eine einstweilige Maßnahme nach § 21e.⁹ Meist wird es um die Bestellung eines (zeitweiligen) Vertreters gehen, weil die an und für sich ausreichende Vertretungsregel versagt.¹⁰ Genügt die Vertretungsregel von Vorneherein nicht, ist nach § 21e Abs. 3 S. 1 vorzugehen. Die Eilkompetenz ist in diesem Fall wegen des von Anfang an defizitären Geschäftsverteilungs-

² → § 21c Rn. 3.

³ BGH 30.7.1998 – 5 StR 574–97, BGHSt 44, 161 = NJW 1999, 154 (155) mwN.

⁴ KK/Diemer Rn. 1.

⁵ Allgemeine Meinung, vgl. nur Kissel/Mayer Rn. 2; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 2.

⁶ Katholnigg Rn. 1; Kissel/Mayer Rn. 3; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 2; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 4; Schorn/Stanicki S. 161.

⁷ Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 4.

⁸ BVerfG (Vorprüfungsausschuss) 16.10.1981 – 2 BvR 344/81, NJW 1982, 29.

⁹ → § 21e Rn. 55.

¹⁰ Kissel/Mayer Rn. 9; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 12; vgl. auch → § 21e Rn. 45 und → § 21f Rn. 8.

plans unzulässig.¹¹ Im Übrigen kommen regelmäßig nur plötzlich auftretende Umstände im Sinne von § 21e Abs. 3 S. 1 in Betracht. In Ausnahmefällen ist auch die Jahresgeschäftsverteilung über Abs. 2 zu regeln, wenn sich das Präsidium trotz frühzeitig anberaumter Sitzungen bis zum 31.12 nicht geeinigt hat.¹²

- 6 2. Zuständigkeit und Verfahren.** Der Präsident/aufsichtführende Richter ist für die Eilentscheidung zuständig. Bei kleinen Amtsgerichten ist nach § 22a der Präsident des übergeordneten Landgerichts oder eines (anderen) Amtsgerichts Vorsitzender des Präsidiums. Bei Verhinderung greift § 21h. Der Vorsitzende hat zunächst alle Anhörungspflichten nach § 21e zu berücksichtigen. Er entscheidet über den Regelungsinhalt nach pflichtgemäßem Ermessen.¹³ Dabei stehen ihm die gleichen Gestaltungsspielräume zu, wie dem Präsidium.¹⁴ Er ist an die **Grundsätze der Geschäftsverteilung** gebunden.¹⁵
- 7** Die vorläufige Anordnung und deren Gründe, einschließlich der Begründung der angenommenen Eilbedürftigkeit sind schriftlich zu dokumentieren (Abs. 2 S. 2).¹⁶ Diese Dokumentation ist dem **Präsidium unverzüglich** (ohne schuldhaftes Zögern) zur Genehmigung **vorzulegen** (Abs. 2 S. 3). Dabei meint „zur Genehmigung“ zur Prüfung, ob die Regelung aufrecht zu erhalten oder abzuändern ist. Hat sich der regelungsbedürftige Zustand zwischenzeitlich erledigt, nimmt das Präsidium nur eine Rechtskontrolle vor,¹⁷ überprüft, ob eine Eilanordnung geboten war und entscheidet, ob die Regelung abgeändert werden soll. Will es keine abweichende Regelung treffen, sollte ein dahingehender deklaratorischer Beschluss getroffen werden.¹⁸
- 8 3. Wirkung und Anfechtung.** Die Eilentscheidung hat die gleiche **Wirkung wie ein Präsidiumsbeschluss**. Sie gilt sofort mit ihrer Anordnung und tritt erst außer Kraft, wenn das Präsidium den gleichen Sachverhalt selbst regelt (Abs. 2 S. 4).
- 9** Da die Regelung die gleichen Wirkungen hat wie ein Geschäftsverteilungsplan, ist sie im gleichen Umfang anfechtbar.¹⁹ Darüber hinaus ist die Annahme der Eilkompetenz daraufhin zu überprüfen, ob der Vorsitzende die **rechtlichen Voraussetzungen** des § 21i Abs. 2 verkannt hat oder ob ein **Ermessensfehlgebrauch** vorliegt.²⁰ Ob die Voraussetzungen der Eilzuständigkeit tatsächlich vorlagen, wird hingegen nicht geprüft.²¹ Hat das Präsidium mittlerweile eine eigene Regelung getroffen, ist die Eilanordnung prozessual überholt und in Bezug auf die Inanspruchnahme der Eilkompetenz nicht mehr Gegenstand der Revision.²² Eine inhaltlich fehlerhafte Regelung kann hingegen nicht rückwirkend durch einen Beschluss des Präsidiums geheilt werden.²³

§ 21j [Anordnungen durch den Präsidenten; Frist zur Bildung des Präsidiums]

(1) ¹Wird ein Gericht errichtet und ist das Präsidium nach § 21a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 zu bilden, so werden die in § 21e bezeichneten Anordnungen bis zur Bildung des Präsidiums von dem Präsidenten oder aufsichtführenden Richter getroffen. ²§ 21i Abs. 2 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

¹¹ LG Berlin 26.8.1993 – (503) 53 Js 337/92 KLs, StV 1993, 366; Kissel/Mayer Rn. 9; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 12.

¹² Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 7.

¹³ Kissel/Mayer Rn. 9; Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 2.

¹⁴ → § 21e Rn. 28.

¹⁵ → § 21e Rn. 29 ff.

¹⁶ Kissel/Mayer Rn. 10.

¹⁷ Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 10.

¹⁸ Kissel/Mayer Rn. 11; Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 3.

¹⁹ Kissel/Mayer Rn. 11; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 11; → § 21e Rn. 68.

²⁰ BGH bei Holtz MDR 1977, 461.

²¹ Kissel/Mayer Rn. 11; Löwe/Rosenberg/Breidling Rn. 10 jeweils mwN; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 11.

²² Kissel/Mayer Rn. 12; MüKoZPO/Zimmermann Rn. 11.

²³ Kissel/Mayer Rn. 11.