

Gerichtsverfassungsgesetz: GVG

Kommentar

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Otto Rudolf Kiesel, Präsident des Bundesarbeitsgerichts a.D., und Herbert Mayer,
Richter am Bundesgerichtshof a.D.

9. Auflage 2018. Buch. XXVIII, 1471 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 70041 5

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

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen > Gerichtsverfassung, Justizorganisation](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

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.

Ansätze größerer Transparenz des Wahlverfahrens und intensiverer Beteiligung des Präsidialrats zu beobachten sind. Zur Auswirkung von Fehlern auf den gesetzlichen Richter → § 16 Rn. 28.

Die Beteiligung des **Präsidialrats** sieht § 75 Abs. 1 DRiG für Richter im Landesdienst nur bei Ernennung in ein Beförderungsamt vor. Nach Abs. 2 können ihm weitere Aufgaben übertragen werden, wovon die Länder unterschiedlich Gebrauch gemacht haben.⁶⁵ Nach Art. 98 Abs. 4 GG können die Länder bestimmen, dass über die Anstellung der Richter der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet. Soweit die Länder davon Gebrauch gemacht haben, bleiben Zusammensetzung und Aufgabenstellung unterschiedlich.⁶⁶

Vgl. hierzu die Richtergesetze Baden-Württemberg (§ 43), Berlin (§ 11), Brandenburg (§ 11), Bremen (§ 7), Hamburg (§ 14, Art. 63 Verf), Hessen (§ 8, Art. 127 Verf), Rheinland-Pfalz (§ 14), Schleswig-Holstein (§ 10), Thüringen (§ 13). Lediglich Ermächtigungen in den Landesverfassungen bestehen in Mecklenburg-Vorpommern (Art. 76), Niedersachsen (Art. 51), Sachsen (Art. 79), Sachsen-Anhalt (Art. 83).

Die Forderung, im **Haushaltswesen** einer Richtervertretung auf Kabinettsebene und gegenüber dem Parlament das Recht zur eigenen Vorlage (Doppelvorlage) einzuräumen (→ § 22 Rn. 21), ist institutionell nicht erfüllt. Gelegentlich nehmen die Richterräte, die nach §§ 52, 73 DRiG die Aufgabe haben, sich als gewählte Richtervertretung an allgemeinen und sozialen Angelegenheiten der Richter zu beteiligen⁶⁷, für sich in Anspruch, bei der Personalbedarfsplanung mitzuwirken. Hierzu sind sie dann legitimiert, wenn sich nach gesetzlicher Regelung ihr Aufgabenbereich auch auf die Beteiligung in organisatorischen Angelegenheiten erstreckt. Die Richterräte (Bezirksrichterrat als Stufenvertretung) nehmen diese Aufgaben in Verhandlungen auf ministerieller Ebene und gegenüber dem Parlament im Petitionsweg wahr (vgl. §§ 52 DRiG, 78 Abs. 3 BPersVG: Anhörung des Richterrats zu den Stellenanforderungen zum Haushaltsvoranschlag). Das BVerfG genießt als Verfassungsorgan nach § 1 BVerfGG eine Sonderstellung.⁶⁸

F. Sachliche Unabhängigkeit

I. Begriff

Die richterliche Unabhängigkeit ist weder in Art. 97 GG noch an anderer Stelle konkret umschrieben oder festgelegt.⁶⁹ Die hergebrachte Definition, dass sachliche Unabhängigkeit **Weisungsfreiheit** im Bereich der richterlichen Tätigkeit bedeute,⁷⁰ ist von dem Ringen um Unabhängigkeit gegenüber Kabinettsjustiz und landesherrlicher Einmischung (→ Rn. 13 ff.) geprägt. Für die Gegenwart bedarf sie der Nuancierung. Versteht man unter Weisung eine bindende Anordnung, so ergibt sich die Weisungsfreiheit der Richter schon daraus, dass sie dienstrechtlich nicht in einer hierarchischen Befehlsstruktur stehen. Sie haben, anders als die Beamten, keine Vorgesetzten, sondern lediglich Dienstvorgesetzte, zuständig für die dienstrechtlichen Entscheidungen über ihre persönlichen Angelegenheiten.

Weisungsfreiheit im weiteren Sinn bedeutet aber auch, dass **Einwirkungen jeder Art**, auch mittelbare, zB Ersuchen, Empfehlungen, Ratschläge, Anregungen, Bitten generell unterbleiben müssen⁷¹ (zu Maßnahmen der Dienstaufsicht → Rn. 46 ff., 165).

⁶⁵ Rechtspolitisch Kinold DRiZ 1992, 55; zur Fortgeltung der Vorschrift von Roetteken DRiZ 2009, 206 (208).

⁶⁶ Vgl. Saam DRiZ 2016, 54.

⁶⁷ Vgl. von Roetteken DRiZ 2009, 206 (208).

⁶⁸ Hierzu Glauben DRiZ 2006, 348.

⁶⁹ BGHZ 42, 163 (169) = NJW 1964, 2415; Rspr. des BGH bei Joeres DRiZ 2005, 321.

⁷⁰ BVerfGE 31, 137 (140); BVerfGE 36, 174 (185) = NJW 1974, 181.

⁷¹ BGHZ 46, 147 (149); Schilken JZ 2006, 860 (863).

Erst recht ist jegliche Druckausübung, sei es auch nur in psychologischer Hinsicht,⁷² untersagt.⁷³

- 41 Dies gilt für den Bereich der richterlichen Tätigkeit im funktionellen Sinn (→ Rn. 25), zu dem auch die den Richtern als Rechtsprechungsorgan übertragenen Verwaltungsaufgaben gehören, insbesondere die der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁷⁴ Ehrenamtliche Richter sind in gleichem Maße wie Berufsrichter unabhängig (§ 45 Abs. 1 Satz 1 DRiG). Demgegenüber sind Richter weisungsgebunden in der **Justiz- und Gerichtsverwaltung**⁷⁵ (→ Rn. 45; → § 12 Rn. 89). So kann die Übertragung einzelner Verwaltungsaufgaben oder von Verwaltungsfunktionen insgesamt jederzeit geändert werden, soweit nicht andere Rechtsvorschriften entgegenstehen.⁷⁶ Die vom Dienstvorgesetzten dem Richter erteilten Aufträge außerhalb der Rspr. hat dieser zu erfüllen, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Bei Bedenken gegen die Erfüllung dieser Aufträge, zB aus zeitlichen Gründen, mangelndem Fachwissen oder Erfahrung usw kann Gegenvorstellung erhoben,⁷⁷ gegebenenfalls der Rechtsweg nach § 62 Abs. 1 Nr. 4d DRiG beschritten werden.
- 42 Unter dem Begriff „**Neue Steuerungsmodelle**“ kommen Bestrebungen einher, zur Überwindung der durch die öffentliche Haushaltslage angespannten Personalsituation moderne Organisationsprinzipien auf die Justiz zu übertragen. Stichworte sind ua Kosten- und Leistungsrechnung, Budgetierung, operatives und strategisches Controlling, Qualitätssicherung, Kunden- und Serviceorientierung.⁷⁸ Hier kann nur darauf hingewiesen werden, dass der durch die Unabhängigkeitsgarantie des Art. 97 GG gewährleistete Kernbereich richterlicher Entscheidungsfreiheit (→ Rn. 53) keiner wie immer gearteten Kosten-Nutzen-Analyse auch nur stückweise geopfert werden darf. Zielvorgaben zu Verfahrensdauer, Erledigungsarten und Kostendeckungsgraden⁷⁹ oder auch nur Hinweise hierauf, die geeignet sind, psychologischen Druck in Richtung auf einen „Wettbewerb“ auszuüben, sind unzulässig⁸⁰ (→ Rn. 40), auch als Selbstvorgaben mit der inneren Unabhängigkeit (→ Rn. 157) kaum vereinbar.⁸¹

II. Dienstaufsicht

- 43 Im Mittelpunkt der Diskussion über die sachliche Unabhängigkeit steht ihr Spannungsverhältnis zur Dienstaufsicht (zum Inhalt → § 22 Rn. 38). Die Dienstaufsicht gilt als eine mögliche „Einbruchstelle in die richterliche Unabhängigkeit“.⁸² Dennoch wird ihre Notwendigkeit fast durchweg anerkannt.⁸³ Das BVerfG hält sie für zulässig, wenn sie die durch Art. 97 Abs. 1 GG, § 26 Abs. 1 DRiG gezogenen Schranken beachtet.⁸⁴ Denn die richterliche Unabhängigkeit ist **kein „Standesprivileg“**,⁸⁵ „kein absoluter Selbstwert, vor dem

⁷² BGH DRiZ 1974, 163; 1977, 341; NJW 1978, 2509.

⁷³ Vgl. auch BVerfGE 12, 81 (88) = NJW 1961, 915; BVerfGE 26, 79 (93) = NJW 1969, 1808; BVerfGE 32, 199 (213) = NJW 1972, 25; BVerfGE 38, 1 (21) = NJW 1974, 1940.

⁷⁴ *Bettermann* Unabhängigkeit S. 541.

⁷⁵ BGH DRiZ 1963, 440; 1977, 215; Löwe/Rosenberg/Böttcher Rn. 2; *Arndt* DRiZ 1978, 299; *Funk* DRiZ 1978, 360; Bedenken bei *Piorreck* DRiZ 1993, 109.

⁷⁶ BVerfGE 38, 139 (152); BGH DRiZ 1977, 215; 1978, 184; BVerwGE 11, 195; BVerfGE 38, 139 (151); Löwe/Rosenberg/Siolek § 22 Rn. 38; aA *Hoepner* DRiZ 1961, 238.

⁷⁷ DG Zweibrücken DRiZ 1986, 461.

⁷⁸ *Wittreck* S. 472 ff.; *Schütz* S. 329 ff.; *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001; *von Bahren* NJW 2006, 2531; vgl. auch BT-Drs. 15/5823.

⁷⁹ So *Dankowski/Precht* NVwZ 2005, 292.

⁸⁰ *Schilken* JZ 2006, 860 (867 f.).

⁸¹ Einen anderen Ansatz wählt *Schütz* S. 329 ff., insbes. 427 f.: Steuerungsmodelle wirken psychologisch maßstabsetzend für richterliches Handeln, durch die exekutive (Rspr-)Verwaltung initiiert und eingeführt sind sie ohne gesetzliche Ermächtigung verfassungswidrig.

⁸² *Baur* S. 21.

⁸³ AA pointiert *Simon* DRiZ 1980, 91; für die obersten Gerichtshöfe des Bundes aus historischer Sicht: *Weist* DRiZ 1968, 223.

⁸⁴ BVerfG DRiZ 1975, 284; BGH DRiZ 1974, 99; 1978, 185; Löwe/Rosenberg/Böttcher Rn. 21.

⁸⁵ *Gülland* S. 61; BVerfGE 27, 211 = NJW 1970, 505; BGHZ 67, 184 = NJW 1977, 437; BGHSt 47, 105 = NJW 2001, 3275; *Benda* DRiZ 1975, 166 (170); *Papier* NJW 2002, 1089.

alle anderen Bedingungen einer rechtsstaatlichen Justizgewährung zurückzutreten hätten“,⁸⁶ „kein Freibrief zu eigenwilliger Überhebung über das Recht und noch weniger ein Fetisch, unter dem man Rechthabereien und Kapriolen pflegen kann“;⁸⁷ „hinter ihr darf sich nicht Arroganz oder mangelndes Engagement für die richterliche Aufgabe verbergen“.⁸⁸ Sie dient vielmehr ausschließlich der Erfüllung der Justizgewährungspflicht,⁸⁹ die sich aus dem staatlichen Rechtspflegemonopol ergibt und dem Staat zur Aufgabe macht, die Rechtsprechung in Gang zu halten, Justizverzögerung oder gar Justizverweigerung entgegenzutreten und Rechtsverletzungen durch die Rechtsprechungsorgane zu verhindern.⁹⁰

Die Dienstaufsicht dient dem gleichen Zweck.⁹¹ Sie soll das ordnungsgemäße Funktionieren und einen sachgemäßen Ablauf der Justiz gewährleisten.⁹² Sie ist die Befugnis oder Tätigkeit des Dienstherrn oder der von ihm beauftragten Stellen, das dienstliche Verhalten des Bediensteten zu beobachten (Beobachtungsfunktion, innere Dienstaufsicht) und daraus Folgerungen zu ziehen (Berichtigungsfunktion, äußere Dienstaufsicht);⁹³ → § 22 Rn. 37 ff. Bei dieser seit *Triepel*⁹⁴ gebräuchlichen Unterscheidung ist der Begriff „Berichtigungsfunktion“ für die richterliche Tätigkeit allerdings irreführend, weil sich eine „Berichtigung“ richterlicher Entscheidungen im Wege der Dienstaufsicht von vornherein verbietet, sie kann nur im Rechtsmittelzug erfolgen.

Organe der Dienstaufsicht sind in der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Justizminister als oberste Dienstaufsichtsbehörde, stufenweise nachgeordnet die Gerichtspräsidenten („Präsidentenprinzip“). Dies folgt der ursprünglichen Regelung in § 14 der GVVO (Anhang), die nach Maßgabe der Justizhoheit der Länder noch fortgilt, soweit diese nicht eigenständige gesetzliche Regelungen getroffen haben (→ § 12 Rn. 88). In den anderen Gerichtszweigen finden sich parallele Regelungen.⁹⁵ Die Gerichtspräsidenten handeln bei Ausübung der Dienstaufsicht als weisungsgebundene Exekutivorgane⁹⁶ (→ Rn. 41). Die Forderung, die Dienstaufsicht richterlichen Gremien, etwa den Präsidien oder sonstigen richterlichen Kollegien zu übertragen,⁹⁷ begegnet Bedenken, da nur die exekutive Spitze parlamentarisch verantwortlich ist.⁹⁸ Nach den Leitlinien des DRB⁹⁹ soll die Dienstaufsicht nur durch die (ihrerseits der Dienstaufsicht des Ministers unterstehenden) Gerichtspräsidenten ausgeübt werden.

III. Inhalt und Umfang

Nach § 26 Abs. 1 DRiG untersteht der Richter der Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird.¹⁰⁰ Nach § 26 Abs. 2 DRiG umfasst die Dienstaufsicht vorbehaltlich des Abs. 1 auch die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausfüh-

⁸⁶ Rudolph DRiZ 1978, 146.

⁸⁷ Geiger DRiZ 1979, 65 (66); Voss DRiZ 1998, 381; Sandler NJW 1998, 3623.

⁸⁸ Pfeiffer DRiZ 1979, 229.

⁸⁹ BGH DRiZ 1978, 185.

⁹⁰ BGH NJW 2002, 359; Dinslage DRiZ 1960, 201.

⁹¹ BGH DRiZ 1978, 185.

⁹² Arndt DRiZ 1971, 254.

⁹³ BGH DRiZ 1977, 151.

⁹⁴ Die Reichsaufsicht, 1917 S. 111 ff., 120, 480.

⁹⁵ Schmidt-Räntsch DRiG § 26 Rn. 13 bis 16.

⁹⁶ BVerfGE 38, 139 (152); BGH DRiZ 1977, 215.

⁹⁷ Weist DRiZ 1968, 223 (227).

⁹⁸ Schäfer DRiZ 1970, 73 (75).

⁹⁹ DRiZ 1979, 3 (4).

¹⁰⁰ Literatur (Auswahl): Louven DRiZ 1980, 429; Rudolph DRiZ 1980, 461; 1984, 135; Bengl DRiZ 1983, 343; Gilles DRiZ 1983, 41; Sandler NJW 1983, 1449; 2001, 1256; 1909; Hieronimi NJW 1984, 108; Hohendorf NJW 1984, 958; Wipfelder DRiZ 1984, 41; Priepke DRiZ 1984, 49; Wandtke DRiZ 1984, 430; Krützmann DRiZ 1985, 201; Achterberg NJW 1985, 3041; Buschmann RiA 1985, 176; Ruth Schmidt-Räntsch, Dienstaufsicht über Richter, 1985; Thomas, Richterrecht, 1986; Stanicki DRiZ 1986, 329; Lück DRiZ 1987, 391; Papier NJW 1990, 8; 2002, 1089; Schmidt-Jortzig NJW 1991, 2377; Lamprecht ZRP 1994, 181; Rudolph, Gedanken zur richterlichen Unabhängigkeit, FS Salger, 1995, 743; Limbach NJW 1995, 281; Lamprecht, Vom Mythos der Unabhängigkeit über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, 1996; Hoffmann-Riem JZ 1997, 1; Redeker NJW 2000, 2796; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001; Bilda JR 2001, 89; Haberland DRiZ 2002, 301.

zung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen.¹⁰¹ Beide Bestimmungen wollen richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, wobei der richterlichen Unabhängigkeit in Zweifelsfällen Vorrang zukommt. Die nach Abs. 2 zulässigen **Dienstaufsichtsmaßnahmen** sind auf Vorhalt und Ermahnung beschränkt. Das „auch“ in Abs. 2 bedeutet „höchstens“;¹⁰² damit ist gemeint, dass die Dienstaufsicht nicht nur im Bereich nichtrichterlicher und außerdienstlicher Tätigkeit zulässig ist, sondern auch im Bereich der richterlichen Tätigkeit bis zu dem Intensitätsgrad von Vorhalt und Ermahnung ausgeübt werden darf, soweit die Unabhängigkeit dabei nicht beeinträchtigt wird. Diese Beschränkung gegenüber dem allgemeinen Disziplinarrecht gilt auch für alle Maßnahmen, die sich mit dem sonstigen dienstlichen oder außerdienstlichen Verhalten eines Richters jenseits der unmittelbar richterlichen Tätigkeit beschäftigen¹⁰³ (vgl. → Rn. 167). Zu Weisungen im Bereich richterlicher Tätigkeit ist der Dienstherr unter keinen Umständen befugt.¹⁰⁴ Unzulässig sind alle Maßnahmen, die geeignet sind, einen Richter auf direkte oder indirekte Weise zu veranlassen, eine Verfahrens- oder Sachentscheidung künftig in einem anderen Sinne zu treffen.¹⁰⁵

- 47 1. Vorhalt.** Ein Vorhalt ist der Ausspruch eines objektiven Befundes, die Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts sei ordnungswidrig. Der Vorhalt erschöpft sich in der Anführung von Tatsachen und in deren sachbezogener Wertung.¹⁰⁶ Das festgestellte Verhalten darf jedoch nicht zu einer personenbezogenen Wertung führen, die einen persönlichen Schuldvorwurf gegenüber dem Richter zum Gegenstand hat. Geschieht das, liegt der – unzulässige – Ausspruch einer Missbilligung vor.¹⁰⁷ Weder darf der Vorhaltende die zu treffende Feststellung mit einem aus seiner persönlichen Wertungssphäre stammenden Unwerturteil noch mit einem subjektiven Vorwurf gegenüber dem Vorhaltsadressaten verbinden;¹⁰⁸ eine sachbezogene Wertung ist dagegen zulässig.¹⁰⁹ Eine „**Missbilligung**“ (Wertung des Vorhaltenden) überschreitet die Grenze des Vorhalts¹¹⁰ ebenso wie eine „Rüge“ oder ein „Tadel“ (Schuldvorwurf gegenüber dem Adressaten). Zulässig ist dagegen¹¹¹ ein „Nichtbilligen“, das nicht über die Erklärung des Nichteinverständnisses hinausgeht.¹¹² Auch eine „Beanstandung“ geht zu weit und ist unzulässig.¹¹³ Der Gebrauch des Wortes „leichtfertig“ soll jedoch nicht in jedem Fall die Absicht zum Ausdruck bringen, einen Tadel auszusprechen.¹¹⁴ Auch Fragen können ihrem sachlichen Gehalt nach Vorhalte sein.¹¹⁵
- 48 2. Ermahnung.** Eine Ermahnung ist ein auf zukünftiges Verhalten bezogener Appell an das Pflichtgefühl und Verantwortungsbewusstsein. Sie darf dem Richter die Bedeutung und die Folgen eines bestimmten Fehlverhaltens vor Augen führen.¹¹⁶ Dabei darf auch auf ein drohendes Disziplinarverfahren hingewiesen werden.¹¹⁷ Obgleich die Ermahnung an einen

¹⁰¹ Zur Entstehungsgeschichte: *Weber* DRiZ 1961, 69; Ausschussbericht DRiZ 1961, 263; *Schumacher* DRiZ 1961, 350.

¹⁰² BGHZ 57, 344 (348) = NJW 1972, 634.

¹⁰³ BGHZ 90, 34 = NJW 1984, 2534.

¹⁰⁴ BGH NJW 2015, 1250.

¹⁰⁵ BGH 3.12.2014 – RiZ (R) 1/14, BeckRS 2015, 02370.

¹⁰⁶ BGHZ 67, 184 (188); BGH DRiZ 1997, 467.

¹⁰⁷ BGHZ 47, 275 (285); BGH NJW 2010, 302; KG NJW 1995, 883.

¹⁰⁸ *Grimm* S. 90, 91; vgl. auch BGHZ 46, 147.

¹⁰⁹ BGHZ 67, 184 (188) = NJW 1977, 437.

¹¹⁰ BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054.

¹¹¹ Nach BGHZ 51, 280 (288) = NJW 1969, 2199.

¹¹² BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹¹³ BGHZ 47, 275 = NJW 1967, 2054; in BGHZ 51, 280 = NJW 1969, 2199 ist der Formulierung, es werde etwas beanstandet, im Kontext keine selbstständige Bedeutung beigemessen.

¹¹⁴ BGH DRiZ 1973, 280; kaum vereinbar mit BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054.

¹¹⁵ BGHZ 51, 363 (370) = NJW 1969, 1302.

¹¹⁶ BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹¹⁷ BGH DRiZ 1973, 280 (281); 1978, 249.

vorgehaltenen Einzelfall anknüpfen wird, muss sie allgemeiner Natur sein.¹¹⁸ Andererseits darf sie nicht in zu weitgehender Weise generalisieren, sondern muss sich auf Fälle dieser Art beziehen.¹¹⁹ Wird einer „Erwartung“ Ausdruck gegeben, so liegt dies im Allgemeinen noch im Rahmen einer Ermahnung.¹²⁰

3. Abgrenzungen. Vorhalt und Ermahnung sind gewöhnlich miteinander verbunden.¹²¹ Auch Äußerungen der Dienstaufsicht **gegenüber Dritten**, die das Verhalten eines Richters zum Gegenstand haben, können Dienstaufsichtsmaßnahmen gegenüber dem Richter sein (→ Rn. 99, 167). Ihre Zulässigkeit ist danach zu beurteilen, ob sie ihrem sachlichen Gehalt nach nicht gravierender als Vorhalt und Ermahnung sind.¹²²

Vorhalt und Ermahnung dürfen keinen persönlichen Schuldvorwurf beinhalten.¹²³ Hierin unterscheiden sie sich als Dienstaufsichtsmaßnahmen von Disziplinarmaßnahmen, mit denen Dienstvergehen geahndet werden und die subjektiv Pflichtwidrigkeit und Verantwortlichkeit voraussetzen.¹²⁴ Wäre die Zulässigkeit von Vorhalt und Ermahnung verschuldensabhängig, hätte die Dienstaufsicht bei unverschuldetem, aber objektiv vorhandenem Fehlverhalten des Richters keine Möglichkeit einzuschreiten. Der BGH hat die Frage, ob Vorhalt und Ermahnung ein Verschulden erfordern, zunächst nur – im Sinne der hier vertretenen Auffassung – am Rande beantwortet;¹²⁵ nunmehr scheint er „objektive Feststellung eines Verschuldens“ zu fordern.¹²⁶

Vorhalt und Ermahnung dürfen als nicht-personenbezogene Wertung auch dann keinen Schuldvorwurf enthalten, wenn die Pflichtverletzung schuldhaft war. Reichen Vorhalt und Ermahnung nicht aus, bleibt der Dienstaufsicht nur die Einleitung eines **Disziplinarverfahrens**.¹²⁷ Trotz des qualitativen Unterschieds ist die Disziplinargerichtsbarkeit also Dienstaufsicht im weiteren Sinne.¹²⁸

Zulässig sind Maßnahmen, die **schwächer als Vorhalt und Ermahnung** sind,¹²⁹ zB Hinweise, Belehrung, Unterrichtung,¹³⁰ ein kollegiales Gespräch unter vier Augen,¹³¹ vor allem aber Beobachtungsmaßnahmen.¹³² Hierzu gehören außerordentliche Geschäftsrevision¹³³ und Berichtsanforderungen,¹³⁴ die jedoch die Unabhängigkeit dann beeinträchtigen können, wenn sie eine psychologische Einflussnahme auf konkrete Prozesse bewirken¹³⁵ (§ 26 Abs. 2 DRiG: „vorbehaltlich des Absatzes 1“). Der Auffassung, dass die Dienstaufsichtsstelle bei der Beobachtung frei sei,¹³⁶ kann daher nur mit dieser Einschränkung zugestimmt werden.

¹¹⁸ BGH DRiZ 1973, 280 (281).

¹¹⁹ BGHZ 67, 184 (188) = NJW 1977, 437.

¹²⁰ BGH DRiZ 1971, 317.

¹²¹ Vgl. BGH DRiZ 1973, 280; NJW-RR 2007, 281.

¹²² BGHZ 51, 280 (287) = NJW 1969, 2199.

¹²³ BGH DRiZ 1985, 394.

¹²⁴ Vgl. *Schmidt-Räntsch* DiRG Vor § 63 Rn. 6.

¹²⁵ BGH DRiZ 1973, 280: „... ergibt sich nichts dafür, dass der Präsident von einem – für die Qualifizierung seiner Verfügung als Zurechtweisung maßgeblichen – Verschulden des Antragstellers ausgegangen wäre“; 1978, 249: „Verletzt ein Richter ... eine ihm obliegende Dienstpflicht oder beabsichtigt er, wenn auch guten Glaubens, gegen eine derartige Pflicht zu verstoßen, so darf ihm das der Dienstvorgesetzte vorhalten und ihn ... ermahnen.“

¹²⁶ BGH NJW 2010, 302.

¹²⁷ BGHZ 51, 280 (286) = NJW 1969, 2199.

¹²⁸ *Arndt* DRiZ 1974, 248.

¹²⁹ BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054; BGHZ 100, 271 (276).

¹³⁰ BGH NJW-RR 2005, 433; *Arndt* DRiZ 1971, 254 (257).

¹³¹ *Geiger* DRiZ 1979, 68.

¹³² Vgl. BGH NJW 1978, 2033.

¹³³ BGH DRiZ 1971, 317.

¹³⁴ BGH DRiZ 1978, 185.

¹³⁵ BGHZ 90, 41 (43); BGH NJW-RR 2005, 433.

¹³⁶ *Dinslage* DRiZ 1960, 201; *Arndt* DRiZ 1974, 248.

IV. Grenzen, Kernbereich

- 53 § 26 Abs. 2 DRiG beschränkt nicht nur die Mittel der Dienstaufsicht, sondern schließt von vornherein einen Großteil der richterlichen Tätigkeit von jeglicher Dienstaufsicht aus. Die Gesetzesfassung, dass nur die „ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts“ vorgehalten werden darf, will deutlich machen, dass die Dienstaufsicht bei den Außerlichkeiten der Amtsgeschäfte anzuhalten hat und die Freiheit der Arbeit eines pflichtbewussten Richters nicht regulieren darf.¹³⁷ Der BGH – Dienstgericht des Bundes – hat angesichts dieser Intention des Gesetzgebers in Interpretation des § 26 DRiG folgende Systematik entwickelt: In dem **Kernbereich richterlicher Tätigkeit** ist jede den Inhalt einer Entscheidung, Anordnung oder Regelung betreffende Maßnahme der Dienstaufsicht unzulässig.¹³⁸
- 54 **Kernbereich** ist die unmittelbare Spruchfähigkeit, also die Verhandlung,¹³⁹ die Entscheidung über die Spruchreife¹⁴⁰ und die Entscheidungsfindung. Hierzu gehört aber auch das nahe Umfeld des richterlichen Spruchs (Kernbereich im weiteren Sinn). Dieses umfasst die den richterlichen Spruch vorbereitenden,¹⁴¹ ihn zustande bringenden und ihm nachfolgenden Sach- und Verfahrensentscheidungen,¹⁴² zB Entscheidung über mündliche Verhandlung oder schriftliches Verfahren,¹⁴³ Terminsbestimmung (→ Rn. 67), Bestimmung des Berichterstatters, Durchführung vorbereitender Maßnahmen nach § 273 ZPO, Prozessleitung,¹⁴⁴ Vernehmung von Zeugen¹⁴⁵ und Sachverständigen, Beweiswürdigung, Versuch der gütlichen Streitbeilegung (§ 278 ZPO), Ausübung der Sitzungspolizei, Berichtigung des Urteils nach § 319 ZPO, Information der ehrenamtlichen Richter¹⁴⁶ wie ihre Verteidigung¹⁴⁷ – nicht nur die eigentliche Rechtsfindung, „sondern zugleich alle ihr auch nur mittelbar dienenden – sie vorbereitenden oder ihr nachfolgenden – Sach- und Verfahrensentscheidungen“.¹⁴⁸ Auch eine nicht ausdrücklich vorgeschriebene, den Interessen der Rechtsuchenden dienende richterliche Handlung gehört hierzu, wenn sie im konkreten Verfahren mit der Aufgabe des Richters, Recht zu finden und den Rechtsfrieden zu sichern, in Zusammenhang steht.¹⁴⁹ Auch Eingaben des Richters an die Justizverwaltung, in denen er in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren Missstände rügt, können zum Kernbereich gehören.¹⁵⁰
- 55 Bei an sich in den Kernbereich fallenden Tätigkeiten ist allerdings die Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs¹⁵¹ sowie die **äußere Form der Erledigung** des richterlichen Geschäfts (= Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts) der beschränkten Dienstaufsicht, dh Vorhalt und Ermahnung, zugänglich. Die (nur) äußere Form der Erledigung ist somit auch betroffen bei Kernbereichstätigkeiten außerhalb des Kernbereichs.¹⁵²

¹³⁷ So Ausschussberichte des BTags und des BRats, DRiZ 1961, 260 (261).

¹³⁸ BGHZ 42, 163 (169) = NJW 1964, 2415; BGHZ 46, 147 (149); BGHZ 47, 275 (285) = NJW 1967, 2054; BGHZ 57, 344 (349) = NJW 1972, 634; BGH DRiZ 1974, 130; BGHZ 67, 184 (187) = NJW 1977, 437; BGHZ 70, 1 (4) = NJW 1978, 824.

¹³⁹ BGHZ 181, 268 = NJW 2010, 302; BGH DRiZ 1982, 389.

¹⁴⁰ BGH DRiZ 1995, 352.

¹⁴¹ BGH NJW 1984, 2535 = DRiZ 1984, 365.

¹⁴² BGHZ 90, 41 (45) = NJW 1984, 2531; BGH NJW 2008, 1448; DRiZ 1994, 464; 1997, 469.

¹⁴³ OVG Bln NVwZ-RR 2004, 627.

¹⁴⁴ BGH NJW 2010, 302.

¹⁴⁵ BGH NJW 2010, 302.

¹⁴⁶ BAGE 35, 251 = NJW 1982, 302; LG Düsseldorf DRiZ 2006, 316.

¹⁴⁷ HessDG DRiZ 1980, 469.

¹⁴⁸ StRSpr, vgl. BGHZ 90, 41 = NJW 1984, 2531; BGH NJW 2006, 1674; NJW-RR 2001, 499.

¹⁴⁹ BGHZ 176, 162 = NJW-RR 2008, 1660; BGH NJW 2010, 302; NJW-RR 2011, 700; DRiZ 1997, 469; Schmidt-Räntsch DRiG § 25 Rn. 10.

¹⁵⁰ BGH NJW-RR 2011, 700.

¹⁵¹ BGH DRiZ 1997, 467; NJW-RR 2001, 498; KG NJW 1995, 883.

¹⁵² BGHZ 51, 280 (288) = NJW 1969, 2199; BGH DRiZ 1974, 130; BGHZ 67, 184 (187) = NJW 1977, 437; BGHZ 70, 1 (4) = NJW 1978, 824; BGH NJW 2008, 1448.

Darüber hinaus gibt es richterliche Tätigkeiten, „die dem **Kernbereich** der eigentlichen Rechtsprechung **soweit entrückt** sind, dass für sie die Garantie des Art. 97 Abs. 1 GG nicht in Anspruch genommen werden kann“.¹⁵³ Diese dem Kernbereich entfernten Tätigkeiten werden zum Bereich der **äußeren Ordnung** gerechnet, in dem ebenso wie bezüglich der Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts Vorhalt und Ermahnung zulässig sind.¹⁵⁴ So ist der Dienstaufsicht die Pünktlichkeit des Sitzungsbeginns zugänglich.¹⁵⁵

Ferner zählen offensichtliche **Fehlgriffe im Kernbereich** zum Bereich der äußeren Ordnung.¹⁵⁶ Ein solcher Fehlgriff liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Rechtsanwendung lediglich für fehlerhaft gehalten oder das Verfahren als nicht im Einklang mit dem Gesetz stehend angesehen wird; es muss sich um einen offensichtlichen, jedem Zweifel entrückten Fehlgriff handeln.¹⁵⁷

Zu der beschränkter Dienstaufsicht unterliegenden äußeren Ordnung gehören demnach: **a)** die äußere Form von Kernbereichstätigkeiten, **b)** die in Kernbereichsferne stehenden Tätigkeiten, **c)** offensichtliche Fehlgriffe bei Kernbereichstätigkeiten; bei b) und c) kann somit auch der sachliche Gehalt eines richterlichen Geschäfts zum Gegenstand von Vorhalt und Ermahnung gemacht werden.¹⁵⁸ Der Dienstaufsicht im Rahmen der allgemeinen beamtenrechtlichen Dienstaufsicht unterliegt die dienstliche Tätigkeit eines Richters, die nicht richterlicher Art ist,¹⁵⁹ und sein **außerdienstliches Verhalten**.¹⁶⁰ Soweit das gleiche Verhalten eines Richters ausnahmsweise sowohl Gegenstand eines Disziplinarverfahrens als auch eines Prüfungsverfahrens nach § 26 DRiG sein kann, sind diese Verfahren getrennt durchzuführen.¹⁶¹

V. Kritik

Die Unterscheidung zwischen Kernbereich und äußerer Ordnung und die Zulässigkeit dienstaufsichtliche Maßnahmen auch im Kernbereich bei offensichtlichen Fehlgriffen ist **umstritten**. *Arndt* will bei abgeschlossenen Verfahren alle schuldhaften Gesetzesverletzungen der Dienstaufsicht zugänglich machen.¹⁶² *Rudolph* hält Dienstaufsichtsmaßnahmen gegenüber jeder richterlichen Tätigkeit, die auf der Überzeugung des Richters beruht, für unzulässig.¹⁶³ *Funk* sieht die Grenzen der Dienstaufsicht in einer vermeidbaren Einflussnahme und beurteilt die Frage der Vermeidbarkeit auf dem Hintergrund der Justizgewährungspflicht, wobei Fehler im Einzelfall eine Einflussnahme nicht rechtfertigen sollen.¹⁶⁴ Nach *Wolf* soll auch bei einem offensichtlichen Fehlgriff eine Korrektur ausschließlich der Rechtsprechung (Instanzenzug, Disziplinarverfahren, Richteranklage) vorbehalten bleiben.¹⁶⁵ *Ruth Schmidt-Räntsch*¹⁶⁶ und *Schmidt-Räntsch*¹⁶⁷ beziehen die der Dienstaufsicht entzogene richterliche Unabhängigkeit auf ausnahmslos alle richterlichen Tätigkeiten.

¹⁵³ BGHZ 42, 163 (169) = NJW 1964, 2415; BGHZ 67, 184 (187) = NJW 1977, 437; BGHZ 70, 1 (4) = NJW 1978, 824; BGHZ 181, 268 = NJW 2010, 302.

¹⁵⁴ BGHZ 90, 41 (45) = NJW 1984, 2531; BGHZ 93, 238 (244) = NJW 1985, 1471; BGH NJW 1988, 419; 1992, 46; DRiZ 1997, 468; KG NJW 1995, 883; OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1292.

¹⁵⁵ BGH DRiZ 1997, 468.

¹⁵⁶ BGHZ 100, 217 = NJW 1987, 2441; BGHZ 176, 162 = NJW-RR 2008, 1660; BGH DRiZ 1991, 368; 1997, 468.

¹⁵⁷ BGHZ 46, 147 (150); BGHZ 67, 184 (187); BGHZ 79, 1 (4); BGHZ 76, 288 (291); BGH DRiZ 1984, 194; 1996, 371; NJW-RR 2001, 498.

¹⁵⁸ BGHZ 51, 280 (285) = NJW 1969, 2199; BGH DRiZ 1971, 317.

¹⁵⁹ BGH DRiZ 1977, 215.

¹⁶⁰ Vgl. BGHZ 51, 363 (367 f.) = NJW 1969, 1302.

¹⁶¹ KG DGH NJW-RR 1995, 883.

¹⁶² DRiZ 1974, 248; 1978, 78.

¹⁶³ DRiZ 1978, 146; dagegen *Kessler* DRiZ 1978, 182.

¹⁶⁴ DRiZ 1978, 357.

¹⁶⁵ NJW 1977, 1063 Anm. zu BGHZ 67, 184 = NJW 1977, 437; ähnlich *Rudolph* DRiZ 1978, 13; 1979, 100.

¹⁶⁶ Dienstaufsicht über Richter, 1985, S. 61 ff.; 111 f.

¹⁶⁷ DRiG § 26 Rn. 33.

- 60 Der Kritik ist zuzugeben, dass die vom BGH getroffene Definition einer Unabhängigkeitsbeeinträchtigung auf einen Zirkelschluss hinausläuft¹⁶⁸ und dass die Zuordnung des offensichtlichen Fehlgriffs zum Bereich der äußeren Ordnung zweckbedingt ist.¹⁶⁹ Andererseits bietet sich auch keine Lösung, die das Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in Ansehung der Justizgewährungspflicht befriedigender regeln könnte. Berücksichtigt man, dass auch für ein Eingreifen der Dienstaufsicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit gilt¹⁷⁰ und der Richter das Dienstgericht anrufen kann (→ Rn. 164), so ist die vom BGH entwickelte Lösung akzeptabel.¹⁷¹ Die Befürchtung, in der neueren Rechtsprechung seien die Gewichte auf Kosten der Unabhängigkeit verschoben,¹⁷² ist unbegründet.
- 61 Bestehen ernsthafte Zweifel, ob die sachlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Dienstaufsicht vorliegen, hat sie zu unterbleiben: **im Zweifel für die Unabhängigkeit.** Das gilt auch, soweit nicht eindeutig ein offensichtlicher Fehlgriff (→ Rn. 57) vorliegt.¹⁷³

VI. Beobachtungsfunktion

- 62 Von der konkreten Ausübung der Dienstaufsicht zu trennen ist das Tätigwerden im Rahmen der Beobachtungsfunktion, die Ausfluss der nach § 26 DRiG zulässigen Dienstaufsicht ist. Eine Beobachtung ist uneingeschränkt zulässig, soweit sie nicht den Anschein eines Einwirkungsversuchs erweckt. Die dienstaufsichtführende Stelle ist danach befugt, sich durch turnusmäßige oder aus besonderem Anlass erfolgende **Geschäftsprüfungen** Klarheit darüber zu verschaffen, ob organisatorische Entlastungsmaßnahmen oder gezieltere dienstaufsichtliche Maßnahmen angezeigt sind; ohne die ständige Beobachtung der Arbeit der Richter und des Geschäftsablaufs bei den Gerichten könnte der Staat die vielen verschiedenartigen Vorkehrungen und Maßnahmen nicht treffen, die erforderlich sind, um im Interesse aller Bürger eine geordnete Rechtspflege aufrecht zu erhalten.¹⁷⁴ Deshalb sind auch außerordentliche Geschäftsrevisionen aus gegebenem Anlass unter Hinzuziehung von Hilfspersonen zulässig,¹⁷⁵ sie bedürfen nicht der vorherigen Ankündigung.¹⁷⁶ Zulässig ist auch ein Meldeverlangen bezüglich überjähriger Prozesse¹⁷⁷, die Sammlung und Auswertung von Haftprüfungsentscheidungen der übergeordneten OLG¹⁷⁸ oder die Anforderung von Berichten über die Bearbeitung von Verfahren in der Zuständigkeit des Richters,¹⁷⁹ ebenso eine listenmäßige Erfassung der Geldbußen.¹⁸⁰ Unzulässig, weil einen nachträglichen Rechtfertigungsdruck erzeugend, ist die Aufforderung an einen Richter, sich zu einer von ihm getroffenen Entscheidung dienstlich zu äußern.¹⁸¹ Unbedenklich ist die aus Gründen der Kontrolle der Haushaltsmittel erfolgende automatische Registrierung der dienstlich geführten Telefongespräche,¹⁸² ebenso die Kontrolle, ob sonstige technische Hilfsmittel wie EDV-Netz und Internet-Anschluss nur zu dienstlichen Zwecken benutzt werden.¹⁸³ Auch die bloße Bekanntgabe von Erfahrungsberichten aus Gerichtsverfahren an andere Richter ist zulässig.¹⁸⁴

¹⁶⁸ Vgl. Mayer DRiZ 1978, 313; Schilken JZ 2006, 860 (865).

¹⁶⁹ Simon DRiZ 1980, 92: „schroffe Missachtung der entwickelten Klassifikation“; Schilken JZ 2006, 860 (865, 866).

¹⁷⁰ Wolf NJW 1978, 825 in Anm. zu BGHZ 70, 1 = NJW 1978, 824.

¹⁷¹ Löwe/Rosenberg/Böttcher Rn. 28; Papier NJW 2001, 1091.

¹⁷² Rudolph DRiZ 1979, 97.

¹⁷³ BGHZ 67, 184 (188) = NJW 1977, 437; BGHZ 76, 288 = NJW 1980, 1850.

¹⁷⁴ BGHZ 112, 189 = NJW 1991, 421.

¹⁷⁵ BGHZ 85, 145 = NJW 1983, 889; BGH DRiZ 1971, 317; eingehend Stanicki DRiZ 1986, 329.

¹⁷⁶ BGH NJW 1988, 418.

¹⁷⁷ BGH DRiZ 1978, 185.

¹⁷⁸ OLG Hamm DRiZ 2007, 284.

¹⁷⁹ BGHZ 112, 189. 195 = NJW 1991, 189; BGH NJW 2006, 692; OLG Hamm DRiZ 2007, 284.

¹⁸⁰ BGH NJW 1984, 2473.

¹⁸¹ BGHZ 100, 271 = NJW 1987, 2441.

¹⁸² BGH NJW 1995, 731.

¹⁸³ BGH DRiZ 2012, 169.

¹⁸⁴ BGH DRiZ 1981, 344.