

Jubiläumsschrift – 550 Jahre Kammergericht

JUBILÄUMSSCHRIFT
—
550 JAHRE
KAMMERGERICHT

Impressum

Herausgeber:
Der Präsident des Kammergerichts
Elßholzstraße 30-33
10781 Berlin

www.berlin.de/gerichte/kammergericht/

© Der Präsident des Kammergerichts Berlin
und Berlin Story Verlag GmbH

Umschlag und Satz: Norman Bösch

Berlin Story Verlag GmbH
Leuschnerdamm 7
10999 Berlin
Tel.: (030) 20 91 17 80
Fax: (030) 69 20 40 059
E-Mail: Service@BerlinStory.de
UStID: DE291153827
AG Berlin (Charlottenburg) HRB 152956 B

www.BerlinStory.de

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Inhaltsverzeichnis

Autorenverzeichnis9

GELEITWORT15

Bernd Pickel

PERSONEN UND MEILENSTEINE AUS DER GESCHICHTE DES KAMMERGERICHTS

ZWEI MÜLLER, FÜNF PRÄSIDENTEN UND EIN LITERAT..... 23

Der Kampf des Kammergerichts
um die richterliche Unabhängigkeit
Ingo Müller

EIN ERFOLGSMODELL EROBERT DEUTSCHLAND 47

Die Professionalisierung der Juristenausbildung
am Kammergericht im 18. und 19. Jahrhundert
Nicolas Lührig

JUSTIZREFORM IM 18. JAHRHUNDERT IN PREUSSEN 63

Samuel von Cocceji und die Vereinheitlichung der
Gerichte als ein Teil der Geschichte des Kammergerichts
Ignacio Czeguhn

**DAS KAMMERGERICHT
IN DER ERSTEN HÄLFTE DES 19. JAHRHUNDERTS 79**

Mehr als ein Gericht!
Frauke Rückl

ANWALT UND GERICHT IM ZUSAMMENSPIEL SEIT 1850 117

Hanns Prütting

KAMMERGERICHTSPRÄSIDENT WILHELM HEINROTH125

Ein Fall gezielter Personalentwicklung oder des Zufalls?
Bernd Pickel

**DIE ROLLE DES LANDGERICHTS BEI DER
WIEDERVEREINIGUNG DER BERLINER JUSTIZ141**

Manfred Herzig

**DIE RECHTSPRECHUNG DES KAMMERGERICHTS
IN IHRER ZEIT**

**DIE KAMMERRICHTER UND DER
KAMPF GEGEN DEN KINDSMORD161**

Das ALR in der richterlichen Praxis

Fabian Schroth

**KAMMERGERICHT VERSUS REICHSGERICHT
BEIM KAMPF UMS RECHT 179**

Notizen zur Rechtsprechung
auf dem Gebiet des Preußischen Privatrechts

Wolfgang Krüger

DIE TODESURTEILE DES KAMMERGERICHTS 1943–1945..... 199

Johannes Tuchel

ANGEKLAGT IM NAMEN DER ZIVILISATION 219

Julia Flockermann

KAMMERGERICHT UND RESTITUTION 239

Ulf Bischof

FLUCHTHILFEVERTRÄGE 255

Zur Rechtsprechung des Kammergerichts
in den siebziger Jahren

Barbara Sternagel

STRAFJUSTIZ NACH DER WENDE 275

Eckhart Dietrich

**PERSÖNLICHE ERFAHRUNGEN ZUR
AUFARBEITUNG DES SED-UNRECHTS 293**

Hier Kassation nach dem 3. Oktober 1990

Hansgeorg Bräutigam

DIE JURISTISCHE AUFARBEITUNG DES DDR-UNRECHTS 311

am Beispiel der Rehabilitierung und
Entschädigung ehemaliger Heimkinder

Antje-Katrin Keltling-Scholz

**DIE EUROPÄISCHE INTEGRATION IM SPIEGEL
DER RECHTSPRECHUNG DES KAMMERGERICHTS..... 335**

Christian Armbrüster

DAS KAMMERGERICHT UND DIE FREIHEIT..... 353

Ein paar Anmerkungen zur
Rechtsprechung seiner Strafsenate in Haftsachen

Stefan König

**DAS KAMMERGERICHT –
REFORMEN UND ENTWICKLUNGEN**

**LAGE UND ZUKUNFT DER DRITTEN GEWALT
IN DEUTSCHLAND UND EUROPA 387**

Hans-Jürgen Papier

**WAS HAT SICH DURCH DAS EINTRETEN VON
RICHTERINNEN IN DER JUSTIZ VERÄNDERT? 405**

Lore Maria Peschel-Gutzeit

25 VON 550 419

oder: Rückblick und Ausblick

anlässlich eines Dienstjubiläums der Justizbeschäftigten J.B.

Andrea Diekmann

PROFESSIONALISIERUNG JENSEITS DER PARAGRAPHEN ... 429

Der Beruf des Zivilrichters im Wandel der Zeit

Reinhard Greger

AUF DEM WEG ZUM RECHTSFRIEDEN..... 439

Ein kleiner Beitrag zur Entwicklung der Streitkultur

Monika Nöhre

**DAS KAMMERGERICHT UND DIE
FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT..... 449**

oder: Wie finde ich ein passendes Thema?

Peter-Hendrik Müther

KAMMERGERICHT UND GERICHTLICHE MEDIATION 465

Der große und der kleine Geburtstag

Wolfgang Scheibel und Anne-Ruth Moltmann-Willisch

10 JAHRE QUALITÄTSMANAGEMENT AM KAMMERGERICHT .. 473

EinBlick in die Moderne

Mathias Volker und Georg Gebhardt

**DAS KAMMERGERICHT UND DIE
ENTWICKLUNG UND FORTENTWICKLUNG
DER ÖFFENTLICHKEIT VON GERICHTSVERHANDLUNGEN... 499**

Marie Luise Graf-Schlicker

UNTER DRUCK 515

Zur Pressearbeit des Kammergerichts

Ulrich Wimmer

DIE JURISTISCHE GESELLSCHAFT ZU BERLIN 531Ein Überblick über die Vereinsgeschichte
bis 1933 und seit der Wiedererrichtung 1958

Andreas Fijal

BIBLIOGRAPHIE

Publikationen zum Kammergericht..... 545

Dorothee Walther

**Professor Dr. Christian Armbrüster,
Freie Universität Berlin**

Die europäische Integration

im Spiegel der Rechtsprechung des Kammergerichts 335

Rechtsanwalt**Dr. Ulf Bischof**

Kammergericht und Restitution..... 239

Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin a. D.**Hansgeorg Bräutigam**

Persönliche Erfahrungen zur Aufarbeitung des SED-Unrechts

Hier Kassation nach dem 3. Oktober 1990 293

Professor Dr. Ignacio Czeguhn,**Freie Universität zu Berlin**

Justizreform im 18. Jahrhundert in Preußen:

Samuel von Cocceji und die Vereinheitlichung der Gerichte

als ein Teil der Geschichte des Kammergerichts 63

Vizepräsidentin des Kammergerichts**Dr. Andrea Diekmann**

25 von 550 – oder: Rückblick und Ausblick anlässlich

eines Dienstjubiläums der Justizbeschäftigten J.B..... 419

Vorsitzender Richter am Kammergericht a. D.**Dr. Eckhart Dietrich**

Strafjustiz nach der Wende..... 275

Prodekan Dr. Andreas Fijal, Freie Universität Berlin Die Juristische Gesellschaft zu Berlin Ein Überblick über die Vereinsgeschichte bis 1933 und seit der Wiedererrichtung 1958	531
Vorsitzende Richterin am Landgericht Berlin Julia Flockermann Angeklagt im Namen der Zivilisation	219
Ministerialdirektorin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Marie Luise Graf-Schlicker Der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren im Wandel der Zeiten	499
Professor Dr. Reinhard Greger, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg Professionalisierung jenseits der Paragraphen – Der Beruf des Zivilrichters im Wandel der Zeit	429
Präsident des Landgerichts Berlin a.D. Manfred Herzig Die Rolle des Landgerichts bei der Wiedervereinigung der Berliner Justiz	141
Richterin am Kammergericht Antje-Katrin Kelting-Scholz Die juristische Aufarbeitung des DDR-Unrechts am Beispiel der Rehabilitierung und Entschädigung ehemaliger Heimkinder	311
Rechtsanwalt Professor Dr. Stefan König Das Kammergericht und die Freiheit Ein paar Anmerkungen zur Rechtsprechung seiner Strafsenate in Haftsachen	353

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D. Prof. Dr. Wolfgang Krüger Kammergericht versus Reichsgericht beim Kampf ums Recht Notizen zur Rechtsprechung auf dem Gebiet des Preußischen Privatrechts	179
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig Ein Erfolgsmodell erobert Deutschland: Die Professionalisierung der Juristenausbildung am Kammergericht im 18. und 19. Jahrhundert	47
Professor Dr. Ingo Müller Zwei Müller, fünf Präsidenten und ein Literat Der Kampf des Kammergerichts um die richterliche Unabhängigkeit	23
Vorsitzender Richter am Kammergericht Dr. Peter-Hendrik Mütter Das Kammergericht und die Freiwillige Gerichtsbarkeit – oder: Wie finde ich ein passendes Thema?	449
Präsidentin des Kammergerichts a.D. Monika Nöhre Auf dem Weg zum Rechtsfrieden Ein kleiner Beitrag zur Entwicklung der Streitkultur	439
Justizsenatorin a. D. Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit Was hat sich durch das Eintreten von Richterinnen in der Justiz verändert?	405
Präsident des Kammergerichts Dr. Bernd Pickel Kammergerichtspräsident Wilhelm Heinroth: Ein Fall gezielter Personalentwicklung oder des Zufalls?	125

**Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,
Universität zu Köln**
Anwalt und Gericht im Zusammenspiel seit 1850 117

**Oberregierungsrätin im Geschäftsbereich des
Bundesministeriums der Verteidigung
Frauke Rückl**
Das Kammergericht in der ersten Hälfte des
19. Jahrhunderts – Mehr als ein Gericht! 79

**Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig
Wolfgang Scheibel und
Richterin am Landgericht Anne-Ruth Moltmann-Willisch**
Kammergerichte und gerichtliche Mediation
Der große und der kleine Geburtstag 465

**Rechtsanwalt
Dr. Fabian Schroth**
Die Kammerrichter und der Kampf gegen den Kindsmord
Das ALR in der richterlichen Praxis 161

**Richterin am Kammergericht
Barbara Sternagel**
Fluchthilfeverträge
Zur Rechtsprechung des Kammergerichts
in den siebziger Jahren 255

**Professor Dr. Johannes Tuchel,
Freie Universität Berlin**
Die Todesurteile des Kammergerichts 1943 – 1945 199

**Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Celle
Mathias Volker und
Richter am Oberlandesgericht Celle
Dr. Georg Gebhardt**
10 Jahre Qualitätsmanagement am Kammergericht
EinBlick in die Moderne 473

**Rechtsanwältin
Dr. Dorothee Walther**
Bibliographie: Publikationen zum Kammergericht 545

**Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin
Dr. Ulrich Wimmer**
Unter Druck – zur Pressearbeit des Kammergerichts 515

550 JAHRE KAMMERGERICHT

Geleitwort¹

550 Jahre ist es her, seit das Kammergericht am 17. März 1468 zum ersten Mal urkundlich erwähnt worden ist. Es handelt sich um eine stolze Anzahl von Jahren ununterbrochener Tätigkeit dieses traditionsreichen Gerichts, auf die wir zurückblicken können. Doch ist es nicht eher ein ungewöhnliches Jubiläum? 550 Jahre kann man feiern, aber es ist keine Selbstverständlichkeit.

Der Anstoß für die Feier – und das war uns eine besondere Ehre – kam von außen: aus der Mitte des Deutschen Bundestages. Ein Berliner Abgeordneter machte die Berliner Senatsverwaltung für Justiz auf das bedeutungsvolle Jahr aufmerksam. Hieraus entwickelte sich die Idee für gemeinsame Projekte und Veranstaltungen, getragen von Abgeordneten des Deutschen Bundestages, von der Berliner Justizverwaltung und natürlich vom Kammergericht. Ende 2016 beschloss der Bundestag parteiübergreifend, das Jubiläum als eine im besonderen Interesse des Bundes liegende Aktivität durch eine Finanzierung zu fördern. Wir danken darum dem Deutschen Bundestag und insbesondere dem Bundesjustizministerium unter Herrn Bundesminister Heiko Maas und seiner Nachfolgerin Frau Bundesministerin Dr. Katarina Barley, ohne die es so Vieles, was wir im Jubiläumsjahr geschaffen haben, und insbesondere diese Schrift nicht gegeben hätte.

Besonders ist diese Entwicklung, weil sie etwas Symbolhaftes hat: Die Idee und die Entscheidung, das Ehrenjahr zu

¹ Dieser Text ist eine aus Anlass der Veröffentlichung dieser Schrift bearbeitete Version der Rede des Verfassers anlässlich des Festakts vom 09. Juni 2018.

würdigen, kamen von der Legislative auf Bundesebene. Über die Exekutive des Landes Berlin erreichte die Idee das Bundesjustizministerium und damit die nationale Ebene. Die Umsetzung wurde schließlich vom Kammergericht, also der Judikative, übernommen.

Das verdeutlicht: Auch wenn ein Gericht, gerade mit der Tradition, die das Kammergericht verkörpert, für die Unabhängigkeit der dritten Gewalt steht, so steht es doch nicht in Konkurrenz zu den anderen beiden Gewalten – sondern es arbeitet mit diesen zusammen.

Am 9. Juni 2018 haben wir aufgrund der großzügigen Förderung das Jubiläum mit einem in vieler Hinsicht außergewöhnlichen Festakt begehen können. Die Feier mit vielen prominenten, auch internationalen Gästen fand im Glashof des Jüdischen Museums statt und wurde mit Musik aus sechs Jahrhunderten umrahmt.

Der Grund für die Wahl des Jüdischen Museums lag in der Geschichte: Dessen Eingangsbereich, bezeichnet als das neue Collegienhaus, diente dem Kammergericht seit 1735 als Gerichtsgebäude. Dort emanzipierte es sich von einem Hofgericht, das – wovon sein Name herrührt – in der Kammer des kurfürstlichen oder königlichen Landesherrn tagte. Nun war es in ein eigenes, stattliches Gebäude eingezogen. Jenes Haus ist also ein Symbol dafür, wie die Unabhängigkeit des Gerichts gewachsen ist.

Doch es war nicht allein die lange Tradition des Kammergerichts, die eine feierliche Würdigung angemessen erscheinen ließ. Vielmehr haben wir uns die Frage gestellt: Was soll in Erinnerung bleiben vom Festakt und von diesem Jubiläumsjahr?

Wäre das Kammergericht ein Unternehmen, wäre die Antwort einfach, nämlich: Werbung. Die zahlt sich für privatwirtschaftliche Firmen immer aus.

Und für eine Institution der Judikative? Kann Werbung für sie ein zulässiges Motiv für Feierlichkeiten und Ehrungen sein? Man sollte auf diese Frage nicht gleich empört „Nein“ rufen.

Denn auch in der Beziehung zwischen staatlichen Institutionen und Bürgern gelten die Gesetze der Psychologie:

Gerichte müssen den Souverän – früher die Kurfürsten und Könige, heute das Volk und dessen Parlamente – mit Argumenten, aber auch emotional erreichen. Jedenfalls dann, wenn sie so alt werden wollen wie das Kammergericht. Auch sie müssen sich also um Popularität bemühen.

Mehrfach hat das Kammergericht seine Popularität bei der Bevölkerung vor dem Untergang bewahrt. Der Schriftsteller Michael Bienert schildert in seinem Buch „Das Kammergericht in Berlin“, das er anlässlich des Jubiläums in meinem Auftrag geschrieben hat, einen solchen Moment: So durfte nach den Reichsjustizgesetzen 1879 auf Geheiß von Wilhelm I. das Kammergericht als einziges Oberlandesgericht im Deutschen Reich mit seinem Namen in der damals neuen Justizstruktur fortbestehen.

Dennoch: Eine Werbung nach dem Motto „Wir sind die Besten, erhaltet uns, stattet uns mit Personal und Mitteln aus, gebt uns die Chance für viele weitere Jubiläen“ – das kann es nicht sein, was den wirklich großen Aufwand im Jubiläumsjahr gerechtfertigt hätte. Und allein die Chance, für ein Gericht zu werben, hätte die Unterstützung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und die des Bundesjustizministeriums nicht erklärt.

Und trotzdem ist unser Ziel Werbung. Allerdings vornehmlich für etwas Übergeordnetes: Für den Rechtsstaat. Für einen Rechtsstaat in unserer Stadt, in unserem Land und in der Europäischen Gemeinschaft, zu der wir gehören, und darüber hinaus.

Wir sind nicht vermessen: Auch das Kammergericht ist nicht immer Vorbild für Rechtsstaatlichkeit gewesen und taugt darum nicht durchgängig als Modell. An seinem Beispiel, an seiner langen, 550-jährigen Tradition kann man aber ablesen, wie sich der Rechtsstaat als Kulturgut entwickelt hat. Man kann erkennen, wie unendlich wichtig es ist, dass ein Rechtsstaat entsteht und weiter existiert, damit Menschen in ihm frei von Willkür, frei von Diskriminierung, frei in ihrem persönlichen und wirtschaftlichen Handeln, aber auch in Anerkennung der Rechte anderer und der Bedürfnisse der Gemeinschaft leben können. Der Blick auf die Vergangenheit, auch auf die entfern-

te, zeigt dabei, dass dieser Rechtsstaat nicht von allein bleibt und wächst. Er ist und war immer gefährdet. Die Professionalisierung des Kammergerichts, die es in vielen Epochen seiner Geschichte gegeben hat, steht im Kontrast zu Einbrüchen seiner Rechtsstaatlichkeit: ganz besonders, aber nicht nur in der Nazizeit. Der damalige Einbruch, nein: Zusammenbruch, ist anders als man noch beim Jubiläum 1968 meinte, nicht nur von außen gekommen. Inzwischen durchgeführte Untersuchungen wie die über die Verfolgung jüdischer Richter und die Analyse von Strafurteilen des Kammergerichts, gerade in den Kriegsjahren von 1943 bis 1945, belegen zweifelsfrei: In seiner Geschichte haben die Richter zeitweise Unrecht gesprochen. Es ist nicht so, dass es in 550 Jahren nur heroische Taten im Kammergericht gegeben hätte. Und wie schwierig es ist, nach einem Zusammenbruch eine rechtsstaatliche Institution wieder aufzubauen und das Vertrauen der Bevölkerung in deren Integrität wieder herzustellen, zeigt die Nachkriegsgeschichte Berlins. Nur in einem der zwei Teile der Stadt konnte sich ein rechtsstaatlich handelndes Kammergericht entwickeln.

Die Jahre nach dem Krieg zeigen aber auch: Der Rechtsstaat ist nichts Statisches, der Rechtsstaat und mit ihm seine Gerichte verändern sich und entwickeln sich fort mit der sich ebenfalls wandelnden Gesellschaft. Und die nachfolgenden Jahre belegen: Der Rechtsstaat hat die Kraft, sich gegenüber Unrechtssystemen durchzusetzen. Der Ort des Festakts am 9. Juni 2018, kaum 200 Meter von der ehemaligen Berliner Mauer entfernt und in seinem Museumsteil das Leid der jüdischen Bevölkerung im NS-Regime darstellend, symbolisiert dies.

Ein Gericht wie das Kammergericht verkörpert diese ideellen Werte. Unser Ziel für das Jubiläum ist es, sie nicht nur in unserer Stadt, sondern in ganz Deutschland vorzustellen und möglichst nachhaltig zu dokumentieren. Dafür haben wir sowohl auf die bislang weniger beleuchteten Anfangsjahre unseres Gerichts als auch auf die jüngste Vergangenheit geblickt. Was Letztere anbetrifft, haben wir unser Augenmerk sowohl auf die NS-Zeit gerichtet als auch einen weiteren Schwerpunkt auf die folgenden Jahrzehnte gelegt.

Neben der hier vorgelegten Jubiläumsschrift und der prominent besetzten Podiumsdiskussion anlässlich des Festakts über die Akzeptanz der Justiz haben wir das bereits erwähnte Buch von Michael Bienert herausgegeben, mit dem wir den Wert des Rechtsstaats nicht nur für Historiker und Juristinnen erlebbar machen wollen. Es wurde weiter ein Wettbewerb für Schulen durchgeführt, in dem Schülerinnen und Schüler künstlerisch zum Ausdruck bringen und in einer Ausstellung präsentieren konnten, wie sie Gerichte wie das Kammergericht sehen und welche Vorstellungen der Justiz sie heute und in Zukunft bewegen.

Diese Jubiläumsschrift ist ein weiteres wichtiges Projekt, mit dem die Professionalisierung des Rechts gewürdigt und die Bedeutung des Rechtsstaates herausgehoben werden sollen.

Die Publikationen der letzten zehn Jahre, z. B. von Stephan Weichbrodt und Jürgen Kipp, die sich mit Epochen des Kammergerichts befassten, waren vorrangig *historisch* ausgerichtet. Den Autorinnen und Autoren, deren Beiträge in der vorliegenden Jubiläumsschrift abgedruckt sind, ist in erster Linie die *juristische* Betrachtung wichtig. Ich erwähne hier mit Dankbarkeit die Festrede zur Lage und Zukunft der Dritten Gewalt in Deutschland und Europa, die Herr Professor Dr. Papier auf unserem Festakt am 9. Juni 2018 gehalten hat.

Wir wollten beleuchten, wie sich das Kammergericht über die fünfeinhalb Jahrhunderte seiner nachgewiesenen Geschichte juristisch fortentwickelt und professionalisiert hat und damit auf die Entwicklung des Rechts in Deutschland eingewirkt hat. Auch wollten wir die fortschrittlichen Entscheidungen, für die das Kammergericht steht und die möglicherweise seinen Mythos ausmachen, analysieren. Darüber hinaus sollen die Zeiten der Rückschritte, die es über die Jahrhunderte immer wieder gegeben hat, des Niedergangs während der Nazizeit und des Wiederaufbaus in der geteilten Stadt nach dem Krieg beleuchtet werden.

Ich freue mich und bin stolz darauf, dass wir der Öffentlichkeit ein solches Werk nun vorlegen können.

Mein Dank dafür gilt in erster Linie den Autorinnen und Autoren für deren Beiträge. Sie haben alle viel freie Zeit und

auch Herzblut in ihre Forschungen für dieses Werk investiert, ohne hierfür ein Honorar beansprucht zu haben.

Weiter möchte ich den Juristinnen und Juristen aller Professionen und Bereiche danken, die die logistische Realisierung dieses Werks ermöglicht haben. Zuerst hat die Findungskommission aus Professoren, Rechtsanwälten und Richtern das Konzept für dieses Werk erarbeitet. Dabei gilt der Vizepräsidentin der Juristischen Gesellschaft zu Berlin Frau Dr. Dorothee Walther, auf deren wertvolle Kontakte wir bei der Gewinnung von Autoren zurückgreifen durften, mein ausdrücklicher Dank. Bei der Umsetzung des Konzepts wurde das großartige Team von Richterinnen und anderen Mitarbeitenden meiner Präsidualverwaltung von der Vorsitzenden Richterin am Landgericht a.D. Sabine Kuhla unterstützt. Nur so hat diese Jubiläumsschrift ein Gesamtwerk all derer werden können, die dem Kammergericht verbunden sind.

Fünf Wünsche für das nächste Jubiläum im Jahr 2068 habe ich zum Schluss:

Das Kammergericht möge dann noch bestehen, nicht nur als Name und als äußere Hülle, sondern weiterhin als Austragungsort eines lebendigen Rechtsstaats. Die fünfzig Jahre, die bis dahin verstrichen sein werden, sollen eine Zeit des inneren und äußeren Friedens gewesen sein. Denn unsere Geschichte zeigt: Nur in dieser Atmosphäre kann ein Gericht wirklich Recht und Gerechtigkeit schaffen. Ich wünsche dem Kammergericht, dass es dann noch immer in einen demokratischen, europäischen Staat eingefügt ist, in dem – kontrolliert von einer freien Presse – Judikative, Exekutive und Legislative gut austariert zueinander stehen und trotz ihrer unterschiedlichen Rollen so vertrauensvoll miteinander umgehen, wie dies Anstoß und Grundlage für die Feier dieses Jubiläums war. Ich erwarte, dass die Arbeitsbedingungen sich technisch so fortentwickelt haben werden, dass das Gericht nicht nur in seinem äußeren Auftritt mit der modernen digitalisierten Welt mithalten kann. Und der letzte Wunsch: Allen, die dann im Kammergerichts des Jahres 2068 arbeiten, sollte bewusst sein, welche Bedeutung der Rechtsstaat für die Bevölkerung

hat; und sie sollten die Wurzeln des Gerichts kennen – Wurzeln, zu denen dann die in dieser Jubiläumsschrift niedergelegten Ideen gehören werden.

Berlin, im August 2018

Dr. Bernd Pickel
Präsident des Kammergerichts

PERSONEN UND MEILENSTEINE AUS DER GESCHICHTE DES KAMMERGERICHTS

ZWEI MÜLLER, FÜNF PRÄSIDENTEN UND EIN LITERAT

Der Kampf des Kammergerichts
um die richterliche Unabhängigkeit

Ingo Müller

« Il y a des juges à Berlin. »

Der Satz stammt aus der Geschichte des Müllers von Sanssouci, die erstmals in dem kurz nach dem Tode Friedrichs des Großen anonym erschienenen französischen Werk „Vie de Frédéric II, roi de Prusse“¹ erwähnt wurde: Der König fühlte sich von dem Geklapper einer nahen Windmühle gestört und bot dem Müller an, sie zu kaufen. Als der sich weigerte, drohte der König: „Weiß er denn nicht, dass ich Ihm kraft meiner königlichen Macht die Mühle wegnehmen kann, ohne auch nur einen Groschen dafür zu zahlen?“² Darauf der Müller: „Gewiss, das könnten Euer Majestät wohl tun, wenn es nicht das Kammergericht in Berlin gäbe“.³ Die Geschichte ist eine der zahlreichen, teils schon zu Friedrichs Lebzeiten vorwiegend von Frankreich ausgehenden Legenden. Zu ihr mag beigetragen haben, dass der König bereits 1752 in sein politisches Testament geschrieben hatte: „Ich habe mich entschlossen, niemals den Ablauf der Prozesse zu stören; in den Gerichtshöfen müssen die Gesetze sprechen und der Souverän hat zu schweigen“.³

Gerichte werden gefürchtet, vielleicht geachtet, geliebt werden sie kaum. Der fiktive Müller von Sanssouci hat aber das Kunststück fertiggebracht, das Kammergericht in der Bevölkerung beliebt und populär zu machen. Friedrich Holtze,

¹ Strasbourg, Paris, Genf, 1787.

² A.a.O. S. 308: «Oui, n' était la chambre de justice à Berlin».

³ Original: «Je me suis résolu, de ne jamais troubler les cours de procédure, c'est dans les tribunaux où les lois doivent parler et le souverain doit se taire», R. Dietrich (Hrsg.), Die politischen Testamente der Hohenzollern, 1981, S. 133.

selbst einst Richter am Kammergericht und dessen gründlichster Chronist, beschreibt in seinem vierbändigen Werk die Sternstunden des Gerichts, um dann den Jubel auf den Straßen und in den Kommentaren der Presse darzustellen, die regelmäßig, wie ein Refrain, an den Müller von Sanssouci erinnerten. Es sind Urteile des Kammergerichts unter den fünf „rückgratstarken“ Präsidenten und von einem Literaten, dem berühmtesten Mitglied des Gerichts, im Kampf um die richterliche Unabhängigkeit in der Zeit von 1779 bis 1879.

Christian Ludwig von Rebeur und der Fall des Müllers Arnold

Wohl niemand hat sich um die richterliche Unabhängigkeit in Deutschland so verdient gemacht wie Friedrich II., wenn auch nur indirekt. Seine Einmischung in den Fall des Müllers Christian Arnold, des bestdokumentierten der deutschen Rechtsgeschichte⁴, gilt bis heute als abschreckendes Beispiel für Kabinettsjustiz und absolutistische Anmaßung.

Der Erbmüller Christian Arnold besaß in Pommerzig, einem Dorf in der Neumark, heute Pomorske, zehn Kilometer jenseits der deutsch-polnischen Grenze, die mit Wasserkraft betriebene Krebsmühle. 1770 hatte Arnolds Nachbar von Gersdorff auf Kay, Rittergutsdirektor und Landrat des Kreises Krossen, drei Fischteiche am Fließ oberhalb der Krebsmühle angelegt. Ab 1771 geriet Arnold mit dem an seinen Grundherrn, den Grafen von Schmettau, zu zahlenden Pachtzins in Verzug. Schmettau verklagte ihn daher vor dem zuständigen Patrimonialgericht, das freilich dem Grafen selbst unterstand, auf Zahlung von 34 Talern, und als Arnold daraufhin alle Zahlungen einstellte, auf 85 Taler. Der Müller entschuldigte den Zinsverzug damit, dass Gersdorffs Teiche ihm das Wasser ab-

4 Die Akten sind fast vollständig überliefert und vor allem im 19. Jahrhundert vielfach nachgedruckt worden, die Zahl der Publikationen ist Legion. Bis heute unübertroffen: *K. Dicke*, Friedrich der Große und die Prozesse des Müllers Arnold, 1891; aus neuerer Zeit: *M. Dießelhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen, 1984 (mit umfangreichem Quellenanhang) sowie *R. Schinske*, Friedrich der Große als gerechter Herrscher? Der Müller-Arnold-Prozess und seine Folgen, 2004.

gegraben hätten. Er wurde jedoch am 14. Juni 1774 antragsgemäß verurteilt. Auf Schmettaus Antrag leitete der Gerichtshalter⁵ die Zwangsvollstreckung ein: Arnolds sechs Kühe wurden gepfändet, er wurde in Haft genommen und im weiteren Verlauf wurde sogar die Mühle versteigert.

Arnold hingegen verklagte bei der Küstriner Regierung, einer Vorläuferinstitution des Landgerichts, seinen Grundherrn auf Schadensersatz, weil dieser dem Gersdorff die Anlegung der Teiche gestattet hatte. Die Klage wurde mit Urteil vom 18. September 1776 abgewiesen, da Arnolds Mühlenvertrag ihn angeblich zur Duldung solcher Teiche verpflichtet habe.

Als Arnold am 21. August bei der „Bittschriftenlinde“⁶ vor dem Potsdamer Schloss erschien, um eine Eingabe einzureichen, wurde er vorgelassen. Friedrich hatte vom ungeliebten Vater⁷ eine tief sitzende Aversion gegen Juristen übernommen. Daher betraute er nicht einen von ihnen, sondern den Obristen von Heucking vom Garnisonsregiment zu Züllichau mit der „unparteiischen“ Untersuchung der Sache und der berichtete, Arnolds Beschwerden seien erheblich und begründet.

Am 29. September 1779 teilte Friedrich der Regierung mit, der Bericht habe sein „äußerstes Missfallen“ erregt. „Se. K. M. werden sie alle zum Teufel jagen und andre dahin setzen, denn sie sind nicht das Brod werth“.⁸ Das Ehepaar Arnold sollte aber seine Sache erst einmal auf dem Rechtsweg weiterverfolgen; für die Berufung zum Kammergericht sicherte er Gebührenfreiheit zu.

Schon am 8. Dezember 1779 entschied der Zweite Senat, allerdings auch nicht zu Gunsten der Arnolds und mit der gleichen Begründung wie das Küstriner Gericht, dass „derjenige einem andern kein Unrecht tue, welcher sich des ihm zustehenden Rechtes bediene“⁹.

5 Die Richter der Patrimonialgerichte hießen Justitiarius, Patrimonialrichter oder Gerichtshalter.

6 Es handelte sich um einen Baum nahe dem Arbeitszimmer Friedrichs. Der König konnte von dort aus beobachten, wer dort wartete, um seine Bittschrift zu übergeben.

7 Vgl. zu dem Verhältnis beider die bislang unübertroffene Studie *Jochen Kleppers*, Der Vater, 1937.

8 Abgedruckt bei *Dießelhorst*, a.a.O., Quellenanhang S. 82.

9 Das Urteil ist abgedruckt bei *Dießelhorst*, a.a.O., Quellenanhang S. 114 ff.

Als der König eine Urteilsabschrift verlangte, soll Präsident von Rebeur geantwortet haben: „Wir haben so erkannt und dies muss genügen; denn im Codice Fridericiano steht, dass der Richter sich an Kabinetts-Ordres nicht kehren soll“. Auf erneutes Anfordern bekam er sie jedoch, und am 11. Dezember 1779 bestellte er den Großkanzler von Fürst sowie die Verfasser des Urteils, die Räte Ransleben, Friedel und Graun zu sich und in ihrer Anwesenheit diktierte er ein geharnischtes Protokoll:

Darin nennt er das Kammergerichtsurteil „höchst ungerrecht und ... Sr. Königl. Maj. landesväterlichen Intention ganz und gar entgegen. Höchstdieselben wollen vielmehr, dass Jedermann, er sei vornehm oder geringe, reich oder arm.... ohne Ansehen der Person oder des Standes, durchgehends ein unparteiisches Recht wiederfahren soll. Se. K. M. werden daher ein nachdrückliches Exempel statuieren, damit sämtliche Justiz-Collegia in allen dero Provinzen sich darin spiegeln und keine dergleichen grobe Ungerechtigkeiten begehen mögen.... Denn ein Justiz-Collegium, das Ungerechtigkeiten ausübt, ist gefährlicher und schlimmer ... wie die größten Spitzbuben, die in der Welt sind, und meritiren eine doppelte Bestrafung“¹⁰.

Den Justizminister, Großkanzler von Fürst, entließ der König mit den Worten: „Marsch, seine Stelle ist schon vergeben“¹¹. Er teilte den drei Kammergerichtsräten ihre Verhaftung mit und ließ sie zum Stadtgefängnis abführen, verfügte die Inhaftierung der vier neumärkischen Regierungsräte Scheibler, Busch, Bandel und Neumann sowie des Richters am Schmettau'schen Patrimonialgericht, Hoffiskal Schleker, außerdem die Absetzung des Küstriner Regierungspräsidenten Graf von Finkenstein und des Krossener Landrats von Gersdorff, von dem ja der ganze Streit ausgegangen war.

Friedrich ordnete nun die Anklage der Richter vor dem Kriminalsenat des Kammergerichts an. Der gab am 26. Dezember 1779 nach gründlicher Untersuchung des ganzen Fal-

¹⁰ B. Fayl, Zusammenstellung einiger die Arnold'sche Sache betreffenden Königlich-lichen Erlasse, mehrfach abgedruckt, u.a. bei Dickel a.a.O., S. 16-18.

¹¹ Dickel, a.a.O., S. 18.

les sein umfangreiches, wohlbegründetes Gutachten¹² ab mit dem Ergebnis, dass der Senat bei den „Inkulpanten nichts tadelhaftes oder sträfliches vorfinden“ konnte¹⁵.

Daraufhin wies Friedrich den Minister des Kriminal-Departements von Zedlitz an, zu verfügen, dass alle beteiligten Richter „nach der Schärfe der Gesetze ... auf Festungshaft von mindestens einem Jahre sowie auf Erstattung alles dem Müller erwachsenen Schadens“ verurteilt würden. Als der Minister sich weigerte, sprach der König am 1. Januar 1780 selbst das Urteil per „Kabinettsordre“: den Küstriner Regierungsrat Scheibler und Kammergerichtsrat Ransleben ließ er frei. Alle anderen beteiligten Richter verurteilte er zu einjähriger Haft auf der Feste Spandau und ordnete an, dass Arnold auf Kosten der Kammergerichtsräte „völlig in integrum restituirt“ werde. An den Rand des ausgefertigten Befehls schrieb er: „Ficfaque-rien bei den Herren, weiter nichts!“¹⁴

Die Reaktionen auf das königliche Urteil waren gespalten. In ganz Europa gab es Sympathiedemonstrationen für den weisen Herrscher, der es den hohen Herren einmal gezeigt und dem kleinen Mann zum Recht verholfen hat. Die Zarin Katharina soll Friedrich den „Salomon des Nordens“ genannt und der Sultan von Marokko sogar aus Begeisterung spontan alle preußischen Gefangenen aus seinen Gefängnissen entlassen und dabei auf das sonst übliche Lösegeld verzichtet haben¹⁵. Unter Juristen wurde dagegen der Richtermut vor Königsthronen bewundert. Möglich, dass hier erstmals der französische Satz mit den Richtern in Berlin fiel.

Friedrich Wilhelm II., dem Nachfolger Friedrichs, war der Machtanspruch seines Onkels offenbar peinlich. Er annullierte dessen Verfügungen, die Richter wurden rehabilitiert, wieder in ihre Ämter gesetzt und bekamen die gezahlten Beträge erstattet. 1779 hatte Arnold seine Mühle wieder. Die Fischteiche wurden zugeschüttet und der Müller ist nie wieder in

¹² Das „votierte Gutachten“ umfasst im Nachdruck bei Dießelhorst (a.a.O., S. 176 ff.) 13 eng bedruckte Buchseiten.

¹³ M. Dießelhorst, a.a.O., S. 186.

¹⁴ Zit. n. Dickel a.a.O., S. 24.

¹⁵ R. Schinske, Friedrich der Große als gerechter Herrscher? Der Müller-Arnold-Prozess und seine Folgen, 2004, S. 9.

Zahlungsverzug geraten; 1795 übergab er die Mühle seinem Sohn, und noch Ende des 19. Jahrhunderts war sie im Besitz der Familie Arnold¹⁶.

Karl Wilhelm von Schrötter und der Zopfschulzen-Prozess

Als Lehre aus der „Justizkatastrophe von 1779“¹⁷ hatte der Entwurf des Allgemeinen Landrechts von Carl Gottlieb Suarez in den Paragraphen 6 und 9 den Machtanspruch des Königs beschränken und die richterliche Unabhängigkeit sichern wollen. Aber bei Verkündung des Gesetzes am 5. Februar 1794 fehlten die beiden Vorschriften; Friedrich Wilhelm II. hatte sie kurzerhand streichen lassen. Der Nachfolger Friedrichs des Zweiten war stark beeinflusst vom antiaufklärerischen, intoleranten Geist der pietistischen Sekte der Rosenkreuzer. Deren führenden Funktionär, Johann Christoph Wöllner¹⁸, den Friedrich der Große einen „betriegerischen und intriganten Pfaffen“ genannt hatte¹⁹, machte Friedrich Wilhelm zum Nachfolger des Liberalen Karl Abraham von Zedlitz zum Justiz- und Kultusminister. Der König selbst schwankte zwischen mystischer Frömmerei und ausschweifender Maßlosigkeit, zum Beispiel hielt er sich neben seiner Ehefrau mehrere Maitressen. Johann Gottfried Schadow, bedeutendster Bildhauer jener Zeit²⁰ beschrieb aus eigener Anschauung den königlichen Hof: „Zur Zeit Friedrich Wilhelms II. herrschte größte Liederlichkeit. Alles besoff sich in Champagner, ... frönte allen Lüsten. Ganz Potsdam war wie ein Bordell“²¹. Von seinen Untertanen verlangte der König jedoch puritanische Sittlichkeit und protestantische Frömmigkeit. Zwei von Wöllner formulierte Zensur- und Religionsedikte vom 9. Juli 1788 sollten

16 *Dickel* hat dies in den 1880er-Jahren in Pommern re recherchiert.

17 *E. Schmidt*, Kammergericht und Rechtsstaat. Eine Erinnerungsschrift, 1968, S. 27

18 Seit 1788 „von Wöllner“.

19 Zit. n. *F. Mehring*, Zur deutschen Geschichte II, Gesammelte Schriften Bd. 6, 1974, S.35.

20 Ihm verdanken wir neben vielem anderen die Quadriga und die Plastik der beiden Prinzessinnen Friederike und Luise.

21 Zit. n. *F. Mehring* a.a.O., S. 33.

der „Verfälschung der Grundwahrheiten des Glaubens ... und der Zügellosigkeit der Sitten“ Einhalt gebieten und verboten bei Strafe jede Abweichung vom strengen Lutheranertum.

Johann Heinrich Schulz, freigeistiger Pastor zu Gielsdorf, Hirschfelde und Wilkenberg, nordöstlich von Berlin, hatte schon zur Zeit Friedrichs II. vor allem mit einigen Buchveröffentlichungen das Missfallen des Kurmärkischen Oberkonsistoriums erregt. Dessen disziplinarische Maßnahmen hatte aber Kultusminister v. Zedlitz 1783 aufgehoben. Nach Inkrafttreten des Wöllnerschen Religionsedikts betrieb das Konsistorium erneut die Amtsenthebung des aufklärerischen Geistes verdächtigen Predigers, den alle Zopfschulze nannten, weil er statt der für lutherische Geistliche vorgeschriebenen Perücke einen Zopf trug. Über die Entlassung hatte der Instruktionssenat des Kammergerichts²² zu entscheiden. Obwohl Schulz geständig war, sah der Senat aber noch weiteren Klärungsbedarf und verlangte vom Konsistorium die Beantwortung von fünf Fragen. Minister Wöllner verbot der Aufsichtsbehörde, die Fragen zu beantworten. Der König unterstützte ihn dabei und schrieb an Großkanzler Carmer: „Ich höre mit Missfallen, dass in der Prozesssache gegen den Prediger Schulz das Kammergericht sich sehr wunderlich aufführt und ... allerlei unnütze Fragen an das Consistorium hat gelangen lassen“²³. Das Kammergericht bestand darauf, dass die Fragen prozess-erheblich seien und im Übrigen verbitte es sich Einflussnahmen auf seine Prozessführung: „Ein solches Verfahren ist auch ein offenkundiger Eingriff und eine Verhinderung der reinen und lautereren Rechtspflege“²⁴.

Am 20. Mai 1792 entschied der Senat mit dreizehn zu zwölf Stimmen, dass Schulz zwar nicht mehr als lutherischer, wohl aber als christlicher Prediger zu betrachten und als solcher im Amt zu belassen sei. Die Reaktion des Königs war abzusehen.

22 Nach der Neugliederung des Kammergerichts in einen Appellations- und einen Instruktionssenat war letzterer für alle nicht-strafrechtlichen Fragen zuständig. Vgl. dazu: *E. Schmidt*, Kammergericht und Rechtsstaat. Eine Erinnerungsschrift, 1968, S. 31, sowie *F. Holtze*, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Bd. III, 1901, S. 393.

23 Zit. n. *F. Holtze*, a.a.O. Bd. III, S. 392.

24 A.a.O., S. 393.

„Es ist diese Sentenz ein wahrer Schandfleck des Kammergerichts“ schrieb er an den Großkanzler, er könne nicht begreifen, „wie vernünftige Leute ... dergleichen Unsinn vorbringen ... können“. Und „überhaupt“, schrieb der König, „dass die Justizbeamten seit kurzem einen Ton annehmen, der mir überhaupt nicht gefällt“, er werde ihnen „bei aller Gelegenheit derbe auf die Finger klopfen“, wenn sie „sich solches nicht bald abgewöhnen“. Er wies Wöllner an, Schulz aus dem Amt zu entfernen. Obwohl er meinte, die Richter hätten verdient „allesamt Ihres Amtes entsetzt zu werden“, befahl er nur, „dass sie niemals zu höheren Stufen befördert werden“. Außerdem mussten sie ein Bußgeld in Höhe dreier Monatsgehälter zahlen.²⁵

Kammergerichtspräsident von Schrötter hatte selbst zwar für Schulz' Entlassung gestimmt, schrieb aber jetzt dem König ein leidenschaftliches Plädoyer für die richterliche Unabhängigkeit, das mit einem vergifteten Lob beginnt: „Der gute Zustand der Justiz ... ist hauptsächlich durch die von E.K.M. und ihren glorreichen Vorfahren so oft gethane Erklärungen, dass der Lauf der Gerechtigkeit durch keine Machtansprüche und Cabinets-Ordres gehemmt werden solle, begründet worden. Ungekränkte Stimmfreiheit des Richters und die Sicherheit, dass ihn (für sein Urteil) ... keine Belohnung oder Strafe treffen könne, sind und bleiben ... die ersten und wesentlichsten Erfordernisse einer guten Justizpflege. Wenn der Richter aber erst in Gefahr kommt, durch eine ... Entscheidung sich Ungelegenheiten, Verdruss oder Strafe (zuzuziehen), wird an die Stelle der gewissenhaften Unparteilichkeit, welche bisher in E.K.M. Gerichtshöfen geherrscht, bald eine verderbliche Politik treten ... und auf den Plätzen der biedern und gerechten Männer, welche jetzt die Preußischen Gerichtshöfe fassen, werden künftig feige und bestechbare Miethlinge sitzen“²⁶.

Der entlassene Prediger kam später in der königlichen Porzellanmanufaktur unter; die von Friedrich Wilhelm II. gemäßregelten Richter machten entgegen seiner Anordnung unter seinem Nachfolger weiter Karriere: Karl Wilhelm von Schrötter wurde 1807 bis 1809 preußischer Justizminister, und

²⁵ Holtze, a.a.O., S. 401.

²⁶ Zit. n. G. Maier, *Königliche Richter*, DRiZ 1966, S. 294 ff., 296.

Kammergerichtsdirektor Friedrich Leopold Kircheisen, Berichterstatter der Entscheidung, wurde 1798 geadelt, 1809 zum Kammergerichtspräsidenten und 1810 als Nachfolger Schrötters zum Justizminister ernannt²⁷.

E.T.A. Hoffmann und der Jahn-Prozess

Die Zeit nach 1815 nennt Georg Maier²⁸ die „eigentlich große Zeit der Berliner Gerichte“. Sie war geprägt von den freiheitlichen Bestrebungen der Vormärzzeit und deren Verfolgung durch das Metternich'sche System. Im Preußen Friedrich Wilhelms III. war der Polizeidirektor Karl Albert von Kamptz der eifrigste und skrupelloseste Verfolger jeder freiheitlichen Regung. Sein Gegenspieler wurde im Verfahren gegen den als „Turnvater“ bekannten Friedrich Ludwig Jahn der berühmteste Kammergerichtsrat, der Komponist, Kapellmeister, Maler und Jurist Ernst Theodor Wilhelm Hoffmann, der aus Bewunderung für Mozart den Vornamen Amadeus angenommen hatte.

Hoffmann war von 1798 bis 1800 schon Referendar am Kammergericht, ging aber nach bestandener Assessor-Examen in das von Preußen besetzte Polen und wurde Regierungsrat in Posen, Plock und Warschau. Durch die französische Besetzung Polens arbeitslos geworden, schlug er sich als Kapellmeister, Theaterdirektor, Kritiker und Maler in Bamberg, Leipzig und Dresden durch, und obwohl er sehr produktiv war, blieb seine Existenz prekär. Damals schrieb er seinem Jugendfreund Theodor Gottlieb von Hippel, inzwischen einflussreicher Staatsrat in Berlin: „Mein lebhaftester Wunsch ist nun zwar in Berlin zu bleiben, das Schicksal eines Kammergerichtsrates ist indessen wohl nicht beneidenswert“²⁹.

Nachdem Hippel ihn zunächst in der Justizverwaltung untergebracht hatte, wurde er tatsächlich Kammergerichtsrat. Unter seiner stupenden literarischen Kreativität litt sei-

²⁷ St. Skalweit, *Kircheisen*, in: *Neue Deutsche Biographie* Bd. 11, 1977, S. 638.

²⁸ *Königliche Richter*, DRiZ 1966, S. 296.

²⁹ F. Holtze, *500 Jahre Geschichte des Kammergerichts*. Festschrift zur Feier des Einzuges in das neue Heim am Kleistpark, 1913, S. 193.

ne Richtertätigkeit keineswegs; er war ein gewissenhaftes, scharfsinniges und vor allem engagiertes Mitglied des Kammergerichts. Zum Ruhm des Gerichts trug Hoffmann nicht nur als Literat bei, sondern als unerschrockener Verteidiger des Rechts und der Freiheit gegen Behördenwillkür und absolutistische Anmaßung.

Im März 1819 war der Diplomat und Schriftsteller August von Kotzebue einem Attentat des Erlanger Theologiestudenten und Burschenschaftlers Karl Ludwig Sand zum Opfer gefallen. Diese Tat nahm der Deutsche Bund zum Anlass, im Herbst 1819 im böhmischen Karlsbad eine Reihe von Maßnahmen zur Unterdrückung demokratischer „Umtriebe“ zu beschließen. In Vorwegnahme der Beschlüsse wurde schon am 14. Juli der Berliner Lehrer Friedrich Ludwig Jahn verhaftet. Der deutschtümelnde „Turnvater“ wurde von der Studentebewegung verehrt und galt schon daher als verdächtig. Angeblich hatte man bei einem Studenten Aufzeichnungen gefunden, die eine Anstiftung Jahns zur Tötung des Polizeidirektors von Kamptz andeuteten.³⁰ Kamptz hielt den als Demagogen verdächtigten Jahn jahrelang in Haft, ohne dass es zu einer Anklage kam. Das für Hochverrat zuständige Kammergericht, dem die rechtsstaatswidrige Aktion ein Dorn im Auge war, forderte von Justizminister von Kircheisen, Jahn endlich den Prozess zu machen. Als Kircheisen, selbst im Müller-Arnoldwie im Zopfschulzen-Verfahren Kammergerichtsmitglied mit leidvoller Erfahrung, ihr Ansinnen zurückwies, drohten die Richter mit Beschwerde beim König. In scharfer Form verbat sich Kircheisen solche Drohungen, aber Kamptz selbst veröffentlichte, was er gegen Jahn gesammelt hatte, ohne dass darauf eine Anklage erfolgte.

Darauf drehte Jahn den Spieß um und erstattete Anzeige wegen öffentlicher Verleumdung gegen den Polizeidirektor. Auch das fiel in die Zuständigkeit des Kammergerichts, und es eröffnete nach einem Votum des Kammergerichtsrats Hoffmann sogar das Verfahren. Schließlich rettete König Friedrich Wilhelm III. von Kamptz vor einem größeren Skandal,

³⁰ Vgl. die Darstellung *H. Günthers*, E.T.A. Hoffmanns Berliner Zeit als Kammergerichtsrat, 1976, S. 33.

indem er das landesherrliche Recht zur Niederschlagung der Sache ausübte.

Aber das Verfahren gegen Friedrich Jahn kam nun endlich zum Kammergericht und das setzte eine Immediat-Kommission zur Untersuchung des Falles ein, Untersuchungsführer: E.T.A. Hoffmann. Dem war Jahn mit seiner bornierten Deutschtümelei zwar recht unsympathisch, aber er wusste zwischen Taten und Gesinnungen zu unterscheiden, und er entlarvte die Kamptz'schen Vorwürfe als „ein ganzes Gewebe heillosen Willkür, frecher Nichtachtung aller Gesetze (und) persönlicher Animosität“, wie er seinem Freund Hippel schrieb.³¹ Hoffmanns umfangreiches Votum vom 15. Februar 1820³² arbeitete akribisch alle Anklagepunkte ab, hielt fast alle für unbegründet und schloss mit dem Vorschlag, Jahn außer Verfolgung zu setzen. Aber seinem Votum wurde nicht gefolgt. Von Kamptz warf der Kommission in einer polemischen Stellungnahme eine regelrechte „Verdrehung“ der Rechtsgrundlage vor³³, musste sich aber von Justizminister v. Kircheisen belehren lassen: „In einem Staate, wie der unsrige es ist, muss doch auch eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel ihre Grenzen haben und nicht in Willkür ausarten“³⁴.

Erst im Juni 1820 wurde Jahn durch Kabinettsorder aus der Haft entlassen, aber nicht als freier Mann; er wurde nach Kolberg verbannt und dort unter Polizeibeobachtung gestellt.

Hoffmann wurde 1821 in den Oberappellationssenat des Kammergerichts berufen und war damit von der Kommissionsarbeit befreit. Die unheilvollen Aktivitäten von Kamptz beschäftigten ihn jedoch weiter, er verarbeitete sie literarisch in seiner Erzählung „Meister Floh“. Der humorlose von Kamptz war nicht bereit, diese Unbotmäßigkeit des Kammergerichtsrats hinzunehmen. Er erreichte nicht nur die Streichung der Textstellen, die ihn nur leicht verfremdet darstellen, sondern auch die Einleitung eines Disziplinarverfahrens mit dem Ziel der Amtsenthebung³⁵. Dazu kam es nicht mehr,

³¹ Zit. n. *R. Wassermann*, Kammergerichtsrat E.T.A. Hoffmann, DRIZ 1968, S. 78 ff., 80

³² E.T.A. Hoffmann, *Juristische Arbeiten*, hrsg. von *F. Schnapp*, 1973, S. 290 bis 381.

³³ A.a.O., S. 391 ff.

³⁴ A.a.O., S. 398 f.

³⁵ *Wassermann*, a.a.O., S. 81.

E.T.A. Hoffmann starb am 25. Juni 1822 mit nur 46 Jahren; sein Gegenspieler v. Kamptz stieg zehn Jahre später zum preussischen Justizminister auf³⁶.

Wilhelm Heinrich von Grolmann und der Jacoby-Prozess

Nachdem Friedrich Wilhelm IV. am 7. Juni 1840 den Thron bestiegen hatte und Antrittsbesuche in den Provinzen machte, bat ihn der Königsberger Huldigungslandtag untertänig um die Gewährung einer Volksvertretung. Als der neue König, von dem man sich mehr Freiheiten erhofft hatte als von seinem beschränkten Vorgänger³⁷, darauf nicht einging, erschien in Königsberg anonym eine 45-seitige Flugschrift mit dem Titel „Vier Fragen, beantwortet von einem Ostpreußen“. Die Schrift erinnerte daran, dass der Vater des Königs schon ein Vierteljahrhundert zuvor, am 22. Mai 1815, eine Verfassung und eine Volksvertretung versprochen hatte und dass dieses Versprechen immer noch nicht eingelöst sei. „Was wünschen die Stände“ wurde darin gefragt und geantwortet: gesetzmäßige Teilnahme der Bürger an den Angelegenheiten des Staates, kurzum: „echte Teilnahme des Volkes an der Politik“. Die Schrift wurde sofort verboten, aber die Erstaufgabe von 2.500 Exemplaren war da schon vergriffen; die Hefte wanderten von Hand zu Hand und schnell wurde bekannt, dass ihr Verfasser Johann Jacoby war, stadtbekannter Arzt und Oppositioneller. Uwe Wesel nennt die „Vier Fragen“ eine der erfolgreichsten politischen Flugschriften des 19. Jahrhunderts.³⁸

Friedrich Wilhelm IV. verlangte, dass der „freche Empörer“ wegen Hochverrats und Majestätsbeleidigung vor Gericht gestellt und zum Tode verurteilt werde³⁹. Jacoby wurde in Kö-

nigsberg angeklagt. Das Gericht erklärt sich aber für nicht zuständig, der Fall sei zu bedeutend und Hochverrat falle ohnehin in die Zuständigkeit des Kammergerichts. Nach Prüfung des Falles konnte das Kammergericht in Jacobys Schrift jedoch keinen Hochverrat erkennen und schickte die Akten zurück. „Stürmischer Jubel in den weitesten Kreisen“ beschreibt Kammergerichtschronist Friedrich Holtze die Reaktion.⁴⁰ Gegen den Verweisungsbeschluss erhob Jacoby aber Beschwerde; sein Vertrauen in die Richter des Kammergerichts war größer als das zur Unabhängigkeit der Königsberger Kollegen, die der Polizeiminister von Rochow „ohne der richterlichen Beurteilung vorgreifen zu wollen“ schon detailliert angewiesen hatte, wie zu entscheiden sei⁴¹. Der Fall beschäftigte die Öffentlichkeit so sehr, dass konservative Kreise dem König rieten, nicht weiter auf einer Verurteilung Jacobys zu beharren. Der aber beauftragte am 11. Dezember 1841 das Kammergericht mit dem Verfahren. Der dort zuständige Senat, die „Criminaldeputation des Instruktionssenats“ unter Leitung des Kammergerichts-Vizepräsidenten Adolf von Kleist, entschied am 5. April 1842 nach damals gültigem Inquisitionsprozess im schriftlichen Verfahren: Jacoby wird vom Vorwurf des Hochverrats freigesprochen. Wegen Majestätsbeleidigung und „Erregung von Missvergnügen gegen die Regierung“ verurteilte das Gericht ihn zu zweieinhalb Jahren Festungshaft und zum „Verlust der Nationalkokarde“, d. h. der bürgerlichen Ehrenrechte. Die Liberalen waren enttäuscht, der König allerdings auch, schließlich hatte er die Todesstrafe für angemessen gehalten. Das Urteil war aber juristisch sehr angreifbar. § 199 des Allgemeinen Landrechts (ALR) II. 20 sprach von „ehrenrührigen Schmähungen des Staatsoberhauptes“. Jacoby hatte aber nicht das aktuelle, sondern, wenn überhaupt, ein früheres Staatsoberhaupt beleidigt, und für die Erregung von Missvergnügen machte § 151 ALR II. 20 „freschen, unehrerbietigen Tadel oder Verspottung der Landesgesetze“ zur Voraussetzung. Mochte der König auch jede Kritik an seiner Politik als Frechheit be-

³⁶ Zur Geschichte der Kamptz'schen Demagogenverfolgung siehe *B. Engelmann*, Die unsichtbare Tradition. Richter zwischen Recht und Macht 1779-1918, S. 57 ff.

³⁷ *F. Mehring* beschreibt ihn als „blöden, beschränkten und versteckten Geistes, ... beherrscht von allen dünkelfhaften Marotten des Gottesgnadentums“, Zur deutschen Geschichte Bd. II, 1965, S. 78.

³⁸ Geschichte des Rechts, 2. Aufl., 2001, S. 465.

³⁹ Zu dem Verfahren vgl. auch *E. Silberner*, Johann Jacoby. Politiker und Mensch, 1976, S. 41.

⁴⁰ Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Bd. IV, 1904, S. 149.

⁴¹ *B. Engelmann*, Die unsichtbare Tradition. Richter zwischen Recht und Macht 1779-1918, 1988, S. 94.

trachten, Jacobys Kritik in den „Vier Fragen“ war sachlich und präzise, weder polemisch noch frech.

Jacoby legte gegen das Urteil Berufung ein zum Oberappellationsssenat des Kammergerichts unter Vorsitz seines Präsidenten Wilhelm Heinrich von Grolman. Es kam zu einem Kräftemessen zwischen dem rückgratstarken, populären Grolman und dem obrigkeitshörigeren, königstreuen von Kleist. Am 19. Januar 1845 entschied der Senat einstimmig: das Urteil des Kriminalsenats wird aufgehoben und Jacoby freigesprochen. „Ein Jubelruf durchhallte die gesamte liberale Welt“ beschreibt Chronist Holtze die Reaktion und zitiert den Königsberger Schriftsteller Ludwig Walesrode mit seinem Vorschlag, den Müller von Sanssouci endlich zu begraben, da „ein neuer Meteor der Gerechtigkeit aufgegangen“ sei.⁴²

Die Sache hatte noch ein Nachspiel: der König wollte wenigstens verhindern, dass Jacoby die Begründung des Freispruchs erhielt und womöglich veröffentlichte. Der Kleist'sche Senat fasste prompt einen dahingehenden Beschluss, damit konnte er den Appellationsssenat aber nicht binden. Grolman ließ Jacoby das gesamte Urteil zuschicken.

Der König hat Grolman diese Niederlage nie verziehen und ließ ihn das bei jeder Gelegenheit spüren. 1845 suchte er um seine Entlassung nach. Die populäre, nicht verbürgte Version seines Rücktritts, die in Berlin die Runde machte, stellt Holtze in einer Fußnote dar:

Bei einem der üblichen Bälle bei Hofe habe Friedrich Wilhelm IV. den Kammergerichtspräsidenten gefragt, warum sein Gericht Jacoby freigesprochen habe, worauf Grolman antwortete: „Majestät, das sind Amtssachen“. Der König habe darauf unwillig geäußert: „In solchen Dingen kann ich das Amt nicht von der Person trennen“. „Ich kann es“, soll Grolman gesagt und am nächsten Tag seinen Rücktritt eingereicht haben.

Die revolutionären Stürme des Jahres 1848 führten dazu, dass die Patrimonialgerichtsbarkeit der Gutsherren und einige andere Adelsprivilegien abgeschafft wurden, zum Beispiel das, nur vor dem Kammergericht angeklagt zu werden. Auch

⁴² Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Bd. IV, 1904, S. 150.

sonst verlor das Kammergericht seine hervorgehobene Stellung und sogar seinen Namen; es hieß jetzt nur noch „Appellationsgericht Berlin“.

Der Zustand dauerte aber nicht lange. Mit Erlass vom 21. Mai 1850 bekam das Gericht den alten Namen zurück und mit Gesetz vom 25. April 1853 auch seine Sonderstellung als „Gerichtshof für das Verbrechen des Hochverrats und gegen die äußere und innere Sicherheit gerichtete Delikte“. Im Übrigen blieb es Berufungsinstanz für das Berliner Stadtgericht und die zwölf brandenburgischen Kreisgerichte.

Heinrich Leopold von Strampf und der Twesten-Prozess

Karl Twesten, 1820 in Kiel geboren, Jurist, 1845 Assessor am Kammergericht, 1849 Kreisrichter in Wittstock und seit 1855 Stadtgerichtsrat in Berlin, war einer der bekanntesten oppositionellen Richter in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. 1862 war er für die Fortschrittspartei ins preußische Abgeordnetenhaus gewählt worden. Zusammen mit seinem Fraktionskollegen, dem Berliner Obertribunals-Rat Benedikt Leo Waldeck, löste er den Preußischen Verfassungskonflikt aus.

Bismarcks Justizminister Leopold Graf zur Lippe, kurz zuvor noch Oberstaatsanwalt beim Kammergericht, ließ keine Gelegenheit aus, die Richteropposition zu verfolgen. Wegen eines Wahlaufrufs der Fortschrittspartei musste sich Twesten vor dem Plenum des Kammergerichts als Disziplinargericht verantworten. Die Staatsanwaltschaft beantragte Dienstentlassung. Das Gericht unter Kammergerichtspräsident Heinrich Leopold von Strampf sprach jedoch nur eine Verwarnung aus. Nachdem Twesten am 20. Mai 1865 in einer vielbeachteten Parlamentsrede Machenschaften des Ministers zur Lippe bei der Besetzung von Richterstellen, vor allem beim Preußischen Obertribunal aufgedeckt hatte, überzog ihn der Minister mit einer ganzen Reihe von Straf- und Disziplinarverfahren. Das Berliner Stadtgericht sprach Twesten frei und in zweiter Instanz auch das Kammergericht, weil nach der Verfassung ein Abgeordneter „wegen seiner in der Kammer ausgesproche-

nen Meinungen nur in der Kammer zur Verantwortung gezogen werden“ dürfe. Das Obertribunal entschied jedoch per Plenarbeschluss seiner Strafsenate am 29. Januar 1866, dass verleumderische Beleidigungen von dem einschlägigen Artikel 84 der Verfassung⁴³ nicht erfasst seien und deshalb eine Strafverfolgung möglich sei. Daraufhin ging „ein Sturm der Entrüstung durch ganz Deutschland“⁴⁴, der „selbst königstreue Männer ergriff“⁴⁵. Überall wollte man wissen, dass und wie das Gericht manipuliert worden sei.

In der Parlamentsdebatte über den Fall zerpfückte der große Rudolf von Gneist die Entscheidung und in der anschließenden Abstimmung über eine Missbilligung des Justizministers stimmten 263 Abgeordnete dafür; die Regierung konnte nur 35 Stimmen dagegen mobilisieren⁴⁶. Im anschließenden Strafverfahren sprachen denn auch das Berliner Stadtgericht und zweitinstanzlich auch das Kammergericht Twesten frei. Aber das Obertribunal hob als Revisionsinstanz das Kammergerichtsurteil auf und verwies die Sache, jetzt mit verbindlicher Festlegung auf Verurteilung, zurück ans Stadtgericht. Dieses verurteilte am 11. November 1867 den Richterkollegen und nunmehrigen Abgeordneten des Norddeutschen Reichstags wegen Verleumdung zu zwei Jahren Gefängnis und zum Verlust seines Richteramts. Nachdem Twesten Berufung eingelegt hatte, hob das inzwischen zum dritten Mal mit der Sache befasste Kammergericht das Urteil des Stadtgerichts auf und verurteilte Twesten zu einer geringen Geldstrafe, nicht ohne zu betonen, dass die Verurteilung gegen seine Überzeugung erfolge, es sehe sich aber durch die Entscheidung des Obertribunals dazu gezwungen.

43 Art. 84 Abs. 1 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 lautete: „Sie (die Mitglieder der Parlamentskammern) können für ihre Abstimmung in der Kammer niemals, für ihre darin ausgesprochenen Meinungen nur innerhalb der Kammer ... zur Rechenschaft gezogen werden.“

44 E. Tigges/ F. Holtze, Das Kammergericht, in: J. Magnus (Hrsg.), Die höchsten Gerichte der Welt, 1929, S. 52 ff., 69.

45 F. Holtze, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen Bd. IV, 1904, S. 239.

46 Vgl. B. Engelmann, Die unsichtbare Tradition. Richter zwischen Recht und Macht 1779-1918, 1988, S. 180.

Dieses galt hinfort als opportunistisch und willfährig; „das sonst so ehrenreiche Obertribunal“, meinen die beiden besten Kenner des Kammergerichts, Tigges und Holtze, habe in dem Verfahren sein eigenes „Todesurteil gesprochen“ und zugleich „dem Kammergericht den Weg zu neuem Aufstieg eröffnet.“⁴⁷ Bei der Reichstagsdebatte um den Sitz des Reichsgerichts im März 1877 warnten verschiedene Redner davor, es in Berlin und womöglich beim Obertribunal anzusiedeln. Bei der 213-zu-142-Entscheidung zugunsten Leipzigs gab das vielleicht sogar den Ausschlag⁴⁸. Das Obertribunal wurde geschlossen und verschwand, das Kammergericht war hinfort ohne Konkurrenz Preußens oberstes Gericht.

Im Zuge der umfassenden Justizreform der Jahre 1877 bis 1879 verlor das Kammergericht diese Stellung; das am 1. Oktober 1879 in Kraft getretene Gerichtsverfassungsgesetz degradierte es zu einem der elf preußischen Oberlandesgerichte. Dass es wenigstens – als einziges Gericht im Deutschen Reich – seinen Namen behalten durfte, verdankt es einem Erlass Kaiser Wilhelms I. vom 1. September 1879, er wolle „dem mit dem 1. Oktober d. J. ins Leben tretenden Oberlandesgerichte zu Berlin die Bezeichnung als Kammergericht beilegen“⁴⁹. Diese Geste erklärt sich eher daraus, dass Wilhelm auch König von Preußen war, zu dessen Traditionen das Kammergericht gehörte und weniger aus der Widersetzlichkeit der Richter gegen ihn, seinen Bruder, Vater und Großvater.

Forcierte Anpassung

Es ist eine Ironie der Geschichte, dass, nachdem die richterliche Unabhängigkeit endlich gesetzlich garantiert war, mutige, widerständige Richter, die sich ihrer Unabhängigkeit bewusst waren, selten wurden. Der seit 1879 nie geänderte § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes lautet: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfen Ge-

47 E. Tigges/F. Holtze, a.a.O., S. 70.

48 Siehe dazu: I. Müller, Kein Grund zur Nostalgie: Das Reichsgericht, Betrifft Justiz, März 2001, S. 12, 13.

49 Preußische Gesetzessammlung 1879, S. 587.

richte ausgeübt“. Die Brüchigkeit dieser Garantie offenbarte der damalige Justizminister Gerhard Adolf Leonhardt in den Debatten um das GVG: „Solange ich über die Beförderungen bestimme, bin ich gern bereit, den Richtern ihre sogenannte (!) Unabhängigkeit zu konzederen“⁵⁰.

Als der preußische Ministerpräsident Otto von Bismarck seit 1878 mit den Konservativen im Reichstag regieren konnte, machte er sich daran, der Richterschaft die liberalen Flausen auszutreiben. Nachdem die neue Gerichtsverfassung die Richterstellen vermindert hatte, pensionierte man die ältesten Jahrgänge, die noch von der 1848er Revolution und dem Verfassungskonflikt geprägt waren.⁵¹ Da in den Folgejahren keine Richterstellen frei wurden, musste, wer das Richteramt anstrebte, nach Studium und vierjähriger unbezahlter Referendarzeit, ein acht bis zehn Jahre dauerndes Assessoriat durchlaufen. Als Hilfsrichter auf Probe hatte er ohne die Garantie richterlicher Unabhängigkeit zu arbeiten. Das wirkte in mehrfacher Hinsicht prägend auf die künftige Richterschaft. Zunächst war eine soziale Selektion gewährleistet, denn nur Begüterte konnten sich die rund zwanzigjährige Ausbildung leisten. Außerdem wurde bis 1911 in Preußen nur zum Referendardienst zugelassen, wer 7500 Mark hinterlegt und ferner nachgewiesen hatte, dass er über einen standesgemäßen Unterhalt von jährlich 1500 Mark verfügt.⁵² Aus Vorbereitungsdienst und dem Proberichteramt konnte man jederzeit entlassen werden. Die lange Ausbildung gab die Möglichkeit, die Richter zu beobachten und alle oppositionellen Elemente auszusondern.

Die permanente Examinierung überstand nur, wer in besonderem Maße staatsreu und willfährig war, kurz: wer das damalige Gesellschafts- und Staatssystem bedingungslos akzeptierte. Die 1878 eingeführte „freie Advokatur“ – alle politischen Schranken wurden aufgehoben und der unter Friedrich II. geschaffene Beamtenberuf „Justizkommissar“ zum freien Beruf des Rechtsanwalts – hatte obendrein zur Folge,

⁵⁰ Zit. n. E. Schiffer, Die deutsche Justiz, 2. Aufl. 1949, S. 245.

⁵¹ Holtze, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Bd. IV, 1904, S. 318.

⁵² D. Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 42.

dass Richter mit liberaler Einstellung den Dienst quittierten, um als Anwalt zu arbeiten.⁵³

In der Richterschaft des Kaiserreichs hat sich die „Metamorphose liberaler Honoratioren zu Reserveoffizieren“ mit beängstigender Geschwindigkeit vollzogen. „Unabhängigkeit der Rechtspflege?“ beschreibt der Rechtssoziologe Ernst Fraenkel die Haltung der Richter jener Zeit, „de jure hat sie nie jemand angezweifelt; de facto nie jemand angestrebt“⁵⁴.

Mit dem Untergang des Kaiserreichs und der Ausrufung der Republik am 9. November 1918 brach für die monarchisch gesonnene Richterschaft eine Welt zusammen. „Jede Majestät ist gefallen, auch die Majestät des Gesetzes“ klagte der Richterbunds-Vorsitzende Johannes Leeb. In den Gesetzen der Republik sah er nichts als „Lügengeist“ und „Partei-Klassen-, Bastardrecht“⁵⁵. Die Richterschaft bekam jedoch nach dem Systembruch in den Artikeln 102 und 104 der Reichsverfassung ihre Unabhängigkeit garantiert. Richter, die meinten, nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren zu können, der Republik statt dem Kaiser zu dienen, konnten sich bei Wahrung aller materiellen Ansprüche in den Ruhestand versetzen lassen. Davon machten aber nur 0,15 % Gebrauch.⁵⁶ Der Rest blieb und saß mehr oder weniger die Republik aus.

Die wenigen Kollegen, die sich dem in der Richterschaft vorherrschenden deutsch-nationalen Konsens verweigerten, wurden heftig angefeindet. Immer wenn ein Richter sich öffentlich zur Republik oder der demokratischen Ordnung bekannte, löste er damit ein regelrechtes Kesseltreiben aus. Da Juden eher Parteien der Weimarer Koalition angehörten als den antisemitisch eingestellten Rechtsparteien, war die Kritik an der Ernennung demokratisch engagierter Richter oft unverbrämt antisemitisch.⁵⁷ Bei Arnold Freymuth zum Beispiel, seit 1911 Oberlandesgerichtsrat in Hamm, nach dem Erlebnis des Ersten Weltkriegs Pazifist und Mitglied der SPD. Er war

⁵³ Holtze, a.a.O, spricht von einem „starken Abstrom zur Advokatur“.

⁵⁴ Zur Soziologie der Klassenjustiz, 1927, S. 12.

⁵⁵ Dreierlei, DRiZ 1921, S. 131.

⁵⁶ D. Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 49.

⁵⁷ S. die Belege bei St. Weichbrodt, Die Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945, 2016, S. 67.

1919 parlamentarischer Unterstaatssekretär im preußischen Justizministerium und kam 1920 ans Kammergericht, wo er 1923 zum Senatspräsidenten avancierte. Als nach Hermann Großmann, 1919 Rat am Oberlandesgericht Marienwerder (Westpreußen) und seit 1922 Senatspräsident beim Kammergericht, ein Jahr später mit Alfred Orgler ein weiterer engagierter Demokrat ans Kammergericht kam, versammelten sich Anfang 1924 dort rund 100 Richterkollegen, über zwei Drittel aller Mitglieder des Gerichts, zum Protest gegen die Beförderung der drei Republikaner.⁵⁸ Der Deutsche Richterbund sprach von einer Bevorzugung von „Parteigängern“ der demokratischen Parteien und einer „schweren Gefahr für die Rechtspflege“.⁵⁹

Eduard Tigges und das Kölling-Hoffmann-Verfahren

Dr. Eduard Tigges, Präsident des Oberlandesgerichts Düsseldorf, war am 1. Oktober 1922 zum Präsidenten des Kammergerichts ernannt worden.⁶⁰ Er war der letzte in der Reihe großer Präsidenten, die den Mythos des Gerichts begründeten.

Als in Magdeburg Hermann Helling, Buchhalter des Fabrikanten Rudolf Haas einem Raubmord zum Opfer gefallen war, verdächtigte der Untersuchungsrichter Johannes Kölling den Fabrikanten, der Jude und obendrein noch Sozialdemokrat war, und erließ Haftbefehl gegen ihn.⁶¹ Der Fall erregte reichsweit öffentliches Interesse. Der Vorwurf schien so absurd und die Ermittlungen waren so einseitig, dass das Berliner Innenministerium einen seiner besten Kriminalisten nach Magdeburg schickte, und der überführte bald den jun-

⁵⁸ J.H. Lüth/U. Wesel, Arnold Freymuth, Hermann Großmann, Alfred Orgler. Drei Richter für die Republik, in: Streitbare Juristen, 1988, S. 204 ff., 205.

⁵⁹ Deutsche Juristenzeitung 1927, S. 207.

⁶⁰ S. den tabellarischen Lebenslauf bei S. Weichbrodt, Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945, 2009, S. 349.

⁶¹ Zum „Magdeburger Justizskandal“ vgl. J. Bornstein, Der Mordfall Helling-Haas, Das Tagebuch Bd. 7 (1926), S. 1061 ff., R. Kuhn, Die Vertrauenskrise der Justiz (1926-1928), 1983, S. 59 ff., C. Schöningh, „Kontrolliert die Justiz“. Die Vertrauenskrise der Weimarer Justiz im Spiegel der Gerichtsreportagen von Weltbühne, Tagebuch und Vossischer Zeitung, 2000, S. 182 ff.

gen Nationalsozialisten Richard Schröder der Tat. Aber selbst als dieser angesichts erdrückender Beweise die Tat gestanden und die Staatsanwaltschaft Aufhebung des Haftbefehls gegen Haas beantragt hatte, hielt Kölling die Haft weiter aufrecht. Er und der Landgerichtsdirektor Hoffmann erhoben schwere Vorwürfe gegen die Regierung wegen Begünstigung des angeblich mordverdächtigen Haas. Auf dessen Beschwerde hob das Landgericht aber den Haftbefehl auf.

Im anschließenden Disziplinarverfahren gegen die beiden rechtsradikalen Richter entschied das Oberlandesgericht Naumburg am 7. August 1926 auf förmlichen Verweis gegen Kölling und Versetzung in ein anderes Amt gegen Hoffmann. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft entschied der Große Disziplinarsenat des Kammergerichts unter Vorsitz des Präsidenten Tigges am 24. Januar 1929 auf Versetzung der beiden Richter. Der Fall beschäftigte jahrelang die Presse, drei Tage lang sogar den Reichstag, und führte zum Schlagwort der „Vertrauenskrise der Justiz“.⁶² Die Verkündung der Entscheidung kommentierte Erich Eyck, Rechtsanwalt und Historiker, in der Vossischen Zeitung: „Das Urteil ..., das Kammergerichtspräsident Tigges mit klassischer Klarheit und knapper Vollständigkeit begründete, verbindet rücksichtslose Entschiedenheit in der Sache selbst mit Menschlichkeit und Milde ... Es waren nicht nur menschliche Schicksale, die sich hier vollendeten, es war auch ein Werk der Selbstreinigung der Justiz“⁶³.

Nach der Ernennung Hitlers zum Reichskanzler und der per Staatsstreich vollzogenen „Gleichschaltung“ der Länder war der Justizbeamte des mittleren Dienstes Hanns Kerrl Justizminister Preußens geworden.⁶⁴ Nachdem er am 31. März 1933 die Präsidenten aller preußischen Oberlandesgerichte telegraphisch angewiesen hatte, die jüdischen Mitglieder ih-

⁶² Vgl. R. Kuhn, Die Vertrauenskrise der Justiz (1926-1928). Der Kampf um die ‚Republikanisierung‘ der Rechtspflege in der Weimarer Republik, S. 58 ff.

⁶³ Vossische Zeitung vom 25.1.1929, zit. n. U. Wesel, Ja, wenn das Kammergericht nicht wäre, KritV 1987, S. 172.

⁶⁴ Vgl. L. Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, 1990, S. 87; Kerrl wurde formell zwar erst am 21. April Minister, aber seit dem 23. März war er schon kommissarisch tätig.

res Gerichts zu beurlauben, erhielten beim Kammergericht 45 Richter und Staatsanwälte Hausverbot. Der Publizist Sebastian Haffner, damals Referendar am Kammergericht, wurde am 31. März in der Bibliothek überrascht vom Sturm der SA auf das Gericht mit entwürdigenden Angriffen auf vermeintlich jüdische Richter, und er beschreibt, wie sehr ihn das deprimierte: „Als ich das Kammergericht verließ, stand es grau, kühl und gelassen da, wie immer. ... Man sah ihm keineswegs an, dass es soeben als Institution zusammengebrochen war“⁶⁵.

Präsident Tigges beantragte am 13. April seine vorzeitige Pensionierung und schied am 31. Mai 1933 aus dem Amt.⁶⁶ Mit ihm verlor, wie die Vossische Zeitung schrieb, „die preußische Justiz einen Präsidenten, der der großen Traditionen des höchsten preußischen Gerichtshofes würdig war“.⁶⁷

Das altehrwürdige Kammergericht hatte mit Tigges' Weggang aufgehört zu existieren. Es wurde nun, wie alle anderen Gerichte Deutschlands, ein nationalsozialistisches Terrorinstrument.⁶⁸

Als der spätere Generalstaatsanwalt beim Kammergericht Hans Günther, seit Ende Mai 1945 Leiter der Justizpressestelle, auf der Alliierten Kommandantur über den Wiederaufbau der Berliner Justiz diskutierte, schien klar, dass es das am 8. Mai 1945 geschlossene Kammergericht nicht länger geben werde. Die streng am Gerichtsverfassungsgesetz orientierten Amerikaner hatten dort nur Oberlandesgerichte gefunden und daher im Entwurf ihrer ersten Anordnung über die Gerichtsbarkeit ein „Oberlandesgericht Berlin“ vorgesehen. Günther berichtet, dass sie davon nicht abzubringen waren und ausgesprochen allergisch auf die Erwähnung preußischer Traditionen

65 Geschichte eines Deutschen. Die Erinnerungen 1918-1933, 2000, S. 148.

66 Deutsche Justiz 1933, S. 173.

67 Zit. n. J. Kipp, Einhundert Jahre. Zur Geschichte eines Gebäudes 1913-2013, 2013, S. 208.

68 Vergl. J. Tuchel, Die Todesurteile des Kammergerichts. Eine Dokumentation, 2016; Weichbrodts Behauptung, die subsidiäre Zuständigkeit des KG in Staatsschutzsachen (neben dem Volksgerichtshof) sei ein „Glücksfall“ gewesen und die Strafsenate hätten „gemäßigte Rechtsprechung“ ausgeübt (a.a.O., S 39), wird von Tuchel gründlich widerlegt.

reagierten. Erst die „Lesebuchgeschichte von dem gewitzten Müller von Sanssouci und dem guten alten König“⁶⁹ ließ den amerikanischen Gerichtsoffizier aufhorchen, die Geschichte hatte sich bis nach Texas herumgesprochen und die Besatzer begriffen, „was den Berlinern fehlte, ... wenn es das Kammergericht nicht mehr gäbe“.

69 H. Günther, „Kammergericht soll bleiben“ – „o.k.“, DRiZ 1968, S. 71 ff., 76.

EIN ERFOLGSMODELL EROBERT DEUTSCHLAND

Die Professionalisierung der Juristenausbildung am Kammergericht im 18. und 19. Jahrhundert

Nicolas Lührig

Die Erfindung des Vorbereitungsdienstes war nicht das Ergebnis einer planvollen Ausbildungsreform, sondern Antwort auf die Mängel der Praxis. Das Jura-Studium in Deutschland nahm auf die tatsächlich geltenden Partikularrechte in den Territorien wenig Rücksicht. Die Theorie bereitete nicht auf die Praxis eines instruierten Verfahrens vor. Am Kammergericht entwickelt, setzte sich dann ein geordneter Vorbereitungsdienst im 18. Jahrhundert in Preußen durch und wurde im 19. Jahrhundert Vorbild für die deutsche Juristenausbildung zum Einheitsjuristen. Das Referendariat ermöglichte Professionalisierung und bot bei der Auslese mehr Chancengleichheit als früher. Mit dem Erfolg des Modells setzte dann bereits zum Ende des 19. Jahrhunderts die Kritik ein: Die modernen Prozessordnungen erforderten keinen Vorbereitungsdienst mehr, Theorie und Praxis müssten ineinander übergehen. Das war der Auftakt für eine Reformdiskussion, die bis heute immer wieder in Wellen geführt worden ist.

I. Heute eine Selbstverständlichkeit: Das Referendariat

Die klassische Juristenausbildung in Deutschland prägen seit Generationen nicht nur zwei Staatsexamina, sondern auch ein juristischer Vorbereitungsdienst im Anschluss an das Studi-

um.¹ Während das Studium traditionell wissenschaftlich orientiert ist, folgt ihm eine praktische Vorbereitungszeit – für Frauen erst seit der Weimarer Republik offen und vergütet erst seit 1957. Dass beide Ausbildungsteile als gleichwertig betrachtet werden, liegt vor allem an den Examina. Besonders sticht bei der zweiphasigen Juristenausbildung ihr Leitbild heraus: Es geht um die Ausbildung des Einheitsjuristen oder – nachdem mehr Frauen als Männer ausgebildet werden – um die Ausbildung der Einheitsjuristin. Die „Befähigung zum Richteramt“ ebnet den Weg in alle klassischen, reglementierten juristischen Berufe: Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt und Notar (wobei zumindest in der Anwaltschaft und im Notariat Frauen noch unterrepräsentiert sind).

Die Details dieses zweistufigen Ausbildungsgangs mögen immer wieder im Fluss sein. So ist die erste Prüfung seit der Reform 2003 mit dem universitären Schwerpunkt nicht mehr nur eine reine Staatsprüfung. Die Dauer des Vorbereitungsdienstes schwankte immer wieder und liegt seit der Verkürzung 1992 wieder bei zwei Jahren. Doch woher kommt dieses System? Die vordergründige Antwort ist einfach. Mit den Justizgesetzen 1877 wurde die Struktur der Juristenausbildung reichseinheitlich festgelegt. Alle Wechsel im Staatssystem haben daran nichts geändert. Für die Zeit der deutschen Teilung gilt das zumindest für die Bundesrepublik Deutschland (denn in der DDR wurde durchaus mit dem System gebrochen, gerade auch, um einen neuen Typus von Juristen herauszubilden). Und: Alle Reformvorhaben haben letztlich das System nicht

¹ Der Beitrag beruht auf der Hamburger Dissertation des Verfassers „Die Diskussion über die Reform der Juristenausbildung von 1945 bis 1995“ (Frankfurt am Main 1997) sowie auf dem Aufsatz von *Gerhard Dilcher* „Die preußischen Juristen und die Staatsprüfungen. Zur Entwicklung der juristischen Professionalisierung im 18. Jahrhundert“ (Festschrift für Hans Thieme zum seinem 80. Geburtstag, hrsg. von Karl Kroeschell, Sigmaringen 1986, S. 295), der von Hans Hattenhauer betreuten Kieler Dissertation von *Uwe Bake* „Die Entstehung des dualistischen Systems der Juristenausbildung in Preußen“ (Kiel 1971) und darauf aufbauend den Beitrag von *Hans Hattenhauer* „Juristenausbildung – Geschichte und Probleme“, *JuS* 1989, 513. Zur Geschichte des Kammergerichts selbst hilfreich waren *Friedrich Holtze*, *Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen*, Dritter Teil: Das Kammergericht im 18. Jahrhundert (Berlin 1901) und Vierter Teil: Das Kammergericht im 19. Jahrhundert (Berlin 1904) sowie *Rudolf Wassermann* „Kammergericht soll bleiben“ (Berlin 2004).

verändert. Auch die einstufigen Ausbildungsmodelle – eine Verbindung von Theorie und Praxis mit nur einem Staatsexamen – hatten dazu nicht die Kraft. Die Experimentierklausel im Deutschen Richtergesetz von 1971 lief 1984 folgenlos aus.

Das Fundament des deutschen Ausbildungsmodells scheint also ziemlich solide zu sein. Dieser Beitrag wirft einen Blick darauf, wie sich der Vorbereitungsdienst ausgehend vom Kammergericht im 18. Jahrhundert entwickelte, in ganz Preußen durchsetzen konnte und so im 19. Jahrhundert stilbildend für Deutschland wurde. Die Professionalisierung des Rechts wurde auch durch die Professionalisierung der Juristenausbildung ermöglicht.

II. Die historische Dimension: Professionalisierung und Ausbildung

1. Das Jahr 1468: Eine Standortbestimmung

Das Jahr 1468 – im dem das Kammergericht zum ersten Mal in einer Urkunde erwähnt wird – ist für die Geschichte der Juristenausbildung kein Jahr von Bedeutung. Wenn die Geschichte der Juristenausbildung an Jahreszahlen festgemacht werden soll, sind es die Jahre, in denen im deutschen Sprachraum Universitäten mit juristischen Fakultäten gegründet wurden: Prag 1347/48, Wien 1365, Heidelberg 1385/86 und Köln 1388. Im Zuge der Rezeption des römischen Rechts entstand eine mittelalterliche Juristenausbildung, in deren Mittelpunkt das wissenschaftliche Studium – keineswegs als Berufsausbildung angelegt – stand. Latein war Wissenschaftssprache, das Studium im besten Sinne europäisch und die Universitäten konnten sich weitgehend selbständig organisieren. Zur Elite gehörte der Rechtsgelehrte mit Dokortitel, geschult am römischen und kanonischen Recht. Aber selbst, wer – wegen fehlender finanzieller Mittel – das Studium nicht vollendete, konnte noch als Archivar oder Schreiber arbeiten.

Der Blick 550 Jahre zurück auf das Entstehen des Kammergerichts lässt uns einen Blick auf das Rechtswesen des 15. Jahrhunderts werfen. Zwei Befunde sind mit Blick auf die

Juristenausbildung erheblich: Zum einem zeigt die Tatsache, dass die Gründung des Kammergerichts im Dunkel der Quellen liegt, dass sich die Professionalisierung des Rechts durch ständige Gerichte in ganz kleinen Schritten vollzogen hat – genauso wie sich auch eine wissenschaftliche Juristenausbildung in vielen kleinen Schritten entwickelt hat (die immer stärker dann auch auf formale Qualifikationen Wert legte). Zum anderen waren vor mehr als 500 Jahren die Richter des Kammergerichts vor allem adelige Laien, zwar rechtskundig, aber eben nicht wissenschaftlich ausgebildet. In den Anfängen der Professionalisierung des Rechts lagen das Recht und die Rechtsprechung nicht in den Händen von Rechtsgelehrten.

2. Die Praxis entdeckt die Theorie: 16. und 17. Jahrhundert

Die europäische Juristenausbildung hatte in den Anfängen vor allem von der Überzeugungskraft einzelner Personen gelebt – seien es Professoren oder eben Absolventen gewesen. Mit dem Aufstieg von Territorialstaaten im 16. und 17. Jahrhundert änderte sich das. Die Ausbildung von Berufsjuristen – als Garanten für Rationalität und Effektivität – sollte nicht mehr länger dem Zufall überlassen bleiben. Der Bedarf war unter anderem auch in Folge der Professionalisierung des Rechts gewachsen. Denn bis zum 18. Jahrhundert waren fast alle Laien aus den Richterkollegien (nicht nur in Preußen) ausgeschieden. Recht zu sprechen war zu einer Tätigkeit geworden, für die juristische Kenntnisse zwingend geworden waren.

Das juristische Studium wurde zu einem reglementierten Ausbildungsbetrieb mit Lehrplänen und staatlicher Aufsicht. Der Staat übernahm die Besoldung der Professoren, so dass die Universitäten ihre Unabhängigkeit auch in diesem Punkt verloren. Neben dem Rahmen veränderten sich auch die Inhalte. Den „mos italicus“, diese kasuistische Methode, bei der Rechtsquellen vorgetragen und erläutert wurden, löste im Zuge des Humanismus ein moderner, systematischer Ansatz ab. Der „usus modernus“ trat ab dem 16. Jahrhundert seinen Siegeszug an. Die Dominanz des Naturrechts im 17. Jahrhundert prägte auch die Ausbildung. Hinzu kamen neue

Rechtsgebiete, wie das Strafrecht, das Prozessrecht und das Staatsrecht. Das Zeitalter des Vernunftrechts begann und es waren innovative Zeiten. In einem Punkt gab es aber eine große Konstanz: Im Zivilrecht prägte das gemeine Recht, also der *Corpus iuris civilis*, nach wie vor die Ausbildung. Das gemeine Recht galt in Deutschland als subsidiäres Recht und durch die Rezeption waren Grundsätze des römischen Rechts auch in viele Partikularrechte, also die unzähligen Land- und Stadtrechte, eingedrungen. Das gemeine Recht war die Klammer aller Juristen. Zunehmend wurde aber als Problem empfunden, dass das wissenschaftliche Jura-Studium die Partikularrechte – also das tatsächlich angewendete – Recht ignorierte. Die Ausbildung brachte Rechtsgelehrte hervor, die nur ungenügend auf den Richterberuf vorbereitet waren.

Zu Beginn der Professionalisierung des Rechts hatte die Theorie der Praxis die Impulse zur Modernisierung gegeben. Die Praxis entdeckte schnell die Verlässlichkeit von theoretisch ausgebildeten Juristen – bis sich dann die nun mit Berufsjuristen besetzte Praxis von der Theorie entfernte. Während in den süddeutschen Territorialstaaten im 18. Jahrhundert auf das Auseinanderentwickeln von Praxis und Theorie mit einer Vertiefung des Studiums reagiert wurde, entwickelte sich in Preußen ausgehend vom Kammergericht ein systematischer praktischer Vorbereitungsdienst.

III. Die Erfindung des Vorbereitungsdienstes

1. Ausgangspunkt am Kammergericht (1693 bis 1748)

Die Idee eines Vorbereitungsdienstes ist nicht am Kammergericht erfunden worden. Tatsache ist, dass es Vorbereitungszeiten (und Prüfungen) bereits im 16. Jahrhundert – so am Reichskammergericht – gab. Den „doctores juris“ sollte mit den Vorbereitungszeiten die Möglichkeit gegeben werden, sich die nötigen berufspraktischen Kenntnisse zu erwerben. Gleichwohl fehlte diesem Vorbereitungsdienst ein wesentliches Element: Er war nicht obligatorisch. Und als freiwilliger Vorbereitungsdienst am höchsten Gericht der Reichsstände

war er nicht Teil einer systematischen Juristenausbildung, sondern Elitenvorbereitung. Ein verbindlicher Vorbereitungsdienst als Teil einer Juristenausbildung für alle neuen Richter und Advokaten (als Fürsprecher des Mandanten in Abgrenzung zum Prokurator, der als Amtsperson vor Gericht vortrug) wurde in Preußen ab 1713 an den Obergerichten und ab 1723 auch an den Niedergerichten geschaffen.

Die Neuerung war keineswegs das Ergebnis einer planvollen Ausbildungsreform. Der Vorbereitungsdienst entstand vielmehr schrittweise als Reaktion auf die Missstände in der Rechtspraxis. Pragmatisch sollte der Vorbereitungsdienst Mängeln abhelfen. Ausgangspunkt für die Einführung eines verbindlichen Vorbereitungsdienstes in Preußen war – nachdem 1692 für Militärrichter ein Examen eingeführt worden war – das Kammergericht. Der erste Baustein: 1693 wurden Berufszugangsprüfungen am Kammergericht für die Mitglieder der Justizkollegien eingeführt. Vor der Prüfung lag ein kurzer Vorbereitungsdienst beim Kammergericht. Dieses Modell mag sehr von der Praxis beim Reichskammergericht beeinflusst gewesen sein. Die Neuerung lag in der Verbindlichkeit und in der obligatorischen Einbeziehung der Advokaten am Kammergericht ab 1700.

Das Prüfungserfordernis scheint – auch wenn die Prüfungen lax gehandhabt wurden – doch nicht ohne Wirkung gewesen zu sein, so dass es in den nächsten zwanzig Jahren in immer mehr Gerichtsordnungen in Preußen eingeführt wurde. Wie stark diese Prüfung berufsprägend wurde (oder wie gering das Vertrauen in die Fähigkeiten von ungeprüften Richtern und Advokaten war), zeigt das Reskript vom 17. Februar 1710. Sogar die amtierenden Richter des Kammergerichts und die dort tätigen Advokaten mussten sich – sofern sie noch nicht geprüft worden waren – nachträglich einer Prüfung unterziehen.

Noch waren Prüfung und Vorbereitungsdienst aber nicht vereinheitlicht. Das änderte sich mit dem Regierungsantritt des Soldatenkönigs Friedrich Wilhelm I. und der „Allgemeinen Ordnung, betreffend die Verbesserung des Justizwesens“ vom 21. Juni 1713. Sie legte nicht nur fest, wie die Vorberei-

tung auf die Prüfung aussehen sollte, sondern machte eine schriftliche und mündliche Prüfung für alle Richter und Advokaten an den Obergerichten obligatorisch. Studienabsolventen mussten als „*auditores sine voto*“, als Zuhörer ohne Stimmrecht, in den Justizkollegien mitarbeiten. Ab 1713 war der Vorbereitungsdienst damit Teil einer Ausbildung für Richter und Advokaten an allen Obergerichten, ab 1723 kamen die Richter und Advokaten (mit dem Auslaufen der Prokuratoren ab 1725 die alleinigen Anwälte der Rechtssuchenden) an den Untergerichten hinzu. 1737 folgt dann am Ende der Regierungszeit von Friedrich Wilhelm I. eine scharf formulierte Prüfungsordnung.

2. Die Ausdifferenzierung der praktischen Ausbildung ab 1748/1755

Die Reformen ab 1713 wurden – so gut sie gemeint waren – nur zögerlich umgesetzt. Schuld daran hatte auch Friedrich Wilhelm I. selbst. So war das Kaufen von Richterstellen durch Zahlungen zur Rekrutenkasse weiter möglich. Auch behielten adelige Richter grundsätzlich einen Anspruch auf Besetzung der halben Richterbank. Der Vorbereitungsdienst war noch lange nicht ein geordnetes Ausbildungsprogramm, vieles war dem Zufall überlassen oder wurde nicht ernst genommen. Auch die verschärfte Prüfungsordnung von 1737 änderte nicht viel daran, dass die Prüfung eine Formalie blieb. Und bis 1746 war auch noch die Aktenversendung an Professoren, also das Outsourcen von Rechtsprechung, möglich. Samuel Freiherr von Cocceji – von 1723 bis 1731 Präsident des Kammergerichts, später der große Reformator des preußischen Justizwesens unter Friedrich II. – sah die weiteren Mängel des Systems klar: Eine Besoldung der Richter unabhängig von den Sporteln (Gebühren) fehlte, so dass ihre Unabhängigkeit nicht gesichert war und der Korruption die Tür öffnete, zumal es noch üblich war, an mehreren Gerichten eingesetzt zu werden.

Zu einer differenzierten Regelung des Vorbereitungsdienstes kam es erst im Rahmen der Justizreform unter Cocceji

1748. Der Codex Fridericiani Marchici von 1748 blieb zwar Entwurf, wurde aber angewendet und durch Reglement aus dem Jahre 1755 bestätigt. Wer Richter werden wollte, hatte nun eine zweigliedrige, unbezahlte Vorbereitungszeit zu durchlaufen. Sie bestand aus der Auskultatur (einer Art Praktikum) und dem Referendariat. Für eine Anstellung an einem höheren Kollegialgericht wie dem Kammergericht waren insgesamt drei Prüfungen abzulegen. Wer an ein Untergericht gehen wollte, konnte auf die dritte Prüfung, das abschließende Assessorexamen, verzichten. Für angehende Advokaten wurden ebenfalls eine praktische Ausbildung und eine Prüfung verlangt.

Der Ablauf der praktischen Ausbildung war ausgefeilt, wenn es auch innerhalb der einzelnen Phasen noch viele Freiräume gab: Das erste Examen war als Eingangsprüfung für die Auskultatur gedacht. Die Auskultatur dauerte ein Jahr und war eine Einführung in die Gerichte. Das zweite Examen eröffnete den Zugang zum vierjährigen Referendariat. Die Referendare waren bei den Senaten des Kammergerichts tätig oder bei den Landgerichten in der Provinz. Sie führten als junge Hilfsrichter Protokolle, konnten als Berichterstatter bestimmt werden und zur Wahrnehmung auswärtiger Termine herangezogen werden. Den Abschluss der Ausbildung bildete das Assessorenexamen, in dem das materielle Landesrecht und die Prozessordnung Prüfungsgebiete waren sowie eine Proberelation angefertigt werden musste. Alle Prüfungen nahm ab 1755 eine ständige staatliche zentrale Kommission ab (die „Immediat-Justiz-Examinations-Commission“), die nicht nur die fachlichen Fähigkeiten begutachtete und prüfte, sondern auch Charakter und Lebenswandel ausforschte. Das Ausbildungssystem diente damit nicht nur der Ausbildung qualifizierter Juristen, sondern ebenso der Disziplinierung und Überwachung der Rechtskandidaten. Da die Kommission ihren Sitz in Berlin hatte, bevorzugte der Nachwuchs für die Ausbildung das Kammergericht, das schnell Karrierebeschleuniger wurde.

Bei der Eingangsprüfung zum Vorbereitungsdienst handelte es sich nicht um ein Universitätsabschlussexamen. Zuge-

lassen zum ersten Examen wurde, wer an einer preußischen Universität ein Rechtsstudium absolviert hatte, mindestens 20 Jahre alt war, sich selbst finanziell unterhalten konnte sowie von guter Herkunft und Führung war. Auf die wissenschaftlichen Leistungen der Kandidaten kam es nicht an, einzig Fleiß und Wohlverhalten musste die Universität ihren Studenten bescheinigt haben. Die Folgen für das Studium waren weitreichend: Es dauerte nur drei Jahre, konnte auf fünf Semester verkürzt werden und spielte als Vorbereitung auf die Eingangsprüfung keine Rolle mehr. Das übernahmen die Repetitoren.

3. Der Vorbereitungsdienst ab 1781 und die Kodifikation

Das stärker ausdifferenzierte Ausbildungssystem bewährte sich glänzend, auch dank der 1755 eingeführten zentralen Prüfungskommission. Mit der Prozessreform 1780/1781 wurden Prüfung und Vorbereitungsdienst verklammert. Der Codex Iuris Fridericianum 1781 regelte die Ausbildung der Richter erstmals durch Gesetz für die gesamte Monarchie und schaffte zugleich die freie Advokatur ab. Auch bei der Überarbeitung des Codex Iuris Fridericianum, der als Allgemeine Gerichtsordnung 1793 verkündet wurde, zeigte sich, wie erfolgreich die Richterausbildung geworden war. Der gerichtliche Vorbereitungsdienst wurde für alle Richter, Justizkommissare (in der Funktion von Anwälten) und Notare verbindlich. Gleichzeitig blieb das Assessorexamen nur für eine Anstellung bei den Obergerichten erforderlich.

Die dominante Position der Justiz als Pflanzschule der Richter und Beamten – vorneweg das Kammergericht – war mit der Allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 bestätigt. Um 1800 waren oft mehr als 50 Referendare am Kammergericht geführt – für damalige Verhältnisse eine riesige Zahl. Wer auf sich halten konnte (weil er aus Adelskreisen oder aus Juristenfamilien kam), versuchte, die gesamte praktische Ausbildung am Kammergericht zu verbringen. Das ging, weil das Kammergericht unter anderem im Strafrecht für Bagatellsachen auch erstinstanzliches Gericht war. Keine Frage: Der Vorbereitungsdienst ermöglichte eine fachliche und soziale Auslese.

Bei der Beurteilung wurden auch Lebensführung und Zuverlässigkeit berücksichtigt, so dass sich ein Standesbewusstsein entwickeln konnte.

Die Bemühungen Preußens für eine professionelle Juristenausbildung sind daher nicht nur im Lichte des Naturrechtsdenkens und des Aufklärungsgedanken zu sehen, die zur Kodifikation des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) von 1794 führte. Vielmehr ging es Preußen zu Beginn des 18. Jahrhunderts darum, eine ausgebildete und verlässliche Staatsdienerschaft heranzubilden. „Die Einheit des Staatsdienstes sollte zur Einheit des Staates führen und musste diese Einheit angesichts der Vielfalt der preußischen Landesteile auf lange Jahrhunderte ersetzen“, schreibt Hans Hattenhauer.² Der Bedarf nach Staatsdienern war dabei relativ groß, seitdem es in Preußen keine erblichen Staatsämter mehr gab und auch die Kandidaten aus dem Adel nur dann berücksichtigt wurden, wenn sie die erforderliche fachliche Qualifikation hatten (im Vorbereitungsdienst lag der Anteil der Adelige um 1800 nur noch bei zehn Prozent, gleichwohl hatten Adelige um 1800 noch eine drei Mal höhere Chance als Bürgerliche, einen hohen Posten im Justizdienst zu erhalten).³

4. 19. Jahrhundert: Schlussstein für den Einheitsjuristen

Das preußische Ausbildungsmodell wurde im 19. Jahrhundert weiter perfektioniert, bis es 1869 die Form erlangte, die später im Deutschen Reich übernommen wurde. Erst ab 1830 war das Referendariat zu einem geordneten Ausbildungsgang mit zeitlich festgelegten Stationen – ähnlich unserem heutigen Verständnis – geworden. Den Schlusspunkt auf dem Weg zum Einheitsjuristen setzte die Reform von 1849. Das Assessorexamen war von nun an für Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte⁴ (die zukünftig nicht mehr Justizkommissar hießen, aber immer noch in einer beamtenähnlichen Stellung

² Hattenhauer, JuS 1989, 513, 514.

³ Dilcher (Fn. 1), S. 303; dennoch war die Durchlässigkeit der preußischen Juristenschicht um 1800 stärker als 100 Jahre später, Bake (Fn. 1), S. 40ff.

⁴ Siehe Prütting, Anwalt und Gericht im Zusammenspiel seit 1860, S. 177 [in diesem Werk].

verblieben) und Notare zwingend. Bei allen Parallelen seit 1693 in der Ausbildung zwischen Richtern und Anwälten war die Ausbildung nun nicht nur inhaltlich, sondern auch formal gleichwertig.

Bei der Reform der preußischen Juristenausbildung 1869 wurden dann die Auskultatur und die darauf folgende zweite Staatsprüfung abgeschafft. Der Sinn der Auskultatur und der – ohnehin nie ernst genommenen – zweiten Staatsprüfung war nicht mehr vermittelbar, während der Vorbereitungsdienst – auch angesichts des Aufschwungs der Wissenschaft durch die historische Rechtsschule – unverzichtbarer denn je erschien. Das verbliebene Referendariat dauerte vier Jahre. Neu war eine Station von sechs Monaten bei einem Rechtsanwalt. Abschluss des Referendariats bildete nun die zweite oder große Staatsprüfung. Mit der Reform 1869 hatte Preußen einen Ausbildungsgang festgelegt, der im Prinzip auch heute noch gültig ist.

IV. Professionalisierte Juristenausbildung und Profession

1. Das preußische Modell und sein Erfolgsgeheimnis

Im 18. Jahrhundert war ausgehend vom Kammergericht ein praktisches Ausbildungsmodell entwickelt und perfektioniert worden, das vor allem der Richterausbildung diente. Es war so erfolgreich, dass es im 19. Jahrhundert auch auf alle andere juristischen Berufe ausgedehnt wurde. Die Idee des Einheitsjuristen war geboren – nur für die preußischen Verwaltungsbeamten gab es Sonderwege. Die preußische Juristenausbildung mit dem Vorbereitungsdienst im Zentrum war ein anspruchsvolles Ausleseverfahren, das begüterten Bürgerkindern genauso große Chancen wie Adelige bot. Diese Ausbildung produzierte einen zuverlässigen Juristentyp, der sowohl theoretische, aber vor allem gründliche praktische Kenntnisse besaß, und dem Staat gegenüber aus Überzeugung loyal war, weil er mehr Staatsdiener als Rechtsgelehrter war. „Es ging um Professionalisierung durch umfassende Formung

der Persönlichkeit“, schreibt Hans Hattenhauer.⁵ Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern konnte sich ein einheitlicher Juristenstand entwickeln. Ähnliche Überzeugungen und gleiche Rechtskenntnisse und -erfahrungen erleichterten den Umgang in gegenseitiger Achtung. Gleichzeitig wurde die Ausbildung zur Grundlage des „Juristenmonopols“, das in Wahrheit kein Monopol ist, sondern Vorbehaltsaufgaben für Volljuristen definiert.

Bleibt die Frage, warum sich das extrem praxisorientierte, von der Justiz dominierte Ausbildungsverfahren in Preußen bewähren konnte. Zwei Gründe sind anzuführen:

- Zum einen war der preußische Prozess ein sogenanntes instruiertes Verfahren. Der Prozessverlauf lag in den Händen des Richters. Dieser war eher fürsorglicher Herr als Dienstleister der Parteien, die zu bloßen Objekten des Verfahrens gemacht wurden. Vor allem die Technik des Instruierens galt es zu erlernen. Selbst als 1846 ein halbmündliches Verfahren eingeführt wurde, war wenig Neigung zu verspüren, die praktische Ausbildung zu verkürzen.

- Der zweite Grund für den Erfolg des Vorbereitungsdienstes lag in dem Bedeutungsverlust des Studiums. Mit dem Preußischen ALR von 1794 hatte sich Preußen vom gemeinen Recht losgesagt. Da das ALR von der Wissenschaft nicht angenommen wurde, war es an den Fakultäten auch nicht Lehrgegenstand. Der ursprünglich als Ergänzung des Studiums gedachte Vorbereitungsdienst wurde so zum eigentlichen Träger der Ausbildung.

2. Preußen als Vorbild für Deutschland

Das preußische Ausbildungsmodell trat im 19. Jahrhundert seinen Siegeszug an. Mit der Gründung des Deutschen Reiches 1871 unter der Führung Preußens wurde das Bedürfnis nach einer einheitlichen Juristenausbildung immer stärker. Im Rahmen der Reform des Prozessrechts und der Gerichtsverfassung sollte in den Reichsjustizgesetzen auch die Juristen-

⁵ Hattenhauer, JuS 189, 513, 516.

ausbildung vereinheitlicht werden. Die Notwendigkeit sahen alle. Justiz und Juristenausbildung waren aber Ländersache. Preußen als mächtigster Bundesstaat versuchte, sein Modell für die anderen Länder verbindlich zu machen. Doch scheiterte dieser Versuch an den süddeutschen Ländern. Bayern hatte zwar bereits 1830 wesentliche Elemente der preußischen Juristenausbildung übernommen. So gab es eine zweijährige Amtspraxis mit Zugangs- und Abschlussprüfung. Aber die Eins-zu-Eins-Übernahme des preußischen Modells wurde doch als Eingriff in die eigenen Kompetenzen abgelehnt, zumal in Bayern zur Amtspraxis auch eine Station in der Verwaltung gehörte.

Für den Reichstag waren Mindestgarantien für die Ausbildung des Richterstandes unerlässlich und die weitere Professionalisierung der Juristen stand letztlich nicht zur Disposition. Mit dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) von 1877 kam dann ein Kompromiss, dessen Lösungsweg bis heute für die Juristenausbildung typisch ist. Im neuen GVG (heute wäre es das Deutsche Richtergesetz) wurde nur der Rahmen der Ausbildung bestimmt. Die Ausfüllung der Rahmenvorschriften blieb den Ländern überlassen. Trotzdem war das GVG ein großer Fortschritt. Die deutsche Juristenausbildung war tatsächlich vereinheitlicht worden. Ausbildungsziel war der Einheitsjurist. Richter und Anwälte waren fortan überall in Deutschland formal „auf Augenhöhe“. Preußen hatte Konzessionen gemacht. Das bayerische Modell mit der Verwaltungsstation blieb möglich. Die Dauer des Vorbereitungsdienstes mit drei Jahren war nur als Mindestvorgabe ausgestaltet. Doch in wesentlichen Punkten konnte Preußen sich durchsetzen.

V. Die Kritik an der Juristenausbildung – was bringt die Zukunft?

Das preußische Ausbildungsmodell hatte in dem Moment seines größten Erfolgs 1877 bereits Patina angesetzt. Die modernen vom Mündlichkeitsprinzip geprägten Prozessordnungen erforderten eine andere Ausbildung. Als das preußische Modell Deutschland eroberte, kämpften allen voran die Pro-

fessoren für eine Aufwertung des Studiums. Die Universitäten wollten wieder wie früher eine zentrale Rolle bei einer wissenschaftlichen Ausbildung des Juristenstands spielen. In ihren Gutachten zum 14. Deutschen Juristentag 1878 attackierten Otto von Gierke und Rudolf von Gneist das preußische Ausbildungssystem („preußische Prüfungsmaschinerie“) scharf. 1886 wagte dann Heinrich Dernburg den Generalangriff mit seinem Buch, in dem er die Einbeziehung der „Nationalökonomie“ – heute würden wir sagen: der sozio-ökonomischen Grundlagen – forderte. Die Lebenswirklichkeit dürfe die Juristenausbildung nicht ausblenden. Daraus entwickelte er ein Ausbildungskonzept, in dem Theorie und Praxis sich abwechselten: Grundausbildung an der Universität, zweijährige Praxisausbildung und danach ein wissenschaftliches Studium – Ideen, die dann ab 1968 wieder en vogue wurden und zu den Experimenten der einstufigen Juristenausbildung führten. So kreativ die Ideen von Dernburg waren: Das „juristische Establishment“ der damaligen Zeit (frei nach Rudolf Wassermann zitiert), schlug mit Franz von List und Levin Goldschmidt sofort zurück. Der Schlagabtausch 1886/1887 legte den Grundstein für eine Ausbildungsdebatte, deren Argumentationsmuster bis heute fortwirken.

550 Jahre Kammergericht zeigen, dass das beständige Modernisieren der Juristenausbildung Teil einer richtig verstandenen juristischen Professionalität ist – und dass das Bewahren des Status-quo noch keinen Fortschritt darstellt. Auch heute wandeln sich nicht nur das Recht, die Justiz, die Anwaltschaft oder die Hochschulen, sondern auch die Anforderungen von Staat und Gesellschaft, aber auch von rechtssuchenden Individuen an Juristen und Juristinnen. Die Profession bleibt beständig aufgerufen, über eine Modernisierung der klassischen Juristenausbildung – und die Ausbildung von Juristen außerhalb des Werdegangs zum Rechtsassessor – nachzudenken. Gefordert ist ein Zusammenspiel von Rechtspolitik, Berufsorganisationen (vorneweg die Anwaltschaft als größter Abnehmer), den Hochschulen und der Justiz. Themen sind seit der Reform 2003 genug da. Alleine im Anwaltsblatt sind seit Ende 2015 Aspekte wie Wissenschaftlichkeit, Anwaltsori-

entierung, Praxisnähe durch Law Clinics, Chancengleichheit, Glokalisierung und Transnationalität, Teilzeit-Referendariat, der Wert von Grundlagenfächern oder die Auseinandersetzung mit dem Justizunrecht des 20. Jahrhunderts behandelt worden – und die Vereinheitlichung des Prüfungsstoffs samt Neuzuschnitt spielte dabei die geringste Rolle.⁶

⁶ Ein Querschnitt der aktuellen Ausbildungsdiskussion: *Foljanty*, Historische Reflexion als Ausgangspunkt für die heutige Berufspraxis, AnwBl 2017, 1158; *Kilian*, Klinische Juristenausbildung als Element einer modernen Juristenausbildung, AnwBl 2017, 950; *Paal*, Legal Clinics als Teil der universitären Ausbildung, AnwBl 2017, 956; *Schäpers*, Gibt es einen Platz für „Law Clinics“ in der Juristenausbildung?, AnwBl 2017, 959; *Dölling*, Vereinbarkeit von Familie und Beruf: Kommt das Referendariat in Teilzeit?, AnwBl 2017, 525; *Pfeifer*, DAV begrüßt Schlankheitskur für die Juristenausbildung [zur Vereinheitlichung des Prüfungsstoffs], AnwBl 2017, 432; *Kilian*, Wandel des juristischen Markts – Wandel der juristischen Ausbildung?, AnwBl 2016, 698; *Glöckner/Towfigh*, Messgenauigkeit und Fairness in Staatsprüfungen, AnwBl 2016, 708; *Schulze/Gross*, Juristenausbildung und Transnationalität, AnwBl 2016, 710; Möllers, Grundlagenfächer in der Reform der Juristenausbildung, AnwBl 2016, 713; *Pfeifer/Gries-Redeker*, Exzellente Ausbildung für exzellente Anwälte, AnwBl 2016, 716; *Lübbert*, Der einsame Entscheider: Ziel der Juristenausbildung?, AnwBl 2016, 742; *Baer*, Nicht „Law School“, sondern Universität, AnwBl 2015, 816.

JUSTIZREFORM IM 18. JAHRHUNDERT IN PREUSSEN

Samuel von Cocceji und die Vereinheitlichung der Gerichte als ein Teil der Geschichte des Kammergerichts

Ignacio Czeguhn

Im Preußen des frühen 18. Jahrhunderts existierte ein komplexes Gerichtssystem. Es gab eine sehr klare Trennung zwischen niederen und höheren Gerichten, jedoch keine klaren Kompetenzregelungen – weder territorial noch sachlich. Eine Reihe von Gerichten bestanden seit dem Mittelalter, andere seit der Reformationszeit. Die Grundprinzipien, auf denen sie fußten, waren daher zuvorderst sozialer Status oder territorialer Brauch. Um nur einige Beispiele zu nennen: Kirchengenichte (Konsistorien), Gerichte der Ritter und Lehensnehmer, herrschaftliche Gerichte (Patrimonialgerichte), Stadtgerichte und Provinzialgerichte.

Auf höchster Ebene gab es darüber hinaus den Rechtsausschuss des Geheimrates, der in bestimmten Fällen als Appellationsgericht für eine Reihe anderer höherer Gerichte eingerichtet war. Die beiden bekanntesten obersten Gerichte waren das Kammergericht, welches Berufungsgericht für die Mark und das älteste preußische Gericht war, sowie das oberste Berufungsgericht für die preußischen Gebiete außerhalb der Mark. Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass bei Eroberung bestimmter Gebiete der preußische Herrscher diesen auch ihre eigenen Berufungsgerichte gewähren musste, als Beispiel mag das Ravensberger Berufungsgericht dienen. Diese Vielzahl an Gerichten führte zu einer Überschneidung und Konkurrenz von Rechtsprechungszuständigkeiten, da zwischen ihnen keine klaren Abgrenzungen bestanden und keine eindeutige Kompetenzverteilung seitens des Herrschers vorgenommen worden war. Insoweit konnte eine Pro-

zesspartei das Gericht wählen, an das sie appellieren wollte. War die Entscheidung eines Gerichtes ungünstig ausgefallen, konnte die Partei zu einem anderen Gericht wechseln und dort den gleichen Fall noch einmal verhandeln lassen. In der Praxis kam es zudem zu der Übung, dass desto mehr günstige Urteile eine Partei sich erstreiten konnte, umso vorteilhafter ihre Rechtsstellung ausfiel. Theoretisch sollte es eine Grenze geben: Wurde über den gleichen Fall an drei Gerichten inhaltlich die gleiche Entscheidung gefällt, so war keine Appellation oder kein weiteres Rechtsmittel mehr möglich.¹ Doch es gab keine zentrale Aufsichtsbehörde, die diese in der Theorie festgeschriebene Grenze überwachte.

Beim Regierungsantritt Friedrich II. fand man an obersten Gerichten in Preußen folgende Behörden in Tätigkeit: das Oberappellationsgericht in Berlin, das für fast alle Reichslande aus den eigentlich kurfürstlichen Gebieten (Kurmark) zuständig war, das Ravensberger Oberappellationsgericht, gegründet und in formeller Eigenständigkeit belassen aufgrund des Landtagsrezesses von 1653, das Kammergericht in den Kurlanden als oberste Instanz, in Ostpreußen formell das Oberappellationsgericht in Königsberg sowie der Geheime Justizrat als Sondergericht für Institutionen und Personengruppen, die der Zuständigkeit der übrigen Instanzen entzogen waren.²

1758 sollte ein Mann, der in diesem Jahr zum Justizminister in Preußen ernannt worden war, versuchen Ordnung in dieses Chaos zu bringen. Geboren in der Universitätsstadt Heidelberg am 20. November 1679 erhielt Cocceji seinen Doktor der Rechtswissenschaften mit kaum 20 Jahren. Drei Jahre später wurde er zum ordentlichen Professor für Rechtswissenschaften an der Universität Frankfurt an der Oder ernannt, gab diese aber im Jahre 1704 auf und trat in den preußischen Justizdienst ein. Hier erwarb Cocceji detaillierte Kenntnisse aller Aspekte

¹ Adolf Trendelenburg, „Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel von Cocceji. Beitrag zur Geschichte der ersten Justizreform und des Naturrechts“ in: Kleine Schriften, zwei Bände, Leipzig 1871, Band 1, S. 189.

² Vgl. Hans Martin Sieg, Staatsdienst, Staatsdenken und Dienstgesinnung in Brandenburg-Preußen im 18. Jahrhundert (1713-1806). Studien zum Verständnis des Absolutismus. Veröffentlichung der historischen Kommission zu Berlin, Band 103, Berlin 2003, S. 112.

der Theorie und der Praxis der in den preußischen Gebieten geltenden Rechtsvorschriften im Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozessrecht. Nach einem ersten Dienst als Richter bei der Regierung in Halberstadt wurde er im Juni 1723 zum Vorsitzenden Richter am Kammergericht Berlin ernannt. 1731 wurde er im September Vorsitzender Richter des Tribunals und schließlich im Februar 1758 erster preußischer Justizminister.³

Bereits 1718 hatte Cocceji umfassende Vorschläge für eine gründliche Reform der preußischen Justizverwaltung vorgelegt, doch waren seine Bemühungen zum Scheitern verurteilt, so lange Friedrich Wilhelm I. als preußischer König den Thron innehatte. Ungeduldig und der Materie nicht mächtig, setzte der König zum Teil unmögliche Zeitfristen für bestimmte Reformen fest und beschimpfte Cocceji, wenn dieser bis zu den genannten Zeitpunkten keine Vorschläge vorgelegt hatte. Die Verachtung des Königs für alle Juristen und sein tiefes Misstrauen sogar gegenüber seinen höchsten Ministern hatten dauerhafte und sinnvolle Reformen der Justiz in Preußen unmöglich gemacht. Erst nach seinem Tod 1740 und nach der Thronbesteigung Friedrichs II. eröffnete sich Cocceji die Möglichkeit, seine Ideen in die Tat umzusetzen. Bis zu seinem Tod am 22. Oktober 1755 hatte Cocceji das Fundament für eine moderne preußische Justizverwaltung gelegt.⁴

Bei der Reorganisation der Gerichte entschied sich Cocceji zunächst für eine Vereinfachung der anteiligen Instanzen: Er reduzierte sie auf drei, und zwar unabhängig davon, ob die drei mit dem Fall bedachten Gerichte inhaltlich gleiche oder ungleiche Entscheidungen getroffen hatten. Im Codex Fredericianus Marchicus von 1748 führte Cocceji auf, dass eine vierte Instanz unter keinen Umständen eingeführt werden dürfte.⁵

³ Vgl. zum Leben Samuel Coccejis: Ina Ebert, Artikel Cocceji, Samuel von, in: Albrecht Cordes, Heiner Lück, Dieter Werkmüller, Ruth Schmidt-Wiegand (Hrsg.): Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Band 1, Berlin 2018, Spalte 1451-1452.

⁴ Vgl. Gustaf Adolf Harald Stenzel, Geschichte des preußischen Staats, dritter Teil von 1688-1739, in: Geschichte der europäischen Staaten, dritter Band, Hamburg 1841, S. 449.

⁵ Vgl. Herman Weill, Frederick the Great and his Grand Chancellor Samuel von Cocceji: A Study in the Reform of the Prussian Judicial Administration, 1740-1755, Illinois 1959, S. 98.

Dies sollte nicht einmal der Fall sein, wenn sich die Parteien auf sog. „technische Fehler“ berufen würden, eines der am häufigsten verwendeten Mittel zur Verlängerung eines Verfahrens der damaligen Zeit.⁶ Cocceji ging jedoch einen Schritt weiter, indem er die Fälle in Kategorien unterteilte, in denen gar keine Berufung oder nur eine Berufung erlaubt sein sollte. Erstere sollten solche sein, in denen offenkundig öffentliches Recht verletzt wurde, solche, bei denen es bei der Beschaffung von Dokumenten zu Schwierigkeiten gekommen war oder solche bei der das Gericht Gebühren und Kosten fälschlich festgesetzt hatte.⁷ Diese wurde wiederum in Kategorien sog. kleiner Forderungen unter 10 Taler eingeordnet, d.h. Fälle, in denen der Streitwert weniger als 10 Taler betrug und solchen, die darüber lagen. Dieses Konzept hatte Cocceji bereits im Edikt von 1739 eingeführt und im Codex Fridericianus Marchicus wieder aufgenommen. In den Fällen, in denen der Streitwert unter 10 Taler lag, war das Urteil sofort vollstreckbar. Lediglich eine Berufung wurde zugelassen für solche Fälle, in denen es um Bagateltschäden über 10 Taler, aber unter 25 ging.⁸ Darüber hinaus führte Cocceji die sog. Succumbenzbuße ein, die zu zahlen war, wenn die zweite Instanz zum gleichen Ergebnis wie das Ausgangsgericht kam. Keine Buße war zu zahlen, wenn ein drittes Gericht sich der Entscheidung eines der beiden vorangegangenen Gerichte anschloss, denn hier lag ja gerade der Hauptzweck des Rechtsmittels darin, zu einem endgültigen Urteil zu gelangen. Trotzdem muss man sagen, dass es Coccejis Überzeugung war, dass es in den allermeisten Fällen dem Berufungskläger darum ging, den Prozess zu verlängern ohne eine Hoffnung zu haben seinen Fall zu gewinnen. Mit der Reduzierung der Anzahl der Rechtsmittel auf drei ersetzte Cocceji hinsichtlich der Qualität einer Entscheidung die bisherige Vorstellung der Quantität an Ent-

6 Vgl. *Herman Weill*, Judicialreform in 18th century Prussia: Samuel von Cocceji and the unification of the courts, in: *The American Journal of Legal History*, Vol. 4, 1960, S. 228.

7 Vgl. *Acta Borussica*, Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preußens im 18. Jahrhundert, hrsg. von Gustav Schmoller u.a. (15 Bände), Berlin 1894-1935, Band 4, S. 205-206.

8 Vgl. ebenda.

scheidungen durch die Qualität eines entscheidenden Gerichts. D.h., dass nun die Autorität eines Gerichts, das eine bestimmte Entscheidung getroffen hatte, die ausschlaggebende war und nicht die Anzahl der Entscheidungen, die zum gleichen Ergebnis gelangten. Um eine solche inhaltlich weitgehende Veränderung umzusetzen, musste jedoch eine bestimmte Gerichtshierarchie eingeführt werden. Gerichte mit gleicher oder konkurrierender Kompetenz mussten in einem kohärenten System miteinander kombiniert und organisiert werden. Die einstige Lösung, nämlich die Abschaffung aller obsolet gewordenen Gerichte, ging Cocceji nicht an. Denn er wusste, dass eine solch undiplomatische Vorgehensweise den Widerstand nicht nur in der Herrschaft, sondern auch aller Juristen und mitunter sogar des Volkes zur Folge gehabt hätte.⁹ Die Aufgabe Coccejis, das Justizsystem in Preußen zu reformieren, wurde auch dadurch komplizierter, dass viele der vorhandenen Gerichte ihre Existenz der Tatsache verdankten, dass sie für eine privilegierte soziale Klasse eingerichtet worden waren. Alle preußischen Untertanen wurden für gerichtliche Auseinandersetzung in Eximierte und Nicht-Eximierte eingeteilt, also gesetzlich Privilegierte und nicht Privilegierte.¹⁰ Zu letzterer Kategorie zählten die Bauern, Handwerker und die meisten Bürger der Mittelklasse. Zu ersteren zählten im Allgemeinen der Adel und die höhere Bürokratie. Welche spezifischen Klassen und Berufe in der einen oder anderen Kategorie eingeteilt wurden, variierte allerdings von Zeit zu Zeit. Wir kennen zum Beispiel aus 1752 die Anweisung der Regierung von Minden unter die Eximierten alle Adelige und Ritter, Prälaten, Domdekane, die Richter und Prediger, Hochschulabsolventen und Professoren, Eigentümer von privilegierten Ständen, einschließlich ihrer Pächter, Administratoren, Hausangestellten und diejenigen, die in ihrem Areal arbeiteten, zu zählen. Ebenso zählten die Juden in den Städten Minden und Lübbecke darunter.¹¹ Für die Nicht-Eximierten war das Gericht erster Instanz ein unteres Gericht, am häufigsten ein

9 Vgl. *Herman Weill*, a.a.O., S. 229.

10 Vgl. *Gunter Heinicke*, Adelsreformideen in Preußen, Berlin 2014, S. 71 ff.

11 Vgl. *Acta Borussica*, a.a.O., S. 521.

städtisches oder ein herrschaftliches Gericht, während das Gericht erster Instanz für Eximierte eines der höheren Gerichte war, ein Landesberufungsgericht oder eine Regierung. Als Folge dieser Einteilung hatten sich zwei getrennte Gerichtssysteme für diese beiden sozialen Gruppen herauskristallisiert. Cocceji sah sich mit einem Dilemma konfrontiert: Einerseits konnte er die widersprüchliche Jurisdiktion nur beseitigen, indem er die Vielfalt der Gerichte durch eine vernünftige, in einer Gerichtsverfassung verankerte und kompetenzklare Organisation fasste. Auf diesem Wege würde er nicht nur eine kohärente Gerichtshierarchie erhalten, sondern auch die Kosten für die Aufrechterhaltung konkurrierender Gerichte senken und damit auch die Personalkosten, die die preußische Krone in der damaligen Zeit immer mehr belasteten. Auf der anderen Seite hatte Cocceji aber selbst als Adeliger und als Eigentümer von Ländereien nicht die Absicht, die gesetzlich privilegierte Stellung des Adels abzuschaffen. Insoweit musste er fast unvermeidlich das parallele vorhandene Gerichtssystem beibehalten. Coccejis brillante Lösung war es, das Problem von zwei Seiten anzugehen. Er führte die alten Gerichtshöfe in neue zusammen, wobei er den privilegierten Status des Adels nicht anrührte. Wo die Zusammenführung alter Gerichtshöfe in neue nicht möglich war, behielt er die Identität der alten Gerichtshöfe bei, versah aber diese Unterabteilungen mit neuen Namen: Senate. Mit diesem System hatte Cocceji bereits als Justizminister in Schlesien Erfahrungen gesammelt.¹² Er war damals auf eine verwirrende Anzahl von höheren Gerichtshöfen gestoßen, deren Rechtsprechung auf Privilegien basierte, die jahrzehntelang vom Herrscher erhalten worden waren. Es gab Gerichte, die für die Ritter und für den Adel, für die Mitglieder des herrschenden Hauses eines Fürstentums, für die Bürger oder für andere Stände vorbehalten waren. Diese insgesamt zwölf höheren Gerichte wurden abgeschafft und durch zwei Oberamtsregierungen abgelöst, eine in Breslau und die andere in Glogau. Eine Appellation konnte dann von einem dieser beiden Gerichte zum Gerichtshof in

¹² *Friedrich Holtze*: Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, 3. Theil: Das Kammergericht im 18. Jahrhundert, Berlin 1901, S. 75.

Berlin angestrengt werden. Dieses Prinzip wurde nun auch in Preußen mit den Gerichtshöfen verfolgt. Richten wir zunächst unseren Blick auf Ostpreußen, was eventuell den besten Blick für das Verständnis der Coccejischen Reformen aufzeigt: Als Cocceji dort im April 1751 eintraf, fand er nicht weniger als vierzehn höhere Gerichte in und um Königsberg vor, einschließlich der ostpreußischen Regierung und des Tribunals, dem Hofgericht, den litauischen königlichen Gericht, dem allgemeinen Konsistorium, dem samländischen Konsistorium, dem provinzialischen Konsistorium, dem Jugendgericht, der Lehenskommission, der Kommission für Landstreitigkeiten, dem Oberbürgergericht, dem Oberbürgischen Amt, dem Hoheitsgericht, dem Akademischen Senat für die Universität Königsberg und dem Französischen Gericht. Cocceji ging nun dazu über, diese vorhandene Vielzahl an Gerichtsbarkeiten zu reduzieren und insgesamt vier Gerichte zu bilden. Das Tribunal wurde zum höchsten Gericht im Zivilrecht und der königliche Hof zum zweithöchsten. Die Regierung behandelte alle Fälle im Öffentlichen Recht, der königliche Strafgerichtshof im Strafrecht. Das Gericht für Minderjährige wurde eine Ergänzung des Strafgerichts. Die zunächst getrennte Zuständigkeit des Französischen Gerichts für die ursprünglich hugenottischen Flüchtlinge wurde vollends abgeschafft. Die verschiedenen Konsistentialgerichte und der Akademische Senat wurden zu einem einzigen Konsistorium zusammengefasst, obwohl die Bezeichnung Gericht in diesem Falle an sich nicht zutreffend war. Die Konsistentialgerichte hatten ehemals eine breite Rechtszuständigkeit gehabt, nämlich alle Prozesse, an denen Geistliche beteiligt waren oder solche, die mit Testamenten und Ehen zu tun hatten. Cocceji war der Ansicht, dass diese Rechtsmaterien zu den regelmäßigen Gerichten gehörten und diese die rechtliche Zuständigkeit ausüben sollten. Und so wurden die Konsistentialgerichte für den Bereich zuständig, zu dem sie eigentlich von Beginn an inhaltlich gehörten: nämlich für religiöse und pädagogische Angelegenheiten. Sie untersuchten Ministerialbeamte und Lehrkandidaten, beaufsichtigten diese und beschäftigten sich mit Fragen des Unterhalts von Kirchen und Schulgebäuden. Sollte sich eine Uni-

versität in ihrem Bezirk befinden, so waren sie auch zuständig für die Aufrechterhaltung der Disziplin an dieser Körperschaft.¹³

In einigen Fällen musste Cocceji bei der Zusammenführung von Gerichten Rückgriff auf seinen Trick der Unterteilung in Senate vornehmen. Doch auch hier hatte Cocceji bereits Erfahrungen gesammelt, nämlich am Kammergericht Berlin 1738.¹⁴ Das sich dort Cocceji stellende Problem war das vorgefundene königliche Hof- und Kriminalgericht. Das Hof- und Kriminalgericht befand sich in Kompetenzstreitigkeiten mit dem Kriminalkollegium, das ursprünglich ein Unterausschuss des Geheimen Staatsrates gewesen war, aber nun höchstes Berufungsgericht für Strafsachen wurde. Das Königliche Hofgericht und das Kriminalgericht konnten nicht so einfach aufgelöst werden, so dass Cocceji sie mit dem Kammergericht kombinierte und das neue Gericht in drei Senate mit jeweils zehn Richtern aufteilte. Der Erste Senat übernahm die Aufgaben des alten Kammergerichts, der Zweite Senat, der hauptsächlich aus unbezahlten Richtern bestand, diente als Vorbereitung auf die Mitgliedschaft im Ersten Senat und der Dritte Senat setzte die Funktion des alten Königlichen Hof- und Kriminalgerichts fort. Für Cocceji hatte dieses Schema zwei wichtige Vorteile: Die Übertragung des Königlichen Hof- und Strafgerichtshofes in eine Körperschaft zusammen mit dem Kammergericht und er konnte, da die drei Gerichte in den Senate ihre ursprüngliche Identität beibehielten, den Widerstand der Richter für die vorhandene Veränderung leichter überwinden. Aus organisatorischer Sicht hatte Cocceji die Gerichtsstruktur vereinfacht und damit zu einer Einsparung im Justizwesen beigetragen. Durch diese Einsparungen konnte Cocceji die Gehälter der Richter langsam im Laufe der Zeit erhöhen und die Bezahlung der Richter des Hof- und Strafgerichts allmählich dem Salär der Kammerrichter anpassen.¹⁵

In den meisten Provinzen wandte Cocceji dieses System ebenfalls an. Er kombinierte die Regierung und das Hofge-

¹³ *Otto Hintze*, Die Hohenzollern und ihr Werk: 500 Jahre vaterländische Geschichte, Berlin 1915, S. 350 u. 351.

¹⁴ *Acta Borussica*, a.a.O., Band 9, S. 338.

¹⁵ *Friedrich Holtze*: Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, 3. Theil: Das Kammergericht im 18. Jahrhundert, Berlin 1901, S. 154-164.

richt zu einem zusammenhängenden Gerichtshof mit unterschiedlichen Senaten. Das Hofgericht war ursprünglich der Hof des Herzogs oder des Herrschers der Provinz. Hier versammelte sich der alte Adel mit dem Herrscher, um Hof zu halten und Recht zu sprechen. Als diese Territorien zum Gerichtsgebiet Preußens kamen, bestand der Adel darauf, diese Hofgerichte beizubehalten. Im Verlauf der Zeit bildeten sich aus diesen Hofgerichten dann die Adelsgerichte. Wenn Cocceji versucht hätte, diese Adelsgerichte abzuschaffen, wäre er einem einstimmigen Widerstand des Adels begegnet. Er verband sie deshalb mit den Regierungen zu neuen Gerichten mit zwei Senaten, in dem der eine Senat die Regierung abbildete, der andere Senat das ehemalige Hofgericht. Die neuen Gerichte, nun die höchsten Provinzgerichte im Sinne von Appellationsgerichten, wurden manchmal Regierung, manchmal Hofgericht genannt. Aus diesen Gerichten konnte dann eine Berufung an das Landesberufungsgericht in Berlin angestrengt werden. Mit Coccejis Prinzip, dass nicht mehr als drei Instanzen für einen Fall eingerichtet werden sollten, können wir jetzt sehen, wie die Organisation der Gerichte in Senate es ihm ermöglichte, Gerichtshöfe zu kombinieren und den privilegierten Rechtsstatus des Adels zu erhalten. Die beiden vorhandenen Klassen von Eximierten und Nicht-Eximierten waren nun folgendem Verfahrensverlauf unterworfen: Bei den Eximierten war die erste Instanz der Erste Senat der Regierung, die zweite Instanz der Zweite Senat der Regierung, die dritte Instanz das Tribunal. Bei den Nicht-Eximierten waren die erste Instanz die unteren Gerichte, die zweite Instanz der Erste Senat der Regierung, die dritte Instanz der Zweite Senat der Regierung. Demzufolge fanden die Eximierten ihre erste Instanz im Ersten Senat des Appellationsgerichtshofes der Provinz, die zweite Instanz im gleichen Gerichtshof allerdings im Zweiten Senat und die letzte Instanz im Tribunal in Berlin. Die Nicht-Eximierten fanden ihre erste Instanz in einem städtischen oder Dorfgericht, die zweite Instanz im Ersten Senat des Appellationsgerichtshofes der Provinz und die dritte Instanz im Zweiten Senat des Appellationsgerichtshofes der Provinz.

Cocceji hatte nun die Konkurrenzquelle und die Überschneidungen zwischen den Gerichtshöfen eliminiert und eine klare Organisation im Hinblick auf eine aufsteigende Reihenfolge der Instanzen etabliert. Es fehlte noch der Schluss seiner Reform, nämlich ein Oberster Gerichtshof. Es gab acht Appellationsgerichte in Berlin, die es zu kombinieren galt:¹⁶ Das Tribunal, das Kammergericht mit dem Königlichen Hofgericht und dem Kriminalgericht, das Oberste Berufungsgericht (Kriminalkolleg), die Jüdische Kommission, das Oberste Konsistorium, das Ravensberger Tribunal, der Französische Oberste Gerichtshof und der Justizausschuss des Kronrates. Im Falle des Kammergerichtes wurde das Problem dadurch erschwert, dass dieses Gericht nicht nur ein Berufungsgericht war für alle in Preußen anhängenden Fälle, sondern auch das höchste Provinzgericht für Berufungen aus der Kurmark. Dies bedeutete, dass die Eximierten aus der Kurmark das Vorrecht hatten, ihre Verfahren vor dem Kammergericht zu beginnen.¹⁷

Die sog. Kurlande hatten nie dem Reichskammergericht unterstanden, so dass als Appellationsinstanz das traditionelle kurbrandenburgische Kammergericht diente.¹⁸

Wenn Cocceji nun, wie er es vorhatte, das Kammergericht in einen Senat des Obersten Gerichtshofes transformierte, hätten die Eximierten aus der Kurmark wohl Beschwerde eingelegt. Cocceji überwand diese Schwierigkeiten, indem er zwei oberste Gerichtshöfe im Kammergericht etablierte.

Festzustellen ist, dass der neue Oberste Gerichtshof drei der höheren Berufungsgerichte, nämlich das Justizkomitee des Geheimen Staatsrats, das Ravensberger Tribunal und den Französischen Obersten Gerichtshof nicht berücksichtigte.¹⁹

¹⁶ Hans-Martin Sieg, Staatsdienst, Staatsdenken und Dienstgesinnung in Brandenburg-Preußen im 18. Jahrhundert (1713-1806), Studien zum Verständnis des Absolutismus, Berlin 2003, S. 148.

¹⁷ Heinrich August Pierer, Julius Löbe (Hrsg.): Universallexikon der Gegenwart und Vergangenheit, 4. Aufl., Band 12, Eisenburg 1861, S. 164, Art. Oberappellationsgericht.

¹⁸ Magnus Friedrich von Bassewitz: Die Kurmark Brandenburg, ihr Zustand und ihre Verwaltung unmittelbar vor dem Ausbruche des Französischen Kriegs im Oktober 1806, Leipzig, 1847, S. 58 f.

¹⁹ Kurt Perels, Die allgemeinen Appellationsprivilegien für Brandenburg-Preußen, Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit, hrsg. von Karl Zeumer, Band 3, Heft 1, S. 138

Dem Letzteren wurde seine spezielle Zuständigkeit und sein spezieller Status nicht mehr zugesprochen und die Nachkommen der französischen Hugenotten hatten jetzt ihre Prozesse vor den ordentlichen Gerichten zu führen. Der Grund, weshalb die Eingliederung der anderen zwei Gerichte verzögert wurde, lag am Widerstand der Stände. Die Stände der Kurmark hatten das Privileg gehabt, ihre Fälle vom Kammergericht an den Rechtsausschuss des Kronrates zu appellieren und sie bestanden darauf, dieses Privileg zu behalten. In weiser Voraussicht dieser Problematik hatte Cocceji dem Kammergericht zwei Senate zugewiesen, aber die Stände waren dennoch damit nicht zufrieden. Denn im neuen Höchsten Gericht war der Gerichtshof dritter Instanz für sie nicht mehr der Rechtsausschuss, sondern das Tribunal und der Senat. Der Rechtsausschuss hatte zu diesem Zeitpunkt allerdings die ursprünglichen Zuständigkeiten längst an das Kammergericht verloren. In Zivilsachen galt dies auf jeden Fall, in Strafsachen hatte es diese an den Appellationsgerichtshof abgegeben. Es muss auch festgestellt werden, dass den Richtern des Rechtsausschusses kein Gehalt mehr gezahlt wurde, mit dem Ergebnis, dass sie sich in der Praxis nur selten zu Beratungen trafen. Dies verzögerte und verlängerte unnötig die vor dieses Gremium gebrachten Rechtsfälle. Daher fiel es Cocceji allmählich nicht schwer, die Stände der Kurmark zu überzeugen, dass ihnen besser gedient wäre, wenn man ihre Fälle vor den Vierten Senat des neuen Höchsten Gerichtes bringen würde. Am 28. Dezember 1749 gaben sie schließlich ihre Zustimmung und Friedrich II. befahl die Zusammenlegung des Justizausschusses mit dem Kammergericht.²⁰ Mit dieser Zusammenlegung wurde nun offiziell der Geheime Rat aufgelöst, oder vielmehr die letzten Reste, die von diesem Geheimen Rat übriggeblieben waren.²¹ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass 1748 der Rechtsausschuss nicht nur das Berufungsgericht für die Stände der Kurmark gewesen war, sondern auch das Gericht

²⁰ Acta Borussica, a.a.O., Band 8, S. 640-641.

²¹ Friedrich Holtze, Der Geheime Justizrat, in: Gustav Schmoller zum 70. Geburtstag. Beiträge zur brandenburgischen und preußischen Geschichte, Leipzig 1908, S. 1-22.

erster Instanz aller Prozesse der Mitglieder der königlichen Familie und der im Ausland stationierten Botschafter. Cocceji umschiffte auch dieses Problem indem er einzelne Richter des Zweiten und Dritten Senates weiterhin als Mitglieder eines „Rechtsausschusses“ einsetzte, die dann, wann immer eine Rechtssache aus der königlichen Familie oder im Ausland stationierten Botschaftern aufkam, zu entscheiden hatten. Dieses eigene System der Zusammensetzung eines eigenen Rechtsausschusses aus Mitgliedern von Senaten eines Gerichtes für die Beurteilung von Fällen einer königlichen Familie oder von im Ausland stationierten Botschaftern, sollte bis zum Ersten Weltkrieg beim Kammergericht Berlin erhalten bleiben.²²

Im Falle des Ravensberger Tribunals hatte Cocceji allerdings mit den Ständen aus der Grafschaft Ravensberg größere Probleme, diese zu überzeugen. Die Stände der Grafschaft Ravensberg hatten ein Privileg des Großen Kurfürsten aus dem Jahr 1653 vorgelegt und sich auf dieses alte eigenständige Recht berufen. Doch am Ende des Jahres 1750 erteilten auch diese ihre Zustimmung zur Reorganisation und zum Anschluss mit dem neuen Obersten Gerichtshof. Es gab trotzdem Widerstände seitens einiger Stände. Am meisten protestierten die Stände der Neumark, dass die Reorganisation des Kammergerichts ihre alten Rechte verletzen würde. Sie empörten sich insbesondere darüber, dass die Regierung von Küstrin, die „seit Urzeiten das höchste Gericht im Land gewesen sei“, zu einem bloßen niederen Gericht reduziert wurde. Cocceji war zwar bereit, kleinere Zugeständnisse zu machen, aber er weigerte sich, die Beziehung zwischen dem Obersten Gerichtshof und die der Gerichte der Neumark zu verändern. Die Stände wandten sich daraufhin an Friedrich II., doch dieser unterstützte seinen Großkanzler.²³ In Ostfriesland entstand ein ähnlicher Prozess im Hinblick auf die Privilegien, die den Ständen vom alten Herrscher gewährt worden waren. Diese rührten noch aus Zeiten, bevor das Fürstentum ein Teil

22 *Rudolf Wassermann*: „Kammergericht soll bleiben“. Ein Gang durch die Geschichte des berühmtesten deutschen Gerichts (1468-1945), Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin 2004.

23 *Acta Borussica*, a.a.O., Band 7, S. 222, 371, 490.

Preußens im Jahre 1744 geworden war. Hier konnte Cocceji die Widerstände der Stände nicht überwinden, bis Friedrich II. ein *privilegium de non appellando elimitatum* vom Kaiser für das Fürstentum im Februar 1750 erreichte, das den Landständen verbot, sich an ein Gericht außerhalb Preußens zu wenden. Die Zusammenführung fand daraufhin ohne weitere Proteste statt und im August 1751 war die Reorganisation auch in dieser Region abgeschlossen. Mit der Zusammenführung der obersten Appellationsgerichte in Berlin in ein Höchstes Gericht, dem Kammergericht, hatte Cocceji das preußische Gerichtssystem reorganisiert und ihm eine klare und kohärente Organisation gegeben. Der Instanzenzug für Eximierte und Nicht-Eximierte war nun klarer geworden und zeigte sich nicht so komplex wie vor der Reform. Für die Nicht-Eximierten blieb es auch nach den besonderen Widerständen bei der gleichen Regelung. Für die Eximierten der meisten Provinzen war der Gerichtshof in der dritten Instanz entweder der Zweite oder der Dritte Senat des Höchsten Gerichts, also des Kammergerichts Berlin. Dies war abhängig davon, ob es sich um einen Fall im Öffentlichen oder im Privaten Recht handelte. Für die Eximierten aus der Kurmark, die das Privileg hatten, ihre Verfahren vor dem Höchsten Gericht anhängig zu machen, wurde der Fall vom Zweiten zum Dritten und wenn nötig zum Vierten Senat verbracht. In Fällen der Strafgerichtsbarkeit gingen die Prozesse von den Provinzregierungen zu den obersten Appellationsgerichtshöfen in Strafsachen, auch wenn der König das Recht auf die Überprüfung der Fälle überwiegend behielt. Schließlich hatten in Fällen, in denen Mitglieder der königlichen Familie oder Diplomaten, die im Ausland stationiert waren, beteiligt waren, bestimmte Mitglieder des Zweiten oder des Dritten Senats des Kammergerichts als „Rechtsausschuss“ die Zuständigkeit. Appellationen gegen solche Entscheidungen gingen dann an den Vierten Senat des Kammergerichts bzw. direkt an den König. Cocceji nannte den neuen obersten Gerichtshof das Generaljustizkollegium oder das Friedrichskollegium, doch wurden diese Bezeichnungen nie populär. Bald nach seinem Tod war das Gericht nach seinen beiden Hauptbestandteilen benannt,

Kammergericht oder Tribunal. Cocceji hatte angenommen, dass beide zusammengeführten Gerichte, das Kammergericht und das Tribunal, im Laufe der Zeit miteinander lernen würden, zu kooperieren. Doch solche Hoffnungen realisierten sich nicht. Benötigt wurde eine starke Hand, die beide Gerichte in Zeiten des Übergangs führen konnte. Und zwar so, dass beide ihre Identitäten verlieren und zu einem neuen Ganzen als Gericht finden würden. Während Cocceji lebte, war dies zwar der Fall, doch nach seinem Tod gewannen beide Gerichte ihre früheren Identitäten zurück. Doch auch wenn beide Gerichte nach einer eigenen Identität strebten, so war klar geworden, dass der oberste Gerichtshof Notwendigkeit eines gut organisierten Gerichtssystems gewesen war und wenn nicht zwei Gerichte durch Zusammenführung dies gewährleisten konnten, dann musste ein einziges Gericht diese Position eines obersten Gerichtshofes einnehmen. Dies führte zu einem intensiv geführten Kampf zwischen dem Kammergericht und dem Tribunal im Hinblick darauf einen solchen Status eines höchsten Gerichtshofes zu erreichen. Am Ende der Regierung von Friedrich II. hatte das Tribunal gewonnen. Im Jahre 1782 wurde es offiziell als Oberster Gerichtshof der preußischen Monarchie mit dem Namen Preußisches Obertribunal anerkannt. Es bestand bis 1879.

Eine vergleichbare, parallele Entwicklung hat übrigens in Großbritannien über 100 Jahre später stattgefunden, als der Judicature act von 1873 zu einer Zusammenführung mehrerer Oberster Gerichtshöfe geführt hatte. Auch hier mussten schließlich praktische Schwierigkeiten überwunden werden und es wurden Diskrepanzen zwischen den zusammengeführten Gerichten im Hinblick auf eine Kooperation sichtbar.²⁴

Die Tatsache, dass Coccejis Konzept eines Obersten Gerichtshofes nach seinem Tod nicht verwirklicht werden konnte, wie er sich dies vorgestellt hatte, darf von seiner Leistung nicht ablenken. Mit seiner Reorganisation der preußischen Gerichte hatte er eine jahrhundertelange, anachronistische und komplexe Gerichtsverfassung, die zum Teil aus dem

²⁴ *Herman Weill*, *Judicialreform*, a.a.O. S. 239.

Mittelalter und der Reformation stammte, erneuert und den Anforderungen des übergangenen 18. zum 19. Jahrhundert angepasst. Durch das Einrichten von Gerichten an einem physischen Ort wurde die Länge und Dauer der Rechtsmittel stark verkürzt, denn zum Teil waren es die Senate in einem Gericht, die jeweils als Appellationsgericht handelten. Die Reorganisation des Gerichtswesens reduzierte auch die Kosten der Justiz, sowohl für den Staat als auch für die Prozessparteien. Anstatt neue Gerichte zu schaffen, hatte Cocceji mit der Reorganisation ein straffes und für die damalige Zeit modernes System geschaffen. Insofern hatte Cocceji sogar – vielleicht unbewusst – gewisse Forderungen der Aufklärung und der Französischen Revolution bereits erreicht: eine gerechte Verwaltung der Gerechtigkeit, die Gleichheit vor dem Gesetz und die Abschaffung der privilegierten rechtlichen standesabhängigen Rechte, die zu einer Benachteiligung besonderer sozialen Klassen geführt hatten. In den Appellationsgerichtshöfen in den Provinzen entschieden die gleichen Richter über die Fälle eines Adligen oder eines Bürgers. Auch wenn es noch lange Zeit dauern sollte, bis gewisse soziale Vorurteile abgebaut waren, so waren dies die ersten Schritte dafür, das Gesetz ohne Rücksicht auf den sozialen Status eines Menschen, der vor Gericht gezogen war, anzuwenden.

DAS KAMMERGERICHT IN DER ERSTEN HÄLFTE DES 19. JAHRHUNDERTS

Mehr als ein Gericht!

Frauke Rückl¹

I. Einleitung

Das Wirken des Kammergerichts – des ältesten Gerichts Deutschlands – wurde bereits vielfach in wissenschaftlichen Arbeiten thematisiert². Dabei wurde vor allem die Rechtsprechung des Gerichts, schwerpunktmäßig vom Ende des 18. und von den ersten Dekaden des 19. Jahrhunderts, be-

¹ Ausführliches zu diesem Beitrag ist in der für das Jahr 2019 beabsichtigten Veröffentlichung der Graduierungsarbeit der Verfasserin nachzulesen. Die Autorin war von 2010 bis 2016 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische sowie Vergleichende Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Ignacio Czeguhn an der juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin und ist seit Juni 2016 als Dozentin für Staatsrecht und Zivilrecht an einer Bundesakademie im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung tätig.

² Der am meisten zitierte Autor ist Friedrich Holtze, selbst Kammergerichtsrat, der Ende des 19./Anfang des 20. Jahrhunderts mehrere Werke über das Kammergericht und dessen Geschichte sowie über die Geschichte der Stadt Berlin verfasste, in der das Kammergericht ebenfalls häufig Erwähnung fand. Zu nennen sind: *Holtze, Friedrich*: Geschichte des Kammergerichts erschienen in vier Bänden zwischen 1891 und 1904, Verlag: Franz Vahlen, Berlin, *ders.*: 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, erschienen in: Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins, Heft XLVII, Verlag des Vereins für die Geschichte Berlins, Berlin, 1913; *ders.*: Lokalgeschichte des Königlichen Kammergerichts, in: Beiträge zur Brandenburg=Preußischen Rechtsgeschichte. IV. Verlag: Franz Vahlen, Berlin 1896; *ders.*: Geschichte der Stadt Berlin, Verlag: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1906.

leuchtet.³ Kaum Erwähnung fanden administrative Strukturen und Verantwortlichkeiten sowie staatstragende Aspekte des Wirkens des Kammergerichts.⁴

3 Dies liegt nahe, denn das Kammergericht als das älteste noch bestehende Gericht Deutschlands ist ein Spruchkörper, dessen Hauptaufgabe die Rechtsprechung war und ist.

Zu erwähnen sind hier bspw.: *Hilgenstock, Christopher*: Die Anwendung des Allgemeinen Landrechts in der richterlichen Praxis. Sentenzen des Oberappellationsenats des preußischen Kammergerichts in den Jahren 1804 bis 1810, in: *Schriften zur preußischen Rechtsgeschichte*, Jörg Eckert (Hrsg.), Verlag: Peter Lang - Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2009; *Mund, Wiebke*: Das preußische Ehescheidungsrecht in der Judikatur des Berliner Obertribunals von 1835 bis 1879, in: *Schriften zur preußischen Rechtsgeschichte*, Jörg Eckert (Hrsg.), Verlag: Peter Lang - Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2008; *Muscheler, Karlheinz*: Die Schopenhauer-Marquet-Prozesse und das preußische Recht, Verlag: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996; *Schmidt, Eberhard*: Kammergericht und Rechtsstaat, Verlag: de Gruyter, Berlin, 1968; *Schroth, Fabian*: Praxistest für das ALR. Das Nichtehelehenrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts in der Rechtsprechung des Kammergerichts 1794-1803 (Rechtsprechung, Materialien und Studien). Verlag: Klostermann, Frankfurt am Main, 2016; *Steinbeck, Joachim*: Die Anwendung des Allgemeinen Landrechts in der richterlichen Praxis - Sentenzen des Oberappellationsenats des preußischen Kammergerichts von 1794 bis 1803 - Teil 1 und Teil 2, in: *Schriften zur preußischen Rechtsgeschichte*, Jörg Eckert (Hrsg.), Verlag: Peter Lang - Internationaler Verlag der Wissenschaften, u. a. Frankfurt am Main, Berlin, 2004; *Wenzel, Andrea*: Das Gewährleistungsrecht in der Spruchpraxis des Preußischen Kammergerichts von 1794-1810, in: *Schriften zur preußischen Rechtsgeschichte*, Jörg Eckert (Hrsg.), Verlag: Peter Lang - Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2006.

Einen Großteil der kammergerichtlichen Rechtsprechung während des Betrachtungszeitraumes machte die Jurisdiktion über Burschenschaften und Studentenverbindungen aus. Vgl. hierzu u. a. *Schmidt, Walter*: Die vom preußischen Kammergericht am 4. August 1836 zum Tode verurteilten Burschenschafter (...), Berlin, 2006, online abrufbar unter: http://www.burschenschaftsgeschichte.de/pdf/schmidt_kammergericht_1836.pdf (zuletzt abgerufen am: 25. August 2018); ferner *Houben, Heinrich Hubert*: Jungdeutscher Sturm und Drang, Verlag: Georg Olms, Leipzig, 1911. Ganz allgemein zur Geschichte der Studentenverbindungen etc. vom „ancien régime“ bis 1934 siehe: *Kloosterhuis, Jürgen*: Quellen zur Universitäts-, Studenten- und Korporationsgeschichte im Geheimen Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz, online abrufbar unter: https://www.gsta.spk-berlin.de/uploads/inventare/universitaets_students_und_korporationsgeschichte.pdf (zuletzt abgerufen am: 25. August 2018).

Zur Geschichte des Kammergerichts während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts mit anderer Schwerpunktsetzung: *Weichbrodt, Stephan*: Die Geschichte des Kammergerichts von 1913-1945, Verlag: Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2009.

4 Über die möglichen Ursachen kann nur spekuliert werden. Möglicherweise könnte dies den zahlreichen politischen Umbrüchen in dieser Zeit und den darin begründeten wechselnden rechtlichen Vorschriften, bestehend aus Neuerlassenen, Modifikationen oder Ergänzungen, sowie zusätzlich ergangenen konkretisierenden und klarstellenden Kabinettsordern und Ministerialverfügungen geschuldet sein.

Die Auswertung der überlieferten zeitgenössischen Quellen zum Kammergericht⁵ lassen jedoch zu dem Ergebnis⁶ kommen, dass das Kollegium⁷ in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts neben seiner ureigensten Rechtsprechungsaufgabe weitergehende, insbesondere administrative – sogar staatstragende und staatsorganisierende –, Funktionen hatte: Es war unter anderem Aufsichtsbehörde über die Untergerichte in der Kurmark, Justizarbeitgeberbehörde, Ausbildungs- und Prüfungsbehörde, Berichts- und Gutachterbehörde für das preußische Justizministerium, eine Art „Eichamt“ und Verwahrungsanstalt, eine Einrichtung zur Abnahme nichtprozessualer Eidesleistungen und zur Führung nichtprozessualer Verzeichnisse, Polizeibehörde und Staatsanwaltschaft, Zustellungsbehörde für gerichtliche Verfügungen und an Kommissionen mit exekutiven Befugnissen beteiligt.⁸

5 Insbesondere die Aktenbestände des Geheimen Staatsarchivs Preußischer Kulturbesitz in Berlin-Dahlem (kurz: GStA PK) und des Brandenburger Landeshauptarchivs. Akten zum Kammergericht finden sich in verschiedenen Repositoren des GStA PK, bspw. im Hauptbestand zum Kammergericht selbst: GStA PK, I. HA Rep. 97 (Kammergericht), ansonsten verteilt, bspw. in: GStA PK, I. HA Rep. 76 (Kultusministerium), Rep. 77 (Innenministerium), Rep. 84 (Ministerium für die Revision der Gesetzgebung), Rep. 84 a (Justizministerium), Rep. 84 b (Immediat=Justiz=Examinationskommission), Rep. 89 (Geheimes Zivilkabinett), Rep. 97 a (Obertribunal).

6 Vgl. hierzu auch die demnächst erscheinende Dissertation der Autorin zu diesem Thema.

7 Die Bezeichnung „Kollegium“ wird synonym für das Kammergericht verwendet.

8 Die nachfolgenden Darstellungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es handelt sich lediglich um einen Ausschnitt aus den administrativen Tätigkeiten des Kammergerichts während des Betrachtungszeitraumes. Ausführliches findet sich in der bereits erwähnten akademischen Graduiierungsarbeit der Autorin an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin, deren Veröffentlichung für das Jahr 2019 beabsichtigt ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass die administrativen Angelegenheiten des Kammergerichts im Regelfall durch den Instruktionssenat desselben erledigt wurden, konkret durch dessen Zivildeputation, die quasi die „Gerichtsverwaltung“ des Kammergerichts bildete und im weitesten Sinne auch ausübte. Nur gelegentlich kam es vor, dass der Oberappellationsenat oder die Kriminaldeputation des Instruktionssenates des Kammergerichts in aufkommende administrative Fragen involviert waren. Zum Aufbau des Kammergerichts, dessen Einrichtung und Zuständigkeiten während des Betrachtungszeitraumes, vgl. bspw. das „Reglement wegen künftiger Einrichtung des Justiz=Wesens bey den Ober= und Untergerichten der Chur= und Neumark Brandenburg“ vom 30. November 1782, abgedruckt in: *Academie der Wissenschaften*: Novum Corpus Constitutionum Prussico Brandenburgensium Praecipue Marchicarum (kurz: N. C. C.), Bd. VII, Jg. 1786, Berlin, Verordnungen 1782, Nr. 54, Sp. 1869 ff., zu den Veränderungen in den Einrichtungen und Zuständigkeiten des Kammergerichts, vgl. die Angaben bei *Holtze, Friedrich*: Geschichte des Kammergerichts, Bd. 4, u. a. S. 29 f., S. 35 f., S. 50 f., S. 64 f., S. 125 f., S. 139 f., S. 170 ff., S. 194 ff.

II. Das Kammergericht als Aufsichtsbehörde

Eine der wohl wichtigsten administrativen Aufgaben des Kammergerichts war die Aufsicht über die Untergerichte in der Kurmark⁹, dem Departement¹⁰ des Kammergerichts¹¹. Das Kammergericht rangierte dabei unterhalb des Justizministers sowie unterhalb des noch über diesem stehenden preußischen

9 Die preußischen Untergerichte wurden in Untergerichte erster und zweiter Klasse unterteilt. Die Anzahl der Untergerichte des Kammergerichtsbezirkes veränderte sich mehrfach während des Betrachtungszeitraumes. Laut Holtze umfasste der Kammergerichtsbezirk im Jahre 1816 insgesamt 43 Untergerichte, 18 Justizämter (Domänen) und 835 Patrimonialgerichte. Nachgewiesen sind für das Jahr 1816 folgende Untergerichte der 1. Klasse: die Stadtgerichte zu Berlin, Brandenburg, Potsdam, Prenzlau, Neuruppin, Rathenow, Havelberg, Schwedt, Wriezen, Belzig und die Regierung zu Wernigerode sowie folgende der 2. Klasse angehörige: die Land- und Stadtgerichte zu Freienwalde, Luckenwalde, Lenzen, Zehdenick, Jüterbog, Dahme, Storkow, Oranienburg und Kremmen sowie die Stadtgerichte zu Angermünde, Bernau, Belitz, Charlottenburg, Köpenick, Gransee, Kyritz, Lychen, Alt-Landsberg, Mittenwalde, Nauen, Neustadt-Eberswalde, Oderberg, Perleberg, Pritzwalk, Straßburg, Strausberg, Spandau, Templin, Treuenbrietzen, Teltow, Trebbin, Wittstock, Wusterhausen a. D. und Zossen. Die 18 Justizämter waren: Mühlenhof, Niederschönhausen, Köpenick, Alt-Landsberg, Neustadt a. D., Löcknitz, Granzow und Brüssow, Spandau, Bötzow, Fehrbellin, Alt-Ruppin, Liebenwalde, Saarmund, Zossen, Wittstock, Potsdam, Königs-Wusterhausen, Vierraden, Wendisch-Buchholz und Trebbin. Vgl. die Angaben bei Holtze, *Friedrich: Geschichte des Kammergerichts*, Bd. 4, S. 77.

10 Die Bezeichnungen für das Gebiet, auf das sich die örtliche Zuständigkeit des Kammergerichts erstreckte, variieren zwischen „Sprengel“, „Departement“ und „Bezirk“. Sie werden synonym verwendet.

11 Das Kammergericht war nach dem damals geltenden Gerichtsufbau das Landesjustizkollegium der Kurmark in der preußischen Provinz Brandenburg. Landesjustizkollegien waren die obersten Gerichte eines bestimmten preußischen Gebietes und wurden daher auch Obergerichte genannt. Sie sind einem heutigen Oberlandesgericht vergleichbar. Über ihnen stand noch das in Berlin ansässige Geheime Obertribunal, das zwischen 1748 und 1782 zunächst als „Tribunal“ eine vierte kammergerichtliche Deputation bzw. einen vierten kammergerichtlichen Senat bildete und im Jahre 1782 als selbständiges Obertribunal gegründet wurde. Der preußische Gerichtsufbau erfuhr während des Betrachtungszeitraumes immer wieder Veränderungen. Zum Gerichtsufbau während des Betrachtungszeitraumes im allgemeinen und konkret zum Kammergericht, vgl. u. a. das „Reglement wegen künftiger Einrichtung des Justiz=Wesens bey den Ober= und Untergerichten der Chur= und Neumark Brandenburg“ vom 30. November 1782, abgedruckt in: *Academie der Wissenschaften: N. C. C.*, Bd. VII, Jg. 1786, Berlin, Verordnungen 1782, Nr. 54, Sp. 1869 ff. Siehe auch die sich aus Teil III der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1795 in der jeweils geltenden Fassung ergebenden Strukturen, ferner die durch die auf den Freiherrn von Stein zurückgehende Städteordnung vom 19. November 1808 bedingten Veränderungen („Ordnung für sämtliche Städte der preußischen Monarchie, mit dazu gehöriger Instruktion, Behufs der Geschäftsfüh-

Monarchen und war daher beim Führen der Oberaufsicht an die Vorstellungen und Wünsche dieser übergeordneten preußischen Staatseinrichtungen gebunden. Gesetzliche Grundlage für das Wirkungsfeld des Kammergerichts als Aufsichtsbehörde über die Untergerichte der Provinz Brandenburg waren die Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten¹² von 1795 in ihrer jeweils geltenden Fassung, insbesondere Teil III Titel 1 § 2 Ziffer 2¹³, die auf weitere Bestimmungen der AGO verwies.

Die Aufsicht über die Untergerichte war eine vielschichtige Angelegenheit. Sie erstreckte sich zum einen auf die vor den Untergerichten verhandelten Rechtssachen: Das Kammergericht konnte die Untergerichte bspw. sowohl im Hinblick auf

rung der Stadtverordneten bei ihren ordnungsgemäßen Versammlungen.“ vom 19. November 1808): Trennung der Rechtspflege von den Magistraten und Übertragung derselben auf Königliche Stadtgerichte, für Berlin auf das Stadtgericht Berlin. Abdruck letztgenannter Städteordnung in: *Sammlung der für die Königlichen Preußischen Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen* (nachfolgend kurz: PrGS) von 1806. bis zum 27sten Oktober 1810, Nr. 57, S. 324 ff. Vgl. ebenfalls die großen Veränderungen durch die „Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte“ vom 2. Januar 1849, abgedruckt in: PrGS 1849, Ausgabe Nr. 1 vom 8. Januar 1849, Nr. 3086, S. 1 ff. Sie bewirkte die Einführung von Kreis- und Stadtgerichten in erster Instanz, die Ausübung der zweiten Instanz durch „Appellationsgerichte“ (das Kammergericht verliert seinen angestammten Namen), in dritter Instanz durch das Obertribunal in Berlin und die Abschaffung der Patrimonialgerichte.

12 Im folgenden verkürzend: AGO. Erschienen bspw. in der Buchhandlung des Commercien=Rathes Pauli, Berlin, 1795, sowie im Verlag: G. Reimer, Berlin, 1816, 1822 und 1828.

13 Wörtlich lautete „§ 2. Die Bestimmung der solchergestalt formirten Landes=Justizcollegiorum ist: 1) (...); 2) daß sie die Aufsicht über die Untergerichte ihres Departements führen; zu dem Ende sowohl überhaupt auf eine ordnungsmäßige Rechtspflege bey selbigen halten, und um sich davon zu versichern, fleißig Justizvisitationen anstellen; als auch insonderheit die gegen die Verfügungen und Aussprüche sothaner Untergerichte, es sey durch den Weg der Appellation, oder des bloßen Rekurses, an sie gelangten Beschwerden untersuchen, und denselben, wenn sie gegründet sind, abhelfen sollen; 3) (...).“. Weitere Konkretisierungen dieser sehr allgemein gehaltenen Bestimmung über die Aufsicht fanden sich in § 4 a. a. O. AGO, der auf verschiedene Bestimmungen der nachfolgenden Titel des dritten Teils sowie auf den Titel 8 im Teil III der AGO verwies, bspw. §§ 14 und 15 a. a. O., die das Subordinationsverhältnis zwischen den Untergerichten und dem jeweiligen Landesjustizkollegium sowie die Aufsicht der Landesjustizkollegien über die Untergerichte näher umschrieben.

die zu treffenden Sachentscheidungen inhaltlich anweisen,¹⁴ war aber auch im Stande, die Untergerichte zur verstärkten Beachtung bestimmter außer Acht gelassener bestehender Rechtsvorschriften anzuhalten.¹⁵ Zum anderen umfasste die Aufsicht aber vor allem die Gesamtaufsicht über die Justizadministration der Untergerichte im Kammergerichtsbezirk. Hierunter fielen neben anderen Bereichen die Verfassung, Einrichtung, Organisation, Besetzung sowie Finanzierung dieser Gerichte. Das Kammergericht war an der Einrichtung, Organisation, Besetzung¹⁶ und Finanzierung der Untergerichte in seinem Departement gleichermaßen beteiligt wie in auf-

14 Nach der AGO galt zwar bereits der Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter, der per Kabinettsorder nochmals bestätigt und zugesichert wurde, vgl. die Kabinettsorder vom 6. September 1815, abgedruckt in: PrGS 1815, Ausgabe Nr. 14 vom 19. Oktober 1815, Nr. 305, S. 198. Dennoch war der preußische Monarch oberster Gerichtsherr, thronte folglich über dem Justizministerium sowie über den preußischen Gerichten und konnte dementsprechend – trotz der gesetzlichen Bestimmungen – über Machtsprüche und Kabinettsjustiz Gerichtsverfahren zu einem bestimmten Ausgang bringen. Auch das über seinen Untergerichten stehende Kammergericht nahm während des Betrachtungszeitraumes gelegentlich auf deren Prozessausgänge Einfluss, wozu es nach der AGO Teil III Titel 1 § 2 im Rahmen seiner Oberaufsicht befugt war.

15 Vgl. bspw. die Anweisung des Kammergerichts an seine Untergerichte vom 3. Juli 1817: „Die öfters von den Untergerichten im Departement des Königl. Kammergerichts nicht beachteten Vorschriften der Kriminalordnung §. 261., (...), und §. 432. (...), werden hierdurch in Erinnerung gebracht, (...)“, in: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 30 vom 25. Juli 1817, Nr. 34, S. 264. Vgl. ebenso die kammergerichtliche Anweisung an die Untergerichte der zur Aufnahme unbedingter Erbeserklärungen zu beachtenden Vorschriften vom 21. Juli 1817, in: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 32 vom 8. August 1817, Nr. 35, S. 271 f., sowie verschiedentliche Anweisungen an die Untergerichte die Anwendung des Preußischen Allgemeinen Landrechtes in den ehemals sächsischen Provinzen, die nunmehr zum Kammergerichtsbezirk gehörten, betreffend, wie jene vom 21. Juli 1817, in: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 32 vom 8. August 1817, Nr. 36, S. 272 f.

Das Kollegium konnte auch hinsichtlich der von den Untergerichten vorgenommenen Urteilspublikationen Anweisungen treffen, wie im Sommer 1817 geschehen, als das Kammergericht gegenüber seinen Untergerichten Vorschriften über die Ausfertigung und Aushändigung der untergerichtlichen Erkenntnisse an die Einheimischen aus der Rheinprovinz machte, in der noch französisches Recht galt, vgl. hierzu bspw. die Bekanntmachung des Kammergerichts an seine Untergerichte vom 19. Juni 1817, in: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 27 vom 4. Juli 1817, Nr. 32, S. 233.

16 Vgl. bspw. die Bekanntmachung des Kammergerichts über die Besetzung und Tätigkeitsaufnahme des Stadtgerichts zu Belzig vom 27. Mai 1817, im: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 27 vom 4. Juli 1817, Nr. 31, S. 232 f.

kommenden Fällen von Neuorganisation der Untergerichte in seinem Gerichtssprengel¹⁷.

Die dem Kammergericht im Rahmen der Aufsicht über die untergerichtliche Justizadministration obliegenden Pflichten umfassten ein breites Spektrum an administrativen Aufgaben: von Anschaffungsfragen¹⁸ unterschiedlichster Art und notwendig gewordenen Reparaturen verschiedener Ausstattungsgegenstände¹⁹, über die Verbesserung und Erweiterung von Gerichts- und Gefängnisgebäuden der Untergerichte sowie Anfragen auf Etatausdehnungen, aber auch die Eintreibung der von den Untergerichten verursachten Druckkosten,²⁰ bis hin zu Anträgen auf Personaleinstellungen, Personalaufstockungen und Gesuchen auf Zuteilung von Hilfsarbeitern,

17 Zu letztgenanntem Punkt zählten bspw. die Zusammenlegung kleinerer Untergerichte zu einem größeren Land- und Stadtgericht aus Kostengründen und aus Gründen der Arbeitserleichterung mit allen damit in Zusammenhang stehenden Aufgaben (bspw. die Zusammenlegung des Justizamtes zu Alt-Ruppin mit dem Stadtgericht zu Neu-Ruppin zum Land- und Stadtgericht zu Alt-Ruppin in den Jahren 1839 und 1840; diesbezügliche Diskussion und Antragstellung beim Justizministerium stammten bereits aus dem Jahre 1821) sowie die durch Neuschaffung von Dörfern notwendig gewordenen Veränderungen in den Jurisdiktionsbezirken der kammergerichtlichen Untergerichte.

18 Anschaffungen betrafen bspw. die Amtsblätter der Regierungen zu Berlin und Potsdam und die Ausgaben der verschiedenen preußischen Gesetze sowie einschlägige Fachliteratur, aber vor allem auch Gegenstände der Innenausstattung für die Untergerichtsgebäude und deren Gefängnisse, auch Brennholzbeschaffung für den Winter und sogar die Anschaffung diebstahlsicherer Stahlschränke für die Untergerichtskassen.

19 Bspw. der zur Erwärmung der Gebäude notwendigen Öfen.

20 Vgl. bspw. die Anweisung des Kammergerichts an seine Untergerichte vom 27. Mai 1817, im: ABL. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 27 vom 4. Juli 1817, Nr. 30, S. 232: „Sämtliche Untergerichte im Departement des Kammergerichts werden (...) aufgefordert, die Druckkosten (...) an die Kammergerichts=Salarienkasse zu zahlen. Die Namen der einzelnen Sachen, in welchen die Kosten entstanden sind, werden die Untergerichte durch Extrakte (...) ersehen, welche ihnen von der Kammergerichts=Salarienkasse zugefertigt werden sollen.“

außerdem Urlaubsgesuchen²¹ und Pensionierungsgesuchen²² des Subalternen-²³ und Richterpersonals. Bei einer Vielzahl von Fragestellungen war das Kollegium von anderen preußischen Verwaltungseinrichtungen abhängig, bspw. von den königlichen Regierungen wie derjenigen zu Potsdam und Berlin, vom Finanzministerium und Justizministerium, schließlich vom preußischen Monarchen höchstpersönlich. In diesen Fällen fungierte das Kammergericht als „Schaltstelle“ zwischen den Untergerichten und den anderweitig hinzuzuziehenden bzw. an den Entscheidungen zu beteiligenden preußischen Behörden. Dabei war das Kollegium Anlauf- bzw. Eingangsstelle für die untergerichtlichen Bedürfnisse, das die Gesuche zur Bearbeitung hausintern verteilte, deren Bearbeitung unter Hinzuziehung gleichgeordneter oder auch übergeordneter Stellen organisierte, koordinierte und selbst durchführte.

Eine der Hauptaufgaben der Landesjustizkollegien und damit auch des Kammergerichts im Rahmen der Oberaufsicht war die Durchführung von Justizvisitationen bei den Untergerichten seines Gerichtssprengels gemäß der AGO Teil III Titel 1 § 2 Ziffer 2 und Titel 8 §§ 16 ff. Justizvisitationen wurden in ordentliche und außerordentliche unterteilt.²⁴ Die ordentlichen Visitationen waren die regelmäßig nach einer

bestimmten Zeit²⁵ durchzuführenden, ohne dass es dafür eines besonderen Anlasses bedurfte. Sie dienten der allgemeinen Kontrolle durch festgelegte Revisoren²⁶ dahingehend, ob der Geschäftsgang und die gesamte Justizadministration der Untergerichte den bestehenden Bestimmungen der AGO entsprachen.²⁷ Außerordentliche Justizvisitationen wurden dagegen erforderlich, wenn besondere Vorkommnisse deren Veranlassung und Durchführung erzwangen,²⁸ für den Kammergerichtsbezirk bspw. vorgekommen, als Untergerichte während des Betrachtungszeitraums von kriminellen Handlungen betroffen waren.²⁹ Das Kammergericht hatte dabei nicht nur die Untersuchung in der Sache zu übernehmen, sondern wurde ebenfalls verpflichtet, sich ein Bild über die Lage vor Ort zu machen, entsprechende Verbesserungsvorschläge einzureichen und diese im Genehmigungsfalle auch praktisch umsetzen zu lassen, um derlei Vorkommnisse für die Zukunft auszuschließen.³⁰ Außerordentliche Visitationen wurden auch

21 Die AGO enthielt für alle Justizbediensteten Urlaubsvorschriften. Für Urlaubsgesuche der Räte von Landesjustizkollegien und damit auch für die Kammergerichtsräte galt AGO Teil III Titel 3 § 8: „*Ohne Vorbewußt und Genehmigung desselben* [Anm. der Autorin: gemeint ist der jeweilige Präsident des jeweiligen Landesjustizkollegiums] *müssen sie sich von dem Orte, wo das Collegium seinen Sitz hat, niemals über Nacht entfernen; vielweniger ordentliche Reisen in der Provinz unternehmen.*“ und § 9: „*Wenn sie eine Reise außerhalb der Provinz zu thun haben; so müssen sie sich ebenfalls zuerst bey dem Präsidenten melden; demselben die Ursachen und Nothwendigkeit dieser Reise vorlegen: ihn ersuchen, die nöthigen Anstalten zu treffen, daß durch ihre Abwesenheit der Gang und Betrieb der Geschäfte nicht leiden möge; sich von ihm ein Attest darüber ertheilen lassen, und selbiges an den Chef der Justiz einsenden; von welchem sie alsdann die weitere Vorbescheidung zu erwarten haben.*“

22 Das Kammergericht konnte über solche Gesuche nicht allein entscheiden, sondern hatte u. a. das Einverständnis der königlichen Regierung zu Potsdam, Abtheilung für die Verwaltung der direkten Steuern, Domainen und Forsten einzuholen.

23 „Subalterne“ waren all jene Justizbediensteten, die nicht der Gruppe der richterlichen Beamten, sondern dem gerichtlichen Verwaltungspersonal angehörten, angefangen bei den Gerichtsboten, über die Protokollanten bis hin zu den Kasensbeamten, Kanzellisten und Aktuaren.

24 Vgl. AGO Teil III Titel 8 § 18.

25 Mindestens einmal pro Jahr, bestenfalls in den Gerichtsferien wegen der leichteren Abkömlichkeit des Revisors von dessen regulären Amtsgeschäften.

26 Revisoren waren die speziell für die Revision zuständig erklärten Landesjustizkollegiumsräte, beim Kammergericht die Kammergerichtsräte. Diese waren nach der AGO Teil III Titel 8 § 19 f. zwar für die Revision aller Untergerichte eines bestimmten Bezirks innerhalb des jeweiligen Landesjustizkollegiumsdepartements permanent zuständig, dennoch sollten diese „*von Zeit zu Zeit abgewechselt*“ werden, um allen möglichen Verflechtungen, welcher Art auch immer, vorzubeugen.

27 Vgl. die Vorschriften der AGO Teil III Titel 8 §§ 19 ff.

28 Vgl. die Vorschriften der AGO Teil II Titel 8 §§ 27 ff. § 27 a. a. O. bestimmte, dass die außerordentlichen und speziellen Visitationen bei solchen Untergerichten notwendig wurden, „*gegen welche häufige Beschwerden einkommen, oder bei welchen in einzelnen Fällen Spuren von Unordnungen, Plackereien, oder Verschleppungen bemerkt worden sind*“.

29 Bspw. wegen Veruntreuung von Geldern aus den Deposital- und sonstigen Gerichtskassen oder wegen eines Einbruchdiebstahls und der dabei entwendeten größeren Summen aus den im Untergericht geführten königlichen und privaten Kassen, wie im Jahre 1829 in dem dem Kammergericht unterstellten Stadtgericht zu Neuruppin geschehen.

30 Kammergerichtsrat von Gerlach (vgl. zu seiner Person auch Abschnitt IX) wurde im Jahre 1829 mit der Untersuchung des Einbruchdiebstahls im Neuruppiner Stadtgericht beauftragt und hatte sodann die Anfertigung eines für die Zukunft schützenden Stahlschranke zu bearbeiten (Auswertung von Plänen und Kostenvoranschlägen) sowie „*an Ort und Stelle zu untersuchen, inwiefern eine Erweiterung der dortigen Kriminal- und Civilgefängnisse nöthig sei; eventual. ist deshalb mit dem Magistrat daselbst zu conferiren und auch hierüber Ihr motivirter Bericht einzureichen*“.

dann fällig, wenn bspw. der Geschäftsgang eines Untergerichts insgesamt zu wünschen übrig ließ und Beschwerden über daraus resultierende Prozessverzögerungen zu bearbeiten waren, ebenso, wenn die Gerichtsregistratur ungeordnet ausgeführt wurde, deren Ursachenaufklärung und -behebung anschließend Aufgabe des Kammergerichts wurden.

Die Aufsichtsführung bezog sich außerdem auf die beim Kammergericht ganz allgemein über die Untergerichte eingehenden Beschwerden.³¹ Diese konnten sowohl den Inhalt gerichtlicher Entscheidungen, als auch Amtspflichtverletzungen des jeweiligen Gerichtspersonals zum Gegenstand haben.³² Die AGO schrieb vor³³, dass die Landesjustizkollegien und damit auch das Kammergericht Beschwerden über die Untergerichte anzunehmen, zu prüfen und ihnen im Vermögensfalle abzuhelpfen hatten.³⁴ Für die von den Beschwerden wegen pflichtwidrigen Verhaltens betroffenen Richter und Subalternen konnte dies zum Teil drastische Konsequenzen haben. Die Justizbediensteten hatten bei pflichtwidrigem Verhalten zum einen gegenüber den Geschädigten kompletten Schadensersatz zu leisten,³⁵ zum anderen sollten sie die nach den Kriminalgesetzen³⁶ vorgesehen Strafen treffen.³⁷ Die von den Landesjustizkollegien anschließend durchzuführenden Disziplinarverfahren, kriminalrechtlichen Untersuchungen und Kriminalverfahren konnten teilweise dramatische Züge annehmen wie im Falle eines Aktuars des dem Kammergericht unterstehenden Justizamtes zu Alt-Ruppin. Dieser war

31 Vgl. AGO Teil III Titel 1 § 4, § 17 i. V. m. Titel 8 §§ 14 f.

32 Beschwerden, Personalfragen, Justizvisitationen und der ganz alltägliche Arbeitsbetrieb bei den Untergerichten konnten dem Kammergericht zum Anlass werden, Disziplinarverfahren gegen sich fehlverhaltendes Personal in Gang zu setzen, vgl. dazu auch den Abschnitt III.

33 Unter anderem in Teil III Titel 1 § 17.

34 Weitere konkrete Vorschriften: AGO Teil III Titel 2 § 35 und Titel 3 §§ 47, 59 sowie Titel 8 § 15.

35 Und zwar „ohne prozessualische Weitläufigkeiten, mittelst Exekution angehalten“, vgl. AGO Teil III Titel 1 § 23.

36 Unter Hinweis auf das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) Teil II Titel 20 §§ 366 ff.

37 Dies bestimmte AGO Teil III Titel 1 § 23 konkret für die Bediensteten von Landesjustizkollegien. Nach AGO Teil III Titel 2 § 35 und Titel 3 §§ 47, 49 und 59 sowie Titel 8 § 15 galt dies auch für die Untergerichtsbediensteten.

wegen Dienstvergehen³⁸ von allen seinen Ämtern suspendiert worden und man hatte die Kriminaluntersuchung³⁹ gegen ihn eröffnet, infolgedessen er sich selbst entleibte.⁴⁰ Dies wiederum hätte für dessen Witwe und die vier Kinder beinahe noch fatalere Konsequenzen gehabt, weil zum einen der Umstand der kriminellen Handlung des Ehegatten und Vaters während des Dienstes zur Folge hatte, dass der dadurch verursachte Schaden von den Erben zu ersetzen war, und zum anderen die Tatsache des Suizides nach den damals geltenden Bestimmungen und gesellschaftlichen Vorstellungen die Witwe fast die Versorgung⁴¹ durch die „Justiz=Offizianten=Wittwenkasse“ gekostet hätte.

III. Das Kammergericht als Justizarbeitgeberbehörde

Das Kammergericht war auch ein ganz „gewöhnlicher“ Arbeitgeber, der sich allen damit in Zusammenhang stehenden Aufgaben zu stellen hatte.⁴²

So führte das Kammergericht die Personalakten seines eigenen Gerichtspersonals – angefangen vom untersten Subalternbediensteten bis hin zu den ranghöchsten Kammergerichtsräten –, sowie die Personalakten der Untergerichte seines Departements. Die Inhalte, mit denen das Kammergericht als Arbeitgeber konfrontiert wurde, waren genauso vielfältig und vielschichtig, wie dies bereits für die Führung der Aufsicht über die kurmärkischen Untergerichte erörtert wurde.

38 Unter anderem wegen Unterschlagung sog. Kassenvorschüsse (dem heutigen Gerichtskostenvorschuss, § 6 Gerichtskostengesetz, vergleichbar) ohne Eintragung in das betreffende Kassenbuch.

39 Mit der Untersuchung der Sache betraute Kammergerichtsvizepräsident Ludwig Ferdinand Adolf von Kleist (1793-1866) im Juli 1836 den Kammergerichtsreferendaren Scharnweber. Zu von Kleists Funktionen innerhalb des Kammergerichts, vgl. *Amburger, Erik*: Das Kammergericht und seine Präsidenten, Verlag: Strafanstalt Tegel in Berlin, Berlin, 1955, S. 57

40 Der mit der Untersuchung der Sache beauftragte Kammergerichtsreferendar Scharnweber, hatte in diesem Zusammenhang den Nachlass des Justizbediensteten Sichler zu durchsuchen und zu versiegeln. Weitere Ausführungen hierzu in der demnächst von der Autorin erscheinenden Dissertation.

41 Witwen-Pensionszahlungen.

42 Maßgebend für die Arbeitsverhältnisse am Kammergericht war Teil III der AGO.

Die Personalfragen waren in der Regel mit dem Justizministerium abzustimmen.⁴³ Die vom Kammergericht eingereichten Gesuche reichten von Anträgen auf befristete Einstellung eines richterlichen oder subalternen Hilfsarbeiters bis hin zu generellen Anstellungsgesuchen⁴⁴, von etatmäßig vorgesehenen Gehalts- und Remunerationsgesuchen⁴⁵ über außerordentlich beim Justizministerium zu beantragende Bezahlungsgesuche⁴⁶, von Suspendierungs-, über Entlassungs- und Versetzungsgesuche, bis hin zu Urlaubs- und Pensionierungsgesuchen⁴⁷ sowie zu diversen sonstigen Fragestellungen und Anweisungen, bspw. zur Uniformierung des Gerichts-

43 Das dem Kammergericht vorgesetzte Justizministerium führte entsprechende „Parallelpersonalakten“ zum Kammergericht und seinen Untergerichte.

44 Hierbei ging es zumeist um Anträge auf Einweisungen in etatmäßig vorgesehene (Rats-)Stellen, da die Richter nur dann eine regelmäßige Bezahlung (sog. Remuneration) zu erwarten hatten.

45 Erwähnenswert ist in diesem Kontext, dass das Kammergericht jährlich tabellarische Übersichten über die Gehälter seiner Subalternen und Richter an das Justizministerium lieferte.

46 Eine interessante Begebenheit in diesem Zusammenhang war jene im Jahre 1813, als Kammergerichtspräsident Woldermann beim vormaligen Kammergerichtspräsidenten und nunmehrigen Justizminister von Kirchseis auf Vorauszahlung der Hälfte der Gehälter für die Monate März bis Mai 1813 antrag, weil sich die „feindlichen Franzosen“ Berlin annäherten. Der Justizminister lehnte das Gesuch jedoch ab. Er sah sowohl für das laufende als auch das nachfolgende Quartal keine Veranlassung, da sich seiner Einschätzung nach noch keine Gefahr näherte. Zu den Personen Woldermanns und von Kirchseis in ihren Funktionen innerhalb des Kammergerichts, vgl. die Angaben bei *Amburger, Erik*: Das Kammergericht und seine Präsidenten, Verlag: Strafanstalt Tegel in Berlin, Berlin, 1955, S. 45 f., S. 58. Zu von Kirchseis (1749-1825) Leben und Wirken: *Teichmann, Albert*: Kirchseis, Friedrich Leopold von, in: Allgemeine Deutsche Biographie (kurz: ADB), herausgegeben von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 15 (1882), S. 789-791, und *Skalweit, Stephan*: Kirchseis, Friedrich Leopold von, in: Neue Deutsche Biographie (NDB), herausgegeben von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 11, 1977, S. 638 f.; Acta Borussica. Die Protokolle des Preußischen Staatsministeriums (1817-1934/38), herausgegeben von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 1, Verlag: Olms Weidmann, Hildesheim, Zürich und New York, 2001, S. 377; Nachruf auf die Person von Kirchseis in: *von Kamptz, Karl Albert*: Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. 25 (1825), Expedition der Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung u. s. w., Berlin, S. 149 ff.

47 Zur damaligen Zeit gab es keine fixe Altersgrenze, bei deren Erreichen die Beamten einen Anspruch auf Pensionierung hatten. Ebenso bedeutete ein eingereichtes Gesuch auf Pensionierung nicht automatisch, dass diesem seitens des Kammergerichts oder/und des Justizministeriums stattgegeben wurde.

personals⁴⁸ usw. Das Kammergericht machte sich als Justizarbeitgeberbehörde, sofern erforderlich, die „Requisitionen“ bei anderen Verwaltungsbehörden nutzbar, die, im Bereich der Justizadministration eingesetzt, die Funktion einer Art „Amtshilfersuchen“ der Behörden untereinander erfüllten.⁴⁹

Das Kammergericht hatte außerdem „ein Wort mitzureden“, wenn einer seiner Beamten, unabhängig von dessen Position, die Ehe eingehen wollte. In diesem Zusammenhang musste das Kollegium nicht nur einen sog. Heiratskonsens erteilen, sondern auch Sorge dafür tragen, dass sich der jeweilige Justizoffiziant zur Justizoffiziantenwitwenkasse anmeldete, um seine Familie im Ablebensfalle versorgt zu sehen. Über

48 Preußische Beamte verfügten je nach Rang über eine Uniform, die zu tragen sie je nach Anlass sowohl berechtigt als auch verpflichtet waren. Auch die Richter des Kammergerichts und die Richter der Untergerichte besaßen ihrem Stand gemäße Uniformen. Mitte Oktober 1824 verfügte Justizminister von Kirchseis gegenüber dem Kammergericht nach einer an den Innenminister ergangenen Kabinettsorder, der König hätte anlässlich verschiedener Feierlichkeiten festgestellt, „daß Personen, die Uniform zu tragen berechtigt sind, und an der Feierlichkeit Theil nehmen, in gewöhnlicher Kleidung erscheinen“. Dies wurde als „unschicklich“ gerügt und es erging die Anordnung, „daß Beamte und Rittergutsbesitzer, überhaupt alle diejenigen Personen, welche Uniform zu tragen berechtigt sind, bei öffentlichen feierlichen Gelegenheiten, und wenn sie vor Seiner Majestät erscheinen, nicht anders als in der ihnen beigelegten Uniform sich zeigen sollen“. Das Kammergericht hatte seine Beamten und die seiner Untergerichte darüber mit Hilfe der Bekanntmachung in den Amtsblättern zu informieren und von da ab darauf zu achten, dass sowohl seine eigenen Beamten als auch die seiner Untergerichte bei entsprechenden Anlässen ordentlich uniformiert erschienen. Vgl. die entsprechende Verfügung des Justizministers von Kirchseis vom 15. Oktober 1824 an das Kammergericht und die Bekanntmachung des Kammergerichts gegenüber seinen Untergerichten vom 28. Oktober 1824, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin, Ausgabe Nr. 46 vom 12. November 1824, Nr. 29, S. 247. Zur Ziviluniform der kammergerichtlichen Beamten, vgl. bspw. auch *Holtze, Friedrich*: Geschichte des Kammergerichts, Bd. 4, S. 32.

49 Das Kammergericht hatte bspw. bzgl. der bei ihm eingehenden Pensionierungsgesuche seiner untergerichtlichen Gerichts- und Rentamtsdiener requirierend mit der Regierung zu Potsdam, Abteilung für die direkten Steuern zusammenzuarbeiten. Ohne diese Zusammenarbeit konnte den Pensionierungsgesuchen, die zu bearbeiten und anschließend an das Justizministerium weiterzuleiten waren, nicht nachgekommen werden, weil das Kammergericht und auch die Regierung zu Potsdam hierüber nicht abschließend befinden durften. Ansonsten wurden Requisitionen auch in verfahrenstechnischen Fragen eingesetzt, indem Anfragen prozess- oder materiellrechtlicher Natur bei anderen Gerichten oder auch bei juristischen Fakultäten preußischer Universitäten im Rahmen der Aktenversendungspraxis gestellt wurden.

all diese Angelegenheiten hatte das Kammergericht regelmäßig an das Justizministerium zu berichten. Auch der Wechsel von am Kammergericht Tätigen hin zu anderen preußischen Behörden⁵⁰ und andersherum, aus persönlichen oder auch beruflichen Gründen, stand auf der Agenda des Kammergerichts. Ebenso war das Kollegium mit disziplinarischen Verfahren und Maßnahmen gegen Kammergerichtsbedienstete befasst, die zumeist mit sog. fiskalischen Untersuchungen begannen und in konkreten Gerichtsverfahren enden konnten.⁵¹ Als preußische Arbeitgeberbehörde hatte das Kammergericht auch die Pflicht zur Anstellung von geeigneten invaliden Kriegsbeschädigten,⁵² die im Kampf für den preußischen Staat körperliche Schäden erlitten hatten und nun im Staatsdienst als subalternes Personal untergebracht wurden.⁵³ Ein weiterer Aspekt war, dass das Kammergericht als Arbeitgeberbehörde nicht nur hinsichtlich seines Richterpersonals auf die Einhaltung der nach der AGO geltenden Prozessmaximen⁵⁴ hinzuwirken hatte, sondern vor allem auch, dass von allen am bzw. für das Kammergericht tätigen Personen die

⁵⁰ Es wechselten sowohl in der Ausbildung befindliche Auskultatoren und Referendare als auch fest beschäftigte Personen des Kammergerichts zu anderen preußischen Gerichten, aber auch zu preußischen Verwaltungseinrichtungen (u. a. Ministerien).

⁵¹ Bspw. wegen begangener Verbalinjurien (Beleidigungen).

Vgl. allgemein zu von preußischen Beamten im Amte begangenen Delikten und zu deren rechtlichen Konsequenzen bspw. *Gräff, Heinrich u. a.: Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Dritter Theil. Erste Abtheilung. Ergänzungen der Allgemeinen Gerichtsordnung. 1. Theil. Titel 1-35*, Verlag: Georg Philipp Aderholz, Breslau, 1839, u. a. S. 839 und *ders. u. a.: Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Achter Band. Ergänzungen der Gerichts=Ordnung Theil I. Titel 1-34*, Verlag: Georg Philipp Aderholz, Breslau, 2. Auflage, 1843, u. a. S. 404.

⁵² In der Regel handelte es sich hierbei um Unteroffiziere.

⁵³ Vgl. die justizministeriellen Reskripte vom 11. August, 15., 16. und 29. Oktober 1820 sowie 22. Juni 1821, die sämtliche Obergerichte Preußens an diese Praxis erinnerten und erneut auf diese verpflichteten, Abdruck bei: *Mannkopff, Adolph Julius: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten in Verbindung mit den ergänzenden Verordnungen*, Bd. 5, Verlag: Naucksche Buchhandlung, Berlin, 1838, S. 60 f.

⁵⁴ Vgl. bspw. das in der Einleitung der AGO § 37 genannte Willkürverbot.

allgemein gültigen Grundsätze des preußischen Staatsdienstes wie die Verschwiegenheitspflicht⁵⁵ beachtet wurden.

Das Kammergericht war außerdem für die Kassation unbrauchbar gewordener oder zu viel Platz einnehmender Akten für seinen gesamten Gerichtsbezirk zuständig. Interessanterweise verstand man unter „Kassation“ von Akten vor allem den Verkauf der zuvor zerschnittenen und abgewogenen Akten an bestimmte Voraussetzungen erfüllende Personen⁵⁶. Im Regelfalle erfolgte der Verkauf durch öffentliche Versteigerung, die das Kammergericht entweder selbst veranlasste oder aber durch seine Untergerichte durchführen ließ. Die Aufgaben der in den Aktenkassationen involvierten (kammergerichtlichen) Justizoffizianten bestanden im Durchsehen, Zerschneiden, Abwiegen sowie im Verkauf der Akten. Aus heutiger Sicht könnte man dies als eine behördliche Form des modernen Recyclings von Altpapierbeständen bezeichnen. Der Erlös floss regelmäßig an eine zuvor vom Justizminister als begünstigt festgelegte Einrichtung.⁵⁷ Über alle Schritte der Kassation und des Aktenverkaufs erstattete das Kammergericht Bericht und hielt mit dem Justizministerium Rücksprache.

Die Zahl der beim Kammergericht Beschäftigten wuchs zwischen 1797 und 1850 jährlich an, so dass für diesen Zeitraum auch von einem enormen Anstieg der administrativen

⁵⁵ Die Verschwiegenheitspflicht beinhaltete die Unzulässigkeit von Äußerungen der Beamten über Gegenstände ihres Geschäftskreises in öffentlichen Blättern. Sie nahm den Beamten jedoch nicht die Möglichkeit, ihre Beschwerden, bspw. über die Arbeits- oder Bezahlungsbedingungen, zu äußern.

⁵⁶ Mit anderen Worten: Es wurde nicht an „jeden“ verkauft.

⁵⁷ Bspw. an die Justizoffiziantenwitwenkasse. Zwar wurde dem Kammergericht in der Regel gestattet, die zur Ausführung der Versteigerung angefallenen Kosten für die Bekanntmachung der Termine und für die tätig gewordenen Offizianten in Rechnung zu bringen. Jedoch widersprach das Justizministerium den Rechnungslegungen, wenn es diese für unverhältnismäßig hielt.

Tätigkeiten des Kammergerichts in diesem Bereich auszuweisen ist.⁵⁸

IV. Das Kammergericht als Ausbildungs- und Prüfungsbehörde

Eine herausragende Rolle spielte das Kammergericht im Hinblick auf den preußischen Justiznachwuchs.⁵⁹ Das Kollegium fungierte während des Betrachtungszeitraumes für seinen Gerichtsbezirk als Justizausbildungs- und Justizprüfungsbehörde, sowohl im Hinblick auf Kandidaten für Richterämter, als auch für angehende Justizkommissare und Notare sowie für das subalterne Gerichtspersonal in spe.⁶⁰ Für die juristische

⁵⁸ Eine Vorstellung von der Größe und dem Arbeitsumfang des Kammergerichts als Arbeitgeberbehörde illustriert eine Aufstellung der beim Kammergericht im Jahre 1826 insgesamt tätigen Personen bei Leopold von Zedlitz. Zedlitz listete für das Kollegium: drei Präsidenten, 38 Räte, elf Assessoren, 155 Referendare und 102 Bürobeamte. Hinzu kamen 30 Justizkommissare, die mit der Prozesspraxis der anwaltlichen Vertretung der Parteien befasst waren, sieben Dolmetscher und 32 Taxatoren. Dabei wurden die aktiven Notare von Zedlitz nicht gesondert erfasst, ebenso nicht die Auskultatoren. Nicht eindeutig ist, ob die recht hohe Zahl an Referendaren auch die in der Ausbildung befindlichen Auskultatoren des Jahres 1826 umfasst oder nicht. Ob Zedlitz' Zahlen die nicht geringe Anzahl an Referendaren, Assessoren und Kammergerichtsräten, die während des Betrachtungszeitraumes vom Kammergericht an andere preußische Justizeinrichtungen (von Untergerichten bis hin zum Justizministerium) „abgeordnet“ waren, berücksichtigen, muss an dieser Stelle ebenso unbeantwortet bleiben. Dies macht, exklusive der fehlenden Angaben über die Auskultatoren, „abgeordneten“ Kammergerichtstätigen und Notare, eine Summe von 378 kammergerichtlichen Beschäftigten. Die Zahl derer, die im Jahre 1826 ihren Gerichtsstand beim Kammergericht hatten, wurde mit 850.000 angegeben, und die Zahl der aufgeführten Untergerichte erster und zweiter Klasse mit insgesamt 37. Für das Jahr 1826 wurde kein Preußisches Staatshandbuch ausgegeben, so dass zum einen anhand dessen eine Nachprüfung – zumindest eines Teils der Zahlen – nicht möglich ist und zum anderen Zedlitz selbst sich auf andere Quellen gestützt haben muss. Vgl.: *Zedlitz, Leopold von: Die Staatskräfte der preußischen Monarchie unter Friedrich Wilhelm III., Bd. 1, Maurer'sche Buchhandlung, Berlin, 1828, S. 499 f.*

Zum Kammergericht als Justizausbildungs- und Justizprüfungsbehörde und zur Klärung der Begriffe „Auskultatur“/„Auskultator“, vgl. den nachfolgenden Abschnitt IV.

⁵⁹ Der Wirkungsbereich des Kammergerichts im Rahmen der Ausbildung des juristischen Nachwuchses Preußens kann an dieser Stelle nur sehr verkürzt wiedergegeben werden, zur ausführlicheren Darstellung vgl. die erwähnte Dissertation der Autorin.

⁶⁰ Die Bestimmungen zu den verschiedenen Ausbildungsmöglichkeiten fanden sich in der AGO Teil III Titel 4 bis einschließlich Titel 8.

Ausbildung der Richter war Teil III Titel 4 der AGO maßgebend. Danach gab es drei verschiedene Ausbildungsabschnitte – ein notwendiges universitäres Rechtsstudium sowie einen zweigeteilten juristischen Vorbereitungsdienst, bestehend aus der Auskultatur⁶¹ und dem Referendariat. Die Rechtskandidaten hatten insgesamt drei juristische Examina erfolgreich zu absolvieren, wobei das jeweils vorhergehende Examen notwendige Voraussetzung für den sich anschließenden Ausbildungsabschnitt war. Das Kammergericht nahm für seinen Gerichtsbezirk nach absolviertem dreijährigem Rechtsstudium das erste Examen ab.⁶² Es bildete auch die Kandidaten in der nachfolgenden Auskultatur aus, führte bei Vorliegen aller Voraussetzungen das zweite Examen durch, das zwingend notwendig für den Eintritt in das Referendariat war, und war schließlich für die Ausbildung der Referendare und deren Vorbereitung auf das dritte Examen⁶³ verantwortlich⁶⁴.

⁶¹ Bei der Auskultatur handelte es sich um einen praktischen Ausbildungsabschnitt (Teil 1 des juristischen Vorbereitungsdienstes), den man quasi als Vorstufe zum Referendariat bezeichnen kann.

⁶² Preußische Universitäten nahmen nach absolviertem Rechtsstudium keine Abschlussprüfungen ab.

⁶³ Das dritte juristische Staatsexamen wurde von der Immediat-Examinationskommission (kurz: Prüfungskommission) abgenommen.

⁶⁴ Eine wichtige Rolle kam den Obergerichten Preußens im allgemeinen und damit auch dem Kammergericht im besonderen im Hinblick auf die von der Prüfungskommission abgenommene dritte juristische Prüfung insofern zu, als dass sie zumindest für die Vorbereitung der Kandidaten zum dritten Examen verantwortlich waren und dementsprechend massiv in der Kritik standen, wenn die Kommission, wie wiederholt innerhalb des Betrachtungszeitraumes geschehen, feststellen musste, dass die Kandidaten nicht genügend vorbereitet waren und zwar nicht nur, was die praktischen Juristenfähigkeiten anbelangte, sondern auch im Hinblick auf das von der Schulbildung und vom Studium her als notwendig vorausgesetzte Allgemeinwissen und theoretische rechtswissenschaftliche Wissen.

Einen interessanten Einblick in den Ausbildungsalltag eines Kammergerichtsreferendaren liefert Felix Eberty, der in den 1830er-Jahre am Kammergericht sowohl die Auskultatur als auch das Referendariat durchlief, in: *Eberty, Felix: Jugenderinnerungen eines alten Berliners*, Verlag: Wilhelm Hertz, Berlin, 1878. Zur Person Ebertys, vgl. u. a. den Beitrag der *Redaktion der Allgemeinen Deutschen Biographie*: Eberty, Georg Friedrich Felix, in: ADB, herausgegeben von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 55 (1910), S. 473-476, ferner den Artikel „Eberty, Felix“, in: *Meyers Konversations-Lexikon*. 4. Auflage. Band 5. Verlag des Bibliographischen Instituts, Leipzig/Wien 1885-1892, S. 284. Vgl. auch *Holtze, Friedrich: Geschichte des Kammergerichts*, Bd. 4, S. 141 f.

Aufgrund der Prominenz des Kammergerichts unter den preußischen Obergerichten befanden sich bei ihm regelmäßig mehr Kandidaten in der Ausbildung, als vor Ort untergebracht werden konnten. Dies war auch ein Grund dafür, dass die Kandidaten ebenfalls an die dem Kammergericht unterstellten Untergerichte zur Ausbildung überantwortet wurden. Dort übten sie sich praktisch, bspw. im Protokollieren, im Durchführen von Vernehmungen oder bereits in Justizvisitationen, und das – je nach Ausbildungsstand und Fähigkeiten – noch mit oder bereits ohne Ausbilder vor Ort.⁶⁵ Zum Abschluss des Referendariats wurden die Referendare des Kammergerichts zur dritten juristischen Prüfung „verstattet“, das heißt, zugelassen, wofür eine entsprechende Antragstellung durch das Kammergericht beim Justizministerium notwendig war.

Die dritte und wichtigste juristische Prüfung wurde zwar nicht durch das Kammergericht selbst abgenommen, sondern von der eigens dafür bereits im Jahre 1755 durch Friedrich II. auf Antrag des Großkanzlers von Jariges⁶⁶ ins Leben gerufenen „Immediat=Justiz=Examinations=Kommission“ in Berlin⁶⁷. Jedoch war das Kammergericht an der Besetzung dieser Kommission beteiligt, da bei deren Einrichtung in den Verord-

nungen vom 12. und 19. November 1755⁶⁸ festgelegt wurde, die Kommission solle für die gesamte preußische Monarchie das dritte juristische Staatsexamen abnehmen und mit Mitgliedern des Geheimen Obertribunals⁶⁹ sowie des Kammergerichts⁷⁰ besetzt werden. Die Prüfungskommission war dem Justizministerium direkt unterstellt.⁷¹ Wenn auch die Zahl der aktiven kammergerichtlichen Mitglieder schwankte⁷², so waren in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zum Beginn der 1850er-Jahre zwei Kammergerichtspräsidenten sogar Vorsitzende dieser Kommission.⁷³

Die herausragende Rolle des Kammergerichts bei der Ausbildung des juristischen Nachwuchses erschöpfte sich jedoch nicht darin, als einziges preußisches Landesjustizkollegium neben dem Geheimen Obertribunal an der Justizexaminationskommission und der von dieser abgenommenen wichtigsten juristischen Prüfung beteiligt zu sein. Das Kammergericht „lieferte“ außerdem jedes Jahr die größte Anzahl an

65 So wurde bspw. im Jahre 1795 nach anweisender Order des Königs vom Kammergerichtspräsidenten von Kircheisen an den Kammergerichtsrat Rudolphi verfügt, sich unter Zuhilfenahme des Kammergerichtsreferendaren Spitzner zum Magistrat zu Potsdam begeben, eine Justizvisitation durchzuführen und innerhalb des Magistrats ein neues Justizdepartement zu etablieren. Ein weiteres Beispiel ist der Kammergerichtsreferendar Nirrenbach, der im Jahre 1815 wegen Denunziationen gegen die am Stadtgericht zu Potsdam tätigen Stadtgerichtsoffizianten nach Potsdam derselben geschickt wurde, um dort Vernehmungen durchzuführen und diese zu protokollieren.

66 Philippe Joseph de Jariges, (1706-1770), war von 1748 bis 1755 selbst Präsident des Zweiten Senats des Kammergerichts und von 1755 bis 1770 Großkanzler der Justiz, vgl. die Angaben bei: *Amburger, Erik*: Das Kammergericht und seine Präsidenten, Verlag: Strafanstalt Tegel in Berlin, Berlin, 1955, S. 57.

67 Vgl. zu dieser Kommission insgesamt: *Simon, August Heinrich*: Geschichtliches über die Königlich Preußische Immediat=Justiz=Examinations=Kommission, Verlag: Nicolaische Buchhandlung, Berlin, 1855.

68 Vgl. den Abdruck des die Einrichtung der Prüfungskommission bestimmenden Reglements vom 12. November 1755, in: *Academie der Wissenschaften*: N. C. C., Bd. I, Jg. 1755, Berlin, Nr. 82, Sp. 891 ff., vgl. ebenfalls den Abdruck, in: *Simon, August Heinrich*: Geschichtliches über die Königlich Preußische Immediat=Justiz=Examinations=Kommission, II. Abteilung, S. 3 ff. Mit dem Zirkularreskript vom 19. November 1755 erfolgte die diesbezügliche Bekanntmachung an alle Regierungen und Justizkollegien.

69 Das preußische Obertribunal war nach dem geltenden Gerichtsaufbau das höchste preußische Gericht mit Sitz in Berlin. Zwischen 1748 und 1782 war es „lediglich“ eine Deputation des Kammergerichts und ist folglich aus diesem hervorgegangen. Vgl. auch die Angaben oben im Abschnitt II.

70 Hieran zeigt sich nochmals die Bedeutung des Kammergerichts im Rahmen des preußischen Justizprüfungswesens.

71 Vgl. die Angaben zur Kommission in den Jahrgängen des „Handbuch über den Königlich Preußischen Hof und Staat“ (kurz: PrStHB), bspw. PrStHB 1824, Inhaltsverzeichnis, S. IV: „unmittelbar vor dem Justizministerium ressortirende Behörden (...), die Immediat-Justiz-Examinations-Commission“.

72 In manchen Jahren war das Kammergericht gar nicht an der Besetzung der Kommission beteiligt.

73 Dies waren Friedrich Christoph von Trützscher und Falckenstein und Karl August Koch. Friedrich Christoph von Trützscher und Falckenstein (1768-1830) war von 1810 bis 1827 Vizepräsident und Chef des Kriminalsenats des Kammergerichts und von 1827 bis 1830 Präsident des Instruktionssenats des Kammergerichts. Karl August Koch (1799-1881) war von 1846 bis 1849 Vizepräsident und Chef des Kriminalsenats des Kammergerichts und von 1849 bis 1854 Vizepräsident des Kammergerichts, vgl. jeweils die Angaben bei *Amburger, Erik*: Das Kammergericht und seine Präsidenten, Verlag: Strafanstalt Tegel in Berlin, Berlin, 1955, S. 58.

juristischem Nachwuchs für das Königreich Preußen, wie die Zahlen der vom Kammergericht angemeldeten und von der Kommission geprüften Referendare im preußischen Gesamtvergleich für den Zeitraum 1822 bis 1851⁷⁴ belegen.

Neben der Juristenausbildung war das Kammergericht in seinem Bezirk auch verantwortlich für die Ausbildung und Prüfung des subalternen Gerichtspersonals⁷⁵ und sorgte somit ebenfalls für den Nachwuchs im Justizmittelbau unter anderem an Protokollführern, Aktuaren und sog. Expeditionseleuten.

V. Das Kammergericht als Berichts- und Gutachterbehörde

Das Kammergericht wirkte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts außerdem als Berichts- und Gutachterbehörde für das Justizministerium, wenn es um Fragen der Justizeinrichtung, der Justizverwaltung und der Justizverfassung, insbesondere deren Verbesserung, ging. Hierbei befasste es sich entweder im Auftrag des Ministeriums oder auch in Eigeninitiative mit verschiedensten entweder lokal für die Kurmark aufkommenden Themen oder aber zumeist mit in dieser Hinsicht die gesamte Monarchie betreffenden Fragestellungen. Beispielsweise machte das Kammergericht im Jahre 1809 über seinen Präsidenten von Kircheisen Vorschläge zur Modifikation bestehender Einrichtungen des Justizwesens und beantragte im gleichen Jahr nach einem gutachterlichen Bericht an das

74 Die Prüfungskommission lieferte an das preußische Justizministerium für die Jahre 1822 bis 1851 eine Auflistung aller von den 20 preußischen Obergerichten überstellten Prüfungskandidaten unter Mitteilung der Zahlen der bestandenen und nichtbestandenen Kandidaten für jedes Obergericht, aus der sich ergibt, dass das Kammergericht in diesem Zeitraum jährlich (bis auf ein Jahr ausgenommen) preußenweit die meisten Prüfungskandidaten für das dritte Examen an die Kommission übersandte. Das Gesamtverhältnis der Prüfungszahlen für Preußen insgesamt und konkret für das Kammergericht sah nach der Auflistung der Prüfungskommission für die Jahre 1822-1851 folgendermaßen aus:

1822-1851	Preußenweit	Kammergericht
Summe der geprüften Kandidaten	4840	963
Summe bestanden	4224	844
Summe nicht bestanden	616	119

75 Die hierfür geltenden Bestimmungen fanden sich in der AGO Teil III Titel 5.

Justizministerium über die bei ihm noch immer bestehende Adelsbank die Aufhebung derselben.⁷⁶ In den Jahren 1809 bis 1812 berichtete das Kammergericht an das Justizministerium über die Vereinigung verschiedener Domänenjustizämter sowie Land- und Stadtgerichte in seinem Departement infolge der Einführung der Städteordnung von 1808, anderer staatlicher Umstrukturierungen und Neuorganisationen. Des Weiteren erstattete es von 1815 bis in die 1840er-Jahre hinein regelmäßig Bericht über die beabsichtigte Einrichtung und Organisation von Handelsgerichten in Preußen. Auch wurde immer wieder das Hypothekenwesen des kammergerichtlichen Departements thematisiert. Im Jahre 1834 äußerte sich das Kammergericht nach ministerieller Aufforderung zu den bisherigen Ergebnissen nach Einführung der Verordnung vom 1. Juni 1833 den „summarischen Prozess“ betreffend⁷⁷ und erörterte darin Vor- und Nachteile des neuen Systems.⁷⁸ Im Jahre 1841 legte das Kollegium ein ausführliches Gutachten vor zur Bildung von Kollegien für die Justizkommissare und deren Mitwirkung bei der Besetzung der Justizkommissarstellen. Im gleichen Jahr begutachtete das Gericht allgemein die Vereinfachung der Hypothekengeschäfte und des preußischen Hypothekenwesens. Kammergerichtspräsident von Bülow nahm im Jahre 1843 gegenüber dem Justizminister Stellung zur Zweckmäßigkeit der bisherigen Büroeinrichtung und äußerte sich zugleich gutachterlich über diesbezügliche Neueinrichtungen. Regelmäßig berichtete das Kammergericht über

76 Das Kammergericht und das Oberlandesgericht zu Königsberg waren 1809 die einzigen preußischen Oberlandesgerichte, an denen noch immer eine Aufteilung in eine adelige und eine bürgerliche Bank bestand. Deren „Unzeitgemäßheit“ war dem Kammergericht durchaus bewusst, weshalb es selbst beim Justizministerium die Aufhebung derselben in Anregung brachte und durchsetzte.

77 Vgl. die Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatell-Prozess vom 1. Juni 1833, abgedruckt in: PrGS 1833, Ausgabe Nr. 7 vom 10. Juni 1833, Nr. 1426, S. 37 ff., und die durch den preußischen König zu deren Ausführung erlassene Kabinettsorder vom 17. Oktober 1833, abgedruckt in: PrGS 1833, Ausgabe Nr. 17 vom 22. Oktober 1833, Nr. 1463, S. 119 ff.

78 Das Kammergericht lieferte drei Berichte, u. a. mit der Bemerkung im Generalbericht des Kammergerichtspräsidenten von Grolman aus dem Jahre 1834, „daß die neue Einrichtung überall im vorschriftsmäßigen Gange erhalten ist und diese Prozesse wie es das Gesetz erfordert, beschleunigt werden. Beschwerden darüber sind nicht vorgekommen und die Thätigkeit der dabei beschäftigten Beamten verdient Anerkennung und Lob“.

die Einrichtung und Verfassung seiner Untergerichte an das preußische Justizministerium. Turnusmäßig reichte es in diesem Zusammenhang erarbeitete Statistiken ein, die unter anderem Daten über die Geschäftsumfänge seiner Untergerichte und über die Anzahl der untergerichtlichen Gerichtseingesessenen zum Inhalt hatten.

Wie diese Beispiele vermuten lassen, hatte die gutachterliche und berichtende Tätigkeit des Kammergerichts für das Justizministerium erheblichen Einfluss auf die Justizeinrichtung, Justizverwaltung und die Justizverfassung ganz Preußens.

VI. Das Kammergericht als „Eichamt“ und Verwahrungsanstalt

Das Kammergericht fungierte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts außerdem als eine Art „Eichamt“ sowie Verwahrungs- bzw. Hinterlegungsanstalt. Dies soll anhand von zwei Beispielen verdeutlicht werden.

Wegen aufgetretener Unsicherheiten im Umgang mit den Maßen und Gewichten innerhalb des Preußischen Staates wurde Mitte Mai 1816 eine neue „Maaß- und Gewichts-Ordnung für die Preußischen Staaten (...)“⁷⁹ erlassen. Nach § 1 dieser Ordnung sollte unter der Aufsicht einer Kommission von Sachverständigen ein Satz an Probemaßen und Gewichten angefertigt werden, die „*fortan die einzig authorisirten Originale von Maaß und Gewicht*“ für die gesamte Preußische Monarchie sein und beim Ministerium der Finanzen und des Handels aufbewahrt werden sollten. Zu weiteren Aufbewahrungsstätten von Maß- und Gewichtskopien wurden die Oberbaudeputation, die mathematische Klasse der Akademie der Wissenschaften⁸⁰ und das Kammergericht bestimmt, wobei das Kammergericht

⁷⁹ Vgl. den Abdruck der „Maaß- und Gewichts-Ordnung für die Preußischen Staaten vom 16. Mai 1816“, in: PrGS 1816, Ausgabe Nr. 10 vom 25. Mai 1816, No. 365, S. 142 ff.

⁸⁰ Nach § 2 a) der Ordnung sollte ein zweiter unter Aufsicht nach den Originalen ausgearbeiteter Satz von Probemaßen und Gewichten als beglaubigtes Exemplar von der Oberbaudeputation verwahrt und nach § 2 b) ein beglaubigtes drittes Exemplar bei der mathematischen Klasse der Akademie der Wissenschaften zur Erhaltung der mathematisch genauen Richtigkeit für alle folgenden Zeiten hinterlegt werden.

eine vierte beglaubigte Ausgabe der Probemaße und Gewichte zur Erhaltung des öffentlichen gerichtlichen Glaubens an die Identität und Übereinstimmung mit den Originalen erhielt.⁸¹ Diese drei letztgenannten Aufbewahrungsanstalten wurden in der Verordnung verpflichtet, sich immer dann, wenn sie es für nötig erachteten, mindestens aber alle zehn Jahre, der Übereinstimmung zwischen den Originalmaßen, Originalgewichten und den beglaubigten Kopien durch Sachverständige zu versichern und die darüber aufgenommenen Protokolle in den Amtsblättern jeder Regierung bekannt zu machen.⁸² Das Kammergericht übernahm mit dieser Aufgabe in gewissem Sinne die heutzutage einem Eichamt⁸³ obliegenden Funktionen.

Das Kammergericht wurde zudem an der Verwaltung der preußischen Staatsschulden beteiligt. Die „Verordnung über die Bildung einer ständischen Deputation für das Staatsschuldenwesen vom 3. Februar 1847“⁸⁴ bestimmte in § 1 die Bildung einer Deputation zur Ausübung der Mitwirkung der Stände bei der Aufnahme von Staatsanleihen für Kriegszeiten und zur fortlaufenden ständischen Mitwirkung bei der Verzinsung und Tilgung der Staatsschulden. Gemäß § 4 der Verordnung hatte diese Deputation gemeinsam mit der Hauptverwaltung der Staatsschulden die eingelösten Staatsschuldendokumente

⁸¹ Vgl.: § 2 c) der Ordnung.

⁸² Kammergerichtsrat Ludwig von Rönne und Stadtgerichtsrat Heinrich Simon ordneten die Funktion einer Aufbewahrungsbehörde mit den Aufgaben: Aufbewahrung, Kontrolle und Revision dieser Gewichte und Maße der Baupolizei und damit dem exekutiven Bereich zu, vgl.: *Rönne, Ludwig von und Simon, Heinrich: Verfassung und Verwaltung des Preußischen Staates. Sechster Theil. Das Polizeiwesen. Vierter Band. Das Bau- und Wegewesen des Preußischen Staates. Erste Abtheilung. Die Bau- und Wegewesen des Preußischen Staates. Erste Abtheilung. Die Bau- und Wegewesen des Preußischen Staates.* Verlag: Georg Philipp Aderholz, Breslau, 1846, S. 37 f. Die spätestens alle zehn Jahre akut werdende Pflicht zur Überprüfung der beglaubigten Probemaßkopien mit dem Originalprobemaß wurde mit dem „Gesetz über das Urmaaß des Preußischen Staats im Verfolg des Gesetzes vom 16. Mai 1816. D. d. den 10. März 1839.“ in dessen § 4 aufgehoben, vgl. den Abdruck dieses Gesetzes, in: PrGS 1839, Ausgabe Nr. 7 vom 4. April 1839, No. 1986, S. 94.

⁸³ Die heutigen Eichämter der BRD sind technische Prüfbehörden der deutschen Bundesländer, die regelmäßig dem jeweiligen Landeswirtschaftsministerium unterstehen und damit dem administrativen Sektor angehören. Vgl. für die Region Berlin und Brandenburg das „Landesamt für Mess- und Eichwesen Berlin-Brandenburg“, online abrufbar unter: <http://lme.berlin-brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.541419.de> (zuletzt abgerufen am: 25. August 2018).

⁸⁴ Vgl. den Abdruck dieser Verordnung, in: PrGS 1847, Ausgabe Nr. 4 vom 3. Februar 1847, No. 2794, S. 43 f.

in Verschluss zu nehmen und anschließend dem Kammergericht zu deren Deposition zu übergeben. Die Deposition beim Kammergericht fand aber bereits nach kurzer Geltungsdauer im Jahre 1850 ihr Ende.⁸⁵

VII. Das Kammergericht als Einrichtung zur Abnahme nichtprozessualer Eidesleistungen

Das Kammergericht hatte im Rahmen seiner Rechtsprechungstätigkeit regelmäßig in den Gerichtsverfahren Eidesleistungen verschiedenster Art⁸⁶ abzunehmen. Daneben war das Kammergericht aber auch für die Abnahme verschiedenster Eidesleistungen zuständig, die der allgemeinen und Justizverwaltung zugehörig waren. So wurde dem Kammergericht im November 1824 durch den preußischen Justizminister die Zuständigkeit zugesprochen, die unter des Kammergerichts Jurisdiktion wohnhaften Vasallen zur Ableistung des Lehnseides am Sitz des Lehnshofes selbst anzuhalten,⁸⁷ wobei das Kammergericht aber – je nach den obwaltenden Umständen – vom persönlichen Erscheinen zur Ableistung des Eides absehen konnte.⁸⁸

Das Kammergericht verantwortete darüber hinaus die Vereidigung der Vereine von Sachverständigen über Nachdrucke und Nachbildungen. Im Mai 1838 erging eine Instruktion zur Bildung von Sachverständigenvereinen zum Schutz des Eigentums von Wissenschafts- und Kunstwerken vor Nachdruck

und Nachbildung.⁸⁹ Diese Instruktion bestimmte, dass Vereine von Sachverständigen, die auf Anforderung der Gerichte Gutachten über die Existenz eines Nachdrucks, eines unerlaubten Abdrucks und einer unbefugten Nachbildung sowie über die Höhe einer eventuell zu leistenden Entschädigung für die ganze Monarchie erteilen sollten, errichtet werden durften, aber nur in Berlin.⁹⁰ Dem Kammergericht kam nach der Instruktion die konkrete Aufgabe zu, die Vorsitzenden, Mitglieder und Stellvertreter der Vereine nach erfolgter Ernennung und auf entsprechenden Antrag des preußischen Kultusministeriums hin als dauerhafte Sachverständige zu vereidigen.⁹¹ Dieser offizielle Akt des Kammergerichts bewirkte, dass man den Sachverständigen und deren Handlungen größeren Glauben schenkte. Indem die abgegebenen Äußerungen und Gutachten in den aufkommenden Fällen gerichtlich „durch Eid versichert“ waren, erhöhte sich die Glaubwürdigkeit der Gutachter und die Glaubhaftigkeit der Begutachtungen enorm. Zugleich nahm das Kammergericht auf die (Fort-)Entwicklung des Urheberrechts und damit auf die Entwicklung und Verwertung von Werken des geistigen Eigentums sowie auf die Entwicklung des Eigentums an und der Verwertung von Kunstwerken für die Preußische Monarchie Einfluss.

85 Konkret mit dem „Gesetz, betreffend die Verwaltung des Staatsschuldenwesens und Bildung einer Staatsschulden-Kommission vom 24. Februar 1850.“, abgedruckt in: PrGS 1850, Ausgabe Nr. 7 vom 26. Februar 1850, Nr. 3223, S. 57 ff. § 16 des Gesetzes bestimmte für die Zukunft, dass die eingelösten verzinslichen Staatsschuldendokumente jährlich nach erfolgtem Rechnungsschlusse von der Staatsschuldenkommission und der Hauptverwaltung der Staatsschulden in gemeinschaftlichen Verschluss genommen und zu öffentlichen Kenntnis gebracht werden. „Der gerichtlichen Niederlegung derselben bedarf es nicht“.

86 Zu den verschiedenen Arten von prozessualen Eidesleistungen nach der AGO, vgl. u. a. die Bestimmungen AGO Teil I Titel 10 Abschnitt 4 §§ 169 ff., Abschnitt 5 §§ 245 ff. und ebenda die Abschnitte „Vorhaltung bei Zeugeneiden“ und „Vorhaltung bei gerichtlichen Eiden“.

87 Das Lehnrecht ist in Preußen erst mit Erlass der Verfassung von 1850 außer Kraft getreten.

88 Vgl. die Bekanntmachung des Kammergerichts vom 6. Dezember 1824, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin, Ausgabe Nr. 52 vom 24. Dezember 1824, Nr. 37, S. 288.

89 Konkret: „Instruktion zur Bildung der, in den §§. 17. und 31. des Gesetzes zum Schutze des Eigenthums von Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837., erwähnten Vereine von Sachverständigen“ vom 15. Mai 1838, abgedruckt in: PrGS 1838, Ausgabe Nr. 19 vom 11. Juni 1838, No. 1896, S. 277 ff.

90 Vgl. Nr. 1) der Instruktion. Nach Nr. 2) der Instruktion sollten insgesamt drei solcher Vereine mit jeweils sieben Mitgliedern eingerichtet werden. Gemäß Nr. 3) bis 6) der Instruktion unterteilten sich diese drei einzurichtenden Vereine in einen Verein zur Begutachtung von Druckschriften und Zeichnungen, die nicht als Kunstwerke zu erachten waren, in einen Verein zur Begutachtung musikalischer Kompositionen sowie in einen Verein zur Begutachtung von Kunstwerken. Nr. 7) der Instruktion legte die Ernennung sowohl der Vorsitzenden dieser Vereine als auch der Mitglieder sowie der Stellvertreter durch das Kultusministerium nach vorhergehender Kommunikation mit dem Justizministerium fest.

91 Vgl. Nr. 8) der Instruktion.

VIII. Das Kammergericht als Einrichtung zur Führung nichtprozessualer Verzeichnisse

Das Kammergericht führte über laufende und abgeschlossene Prozesse innerhalb seines Gerichtssprengels Buch und berichtete regelmäßig darüber an das Justizministerium.⁹² Es führte daneben auch nichtprozessuale Verzeichnisse verschiedenster Art. Ein solches Verzeichnis war das alphabetisch angelegte Personenverzeichnis über die seit dem Krieg gegen Russland vermissten preußischen Untertanen. In diesem Verzeichnis und einem weiteren wurden Nachrichten über die seit dem Krieg der Jahre 1812/1813 in Russland vermissten preußischen Untertanen aus den verschiedenen russischen Gouvernements, Hospital- und Polizeiakten gesammelt und laufend vervollständigt. Die Verzeichnisse waren unter anderem bei der Registratur des Kammergerichts einsehbar.⁹³

Beim Kammergericht wurde außerdem ein tabellarisches Verzeichnis über die in der preußischen Landwehr dienenden Justizbeamten des kammergerichtlichen Verwaltungsbezirkes geführt. Die Untergerichte des Kammergerichts hatten jährlich entsprechende Kompilationen an das Kollegium zur Aktualisierung einzusenden. Über den Inhalt dieses tabellarischen Verzeichnisses hatte der Instruktionssenat des Kammergerichts dem Justizminister in regelmäßigen Abständen zu berichten.

Das Kammergericht hatte im Hinblick auf sein eigenes und das untergerichtliche Personal verschiedenste verwaltende Aufgaben bspw. in Form von statistischen Berichtspflichten. So führte es Übersichten zu den Gehältern der Subalternen und der Kammergerichtsräte und lieferte diese Verzeichnisse jährlich an den Justizminister.

⁹² Vgl. bspw. die Anweisung des Kammergerichts vom 4. November 1824 an seine Untergerichte, die jährlichen Kriminal- und Zivilprozessabellen bei Strafandrohung rechtzeitig einzureichen, da diese Grundlage für die kammergerichtliche Berichterstattung waren, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin, Ausgabe Nr. 46 vom 12. November 1824, Nr. 31, S. 248.

⁹³ Vgl. bspw. die Bekanntmachungen des Kammergerichts vom 12. Juli 1819 und vom 5. September 1822, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 30 vom 23. Juli 1819, Nr. 16, S. 185 und ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin, Ausgabe Nr. 38 vom 20. September 1822, Nr. 20, S. 212. Die Verzeichnisse lagen ebenso beim Berliner und Potsdamer Stadtgericht und bei den Königlichen Regierungen zu Berlin und in Potsdam aus.

Der Instruktionssenat des Kammergerichts stellte außerdem jährlich für den Kammergerichtssprengel ein sogenanntes hypothekarisches Schuldentableau zusammen und reichte diese Übersichten an das Justizministerium ein. In diesen statistischen Generaltableaus verzeichnete das Kollegium für seinen Gerichtsbezirk die innerhalb eines abgelaufenen Kalenderjahres eingetretenen Veränderungen beim hypothekarischen Vermögenszustand.⁹⁴

Ein weiteres beim Kammergericht geführtes Verzeichnis war jenes über die rechtskräftig getrennten Ehen in der Kurmark. Hierzu war das Kammergericht auf die Zuarbeit der Untergerichte in seinem Departement angewiesen. Jährlich⁹⁵ verfügte das Kollegium daher an seine Untergerichte, dass die Zuarbeiten bis Mitte Januar des Folgejahres einzureichen waren, wobei den säumigen Untergerichten bei Nichtbeachtung der gesetzten Frist Ordnungsstrafen drohten.⁹⁶ Analoge Aufgaben erfüllte das Kammergericht auch im Hinblick auf die Untergerichte im Herzogtum Sachsen, solange die politischen Verhältnisse das erforderten.⁹⁷ Auch über diese Verzeichnisse hatte das Kammergericht an das Justizministerium zu berichten.

⁹⁴ In diesen Statistiken wurde u. a. vermerkt, welche Löschungen in den im Kammergerichtsbezirk sowohl von den Untergerichten als auch vom Kammergericht selbst geführten Hypothekenbüchern vorgenommen wurden, welche Neueintragungen erfolgt waren und auf welche Summe sich der hypothekarische Kreditverkehr für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr komplett belaufen hatte.

⁹⁵ Zumeist im Dezember des laufenden Jahres.

⁹⁶ Vgl. bspw. die Bekanntmachung des Kammergerichts vom 23. Dezember 1816, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 2 vom 10. Januar 1817, Nr. 1, S. 14, sowie die Bekanntmachung vom 4. Dezember 1817, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 50 vom 12. Dezember 1817, Nr. 53, S. 403, ferner die Bekanntmachung des Kammergerichts vom 23. Dezember 1816, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Berlin, Ausgabe Nr. 2 vom 8. Januar 1817, Nr. 1, S. 19.

⁹⁷ Vgl. bspw. die zuvor genannte Bekanntmachung des Kammergerichts vom 23. Dezember 1816, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 2 vom 10. Januar 1817, Nr. 1, S. 14, in der es explizit für die sächsischen Untergerichte heißt: „Den Untergerichten in dem Herzogthume Sachsen wird insbesondere bekannt gemacht, daß sie in ihren Listen bei der Anzahl der getrennten Ehen zwei Unterabtheilungen, nämlich: unter Städtern und unter Landleuten zu machen haben.“. Vgl. hierzu auch die grundlegende Bekanntmachung des Kammergerichts vom 11. März 1816 über dessen Geschäftsantritt in den ihm zugewiesenen Teilen des Herzogtums Sachsen, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 13 vom 29. März 1816, Nr. 10, S. 120.

IX. Das Kammergericht als beteiligte Behörde an Kommissionen mit exekutiven Befugnissen

Die Richter des Kammergerichts wirkten neben ihrer Richterfunktion in verschiedenen Kommissionen mit unterschiedlichsten administrativen Tätigkeitsfeldern mit.

So bestand bis zum Ende der ersten Dekade des 19. Jahrhunderts die sog. Gesetzkommission.⁹⁸ Diese unterteilte sich in eine Finanz- und eine Justizdeputation und war für die Fragen der Anwendung⁹⁹, Durchführung und Umsetzung der preußischen Gesetze auf unterschiedlichste Art und Weise zuständig, angefangen von der Erstattung von Gutachten bis hin zur Erstellung konkreter Gerichtsurteile. Die Kommission war dem Justizministerium direkt unterstellt und ihre Justizdeputation während der Zeit des Bestehens der Kommission immer auch mit Mitgliedern des Kammergerichts besetzt, unter anderem mit dem Kammergerichtsvizepräsidenten von Kircheisen¹⁰⁰ und dem Kammergerichtsrat Gossler¹⁰¹. Bei den übrigen Mitgliedern der Justizdeputation der Gesetzkommission handelte es sich während des Betrachtungszeitraumes fast durchweg um aktive Mitglieder des Obertribunals, die jedoch fast alle vor ihrer Obertribunalstätigkeit selbst Mitglieder des Kammergerichts waren. Die Gesetzkommission hatte zunächst während des Betrachtungszeitraumes „ausgedient“ und wurde im Ergebnis des staatsstrukturellen Wandels in Preußen infolge der kriegerischen Auseinandersetzungen mit Frankreich aufgelöst. Ende der 1840er-Jahre nahm sie ihre Tätigkeit in modifizierter Form aber wieder auf.¹⁰²

⁹⁸ Die Anordnung der Gesetzkommission erfolgte bereits mit Kabinetttorder vom 14. April 1780, deren Einrichtung und Instruktion mit Patent vom 29. Mai 1781.

⁹⁹ „Anwendung“ meint auch „Auslegung“ der Gesetze, vgl. die Bestimmung des § 47 der Einleitung zum ALR.

¹⁰⁰ Zu von Kircheisen siehe oben im Abschnitt III mit weiteren Angaben.

¹⁰¹ Zu Christoph Gosslers (1752-1817) Leben und Wirken, vgl. bspw. *Schulte, Marion*: Über die bürgerlichen Verhältnisse der Juden in Preußen. Ziele und Motive der Reformzeit (1787-1812), in: *Europäisch-jüdische Studien*, Bd. 11, Verlag: de Gruyter, Berlin – Boston, 2014, S. 509.

Vgl. ebenfalls die Angaben zur Gesetzkommission und diesbzgl. zu den Personen Kircheisens und Gosslers im PrStHB der Erscheinungsjahre 1796, 1798, 1799, 1800, 1801, 1803 und 1804.

¹⁰² Vgl. hierzu die Angaben bei: *Simon, Heinrich*: Das preußische Staatsrecht. Erster Theil. Verlag: Georg Philipp Aderholz, Breslau, 1844, Einleitung S. LXI.

Ende der zweiten Dekade des 19. Jahrhunderts, während der Zeit der „Restauration“¹⁰³, wurde die „Immediat-Untersuchungs Commission, wegen hochverrätherischer Umtriebe“ eingesetzt. An ihr wirkte das Kammergericht ab 1819 mit, indem Kammergerichtsvizepräsident von Trützschler¹⁰⁴, Kammergerichtsrat E. T. A. Hoffmann¹⁰⁵ sowie Kammergerichtsassessor von Gerlach¹⁰⁶ vom König höchstpersönlich zu deren Mitgliedern ernannt wurden.¹⁰⁷ Der König bemerkte bereits in seiner berufen-

¹⁰³ Zeit der Wiederherstellung der früheren gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse nach Beendigung der Befreiungskriege ab 1815. Konkret: Rückkehr zum „ancien régime“ und damit Wiederherstellung des Zustands vor der Französischen Revolution, bei dem die politische Entscheidungsgewalt wieder ausschließlich in den Händen der Fürsten liegen sollte.

¹⁰⁴ Zur Person von Trützschlers siehe oben Abschnitt IV mit weiteren Angaben.

¹⁰⁵ Zu von Hoffmanns (1776-1825) Leben und Wirken, insbesondere auch zu dessen Rolle innerhalb des Kammergerichts, bspw.: *Deterding, Klaus*: E. T. A. Hoffmann, die großen Erzählungen und Romane. Einführung in Leben und Werk. Bd. 2, Verlag: Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg, 2008; *Hoffmann, Alfred*: E. T. A. Hoffmann. Leben und Arbeit eines preußischen Richters. Verlag: Nomos, Baden-Baden, 1990; *Huhn, Dieter*: E. T. A. Hoffmann, in: *Recht und Politik*, 1976, Verlag: Berliner Wissenschafts-Verlag-GmbH, Berlin, S. 59; *Meier, Rolf*: Dialog zwischen Jurisprudenz und Literatur: Richterliche Unabhängigkeit und Rechtsabbildung in E. T. A. Hoffmanns „Das Fräulein von Scuderi“, Verlag: Nomos, Baden-Baden, 1994; *Wassermann, Rudolf*: Ausgezeichnet im Amte... - Ernst Theodor Amadeus Hoffmann als Jurist, in: *Recht und Politik*, 1975, Verlag: Berliner Wissenschafts-Verlag-GmbH, Berlin, S. 79-83; *Wassermann, Rudolf*: Kammergerichtsrat E. T. A. Hoffmann, in: *Deutsche Richterzeitung*, Heft 3, 1968, Verlag: Heymanns, Köln, S. 78-81.

¹⁰⁶ Von Gerlach hatte seine praktische Ausbildung am Kammergericht absolviert und war zum 1. Oktober 1817 vom Kammergerichtsreferendaren zum Kammergerichtsassessor ernannt worden, vgl. die Mitteilung über die Personalveränderungen beim Kammergericht, in: *von Kamptz, Karl Albert*: Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. 10 (1817), Expedition der Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung u. s. w., Berlin, 1817, S. 403. Es handelt sich hierbei um den gleichen von Gerlach, der im Jahre 1829 in der Position eines Kammergerichtsrates mit einer außerordentlichen Justizvisitation bei dem dem Kammergericht unterstellten Stadtgericht zu Neu-Ruppin beauftragt wurde, vgl. dazu weiter oben im Abschnitt II.

¹⁰⁷ Über den zugleich zum Vorsitzenden dieser Kommission ernannten Kammergerichtsvizepräsidenten von Trützschler sprach der preußische Monarch in seiner diesbezüglichen Kabinettsorder in den höchsten Tönen: „(...) Die gegenwärtigen Mitglieder derselben haben sie zwar bisher zu Meiner völligen Zufriedenheit ausgerichtet, da es aber sehr wichtig ist, dieselbe so viel als möglich zu beschleunigen, und dabei mit völliger Gerechtigkeit und Vermeidung aller Uebertretung rechtlicher Formen fortzuführen, so habe Ich im Vertrauen auf Ihre Anhänglichkeit, Ihre Rechtskenntnisse und Ihren einsichtsvollen Diensteifer beschlossen, Sie zum Dirigenten der gedachten Commission zu ernennen. Sie haben außerdem noch den Kammergerichts Rath Hoffmann und den Kammergerichtsassessor von Gerlach zuzuziehen. (...)“.

den Kabinettsorder, dass der Wirkungskreis der Kommission bewusst ressortübergreifend angelegt sei, als er in der Order die Anweisung erteilte: „*Es ist nicht möglich jetzt schon eine bloße Justiz Commission zu bestellen, oder eine Justiz und eine Policey Commission neben einander fortwirken zu lassen. Beide müssen in einer Untersuchungs Commission vereint mit einander fortarbeiten und den Hauptgesichtspunkt verfolgen, daß es hier am wenigsten auf Bestrafung einzelner Verbrechen ankommt, sondern auf vollständige Ausmittlung derselben und auf Verhütung der Gefahren, womit nicht bloß der Preuß. Staat sondern ganz Deutschland bedroht worden.*“, und damit der Kommission Aufgaben stark administrativen Charakters überantwortete.¹⁰⁸ Mittels Übertragung dieser heutzutage Staatsanwaltschaften¹⁰⁹ und Polizeibehörden obliegenden Aufgaben, konnte die Kommission investigativ und ressortübergreifend tätig werden.

Auch an der „Gesellschaft der Naturforscher zu Berlin“ war das Kammergericht durch den jeweiligen Präsidenten des Instruktionssenates des Kammergerichts beteiligt.¹¹⁰ Der Präsident des Instruktionssenates fungierte neben dem Institiarius des Generaldirektoriums als ehrenamtlicher Kurator dieser Vereinigung.¹¹¹ Beide übten die Aufsicht und Kontrolle über

108 Dies bewirkte in der Folgezeit einen Disput um die Kompetenzen der Kommission und deren vorgesetzte Behörden (Ministerien), der schlussendlich vom König in einer weiteren Order wenige Wochen später aufgelöst wurde, indem er der Kommission bereits die Befugnis zur Eröffnung der förmlichen Kriminaluntersuchung und „*ausdrücklich, alle Rechte eines Gerichtes*“ beimaß.

109 Die Staatsanwaltschaft wurde in Preußen erst Ende der 1840er-Jahre eingerichtet und zwar nach französischem Vorbild, vgl. hierzu bspw.: Collin, Peter: Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Preußen, (12. März 2001), in: forum historiae iuris, online abrufbar unter: <http://www.forhistiur.de/2001-03-collin/> (zuletzt abgerufen am: 25. August 2018); ders.: „Wächter der Gesetze“ oder „Organ der Staatsregierung“? Konzipierung, Einrichtung und Anleitung der Staatsanwaltschaft durch das preußische Justizministerium. Von den Anfängen bis 1860, Verlag: Klostermann, Frankfurt a. M. 2000. Vgl. auch: das „Gesetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen“, erschienen mit weiteren Verordnungen aus dem Jahre 1847, u. a. die Öffentlichkeit der Verfahren betreffend, im Verlag: Deckersche Geheime Ober=Hofbuchdruckerei, Berlin, 1847.

110 Vgl. hierzu die Angaben in den Ausgaben der PrStHB, bspw. für das Jahr 1824, S. 333.

111 Vgl.: Abschnitt 9 der Grundverfassung der Gesellschaft der Naturforscher zu Berlin, abgedruckt bei: *Böhme-Kaßler, Kathrin*: Gemeinschaftsunternehmen Naturforschung: Modifikation und Tradition in der Gesellschaft Naturforschender Freunde zu Berlin 1773-1906, Verlag: Franz Steiner, Stuttgart, 2005, S. 169.

die Gesellschaft aus.¹¹² In diesem Zusammenhang sollten beide Kuratoren, und damit auch der Kammergerichtspräsident, darauf drängen, dass im Falle des Abgangs von Gesellschaftsmitgliedern deren Stellen wiederbesetzt wurden. Dabei war es ihnen sogar erlaubt, die vakant gewordenen Mitgliederstellen nach Stimmenmehrheit zu besetzen, falls sich die Gesellschaft selbst nicht auf einen Nachfolger einigen konnte.¹¹⁵ Die Kuratoren sollten die Untätigkeit¹¹⁴ der Gesellschaft verhindern und aufkommenden Missständen abhelfen, indem sie regelmäßig an den Sitzungen der Gesellschaft teilnehmen, Informationen über die Missstände erhalten und entsprechend positiv auf die Gesellschaft einwirken sollten.¹¹⁵

X. Das Kammergericht als Polizeibehörde und Staatsanwaltschaft

Aufgaben, die nach heutigem Verständnis zum Kompetenzbereich von Polizei- und Ordnungsbehörden gehören, wurden vom Kammergericht ebenfalls übernommen, bspw. die vom Kammergericht in den Amtsblättern der Kurmärkischen Regierung zu Potsdam und der Königlichen Regierung zu Berlin

112 Die Kuratur gestattete nach Abschnitt 9 der Grundverfassung aber keine Einflussnahme auf die Führung der Gelehrtendebatten, auch nicht auf die damit in Zusammenhang stehenden Geschäfte der Gesellschaft und beinhaltete ebenso wenig die Aufsicht über das Eigentum dieser Institution.

113 Vgl.: Abschnitt 9 der Grundverfassung der Gesellschaft der Naturforscher zu Berlin, abgedruckt bei: *Böhme-Kaßler, Kathrin*: Gemeinschaftsunternehmen Naturforschung: Modifikation und Tradition in der Gesellschaft Naturforschender Freunde zu Berlin 1773-1906, Verlag: Franz Steiner, Stuttgart, 2005, S. 169.

114 Unter „Untätigkeit der Gesellschaft“ verstand man bspw., wenn die Mitglieder den wöchentlichen Versammlungen fernblieben oder die ordentlichen Mitglieder die festgelegten Zeiten für die internen Geschäfte nicht abwarteten oder wenn keine Korrespondenz mit auswärtigen Mitgliedern erfolgte, so dass eine Erweiterung der Gesellschaft nicht mehr angestrebt wurde.

115 Konkret hieß es im Abschnitt 9, dass durch die Kuratoren „*die Stellen der abgegangenen Mitglieder, (...), jederzeit wieder besetzt, die Thätigkeit der Gesellschaft belebt, die etwan entstandenen Unruhen und Unstimmigkeiten in derselben beigelegt und vornehmlich die Absicht dieser unsrer gemeinschaftlichen Verbindung erreicht und durch schiedsrichterlichen Rath und Beistand nach Mehrheit der Stimmen bewirkt werde*“, vgl. den Abdruck des Abschnitts 9 der Grundverfassung der Gesellschaft der Naturforscher zu Berlin bei: *Böhme-Kaßler, Kathrin*: Gemeinschaftsunternehmen Naturforschung: Modifikation und Tradition in der Gesellschaft Naturforschender Freunde zu Berlin 1773-1906, Verlag: Franz Steiner, Stuttgart, 2005, S. 169 f.

zur Fahndung ausgeschriebenen Steckbriefe und die Anweisung der Untergerichte zur Verbesserung des polizeilichen Zustandes der Dörfer in seinem Gerichtssprengel.

Wurde ein potentieller, noch nicht verurteilter Täter allgemein gesucht, weil sein Aufenthaltsort unbekannt oder der Verdächtige gar flüchtig war, oder war man eines bereits verurteilten und nach geglückter Flucht untergetauchten Täters noch nicht wieder habhaft geworden, dann wurden „Steckbriefe“ in den oben näher bezeichneten Amtsblättern des Kammergerichtsbezirks veröffentlicht.¹¹⁶ In der Regel erfolgte bei der Erstsuche eines potentiellen Täters das Inserieren nicht durch das Kammergericht, sondern durch andere Stellen wie den jeweiligen Magistrat, den königlichen Polizeidirektor, die jeweilige Regierung, aber auch durch die kammergerichtlichen Untergerichte wie das Potsdamer Justizamt und das Berliner Stadtgericht.¹¹⁷ Handelte es sich aber um flüchtige verurteilte Täter, die bspw. aus einer Haftanstalt entkommen konnten, so übernahm das Kammergericht in der Regel die Ausarbeitung und Übermittlung der Steckbriefe an die Amtsblätter¹¹⁸ und andere Printmedien.

¹¹⁶ In diesen wurde der Beschuldigte, sofern bekannt, mit Namen benannt und sowohl eine Täter- als zumeist auch eine kurze Tatbeschreibung gegeben.

¹¹⁷ Vgl. bspw. die Steckbriefe der Ersten Abteilung der Königlichen Regierung zu Potsdam und des Preußischen Domgerichts von Juni und Juli 1817, im Extrablatt zum 28. ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam des Jahres 1817 aufgeführt, innerhalb der Jahresbindung dieses Amtsblatt nach S. 254 eingefügt; vgl. des Weiteren die Bekanntmachung des Königlichen Polizeidirektors im Oktober 1817, im Extrablatt zum 45. ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, innerhalb der Jahresbindung nach S. 366 eingefügt, sowie die Steckbriefe des Fehrbelliner Justizamtes und des Magistrats von Wusterhausen an der Dosse von November 1817, im Extrablatt zum 49. ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, innerhalb der Jahresbindung nach S. 394 eingefügt.

¹¹⁸ Als Beispiel für einen im Amtsblatt veröffentlichten Steckbrief des Kammergerichts im Hinblick auf einen Entwichenen, vgl. den Steckbrief des Kammergerichts vom 21. Juli 1817, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Berlin, Ausgabe Nr. 30 vom 30. Juli 1817, Nr. 26, S. 207: „*Steckbrief hinter dem Schiffs-knecht Neumann. Steckbrief. Der Tagelöhner und Schiffs-knecht Johann Samuel Neumann, welcher aus Neu=Levin gebürtig, und wegen Diebstahls in Sternebeck bei Wrietzen an der Oder zur gefänglichen Haft gebracht ist, hat am 13ten dieses Monats Gelegenheit gefunden, aus dem Gefängnisse auszubrechen und zu entkommen. Alle Militair= und Civil=Behörden werden hiermit dienstergebenst ersucht, sämmtliche Untergerichte im Departement des Kammergerichts aber hierdurch angewiesen, auf den Entwichenen, welcher in dem nachfolgenden Signalement näher bezeichnet ist, ein wachsames Auge zu haben, ihn im Betretungsfalle zu verhaften, die bei ihm sich vorfindenden Gelder und Sachen in Beschlag zu nehmen, und die unterzeichnete Behörde davon zu benachrichtigen. Berlin, den 21. Juli 1817. Königl. Preußisches Kammergericht.*

Das Kammergericht kümmerte sich ebenfalls um die Verbesserung des polizeilichen Zustandes der Dörfer im Kammergerichtsdepartement durch entsprechende Anweisungen an seine Untergerichte. Die königliche Regierung zu Potsdam hatte bspw. im Jahre 1815 eine Verordnung wegen Verbesserung des polizeilichen Zustandes der Dörfer¹¹⁹ erlassen und darin die Freihaltung der Dorfstraßen und die Wegschaffung der in denselben bestehenden Gebäude befohlen sowie im Amtsblatt von 1817 die Wiederherstellung der Zwischenräume bei den Dorfgebäuden¹²⁰ den landrätlichen Behörden zur Pflicht gemacht. Ein Königlicher Landrat hatte einen Antrag auf diesbezügliche Mitwirkung der Untergerichte im Departement des Kammergerichts gestellt, woraufhin das Kammergericht wiederum seine Untergerichte anwies, „*ihrerseits zur Ausführung dieser gemeinnützigen Maaßregel mit zu wirken*“¹²¹.

Das Kammergericht übernahm zusätzlich einige heutzutage den Staatsanwaltschaften obliegende Aufgaben. Sieht man die Staatsanwaltschaft der Exekutive und nicht der Judikative zugehörig, worüber bis heute noch unterschiedliche Auffassungen bestehen, so handelte auch das Kammergericht bei diesen Tätigkeiten auf exekutivem Terrain. In Preußen wurde die Staatsanwaltschaft erst Ende der 1840er-Jahre ein-

Personsbeschreibung. Der Tagelöhner und Schiffs-knecht Johann Samuel Neumann, ist 38 Jahr alt, untersetzter Statur, hat dunkelblonde Haare, blaue Augen, schwachen Bart und längliche Nase. Bei seiner Entweichung trug er eine blaue und rothbunt geblümete kattunene Jacke, eine dunkelgrüne Weste mit gelben Knöpfen, grau leinene Beinkleider, ein roth= und gelbgestreiftes Halstuch und Stiefeln.“

¹¹⁹ Vgl. den Abdruck der Verordnung der Kurmärkischen Regierung zu Potsdam zur Verbesserung der Dorfstraßen vom 11. März 1815, in: ABl. der Königlichen Churmärkischen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 10 vom 17. März 1817, Nr. 97, S. 60 ff.

¹²⁰ Vgl. den Abdruck der Verordnung der Regierung zu Potsdam vom 18. Juni 1817, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 27 vom 4. Juli 1817, Nr. 179, S. 230.

¹²¹ Vgl. die Bekanntmachung des Kammergerichts an seine Untergerichte vom 14. August 1817, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 36 vom 5. September 1817, Nr. 39, S. 294 f. Den Untergerichten wurden in dieser Verfügung auch noch einige Hinweise gegeben, wie in bestimmten Fällen zu verfahren sei, bspw., wenn das Zubehör eines Gehöfts oder eines im Dorfe liegenden Gebäudes anderen Personen zum Gebrauch eingeräumt worden war etc.

geführt.¹²² Bis dahin erfolgten alle kriminalrechtlichen Untersuchungen und die damit in Zusammenhang stehenden, heutzutage der Staatsanwaltschaft und auch den Polizeibehörden obliegenden Aufgaben durch die Gerichte und damit auch durch das Kammergericht selbst.¹²³ Mit Einführung der Staatsanwaltschaft nach französischem Vorbild in ganz Preußen änderte sich dies jedoch. Die Oberstaatsanwaltschaft für den Gerichtsbezirk der Kurmark wurde beim Kammergericht angesiedelt.¹²⁴

In diesem Zusammenhang sind auch Obduktionen zu erwähnen, die nach der aktuell in Deutschland geltenden Strafprozessordnung¹²⁵ in der Regel durch die Staatsanwaltschaft veranlasst werden. Da die Staatsanwaltschaft aber erst Ende der 1840er-Jahre in Preußen eingerichtet wurde, nahmen in der davor liegenden Zeit – im Bedarfsfalle – die staatsanwaltschaftlichen wahrnehmenden Gerichte – und damit das Kammergericht und dessen hierzu kompetente Untergerichte – die Obduktionen vor.¹²⁶

122 Vgl. bspw. das Gesetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen, erschienen mit weiteren Verordnungen aus dem Jahre 1847, u. a. die Öffentlichkeit der Verfahren betreffend, im Verlag: Deckersche Geheime Ober=Hofbuchdruckerei, Berlin, 1847. Vgl. u. a. auch: *Collin, Peter*: Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Preußen, (12. März 2001), in: forum historiae iuris, online abrufbar unter: <http://www.forhistiur.de/2001-03-collin/> (zuletzt abgerufen am: 25. August 2018); *ders.*: „Wächter der Gesetze“ oder „Organ der Staatsregierung“? Konzipierung, Einrichtung und Anleitung der Staatsanwaltschaft durch das preußische Justizministerium. Von den Anfängen bis 1860, Verlag: Klostermann, Frankfurt a. M. 2000.

123 Vgl. hierzu auch die entsprechenden Bestimmungen in der Kriminalordnung Preußens von 1805, im ALR und in der AGO selbst.

124 Vgl. das o. g. Gesetz vom 17. Juli 1846 betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen, vgl. außerdem die Verordnungen vom 2. und 3. Januar 1849, abgedruckt in: PrGS 1849, Ausgabe Nr. 1 vom 8. Januar 1849, Nr. 3086 und Nr. 3087, S. 1 ff. und S. 14 ff.

125 Konkret: § 87 StPO.

126 Gelegentlich gab es im Hinblick auf die zu erstellenden und auch an andere Einrichtungen der Exekutive einzureichenden Obduktionsberichte Probleme, die das Kammergericht als Aufsichtsbehörde über die Untergerichte in seinem Gerichtssprengel zu lösen hatte, bspw., weil diese unleserlich verfasst oder zu spät eingereicht wurden. So verfügte das Kammergericht u. a. im Jahre 1817 folgendes an seine Untergerichte: „*Da die schon früher verordnete Einreichung deutlicher Abschriften der von den Physizis und andern Medizinalpersonen erstatteten Obduktionsberichte und Gutachten bei der kompetenten Regierung ihren Zweck gänzlich verfehlt, wenn dieselbe erst nach der Reposition der Akten*

Bemerkenswert ist ebenfalls, dass das Kammergericht im Jahre 1835 zum „Staatsgerichtshof“ für hochverräterische Umtriebe erkoren wurde. Dem Kollegium wurden entsprechende Kompetenzen sowohl zur Untersuchung von als auch zur Entscheidung über Staatsverbrechen eingeräumt, die im Rahmen der Untersuchungsverfahren abermals sowohl staatsanwaltschaftliche als auch polizeiliche Aufgaben umfassten – und dies über die Grenzen der preußischen Monarchie hinaus!¹²⁷

XI. Das Kammergericht als Zustellungsbehörde

Grundsätzlich waren während des Betrachtungszeitraumes die königlich-preußischen Postbehörden für die Zustellung gerichtlicher Ladungen und sonstiger gerichtlicher Verfügungen sowie für die Bescheinigung der ausgeführten Zustellung an den Adressaten (sog. Insinuation) zuständig.¹²⁸ Somit hatten eigentlich weder das Kammergericht noch seine Untergerichte mit den Zustellungen der gerichtlichen Verfügungen an die betroffenen Personen und auch den darüber auszustellenden Bescheinigungen in dem Gerichtssprengel des Kammergerichts zu tun. Dies stellte die Verordnung des General-

oder Aburteilung der Sache erfolgt, so werden sämtliche Untergerichte im Bezirk des Kammergerichts hierdurch angewiesen, bei vorkommenden Obduktionen und andern wichtigen medizinisch gerichtlichen Untersuchungen, von den dieselben betreffenden ärztlichen Berichten und Gutachten gleich nach deren Eingange ungesäumt Abschrift bei der kompetenten Regierung einzureichen.“, vgl. die Anweisung des Kammergerichts an seine Untergerichte vom 25. Juli 1817, in: ABl. der Königlichen Regierung zu Potsdam, Ausgabe Nr. 32 vom 8. August 1817, Nr. 37, S. 273.

127 Vgl.: die „Allerhöchste Kabinetsorder, betreffend die Bestellung des Kammergerichts zum ausschließenden Gerichtshofe der Monarchie wegen aller und jeder Verbrechen und Vergehungen wider die Verfassung, die öffentliche Ordnung und Ruhe, sowohl der sämtlichen Staaten des Königreichs, als auch der übrigen Staaten des Deutschen Bundes.“ vom 25. April 1835, abgedruckt in: PrGS 1835, Ausgabe Nr. 7 vom 5. Mai 1835, Nr. 1597, S. 47 ff.

128 Dies folgte bspw. aus den Bestimmungen der AGO Teil I Titel 8 §§ 11 f. und insbesondere § 56 des Anhangs der AGO sowie grundlegend aus dem Reskript des Justizdepartements an das Kammergericht „betr. die Insinuationen (...) durch die Post“ vom 23. Januar 1797, vgl. den Abdruck des Zirkularreskripts in: *Rabe, Carl Ludwig Heinrich*: Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen (...), Band 4, Verlag: Buchhandlung des Hallischen Waisenhauses, Halle und Berlin, 1817, S. 16. Diese Festlegung wurde u. a. mit Kostengründen gerechtfertigt, wie sich aus einem Bericht des Instruktionssenates des Kammergerichts an den Justizminister von November 1830 ergibt.

postmeisters vom 2. Januar 1830¹²⁹ nochmals ausdrücklich klar, deren Geltungsbereich durch den Justizminister auf die Gerichtsbehörden ausgedehnt wurde.¹³⁰ Jedoch wies der Instruktionssenat des Kammergerichts in seinem Ministerialbericht von November 1830 darauf hin, dass auf dem Lande und in den kleineren Städten ein Mangel an Postämtern bestand, so dass die Zustellungen und Insinuationen in diesen Gebieten teilweise dennoch durch das Kammergericht und dessen Untergerichte sowie deren dazu beauftragte Gerichtsboten zu erfolgen hatten, um den Zustellungen volle Rechtswirksamkeit beimessen zu können.¹³¹ Dieser Ansicht stimmte der Justizminister zu, indem er erklärte, dass für gerichtliche Verfügungen grundsätzlich der Zustellungsweg durch die lokalen Postämter und deren vereidete Briefträger zu wählen war, sofern diese vorhanden waren, anderenfalls eben durch die Gerichtsboten auszuführen war.¹³² Folglich

129 Vgl. den Abdruck dieser Verordnung, in: von Kamptz, Karl Albert: Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. 35 (1830), Expedition der Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung u. s. w., Berlin, S. 128 f.

130 Vgl. die Verfügung des Justizministers vom 14. Januar 1830, in: von Kamptz, Karl Albert: Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. 35 (1830), Expedition der Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung u. s. w., Berlin, S. 128.

131 Letzteres konnte nach Meinung des Kammergerichts nicht der Fall sein, wenn bspw. die Post durch andere Personen als den Adressaten abgeholt wurde. In einem Ministerialbericht schrieb der Instruktionssenat des Kammergerichts: „Wo aber diese Personen auf dem Lande, oder in kleinen Städten, wo keine Postbehörden bestehen, wohnen, da dürfte dennoch nichts anderes übrig bleiben, als durch Gerichtsboten die Insinuationen zu veranlassen, weil die meist nur in den Städten befindlichen Postämter, ihre Postboten nicht aufs Land zu senden pflegen, vielmehr die Bewohner des platten Landes ihre Postsachen vom nächsten Postamte selbst abholen lassen; auf diesem Wege daher die vorgeschriebene Postinsinuation nicht wohl zu erhalten ist.“. Das Kammergericht war allgemein angehalten worden, „daß die documenta insinuationis von den collegirenden Postämtern erfordert werden sollen“, bemerkte jedoch hierzu: „Wenn gleich das General Postamt auch zur Ertheilung von Bescheinigungen dieser Art sich bereit erklärt hat, so erhellet doch, daß auf diesem Wege nichts weiter amtlich constatirt werden kann, als daß die gerichtlichen Verfügungen zur Post befördert worden; daß sie aber auch an die Adresse wirklich gelangt seien, kann nur durch das distribuirende Postamt auf die Weise constatirt werden, (...), indem aus der bloßen Bescheinigung der Angabe ‚zur Post‘ noch keinesweges folgt, daß das Poststück auch wirklich in die Hände dessen gekommen, an den dasselbe gerichtet ist.“

132 Der Minister stellte aber auch klar, dass je nach Art der Insinuation Ausnahmen möglich waren.

hatten das Kammergericht und seine Untergerichte bei gerichtlichen Zustellungen und deren Bescheinigungen administrative Aufgaben der ansonsten zuständigen Postbehörden zu übernehmen,¹³³ was nicht selten vorkam. Das entsprechende Subalternpersonal des Kammergerichts übernahm damit Aufgaben der heutigen Gerichtsvollzieher, die in Abhängigkeit vom Rang des Gerichts gemäß § 154 des aktuell geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes entweder der Bundes- oder der Landesjustizverwaltung zuzuordnen sind.

XII. Zusammenfassung

Das Kammergericht war während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht nur die oberste Rechtsprechung für die Provinz Brandenburg ausübende Landesjustizkollegium, sondern im weitesten Sinne sowohl eine Zentralbehörde der Provinz Brandenburg als auch Schaltstelle zwischen dem preußischen Justizministerium und den kammergerichtlichen Untergerichten der im Umbruch begriffenen preußischen Administration. Es übte zahlreiche Aufgaben aus, die nach der heutigen Auffassung von „Gewaltenteilung“ der Exekutive zugeordnet sind. Das Kammergericht und seine Richter waren damit viel mehr, als „nur“ ein preußisches Obergericht.

Das Kammergericht hatte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts viele administrative Gesichter. Es war in dieser Zeit nicht nur Ausbildungs- und Prüfungsbehörde für den preußischen „Juristennachwuchs“, sondern auch umfassende Arbeitgeberbehörde für seine eigene Einrichtung und für die Untergerichte in seinem Departement, Rechts- und Fachaufsichtsbehörde für seine Untergerichte, öffentliche Verwahrungs- bzw. Hinterlegungsanstalt sowie eine verschiedene öffentliche Verzeichnisse führende Einrichtung, öffentliche

133 Die Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatell-Prozess vom 1. Juni 1833, abgedruckt in: PrGS 1833, Ausgabe Nr. 7 vom 10. Juni 1833, Nr. 1426, S. 37 ff., und die durch den preußischen König zu deren Ausführung erlassene Kabinettsorder vom 17. Oktober 1833, abgedruckt in: PrGS 1833, Ausgabe Nr. 17 vom 22. Oktober 1833, Nr. 1463, S. 119 ff., sowie weitere folgende Ministerialreskripte brachten abermals Neuerungen im Hinblick auf die Insinuationen.

Vereidigungsstelle, Postzustellungsbehörde für gerichtliche Verfügungen sowie eine Art Polizeibehörde mit verschiedensten polizeilichen Befugnissen und Staatsanwaltschaft in einem, außerdem eine für das preußische Justizministerium überaus wichtige Statistik-, Berichts- und Gutachterbehörde im Hinblick auf die Justizverwaltung, Justizeinrichtung und Justizverfassung in Preußen. Mit anderen Worten: das Kammergericht fungierte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht allein als Einrichtung der preußischen Rechtsprechung, sondern es war zugleich ein wichtiges Bindeglied zwischen den Untergerichten seines Departements, dem Justizministerium, anderen preußischen Ministerial- sowie sonstigen Verwaltungseinrichtungen bis hin zum preußischen Monarchen selbst, eine „Schaltstelle“ übergeordneten Ranges, die als multifunktionale zentrale Verwaltungsbehörde der Provinz Brandenburg im preußischen Gesamtstaatsgefüge wirkte.

Friedrich Wilhelm IV. fasste dies im Jahre 1847 mit folgenden Worten treffend zusammen: „Das Kammergericht hat eine in mehrfacher Hinsicht ausgezeichnete Stellung.“¹³⁴!

¹³⁴ Vgl.: das Zitat auf dem Deckblatt bei: *Holtze, Friedrich: Geschichte des Kammergerichts*, Bd. 4.

ANWALT UND RICHTER IM ZUSAMMENSPIEL SEIT 1850

Hanns Prütting

I. Einleitung

Der runde Geburtstag des ältesten heute noch arbeitenden Gerichts in Deutschland und seine langjährige Entwicklungsgeschichte lassen zu Recht Entwicklungstendenzen der Gerichtsbarkeit in Deutschland und der Richterschaft ins Blickfeld geraten. Davon ist in diesem Buch vielfach die Rede. Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass eine solche Entwicklungsgeschichte als Gegenpol zur Richterschaft notwendigerweise auch eine Anwaltschaft voraussetzt, die sich in gleicher Weise professionalisiert und fortentwickelt hat.

Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass das Recht Teil unserer Kultur ist. Ohne Recht gibt es keine Sicherheit, keinen Frieden und keinen Fortschritt in der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung. Recht ist also ein sehr hohes Gut. Daher überrascht es nicht, dass das Recht sich seit vielen tausend Jahren entwickelt hat und dass dabei dem Beruf des Rechtsberaters schon immer eine herausgehobene Stellung zukam. Die Entwicklung des Rechts unterliegt also einem Wechselspiel von Richter und Rechtsanwalt als dem unabhängigen Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO).

II. Historische Entwicklung

Die Position eines „Fürsprechers“ oder „Vorsprechers“ lässt sich bereits im Mittelalter nachweisen. So kennt etwa der um

1230 verfasste Sachsenspiegel solche Personen. In Wahrheit dürfte der Gedanke eines geschickten Redners, der für die Partei das Wort ergreift, deutlich älter sein. Die Entwicklung der Rhetorik im klassischen griechischen und römischen Altertum lässt dies erahnen. Im 14. und 15. Jahrhundert gibt es bereits in verschiedenen Landesrechten Quellenhinweise, dass von der Existenz professionell tätiger Fürsprecher auszugehen ist (so 1391 das Schöffengericht des Berliner Stadtbuchs). Mit der Entwicklung von einer rein mündlichen zu einer schriftlichen Rechtskultur (vgl. die Entwicklung des gemeinen oder gelehrten Prozesses, etwa 1495 die Gründung des Reichskammergerichts) musste sich freilich auch die Position des Fürsprechers ändern. Das Plädieren vor Gericht sank in der gesellschaftlichen Wertschätzung und der juristischen Bedeutung. Erforderlich wurde der durch ein Studium ausgebildete Jurist, der sich mit den schriftlichen Quellen auseinanderzusetzen vermochte.

Vor dem Reichskammergericht gab es die Advokatur und die Prokuratur. Ab 1508 galt diese Entwicklung auch für die Mark Brandenburg. Der Advokat bereitet den Rechtsstreit juristisch vor und liefert die schriftliche Ausarbeitung, der Prokurator trat vor dem Gericht auf und gab die prozessual bedeutsamen Erklärungen ab. Bereits damals ließ sich beobachten, dass Prokuratoren nach längerer erfolgreicher Arbeit zu Richtern berufen werden konnten, sich also in der juristischen Entwicklung der Qualität des Richterberufs anglichen. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass der Richter den Rechtsstreit entweder nach dem gemeinen Recht oder nach dem Partikularrecht des jeweiligen Territoriums entscheiden konnte. Das jeweilige Partikularrecht musste der Richter freilich nicht kennen. Es war also Aufgabe des Advokaten, dieses Recht zu ermitteln und in Abschrift dem Gericht vorzulegen. Eine solche Übergabe der jeweiligen Rechtsquelle war als formaler Akt ausgestaltet und unterstellte ab dann das Gericht unter den Grundsatz „jura novit curia“. Diese Entwicklung einer Zusammenarbeit von Richter und Anwalt änderte sich im 18. Jahrhundert. Die immer stärkere Formalisierung und berufliche Differenzierung verhinderte

einen Wechsel aus der Anwaltschaft in die Richterschaft. Mit der Auflösung des Reichskammergerichts im Jahre 1806 ergaben sich erbitterte Streitigkeiten um die Versorgung der nunmehr existenzgefährdeten Richter und Rechtsanwälte, die die gewachsenen Unterschiede zwischen beiden Berufsgruppen noch einmal verdeutlichten.

III. Der Kampf um die freie Advokatur

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts befand sich die deutsche Anwaltschaft in einem beklagenswerten Zustand. Ihr Ansehen war auf einen Tiefstand gesunken. Das hohe Ansehen und das teilweise hohe Einkommen einiger weniger Prokuratoren am Reichskammergericht endete 1806 mit der Schließung des Gerichts abrupt. Die Anwälte bei den Untergerichten wurden dagegen mit Kammerdienern und Büchsenspannern verglichen. Sie verdingten sich als Hochzeitslader und Leichenbitter. Demgegenüber waren die Justizkommissare in Preußen dank ihrer beamtenähnlichen Stellung zwar finanziell abgesichert, aber weisungsgebunden und staatsabhängig. Die tiefgreifenden Bemühungen um staatliche Erneuerung und Modernisierung (Stein-Hardenberg'sche Reformen) ergriffen daher auch die deutsche Anwaltschaft und führten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einer intensiven Reformdiskussion, deren Kern zweifellos der Kampf um freie Advokatur war (*Gneist*, Freie Advokatur, Die erste Forderung aller Justizreform in Preußen, 1867). Kernelemente waren die Forderungen nach Freiheit von richterlicher Disziplinargewalt und staatlicher Bindung durch beamtenähnliche Stellung, ferner die Freiheit von Ernennung und Anstellung durch Regierungen oder staatliche Behörden, schließlich die Freiheit von der Kontrolle der Honorarrechnungen. Aus der Vielzahl der Bemühungen um freie Advokatur sind die etwa ab 1840 entstandenen Advokatenvereine hervorzuheben, ferner die intensive Beteiligung der Advokaten an den Diskussionen 1844-1848 zur Erneuerung des deutschen Staatswesens und zur Schaffung der Paulskirchenverfassung. Gerade diese

Bemühungen führten in der Bevölkerung zu einer deutlichen Steigerung des Ansehens. Anwälte waren seitdem in den einzelnen Landtagen vertreten. Im März 1848 wurden in sechs deutschen Einzelstaaten Anwälte an die Spitze der neuen Ministerien berufen (in Württemberg, Nassau, Sachsen, Sachsen-Weimar, Hannover, Schleswig-Holstein). In die Nationalversammlung 1848 wurden über 100 Rechtsanwälte gewählt (circa 15% der Abgeordneten). Die reaktionäre Entwicklung nach 1848 konnte letztlich die Fortentwicklung der Anwaltschaft nicht verhindern.

Nach der Reichsgründung 1870/71 wurde bereits im Jahre 1871 der Deutsche Anwaltverein gegründet. In den deutschen Einzelstaaten hatten sich schon zuvor fast überall eigenständige Anwaltsorganisationen gegründet. Es gab auch bereits einzelne Anwaltsordnungen, jedenfalls in vielen Fällen Entwürfe hierzu. Der Deutsche Juristentag 1864 und der Deutsche Anwaltstag 1874 forderten massiv die Schaffung einer freien Advokatur. Parallel zur Schaffung der Reichsjustizgesetze (1877) wurde im Reichstag eine Rechtsanwaltsordnung (RAO) erstritten und durchgesetzt (1878). Damit war trotz einiger Einschränkungen die freie Advokatur erreicht. Zugleich wurde durch die RAO 1878 ein einheitlicher deutscher Anwaltsstand geschaffen. Eine Trennung von Advokat und Prokurator, von *avoué* und *avocat* oder von *barrister* und *solicitor* war beseitigt. Der Zugang zur Anwaltschaft war nicht mehr vom Ermessen irgendeiner Behörde oder eines Gerichts abhängig.

IV. Die Professionalisierung der Rechtsanwaltschaft

Mit der Schaffung einer einheitlichen deutschen Anwaltschaft und der einheitlichen Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt durch die RAO 1878 wurde zugleich ein strenges Qualitätsmerkmal eingeführt. § 1 RAO formulierte: „Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat“. Mit diesem Erfordernis war der

Anwaltsberuf zwingend als „Expertenberuf“ ausgestaltet, der eine wissenschaftliche Ausbildung voraussetzt. Die dadurch verstärkte Professionalisierung des Berufs ist gekennzeichnet durch eine Systematisierung und Verwissenschaftlichung der Ausbildung, eine Monopolisierung der angebotenen Dienstleistung, eine Vertretung durch eigene berufsständische Organisationen (mit disziplinarischer Selbstkontrolle) sowie ein Streben nach beruflicher Autonomie und Selbstregulierung.

Diese Entwicklung verschafft dem Rechtsanwalt seither ein starkes Eigengewicht. Er kann dem Richter auf Augenhöhe gegenüber treten und dabei auf eine gleichartige dreistufige Ausbildung verweisen (Gymnasium mit Abitur, Studium mit erstem Staatsexamen, Referendariat mit zweitem Staatsexamen). Die Naturalpartei hat damit vor dem Gericht die Sicherheit, dass sie ihren Prozess nicht allein wegen vollkommener intellektueller Unterlegenheit verliert.

Insgesamt lässt sich die Entwicklung des Anwaltsberufs im 19. Jahrhundert als ein Zeitalter der Professionalisierung kennzeichnen (*Siegrist, Advokat, Bürger, Staat. Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz, 2 Bände, Frankfurt a.M. 1996*). Der Berufsstand hat sich nicht nur national und sachlich-inhaltlich vereinheitlicht, er hat sich auch in den Voraussetzungen und den Ausprägungen zu dem geformt, was noch heute für den Anwaltsberuf kennzeichnend ist. Das Ergebnis ist geprägt durch die Stichworte einer Akademisierung, Monopolisierung und Maximierung beruflicher Autonomie.

V. Die Entwicklung in Preußen

Dem Standardwerk zur deutschen Anwaltsgeschichte von *Adolf Weißler* (Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905) verdanken wir den Satz: „Brandenburg-Preußen ist für die Geschichte der Rechtsanwaltschaft dasselbe, was es für die Geschichte Deutschlands ist.“ (S. 287). Auch in Preußen und insbesondere beim Kammergericht gab es von Anfang an aus dem Vorsprecheramt hervorgegangene Prokuratoren und

diese unterstützende Advokaten (so schon der Entwurf einer Kammergerichtsordnung von 1517 und die Kammergerichtsordnung 1540). Aber auch hier wurde die Stellung der Advokaten im Laufe der Zeit bedeutsamer. Ihre Ausbildung war schon im 17. Jahrhundert gleichartig. Für beide Berufe forderte die Kammergerichtsordnung von 1709 eine Prüfung. Im Jahre 1725 wurde die Prokuratur in Preußen faktisch aufgelöst (1738 formelle Abschaffung). Es wurden im Laufe des 18. Jahrhunderts intensive Reformbemühungen unternommen (*Cocceji*). Unter Friedrich dem Großen wurde die Advokatur umgestaltet. Der Advokat wurde als ein „Hof- und Assistenzrat“ zum Staatsbeamten. Ab 1780 wurden schließlich Justizkommissare eingeführt. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit war der Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ferner Zwangsvollstreckung und Konkurs sowie das Notariatswesen. Diese Umgestaltung der Anwaltschaft hat sich nicht bewährt. Schon mit der am 6.7.1793 verkündeten preußischen „Allgemeinen Gerichtsordnung“ (AGO) wurden die Assistenzräte wieder abgeschafft. Die AGO ließ nunmehr Justizkommissare im Prozess unbeschränkt zu, die damit wieder klassische Advokaten wurden. Nur die Verbindung der Advokatur mit dem Notariat hat sich (bekanntlich bis heute) erhalten.

Der neue Justizkommissar war bei einem Gericht lokalisiert. Seine Ausbildung entsprach der des Richters. Am Kammergericht waren im Jahre 1815 insgesamt 31 Justizkommissare zugelassen, im Bezirk des Kammergerichts 59. Im Laufe des 19. Jahrhunderts wuchsen diese Zahlen deutlich an. So wurden für das gesamte damalige Preußen im Jahr 1837 1146 Justizkommissare gezählt. Die neue Gerichtsordnung von 1849 hat diese Justizkommissare sodann sprachlich zu Rechtsanwälten gemacht, die allerdings noch immer in einer beamtenähnlichen Stellung verblieben. Die Einheit von Rechtsstellung, Befugnissen, Ausbildung und Namen im deutschen Reich hat erst die RAO 1878 gebracht.

Die strenge Lokalisierung des Rechtsanwalts bei einem Gericht, wie sie § 8 RAO vorsah, war zwar von Anfang an gemäß § 10 RAO durch die Möglichkeit, eine Simultanzulassung zu erlauben, durchbrochen. Beim Kammergericht in Berlin wie

insgesamt in Preußen wurde aber bei den Oberlandesgerichten eine strenge Singularzulassung gewährt, so dass sich hier eine eigene OLG-Anwaltschaft bildete, die zwar nicht rechtlich, aber faktisch eine hervorgehobene Stellung einnahm.

VI. Die Fortentwicklung im 20. Jahrhundert

Die Rechtsanwaltschaft im deutschen Kaiserreich hatte sich von einem staatlich geregelten Berufsstand zu einem freien Beruf entwickelt. Aber der Rechtsanwalt des Jahres 1900 war ein Generalist. Eine Spezialisierung im modernen Sinn gab es praktisch nicht, auch nicht bei den singular zugelassenen Rechtsanwälten des Kammergerichts. Die zunehmende Diversifizierung des Rechts und die Professionalisierung der Gerichte erzwang im 20. Jahrhundert nahezu unvermeidbar die Spezialisierung der Anwaltschaft. Der Strafverteidiger, der Wirtschaftsanwalt, der Steuerrechtsexperte, der Familienrechtler, der Arbeitsrechtler, sie alle wurden Stück für Stück benötigt, um das Interesse des Mandanten an seinem Fall und das daraus entstandene Begehren des Mandanten ausreichend wahrnehmen zu können. So ist der Professionalisierung des 19. Jahrhunderts die Spezialisierung des 20. Jahrhunderts gefolgt. Diese Entwicklung setzte sich unbeeinflusst von den Krisen- und Kriegszeiträumen des 20. Jahrhunderts fort. Nicht einmal die Abschaffung der freien Advokatur im Jahre 1935 und die Auflösung der Anwaltsvereine (1933), die Vertreibung der jüdischen Rechtsanwälte (ab 1933) und die Diskriminierung der Rechtsanwältinnen (ab 1936) durch die Nazis haben letztlich diese Gesamtentwicklung gestoppt.

Heute steht dem professionellen, aber nicht selten noch immer sehr generalistisch arbeitenden Richter der spezialisierte Rechtsanwalt gegenüber, der hinter sich eine Gruppe von spezialisierten Kollegen und Mitarbeitern aufweist. Das Verhältnis von Richter und Anwalt hat sich daher gewandelt. Es ist nicht mehr ganz selten, dass der einzelne Richter klagt, er könne mit dem Anwalt in manchen Spezialbereichen nicht mehr auf gleicher Augenhöhe verhandeln.

Fazit

Das Verhältnis von Richter und Rechtsanwalt hat einen ambivalenten Charakter. Historisch betrachtet haben beide voneinander gelernt und ihre Professionalisierung wechselseitig gefördert. Das gilt in jüngster Zeit in gleicher Weise für die berufliche Spezialisierung. Die großen Fortschritte in der Anwaltschaft, die sich unter anderem in einer immer stärker diversifizierten Fachanwaltschaft zeigen, bleiben nicht ohne Wirkung auf die staatliche Gerichtsbarkeit. So haben die Justizminister der Bundesländer in ihrer Herbstkonferenz 2017 beschlossen, die Oberlandesgerichte, die Landgerichte und die Amtsgerichte stärker und weitergehend einer Spezialisierung zuzuführen. Bereits mit Gesetz vom 28.4.2017 (BGBl. I 969) hatte der Gesetzgeber durch Schaffung neuer Spezialkammern und Spezialsenate bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten erste wichtige Schritte in diese Richtung unternommen. Insgesamt bleibt festzustellen, dass eine moderne und funktionsfähige Justiz beide Seiten benötigt, eine gut ausgebildete, professionelle und spezialisierte Richterschaft und eine in gleicher Weise qualifizierte Anwaltschaft.

KAMMERGERICHTSPRÄSIDENT WILHELM HEINROTH

Ein Fall gezielter Personalentwicklung oder des Zufalls?

Bernd Pickel

Wilhelm Heinroth wurde 1909 Kammergerichtspräsident. Er war der letzte, der vom preußischen König ernannt wurde.

Heinroth ist stärker in der Erinnerung geblieben als seine Vorgänger. Vielleicht liegt das an dem eindrucksvollen Porträt, das Max Liebermann¹ von ihm gemalt hatte, vielleicht an der ungewöhnlichen Persönlichkeit seiner zweiten Frau Elisabeth, die unter dem männlichen Pseudonym Claus Rittland schwermütige Liebesromane veröffentlichte². Wenig ist indessen dazu geschrieben worden, was Heinroth als Richter und Juristen auszeichnete und wie und warum er in dieses Amt gelangte. War seine Ernennung eine logische Konsequenz einer strategischen Entwicklung von Führungskräften? Oder war sie ein Ergebnis von Patronage? Worauf kam es mehr an, um Kammergerichtspräsident zu werden: Musste man sich als besonders befähigter Spruchrichter erwiesen haben, ein wissenschaftlich anerkannter Jurist sein oder eine Verwaltungskarriere hinter sich haben?

¹ Bereits die juristischen Zeitgenossen hatten dieses Bild, das Heinroth zu seinem 50-jährigen Dienstjubiläum als „Spende vom Gerichtshof für seinen Chef“ (so *F. Holtze*, DtJZ 1915, S. 178), erhalten hatte, gekannt und bewundert. S. dazu *Bienert*, Das Kammergericht in Berlin, S. 147.

² Diese Aktivität war kein Geheimnis und offenbar auch nicht unschicklich. Die DtJZ berichtet sowohl bei der Ernennung von Heinroth (DtJZ 1909, 1426 f.) als auch im Nachruf auf ihn (*F. Holtze*, DtJZ 1925, 1720) davon.

I. Quellenlage

Wie oft, wenn es um die Geschichte des Kammergerichts geht, sind die unmittelbaren Quellen dürftig. Schon *Stephan Weichbrodt*³, der Pionier der Erforschung der Geschichte des Kammergerichts im 20. Jahrhundert, musste feststellen, dass praktisch alle originären Kammergerichtsarchivalien durch den Zweiten Weltkrieg und die Nachkriegszeit in Verlust geraten sind. Auch in den Dokumenten des preußischen Justizministeriums ist kein Bericht über den Besetzungsvorgang im Jahr 1909 verzeichnet⁴. Der umfangreiche Dokumentennachlass von Heinroth, der dem Kammergericht zur Verfügung steht, hilft ebenfalls nicht weiter. Er enthält von der Reifeprüfung über die Examen bis hin zu den Ernennungen in richterliche Ämter wunderschön gestaltete Urkunden. Doch weder aus diesen Dokumenten noch aus dem deutlich nüchterner gestalteten ministeriellen Einweisungsschreiben lässt sich etwas zum Bewerbungsvorgang ableiten.

Auch den damaligen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften zu Richterernennungen lässt sich kaum entnehmen, welche Gründe für die Ernennung von Heinroth zum KG-Präsidenten ausschlaggebend gewesen waren. Es gab zwar, wie *Weichbrodt*⁵ herausgearbeitet hat, in den letzten Jahren der kaiserlichen Monarchie recht klare Regelungen für das Verfahren betreffend die Vergabe richterlicher Beförderungssämter. *Weichbrodt* berichtet sogar, dass im Jahr 1914 Beförderungssämter im Justizministerialblatt bekannt zu machen waren und die Interessierten sich bewerben konnten.⁶ Eine solche Bekanntmachung offener Stellen habe ich indessen für das Jahr 1909 weder allgemein für richterliche Beförderungssämter in Preußen noch konkret für die Stelle des Kammergerichtspräsidenten auffinden können. Auch der erwähnte Dokumen-

tennachlass enthält keinen Hinweis auf eine Bewerbung von ihm auf das Amt des Kammergerichtspräsidenten.⁷

Selbst wenn es aber schon 1909 klare Regelungen für das Verfahren über die Ernennung von Richtern gegeben haben sollte, so lassen doch gesetzliche und administrative Regelungen aus jener Zeit eines im Dunkeln: die *inhaltlichen Kriterien*, die für die Entscheidung maßgeblich waren. Dies betraf nicht nur die Vergabe einer Spitzenposition wie die eines Gerichtspräsidenten, sondern lässt sich auch bei der Vergabe von normalen Richter-Beförderungssämtern nachvollziehen.⁸ *Weichbrodt* berichtet für ein Besetzungsverfahren aus dem Jahr 1914 auf Ämter als Kammergerichtsrat⁹, dass Heinroth – nun bereits Kammergerichtspräsident – gegenüber dem preußischen Justizministerium in einem Besetzungsbericht Vorschläge zur Auswahlentscheidung zu machen hatte. Sein Bericht wirft einen schweren Schatten auf ihn, weil er sich gegen die Beförderung von Bewerbern jüdischer Abstammung gewandt hat, um deren Anteil an der Richterschaft „nicht zu hoch“ werden zu lassen. Das an dieser Stelle Interessante ist: Teilweise sind Ministerium und preußischer König ihm gefolgt, teilweise nicht. Begründungen aber sind nicht überliefert.

Auch der detailreichen Forschung von Kammergerichtsrat *Friedrich Holtze*¹⁰, einem Zeitgenossen Heinroths, lässt sich nichts für Kriterien bei der damaligen Richterauswahl entnehmen. Zudem beinhaltet auch *Holtzes* umfangreiche Mitteilung über die Ernennung Heinroths in der Deutschen Juristenzeitung 1909 nicht mehr als eine geradezu euphorische Aufstellung von positiven Persönlichkeitsmerkmalen des neuen Präsidenten¹¹. Sie gibt keine Hinweise, was den Entscheidern (König, Justizminister) konkret wichtig gewesen sein könnte.

3 Geschichte des Kammergerichts 1913 bis 1945, S. 24.

4 Das Preußische Justizministerialblatt (Jg. 1909, S. 73) teilt nur die Ernennung mit.

5 A.a.O., S. 64 f.

6 Das taten sie dann wohl auch ausgiebig. S. *Weichbrodt*, a.a.O., S. 64, berichtet beispielhaft von 191 Bewerbungen für 8 Ämter als Kammergerichtsrat.

7 Auch das im Nachlass befindliche Telegramm des Justizministeriums, in dem Heinroth die Mitteilung über die beabsichtigte Ernennung erhielt, spricht gegen ein offenes Bewerbungsverfahren: Denn Heinroth wird in dem Telegramm ausdrücklich um Mitteilung gebeten, ob er bereit sei, das Amt anzunehmen.

8 S. *Weichbrodt*, a.a.O., S. 54.

9 S. *Weichbrodt*, a.a.O., S. 64 f.

10 In: Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen 1904.

11 In Dt. JZ 1909, S. 1426 f.: „Klarer, praktischer Blick; scharfe Auffassungsgabe, Fähigkeit zu überraschend schnellen Entscheidungen, wie geschaffen für das Amt.“

II. Gemeinsames Personalprofil der Kammergerichtspräsidenten der Kaiserzeit?

Bei dieser schwierigen Quellenlage schien mir der erfolgversprechendste Ansatz zu sein, nicht nur den Werdegang und die Richterpersönlichkeit von Heinroth, sondern vergleichend auch die seiner Vorgänger zu betrachten. Gab es Gemeinsamkeiten? Lassen sich daraus Rückschlüsse ziehen, auf welche Stärken die preußische Krone im Hinblick auf die Anforderungen, die sich einem Präsidenten stellten, besonders geachtet haben könnte? Oder ergeben sich aus den Biografien Übereinstimmungen, die dafür sprechen, dass nicht Gesichtspunkte der Leistungen im Amt und der besonderen persönlichen Fähigkeiten die entscheidende Rolle gespielt haben, sondern andere Aspekte wie Herkunft, politische oder religiöse Gesinnung oder Patronage?

1. Die Kammergerichtspräsidenten von 1879–1918 und die Anforderungen ihrer Zeit

Relevant für eine solche vergleichende Betrachtung sind dabei die Kammergerichtspräsidenten, die nach 1879 in dieses Amt eingeführt worden sind: Das waren Gustav Meyer (1879-1884), Otto Oehlschläger (1884-1889), Edwin Drenkmann (1889-1904), August Schmidt (1904-1907) und Hermann Lisco (1907-1909). Warum war das Jahr 1879 so wichtig? Weil dort in der preußischen Justiz alles anders wurde. Durch das Inkrafttreten der preußischen Justizverfassung gab es gewaltige Veränderungen für das Rechtssystem – so revolutionär, wie man sich dies für einen konservativ-autoritär geprägten Staat wie das Kaiserreich kaum vorstellen kann. Diese Veränderungen prägten die Stellung des Kammergerichtspräsidenten und die Anforderungen, die an ihn zu stellen waren, erheblich.

Mit der Justizverfassung von 1879 erhielten die Gerichte in Preußen denselben Strukturaufbau wie in den anderen Gebieten des Reichs: mit Oberlandesgerichten, Landgerichten und Amtsgerichten. Das Kammergericht war insoweit Gewinner, als es das einzige Oberlandesgericht der Provinz

Brandenburg wurde. Das traditionsreiche Appellationsgericht Frankfurt/Oder wurde aufgelöst. Ähnlich gewichtig war das Ende des preußischen Obertribunals, das bis dahin¹² für alle preußischen Untertanen und damit gut 60% der Bürger im Kaiserreich das höchste Gericht war. Für das Kammergericht bedeutete dies einerseits eine Aufwertung, weil es nun vom Obertribunal, mit dem es durch den gemeinsamen Sitz im Gerichtsgebäude Lindenstraße / Kollegienhaus eng verbunden war, die Rolle des oberen Landesgerichts und damit des höchsten Gerichts übernahm, wenn es um preußisches Landesrechts ging. Doch musste man sich im Kammergericht daran gewöhnen, dass dann, wenn es um reichsübergreifendes Recht ging, außerhalb seiner Mauern und außerhalb von Preußen, nämlich durch das Reichsgericht in Leipzig, entschieden wurde.¹³

Gewaltige Auswirkungen für das Kammergericht hatte auch die 1847 begonnene und 1879 abgeschlossene Freigabe der Anwaltschaft. Zuvor hatten die – verhältnismäßig wenigen – Anwälte in Preußen einen beamtenähnlichen Status. Ihre Hauptaufgabe war es, den Bürger zu unterstützen, der sich nicht selbst vertreten konnte.¹⁴ Ab 1879 konnte jeder Jurist, der die 2. Staatsprüfung bestanden hatte, seine Zulassung als Rechtsanwalt erwirken. Da zeitgleich der Anwaltszwang auf OLG- und LG-Ebene eingeführt wurde, entstand schlagartig ein großes und wirtschaftlich attraktives Betätigungsfeld.

Konsequenz all dieser Veränderungen war, dass sich im Kammergericht über Jahrzehnte das Personalkarussell außergewöhnlich schnell drehte. Zunächst gab es durch die Schließung des Obertribunals und des Appellationsgerichts Frankfurt/Oder einen Überhang von Richtern, die bereits ein Beförderungssamt erreicht hatten. Aus beiden aufgelösten Gerichten traten viele Richter, wenn sie keinen Platz am Reichsgericht

¹² Genauer: bis 1866, als der norddeutsche Bund gegründet wurde und, anstelle des preußischen Obertribunals, das oberste Gericht des norddeutschen Bundes seinen Sitz in Lübeck nahm.

¹³ Zu dem Ringen um das Recht zwischen Reichsgericht und Kammergericht s. *W. Krüger*, Kammergericht versus Reichsgericht beim Kampf ums Recht, in diesem Werk.

¹⁴ *F. Holtze*, Geschichte des Kammergerichts, Bd. IV, S. 295.

fanden,¹⁵ zum Kammergericht über. Das Kammergericht wurde auch die neue Wirkungsstätte von Richtern vor allem der annähernd 30 Kreisgerichte, die durch die Zusammenführung ihrer Gerichte auf nur noch neun Landgerichte nicht mehr benötigt wurden. Ein gegenläufiger Trend setzte etwas später ein, als zunehmend junge Richter des Kammergerichts sich für den Wechsel zur Anwaltschaft entschieden. Beide Entwicklungen zusammen bewirkten, dass es im Kammergericht zu einer von *Holtze*¹⁶ beklagten heterogenen Besetzung kam. Nach Umsetzung der 1879er-Reform waren nur noch die Hälfte der Richter solche, die vorher am Kammergericht gewirkt hatten; fast genauso viele waren solche, die von anderen Gerichten zu ihm gekommen waren.

Etwa ab 1884 trat dann eine Entwicklung ein, die bis zum Ersten Weltkrieg andauerte und ab dann alle Kammergerichtspräsidenten forderte: das dynamische Wachstum Berlins und in der Folge der Anstieg von Verfahren. Deutlich wurde er durch den Anstieg der Zahl der Zivilsenate von sieben im Jahr 1879 auf 25 im Jahr 1913.¹⁷ Die Unterbringung der Richter und deren zeitgemäße Ausstattung mit Neuerungen wie erst Gasbeleuchtung, dann elektrischem Licht und Telefonanschlüssen sowie einer Bibliothek, die die Richter bei dem Zusammenführen der verschiedenartigen Rechtssysteme in Preußen und der Erarbeitung des neuen Rechts unterstützen konnten, waren Dauerthemen.

2. Parameter der beruflichen Biografien der Kammergerichtspräsidenten im Kaiserreich

Spektakuläre Anforderungen, die ein Kammergerichtspräsident bewältigen musste, gab es in dieser Zeit der Umwälzungen und des Wachstums also genug. Welche gemeinsamen Eigenschaften brachten Heinroth und seine Amtsvorgänger mit, die hierbei hilfreich sein konnten?

¹⁵ So z.B. der erste Präsident des Reichsgerichts, Eduard von Simson, der Vizepräsident des Appellationsgerichts Frankfurt/Oder gewesen war.

¹⁶ *F. Holtze*, Festschrift aus Anlass des Einzugs in das neue Gebäude des Kammergerichts 1913, S. 229 f.

¹⁷ *S. Weichbrodt*, a.a.O., S. 77.

2. 1. Große Anciennität im Amt

Eine Gemeinsamkeit, die *nicht* dafür spricht, dass man damals wirklich Modernisierer suchte, springt sofort ins Auge: das verhältnismäßig hohe Alter der Präsidenten bei ihrem Amtsantritt. Wenn man bedenkt, dass um die Schwelle vom 19. zum 20. Jahrhundert die Lebenserwartung deutlich niedriger war als heute, ist erstaunlich, dass bis auf zwei – Lisco und Oehlschläger – alle über 60 Jahre alt waren. Heinroth war mit rund 67 Jahren sogar der älteste. Offensichtlich setzte die preußische Krone für die Ausübung eines solchen Amtes vor allem auf Erfahrung.

Dies wiederum passt zu einer weiteren Erkenntnis, die man aus den Lebensläufen der Präsidenten gewinnt. Noten, sowohl die Examensnoten als auch Noten in dienstlichen Beurteilungen, wenn es sie denn gegeben haben sollte, spielten auf der Ebene der Beförderungen in so hohe Ämter keine oder allenfalls eine untergeordnete Rolle. Dies mag daran gelegen haben, dass es zu einer gewissen Vergleichbarkeit der Notensysteme erst 1885 bekommen war, als für juristische Staatsprüfungen durch ministeriellen Erlass vom 1. Mai 1885 eine Vereinheitlichung verfügt worden war.¹⁸ Da alle Kammergerichtspräsidenten ab 1879 einschließlich Heinroth ihre Examen weit früher abgelegt haben, konnte sich dies für sie nicht mehr auswirken.¹⁹ Auch sonst spricht alles dafür, dass dem Gesichtspunkt des Dienstalters oder – damals – der „Anciennität“ eine weitaus größere Bedeutung beigemessen wurde, als etwa nach der heutigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Besetzungsverfahren möglich ist. Ein Beleg: *Holtze*²⁰ schildert zu der Zusammenführung des Kammergerichts, des Appellationsgerichts Frankfurt / Oder und des Preußischen Obertribunals detailliert, wie sich die Chancen von Kammergerichtsräten auf eine Beförderung über viele Jahre verringert hätten, weil die neu in das Kammergericht gekommenen Richter oft eine weitaus höhere Anciennität mit-

¹⁸ *S. Weichbrodt*, a.a.O., S.48.

¹⁹ Im Zeitpunkt der Ernennung Heinroths zum KG-Präsidenten 1909 war das anders. Die *DtZ* 1909, S. 1425 berichtet in diesem Jahr von schlechten Anstellungschancen für Juristen ohne ein „gut“ im Assessorexamen.

²⁰ In: *Geschichte des Kammergerichts*, Bd. IV, S. 286 ff.

gebracht hätten als ihre schon im Kammergericht arbeitenden Kollegen. Noten erwähnt er nicht.

2.2. Kein „Berlin-Bonus“

Hieran wiederum knüpft sich eine weitere Feststellung an. Es war weder für künftige Kammergerichtspräsidenten noch überhaupt für Richter, die im Kammergericht ein Beförderungamt anstrebten, von Vorteil, dass sie dort oder doch wenigstens in dessen Gerichtsbezirk länger gewirkt hatten. In die Anciennität wurden wie selbstverständlich auch Tätigkeiten in Ämtern eingerechnet, die außerhalb des Kammergerichtsbezirks wahrgenommen worden waren. Und wenn es eine Gemeinsamkeit in allen Lebensläufen der Kammergerichtspräsidenten seit 1879 bis Heinroth gab, so die, dass alle überwiegend aus anderen Provinzen kamen (nur Oehlschlager war Berliner) oder aber jedenfalls dort länger gewirkt hatten. Die Aufstellung der Lebensläufe in *Amburgers* Broschüre „*Das Kammergericht und seine Präsidenten*“ belegt dies eindrucksvoll. Heinroth war noch derjenige, der am wenigstens auf eine breite Verwendung zurückblicken konnte, wengleich auch er Stationen in Osnabrück, in Blumenthal, in Hagen, in Hannover und in Göttingen und – schon als OLG-Präsident – in Celle absolviert hatte.²¹ Mit Heinroth wurde zudem das traditionsreichste preußische Gericht einem Mann übertragen, der nicht als Preuße geboren war und der seine Laufbahn nicht in der preußischen Justiz begonnen hatte. Heinroth kam aus der Hannoverschen Justiz, er begann seine Laufbahn vor der preußischen Annexion der Stadt im Jahr 1866.

Wahrscheinlich war ein solcher Start der Laufbahn in einer spät zu Preußen gekommenen Provinz für Heinroth eher ein Vorteil denn ein Nachteil. Es war eine erkennbare preußische Staatsräson, die im 19. Jahrhundert neu erworbenen Provinzen und Gebiete in das preußische Staatsgefüge vollständig zu integrieren. Beispielsweise hatte der Vor-Vorgänger von Heinroth, August Schmidt, in der Rheinprovinz, in Hannover und in der preußischen Provinz Sachsen gewirkt, und er hatte vor

²¹ Zusammenfassender Nachweis bei *Amburger, Kammergericht und seine Präsidenten*, S. 53; auch *F. Holtze* in *DtJZ* 1925, 1720.

seiner Ernennung zum Kammergerichtspräsidenten noch nie ein Richteramt in Brandenburg bekleidet. „Urpreußen“ scheinen jedenfalls im Kammergericht gegenüber „Beutepreußen“ keine Vorteile gehabt zu haben.

2.3. Die gesellschaftliche Herkunft

Und welche Rolle spielte die gesellschaftliche Herkunft? Zunächst einmal: Der Richterstand im Kaiserreich war bürgerlich geprägt. Alle LG-Präsidenten nach 1879 waren bürgerlicher Herkunft. Adelsprädikate haben sie erst – wenn überhaupt – nach ihrem Amtsantritt erhalten. Der Adel hatte seine wichtige Rolle im preußischen Rechtssystem verloren, als 1847 die von ihm geleiteten Patrimonialgerichte für den bäuerlichen Bereich aufgelöst wurden.²² In die Justiz traten Adlige danach kaum ein, ihre Domäne war das Militär. Wichtig war für Heinroth und seine Vorgänger zweifellos, dass sie aus Familien mit guten finanziellen Verhältnisse stammten. Denn für diejenigen, die wie sie lange vor der Justizreform 1879 Richter geworden waren, galt, dass bis zur Erlangung eines ersten Richteramts eine lange finanzielle Durststrecke durchzustehen war, denn Tätigkeiten als Assessor waren nicht oder nur gering vergütet.

2.4. Erfahrungen außerhalb der Justiz?

Keine Rolle spielten, das lässt sich klar aus den Lebensläufen der Präsidenten ab 1879 belegen, Erfahrungen außerhalb der staatlich-gerichtlichen Justiz. Alle genannten Vorgänger von Heinroth seit 1879 hatten eine geradezu klassische Richteraufbahn hinter sich, auch Heinroth selbst: Er begann als „Auditor“, was heute am ehesten mit dem Begriff „Praktikant“ umschrieben werden kann. Dann arbeitete er eine kurze Zeit als Staatsanwalt (von seinen genannten Vorgängern war nur Edwin Drenkmann längere Zeit Staatsanwalt), anschließend hatte er nur noch Richterämter inne, zuletzt – vor dem Kammergericht – wirkte er als Präsident des Landgerichts Göttingen und dann des OLG Celle. Er war nie Rechtsanwalt und,

²² *F. Holtze*, *Geschichte des Kammergerichts*, S. 203.

was angesichts der Bedeutung der Rechtswissenschaft für die Entwicklung des Rechts im 19. Jahrhundert verwundert, nie ernsthaft wissenschaftlich tätig, etwa als Professor an einer Universität. Wissenschaftliches Arbeiten wurde offenbar von einem Präsidenten nicht erwartet. Die einzige Publikation, die ich von Heinroth ermitteln konnte, war ein kurzer und wissenschaftlich aus heutigem Blick eher peinlicher Artikel in der Deutschen Juristenzeitung 1917. In diesem postulierte er, dass es die Ressourcen der Justiz im Krieg am besten schone, wenn die Parteien ihre „Prozesssucht“ aufgeben würden.²³ Dissertationen scheinen für die Ernennung ebenfalls nicht wichtig gewesen zu sein. Einzig für August Schmidt ist eine Doktorarbeit nachgewiesen. Heinroth selbst hat die Doktorwürde nur ehrenhalber anlässlich des 200-jährigen Jubiläums des Oberlandesgerichts Celle 1911 erlangt.

3. Zwischenfazit

Bis hierhin lässt sich feststellen: Die preußische Krone erwartete von einem Kammergerichtspräsidenten vor allem eine lange persönliche und berufliche Erfahrung. Dabei kam es offensichtlich nur auf Erfahrungen in Richterämtern, allenfalls noch in Ämtern als Staatsanwalt an. Trotz der gewaltigen gesellschaftlichen und technischen Veränderungen im Berlin jener Zeit waren berufliche Erfahrungen aus anderen, selbst juristischen Bereichen, ohne Belang. Wichtig war, dass die neuen Kammergerichtspräsidenten Flexibilität bewiesen und in verschiedenen Gerichten, auch weit außerhalb der preußischen Hauptstadt, erfolgreich gewirkt hatten. Anders als im 18. und frühen 19. Jahrhundert, als echte Reformer wie Cocceji, Kircheisen oder Grolmann das Rechtssystem prägen und verändern sollten, erwartete man von einem Präsidenten Heinroth offenbar, dass er das Schiff seines Gerichts durch das Meer, das sich durch die rechtlichen und gesellschaftlichen Veränderungen aufgeworfen hatte, ruhig und unspektakulär leiten würde.

²³ DtJZ 1917, S. 15.

IV. Suche nach dem individuellen Karrieresprungbrett – Heinroth und der Spekulantens- und Wuchererprozess 1893

Soweit der nüchterne und wenig spektakuläre Befund. Er mag die Standardanforderungen aufgezeigt haben, die ein Richter in Preußen erfüllen musste, um die Chance zu haben, Präsident eines OLG und sogar, was schon vom Verdienst her ein deutlicher Aufstieg war²⁴, des Kammergerichts zu werden. Doch bleibt schwer, allein aufgrund einer solchen Betrachtung nachzuvollziehen, was das Augenmerk des preußischen Königs so auf Heinroth gelenkt haben könnte, dass er gerade diesem Richter sein höchstes Richteramt anvertraute.

Bei der deshalb naheliegenden Suche nach dem individuellen Sprungbrett für Heinroths Karriere bin ich in dessen erwähntem Dokumentennachlass auf einen Prozess gestoßen, den er als Landgerichtsdirektor, also nach heutiger Terminologie als Vorsitzender Richter, in Hannover geführt hat: den sogenannten „Spekulantens- und Wuchererprozess“.

Heinroth muss gewusst zu haben, dass dieser Prozess ein wichtiger Meilenstein für seinen Aufstieg gewesen war. Das von ihm verfasste Urteil, in der wunderschönen Sütterlin-Handschrift des Gerichtsschreibers immerhin fast 140 Seiten lang, ist die einzige juristische Schrift Heinroths, die er seinem Dokumentennachlass beigefügt hat. Sein dortiges Wirken hat ihm die Aufmerksamkeit von Kaiser und König Wilhelm II. geschenkt.

Worum ging es in diesem Prozess, und warum war er für Heinroth förderlich?

Es war ein Wirtschaftsstraftprozess mit insgesamt acht männlichen Angeklagten. Ein Teil waren reisende professionelle Falschspieler sowie Schlepper, die ihnen die Opfer zuführen sollten. Sie hatten Glücksspiele – überwiegend Kartenspiele, teilweise auch Roulette – in Hinterzimmern von Hotels in Kur- und Badeorten organisiert. Die zweite Gruppe von Angeklagten waren sogenannte Bankiers. Sie standen den angelockten

²⁴ Heinroths Dokumentennachlass weist aus, dass er als KG-Präsident ein Jahresgehalt von 20.000 Mark pro Jahr zuzügl. 4.500 Mark Mietzuschuss erhielt. Als OLG-Präsident in Celle hatte er 14.000 Mark erhalten.

Spielern bereitwillig für Kredite bereit, wenn diesen das Geld ausging – Kredite, die nach den Urteilsfeststellungen oft noch am selben Abend verspielt wurden. Erhöht wurde der Schaden dadurch, dass einige „Bankiers“ einen Teil der Kredite nicht in bar, sondern in Form von Lotterielosen ausgaben, die sie zuvor deutlich unter Ausgabewert erworben hatten und die offensichtlich nicht vollwertig waren. Die Angeklagten wurden nach 7-tägiger Hauptverhandlung überwiegend verurteilt, und zwar die vier Falschspieler und Schlepper wegen Betrugs zu Zuchthausstrafen zwischen zwei und vier Jahren. Ein „Bankier“, der in die betrügerischen Handlungen der Falschspieler eingeweiht war, erhielt ebenfalls wegen Betruges und zudem wegen gewohnheitsmäßigen Wuchers eine Gefängnisstrafe von vier Jahren. Zwei „Bankiers“, die sich nachweisbar lediglich auf reine Geldgeberdienste beschränkt hatten, erhielten Geldstrafen wegen Veranstaltung eines unerlaubten Glücksspiels und Lotterievergehens. Das Verfahren gegen den offenbar prominentesten Bankier wurde eingestellt.²⁵

Es ist belegt, dass der Prozess große Aufmerksamkeit auf sich gezogen hatte, leider vor allem in einem verbal aggressiven antisemitischen Milieu. Überliefert ist eine 50-seitige (!) Schmähschrift der allerschlimmsten Art eines *Emil Richter*. Sie wurde 1893 veröffentlicht unter dem bezeichnenden Autorennamen *Germanicus* und dem Titel „Juden und Junker – eine Beleuchtung des Spieler- und Wuchererprozesses.“ Die Schmähschrift setzte dabei an, dass die Angeklagten überwiegend der jüdischen Religion zugehörig waren. Dies war dem Rubrum des Urteils, damals offenbar üblich, zu entnehmen. Die Angeklagten, die im Urteil als evangelisch bezeichnet sind, wurden entweder als kürzlich konvertierte „Taufjuden“ diskreditiert; oder im Falle eines Schleppers, laut Urteil ein evangelischer adliger pensionierter Rittmeister, wurde gemutmaßt, sein Adelstitel könne von einem jüdischen Großvater erschlichen worden sein.

²⁵ Max Rosenberg war interessanterweise von den Niederlanden nach Preußen wegen des Betrugsvorwurfs ausgeliefert worden, nicht aber wegen Glücksspiels. Da ihm gegenüber nur letztere Tat nachgewiesen wurde, erfolgte – rechtsstaatlich einwandfrei – die Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses.

Für antisemitische Hetze eignete sich der Fall so gut, weil die Opfer praktisch ausschließlich adlige Offiziere, teilweise aus dem absoluten Hochadel, waren – nach dem Sprachgebrauch der Schmähschrift „Junker“. Deren Verluste waren mit meist vierstelligen, teilweise sogar fünfstelligen Beträgen sehr hoch, reichten sie doch damit an ein Jahresgehalt eines Gerichtspräsidenten heran.²⁶ *Germanicus* bezeichnete in seiner maßlosen Hetze den Prozess deshalb abschließend als eine „Fundgrube für den Befreiungskampf des Deutschtums gegen Entsittlichung und Fäulnis, die uns das internationale Judentum gebracht haben“ – eine Sprache, die belegt, welche starken Wurzeln die spätere NS-Diktatur schon im Kaiserreich hatte.

Der Dokumentennachlass weist aus, dass an diesem Prozess nicht nur die antisemitische Rechte, sondern auch der preußische König persönlich als Dienstherr Heinroths aufmerksam wurde. Denn er ließ Heinroth noch 1893 wegen dieses Prozesses zur Audienz bitten, und er verlieh Heinroth später, lange bevor dieser Kammergerichtspräsident wurde, für das Wirken in diesem Prozess den preußischen Adlerorden.

Heinroths Verhandlung und die Entscheidung seiner Kammer müssen dem Monarchen also gefallen haben. Die spannende Frage ist: warum? Das Urteil mutet, soweit ich dies für ein Urteil, das vor 125 Jahren geschrieben wurde, zu beurteilen vermag, handwerklich sehr sorgfältig an. Auch werden der Prozess und seine Vorbereitung Kraft gekostet und Durchhaltevermögen verlangt haben. Doch dies wird für den Monarchen kaum entscheidend gewesen sein. Ist es möglich, dass Wilhelm II. das Urteil gefallen haben könnte, weil es ein antisemitisches Zeichen gesetzt hatte? Ich glaube nicht. So schwierig die Haltung von Wilhelm II. zur jüdischen Bevölkerung einzuschätzen gewesen sein mag, so fern lag ihm doch ein plumper und fanatischer Antisemitismus à la *Germanicus*. Dessen Schmähschrift belegt überdies, dass man in rechten Kreisen mit dem Urteil nicht zufrieden war, sondern die Strafen für zu milde hielt und schärfere Gesetze forderte.²⁷

²⁶ Vgl. Fußnote 24

²⁷ *Richter*, a.a.O., S. 48 f.

Mein für manche möglicherweise blauäugiger Eindruck ist: Wilhelm II. dürfte geschätzt haben, dass es Heinroth und seiner Kammer gelungen war, einen Prozess mit den Mitteln des Rechts sachlich und unaufgeregt zu einem Ende zu bringen: einen Prozess, der für den König wegen der prominenten Familien auf Opferseite und wegen des Lichts, das er auf das Militär warf, heikel war. Dafür spricht, dass das Urteil stets sachlich bleibt und sich Anwürfen gegen die Verfahrensbeteiligten und deren Verhalten enthält. Es werden klare und nachvollziehbare Feststellungen getroffen und auf deren Basis wird juristisch sauber subsumiert. Als es später, nachdem Heinroth längst Präsident des OLG Celle geworden war, darum ging, wer Kammergerichtspräsident würde, mag die Wahl Wilhelms II. auch deshalb auf Heinroth gefallen sein, weil er in dieser Stellung auch Vorsitzender des beim Kammergericht angesiedelten Geheimen Justizrat und damit zuständiger Richter in Angelegenheiten der preußischen Königsfamilie wurde.²⁸ Das juristische Geschick und der Takt, welche ihn im Spieler- und Wuchererprozess ausgezeichnet hatten, würden – so mag Wilhelm II. gedacht haben – sicher auch in solchen Rechtsstreitigkeiten hilfreich werden können.

IV. Fazit

Die Umstände, die zu der Ernennung Wilhelm Heinroth als dem letzten Präsidenten des Kammergerichts der Monarchiezeit geführt haben, machen insgesamt zweierlei deutlich:

Erstens hatte sich der Richterberuf in Preußen zu einer echten Laufbahn im beamtenrechtlichen Sinne hin entwickelt. Um die Chance zu haben, Kammergerichtspräsident zu werden, musste man nach bestandenen Examen in praktikumsähnlichen, ursprünglich unbesoldeten Auditoren- und Assessorämtern klein angefangen haben. Man musste danach viele, sich von der Verantwortung und Besoldung her steigern- de Ämter durchlaufen. Eine örtliche Flexibilität – sprich der Wechsel zwischen Gerichten der verschiedenen Provinzen

²⁸ *Bienert*, a.a.O., S. 58

Preußens – war von großer Bedeutung. Kammergerichtspräsident zu werden war schließlich nur möglich, wenn man auf eine hohe Anciennität zurückblickte, was ein hohes Lebensalter bei der Ernennung implizierte. Die in all dem liegende professionelle Profilierung des Amtes bedeutete zugleich, dass Erfahrungen in anderen Berufen, auch als Rechtsanwalt, keine Rolle spielten. Zudem waren, anders als noch im 18. Jahrhundert, nicht der Reformers oder der überragende wissenschaftliche Kopf gefragt, sondern ein Richter mit außerordentlich großer Erfahrung.

Zweitens ist festzustellen, dass auch im Preußen der Kaiserzeit trotz der seit der Reichsgründung 1871 gestärkten Rechts- und Verfassungsbindung staatlichen Handelns die Entscheidungskompetenz jedenfalls hinsichtlich eines hohen Amtes wie dem des Kammergerichtspräsidenten ganz allein beim preußischen König konzentriert war. Eigenständige mitwirkende Institutionen, wie sie heute beispielsweise Präsidialrichterrat oder Richterwahlausschüsse darstellen, gab es nicht. Die Ernennung von Wilhelm Heinroth macht das Entscheidungsmonopol des Königs deutlich. Denn es spricht alles dafür, dass jener seine Präsidentenkarriere wesentlich dem Umstand zu verdanken hatte, dass der preußische König durch den von ihm geleiteten spektakulären Spieler- und Wuchererprozess auf ihn positiv aufmerksam geworden war.

DIE ROLLE DES LANDGERICHTS BEI DER WIEDERVEREINIGUNG DER BERLINER JUSTIZ

Manfred Herzig

Man kann es als Ironie der Geschichte betrachten. Etwas weniger als acht Monate vor dem Fall der Berliner Mauer wurde nach der Neuwahl zum Abgeordnetenhaus von Berlin Anfang des Jahres 1989 im Koalitionsvertrag der zur Bildung einer neuen Landesregierung angetretenen Parteien vom 13. März 1989 u.a. verabredet, die ohnehin bescheidenen Zahlungen zur Finanzierung der Erfassungsstelle der Landesjustizverwaltungen in Salzgitter (ZEST) zu kündigen (Abschnitt Justiz, Nr.11 S.41-45). Die auf Mitinitiative des Regierenden Bürgermeisters Willy Brandt nach dem Mauerbau 1961 gebildete ZEST sollte Hinweisen auf Menschenrechtsverletzungen in der DDR wie Misshandlungen im Strafvollzug, politisch motivierte Urteile der dortigen Justiz und Unrechtshandlungen an der innerdeutschen Grenze nachgehen, Beweismittel sammeln und damit nicht nur eine gewisse Abschreckungswirkung entfalten sondern auch die Möglichkeit der Strafverfolgung nach der Wiedervereinigung Deutschlands erleichtern. Dass diese Zielsetzung nach langjährigem Drängen der Machthaber in der DDR (Einmischung in die inneren Angelegenheiten und Befeuerung des Kalten Krieges) im Interesse der Entspannung und Annäherung ausgerechnet vom Land Berlin aufgegeben wurde, zeigt zumindest, wie wenig die in der Präambel des Grundgesetzes formulierte Aufforderung, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden, als realitätsnahe Perspektive angesehen worden ist. Niemand ahnte damals, wie schnell die mehr als 42.000 Notierungen der ZEST für die Strafverfolgungsbehör-

den einer wiedervereinigten Justiz von praktischem Interesse sein würden.

So ist es kaum erstaunlich, dass für den Fall der Vereinigung beider deutscher Staaten – jedenfalls was die Justiz in Berlin (West) betrifft – keine Aktionspläne in den Schubfächern lagerten geschweige denn gedankliche Vorbereitungen für den allenfalls in weiter Ferne gesehenen Casus getroffen waren. Nicht einmal „In Zeiten des abnehmenden Lichts“ (Eugen Ruge) oder unmittelbar nach dem 9. November 1989 war ausgemacht, dass es zu einer zeitlich nahen Wiedervereinigung kommen würde. Das so genannte 10 Punkte-Programm, das am 28. November vom Bundeskanzler im Deutschen Bundestag vorgetragen wurde, ging noch von der Möglichkeit konföderierter Strukturen aus, zumal eine Wiedervereinigung nicht ohne die Bereitschaft der Siegermächte des Zweiten Weltkrieges denkbar war.

Erst nach dem Zusammentritt der im März 1990 frei gewählten Volkskammer der DDR im April jenes Jahres und dem Beginn der Verhandlungen über einen Einigungsvertrag mit dem Ziel des Beitritts der DDR gemäß Art. 23 des Grundgesetzes entstand Klarheit über den eingeschlagenen Weg. Etwa in der Mitte der Verhandlungen beider Seiten überschlugen sich plötzlich die Ereignisse. Die damalige Senatorin für Justiz Prof. Dr. Limbach versammelte im Juli 1990 die Präsidentin des Kammergerichts, den Präsidenten des Landgerichts, den Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht und andere Leiter der Justizbehörden im Nordsternhaus, um über den Sachstand der Verhandlungen zu berichten und die Konsequenzen für die Berliner Justiz zu erörtern, sowohl was die im Einigungsvertrag noch zu platzierenden Sonderregelungen für das Land Berlin als auch die organisatorischen und personellen Vorkehrungen betraf. Für den anvisierten Termin des Beitritts im Oktober blieb wenig Zeit. Wir, die Behördenleiter, hatten kurzfristig Vorschläge zu unterbreiten, insbesondere auch für die rechtlichen Grundlagen, unter denen wir glaubten, die Vereinigung des Justizwesens vollziehen zu können. Die zu leistende Aufgabe war unter folgende Prämisse gestellt: Während die durch das Verfassungsgesetz der Volks-

kammer zur Bildung von Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik (Ländereinführungsgesetz) vom 22. Juli 1990 (GBl. I S. 1567) mit dem Beitritt zu bildenden neuen Bundesländer Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen für eine Übergangszeit die Gerichtsstrukturen (Kreisgericht und Bezirksgericht) weitgehend einschließlich des Personals beibehalten sollten, durfte dies für Berlin keine Option sein, denn in einer wiedervereinigten Stadt konnte es schwerlich unterschiedliche gerichtsverfassungsrechtliche Systeme geben, die die Teilung der Stadt perpetuiert hätten. Dies bedeutete allerdings, dass die funktionierende Justiz im Westteil der Stadt mit den vorhandenen Ressourcen die Rechtspflege im Ostteil der Stadt einschließlich ihrer Standorte zu übernehmen hatte. Dabei war dem Landgericht Berlin, das bereits in zwei Gerichtsgebäuden judizierte (Tegeler Weg 17-20 und Kriminalgericht Moabit) und in allen Bereichen unter akuter Raumnot litt, als dritter Standort der Justizkomplex in der Littenstraße (Bezirk Mitte) als späterer Hauptsitz zgedacht.

In aller Eile begann ein Brainstorming, um die nötigen Fakten zu sammeln und Ideen zu entwickeln. Eigentlich hätte die Wiedervereinigung ein reizvoller Anlass sein können, den in den frühen siebziger Jahren breit diskutierten dreistufigen Gerichtsaufbau der Ordentlichen Gerichtsbarkeit erneut zu erwägen bzw. aus dem „DDR-Nachlass“ zu übernehmen. Für aufwendige Reformen oder Entrümpelungen unseres im Vergleich zur DDR hochkomplexen und besonders für Neubürger schwer durchschaubaren Rechtswesens oder sonstige tiefgründige Betrachtungen war schlicht keine Zeit, ebenso wenig wie für die spannende Frage, ob und wie das seinerzeit mit 280 Richtern und ca. 350 nichtrichterlichen Bediensteten und nach der Wiedervereinigung zudem auf Wachstum programmierte Landgericht in zwei Bezirke aufgeteilt werden könnte. Weder eine Aufteilung nach Nord und Süd und schon gar nicht eine solche nach Ost und West hätte Sinn gemacht. In keinem Land der Bundesrepublik Deutschland wird in Großstädten das einheitliche Stadtgebiet geteilt. So ist das Landgericht München I ausschließlich für die Stadt zustän-

dig und das Landgericht München II für die angrenzenden Amtsgerichtsbezirke. Auch die ab der Jahrhundertwende bis 1933 in Berlin existierenden Landgerichte zogen keinen Riss durch das Stadtgebiet. Das Landgericht I war für Berlin und die Landgerichte II und III für die angrenzende Provinz (z.B. Zossen, Trebbin, Mittenwalde, Strausberg, Rüdersdorf und Bernau) zuständig. All dies musste späteren Entwicklungen vorbehalten bleiben, wobei auch eine Rolle hätte spielen können, ob die Länder Berlin und Brandenburg zusammenfinden. Für eine theoretisch denkbare Separierung zweier Landgerichte in Strafsachen und Zivilsachen fehlten seinerzeit die gerichtsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen und zudem die Bereitschaft, das Präsidium des Landgerichts in der Kompetenz zu beschneiden, Strafrichter bei Bedarf ohne erklärte Zustimmung in einer Zivilkammer einzusetzen wie umgekehrt Zivilisten in einer Strafkammer.

Die Zeit von Mitte Juli bis Anfang August 1990 war somit gewiss keine Sternstunde für Bedenkenräger und Zögerer. Gefragt war eher Risikobereitschaft auf der Suche nach praktikablen Lösungen. Dies galt für die rechtliche Seite wie für die personellen und sächlichen Anforderungen. Nicht alles konnte bis in den letzten Winkel durchdacht werden sondern blieb eher einer auf Erfahrungen beruhenden Intuition überlassen. Dies galt vor allem für den zu erwartenden Geschäftsanfall in Zivilsachen und Strafsachen und die sich damit aufdrängenden Problemzonen im richterlichen Bereich, bei den Rechtspflegern sowie Handelsrichtern und Schöffen. Die sich bietenden Anhaltspunkte für eine solide Schätzung waren eher dürftig und beruhten weitgehend auf Mutmaßungen. So war es beispielsweise wenig wahrscheinlich, dass die Kriminalitätsquote im Ostteil der Stadt wesentlich von der im Westteil abweichen würde. Allerdings musste davon ausgegangen werden, dass ein erheblicher Vorlauf bis zu einer auf das Landgericht durchschlagenden Anklageerhebung ins Land gehen würde. Auf dem zivilen Sektor war für eine kurze Übergangsphase nach der Vereinigung ein geringeres Konfliktpotential anzunehmen, da der Wirtschaftsverkehr in der DDR nicht in gleichem Maße wie im Westen entwickelt

war. Das Verhältnis der Einwohnerzahlen im West- und Ostteil der Stadt betrug seinerzeit etwa 10:6. Die Eingangszahlen bei dem Stadtgericht und den Stadtbezirksgerichten hatten für eine Schätzung des Geschäftsanfalls kaum Aussagekraft, denn viele der ohnehin geringeren Streitfälle wurden im anderen Teil der Stadt außergerichtlich geschlichtet, abgesehen davon, dass ein beträchtlicher Ausschnitt der Streitigkeiten der Betriebe als Teil der Wirtschaftsverwaltung dem Ministerrat unterstehenden Staatlichen Vertragsgerichten zugewiesen war. Auf Dauer gesehen – so kalkulierten wir – würde sich die „Streitlust“ in gleicher Weise wie im Westteil der Stadt entwickeln. Es war daher nicht unrealistisch anzunehmen, dass sich nach einer gewissen „Eingewöhnungszeit“ von wenigen Jahren die Eingangsquote um nahezu 60 v.H. erhöhen könnte, wobei die Schätzungen für 1991 allerdings drastisch darunter lagen (zweitinstanzliche Zivilsachen 15%, erstinstanzliche Verfahren 30%). Die hätte bedeutet, dass im Zivilbereich im Jahr nach der Wiedervereinigung die Eingänge in gewöhnlichen Zivilsachen erster Instanz von 16.606 auf ca. 21.500 und später etwa auf 26.500 gestiegen wären, bei den Kammern für Handelssachen von 3.202 auf ca. 4.100 bzw. 5.100, bei den gewöhnlichen Berufungen von 6.485 auf ca. 7.400 bzw. 10.300 und auf dem Sektor der Beschwerdeverfahren von 4.856 auf ca. 5.500 bzw. 7.700. In Strafsachen lagen vorsichtige Schätzungen auf der Basis der Eingänge des 2. Halbjahres 1989 und des 1. Halbjahres 1990 für die Eingangsentwicklung in der Übergangsphase des Jahres 1991 in Verfahren (ohne Wirtschaftsverfahren und Verfahren erster Instanz mit mehr als zehn Hauptverhandlungstagen) bei 835 Eingängen und für die spätere Zeit bei knapp über 1.000, entsprechend in den Verfahren erster Instanz mit mehr als zehn Hauptverhandlungstagen bei ca. 145 Eingängen und für die ersten Jahre danach etwa 176. Für die genannten Zeiträume errechneten sich Berufungseingänge bei den großen Strafkammern von ca. 970 bzw. 1.200 und bei den kleinen Strafkammern von ca. 2.000 bzw. 2.500. Bei den großen und kleinen Strafvollstreckungskammern lauteten die erwarteten Zahlen zusammen etwa 4.150 bzw. ca. 5.000.

Die Höhe der für erforderlich gehaltenen personellen Zuwächse blieb trotz vielerlei lebhaft diskutierter und mit Kammergericht und Senatsverwaltung abgestimmter Kalkulationen vage. Die Berechnungen des Landgerichts gingen für das erste Jahr nach der Vereinigung von deutlich mehr als 100 zusätzlichen Richterstellen, davon gut ein Drittel Stellen für Vorsitzende Richter aus, wohl wissend, dass alles nur theoretische Bedeutung hatte. Denn jedermann musste klar sein, dass bedarfsgerechte Ausstattung und Bewilligung schon in der Vergangenheit nie in Kongruenz zu bringen war, weil verständlicher Weise stets die Haushaltssituation des Landes Regie führte. Allerdings war in diesem Zusammenhang nicht ganz uninteressant, die richterliche Personalausstattung in der Zeit eines einheitlichen Landgerichts von 1933 bis 1945 zu kennen. Darüber gaben zwei aus nicht mehr nachvollziehbarer Quelle aufgetauchte Geschäftspläne von 1936 und 1939 Auskunft. Im Jahre 1936 verfügte das Landgericht über 359 Richter (davon 1 Präsident, 3 Vizepräsidenten und 131 Landgerichtsdirektoren) und 1939 über 374 Richter (davon 1 Präsident, 2 Vizepräsidenten und 127 Landgerichtsdirektoren). Gerichtsassessoren werden nicht genannt, dürften aber die Zahlen erhöht haben. Vergleicht man die Ausstattung des Landgerichts Berlin Mitte 1989 mit 280 Richtern und rechnet weitere gut hundert Stellen hinzu, so wird deutlich, dass die geschätzten Personalwünsche nicht außerhalb jeder Realität lagen.

Abgesehen von den in landespolitischer Kompetenz liegenden Zuwächsen personeller Art, musste Berlin aus der vom Kammergericht unterstützten Sicht des Landgerichts u.a. auf folgende Sonderregelungen im Einigungsvertrag dringen:

- Da die Zahl der Zivil- und Strafkammern zwangsläufig zu erhöhen war, schien es unabdingbar, für eine Übergangszeit § 21f Abs.1 GVG, wonach beim Landgericht den regelmäßigen Vorsitz im Spruchkörper ein Vorsitzender Richter innehaben muss, zu suspendieren, so dass die Möglichkeit eröffnet würde, Richter am Landgericht als regelmäßige Vorsitzende einzusetzen.

- Beim Landgericht musste ferner befristet die Möglichkeit gegeben sein, Zivilkammern mit zwei Richtern auf Probe oder

kraft Auftrags zu besetzen, von denen allerdings einer länger als 12 Monate im Dienst ist und die Befähigung zum Richteramt gemäß §§ 5 ff DRiG haben sollte.

- Es war zu regeln, dass übernommene Richter aus dem Ostteil der Stadt im Status eines Richter oder Richterin auf Probe als beisitzende Richter beim Landgericht eingesetzt werden können.

- Es war sicherzustellen, dass die Wiedervereinigung nicht dazu führt, die laufende Periode der gewählten Schöffen und Hilfsschöffen durch eine Neuwahl zu unterbrechen, sondern die Einbeziehung von Wahlvorschlägen aus dem östlichen Teil der Stadt der Wahl zur nächsten regulären Schöffenperiode vorzubehalten.

Dies und viele weitere Berlin betreffende Besonderheiten, die in Übereinstimmung – soweit es die Ordentliche Gerichtsbarkeit betrifft – mit dem Kammergericht und der Senatorin für Justiz erarbeitet worden sind, fanden völlig ungewohnt schnell und ohne langwierige Diskussionen und Abänderungen auf der Ebene des Bundes sowie des Rechtsausschusses des Bundesrates Eingang in den Einigungsvertrag vom 31. August 1990, dem am 20. September 1990 die Volkskammer der DDR, der Deutsche Bundestag und der Bundesrat zustimmten (BGBl, 1990 II S. 889 ff). Die die Justiz betreffenden Berliner Besonderheiten finden im wesentlichen in der auf Art. 8 des Vertrages beruhenden Anlage I, Kapitel III, Abschnitt 4, Ziffer 3 ihren Niederschlag und sollten fortan die „Bibel“ für die weiteren Vorbereitungen des für den 3. Oktober 1990 terminierten Vollzuges der Wiedervereinigung sein.

Aber schon geraume Zeit vor Abschluss der Vertragsverhandlungen war an das praktische und organisatorische Vorgehen zu denken. Die Kontaktaufnahme mit den korrespondierenden Amtsträgern der DDR konnte nicht bis Oktober aufgeschoben werden, denn wir mussten wissen, was auf uns zukommt und ob wir mit professioneller Kooperation rechnen durften. Die Frage war nur, wer macht den Anfang. Dies war von nicht geringer Bedeutung, weil auf alle Fälle vermieden werden musste, dass uns Siegermentalität, vielleicht auch Ar-

roganz vorgehalten werden kann. Ich hatte von Anfang an den Mitarbeitern der landgerichtlichen Verwaltung - übrigens völlig unnötiger Weise - bedeutet, dass wir angemessen respektvoll, sachlich und gleichzeitig konsequent zielgerichtet auftreten sollten. Ehe die Frage, wer auf wen zugeht, entschieden war, meldeten sich überraschend schnell die in Frage kommenden Gerichtsvorstände aus Ost-Berlin. Als erster bewegte sich der Direktor des Stadtgerichts Dr. O., vormals Direktor des Stadtbezirksgericht Mitte, für literarisch beschlagene aufmerksame Leser bereits aus Stefan Heyms biographischem Werk „Nachruf“ durch einen richterlich bestätigten Arrestbefehl aus dem Jahre 1979 nicht unbekannt (C. Bertelsmann, 3. Auflage S. 825), und kündigte sich zu einem Besuch an. Es stellte sich schnell heraus, dass mit dem Wegfall der ideologischen Zwänge nach dem Verlust der führenden Rolle der Partei der SED das in „gestanzter“ Rede spurtreue, unflexible und für Westler hölzern anmutende Verhalten östlicher Amtsträger nahezu verschwunden war. Zum Vorschein kam der individuelle Mensch mit seiner Kompetenz und Bereitschaft, an den sich anbahnenden Veränderungen konstruktiv mitzuwirken, sicher auch in der Erwartung, in der wiedervereinigten Rechtspflege einen Platz zu finden. Dr. O. drückte sein Bedauern aus, dass erst jetzt Gelegenheit bestünde, sich nach vielen Jahren des Nebeneinander persönlich kennen zu lernen. So erfuhren wir durch Gegenbesuche schon vor Oktober wichtige, wenn auch nicht alle Fakten über die Räumlichkeiten des Gebäudes in der Littenstraße, die baulichen Probleme, den für uns fremden Geschäftsgang im Stadtgericht und das Personal. Als weiterer Behördenleiter meldete sich der für das Staatliche Vertragsgericht in Berlin, Behrenstraße, zuständige Dr. K., der scheinbar „Westberlin“ noch nicht betreten mochte und zu einem Treffen ins Ermelerhaus einlud. Er schien vor allem historisch interessiert und referierte nicht nur beiläufig über das gescheiterte Gesellschaftsmodell des sozialistischen Staates, die Gründe des Zusammenbruchs (geistige Enge) und andere Gesellschaftsideale in der europäischen Geschichte, die dem Realitätstest nicht standgehalten hatten. Das alles klang nach Rechtfertigung, war auch sehr unterhaltsam, hatte

aber mit dem Zweck unseres Kontaktes wenig zu tun. Unser Anliegen war eher, den Umfang des „lebenden“ Aktenvolumens des Vertragsgerichts zu erfahren, weil dies auf unsere Kammern für Handelssachen hätte zulaufen können. Da wir die Kontakte nicht auf die Behördenleiter beschränken wollten und unser Haus von einem gewissen Missionsdrang nicht ganz frei war, hielten wir sowohl im Stadtgericht wie auch bei den Vertragsrichtern Vorträge über die Gerichtsverfassung der Bundesrepublik und das hiesige Richterrecht, was auf lebhaftes Interesse zu stoßen schien.

Das Hauptinteresse richtete sich indessen auf den in der Kaiserzeit als Justizpalast bezeichneten, einst repräsentativen Bau in der heutigen Littenstraße 13-16/17, der im Zweiten Weltkrieg stark beschädigt und in den späten sechziger Jahren zu Gunsten der Verbreiterung der Grunerstraße verkürzt worden war. Von der einstigen Pracht verschiedenster Bauteile vom süddeutschen Barock bis zum Jugendstil (vgl. Volker Kähne, Gerichtsgebäude in Berlin, Haude Spencer, 1988, S. 97f.) zeugte nur noch der repräsentative Eingangsbereich. Der Rest war ein Fall für eine umfassende Grundsanierung.

Die multiple Unterbringung verschiedenster Nutzer vom Obersten Gericht der DDR (OG), Stadtgericht Berlin, Stadtbezirksgericht Mitte, Stadtbezirksgericht Prenzlauer Berg, Militärgerichten, Generalstaatsanwaltschaft, Militärstaatsanwaltschaft, Staatlichen Notariat bis hin zum Kollegium der Rechtsanwälte, Vereinigung der Juristen, Großküchen, Buchbinderei, Buchdruckerei und Überführungszellen machte es nicht leicht, einen gesicherten Überblick über alle Räumlichkeiten zu gewinnen, zumal das OG für eine Besichtigung vor der Vereinigung nicht zur Verfügung stand. Dem Vernehmen nach sollte es sich um etwa 60 Räume unbekanntem Zuschnitts handeln. Immerhin wussten wir, dass das Stadtgericht über 149 Diensträume und 8 Verhandlungssäle (fast ausschließlich ohne angrenzendes Beratungszimmer) verfügte. Insgesamt zählten wir ohne OG und ohne die Wirtschaftsbetriebe 562 Diensträume und 28 Verhandlungssäle, einschließlich der vom Stadtgericht genutzten Räumlichkeiten. Für das Amtsgericht Wedding, das zunächst die Stadtbezirks-

gerichte Mitte und Prenzlauer Berg übernehmen sollte, war die Saalsituation ein geringeres Problem als für das Landgericht, das auf Beratungsräume angewiesen war.

So ließ sich schon auf den ersten Blick erkennen, dass neben der umfänglichen Sanierung beträchtliche Umbauten unausweichlich waren. Die Hauptsorge bereitete aber in erster Linie die schnelle Herstellung der Wintertauglichkeit des Gebäudes für die bevorstehenden Monate ab Oktober bis zum darauf folgenden Frühjahr. Was den Justizbediensteten in der DDR zugemutet worden ist, hätte den Mitarbeitern unseres Landgerichts und der Amtsgerichte nicht angeboten werden können, jedenfalls nicht für mehr als eine nur kurze Überbrückungsphase. Eine ordnungsgemäße Heizung war nicht gewährleistet. Bedienstete berichteten, dass das Heizungssystem kurz vor dem Zusammenbruch stehe und kaum mehr als 15 Grad Raumtemperatur zu leisten imstande wäre. Zudem waren die Fenster ebenso wie die Dächer undicht. Hier waren Sofortmaßnahmen unausweichlich. Viele andere Mängel offenbarten sich in ihrer Gänze und im Detail erst nach dem 3. Oktober, wie zum Beispiel die hygienischen Verhältnisse und der äußerst anfällige Fahrstuhl, der den vertikalen Verkehr im riesigen Gebäude allein zu bewältigen hatte, nachdem der zweite Fahrstuhl seit Jahren außer Betrieb war.

Spätestens jetzt war es an der Zeit zu prüfen, welche Spruchkörper aus dem Gebäude Tegeler Weg nach und nach verlagert werden könnten. Wir entschlossen uns nach einigen Überlegungen, die Umsiedlung der reinen Rechtsmittelspruchkörper zusammen mit der Ausbildungskanzlei in Vorschlag zu bringen. Dies hätte bedeutet, wenn man den hochgerechneten Endbedarf zu Grunde legen wollte, dass das Raumangebot des Stadtgerichts nicht ausreichend gewesen wäre und weitere Kapazitäten hätten akquiriert werden müssen. Es wären nämlich bei nicht kleinlicher Rechnung 12 Sitzungssäle, 4 Beweisterräume und 194 Dienstzimmer nötig gewesen. Wir spekulierten in diesem Punkt auf Reserven beim Obersten Gericht, die für uns nutzbar zu machen wären.

Ein weiteres Kapitel der Überlegungen betraf die zügige Verteilung der nicht abgeschlossenen Verfahrensakte, die

in Zivilsachen teils auf die Zivilkammern teils auf die Amtsgerichte, soweit sie Arbeitsrecht betrafen auf die Arbeitsgerichtsbarkeit und, soweit Verwaltungsstreitigkeiten in Rede standen, auf das Verwaltungsgericht übergangen. Strafverfahrensakte waren den Strafverfolgungsbehörden zu überantworten, wobei die Strafkammern des Landgerichts auch für nicht abgeschlossene erstinstanzliche Verfahren vor dem OG der DDR zuständig werden sollten. Dies und die nicht beendeten Verfahren vor der Staatlichen Vertragsgerichtsbarkeit, für die die Kammern für Handelssachen in Betracht kamen, waren ebenfalls aktenmäßig zuzuordnen.

Einen Tag vor dem 3. Oktober 1990, einem Dienstag, wurde eine kleine für jeweils spezielle Aufgaben zusammengestellte Gruppe gebildet, der u.a. der Präsident, der Vizepräsident, der Geschäftsleiter, ein Registrator und Mitarbeiter der Hausverwaltung angehörten. Wir wurden vom Direktor des Stadtgerichts Dr. O. empfangen, für den es der letzte Arbeitstag war, denn um Mitternacht endete die Existenz der DDR. Zu dem historischen Termin fanden sich auch einige andere Personen aus der Bürgerbewegung ein, von denen man den einen oder anderen aus den Medien zu erkennen können glaubte.

Dr. O. übergab mir die von ihm für wichtig gehaltenen und unter Verschluss befindlichen internen Akten, die – wie ich schnell sah – zum Teil nur noch geschichtlichen Wert hatten. Soweit es sich um Personalakten handelte, hielt sich das Interesse ebenfalls in Grenzen, weil vieles ausgesondert oder geschönt schien und wir uns das für die unmittelbare Übernahme zwingend notwendige Personal schon vorher „ausguckt“ und dabei auf Fachkompetenz abgestellt hatten (u.a. eine Justizsekretärin mit blendenden Kenntnissen der Aktenverwaltung, vor allem die Hausmeistercrew, voran die Elektroingenieurin des Hauses). Es war das Verdienst des Kammergerichts, unbürokratisch, schnell und vertrauensvoll unserer Auswahl zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes zu folgen. Der Rest der Beschäftigten einschließlich der Richter, soweit letztere sich überhaupt noch sehen ließen, stand wegen der ungewissen Zukunft ratlos und völlig verzweifelt herum. Manche umarmten sich, um sich Mut zuzusprechen, andere

hatten Tränen in den Augen. Lange Zeit verfolgten mich diese Bilder von Menschen, die – jedenfalls zunächst – ihren Arbeitsplatz und den kollegialen Zusammenhalt, der in der DDR von besonderer Bedeutung war, verloren hatten. Viele von diesen, vor allem nichtrichterlichen Mitarbeitern litten darunter, dass im westlichen Teil der Stadt die DDR-Justiz pauschal auf die politische Strafjustiz reduziert worden ist und nicht gesehen wurde, dass der überwiegende Teil normale und eher ideologiefremde Rechtspflegeaufgaben wahrnahm. Manches, was wir erfuhren, wirkte sogar bürgerfreundlicher als in unserem Rechtssystem: Zum Beispiel eifrig genutzte Sprechstage der Richter, die Rechtsauskünfte gaben (bei uns natürlich undenkbar) und bequeme Zwangsvollstreckungen von Amts wegen, weil der Titelinhaber keine Risiken eingehen musste, was sich insbesondere bei Unterhaltsgläubigern als Segen erwies.

Bevor an die Verlegung von einigen Zivilkammern aus dem überbelegten Standort am Tegeler Weg gedacht werden konnte, waren einige Sofortmaßnahmen nötig. Die geschilderte marode Heizung des Komplexes verlor seit längerer Zeit einen Kubikmeter Wasser pro Tag und erforderte eine komplette Erneuerung. Das Rohrsystem platzte außerdem in schöner Regelmäßigkeit und musste von den Haustechnikern mit Bordmitteln ständig behelfsmäßig geflickt werden. Das undichte Dach bedrohte durch Feuchtigkeit unersetzliche auf dem Boden vielfach ohne System gelagerte Akten. Dazu gehörten 14.800 aus den Jahren 1933 bis 1945 stammende Scheidungsakten, die unbedingt gerettet und katalogisiert werden mussten, weil nicht selten noch Anfragen von Betroffenen oder Versicherungsträgern im Zusammenhang mit Rentenansprüchen zu beantworten waren. Hier ließ sich das Angenehme mit dem Nützlichen verbinden. Eine Doktorandin arbeitete an einem Forschungsprojekt der Freien Universität, bisher unzugängliche Zivilrechtsakten zur Justizpraxis im Dritten Reich auszuwerten. Ich gewährte ihr und ihren Hilfskräften Zugang zum Bodenbereich mit der eigennützigen Bitte, bei dieser Gelegenheit zugleich die verschiedenen Aktenkonvolute zu ordnen und für unsere Zwecke zu separieren, eine Aufgabe, die die junge Dame zügig und effektiv erledigte. Neben

den genannten Scheidungsakten sichtete das Team u.a. die Testamentsakten des kgl. Stadtgerichts zu Berlin und anderer preußischer Gerichte von 1830 bis 1900, die Akten der Berliner Notare von 1880 bis 1930, Akten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit des kgl. Amtsgerichts Berlin und des Amtsgerichts Berlin von 1909 bis 1933, die Akten des Amtsgerichts und des Landgerichts von 1933 bis 1945, die Zivil- und Strafrechtsakten des Amtsgerichts Berlin-Mitte von 1945 bis 1952 sowie die Akten des Stadtgerichts Berlin, der Stadtbezirksgerichts Berlin-Mitte, Prenzlauer Berg und Friedrichshain von 1952 bis 1988. Das waren mehrere hunderttausend Aktenstücke, davon etwa 250.000 aus der Zeit vor 1945 (Maria Mammeri-Latzel, Justizpraxis in Ehesachen im Dritten Reich, Berlin Verlag, Schriftenreihe Justizforschung und Rechtssoziologie, Band 6, 2002.) Der Autorin, deren ausdauernde und höchst staubige Arbeit sich nicht nur für die Wissenschaft sondern auch für das Landgericht, die Archive und die Notarkammer gelohnt hat, gebührt große Dankbarkeit.

Des Weiteren waren alle sanitären Anlagen in dem nicht zum Obersten Gericht gehörenden Gebäudeteil (nur die OG-Richter hatten ordentliche Toiletten, teilweise sogar mit Dusche) unzumutbar und weder für die Belegschaft noch das Publikum benutzbar. Der verwahrloste Zustand schien auch darauf zurückzuführen zu sein, dass vor der Wende – wie uns gesagt wurde – die Mitarbeiter die Örtlichkeiten selbst reinigen sollten und diese Aufgabe nicht mit der notwendigen sozialistischen Arbeitsfreude zu verrichten gedachten. Hier musste sofort eine Sanierung in Auftrag gegeben werden.

Die bereits vor Oktober erfolgte kursorische Erfassung der Diensträume und Säle sowie des Inventars erforderte für die genauere Analyse wochenlange Beschäftigung aller Beteiligten. Hier kam auch der Spaßfaktor zu seinem Recht, weil Kuriositäten zu Tage traten, die man leicht belächeln konnte: Dr. O. hatte mit uns den nunmehr geöffneten Zugang zum Obersten Gericht betreten, der vorher für alle sonstigen Angehörigen der untergebrachten Behörden durch eine Mauer versperrt war. Wir staunten nicht schlecht, als wir die vergleichsweise komfortable Ausstattung der Oberrichter sahen. Im

Eingangsbereich war in der Pförtnerloge ein Waffenschrank angebracht, in dem die Pistolen abgelegt werden konnten. Im Kellergeschoss befand sich ein Schießstand, der von den Wafenträgern genutzt worden war. Dort unten fanden wir ferner eine Sauna vor, die anscheinend als besonderer Luxus galt. Das Dienstzimmer der Präsidenten des OG war mit Fernseher nebst Videorecorder aus westlicher Produktion ausgestattet, ein schönes Beispiel für die Ablösung früherer Klassenunterschiede durch eine Privilegiengesellschaft. Derartiges Inventar des OG einschließlich der Gemälde ging nach dem Einigungsvertrag in das Eigentum des Bundes über, während hinsichtlich der nachgeordneten Instanzgerichte das Land Berlin das „Erbe“ antrat. Die Ausstattung der Dienstzimmer war ansonsten überwiegend kaum brauchbar. Die meisten Möbel mussten wir entsorgen und nach und nach durch Produktionen der Vollzugsanstalt Tegel ersetzen. Ein größeres Problem waren die in fast jedem Dienstzimmer stehenden nutzlosen Stahlschränke (Blechsafes), für die keine Verwendung mehr bestand. Nur mit Mühe fanden wir ein Unternehmen, das den Metallschrott kostenlos abtransportieren mochte. Kaum ein Mitarbeiter aus dem Westen wagte sich über den gewöhnungsbedürftigen Geruch im Hause zu beklagen. In der Tat duftete das ganze Gebäude für westliche Nasen recht ungewohnt. Alle wussten inzwischen, dass diese Immission in allen öffentlichen Gebäuden bestand, weil in der DDR von den Reinigungsbrigaden ein einheitliches Reinigungsmittel verwendet wurde, das durchaus seinen guten Zweck erfüllte, aber eben nicht geruchsneutral war. Dieses geringste aller Probleme konnten nur der Zahn der Zeit und gute Durchlüftung lösen. Anders verhielt es sich mit den piefigen Gardinen und volkseigenen Tapeten, die den Geschmack der 50er-Jahre konserviert hatten. Hier legten die Bediensteten bzw. Malerkolonnen aus Tegel Hand an, entfernten den Schnickschnack und strichen die Tapeten mit freundlicher Farbe über.

Vordringlich war die Aktensicherung, aufgeteilt nach erledigten und noch anhängigen Verfahren. Die Sache war nach unserer Vorbereitung nicht allzu kompliziert aber zeitaufwendig, weil sich unter einem Dach vielerlei Sachgebiete versam-

melten, die nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland in verschiedene Gerichtszweige gehörten und entsprechend zu kennzeichnen waren. Dazu musste jede einzelne Akte in die Hand genommen und durchgesehen werden. Die Zivilsachen waren in erster Linie nach den Instanzenzügen zu unterscheiden und den vergleichbaren Ebenen der Amtsgerichte bzw. dem Landgericht am Tegeler Weg zuzuleiten, was übrigens umfangreiche Geschäftsverteilungsentscheidungen und Besprechungen mit der weitgehend bis dahin nicht sonderlich vorbereiteten Richterschaft notwendig machte. Darüber hinaus waren in der DDR bereits Rehabilitierungsverfahren anhängig, die nach Moabit ins Kriminalgericht gehörten. Obwohl wir in den ersten Monaten nach dem 3. Oktober alle Hände voll zu tun hatten, schien für einige Strafverteidiger die Forderung, die im ersten Stockwerk des Gebäudes Littenstraße zu DDR-Zeiten zum Gedenken des im Konzentrationslager umgekommenen Rechtsanwalts Hans Achim Litten aufgestellte Büste in das Kriminalgericht zu verlagern, besondere Dringlichkeit zu genießen. Dankenswerter Weise ersuchte das Kammergericht um die Stellungnahme des Präsidenten des Landgerichts. Es ist zwar richtig, dass Litten in erster Linie als mutiger Anwalt in Strafsachen aufgetreten und insbesondere als Nebenklägervertreter am 8. Mai 1931 durch die Befragung Hitlers zum Verhältnis der NSDAP zur Gewaltanwendung im Rahmen politischer Auseinandersetzung der späteren Rache der Nazis ausgesetzt war. Die Anwaltschaft Berlins hätte aber längst früher die Erinnerung an den Opfergang Littens wach halten können, so wie es auch andernorts geschah. So sollte die Büste dort bleiben, wo 1951 die ehemalige Neue Friedrichstraße nach Litten benannt worden ist. Das Argument hat wohl überzeugt. Die Büste steht noch heute da wo sie hingehört.

Nach und nach übernahm die Justizverwaltung in Absprache mit den Behörden nichtrichterliches Personal aus der ehemaligen DDR, das sich umfangreichen Fort- und Ausbildungsmaßnahmen unterzog. Im Bereich der Rechtspfleger wurden eingeschränkte Aufgabenbereiche gefunden, die dem bisherigen Erfahrungshintergrund der Mitarbeiter entsprachen. Über den Leistungswillen des Zuwachses kann man nur

Positives sagen. Ein besonderes Kapitel war die Übernahme von ehemaligen Richtern. Es war klar, dass man keine Berufsgruppe generell ausschließen und über einen Kamm scheren konnte. Das Verfahren war aufwendig, differenziert und auf den Einzelfall bezogen. Die Zugehörigkeit zur SED konnte und durfte kein Ausschlussgrund sein, sondern nur ein rechtsstaatlich unvertretbares Verhalten oder das fehlende glaubhafte Bekenntnis zur demokratischen Grundordnung. Von den 289 Bewerbern, die sich in Berlin um Übernahme in den richterlichen Probedienst beworben haben (Kinkel, Festrede zum 20. Jahrestag des Richterbundes in den neuen Bundesländern am 24.11.2011) hatten etwa 15% Erfolg. Vorwiegend handelte es sich um junge DDR-Richterinnen, die oftmals von einer Verstrickung im Strafrecht meist deshalb verschont geblieben waren, weil sie den Dienst frühzeitig wegen Schwangerschaften und Erziehungsurlaub unterbrechen mussten, oder aber um Richter der Staatlichen Vertragsgerichte, die ohnehin mit dem Strafrecht nicht in Berührung gekommen waren. Aus der Sicht des Landgerichts musste an „zwei Fronten gekämpft“ werden: Zum einen hatten die als Proberichter eingestellten ehem. DDR-Richter neben der vom ersten Tage an in einer Zivilkammer des Landgerichts eigenverantwortlichen Tätigkeit in Arbeitsgemeinschaften in kurzer Zeit den Stoff nachholen, den wir „Westler“ in langjähriger Studien- und Referendariatszeit erworben hatten, von der Praxiserfahrung ganz zu schweigen. Sie mussten neben dem Erwerb der erforderlichen Fachkenntnisse vor allem zu Selbstbewusstsein und Standhaftigkeit innerhalb des Richterkollegiums ermutigt werden. Auf der anderen Seite war die ablehnende Haltung einiger Vorsitzenden zu durchbrechen, die sich offen weigerten, mit einem ehemaligen DDR-Richter zusammenzuarbeiten. Wir lösten das Problem schnell und pragmatisch. Auf wundersame Weise ging das Gerücht durch das Haus am Tegeler Weg (nur die Ziviljustiz kam für die Erprobung in Betracht, schon weil ein Einsatz in Moabit vielerlei Komplikationen beim Publikum und der Anwaltschaft hervorgerufen hätte), der Präsident würde die ehemaligen DDR-Richter nur besonders qualifizierten Vorsitzenden mit didaktischem Geschick anvertrauen wollen

und dem Präsidium entsprechende Vorschläge unterbreiten. Es dauerte nicht lange und die ärgsten Gegner standen Schlange, um sich zu erkundigen, weshalb man sie nicht berücksichtigt hätte. Menschliche Enttäuschungen blieben trotz aller Bemühungen, die neuen Kollegen und Kolleginnen zu fördern, nicht aus. Da die ehemaligen DDR-Richter Gehaltsabschläge hinnehmen mussten, kamen einige in Kenntnis des Art. 19 IV GG auf die Idee, das Land Berlin zu verklagen. Ich kann nicht verschweigen, dass mich dies sehr verärgert hat, denn anfangs stand die Leistung dieser Proberichter sowieso in keinem Verhältnis zur Bezahlung und lag unter dem Niveau von Referendaren. Die Klage blieb erwartungsgemäß ohne Erfolg. Wie ich später erfuhr, hatte die Idee, das Land auf höhere Besoldung in Anspruch zu nehmen, nur eine der Proberichterinnen. Einige andere zogen – wie einstmals gewohnt – ohne eigenes sonderliches Interesse aus Gründen der Solidarität mit.

In fachlicher Hinsicht haben nicht alle, aber die meisten der Neuzugänge die Probezeit erfolgreich absolviert, wenn auch meist mit eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten. Inzwischen sind einige sogar nach obergerichtlicher Erprobung in Beförderungämtern aufgerückt, was als großer Erfolg der Integrationsbemühungen anzusehen ist. Es war ein Kraftakt auf beiden Seiten: für die DDR-Richter, sich im fortgeschrittenen Alter eine neue Rechtsordnung anzueignen, die sich diametral von der sozialistischen Gesetzlichkeit unterschied, und für die hiesige Richterschaft, das notwendige Rüstzeug ohne oberlehrerhaftes Verhalten kollegial zu vermitteln.

Es würde den Rahmen sprengen, auf die Frage einzugehen, ob sich die Erwartungen der Mehrheit der Bürger des beigetretenen Teils Deutschlands an den Rechtsstaat erfüllt haben, obwohl eine derartige Untersuchung nicht ohne Reiz wäre. Zu denken gibt immerhin der bittere, wenn auch höchst fragwürdige, m.E. unberechtigte Satz von Bärbel Bohley: „Wir haben Gerechtigkeit erwartet und den Rechtsstaat bekommen“. Denn Ersteres ist ohne Letzteres nicht denkbar.

Die Herstellung der Justizeinheit in Berlin, ein historisch einmaliges Ereignis, ist gelungen, weil viele Menschen in Ost

und West mit Engagement und Optimismus daran mitgewirkt haben und sich durch Rückschläge nicht haben entmutigen lassen. Das Land Berlin hat, obwohl in allen anderen Bereichen der Stadt ebenfalls hohe Investitionen erforderlich waren, für die Herrichtung und Ausstattung der Infrastruktur der Justizlandschaft des Ostteils der Stadt nach und nach viele Millionen bereit gestellt. Es hat damit einen Finanzierungsaufwand getrieben, den es seit der Zeit der Monarchie in der Periode des ausgehenden 19. Jahrhunderts und des beginnenden 20. Jahrhunderts (Bau aller wichtigen Justizgebäude in Berlin) nicht mehr gegeben hat und auch in absehbarer Zukunft nicht mehr geben wird.

DIE KAMMERRICHTER UND DER KAMPF GEGEN DEN KINDSMORD

Das ALR in der richterlichen Praxis

Fabian Schroth

DIE RECHTSPRECHUNG DES KAMMERGERICHTS IN IHRER ZEIT

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR), dieses Riesenprojekt mit fast 20.000 Paragraphen, war so umstritten, dass es nur mit großer Verspätung schließlich 1794 in Kraft getreten ist – da war sein Initiator Friedrich II. von Preußen schon längst tot. Aber auch nach seinem Inkrafttreten erging es dem ALR nicht viel besser. Die zeitgenössische Wissenschaft und Lehre haben es systematisch ignoriert. Man muss sich das einmal vorstellen: Es dauerte ein halbes Jahrhundert, bis der erste Lehrstuhl für das ALR 1845 in Berlin entstand.¹ Professoren und Studenten diskutierten stattdessen fröhlich weiter Römisches Recht, welches durch das ALR doch eigentlich abgelöst worden war.

Heute gibt es zwar eine Vielzahl von wissenschaftlichen Werken über das ALR. Sie beschäftigen sich aber fast ausschließlich mit dessen theoretischer Konzeption, seiner Systematik und dahinterstehender Rechtspolitik. Und danach gilt der Kodex nach wie vor als wenig geglückt: zu detailliert, zu unflexibel,

¹ *Levin Goldschmidt*, Rechtsstudium und Prüfungsordnung – Ein Beitrag zur Preußischen und Deutschen Rechtsgeschichte, Stuttgart 1887, S. 84 ff.; *Christian Wollschläger*, Savignys Landrechtsvorlesung: ein Beitrag zu wissenschaftlicher Juristenausbildung, in: 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Frankfurt am Main 1995, S. 187; *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967, S. 335; *Hans Thieme*, Die Preußische Kodifikation, in: Ideengeschichte und Rechtsgeschichte, Band II, Köln 1986, S. 755.

paternalistisch und insbesondere rückwärtsgewandt², etwa im Vergleich zu Frankreichs Code Civil von 1804.

Kaum erforscht hingegen ist die doch eigentlich entscheidende Frage, ob das Projekt ALR denn erfolgreich in die Rechtspraxis umgesetzt, also implementiert werden konnte. Ist das, was sich die damaligen Reformen um Johann Casimir Graf v. Carmer (1721-1801) und Carl-Gottlieb Svarez (1746-1798) mit ihrem umfassenden Gesetzbuch zum Ziel gesetzt haben, Rechtswirklichkeit geworden? Hat sich das ALR vielleicht trotz aller theoretischer Kritik in der richterlichen Praxis bewährt?

Für die Beantwortung dieser Frage lohnt es sich, ein umgrenztes, aber sehr aufschlussreiches Thema des ALR zu untersuchen, bei dem das Kammergericht und seine Richter eine entscheidende Rolle gespielt haben, den sogenannten Kindsmord und seine Bekämpfung. Denn dieses Thema steht in vieler Hinsicht stellvertretend für die Ideengeschichte des ALR, insbesondere für das aufgeklärte Sendungsbewusstsein der Reformen. Gleichzeitig ist die Materie zur damaligen Zeit äußerst praxisrelevant und steht im Mittelpunkt nicht nur des wissenschaftlichen, sondern auch des öffentlichen Interesses. Aber was ist überhaupt Kindsmord und was soll daran interessant sein? Und auf welche Weise wollten die Reformen das Phänomen Kindsmord bekämpfen? Und schließlich die entscheidende Frage, konnten die Strategien des neuen Gesetzbuchs in die Rechtspraxis umgesetzt werden und dem Kindsmord Einhalt gebieten? Und welche Rolle spielten dabei die Richter des Kammergerichts?³

2 Exemplarisch z.B. die Polemik *Carl Ludwig v. Hallers*, Restauration der Staatswissenschaft (...), Erster Band, Winterthur 1820, S. 199: „Alle preußischen Untertanen sind gesetzliche Leibeigene (...). Das Preußische Gesetzbuch ist schon sehr inkonsequent, daß es nicht auch eine Bewilligung seines Staats-Oberhauptes für das Essen, Trinken, Schlafen, Lachen und Weinen fordert.“ Fast die gesamte historische Rechtsschule des 19. Jahrhunderts übte scharfe Kritik am ALR, siehe dazu *Hans Thieme*, Fn 1, S. 747 ff.; vor allem auch Engels und die Wissenschaft in der DDR haben das ALR als Stütze und Ausdruck des feudalen Ständestaates gewertet, siehe dazu *Hans Thieme*, Fn 1, S. 800 ff.

3 Ausführlich zur Thematik vgl. *Fabian Schroth*: „Praxistest für das ALR – Das Nichteheleichenrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts in der Rechtsprechung des Kammergerichts 1794-1803“, erschienen bei Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2016, in der Schriftenreihe Rechtsprechung, Materialien und Studien, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Band 33.

1. Das Phänomen Kindsmord

Unter Kindsmord verstand man die Tötung eines nichtehelichen Kindes durch die Mutter während oder kurz nach der Geburt. Diesem unerfreulichen Thema kam im Preußen des 18. Jahrhunderts eine besondere Bedeutung zu. Auch als „Schlüsseldelikt des 18. Jahrhunderts“ bezeichnet, war der Kindsmord ein weitverbreitetes Phänomen und stellte das wohl häufigste Tötungsdelikt in dieser Zeit dar.⁴ Jede zweite Hinrichtung in Preußen galt einer Kindsmörderin.⁵ Jede Gesellschaftsschicht war betroffen. Daher geriet der Kindsmord auch in den Fokus der Kriminalpolitik in Preußen, die stark vom jeweiligen König geprägt war. Man rang um die richtige Vorgehensweise, mit welcher man die Fälle von Kindsmord reduzieren könnte. Dabei war vor allem Abschreckung Mittel der Wahl. Der Staat griff in seiner Hilflosigkeit zu immer drastischeren Strafen. Die in der *Constitutio Criminalis Carolina (CCC)*, dem Strafgesetzbuch des Reiches von 1532, vorgesehene Hinrichtungsart war bereits abschreckend: Kindsmörderinnen wurden lebendig begraben und anschließend gepfählt.⁶ In ihrer Grausamkeit wurde die CCC aber noch übertroffen vom sogenannten Säcken, welches Friedrich Wilhelm I. (1688-1740) in Preußen wieder einführt. Diese Hinrichtungsart war eigentlich seit Jahrhunderten nicht mehr gebräuchlich. Die überführte Mutter steckte man zusammen mit verschiedenen wilden Tieren in einen Ledersack und versenkte sie im Wasser. Dies geschah als öffentliche Veranstaltung, für junge Frauen bestand Anwesenheitspflicht. So wollte man „den ruchlosen Gemüthern einen Schrecken einjagen“⁷,

4 *Kerstin Michalik*, Vom Kindsmord zur Kindstötung: Hintergründe der Entwicklung des Sondertatbestandes der Kindstötung (§ 217) im 18. und 19. Jahrhundert, in: *Feministische Studien*, 1. Jahrgang 1994, Heft 1, S. 47, die sich beruft auf *Richard van Dülmen*, Frauen vor Gericht, Kindsmord in der frühen Neuzeit, Frankfurt am Main 1991, S. 58 ff.

5 Laut *Michalik*, Fn 4, S. 47, errechnet aus Prozeßlisten des 18. Jahrhunderts.

6 Art. 131 CCC abgedruckt bei *Christoph Andreas Blumbacher*, Commentarius in Kayser Carl V. peinliche Hals-Gerichts-Ordnung, Salzburg 1670; Nachdruck 1996, S. 288 f.

7 Edikt v. 30.08.1720, abgedruckt in *Christian Otto Mylius* (Hrsg.), *Corpus Constitutionum Marchicarum*, Teil 2 Abteilung 3, No. 42, Sp. 121 ff.

Gott mit der Gemeinschaft wieder versöhnen und außerdem der Delinquentin noch größere Pein im Jenseits ersparen.

Über den Kindsmord fand eine intensive öffentliche Diskussion statt, das Delikt geriet zu einem „Brennpunkt des gesellschaftlichen Interesses“⁸. Höhepunkt war 1780 ein europaweites Preisausschreiben mit hunderten Teilnehmern unter dem Titel: „Welches sind die besten ausführbaren Mittel, dem Kindermorde Einhalt zu thun, ohne die Unzucht zu begünstigen?“⁹ Zudem fand das Thema in der Literatur große Beachtung: Z.B. Goethe verarbeitete es in der Gretchen-tragödie, Schiller etwa im Gedicht „Die Kindesmörderin“ von 1781.

2. Wie wollte man im ALR den Kindsmord bekämpfen?

Unter Friedrich II. von Preußen, in dieser Hinsicht jedenfalls unbestritten der Große, ändert sich die Strategie im Kampf gegen den Kindsmord radikal, und das ALR ist Schlussstein dieses Umdenkens: Statt nur auf Abschreckung zu setzen, geht es nun, ganz im Sinne der französischen Aufklärer wie Montesquieu, in erster Linie um die Prävention des Kindsmords und eine Humanisierung des Strafrechts. Grausame Hinrichtungsarten werden abgeschafft, man sucht nun nach den Motiven der Mütter für ihr Handeln. Und die waren schnell gefunden: Die Angst vor Schande, vor allem aber die Angst vor dem wirtschaftlichen Aus¹⁰. Nicht wie bisher das Strafrecht, sondern das zivile Nichteheichenrecht, welches die Ansprüche lediger Mütter und ihrer Kinder gegen den Kindsvater regelt, wird zur Hauptfront im Kampf gegen den

⁸ Marc Bors, *Bescholtene Frauen vor Gericht; Zur Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals und des Zürcher Obergerichts auf dem Gebiet des Nichteheichenrechts*, Frankfurt am Main 1998, S. 10.

⁹ Ein Mannheimer „Menschenfreund“ hat auf die beste Beantwortung der Frage 100 Dukaten ausgelobt. Dahinter steht der kurpfälzische Geheimrat Ferdinand von Lamezan, vgl. *Elmar Geus*, *Mörder, Diebe, Räuber, Historische Betrachtungen des deutschen Strafrechts von der Carolina bis zum Reichsstrafgesetzbuch*, Berlin 2002, S. 184.

¹⁰ Man muss sich das klarmachen: Eine Magd verlor z.B. in der Regel beim ersten Anzeichen einer Schwangerschaft ihre Anstellung, staatliche Sicherungssysteme gab es nicht.

Kindsmord. Das Kalkül ist klar: Muss die ledige Mutter aufgrund eines großzügigen Nichteheichenrechts weder finanziellen Ruin noch gesellschaftliche Ächtung fürchten, gibt es für den Kindsmord schon keinen Anlass. Ein ganzes Rechtsgebiet wird also in den Dienst einer eigentlich kriminalpolitischen Idee gestellt. In über 180 Normen erschaffen die Reformer einen detaillierten Regelungskomplex. Das sind die Kernstücke der Reform:

Zuerst wird die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung erheblich erleichtert. Hauptsächlicher Hinderungsgrund für Ansprüche lediger Mütter und ihrer Kinder waren seit jeher Beweisschwierigkeiten, was in der Natur der Sache liegt. Auch in den von mir untersuchten Urteilen ab 1794 gibt es verständlicherweise nie Zeugen des entscheidenden „Hergangs“, allenfalls mehr oder minder starke Indizien, wie z.B.: Der pensionierte General verbringt verdächtig viel Zeit mit der Magd in der Hinterstube beim Äpfelholen. An die Stelle von Beweisen mussten vor Gericht daher Eidesleistungen der Parteien treten. Das ALR führt nun eine Reihe von neuen Regelbeispielen oder gesetzlichen Vermutungen ein, wann welche Partei den von ihr behaupteten Tathergang beeden und damit beweisen darf. Und dabei wird die ledige Mutter stellenweise ganz offen bevorzugt.

Dann gewährt das ALR der ledigen Mutter substantielle finanzielle Ansprüche gegen den Kindsvater. So muss dieser die Geburtskosten tragen, in der Regel aber auch die ledige Mutter für ihre aufgrund der Schwängerung gesunkenen Heiratschancen in Geld entschädigen. Hatte der Kindsvater der Frau die Ehe versprochen und stehen keine Ehehindernisse entgegen, erhält sie sogar den Status einer schuldlos geschiedenen Ehefrau des Kindsvaters. Das ist beispiellos in der preußischen und römischen Rechtstradition. Der Kindsvater muss in diesem Fall die ledige Mutter mit bis zu einem Viertel seines Vermögens ausstatten und dulden, dass sie z.B. auch seinen Namen trägt.

Unabhängig von den Ansprüchen der Mutter normiert das ALR außerdem ein Mindestniveau an Alimenten für das nichteheiche Kind, welche Aufwendungen für die Schulausbildung einschließen und bis zum 14. Lebensjahr des Kindes

zu zahlen sind. Ist der Kindsvater zur Zahlung der Alimenter nicht in der Lage, legt das ALR nachrangig Verpflichtete fest – von den Eltern des Kindsvaters bis hin zum Staat. Und außerdem entschärft das ALR ein Verteidigungsmittel, mit welchem sich mutmaßliche Väter jahrhundertlang „aus der Affäre gezogen hatten“. Denn unter dem ALR ist es für die Ansprüche des Kindes unschädlich, wenn die Mutter sich im Empfängniszeitraum mit mehreren Männern eingelassen hatte. Im Gegenteil. Dann kann sie einen potentiellen Vater nach dem anderen in Anspruch nehmen, bis die Ansprüche erfüllt sind.

Damit präsentiert sich das Nichteheichenrecht des ALR als besonders fortschrittlich, ja seiner Zeit weit voraus. Es steht stellvertretend für das Selbst- und Sendungsbewusstsein der Reformen. Sie konzipieren mit ihrem Gesetzesprogramm nichts anderes als eine kleine Revolution von oben. Die bestehenden Verhältnisse sollen auf den Kopf gestellt, der Gesellschaft ein Umdenken oktroyiert werden. Die Verbesserungen der Rechtslage von lediger Mutter und ihrem Kind dienen dabei einem einzigen Ziel: Sie sollen „den Kindsmord möglichst (...) verhüten“, wie es programmatisch gleich zu Beginn des Nichteheichenrechts heißt¹¹. Hier katapultiert sich Preußen in eine europaweite Vorreiterrolle, zeigt sich ungemein modern. Zum Vergleich: Das Nichteheichenrecht des als Inbegriff des Fortschritts geltenden Code Napoléon bestand aus einem einzigen Satz „La recherche de la paternité est interdite.“¹² Mit anderen Worten: Ledige Mütter und ihre Kinder haben keinerlei Ansprüche gegen den Kindsvater.

Das Inkrafttreten des ALR im Jahre 1794 birgt allerdings einen entscheidenden Schönheitsfehler. Aufgrund des massiven Widerstands vor allem der konservativen Stände bleiben das Familienrecht und damit auch das Nichteheichenrecht vorerst suspendiert; beide dürfen nur unter bestimmten Ausnahmebedingungen angewendet werden. Anders als oft be-

¹¹ ALR Zweiter Teil, Titel 20, § 888.

¹² Art. 340 Code Napoléon, Strasbourg 1808, Nachdruck Frankfurt am Main 2001, S. 149.

hauptet, ist das ALR 1794 also gar nicht vollständig in Kraft getreten.¹³

Waren die Reformen mit ihrem Idealismus zu weit gegangen? War der Kampf gegen den Kindsmord schon gleich zu Beginn verloren?

3. Implementierung des Nichteheichenrechts des ALR

Für die Frage, ob das neue Nichteheichenrecht des ALR denn auch in der Praxis angewendet wurde und funktioniert hat, habe ich ca. 400 bislang unveröffentlichte Urteile des sog. Oberappellationssenats des Kammergerichts zu diesem Thema aus dem Jahrzehnt direkt nach Inkrafttreten des ALR im Jahre 1794 untersucht.

a) Untersuchungsgegenstand

Die untersuchten Urteile sind handschriftlich in „Currentschrift“ verfasst und entstammen den sogenannten Sentenzbüchern, einer Entscheidungssammlung des Kammergerichts vom späten Mittelalter bis ins Jahr 1823. Diese Sentenzbücher haben die Zeiten wie durch ein Wunder überlebt und befinden sich heute im Brandenburgischen Landeshauptarchiv in Potsdam-Bornstedt¹⁴. Die untersuchten Urteile sind nun in Druckschrift transkribiert und zusammen mit einem ausführlichen Register online abrufbar¹⁵.

¹³ Neben der Suspendierung des Familien- und Erbrechts gilt sogar für das gesamte ALR, dass es nur subsidiär zu etwa bestehenden Provinzialrechten Anwendung findet. Die Provinzen bringen jedoch in der Folgezeit überwiegend keine eigenen Provinzialgesetzbücher zustande, sodass diese Subsidiarität in der Praxis wenig Bedeutung hat.

¹⁴ Signatur der Urteilsjahrgänge im Brandenburgischen Landeshauptarchiv: Rep. 4 A Kammergericht Sentenzbücher No. 547 (1794), 551 (1795), 553 (1796), 558 (1797), 562 (1798), 567 (1799), 570 (1800), 574 (1801), 580 (1802), 585 (1802-1803), 589 (1803).

¹⁵ Auf der Internetseite des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte unter: http://www.rg.mpg.de/schroth_ner_rs_33.

Nutz, den 23 April 1798 93.

Ihnen das Pulverwerk bei dem gräflichen Freischützen Regiment zu Warschau Carl Ludewig Theobald, Kallesien und Appellanten, wider die Dienstmagd Dorothee Sophie Feiler, Angorini und Appellatum

Placitum

Das formale appellatiois ruffig, quoad materialia aber tententia a qua von 9. Oct. a. 1777 bis auf den Fecht wegen der Alimente zu bestreiten, in Aufsehung deren über selbst dahin zu reformieren, das Appellat nicht unwohl. Es sondern nur 2. P. zu unterstehen und die Kosten dieser Festung dergestalt zu compensieren, das alle 2 und 2. P. davon zu tragen schuldig.

Al. R. Al.

Der Curie über die Abtrift des Ball. ist indirekte so weit geschick, das derauf den Lauf des schenke Suppletorium immer noch zu gut geschick.

Appellat selbst gegen den Jungen unterzogen, das die Beiz, stete nach 17. Jahr alt zu sein, als sie verwunden worden, und der Licutenant v. Wegerer nicht zu. können Jungen, nicht belagt sey. Diese Forderung über worden dergestalt und dem Abtrift zu vermeiden, das Hindernisse zu begeben, Jungen gutartig sind, und bei der Weßera Jugendzeit, das sie nach ihrem Alter über den in beide freuden Jungen, stand unterzogen sichig gewesen gewesen ist.

Der Licut. v. Wegerer ist zwar nicht erwidert, allein die ist auf Abtrift des Ball. selbst unterlassen, das nicht wider den Jungen irgendwas geschickt hat. Ist ferner auf seine Glaubwürdigkeit nicht, wenn er von seinem eigenen Haupt unterzogen, da dieser Teil ferner dergestalt nicht zu dem Dep. fetiva über die Ball. Abtrift mit der Al. geschick, worin dem Ball. unterzogen ist.

Das in den Abtrift des Ball. gegen diesen Jungen nicht alle Abtriftige sollte, widrillig sich durch die unversehllung

2301

über die vorerw. pforgischen Abtrift, und nach dem
 8. 1112. Art. 1. des R. R. soll der Forderung des Jungen
 die geschickliche Abtrift nicht rüchsten.
 Auf den Abtrift nicht geschickliche Abtrift, ist die
 Abtrift nicht wider sich. Soll sich gegen Abtrift geschick
 die Al. nicht mit und von zu sein geschick, aber die ist von
 nicht geschicklich worden, da das eigene Geschick der
 Wegerer zu seiner Abtrift nicht geschicklich. Ist die nicht
 der Al. unterzogen geschick, das sie sich des rüchsten. Gesträn
 dergestalt unterzogen, das sie nicht geschick, gerade zu gehen
 und nicht, das sie von dem 1796. einen neuen unter
 Abtrift mit anderen Abtrift geschickliche geschickliche
 über nach der v. Wegerer sein Abtrift unter geschickliche
 ist über nicht die nicht geschicklich.
 Sollte man unterzogen, das das junge nicht der v. Wegerer
 Forderung von Abtrift geschicklich, ein geschicklich ist, so geschickliche
 Forderung nicht. Soll nicht geschickliche sein. Soll sich nicht
 geschickliche allen Abtrift mit der Al. abtrift geschickliche, aber geschickliche
 geschickliche eben das das junge nicht der Weßera nicht unterzogen
 das man die Abtrift unterzogen, so sind die sollen dergestalt
 unwohl. ist das Forderung geschickliche gewesen, weil die Al.
 ein Abtrift geschickliche und nicht geschickliche ist, das Ball.
 als 6. P. 20. unwohl. Tractament ferner sollte.
 Auf dem Abtrift nicht geschickliche unterzogen worden
 da dieser nicht in geschickliche geschickliche die sollte, wenn Ball.
 dann einen Abtrift geschickliche sollte.
 Ist sich nicht ein geschickliche nicht wegen der Kosten nicht
 worden nicht.

Hr. Adv. (C. S.) v. Wegerer

Der Oberappellationssenat des Kammergerichts bestand aus acht Richtern, unter der Leitung eines Präsidenten.¹⁶ Zuständig war er als zweite Instanz für Appellationen einerseits gegen erstinstanzliche Urteile der Obergerichte in den Provinzen (Altmark, Neumark, Kurmark, Uckermark) und andererseits gegen erstinstanzliche Urteile der Untergerichte der Kurmark (Berlin und Umgebung) ab einem Streitwert von 50 Reichstalern.¹⁷

b) Das Selbstverständnis des Kammergerichts und dessen Einstellung gegenüber dem ALR

Die untersuchten Urteile des Kammergerichts lassen sich besser verstehen, wenn man sich dessen damaliges Selbstverständnis vor Augen führt.

Das Kammergericht hatte schon im 18. Jahrhundert europaweit einen geradezu legendären Ruf als Inbegriff der Unabhängigkeit und Unbeugsamkeit, und dafür hatte es eindrucksvolle Beispiele geliefert. Besonders bekannt ist der sog. Müller-Arnold-Prozess aus dem Jahr 1779, in dem die Richter sich eher mit Festungshaft belegen ließen, als sich den Anweisungen Friedrichs II. zu beugen¹⁸. Aber auch unter Friedrich Wilhelm II. (1786-1797), der sich vom aufklärerischen Gedankengut seines Vorgängers distanzierte und eine Phase der Reaktion einleitete, ereignete sich 1792, also kurz vor Inkrafttreten des ALR, der sog. Zopfschulzenfall. Der „Zopfschulze“ war ein Prediger mit nicht nur besonderer Haartracht, sondern auch einer ganz eigenen Interpretation der lutherischen Lehren, und sollte mit einem Prozess zur Vernunft gebracht werden. Wieder zeigten sich die Kammerrichter von Anweisungen des Königs unbeeindruckt und entschieden zugunsten

¹⁶ *Friedrich Holtze*, 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, in: *Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins*, Heft 47, Berlin 1913, S. 167; vgl. auch S. 354.

¹⁷ Zu Einzelheiten hinsichtlich des Instanzenzugs und der Zuständigkeiten der Gerichte vgl. *Fabian Schroth*, Fn 3, S. 39 mit weiteren Nachweisen und Grafik S. 279 f.

¹⁸ Dies war übrigens auch Anlass dafür, den damaligen damaligen Großkanzler v. Fürst, der sich vor „seine“ Richter stellte, mit den Worten „Marsch, seine Stelle ist schon vergeben“, zu entlassen. Nachfolger Fürsts war dann der Reform-Großkanzler v. Carmer, der das ALR auf den Weg brachte, vgl. *Eberhard Schmidt*, *Kammergericht und Rechtsstaat*, Eine Erinnerungsschrift, Berlin 1968, S. 27 ff.

des „Zopfschulzen“. Friedrich Wilhelm II. tobte, sprach von einem „wahren Schandfleck des Kammergerichts“ und fragte sich, „ob sie eine Art von Parlament vorstellen wollten“.¹⁹ Die Richter belegte er einmal mehr mit Strafen.²⁰ Dies alles half jedoch nichts, der König nahm schließlich die Strafen wieder zurück. Auch den Karrieren der widerborstigen Richter tat dies keinen Abbruch. Zwei avancierten später zu Kammergerichtspräsidenten und sogar Ministern.²¹

Als formeller Ausdruck der Unabhängigkeit vom Landesherrn lässt sich auch ein Detail in den untersuchten Urteilen werten. Lautet die Einleitungsformel zunächst noch „... Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preußen ... hiermit für Recht“, wird diese Formulierung bis 1803 fast vollständig verdrängt durch „Erkennt der Ober-Appellations-Senat des Königl. Kammergerichts den Acten gemäß hirmit für Recht“.

Das große Selbstbewusstsein des Kammergerichts war nicht zuletzt der Tatsache geschuldet, dass es mit besonders fähigen Juristen besetzt war, denen es hervorragende Karrierechancen bot. Denn häufig wurden wichtige Positionen in Staat und Regierung mit ehemaligen Kammergerichtsmitgliedern besetzt, das Gericht galt als „die Pflanzschule der hohen preussischen Staatsbeamten“.²²

Die Kammerrichter waren also selbstbewusst und ließen sich nicht gerne vom Landesherrn reinreden. Aber das bedeutet nicht ohne weiteres, dass sie sozialpolitisch besonders

¹⁹ Kabinettsorder v. 11. Juni 1792, Auszüge abgedruckt in: *Friedrich Holtze*, Fn 16, S. 177 f.; *Eberhard Schmidt*, Fn 18, S. 31 f.; *Rudolf Wassermann*, Auch die Justiz kann aus der Geschichte nicht aussteigen, *Studien zur Justizgeschichte*, Baden-Baden 1990, S. 27 f.

²⁰ Der Kammergerichtspräsident von Schrötter aber erwiderte tapfer in einem Schreiben: „Die ersten und wesentlichsten Erfordernisse einer guten Justiz bestehen in der ungekränkten Sicherheit der Richter, daß sie für ihre ohne Nebenabsichten abgegebenen Meinungen keine andere Belohnung oder Strafe treffen können als Beifall oder Tadel eines vernünftigen Publikums.“ Es dürfe nicht „an die Stelle der Unparteilichkeit verderbliche Politik treten; dann werde kein Armer gegen einen Mächtigen mehr Schutz finden...“, abgedruckt in: *Holtze*, *Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen*. Dritter Theil: Das Kammergericht im 18. Jahrhundert, Berlin 1901, S. 474 ff.; vgl. auch *Wassermann*, Fn 19, S. 29; *Holtze*, Fn 16, S. 178.

²¹ *Wassermann*, Fn 19, S. 29.

²² *Wassermann*, Fn 19, S. 29; vgl. auch *Holtze*, Fn 20, S. 418.

fortschrittlich dachten und den fast schon revolutionären Neuerungen des Nichteheleichenrechts im ALR wohlwollend gegenüberstanden. Im Gegenteil, die Ausgangslage für eine Akzeptanz des ALR durch die Kammerrichter war eigentlich schlecht. Denn das ALR war ja ein vom Absolutismus geprägtes Projekt des Landesherrn, das vereinheitlichen und zentralisieren sollte. Das Kammergericht hingegen als altes „Bollwerk ständischer Libertät“²³ trat jedem ausufernden Machtanspruch der Zentralgewalt entgegen, wie oben dargestellt. Im Übrigen entstammten die Kammerrichter häufig selbst den auf ihre Partikularrechte beharrenden Ständen. Und schließlich waren die Kammerrichter auch deshalb nicht gut auf die Reformer rund um Carmer zu sprechen, weil man ihnen diese vor allem aus der Provinz Schlesien stammenden Juristen unter Friedrich II. praktisch vor die Nase gesetzt hatte – unter Missachtung des traditionellen Karriereweges über das Kammergericht.²⁴

c) Das „Ob“ der Implementierung des Nichteheleichenrechts

Die erste und für den eigentlichen Praxistest entscheidende Frage ist zunächst, ob das neue Nichteheleichenrecht von den Kammerrichtern überhaupt als Entscheidungsgrundlage herangezogen wurde.

Die Vorzeichen hierfür standen schlecht. Immerhin war das Nichteheleichenrecht des ALR offiziell suspendiert. Und dann kommt da noch der Umstand hinzu, dass das ALR den althergebrachten Rechtsfindungsprozess der Richter auf den Kopf stellt. Statt der Ableitung von Rechtsprinzipien aus dem

²³ Holtze, Fn 20, S. 368.

²⁴ Wie schon oben dargestellt, wurde der Großkanzler v. Fürst kurzerhand durch Carmer ersetzt. Carmer wiederum verfügte, dass sein Widersacher, der Kammergerichtspräsident v. Rebeur, mit dem Präsidenten des pommerschen Obergerichts, Johann Arnold v. Wyckersloot, die Stelle tausche. Wyckersloot nahm die Beförderung gerne an, während Rebeur es vorzog, sich auf sein Gut zurückzuziehen. Holtze, Fn 20, S. 354 f., S. 423 f.; Holtze, Fn 16, S. 168. Später unter Friedrich Wilhelm II. hat Rebeur versucht, Carmer beim König in Misskredit zu bringen, vgl. *Andreas Wolfgang Wiedemann*, *Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen (1700-1849)*, *Schriften der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung*, Band 17, Köln 2003, S. 139.

über Jahrhunderte gewachsenen Römischen Recht, aus Partikularrechten und Erlassen des Landesherrn, gilt nun ein neuer Codex, eine verbindliche und abschließende Sammlung von Rechtsnormen.

Umso mehr erstaunt es, dass nach statistischer und inhaltlicher Analyse der Kammergerichtsurteile die Richter zwar auch Römisches Recht, ganz überwiegend aber das neue Nichteheleichenrecht des ALR bei der Entscheidungsfindung heranziehen. Und die Fälle Römischen Rechts lassen sich dabei fast alle mit dem auch damals geltenden Rückwirkungsverbot erklären oder nennen die Suspendierung des Nichteheleichenrechts als Begründung. Damit zeigt sich: Die Kammerrichter erkennen die Gültigkeit und Autorität des neuen ALR an. Die Nutzung vor-landrechtlicher Rechtsquellen lässt gerade nicht auf ein Verharren in alten Gewohnheiten oder ein abweichendes Gesetzesverständnis oder störrisches Verhalten schließen²⁵.

Die Kammerrichter gehen aber noch einen Schritt weiter. Denn bei genauerem Hinsehen lassen die Vorschriften zur Suspendierung des Nichteheleichenrechts eine große Unsicherheit bestehen, welche Regelungen denn nun anzuwenden sind, die des Römischen Rechts oder die des neuen ALR²⁶. Statt das reformierte Nichteheleichenrecht mit Verweis auf die Suspendierung abzulehnen, nutzen die Richter die Unklarheit der Anwendungsvorschriften und deren Schlupflöcher aus, um möglichst häufig mit dem neuen Recht arbeiten zu können. Ja die Richter forcieren die Anwendung des ALR sogar *contra legem* und missachten das Rückwirkungsverbot, wenn sie

²⁵ In diese Richtung aber *Matthias Albrecht*, *Die Methode der preußischen Richter in der Anwendung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794*, Frankfurt am Main 2006, S. 221 und *Joachim Steinbeck*, *Die Anwendung des Allgemeinen Landrechts in der richterlichen Praxis, Sentenzen des Oberappellationsenats des preußischen Kammergerichts von 1794-1803*, Frankfurt am Main 2004, S. 80.

²⁶ Die Richter wenden sich zunächst an die Regierung mit der Bitte um Klärung, erhalten aber kaum Hilfe und kommen zu häufig entgegengesetzten Schlussfolgerungen. Die Unsicherheit hinsichtlich der Geltungslage dauert ungebrochen im gesamten Untersuchungszeitraum an. Sie bewirkt: Wie in einer Arena können Römisches Recht bzw. Partikularrechte gegen das ALR antreten, siehe dazu *Fabian Schroth*, Fn 3, S. 66 ff.

häufig selbst auf Sachverhalte, die eigentlich noch vor Inkrafttreten des ALR stattgefunden haben, nicht etwa das Römische Recht, sondern bereits das neue Gesetzbuch anwenden. Bei der Frage zum „Ob“ der Implementierung lässt sich also feststellen: Das ALR hat den Praxistest mit Bravour bestanden – und das mit tatkräftiger Unterstützung der Kammerrichter.

d) Das „Wie“ der Implementierung des Nichtehelichenrechts

Auf dieser Grundlage bleibt zu untersuchen, ob die Kammerrichter sich bei der Anwendung des neuen Nichtehelichenrechts an die vielfach äußerst fortschrittlichen Vorgaben des Gesetzgebers gehalten haben.

Hinsichtlich der gesetzlichen Vermutungen zur vereinfachten Eidesleistung und Vaterschaftsfeststellung, einem Herzstück der Reform, lässt sich aufgrund der untersuchten Urteile feststellen: Sie erweisen sich in der Praxis als das erfolgreichste Element des neuen Nichtehelichenrechts und werden von den Kammerrichtern mit großer Akzeptanz angewendet. Die Neuerungen bewirken, dass in den allermeisten Prozessen, in ganzen 75% der untersuchten und nach ALR entschiedenen Urteile, die Vaterschaftsfeststellung und damit die Anspruchsbegründung der ledigen Mutter und ihres Kindes gelingt. Das Kalkül der Reformer, die Vaterschaftsfeststellung zu erleichtern und damit die strukturelle Unterlegenheit lediger Mütter im Prozess zu beseitigen, ist damit Rechtswirklichkeit geworden.

Anders ist die Bilanz bei der praktischen Umsetzung von Entschädigungsansprüchen der ledigen Mutter gegen den Kindsvater. Zum einen verweigern die Richter die Gefolgschaft hinsichtlich des Regelanspruchs (finanzieller Ausgleich für gesunkene Heiratschancen). Viele ledige Mütter erhalten ihn gar nicht, im Übrigen wird er so niedrig bemessen, dass er seinen Normzweck nicht erfüllen kann. Dabei spielt aber auch die häufige Mittellosigkeit des Beklagten und damit die soziale Wirklichkeit eine entscheidende Rolle. Die Kammerrichter können den Normzweck nicht erfüllen, wenn die tatsächlichen Gegebenheiten dies nicht zulassen. Noch ernüchternder ist die Bilanz der höchsten Entschädigungsstufe, wenn es also

um die Zuerkennung des Status einer schuldlos geschiedenen Ehefrau geht. So modern und fortschrittlich der Ansatz der Reformer in der Theorie anmutet, so gering ist seine Bedeutung in der Praxis. Keines der untersuchten Urteile spricht einer ledigen Mutter den Anspruch zu. Die Reformer haben insbesondere schlicht zu hohe tatbestandliche Hürden vorgesehen und schätzen die Rechtswirklichkeit falsch ein.

Hinsichtlich der Alimente für das nichteheliche Kind gilt: Bedingt durch den Erfolg der gesetzlichen Vermutungen bei der Vaterschaftsfeststellung erhalten sehr viele Kinder überhaupt einen Anspruch. In vielen Fällen sind die Alimente aber erstaunlich niedrig bemessen und reichen bei weitem nicht für den Unterhalt eines Kindes aus, was die Kammerrichter mitunter offen zugeben müssen. Aber auch hier ist häufig schlicht die Armut des Kindsvaters ursächlich. Gleichzeitig erstaunt es aber, dass die Kammerrichter in diesen Fällen nicht wenigstens von der Möglichkeit Gebrauch machen, subsidiär Ersatzpflichtige wie die Eltern des Kindsvaters ergänzend zur Kasse zu bitten.

4. Schlussfolgerungen

Die Bilanz des Nichtehelichenrechts des ALR in der Praxis fällt damit insgesamt gesehen positiv aus. Und dies trotz einer eigentlich miserablen Ausgangslage – das Nichtehelichenrecht ist aufgrund des Widerstands der Stände grundsätzlich suspendiert und dann wird auch noch ein „Bollwerk ständischer Libertät“, das Kammergericht, mit der Implementierung befasst. Die Kammerrichter ziehen das neue Recht aber nicht nur bereitwillig als Entscheidungsgrundlage heran, forcieren seine Geltung teilweise sogar, sondern nutzen insbesondere auch die neuen Beweisregelungen zur Vaterschaftsfeststellung, sodass in den allermeisten Fällen ledigen Müttern und nichtehelichen Kindern Ansprüche gegen den Kindsvater zuerkannt werden können.

Erhebliche Abstriche in der Umsetzung der reformerischen Ideen gibt es aber bei der Bemessung der Höhe der Ansprüche von Mutter und Kind, der eigentliche Gesetzeszweck

kann hier in den allermeisten Fällen nicht erreicht werden. Das liegt wohl an der häufigen Mittellosigkeit der Kindsväter, auf welche die Richter reagieren müssen. Trotzdem bleibt hier auch der Eindruck, dass die selbstbewussten Kammerrichter insofern die Umsetzung aktiv verweigern. Über die Gründe kann man nur spekulieren. Vielleicht sahen sie hier die Grenze dessen erreicht, was einerseits aufgrund der sozialen Wirklichkeit machbar und andererseits der Gesellschaft an Neuerung überhaupt zumutbar war.

Jedenfalls unterstreichen die untersuchten Urteile die besondere Rolle der Kammerrichter und Richter insgesamt bei der Umsetzung des ALR. Zum einen stellen sie sich sehr schnell auf die neue Situation ein, können mit dem neuen Konzept eines verbindlichen Kodex ganz selbstverständlich arbeiten; ihr Gesetzesverständnis weicht insofern von unserem heutigen nicht nennenswert ab. Zum anderen wird deutlich, dass nach Inkrafttreten des ALR die Rolle der Richter durchaus nicht auf die Funktion eines „Subsumtionsautomaten“ oder „Gesetzesbüttel“²⁷ reduziert ist. Im Gegenteil. Die Kammerrichter müssen sogar über die Anwendbarkeit des neuen Nichteheleichenrechts entscheiden. Dabei sind sie sich ihrer Interpretationsmacht und ihres enormen Spielraums bewusst und machen davon selbstbewusst Gebrauch. Man kann daher behaupten, dass die Richter und insbesondere die Kammerrichter dem neuen Nichteheleichenrecht als wirksames Mittel zur Bekämpfung des Kindsmords überhaupt erst zur Geltung verhelfen. Es wäre für sie ein Leichtes gewesen, das neue Recht schon mit Verweis auf die Suspension komplett auszubremsten.

Das neue Nichteheleichenrecht hat mithilfe der Kammerrichter jedenfalls die Rechtswirklichkeit im Sinne der Reform verändert, die Reform ist nicht nur auf dem Papier ein Erfolg. Denn bereits in den ersten zehn Jahre nach Inkrafttreten des ALR lässt sich die Tendenz beobachten, dass immer mehr ledige Mütter Appellationen in Schwängerungssachen erheben²⁸.

²⁷ So *Wieacker*, Fn 1, S. 334; vgl. z.B. auch *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, München 1980, § 43 Nr. 2 a.

²⁸ Vgl. *Fabian Schroth*, Fn 3, S. 152.

Der praktische Erfolg des Nichteheleichenrechts zeigt sich schließlich auch daran, wie erbittert es in der Folge von seinen Gegnern bekämpft wird, ja der Erfolg bei der Umsetzung wird ihm letztendlich wohl zum Verhängnis: Nach jahrzehntelangen Grabenkämpfen und Verunglimpfung z.B. als „Reizmittel zur Unzucht und Ehebruch“, die nun ein „einträgliches Gewerbe für das weibliche Geschlecht“ geworden seien²⁹, wird das Nichteheleichenrecht des ALR im Jahr 1854 vor allem auf Betreiben von Savigny weitgehend wieder zurückgenommen. Man sorgt sich nicht mehr um das Schicksal der nichtehelichen Kinder und bekämpft den Kindsmord, sondern beklagt: Aufgrund des Nichteheleichenrechts „finden überall Prozesse der schamlosesten Art statt, durch welche selbst die Justiz in ihrem innersten sittlichen Kern leidet“³⁰. Diese neue Sichtweise und die hereinbrechende Phase der Restauration waren bereits in einem der Beiträge zum anfangs genannten Preisausschreiben von 1780 angeklungen: „Lieber, wenn es nicht anders seyn kann, laßt hundert Kinder tödten, und tausend andere wohldenkende Menschen und Bürger dem Staat erzogen werden.“³¹ Selbst das spätere BGB bleibt im Nichteheleichenrecht zunächst weit hinter den Reformideen der Autoren des ALR zurück.

²⁹ *Friedrich Carl v. Savigny* in seiner Denkschrift v. 24.05.1843, abgedruckt bei *Werner Schubert/Gottlieb Planck*, Familienrecht, Teil 3: Anlagen und Abänderungsanträge zum Familienrechtsentwurf, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Familienrechtliche Vorlagen 1875-1877, Berlin 1983, S. 169.

³⁰ *Friedrich Carl v. Savigny*, vgl. Fn 29.

³¹ *Kreuzfeld*, *Servare hominem quam gignere malo*, in: Drei Preisschriften über die Frage: Welches sind die besten ausführbarsten Mittel dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünstigen? Mannheim 1784, S. 118.

KAMMERGERICHT VERSUS REICHSGERICHT BEIM KAMPF UMS RECHT

Notizen zur Rechtsprechung auf dem
Gebiet des Preußischen Privatrechts

Wolfgang Krüger

I. Zur Einführung: Das preußische allgemeine Landrecht

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) trat 1794 in Kraft. Mit seinem Inkrafttreten begann auch schon sein Niedergang.¹ Geschaffen für den Typus einer absoluten Monarchie des 18. Jahrhunderts, war es veraltet, bevor es Fahrt aufnehmen konnte.² Schon während des Gesetzgebungsverfahrens war kritisch angemerkt worden, dass die Freiheitsgedanken, die sich in der französischen Revolution von 1789 Bahn brachen, in dem Entwurf hätten Berücksichtigung finden müssen.³ Dieser Kritik nahmen sich die Gesetzesverfasser nur unvollkommen, und nur auf dem Gebiet des Staatsrechts, an. Als bald nötigten weitere Ereignisse, insbesondere die Umwälzungen in den Jahren 1806 bis 1815, zu tiefgreifenden Reformen. *Eccius* fasst dies wie folgt zusammen: „Die Demütigung und Erhebung Preußens bewirkten die Anerkennung von Grundsätzen, die sich bei der Redaktion des A.L.R. noch nicht hatten Geltung verschaffen können. Die Entfesselung des Grundeigentums, die Freigabe der Gewerbetätigkeit, die Herstellung persönlicher Freiheit, die Aufhebung der diese bestätigenden Lasten, die Ablösbarkeit dauernder Dienste und Abgaben, waren so tiefgreifende Reformen, dass das A.L.R. wesentlich alteriert wurde.“⁴

¹ *Hattenhauer*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 2. Aufl. 1994, Einführung S. 27.

² *Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl., 1982, S. 70.

³ *Heilfron*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1896, § 43 (S. 290).

⁴ *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht, I. Band, 7. Aufl., 1896, § 3 (S. 12).

Ein weiteres kommt hinzu: das ALR war alsbald nicht mehr auf der Höhe der Gesetzgebungskunst. Die anfangs so gerühmte Anschaulichkeit und Ausführlichkeit erwies sich schnell auch als Nachteil. Je konkreter ein Gesetz ist, desto weniger kann es auf Änderungen in der Wirklichkeit reagieren. Gerade das war auch nicht beabsichtigt. Das Gesetz sollte aus sich heraus sprechen. Die weitere Entwicklung des Rechts war nicht den Gerichten anvertraut, sondern lag in den Händen der Gesetzeskommission, welcher auch nach der Kodifikation das ausschließliche Recht der Gesetzesauslegung zustand.⁵ Darin kam ein tiefes Misstrauen des Königs (Friedrich II.⁶) gegenüber den Richtern zum Ausdruck, der seine schlechten Erfahrungen mit den Herren des Kammergerichts⁷ im Müller-Arnold-Prozess gemacht zu haben glaubte.⁸ Natürlich ließ sich das nicht durchhalten; schon 1798 fiel diese Order, und die Richter wurden zur freien Auslegung ermächtigt. Das war indes keine leichte Aufgabe. Das Landrecht ist weitschweifig und unübersichtlich. Es ist bestrebt, alle in Betracht kommenden Fälle vorzudenken und kasuistisch zu regeln.⁹ Das Mittel der Auslegung stößt hier an Grenzen. Es ist daher kein Zufall, dass das ALR sich dem moderneren, eleganteren und dogmatisch tiefer durchdachten und klarer geordneten und vor allem abstrakter gefassten Code civil von 1804 als unterlegen erwies, der auch nach der Beendigung der französischen Herrschaft in vielen Landesteilen beibehalten wurde (so in den linksrheinischen Teilen der Rheinprovinz, in der Pfalz und in Baden [als Badisches Landrecht]).¹⁰

⁵ Heilfron, a.a.O., § 43 (S. 293).

⁶ Das Inkrafttreten des Gesetzes erlebte Friedrich II. nicht mehr; dies fiel unter die Regentschaft seines Nachfolgers, Friedrich Wilhelm II.

⁷ „Schelme, die den Mantel der Justiz gebrauchen“, so der König.

⁸ Zum Müller-Arnold-Prozess zuletzt etwa Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, S. 186 ff.

⁹ Heilfron, a.a.O., § 43 (S. 293).

¹⁰ Obwohl all dies hinreichend bekannt ist, negiert der heutige deutsche Gesetzgeber diese Erkenntnisse mehr und mehr. Was er seit einiger Zeit dem BGB an Modernisierungen zumutet, ähnelt wieder mehr der Technik des ALR und hat sich von der Gesetzgebungskunst des 19. Jahrhunderts verabschiedet. Besonders schlimme Beispiele dafür findet man in den Vorschriften der §§ 312 bis 321j und der §§ 675c bis 675z BGB.

Diese Besonderheiten des ALR machten es für die Wissenschaft seiner Zeit eher uninteressant.¹¹ Friedrich Carl von Savigny wird bisweilen zugeschrieben, den Anschluss des ALR an die zeitgenössische Wissenschaft vorangetrieben zu haben.¹² Daran mag richtig sein, dass er es in Vorlesungen an der neu gegründeten Universität Berlin, an die ihn der König (Friedrich Wilhelm III.) 1810 berufen hatte, behandelte. Es gibt aber kein Hauptwerk Savignys zum ALR. Sein Interesse galt dem Römischen Recht. Soweit er sich mit dem ALR befasste, geschah dies mit den von ihm erforschten romanistischen Denkformen.¹³ Diese „Pandektisierung“¹⁴ ließen auch Koch (in seinem Kommentar zum ALR), Förster und Dernburg dem preußischen Privatrecht angedeihen, was bei Förster schon im Titel seines Werks „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen Deutschen Rechts“ absichtsvoll zum Ausdruck kommt.¹⁵ Erst mit den Mitteln der Pandektistik gelang eine wissenschaftliche Bearbeitung des ALR. So ist es vor allem den Gerichten, insbesondere dem Berliner Obertribunal und dem Kammergericht zu verdanken, dass sich das ALR in der Praxis bewährte.¹⁶

Mit der Einrichtung des Reichsgerichts begann eine neue Epoche in der Rechtsprechung zum preußischen Privatrecht. Als Revisionsinstanz war es an die Stelle des Berliner Obertribunals getreten. Preußen hatte – anders als Bayern – auf eine eigene oberste Gerichtsbarkeit verzichtet und das Obertribunal 1879 aufgehoben, „zugunsten der Stärkung und Konsolidierung des Reichs und der neuen Institutionen der Reichsjustizgesetze“.¹⁷ Das bedeutete für das Kammergericht eine neue Situation. Freilich, die Reichsgerichtsräte waren

¹¹ Schlosser, a.a.O., S. 71.

¹² Schlosser, a.a.O., S. 71.

¹³ Vgl. Koschaker, Europa und das Römische Recht, 4. (unveränderte) Aufl., 1966, S. 264.

¹⁴ Zimmermann, in: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, hrsg. von Zimmermann, Knütel und Meincke, S. 4.

¹⁵ Koschaker, a.a.O.

¹⁶ Heilfron, a.a.O., S. 291.

¹⁷ Wie Schubert in: Wege europäischer Rechtsgeschichte, Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag, 1987, S. 419, schreibt.

keine Laien auf dem Gebiet des preußischen Privatrechts. Von den 60 Räten kamen 36 aus dem preußischen Justizdienst, 30 allein mittelbar oder unmittelbar vom Obertribunal oder vom Berliner Oberappellationsgericht.¹⁸ Sachverstand war also nicht nur beim Kammergericht, sondern auch beim neuen Revisionsgericht vorhanden. Gleichwohl mag ein Blick von Interesse sein, wie die Gerichte in dieser neuen Konstellation das ALR ausgelegt und fortgebildet haben.

II. Einige Beobachtungen zur Methode der Auslegung

1. RGZ 2, 333 – Urteil vom 5. Oktober 1880

a) In dem ersten Fall, den wir uns näher anschauen wollen, hatten es die Gerichte mit der *lex commissaria* zu tun, bzw. mit deren Verbot. Das klassische Römische Recht kannte beim Pfand eine Verfallklausel. Schuldner und Gläubiger konnten vereinbaren, dass das Pfand dem Gläubiger verfallen solle, wenn er nicht befriedigt werde (*lex commissaria*).¹⁹ Bei der Sicherungsübereignung war es ebenso.²⁰ Kaiser Konstantin hatte eine solche Verfallabrede Anfang des 3. nachchristlichen Jahrhunderts verboten.²¹ Das Verbot hatte das ALR in § 33, I, 20 übernommen: „Ein Vertrag, daß bey ausbleibender Zahlung die verpfändete Sache dem Gläubiger für die Schuld, oder für einen im voraus bestimmten Werth zufallen soll, ist in Ansehung beyder Teile ohne Wirkung.“ Die in dem Prozess zu entscheidende Frage war, ob dieses Verbot durch ein Gesetz vom 14. November 1867 beseitigt worden war. Das war, wie das Reichsgericht referiert, in Literatur und Rechtsprechung streitig.²²

Das Kammergericht hatte sich der u. a. von *Förster* und *Hinschius* vertretenen Auffassung angeschlossen, dass das genannte Gesetz das Verbot liquidiert habe. Dabei geht es davon

¹⁸ *Schubert*, a.a.O., S. 438.

¹⁹ *Kunkel*, Römische Recht, 3. Aufl., Nachdruck 1978, § 91, 3.

²⁰ *Kunkel*, a.a.O., § 92, 2.

²¹ *Kaser*, Das Römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, 1959, § 252 I.

²² RGZ 2, 333

aus, dass der Wert des Pfandes den Betrag der Schuld in der Regel bedeutend übersteige. Letztlich wende sich das Verbot somit gegen den in der Verfallabrede gewöhnlich verkleideten Zinswucher. Und da das Gesetz vom 14. November 1867 die Höhe der Zinsen, die Höhe und Art der Vergütung für Darlehen und andere kreditierte Forderungen der freien Vereinbarkeit überlassen wissen wolle, gehöre zu den aufgehobenen entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen auch § 33 ALR I, 20.

Anders das Reichsgericht. Es hält die Unterstellung des Kammergerichts für falsch. Konstantin habe das Verbot zwar auch, aber nicht nur gegen die Wucherer gerichtet. Es sei daher unzulässig anzunehmen, dass das Verbot nur habe eingreifen sollen, wenn die Verfallabrede im Einzelfall wucherisch gewesen sei. Vielmehr habe es sich um ein im Interesse des Gemeinwohls erlassenes allgemeines, absolutes Verbot dieser bestimmten Verpfändungsweise gehandelt. Und davon seien auch die Redaktoren des preußischen Landrechts ausgegangen.²³

b) Die Gerichte fassen das Problem methodisch in gleicher Weise an. Sie fragen nach dem Sinn und Zweck und damit nach der Reichweite des Verbots und bestimmen danach, ob das Aufhebungsgesetz aus dem Jahre 1867 das Verbot erfasst hat. Das ist ein wenig vom Schwanz aufgezümt. Entscheidend sollte doch wohl sein, welchen Zweck das Aufhebungsgesetz verfolgte. Nur ließ sich das nicht eruieren, weil es an Gesetzgebungsmaterialien, die darüber hätten Aufschluss geben können, fehlte.²⁴ Das Reichsgericht bestimmt nun den Zweck des Verbots der Verfallabrede allein danach, was Kaiser Konstantin im 3. nachchristlichen Jahrhundert hierzu bewogen hat. Das ALR hat zwar das Verbot übernommen; das bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass es auch dessen Zweck

²³ RGZ 2, 333, 334.

²⁴ RGZ 2, 333, 335. Zu Recht hat es das RG für unerheblich erachtet, dass in den Motiven eines anderen, späteren Gesetzes (Gesetz über Grundeigentumserwerb vom 5. Mai 1872) die Auffassung geäußert wird, dass es einer Aufhebung des § 33, I, 20 nicht bedürfe, da die Norm schon durch das Aufhebungsgesetz aus dem Jahre 1867 obsolet geworden sei.

übernommen hat. Die Beweggründe für das Verbot müssen im Jahre 1794 nicht exakt dieselben gewesen sein wie die rund 1500 Jahre früher. Das behauptet das Reichsgericht aber vollmundig („kann es keinem Zweifel unterliegen“). Eine Begründung ist das nicht.

Und dem Kammergericht macht es zudem einen unberechtigten Vorwurf. Es unterstellt ihm die Auffassung, das Verbot habe nur dann gegolten, wenn ein Fall des Wuchers vorliege, und setzt ihm die eigene – richtige – Auffassung entgegen, es habe sich um ein absolutes Verbot gehandelt. Diese Unterscheidung erscheint ihm wesentlich. Das Kammergericht hatte aber einem relativen Verbot gar nicht das Wort geredet. Es war vielmehr vom Regelfall ausgegangen, dass der Wert des Pfandes die Schuld erheblich übersteige,²⁵ und hatte den Zweck des Verbots „wesentlich in der Verhütung des darin gewöhnlich verkleideten Zinswuchers“ erblickt.²⁶ Das schließt ein, dass es auch andere Fälle gegeben haben mag, enthält aber die durchaus schlüssige Argumentation, dass, wenn der Hauptzweck des Verbots in der Verhinderung wucherischer Pfandverwertung bestand, das Aufhebungsgesetz, das den Parteien die Möglichkeit freier Zins- und Konventionalstrafenvereinbarungen eröffnete, das Verbot der Verfallabrede kassierte. Dieses Verbot passte – das wird man kaum leugnen können – nicht mehr so recht zu dem Konzept, die Konditionen von Darlehensverträgen und ähnlichen Geschäften der Privatautonomie zu überantworten. Das Reichsgericht tut sich daher auch schwer bei dem Versuch, plausibel zu machen, dass die Freigabe des Wuchers und das Verbot der Verfallabrede keine Gegensätze sein müssten.²⁷ Besonders schlagend erscheint ihm auch hier die Entstehungsgeschichte: Das Verbot sei zu einer Zeit erlassen worden, da der Wucher selbst statt haft war. Es zieht freilich wiederum die Entstehungsgeschichte der *lex commissaria* heran, nicht die des ALR.

²⁵ Mit Rücksicht auf die dem Kammergericht vertraute Praxis kann diese Annahme sicherlich nicht als besonders gewagt bezeichnet werden.

²⁶ Hervorhebung von „gewöhnlich“ im Original, im übrigen vom Verf.

²⁷ RGZ 2, 233, 236 f.

c) Kammergericht wie Reichsgericht haben sich redlich um die Beantwortung einer Frage bemüht, die eine (einfache) Sache des Gesetzgebers gewesen wäre. Wer recht gehabt hat – ich weiß es nicht. Auch *Koch* hält sich in einer Bewertung zurück und referiert nur die unterschiedlichen Auffassungen.²⁸ Vielleicht hat es die Kammergerichtsräte besänftigt, dass ihr Urteil im Ergebnis gleichwohl Bestand hatte. Dem Kläger war es in der etwas undurchsichtigen Sache, in der er wohl hätte obsiegen können, nicht gelungen, die richtigen Ansprüche zu erheben.

2. RGZ 13, 281 – Urteil vom 11. Mai 1885

a) In dem zweiten Fall geht es um eine Konstellation, die uns auch heute noch geläufig ist. Es war ein Haus verkauft worden, das von Hausschwamm befallen war. Der Kläger, der davon nichts gewusst hatte, hatte auf Rückzahlung einer Kautions- und auf Erstattung der für die Begutachtung des Hauses aufgewendeten Kosten geklagt und von dem Kammergericht Recht bekommen. Wir müssen nicht die Feinheiten des preußischen Privatrechts kennen, um zu dem Schluss zu kommen, dass – bis dahin – eine zutreffende Entscheidung ist. Nun hatte der Fall aber eine Besonderheit. Der beklagte Verkäufer hatte behauptet, die Schwammbildung bis zum vertraglich vereinbarten Übergabetermin vollständig und dauerhaft beseitigen zu können, und dies auch angeboten. Diese Behauptung hatte das Kammergericht für unerheblich erachtet. Das Reichsgericht hingegen meinte, der Behauptung habe nachgegangen werden müssen, und wies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

b) Das Kammergericht hatte seine Entscheidung auf § 81 ALR I, 4 gestützt. Die Vorschrift lautet: „Irrthum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräftet ebenfalls die Willenserklärung.“ Mit „entkräftet“ scheint das Gesetz auf § 75 ALR I, 4 zu verweisen. Danach ist die Willenserklärung – ohne dass es einer

²⁸ *Koch*, Allgemeines Landrecht, 8. Aufl., 1886, 2. Band, Teil I, Titel 12–23, Anm. 60 zu § 33, I, 20.

Anfechtung bedürfte – „ungültig“. *Eccius* freilich weist darauf hin, dass es im ALR an einer klaren Begrifflichkeit gefehlt habe, so dass die Worte des Gesetzes allein nicht entscheidend seien, ob der wesentliche Irrtum die Willenserklärung nichtig oder anfechtbar mache;²⁹ im konkreten Fall plädiert er für Anfechtbarkeit. Unklar in der Diktion sind sowohl das Kammergericht als auch das Reichsgericht. Wie aber auch immer: dass das Kammergericht der Behauptung des Beklagten keine Bedeutung beigemessen hat, ist konstruktiv nachvollziehbar. Wenn es schon an einem wirksamen Vertrag fehlt, ob von Anfang an oder qua Anfechtung, spielt die Frage, ob der Beklagte den Vertrag erfüllen kann, ohne sich Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen,³⁰ keine Rolle mehr.

Das Reichsgericht kommt nicht umhin, die Schlüssigkeit dieses Gedankengangs zu konstatieren.³¹ Es meint indes, es sei in Betracht zu ziehen, dass es sich hier um einen Vertrag handele, und für Verträge gelte allgemein der Rechtssatz, dass Nichterfüllung von der einen Seite den anderen Kontrahenten noch nicht berechtige, von dem Verträge wieder abzugehen.³² Er habe einen Anspruch auf Gewährung der ausdrücklich vorbedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften, §§ 393 f. ALR I, 5, und erst, wenn die Gewährung ausbleibe, einen Redhibitions- oder Preisminderungsanspruch, §§ 326 ff. ALR I, 5. Durch einen vertragswidrigen Zustand vor der Übergabe würden die Rechte und Pflichten des Käufers folglich nicht berührt, sofern nur die Sache bis zur Übergabe in einen vertragsmäßigen Zustand versetzt werden könne. „Und einem Irrthume in Eigenschaften der Sache“ – so das Reichsgericht resümierend –, „welche zur Zeit des Vertragschlusses gefehlt haben, die aber der Sache bis zu dem im Verträge bestimmten Zeitpunkte des Überganges der Sache in das Vermögen des Käufers verschafft werden können, läßt

²⁹ Förster/*Eccius*, a.a.O., § 30 (S. 161).

³⁰ Im Falle, dass es dem Beklagten nicht gelänge, die „gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft“ bis zur Übergabe herzustellen, stünde dem Kläger ein Rücktrittsrecht zu, § 327 ALR I, 5.

³¹ RGZ 13, 281, 282: „Der Wortlaut dieser Vorschriften scheint also der Auffassung des Berufungsgerichts zur Seite zu stehen.“

³² RGZ 13, 281, 282 f.

sich ein Einfluß auf den Bestand des Vertrages beim Mangel einer Beeinträchtigung des Vertragserfüllungsinteresses nicht einräumen.“

c) Im Ergebnis ist dem Reichsgericht wohl beizupflichten, in der Begründung kaum. Schon der Ansatz ist unbefriedigend. Es sei zu berücksichtigen, so schreibt es dem Kammergericht ins Stammbuch, dass es sich hier um einen Vertrag (hervorgehoben im Original) handele. Als ob dies dem Kammergericht entgangen wäre! Nur handelte es sich nach dessen Deduktion um einen wegen Irrtums des Klägers nicht zustande gekommenen Vertrag. Dass der Kläger sich nicht in einem beachtlichen Irrtum befunden habe, nimmt aber auch das Reichsgericht nicht an. Um was es daher in Wahrheit geht, von beiden Gerichten aber nicht angesprochen wird, ist das Verhältnis der Vorschriften über den Irrtum bei der Abgabe einer Willenserklärung zu den Vorschriften über das Recht des Käufers auf Erfüllung und seine Rechte bei Ausbleiben einer vertragsmäßigen Erfüllung.

Im modernen Recht ist uns die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen Anfechtung wegen Irrtums einer verkehrswesentlichen Eigenschaft und Sachmängelhaftung geläufig. Nach wie vor, auch nach der Schuldrechtsmodernisierung, erblickt man in den Vorschriften über die Sachmängelhaftung eine Sonderregelung, die dem Anfechtungsrecht vorgeht.³³ Anderenfalls würden die differenzierenderen Regelungen des Gewährleistungsrechts durch die schlichte Nichtigkeit qua Anfechtung ausgehebelt. Es darf vielleicht vermutet werden, dass solche Gedanken auch den Gerichten nicht fremd waren. Nur gelang es ihnen nicht, auf diese wertenden Gesichtspunkte abzustellen.

Für das Kammergericht ergab sich die Lösung aus der gesetzlichen Konstruktion. War die Willenserklärung und damit der Vertrag nach preußischem Recht „ungültig“ (§ 75 ALR I, 4), sei es von Anfang an, sei es rückwirkend durch Anfechtung, so ist der Weg zu vertraglichen Ansprüchen von vorn-

³³ Statt aller MünchKomm-BGB/*Westermann*, 7. Aufl., 2016, § 437 Rn. 53.

herein versperrt. Dass es um ein Konkurrenzverhältnis zwischen den verschiedenen Regelungen gehen könnte, hat das Kammergericht offensichtlich nicht erwogen. Und der Wortlaut von § 81 ALR I, 4 legt das auch nicht nahe. Natürlich beansprucht die Norm auch Geltung bei Willenserklärungen, die zum Vertragsschluss führen. Und an keiner Stelle lässt das Gesetz erkennen, dass es Ausnahmen gibt mit Rücksicht auf die Rechte des Käufers bei nicht vertragsgerechter Erfüllung. Eine sich an den Begriffen orientierende Auslegung des Gesetzes führt daher notwendigerweise zu der Entscheidung des Kammergerichts.³⁴

Das Reichsgericht hatte das Gespür für die wohl zutreffende Lösung, den Willensmangel zurücktreten zu lassen. Eine Begründung bleibt es freilich schuldig. Apodiktisch heißt es: „... einem Irrthume ... läßt sich ein Einfluß ... nicht einräumen.“ Dass es sich um ein generelles Konkurrenzproblem zwischen Irrtums- und Gewährleistungsrecht handelt, hat auch das Reichsgericht wohl nicht erkannt, jedenfalls nicht herausgearbeitet. Es bleibt bei dem konkreten Fall stehen und formuliert im Schlusssatz: „Fehlende Eigenschaften des Vertragsgegenstandes können, solange die Übergabe der Sache noch nicht erfolgt ist, den Bestand des Vertrages wegen Irrthums nur in Frage stellen, wenn sie bis zur Übergabe nicht gewährt werden können.“ Entscheidend ist aber doch wohl, dass nach der Übergabe eine Irrtumsanfechtung generell nicht mehr möglich ist, vielmehr Gewährleistungsansprüche als speziellere Normen vorgehen.³⁵ Sie erfassen in ihrer differenzierten Weise den Konflikt zwischen Käufer und Verkäufer sachgerechter als die Irrtumsregelung mit dem scharfen Schwert der Vertragsvernichtung. Ebenso sachgerecht ist die Lösung des Reichsgerichts für die Konstellation zwischen Vertragsschluss und Übergabe: warum sollte man dem Irrtum Raum geben, wenn noch offen ist, ob er sich auf das Erfüllungsinteresse auswirkt. Das sind indes Wertungen, die sich dem Gesetz un-

³⁴ Im ausgehenden 19. Jahrhundert war die Rechtsdogmatik von der vor allem von *Puchta* und dem frühen *Jhering* vertretenen Lehre von der Begriffsjurisprudenz geprägt.

³⁵ So zutreffend *Förster/Eccius*, a.a.O., § 85 (S. 502, Fußn. 13a).

mittelbar nicht entnehmen lassen;³⁶ begrifflich ließ sich daraus nichts herleiten. So blieb – in der Herangehensweise der Zeit – nur die mit der Autorität des höchsten Gerichts ausgestattete Behauptung, dem Irrtum ist ein Einfluss nicht einzuräumen.

3. RGZ 6, 289 – Urteil vom 5. Januar 1882

a) Mit einer ähnlichen Konkurrenzproblematik, anders als im vorhergehenden Fall aber deutlich angesprochen, hatte sich das Reichsgericht in einem Fall um ein Lotterielos zu befassen. Die Parteien waren eine Spielgemeinschaft eingegangen. Der Beklagte hatte dem Kläger Anrechte an einem von ihm bereits erworbenen Anteil eines Loses der 95. Königlich sächsischen Landeslotterie übertragen. Beide Teile gingen hierbei davon aus, dass das Los noch nicht gezogen war. Das war – nach der Behauptung des Beklagten – ein Irrtum. Schon vor Vertragsschluss sei die Ziehung gewesen, die dem Los einen Gewinn beschert habe. Wegen Irrtums über diesen Umstand hatte sich der Beklagte von dem Vertrag zu lösen versucht, während der Kläger „seinen“ Anteil an dem Gewinn beanspruchte.

b) Das Kammergericht hielt den Einwand des Beklagten für unerheblich und erkannte zugunsten des Klägers. Eine Loslösung des Beklagten vom Vertrag sei nach den Grundsätzen über gewagte Geschäfte, §§ 532 f. ALR I, 11, nur möglich gewesen, wenn der Kläger – im Gegensatz zu dem Beklagten – bei Vertragsschluss gewusst habe, dass das Los bereits gezogen gewesen sei. Die dahin gehende Behauptung des Beklagten sei aber durch den vom Kläger geleisteten Eid widerlegt. Das Reichsgericht beurteilte die Rechtslage anders. Der Fall werde von den Vorschriften der §§ 532 ff. ALR I, 11 über gewagte Geschäfte nicht erfasst. Folglich gelte das allgemeine

³⁶ Dass das Gesetz hier schweigt, mag vielleicht mit darauf zurückzuführen sein, dass im ersten Entwurf Vorschriften über die Gewährleistung überhaupt fehlten; sie sind erst nachträglich eingefügt worden; siehe *Förster/Eccius*, a.a.O., § 85 (S. 501, Fußn. 7).

Irrtumsrecht mit der Folge, dass die Willenserklärung des Beklagten, wenn dessen Behauptung, die Ziehung sei bereits erfolgt gewesen, zutreffe, nach § 75 ALR I, 4 ungültig sei.³⁷

c) Was das Gesetz unter einem „gewagten Geschäft“ versteht, erläutert es in § 527 ALR I, 11: einen entgeltlichen Vertrag über die Hoffnung auf einen künftigen noch ungewissen Vorteil, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zwar zu erwarten, aber dessen Eintritt noch unbestimmt ist.³⁸ Für solche Geschäfte enthält das Gesetz einige Besonderheiten, verweist jedoch in § 532 a.a.O. auf das gewöhnliche Kauf- (und Tausch-) Recht, wenn bei Vertragsschluss schon gewiss war, dass das, was als Hoffnung verkauft wurde, bereits existierte. Das Gesetz spricht insoweit nur eine Selbstverständlichkeit aus. Daran anknüpfend regelt es in § 533 a.a.O. einen Irrtumsfall: wenn eine der Parteien bei Vertragsschluss weiß, dass sich die Hoffnung bereits realisiert hat, so kann sich die andere Partei, der das nicht bekannt war, von dem Vertrag lösen. Beide Konstellationen liegen hier nicht vor. Das sehen beide Gerichte so und kann auch nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Die Frage ist, welche Konsequenz sich daraus ergibt. Das Kammergericht argumentiert, da die Normen über gewagte Geschäfte den konkreten Fall nicht regelten, insbesondere eine Loslösung vom Vertrag nicht vorsähen, bleibe es bei der Bindung der Parteien an den Vertrag. Das Reichsgericht demgegenüber hält einen Rückgriff auf die allgemeinen Normen, hier das Irrtumsrecht für geboten. Beide Lösungen lassen sich gesetzessystematisch begründen. Dass das Los – womöglich – schon gezogen war, ändert nichts daran, dass die Parteien einen Hoffnungskauf getätigt haben. Über die Chance des Gewinns haben sie sich geeinigt; dass sich die Chance realisiert hatte, wussten (nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung des Kammergerichts³⁹) beide nicht. Wenn man die gesetzlichen Regelungen über gewagte Geschäfte als abschließend ansieht, dann führt das zu der

³⁷ Zur Frage der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit s. II. 2. b).

³⁸ Zusammengefasst; der Gesetzestext ist etwas umständlicher und länger.

³⁹ So das Reichsgericht in seiner Entscheidung, in RGZ 6, 289 ff. nicht abgedruckt

Lösung des Kammergerichts. Sieht man indes die gesetzliche Regelung als lückenhaft an, so öffnet man den Weg zu den allgemeinen Normen, mithin hier zu § 75 ALR I, 4.

d) Was ist richtig? Wie schwierig die Frage zu beantworten ist, zeigt der Vergleich mit dem zuvor dargestellten Fall.⁴⁰ Dort wurde den Vorschriften über den Vertrag Vorrang eingeräumt vor dem allgemeinen Irrtumsrecht, hier sieht das Reichsgericht einen Vorrang der Irrtumsregelungen vor dem Vertragsrecht, weil es an „einer Spezialvorschrift“⁴¹ fehle. Es lässt sich aber doch nicht leugnen, dass die Vorschriften über gewagte Geschäfte Spezialvorschriften für diesen Vertragstyp sind und sogar spezielle Irrtumsregelungen (§§ 533 ff. a.a.O.) enthalten. Nur unseren Fall regeln sie nicht. Methodisch wäre also zu fragen: Ist das eine beredete Lücke oder eine ausfüllungsbedürftige Lücke? Und wenn es eine Lücke ist: mit welcher Norm ist sie zu schließen?

Es mag einiges dafür sprechen, dass der Gesetzgeber den Fall übersehen oder nicht für regelungsbedürftig erachtet hat. Für letzteres könnte sprechen, dass es einer Irrtumsregelung nicht bedurfte. Die Parteien haben – unwissend – über einen Gegenstand (Hoffnung) einen Vertrag geschlossen, den es nicht (mehr) gab. Das ist ein Fall einer auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichteten Verpflichtung. Ein solcher Vertrag ist unwirksam, § 51 ALR I, 5; § 39 ALR I, 11. Sieht man aber eine ausfüllungsbedürftige Lücke, so führt das m. E. nicht zu § 75 ALR I, 4, sondern die Lücke ist anhand der speziellen Irrtumsregelungen der Vorschriften über die gewagten Geschäfte zu schließen. § 49 der Einleitung zum ALR lautet: „Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muss er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen seiner besten Einsicht gemäß erkennen.“ Der Richter ist also aufgefordert, nach Analogien zu forschen. Es geht dabei um eine organische Ergänzung des Rechts; es

⁴⁰ RGZ 13, 281.

⁴¹ RGZ 6, 289, 290.

muss der Grund des Gesetzes, über sein Wort hinaus, gesucht werden, und dieser muss zu der Folgerung berechtigen, dass der Gesetzgeber, wenn ihm die jetzt vorliegende Rechtsfrage zum Bewusstsein gekommen wäre, sie derselben Entscheidung unterworfen haben würde.⁴² Auszugehen ist hierbei von § 533 ALR I, 11. Wenn eine der Parteien wusste, dass sich die Hoffnung bereits realisiert hatte, die andere aber nicht, so erhält diese die Möglichkeit, sich von dem Vertrag zu lösen. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob der Unwissende der Verkäufer oder der Käufer war. Dann liegt es in der Konsequenz dieser Regelung, dass, wenn beide unwissend waren, auch beide nicht gebunden sind. Ebenso wie es konsequent ist, dass beide gebunden bleiben, wenn sie es wussten (§ 532 ALR I, 11).

III. Die Maklergebühr – wurde das Kammergericht vom Reichsgericht auf die falsche Fährte gesetzt?

1. Zwei Fälle zum selben Problem

a) Fall 1

Der erste Fall beschäftigte das Reichsgericht im Jahre 1890.⁴³ Der Kläger, ein Makler, hatte für sich in Anspruch genommen, einen Kaufvertrag über ein Brauereigrundstück zwischen dem Käufer S. und der Beklagten (mit dem bezeichnenden Namen Bier) zustande gebracht zu haben. Die Klage auf Zahlung der vereinbarten Provision hatte das Kammergericht mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass ein rechtswirksamer Verkauf zustande gekommen sei. Zwar habe die Beklagte dem S. eine von ihr unterschriebene Verkaufsofferte mit allen wesentlichen Vertragsbedingungen übergeben. Auch habe S. auf den Kaufpreis von 600 000 M einen Betrag von 10 000 M angezahlt. Es fehle jedoch der Nachweis, dass das Angebot von S. schriftlich angenommen oder dass eine von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde aufgesetzt worden sei.

⁴² Förster/Eccius, a.a.O., § 13 (S. 74 f.).

⁴³ RGZ 25, 319.

Das Reichsgericht hält dem Kammergericht zunächst vor, zu Unrecht dem Kläger den Nachweis eines schriftlichen Vertrages abverlangt zu haben; denn die Tatsache eines schriftlichen Vertrages habe die Beklagte schon in erster Instanz zugestanden.⁴⁴ Damit war der Fall an sich einfach und ohne weiteres zugunsten des Klägers zu entscheiden. Das Reichsgericht hielt die Entscheidung des Kammergerichts aber auch unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten (unter Zugrundelegung von dessen prozessuellem Ansatz) für falsch. Es wäre dann nämlich jedenfalls die Beklagte „in rechtswirksamer Weise an den Vertrag gebunden und nur S. befugt gewesen, von dem auf seiner Seite mündlichen Verträge ... zurückzutreten.“ Davon habe S. keinen Gebrauch gemacht; vielmehr habe er so lange an dem Vertrag festgehalten, bis ihm die Beklagte ein Abstandsgeld von 50 000 M gezahlt habe und beide Parteien den Vertrag einvernehmlich rückgängig gemacht hätten.

b) Fall 2

Nur zwei Jahre darauf erteilte das Reichsgericht ein weiteres Fall zum Maklerprovisionsrecht; wiederum war das Kammergericht die Vorinstanz.⁴⁵ Auch hier beanspruchte der Makler als Kläger die von dem Beklagten versprochene Provision für die Vermittlung eines Grundstücksverkaufs an zwei Bauunternehmer. Belehrt durch die Ausführungen des Reichsgerichts im ersten Fall, nahm das Kammergericht an, dass es zu einem wirksamen Kaufvertrag gekommen sei, und gab dem Kläger Recht. Zwar sei nach der Beweisaufnahme davon auszugehen, dass der Beklagte den Vertrag nicht unterschrieben habe. Gleichwohl habe er sich binden wollen und auch gebunden. Dafür führt es verschiedene Umstände an, u. a., dass der Beklagte als Anzahlung einen Wechsel der Käufer angenommen und selbst auch von „dem geschlossenen Kaufvertrag“ gesprochen habe. Er sei also davon ausgegangen, dass der Vertrag trotz fehlender Unterschrift „von seiner Seite abgeschlossen“

⁴⁴ In RGZ 25, 319 nicht abgedruckt.

⁴⁵ RGZ 29, 230.

gewesen sei.⁴⁶ Diese Entscheidung fand beim Reichsgericht wiederum keine Gnade. Zwar mögen sich – so das Reichsgericht – die Käufer gebunden haben, mangels Unterschrift aber nicht der Beklagte. Dass er sich möglicherweise gebunden gefühlt habe, ändere daran nichts. Der Unterschied zu dem ersten Fall bestehe darin, dass sich dort die auf die Provision in Anspruch genommene Verkäuferin gebunden hätte, hier aber nur die Käufer.

2. Widersprüchliche Entscheidungen?

Gemessen an der heutigen Rechtslage vermag nur die zweite Reichsgerichtsentscheidung zu überzeugen. Leidet der Vertrag an einem Formmangel, so ist er nichtig. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Formmangel beide Vertragserklärungen, nur die des Verkäufers oder nur die des Käufers betrifft. So scheint es im Ansatz auch das Reichsgericht zu sehen: Der Anspruch auf den Maklerlohn entfalle, wenn „der zum Abschluss gebrachte Vertrag aus irgendwelchen Gründen, namentlich auch wegen Verabsäumung der gesetzlichen Form nichtig ist, und dasselbe muss, auch abgesehen von dem Falle völliger Nichtigkeit, da gelten, wo der Vertrag infolge des Fehlens der vorgeschriebenen Form von beiden oder von einem der Kontrahenten aufgerufen werden kann und aus diesem Grund wirklich aufgerufen worden ist.“⁴⁷ Die gesetzliche Form der damaligen Zeit war die Schriftform, § 131 ALR I, 5, § 75 ALR I, 11. Im ersten Fall fehlte sie – unterstellt – auf Seiten des Verkäufers, im zweiten auf Seiten des Käufers. Zu einem wirksamen Vertrag kommt man aber doch wohl nur dann, wenn beide Parteien unterschrieben haben, und sei es auch in unterschiedlichen Urkunden.⁴⁸ Das scheint das Reichsgericht anders zu sehen. Als ausreichend für das Entstehen des Provisionsanspruchs erachtet es eine – einseitige – Bindung des Verkäufers und Auftraggebers des Maklers. Ob auch der Käufer sich gebun-

⁴⁶ RGZ 29, 230, 231.

⁴⁷ RGZ 25, 319, 320.

⁴⁸ Koch, Allgemeines Landrecht, 8. Aufl., 1884, 1. Band, Teil 1, Titel 1 – 11, Anm. 20 zu § 116, I, 5.

den hat, erscheint ihm ohne Belang. Widersprüchlich wäre das nicht, aber richtig?

3. Ein Irrtum des Reichsgerichts?

Das Maklerrecht war in jener Zeit gesetzlich nicht geregelt. Im ALR fanden sich dazu keine Vorschriften. Im Allgemeinen Deutsche Handelsgesetzbuch, das als Reichsrecht auch in Preußen galt, war das Recht der (amtlich bestellten) Handelsmäkler geregelt.⁴⁹ Die Privathandelsmäkler fielen nicht darunter, ebenso wenig die Grundstücks- und Hypothekemakler, die idR keine Handelsmakler waren. Was für sie galt, ist, so schreibt Staub, „der Natur der Sache und den in Frage kommenden Rechtsbegriffen zu entnehmen“.⁵⁰ Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch des Maklers auf die vereinbarte Provision entsteht, wurde Art. 82 AHGB analog herangezogen⁵¹: „... sobald das Geschäft geschlossen und, wenn es ein bedingtes war, unbedingt geworden ... ist“. Nicht anders als heute entstand also der Anspruch des Maklers auf die Provision im Normalfall, in dem die Provision für den Abschluss des Geschäfts versprochen wird,⁵² erst wenn der vermittelte Vertrag wirksam zustande gekommen ist.⁵³ In den Obersätzen weicht das Reichsgericht hiervon nicht ab. In der ersten Entscheidung heißt es: „Unbedenklich muss nach preußischem wie nach gemeinem Rechte die Annahme“ (des Kammergerichts nämlich) „erscheinen, dass ein Anspruch auf Mäklergebühr nur dann begründet ist, wenn das vom Mäkler zu vermittelnde Geschäft zustande gekommen ist.“⁵⁴ In der zweiten Entscheidung lesen wir: „Der Berufungsrichter geht von dem richtigen Satz aus, dass ein Anspruch auf die Mäklergebühr erst durch das Zustandekommen“ (Hervorhebung im

⁴⁹ Die spielten in der Zeit, in der die hier besprochenen Entscheidungen ergingen, praktisch keine Rolle mehr; dazu Staub, AHGB, 5. Aufl., 1897, Art. 66, vor § 1.

⁵⁰ Staub, a.a.O., nach Art. 84, erster Zusatz, vor § 1 f.

⁵¹ Staub, a.a.O., nach Art. 84, erster Zusatz, § 8.

⁵² Die Parteien können und konnten andere Provisionsregelungen treffen; dafür ergeben sich hier aber keine Anhaltspunkte.

⁵³ Staub, a.a.O., nach Art. 84, erster Zusatz, § 9 ff.

⁵⁴ RGZ 25, 319, 320.

Original) „des vom Mäkler vermittelten Geschäfts begründet werde“. In der zweiten Entscheidung hält es sich an diesen Obersatz, in der ersten nicht. Letzteres war rechtsfehlerhaft, wirkte sich glücklicherweise aber nicht auf das Ergebnis aus; denn aufgrund der prozessualen Besonderheiten war – entgegen der Annahme des Kammergerichts – von einem wirksam geschlossenen Kaufvertrag auszugehen, der Provisionsanspruch also entstanden.

4. Das Kammergericht als Leidtragender

In der ersten Entscheidung waren die Ausführungen des Kammergerichts zur materiellen Rechtslage zutreffend. Das Reichsgericht hätte es dabei belassen sollen, das Urteil deswegen aufzuheben, weil das Kammergericht verkannt hatte, dass die Beklagte den formgültigen Abschluss des Vertrages zugestanden hatte. Es hätte, darauf gestützt, wie geschehen entscheiden können. Die Ausführungen zum materiellen Recht waren ein obiter dictum. Wir haben es mit einem schönen Beispiel für die Gefährlichkeit von obiter dicta zu tun. Erreicht hat es damit, dass das Kammergericht mit seiner Rechtsauffassung ins Wanken geriet. Wenn das Reichsgericht von einem formwirksamen Vertragsschluss absah, dann – so offensichtlich die Überlegung des Kammergerichts im zweiten Fall – musste man prüfen, ob jedenfalls eine ähnliche Bindung bestand. Diese mochte man wohl kaum in dem formwirksamen Angebot des Käufers sehen können. Aber das Kammergericht stellt darauf auch nicht entscheidend ab, vielmehr darauf, dass der Beklagte sich gebunden gefühlt habe, weil er von einem geschlossenen Kaufvertrag ausgegangen sei. Natürlich ist dem Reichsgericht zu folgen, wenn es das nicht als ausreichend angesehen hat. Aber es erscheint mir nicht zu kühn zu behaupten, dass ohne die Ausführungen des Reichsgerichts in der ersten Entscheidung das Kammergericht nicht darauf verfallen wäre, dem Gebundensein das sich Gebundenfühlen an die Seite zu stellen.

IV. Gemeinsames Bemühen

Aus den wenigen Fällen, die wir uns angesehen haben, lassen sich keine generellen Folgerungen ableiten. Es darf aber doch wohl der Eindruck konstatiert werden, dass Reichsgericht und Kammergericht den Kampf ums Recht nicht gegeneinander, sondern miteinander geführt haben. Die Argumente des Kammergerichts waren nicht weniger respektabel als die des Reichsgerichts. Methodisch waren beide Gerichte auf der Höhe ihrer (natürlich nicht unserer) Zeit. Das Reichsgericht hat sich mit den Argumenten des Kammergerichts auseinandergesetzt, sie aber zuweilen weniger argumentativ überzeugend als mit der Autorität des Revisionsgerichts widerlegt. Ob es immer richtig gelegen hat, kann mit einiger Berechtigung bezweifelt werden. Auffallend ist auch, dass eine intensive, ins einzelne gehende Auseinandersetzung mit dem preußischen Privatrecht, etwa in der Frage der Abgrenzung von Nichtigkeit zu Anfechtbarkeit, ausbleibt. Häufig wird zur Begründung (mit) auf das gemeine Recht⁵⁵ abgestellt oder sogar auf das kommende Bürgerliche Gesetzbuch verwiesen.⁵⁶ Eine Fortbildung oder Ausgestaltung des ALR schien vielleicht nicht mehr lohnend. Es dämmerte schon die Zeit des Abgangs.

⁵⁵ Nur auf das gemeine Recht stellt z. B. RGZ 45, 297 ab, mit dem Bemerkung, nach ALR sei es nicht anders zu beurteilen.

⁵⁶ RGZ 25, 319, 320.

DIE TODESURTEILE DES KAMMERGERICHTS 1943 BIS 1945

Johannes Tuchel

Über Jahrzehnte hinweg war nur bekannt, dass im Gebäude des Kammergerichts in der Berliner Elßholzstraße der nationalsozialistische Volksgerichtshof gegen die am Umsturzversuch des 20. Juli 1944 Beteiligten zwischen dem 7. August 1944 und dem 19. April 1945 verhandelte. Insgesamt wurden hier von 156 Angeklagten 104 zum Tode und 33 zu zeitigen Freiheitsstrafen verurteilt, 19 wurden freigesprochen.¹ Durch die überlieferten Film- und Fotoaufnahmen ist der große Plenarsaal in der ersten Etage seither thematisch und ikonographisch eng mit der Verfolgung von Regimegegnern nach dem 20. Juli 1944 verbunden.² Jürgen Kipp hat zuletzt in seiner Geschichte des Gebäudes am Kleistpark den Volksgerichtshof als einen „verbrecherischen Gast“ bezeichnet und damit zugleich die Distanz des Kammergerichts zu dieser Institution betont.³ Doch das Kammergericht gehörte auch zu jenen Oberlandesgerichten, die in politischen Strafsachen das nationalsozialistische Unrecht in eine justizförmige Praxis brachten und ab 1943 in diesen Strafverfahren auch Todesurteile verhängten.

¹ Vgl. dazu: *Johannes Tuchel*, Die Verfahren vor dem „Volksgerichtshof“ nach dem 20. Juli 1944, in: Manuel Becker/Christoph Studt (Hrsg.), *Der Umgang des Dritten Reiches mit den Feinden des Regimes*, Münster 2010, S. 131 ff.

² Vgl. dazu: *Johannes Tuchel*, Vor dem „Volksgerichtshof“. Schauprozesse vor laufender Kamera, in: Gerhard Paul (Hrsg.), *Das Jahrhundert der Bilder 1900 – 1945*, Göttingen 2009, S. 648 – 657.

³ *Jürgen Kipp*, *Einhundert Jahre. Zur Geschichte eines Gebäudes 1913 – 2013. Ein Lesebuch*, Berlin 2013, S. 229 ff.

Dieser Umstand blieb lange verdeckt. Erstmals befasste sich Stephan Weichbrodt 2009 ausführlicher mit den Straf- und Todesurteilen des Kammergerichts nach 1933.⁴ Er ermittelte in seiner Pionierarbeit für die Zeit zwischen Juli 1943 und Januar 1945 35 Todesurteile und analysierte zwei von ihnen. Doch tatsächlich hatte das Kammergericht, wie ich in einer Dokumentation 2016 zeigen konnte, insgesamt 69 Todesurteile gefällt.⁵ Dies muss noch keine abschließende Zahl sein.

Aus den Todesurteilen des Kammergerichts können wir viel über die deutsche Gesellschaft in der Kriegszeit lernen: Regimekritik oder oppositionelle Arbeit waren mit hohem Risiko verbunden. Die Denunziation erlebte eine Blütezeit. Schon wenige informelle Treffen, die Zahlung geringer Beiträge und die Lektüre einiger Flugblätter konnten als Vorbereitung zum Hochverrat mit der Todesstrafe sanktioniert werden. Eine Ehefrau denunzierte ihren Mann, eine Vermieterin ihren Mieter, eine Wirtsfrau ihren Kostgänger, eine Nachbarin ihren Nachbarn, ein deutscher Kollege einen anderen – und die Denunzierten verloren ihr Leben nach einem Todesurteil des Kammergerichts.

Nach dem „Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens“ vom 24. April 1934 war der neu geschaffene Volksgerichtshof „zuständig für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverrats nach §§ 80 bis 84, des Landesverrats nach §§ 89 bis 92, des Angriffs gegen den Reichspräsidenten nach § 94 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs und der Verbrechen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Februar 1933“.⁶ Gleichzeitig wurden in diesem Gesetz auch Hoch- und Landesverrat neu definiert und mit härteren Strafen bedroht.

4 *Stephan Weichbrodt*, Die Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945, Berlin 2009, S. 293 ff.

5 *Johannes Tuchel*, Die Todesurteile des Kammergerichts 1943 bis 1945, Berlin 2016, S. 430 ff., Liste der Todesurteile des Kammergerichts nach dem Stand von November 2015. Diese Liste ergänzt und ersetzt die bei Weichbrodt, Kammergericht, S. 380 abgedruckte Liste.

6 Reichsgesetzblatt 1934 I, S. 341 ff.

Der neue Volksgerichtshof sollte jedoch nicht alle politischen Strafverfahren führen, denn eine weitere Klausel bot gleichzeitig eine andere Möglichkeit. Nach Artikel III § 4 dieses Gesetzes konnte der Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof „in Strafsachen wegen der in den §§ 82 und 83 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Verbrechen der Vorbereitung zum Hochverrat und wegen der in den §§ 90b bis 90e des Strafgesetzbuchs bezeichneten landesverräterischen Vergehen die Strafverfolgung an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht abgeben. Der Oberreichsanwalt kann die Abgabe bis zur Eröffnung der Untersuchung zurücknehmen.“ Der Volksgerichtshof konnte zudem „die Verhandlung und Entscheidung dem Oberlandesgericht überweisen, wenn der Oberreichsanwalt es bei der Einreichung der Anklageschrift beantragt.“⁷ Eine Revision war in derartigen Verfahren nicht vorgesehen; die zuständigen Oberlandesgerichte entschieden in erster und einziger Instanz.

Die Verfahren konnten nach der Verfügung des Reichsjustizministeriums vom 19. Dezember 1936 an das Kammergericht oder an die Oberlandesgerichte in Breslau, Hamm, Kassel, Königsberg, München, Dresden, Stuttgart, Jena und Hamburg abgegeben werden⁸, später auch nach Danzig, Katowitz, Leitmeritz, Posen und Wien.⁹ Das Kammergericht war in diesen einzuginstanzlichen Strafsachen ab 1937 für den gesamten Kammergerichtsbezirk sowie für die Oberlandesgerichtsbezirke Stettin und Braunschweig, für die Landgerichtsbezirke Meseritz, Schneidemühl, Hildesheim, Lüneburg, Dessau, Halberstadt, Halle, Magdeburg, Naumburg, Stendal und Torgau zuständig.¹⁰

7 Ebenda. Dies wurde in der Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Februar 1940, Reichsgesetzblatt 1940 I, S. 405 ff., noch einmal bestätigt.

8 Deutsche Justiz 1936, S. 1910.

9 Vgl. *Walter Wagner*, Der Volksgerichtshof in nationalsozialistischen Staat, Stuttgart 1974 (Nachdruck 2010), S. 62 f.

10 Vgl. Deutsche Justiz 1936, S. 1910 sowie die Übersicht bei *Wolfgang Form/Theo Schiller* (Hrsg.), Politische NS-Justiz in Hessen. Die Verfahren des Volksgerichtshofs, der politischen Senate der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel 1933–1945 sowie Sondergerichtsprozesse in Darmstadt und Frankfurt/M. (1933/34), Band 1, Marburg 2005, S. 83 ff.

In dem Maße, wie die Zahl der Verfahren vor dem Volksgerichtshof zunahm, hatten auch die ausgewählten Oberlandesgerichte mehr und mehr Verfahren zu übernehmen. Der Präsident des Volksgerichtshofs, Roland Freisler, „betrachtete überhaupt die Oberlandesgerichte infolge ihrer ‚abgeleiteten‘ Rechtspflege nur als ‚Außenstellen‘ des Volksgerichtshofs. Es entsprach offenbar seinen Gedankengängen, daß nur ein Teil der Oberlandesgerichte mit abgegebenen Hoch- und Landesverratsverfahren befaßt wurde, was sicherlich eine Straffung der Rechtsprechung auf diesem Gebiet bedeutete.“

Freisler formulierte dies 1935 in einem Artikel „Der Volksgerichtshof – das Reichsstrafgericht?“ eindeutig: „Von der besonderen Erwähnung der einzinstanzlichen Strafrechtspflege der Oberlandesgerichte glaube ich absehen zu können, weil diese der Idee nach und praktisch eine abgeleitete Strafrechtspflege des Volksgerichtshofs ist, die einer selbständigen Bedeutung **neben** der Strafrechtspflege des Volksgerichtshofs entbehrt, und ihr Vorhandensein lediglich dem Bedürfnis verdankt, diejenigen Strafsachen, die bei minderer Bedeutung den Volksgerichtshof zu sehr belasten würden, nach dem Ermessen des Volksgerichtshofs von Außenstellen bearbeiten zu lassen.“

Für die zuerst zehn betroffenen Oberlandesgerichte bedeutete die Verfahrensabgabe durch den Volksgerichtshof nicht nur eine erhebliche Mehrarbeit, sondern auch eine Schwerpunktverlagerung. Sie wurden jetzt als eines der Instrumente des nationalsozialistischen Staates zur offensiven und präventiven Bekämpfung seiner Gegner eingesetzt. Stephan Weichbrodt hat aus einer sehr lückenhaften Überlieferung eine Mindestzahl von 724 erstinstanzlichen Strafurteilen zwischen 1933 und 1945 nachgewiesen, davon 38 für das Jahr 1943 und 434 für das Jahr 1944 wegen Wehrkraftzersetzung.¹¹ Wie fragmentiert die Überlieferung ist, wird aus der Vergleichszahl in einem Bericht des Kammergerichtspräsidenten deutlich, der für 1943 241 und bis November 1944 den Eingang von 893

¹¹ *Wagner*, Volksgerichtshof, S. 60.

Verfahren wegen Wehrkraftzersetzung konstatierte.¹² Aus den Findbüchern des Bundesarchivs konnte Weichbrodt 180 Urteile wegen Vorbereitung zum Hochverrat nachweisen, davon für 1942 nur 10 Urteile, für 1943 7 Urteile und für 1944 eines.¹³ Doch der Bericht des Kammergerichtspräsidenten stellte für 1943 den Eingang von 211 und bis Mitte November 1944 von 505 Verfahren fest.¹⁴ Allein dieser knappe Zahlenvergleich macht deutlich, dass es mehr als 2.000 Urteile des Kammergerichts mit bis zu 5.000 Angeklagten in politischen Verfahren zwischen 1933 und 1945 gegeben haben wird. Hier sind noch weitere Recherchen notwendig. Die Funktion des Kammergerichts bei der Unterdrückung der politischen Opposition in der Vorkriegszeit ist also evident, aber noch nicht ausreichend untersucht. Todesurteile lassen sich aber nach bisheriger Kenntnis bis zum Jahr 1943 noch nicht feststellen.

Die Zahl der Todesurteile im Deutschen Reich stieg stetig: 1940: 926, 1941: 1.292, 1942: 3.660, 1943: 5.336.¹⁵ Davon waren im Jahr 1943 unter anderen 1.745 Todesurteile wegen Hoch- und Landesverrat, 282 wegen Verbrechen gegen die Besatzungsmacht, 158 wegen Sabotage und Aufsässigkeit ausländischer Arbeiter, 11 wegen Rundfunkverbrechen, 19 wegen Wehrpflichtentziehung, 108 wegen Wehrkraftzersetzung und 894 Todesurteile aus den eingegliederten Ostgebieten.¹⁶ 1944 sank die Zahl der Todesurteile auf 4.264, 1945 wurden noch mindestens 297 Todesurteile gesprochen.¹⁷ Ein Grund für den Rückgang dieser Zahlen kann in der Kompetenzübergabe für ganze Verfolgtengruppen (Juden, Sowjetbürger, Polen) von der Justiz an die Gestapo gesehen werden; hier war kein Urteil vor der Exekution mehr notwendig.

¹² *Roland Freisler*, Der Volksgerichtshof – das Reichsstrafgericht?, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, S. 90 ff., hier S. 91.

¹³ *Weichbrodt*, Kammergericht, S. 300 ff., S. 377.

¹⁴ Bundesarchiv, R 22/3356, fol. 102 ff., Bericht des Kammergerichtspräsidenten vom 2. Dezember 1944.

¹⁵ *Weichbrodt*, Kammergericht, S. 377.

¹⁶ Bundesarchiv, R 22/3356, fol. 102 ff., Bericht des Kammergerichtspräsidenten vom 2. Dezember 1944.

¹⁷ Bundesarchiv, R 22/5016, Vortrag von Reichsjustizminister Thierack, Die Strafrechtspflege im fünften Kriegsjahr. Die Angaben beziehen sich nicht auf Todesurteile der Militärjustiz.

In dem hier untersuchten Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, dass durch die „Verordnung zur Ergänzung und Änderung der Zuständigkeitsverordnung“ vom 29. Januar 1943 der „Volksgerichtshof“ auch für Fälle der „öffentlichen Zersetzung der Wehrkraft“ und der „vorsätzlichen Wehrdienstentziehung“ zuständig war.¹⁸ Wehrkraftzersetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und „vorsätzliche Wehrdienstentziehung“ nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung vom 17. August 1938 (veröffentlicht am 26. August 1939) konnten mit dem Tode bestraft werden.¹⁹ Nach Art. 2 der Verordnung vom 29. Januar 1943 konnten die Verfahren nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 vom Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof an den Generalstaatsanwalt abgeben werden.²⁰ Dies sollte auch Folgen für das Kammergericht haben. Es musste immer mehr Verfahren wegen Wehrkraftzersetzung bearbeiten.²¹

In seinem Bericht vom 2. Dezember 1944 schrieb Kammergerichtspräsident Johannes Block darüber an Reichsjustizminister Otto Thierack: „Das Kammergericht hatte bei Kriegsausbruch 27 Zivilsenate und 2 Strafsenate. Gegenwärtig arbeiten noch 23 Zivilsenate, von denen allerdings jetzt mehrere miteinander verbunden sind. Dagegen mußte die Zahl der Strafsenate, die inzwischen bereits auf fünf angestiegen war, mit Wirkung vom 4. Dezember 1944 auf sieben Strafsenate erhöht werden. Allen Strafsenaten habe ich außer dem Vorsitz mindestens je drei Beisitzer zugeteilt. Ich will dadurch gewährleisten, daß die zahlreich anfallenden Sachen so rasch wie möglich zur Aburteilung gelangen. Die steigende Belastung der Strafsenate des Kammergerichts beruht auf einer ständigen Zunahme der ihnen übertragenen Hoch- und Landesverrats- sowie Wehrkraftzersetzungssachen. Während

¹⁸ Bundesarchiv, R 22/5016, Vortrag von Reichsjustizminister Thierack, Die Strafrechtspflege im fünften Kriegsjahr.

¹⁹ Diese Zahlen nach *Richard J. Evans*, *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532–1987*, Berlin und Hamburg 2001, S. 83f.

²⁰ Reichsgesetzblatt 1943 I, S. 76. Bei Fällen der „vorsätzlichen Wehrdienstentziehung“ war eine Zuständigkeit des Volksgerichtshofs gegeben, „wenn der Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof die Aburteilung durch dieses Gericht für geboten hält.“

²¹ Reichsgesetzblatt 1939, S. 1455 ff., hier S. 1456.

im gesamten Jahre 1943 an Hoch- und Landesverratsachen 211 Sachen beim Kammergericht eingegangen waren, lagen für das Jahr 1944 bereits bis Mitte November 1944 505 Sachen hier vor. An Wehrkraftzersetzungssachen waren im ganzen Jahr 1943 beim Kammergericht 241 Sachen eingegangen. Für 1944 lagen bis Mitte November 893 Sachen beim Kammergericht vor.“²²

Also wurden jetzt an das Kammergericht nicht nur die „minder schweren“ Fälle abgegeben, sondern es verurteilte spätestens seit Anfang 1944 auch viele jener Täterinnen und Täter, die der Volksgerichtshof wegen ihrer Bedeutung selbst abgeurteilt hätte – wenn er die Kapazität gehabt hätte. So übernahm das Kammergericht ebenso wie die anderen beteiligten Oberlandesgerichte eine wichtige Funktion bei der Stabilisierung des nationalsozialistischen Regimes im Innern.

Aus der Zeit vor dem Sommer 1943 sind keine Todesurteile des Kammergerichts belegt. Die Akten des Kammergerichts selbst sind zum größten Teil am Kriegsende zerstört worden. Eine komplette Überlieferung der Urteile – und damit auch der Todesurteile – des Kammergerichts fehlt. In ihrer regelmäßigen Berichterstattung an den Reichsjustizminister erwähnen weder der Kammergerichtspräsident Johannes Block noch der Generalstaatsanwalt beim Kammergericht Kurt-Walter Hanssen Todesurteile, die das Kammergericht selbst gefällt hatte.²³ Ich stütze mich daher vor allem auf Restakten des Reichsjustizministeriums oder des Oberreichsanwalts beim Volksgerichtshof, die Todesurteile des Kammergerichts oder Verfahrensteile enthalten.

Das erste der bisher bekannten 69 Todesurteile des Kammergerichts wurde am 2. Juli 1943 gefällt, das letzte gegen Erwin Scholz am 18. April 1945. Es konnte nicht mehr vollstreckt werden, da sowjetische Truppen am 25. April 1945 das Strafgefängnis Berlin-Plötzensee befreiten. Ein zweites Urteil konnte ebenfalls nicht mehr vollstreckt werden: Karl Müller wählte unmittelbar, bevor das Urteil verkündet werden sollte, nach dem ersten Verhandlungstag den Freitod. Unter der Ver-

²² Reichsgesetzblatt 1943 I, S. 76.

²³ Ausführlich dazu *Tuchel*, *Todesurteile des Kammergerichts*, S. 29 ff.

urteilten war lediglich eine Frau: Maria Klute. Das Todesurteil gegen sie wurde vollstreckt.²⁴

1943 fällte das Kammergericht 2 Todesurteile, 1944 45 Todesurteile und 1945 22 Todesurteile. 32 Todesurteile ergingen wegen Hochverrat (§§ 80 bis 84 StGB), 19 wegen Feindbegünstigung (§ 91 StGB), 17 wegen Wehrkraftzersetzung (§ 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung) und eines wegen Landesverrats (§§ 89 bis 92 StGB).²⁵

Sowohl bei den Fällen der Vorbereitung zum Hochverrat als auch bei den Fällen der Wehrkraftzersetzung wurden nicht nur diese allein, sondern vielfach in Kombination mit anderen Delikten verurteilt. Stefan Rydinski wurde sowohl wegen Vorbereitung zum Hochverrat als auch wegen Verbrechen gegen §§ 83 Abs. 2, 73 StGB sowie Ziffer I Abs. 3, Ziffer II und III der Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. Dezember 1941²⁶ zum Tode verurteilt. Die Todesstrafe wurde mit dieser Verordnung begründet, „weil sie die schwerste Straftat androht.“²⁷ Lodewyk Fibbe wurde sowohl wegen Feindbegünstigung als auch wegen Rundfunkverbrechen verurteilt. Das Rundfunkverbrechen ging „jedoch strafrechtlich in dem der Feindbegünstigung auf. Das Abhören der Auslandssender war bei dem Angeklagten nicht Selbstzweck, sondern diente dazu, ihm Material zu geben, um seine eigene deutschfeindliche Einstellung aufrecht zu erhalten und sie bei anderen zu fördern.“²⁸ Heinrich Wedekind wurde sowohl wegen Vorbereitung zum Hochverrat als auch wegen Feindbegünstigung verurteilt: „Der Angeklagte hat mit seinen Äußerungen aus seiner marxistischen Haltung heraus Stimmung für einen kommunistischen Umsturz gemacht und zu erkennen gegeben, daß er sich bei der von ihm erwarteten Niederlage Deutschlands

im Falle der Invasion aktiv für den Bolschewismus einsetzen werde. Er hat sich damit nicht nur der Vorbereitung zum Hochverrat, sondern zugleich der Feindbegünstigung schuldig gemacht.“²⁹ Walter Neugebauer wurde wegen Verbrechen nach den §§ 1 und 2 der Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen in Tateinheit mit Wehrkraftzersetzung zum Tode verurteilt. Auch hier wurde die Strafe dem § 5 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung „als dem schwereren Strafgesetz“ entnommen.³⁰

Die Auswertung der Todesurteile zeigt, dass offensichtlich die Abgrenzung zwischen den Delikten Heimtücke, Vorbereitung zum Hochverrat, Feindbegünstigung und Wehrkraftzersetzung in den Jahren 1943 bis 1945 letztlich willkürlich war. Eine Tat konnte zudem durchaus nach mehr als einer dieser Normen angeklagt und bestraft werden. Nach § 73 StGB wurde immer jene Norm zur Strafzumessung herangezogen, die die härtere Sanktion – in diesem Fall die Todesstrafe – vorsah: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Straftaten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Straftat androht, zur Anwendung.“³¹

Klaus Marxen hat herausgearbeitet, dass der Volksgerichtshof gegen 5.722 Reichsdeutsche, 2.127 Volksdeutsche, 4.708 Tschechen, 969 Polen, 428 Franzosen, 325 Belgier und 160 Niederländer verhandelte.³² Damit waren fast 50% aller Angeklagten ausländischer Herkunft. Für die Todesurteile des Kammergerichts gilt, dass sie 44 deutsche und 25 ausländische Staatsbürger trafen. Unter den 25 Ausländern waren 19 Franzosen, je 2 Polen und Tschechen und je ein Belgier und Niederländer. Hier stellen also die französischen Staatsbürger die übergroße Mehrheit (80 %) der ausländischen zum Tode

24 Bundesarchiv, R 22/3356, fol. 102 ff., Bericht des Kammergerichtspräsidenten vom 2. Dezember 1944.

25 Die Berichte sind – lückenhaft – überliefert in: Bundesarchiv, R 22/3356.

26 Vgl. *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 338 ff.

27 Hierbei wird auf jene Norm verwiesen, die die Zuständigkeit des Kammergerichts begründete. Im Urteil selbst wurden durchaus noch andere Strafbestimmungen zur Begründung des Todesurteils mit herangezogen.

28 Reichsgesetzblatt 1941 I, S. 759.

29 Bundesarchiv, R 3001 / 147419, Urteil vom 2. Juli 1943. Vgl. dazu *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 53 ff.

30 Bundesarchiv, R 3017 / 20137, Urteil vom 13. September 1944. Vgl. *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 261 ff.

31 Bundesarchiv, R 3017 / 15988, Urteil vom 2. November 1944. Vgl. *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 209 ff.

32 Bundesarchiv, R 3017 / 5262, Urteil vom 7. November 1944, S. 7. Vgl. *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 326 ff.

Verurteilten, während nur zwei Verfahren gegen Tschechen wegen Wehrkraftzersetzung zu verzeichnen sind.

Der älteste zum Tode Verurteilte war der am 22. Januar 1879 geborene Friedrich Stein, der jüngste der am 29. November 1924 geborene Roland Del, der mit 19 Jahren hingerichtet wurde. Da es sich bei den ausländischen Verurteilten hauptsächlich um Zwangsarbeiter handelte, ist deren Altersdurchschnitt erheblich jünger als der der Deutschen. Nicht nur in der Altersstruktur sind Unterschiede zwischen Deutschen und Ausländern erkennbar, sondern auch in den Tatvorwürfen. Zwei Drittel aller Deutschen wurden wegen Hochverrat (§§ 80 bis 84 StGB) zum Tode verurteilt, mehr zwei Drittel aller Ausländer wegen Feindbegünstigung. Beim Delikt der Wehrkraftzersetzung besteht nur eine geringe Abweichung. Die Fallzahl beim Landesverrat ist zu klein, um aussagekräftig zu sein.³³

Zum Personal des Kammergerichts in der NS-Zeit gibt es neben den kurzen (apologetischen) Abschnitten über die Präsidenten Hölscher und Block bei Amburger³⁴ eine Auswertung der Personalakten bei von Köckritz³⁵ und bei Weichbrodt.³⁶ Weichbrodt gibt auch noch biographische Informationen über einige Senatspräsidenten und Richter³⁷ sowie einen ersten Überblick über die NSDAP-Zugehörigkeit der Senatspräsidenten und Kammergerichtsräte.³⁸ Die Studie von Spiller über die „Personalpolitik beim Kammergericht von 1933 bis 1945“ benennt zwar einige „Richter am Kammergericht in politischen Strafsenaten und als Hilfsrichter beim Volksgerichtshof“, geht aber auf die Teilnahme dieses Personenkreises an Todesurteilen nicht ein.³⁹

33 Strafgesetzbuch [für das Deutsche Reich] mit den wichtigsten Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis, 3., neubearbeitete Auflage, München 1936, S. 32.

34 Klaus Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof. Eine Studie zum nationalsozialistischen Volksgerichtshof, Frankfurt am Main 1994, S. 32 f. Hinzu kommen noch etwas mehr 200 Fälle, in denen sich die Nationalität nicht feststellen ließ.

35 Vgl. ausführlich Tüchel, Todesurteile des Kammergerichts, S. 41 f.

36 Das Kammergericht in Berlin und seine Präsidenten. Im Auftrage des Senators für Justiz in Berlin bearbeitet von Erik Amburger, Berlin 1955, S. 55 f.

37 Moritz von Köckritz, Die deutschen Oberlandesgerichtspräsidenten im Nationalsozialismus (1933-1945), Frankfurt am Main u.a. 2011, S. 58 ff, S. 205 ff.

38 Weichbrodt, Kammergericht, S. 351 ff. und S. 356 ff.

39 Weichbrodt, Kammergericht, S. 359 ff.

Die meisten der überlieferten Anklageschriften tragen die Unterschrift von Kurt-Walter Hanssen, seit Mai 1943 Generalstaatsanwalt beim Kammergericht,⁴⁰ mehrere die von Hanssens ständigem Vertreter, Oberstaatsanwalt Theodor Potjan.⁴¹ Doch weder Hanssen noch Potjan vertraten die Anklagen selbst. Bisher ergeben sich in Auswertung der vorliegenden Urteile acht beteiligte Vertreter der Anklage sowie 18 an den Todesurteilen beteiligte Richter.⁴² Diese Richter urteilten nicht nur am Kammergericht. Bereits Alfons Schwarz hat in seiner Dissertation über das Sondergericht Berlin festgehalten: „Die Verlagerung der Strafjustiz auf die Sondergerichte und vermutlich nicht zuletzt der durch die Einberufung der jüngeren Richterjahrgänge führte ab 1942 dazu, dass selbst Senatspräsidenten beim Kammergericht, Kammergerichtsräte und Amtsgerichtsräte am Sondergericht tätig wurden.“⁴³

Insgesamt fällt das Kammergericht mindestens 32 Todesurteile wegen Vorbereitung zum Hochverrat gegen 30 deutsche und zwei polnische Angeklagte. Die Mehrzahl der Todesurteile im Frühjahr 1944 richtete sich gegen kommunistische Widerstandskämpfer des „Kampfbundes“ aus Berlin und Niederlehme und im Frühjahr 1945 gegen Angehörige von kommunistischen Widerstandsgruppen vor allem aus den Berliner AEG-Werken.⁴⁴ Insgesamt wurden vom Kammergericht im März und August 1944 gegen mindestens zehn Angehörige des „Kampfbundes“ Todesurteile ausgesprochen und vollstreckt.

In den Urteilen finden sich immerwieder klare nationalsozialistische Einschätzungen: „Bei dem zur Aburteilung stehenden Unternehmen des kommunistischen Hochverrats handelt es sich fraglos um eine besonders gefährliche Form der Um-

40 Weichbrodt, Kammergericht, S. 390 f.

41 Philipp Spiller, Personalpolitik beim Kammergericht von 1933 bis 1945, Berlin 2016.

42 Vgl. ausführlich zu Hanssen: Tüchel, Todesurteile des Kammergerichts, S. 42 ff.

43 Zu Potjan vgl. Spiller, Personalpolitik beim Kammergericht, S. 250 ff. sowie Hans-Eckhard Niermann, Die Durchsetzung politischer und politisierter Strafjustiz im Dritten Reich. Ihre Entwicklung aufgezeigt am Beispiel des OLG-Bezirks Hamm, Düsseldorf 1995, S. 144.

44 Ausführlich dazu in Tüchel, Todesurteile des Kammergerichts, S. 42 ff. und S. 434 ff.

sturzvorbereitung. Von radikalen revolutionären Elementen wie Prenzlau, Jakob und anderen ins Leben gerufen, sollte diese Organisation eines Tages auf dem Plan erscheinen und durch gewaltsamen Umsturz den [sic!] Kommunismus und letzten Endes dem Bolschewismus zum Siege verhelfen. Man wollte also zu gegebener Zeit den kämpfenden Truppen und der schwer ringenden Heimatfront in den Rücken fallen, und chaotische Zustände herbeiführen. Dies in einem Kriege, der den schwersten Existenzkampf des deutschen Volkes in seiner ganzen Geschichte und sein unerbittliches Ringen gegen seine Todfeinde Kommunismus und Bolschewismus darstellt. Dass solche Rechtsbrecher mit allen nach dem Gesetz zu Gebote stehenden Mitteln zu bekämpfen sind, ist selbstverständlich und ein dringendes Gebot. Wer sich, wie es die Angeklagten ... getan haben, im Kriege und zwar zum Teil noch im Jahre 1943 so volks- und staatsfeindlich betätigt, kann auf keine Milde mehr rechnen. Er hat in der Regel sein Leben verwirkt, da er sich durch seine frevelhafte Tat selbst aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen hat, wie auch das Gesetz im Abs. III des § 83 StGB. in erster Linie die Todesstrafe androht.“⁴⁵

Die kommunistische Betriebsgruppe in der AEG-Turbinenfabrik Huttenstraße in Berlin-Moabit um Wilhelm Leist unterstützte in den Kriegsjahren die Familien von politisch Verfolgten mit Geld und Lebensmittelmarken, gab Flugblätter weiter und verbreitete Auslandsnachrichten. Die Gestapo ermittelte im Herbst 1944 gegen die Gruppe mit Hilfe eines Spitzels; die meisten Festnahmen erfolgten im Februar 1945.⁴⁶ 14 Widerstandskämpfer aus dieser Gruppe wurden im Zellengefängnis Lehrter Straße 3 inhaftiert. Am 21. März 1945 verhängte der Strafsenat B sechs Todesurteile, sechs Freiheitsstrafen und einen Freispruch. Der zu drei Jahren Zuchthaus verurteilte Gustav Kaufmann berichtete später, dass der Staatsanwalt lediglich drei Todesurteile gefordert, das Gericht aber sechs Todesurteile gesprochen habe.⁴⁷ Karl Müller verübte in

⁴⁵ *Alfons Schwarz*, Rechtsprechung durch Sondergerichte. Zur Theorie und Praxis des Nationalsozialismus am Beispiel des Sondergerichts Berlin, Diss. iur. Augsburg 1992, S. 63.

⁴⁶ Vgl. dazu ausführlich *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 52 ff.

⁴⁷ Bundesarchiv, NJ 16406, Urteil gegen Kurt Schöne u.a. vom 13. März 1944, S. 14 f.

der Nacht vor der Urteilsverkündung Selbstmord im Zellengefängnis Lehrter Straße. Die sechs Todesurteile wurden am 10. April 1945 im Strafgefängnis Berlin-Plötzensee vollstreckt.

Die betriebliche Widerstandsgruppe im AEG-Werk („Hydrawerk“) in der Drontheimer Straße in Berlin-Wedding (Gesundbrunnen) verteilte Flugblätter und verbreitete Auslandsnachrichten. Am 23. und 24. März 1945 verhandelte der Strafsenat 10 b gegen zehn Angehörige der Widerstandsgruppe in der Drontheimer Straße, von denen sieben zum Tode verurteilt wurden.⁴⁸ Insgesamt verurteilte das Kammergericht 14 Angehörige der AEG-Widerstandsgruppen zum Tode.

Auch regimekritische Äußerungen konnten zu einem Todesurteil führen. Der Schuhmacher Heinrich Wedekind soll am 20. Mai 1944 nach einem schweren Luftangriff auf Braunschweig geäußert haben: „Gestern haben sie Braunschweig bombardiert. Das deutsche Volk muß jetzt Krieg spielen auf eigene Knochen. Es war noch nie Krieg im deutschen Reichsgebiet; der Krieg hat sich immer in fremden Ländern abgespielt. Hoffentlich werden die Leute jetzt mehr Verständnis haben über den Krieg.“⁴⁹ Unmittelbar darauf muss Heinrich Wedekind denunziert worden sein, denn zwei Tage später, am 22. Mai 1944 wurde er von der Gestapo festgenommen. Am 2. November 1944 verurteilte der 1. Strafsenat des Kammergerichts mit Landgerichtsdirektor Triebel als Vorsitzendem, Landgerichtsrat Dr. Jank und Amtsgerichtsrat Dr. Plath als beisitzenden Richter sowie Staatsanwalt Berthold als Beamter der Staatsanwaltschaft Heinrich Wedekind wegen Vorbereitung zum Hochverrat und Feindbegünstigung zum Tode. In der Urteilsbegründung heißt es: „Der Angeklagte hat mit seinen Äußerungen aus seiner marxistischen Haltung heraus Stimmung für einen kommunistischen Umsturz gemacht und zu erkennen gegeben, daß er sich bei der von ihm erwarteten Niederlage Deutschlands im Falle der Invasion aktiv für den Bolschewismus einsetzen werde. Er hat sich damit nicht nur der Vorbereitung zum Hochverrat, sondern zugleich der

⁴⁸ Vgl. *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 183 ff.

⁴⁹ Bundesarchiv, R 3017/15988, Anklageschrift vom 26. Juni 1944. Ausführlich *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 209 ff.

Feindbegünstigung schuldig gemacht (§ 83 Abs. 2, Paragraph 91 b StGB.).⁵⁰ Heinrich Wedekind wurde am 27. November 1944 im Zuchthaus Brandenburg-Görden enthauptet.

Nach jetzigem Kenntnisstand fällt das Kammergericht mindestens 17 Todesurteile wegen Feindbegünstigung, alle gegen ausländische Staatsbürger, die als Zwangsarbeiter in Deutschland eingesetzt waren. Dazu gehörte auch ein Verfahren gegen 14 französische Zwangsarbeiter, die vor allem als Rangierarbeiter auf dem Bahnhof Braunschweig-Ost eingesetzt waren.⁵¹ Ihnen wurden die Beschädigung von Waggons und kritische Gespräche vorgeworfen. Am 19. und 20. Juli 1944 tagte der 2. Strafsenat des Kammergerichts in Braunschweig und verhängte elf Todesurteile wegen Feindbegünstigung. Die Angeklagten widerriefen ihre angeblichen Geständnisse: „Sie seien bei ihrer ersten polizeilichen Vernehmung bedroht und geschlagen worden; man habe sie 2 Tage ohne Nahrung gelassen und ihnen ihre Erklärungen in den Mund gelegt.“⁵² Das Gericht schenkte den gegenteiligen Behauptungen der vernehmenden Gestapo-Beamten jedoch mehr Glauben. Alle elf zum Tode Verurteilten wurden am 13. September 1944 im Zuchthaus Brandenburg-Görden hingerichtet.⁵³

Das Delikt der Wehrkraftzersetzung nach § 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung wurde erst seit Januar 1943 vom Volksgerichtshof verhandelt oder an die Oberlandesgerichte abgegeben.⁵⁴ Oben ist bereits auf die ständig steigende Zahl der Fälle seit 1943 hingewiesen worden. Hinzu kam es durch die Urteilspraxis vor allem des Volksgerichtshofes zu einer kaum vorstellbaren Ausweitung dessen, was als Wehrkraftzersetzung gewertet werden konnte. Diese setzte eine „Öffentlichkeit“ der Meinungsäußerung voraus: § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung bestimmte, dass mit dem Tode zu bestrafen sei, „wer öffentlich dazu auffordert oder an-

reizt, die Erfüllung der Dienstpflicht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu verweigern, oder sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht.“⁵⁵ Dieser Begriff der „Öffentlichkeit“ wurde in den Jahren 1943/44 so ausgeweitet, dass sogar eine in einem Gespräch zwischen zwei Personen geäußerte Kritik als Wehrkraftzersetzung angesehen werden konnte.

Tatsächlich wurden sowohl vom Volksgerichtshof als auch vom Kammergericht kleinste kritische Äußerungen massiv geahndet. Eine Besonderheit war, dass die Anzeigen wegen Heimtücke oder Wehrkraftzersetzung oft aus dem unmittelbaren Umfeld im Betrieb, im Wohnhaus, in der Nachbarschaft, ja selbst in der Familie, kamen. Nicht alle Äußerungen wurden mit der Todesstrafe geahndet; in minder schweren Fällen war auch eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe möglich.

Das Kammergericht hatte in den Jahren 1943 und 1944 mindestens 1100 Fälle von Wehrkraftzersetzung zu bearbeiten, in denen wenigstens 18 Todesurteile gefällt wurden, fünf gegen ausländische Staatsbürger, 13 gegen Deutsche. Rassistische antisemitische Stereotype finden sich hier etwa in der Anklageschrift gegen den Schlosser Gerhard Boche vom 24. Juni 1944.⁵⁶ Die Anklageschrift übernahm die Einschätzung des „zuständigen Hoheitsträgers der Partei“: „Die Tatsache, daß Gerhard Boche Mischling I. Grades (Vater war Arier, Mutter Jüdin) ist, erklärt seine schlechten charakterlichen Eigenschaften. Er ist auf jeden Fall als politisch unzuverlässig und gefährlich zu bezeichnen.“⁵⁷ Boche wurde u.a. vorgeworfen, während einer Goebbels-Rede den Radioapparat abgestellt und dabei gesagt zu haben „er wolle den Quatsch nicht hören“ und „Dr. Goebbels solle sich nur vorsehen, daß ihm nicht der Kopf abgeschlagen werde.“⁵⁸ Gerhard Boche wurde vom Kammergericht am 22. August 1944 wegen Wehrkraft-

50 Bundesarchiv, R 3001/185235, Urteil des 1. Strafsenats des Kammergerichts gegen Heinrich Wedekind vom 2. November 1944.

51 Vgl. ausführlich *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 230 ff.

52 Bundesarchiv R 3017/18067, Urteil A vom 20. Juli 1944, S. 6.

53 Mordregister, D 597. Ehrenbuch Brandenburg, Band 1944, Bl. 282 bis 287.

54 Reichsgesetzblatt 1943 I, S. 76. Zu den Verfahren wegen Wehrkraftzersetzung vor dem Volksgerichtshof vgl. *Wagner*, Volksgerichtshof, S. 277 ff.

55 Reichsgesetzblatt 1939 I, S. 1683.

56 Vgl. ausführlich *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 293 ff.

57 Entschädigungsamt Berlin, Entschädigungsakte Martha Boche, Anklageschrift vom 24. Juni 1944.

58 Entschädigungsamt Berlin, Entschädigungsakte Martha Boche, Anklageschrift vom 24. Juni 1944.

zersetzung nach § 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung zum Tode verurteilt und am 22. September 1944 in Berlin-Plötzen-see enthauptet.⁵⁹

Dem Maurer und Bauzeichner Friedrich Stein wurden regimekritische Äußerungen zum Vorwurf gemacht: „Der Führer hat den Krieg gewollt und auch mit der Bombardierung der Städte begonnen. Was wir jetzt erleben, ist die Vergeltung des Engländers darauf.“⁶⁰ Auf die Anklageschrift des Generalstaatsanwalts beim Kammergericht vom 14. August 1944 verhandelte der 3. Strafsenat des Kammergerichts unter Vorsitz von Landgerichtsdirektor Dr. Walter Böhmert am 27. September 1944 auf seiner Sitzung in Stargard / Pommern und verurteilte ihn wegen Wehrkraftzersetzung und Feindbegünstigung zum Tode: „Der Angeklagte hat gegenüber einer evakuierten, bei ihm untergebrachten Volksgenossin fortgesetzt wehrkraftzersetzende und feindbegünstigende Äußerungen übelster Art getan.“⁶¹ Als besonders schwerwiegend wurden seine Äußerungen über Mordaktionen deutscher Soldaten in Polen gewertet. Friedrich Stein wurde am 24. Oktober 1944 im Zuchthaus Brandenburg-Görden enthauptet.⁶²

Die Hausfrau Maria Klute war von Bochum nach Pommern evakuiert worden und hier bei der Familie eines Bauern untergebracht. Bereits einen Tag nach ihrer Ankunft kritisierte sie in Anwesenheit der Familie des Bauern scharf die nationalsozialistischen Führer Göring, Goebbels und Ley und erklärte den Krieg für verloren: „Kein Mensch glaubt mehr an den Endsieg.“⁶³ Der 3. Strafsenat unter Vorsitz von Landgerichtsdirektor Dr. Böhmert am 23. November 1944 verurteilte auf seiner Sitzung in Köslin Maria Klute wegen Wehrkraftzersetzung nach § 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung und Feindbegünstigung zum Tode: „Die aus dem Rheinland evakuierte Angeklagte hat in der Familie ihres Quartiergebers wehrkraftzersetzende und feindbegünstigende Äußerungen getan. Sie

59 Mordregister, B 1649 und GDW/P Boche.

60 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3604, Undatierter Sondergerichtsanklageentwurf gegen Friedrich Stein, S. 2.

61 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3604

62 Ehrenbuch Brandenburg, Band 1944, Bl. 326.

63 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3657, Anklageschrift vom 25. Juli 1944, S. 2.

wird deshalb zum Tode verurteilt.“⁶⁴ Kurze Zeit nach dem Urteil wurde Maria Klute nach Berlin überführt und am 15. Dezember 1944 im Strafgefängnis Berlin-Plötzen-see enthauptet.

Der Zimmermann Rudolf Burdt wurde Ende 1943/Anfang 1944 mehrfach von seiner Frau Gertrud, mit der er in zweiter Ehe verheiratet war, und einer Freundin seiner Frau bei der Polizei denunziert. Unmittelbar nach der Festnahme ihres Mannes reichte Gertrud Burdt die Scheidungsklage ein. In der Verhandlung vor dem Kammergericht verzichtete sie auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht als Ehefrau und sagte gegen ihren Mann aus. Rudolf Burdt wurde vom Kammergericht am 24. November 1944 wegen Wehrkraftzersetzung nach § 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung zum Tode verurteilt und am 22. Dezember 1944 um 11.51 Uhr in Berlin-Plötzen-see enthauptet.⁶⁵ Im Juni 1945 wurde Gertrud Burdt festgenommen und mit Zustimmung der britischen Besatzungsmacht ein Verfahren auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingeleitet. Zwischen November 1945 und Dezember 1946 wurde Gertrud Burdt aus gesundheitlichen Gründen von der Untersuchungshaft verschont.⁶⁶ Erst im April 1947 kam es zur Hauptverhandlung vor der 7. Großen Strafkammer des Landgerichts in Moabit gegen Gertrud Burdt, ihre Freundin Frieda Oschwaldt sowie gegen einen Polizeibeamten und dessen Frau, die an der Denunziation mitgewirkt hatten.⁶⁷ Gertrud Burdt wurde zur 15 Jahren Zuchthaus, Frieda Oschwaldt zu fünf Jahren Zuchthaus wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt. Das Urteil wurde kurz danach von einem Strafsenat des Kammergerichts aufgehoben, weil ein derartiges Kapitalverbrechen von einem Schwurgericht hätte abgeurteilt werden müssen. Am 13. September 1948 fand vor dem Schwurgericht in Berlin eine neue Verhandlung statt. Diese wurde schon nach wenigen Tagen unterbrochen, um Gertrud Burdt psychiatrisch untersuchen

64 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3657, Urteil vom 23. November 1944, S. 1.

65 Angaben nach Unterlagen in der Gedenkstätte Deutscher Widerstand, GDW/P.

66 Vgl.: Ein neuer Burdt-Prozeß beginnt, in: Neues Deutschland, 31. Mai 1949.

67 Vgl. zum Folgenden: Die Frau, die ihren Mann aufs Schafott brachte, in: Neues Deutschland, 24. April 1947, S. 4.

zu lassen.⁶⁸ Im Juni 1949 schließlich wurde Gertrud Burdt zu zehn Jahren Zuchthaus, Frieda Oschwaldt zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt.⁶⁹ Gertrud Burdt wurde nach sieben Jahren aus der Haft entlassen. Dies ist einer der wenigen Fälle der Ahndung einer Denunziation mit tödlichen Folgen.

Der Buchhalter Hermann Hoffmann thematisierte in seinen regimekritischen Äußerungen 1943 mehrfach die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen: „Himmler ist ja auch nicht besser als Stalin, denn er hat ja auch schon viel Blut an seinen Händen kleben. Er hat schon viele schuldlos um die Ecke gebracht. Wenn das Buch über die Konzentrationslager einmal geschrieben wird, dann werden die Gräueltaten alle aufgedeckt werden... Ich hasse den Nationalsozialismus. Glauben Sie, dass die Juden nie wieder nach Deutschland kommen? Die kommen bestimmt wieder. Es ist eine Schande, dass die Juden so von Deutschland behandelt worden sind.“⁷⁰ Eine Meldung, sowjetische Soldaten hätten Zivilisten erschossen, kommentierte Hoffmann so: „Wie bei uns, Genickschüsse der SS sind an der Tagesordnung. Die haben doch schon Tausende und Abertausende erschossen.“⁷¹ Am 6. Juli 1944 wurde Hermann Hoffmann festgenommen und vom 2. Strafsenat des Kammergerichts unter dem Vorsitz von Senatspräsident Dr. Bunge am 20. Dezember 1944 in Halle an der Saale zum Tode verurteilt: „Der Angeklagte hat den politischen Führer des englischen Volkes [Winston S. Churchill, d.V.], den größten Hasser der Deutschen, nach Begabung und Können weit über den Führer gestellt. Der Angeklagte hat dem Führer vorgeworfen, seine brauchbarsten Ratgeber abgebaut zu haben. Er hat ferner Himmler auf eine Stufe mit Stalin gestellt, hat seinen, des Angeklagten, Haß gegen den Nationalsozialismus ausdrücklich betont, hat ferner ein Wiederkommen der Juden nach Deutschland prophezeit und hat betont, daß wir (Deutschland) den Krieg angefangen hätten trotz Vermeidbarkeit desselben.“⁷² Hermann Hoff-

68 Berliner Zeitung, 22. September 1948, S. 6.

69 Vgl. Zuchthaus für Denunziantinnen, in: Neues Deutschland, 4. Juni 1949, S. 6.

70 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3671, Anklageschrift vom 25. September 1944, S. 1.

71 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3671, Anklageschrift vom 25. September 1944, S. 3.

72 Bundesarchiv, R 3018 / NJ 3671, Urteil vom 20. Dezember 1944, S. 7.

mann wurde am 19. Februar 1945 in Brandenburg-Görden enthauptet.⁷³

Das letzte Todesurteil wurde am 18. April 1945 gefällt.⁷⁴ Erwin Scholz wurde vom Kammergericht, das noch in der Elbholzstraße tagte, wegen Vorbereitung zum Hochverrat, Feindbegünstigung, Waffenbesitz und „Rundfunkverbrechen“ zum Tode verurteilt und am 20. April 1945 zur Vollstreckung des Urteils nach Berlin-Plötzensee verlegt. Der Eintrag im Kammerbuch vom 20. April 1945 weist vor seinem Namen bereits das rote Kreuzzeichen des zum Tode Verurteilten auf. Noch am Vormittag des 25. April 1945 erhielt er in Plötzensee geistlichen Beistand vom Gefängnisgeistlichen Peter Buchholz. Wenige Stunden später, gegen 15.00 Uhr, befreiten Einheiten des 79. Schützenkorps der 3. Stoßarmee der Roten Armee die Häftlinge des Gefängnisses Plötzensee. Erwin Scholz lebte nach Kriegsende bis zu seinem Tod am 15. Juni 1972 in Schwanebeck, Kreis Bernau.

Die Todesurteile des Kammergerichts wurden nach 1945 vergessen und verdrängt. In der öffentlichen Wahrnehmung waren sie nicht von Bedeutung. In den überlieferten Entschädigungsakten finden sich keinerlei Hinweise auf Urteilsaufhebungen nach 1945. Konkret heißt dies, dass alle Todesurteile des Kammergerichts bis zum Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998⁷⁵ rechtskräftig waren.

Ermittlungsverfahren gegen die an den Todesurteilen beteiligten Staatsanwälte und Richter hat es in West-Berlin und in der Bundesrepublik offensichtlich nicht gegeben. Die an den Todesurteilen beteiligten Richter des Kammergerichts wurden nicht als Täter wahrgenommen. Auch während des umfangreichen Verfahrens gegen die Richter des Volksgerichtshofes gerieten sie nicht in den Fokus der Ermittler.

Einzelne der vom Kammergericht zum Tode Verurteilten wurden nicht vergessen. Die französischen Eisenbahner wurden in Frankreich durch Anerkennungen, Gedenktafeln und

73 Bundesarchiv, DY 55 / 287 / 5 / 44, Ehrenbuch Brandenburg, Band 1945, Bl. 52.

74 Vgl. ausführlich *Tuchel*, Todesurteile des Kammergerichts, S. 425 ff.

75 BGBl. I, S. 2501.

Straßennamen post mortem geehrt. Für einige der deutschen Opfer gibt es mittlerweile Gedenktafeln oder „Stolpersteine“. An viele von ihnen wird in der Schriftenreihe „Widerstand in Berlin von 1933 bis 1945“ der Gedenkstätte Deutscher Widerstand erinnert. Doch die Mehrzahl der Verurteilten wurde bisher nicht im Gesamtkontext der nationalsozialistischen Unrechtsjustiz gesehen. Die Todesurteile des Kammergerichts zeigen jedoch, dass es seine Funktion im Rahmen der nationalsozialistischen Diktatur erfüllte. Es war damit nach 1933 ein Instrument des Unrechts und ab 1943 eines des justizförmigen Mordens geworden.

ANGEKLAGT IM NAMEN DER ZIVILISATION

Julia Flockermann¹

Einer der aufregendsten völkerrechtlichen Diskussionsprozesse erreicht nach knapp einhundert Jahren eine neue Etappe, wenn ab dem 17. Juli 2018 der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag eine Zuständigkeit über das Verbrechen der Aggression ausüben kann.² Dies geht auf einen einstimmigen Beschluss seiner Vertragsstaaten von 2017 zurück, der einen sieben Jahre zuvor in Kampala ausgehandelten Kompromiss in Kraft setzt. Mit dem Beschluss wird das zentrale „Versprechen von Nürnberg“ aufgegriffen, verantwortliche ranghohe Militärs und Politiker für das Führen eines Angriffskriegs zu bestrafen. Das Völkerstrafrecht steht damit auf einem Höhepunkt seiner Normierung und Institutionalisierung.³

Schon zu Beginn des letzten Jahrhunderts forderten Friedensbewegungen effektive Durchsetzungsmöglichkeiten für das aufkeimende Humanitäre Völkerrecht: Sie hielten es zur Durchsetzung des als stumpfes Schwert geltenden zwischenstaatlichen Völkerrechts für notwendig, den Einzelnen für bestimmte Verstöße strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.⁴

¹ Titel nach Robert H. Jackson, Nürnberger Protokolle, Bd. 2, S. 115 - 183

² *Kreß*, Wird die humanitäre Intervention strafbar?, FAZ vom 09.11.2017, S. 7; bisher haben 35 Staaten die Änderungen von Kampala zum Verbrechen der Aggression ratifiziert, <https://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>

³ s.a. *Safferling*, Geburtsstunde des Völkerstrafrechts, Justizpalast Nürnberg, Ein Ort der Weltgeschichte wird 100 Jahre, 2016

⁴ Dem Geschäftsmann Henry Dunant aus der Schweiz gelang es durch Schilderungen über die erschreckenden Zustände auf einem Schlachtfeld in den 1862 erschienen Erinnerungen an Solferino die Gründung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz und die Entwicklung des Humanitären Völkerrechts anzustoßen. Mit der Haager Landkriegsordnung von 1907 und den Genfer Konventionen (ab 1864) wurden Regeln für das Verhalten im Krieg aufgestellt und Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit definiert.

Es bedurfte dann allerdings erst der Gräueltaten im Zweiten Weltkrieg, damit die Staaten sich ab 1945 auf die Einrichtung von Internationalen Militärgerichtshöfen in Deutschland und Tokio einigten. Als in den 90er-Jahren in Bürgerkriegen im auseinanderbrechenden Jugoslawien und in Ruanda erneut schreckliche Untaten und Massenmorde geschahen und deren strafrechtliche Aufarbeitung den durch Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen etablierten Ad-Hoc-Tribunalen zugewiesen wurde, war der Boden für einen ständigen internationalen Strafgerichtshof bereitet. Der Moment war günstig, nachdem der Kalte Krieg beendet war und eine Neuorientierung in Sicherheitsfragen einsetzte. In diesem Klima gelang 1998 die Verabschiedung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, das den Status quo des materiellen Völkerstrafrechts festschrieb, den Staaten die Verpflichtung zur universellen Durchsetzung dieses Rechts übertrug und die Institution eines internationalen Strafgerichtshofs etablierte.⁵

I. Der Internationale Militärgerichtshof zur Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher (1945-1946):

1. Gerichtstag:

Der eindrucksvolle Auftakt des Prozesses gegen vierundzwanzig ausgewählte Vertreter des Nazi-Regimes und sechs NS-Organisationen, wegen des Ortes der späteren Hauptverhandlung in Nürnberg bekannt als „Nürnberger Prozess“ gegen die Hauptkriegsverbrecher, erfolgte am Donnerstag, dem 18. Oktober 1945, um 10.30 Uhr am ständigen Sitz des Internationalen Militärgerichtshofs in Berlin, im Plenarsaal des heutigen Kammergerichts⁶. Die dortige Übergabe der Anklageschriften

⁵ Siehe Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (IStGH-Statut-Gesetz), BGBl. 2000 II, 1393 und Denkschrift in BT-Drs. 14/2682 v.14.02.2000

⁶ Das 1913 erbaute Kammergericht wurde 1944-1945 auch vom Volksgerichtshof genutzt. Ab 1945 war es insbesondere Sitz des Alliierten Kontrollrats. Das Kammergericht zog nach der Wiedervereinigung in das Gebäude zurück. S.a. Jürgen Kipp, Einhundert Jahre: Zur Geschichte eines Gebäudes 1913-2013, 2013

durch die Anklagevertreter an das Gericht hielt die Berliner Zeitung⁷ damals anschaulich fest:

„Autos, Uniformen, Posten, Film- und Pressevertreter. Ein Auf und Ab, ein Hin und Her in den Fluren des ehemaligen Kammergerichtes am Kleistpark. Vor Jahresfrist mag dort ein ähnliches Treiben geherrscht haben, als im Plenarsaal die Angeklagten des 20. Juli vor den Schranken des Nazigerichtshofes standen, und als Freisler brüllend, hetzend, schimpfend, bra-marbasierend wie ein schlechter Schmierkomödiant die Welt darüber zu täuschen versuchte, dass die wahren Schuldigen, die Verbrecher, in Wirklichkeit auf dem Richterstuhl und in den Sesseln der Regierung saßen. Noch einmal triumphierte das Hitlerregime, und doch waren es damals dunkle Tage für das Dritte Reich, in denen sie sich in ihrer ganzen Gemeinheit selbst entlarvten.

Und auch heute beginnen dunkle Tage für die ehemaligen Naziführer. Ihre letzte Frist bricht an. Der Internationale Militärgerichtshof trat zum ersten Mal zusammen. Im Plenarsaal mit seiner dunklen Täfelung, den bunten Deckengemälden aus vergangener Zeit und seinen schlanken Säulen aus gelbem Marmor sitzen die zwölf Anklagevertreter der Alliierten. Vor ihnen steht ein leerer Tisch, an dem die Richter Platz nehmen werden. In ihrem Rücken versammelt sich die kleine Schar geladener Gäste. Englisch, Russisch, Französisch, Polnisch – alle Sprachen schwirren durcheinander, ein Symbol für die Ausmaße der hitlerschen Verbrechen. Vertreter ganz Europas erschienen zur Eröffnungssitzung des Prozesses, in dem über jene geurteilt wird, die ganz Europa in Krieg und Unglück stürzten.

Das Flüstern und Raunen verstummt, ein Kommando erschallt, die Anwesenden erheben sich von ihren Sitzen. Die Richter betreten den Raum. Es sind Justice Parker und Francis Biddle als Vertreter der Vereinigten Staaten, Woltschkow und Generalmajor Nikitschenko als Vertreter der Sowjetunion, de Varbres und Falco als Vertreter Frankreichs und Lord Justice Lawrence und Justice Birkett als Vertreter Englands. Man wird

⁷ Berliner Zeitung, 19.10.1945, Jahrgang 1/Ausgabe 135/Seite 1 „Gerichtstag“ von B.K. (<http://zefys.staatsbibliothek-berlin.de/ddr-presse/suchergebnisse/>)

sich diese Namen merken müssen. Sie stehen einem Prozess vor, wie ihn die Welt noch nicht gesehen hat; einem Prozess, der nur in unserer Zeit möglich und denkbar ist, die zweimal in einer Generation durch grausame Kriege erschüttert und wachgerüttelt wurde. Jetzt wird endlich dazu geschritten, Kriegsbrandstifter als gemeine Verbrecher zu behandeln und abzuurteilen. Die Ächtung des Krieges, die früher oft genug zu Papier gebracht wurde, ist damit verbrieft und besiegelt.

Nachdem der Vorsitzende, Generalmajor Nikitschenko, die Sitzung eröffnet hat, erheben sich nacheinander die acht Mitglieder des Gerichtshofes und erklären jeder für sich in knappen Worten, dass sie gewillt seien, alle Pflichten, die ihnen als Mitglieder des Alliierten Militärgerichtshofs auferlegt sind, ehrenhaft und unparteiisch zu erfüllen.

Der russische, englische, amerikanische und französische Anklagevertreter überreichten dem Gerichtshof ihre Ausfertigung der Anklageschrift. Ein amerikanischer Offizier nimmt die Akten entgegen und überbringt sie dem Vorsitzenden. Es sind gewichtige Hefte, Seite um Seite enthalten sie die lange Reihe der Verbrechen des Hitlerregimes. Trotzdem enthalten sie nur einen kurzen Abriss von dem, was tatsächlich auf das Schuldkonto der braunen Kriegsverbrecher kommt. Eine genaue Liste, in der von den Überfällen auf Polen und die Sowjetunion bis zum letzten Mord an Kriegsgefangenen alles aufgeführt ist, würde Bibliotheken füllen.

Der Vorsitzende beantwortet die Übergabe der Anklageschrift mit einer Erklärung, die auf Einzelheiten der Prozessführung eingeht. Sie ist an anderer Stelle des Blattes veröffentlicht. Zum Abschluss trat ein Vertreter der Vereinigten Staaten, Mr. Shea, im Namen der Hauptankläger auf und stellte den Antrag auf eine schnelle und gerechte Verhandlung der Anklagepunkte.

Vor Jahresfrist zitterten die Fensterscheiben, wenn Freisler sein Schau- und Scheingericht, sein Marionettentheater der Ungerechtigkeit vorführte. Wie anders ist der heutige Prozess und wie anders ist die Stimmung dieser Stunde. Feierliche Stille, Ruhe und Ernst beherrschen den Raum, kein lautes Wort wurde gesprochen. Aber umso lauter, um so einprägsamer kam nicht nur zum Ausdruck, dass endlich Recht über Unrecht den

Sieg davontrug, sondern auch, dass über den Kreis der Versammelten hinaus eine Welt als Kläger erschienen ist; die Völker Europas, die Hitler unterjochte, und vor allem die Millionenzahl der Kämpfer, die Hitlers Raubkrieg auf den Schlachtfeldern und in den Todeslagern mordete. Auch sie waren anwesend! Ein jeder fühlte es.

Auch unser Volk hat mit den Kriegsverbrechern eine lange Rechnung zu begleichen. Uns Deutschen war es darum doppelt schmerzlich, als Abseitsstehende dem Prozess beizuwohnen. Andere sind die Richter. Das ist ihr Recht und unsere Schuld. Die Hitlerfaschisten würden heute noch, gestützt vom deutschen Volk, ihr blutiges Spiel treiben, wenn die anderen sie nicht zu Paaren getrieben hätten. Jeder ehrliche Deutsche begleitet daher den beginnenden Prozess mit dem Wunsch und mit der Überzeugung, dass die Richter eine gerechte und harte Strafe fällen werden. Die letzte Frist der braunen Kriegsverbrecher ist angebrochen.“

Die geladenen deutschen und ausländischen Journalisten, meist Reporter in den Khakiuniformen der verschiedenen Militärs, berichteten in alle Welt von diesen „45 Minuten Geschichte“. ⁸ In den folgenden Wochen informierten sie die deutsche Bevölkerung und das Ausland über alle Details zu den Prozessbeteiligten, der am 20. November 1945 begonnenen Hauptverhandlung in Nürnberg, den am 30. September und 1. Oktober 1946 verlesenen Urteilen und den anschließenden Vollstreckungen. Das gesamte Verfahren dauerte 218 Tage. Über 200 Zeugen wurden befragt, das Verhandlungsprotokoll umfasste 15.000 Seiten. 19 Angeklagte wurden verurteilt (allerdings keiner alleine wegen des Verbrechens gegen den Frieden), davon 12 zum Tod, nämlich Bormann (in Abwesenheit), Frank, Frick, Göring, Jodl, Kaltenbrunner, Keitel, Ribbentrop, Rosenberg, Sauckel, Seyß-Inquart sowie Streicher und 7 zu Freiheitsstrafen (Dönitz, Funk, Heß, von Neurath, Raeder, von Schirach und Speer). Freigesprochen wurden von Papen, Fritzsche und Schacht, was auf viel Kri-

⁸ NZ Berlin, 18.10.1945, „Vor den Augen der Welt – Würde ohne Pathos – Das äußere Bild – 45 Minuten Geschichte“; s.a. Der Tagesspiegel, 13.11.1945, S. 4 „Die technische Seite des Prozesses“

tik stieß. Das Verfahren gegen Krupp wurde wegen dessen Verhandlungsunfähigkeit eingestellt und Ley entzog sich dem Prozess durch Selbstmord. Ferner wurden das Führerkorps der NSDAP, die Gestapo, der Sicherheitsdienst (SD) sowie die Schutzstaffel (SS) als verbrecherisch eingestuft, so dass ihre Mitglieder strafrechtlich belangt werden konnten.

2. Errichtung des Gerichts

Lange sah es keineswegs so aus, dass die Alliierten sich auf dieses Gerichtsverfahren gegen die Nazi-Führung einigen würden. Die Bemühungen um ein strafrechtliches Vorgehen gegen Kriegsverbrecher nach dem Ersten Weltkrieg wurden allseits als misslungen empfunden. Die Niederlande lieferten den letzten deutschen Kaiser nicht an das, in Artikel 227 ff. des Versailler Vertrags von 1919 vereinbarte, internationale Gericht aus. Man zögerte, die staatliche Souveränität und den Grundsatz der Gleichheit der Staaten im Völkerrecht tatsächlich einzuschränken; denn bisher sollte kein Staat über einen anderen zu Gericht sitzen und wer im Namen des Staates handelte, sollte gegen jede Strafverfolgung immun sein. Die schließlich doch 1920 bis 1921 gegen weitere Angeklagte vor dem Reichsgericht durchgeführten „Leipziger Prozesse“ führten zu unbefriedigend wenigen und milden Urteilen.

Nach dieser Erfahrung schwebte den Alliierten ein „kurzer Prozess“ vor: Churchill wollte etwa hundert Hauptkriegsverbrecher für „gesetzlos“ erklären und hinrichten lassen, womit auch Roosevelt einverstanden war. Ein früher Ruf nach Gerichtsverfahren kam 1942 von Stalin, wohl da ihm daran lag, den Stellvertreter Hitlers, Heß, der sich seit 1941 in britischer Gefangenschaft befand, in den gemeinsamen Zugriffsbereich eines internationalen Gerichts zu bekommen.⁹ Er fürchtete weiterhin einen separaten Friedensschluss der Briten mit Hitler.¹⁰ Später auf der Konferenz von Teheran 1943 provozierte Stalin mit der Forderung, nach Kriegsende mindestens 50.000 deut-

⁹ *Schulmeister-André*, Internationale Strafgerichtsbarkeit unter sowjetischem Einfluss, 2016, S. 91 ff.

¹⁰ *Schulmeister-André*, a.a.O.

sche Offiziere hinzurichten. Churchill ahnte, dass das britische Parlament und die Öffentlichkeit eine solche Massenexekution ablehnen würden.¹¹ Im April 1945 sprach sich Truman als Nachfolger des verstorbenen US-Präsidenten Roosevelt für ein Gerichtsverfahren aus und bestimmte am 2. Mai 1945 Robert H. Jackson, Richter am Supreme Court der USA, als Hauptankläger der USA. Mit dessen Engagement gelang es den Alliierten Siegermächten und 18 weiteren Staaten, sich am 8. August 1945 in London auf das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs zu einigen. Erstmals sollte nun ein internationales Gericht prüfen, welches Maß an Verantwortung der Einzelne für Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen gegen den Frieden (Angriffskrieg) trug (Artikel 6). Staatsoberhäupter und andere verantwortliche Beamte in einer Regierungsabteilung genossen keine Immunität; Handeln auf Befehl stellte keinen Strafausschließungsgrund dar (Artikel 7 und 8). Zeitweise stand die Beteiligung der Sowjetunion in Frage, weil die sowjetische Führung wegen des deutsch-sowjetischen Nichtangriffspakts von 1939 eine eigene Bestrafung fürchtete („Tu-quoque“). Diese Gefahr wurde dadurch gebannt, dass die Gerichtsbarkeit auf die Aburteilung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte beschränkt wurde (Artikel 1).¹² Als ständiger Sitz des Gerichtshofs wurde Berlin (Artikel 22) und als Verhandlungsort wurde aus überwiegend praktischen Erwägungen der im Krieg nicht beschädigte Justizpalast Nürnberg in der amerikanischen Besatzungszone bestimmt.

3. Einwände der Verteidigung und Plädoyers der Anklagevertreter

Das tagelange mühsame Tauziehen um die Formulierung der – mit 60 Seiten knappen – Anklageschrift gelang unmittelbar

¹¹ *Heydecker/Leeb*, Der Nürnberger Prozess, 2015, S. 115 ff.

¹² Dem Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher folgen von 1946 bis 1949 zwölf Verfahren der Nürnberger Militärtribunale, in denen US-amerikanische Ankläger Verantwortliche aus Militär, Bürokratie, Partei und Wirtschaft des „Dritten Reichs“ vor Gericht stellten.

vor der Auftaktsitzung des Gerichts.¹³ Der sowjetische Ankläger Rudenko setzte letztlich die Beibehaltung von Punkt drei der Anklage durch, nach dem deutsche Truppen „im September 1941 ... 11.000 kriegsgefangene polnische Offiziere in Katyn in der Nähe von Smolensk getötet hätten“, obgleich schon damals Anhaltspunkte dafür bestanden, dass eher die Sowjets als die Deutschen hierfür verantwortlich waren.¹⁴

Auf die Anklageschrift reagierten die Verteidiger zunächst, indem sie noch vor Beginn der mündlichen Verhandlung eine gemeinsame Verteidigungsschrift mit grundsätzlichen Einwänden zur Legitimität des Gerichts und der Frage des Rückwirkungsverbots einreichten.¹⁵

Diese griff der amerikanische Chefankläger Robert H. Jackson in seiner viel zitierten Rede zur Eröffnung der Hauptverhandlung in Nürnberg auf:

„Die Ehre, eine Gerichtsverhandlung über den Frieden der Welt zu eröffnen, wie sie hier zum ersten Mal in der Geschichte abgehalten wird, legt eine ernsthafte Verantwortung auf. Die Untaten, die wir zu verurteilen und zu bestrafen suchen, waren so ausgeklügelt, so böse und von so verwüstender Wirkung, dass die menschliche Zivilisation es nicht dulden kann, sie unbeachtet zu lassen, sie würde sonst eine Wiederholung solchen Unheils nicht überleben. Dass vier große Nationen, erfüllt von ihrem Siege und schmerzlich gepeinigt von dem geschehenen Unrecht, nicht Rache üben, sondern ihre gefangenen Feinde freiwillig dem Richterspruch der Gesetze übergeben, ist eines der bedeutendsten Zugeständnisse, die die Macht jemals der Vernunft eingeräumt hat. ...

Leider bedingt die Art der hier verhandelten Verbrechen, dass in Anklage und Urteil siegreiche Nationen über geschlachte

¹³ Themen dieses Tauziehens waren ferner u.a.: Die französische Seite widersprach – trotz ihrer bisherigen ablehnenden Haltung – der Anklage bezüglich des Angriffskriegs letztlich nicht. Den Befürchtungen der USA, durch eine Hinnahme der Anklageschrift eine Annexion der baltischen Staaten durch die Sowjetunion anzuerkennen, wurde durch einen Notenwechsel begegnet.

¹⁴ Dieser Anklagepunkt schlug sich aber in den Urteilsgründen nicht nieder.

¹⁵ Safferling/Graebke, Strafverteidigung im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess: Strategien und Wirkung, ZStW123, 47 ff., 53

ne Feinde zu Gericht sitzen. Die von diesen Männern verübten Angriffe, die eine ganze Welt umfassten, haben nur wenig wirklich Neutrale hinterlassen ...

Wir dürfen niemals vergessen, dass nach dem gleichen Maß, mit dem wir die Angeklagten heute messen, auch wir morgen von der Geschichte gemessen werden. Diesen Angeklagten einen vergifteten Becher reichen bedeutet, ihn an unsere eigenen Lippen zu bringen. Wir müssen an unsere Aufgabe mit so viel innerer Überlegenheit und geistiger Unbestechlichkeit herantreten, dass dieser Prozess einmal der Nachwelt als die Erfüllung menschlichen Sehns nach Gerechtigkeit erscheinen möge. ...

Sind diese Männer die ersten, die als Kriegsführer einer besiegten Nation sich vor dem Gesetz zu verantworten haben, so sind sie auch die ersten, denen Gelegenheit gegeben wird, im Namen des Rechts ihr Leben zu verteidigen. Nüchtern betrachtet, ist das Statut dieses Gerichtshofs, der ihnen Gehör schenkt, gleichzeitig der Quell ihrer einzigen Hoffnung. ...“¹⁶

Dem von Jackson im Weiteren detailliert widerlegten Einwand des Rückwirkungsverbots traten auch die anderen Ankläger entschieden entgegen. Der britische Hauptankläger Hartley Shawcross als im Common Law tätiger Jurist¹⁷ und Politiker betonte das lebendige und wachsende Wesen des Rechts, aufgrund dessen das Rückwirkungsverbot im Völkerrecht keine Geltung im streng positivistischen Sinn beanspruche. Den kriminellen Charakter der angeklagten Verbrechen einschließlich des Angriffskriegs sah Shawcross in einer Reihe von völkerrechtlichen Entwicklungen verankert. Es sei eine logische Folge, dass auch der Einzelne zur Verantwortung zu ziehen sei, wenn er gegen diese völkerrechtlichen Verbote verstoße. Im Übrigen entnehme er dies auch Artikel 4 der Weimarer Verfassung, laut dem die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als deutsches Reichsrecht gelten. Der

¹⁶ Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg 1945/46, Die Reden der Hauptankläger, Hrsg. Nürnberger Menschenrechtszentrum, Rainer Huhle u.a., S. 21 ff., S. 63 ff.

¹⁷ Seit 1939 „King’s Counsel“, allerdings – worauf er selbst gerne hinwies – ohne universitäres Jurastudium; siehe Rn 15, a.a.O., S. 329

französische Ankläger de Menthon¹⁸ verwies darauf, dass den Angeklagten zum Zeitpunkt der Begehung ihrer Verbrechen schon aufgrund des bestehenden deutschen Strafrechts und des Völkerrechts klar gewesen sei, dass sie Unrecht begehen würden. Auch sei mehrfach, insbesondere aber mit der Londoner St. James-Erklärung von 1942 öffentlich deutlich gemacht worden, dass die Kriegsverbrecher zur Rechenschaft gezogen werden sollen, wozu man sogar die United Nations War Crimes Commission (UNWCC) zur Beweissammlung eingerichtet habe. Rudenko¹⁹, der sowjetische Anklagevertreter, berief sich zur Rechtfertigung der Bestrafung darauf, dass verschiedene völkerrechtliche Verträge die Anwendung wirkungsvoller Sanktionen fordern. So hätten sich die Vertragsstaaten des Briand-Kellogg-Pakts (Pariser Vertrag) von 1928, zu denen Deutschland gehörte, verpflichtet, „... dass sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten“.²⁰ Zu nennen seien ferner u.a. Artikel 56 der Haager Landkriegsordnung von 1907 und Artikel 29 der Genfer Konvention von 1929.²¹

II. Der ständige Internationale Strafgerichtshof in Den Haag (1998):

1. Ära des Kalten Krieges

Der Ruf von Nürnberg nach einer Institutionalisierung des Völkerstrafrechts mit der Einrichtung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs verhallte in der Zeit des Kalten Krieges. Nach der Verabschiedung der Charta der Vereinten Nationen (VN) 1945 gelang aber immerhin noch 1947 die Verabschiedung einer Resolution der VN-Generalversammlung zur Bestätigung der Nürnberger Prinzipien und die Beauftra-

¹⁸ Damaliger französischer Justizminister.

¹⁹ Justizstaatsrat und Staatsanwalt der Ukrainischen SSR; Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg 1945/46, S. 227

²⁰ a.a.O., S. 343 ff.; <https://www.briand-kellogg-pakt-1928-materialien-zum-völkerstrafrecht>

²¹ a.a.O., S. 282 f.

gung der „International Law Commission“ der VN zur Ausarbeitung der sich hieraus ergebenden Rechtsprinzipien des Völkerstrafrechts, die im Sommer 1950 vorgelegt wurden.²² 1948 gab die VN-Generalversammlung die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ab und die Völkermordkonvention²³ konnte verabschiedet werden. 1949 wurden die Genfer Konventionen neu formuliert und erheblich ergänzt, insbesondere um Verpflichtungen der Staaten zur Strafverfolgung bei schweren Vertragsverletzungen.

2. Aufbruchstimmung in der Weltgemeinschaft

Mit dem Zerfall der Sowjetunion 1989 kam das Ende des Kalten Krieges und begann eine Neuordnung des globalen Sicherheitssystems. In diese völkerrechtliche Aufbruchstimmung fielen ab 1991 die grausamen Balkankonflikte und die Massenmorde in Ruanda im Jahr 1994. Die dortigen ungeheuren Verbrechen veranlassten den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, sich an das Internationale Militärtribunal und die Nürnberger Prinzipien zu erinnern und für beide Situationen Ad-hoc-Tribunale zu schaffen²⁴, nämlich den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (IStGHJ; 1995) und den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda (IStGHR; 1994). Beide beendeten kürzlich ihre Arbeit.²⁵ Der IStGHJ beispielsweise führte Verfahren gegen insgesamt 161 angeklagte Personen, von denen er 84 (60 Serben, einige Kroaten, Kosovo-Albaner und Bosnier) verurteilte, u.a. 2016 Radovan Karadžić zu 40 Jahren Haft wegen Kriegsverbrechen (auch Massenvergewaltigungen), Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord in Srebrenica und 2017 Ratko Mladić zu lebenslanger Haft wegen Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen ge-

²² Siehe dazu *Safferling*, Geburtsstunde des Völkerstrafrechts, a.a.O.

²³ Völkermord gehörte nicht zu den im Londoner Statut des IMG aufgeführten Verbrechen.

²⁴ Eingerichtet jeweils durch Resolutionen des VN-Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen vom 24.10.1949

²⁵ Noch nicht abgeschlossene Verfahren, z.B. Berufungen von Karadžić und Mladić, werden durch den Rechtsnachfolger „VN-Residualmechanismus für die Ad-hoc-Strafgerichtshöfe (UNMICT)“ fortgeführt.

gen die Menschlichkeit während des Bosnienkriegs von 1992 bis 1995. Der IStGHJ hat während seines 24-jährigen Bestehens an 10.800 Verhandlungstagen 4.650 Zeugen vernommen und 2,5 Millionen Seiten an Zeugenaussagen und Gerichtsverfahren dokumentiert.²⁶

3. Der ständige Internationale Strafgerichtshof in Den Haag

Die Zeit der Annäherung von West- und Ost-Mächten in den 90er-Jahren und das Bekenntnis der Weltgemeinschaft zu internationalen Strafgerichten boten die historische Chance, sich auf einen ständigen Internationalen Strafgerichtshof zu einigen, um Kriegsverbrecher weltweit zur Rechenschaft ziehen zu können.

Nach einem fünfwöchigen Verhandlungsmarathon in Rom wurde diese Idee am 17. Juli 1998 mit der Einigung auf das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs Wirklichkeit. Es blieb spannend bis zuletzt²⁷, bis an dem späten Freitagabend ein rot-grünes Wandmuster im Verhandlungssaal durch Zahlen ersetzt wurde: 120 Ja-Stimmen, 21 Enthaltungen, 7 Ablehnungen. Damit war die nötige Zweidrittel-Mehrheit erreicht. Heute – nach dem Austritt Burundis (einen Tag nach der Aufnahme von Ermittlungen des IStGH zu Burundi) – haben 125 Staaten das Statut ratifiziert. Allerdings sind neben anderen wichtigen Staaten wie Indien, Iran, Israel und der Türkei drei – nämlich Russland, die USA und die Volksrepublik China – der fünf ständigen Mitglieder des VN-Sicherheitsrats (Vetostaat) dem Statut bisher nicht beigetreten. Vor allem die USA wollten kein Gericht, das von sich aus und nicht nur auf Ruf des Sicherheitsrats initiativ werden kann und damit Fragen des Weltfriedens außerhalb der Vereinten Nationen behandelt. Genau das aber fanden gerade die Staaten reizvoll, die seit Jahren an den Machtverhältnissen im

²⁶ FAZ, 26.11.2017, Nr. 269, Seite 7 Michael Martens, Der General hat Niemanden der ihn sucht; TAZ, 08.12.2016, Erich Rathfelder „Kriegsverbrechen in Ex-Jugoslawien, Die Schuld des General Mladić“.

²⁷ FAZ, 20.07.1998, Nr. 165, S. 3, Friederike Bauer „Am Ende des Verhandlungsmarathons in Rom“; Kaul, Der Beitrag Deutschlands zum Völkerstrafrecht, in Safferling/Kirsch, Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 51

Sicherheitsrat verzweifeln.²⁸ Auch äußerten alle drei Staaten Sorge vor politisch motivierten Ermittlungsverfahren gegen ihre Staatsbürger.²⁹

Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) ist für die Verfolgung von Verbrechen zuständig, die die internationale Gemeinschaft als Ganzes betreffen. Dies sind Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen und in Kürze auch das Verbrechen der Aggression.³⁰ Der Verbrechenstatbestand der Aggression wird wohl nicht den Schwerpunkt der künftigen Verfahren darstellen, weil er mit der sorgsam formulierten Schwellenklausel, nach der nur „offenkundige“ Verletzungen der Charta der Vereinten Nationen verfolgt werden können, hohe Hürden für eine Anklage aufstellt.³¹ Die USA hatten sich gegen eine Zuständigkeit des IStGH für das Aggressionsverbrechen gewehrt und hierzu insbesondere darauf verwiesen, dass humanitäre Interventionen – wie etwa 1999 im Kosovo – nicht zu Anklagen vor dem IStGH führen sollen. Der Gerichtsbarkeit unterfallen Personen ohne Rücksichtnahme auf ihre amtliche Stellung, z.B. als Staatsoberhaupt.

Der IStGH kann grundsätzlich nur dann die Strafverfolgung aufnehmen, wenn Staaten nicht willens oder nicht in der Lage sind, dies selbst zu tun (Grundsatz der Komplementarität). Voraussetzung für seine Tätigkeit ist ferner, dass ein näher bezeichneter Bezug zu einem seiner Vertragsstaaten besteht und ihm ein Vertragsstaat die „Situation“ unterbreitet oder er dort auf eigene Initiative seiner Anklägerin tätig wird oder der VN-Sicherheitsrat eine Situation überweist. Letzteres ist gegen ein

²⁸ Julia Prossinger, „Die Idee von Gerechtigkeit“, Tagesspiegel v. 30.06.2012

²⁹ Allerdings hatten die USA (Präsident Clinton) und Russland das Statut zunächst unterzeichnet. Die USA (Präsident Bush) zogen die Unterschrift jedoch anschließend und Russland – nach ausbleibender Ratifikation – 2016 zurück.

³⁰ Forderungen von Menschenrechtlern zur Ausdehnung der Zuständigkeit auf transnationale Verbrechen, wie den internationalen Terrorismus, die zu einer Zerfaserung seiner Zuständigkeit führen können, wurde bisher nicht nachgekommen.

³¹ S.o. Fn. 2; Dazu ferner: Deutschland kann im Falle von Angriffskriegen die Gerichtsbarkeit in Fällen mit Deutschlandbezug an sich ziehen und insoweit dem Grundsatz der Komplementarität nach dem Römischen Statut nachkommen, denn es hat mit dem Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuchs vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3150) einen neuen § 13 in das Völkerstrafgesetzbuch eingeführt, der am 01.01.2017 in Kraft getreten ist.

Veto eines seiner fünf ständigen Mitglieder nicht möglich. Rein politisch motivierte Anklagen sollen in einem gerichtlichen Vorverfahren (Pre-Trial), das der Überprüfung der Anklage dient, „herausgefiltert“ werden. Das von den Vertragsstaaten aus Elementen des angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechts geschaffene Verfahrensrecht wird in der Praxis – auch am Maßstab der Effizienz orientiert – fortentwickelt, wie der 2015 an den IStGH gewählte Richter Bertram Schmitt, vormals Richter am Bundesgerichtshof, berichtet.³²

Bisher hat der IStGH drei Angeklagte zu langen Freiheitsstrafen verurteilt und zwar wegen Völkerstraftaten in der Zentralafrikanischen Republik (2012 – Thomas Lubanga), in der Demokratischen Republik Kongo (2014 – den kongolesischen Milizenführer Germain Katanga³³ und in Mali (2017 – den Islamisten Ahmad al-Faqi al Mahdi).³⁴ Besonders spektakulär war das erste Urteil, mit dem nach dreijähriger Verhandlung 2012 Thomas Lubanga, der Gründer und Chef einer Miliz im Kongo, wegen des Kriegsverbrechens der Rekrutierung und dem Einsatz von Kindersoldaten unter 15 Jahren im Zweiten Kongokrieg (1998–2003) zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren verurteilt wurde. Der Gerichtshof ermittelt derzeit in zehn „Situationen“ (Georgien und neun afrikanischen Staaten, nämlich Uganda, Demokratische Republik Kongo, Darfur/Sudan, Zentralafrikanische Republik I und II, Kenia, Libyen, Elfenbeinküste, Mali, Burundi)³⁵ und hat gegen 25 Personen Anklage erhoben³⁶, die sich teilweise, wie etwa der amtierende Präsident des Sudan, Umar al-Bashir, dem IStGH nicht stellen. Er führt ferner 10 Vorermittlungsverfahren (Afghanistan, Gabun, Guinea, Irak, Kolumbien, Nigeria, Palästina, Philippinen, Ukraine, Venezuela).³⁷ Anzuerkennen ist, dass angesichts der immer verwickelteren gewaltsamen Konfliktsituationen,

32 Oberhessische Presse, 04.12.2015 unter <https://www.op-marburg.de>

33 Der ehemalige Vizepräsident der Demokratischen Republik Kongo Jean-Pierre Bemba wurde nach erstinstanzlicher Verurteilung in der Berufungsinstanz am 08.06.2018 freigesprochen (siehe unter: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba>).

34 Zur aktuellen Rechtsprechung des IStGH, vgl. etwa Chaitidou, Recent Developments in the Jurisprudence of the International Criminal Court – Part 1, ZIS 2017, 733

35 <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>

36 <https://www.icc-cpi.int/cases>

37 <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>

in denen selten Staaten gegeneinander kämpfen, sondern verschiedene Bürgerkriegsparteien, Sachverhalte schwierig zu ermitteln sein können.

Der deutsche Diplomat und Richter erster Stunde des Internationalen Strafgerichtshofs Hans-Peter Kaul trat Kritik am Gerichtshof entgegen: „Auch wenn die Bilanz ... gemischt sei“, sei es doch gelungen, „das erste Weltstrafgericht in der Geschichte der Menschheit zu etablieren.“³⁸ Der Strafgerichtshof sei wie ein „Leuchtturm, der jeden Tag das Signal ausseude“, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression seien verboten. Wer auch immer, welcher politische und militärische Führer dies missachte, riskiere vor dem Strafgerichtshof zu landen. Dass bisher überwiegend in Afrika ermittelt werde, sei durch verschiedene Faktoren bedingt. Die Situationen in Libyen und Darfur/Sudan habe der VN-Sicherheitsrat zugewiesen. Afrikanische Staaten selbst hätten den Gerichtshof häufig um Hilfe gebeten (so Uganda, Demokratische Republik Kongo, Zentralafrikanische Republik I und II sowie Mali) und die Staaten hätten sich nicht in der Lage gezeigt, die Verfahren geeigneten innerstaatlichen Gerichtsverfahren zuzuführen. Dieser Entgegnung Kauls auf den Vorwurf der Fokussierung des Gerichtshofs auf Afrika kann hinzugefügt werden, dass Vorermittlungen des Gerichtshofs zu anderen Situationen sehr wohl geführt wurden, sich aus Sicht der Anklagebehörde jedoch nicht als stichhaltig erwiesen, wie z.B. bis 2006 in Venezuela, oder Fälle dort geeigneten innerstaatlichen Verfahren zugeführt wurden, wie jedenfalls bisher in Kolumbien. Für die Konflikte im auseinanderbrechenden Jugoslawien war der erst später eingerichtete Gerichtshof noch nicht zuständig.³⁹

38 Der Tagesspiegel, 05.08.2014, Friederike Bauer, Hans-Peter Kaul in seinem letzten Interview „Deutschland hat sich von der amerikanischen Bevormundung gelöst“

39 Auch die Völkerstrafverbrechen, für den die 2017 eingerichteten, auch mit internationalen Richtern besetzten Spezialkammern im Justizsystem des Kosovo u.a. zuständig sind, betreffen einen Zeitraum (1998–2000) vor Geltung des Römischen Statuts. Gleiches gilt für die Verbrechen vorwürfe gegen die Roten Khmer in den 1970 Jahren; sie werden durch die gemischt national/international besetzten Außerordentlichen Kammern bei den Gerichten in Kambodscha (ECCC) aufgearbeitet.

III. Die Rolle nationaler Gerichte nach dem Grundsatz der Komplementarität

Am 30. Juni 2002 trat in Deutschland das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) zur Ausführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs in Kraft, mit dem deutsche Gerichte in die Lage versetzt werden sollten, Täter wegen Völkerstraftaten zu verurteilen. 13 Jahre später, am 28. September 2015 sprach das OLG Stuttgart als erstes deutsches Gericht eine Verurteilung nach diesem Gesetz aus.⁴⁰ Über das Verfahren wurde regelmäßig in den Medien berichtet. Besonders in Erinnerung blieb die scharfe Kritik des Vorsitzenden Richters am Verlauf der Hauptverhandlung, die am 4. Mai 2011 begonnen hatte. Dieser beklagte, dass die aufwändige Aufklärung von Straftaten in 6.000 Kilometer entfernten Krisengebieten mit den Mitteln der deutschen Strafprozessordnung sehr schwierig gewesen sei. Das Urteil wurde von Juristen und Diplomaten im In- und Ausland mit Spannung erwartet. Der Strafsenat verhängte gegen den in Deutschland lebenden Dr. Ignace M., u.a. wegen Beihilfe zu Kriegsverbrechen, eine Haftstrafe von dreizehn Jahren.⁴¹ Das Gericht stellte fest, dass er sich als Präsident der ruandischen Rebellengruppe *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda* (FDLR) von Deutschland aus in den Bürgerkrieg im zentralafrikanischen Kongo als Rädelsführer eingeschaltet und Beihilfe zu Massakern an der Zivilbevölkerung im Osten der Demokratischen Republik Kongo in den Jahren 2008 und 2009 geleistet hatte.⁴²

Eineinhalb Jahre später, am 1. März 2017, verhandelte das Kammergericht erstmals ein Strafverfahren, in dem eine Tat

40 Zur Verfolgung von Völkerstraftaten durch die nationale Justiz anderer Staaten siehe: Human Rights Watch, „The Long Arm of Justice, Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands“, 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and>

41 OLG Stuttgart, Urteil vom 28. September 2015 – 5 - 3 StE 6/10 –, juris (Revision beim BGH)

42 Der Mitanklagte und zugleich Stellvertreter des Präsidenten des FDLR, Straton M., wurde (nur) wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung nach dem StGB verurteilt.

nach dem VStGB angeklagt war⁴³. Es ging auch hier um den Vorwurf eines Kriegsverbrechens, nämlich einer schwerwiegenden entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlung einer nach dem Humanitären Völkerrecht zu schützenden Person.⁴⁴

„Das DIN-A-4 große Foto, das der Vorsitzende Richter ... an diesem Mittwochvormittag im Schwurgerichtssaal 700 in die Höhe hält, zeigt den Angeklagten Rami K. Der 28-jährige Mann trägt darauf die Uniform der 2013 gegründeten Antiterrorereinheit der irakischen Armee.

Der damalige Offizier hält zwei abgetrennte Köpfe an seinen ausgestreckten Armen in die Höhe. Es ist ein schockierendes Bild, das die Brutalität des Krieges im Irak und die Verrohung von Menschen durch den Krieg zeigt. Das Foto entstand im März 2015 nach Kampfhandlungen nahe der irakischen Stadt Tikrit. Die Köpfe soll ein anderer Soldat zuvor toten Kämpfern der Terrormiliz IS abgeschlagen haben, sagt Rami K., er habe damals die Köpfe in die Kamera gehalten. Der Mann, der seit Ende 2015 als Flüchtling in Deutschland lebt, sagt auch, dass ihm die Köpfe von einem höherrangigen Offizier gereicht worden seien.“

Aus Sicht des zur Verfolgung von Völkerstrafverbrechen in Deutschland grundsätzlich zuständigen Generalbundesanwalts⁴⁵ war es wegen der unproblematischen Rechts- und Beweislage ein Prozess von minderer Bedeutung, weshalb er ihn an die Generalstaatsanwaltschaft Berlin abgegeben hatte.⁴⁶

Die Verfahren demonstrieren, dass Völkerstrafverbrecher nirgends auf der Welt vor Strafverfolgung sicher sein können; dies macht auch der Umstand deutlich, dass der Bundesgerichtshof im Juni 2018 als erstes nationales Gericht einen internationalen

43 KG Berlin, Urteil vom 01.03.2017 – (2A) 172 OJs 26/16 (3/16) –, juris: Der Angeklagte wurde wegen Kriegsverbrechen gegen Personen in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

44 § 8 Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 6 Nr. 3 VStGB

45 Die War Crimes Unit S4 des Generalbundesanwalts erhob bisher 7 und die Generalstaatsanwaltschaften der Länder erhoben bisher 2 Anklagen von Völkerstraftaten; vgl. i. Ü. auch *Ritscher*, Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht, in *Völkerstrafrechtspolitik*, a.a.O., S. 223

46 § 142a Abs. 2 Nr. 2 GVG

Haftbefehl gegen einen syrischen Funktionär wegen Völkerstraftaten erlassen hat.⁴⁷ Die Strafverfolgung ist zuvorderst eine nationale Aufgabe und zwar auch bei Völkerstraftaten. Diese können nach dem Weltrechtsprinzip zudem unabhängig von einem Bezug zu dem Gerichtsstaat verfolgt werden, wobei zu beachten ist, dass ausländische Amtsträger nach nationalem Recht oder Völkergewohnheitsrecht von der nationalen Gerichtsbarkeit befreit sein können (persönliche oder funktionale Immunität⁴⁸). Es war insbesondere eine wichtige Forderung bei den Verhandlungen für das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, dass Staaten die Möglichkeit haben sollen, einen Prozess an sich zu ziehen, und ihn nicht dem Internationalen Strafgerichtshof überlassen zu müssen. Letzterer soll nur dann tätig werden, wenn sie diese Aufgabe nicht hinreichend wahrnehmen können oder wollen. Anderenfalls wäre er – jedenfalls mit dem ihm von den Staaten gewährten Budget – wohl auch überfordert. In der Praxis erhalten solche nationalen Völkerstraftaten regelmäßig weniger Aufmerksamkeit, werden zur Rechtsfortbildung – teils auch mangels Übersetzung – schwerer wahrgenommen und können, insbesondere wenn es sich um ausländische Sachverhalte handelt, eine geringere Präventivwirkung entfalten als diejenigen internationaler Gerichtshöfe, schon weil eine „Bekanntmachung“ von Entscheidungen durch die Justiz im ausländischen Kriegsgebiet jedenfalls bisher ungewohnt ist und aufgrund hoheitsrechtlicher Gemengelage schwierig sein kann.

Die deutschen Ermittlungsbehörden und Gerichte sahen sich in diesen Verfahren Herausforderungen ausgesetzt. Die Ermittlungen betrafen regelmäßig Auslandssachverhalte, teils in schwer zugänglichen, entfernten Krisengebieten, in denen weiterhin bewaffnete Konflikte ausgefochten werden. Umfangreiches Beweismaterial war aus dem Ausland im Wege der Rechts Hilfe zu beschaffen⁴⁹ und machte ebenso umfangreiche Überset-

47 vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16.06.2018, S. 10; Syrien ist kein IStGH-Vertragsstaat

48 Vgl. u.a. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuchs, BT-Drs. 18/8621 vom 01.06.2016; in Deutschland etwa nach den §§ 18 und 20 GVG

49 S.a. von *Wistinghausen*, VStGB und Strafverfahren, in *Völkerstrafrechtspolitik*, a.a.O., S. 199

zungen erforderlich. Es stellten sich Fragen zur Betreuung von Zeugen aus fremden Kulturkreisen, zum Zeugenschutz oder der Vernehmung per Videokonferenz. Ferner wurde das materielle Recht durch die noch junge Rechtsprechung internationaler und nationaler – auch ausländischer – Gerichte gefestigt.

IV. Ausblick

„Frieden durch Recht“ ist eine bereits zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts geprägte Maxime. Eine Neuordnung der Welt nach den Grundsätzen des Rechts hatte der amerikanische Chefankläger des Internationalen Militärgerichtshofs, Robert H. Jackson, versprochen. In diesem Sinne haben die Staaten im vergangenen Jahrhundert durch die Normierung und Institutionalisierung des Völkerstrafrechts ein solides Fundament zur Wiederherstellung der Stärke und Bedeutung des Rechts in der Welt gegen die „internationale Gesetzlosigkeit“⁵⁰ geschaffen.

Das Fundament besteht einerseits aus dem Völkerstrafrecht als einem allgemein gültigen Normenkonzept. Und dieses Völkerstrafrecht wird bleiben. Es wurde in internationalen Verträgen, insbesondere dem Römischen Statut des IStGH, festgeschrieben und in nationalen Rechtsordnungen normiert. Seine Bedeutung wird durch die Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte verstetigt. Hiermit müssen sich führende Militärs und Politiker auseinandersetzen und ihr Handeln anhand dieser Maßstäbe in der Öffentlichkeit rechtfertigen. Dies nährt die Hoffnung, dass es schrittweise gelingen kann, der „Macht durch Recht Zügel anzulegen“.⁵¹

Ergänzt wird das Fundament durch die Justiz. Deren Gerichtsverfahren können bei nüchterner Betrachtungsweise zum „menschlichen Sehnen nach Gerechtigkeit“ nur einen Beitrag leisten. Die Völkerstrafjustiz kann bestrafen, mahnen, warnen und abschrecken. Sie kann den Opfern Genugtuung verschaffen und zur historischen Aufarbeitung beitragen. Diesen Beitrag verbessert sie mit zunehmender Institutionalisierung, vor allem

50 Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg 1945/46, a.a.O., S. 57
51 *Robert H. Jackson*, Nürnberger Protokolle, Bd. 2, S. 115 ff.

der Etablierung des Internationalen Strafgerichtshofs. Diesem ist es gelungen, erste Wogen der Kritik ohne eine größere Austrittswelle zu überstehen. Seine laufenden Vorermittlungsverfahren zeigen, dass er mehr Sensibilität bei der Auswahl der Ermittlungssituationen entwickelt und dem – wenn auch insbesondere angesichts der mehrfachen Bitten um Ermittlungen durch afrikanische Staaten selbst nicht berechtigten – Vorwurf einer neokolonialen Anklagepolitik entgegenwirkt. Die Anerkennung des IStGH wird nach wie vor dadurch geschwächt, dass ihm drei der fünf ständigen Mitglieder des VN-Sicherheitsrats und weitere VN-Staaten nicht beigetreten sind. Allerdings drängt Jacksons Aufruf von 1945, dass wir „niemals vergessen dürfen, dass nach dem gleichen Maß, mit dem wir die Angeklagten heute messen, auch wir morgen von der Geschichte gemessen werden“, die drei Vetomächte USA, Russland und China (beteiligt an der Anklage in den Tokioter Prozessen 1946–1948) in eine Rechtfertigungssituation, weil sie selbst sich der Rechtsprechung des IStGH nicht unterwerfen. Und so berechtigt die bisherige Verfolgung der schrecklichen Völkerverbrechen in afrikanischen Staaten durch den Internationalen Strafgerichtshof war, so wird die Idee des „Welttraums von Gerechtigkeit“ auch dadurch beeinträchtigt, dass diese ständigen Mitglieder des VN-Sicherheitsrats die Aufnahme oder Nichtaufnahme von Ermittlungen in Nicht-Vertragsstaaten aus politischen Motiven steuern können. So wird z.B. aufgrund Vetos oder nicht akzeptabler Forderungen insbesondere von Russland nicht in Syrien, auf Drängen der USA aber in Libyen ermittelt.

Mit den Worten des ersten deutschen Richters am IStGH, Kaul, kann man es so formulieren: Auch wenn der internationale Strafgerichtshof schwach sein mag angesichts der Probleme der Welt, so ist er doch eine „Realität“⁵². Dem Internationalen Strafgerichtshof ist es in der kurzen Zeit seines Bestehens gelungen, sich als ein internationaler Akteur zu etablieren, der zur Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts in einer zivilisierten Welt nicht mehr wegzudenken ist.

⁵² Vgl. Der Tagesspiegel, 25.07.2014, Julia Prossinger zum Tod von „Hans-Peter Kaul (geb. 1943) – Die Aggression ist die Mutter aller Verbrechen“

KAMMERGERICHT UND RESTITUTION

Ulf Bischof

Das Kammergericht war in seiner Geschichte immerwieder auch mit Restitutionsverfahren befasst. Dabei ging es vor allem um infolge von staatlichem Unrecht in den deutschen Diktaturen verlustig gegangene Grundstücke und Wertgegenstände. Zahlreich sind die Fälle nicht, was einerseits an der frühzeitigen Schaffung von Spezialgesetzen jenseits der Zivilgerichtsbarkeit liegt und andererseits am schlichten Zeitablauf, der die Durchsetzung von Ansprüchen nach regelmäßiger Einrede hemmt und infolgedessen nur selten mehr zur Klageerhebung motiviert, so wenig die Verjährung für Opfer von Unrecht und Verfolgung mit Rechtsfrieden einhergeht. Historisch sind die Fallgestaltungen dafür umso interessanter. Erwähnung sollen hier zwei Verfahren seit 1945 finden, die im Kleinen doch ganz grundsätzliche Rechtsfragen berührten.

A. Die Kollektivdrohung für NS-Verfolgte

Unmittelbar nach Kriegsende begann die juristische Aufarbeitung des NS-Unrechts. Im zivilrechtlichen Kontext mussten alsbald Rechtsgeschäfte zwischen dem 30.1.1933 und 8.5.1945 geprüft werden, an denen auf einer oder sogar beiden Seiten im Nationalsozialismus Verfolgte beteiligt waren. Es stellte sich die Frage, ob ein Verfolgter dann zur Anfechtung berechtigt sein sollte, wenn die Abgabe seiner Willenserklärung im Rahmen des jeweiligen Rechtsgeschäfts durch die national-

sozialistische Verfolgung zumindest mitbeeinflusst worden war. Sollte eine Anfechtung im Rahmen des § 125 Abs. 1 BGB hier auch dann zulässig sein, wenn Drohung oder Zwang nicht vom Vertragspartner ausgegangen war, sondern sich als allgemeine Drohung, allgemeiner Zwang des NS-Staates und seiner Institutionen gegen die meist jüdische Bevölkerung dargestellt hatte? Sollte es ausreichen, dass der Anfechtende zu dieser Gruppe der Verfolgten zählte, auch wenn er nicht Zwangsmaßnahmen ausgesetzt war, die sich direkt gegen ihn als Individuum richteten, sondern seine Willensbildung gleichsam „nur“ beeinflusst hatten, ohne ihn zum Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts zu nötigen?

Im konkreten Fall, mit dem das Kammergericht 1946 befasst war,¹ hatte eine jüdische Eigentümerin am 31.3.1939 ein Grundstück zwecks Liquidierung ihres Vermögens und geplanter Auswanderung aus Deutschland veräußert. Die Auswanderung gelang nicht mehr. Sie überlebte die Nazi-herrschaft in einem Versteck und focht den Kaufvertrag am 14.2.1946 mit Hinweis auf die allgemeine Bedrohungslage für Juden in Deutschland im Frühjahr 1939 und infolgedessen Unfreiwilligkeit des Verkaufs an. Das Kammergericht verneinte zwar eine Sittenwidrigkeit des Geschäfts, stellte aber gleichzeitig in aller Klarheit fest:

„In Frage kam vielmehr die rechtserhebliche Bedrohung der Antragstellerin von dritter Seite. Die Antragstellerin hat nämlich mit Recht darauf hingewiesen, daß sie sich in der fraglichen Zeit (März 1939) infolge des fortgeschrittenen antisemitischen Terrors in Deutschland in einer Zwangslage befunden und durch die von der nationalsozialistischen Regierung und ihren mit der Durchführung terroristischer Maßnahmen beauftragten Handlangern ausgesprochenen Drohungen und tatsächlich durchgeführten Terroraktionen bestimmt worden sei. Für den Historiker steht es heute fest, daß es sich bei dem nationalsozialistischen Regime um eine der wüstesten Schreckensherrschaften gehandelt hat, die innerhalb der geschichtlichen Menschheit in Erscheinung ge-

¹ Kammergericht 2 U 595/247.46, SJZ 1947, S. 257ff.

treten ist. Es ist weiterhin nicht zu bezweifeln, daß sich der Terror dieses Regimes sowohl nach seinem politischen Programm wie nach der Ausgestaltung dieses Programms in der nationalsozialistischen Gesetzgebung als schließlich auch in den durchgeführten Aktionen gegen die rassemäßig bestimmten jüdischen Einwohner in Deutschland (und später auch in anderen Ländern) gerichtet hat, mit dem vollen Bewußtsein, und dem offenen Eingeständnis, daß es bei dieser Verfolgung nicht darauf ankam, ob die Betroffenen in irgendeinem Sinne schuldig oder unschuldig waren. Für den vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nun darum, wie diese geschichtlichen Phänomene rechtlich zu bewerten sind. Die Antragstellerin, die sich später den gedachten Verfolgungen nur dadurch hat entziehen können, daß sie in Deutschland, aller Rechte beraubt, versteckt lebte, hat zur Begründung ihres Anspruchs nichts vorzutragen, was darauf hindeutet, daß sie persönlich bis zum Abschluß des Vertrages im März 1939 von irgendeiner Seite durch einen gegen sie gerichteten individuellen Akt bedroht worden ist. Indessen bedarf es auch zur Begründung des geltend gemachten Anspruches der Darlegung einer solchen individuellen Bedrohung nicht, da im fraglichen Zeitpunkt bereits eine *Kollektivdrohung* vorgelegen hat, die sich auch auf die Person der Antragstellerin soweit ausgewirkt hatte, daß ihre persönliche Existenz entscheidend unmittelbar mitbetroffen war und daß die von ihr abgegebenen Willenserklärungen bereits durch den bestehenden Kollektivzwang entscheidend mitbeeinflusst worden sind.“²

Uns mag diese Begründung heute nicht mehr überraschen. Für die nicht unbelastete Justiz des Jahres 1946 war die heute fast der Vergessenheit anheimgefallene Entscheidung aber wegweisend, und der vorliegende Band bietet Gelegenheit, das Judiz des damals befassten Senats noch einmal zu würdigen. Schon 1948 befand eine Urteilsanmerkung:

„Das Urteil des Kammergerichts vom 29.10.1946 [...] ist ein Markstein in der Geschichte der deutschen Rechtsprechung. Es zeigt, dass die deutsche Rechtsprechung sich ehr-

² Kammergericht Urteil vom 29.10.1946, 2 U 595/247.46, SJZ 1947, 257 (259f.).

lich bemüht, sich von den Einflüssen des Nationalsozialismus zu befreien. Im Inland wie im Ausland war während der Herrschaft des Nationalsozialismus das Ansehen der deutschen Rechtsprechung tief gesunken. Das bis 1933 unerschütterliche Vertrauen zu den deutschen Gerichten hatte bitterer Erkenntnis und Verachtung Platz gemacht. Das vorstehende Urteil ist geeignet, auch wenn gegen einzelne seiner Ausführungen Bedenken bestehen, das Vertrauen in die deutsche Rechtsprechung wiederherzustellen.“⁵

Das Urteil war vom Wiedergutmachungsgedanken geleitet. Die Wertung des Senats kam für die Zivilgerichtsbarkeit indes nicht mehr weiter zum Tragen, auch weil schon früh klar war, dass das bürgerliche Recht letztlich kein geeignetes Instrumentarium zur juristischen Aufarbeitung bot.

„So sehr aber auch dem Ergebnis, zu dem das KG gelangt, nämlich der Anerkennung des Anspruchs der Klägerin, zuzustimmen ist, so zeigt die Entscheidung und namentlich die weitere Durchdenkung der aus ihr sich ergebenden Probleme aber doch zweierlei: einmal, wie leicht die Formulierung allgemeiner Rechtsgrundsätze, die aus einem Einzelfall abgeleitet werden, angreifbar wird, weil der Formulierung tatsächliche Voraussetzungen des Einzelfalls unausgesprochen mit zugrunde gelegt werden [...] und zweitens, daß für die Regelung der Ansprüche der Klägerin [...] die Bestimmungen des bisherigen bürgerlichen Rechtes nicht mehr ausreichen, daß hier vielmehr neues Recht entweder durch den Richter oder durch den Gesetzgeber geschaffen werden muss.“⁴

Nach zahlreichen Entwürfen für ein Rückerstattungsgesetz (REG), sowohl auf Seiten der deutschen Vertreter des Länderrates als auch der US-Militärregierung in der amerikanischen Besatzungszone, legten die deutschen Vertreter am 8.2.1947 den schon achten REG-Entwurf vor, in den erstmals zusätzlich zum Tatbestand der vom Berechtigten nachzuweisenden Entziehung für sogenannte Kollektivverfolgte der Tatbestand der vermuteten Entziehung trat. Bei Kollektivverfolgten sollte

³ Heinz Pinner, Das Kammergerichtsurteil vom 29.10.1946, JR 1948, 60.

⁴ W. Roemer, Anmerkung zu Kammergericht 2 U 595/247.46, SJZ 1947, 263.

danach ein Ursachenzusammenhang zwischen Verfolgung und Veräußerung als Beweiserleichterung vermutet werden,⁵ ganz so, wie es bereits in der Kammergerichtsrechtsprechung angelegt war.

Der Versuch, ein für alle Besatzungszonen geltendes Rückerstattungsgesetz zu schaffen, scheiterte im Herbst 1947. Die Sowjetische Militäradministration in Deutschland (SMAD) sah im Zuge einer Rückerstattung ein ungewolltes Wiedererstarken einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung heraufziehen.⁶ Die Franzosen, so wird vermutet, misstrauten einer für mehrere Besatzungszonen einheitlich geltenden Regelung, weil sie einem Zusammenwachsen der Länder zu einem politischen Ganzen kritisch gegenüberstanden.⁷ Die Briten schließlich befürchteten infolge der Rückerstattung schwere Folgen für die Wirtschaft in der von ihnen verwalteten Zone, womit sie anders als die Amerikaner wohl nicht fertig geworden wären.⁸ Nachdem der Länderrat in der amerikanischen Zone keine Einigung über ein Rückerstattungsgesetz mit der US-Militärregierung erzielt hatte, verkündete die US-Militärregierung am 10.11.1947 das sogenannte US-Militärgesetz Nr. 59⁹ (USREG), das am selben Tage in Kraft trat. Auch die französische Militärregierung erließ am 10.11.1947 ein eigenes Rückerstattungsgesetz, die VO Nr. 120¹⁰. Anders als in

⁵ Walter Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, 1974, S. 43.

⁶ Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass im zunächst noch bürgerlich regierten Thüringen am 14. September 1945 ein Wiedergutmachungsgesetz – beschränkt auf die Wegnahme von Vermögen durch behördlichen Eingriff – erlassen wurde, das zumindest zwei Jahre lang auch Anwendung fand. Dito, S. 325ff.

⁷ Dito, S. 45.

⁸ Dito, S. 44f.

⁹ Gesetz Nr. 59 vom 10. November 1947 der Militärregierung Deutschland – Amerikanisches Kontrollgebiet – Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände, Amtsblatt der Militärregierung in Deutschland – Amerikanisches Kontrollgebiet – Ausgabe G vom 10. November 1947, S. 1. Dazu ergingen später zwölf Ergänzungs- und Zusatzgesetze und elf Durchführungs- und sonstige Verordnungen.

¹⁰ Verordnung Nr. 120 vom 10. November 1947 der Militärregierung Deutschland – Französisches Kontrollgebiet – über die Rückerstattung geraubter Vermögensgegenstände, Amtsblatt des französischen Oberkommandos in Deutschland Nr. 119 vom 14. November 1947, S. 1219. Dazu ergingen später fünf weitere Verordnungen (No. 156, 158, 213, 268, 274), die Änderungen oder Ergänzungen enthielten.

der amerikanischen Besatzungszone arbeiteten die Franzosen beim Entwurf des Gesetzes nicht mit der Justizverwaltung der Länder ihrer Zone zusammen.¹¹ Das Gesetz Nr. 59 in der britischen Besatzungszone¹² (BrREG) trat erst am 29.4.1949 in Kraft. Die Rückerstattungsanordnung der Alliierten Kommandantur von Berlin¹³ (REAO) wurde am 26.7.1949 erlassen.

Die ausführlichen Erwägungen des Kammergerichts mögen den Entwurf der alliierten Rückerstattungsgesetze vielleicht nicht inspiriert haben, doch findet sich der entsprechende Ansatz in allen späteren Rückerstattungsgesetzen wieder. Angesichts des Unrechts, das vor allem den Juden in Deutschland widerfahren war, war es unausweichlich „... von einzelnen Bürgern, die mit oder ohne Schuld in das Unrecht verstrickt waren, besondere Opfer zu verlangen“.¹⁴ Deswegen schrieben auch die Alliierten für den Nachweis der zwangsweise erfolgten Weggabe bei der Zugehörigkeit des Anspruchstellers zu einem verfolgten Personenkreis eine Beweislastumkehr in den Rückerstattungsgesetzen fest – die schon erwähnte Entziehungsvermutung. Ausgehend von der sich verschärfenden Verfolgungssituation durch das Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze am 15. September 1935 wurde die Entziehungsvermutung in zwei Stufen eingeteilt. Die erste Stufe der Vermutung galt für die Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945, die zweite Stufe für die Zeit vom 14. September 1935 bis zum 8. Mai 1945 (Art. 3 BrREG; 3 REAO; 3 und 4 USREG).

Die erste Stufe der Entziehungsvermutung konnte vom Pflichtigen durch den Nachweis widerlegt werden, dass der

Anspruchsteller einen angemessenen Kaufpreis¹⁵ für die Veräußerung des Vermögensgegenstandes erlangt hatte und über diesen Erlös auch frei verfügen konnte. Angemessen in diesem Sinne sei ein Geldbetrag, so beispielsweise Art. 3 Abs. 2 REAO, „...den ein Kauflustiger zu zahlen und ein Verkaufslustiger anzunehmen bereit wäre“ (so auch Art. 3 Abs. 3 USREG; 3 Abs. 2 BrREG). Dabei sei die Angemessenheit des Kaufpreises vom Richter im Rückerstattungsverfahren zu prüfen gewesen,¹⁶ wobei zu ermitteln war, zu welchem Preis der Vermögensgegenstand unter Nichtverfolgten verkauft worden wäre.¹⁷ Bei Kunstwerken hätten also zum Beispiel die zum Zeitpunkt der Entziehung üblichen Kunsthandelspreise herangezogen werden müssen, Auktionsergebnisse und dergleichen.

Der Verkaufserlös hätte dem Verkäufer überdies zur freien Verfügung zustehen müssen, was nicht der Fall war, wenn der Erlös zum Beispiel aufgrund einer über den Verkäufer verhängten Vermögensanordnung auf ein gesperrtes Bankkonto eingezahlt worden war.¹⁸ Die Beweislast für diese freie Verfügbarkeit regelten die alliierten Rückerstattungsgesetze unterschiedlich.¹⁹

Selbst wenn der Kaufpreis jedoch angemessen war und dem Verkäufer zur freien Verfügung zugestanden hatte, konnte die Veräußerung trotzdem durch Verfolgungsmaßnahmen verursacht worden sein, was der Anspruchsteller dann aber zu beweisen hatte.²⁰ Die bloße Behauptung des Anspruchstellers, er hätte ohne seine Zwangslage nicht verkauft, reichte in diesen Fällen nicht aus.²¹

11 Walter Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, S. 292.

12 Gesetz Nr. 59 vom 12. Mai 1949 der Militärregierung Deutschland – Britisches Kontrollgebiet – Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland – Britisches Kontrollgebiet – Nr. 28, S. 1169; dazu wurden später zwölf Durchführungsverordnungen und drei Ergänzungs- und Änderungsverordnungen erlassen.

13 Anordnung BK/O (49) 180 vom 26. Juli 1949 der Alliierten Kommandantur Berlin – Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, VOBl. für Groß-Berlin Teil I 1949, S. 221. Diese wurde ebenfalls vielfach geändert und ergänzt, insbesondere durch die Anordnung BK/O (54) 15 vom 15. November 1954, GVBl. für Berlin 1954, S. 642.

14 Walter Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, S. 58.

15 Das Prinzip des angemessenen Kaufpreises entstammte dem angelsächsischen Enteignungsrecht – *law of eminent domain*. Dazu bei Schwarz Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, S. 160.

16 Hachenburg, Probleme der Rückerstattung, 1950, S. 38.

17 Schwarz, Rückerstattung nach den Gesetzen der Alliierten Mächte, S. 160.

18 Von Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Besatzungszone, 1948, Art. 3 Ziffer 8.

19 Nach Art. 3 Abs. 2 USREG oblag die Beweislast für das Nichtvorliegen der freien Verfügbarkeit dem Anspruchsteller, gemäß Art. 3 Abs. 2 BrREG musste hingegen der Pflichtige beweisen, dass der Anspruchsteller frei über den Kaufpreis verfügen konnte.

20 Mit einzelnen Nachweisen dazu bei Harmening/Hartenstein/Osthoff Rückerstattungsgesetz Bd. 1, 1950, Art. 3 Ziffer IV 3.

21 Hachenburg, Probleme der Rückerstattung, S. 38.

Für die zweite Stufe war es schwieriger, die Entziehungsvermutung zu widerlegen, weil davon ausgegangen werden konnte, dass Erwerber in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Nürnberger Gesetze von der Kollektivverfolgung insbesondere der Juden und der daraus resultierende Zwangslage beim Verkauf wussten. Für eine Widerlegung der Entziehungsvermutung auf dieser Stufe musste der Pflichtige zusätzlich zur Angemessenheit des Kaufpreises und der freien Verfügbarkeit beweisen, dass, wie es beispielsweise in Art. 4 Abs. 1 USREG hieß:

„a) das Rechtsgeschäft als solches und mit seinen wesentlichen Bestimmungen auch ohne die Herrschaft des Nationalsozialismus abgeschlossen worden wäre oder

b) der Erwerber die Vermögensinteressen des Berechtigten (Artikel 7) oder seines Rechtsvorgängers in besonderer Weise und mit wesentlichem Erfolg, insbesondere durch Mitwirkung bei einer Vermögensübertragung ins Ausland oder durch ähnliche Maßnahmen, wahrgenommen hat.“

Der Erwerber musste also nachweisen, „...dass die Willensfreiheit des Veräußerers nicht durch Kollektivdruck beeinträchtigt war“.²² Dieser Nachweis dürfte nur selten geführt worden sein. Die alliierten Gesetzgeber haben bei der Widerlegungsmöglichkeit auf der zweiten Stufe vor allem an Veräußerungsgeschäfte gedacht, bei denen der Veräußerer, der aufgrund seiner Religionszugehörigkeit in Deutschland verfolgt worden wäre, ausnahmsweise aus dem Ausland agierte.²³

Schlug bereits die Widerlegung der ersten Stufe der Entziehungsvermutung fehl, die ja ebenso für die Zeit bis zum 8. Mai 1945 galt, war der Weg für den Nachweis auf der zweiten Stufe versperrt.

Schließlich sei noch angefügt, dass der gutgläubige Erwerber im Rückerstattungsrecht regelmäßig nicht geschützt war.

Aufgrund des spezialgesetzlichen Charakters der alliierten Rückerstattung traten zivilrechtliche Restitutionen fortan über viele Jahrzehnte in den Hintergrund. Eine Ausnahme bildete

vor einiger Zeit noch einmal die Entscheidung betreffend die „Plakatsammlung Sachs“ im Deutschen Historischen Museum, in der der BGH für bestimmte Fallkonstellationen nicht von einem Anwendungsvorrang der alliierten Rückerstattung ausging (und das Kammergericht insoweit aufhob).²⁴ Dies führte bis dato allerdings nicht zu einer Renaissance zivilrechtlicher Klagen im Zusammenhang mit Restitutionen, was u.a. daran liegt, dass die Beklagte im Verfahren um die Herausgabe der Plakatsammlung Sachs bewusst auf die Einrede der Verjährung verzichtete, was regelmäßig nicht zu erwarten ist.

B. Die Unwirksamkeit enteignender Steuerpfändungen in private Kunstsammlungen der DDR

Der zweite Fall, der hier aus der Rechtsprechungsgeschichte des Kammergerichts Erwähnung finden soll, betraf die Verfolgung von Kunstsammlern in der DDR. In seinen „Deutsch-deutschen Erinnerungen“ erwähnt der berüchtigte DDR-Devisenbeschaffer Alexander Schalck-Golodkowski, dass der von ihm geführte Bereich Kommerzielle Koordinierung (kurz KoKo) auch Kunstgegenstände aus Steuerverfahren zum Export erhielt. Er schreibt dazu:

„Mitte der achtziger Jahre wurden der Firma auch Objekte zur Verfügung gestellt, die von den Finanzbehörden der DDR gepfändet worden waren – und zwar bei Personen, die Steuerhinterziehung begangen hatten. Der Besitz von Antiquitäten wurde in der DDR ‚auf Grundlage des Wiederbeschaffungswertes‘ hoch besteuert. Das wurde nach der Wende als ‚kalte Enteignung‘ bezeichnet. Ein so hoher Einkommensteuersatz ist zwar nicht in der Bundesrepublik, aber in anderen Staaten der westlichen Welt durchaus üblich – wie der Bundesge-

²⁴ Dazu u.a. BGH KUR 2012, 64; KG KUR 2010, 17; LG Berlin KUR 2009, 57; Robert Kirchmaier, Der BGH und die Plakatsammlung Sachs, KUR 2012, 212; Matthias Druba, In Sachen Plakatsammlung Sachs/Deutsches Historisches Museum, KUR 2009, 48.

²² Harmening/Hartenstein/Osthoff, Rückerstattungsgesetz, Art. 3 Ziffer V 1.

²³ Dito.

richtshof 1988 feststellte. ... Ich bin davon ausgegangen, dass es sich um rechtmäßige Beschlagnahmen gehandelt hat.“²⁵

Die federführende Kunst und Antiquitäten GmbH im Bereich Kommerzielle Koordinierung griff schon in den siebziger Jahren auf private Antiquitätensammlungen zu. Dem ehemaligen Leiter dieses Bereichs und (an der Hochschule des MfS) promovierten Juristen Alexander Schalck-Golodkowski musste Jahre nach seiner Flucht aus der DDR auch klar sein, dass es bei den Steuerverfahren nicht schlichtweg um den Vorwurf des Besitzes von Antiquitäten ging – also um die Vermögensteuer. De jure führte privates Kunstvermögen zu einer vergleichsweise moderaten Belastung. Es ist paradox, dass Schalck-Golodkowski tatsächlich Recht behält: Der Besitz von Antiquitäten wurde in der DDR hoch besteuert – jedenfalls das Sammeln.

Wenngleich zur Beschränkung privatwirtschaftlicher Bestrebungen instrumentalisiert, gereichte den Betroffenen nicht das Einkommensteuergesetz der DDR zum Nachteil. In erster Linie sahen sie sich vielmehr seiner willkürlichen Anwendung ausgesetzt. Umgab sich ein Antiquitätenhändler auch in seiner Wohnung mit Antiquitäten, lebte er nach Rechtsauffassung der DDR-Finanzbehörden, die in den 1980er-Jahren auch direkt an den Exporterlösen beteiligt wurden, schon „aufgrund der sachlichen Nähe“ im Warenlager seines Ladenlokales. Der Arzt oder Restaurator wurde kurzerhand als gewerblicher Händler veranlagt.

Das geltende DDR-Steuerrecht bot einem Mindeststandard an Rechtsstaatlichkeit durchaus Raum – trotz des ideologisch motivierten Einkommensteuer-Grundtarifes K. Aber selbst dieser Mindeststandard wurde in den Verfahren gegen die Sammler nicht erreicht. Um die Kunstsammlungen an Zahlungen statt übernehmen und an die Kunst und Antiquitäten GmbH zu Exportzwecken verwerten zu können, sollten um jeden Preis die illegale Handelstätigkeit begründet und die Wohnräume als Warenlager veranlagt werden. Das Vorgehen hatte System. Selbst der Wortlaut der von den verschiede-

²⁵ Alexander Schalck-Golodkowski, *Deutsch-deutsche Erinnerungen*, 2000, S. 201.

nen Finanzabteilungen der örtlichen Räte verfassten „Berichte über die steuerlichen Feststellungen“ glich sich. Am Ende stand jedenfalls die Steuerschuld. Sie belief sich nicht selten auf den Zeitwert der Sammlungen. Die einem Rechtsstaat unwürdigen Methoden künden von den Auswüchsen unkontrollierter Staatsgewalt, den eingeschränkten Grundrechten des Individuums in der Diktatur.

Schalck-Golodkowski bezieht sich zweifelsohne auf das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofes vom 22.9.1988²⁶ in einem Rechtsstreit, den Werner Schwarz gegen die Firma Antik-Shop Antiquitätengalerie GmbH & Co. Handels KG führte. In der Berufungsinstanz hat wiederum das Kammergericht Recht gesprochen. Zum Rechtsstreit nur so viel:

Werner Schwarz, wegen Steuerstraftaten im Dezember 1982 zu fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, übersiedelte im Rahmen der Häftlingsfreikäufe Ende 1984 von der DDR in die Bundesrepublik – der Bereich Kommerzielle Koordinierung verdiente erneut. Eines Tages entdeckte seine mittlerweile ebenfalls übergesiedelte Ehefrau im Antik-Shop des Berliner „Kaufhaus des Westens“ einen Kunstgegenstand aus ihrer früheren Sammlung in Rathenow. Es handelte sich um eine klassizistische Standuhr des Hofuhrmachermeisters Friedrichs des Großen, C.E. Kleemeyer, die Werner Schwarz Ende der fünfziger Jahre erworben und restauriert hatte. Im Zuge des Steuerverfahrens gelangte die Uhr zur Kunst und Antiquitäten GmbH. Diese veräußerte die Uhr noch in (Ost-)Berlin an den Antiquitätenladen ihres langjährigen Geschäftspartners Generalkonsul Wolfgang Böttger im „KaDeWe“. Werner Schwarz klagte vor dem Landgericht Berlin erfolgreich auf Herausgabe. Das Kammergericht wies auch die Berufung der Beklagten zurück.²⁷

Das Herausgabeverlangen richtete sich nach dem Recht des Lageortes – *lex rei sitae* – fußte mithin auf § 985 BGB. Weil sich der gesamte Vorgang aber auf dem Gebiet der DDR abgespielt hatte, beurteilte sich die Frage des Eigentumsverlustes nach den rechtlichen Bestimmungen der DDR. Gemäß

²⁶ Siehe näher BGH NJW 1989, S. 1352f.

²⁷ Siehe näher KG NJW 1988, S. 341ff.

dem geltenden DDR-Recht hatte Werner Schwarz das Eigentum an der Standuhr mit deren Verwertung – § 13 VollstreckungsVO – im Rahmen des Steuerverfahrens verloren. Grundsätzlich müssen bundesdeutsche Gerichte nach den Regeln des Internationalen Privatrechts eine außerhalb der Bundesrepublik erfolgte Enteignung als wirksam anerkennen. Allerdings schloss Art. 30 EGBGB a.F. die Anerkennung fremder Enteignungen dann aus, wenn sie mit den wesentlichen Grundsätzen der bundesdeutschen Rechtsordnung offensichtlich unvereinbar war.²⁸ Die für die Feststellung eines Verstoßes gegen den *ordre public* notwendige „hinreichend starke örtliche Beziehung zur Rechtsordnung der Bundesrepublik“²⁹ wurde ohne Weiteres angenommen. Im Kern stellte sich damit die Frage, ob eine unzulässige – da entschädigungslose – Enteignung dergestalt vorlag, dass das Steuerverfahren, an dessen Ende auch die Verwertung der Uhr stand, einzig zu dem Zwecke angestrengt worden war, an die Kunstsammlung von Werner Schwarz zu gelangen, obwohl dieser keine Steuern hinterzogen hatte.

Das Kammergericht führte dazu aus:

„Ein Verstoß gegen den *ordre public* ist anzunehmen, weil das gegen den Kläger geführte Nachbesteuerungsverfahren, das zum Verlust seiner gesamten Kunst- und Antiquitäten-sammlung einschließlich der hier herausverlangten Standuhr geführt hat, bei angemessener Würdigung der Umstände, unter denen es eingeleitet und durchgeführt worden ist, eine entschädigungslose Enteignung darstellt, die in Widerspruch zu der in der Bundesrepublik geltenden Rechtsordnung steht. [...] Eine Enteignung im Sinne des Internationalen Privatrechts liegt nicht nur dann vor, wenn der staatliche Hoheitsakt als Enteignung bezeichnet wird. Vielmehr ist von einer unzulässigen, weil entschädigungslosen und deshalb nicht anzuerkennenden Enteignung auch bei hoheitlichen Akten auszugehen, die zwar nicht als Enteignung bezeichnet werden, ihr aber nach Tendenz und Wirkung gleichkommen. [...] Eine solche Enteignung läge vor, wenn die Behauptung des Klägers

²⁸ BGH JR 1965, S. 258.

²⁹ KG NJW 1988, S. 341, (343).

zutraf, daß er während des Besteuerungszeitraums keinerlei Steuern hinterzogen habe, das Steuer- und Strafverfahren von den Behörden vielmehr ausschließlich zu dem Zweck gegen ihn eingeleitet worden sei, um seine wertvolle Kunst- und Antiquitäten-sammlung zu verwerten. Für die Richtigkeit dieser Darstellung sprechen auch in der Tat eine Reihe von Umständen.“³⁰

Das Kammergericht ging überdies von einem Abhandenkommen der Standuhr aus, ließ infolgedessen einen gutgläubigen Erwerb nicht zu und gab dem Herausgabe-verlangen des in der DDR verfolgten Sammlers statt. Damit hat das Kammergericht eine Bewertung vorgenommen, die sich erst nach der deutschen Wiedervereinigung verfestigte und um die im Einzelfall heute immer noch gerungen wird.

Allerdings – als Wermutstropfen für die Gerechtigkeit – hob der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil des Kammergerichts in dieser Sache schließlich auf und wies die Klage ab.³¹ Grundlage dafür sollte vor allem die unzureichende tatsächliche Feststellung der Willkürmaßnahmen gegen den Sammler sein – ohne Zugang zu den Akten in der DDR war die Beweisführung zur systematischen Verfolgung von Kunstsammlern zur Devisenbeschaffung 1988 naturgemäß schwierig. Der Bereich Kommerzielle Koordinierung operierte „abgedeckt vom MfS“, wie es im Jargon hieß, unter strengster Geheimhaltung also. Der Nachweis des bewussten Zusammenwirkens der verschiedenen Staatsorgane der DDR zur Erlangung der begehrten Exportware blieb deswegen auch nach der Wende eine Herausforderung. Werner Schwarz wurde 1995 rehabilitiert.³²

Colorandi causa sei noch angemerkt, dass der Bereich Kommerzielle Koordinierung dem Verfahren um die Herausgabe der Standuhr größtes Interesse schenkte – kein Wunder angesichts der möglichen Folgen für den innerdeutschen Kunsthandel. Man stelle sich nur vor, die Geschäftspartner

³⁰ KG NJW 1988, S. 341, (343).

³¹ Siehe näher BGH NJW 1989, S. 1352f.

³² Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts im Rehabilitierungsverfahren von Werner Schwarz vom 30.11. 1995, 1 Ws (Reha) 116/95 Brandenburgisches Oberlandesgericht.

der Kunst und Antiquitäten GmbH hätten sich fortan gleichartigen Ansprüchen der mittlerweile übergesiedelten Sammler und Antiquitätenhändler ausgesetzt gesehen. „Im Einvernehmen mit Gen. Manfred Seidel“,³³ dem Leiter der Hauptabteilung I des Bereiches Kommerzielle Koordinierung und Stellvertreter Alexander Schalck-Golodkowskis, reisten eigens Prozessbeobachter der Kunst und Antiquitäten GmbH zum Bundesgerichtshof. Einem Bericht des IM „Christian Ries“ alias Peter Adler³⁴ – „zur Dienstreise nach Karlsruhe“³⁵ – ist zu entnehmen, dass unter anderem „...der Genosse Farken, Generaldirektor von KuA, der Genosse Dr. Ullmann, Leiter des ehemaligen Rechtsanwaltsbüros Prof. Dr. Kaul“³⁶ und Peter Adler selbst zugegen waren. Generalkonsul Böttger lud die Gäste aus der DDR zum Essen ein, und man besprach sich zum laufenden Prozess, den die Kunst und Antiquitäten GmbH offenbar unterstützte. Die Schriftsätze und Gutachten finden sich in den Akten des MfS. In einer späteren „Information zum Firmeninhaber der Firma Antik-Shop, Generalkonsul Böttger“ von IM „Christian Ries“ heißt es:

„Seine Einstellung zur DDR ist durch die langjährigen Geschäftsbeziehungen zur Firma Kunst und Antiquitäten als positiv einzuschätzen. In Absprache zwischen Generaldirektor Farken und Generalkonsul Böttger wurde aus diesem Grunde auch der Prozeß Schwarz gegen Antik-Shop bis zum Bundesgerichtshof durchgeführt. Generalkonsul Böttger sieht in dem Erfolg vor dem Bundesgerichtshof, ähnlich wie wir, einen politischen Erfolg für die DDR und natürlich einen geschäftlichen Erfolg für die Firma Antik-Shop. Aufgrund der

33 Notiz für den Gen. Dr. (...) vom 15.9. 1988, BStU MfS Rs 258, Bl. 62.

34 Peter Adler arbeitete als „Gruppenleiter Export“ in der Kunst und Antiquitäten GmbH. Er verpflichtete sich am 17.9. 1985 zur inoffiziellen Zusammenarbeit mit dem MfS. Als IMS „Christian Ries“ wurde er für die HA XVIII/7 und spätere AG BKK tätig. Unter anderem Verpflichtungserklärung von Peter Adler vom 17.9. 1985 und Einsatz und Entwicklungskonzeption der AG BKK des MfS zum IMS „Christian Ries“ vom 14.7. 1987, BStU AIM 12594/91, Teil I, Bd. 1, Bl. 108 beziehungsweise Bl. 143ff.

35 Bericht des IMS „Christian Ries zur Dienstreise nach Karlsruhe zum Verfahren vor dem Bundesgerichtshof vom 21.9. bis 23.9. 1988, vom 20.10. 1988, BStU AIM 12594/91, Teil II, Bd. 1, Bl. 26off.

36 Dito.

intensiven Zusammenarbeit, insbesondere der Rechtsanwälte des Antik-Shops, Herrn (...) und des Rechtsanwaltes der Firma Kunst und Antiquitäten, Gen. Dr. Ullmann, sieht Generalkonsul Böttger den Erfolg auf beiden Seiten zu gleichen Teilen.“³⁷

Im „Geschäftsbericht 1988“ für die Kunst und Antiquitäten GmbH schreibt Generaldirektor Joachim Farken:

„1988 konnte der durch die Medien unterstützte Versuch von Personen aus der BRD, den Handel mit Antiquitäten unseres AHB zu stören, durch ein Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes erfolgreich abgewehrt werden...“³⁸

Für das Kammergericht bleibt das Berufungsurteil in Sachen Werner Schwarz gegen die Firma Antik-Shop Antiquitätengalerie ... im KaDeWe dennoch eine Sternstunde seiner Rechtsprechungsgeschichte, die es hier zu würdigen gilt. Neben dem frühen Urteil zum Umgang mit Veräußerungen Verfolgter in der Zeit des Nationalsozialismus ist es die zweite Entscheidung zu Restitutionsfragen der deutschen Geschichte, deren Erwägungen auch in Zukunft nicht in Vergessenheit geraten sollen.

37 Information von IMS „Christian Ries“ zum Firmeninhaber der Firma Antik-Shop, Generalkonsul Böttger, vom 20.10.1988, BStU AIM 12594/91, Teil II, Bd. 1, Bl. 268 (269).

38 Geschäftsbericht 1988 für die Kunst und Antiquitäten GmbH von Generaldirektor Joachim Farken vom 3.2.1989, Dienstsache, Verfahren Joachim Farken und andere, Az. 21/2 Js29/90, Bd. I, Bl. 153 (157).

FLUCHTHILFEVERTRÄGE

Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in den siebziger Jahren

Barbara Sternagel

Mit den Worten „Wer Flüchtende dabei unterstütze, das ihnen zustehende Recht auf Freizügigkeit zu verwirklichen, verfolge durchaus edle Motive“ zitiert eine Kolumne der „ZEIT ONLINE“ vom 17.08.2015 aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs von 1980. Darin hatte das Gericht Verträge zur Fluchthilfe aus der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) im Grundsatz für wirksam und als nicht gegen die guten Sitten verstoßend erachtet. Heute dagegen, so der Autor der Kolumne, gälten Fluchthelfer als Kriminelle. Dies zeige, dass der rechtliche Blick auf die Schleuser nicht von ihrer Tat selbst, sondern von politischen Opportunitäten bestimmt werde.¹

Der Bundesgerichtshof nahm in dem angesprochenen Urteil Bezug auf seine zu diesem Thema bereits 1977 ergangenen Entscheidungen, denen wiederum Urteile des Kammergerichts zugrunde lagen. Darin hatte sich das Kammergericht mit der Frage zu befassen, ob den klagenden Fluchthelfern ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung zusteht bzw. ein bereits geleisteter Vorschuss nach einem gescheiter-

¹ Martin Klingst. „Viele sind Fluchthelfer, keine Gangster“. Zeit Online 17.08.2015. <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-08/fluechtlinge-schleuser-fluchthelfer>, abgerufen am 22.06.2017

ten Fluchtversuch zurückzuzahlen ist.² Nachfolgend soll daher erörtert werden, welche Kriterien tatsächlich den „rechtlichen Blick“ des Kammergerichts bestimmten und wie damals die Entscheidungen vom Bundesgerichtshof beurteilt und in der juristischen Literatur aufgenommen worden sind.

|

Das Kammergericht traf seine Entscheidungen 1975 und 1976. Bereits einige Jahre zuvor hatten die Bundesrepublik Deutschland (Bundesrepublik) und die DDR in dem Bestreben, eine Verbesserung der gegenseitigen Beziehungen zu erreichen, Vereinbarungen miteinander geschlossen, wozu der Grundlagenvertrag und das Transitabkommen zählen.

Nach dem am 17.12.1971 abgeschlossenen Transitabkommen wird die Bundesregierung,

„im Rahmen ihrer Möglichkeiten die erforderlichen Vorkehrungen treffen, damit ein Mißbrauch (sic) der Transitwege im Sinne von Artikel 16 dieses Abkommens verhindert wird. (Sie) wird insbesondere Sorge dafür tragen, daß die zuständigen Behörden der Bundesrepublik Deutschland, wenn sie von einem beabsichtigten Mißbrauch der Transitwege Kenntnis erhalten, im Rahmen der allgemein üblichen Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der öffentlichen Ordnung geeignete Maßnahmen zur Verhinderung des Mißbrauchs treffen werden“.

Ein Mißbrauch in diesem Sinne lag u.a. dann vor, wenn ein Transitreisender während der Benutzung der jeweiligen Transitwege „andere Personen aufnimmt“ bzw. zu einer solchen Mißbrauchshandlung anstiftet oder Unterstützung leistet.³

2 Urteile: KG vom 24.04.1975 – 20 U 96/75 – in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1976, 1211f. - BGH vom 29.09.1977 – III ZR 164/75 – zit.n.juris; KG vom 19.09.1975 – 18 U 1359/74 –, zit.n.juris - BGH vom 29.09.1977 – III ZR 167/75 – zit.n.juris; KG vom 15.06.1976 (Aktz. nicht bekannt), zit. aus Revisionsurteil des BGH vom 29.09.1977 – III ZR 118/76 – zit. n. jurion

3 Abkommen zwischen den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über den Transitverkehr von zivilen Personen und Gütern zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West) vom 17.12.1971, zitiert nach dem Abdruck in Otto Kimminich a.a.O., S. 88 ff.

Nach den Vertragsbestimmungen des am 20.06.1973 in Kraft getretenen Grundlagenvertrags entwickeln die Bundesrepublik und die DDR normale gutnachbarliche Beziehungen zueinander auf der Grundlage der Gleichberechtigung und bekräftigten die Unverletzlichkeit der zwischen ihnen bestehenden Grenze „jetzt und in der Zukunft“. Sie verpflichteten sich zur uneingeschränkten Achtung ihrer territorialen Integrität.⁴

Das Bundesverfassungsgericht, das zu entscheiden hatte, ob das sog. Vertragsgesetz und der in ihm in Bezug genommene Grundlagenvertrag mit dem Grundgesetz vereinbar sind, stellte in seinem Urteil vom 31.07.1973 fest, dass – unbeschadet jeglicher Regelung des Staatsangehörigkeitsrechts in der DDR – jeder Bürger der DDR, der in den Schutzbereich der Bundesrepublik und ihrer Verfassung gerate, als deutscher Bürger zu behandeln sei und den vollen Schutz des Grundgesetzes genieße. Nur in dieser Auslegung sei der Grundlagenvertrag als verfassungskonform anzusehen. Das Gericht bezeichnete die gegenwärtige Praxis an der Grenze, „also Mauer, Stacheldraht, Todesstreifen und Schießbefehl“, als mit dem Grundlagenvertrag schlechthin unvereinbar; vielmehr gebe dieser Vertrag der Bundesregierung eine zusätzliche Rechtsgrundlage dafür, in Wahrnehmung ihrer grundgesetzlichen Pflichten alles ihr Mögliche zu tun, um diese unmenschlichen Verhältnisse zu ändern und abzubauen.⁵

Das Urteil basierte auf dem Gedanken, dass mit der Errichtung der Bundesrepublik nicht ein neuer westdeutscher Staat gegründet, sondern ein Teil Deutschlands neu organisiert worden sei. Die Bundesrepublik sei als Staat identisch mit dem Staat „Deutsches Reich“, beschränke aber staatsrechtlich ihre Hoheitsgewalt auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes. Die DDR gehöre zu Deutschland und könne im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland angesehen werden.⁶ Das bedeutete zweierlei: Erstens wurde die bestehende deutsche Staatsbürgerschaft auch der DDR-Bürger weiter anerkannt, d.h. sie erwarben diese nicht erst mit dem Grenzübertritt

4 BVerfG Urteil vom 31.07.1973 – 2BvF 1/73 – Rz. 4 ff., zit.n. juris

5 Vgl. BVerfG Urteil vom 31.07.1973, a.a.O., Rz. 79, 91

6 Vgl. BVerfG Urteil vom 31.07.1973, a.a.O., Rz. 55.

in die Bundesrepublik. Zweitens wurde allen Deutschen das Grundrecht auf Einreise zuerkannt, da das Freizügigkeitsgebot des Art. 11 Abs.1 GG allen Deutschen, und nicht nur den gerade im Bundesgebiet befindlichen zusteht.⁷

In der DDR war zu dieser Zeit der „ungesetzliche Grenzübertritt“ gem. § 213 StGB-DDR unter Strafe gestellt, in schweren Fällen von einem Jahr bis zu acht Jahren Freiheitsstrafe. Für den „staatsfeindlichen Menschenhandel“ gem. § 105 StGB-DDR, worunter auch das „organisierte Ausschleusen“ aus der DDR fiel, drohte eine Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Die in Berlin (West) erscheinende Tageszeitung „Der Tagesspiegel“ meldete dazu am 30.09.1977, dass die im Jahr zuvor aus DDR-Gefängnissen entlassenen 83 Bundesbürger wegen Beihilfe zur Flucht zu durchschnittlich sechs Jahren Haft verurteilt und im Schnitt nach Verbüßung von knapp der Hälfte ihrer Strafe entlassen worden seien.⁸ In der Bundesrepublik waren die Fluchthilfe und deren Unterstützung nicht unter Strafe gestellt.

II

Für den 20. und den 18. Zivilsenat des Kammergerichts, die über die geltend gemachte Fluchthelfervergütung zu befinden hatten, stellte sich zunächst die Frage, ob die Forderung überhaupt gerichtlich durchsetzbar ist oder ob ein Fluchthelfer, vergleichbar der Regelung in § 762 BGB für Spiel und Wette, gar keinen Anspruch auf Erfüllung hat.⁹ In diesem Fall hätte eine bereits an den Fluchthelfer geleistete Vergütung zwar nicht zurückgefordert werden können, umgekehrt hätte der Staat aber auch nicht für die gerichtliche Geltendmachung der Forderung des Fluchthelfers auf Zahlung der Vergütung zur Verfügung gestanden. Beide Senate verneinten indes eine analoge Anwendung des § 762 BGB. Sie stimmten in ihrer Wertung

⁷ Vgl. Otto Kimminich, „Fluchthilfe und Flucht aus der DDR in die Bundesrepublik“, Heft 24 der Werkhefte des Instituts für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg 1974, S. 50f.

⁸ Der Tagesspiegel, „542 Bundesbürger und West-Berliner in der DDR inhaftiert“, 30.09.1977.

⁹ Der 6. Zivilsenat hat diese Frage, soweit ersichtlich, nicht geprüft.

überein, dass es sich bei Fluchthilfeverträgen gegen Entgelt um Verträge eigener Art handele, durch den ein Honorar für die erfolgreiche Ausführung versprochen werde, ohne dass sich der Fluchthelfer durchsetzbar zum Tätigwerden verpflichtete. Anders als beim Dienstvertrag könne er auch nicht auf ein Tätigwerden oder auf die Herbeiführung eines Erfolges in Anspruch genommen werden. Die Richter verwiesen darauf, dass bei Spiel und Wette kein ernstlicher sittlicher oder wirtschaftlicher Zweck bestehe, da die versprochene Leistung vom Zufall oder zumindest von der Entscheidung einer Ungewissheit abhängt. Deshalb solle der Leichtsinnige nach dem Willen des Gesetzgebers vor der mit Spiel und Wette verbundenen Gefahr geschützt werden, ebenso wie die Gefahren, die durch die Anknüpfung von Vermögensverschiebungen an den Zufall entstehen können, nicht durch gerichtliche Hilfe gefördert werden sollen. Die Gefährlichkeit des Fluchthilfeunternehmens sei damit nicht vergleichbar.

Im Folgenden gingen die Auffassungen aller drei Senate jedoch auseinander. Während der 20. Senat den geltend gemachten Anspruch des Fluchthelfers wegen Sittenwidrigkeit an § 138 BGB scheitern ließ, verstieß er nach den Ausführungen des 18. Senats unter keinem Gesichtspunkt gegen diese Norm; auch eine Nichtigkeit des Zahlungsanspruchs wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB verneinte der Senat; der 6. Zivilsenat ließ die Frage der Sittenwidrigkeit offen.

Der 20. Zivilsenat knüpfte, ohne näher auf die Kriterien für die Annahme der Sittenwidrigkeit einzugehen, an den Gerechtigkeitsgedanken an und hielt die Vereinbarung eines Entgelts für die Fluchthilfe grundsätzlich für nichtig. Drei Gesichtspunkte waren dabei für den 20. Senat maßgebend: Erstens ging er davon aus, dass trotz aller unterschiedlichen Fluchtmotive im Einzelnen ihnen eine subjektive Bedrängnis gemeinsam sei, die von den Betroffenen als so groß empfunden werde, dass die Risiken einer Flucht zurückträten. Aus dieser persönlichen Bedrängnis Kapital zu schlagen, müsse grundsätzlich als verwerflich erscheinen. Des Weiteren verwies der Senat auf ein für Dritte nicht kalkulierbares Risiko

bei der Durchführung des Fluchtunternehmens. Und letztlich befürchtete der Senat, dass das Entgelt – ohne dass es auf dessen Höhe entscheidend ankomme – geeignet sei, auf Seiten der Fluchthelfer bewusst oder unbewusst das Risiko zu unterschätzen und durch die mit Rücksicht auf das Entgelt erhöhte Bedenkenlosigkeit in der Ausführung die Gefahr für die Betroffenen, Helfer und Dritte noch zu steigern.

Anderes sollte nur gelten, sofern ausnahmsweise besondere Konstellationen es mit dem Gerechtigkeitsgebot als vereinbar erscheinen lassen könnten, der Entgeltabrede Wirksamkeit beizumessen. Im konkreten Fall verneinte der Senat einen solchen Ausnahmefall und wies die Klage des Fluchthelfers ab.

Dieser Argumentation ist der 18. Senat nicht gefolgt. Er akzeptierte, dass Fluchthilfe eine kommerzielle Angelegenheit sein könne und ging umgekehrt davon aus, dass die Vereinbarung einer Vergütung als solches nicht zu beanstanden sei und es daher der Prüfung im Einzelfall vorbehalten bleiben müsse, ob z.B. die versprochene Geldleistung unverhältnismäßig hoch oder aufgrund anderer besonderer Umstände eine Sittenwidrigkeit anzunehmen sei. Die Gefährdung der Betroffenen und möglicherweise auch unbeteiligter Dritter begründeten nach seiner Ansicht die Sittenwidrigkeit nicht. Die am Fluchtunternehmen unmittelbar Beteiligten nähmen das Risiko bewusst in Kauf. Unter Hinweis auf das Beispiel von Autorennen vermochte der Senat auch keinen allgemeinen Grundsatz zu erkennen, wonach Verträge, deren Durchführung gefährlich sei, gegen das Anstandsgefühl der Allgemeinheit verstießen; ebenso wenig empfinde die Allgemeinheit das einer Flucht immanente Risiko einer Gefährdung Dritter als anstößig, unabhängig davon, ob der Flüchtling alleine oder mit unentgeltlicher oder entgeltlicher Hilfe tätig werde.

Kam das Argument des 20. Senats daher nicht zum Tragen, musste der 18. Senat prüfen, ob gegebenenfalls aus anderen Gründen der Vergütungsanspruch scheitert. Er verneinte dies im Ergebnis und stellte dabei auf folgende Gesichtspunkte ab:

Es sei zwar davon auszugehen, dass das über die damalige Tschechoslowakei und Österreich geführte Fluchtunternehmen gegen die Ein- und Ausreisebestimmungen dieser

Länder verstoßen habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei ein Sittenverstoß aber nur dann anzunehmen, wenn die verletzten ausländischen Rechtsnormen auch deutsche Interessen schützten oder auf allgemein anerkannten rechtlich-sittlichen Erwägungen aller Völker beruhten. Diese Voraussetzungen lägen in diesem Fall nicht vor, da die Ein- und Ausreisebestimmungen ausländischer Staaten allein deren Interesse dienten.

Soweit Gesetze der DDR die Ausreise in die Bundesrepublik oder Berlin (West) verweigerten, stünden diese in Widerspruch zum Freizügigkeitsgebot des Grundgesetzes. Der Senat nahm Bezug auf das oben erwähnte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Grundlagenvertrag, wonach jeder Deutsche, auch wenn er Staatsbürger der DDR sei, das Recht auf Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet ebenso wie den vollen Schutz der Gerichte der Bundesrepublik und alle Garantien der Grundrechte des Grundgesetzes genieße.

Unter Berücksichtigung seines Gesamtcharakters könne der Fluchthilfevertrag ebenfalls nicht als verwerflich angesehen werden, denn die Unterstützung bei der Verwirklichung des Rechts auf Freizügigkeit beruhe auf billigen Motiven. Das gelte auch dann, wenn der Fluchthelfer nicht nur Auslagenersatz, sondern zusätzlich eine darüber hinausgehende Vergütung beanspruche. Ihm könne angesichts der besonderen Schwierigkeiten, die einem Fluchthilfeunternehmen erfahrungsgemäß entgegenstünden, des erheblichen Zeitaufwands sowie der eigenen Gefährdung nicht zugemutet werden, seine Hilfe unentgeltlich zu leisten.

Abschließend musste der Senat klären, ob sich der Fluchthelfer Vermögensvorteile hatte versprechen lassen, die zu dem Wert seiner Leistung in einem auffälligen Missverhältnis standen. Dabei knüpften die Richter nicht an die Frage an, in welchem Verhältnis der Wert der Freiheit eines Flüchtlings zur Höhe des Fluchthelferhonorars stehe, sondern allein daran, ob das Entgelt unter Berücksichtigung der vom Fluchthelfer erbrachten Leistungen und seiner Unkosten als angemessen bezeichnet werden kann. Nach durchgeführter Beweisaufnahme stellte der Senat einen reinen Unkostenauf-

wand des klagenden Fluchthelfers (für insgesamt sechs Personen) von 74.110,00 DM fest, den verbleibenden Reingewinn von 2.650,00 DM je Flüchtling wertete er unter Berücksichtigung der erbrachten Leistungen und der erforderlichen Organisation einschließlich der von ihm selbst durchgeführten Abholung der Flüchtlinge von Österreich und Begleitung nach Berlin (West) als in keinem Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehend.

In einem dritten am 15.06.1976 entschiedenen Fall gab der 6. Zivilsenat des Kammergerichts dem beklagten Fluchthelfer Recht. Nach gescheiterter Flucht begehrte der in der Bundesrepublik lebende, nicht mit dem Fluchtwilligen identische Vertragspartner des Fluchthelfers die Rückzahlung des geleisteten Vorschusses über 9.000,00 DM. Allerdings hatten die Vertragsparteien vorher schriftlich vereinbart, der Vorschuss könne auch bei Erfolglosigkeit des Unternehmens nicht zurückverlangt werden. Das Gericht ließ offen, ob der Vertrag wirksam gewesen sei. Wäre er unwirksam, so wäre nach Auffassung dieses Senats eine Rückforderung gerade aufgrund des Sittenverstoßes von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Wäre der Vertrag dagegen wirksam, so stünde die vertragliche Vereinbarung, den Vorschuss im Fall des Scheiterns des Fluchtunternehmens nicht zurückzuverlangen, dem Rückzahlungsverlangen entgegen. Es widerspräche nicht Treu und Glauben, wenn ein Fluchthelfer angesichts des hohen und unübersehbaren Risikos des Fluchthilfeunternehmens die vergeblich aufgewendeten Kosten seinem Auftraggeber nicht aus „eigener Tasche“ wieder erstatten müsse. Aus welchen Gründen das Unternehmen gescheitert sei, sei unerheblich.

Alle jeweils unterlegenen Parteien legten Revision ein – und der Bundesgerichtshof schloss sich in seinen am 29.09.1977 verkündeten Urteilen hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit der Verträge der Auffassung des 18. Senats an.

III

Der Bundesgerichtshof folgte der Begründung des Kammergerichts, wonach die vereinbarte Vergütung aus einem

Fluchthilfevertrag einklagbar und nicht mit den gesetzlichen Regelungen über Spiel und Wette vergleichbar sei. Er gab ergänzend zu bedenken, dass, würde man das Entgelt als nicht einklagbar behandeln wollen, die entgeltliche Fluchthilfe zukünftig regelmäßig von der Vorauszahlung der Vergütung abhängig gemacht werden würde und damit Menschen ohne entsprechende Geldmittel verschlossen bliebe. Damit würden die Schwierigkeiten, die einer Übersiedlung aus der DDR in die Bundesrepublik ohnehin entgegenstünden, weiter verschärft. Dies betrachtete der Bundesgerichtshof als ein mit dem Grundrecht auf Freizügigkeit nicht vereinbares Ergebnis.

Er hat ferner den 18. Senat des Kammergerichts in der Annahme bestätigt, dass ein Fluchthilfevertrag nicht gem. § 134 BGB nichtig sei. Das Kammergericht hatte sich in diesem Zusammenhang auf die Aussage beschränkt, die Verletzung ausländischer Gesetze und solcher der DDR unterfalle nicht § 134 BGB, da diese Gesetze in Berlin (West) keine Verbindlichkeit besäßen. Der Bundesgerichtshof gelangte zu demselben Ergebnis: Zwar sei die DDR im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland anzusehen, jedoch könnten angesichts der tiefgreifenden Verschiedenheiten, die zwischen der Rechtsordnung der Bundesrepublik und den in der DDR herrschenden rechtlichen Vorstellungen bestünden, die dort erlassenen Gesetze nicht dem inländischen Recht der Bundesrepublik hinzugerechnet werden. Auch das Transitabkommen vom 17.12.1971, das die Bundesrepublik verpflichtete, einen Missbrauch der Transitwege zu verhindern, stelle kein Verbotsgesetz dar. Es regule ausschließlich Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR, ohne Rechte und insbesondere Pflichten privater Personen zu begründen.

Eine Sittenwidrigkeit nahm der Bundesgerichtshof in keinem der Fälle an. Entgegen den Ausführungen des 20. Senats sei es, so die Bundesrichter, weder anstößig, eine Hilfeleistung, selbst für einen Menschen in Notlage, von einer Vergütung abhängig zu machen noch verstoße es gegen das Anstandsgefühl, Hilfe bei der Ausübung eines Grundrechts an die Entrichtung eines Entgelts zu knüpfen. Besondere Umstände, die eine andere Einschätzung rechtfertigen könnten, seien nicht

festgestellt. Auch führten die mit der Flucht verbundenen Risiken nicht grundsätzlich zur Sittenwidrigkeit, da anderenfalls eine Vielzahl gebräuchlicher und gar alltäglicher Verträge demselben Unwerturteil unterläge. Im Einzelfall greifbare Gefahren, nach denen die an der Flucht Beteiligten Leben, Gesundheit oder sonstige gewichtige Rechtsgüter anderer aufs Spiel setzten, um ihr Vorhaben zu verwirklichen, seien ebenfalls nicht feststellbar.

Er sah auch in keinem der Fälle Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagten hätten die Verträge aus einer Notlage, aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit geschlossen. Beim Fall des 20. Senats schloss er dies schon deshalb aus, weil der Beklagte den Vertrag erst nach gelungener Flucht geschlossen hatte; zudem sah er die vereinbarte Vergütung von 4.500,00 DM angesichts der vom Fluchthelfer auf sich genommenen Gefahren als nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung stehend an. Für den Fall des 18. Senats führte der Bundesgerichtshof aus, man könne nicht davon ausgehen, dass der Beklagte sich in einer Notlage im Sinne der Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB befunden habe. Das Kammergericht habe – ohne dass dies als fehlerhaft beanstandet worden war – keine Feststellungen über die Gründe getroffen, die den Beklagten zum Verlassen der DDR bewogen hätten.

Die nachfolgenden Darlegungen des Bundesgerichtshofs machen deutlich, dass er die vom 20. Senat des Kammergerichts angenommene „subjektive“ Notlage nicht für ausreichend hielt. Vielmehr verwies er auf eine Vielzahl von Beweggründen, die zum Verlassen der DDR und Flucht in die Bundesrepublik oder nach Berlin (West) Anlass geben könnten, wie z.B. eine allgemeine Unzufriedenheit mit den politischen und sonstigen Verhältnissen in der DDR oder die Hoffnung auf einen höheren Lebensstandard.

Das von dem Beklagten gegen das Urteil des 18. Senats des Kammergerichts vorgebrachte Argument, der vereinbarte Betrag liege weit über dem, was er nach seiner Flucht leisten könne, so dass er dem Kläger auf lange Zeit „geldlich verklavt“ sei, hatte nach Meinung der Bundesrichter keine Auswirkungen auf die Frage der Sittenwidrigkeit. Die beson-

deren wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten, der beim Verlassen der DDR offenbar keine nennenswerten Vermögensstücke habe mitnehmen können und sich seine Existenz in der Bundesrepublik Deutschland habe neu aufbauen müssen, seien lediglich im Rahmen einer besonderen, nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB vom Kläger zu verlangenden Rücksichtnahme zu berücksichtigen. Der Bundesgerichtshof hielt es daher für angemessen, das vereinbarte Entgelt nicht in einem Betrag, sondern, bei Stundung im Übrigen, in mehreren Teilbeträgen zu leisten.

Auf diese Grundsätze verwies der Bundesgerichtshof auch in seinem dritten Urteil vom 29.09.1977. Der Umstand, dass der dortige Beklagte ersichtlich gewerbsmäßig Fluchthilfeunternehmen durchführte und bei der Flucht selbst nicht in Erscheinung trat, sondern die riskanten Tätigkeiten delegierte, fand als solcher im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung des Vertrags keine besondere Berücksichtigung. Vielmehr prüfte der Bundesgerichtshof die einzelnen Vertragsklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen und kam zu dem Ergebnis, der Vorschuss sei weder dafür bestimmt noch geeignet, das persönliche Risiko des Beklagten abzusichern, sondern das wirtschaftliche. Dass er als Fluchthelfer die Gefahr des Scheiterns der Flucht auf den Vertragspartner abwälze, sei nicht zu beanstanden, denn dieser wisse um das hohe Risiko. Anders sei die Rechtslage nur dann zu beurteilen, wenn der Vorschuss die Aufwendungen deutlich übersteige (dafür bestanden im konkreten Fall keine Anhaltspunkte) oder die Rückforderung ausgeschlossen sei, ohne dass dieser Ausschluss der Rückforderung in entsprechenden Pflichten des Fluchthelfers bei der Durchführung des Vertrages seinen Ausgleich fände. Da der Bundesgerichtshof eine zum Scheitern des Fluchtunternehmens führende grobe Fahrlässigkeit auf Seiten des Beklagten nicht ausschließen konnte, hat er den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen.¹⁰

Bei dieser Einschätzung verblieb es auch in dem eingangszitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.02.1980, dem

¹⁰ Wie der Rechtsstreit letztendlich abgeschlossen worden ist, ist nicht bekannt.

eine Entscheidung des OLG Nürnberg zugrunde lag. Die Parteien hatten einen „Unkostenbeitrag“ von 22.000,00 DM vereinbart, wobei ein Vorschuss von 10.000,00 DM am Tag der Auftragserteilung fällig war. Nachdem die vereinbarten Fluchttermine nicht eingehalten wurden, ließ der Beklagte, der den Kläger beauftragt hatte, seinem Freund zur Flucht zu verhelfen, den dem Kläger bereits überreichten Scheck sperren. Die Flucht scheiterte; gleichwohl beehrte der Kläger die Zahlung der 10.000,00 DM. Das Oberlandesgericht hatte ausgeführt, ein Fluchthilfevertrag könne durchaus auf „billigenswerten, ja edlen“ Motiven beruhen und auch ein Entgelt für risikoreiches Tun könne grundsätzlich vereinbart werden. Anders sei es aber, wenn die Fluchthilfe nicht mehr von Hilfsbereitschaft und vergleichbaren Motiven getragen sei, sondern im Wesentlichen darauf abgestellt sei, aus kommerziellen Beweggründen in einer unbegrenzten Vielzahl von Fällen geschäftsmäßig aus der persönlichen Bedrängnis Kapital zu schlagen und dies zur ständigen Quelle nicht unbeträchtlicher Einnahmen zu machen.

Der Bundesgerichtshof hielt jedoch an seiner bisherigen Argumentation fest und führte an dieser Stelle ganz deutlich aus, dass die Gewerbsmäßigkeit der Fluchthilfe keine Bedeutung dafür habe, ob ein Vorhaben mit den guten Sitten vereinbar sei. Nichts anderes gelte, wenn Inhalt und Ausführung derartiger Verträge einseitig durch den Fluchtorganisator bestimmt würden. Auch dass der Kläger sich selbst keiner Gefahr ausgesetzt, sondern andere Personen als Fluchthelfer eingesetzt hatte, gab keinen Anlass für eine andere Bewertung.

IV

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und damit auch das Urteil des 18. Senats des Kammergerichts sind in der Literatur – jedenfalls im Ergebnis – auf Zustimmung gestoßen.¹¹

Liesegang verwies darauf, dass die im Rahmen des § 138 BGB vom Gericht zu beachtende herrschende Rechts- und Sozialmoral im Einzelfall nur schwer zu ermitteln sei und insbe-

¹¹ Das Urteil des 6. Senats wird in der Literatur nicht erwähnt.

sondere nicht durch die subjektive Auffassung eines Richters ersetzt werden dürfe.¹² Zu denken sei an die der Rechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmaßstäbe, soweit sie von der allgemeinen Rechtsüberzeugung getragen werde. Dafür sei in erster Linie die in den Grundrechtsgarantien enthaltenen Wertentscheidungen zu ermitteln, denn die Grundrechtsverbürgungen der Verfassung seien die letzten und aktuellsten Plebiszite der Rechtsgemeinschaft über ihre Wertvorstellungen. Damit schlug er den Bogen zu dem Grundrecht auf Freizügigkeit des Art. 11 Abs. 1 GG. Wenn dieses jedem sich außerhalb des Bundesgebiets befindlichen Deutschen ein Recht auf Einreise garantiere, so könne weder der dies unterstützende noch der damit in Widerspruch zu den Gesetzen der DDR stehende Fluchthilfevertrag – per se – nichtig sein.

Auch in der Verknüpfung der Grundrechtsausübung mit einer Zahlungspflicht sah Liesegang keine Bedenken. Für ihn stand dies im Einklang mit einer im Schadensersatzrecht zu beobachtenden Kommerzialisierung auch ideeller Güter, und er hielt es daher für zweifelhaft, wollte man, im Widerspruch dazu, die Anwendung des § 138 BGB mit der „Elle altruistischer Nächstenliebe messen“. Auch sei anerkannt, dass der in der Notlage Helfende stets ein angemessenes, nur eben kein übermäßiges Honorar verlangen dürfe.

Schließlich befasste sich Liesegang mit einem Gesichtspunkt, der in keinem der Urteile Eingang gefunden hatte. Nach seiner Auffassung könnten Fluchthilfeverträge allerdings deshalb sittenwidrig sein, weil sie die Interessen der Allgemeinheit an Frieden und gutnachbarlichen Beziehungen zur DDR gefährdeten. Für den vorliegenden Fall verneinte er dies zwar, da die in Anbetracht der politischen Diskussion bewusst getroffene Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der Straffreiheit von Fluchthilfe hinsichtlich ihrer gewollten sozialen Auswirkungen nicht über § 138 BGB unterlaufen werden dürfe. Es sei zu bedenken, dass die Ausschleusung durch Fluchthilfeunternehmen vielfach die einzige Möglichkeit der

¹² Helmuth C.F. Liesegang, „Zur Frage der Sittenwidrigkeit sogenannter Fluchthilfeverträge“. *Juristenzeitung (JZ)* 1977, S. 87-90.

Einreise in das Bundesgebiet darstelle. Unter geänderten tatsächlichen Voraussetzungen – die Liesegang allerdings nicht spezifisch darlegte – könnten sich aber differenziert ausgestaltete Strafbarkeitsbestimmungen als Mittel zur Verwirklichung des grundgesetzlichen Friedensgebots, das auch eine Pflicht zu gutnachbarlichem Verhalten umfasse, sowie des Wiedervereinigungsgebots erweisen.

Die Argumentation Liesegangs zur vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Bundesregierung bereits 1973 trotz der Vorwürfe des zunehmenden Transitmissbrauchs durch die DDR-Regierung keine Verpflichtung sah, eine strafrechtliche Neuregelung einzuführen und die Fluchthilfe sowie deren Unterstützung unter Strafe zu stellen, obgleich sie es bedauerte, wenn kommerzielle Unternehmen aus der besonders schwierigen Situation der Betroffenen ihren Profit zögen.¹³ An dieser Ansicht änderten nachfolgend weder der Druck der drei West-Alliierten auf die Bundesregierung, geeignete Maßnahmen gegen den Missbrauch der Transitwege zu ergreifen,¹⁴ noch die Proteste der DDR gegen die Urteile des Bundesgerichtshofs etwas. So hatte sich der Stellvertreter des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der DDR in einem Gespräch mit dem Leiter der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik in der DDR ausdrücklich gegen die Entscheidung verwahrt, da mit den Urteilen die Tätigkeit krimineller Menschenhändlerbanden legalisiert und der Missbrauch der Transitwege offen begünstigt werde. Dies verstoße in eklatanter Weise gegen Geist und Buchstaben des Grundlagenvertrages und des Transitabkommens.¹⁵ Auch die in Berlin (Ost) erscheinende Tageszeitung „Berliner Zeitung“ rügte in ihrer Ausgabe vom 01.10.1977 die „grobe Missachtung gültiger Verträge“ und kündigte an, „jeder Versuch, die bestehenden Verträge zu verletzen, kön-

13 Dokumente zur Berlin Frage 1967-1986. „Gewerbliche Fluchthilfe auf Transitwegen“. Kapitel 29 Nr. 351, S. 476f.. Hrsg. Forschungsinstitut der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik e.V. 1987.

14 Der Spiegel. „Altes Schwein, wir knallen dich ab“. Nr. 9/1987, S. 46-52; Erich Heimeshoff. „Der Streit um kommerzielle Fluchthilfe“. Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1978, S. 97-100.

15 Dokumente zur Berlin Frage 1967-1986, a.a.O., Ziff. 356, S. 483

ne sich nur negativ auf den Transitverkehr zwischen der BRD und Berlin-West auswirken“.¹⁶

Mit Wengler stimmte ein weiterer Autor den Urteilen im Ergebnis zu, wenngleich er die „ganze Art und Weise der juristischen Gedankenführung“ kritisierte.¹⁷ Er vermisste eine sorgfältigere Behandlung der aufgeworfenen Rechtsfragen insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit scharfer Urteilsschelte seitens des DDR-Regimes und „seiner Propagandisten“ in der Bundesrepublik zu rechnen gewesen sei. Zwei seiner Argumente seien hier hervorgehoben: Zum einen zeige das Urteil, wie wertlos die Aussage des Bundesverfassungsgerichts im Grundlagenvertragsurteil sei und wie schemenhaft alle Aussagen zu der Inlands- bzw. Auslandsqualität von Rechten und Gesetzen seien, wenn der Bundesgerichtshof sich auf den bloßen Satz beschränke, angesichts der tiefgreifenden Verschiedenheiten zwischen den Rechtsordnungen und den herrschenden rechtlichen Vorstellungen könnten die in der DDR erlassenen Gesetze nicht dem inländischen Recht der Bundesrepublik hinzugerechnet werden.

Wenglers weiterer Kritikpunkt verdeutlicht, dass es ihm bei der vermissten Sorgfalt in der Urteilsbegründung nicht um eine Konfliktvermeidung im Verhältnis zur DDR ging, sondern er im Gegenteil eine deutlichere Positionierung für wünschenswert hielt. Denn er erachtete den Hinweis der Bundesrichter ausschließlich auf das Freizügigkeitsgebot des Art. 11 Abs. 1 GG für keinen ausreichenden Beweis dahingehend, dass umgekehrt eine etwaige Beachtung der Freizügigkeitsbeschränkungen im Recht der DDR durch die Gerichte der Bundesrepublik zwingend grundgesetzwidrig sein müsse und dass in einer solchen Beachtung keinesfalls eine Förderung deutscher Interessen liegen könne. Wengler meinte, gerade weil die DDR im Recht der Bundesrepublik Inland sei, hätte sich der Bundesgerichtshof nicht mit dieser Begründung begnügen dürfen, sondern sich die Mühe machen müssen positiv festzustellen, dass das generelle Auswanderungsverbot,

16 Berliner Zeitung. „Grobe Missachtung gültiger Verträge“. 01.10.1977.

17 Wilhelm Wengler. „Anmerkungen zu den drei vorstehenden Entscheidungen des BGH“. JZ 1978, S. 64-67.

nach dem ein Bürger der DDR nur in Ausnahmefällen eine Genehmigung zum Grenzübertritt erhalte, durch keinen der in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Gründe, unter denen das Recht auf Freizügigkeit eingeschränkt werden dürfe, gerechtfertigt sei. Es hätte vom Bundesgerichtshof gesagt werden müssen, dass die Gesetzgebung der DDR zur Republikflucht entweder nicht zur Behebung einer drohenden Gefahr für den Bestand der DDR notwendig sei oder aber, wenn diese Gefahr real sei, die der DDR drohende Gefahr keine Gefährdung eines „deutschen“ Interesses sei, so wie es ein Gericht der Bundesrepublik zu verstehen habe.

In anderen Beiträgen wurde dagegen die (kommerzielle) Fluchthilfe kritischer gesehen. Klose stellte fest, die Auffassung, wonach die Kriminalisierung der Fluchthilfe durch ihre nachteilige Ausstrahlung auf das Recht der Freizügigkeit dieses Recht in grundgesetzwidriger Weise einschränke, führe letztlich dazu, das Recht auf Freizügigkeit in ein Recht auf Gewährleistung der Verbringung in das Bundesgebiet, d.h. in ein Recht auf Duldung, wenn nicht gar Unterstützung der Fluchthilfe zu erweitern.¹⁸ Die staatliche Schutzpflicht dürfe und könne aber nicht als absolute Pflicht verstanden werden: Der Staat müsse Fluchthilfe – notfalls bei Strafe – verbieten, wenn internationale Beziehungen ernstlich beeinträchtigt oder gar Konflikte heraufbeschworen werden würden, sofern am gedeihlichen Fortbestehen der internationalen Beziehungen ein größeres Interesse bestehe als an der Tätigkeit von Fluchthilfe-Organisationen. Es gelte, unter den Folgen abzuwägen, wenn der Staat seiner Schutzpflicht zugunsten einzelner Bürger, aber unter Gefährdung des Wohls der Gesamtheit, nachkomme und umgekehrt. Fluchthilfe und Missbrauch der Transitwege müssten auch als Gründe dafür gesehen werden, dass immer wieder Menschenopfer und andere schwere Folgen zu beklagen seien, zu schweigen von den strafrechtlichen Sanktionen der DDR-Justiz. Der Autor gab seiner Hoffnung Ausdruck, dass eine Kriminalisierung wenigstens der kommerziellen Fluchthilfe als der „anständigsten, technisch effizientesten und riskantesten Form“ helfen

¹⁸ Peter Klose. „Kriminalisierbarkeit der Fluchthilfe unter staats- und völkerrechtlichen Gesichtspunkten“. ZRP 1976, S. 28-32.

könne, das lebensgefährliche Geschäft mit den notstandsähnlichen Konflikten zwischen Individuum und sozialistischer Gemeinschaft zu unterbinden. Darin läge ein Beitrag, diese Konflikte allmählich humaner und liberaler zu lösen.

Mit harscher Kritik reagierte darauf Schröder.¹⁹ Er warf Klose vor, die von ihm genannten kriminalpolitischen Zwecke der Kriminalisierung der (kommerziellen) Fluchthilfe wie die Gefährdung des Friedens und der Entspannung in Mitteleuropa enthielten eine bloße Übernahme von Schlagworten der DDR-Propaganda. Die Opfer an Leib und Leben und andere Repressionen seien bloße Beschreibungen der Reaktionen der DDR auf Fluchtversuche, die nach Anlass und Ausmaß für die Bundesrepublik unakzeptabel seien und deren Verhinderung daher nicht gut von der Bundesrepublik verlangt werden könnte. Klose übersehe, dass angesichts der Selbstschussapparate an der Mauer die „Ausschleusung“ durch Fluchthilfeunternehmen die derzeit praktisch einzig mögliche Form der Einreise in das Bundesgebiet aus der DDR darstelle.

V

Die eingangs zitierte Feststellung, wonach der rechtliche Blick auf die Schleuser nicht von ihrer Tat selbst, sondern von politischen Opportunitäten bestimmt werde, muss nach alledem als zu wenig differenziert bezeichnet werden. Weder das Kammergericht noch der Bundesgerichtshof hatten auf Seiten der Fluchthelfer „edle Motive“ festgestellt oder gar für erforderlich gehalten – das OLG Nürnberg hatte diese lediglich als eine mögliche Ursache für das Leisten von Fluchthilfe genannt. Auch wenn die Fluchthilfe per se als billigenswert anerkannt worden ist, so war deshalb der rechtliche Blick auf die jeweils konkreten Umstände der einzelnen „Taten“ nicht entbehrlich geworden. Denn die Ausgestaltung der Fluchthilfeverträge konnte im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände sehr wohl entweder zur Sittenwidrigkeit führen oder zumindest eine Vertragsanpassung erfordern.

¹⁹ Friedrich-Christian Schroeder. „Die Kriminalisierung der Fluchthilfe ist unzulässig“. ZRP 1976, 32-34.

Es darf zudem nicht verkannt werden, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil zum Grundlagenvertrag 1973 entscheidende Parameter festgelegt hatte. Abgesehen davon, dass die Entscheidung gem. § 31 Abs. 2 BVerfGG a.F. Gesetzeskraft hatte, enthielt das Urteil auch den ausdrücklichen Hinweis, dass *alle* Ausführungen der Urteilsbegründung Teil der die Entscheidung tragenden Gründe seien. Damit waren die sich aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Grundsätze von den Gerichten in allen zukünftigen Fällen zu beachten.²⁰

Die obigen Darlegungen haben gezeigt, dass die besondere Rechtslage im deutsch-deutschen Verhältnis grundlegend für die richterlichen Würdigungen war. Dies darf bei Vergleichen mit der heutigen Situation nicht außer Acht gelassen werden.

Indes haben sich die Befürchtungen des 20. Zivilsenats des Kammergerichts als nicht unbegründet erwiesen: Bereits rund 10 Jahre zuvor hatte „Der Tagesspiegel“ über vorzeitig aus DDR-Haft entlassene Fluchthelfer berichtet, die den Fluchtorganisatoren vorwarfen, sie „verheizt“ zu haben. Obwohl von vornherein klar gewesen sei, dass die Flucht misslingen werde, hätten die Organisatoren die Vorschüsse kassiert und sie, die Fluchthelfer unter dem Vorwand, dass es sich um ein risikoloses Unternehmen handele, auf den Weg geschickt.²¹ Die Zeitung kommentierte dazu kritisch:

„...An jeder Grenze wird um des materiellen Vorteils wegen geschmuggelt. Wer indessen Menschen zur Ware macht, wobei gar Blutopfer in seiner Bilanz nicht in der Verlustrechnung erscheinen, pervertiert den Anspruch der Menschlichkeit, der allein es rechtfertigt, an dieser mörderischen Grenze auch von uns aus erheblich Risiken zu tragen. (...) Wo fängt das Geschäft mit der Mauer an? Wenn ein Fluchthelfer Auslagen ersetzt bekommt, so ist darüber kein Wort zu verlieren. Jede vorher vereinbarte Mark, die darüber hinausgeht, beraubt die Aktion, soweit es den ‚Agenten‘, den Händler in

20 Vgl. BVerfG Urteil vom 31.07.1973, a.a.O., Rz. 94; BVerfG Beschluss vom 20.01.1966 – 1 BvR 140/62 – Rz. 40, zit.n.juris.

21 Der Tagesspiegel. „Wir sind verheizt worden“. 05.08.1965.

Menschenware betrifft, des rechtfertigenden Anspruchs eines Widerstandes gegen die Unfreiheit ...“²²

Wiederum einige Jahre später, d.h. im Jahr 1982, argumentierte das Bundesministerium für innerdeutsche Beziehungen ähnlich wie der 20. Senat. Angesichts mehrerer Festnahmen während der letzten Zeit warnte es vor der Verharmlosung der Risiken und der Beschönigung der Methoden durch kommerzielle Fluchthilfeunternehmen. Viele Fluchtwillige hätten zu spät erkannt, wie leichtfertig ihre Freiheit von anderen aufs Spiel gesetzt worden sei. Organisierte Fluchthilfe bedeute regelmäßig unverantwortliche Risiken für Flüchtlinge und ihre Helfer. Es sei bedauerlich, wenn kommerzielle Unternehmen aus der besonders schwierigen Situation der Betroffenen ihren Profit zögen.²³

Aus heutiger Sicht lässt sich konstatieren, dass das Ansehen und der Stellenwert der Fluchthilfe bereits zur Zeit der Urteile des Bundesgerichtshofs ihren Zenit überschritten hatten. Die Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur berichtet auf ihrer aktuellen Website, dass mit der Kommerzialisierung die Fluchthilfe in Misskredit geraten und der Vorwurf des Menschenhandels laut geworden sei. Die Politik in der Bundesrepublik habe sich zunehmend distanziert, um laufende Verhandlungen mit der DDR nicht zu gefährden. Die Entspannungspolitik habe den Bürgern in der DDR Erleichterungen bringen sollen, dabei sei die Fluchthilfe als Störfaktor wahrgenommen worden.²⁴ Weitere Umstände wie deutlich vermehrte Festnahmen von Fluchthelfern durch die DDR, das Einschleusen von Spitzeln des Ministeriums für Staatssicherheit in Fluchthilfegruppen und die „politische Virulenz der Ausreisebewegung“ in den achtziger Jahren hätten zur zunehmenden Bedeutungslosigkeit der Fluchthilfe geführt.²⁵

22 Günter Matthes. „Unsere Meinung: Geschäfte mit der Mauer“. Der Tagesspiegel 05.08.1965.

23 Dokumente zur Berlin Frage, a.a.O., Nr. 358, S. 484f.

24 Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur. „Flucht, Fluchthilfe und Freikauf“. <https://www.bundesstiftung-aufarbeitung.de/flucht-fluchthilfe-freikauf-4781.html>, abgerufen am 29.11.2017.

25 Marion Detjen. „Fluchthelfer nach dem Mauerbau – Grenzgänger im deutsch-deutschen Beziehungsgeflecht“. Deutschland Archiv 5/2002, S. 799-806.

STRAFJUSTIZ NACH DER WENDE

Eckhart Dietrich

Mit dem Mauerfall und der Wende sah sich die Berliner Justiz vor große Herausforderungen gestellt. Wie sollte man mit Verurteilten, Angeklagten und Beschuldigten aus dem Beitrittsgebiet umgehen? Alle außer Verfolgung zu setzen und „bei Null“ neu anzufangen, schien verfehlt; denn es war ja offensichtlich, dass es in der DDR nicht nur zu Unrecht Verfolgte, sondern auch „echte“ Kriminelle gab, die nicht Nutznießer der Wiedervereinigung sein sollten. Man verständigte sich – vereinfacht ausgedrückt – dahin, alle Straf- und Ermittlungsverfahren der DDR im gegenwärtigen Stadium zu übernehmen und nach den hier bestehenden Zuständigkeiten auf die entsprechenden Abteilungen der Staatsanwaltschaft bzw. die Gerichte zu verteilen. Strafbar sollte sein, was in beiden deutschen Staaten unter Strafe gestellt war, wobei die jeweils geringere Strafandrohung das Strafmaß bestimmte. In der DDR war beispielsweise der Diebstahl „sozialistischen Eigentums“ mit höherer Strafe bedroht als der gemeine Diebstahl gegenüber Privatpersonen. Die Entwendung von Lebensmitteln aus der Kantine eines volkseigenen Betriebes wog also schwerer als deren Wegnahme aus einem häuslichen Kühlschrank.

Um möglichst zu vermeiden, dass Akten verschwinden oder „bereinigt“ werden könnten, wurden in Berlin die Gerichtsbauwerke der vormaligen DDR verschlossen, die Bediensteten nach Hause geschickt, alle Akten auf Lastwagen verladen, „in den Westen“ transportiert und dort nach den geltenden Zuständigkeitsregeln verteilt. In der Richterschaft sah man den

ersten Verfahren mit gespannter Erwartung entgegen. Wie mochten „die Kollegen“ gearbeitet haben?

Eines der ersten Verfahren, das über meinen Schreibtisch ging, ist mir unvergesslich: Zwei – bereits wegen ihrer schmutzigen Lederkleidung auffällige – West-Berliner Motorradfreaks waren mit ihren schweren chromblitzenden Maschinen in die „Hauptstadt der DDR“ gefahren, hatten ihre Gefährte gegenüber dem Rathaus Pankow aufgebockt und sich selbst in den dortigen Ratskeller begeben. Während sie ein Erfrischungsgetränk zu sich nahmen, wurden sie von einer älteren Dame angesprochen: Ihnen würden doch wohl die tollen Motorräder gehören. Nach denen sollten sie mal rasch schauen; es würden „welche dran rumfummeln“. In der Tat hatten sich mehrere frustrierte Fußballfans nach einem verlorenen Spiel ihrer Mannschaft mit allerlei Unfug abreagiert und so auch an den Motorrädern zu schaffen gemacht, die Spiegel abgebrochen und eine der Maschinen umgeworfen. (Daraus resultierte ein nicht unbeträchtlicher Schaden.) Die beiden Geschädigten riefen nach der Volkspolizei, die – zu meiner Überraschung – emsig ermittelte, Passanten und Anwohner als Zeugen hörte, Gegenüberstellungen veranlasste und schließlich tatsächlich die Übeltäter ermittelte. So weit, so gut! Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage und benannte fünf Zeugen, die das Tatgeschehen beobachtet hätten. Die Richterin beraumte einen Hauptverhandlungstermin an, zu dem außer den Prozessbeteiligten nur ein Zeuge geladen worden war, und zwar eine alte, sehbehinderte Frau, welche den Vorfall aus weiterer Entfernung vom Balkon ihrer Wohnung aus beobachtet hatte und sich ziemlich, aber eben nicht ganz sicher war, die Angeklagten als Täter wiedererkannt zu haben. Nach deren Vernehmung wurden die Angeklagten – wie es in den schriftlichen Urteilsgründen ausdrücklich hieß – nach dem Grundsatz „*in dubio pro reo*“ freigesprochen. Der Staatsanwalt hatte nicht gefragt, warum denn die anderen Zeugen nicht geladen worden seien, geschweige denn, dass er einen Antrag auf deren Vernehmung gestellt haben würde.

Das Urteil als solches las sich schlüssig; das Verfahren war eine Farce. Offenbar hatte es nicht in das politische Weltbild

der Richterin gepasst, schwer arbeitende DDR-Bürger zu bestrafen und gegenüber zwei Westberliner Angebern auch noch zu Schadensersatzleistungen zu verurteilen¹.

Dazu sollte man etwas über den **Richterberuf in der DDR** wissen. In der Bundesrepublik Deutschland und anderen Rechtsstaaten gehört die Unabhängigkeit der Justiz zu den Grundpfeilern der Demokratie. Die in einem der Bedeutung ihres Amtes entsprechend sorgfältig geführten Verfahren durch einen „Richterwahlausschuss“² ausgesuchten und auf Lebenszeit berufenen Richter sind in der Bundesrepublik Deutschland nur den Gesetzen und ihrem Gewissen unterworfen, im Übrigen sachlich wie persönlich frei. Ganz anders in der damaligen DDR:

Zwar waren auch nach Art. 96 Abs. 1 der DDR-Verfassung Richter und Schöffen „*in ihrer Rechtsprechung unabhängig*“. Doch eine unabhängige Justiz mit neutralen Richtern als Teil eines bürgerlich-demokratischen Systems der Gewaltenteilung hat es dort zu keiner Zeit gegeben. Es begann schon beim Eintritt in die Justizlaufbahn, die nur für Genossen mit einer gefestigten sozialistischen Persönlichkeit und festem Klassenstandpunkt in Frage kamen. Das Jurastudium gehörte zu den am stärksten reglementierten und politisch-ideologisch ausgerichteten Studiengängen der DDR. Die Stasi unterhielt mit der Juristischen Hochschule in Potsdam-Eiche eine eigene Ausbildungsstelle für „Diplomjuristen“, welcher Grad

1 In der DDR wurde grundsätzlich in einem Verfahren über Bestrafung und Schadensausgleich entschieden. In der Bundesrepublik gibt es zwar bekanntlich ebenfalls ein sogenanntes Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO), in dem zugleich ein „aus der Straftat erwachsener vermögensrechtlicher Anspruch“ geltend gemacht werden kann. Der Strafrichter darf aber von einer solchen Entscheidung absehen, „wenn sich der Antrag zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet, insbesondere wenn seine Prüfung das Verfahren verzögern würde“. Davon wird in aller Regel Gebrauch gemacht. Beide Rechtsgebiete sind derart unterschiedlich und kompliziert, dass kaum jemand beide gleichzeitig beherrscht. Man lässt sich auch von keinem HNO-Arzt am Blinddarm operieren, nur weil er dieselbe Grundausbildung wie ein Chirurg hatte.

2 Ein Gremium, welches von den Landesparlamenten aus Abgeordneten, Richtern und Rechtsanwälten gebildet wird und dem beispielsweise in Berlin 17 Mitglieder (darunter acht Abgeordnete) angehören. – Dass freilich ausgerechnet die Richter des höchsten deutschen Gerichts, des Bundesverfassungsgerichts, nach Parteienproporz besetzt zu werden pflegen, ist ein Schönheitsfehler unserer Demokratie.

Voraussetzung für die Ausübung des Richteramts war. Richter konnte nur werden, „*wer dem Volk und seinem sozialistischen Staat treu ergeben*“ war. Falls trotzdem später einmal jemand aus dem sozialistischen Ruder laufen sollte, war auch dafür vorgesorgt: Richter wurden nur auf Zeit gewählt,⁵ zunächst für jeweils vier Jahre, später für fünf Jahre. Wer unangenehm auffiel, wurde versetzt und schied zum nächsten Wahltermin aus. Ich zitiere dazu aus einem „*Tätigkeits- und Erfahrungsbericht*“ der Hauptverwaltung Deutsche Volkspolizei vom 5. Mai 1950: „... *Auf Grund der durch den Genossen Hohenberger in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der 5. Kleinen Strafkammer gefällten hohen Zahl von verhältnismäßig niedrigen Urteilen zwischen 5 und 10 Jahren wird die Kommission im Laufe des heutigen Tages seine Ablösung als Vorsitzender der Kleinen Strafkammer und seine Mitwirkung als Beisitzer in einer Großen Strafkammer veranlassen.*“⁴

Dass die Justiz nur eines der Machtmittel der SED zum Aufbau des Sozialismus in der DDR war, hatte Walter Ulbricht auf der sogenannten Babelsberger Konferenz⁵ im April 1958 ganz unverblümt wie folgt ausgedrückt: „*Unsere Juristen müssen begreifen, dass der Staat und das von ihm geschaffene Recht dazu dienen, die Politik von Partei und Regierung durchzusetzen.*“ Die Rechtswissenschaft tat er als „*formaljuristischen Dogmatismus*“ ab.⁶

Grausiges Beispiel unmenschlicher Willkürurteile bilden die sog. *Waldheimer Prozesse*. Die Sowjetunion hatte nach dem Zweiten Weltkrieg viele Tausend Deutsche als Kriegsverbrecher interniert und größtenteils durch Kriegstribunale zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt. Anfang 1950 übergab sie der DDR 10.513 Gefangene zur weiteren Strafverbü-

ßung. Neben diesen wurden dem Ministerium des Innern der DDR weitere 3.432 Internierte „*zur Untersuchung ihrer verbrecherischen Tätigkeit und Aburteilung durch das Gericht der Deutschen Demokratischen Republik übergeben*“.⁷ Das wurde sozusagen am Fließband und weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit mit drakonischer Härte praktiziert. Man wollte sich dem „großen Bruder“ und der Weltöffentlichkeit als der antifaschistische Staat auf deutschem Boden präsentieren. Über kleinere Unebenheiten wie etwa den Umstand, dass ausgerechnet der Präsident des Obersten Gerichts der DDR, Dr. Kurt Schumann, zuvor NS-Kriegsgerichtsrat gewesen war, ging man stillschweigend hinweg. Eigentlicher Herr des Verfahrens war ein „*politischer Berater für die Kriegsverbrecherprozesse Waldheim*“ in Person des Genossen Paul Hentschel, der damals die Funktion eines stellvertretenden Leiters der Abteilung Staatliche Verwaltung beim Zentralkomitee der SED ausübte.⁸ Dass es nicht um Recht und Gesetz, sondern die Erfüllung eines politischen Auftrags ging, zeigt ein von Eberhard Wendel zitierter Prozessbericht des Leiters vorgenannter Abteilung, Anton Plenikowski, an Walter Ulbricht, in dem er ganz unverhohlen schreibt, „*dass Schwächen sich dann zeigten, wenn eine Verurteilung aus politischen Gründen erfolgen musste und die für die formale juristische Urteilsfindung erforderliche Beweisführung fehlte*“.⁹

Wer in Strafprozessen gegen DDR-Bürger, die sich erdreistet hatten, dem Klassenfeind in die Hände zu arbeiten, das Urteil sprach, war ebenfalls nicht die Marionette von Richter, sondern Walter Ulbricht selbst.¹⁰ Ihm mussten in einer vertraulichen „*SED Hausmitteilung*“ alle beabsichtigten Strafen vorher mitgeteilt werden (übrigens schon vor der Hauptverhandlung, die sich damit als reiner Schauprozess entlarvte) und er fügte handschriftlich sein „*Einverstanden W. Ulbricht*“ bei, sofern er nicht – wie etwa in der „*Strafsache gegen 5 Agenten des RIAS*“, in welcher die Hauptverhandlung im Juni 1955

3 auf Vorschlag des Justizministers von der örtlichen Volksvertretung (Rat des Kreises bzw. Bezirks)

4 nach Wendel, Eberhard, Ulbricht als Richter und Henker, Stalinistische Justiz im Parteiauftrag, Berlin 1996, Seite 14 f.

5 Das war eine rechtswissenschaftliche Konferenz, die an der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der Akademie der Wissenschaften der DDR stattfand. Auf ihr wurden die wesentlichen Grundlagen für die in der DDR herrschende Rechtstheorie und vor allem Rechtspraxis gelegt.

6 Wendel, Seite 10

7 nach Wendel, Seite 13

8 Wendel, Seite 14

9 Wendel, Seite 10

10 einschließlich des Prozessberichts nach Wendel, Seite 102 ff.

vor dem Obersten Gericht der DDR stattfand – das Strafmaß für zu niedrig hielt. Für den Angeklagten Wiebach war „lebenslängliches Zuchthaus“ vorgeschlagen worden. Das war Ulbricht zu milde. Er schrieb „Vorschlag Todesurteil“. Das war kein „Vorschlag“, sondern ein Befehl. Der Angeklagte wurde weisungsgemäß verurteilt und zwei Wochen nach dem Urteilsspruch durch Enthaupten getötet.

Was hatte er verbrochen? In der SED Hausmitteilung hieß es dazu:

„Der Beschuldigte Wiebach war bis Februar d. J. bei der DEWAG und berichtete an den RIAS über den Inhalt und Verlauf von Betriebsversammlungen bei der DEWAG, über Versorgungsschwierigkeiten, über die Struktur des Betriebes, über Namen und Tätigkeit von SED-Mitgliedern, über die Tätigkeit der BGL, der FDJ und der Gesellschaft für Sport und Technik, über laufende Aufträge der Regierung und des ZK.

Nach seiner Entlassung lieferte er Informationen über Objekte der Sowjetarmee und der KVP, über die Stärke der Einheiten und über deren Waffen in den Gebieten Potsdam, Angern, Mirow, Leising, Schwerin und Peitz. Bei diesen Fahrten horchte er die Bewohner aus und fertigte verleumderische Berichte an. Bei den Treffs im RIAS lieferte er ferner Informationen über Staatsakte der Regierung, über Besuche ausländischer Delegationen und sonstige Veranstaltungen. Ähnliche Berichte gab er auch an das ‚Bundesamt für Verfassungsschutz‘ und an den CIC¹¹. Insbesondere für die letztgenannte Spionagezentrale lieferte er Spionageberichte militärischen Charakters aus dem Gebiet Jüterbog und trug militärische Objekte in Messtischblätter beim CIC ein.“

Die übrigen Angeklagten bekamen hohe Freiheitsstrafen. Mit „nur“ acht Jahren Zuchthaus noch am glimpflichsten davongekommen war der Angeklagte Vogt, dem man Folgendes zur Last gelegt hatte:

¹¹ der Vorgängerorganisation des CIA

„Der Beschuldigte Vogt, zuletzt Rundfunkmechaniker im Stahlwerk Brandenburg, wurde 1954 als Agent für den RIAS geworben, Er lieferte Spionageberichte über die Erfüllung der Planaufgaben im Stahl- und Walzwerk Brandenburg, insbesondere an den Siemens-Martin-Öfen und der Walzstraße. Er hatte ferner den Auftrag, alle Vorkommnisse im Stahlwerk zu melden und interne schriftliche Unterlagen des Betriebes zu entwenden und an den RIAS zu liefern. Auch diesen Auftrag führte er aus.“

Dabei hat sich die DDR mit gewaltigem Propagandaaufwand immer wieder als der wahre Rechtsstaat auf deutschem Boden zu gerieren versucht. „Unsere Presse – Die schärfste Waffe der Partei“, dieses auf Lenin zurückgehende und von Stalin übernommene Motto beherrschte auch die Parteiobere in der SBZ/DDR; die Instrumentalisierung der Medien für AgitProp¹²-Zwecke hatte bis zum Ende ihrer Herrschaft Bestand.¹³ Unvergessen bleiben die Ausfälle eines Karl-Eduard von Schnitzler (Chefkommentator beim DDR-Fernsehen) im „Schwarzen Kanal“, mit denen er von 1960 bis 1989 in 1.519 Folgen¹⁴ westliche Lebensart und Politik mit Unflat überschüttete – und dessen Ehefrau am 30. Juni 1983 im KaDeWe beim Ladendiebstahl von zwei Packungen Damenstrümpfe erwischt worden war.

Wie die Presse als Agitations- und Propagandawerkzeug eingesetzt wurde, auch dazu ein markantes Beispiel:

Als in Westdeutschland gehäuft besonders widerwärtige Sexualverbrechen verübt worden waren und der Bundes-

¹² Das ist ein aus den Begriffen „Agitation“ und „Propaganda“ gebildetes Kunstwort. Auf den unterschiedlichen Führungsebenen der SED und der kommunistischen Jugendorganisationen gab es AgitProp-Funktionäre. Es heißt, Angela Merkel sei in der FDJ u.a. Sekretärin für Agitation und Propaganda an der Akademie der Wissenschaften der DDR gewesen. Jedenfalls waren viele bekannte SED-Funktionäre und DDR-Regierungsmitglieder in diesem Verantwortungsbereich tätig.

¹³ Holzweißig, Günter, Die schärfste Waffe der Partei, Eine Mediengeschichte der DDR, Köln 2002, Seite VII nebst Coverrückseite

¹⁴ Holzweißig, Seite 84 f.

gesetzgeber¹⁵ darauf 1964 im Recht der Untersuchungshaft mit der Einführung eines weiteren Haftgrundes der Wiederholungsgefahr reagiert hatte¹⁶, warf die DDR die Propagandamaschine an: Das sei nur ein erster Schritt hin zur Verhaftung regimefeindlicher Kräfte wegen bloßen Verdachts, der Begriff „Vorbeugehaft“ wurde geprägt und von linken westlichen Medien begierig aufgenommen. Auch von „Verdachtstrafe“ war die Rede. Ihren Höhepunkt erreichte die Hetze, als 1968 – einem Jahr, in dem es in der Bundesrepublik einschließlich Berlins (West) ständig zu gewalttätigen Demonstrationen gekommen war¹⁷ – die sog. *Notstandsgesetze* diskutiert und dabei auch die

15 Kompliziert und nicht unumstritten war die Geltung von Bundesgesetzen in Berlin. Aufgrund alliierter Vorbehaltsrechte durfte Berlin wegen seines Sonderstatus nicht durch den Bund regiert werden. Es bestand aber ein vitales Interesse daran, dass in Berlin dieselben Rechtsvorschriften wie im Bund gelten sollten. Also erfolgte die Übernahme des Bundesrechts zunächst im Wege sogenannter *Parallelgesetzgebung*, das heißt vom Abgeordnetenhaus in Berlin wurden dieselben Gesetze als Landesrecht beschlossen. 1951 erleichterte man das Verfahren insofern, als die Übernahme durch „Mantelgesetze“ en bloc erfolgte. Weiter vereinfacht wurde das Verfahren durch einen „Kabinettsbeschluss der Bundesregierung über die Fassung der Vorschriften zur Erstreckung von Bundesrecht auf Berlin (Berlinklausel)“ aus dem Jahre 1954, demzufolge künftig neuen Bundesgesetzen ein Paragraph folgenden Inhalts angefügt wurde: „Diese Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (BGBl. I Seite 1) auch im Lande Berlin.“ Besagter Paragraph hatte folgenden Wortlaut: „... Bundesrecht, das für den übrigen Geltungsbereich des Grundgesetzes gleichzeitig mit oder nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündet wird und dessen Geltung im Gebiet des Landes Berlin ausdrücklich bestimmt ist, wird im Lande Berlin binnen eines Monats nach seiner Verkündung ... in Kraft gesetzt.“ – Die DDR hatte übrigens derartige Probleme nicht; sie betrachtete Ost-Berlin als Teil der Republik und deren Hauptstadt. Also galten die DDR-Gesetze überall.

16 § 112 Abs. 3 StPO lautet in der damaligen Fassung: *Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens nach § 173 Abs. 1 oder einer Straftat nach den §§ 174, 175 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder nach den §§ 176 oder 177 des Strafgesetzbuchs dringend verdächtig ist, besteht ein Haftgrund auch dann, wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, dass der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung eine weitere Straftat der bezeichneten Art begehen werde, und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist.* Bei den aufgezählten Straftaten handelte es sich um solche, bei deren (erneuter) Begehung Opfern irreparable Schäden drohten. (Dietrich, Eckhart, Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen, Der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO in historischer, rechtsdogmatischer und kriminologischer Sicht, Berlin 1970, Seite 70 ff.)

17 Es war die APO-Zeit der sogenannten *68er*. Am 2./3. April 1968 hatten in Frankfurt am Main zwei Kaufhäuser gebrannt. (Als Brandstifter angeklagt und zu je drei Jahren Zuchthaus verurteilt wurden Andreas Baader, Gudrun Ensslin, Thorwald Proll und Horst Söhnlein.) Damit begann die von manchen für legitim gehaltene „Gewalt gegen Sachen“, die nach Überwinden der Hemmschwelle später in „Gewalt gegen Personen“ umschlug.

Möglichkeit einer vorbeugenden Haft für Gewalttäter erwogen wurde. Das Neue Deutschland¹⁸ schrieb am 20. April 1968 unter der Balkenüberschrift. „**Bundesbürger werden auf KZ vorbereitet**“: „Bendas¹⁹ Vorschlag auf ‚vorbeugende Haft‘ findet in der CDU/CSU erhebliche Zustimmung – SPD-Fraktionschefschmiedet am faschistischen Komplott mit. ... Hintergrund dieser Debatte ist es zunächst, die Bürger der Bundesrepublik an den Gedanken einer Wiedereinführung von Konzentrationslagern nach nazistischem Vorbild zu gewöhnen. ...“

Tatsächlich wurde Jahre später der Haftgrund der Wiederholungsgefahr erweitert und in einem eigenen § 112 a StGB neu gefasst. Seit 1972 kann die Haft auch wegen enumerativ bestimmter und die Rechtsordnung in hohem Maße einträchtigender Delikte angeordnet werden, darunter in besonders schweren Fällen des Landfriedensbruchs²⁰. Einer zu großzügigen Anwendung dieser Vorschrift ist durch den Verfassungsrang genießenden und stets zu beachtenden „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ vorgebeugt, wonach die Untersuchungshaft nicht außer Verhältnis zur erwartenden Strafe stehen darf. Von der Haftmöglichkeit wird nach meiner Beobachtung nur sehr sparsam Gebrauch gemacht.

Dass es sich um nichts anderes als Propaganda zur Verunglimpfung der Bundesrepublik Deutschland handelte (der damals freilich viele bei uns auf den Leim gegangen waren), verdeutlicht ein Vergleich der gescholtenen Überlegungen mit den in der DDR bereits vorhandenen und praktizierten gesetzlichen Bestimmungen.

In § 122 Abs. 1 Nr. 3 StPO DDR hieß es:

„Der Beschuldigte oder der Angeklagte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorliegen und ... das Verhalten des Beschuldigten oder des Angeklagten eine

18 „Organ des Zentralkomitees der Sozialistischen Einheitspartei Deutschland“

19 damals Innenminister und späterer Präsident des Bundesverfassungsgerichts

20 § 125 a StGB: „... Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter 1. eine Schusswaffe mit sich führt, 2. eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, 3. durch eine Gewalttätigkeit einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt oder 4. plündert oder bedeutenden Schaden an fremden Sachen anrichtet.“

wiederholte, gleichartige und erhebliche Missachtung der Strafgesetze darstellt und dadurch Wiederholungsgefahr begründet wird; ...“

Auch ein Laie erkennt sofort, welch umfassenden Eingriffsrechte die DDR-Bestimmung damit gewährte. Das war im Grunde die Vorschrift, welche man der Bundesrepublik anzustreben unterstellte. Zu den „Strafgesetzen“ der DDR gehörten auch solche wie etwa „Rowdytum“ (§ 215 Abs. 1 StGB DDR):

„Wer sich an einer Gruppe beteiligt, die aus Missachtung ... der Regeln des sozialistischen Gemeinschaftslebens ... grobe Belästigungen gegenüber Personen ... begeht, wird zu Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Haftstrafe bestraft.“

Dass es in der DDR sogar eine gesetzlich nicht geregelte **Beugehaft** gab, bezeugen Fälle wie jener der – 1992 rehabilitierten – Lehrerin Herta K²¹, die als Bekannte einer regimfeindlichen Familie fünf Wochen in Einzelhaft gehalten und immer wieder verhört worden war, um sie zu belastenden Angaben über die angeblich „staatsfeindlichen Machenschaften“ der Beschuldigten zu zwingen. Sie wusste nichts davon und wurde schließlich mit der Verpflichtung, strengstes Stillschweigen zu wahren, wieder in den Schuldienst entlassen.

Wie sehr sich die Stasi der Fragwürdigkeit ihres Vorgehens bewusst war, verdeutlicht der Umstand, dass sie ihre eigene Untersuchungshaftanstalt vor der Bevölkerung verborgen hielt. In Ost-Berliner Stadtplänen war die Genslerstraße, an der – wie man erst heute weiß – die Anstalt lag, nur stark verkürzt verzeichnet; die abgeschirmte Gegend wurde sinnigerweise als „Gartenstadt Hohenschönhausen“ schöngeredet.

Als ich nach dem Fall der Mauer zusammen mit Kollegen das jetzt als Gedenkstätte hergerichtete Areal besuchte, um mir auch wegen unserer damaligen dienstlichen Befasstheit

²¹ im Einzelnen dokumentiert bei *Bästlein, Klaus*, und anderen, Politische Strafjustiz in der früheren DDR, dargestellt an ausgewählten Einzelschicksalen, Hohenleuben 1996, Seite 67 ff.

mit geheimdienstlicher Agententätigkeit zugunsten der DDR selbst ein Bild von den Methoden der Stasi zu machen, berichtete die Gedenkstättenleiterin, dass in den Straßen vis-à-vis der Haftanstalt nur „*handverlesene Genossen*“ untergebracht worden seien und dort großenteils weiter wohnen würden. Ich fand das bestätigt, als ich daheim meinen Kraftwagen in die Garage fahren wollte. Jemandem hatte wohl mein Besuch in Hohenschönhausen „mit dem dicken Auto“ nicht gefallen. Jedenfalls war ein Scheinwerfer des Mercedes eingeschlagen und – offenbar um keinen Zweifel über die Ursache des Schadens aufkommen zu lassen – der verwendete Pflasterstein im Scheinwerfergehäuse deponiert worden.

Von der Stasi Inhaftierte waren in verdunkelten Fahrzeugen stundenlang hin und her gefahren und schließlich in der Genslerstraße eingeschlossen worden. Sie wussten nicht, wo sie waren, nicht einmal in welcher Stadt. Die Zellen – darunter winzige Folterräume, in denen die Häftlinge angekettet werden, nur in gekrümmter Haltung, auf schiefer Ebene oder im Wasser kauern konnten – hatten keine Fenster und wurden Tag und Nacht von einer funzeligen Deckenlampe beleuchtet. Ein sorgsam ausgeklügeltes System stellte sicher, dass sich bei Zuführungen innerhalb der Anstalt Gefangene nicht begegnen konnten. Seltene Freistunden wurden in kleinen, von hohen Mauern umgebenen und mit Maschendraht überspannten Höfen abgehalten, von denen aus nur der Himmel zu sehen war, kein Baum, kein Strauch, kein Schornstein, der einen Hinweis auf den Standort des Gefängnisses hätte geben können.

Auf der letzten Sitzung des Zentralkomitees leistete der Generalstaatsanwalt der DDR, Günter Wendland, am denkwürdigen 9. November 1989 eine Art Selbstkritik:

„Im Zusammenhang mit den Ereignissen um den 7. Oktober²² kam es zu Übergriffen durch Angehörige der Schutz- und Sicherheitsorgane. Das waren insbesondere

²² An diesem Tag feierte die SED-Führung in Anwesenheit des sowjetischen Präsidenten Michail Gorbatschow – der zu erkennen gegeben hatte, dass ihm die Reformunwilligkeit der SED missfiel – das 40-jährige Bestehen der DDR. Demonstrationen in Ostberlin und anderen Städten der DDR wurden gewaltsam aufgelöst.

Tätlichkeiten, aber auch Verhaltensweisen, die die Würde der Einzelnen verletzen, im Gewahrsam, gelegentlich bei der Zuführung. Übergriffe bestehen vor allem darin, dass unnötiger Zwang gegenüber Personen angewendet wurde, die in Gewahrsam waren. Diese Personen wurden – es gab Personen, die unbegründet geschlagen wurden, lange Zeit zum Stehen in zum Teil körperlich schmerzhaften Stellungen gezwungen wurden und die auch erniedrigt wurden. Es gab andererseits die Überschreitung gesetzlicher Fristen der Zuführung, was vielfach festzustellen ist. Dafür gibt es Fristen, ich will hier nicht in die Einzelheiten gehen, dafür gibt es Fristen, die sind gesetzlich, an die hat sich jeder zu halten. Es gab Personen, denen gegenüber schon erklärt worden war, dass sie weder strafrechtlich noch ordnungsstrafrechtlich verantwortlich seien, die dennoch weiterhin festgehalten wurden und auch an andere Orte verbracht wurden, und es gab drittens ungesetzliche erkennungsdienstliche Maßnahmen gegenüber Personen, die in Gewahrsam waren.“²³

Einen Tag zuvor hatte der neugewählte ZK-Generalsekretär Egon Krenz in einer programmatischen Rede vor dem ZK mit der Ankündigung einer umfassenden Justizreform Druck von der Partei zu nehmen versucht und dabei ausgeführt:

„In Auswertung der vielfältigen Vorschläge zur weiteren gesellschaftlichen Entwicklung der DDR sollte die Veränderung bzw. Neufassung weiterer rechtlicher Regelungen geprüft werden. So steht aus unserer Sicht längerfristig auf der Tagesordnung, ein neues Strafgesetzbuch auszuarbeiten. Unsere Gesellschaft steht generell vor der Notwendigkeit, unter den Bedingungen der neunziger Jahre gründlich zu prüfen, was strafbar sein muss und was nicht, welche Paragraphen neu und präziser zu fassen sind. Besonderes Gewicht erhalten die strikte Wahrung der Unabhängigkeit des Richters, das uneingeschränkte Wirken der Rechtsanwälte für den Rechtsschutz der Bür-

²³ Hertle, Hans-Hermann, und Stephan, Gerd-Rüdiger, Das Ende der SED, Die letzten Tage des Zentralkomitees, Berlin, 4. Auflage 1999, Seite 375

ger und die durchgreifende Aufsicht der Staatsanwaltschaft über alle Untersuchungsorgane.“²⁴

Bis dahin waren immer die „Blutjuristen“ im Westen geißelt worden. Vor obigem Hintergrund drängt es sich auf, einen der – wegen ihrer Wichtigkeit von der Redaktion mit einem Rahmen optisch besonders herausgestellten – Ausfälle des Neuen Deutschland²⁵ wörtlich zu zitieren:

„Im westdeutschen Staat, in dem die Monopole herrschen, gibt es keine Demokratie für das Volk, dort ist der Wille der aggressiven Imperialisten oberstes Gesetz, in der Politik wie in der Wirtschaft. Im Bonner Monopolstaat gibt es keine Meinungsfreiheit für Demokraten, Notstandsgegner und Anerkennungspartei, sondern nur für Kriegshetzer und Neonazis. Die Pest im Körper der westdeutschen Gesellschaft, das ist die Herrschaft der Konzerne, ihrer KZ-Baumeister, Militaristen, Blutjuristen und Revanchisten. Westdeutschland kann nur gesunden, wenn das Volk den Generalangriff der Reaktion auf seine Rechte abwehrt und echte demokratische Selbstbestimmung gewinnt.“

Die wiederholt gestellte Frage, ob die DDR ein „Unrechtsstaat“ war, beantwortet sich eigentlich von selbst.

Und eben diesem Staat dienten die später vom Kammergericht abgeurteilten IM, die zumeist mit Bewährungsstrafen davonkamen, sofern sie nicht schwerste Straftaten begangen und insbesondere unschuldige²⁶ „Republikflüchtige“ der Stasi überantwortet hatten, die daraufhin ihrerseits zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden waren.

²⁴ Hertle/Stephan, Seite 221 f.

²⁵ Ausgabe vom 6. April 1968, Seite 5 unten (Die Zeitung „Neues Deutschland“ hat übrigens die Wende überlebt.)

²⁶ Nach Art. 13 der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 genehmigten und verkündeten und als „Völkergewohnheitsrecht“ verbindlichen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat jeder Mensch das Recht, „sich innerhalb eines Staates frei zu bewegen und seinen Aufenthaltsort frei zu wählen sowie jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen und in sein Land zurückzukehren“.

Die Motive, welche im Westen wohnende und alle Freiheitsrechte genießende Menschen in die Fänge der Stasi geraten und deren mehr oder weniger willige Helfershelfer werden ließ, sind vielfältig. Bei „Selbstanbietern“ standen zu meist „materielle Interessiertheit“ (MfS-Jargon), gelegentlich auch ideologische Verblendung im Vordergrund. Die meisten wurden durch sogenannte *Kompromate* verstrickt, mit denen sie sich in der Hand der Stasi wähnten oder sonst um das Schicksal in der DDR verbliebener Angehöriger hätten bangen müssen. Einige trieb auch eine gewisse Abenteuerlust oder die Befriedigung, in einem sonst eher kümmerlichen Leben erstmals als Person ernst genommen zu werden. Zwölf exemplarisch ausgewählte Einzelfälle aus der Rechtsprechung des 2. Strafsenats sind anderen Orts eingehend beschrieben.²⁷ Hier einige kurz zusammengefasste Beispiele:

Bereits 1952 hatte sich ein zum damaligen Zeitpunkt arbeitsloser Fernfahrer aus einer gewissen Abenteuerlust heraus und in der Hoffnung auf beträchtliche finanzielle Zuwendungen entschlossen, Kontakt zum MfS aufzunehmen, um sich für eine nachrichtendienstliche Tätigkeit anzubieten. Er dachte dabei sogar daran, gewaltsame Sabotageakte gegen die in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der Alliierten Schutzmächte durchzuführen. Politische Motive bewegten ihn nicht. Das MfS war jedoch aus ungeklärten Gründen (möglicherweise hielt man ihn für einen Aufschneider) an einer Zusammenarbeit zunächst nicht interessiert. Das änderte sich, als der Betreffende später als sog. *Häufigkeitsfahrer* mit seinem Lkw auf der Transitstrecke aufgefallen war. Unter mehrfach gewechselten Führungsoffizieren erfüllte er zuverlässig alle ihm erteilten Aufträge, zumeist Observierungen, an denen sich später auch seine ihm hörige Ehefrau beteiligte. Dabei brachte er wiederholt zum Ausdruck, endlich mal „richtige“ Aufträge erhalten zu wollen. In einem Treffbericht vom März 1972 notierte der Führungsoffizier: Der IM und seine Frau seien „bereit, jeden nur möglichen Auftrag für uns

²⁷ siehe Dietrich, Eckhart, Angriffe auf den Rechtsstaat, Die Baader/Meinhof-Bande, die Bewegung 2. Juni, die Revolutionären Zellen und die Stasi im Operationsgebiet Westberlin, Norderstedt 2009, Seite 187 ff.

durchzuführen“ und „dabei bemüht, maximale Ergebnisse zu erzielen“; ihr „Drang und der Wille, endlich mal etwas Handfestes auf den Tisch zu legen“, sei „besonders stark ausgeprägt“. Als beider Sohn herangewachsen war und vor der Berufswahl stand, riet ihm der IM, sich bei der Polizei zu bewerben, um ihn danach zugunsten der Stasi „abschöpfen“ zu können. Solcher Einsatz wurde mit einer „Verdienstmedaille der NVA in Silber“ honoriert. Dokumentiert sind über 500 Treffs mit unterschiedlichen Führungsoffizieren, der letzte am 31. Oktober 1989. An Agentenlohn flossen mehr als 100.000 DM.

Der Sohn eines anderen Agentenpaares war ebenfalls im Polizeidienst und dort zudem in besonders sicherheitsrelevanten Bereichen tätig. Als sich seine Eltern ihm gegenüber nach vielen Jahren offenbarten und ihn ebenfalls zur nachrichtendienstlichen Mitarbeit gewinnen wollten, fiel der aus allen Wolken und widersetzte sich ihrem Ansinnen vehement. Verraten hat er sie nicht. Ihr Agentenlohn betrug etwa 120.000 DM.

Der Inhaber eines Schlüsseldienstes war zu einem Noteinsatz am damaligen Kontrollpunkt Dreilinden gerufen worden, weil ein Grenzpolizist bei der Kontrolle versehentlich die Fahrzeugschlüssel eines Reisenden im selbst schließenden Kofferraum deponiert hatte. Bei dieser Gelegenheit wurde er von Mitarbeitern des MfS kontaktiert. Da es ihm wirtschaftlich nicht gut ging, freute er sich über jeden Auftrag, dessen geheimdienstlicher Hintergrund ihm erst im Laufe der Zeit bewusst wurde. Er lieferte schließlich alle Schließtechnik und Code-Unterlagen, mit deren Hilfe das MfS zur Herstellung jeglicher Kraftfahrzeugschlüssel in der Lage war. Für ein Hotel, das nach Stasi-Erkenntnissen regelmäßig von Mitgliedern des Bundesnachrichtendienstes besucht zu werden pflegte, lieferte er ein Duplikat des sog. Gefahrenschlüssels, der zu sämtlichen Schlössern der Anlage passte. Eine Auswertung der vom Verurteilten unterschriebenen Quittungen erwies, dass ihm im Laufe der Zeit über 220.000 DM zugeflossen waren.

Ein Gewerbelehrer aus Dresden war 1953 dabei ertappt worden, wie er ein – im MfS-Jargon als „Amipaket“ oder „Bettelpaket“ bezeichnetes – Carepaket hatte über die Grenze

bringen wollen. Mit ihm wurde ein „*aufklärendes Gespräch*“ geführt, nach welchem er sich zur künftigen Mitarbeit im MfS anwerben ließ. Nach verschiedenen Aufträgen in der DDR wurde er als „*Kundschafter des Friedens*“ nach West-Berlin geschickt. Er schrieb sich zu einem Ergänzungsstudium an der Technischen Universität ein und trat weisungsgemäß in den RCDS²⁸, die Junge Union, den Arbeitskreis Unteilbares Deutschland, die CDU (Ortsverband Spandau), die Freiwillige Polizeireserve, die Vereinigung 17. Juni 1953 e.V., die Arbeitsgemeinschaft 13. August 1961 und andere ein und ließ sich in das Studentenparlament der TU wählen. Zudem besuchte er eine Fülle von weiteren Organisationen und Einrichtungen. Über alle Veranstaltungen, deren Teilnehmer und die dort geäußerten Ansichten und verfolgten Pläne erstattete er bis zur Wende bei mindestens 200 in unregelmäßigen Abständen durchgeführten Treffen in konspirativen Ost-Berliner Einrichtungen Bericht. In die Spandauer Bezirksverordnetenversammlung gewählt, war er 1975 sogar als möglicher Stadtrat für Volksbildung im Gespräch. Als er 1978/79 als sog. Nachrücker in das Abgeordnetenhaus von Berlin (West) eingezogen war, konnte sich das MfS seinem Ziel, den IM zu einem besonders hochgradigen Informanten aufzubauen, ziemlich nahe wähen. Neben dem allgemeinen Auftrag, über alle wesentlichen Vorhaben und Mitglieder „*feindlicher Organisationen*“ zu berichten, erhielt der IM auch sehr viele Einzelaufträge zur Auskundschaftung und Abschöpfung bestimmter Personen. Einen gewissen Höhepunkt erreichte seine Tätigkeit 1975 bei der – in den sichergestellten MfS-Akten eingehend dokumentierten – Vereitelung der „*Republikflucht*“ einer damals in Leipzig tätigen Bauingenieurin, an der er maßgeblichen Anteil hatte. Das alles wäre möglicherweise ungesühnt geblieben, wenn der IM nicht die Unverfrorenheit besessen hätte, sich in eben der Partei, die jahrzehntelang von ihm ausspioniert worden war und in der er sich nach der Wende mitzuarbeiten nicht gescheut hatte, erneut um ein Mandat als Bezirksverordneter zu bewerben. Als er tat-

²⁸ Ring christlich demokratischer Studenten, Hochschulgruppe an der TU e.V.

sächlich gewählt worden war, kam das ganze Ausmaß seiner Verfehlungen ans Licht. Die Bezirksverordnetenversammlung hatte nämlich beschlossen, alle gewählten Kandidaten von der Gauck-Behörde auf eine mögliche frühere Stasi-Tätigkeit überprüfen zu lassen.

Ein anderer IM war als Polizist mit Sicherungsaufgaben am Flughafen Tegel betraut. Neben Alkoholsucht, die er im Dienst zu verbergen suchte, war er der Spielleidenschaft verfallen und hatte hohe Schulden. Ihm war bewusst, dass er diese auf normalem Wege nicht werde tilgen können. Also sann er nach anderen Möglichkeiten. Im Sicherheitsbereich des Flughafens wurden ein stets auf neuestem Stand gehaltenes „*Grenzfahndungsbuch*“ und eine „*Weißer Liste*“ mit enttarnten MfS-Mitarbeitern geführt. Es gab jeweils nur ein Exemplar, das von Hand zu Hand weitergereicht wurde. In Dienstgesprächen war immer wieder auf die Bedeutung dieser besonders sorgfältig gehüteten Unterlagen hingewiesen worden. Dem Verurteilten war klar, dass das MfS an diesen besonders interessiert sein müsste. Er fuhr zur Grenzübergangsstelle Bornholmer Straße, suchte dort den Kontakt zu MfS-Mitarbeitern, schilderte seine Notlage und erbot sich, sein gesamtes Wissen zu offenbaren, wenn man ihm finanziell unter die Arme greifen würde. In der Folge kopierte er die bewussten Listen und berichte anschließend jahrelang über viele sicherheitsrelevante Umstände aus seinem Tätigkeitsbereich. Sein letztes Treffen mit seinem Führungsoffizier fand im Januar 1990 statt. Sein Agentenlohn hatte insgesamt fast 230.000 DM betragen. Von den „*Blutjuristen*“ des Kammergerichts wurde er zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Was wäre wohl in der DDR mit einem westlichen Agenten geschehen, dem man eine vergleichbare Verratstätigkeit hätte vorwerfen können?

PERSÖNLICHE ERFAHRUNGEN ZUR AUFARBEITUNG DES SED-UNRECHTS hier Kassation nach dem 3. Oktober 1990

Hansgeorg Bräutigam

Meine Erinnerungen an das Kammergericht reichen zurück in die 50er-Jahre des vorigen Jahrhunderts. Es begann mit dem Besuch der Bibliothek für die Hausarbeit zum 1. Staatsexamen und die freundliche Zuwendung durch den damaligen Leiter der Kammergerichtsbibliothek Walter Heinrich. In den 60er-Jahren als Vorstandsmitglied des Verbands der Gerichtsreferendare und Mitglied des Personalrats erinnere ich mich an schwierige Gespräche mit dem Kammergerichtspräsidenten *Dr. Walter Kühn* über Einstellungsfragen. Er schaute uns mit seinen großen wasserblauen Augen an und fand es sehr irritierend, dass wir an eine Klage gegen ihn dachten. Ohne den vermittelnden Einsatz des damaligen sog. Referendarvaters Kammergerichtsrat *Rudolf Wassermann* wäre kein Gespräch zustande gekommen. 1964 wurde ich vor dem 1. Zivilsenat unter seinem Vorsitzenden Senatspräsident *von Eicken* als Gerichtsassessor vereidigt, bevor ich zu meinem ersten Einsatz an das Amtsgericht Schöneberg abgeordnet wurde. 1977 dann, als die Bewegung 2. Juni und die RAF mit Entführung und Mord die Schlagzeilen bestimmten und die Republik in Unruhe versetzten, kam die Berufung zum Ermittlungsrichter des Kammergerichts mit all seinen Einschränkungen für die eigene Person und für die Familie.

Wenn es in diesem Beitrag um Aufarbeitung des SED-Unrechts nach dem Fall der Mauer und der Wiedervereinigung Deutschlands und meine Erfahrungen dieser ersten Zeit des Aufbruchs und des Neuanfangs gehen soll, muss ich zwangsläufig an die Festveranstaltung am 16. März 1968 zum 500jäh-

rigen Bestehen des Kammergerichts im Auditorium Maximum der Freien Universität Berlin denken. Als Vorstandsmitglied des Berliner Richterbundes war ich an der Vorbereitung beteiligt. Ausgerichtet wurde die Veranstaltung vom Senator für Justiz, vom Kammergerichtspräsidenten und vom Deutschen Richterbund. Der später im Jahre 1975 von der Bewegung 2. Juni ermordete Kammergerichtspräsident *Günther von Drenkmann* erinnerte an den vielfachen Aufgabenbereich des Gerichts im Verlauf der Geschichte als obere Instanz für die gesamte Provinz Brandenburg mit Berlin, auf einzelnen Rechtsgebieten sogar für ganz Preußen und über dessen Grenzen hinaus. Der Senator für Justiz *Hans-Günter Hoppe* problematisierte das aktuelle Richterbild in unserer Gesellschaft. Er erinnerte daran, dass Richter des Kammergerichts eher die Festungshaft in Kauf genommen hätten, als sich dem Willen des Landesherrn zu beugen. Für die Zukunft werde es auf die Standhaftigkeit der Juristengeneration und ihre Fähigkeit ankommen, sich mit dem verzerrten Bild des Richters auseinanderzusetzen, das vornehmlich die Laien geformt hätten. Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts *Prof. Dr. Fritz Werner* ließ im Festvortrag die Geschichte des Kammergerichts in einer spannenden Stunde vorbeiziehen, um dann zum Richterberuf der Gegenwart zu kommen. Glanz und Elend des Richterberufes sei, so sagte er, dass dieser wie kaum jemand sonst Schicksal, Verstrickung und Schuld des Menschen Auge in Auge gegenüber tritt. Ein Beruf, in dem sich Einsamkeit und Freiheit im Gewand der richterlichen Unabhängigkeit miteinander verbinden. Und leider die immer wieder schmerzliche in der Geschichtsbetrachtung aufleuchtende Erkenntnis, dass Recht und Politik keine getrennten Welten sind.

Genau diese Gedanken gingen meinen Richterkollegen in den Strafkammern 5 und 6 des Landgerichts Berlin in den ersten Tagen des Oktober 1990 durch den Kopf. Wir erinnerten uns an den Tag des Mauerfalls und damit an den aktuellen Beginn vom Ende des SED-Regimes und der DDR. Meine Frau und ich waren am 9. November 1989 Gast der Festveranstaltung zur Verleihung des Goldenen Lenkrads für die besten Autos im Berliner Verlagshaus Axel Springer. In Publikum sa-

ßen die Chefs der Autoindustrie sowie Prominente aus Politik, Sport und Kultur. Nach der Preisverleihung ging es mit den rasanten Fahrstühlen in die 19. Etage in den Journalistenclub. Dort wartete – wie schon in den Vorjahren – ein edles Buffet. Gegen 18.50 Uhr wurden wir wie alle überrascht, als plötzlich der Verlagssprecher und stellvertretende Chefredakteur der Berliner Morgenpost *Stefan Gänsicke* an das Mikrofon trat und die Nachricht verlas, die Mauer öffne sich. Es gebe ab sofort Reisefreiheit. Kurz zuvor hatte das Politbüromitglied *Günter Schabowski* eine Pressemitteilung über die neubeschlossene Reisefreiheit verkündet. Die Nachricht schlug ein wie eine Bombe. Der Chefredakteur der Berliner Morgenpost *Bruno Waltert* und der Regierende Bürgermeister *Walter Momper* verschwanden sofort. Viele Gäste brachen auf. Berlin stand Kopf. Meine Frau und ich fuhren nach Hause, um die dramatischen Ereignisse am Fernsehschirm zu verfolgen. Ich ahnte noch nicht, dass meine persönliche juristische Tätigkeit davon betroffen sein würde. Niemals hätte ich gedacht, dass mir einmal *Erich Honecker*, *Erich Mielke* oder *Egon Krenz* als Angeklagte begegnen sollten. Ich dachte daran, dass ich nun vielleicht auch in den Spreewald oder nach Rügen fahren könnte und dass die schikanierenden Grenzkontrollen ein Ende hätten. Als alter West-Berliner habe ich es noch immer im Ohr – machen Sie mal das rechte Ohr frei, Waffen, Funkgeräte, Munition – ob in Dreilinden, Marienborn oder Rudolphstein – immer im besten Sächsisch. Und immer befand man sich mit dem Auto an der innerdeutschen Grenze auf der falschen Spur. Warten! Aufatmen konnte man immer erst, wenn man die Transitstrecke verlassen hatte.

Am 3. April 1990 gehörte ich dann als langjähriges Mitglied des Präsidiums des Landgerichts zu einer Gruppe von fünf Kollegen, die zusammen mit dem Landgerichtspräsidenten *Manfred Herzig* zu einem Informationsbesuch nach Ostberlin ins Justizministerium der DDR in der Hermann-Matern-Straße (heute wieder Luisenstraße) und dann zu einem Gespräch mit Richtern des Obersten Gerichts der DDR in der Littenstraße fuhr. Ich erinnere mich noch an die Namen *Kroemke* und *Dr. Pompoes*. Die Atmosphäre war äußerst

kühl. Am 18. April begleitete ich den Landgerichtspräsidenten zu einem Informationsbesuch beim Stadtbezirksgericht Berlin in der Littenstraße. Am 5. Oktober 1990 begann dann die Stunde 0. Die im Einigungsvertrag (EV) ausbedungenen Sonderrechte für Berlin führten zu einem abrupten Ende der Gerichtsbarkeit im Ostteil der Stadt. Die Gerichte und Staatsanwaltschaften des Westteils der Stadt übernahmen die Rechtspflege für die Ostbezirke. Das Landgericht Berlin übernahm die Aufgaben des ehemaligen Stadtgerichts Berlin und war damit zuständig für die Rehabilitierungsverfahren bezüglich aller erstinstanzlichen Urteile im Bereich des Stadtgerichts Berlin und des ehemaligen Obersten Gerichts der DDR. Die Opfer der Diktatur hofften auf Gerechtigkeit und Genugtuung. Der EV hatte große Erwartungen geweckt. Allein in den ersten sechs Monaten gingen 1.644 Anträge auf Rehabilitation ein. So wurde das Kriminalgericht für viele Berliner zur Anlaufstelle der Rehabilitation für das durch das SED-Regime an ihnen begangene Unrecht. Die dafür notwendige Personalaufstockung gab es nicht. Anders als in den neuen Bundesländern wurden die an den Ost-Berliner Gerichten tätigen Richter und Staatsanwälte in den Wartestand versetzt. Nur nach eingehender Überprüfung wurden ganz wenige ehemalige Richter und Staatsanwälte neu eingestellt. Nach einer Rücksprache mit dem Landgerichtspräsidenten bestellte mich das Präsidium des Landgerichts neben dem Vorsitz in der Wirtschaftsstrafkammer 5 zugleich mit dem Vorsitz der neu eingerichteten Strafkammer 6, die für das neue Gebiet Kassation zuständig war. Schon das Wort Kassation klang wie ein Fremdwort. Wegen des außerordentlichen Arbeitsaufwandes stattete das Präsidium auf meine Bitte die Kammer mit vier Beisitzern aus. *Heinz Plefka* aus der Jugendkammer, *Hartmut Füllgraf* aus der Schwurgerichtskammer, *Dr. Karin Garz-Holzmann* und *Burkard le Viseur* als Wirtschaftskämmerer. Im Juli 1991 kam noch der Richter kraft Auftrags *Leberecht Staupe* dazu. Es sollte möglichst geballtes Fachwissen und umfassende forensische Erfahrung in das neue Rechtsgebiet eingebracht werden.

Der dem deutschen Recht unbekanntere Rechtsbehelf der Kassation war, wie die Recherche ergab, ein Rechtsbehelf be-

sonderer Art. Er wurde 1947 – von der Sowjetischen Militär-Administration (SMA) gefordert – in der DDR eingeführt – um „eine einheitliche fortschrittliche Rechtsprechung zu sichern“. Neues Denken der Richter und Staatsanwälte sollte entwickelt und gefestigt werden. Die SMA vermittelte die Erfahrungen des sowjetischen Rechts mit dem Rechtsinstitut der Kassation. Nun sollte nach der Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten die bundesdeutsche Justiz auf der Grundlage des Einigungsvertrages den Rechtsbehelf der Kassation praktizieren. Der EV eröffnete die Möglichkeit, praktisch jede strafgerichtliche Entscheidung der DDR-Gerichte seit der Gründung der DDR vom 7. Oktober 1949 bis zum 3. Oktober 1990 zu überprüfen und gegebenenfalls aufzuheben.

Schon in den ersten drei Monaten lagen 162 Kassationsanträge vor, die Verurteilungen von den 50er-Jahren bis zur neuesten Zeit betrafen. Zum Teil waren es Verfahren, die unmittelbar vor der Wiedervereinigung noch vom Präsidenten des Obersten Gerichts der DDR oder vom Generalstaatsanwalt der DDR von Amts wegen eingeleitet worden waren und nun vom Landgericht fortgeführt wurden. Gegenstand der Verurteilungen waren Mord, Raub und Vergewaltigung ebenso wie Sabotage, Spionage, Verstöße gegen Steuer-, Devisen- und Zollgesetze oder angebliche Zuwiderhandlungen gegen Art. 6 der ersten DDR-Verfassung vom 7.10.1949 und die Kontrollratsdirektive Nr. 38. 1991 waren es 414 Anträge und noch 167 im Jahre 1992. Dann lief diese völlig unbefriedigende Regelung aus. Kassation war ein besonderes, der Revision ähnliches Rechtsmittel, aber schwierig zu handhaben. Nachdem ich zuvor auf der Richterakademie einen Vortrag darüber gehalten hatte, fuhr ich auf Einladung des Bundesjustizministers am 9.7.1991 nach Bonn zu einer Konferenz, an der auch *Herta Däubler-Gmelin*, *Wolfgang Thierse*, *Dr. Geiger* und *Bärbel Bohley* teilnahmen, von der der berühmte Satz stammte, „wir hatten Gerechtigkeit erwartet und bekamen den Rechtsstaat“. Ich gehörte damals zu dem kleinen Kreis der Praktiker und durfte zum Thema Kassation und Rehabilitation kurz referieren. Am nächsten Tag erstattete ich der Justizsenatorin *Jutta Limbach* in Berlin einen Bericht. Die Senatorin bat mich dann,

an einer Pressekonferenz teilzunehmen und über Kassation und Rehabilitierung „auskunfts- und meinungsfreudig“ mitzuwirken. Ihr Wunsch war es auch, künftig beispielhafte und wichtige Entscheidungen „nicht nur der juristischen Zunft“, sondern über die Pressestelle der breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Das Presseecho war außerordentlich groß.

Erste Hilfe bei der Bearbeitung der Anträge war die gut ausgestattete Bibliothek des Amtsgerichts Tiergarten, die uns mit Gesetzesmaterialien und juristischer Literatur aus der DDR versorgte. Dann kam die Suche nach den Gerichtsakten. Die Geschäftsstellen hatten viel zu tun. Adressaten waren die Geschäftsstellen der ehemaligen Stadt- und Kreisgerichte sowie der Staatsanwaltschaften der DDR, die Haftanstalten und natürlich die Bundesbehörde des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik, damals kurz genannt die „Gauck-Behörde“. Letztere machte es uns zu Beginn ungemein schwer, die Akten zu erlangen. Anfangs musste entweder ein Richter oder ein Staatsanwalt die Akten, sofern welche aufgefunden wurden, persönlich abholen. Bei der Aktendurchsicht bekam ich erstmals einen bleibenden Eindruck von den rechtsstaatswidrigen Urteilen, die eine willfährige und vom Politbüro gesteuerte DDR-Justiz zu verantworten hatte. Zur Durchführung der sozialistischen Gesetzlichkeit waren zwar die Organe der Rechtspflege berufen. In letzter Instanz war aber das Politbüro der SED Herr des politischen Strafverfahrens. Der ungeheuerliche Umfang rechtsstaatswidriger politischer Verfolgung wurde für mich richtig sichtbar, als die Akten der DDR-Justiz im Rahmen der Kassations- und Rehabilitationsverfahren und später zur strafrechtlichen Verfolgung der Rechtsbeugung zur Einsicht vorlagen. Die Rechtsentwicklung in Deutschland zwischen 1933 und 1945 hatte schon gezeigt, dass Recht seine urtümliche Gerechtigkeit stiftende und Gerechtigkeit sichernde Funktion verlieren und zum Werk staatlichen Terrors werden kann. Die jüngste Geschichte hat nun gezeigt, dass diese Erfahrung nicht auf den Nationalsozialismus beschränkt ist.

Unter dem Deckmantel eines justizförmigen Verfahrens hat das SED-Regime Menschen in der DDR systematisch zerbrochen und Lebensschicksale zerstört. Missliebige Bürger wurden aus politischen Gründen strafgerichtlich verfolgt, in psychiatrische Anstalten gesteckt, zwangsausgesiedelt, an Ausbildung und Fortkommen gehindert. Eine den Anforderungen des Rechtsstaats genügende Justiz existierte in der DDR nicht. Es gab keine unabhängigen, nur dem Recht und dem Gesetz unterworfenen Richter. In den Informationen des Obersten Gerichts der DDR wurde zum Beispiel ausgeführt, dass die Beschlüsse des XI. Parteitages der SED „verbindliche Grundlage“ für die Tätigkeit der Gerichte und „Richtschnur“ ihres Handelns sind. Akten und Archive der DDR belegen deutlich, dass die Justiz in der DDR ein willfähriges Exekutivorgan war. So verurteilte das Oberste Gericht der DDR am 23.6.1955 fünf Angeklagte wegen Verbrechens gegen Art. 6 der DDR-Verfassung vom 7. Oktober 1949 und gegen die Kontrollratsdirektive Nr. 38 Abschnitt II Art. III A III wegen Boykotttätigkeit und Spionage; zwei Angeklagte zum Tode, einen Angeklagten zu 10 Jahren und zwei Angeklagte zu je 15 Jahren Zuchthaus. Ihnen wurden Sühnemaßnahmen auferlegt und ihr Vermögen eingezogen. Sie hatten für die Organisation der Kampfgruppe gegen Unmenschlichkeit, die den Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung verpflichtet war, Widerstand gegen die SED-Diktatur geleistet. Die Todesurteile gegen die Hauptangeklagten wurden noch in derselben Woche am 29.6.1955 vollstreckt. Das Urteil beruhte auf einer unzulässigen Analogie, denn die Kontrollratsdirektive 38 war zur Bekämpfung des Nationalsozialismus und Militarismus geschaffen worden. Dass das Urteil ohnehin mit einer freiheitlich rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar war, zeigte schon die Tatsache, dass es vor der Hauptverhandlung von parteipolitischen Instanzen unter wesentlicher Mitwirkung des Parteivorsitzenden *Walter Ulbricht* festgelegt war. Zuvor waren die Angeklagten in der Strafvollzugseinrichtung Hohenschönhausen untergebracht.

Die Urteile der 50er- und 60er-Jahre zeichneten sich oft durch einen sich ereifernden Stil aus, der die Errungenschaf-

ten des Sozialismus und die Notwendigkeit entschlossenen Abwehrkampfes gegen dessen Feinde pries und die Angeklagten regelrecht verunglimpfte. Etwas später schien der Ton nüchterner geworden zu sein. Umso mehr machte die Routine betroffen, mit der für Harmlosigkeiten härteste Strafen ausgesprochen wurden. Die meist ohne anwaltliche Hilfe gestellten Anträge schilderten ausführlich das in der Haft erlittene Leid. In den Zellen kein Tageslicht, Schlafverbot, keine Decken, keine Uhren, Behandlungen mit Wasser und Schlauch, Fußtritte, Schläge mit Fäusten und Knüppeln.

Die überwiegende Zahl der Kassationsanträge hatte jedoch keinen Erfolg. Maßgeblich für die Bearbeitung der Anträge war der EV, der zwei ganz wichtige Dinge auseinanderhielt, was viele Nichtjuristen bis heute nicht verinnerlicht haben und nur schwer verstehen. Erstens blieben alle vor dem Wirksamwerden des Beitritts ergangenen Gerichtsentscheidungen der DDR wirksam und zweitens konnten sie nach Maßgabe der Bestimmungen des EV vollstreckt werden. Dem folgte der sybillinische Satz: „Nach diesem Recht richtet sich auch eine Vereinbarkeit von Entscheidungen und Vollstreckung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen“. Knapp drei Wochen nach der Unterzeichnung des EV hatten die Vertragsparteien in der Vereinbarung vom 18.9.1990 Korrekturen vorgenommen und den § 311 Abs. 2 StPO der DDR wie folgt präzisiert: Die Kassation ist nur zugunsten des Antragstellers zulässig und kann nur durchgeführt werden, wenn **erstens** die Entscheidung auf einer schwerwiegenden Verletzung des Gesetzes beruht, **zweitens** die Entscheidung im Strafausspruch oder im Ausspruch über die sonstigen Rechtsfolgen der Tat gröblich unrichtig oder nicht mit rechtsstaatlichen Maßstäben vereinbar ist. Was eine schwerwiegende Verletzung des Gesetzes im Sinn des § 311 Abs. 2 StPO der für die Kassation fortgeltenden StPO der DDR ist, hat der Kammer nicht nur Unbehagen, sondern schwere Kopfschmerzen und erhebliches und ständig neu auftretendes Bauchgrimmen beschert. Die Kammer fasste ihr Denkergebnis in die vorsichtig formulierten Worte eines veröffentlichten Beschlusses: „Ungeachtet rechtsstaatlicher Bedenken bleibt es dem Kassationsgericht nach den Regelungen des EV vom

31.8.1990 im Kassationsverfahren verwehrt, die Strafvorschriften der DDR dahingehend zu überprüfen, ob sie bundesrepublikanischen Rechtsgrundsätzen standhalten“. Das war für uns in der Kassationskammer des Landgerichts eine Kröte, die wir geschluckt, aber längst nicht verdaut hatten. Wir konnten lediglich prüfen, ob der Schuldspruch auf einer schwerwiegenden Verletzung des zur Tatzeit geltenden DDR-Rechts beruht. Im Klartext hieß das, dass die bei einer großen Anzahl von Antragstellern durch publizierte Stellungnahmen von Politikern geweckten Erwartungen in die Überprüfung und Wiedergutmachung, soweit sie nicht von den engen Grenzen des Rehabilitationsgesetzes erfasst wurden, herb enttäuscht wurden. Auch hier musste ich an den Satz der Bürgerrechtlerin *Bärbel Bohley* denken, „wir wollten Gerechtigkeit, und bekamen den Rechtsstaat“. Das Kassationsrecht diente nur der Korrektur materieller und formeller Gesetzesverletzungen. Die unerlässliche und gewollte Überprüfung der strafgerichtlichen Verurteilungen durch DDR-Gerichte auf ihre Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Maßstäben ist auf die Entscheidung im Rechtsfolgenauspruch beschränkt worden. Eine offensichtlich gewollte Folge der in Art. 18 EV getroffenen Grundsatzentscheidung ist, dass Entscheidungen der Gerichte der DDR grundsätzlich wirksam bleiben – in Kenntnis der Tatsache, dass es in der DDR keine den Anforderungen des Rechtsstaats genügenden Justiz gab. Es gab keine unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Richter. Eine Vielzahl politischer Strafgesetze diente allein dem Schutz und der Aufrechterhaltung des Systems und der Unterdrückung des Volkes.

Als mich das Bundesjustizministerium wenige Wochen nach der Wiedervereinigung einlud, im Rahmen einer Zusammenkunft mit in den neuen Bundesländern tätigen Richtern einleitende Gedanken zum Thema Kassation vorzutragen, habe ich erklärt, dass die Kassationskammer des Landgerichts Berlin mit den Mitteln der Kassation materielle und formelle Gesetzesverletzungen korrigiert, allerdings nur im Rahmen des zur Tatzeit und am Tatort geltenden Rechts. Dies bedeutet, dass wir höchstwahrscheinlich vielen Antragstellern, die wegen Verstößen gegen Steuer-, Devisen- und Edelmetall-

gesetzen verurteilt worden waren, eine herbe Enttäuschung bereiten müssen.

Das Kassationsgericht prüfte lediglich, ob der Schuldspruch auf einer schwerwiegenden Verletzung des zur Tatzeit geltenden DDR-Rechts beruhte. Zwangsläufig führte diese Regelung schrittweise zur forensischen Belebung „toten Rechts“ eines untergegangenen Unrechtssystems. Eine andere Regelung wäre überzeugender gewesen. Vergleichbar der Sachrüge in der Revision ging es darum, ob die tatsächlichen Feststellungen den Schuldspruch trugen und ob grundlegende Verfahrensregeln der StPO/DDR verletzt worden waren. Das bedeutete ebenfalls, dass viele Verurteilungen allenfalls mit einer Wiederaufnahme angegriffen werden konnten. Der immer wieder unternommene Versuch, die Beweiswürdigung des angegriffenen Urteils durch die eigene Beweiswürdigung des Kassationsführers zu ersetzen, hatte keine Aussicht auf Erfolg. Er war unzulässig. Wir haben uns bemüht, durch Veröffentlichungen geeigneter Entscheidungen auf diese Problematik hinzuweisen. Auf der Grundlage der ausdrücklich um der Beschleunigung willen zugelassenen Vorschrift des § 349 Abs. 2 StPO wurde eine erhebliche Zahl von Kassationsanträgen als offensichtlich unbegründet verworfen. Eine Hauptverhandlung fand nur in wenigen Fällen statt. Die Entscheidungen waren unanfechtbar.

Verurteilungen wegen Spionage und Geheimnisverrat waren zum Beispiel kein systembedingtes, für die DDR typisches Justizunrecht und wurden durch den EV nicht geregelt. Die in Art. 18 und Art. 19 des EV erkennbaren Intentionen der vertragsschließenden und gesetzgebenden Völkerrechtssubjekte gingen von der grundsätzlich fortdauernden Bestandskraft der DDR und der Gültigkeit der dabei zugrunde gelegten Rechtsnormen der DDR im vereinten Deutschland aus. So konnte die Verurteilung wegen des Verrats militärischer Geheimnisse gemäß § 272 Abs. 2 StGB/DDR durch ein Militärgericht nur in engen Grenzen überprüft werden. Ob die Straftatbestände des § 272 StGB/DDR, des Edelmetallgesetzes, des Zollgesetzes oder des Devisengesetzes einer Überprüfung nach Bundesrecht standhielten, konnte im Kassationsverfahren nicht nachgeprüft werden.

Auch das Strafmaß führte nicht zur Kassation, wenn das DDR-Urteil nachvollziehbare Leitgedanken für die Strafzumessung enthielten. Selbst wenn die Strafe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland voraussichtlich milder ausgefallen wäre, konnte die Strafe deshalb noch nicht als gröblich unrichtig oder als mit rechtsstaatlichen Maßstäben unvereinbar bezeichnet werden. Dies war erst dann der Fall, wenn die Strafe den Rahmen überschritten hatte, innerhalb dessen eine Bestrafung als gerecht angesehen werden kann. Mit „rechtsstaatlichen Maßstäben unvereinbar“ ist die Rechtsfolge regelmäßig erst dann, wenn die Strafe den Rahmen überschreitet, innerhalb dessen eine Bestrafung allein als gerecht angesehen werden kann, wenn sie sich von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit entfernt, dass ein grobes Missverhältnis von Schuld und Strafe offenkundig ist, oder wenn sie ihrer Höhe nach offensichtlich willkürlich ist. In den Blickpunkt gerieten hier vornehmlich die allzu großzügig gehandhabten Einweisungen in psychiatrische Anstalten und pauschale Vermögenseinziehungen.

Manchmal eröffnete der schlampige Umgang mit den Verfahrensvorschriften die Möglichkeit, ein Urteil zu „kassieren“, so etwa im Falle des Schriftstellers *Stefan Heym*, dem 1979 mit einem Strafbefehl ein Verstoß gegen das Devisengesetz/DDR vorgeworfen worden war, weil er mit dem Bertelsmann-Verlag in München einen Vertrag zur Veröffentlichung seines Buches abgeschlossen hatte. Das Kassationsgericht hatte auch in diesem Fall bereits erhebliche Bedenken, ob mit dem nur nach außen hin justizmäßig ausgestalteten Verfahren in Wirklichkeit sachfremde, politische Zwecke verfolgt werden sollten. Hinweise darauf ließen sich den Akten des Ministeriums für Staatssicherheit entnehmen, in denen sich u.a. aus dem Jahre 1971 eine Aufforderung an die „Abteilung Zollfahndung“ befand, bis auf Widerruf eine Postzollfahndung einzuleiten und alle anfallenden Sendungen inhaltlich zu dokumentieren. Aus dem gleichen Jahr existierte eine sog. „Einschätzung des Operativ-Vorganges ‚Diversant‘“, wonach die weiteren Maßnahmen darauf zu konzentrieren sind, „den Verbindungskreis des *Heym* zu zersetzen, seine politische Einflussnahme und

Wirksamkeit einzuschränken“. Alles deutete daraufhin, einen Schriftsteller mundtot zu machen und Veröffentlichungen seines Schaffens zu unterbinden. Das Kassationsgericht musste diesen Hinweisen nicht nachgehen, weil der Strafbefehl selbst nicht den Mindestanforderungen des Verfahrensrechts der DDR entsprach. Der Strafbefehl wurde kassiert und *Stefan Heym* freigesprochen.

1972 wurde einem Straßenbahnfahrer ein Brief an die Deckadresse des RIAS zum Verhängnis. Das Stadtgericht von Groß-Berlin verurteilte ihn unter dem Deckmantel eines justizförmigen Verfahrens rechtsstaatswidrig wegen des Verbrechens der Sammlung von Nachrichten gem. § 98 StGB/DDR zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, weil er aus einer von ihm gefundenen Aktentasche drei Schriftstücke harmlosen Inhalts unter seiner Privatadresse an den West-Sender geschickt hatte. Der Brief wurde abgefangen und das MfS setzte nachrichtendienstliche Mittel gegen ihn ein. Die Gründe des Urteils belegen, dass der eigentliche Grund der Verurteilung seine Zugehörigkeit zur SPD und zur Arbeiterwohlfahrt von 1950 bis 1961 und seine dadurch ihm vorgeworfene feindliche Einstellung zur DDR und zur Sowjetunion war. Die Kassationskammer des Landgerichts hat auch dieses Urteil kassiert.

Ebenso konnte ein Urteil des Stadtbezirksgerichts Berlin-Mitte wegen fehlerhafter Anwendung des § 215 StGB/DDR (sog. Rowdytum) kassiert werden. Das Stadtbezirksgericht hatte Anhänger des Fußballclubs Union-Berlin zu Freiheitsstrafen verurteilt, weil sie am 1. Juni 1979 auf dem Alexanderplatz Gesänge und Sprechchöre für ihren Fußballclub, für Hertha BSC und gegen den BFC Dynamo angestimmt hatten. An keiner Stelle gab es irgendwelche Feststellungen, dass die Verurteilten aus Missachtung der öffentlichen Ordnung oder der Regeln des sozialistischen Gemeinschaftslebens gehandelt hätten. Das Stadtbezirksgericht wertete die Gesänge und Sprechchöre als Beleidigung und Diskriminierung des Fußballclubs BFC Dynamo, seiner Spieler und der Volkspolizei als Verherrlichung eines westdeutschen Fußballclubs und als Verunglimpfung der engen Beziehungen zwischen der DDR und

der UdSSR. Die Gesänge passten nicht in das Bild des gerade auf den Straßen und Plätzen stattfindenden FDJ-Festivals, das für alle offen war.

Das Oberste Gericht der DDR missbrauchte bewusst Art. 6 Abs. 2 der Verfassung der DDR vom 7. Oktober 1949 als Strafvorschrift zur Verfolgung politisch Andersdenkender. So wurde am 1.4.1955 der Journalist *Karl Wilhelm Fricke* aufgrund seiner kritischen Berichterstattung über die DDR von der Staatssicherheit von Berlin (West) zum Zwecke der Verurteilung nach Ostberlin entführt. Dort verurteilte ihn das Oberste Gericht der DDR nach langer Inhaftierung am 11.7.1956 wegen „Kriegshetze“ zu vier Jahren Zuchthaus. Das Landgericht Berlin hat diese Entscheidung am 3.6.1991 kassiert, den Journalisten freigesprochen und seine Entschädigung angeordnet. Der Einblick in die Stasi-Unterlagen ermöglichte es der Staatsanwaltschaft, die Entführung nach über 40 Jahren strafrechtlich aufzuarbeiten und das Verfahren vor der Strafkammer 34, in der ich später den Vorsitz führte, anzuklagen. Im Herbst 1994 belehrte mich als Vorsitzender der Schwurgerichtskammer 27 der Einblick in die Stasi-Akten, dass das Ministerium für Staatssicherheit der DDR auch nicht vor Mordaufträgen zurückschreckte. In einem hochbrisanten und die Öffentlichkeit sehr interessierenden Prozess – Stichwort Bulettenmord – ging es um die Aufklärung des Mordversuchs in Israel an dem Fluchthelfer *Wolfgang Welsch* und seiner Familie aus dem Jahre 1985. Aus Kreisen ehemaliger Angehöriger des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) wurde immer wieder bestritten, dass das MfS auch mit gezielten Tötungsbefehlen gearbeitet habe. Die 27. große Strafkammer des Berliner Landgerichts gelangte 1994 genau zur gegenteiligen Überzeugung.

Ein Knackpunkt in der Kassation war die Vorschrift des § 249 StGB/DDR, wonach sich derjenige strafbar machte, der „das gesellschaftliche Zusammenleben der Bürger oder der öffentlichen Sicherheit beeinträchtigt, in dem er sich aus Arbeitsscheu einer geregelten Arbeit entzieht, obwohl er arbeitsfähig ist.“ Diese Vorschrift verstieß nach unserer Auffassung eindeutig gegen Art. 12 Abs. 2 GG, stand aber wohl im Einklang mit Art. 24 Abs. 2 Verf./DDR, wonach „gesellschaftliche

nützliche Tätigkeit eine ehrenvolle Pflicht für jeden arbeitsfähigen Bürger ist“. Und dann hieß es: „Das Recht auf Arbeit und die Pflicht zur Arbeit bilden eine Einheit.“ Dieser Verfassungsgrundsatz ist auch nicht durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der DDR vom 17.6.1990 außer Kraft gesetzt worden. Angriffspunkt war daher weiterhin die Frage, wie im Revisionsrecht bei der materiellen oder Sachrüge, ob die tatsächlichen Feststellungen den Schuldspruch tragen. Generell – so ließ sich zunächst sagen – gab es eine Vielzahl handwerklich ordentlich abgefasster Urteile, die deshalb unter diesem Gesichtspunkt standhielten. Dort wo es sich die Gerichte mit der Subsumtion zu leicht gemacht hatten, hatte der Kassationsantrag daher Erfolg. So ist auch die Kassation des Urteils gegen den Agrarwissenschaftler *Prof. Viehweg* und seine Mitarbeiterin begründet worden, die wegen schweren Staatsverrats verurteilt worden waren. Die Kammer prüfte in der Regel die schwere Gesetzesverletzung unter dem Gesichtspunkt, ob es sich dabei um eine unter Verletzung grundlegender Verfahrensregeln der StPO/DDR zustande gekommener Willkürentscheidungen handeln konnte. Wir prüften also, ob die Beweisvorschriften und Regeln eingehalten waren, ob die Beweiswürdigung Stand hielt. Hier spielte mitunter die Information des Obersten Gerichts der DDR zur sog. „gerichtlichen Beweisführung und Wahrheitsfindung im sozialistischen Strafprozess“ eine Rolle. So gab es Materialien der Plenartagungen, Richtlinien des Plenums, Präsidiumsbeschlüsse und gemeinsame Standpunkte der zentralen Justiz- und Sicherheitsorgane und natürlich Entscheidungen des Obersten Gerichts. Grobe Löcher oder Mängel hatten wir anfangs nicht gefunden, sodass Antragsteller, die ihre in der Hauptverhandlung abgegebenen Geständnisse in Zweifel zu ziehen versuchten, im Kassationsverfahren kaum Erfolg hatten. Solche Fälle konnten nur im Wiederaufnahmeverfahren geklärt werden. Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze, bzw. eine widersprüchliche, lückenhafte oder unklare Beweiswürdigung hätten uns aber eine Kassation erlaubt. U.a. wurde – wie eigentlich üblich – gerügt, man sei nicht der Täter, die Beweiswürdigung sei unrichtig und es gäbe keine Beweise für die Schuld.

In einem Fall rügte die Verteidigung, nach der StPO/DDR gäbe es kein Recht zum Schweigen und schon deshalb beruhe der Schuldspruch auf einer Gesetzesverletzung. Dies gab Anlass zu der Feststellung, dass Art. 102 Verf./DDR das Recht auf Verteidigung während des gesamten Strafverfahrens gewährleistete. § 61 StPO/DDR nannte ausdrücklich das Recht, alles vorzubringen. Eine Pflicht zum Vorbringen wurde damit nicht begründet. Wer schweigt, verzichtet auf das Recht, sich redend zu verteidigen. Das Recht zum Schweigen als elementares Verteidigungsmittel wird als selbstverständlich vorausgesetzt und wird nicht angetastet, wenn eine Belehrungspflicht nicht vorgesehen und deshalb nicht normiert ist. Auch in der Bundesrepublik ist das Recht zum Schweigen nicht normiert. Es wird vorausgesetzt. Und bevor die Belehrungspflicht allgemein eingeführt wurde, hat niemand deshalb den Rechtsstaat in Frage gestellt.

Eine schwere Gesetzesverletzung hat die Kammer bejaht, wenn bei einem Strafbefehl nur die Gesetzesvorschrift, nicht aber der zugrundeliegende Sachverhalt dargestellt war, durch den die Strafvorschrift erfüllt sein sollte. Bei den Rechtsfolgen hat die Kammer darauf geachtet, dass die Leitgesichtspunkte der Strafzumessung gewürdigt wurden. Allein die Tatsache aber, dass im Rechtsgebiet der Bundesrepublik eine mildere Strafe ausgesprochen worden wäre, machte sie nicht schon gröblich unrichtig.

Mit der Kassation wurde auch die Rückfallvorschrift des § 44 Abs. 2 StGB/DDR angegriffen. Diese Vorschrift wurde zwar durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29.6.1990 aufgehoben, war aber u.E. mit rechtsstaatlichen Maßstäben vereinbar. § 48 StGB a.F. ist in der Bundesrepublik nicht wegen Verfassungswidrigkeit beseitigt worden, sondern weil er sich im Einzelfall als problematisch und letztlich als entbehrlich erwiesen hat. Als mit rechtsstaatlichen Maßstäben unvereinbar hat die Kammer in Anlehnung an die Rechtsprechung des Kammergerichts zu § 15 RHG die Strafe dann beurteilt, wenn die Strafe den Rahmen überschreitet, innerhalb dessen eine Bestrafung allein als gerecht angesehen werden kann oder mit dem Bundesgerichtshof, wenn sich die Strafe

von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit nach oben oder unten löst, dass ein grobes Missverhältnis von Schuld und Strafe offenkundig ist, oder wenn die Strafe ihrer Höhe nach offensichtlich willkürlich ist, oder wenn sie so grausam und hart ist, dass sie gegen die durch Art. 1 GG geschützte Menschenwürde verstößt. Keinen Bestand hatten Vermögenseinziehungen sowie Einweisungen nach § 11 Abs. 1 EinwG/DDR allein wegen Behandlungsbedürftigkeit. Diese verstießen unseres Erachtens gegen das Verbot des Übermaßes. Eine Einweisung war nur gerechtfertigt, wenn sie zur Abwehr einer ernsthaften Gefahr für andere Personen oder das Zusammenleben der Bürger notwendig war. Die Kammer hat weitere Entscheidungen zur Rechtsfortbildung veröffentlicht, so zum Entschädigungsverfahren sowie zur Zuständigkeit und zum Prüfungsumfang bei Militärgerichtsurteilen. Der Landgerichtspräsident *Manfred Herzig* hatte das mit den Worten angestoßen, wir sollten gewissermaßen für die neue unbekannte Problematik als „Leadership“ fungieren.

Nicht vergessen werden darf der bedeutende Kassationsbeschluss des Bezirksgerichts Schwerin vom 27.6.1991, in dem festgestellt wird, dass die „Aktion Rose“ vom Februar/März 1953 eine generalstabsmäßig geplante Aktion gegen eine breite Schicht des Mittelstandes an der Ostseeküste war, deren verwaltungsmäßige Erledigung nur justizförmig verkleidet wurde. Die „Aktion Rose“ vom Februar/März 1953, war Teil des sog. „verschärften Klassenkampfes“. Eine Vielzahl von Hotels, Pensionen, Wirtschaftsbetrieben, Gaststätten, Wohnhäusern, Grundstücken und Kraftfahrzeugen aller Art wurden beschlagnahmt. Die Inhaber der Hotels und Pensionen wurden zu Gefängnis- und Zuchthausstrafen verurteilt und ihr Vermögen wurde eingezogen. Alle in diesem Rahmen durchgeführten Strafverfahren waren aufzuheben.

Der Einblick in die Akten machte auch deutlich, dass eine Vielzahl der Strafgesetze aus dem politischen und wirtschaftlichen Bereich vorwiegend zum Schutz und zur Aufrechterhaltung des Systems und der Unterdrückung der Menschen eingesetzt wurde. Die Wirtschaftsstrafverordnung bezweckte in erster Linie die Wirtschaftsplanung und erst an zwei-

ter Stelle die Sicherung der Versorgung der Bevölkerung. Sie drohte hohe Gefängnis- und Zuchthausstrafen an und ließ die Einziehung des gesamten Vermögens zu.

Nichts anderes gilt für die Spekulationsverordnung vom 27.11.1952. Auch sie war ein Instrument zur Durchsetzung und Stützung des kommunistischen Wirtschaftssystems. Als Sündenbock für die systembedingt bestehenden Versorgungsengpässe erfand man die, vermeintlich von West-Berlin geleiteten, „Spekulanten und Schieber“. Mit dem Bestreben der DDR-Behörden, private Fuhrunternehmer in Wittstock und Umgebung wirtschaftlich auszuschalten, wurden sie verhaftet und enteignet.

Das Einkommensteuerrecht der DDR diente in erster Linie als Instrument zur Umgestaltung der gesellschaftlichen Struktur im kommunistischen Sinne. Freie Unternehmer wurden deshalb einem Sonderrecht unterstellt, das ihnen härtere Lasten auferlegte als anderen Bürgern der DDR, insbesondere als den volkseigenen Betrieben, der volkseigenen Wirtschaft und den Produktionsgenossenschaften. Die Verfolgung von Kunst- und Antiquitätensammlern wegen Steuerhinterziehung diente in der Regel der politischen Verfolgung. Hintergrund war, das der Vorsitzende des Ministerrates der DDR *Willi Stoph* mit Verfügung Nr. 4/73 vom 18.1.1973 auf der Grundlage des Beschlusses des Präsidiums des Ministerrates der DDR zur Zahlungsbilanz zum Zwecke der Gewinnung von Devisen angeordnet hatte, aus dem staatlichen Fundus Antiquitäten und Museumsbestände für den Export in das nichtsozialistische Ausland in Höhe von 55 Millionen Valutamark bereitzustellen und dem Bereich Kommerzielle Koordinierung (KoKo) zu übergeben. Deshalb wurde die zum Komplex „KoKo“ gehörende Kunst- und Antiquitäten-GmbH (KuA GmbH) als volkseigener Außenhandelsbetrieb gegründet, die fortan die volle Verantwortung für die „Exportaufgabe Antiquitäten“ des Bilanzbereiches des Ministeriums für Kultur trug. Zur Bereitstellung von Antiquitäten genügte es jedoch nicht, sich der staatlichen Museen der DDR zu bedienen. Vielmehr mussten flächendeckend in der gesamten DDR Kunstgegenstände und Antiquitäten von Privaten aufgekauft werden. Das

führte bald zu einer Verknappung und zu einem sprunghaften Anstieg der Preise für derartige Gegenstände. Der Wert privater Kunstsammlungen überstieg daher unbemerkt die vermögenssteuerliche Freigrenze von 50.000 Mark. Dieser steuerliche Gesichtspunkt geriet in das Blickfeld des MfS und ermöglichte die Einordnung der Sammler als „Händler“, denn dann waren sie als Gewerbe einer mehrfachen Steuerpflicht unterworfen. Auf die Sammler wurden IMs angesetzt. Durch Vernehmungen gewann das MfS Hinweise zu anderen Sammlern. Die operativen Akten des MfS belegen, wie gezielt ermittelt und dann mit Hilfe eines konstruierten Strafverfahrens die gesamten Sammlervermögen eingezogen und der Kunst- und Antiquitäten-GmbH zugeführt wurden.

Da ich neben Kassation und Rehabilitierung auch an der strafrechtlichen Aufarbeitung des SED-Unrechts im Bereich der Tötungsdelikte an der Berliner Mauer und an der innerdeutschen Grenze, der Körperverletzungsdelikte im Bereich des Staatsdoping und der Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR-Justiz beteiligt war, erlaube ich mir den Schluss, dass in der Gesamtbilanz der Aufarbeitung des SED-Unrechts durch die bundesdeutsche Justiz – gemessen an dem schweren Unrecht und der Folgen für die Opfer – nur von einem fast symbolischen Strafrecht gesprochen werden kann. Bei der Strafverfolgung hat sich die bundesdeutsche Justiz an der nach Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft entwickelten Radbruch'schen Formel zum Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit orientiert. Überwiegend ist das Unrecht nur beurkundet worden. Die Aufarbeitung der Rechtsbeugung durch DDR-Gerichte ist in der Gesamtschau ähnlich gescheitert wie der Versuch der Berliner Nachkriegsjustiz, die Tätigkeit der Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof zu untersuchen. In Strafverfahren wie in den Kassations- und Rehabilitationsverfahren mussten die Opfer schmerzlich erfahren, dass Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit sich nicht immer entsprechen, letztere aber Vorrang hat. Siegerjustiz – wie oft geschmäht wurde – hätte anders ausgesehen.

DIE JURISTISCHE AUFARBEITUNG DES DDR-UNRECHTS

am Beispiel der Rehabilitierung und Entschädigung ehemaliger Heimkinder

Antje-Katrin Kelting-Scholz

Das Kammergericht ist als Rechtsmittelinstanz mit der Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet nach Maßgabe des Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes (StrRehaG) befasst und hat dieses Rechtsgebiet durch seine Rechtsprechung maßgeblich mitgeprägt. Zu den Betroffenen, denen Ansprüche nach dem StrRehaG zustehen können, gehören auch die ehemaligen Heimkinder der DDR – Personen, die als Kinder oder Jugendliche bis 1989 in (teilweise geschlossenen) Kinderheimen und Jugendwerkhöfen untergebracht waren. Der vorliegende Artikel geht der Frage nach, inwieweit bei dieser Opfergruppe die juristische Aufarbeitung des DDR-Unrechts bisher gelungen ist und welchen Beitrag insbesondere die Rechtsprechung des Kammergerichts hierzu leisten konnte.

I.

Nach dem Ende der DDR stellte sich die Aufgabe, den Übergang von einem diktatorischen Regime zu einem demokratischen Staat zu gestalten. Dies geschah und geschieht bis heute unter anderem durch die juristische Bewältigung der Vergangenheit mit Instrumenten der Transitional Justice.¹ Während andere Staaten – namentlich Südafrika und verschiedene lateinamerikanische Staaten – nach dem Ende

¹ Vgl. *Riedel-Krekeler*, Die Rehabilitierung ehemaliger Heimkinder der DDR nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz, S. 12 f.

menschenrechtsverletzender Regime Wahrheitskommissionen einberiefen, um die in dieser Zeit begangenen Verbrechen aufzuklären und eine nationale Versöhnung zu erreichen, entschied man sich in Deutschland für andere Formen der Aufarbeitung des Regimeunrechts. Hierzu gehörte namentlich die strafrechtliche Ahndung von Rechtsbeugung, Gewalttaten an der Grenze, Straftaten mit Beteiligung des Ministeriums für Staatssicherheit, Misshandlung Gefangener, Wahlfälschung, Amtsmissbrauch und Korruption, Körperverletzung durch Doping, Wirtschaftsstraftaten und sonstigen strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen.² „Belastete“ Personen wurden aus öffentlichen Ämtern entfernt. Weitere zentrale Instrumente zur Beseitigung des DDR-Unrechts waren die Restitution von Eigentum und sonstigen Vermögenswerten sowie die Wiedergutmachung³ durch Rehabilitation und Entschädigung der Opfer oder ihrer Hinterbliebenen für Systemunrecht.

Eine Opfergruppe mit besonders berührenden Einzelschicksalen sind die ehemaligen Heimkinder der DDR. Viele von ihnen haben Demütigung, Gewalt durch Erzieherinnen und Erzieher, Gewalt durch die Gruppe, Arrest und Isolierung oder gar sexuelle Übergriffe erfahren. Hinzu kamen die Stigmatisierung als „Heimkind“, Benachteiligungen bei Bildung und Ausbildung, mangelnde medizinische Versorgung sowie der katastrophale bauliche Zustand der Gebäude und sanitären Anlagen. Viele Betroffene leiden noch heute unter den materiellen und sozialen Schädigungsfolgen der Heimunterbringung. Einige sind in ihrer Persönlichkeitsentwicklung derart beeinträchtigt worden, dass sie traumatische Bewältigungsversuche zeigen und hierdurch erhebliche Probleme im Alltag, bei der Berufsausübung und bei der Gestaltung von Beziehungen und Kontakten haben. Auch psychische Störungen wie Ängste, Phobien, Depressionen, Dissoziation, Zwänge, Süchte und psychosomatische Krankheitsbilder gehören zum Spektrum der Folgen der Heimerziehung in der

² Marxen/Werle/Schäfter, Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht, S. 29.

³ Zu den verschiedenen Aspekten der Wiedergutmachung – juristisch, moralisch, politisch-gesellschaftlich, finanziell, sozial sowie durch Verfahren – vgl. Mützel ZOV 2013, 98, 99.

DDR.⁴ Zu Recht erwarten die Betroffenen eine Aufarbeitung der Heimunterbringung, die Anerkennung des erlittenen Unrechts sowie Hilfen und Leistungen von öffentlicher Seite.

Der vorliegende Beitrag widmet sich einem Teilaspekt dieser Problematik, nämlich der Rehabilitation und Entschädigung ehemaliger Heimkinder der DDR nach dem StrRehaG. Zuständig hierfür ist – soweit die Heimunterbringung durch eine Behörde angeordnet worden ist, die ihren Sitz in Berlin (Ost) hatte – im ersten Rechtszug das Landgericht Berlin und als Beschwerdeinstanz das Kammergericht.

II.

Durchaus überraschend mutet es zunächst an, dass das *Strafrechtliche* Rehabilitierungsgesetz eine Rechtsgrundlage für die Rehabilitation und Entschädigung der ehemaligen Heimkinder der DDR darstellt – mit ebenso unerwarteten, von manchen Betroffenen als befremdlich empfundenen prozessualen Konsequenzen⁵: Das Verfahren nach dem StrRehaG wird vom Gesetzgeber als „strafrechtlicher Rechtsbehelf sui generis“ gewertet und lehnt sich daher – erkennbar an der Beteiligung der Staatsanwaltschaft und an der subsidiären Geltung der Vorschriften der StPO – stark an das Strafverfahren an.⁶ Folgerichtig ist die Materie im Geschäftsverteilungsplan des Kammergerichts einem Strafsenat zugewiesen, der zugleich als Beschwerdesenat für Rehabilitierungssachen fungiert. Wie also kam es dazu, dass die ehemaligen Heimkinder in den Anwendungsbereich des StrRehaG gerieten – und unter welchen Voraussetzungen kann und konnte ein Antrag nach diesem Gesetz Erfolg haben?

Sedes materiae des Wiedergutmachungsrechts sind die beiden Gesetze zur Bereinigung von SED-Unrecht. Diesem Re-

⁴ Vgl. Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hrsg.), Aufarbeitung der Heimerziehung in der DDR – Bericht (im Folgenden: AGJ-Bericht), S. 44 ff.

⁵ Kritisch dazu auch Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 151 m.w.N.

⁶ BT-Drucks. 12/1608 S. 23.

gelungswerk liegt der Gedanke zugrunde, dass nicht jedes Allgemeinunrecht Gegenstand der juristischen Aufarbeitung sein kann, als rehabilitierungs- und entschädigungswürdiges Unrecht vielmehr nur solche Maßnahmen in Betracht kommen, die einen Akt der individuellen politischen Verfolgung darstellen.⁷ Die weiteren Anspruchsvoraussetzungen hängen von der Art des belastenden Hoheitsaktes ab: Mit dem Ersten SED-Unrechtsbereinigungsgesetz (1. SED-UnBerG) vom 29. Oktober 1992⁸ sollte den von DDR-Unrechtsmaßnahmen am schwersten Betroffenen vorrangig Genugtuung verschafft werden.⁹ Zentrales Element ist das Gesetz über die Rehabilitation und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet (Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz – StrRehaG). Diese Maßnahmen sollten per se rehabilitierungsfähig sein und Folgeansprüche begründen. Ergänzend hierzu schuf der Gesetzgeber das Zweite SED-Unrechtsbereinigungsgesetz (2. SED-UnBerG) vom 23. Juni 1994¹⁰, das im Wesentlichen Regelungen über die Aufhebung rechtsstaatswidriger Verwaltungsentscheidungen und die daran anknüpfenden Folgeansprüche (Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz – VwRehaG) und über den Ausgleich beruflicher Benachteiligungen für Opfer politischer Verfolgung (Berufliches Rehabilitierungsgesetz – BerRehaG) enthält. Dieses Gesetz basierte auf der Überlegung, dass – anders als im Bereich der Strafverfolgung – nur gravierende Unrechtsfälle einbezogen werden sollten. Einer Rehabilitation zugänglich sind danach nur (rechtsstaatswidrige) hoheitliche Maßnahmen mit „bis heute spürbar fortwirkenden erheblichen Beeinträchtigungen“.¹¹

Ursprünglich sah das StrRehaG über seinen Kernbereich – die Rehabilitation und Entschädigung wegen strafrechtlicher Entscheidungen (§ 1 StrRehaG) – hinaus lediglich die entsprechende Anwendung der Vorschriften auf die durch ein Gericht oder eine Behörde angeordnete (rechtsstaatswidrige)

⁷ Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 13 ff.

⁸ BGBl. I 1992, S. 1814.

⁹ BT-Drucks. 12/1608 S. 2.

¹⁰ BGBl. I 1994, S. 1311.

¹¹ BT-Drucks. 12/4994 S. 1 f., 17.

Einweisung in eine psychiatrische Anstalt vor (§ 2 StrRehaG). Der Anwendungsbereich des Gesetzes wurde jedoch mehrfach erweitert.

Durch das 2. SED-UnBerG wurden sonstige außerhalb eines Strafverfahrens ergangene gerichtliche oder behördliche Entscheidungen einbezogen, mit denen eine Freiheitsentziehung angeordnet worden ist; die Einweisung in eine psychiatrische Anstalt wurde nur noch als Beispiel einer rechtsstaatswidrigen Freiheitsentziehung benannt (§ 2 Abs. 1 StrRehaG). Ferner wurden durch die Gleichstellung von Leben oder Zwangsarbeit unter haftähnlichen Bedingungen mit der Freiheitsentziehung auch bestimmte Formen rechtsstaatswidriger Freiheitsbeschränkungen in die Regelung aufgenommen (§ 2 Abs. 2 StrRehaG).¹² Ziel dieser Gesetzesänderung war es, rechtsstaatswidrige Freiheitsentziehungen abschließend im StrRehaG zu regeln.¹⁵ Als Hauptanwendungsfall der Freiheitsentziehung im außerstrafrechtlichen Bereich erwartete der Gesetzgeber die Verurteilungen zur Arbeitserziehung aufgrund § 3 Abs. 2 der Verordnung über Aufenthaltsbeschränkungen vom 24. August 1961.¹⁴

Bereits auf dieser Grundlage machten ehemalige Heimkinder der DDR Ansprüche nach dem StrRehaG geltend, das bei freiheitsentziehenden Maßnahmen als *lex specialis* gegenüber dem VwRehaG anzusehen ist. Anknüpfungspunkt waren die im Kinderheim oder – vor allem – im Jugendwerkhof erlittenen Freiheitsbeschränkungen oder haftähnlichen Bedingungen. Der – den Anwendungsbereich des StrRehaG eröffnende – Nachweis des freiheitsentziehenden Charakters der Heimunterbringung war für die Antragsteller von erheblicher Bedeutung, da ein Vorgehen nach diesem Gesetz deutliche Vorteile bietet: Die Rehabilitation ist nicht vom Vorliegen unmittelbar schwer und unzumutbar fortwirkender Folgen abhängig. Vor allem aber sieht das StrRehaG gegenüber dem VwRehaG und dem (neben dem StrRehaG anwendbaren)

¹² BT-Drucks. 12/4994 S. 53.

¹³ BT-Drucks. 12/4994 S. 2.

¹⁴ BT-Drucks. 12/4994 S. 20.

BerRehaG weiterreichende – nicht an den Nachweis einer gesundheitlichen Schädigung, eines Eingriffs in Vermögenswerte oder einer beruflichen Benachteiligung gebundene – Entschädigungsansprüche vor: eine Kapitalentschädigung (§ 17 StrRehaG) und – eingeführt durch das Dritte Gesetz zur Verbesserung rehabilitierungsrechtlicher Vorschriften für Opfer der politischen Verfolgung in der ehemaligen DDR vom 21. August 2007¹⁵ – eine besondere Zuwendung für Haftopfer (sogenannte Opferrente, § 17a StrRehaG).¹⁶

Die erhoffte Rehabilitierung nach dem StrRehaG blieb jedoch vielfach aus, da entweder der freiheitsentziehende Charakter der Heimunterbringung oder aber – worauf nachfolgend noch näher einzugehen sein wird – die Rechtsstaatswidrigkeit der zugrunde liegenden Einweisungsentscheidung nicht festzustellen war. Als spektakulär empfunden wurde daher die Entscheidung des Kammergerichts¹⁷ zum Geschlossenen Jugendwerkhof Torgau vom 15. Dezember 2004. Das Gericht wertete die dortige Unterbringung als Freiheitsentziehung und bejahte generell die Rechtsstaatswidrigkeit von Einweisungen in diesen Jugendwerkhof. Der Leitsatz des Beschlusses lautete wie folgt:

Der Senat hält es nach Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr für gerechtfertigt, bei der Unterbringung von Jugendlichen im Geschlossenen Jugendwerkhof Torgau die Entscheidung über die Rehabilitierung von den Gründen abhängig zu machen, die zu der Einweisung geführt haben. Vielmehr ergibt eine Würdigung der Umstände, unter denen die Einweisungen vorgenommen und die Unterbringung durchgeführt wurden, dass hierbei die Menschenrechte der betroffenen Jugendlichen regelmäßig schwerwiegend verletzt wurden. Deshalb waren die Einweisungen unabhängig von den Gründen für die Anordnung regelmäßig mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar.

¹⁵ BGBl. I 2007, S. 2118.

¹⁶ Zum Verhältnis der Rehabilitierungsgesetze zueinander vgl. Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 91 ff.

¹⁷ 5 Ws 169/04 REHA, veröffentlicht in Juris.

Der Torgau-Beschluss hatte weitreichende Konsequenzen. Zahlreiche Antragsteller begehrten ihre strafrechtliche Rehabilitierung nunmehr allein unter Bezugnahme auf diese Entscheidung und führten zur Begründung aus, dass die Bedingungen der eigenen Unterbringungen (insbesondere in Jugendwerkhöfen) denen in Torgau vergleichbar gewesen seien.¹⁸

Weitere Betroffene beantragten in der Folgezeit ihre Rehabilitierung unter Berufung auf den stattgebenden Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Mai 2009¹⁹, der sich in der öffentlichen Wahrnehmung als (weiterer) Meilenstein für eine rehabilitierungsfreundliche Rechtsprechung darstellte. In der Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht die Annahme, dass jedenfalls der Unterbringung in Jugendwerkhöfen freiheitsentziehender Charakter beigemessen werden könne, unbeanstandet gelassen und die angefochtene Entscheidung wegen einer im Übrigen unzulässigen Verengung des gesetzlichen Anwendungsbereichs aufgehoben. Aufgrund der teilweise euphorischen Berichterstattung in den Medien sah sich der Präsident des Landgerichts Berlin alsbald veranlasst, überzogenen Hoffnungen Betroffener mit einer Presseerklärung vom 30. Juli 2009²⁰ entgegenzutreten:

Durch die Berichterstattung in der Presse über ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Mai 2009 (...) wird nach Auffassung des Präsidenten des Landgerichts der unzutreffende Eindruck erweckt, früheren DDR-Heimkindern stehe pauschal eine Entschädigung nach dem strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz zu, dafür bedürfe es nur eines Antrags an die Rehabilitierungsgerichte, in Berlin das Landgericht. Eine solche Schlussfolgerung kann aus dem Urteil jedoch nicht hergeleitet werden.

¹⁸ Schmitz-Dörner NJ 2012, 190, 194.

¹⁹ 2 BvR 718/08, veröffentlicht in Juris.

²⁰ PM 37/2009 (<https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2009/pressemitteilung.425942.php>).

Auch der Gesetzgeber hatte unter anderem die zitierten Entscheidungen im Blick, als er das StrRehaG erneut novellierte. Mit dem Vierten Gesetz zur Verbesserung rehabilitierungsrechtlicher Vorschriften für Opfer der politischen Verfolgung in der ehemaligen DDR vom 2. Dezember 2010²¹ wurde (neben diversen weiteren Änderungen) die Anordnung einer Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche, die der politischen Verfolgung oder sonst sachfremden Zwecken gedient hat, der Einweisung in eine psychiatrische Anstalt ausdrücklich gleichgestellt. Ziel der Gesetzesänderung war die Klarstellung, dass auch die Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche „auf Anordnung“ die Rechtsfolgen des StrRehaG auslösen kann.²² Im Bericht des Rechtsausschusses wird zur Begründung der Beschlussempfehlung ausgeführt²³:

Die (...) ausdrückliche Aufnahme der Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche in § 2 Absatz 1 Satz 2 dient der gesetzlichen Klarstellung und Gewährleistung einer einheitlichen Anwendungspraxis. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass nach geltendem Recht in den genannten Einrichtungen, insbesondere in Jugendwerkhöfen Untergebrachte nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz (StrRehaG) rehabilitiert werden und in den Genuss der sozialen Ausgleichleistungen kommen können, wenn eine gerichtliche Einzelfallprüfung ergibt, dass die Voraussetzungen des § 2 StrRehaG erfüllt sind (vgl. nur KG, Beschluss vom 15. Dezember 2004, 5 Ws 169/04 REHA). Im Hinblick auf den Geschlossenen Jugendwerkhof Torgau hat das Kammergericht festgestellt, dass eine Einweisung in diese Einrichtung regelmäßig mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar war. Dies gelte unabhängig von den Gründen für die Anordnung, weil im Unterschied zu den übrigen Jugendwerkhöfen der DDR dort u. a. die Unterbringungsbedingungen entsprechen (...).

21 BGBl. I 2010, S. 1744.

22 BT-Drucks. 17/3233 S. 1.

23 BT-Drucks. 17/3233 S. 7.

III.

Welche Bedeutung hatte die ausdrückliche Aufnahme der Anordnung einer Heimunterbringung in § 2 StrRehaG für die Betroffenen? Wurden die mit der Gesetzesänderung verbundenen Erwartungen der Betroffenen, der Öffentlichkeit und des Gesetzgebers auf eine deutliche Erleichterung der Rehabilitierung nach dem StrRehaG erfüllt? Um es gleich vorwegzunehmen: Die Erfolgsquote in den strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren entsprach – bedingt durch die Konzeption des Gesetzes – auch in der Folgezeit bei weitem nicht den hohen Erwartungen.²⁴

1. Das Gesetz vom 2. Dezember 2010 war „mit der heißen Nadel gestrickt“: Die erste Lesung im Bundestag fand in jenem Jahr an einem historischen Datum, dem 17. Juni, statt, die zweite und dritte Lesung jeweils am 7. Oktober 2010 und damit innerhalb der Woche nach dem 20. Jahrestag der deutschen Einheit. Das Bestreben zur Einhaltung des symbolischen Zeitrahmens führte zu einer – von manchen Abgeordneten auch ausdrücklich beanstandeten²⁵ – Hektik²⁶, die ihren Preis hatte.

Schon die zitierte Begründung der Beschlussempfehlung lässt Unklarheiten aufkommen, da sich die Frage stellt, hinsichtlich welcher Elemente der Rechtsprechung eine einheitliche Anwendungspraxis hergestellt werden sollte – ergibt sich aus der zitierten Auffassung der Rechtsprechung doch gerade das Erfordernis einer Einzelfallprüfung. Soweit die Begründung annimmt, es sei „in der Rechtsprechung geklärt“, dass bereits nach geltendem Recht in Heimen, namentlich in Jugendwerkhöfen Untergebrachte in den Anwendungsbereich des StrRehaG fielen, stellt sich dies als Verkürzung insbesondere der (nicht explizit erwähnten) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Mai 2009 dar. Der Torgau-Beschluss wird zwar im Kern zutreffend wiedergegeben, je-

24 AGJ-Bericht, a.a.O., S. 50.

25 Plenarprotokoll 17/65, S. 6879 ff.

26 Riedel-Krekel, a.a.O., S. 94 mit Fußnote 487.

doch ohne Verdeutlichung seines – vom Kammergericht ausdrücklich hervorgehobenen – Einzelfallcharakters, der der Sonderstellung des Geschlossenen Jugendwerkhofs Torgau geschuldet war.

Die im Gesetzentwurf und der Begründung der Beschlussempfehlung noch vorhandenen Differenzierungen kommen in der nachfolgenden zweiten und dritten Beratung im Bundestag überhaupt nicht mehr zum Ausdruck. Sämtliche Redner sprechen von einer „Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten“; von nun an seien „auch Personen anspruchsberechtigt, die in einem Heim für Kinder oder Jugendliche sowie in Jugendwerkhöfen untergebracht waren“, hätten „einen Anspruch auf Rehabilitation und soziale Ausgleichsleistungen“. ²⁷ Die Einbeziehung der Heimkinder sei in Gerichtsentscheidungen „bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“ – gemeint ist offenbar der oben zitierte Beschluss – unterschiedlich gehandhabt worden; deshalb – so eine Rednerin wörtlich – „schreiben wir das zur Klarstellung ins Gesetz“. ²⁸ Diese Erklärungen lassen zumindest den Eindruck entstehen, dass die Mitglieder des Bundestages mit der Gesetzesänderung, die sie einstimmig verabschiedeten, die Voraussetzungen für weiterreichende Entschädigungsansprüche – sowohl hinsichtlich des Kreises der Anspruchsberechtigten als auch hinsichtlich der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen – schaffen wollten, als in der geänderten Gesetzesfassung tatsächlich angelegt waren.

Auch viele Betroffene hegten erneut große Hoffnungen, nach dem StrRehaG rehabilitiert zu werden. ²⁹ Der Grundgedanke des StrRehaG, Opfern *rechtsstaatswidriger* freiheitsentziehender Maßnahmen Rehabilitation und Entschädigung zu gewähren, war durch die Stichworte „Kinderheim“ und „Jugendwerkhof“ jedenfalls in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit und der Betroffenen in den Hintergrund getreten.

²⁷ Plenarprotokoll 17/65, S. 6879, 6880, 6883.

²⁸ Plenarprotokoll 17/65, S. 6883.

²⁹ AGJ-Bericht, a.a.O., S. 47.

2. Die Gesetzesänderung führte zweifelsfrei zu Erleichterungen in der Anwendungspraxis. Die Rehabilitierungsgerichte gingen nunmehr regelmäßig davon aus, dass der freiheitsentziehende Charakter der Heimunterbringung in der DDR gesetzlich unterstellt wurde und keiner Prüfung im Einzelfall mehr bedurfte. ³⁰ Für die Betroffenen hatte die generalisierende Festlegung durch den Gesetzgeber den Vorteil, dass es auf den Umfang der tatsächlichen Freiheitsbeschränkungen in dem jeweiligen Heim nicht mehr ankam. Bereits der Anwendungsbereich des StrRehaG wurde damit erweitert.

Darüber hinaus konnte ein Anspruch *insoweit* – bezüglich des *freiheitsentziehenden Charakters* der Heimunterbringung – nicht mehr am mangelnden Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen scheitern. Dies stellt in Anbetracht der verfahrensrechtlichen Regelungen zur Sachverhaltsaufklärung und zu den Folgen der Unaufklärbarkeit einen nicht zu unterschätzenden Vorteil dar: Eine den Betroffenen rehabilitierende Entscheidung nach dem StrRehaG kann nur ergehen, wenn im Einzelfall festzustellen ist, dass hinsichtlich der konkret in Rede stehenden Entscheidung die materiellen Rehabilitierungsvoraussetzungen erfüllt sind. ³¹ Zwar sind die Gerichte zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet, so dass an die Darlegung durch den Antragsteller keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. ³² Erst wenn das Gericht alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft hat, entscheidet es in freier Beweiswürdigung, wobei das Gesetz nicht den vollen Beweis fordert, sondern die Glaubhaftmachung genügen lässt. Lassen sich anspruchsbegründende Tatsachen jedoch – auch unter Berücksichtigung der geringeren Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Gerichts – nicht nachweisen, so geht dies zu Lasten des Antragstellers; denn der strafprozessuale Zweifelssatz findet im strafrechtlichen Rehabili-

³⁰ So etwa (jeweils veröffentlicht in Juris) KG, Beschluss vom 30. September 2011 – 2 Ws 641/10 REHA –; OLG Naumburg, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 Ws (Reh) 96/11 –; Thüringer OLG, Beschluss vom 17. Mai 2011 – 1 Ws Reha 7/11 –; KG, Beschluss vom 16. Juni 2011 – 2 Ws 351/09 REHA –.

³¹ BGH, Beschluss vom 25. März 2015 – 4 StR 525/13 – Juris Rdn. 18.

³² BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 24. September 2014 – 2 BvR 2782/10 – Juris Rdn. 53.

tierungsverfahren keine Anwendung.³³ Beweisprobleme aber sind im Rehabilitierungsverfahren an der Tagesordnung, da die verfahrensgegenständlichen Sachverhalte Jahrzehnte zurückliegen.

3. Ungeachtet dessen hatte auch nach neuer Rechtslage nur ein geringer Anteil der Rehabilitierungsanträge ehemaliger Heimkinder Erfolg. In einem Gespräch, zu dem die AG „Aufarbeitung der DDR-Heimerziehung“ am 24. Januar 2012 unter anderem Vertreterinnen und Vertreter erst- und zweitinstanzlicher Rehabilitierungsgerichte – darunter auch des Kammergerichts³⁴ – eingeladen hatte, schätzte die anwesende Richterschaft – unbeschadet der in der Spruchpraxis bestehenden Unterschiede³⁵ – die Erfolgsquote zwischen 1 und 10 Prozent ein.³⁶ Wie erklärt sich das Ausbleiben der vielfach erwarteten Trendwende in der Rechtsprechung?

Anknüpfungspunkt für die Einfügung der Anordnung einer Heimunterbringung in § 2 Abs. 1 StrRehaG war nach der Gesetzessystematik die mit dieser Maßnahme verbundene Freiheitsentziehung. Allein sie konnte aufgrund der Neufassung des Gesetzes unterstellt werden. Die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen – namentlich die *Rechtsstaatswidrigkeit* der Maßnahme als Grundbedingung der Rehabilitierung – mussten weiterhin im Einzelfall festgestellt werden. Gerade hieran aber scheiterten weiterhin die meisten Anträge – sei es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen.

a) Bei der Beurteilung der Rechtsstaatswidrigkeit einer Heimunterbringung ist nach der Rechtsprechung – namentlich auch des Kammergerichts – auf die zugrunde liegende Einweisungsentscheidung abzustellen. Sie allein und nicht etwa die konkrete Ausgestaltung der Unterbringung ist Gegenstand der Prüfung im strafrechtlichen Rehabilitierungs-

33 BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 24. September 2014 – 2 BvR 2782/10 – Juris Rdn. 55; BGH, Beschluss vom 25. März 2015 – 4 StR 525/13 – Juris Rdn. 18.

34 Die Verfasserin dieses Beitrags nahm als Vertreterin des zuständigen Rehabilitierungssenats teil.

35 Dazu vgl. *Riedel-Krekeler*, a.a.O., S. 98 ff., 155 ff.

36 AGJ-Bericht, a.a.O., S. 48.

verfahren.³⁷ Dies folgt aus der Systematik des Gesetzes: Die „Anordnung der Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche“ wird vom Gesetzgeber in § 2 StrRehaG als Unterfall einer „außerhalb eines Strafverfahrens ergangenen Entscheidung, durch die eine Freiheitsentziehung angeordnet worden ist“, behandelt. Derartige Entscheidungen wiederum sind strafrechtlichen Entscheidungen oder sonstigen Maßnahmen nach § 1 StrRehaG gleichgestellt. Insoweit aber ist anerkannt, dass nur die die Freiheitsentziehung begründende Maßnahme als solche, nicht jedoch während oder als Folge der Inhaftierung erfahrenes Unrecht einer strafrechtlichen Rehabilitierung zugänglich ist.³⁸

Ansprüche ehemaliger Heimkinder nach dem StrRehaG setzen daher voraus, dass die der Unterbringung zugrunde liegende Einweisungsentscheidung der politischen Verfolgung oder sonst sachfremden Zwecken gedient hat oder aus sonstigen Gründen mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar ist, insbesondere weil die angeordnete Unterbringung in grobem Missverhältnis zu ihrem Anlass steht (§§ 2 Abs. 1 Satz 2, 1 Abs. 1 Nr. 2 StrRehaG). Erfasst wurden danach nur eng abgegrenzte Fallgruppen.

So erfordert etwa das Tatbestandsmerkmal der *politischen Verfolgung*, dass die Anordnung der Unterbringung nach der ihr erkennbar innewohnenden Zweckbestimmung zumindest auch darauf abzielte, eine politisch intendierte Benachteiligung herbeizuführen. Dabei ist es zwar unerheblich, ob sich der Verfolgungszweck gegen die unterzubringende Person selbst oder Dritte richtete; jedoch reicht der bloße ursächliche Zusammenhang mit einer gegen die Eltern gerichteten Verfolgungsmaßnahme – der etwa bei einer durch die Inhaftierung der Eltern veranlassten Anordnung der Heimunterbringung bestehen kann – nicht aus, um die Unterbringungsanordnung selbst als Akt der politischen Verfolgung zu qualifizieren.³⁹

37 Vgl. (jeweils veröffentlicht in Juris) KG, Beschluss vom 30. September 2011 – 2 Ws 641/10 REHA – m.w.N.; OLG Rostock, Beschluss vom 27. Oktober 2010 – 1 WsRH 33/10 –; a.A. Mützel ZOV 2011, 106, 108.

38 KG, Beschluss vom 30. September 2011 – 2 Ws 641/10 REHA – m.w.N.

39 BGH, Beschluss vom 25. März 2015 – 4 StR 525/13 –, veröffentlicht in Juris.

Ein *sachfremder Zweck* kann nicht angenommen werden, wenn – wie es vielfach der Fall war – die Unterbringung wegen Verwahrlosung der Betroffenen oder grober Vernachlässigung durch die Eltern angeordnet wurde; vielmehr liegt der Einweisungsentscheidung in einem solchen Fall regelmäßig ein für die Jugendhilfe typischer Zweck zugrunde. Selbst die Anordnung der Unterbringung in einem Spezialheim der DDR kann nicht in jedem Fall als zweckwidrig qualifiziert werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn Gründe in der Person der Betroffenen vorlagen, die die Annahme der „Schwererziehbarkeit“ rechtfertigten, und die Heimeinweisung unter Einhaltung der nach DDR-Recht erforderlichen Voraussetzungen erfolgte.⁴⁰

Vor allem aber führt die Begrenzung der Überprüfung auf die Einweisungsentscheidung dazu, dass die konkrete Unterbringungssituation *als solche*⁴¹ nicht geeignet ist, ein *grobes Missverhältnis* zwischen dem Anlass der Unterbringungsentscheidung und den angeordneten Rechtsfolgen zu belegen oder die Annahme zu begründen, dass die Unterbringungsentscheidung *aus sonstigen Gründen mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar* ist. Verfehlungen einzelner Erzieher und körperliche sowie sexuelle Übergriffe von Seiten anderer Untergebrachter, die von den Erziehern möglicherweise geduldet wurden, aber auch unangemessene Erziehungsmethoden, die nach aktuellen Erkenntnissen nicht dem Kindeswohl entsprechen und (zumindest aus heutiger Sicht) Grundrechte der betroffenen Kinder verletzen, stellen für sich genommen kein Systemunrecht im Sinne des StrRehaG dar. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass rigorose Erziehungsmethoden – auch soweit sie aus heutiger Sicht gänzlich inakzeptabel sind – nicht nur den damaligen pädagogischen Vorstellungen in der DDR, sondern im Wesentlichen auch den Anschauungen in der Bundesrepublik Deutschland der 1950er und 1960er-Jahre entsprachen

⁴⁰ KG, Beschlüsse vom 30. September 2011 – 2 Ws 641/10 REHA – und vom 18. Januar 2017 – 4 Ws 120-122/15 REHA –, jeweils veröffentlicht in Juris.

⁴¹ Eine andere Betrachtung ist möglicherweise angezeigt, wenn die Zustände in dem Heim der einweisenden Behörde bekannt waren und für die Einweisungsentscheidung eine Rolle gespielt haben (AGJ-Bericht, a.a.O., S. 48).

und dort – nicht zuletzt aufgrund der seinerzeit grundlegend anderen Sichtweise auf die Stellung des Kindes im Recht – in ähnlicher Weise praktiziert wurden.⁴²

Soweit das Kammergericht in seinem bereits erwähnten Torgau-Beschluss ausnahmsweise (auch) die Unterbringungssituation in die Beurteilung der Rechtsstaatswidrigkeit einbezogen hat, lässt sich hieraus nicht die Schlussfolgerung ziehen, ein Rehabilitierungsanspruch sei bereits dann gegeben, wenn die tatsächlichen Verhältnisse in einem anderen Jugendwerkhof oder in einem Kinderheim denen im Geschlossenen Jugendwerkhof Torgau entsprachen oder nahe kamen.⁴³ Vielmehr sind Einweisungen in den Geschlossenen Jugendwerkhof Torgau nach der Rechtsprechung des Kammergerichts unabhängig von den Gründen für die Anordnung deshalb regelmäßig als rechtsstaatswidrig anzusehen, weil dieser Einrichtung unter den Jugendwerkhöfen eine Sonderstellung als außerordentliches Disziplinierungsmittel zukam und ein stets rechtsstaatswidriges Einweisungsverfahren mit einer gezielt rechtsstaatswidrigen Vollzugspraxis zusammentraf, die durch gewollt besondere Härte und Menschenverachtung der „Erziehung“ sowie völlige rechtliche und tatsächliche Entmündigung des jungen Menschen gekennzeichnet war. Entsprechendes gilt für das Arbeits- und Erziehungslager „Objekt Rüdersdorf“. Die – bereits von staatlichen Stellen der DDR teilweise als gesetzwidrig angesehene – Einweisung eines Jugendlichen in diese Einrichtung wegen nicht systemkonformen Verhaltens, das keinen Straftatbestand erfüllte, ist nach der Rechtsprechung des Kammergerichts mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar, da sie keinerlei Erziehungszweck verfolgte, sondern – was auch die Einbindung des Ministers für Staatssicherheit Erich Mielke und der Ministerin für Volksbildung Margot Honecker zeigt – lediglich der Abschreckung und politischen Verfolgung mittels einer „Schocktherapie“ diente;

⁴² KG, Beschluss vom 30. September 2011 – 2 Ws 641/10 REHA –, veröffentlicht in Juris.

⁴³ KG, Beschluss vom 6. März 2007 – 2/5 Ws 246/06 REHA –, veröffentlicht in Juris.

die Art und Weise des Vollzuges der Unterbringung stellt sich insoweit lediglich als ein das Verdikt der politischen Verfolgung bestätigendes Kriterium dar.⁴⁴

b) Im Übrigen verblieb es hinsichtlich der durch die Gesetzesänderung nicht berührten Tatbestandsmerkmale bei den oben bereits erwähnten Beweisschwierigkeiten. Die Praxis der Rehabilitierungsgerichte ist durch einen hohen Ermittlungsaufwand mit meist unbefriedigendem Ergebnis gekennzeichnet: Da neutrale Zeugen regelmäßig nicht vorhanden sind, ersuchen die Gerichte, gestützt auf meist nur rudimentäre Angaben und Dokumente der in Beweisnot befindlichen Antragsteller, zahlreiche Stellen – namentlich den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik und die in Betracht kommenden Archive – um Übermittlung noch vorhandener Unterlagen. Das Ergebnis dieser zeitaufwendigen Recherchen, die allen Beteiligten Geduld abverlangen, besteht vielfach darin, dass nur noch fragmentarische oder überhaupt keine Unterlagen mehr existieren, die Anlass und nähere Umstände der Heimunterbringung dokumentieren. So gelingt es häufig nicht einmal, die Einweisungsentscheidungen als solche beizuziehen und deren Zielsetzung aufzuklären. In nicht wenigen Fällen ist allein die Dauer der Heimaufenthalte festzustellen.

IV.

Wie gingen Betroffene, Justiz und Gesetzgeber damit um, dass das StrRehaG auch in der geänderten Fassung hinter den vielfachen Erwartungen zurückblieb?

1. Es liegt auf der Hand, dass den großen Hoffnungen, die die ehemaligen Heimkinder der DDR insbesondere mit der Gesetzesänderung vom 2. Dezember 2010 verbanden, eine eben-

⁴⁴ KG, Beschluss vom 6. August 2010 – 2 Ws 28/10 REHA –, veröffentlicht in Juris.

so große Welle der Enttäuschung folgte, als sich herausstellte, dass viele Anträge weiterhin an den hohen Hürden des StrRehaG scheiterten. Das Unterliegen in einem strafrechtlichen Rehabilitierungsverfahren ist für die Betroffenen zweifellos besonders schmerzlich:

Bereits das gerichtliche Verfahren als solches stellt für sie regelmäßig eine besondere persönliche Belastung dar. Schon die Begründung des Rehabilitierungsantrags, in der viele ehemalige Heimkinder emotional und mit eindringlicher Ausführlichkeit das ihnen widerfahrene Leid schildern, bedeutet – zumal in Anbetracht der statistisch geringen Erfolgsaussichten von Anträgen nach dem StrRehaG⁴⁵ – häufig einen psychischen Kraftakt, bei dem auch verdrängte Erfahrungen und Verletzungen aus der eigenen Kindheit und Jugend wieder ins Bewusstsein treten. Hinzu kommt, dass durch die Beiziehung von Akten oder sonstigen Unterlagen neben abwertenden Aussagen oftmals auch belastende Tatsachen aufgedeckt werden, die den Betroffenen bis dahin unbekannt oder von ihnen verdrängt worden waren, teilweise in diametralem Gegensatz zur Selbstwahrnehmung oder den eigenen Erinnerungen stehen und verständlicherweise auch auf Unglauben stoßen.⁴⁶ Demgegenüber sind die aus Sicht der Betroffenen maßgeblichen *tatsächlichen Bedingungen* der „Heimkindheit“ in den Unterlagen (selbstverständlich) nicht dokumentiert.

Erst recht ist eine ablehnende Entscheidung für die Betroffenen nicht leicht zu akzeptieren. Insbesondere der Hinweis, dass die Unterbringungsbedingungen als solche die Rehabilitierung und Entschädigung nicht rechtfertigen, stößt bei den Betroffenen vielfach auf Unverständnis und wirkt im schlimmsten Fall sogar retraumatisierend, da sie ihn als fehlende Anerkennung des ihnen widerfahrenen Leides und Unrechts empfinden. Dies gilt umso mehr, wenn das Gericht dem Betroffenen erneut (wie bereits die DDR-Behörden in der Vergangenheit) attestiert, er sei schwererziehbar gewesen – mithin für seine Heimeinweisung „selbst verantwortlich“ –

⁴⁵ Vgl. den bei Riedel-Krekeler, a.a.O., S.141 zitierten Bericht einer Opferberaterin.

⁴⁶ Vgl. May, (Zu) Hören – Erfahrungen aus Gesprächen mit ehemaligen DDR-Heimkindern, S. 40.

oder stamme aus einem Elternhaus, in dem er vernachlässigt, misshandelt oder sexuell missbraucht worden sei.⁴⁷ Derartige Ausführungen, die das Nichtvorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nach dem StrRehaG belegen und daher zur Begründung der gerichtlichen Entscheidung erforderlich sein können, sind zweifelsfrei dazu angetan, die Betroffenen in ihrem Selbstwertgefühl zu verletzen und den Eindruck einer erneuten Stigmatisierung als „Heimkinder“ zu vermitteln. Und schließlich, was für die Betroffenen mindestens ebenso gravierend ist: Die Ablehnung der Rehabilitierung bedeutet zugleich, dass die erhofften und oftmals dringend benötigten Entschädigungsleistungen nach dem StrRehaG nicht gewährt werden.

Selbstverständlich richten sich Enttäuschung und Kritik der Betroffenen auch gegen die Justiz, etwa das Kammergericht. Die Rechtsprechung zum StrRehaG wird von ihnen – ebenso aber auch von Stimmen im Schrifttum⁴⁸ – als zu eng oder gar als Fortsetzung des DDR-Unrechts gesehen. Aus Sicht vieler Betroffener behält der Bärbel Bohley zugeschriebene Satz „Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat.“ seine Aktualität.

2. Die Diskrepanz zwischen den Erwartungen der ehemaligen Heimkinder wie auch der Öffentlichkeit einerseits und der geringen Erfolgsquote der Rehabilitierungsverfahren andererseits ist den mit der Materie befassten Richterinnen und Richtern bewusst. Ihnen bleibt nur die Möglichkeit, bei der Formulierung ablehnender Beschlüsse alles zu vermeiden, was die Betroffenen verletzen oder entwerten könnte. Die Begründung der Entscheidung muss möglichst plausibel darlegen, dass das StrRehaG nach seinem Grundgedanken nicht jedes – und sei es auch noch so schlimme – Leid und Unrecht, sondern nur *Systemunrecht* erfasst. Zur Verdeutlichung mag im Einzelfall auch der (allerdings nicht tröstliche) Hinweis darauf dienen, dass potentiell traumatisierende Unterbringungs-

⁴⁷ Vgl. den bei Riedel-Krekeler, a.a.O., S.141 zitierten Bericht einer Opferberaterin sowie a.a.O., S. 161; May, a.a.O., S. 40.

⁴⁸ Vgl. Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 138 f. m.w.N.

bedingungen für sich genommen schon deshalb nicht als rechtsstaatswidrig angesehen werden können, weil sie auch in der Heimerziehung der frühen Bundesrepublik vielfach an der Tagesordnung waren.

3. Zu einer deutlichen Verbesserung der Situation hat der Entschädigungsfonds „Heimerziehung in der DDR in den Jahren 1949 bis 1990“ beigetragen. Er verdankt seine Entstehung dem Umweg über die Aufarbeitung der in westdeutschen Kinderheimen zwischen 1949 und 1975 herrschenden Missstände, die im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts durch Dokumentationen⁴⁹ und Schilderungen Betroffener zunehmend an die Öffentlichkeit gelangten und eine gesellschaftliche Diskussion über die andauernden Folgen für die Betroffenen auslösten.

Im Frühjahr 2006 wurden verschiedene Petitionen zum Thema „Heimerziehung in den 50er- und 60er-Jahren in der alten Bundesrepublik“ beim Deutschen Bundestag eingereicht. In der daraus gebildeten Sammelpetition wurden Entschädigungsleistungen für die Betroffenen, eine Anhörung im Bundestag und eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Thematik verlangt.⁵⁰ Am 4. Dezember 2008 beschloss der Deutsche Bundestag die Einrichtung des „Runden Tisches Heimerziehung in den 50er- und 60er-Jahren“ (RTH) zur Aufarbeitung der westdeutschen Heimerziehung zwischen 1949 und 1975. Der RTH befasste sich zwei Jahre lang mit der Aufarbeitung, Anerkennung und – soweit möglich – Wiedergutmachung des Leides und Unrechts, das Kindern und Jugendlichen in westdeutschen Heimen in den 1950er- bis 1970er-Jahren widerfahren ist. Er übergab dem Deutschen Bundestag am 19. Januar 2011 einen Abschlussbericht⁵¹ mit Empfehlungen, die sowohl auf immaterielle als auch auf materielle Aufarbeitung und Wiedergutmachung abzielen. In Umsetzung dieser

⁴⁹ Vgl. etwa Peter Wensierskis Buchdokumentation „Schläge im Namen des Herrn. Die verdrängte Geschichte der Heimkinder in der Bundesrepublik“, 2006.

⁵⁰ Runder Tisch Heimerziehung in den 50er- und 60er-Jahren, Abschlussbericht (vgl. Fußnote 51), S. 4.

⁵¹ http://www.rundertisch-heimerziehung.de/documents/RTH_Abschlussbericht.pdf.

Empfehlungen wurde zum 1. Januar 2012 auf der Basis einer Bund-Länder-Vereinbarung der Fonds „Heimerziehung in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1949 bis 1975“ errichtet, der ein Hilfesystem für Betroffene in Ergänzung zu bestehenden Hilfesystemen schuf.⁵²

Die Heime der DDR wurden nicht in den Auftrag des RTH einbezogen, da man zunächst davon ausging, dass das dort geschehene Unrecht dem Komplex des Unrechts der SED-Diktatur zuzuordnen und daher mit den Mitteln des Wiedergutmachungsrechts aufzuarbeiten sei.⁵³ Bereits während der Arbeit des RTH wurde jedoch – vor allem aufgrund der weiterhin geringen Rehabilitierungsquote – durch Betroffene, ostdeutsche Opferverbände sowie Politikerinnen und Politiker die Forderung erhoben, die ehemaligen Heimkinder der DDR bei der Aufarbeitung von Missständen und der Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern gleichermaßen zu berücksichtigen. In einem Beschluss der Jugend- und Familienministerkonferenz vom 27. Mai 2011 sprachen sich die Jugendministerinnen und -minister der ostdeutschen Länder dafür aus, den ehemaligen Heimkindern der DDR möglichst zeitgleich vergleichbare rehabilitative und finanzielle Maßnahmen wie den betroffenen westdeutschen Heimkindern anzubieten. Auch der Bundestag befürwortete mit Beschluss vom 7. Juli 2011 die Schaffung gleichwertiger Formen der Wiedergutmachung und forderte die Bundesregierung auf, in Abstimmung mit den betroffenen Ländern möglichst zeitgleich eine Lösung vorzuschlagen.⁵⁴ Mit der Umsetzung dieser Beschlüsse wurde eine Lenkungsgruppe beauftragt, die das weitere Vorgehen koordinierte. Die Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ) unterstützte Bund und Länder bei der Aufarbeitung der DDR-Heimerziehung und erarbeitete auf der Grundlage dreier Expertisen und eines Dialoges mit Betroffenen, aber auch mit Vertretern der Justiz – insoweit sei an das oben erwähnte Treffen vom 24. Januar 2012 erinnert – einen Bericht

⁵² Vgl. die zusammenfassende Darstellung in AGJ-Bericht, a.a.O., S. 8, 56.

⁵³ Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 167 f.

⁵⁴ BT-Drucks. 17/6143 S. 4; Plenarprotokoll 17/120, S. 14019 ff.

mit dem Titel „Aufarbeitung der Heimerziehung der DDR“.⁵⁵ Dieser beschreibt in seiner abschließenden Zusammenfassung anschaulich die Probleme, die sich bei der rechtlichen Bewertung der Heimerziehung der DDR ergeben⁵⁶:

Mit einer Ausrichtung möglicher Hilfeleistungen für ehemalige Heimkinder in der DDR an den Empfehlungen des RTH steht man unweigerlich vor der Frage, ob die Heimerziehung in der DDR generell als Unrechtstatbestand zu bewerten ist. (...)

Viele der Zustände und Praktiken, die von den ehemaligen Heimkindern als besonders ungerecht und schmerzhaft empfunden wurden, verstießen schon gegen damaliges Recht. Gegen diese Rechtsverstöße gab es in der DDR jedoch keine wirksamen Rechtsmittel oder andere Kontrollmöglichkeiten. Dies dokumentieren vor allem die zahlreichen Inspektionsberichte aus den Heimen der DDR. Zu nennen sind dabei vor allem die Prügelstrafen (obwohl diese in der DDR seit 1969 gesetzlich verboten waren), die Arreste, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgingen, die Unterbringung in Durchgangsheimen über den vorgesehenen maximalen Aufenthaltszeitraum hinaus, die Einweisung ins Heim ohne Anhörung der Eltern (...).

Dennoch lassen die vorliegenden Ergebnisse keine Gesamtbewertung in dem Sinne zu, dass es sich bei der Heimerziehung in der DDR insgesamt um ein Unrechtssystem gehandelt haben könnte. Denn auch in der DDR erfolgten nicht alle Heimeinweisungen unbegründet und nicht die gesamte Praxis der Heimerziehung war rechtsverletzend oder menschenrechtswidrig. In der DDR sollte vom Anspruch her die Heimerziehung den Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit bieten, sich zu allseitig gebildeten Individuen – allerdings nur i. S. der „sozialistischen Persönlichkeit“ – zu entwickeln. Maßgeblich verantwortlich für das erlittene Unrecht in den Heimen der DDR war dabei das der Heimerziehung zugrunde liegende damalige Verständnis „sozialer

⁵⁵ Vgl. AGJ-Bericht, a.a.O., S. 8 ff.

⁵⁶ AGJ-Bericht, a.a.O., S. 57.

Probleme“ als Folge „falscher“ Einflüsse in der Erziehung der Kinder und Jugendlichen, die es zu beseitigen galt. (...) Das gängige Mittel dazu war die Umerziehung der Kinder und Jugendlichen (...) mit ihrer vielfach zerstörerischen Wirkung für deren Persönlichkeitsentwicklung und dem Ziel der Anpassung und Unterordnung in der sozialistischen Gesellschaft.

Die Folge war eine Behandlung des Kindes als Objekt der Erziehung, die den Nährboden für viele Unrechtserfahrungen in den Heimen der DDR bildete. In der Praxis der Heimerziehung der DDR führte dies zu Zuständen, die wiederum denen in den Heimen in der Bundesrepublik Deutschland in den 1950er- und 1960er-Jahren erschreckend glichen – auch wenn hier andere gesellschaftliche und moralische Vorstellungen einzelner Träger und der Gesellschaft zugrunde lagen.

Auf der Grundlage dieses am 26. März 2012 vorgelegten Berichtes sowie der vorangegangenen Beschlüsse wurde schließlich vom Bund und den ostdeutschen Bundesländern mit Wirkung ab 1. Juli 2012 der Fonds „Heimerziehung in der DDR in den Jahren 1949 bis 1990“ errichtet. Mit den zur Verfügung gestellten finanziellen Mitteln wurden Anlauf- und Beratungsstellen eingerichtet, die Beratungs- und Aufklärungsarbeit leisten. Daneben sind entschädigungsähnliche materielle Hilfen vorgesehen, die nicht von der wirtschaftlichen Bedürftigkeit des Betroffenen abhängen und keinen konkreten Kausalitätsnachweis für erlittene Schädigungen und Beeinträchtigungen voraussetzen.⁵⁷ Schließlich soll der Fonds auch als Bitte um Entschuldigung verstanden werden.⁵⁸

Der Fonds erfährt nach Mitteilung von Seiten der Beratungsstellen eine positive Bewertung, da er den „Druck herausnehme“, der aus der Enttäuschung über die geringen Chancen auf Rehabilitation nach dem StrRehaG entstanden ist, und als sinnvolle Ergänzung zum StrRehaG gesehen wird. Ungeachtet dessen vermag er eine Rehabilitation wegen der

⁵⁷ Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 170, 172 f.

⁵⁸ Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 169.

Anordnung der Heimunterbringung nicht zu ersetzen und bietet auch nicht so weitreichende Folgeansprüche wie insbesondere die im StrRehaG vorgesehene Opferrente.⁵⁹ Im Übrigen steht dem Fonds nur ein beschränktes Budget zur Verfügung; Ansprüche mussten innerhalb einer Ausschlussfrist bis zum 31. Dezember 2014 angemeldet werden.

V.

Soweit auch die gegenwärtige Rechtslage noch als unbefriedigend empfunden werden mag, kann allenfalls der Gesetzgeber Abhilfe leisten. Die Rehabilitierungsgerichte, die sich immer nur auf der Grundlage der bestehenden Gesetze um eine „gerechte Lösung“ im Einzelfall bemühen können, stoßen hier an ihre Grenzen. Der in der wissenschaftlichen Debatte weiterhin erhobenen Forderung⁶⁰, auch die Lebensbedingungen im Heim in die Beurteilung der Rechtsstaatswidrigkeit einzubeziehen, vermochte sich die Rechtsprechung – namentlich auch des Kammergerichts – bislang aus den oben dargelegten Gründen nicht anzuschließen.

Ein eigenständiges Gesetz zur Wiedergutmachung des Heimunrechts könnte immerhin die Ungereimtheiten beseitigen, die sich de lege lata aus der Gleichstellung der Heimunterbringung mit anderen, regelmäßig an ein tatsächliches oder behauptetes *Verhalten des Betroffenen* anknüpfenden Formen der Freiheitsentziehung ergeben. Ob die Schaffung einer großzügigeren gesetzlichen Regelung allerdings geeignet wäre, „Gerechtigkeit“ und Rechtsfrieden herzustellen, erscheint fraglich. Der Gesetzgeber wäre erneut vor die kaum befriedigend zu lösende Aufgabe gestellt, den Kreis der Opfer einzugrenzen, denen Ansprüche auf Rehabilitation und Entschädigung zustehen sollen – wobei sich sodann die Frage der Einbeziehung auch der ehemaligen westdeutschen Heimkinder stellen würde, die Heimerziehung in einem „unreifen

⁵⁹ Zur Bewertung vgl. eingehend Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 172 ff.

⁶⁰ So etwa Riedel-Krekeler, a.a.O., S. 114 ff. m.w.N., auch zu den unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen; Mützel ZOV 2011, 106, 108 f.; 154, 157; ZOV 2013, 98, 109 ff.

Rechtsstaat“⁶¹ erlebt haben. Vor allem aber: Das durch die Heimunterbringung erfahrene Leid kann – unabhängig davon, ob es als Systemunrecht oder sonstiges Unrecht bewertet wird – auch durch Rehabilitierung und Entschädigung leider nie wirklich „wiedergutmacht“ werden.

⁶¹ So Antje Vollmer, Vorsitzende des RTH (Tagesspiegel vom 14. Dezember 2010); zum Begriff des „Unrechts“ in der Heimerziehung der frühen Bundesrepublik vgl. *von der Pfordten*, Expertise zu Rechtsfragen der Heimerziehung der 50er- und 60er-Jahre – Gutachten im Auftrag des RTH, S. 38 ff.

DIE EUROPÄISCHE INTEGRATION IM SPIEGEL DER RECHTSPRECHUNG DES KAMMERGERICHTS

Christian Armbrüster

A. Einleitung

Die jüngsten 60 Jahre sind in der 550-jährigen Geschichte unseres Jubilars ein eher kurzer Zeitraum. Gleichwohl ist in dieser Zeitspanne in Gestalt der europäischen Integration eine Entwicklung eingetreten, welche die Rechtsanwendung stärker beeinflusst als vieles, was zuvor auf supranationaler Ebene an politischen Entwicklungen stattgefunden hat. Die Europäische Union bildet sich mehr und mehr zu einer Rechtsunion heraus. Stand am Anfang der europäischen Integration in den 1950er-Jahren noch der Abbau von Zollschränken und anderen Hemmnissen für den Handelsverkehr (z.B. mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen) im Vordergrund,¹ so prägt mittlerweile ein immer dichter werdendes Netz von Richtlinien und Verordnungen das Recht der Mitgliedstaaten. Es erscheint daher reizvoll einmal der Frage nachzugehen, wie sich diese Entwicklung in der Rechtsprechung des Kammergerichts spiegelt.

Der folgende Beitrag untersucht dies auf der Grundlage einer breit angelegten Auswertung der veröffentlichten Entscheidungen. Von besonderem Interesse ist es dabei zum einen, wie das Kammergericht mit dem Instrument des Vorabentscheidungsersuchens umgeht, das den nationalen Gerichten eine Vorlage zum EuGH ermöglicht, sofern es um die Auslegung europäischen Rechts geht. Zum anderen soll der

¹ Zur dadurch erreichten weitgehenden Angleichung der Preise identischer Waren in der damaligen EWG s. KG NJW 1976, 856, 859.

Umgang des Kammergerichts mit dem für die Rechtspraxis besonders bedeutsamen europäischen Richtlinienrecht und seiner Umsetzung ins deutsche Recht betrachtet werden. Auf die (selteneren) Stellungnahmen zum Primärrecht, insbesondere zu den Grundfreiheiten,² soll hingegen aus Platzgründen hier nicht näher eingegangen werden.

B. Ersuchen um Vorabentscheidung

I. Ein weiteres Jubiläum

Das Kammergericht ist schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt, nämlich im Jahr 1968, mit einem Ersuchen um Vorabentscheidung beim EuGH vorstellig geworden.³ Dieses Verfahren ist das erste vom Kammergericht initiierte, zu dem sich Spuren in den juristischen Datenbanken finden. So gesehen können wir im Jahr 2018 gleich ein zweifaches Jubiläum feiern: 550 Jahre liegt die erste urkundliche Erwähnung zurück, und 50 Jahre der erste digital dokumentierte Kontakt des Kammergerichts zum EuGH.

Bereits der EWG-Vertrag von 1957 sah in Art. 177 die Möglichkeit vor, dass ein Gericht eines Mitgliedstaates den EuGH wegen der Auslegung von Handlungen der Gemeinschaftsorgane, wozu auch der Erlass von Verordnungen und Richtlinien zählt, anrufen kann, sofern das vorlegende Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält. Dieses Verfahren wurde sodann in Art. 234 EG-Vertrag überführt; heute ist es in Art. 267 AEUV geregelt. Die Vorlage des Kammergerichts von 1968 soll angesichts ihrer mutmaßlichen Pionierstellung hier kurz vorgestellt werden. Es ging um grundlegende Fragen des Verhältnisses von europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht. Das Kammergericht bat den EuGH insbesondere dazu Stellung zu nehmen, ob ein

² S. etwa KG OLGZ 1968, 193, 195; KGR 1996, 7; KGR 1996, 155; KGR 1997, 187; KG NJW 1997, 330; BeckRS 2012, 12578; BeckRS 2014, 13764. Vgl. auch KG OLGZ 1982, 58 (zur EMRK).

³ KG, Vorlagebeschl. v. 18.7.1968 – KART 5 – 11/68, unveröff.

Kartell Gegenstand zweier paralleler Verfahren auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene sein kann.

Der EuGH bejahte dies. Dabei betonte er geradezu lehrbuchartig, dass der EWG-Vertrag eine eigenständige Rechtsordnung geschaffen habe, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden sei.⁴ Es liegt die Vermutung nahe, dass diese Erkenntnis seinerzeit noch keineswegs Gemeingut gewesen ist. Zu den kartellrechtlichen Fragen fügt der EuGH noch einige weitere grundlegende Feststellungen an: Die Mitgliedstaaten dürften bei ihren eigenen kartellrechtlichen Maßnahmen die praktische Wirksamkeit des europäischen Rechts nicht beeinträchtigen. Zudem gebiete es ein allgemeiner Billigkeitsgedanke, bei der Verhängung einer Sanktion eine bereits früher (auf anderer Ebene) getroffene Sanktionsentscheidung zu berücksichtigen. Schließlich sei es den Mitgliedstaaten europarechtlich untersagt, ihr Kartellrecht je nach der Staatsangehörigkeit des Betroffenen unterschiedlich anzuwenden; Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten könnten hingegen zum Tragen kommen, sofern diese Rechtsordnungen nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit anwendbar seien.

Dieses Pionierverfahren hat also eine für das vorlegende Kammergericht, aber auch für die Rechtsentwicklung insgesamt sehr ertragreiche Vorabentscheidung ausgelöst. In jenen frühen Jahren wurden Vorlagen an den EuGH viel seltener veröffentlicht als dies heutzutage der Fall ist; ihr wesentlicher Gehalt erschließt sich freilich ohnehin meist aus den auf ihnen beruhenden Entscheidungen des EuGH.

II. Pflicht und Kür

1. Kein blauer Himmel über dem Kammergericht

Untersucht man die seit dem Pionierverfahren von 1968 veröffentlichte Rechtsprechung des Kammergerichts zum Vorab-

⁴ EuGH, Urt. v. 13.02.1969 – C-14/68, Celex-Nr. 61968CJ0014.

entscheidungsverfahren, so ergibt sich ein recht deutliches Bild: Die große Mehrzahl der Entscheidungen lehnt eine Vorlage an den EuGH ab. Das Kammergericht ist als institutionell nicht letztinstanzliches Gericht hierzu in weit größerem Maße befugt als der BGH. Art. 267 Abs. 3 AEUV unterwirft nämlich nur solche mitgliedstaatlichen Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, einer Pflicht zur Vorlage. Maßgeblich ist, ob eine Entscheidung im konkreten Rechtszug unanfechtbar ist.⁵ So ist der BGH als ein institutionell letztinstanzliches Gericht stets vorlagepflichtig. Institutionell nicht letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen jedoch nicht mehr mit Rechtsmitteln anfechtbar sind, fallen gleichfalls unter Art. 267 Abs. 3 AEUV; auch sie sind mithin zur Vorlage verpflichtet.⁶ Dies betrifft etwa Urteile eines OLG, die nicht mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden können.⁷ Jenseits dieses Falles sind nicht-letzinstanzliche Gerichte nach Art. 267 Abs. 2 AEUV grundsätzlich nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt vorzulegen.

Das Kammergericht hat eine Pflicht zur Vorlage etwa verneint, wenn seine Entscheidung noch mit der Rechtsbeschwerde⁸ oder mit sonstigen innerstaatlichen Rechtsmitteln⁹ angefochten werden kann oder wenn es sich um ein Eilverfahren handelt.¹⁰

2. Alles klar ...!

Bisweilen hat das Kammergericht von einer Vorlage an den EuGH auch mit der Begründung abgesehen, dass die in Rede

5 EuGH, Rs. C 99-00, Slg. 2002, I-04839 Rn. 16-19, *Lyckeskog*; *Herrmann*, EuZW 2006, 231, 232; *Mayer*, EuR 2002, 239, 246.

6 *C. Calliess*, NJW 2013, 1905, 1906; *Herrmann*, EuZW 2006, 231, 232; *Karpenstein* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 2017, Art. 267 AEUV Rn. 52.

7 S. etwa OLG Stuttgart VersR 2012, 1373 f. (sub 3 a).

8 KG GRUR 1980, 867, 874.

9 KG ZfBR 2007, 507, 508 (unter Zulassung der Revision); GRUR 2010, 64, 71; BeckRS 2010, 03041; BeckRS 2016, 03574 (bei Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde).

10 KG GRUR 1986, 471, 472; NJW-RR 1994, 1463; NVwZ 1996, 415, 416; NJOZ 2007, 673, 677.

stehende europäische Regelung eindeutig sei.¹¹ In der Tat hat der EuGH anerkannt, dass die soeben geschilderte Vorlagepflicht in manchen Fällen nicht besteht, da es kein Bedürfnis für eine Klärung gibt. So entfällt die Vorlagepflicht bei einem sog. *Acte éclairé*¹². Um einen solchen Fall handelt es sich, wenn die unionsrechtliche Frage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war.¹³ Ein nationales Gericht ist dann zwar berechtigt, die Frage dem EuGH vorzulegen,¹⁴ aber eben nicht dazu verpflichtet.

Ein Fall des davon zu unterscheidenden *Acte clair* liegt vor, wenn keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt.¹⁵ Dies gilt jedoch nur dann, wenn das mitgliedstaatliche Gericht davon ausgeht, dass auch die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und der EuGH die gleiche Gewissheit haben würden.¹⁶ Hierfür hat ein nationales Gericht sämtliche Sprachfassungen zu beachten, da sie alle verbindlich sind; gegebenenfalls sind die verschiedenen Fassungen miteinander zu vergleichen. Dabei hat das Gemeinschaftsrecht eine eigene, von der mitgliedstaatlichen Wortbedeutung teils abweichende Terminologie, die beachtet werden muss. Zudem ist bei der Beurteilung, ob es sich um einen *Acte clair* handelt, die Gefahr einer abweichenden Gerichtsentscheidung in einem anderen Mitgliedstaat zu berücksichtigen.

Der EuGH hat die Anforderungen an einen *Acte clair* insbesondere in seiner sog. *CILFIT*-Rechtsprechung in verschiedener Hinsicht konkretisiert. So soll die Einschätzung durch Verwaltungsbehörden und andere nichtgerichtliche Organe das Gericht nur zu einer besonders sorgfältigen Prüfung anhalten, einer Gewissheit aber nicht entgegenstehen.¹⁷ Demgegenüber kann von einer Offenkundigkeit nicht mehr aus-

11 S. etwa KG VersR 1983, 969, 972; LMRR 1994, 33; BeckRS 2008, 09152; BeckRS 2009, 88471; BeckRS 2010, 18422; RRA 2012, 150; BeckRS 2012, 12578; BeckRS 2014, 13764; BeckRS 2017, 116294.

12 Zur Terminologie s. *M. Schröder*, EuR 2011, 808, 809.

13 EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 03415 Rn. 14, *CILFIT*.

14 St. Rspr.; s. nur EuGH, Rs. C 430/15, NZA 2017, 299 Rn. 34, *Tolley*.

15 Eingehend *Kühling/Drechsler*, NJW 2017, 2950, 2952 ff.

16 Hierzu und zum Folgenden EuGH, RS. 283/81, Slg. 1982, 03415 Rn. 16 ff., *CILFIT*.

17 EuGH, Rs. C-495/03, Slg. 2005, I-08151 Rn. 34 ff., *Intermodal Transports*.

gegangen werden, wenn abweichende Entscheidungen von Gerichten anderer Mitgliedstaaten vorliegen.¹⁸ Der Verzicht der Kommission auf das weitere Betreiben eines Vertragsverletzungsverfahrens entbindet nicht von der Vorlagepflicht.¹⁹ Die *Acte clair*-Regeln sind überdies nicht auf Gültigkeitsfragen anzuwenden.²⁰ Überlegungen zur Verlängerung der Verfahrensdauer oder der Kosten dürfen die Einordnung einer Rechtsfrage als *Acte clair* nicht beeinflussen. Im Schrifttum wird freilich darauf verwiesen, dass dies in der europäischen Praxis bisweilen anders gehandhabt wird.²¹ In der Literatur wird zudem weiter ausdifferenziert, wann ein *Acte clair* nicht mehr angenommen werden kann. So soll ein Sondervotum über die Auslegung des Unionsrechts im Urteil des entscheidenden Gerichts gegen einen *Acte clair* sprechen. Die Tatsache, dass eine Rechtssache beim EuGH anhängig ist, soll per se nicht einen *Acte clair* ausschließen, jedoch zeige sich daran, dass nicht alle Gerichte von einem *Acte clair* ausgehen.²²

Insgesamt stellt der EuGH also hohe Anforderungen an die Annahme eines *Acte clair*. Dieser strenge Maßstab wird im Schrifttum teils unter Hinweis auf die Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts ausdrücklich begrüßt.²³ Allerdings wird in der Literatur und in Stellungnahmen von Generalanwälten beim EuGH an den strengen Voraussetzungen für den Wegfall der Vorlagepflicht auch Kritik geübt. So wird vorgebracht, bei mehr als 20 Amtssprachen erscheine es unrealistisch, diese zu vergleichen.²⁴ Zudem wird die Sorge geäußert, eine weit reichende Vorlagepflicht könne zur Überforderung

18 EuGH, Rs. C-495/03, Slg. 2005, I-08151 Rn. 39, *Intermodal Transports*.

19 EuGH, Rs. C-393/98, Slg. 2001, I-01327 Rn. 15-19, *Gomes Valente*.

20 EuGH, Rs. C-461/03, Slg. 2005, I-10513 Rn. 19, *Gaston Schul*.

21 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 835, 841 f.

22 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 835, 848 f.

23 C. Calliess, NJW 2013, 1905, 1907; M. Schröder, EuR 2011, 808, 809 f.

24 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 835, 843 f.; *Haltem*, Europarecht Band II, 3. Aufl. 2017, § 7 Rn. 318; *Hess*, RabelsZ 66 (2002), 470, 493; *Hummert*, Neubestimmung der *Acte-clair*-Doktrin im Kooperationsverhältnis zwischen EG und Mitgliedstaat, 2006, S. 36 f.; Schlussantrag des Generalanwalts *Colomer* zur Rs. C-461/03 Nr. 49 ff., *Gaston Schul*; Schlussantrag des Generalanwalts *Jacobs* zur Rs. C-338/95 Nr. 65, *Wiener*; Schlussantrag des Generalanwältin *Stix-Hackl* zur Rs. C-495/03 Nr. 99, *Intermodal Transports*.

des EuGH führen.²⁵ Daher sei den nationalen Gerichten ein Ermessen zuzubilligen, insbesondere da sich das System des Unionsrechts seit dem Urteil, welches die *Acte clair*-Doktrin einfuhrte, weiterentwickelt hat.²⁶ Auch eine Begrenzung der Vorlagepflicht auf Fragen von grundsätzlicher Bedeutung wird vorgeschlagen.²⁷ Freilich haben solche Ansichten in der gegenwärtigen Fassung von Art. 267 Abs. 2, 3 AEUV keinen Niederschlag gefunden, so dass es sich eher um rechtspolitische Vorschläge handelt.

Das Kammergericht hat sich, soweit ersichtlich, zu diesen Fragen bislang nicht grundsätzlich geäußert; es bietet aber in den zitierten Entscheidungen²⁸ durchweg nachvollziehbare Begründungen dafür, dass die Rechtsfrage geklärt sei. Dies geschieht bisweilen ergänzend zu der Feststellung, die in Rede stehende europarechtliche Frage sei gar nicht entscheidungserheblich.²⁹

In den Verfahren, in denen das Kammergericht zur Klärungsbedürftigkeit europäischer Regelungen Stellung nimmt, steht keineswegs stets die eigene Vorlagepflicht in Rede. Vielmehr macht bisweilen eine Partei geltend, dass ein anderes Gericht seine Vorlagepflicht verletzt habe. Ein Beispiel bietet der folgende aktuelle Fall:³⁰ Der Kläger beehrte von der Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz nach den Grundsätzen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs³¹ wegen verspäteter Umsetzung der 6. Umsatzsteuer-Richtlinie (77/388/EWG), die eine Umsatzsteuerfreiheit für ambulante Pflegeleistungen vorsah. Der Kläger hatte sich zunächst erfolglos vor den Finanzgerichten gegen die Festsetzung von Umsatzsteuer gewendet. Nunmehr machte er unter anderem geltend, dass der BFH seine Vorlagepflicht aus Art. 267 AEUV verletzt habe.

25 *Britz*, NJW 2012, 1313, 1317.

26 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 835, 853; *Wegener* in Calliess/Ruffert, 5. Aufl. 2016, Art. 267 AEUV Rn. 33.

27 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 835, 850 ff.; *Hess*, RabelsZ 66 (2002), 470, 494 ff.; Schlussantrag des Generalanwalts *Jacobs* zur Rs. C-338/95 Nr. 51 ff., *Wiener*.

28 S. Fußn. 11.

29 Vgl. etwa KG BeckRS 2017, 116294.

30 KG BeckRS 2017, 119749.

31 Zu den Voraussetzungen s. EuGH, Rs. C-46/93 und 48/93, NJW 1996, 1267 Rn. 55, *Brasserie du Pêcheur*; BGH VersR 2013, 324 Rn. 12.

Das Kammergericht hat es ausdrücklich offen gelassen, ob der Einzelne aus einem solchen Verstoß überhaupt Rechte für sich herleiten kann, da der BFH hier – wie näher dargelegt wird – zu einer Vorlage nicht verpflichtet gewesen sei.

3. ... oder möge doch der EuGH entscheiden?

Die juristischen Datenbanken verzeichnen durchaus auch nach 1968 noch Fälle, in denen das Kammergericht eine Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Dabei weisen die wenigen Vorlagen eine beachtliche thematische Bandbreite auf: Zwar stand erneut eine kartellrechtliche Thematik in Rede, wenn gefragt wurde, wann das Bundeskartellamt berechtigt ist, Art. 85 EGV a.F. dezentral anzuwenden.³² Weitere Vorlagen betrafen aber das Mitbestimmungsrecht³³ sowie das Erbrecht³⁴.

Ein weiteres Vorlageverfahren zeigt, wie das Kammergericht kurz vor Beginn der Finanzkrise bereits mit den einstigen, heute teils abenteuerlich anmutenden Engagements öffentlich-rechtlicher Betriebe in der internationalen Finanzwelt zu tun bekam. Der Fall betraf eine Auseinandersetzung zwischen einem Berliner Nahverkehrsbetrieb und einer US-amerikanischen Großbank. Im Streit stand die Wirksamkeit einer sog. Collateralized Debt Obligation; die Bank klagte in London auf Zahlung eines dreistelligen Millionenbetrags, der Verkehrsbetrieb in Berlin auf Feststellung, dass die Vereinbarung unwirksam ist, so dass keine Zahlungspflicht besteht. Damit bestand eine doppelte Rechtshängigkeit gem. Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-VO a.F., so dass der Weg für eine Vorlage durch das Kammergericht frei war. Bei der Vorlage ging es um spezielle Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts, insbesondere um die Auslegung von Art. 22 Nr. 2 Brüssel I-VO a.F.³⁵

32 KGR 1997, 58.

33 KG NZG 2015, 1311.

34 KG ZEV 2017, 209.

35 KG NZG 2010, 913.

4. Fazit

Es hat sich gezeigt: Insgesamt ist der Eifer des Kammergerichts, was Vorabentscheidungsverfahren angeht, begrenzt. Dabei ist es vor allem die fehlende institutionelle Letztinstanzlichkeit, die das Kammergericht davor bewahrt, sich von höchster Seite in aller Öffentlichkeit wegen einer unterlassenen Vorlage rügen lassen zu müssen. Dieses Schicksal war unlängst etwa dem IV. Zivilsenat des BGH beschieden. Dabei ging es um die Vereinbarkeit des sog. Policenmodells beim Abschluss von Versicherungsverträgen (§ 5a VVG a.F.) mit den Vorgaben zweier Lebensversicherungs-Richtlinien. Der BGH hielt dieses Vertragsschlussmodell im Grundsatz für eindeutig richtlinienkonform; demnach „steht die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH bezogen auf das Policenmodell außer Zweifel“³⁶. Daher hielt der BGH eine Vorlage nicht für geboten. Dem ist das BVerfG wiederholt und mit ungewöhnlich deutlichen Worten entgegengetreten: Die Einschätzung des BGH sei „objektiv unvertretbar und willkürlich“³⁷; sie sei „verfassungsrechtlich nicht haltbar“³⁸.

Das Risiko, sich solcherlei Kritik einzuhandeln, ist die Kehrseite, wenn über einem Gericht nur der blaue Himmel schwebt. Das Kammergericht kann sich demgegenüber in aller Regel auf seine fehlende Letztinstanzlichkeit zurückziehen. Exemplarisch dafür mag ein Zitat aus einem Urteil stehen, in dem zu klären war, ob die Werbung mit einem „Bioregulator“ irreführend ist: „Der Senat hält es für prozeßökonomischer und auch dem Interesse der Parteien eher dienlich, dass der Bundesgerichtshof abschließend entscheidet, ob und in welchem Umfang eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof erforderlich ist.“³⁹ Im konkreten Fall hat die unterlegene Beklagte sodann freilich offenbar davon Abstand genommen, in die Revision zu gehen.

36 BGH NJW 2014, 2723 Rn. 16.

37 BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), NJW 2015, 1294 Rn. 21; s. auch BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NJW 2014, 1796 Rn. 31 ff.; BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), BeckRS 2014, 59452 Rn. 34 ff.

38 BVerfG BeckRS 2015, 48275 Rn. 18.

39 KG BeckRS 1991, 07620 Rn. 52.

C. Anwendung europäischen Sekundärrechts

I. Überblick

War bislang von den Vorabentscheidungsersuchen die Rede, bei denen das Kammergericht zu einer bestimmten Rechtsfrage eine Entscheidung des EuGH herbeigeführt hat oder dies unterließ, so ist die Spruchpraxis des Gerichts mit europarechtlichem Bezug ansonsten naturgemäß in großem Umfang von der Beschäftigung mit europäischem Sekundärrecht geprägt. Im Mittelpunkt stehen dabei die verbraucherrechtlichen Richtlinienvorgaben, deren Umsetzung ins deutsche Recht das Kammergericht vielfach beschäftigt hat. Rein zahlenmäßig dominiert die Haustürwiderrufsrichtlinie das Bild, doch auch mit zahlreichen anderen Richtlinien hatte sich das Kammergericht zu befassen.

II. Verbraucherrecht

1. Haustürwiderrufsrichtlinie

Die Entwicklung des europäischen Verbraucherrechts setzt im Kern mit der Verabschiedung der Haustürwiderrufsrichtlinie (85/577/EWG) ein. Die Umsetzung dieser Richtlinie ins deutsche Recht fand zunächst in Gestalt des HWiG statt; sodann wurde dieses Gesetz zusammen mit anderen Spezialgesetzen wie dem AGBG, dem FernabsG und dem VerbrKrG im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung mit Wirkung zum 01.01.2002 in das BGB überführt. Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie findet sich seitdem in den §§ 312b, 312g I, 355 BGB.

Schon recht früh hatte sich das Kammergericht mit der Reichweite des HWiG zu befassen, und zwar konkret damit, ob es auf Schlüsselnotdienste anwendbar ist.⁴⁰ Dabei fand freilich kein Rekurs auf das einschlägige Richtlinienrecht statt. Dasselbe gilt für ein Urteil zur Geltung des HWiG für Frei-

zeitveranstaltungen.⁴¹ Auch in einer weiteren Entscheidung zur Auslegung des HWiG ging das Kammergericht nicht auf die Richtlinienvorgaben ein.⁴² Hingegen nahm das Gericht in einem sehr lesenswerten Urteil von 2004 eine teleologische Auslegung anhand des Zwecks der Haustürwiderrufsrichtlinie vor. Dabei ging es um die Frage, ob der Schutz des HWiG nur eingreift, wenn die Haustürsituation dem Erklärungsempfänger zurechenbar ist.

Das Kammergericht führte hierzu in einer geradezu mustergültigen Weise die Zielrichtung der Richtlinie an: Sie liege darin, „jeden Verbraucher vor einer übereilten Entscheidung zu schützen. Aus der Sicht des Verbrauchers ist es unerheblich, ob sein Gegenüber Vertreter seines zukünftigen Vertragspartners oder nur Dritter ist, denn der Verbraucher vermag diese – oftmals auch für Juristen nicht einfache – Unterscheidung, noch dazu in einer Haustürsituation, gar nicht zu treffen. [...] Ein umfassender Schutz des Verbrauchers ist daher nur gewährleistet, wenn die objektive Lage maßgebend für seine Befugnis zum Widerruf nach dem HWiG ist. Eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass die Haustürsituation dem Gewerbetreibenden nur unter bestimmten Umständen zurechenbar ist, lässt sich der Richtlinie nicht entnehmen.“⁴³

In diesem Urteil musste das Kammergericht sich überdies mit dem Einwand auseinandersetzen, dass der Gesetzgeber des HWiG in der amtlichen Begründung einen abweichenden Standpunkt vertreten hatte. Hierzu legte das Gericht dar, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, mit der Normierung die europarechtlichen Vorgaben erfüllt zu haben, so dass die Übereinstimmung von nationalem Recht und Richtlinieninhalt seinem Willen entspreche.

Auch weitere Urteile des Kammergerichts betreffen die situativen Voraussetzungen eines Haustürgeschäfts.⁴⁴ Hinzu kommen praktisch wichtige Einzelfragen wie etwa diejenige,

⁴¹ KG NJW-RR 1994, 951.

⁴² KGR 2000, 262.

⁴³ KG WM 2005, 596 = BeckRS 2004, 10356.

⁴⁴ S. etwa KG NJOZ 2009, 3911 = BeckRS 2009, 25596.

⁴⁰ KG DB 1993, 2174.

ob das HWiG auf Bürgschaften anwendbar ist, was im Wege einer gemeinschaftskonformen Auslegung bejaht wurde,⁴⁵ oder ob die Kausalität zwischen der Haustürsituation und dem Kreditvertragsabschluss durch notarielle Beurkundung des finanzierten Grundstückskaufs entfällt, was das Kammergericht in Abweichung vom OLG Jena verneinte.⁴⁶

Gleich mehrfach hatte sich das Gericht zudem in jüngster Zeit mit der Frage zu befassen, ob ein Amtshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen fehlerhafter Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie besteht.⁴⁷

2. Verbraucherkredit-Richtlinien

Auch die Verbraucherkredit-Richtlinien (87/102/EWG und 2008/48/EG) haben in der Rechtsprechung des Kammergerichts tiefe Spuren hinterlassen. So galt es vielfach den Anwendungsbereich der Richtlinien auszulegen: Gelten sie für Kredite einer GbR⁴⁸ und für real gesicherte Darlehen⁴⁹? Beide Fragen stellten sich bei Immobilienfonds; die erste beantwortete das Kammergericht differenziert, während es die zweite verneinte. In einem jüngeren Urteil wurde entschieden, dass es keine europarechtlichen Vorgaben über die Billigung einzelner Vertragskostenpositionen gibt, sondern nur entsprechende Informationspflichten.⁵⁰ Einige Aufmerksamkeit hat zudem ein Beschluss erfahren, wonach § 495 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG nicht auf Konditionenanpassungen anwendbar ist.⁵¹ Zudem befasste sich das bereits im Zusammenhang mit dem HWiG näher vorgestellte Urteil von 2004⁵² auch mit den Auswirkungen der Richtlinie 87/102/EWG auf die Auslegung des VerbrKrG.

45 KG NJW 1996, 1480.

46 KGR 2007, 285.

47 KG BeckRS 2016, 19934; BeckRS 2016, 19758; BeckRS 2016, 19891 (mit Zurückweisung der Berufung; BeckRS 2016, 19851).

48 KGR 2003, 193.

49 KG BeckRS 2007, 04037; BeckRS 2007, 09366.

50 KG BeckRS 2014, 13764.

51 KG ZIP 2015, 2067.

52 KG WM 2005, 596 = BeckRS 2004, 10356.

3. Verbraucherrechte-Richtlinie

Die noch vergleichsweise junge Verbraucherrechte-Richtlinie (2011/83/EU) hat gleichfalls bereits Eingang in die Rechtsprechung des Kammergerichts gefunden. So hat sich das Gericht mit der richtlinienkonformen Auslegung der §§ 312 ff. BGB befasst.⁵³ Dabei ging es um die Frage, ob Immobilienmaklei als Dienstleistung im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB a.F. anzusehen ist oder aber als ein nach Abs. 3 Nr. 4 dieser Vorschrift von ihrem Anwendungsbereich ausgenommener Vertrag über die Veräußerung von Grundstücken. Das Kammergericht entschied sich für Ersteres und stützte sich dabei auch auf Erwägungsgrund Nr. 26 der Richtlinie.

4. Klauselrichtlinie

Wie keine andere Richtlinie dürfte die Klauselrichtlinie (93/13/EWG) das Vertragsrecht der Mitgliedstaaten geprägt haben. Zwar bedeutete ihre Umsetzung aus deutscher Sicht anders als für viele andere Mitgliedstaaten keinen Paradigmenwechsel, da die Richtlinie in wesentlichen Teilen dem AGBG von 1976 nachgebildet ist. Gleichwohl gab es offene Fragen. So hatte sich das Kammergericht mit der richtlinienkonformen Auslegung von § 23 Abs. 1 AGBG a.F. zu befassen;⁵⁴ ferner hat es die Freistellung der VOB/B von der Inhaltskontrolle für richtlinienkonform befunden.⁵⁵ Große Beachtung in der Öffentlichkeit fanden Entscheidungen, in denen das Kammergericht die Vertragsbestimmungen für die Wasserver- und Entsorgung⁵⁶ sowie die Klausel eines Abfallentsorgers, wonach ein Kunde im Passivprozess wegen nicht bezahlten Entgelts mit dem Einwand ausgeschlossen ist, die Entgelte entsprächen nicht billigem Ermessen,⁵⁷ für richtliniengemäß befand.

53 KG GE 2016, 57 = BeckRS 2016, 00674.

54 KGR 1998, 301.

55 KGR 2007, 622.

56 KGR 1998, 301 = NVwZ-RR 2002, 384.

57 KGR 2005, 1 = GE 2004, 887.

5. Fernabsatzrichtlinie

Zur Fernabsatzrichtlinie (97/7/EG) seien zwei Themen genannt: Das Kammergericht betonte mehrfach, dass es sich lediglich um eine Mindestharmonisierung handelt.⁵⁸ Zudem verwies es darauf, dass die Richtlinie es nicht gebiete, im Impressum nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG den Namen des Vertretungsberechtigten einer Kapitalgesellschaft anzuführen.⁵⁹

6. E-Commerce-Richtlinie

Die E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) hat das Kammergericht vergleichsweise häufig beschäftigt. Dabei ging es um so komplexe Fragen wie das Herkunftslandprinzip nach Art. 3 der Richtlinie und seine Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit⁶⁰ oder den Rückschluss von Art. 5 Abs. 2 auf den Inhalt ausländischen Rechts (hier: Schweden)⁶¹. Wiederholt wurde auch das Haftungsprivileg des Art. 15 für Host-Provider thematisiert; hervorzuheben ist insbesondere ein Beschluss des 4. Strafsenats, wonach der auf dieser Richtlinienvorgabe beruhende § 10 TMG auch im Strafrecht gilt.⁶² Unter Hinweis auf Erwägungsgrund 42 der Richtlinie stellte das Kammergericht zudem fest, dass einen Hosting-Provider keine dauerhafte, anlasslose Überprüfungspflicht trifft.⁶³

7. Antirassismus-Richtlinie

Zur sog. Antirassismus-Richtlinie (2000/43/EG) hielt das Kammergericht fest, dass kein unionsrechtlicher Staatshafungsanspruch wegen fehlerhafter Umsetzung besteht.⁶⁴

⁵⁸ KGR 2002, 353 = CR 2003, 291; KG LMRR 2002, 105 (im Kontext von § 1 UWG i.V.m. §§ 2, 21, 73 AMG).

⁵⁹ KG VuR 2013, 98.

⁶⁰ KG MMR 2001, 759; ZLR 2003, 604.

⁶¹ KG MMR 2007, 532.

⁶² KG NJW 2014, 3798. S. zu dem Privileg ferner KG WRP 2013, 1242.

⁶³ KG BeckRS 2009, 26813.

⁶⁴ KG NVwZ 2009, 1445.

8. Zahlungsverzugsrichtlinie

In seiner reichhaltigen Judikatur über die Wirksamkeit von Gaspreisanpassungen hat das Kammergericht unter anderem klargestellt, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie (2011/7/EU) nicht im Verhältnis zu Verbrauchern gilt.⁶⁵ Zudem lasse sich aus dem aufgrund der Richtlinie eingefügten § 288 Abs. 5 BGB kein allgemeines zivilrechtliches Grundprinzip entnehmen, wonach auch dem Gläubiger eines Verbrauchers für die aufgrund von Zahlungsverzug entstandenen Kosten eine Entschädigung zustehen müsse.

III. Gewerblicher Rechtsschutz

1. Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung

Zu der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG) hat das Kammergericht anklingen lassen, dass sie nach seiner Einschätzung wohl nicht auf das nationale Prozessrecht einwirkt, wobei diese Frage im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich war.⁶⁶ Zudem wurde aus der Richtlinie ein hoher Verbraucherschutzstandard abgeleitet.⁶⁷ In weiteren Entscheidungen wurden die Vorgaben der Richtlinie zur Begründung von Unterlassungsansprüchen aus §§ 1, 3 UWG a.F. herangezogen.⁶⁸

2. Richtlinie über unlautere vergleichende Werbung

Mehrfach hatte sich das Kammergericht auch mit der Richtlinie über unlautere vergleichende Werbung (97/55/EG) zu befassen. Dabei ging es im Kern jeweils um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit vergleichender Werbung nach Maßgabe der Richtlinie.⁶⁹

⁶⁵ KG BeckRS 2016, 18921 Rn. 18.

⁶⁶ KG LMRR 1989, 63.

⁶⁷ KG NJW-RR 1994, 1463.

⁶⁸ KG BeckRS 1991, 07620; KGR 2000, 157.

⁶⁹ KG WRP 1999, 339; BeckRS 1999, 00071; GRUR 2000, 242; NJWE-WettbR 2000, 185.

3. Richtlinie über den unlauteren Wettbewerb

In einer Vielzahl von Entscheidungen findet die Richtlinie über den unlauteren Wettbewerb (2005/29/EG; UGP-Richtlinie) Erwähnung. Dabei geht es freilich meist nur um einen knappen Verweis, um das nach nationalem Recht gefundene Ergebnis zu stützen.⁷⁰ Erwähnenswert sind die Heranziehung der Richtlinie für eine im nationalen Recht nicht ausdrücklich vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung⁷¹, die Verneinung einer Europarechtswidrigkeit der Klagebefugnis der Industrie- und Handelskammern nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG⁷² sowie die Ableitung der Befugnis nationaler Gerichte zur Bestimmung, wie der Durchschnittsverbraucher „aussieht“, aus Erwägungsgrund 18 der Richtlinie⁷³. Erst jüngst lehnte das Kammergericht es ab § 1 Abs. 4 PAngV als Marktverhaltensregel einzuordnen, da die UGP-Richtlinie eine Vollharmonisierung bezwecke.⁷⁴

IV. Internationales Privatrecht

Das Kollisionsrecht ist auf europäischer Ebene durch die Rom I, II und III-Verordnungen⁷⁵ seit 2007 schrittweise weitgehend vereinheitlicht worden. Bereits wiederholt hatte sich das Kammergericht mit den Neuregelungen zu befassen. So äußerte es sich etwa zum Prinzip der universellen Anwendung der Rom I-VO⁷⁶ sowie gleich mehrfach zum wettbewerbsrechtlichen Marktortprinzip des Art. 6 Abs. 1 Rom-II VO.⁷⁷ Auch die Vorgaben von Art. 6 Rom I-VO zur Rechtswahl kamen zur Sprache.⁷⁸ Nicht zuletzt ging es wiederholt auch um familienrechtliche Regeln der Rom III-VO.⁷⁹ Darin spiegelt sich der

70 S. etwa KG BeckRS 2008, 07782.

71 KG BeckRS 2008, 52587.

72 KG MMR 2017, 44.

73 KG BeckRS 2016, 17371 Rn. 104 ff.

74 KG BeckRS 2017, 116327.

75 VO (EG) Nr. 593/2008 (Rom-I VO); VO (EG) Nr. 864/2007 (Rom-II VO); VO (EG) Nr. 1259/2010 (Rom-III VO).

76 KG, Urt. v. 30.06.2017 – 7 U 47/16, juris.

77 KG MMR 2016, 608; Urt. v. 29.09.2015 – 5 U 16/14, juris; WRP 2016, 392.

78 KG MMR 2013, 591.

79 KG FamRZ 2014, 664; 2016, 1588.

Umstand, dass dem Familienrecht im Kollisionsrecht seit jeher eine große praktische Bedeutung zukommt, während das materielle Familienrecht bislang nicht im Fokus europäischer Angleichungsbemühungen steht.

D. Fazit und Ausblick

Hier konnte nur auf einige wichtige Rechtsgebiete eingegangen werden. In einer ganzen Reihe von weiteren, oft sehr spezielle Fragen betreffenden Entscheidungen hat das Kammergericht sich darüber hinaus zu allgemeinen Regeln des Umgangs mit europäischem Sekundärrecht geäußert. Dies gilt etwa für die Voraussetzungen, unter denen eine Richtlinie ausnahmsweise unmittelbar anwendbar ist.⁸⁰ Von grundsätzlicherer Bedeutung ist ferner die Feststellung, dass der deutsche Gesetzgeber dort, wo er über die Schutzvorgaben einer Richtlinie hinausgeht, den überschießenden Schutzbereich wiederum einzugrenzen befugt ist.⁸¹

Insgesamt lässt sich Folgendes festhalten: Die europäische Integration hat tiefe Spuren in der Rechtsprechung des Kammergerichts hinterlassen. Dies gilt namentlich für die Auseinandersetzung mit Richtlinienvorgaben zu den anzuwendenden nationalen Vorschriften. Während man in älteren Entscheidungen bisweilen noch eine richtlinienkonforme Auslegung vermisst, so zählt diese heutzutage in der Spruchpraxis des Kammergerichts zum Standardinstrumentarium der Normauslegung. Die Bedeutung dieses Instruments wird durch das ständig dichter werdende Netz von Richtlinienvorgaben künftig weiter zunehmen. Von Zurückhaltung geprägt ist hingegen der Umgang des Kammergerichts mit der Möglichkeit von Vorabentscheidungsersuchen. Die große Bedeutung dieses Verfahrenswegs für eine einheitliche und vorhersehbare Anwendung des Unionsrechts⁸² lässt darauf hoffen, dass das Gericht dieses Feld künftig in geeigneten Fällen öfter als bislang nicht allein dem BGH überlässt.

80 KG NJW-RR 1995, 1386, 1387.

81 KG, Urt. v. 24.08.2004 – 4 U 64/03, juris Rn. 41 (betr. HWiG).

82 Vgl. KG BeckRS 2017, 119749 Rn. 114, Kühling/Drechsler, NJW 2017, 2950, 2955.

DAS KAMMERGERICHT UND DIE FREIHEIT

Ein paar Anmerkungen zur Rechtsprechung seiner Strafsenate in Haftsachen

Stefan König

Ende der 90er-Jahre des vorigen Jahrhunderts habe ich, seinerzeit als Mitglied des Vorstandes der Vereinigung Berliner Strafverteidiger¹, für diese eine Rechtsprechungsdatenbank mit Entscheidungen des Kammergerichts eingerichtet und mehrere Jahre lang deren Redaktion geleitet. In dieser Zeit hatte ich einen guten Überblick über die Rechtsprechung des Kammergerichts in Strafsachen. Es wäre mir daher leichter gefallen als jetzt, den Versuch zu unternehmen, eine kritische Bewertung seiner Jurisdiktion aus Verteidigersicht zu verfassen.

Die Rechtsprechungsdatenbank wird inzwischen von der Vereinigung Berliner Strafverteidiger nicht mehr betrieben. Ich erhalte auch nicht mehr wie früher die Dateien mit – größtenteils unveröffentlichten – Entscheidungen der Strafsenate des KG. Zwar hat mir der Präsident für Zwecke dieser Veröffentlichung einen Datenträger mit KG-Entscheidungen aus den Jahren 2010 bis 2017 zur Verfügung gestellt, wie sie regelmäßig dem Amtsgericht Tiergarten und dem Landgericht Berlin zur Bekanntgabe an die dortigen Richterinnen und Richter zugeleitet werden. Ich musste mich in der Auswertung des umfangreichen Datenbestandes aber auf einige wenige Entscheidungen beschränken, die zu dem Themenkomplex gehören, den ich im Folgenden behandle.

¹ Von 2003 bis 2005 als 1. Vorsitzender

A.

Ich befasse mich mit der Rechtsprechung des Kammergerichts in Haftsachen. Entscheidungen über (Fortdauer von) Untersuchungshaft bilden den Bereich, in dem Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger am häufigsten und (zumeist) am schmerzlichsten in Berührung mit seiner Jurisdiktion kommen, virtuell oder real. Virtuell insofern, als dem Gericht der Ruf vorausseilt, in (weiteren) Haftbeschwerdeentscheidungen dazu zu neigen, drakonische Straferwartungen an die Wand zu malen oder auch bei der Begründung des dringenden Tatverdachts gelegentlich schon die Gründe einer verurteilenden Entscheidung zu skizzieren. Von einer Befassung des Kammergerichts mit der Haftfrage *auf Initiative der Verteidigung* wird daher häufig abgesehen. Das ist allerdings bei anderen Oberlandesgerichten nicht anders. Real, weil unvermeidbar, wird die Berührung – es sei denn, diese Bedenken werden nicht geteilt – in den Fällen, in denen entweder ein die Haftverhältnisse zu Gunsten eines oder einer Inhaftierten gestaltender Beschluss des Landgerichts von der Staatsanwaltschaft angegriffen wird oder das Kammergericht nach §§ 121, 122 StPO über die Fortdauer der Haft entscheidet.

Es soll im Folgenden allerdings zunächst kurz ein Blick auf die Berliner Situation bei Entscheidungen über Reststrafenaussetzungen nach § 57 Abs.1 und 2 StGB und die Verantwortung des Kammergerichts dafür geworfen werden (unter B.). Dazu muss etwas gesagt werden, denn Berlin spielt hier seit langer Zeit eine unrühmliche Rolle. Sodann geht es um die Rechtsprechung des Kammergerichts über den Fortbestand von Haftbefehlen und die Anforderungen an deren Begründung (unter C.)

B.

Seit ich als Verteidiger tätig bin, also seit über 30 Jahren, habe ich die Praxis der Strafaussetzungen nach § 57 Abs.1 und 2 StGB in Berlin als ein empörendes Ärgernis wahrgenommen. Ich habe mich – nicht zuletzt wegen der trüben Aussichten

einer Betätigung auf diesem Feld – mit Strafvollzugsangelegenheiten seit Jahren kaum noch befasst. Ich höre aber die anhaltenden Klagen der Kolleginnen und Kollegen und lese auch hin und wieder Veröffentlichungen hierüber.

Eisenberg und *Ohder* haben schon in einer 1987 veröffentlichten Studie, die im Auftrag des Senators für Justiz und Bundesangelegenheiten verfasst wurde, resümierend festgestellt, ihre Untersuchung habe die „Einschätzung einer zurückhaltenden Aussetzungspraxis der Berliner Strafvollstreckungskammern“ bestätigt.² Nach ihrem damaligen Eindruck wendeten die Berliner Gerichte zwar die gleichen Kriterien wie die Strafvollstreckungskammern in anderen Ländern an. Sie verlangten aber besondere Hinweise für die Wahrscheinlichkeit künftiger Legalbewährung durch die Antragsteller. Vorsichtig kamen *Eisenberg* und *Ohder* zu dem Ergebnis, Abweichungen von der hM in der Gesetzesauslegung seien insofern „nicht auszuschließen“.³ In einem Gespräch mit Berliner Strafvollstreckungsrichtern (wozu diese sich nur in einer gemeinsamen Gesprächsrunde, nicht aber im Einzelgespräch bereit gefunden hätten), sei bestätigt worden, dass tendenziell von der Endvollstreckung ausgegangen werde. Man liege damit, so sei betont worden, „ganz auf der Linie des Kammergerichts“.⁴

Bei den vorzeitigen Entlassungen war Berlin noch im Jahr 2017 Schlusslicht in Deutschland⁵. Nach der Statistik⁶ wurden in Berlin am Stichtag 31. März 2017 bei 426 zum Ende der Strafe entlassenen Personen 28 nach § 57 Abs.1 StGB vorzeitig entlassen, nach § 57 Abs.2 Nr. 1 und 2 niemand.⁷ Das sind

² *Eisenberg/Ohder* Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, 1987, S. 78.

³ *Eisenberg/Ohder*, S. 79.

⁴ *Eisenberg/Ohder*, S. 80.

⁵ Zahlen für 2018 lagen mir bei Abschluss des Manuskripts nicht vor.

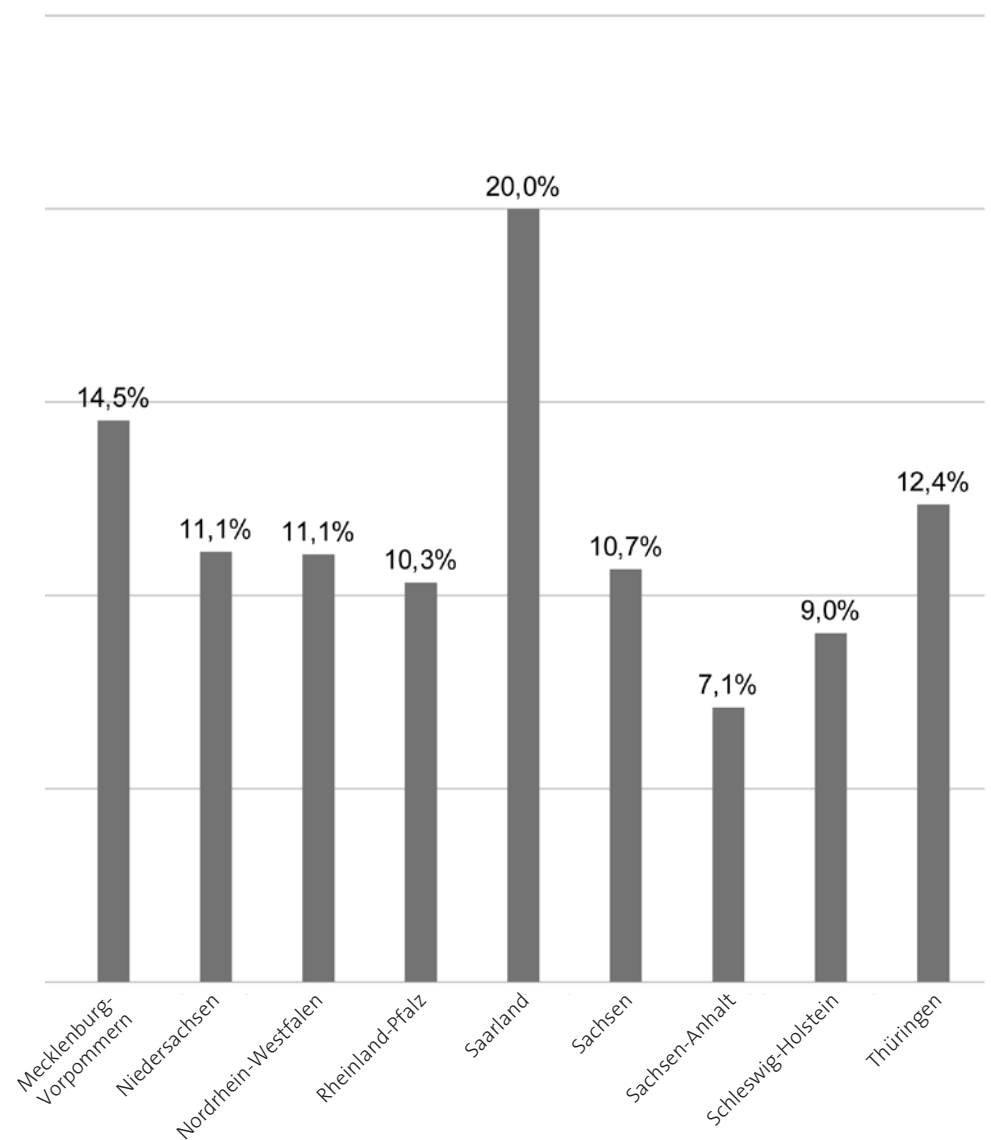
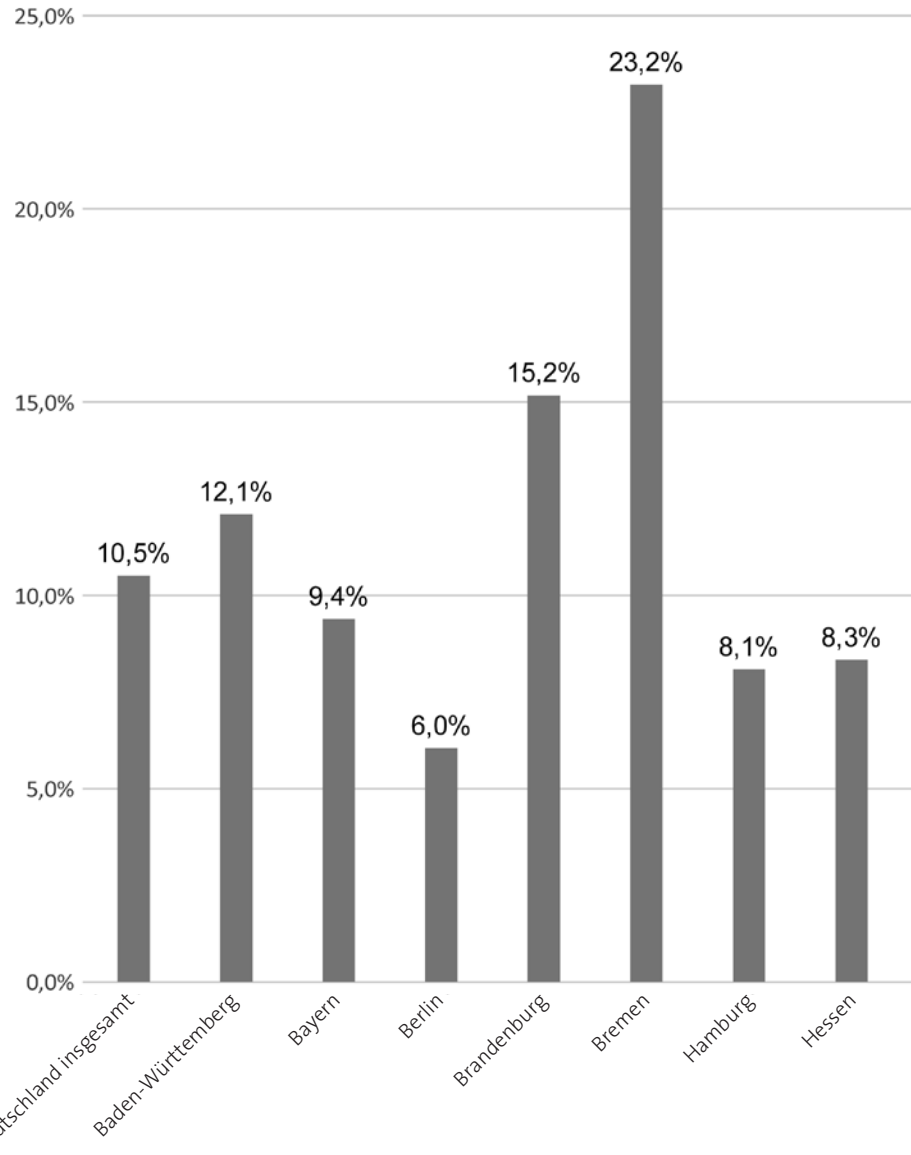
⁶ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzugs jeweils zu den Stichtagen 31. März, 31. August und 30. November eines Jahres, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Bestand-GefangeneVerwahrtePDF_5243201.pdf?__blob=publicationFile

⁷ Es kommen noch 8 Fälle der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG und zwei vorzeitige Entlassungen nach §§ 88, 89 JGG hinzu.

etwa 6% vorzeitig Entlassene gemessen an allen an diesem Tag in Freiheit gelangten Personen. Die unten abgedruckte Tabelle zeigt, dass diese Zahl deutlich hinter dem Bundesdurchschnitt (10,5%) und signifikant hinter Bundesländern wie Bremen (23,2%), Saarland (20,5%) oder Brandenburg (15,2%) zurückbleibt.

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzugs jeweils zu den Stichtagen 31. März, 31. August und 30. November eines Jahres, hier: März 2017⁸

⁸ Für die graphische Darstellung als Säulendiagramm danke ich Herrn Prof. Dr. Stefan Harrendorf, Univ. Greifswald.



Für diesen – zurückhaltend formuliert – höchst unbefriedigenden Zustand ist die Rechtsprechung des Kammergerichts zumindest mitverantwortlich, das letztinstanzlich über Rechtsmittel gegen Entscheidungen der für Reststrafaussetzungen zuständigen Strafvollstreckungskammern entscheidet. Als „Leitentscheidung“ für die restriktive Tendenz des Kammergerichts aus jüngerer Zeit wird in Kreisen der auf diesem Gebiet tätigen Verteidiger der Beschluss des 5. Strafsenats vom 18.05.2006⁹ genannt mit seiner starken Betonung der Notwendigkeit aktiver und erfolgreicher Auseinandersetzung des Gefangenen mit seinen Taten¹⁰. Diese Notwendigkeit wird in der vom 5. Strafsenat formulierten Allgemeinheit mit Recht in Frage gestellt von *Kinzig*¹¹ und *Dünkel*¹².

Aus den eingangs genannten Gründen kann eine vertiefte Betrachtung mit der Rechtsprechung des Kammergerichts zu Reststrafenaussetzungen hier nicht stattfinden. In einem Beitrag, der sich mit Haftentscheidungen des KG befasst, darf aber ein Hinweis auf den angesichts der oben wiedergegebenen Statistik alarmierenden Zustand nicht fehlen. Eine kritische Analyse seiner Ursachen ist überfällig. Denn er schreit nach Abhilfe.

C.

Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in *Untersuchungshaft*sachen kann ich mehr – auch aus eigener Erfahrung – beisteuern. Hier gibt es auch Positives, zumindest Ambivalentes zu berichten.

Ich befasse mich im Folgenden

- mit der vom 4. Strafsenat Anfang der 90er-Jahre angestrebten und vom 5. Strafsenat fortentwickelten und vertieften Rechtsprechung zum Anspruch des Untersuchungsgefange-

⁹ NStZ-RR 2006, 354 f

¹⁰ Vgl. auch KG NStZ 2007, 706 m. Verw. auf KG Beschl. v. 12. 7. 2006 – 5 Ws 332/06; v. 29. 5. 2006 – 5 Ws 262/06; v. 12. 4. 2006 – 5 Ws 183–184/06 – und v. 11. 1. 2006 – 5 Ws 12–13/06

¹¹ Schönke/Schröder/Stree/Kinzig StGB 29. A., § 57 Rn. 16A

¹² NK-Dünkel StGB 5. A., § 57 Rn. 43; zur Problematik des Leugnens einer Straftat im Verfahren nach § 57 StGB vgl. auch Bock/Schneider, NStZ 2003, 337.

nen auf Information über die der Annahme des dringenden Tatverdachts zugrunde liegenden Beweismittel und

- mit der Rechtsprechung des 4. Strafsenats zum Haftgrund der Fluchtgefahr aus jüngerer Zeit, namentlich zu den Anforderungen an die Begründung der Fluchtgefahr aufgrund „Fluchtanreiz bietender Straferwartung“, sowie zum Beschleunigungsgebot.

I.

Es war bis Anfang der 90-er Jahre des letzten Jahrhunderts – nicht nur – in Berlin weit verbreitete Praxis, der Verteidigung vor Abschluss der Ermittlungen Akteneinsicht zu verweigern. Anträge auf Akteneinsicht wurden in vielen Fällen mit der formularmäßigen Begründung zurückgewiesen, sie könne nicht gewährt werden, weil „die Ermittlungen andauern“. Das war auch in Haftsachen nicht anders und erschwerte die Bemühungen erheblich, die Annahme dringenden Tatverdachts anzugreifen. Verteidiger versuchten daher, sich die von der Staatsanwaltschaft vorenthaltenen Informationen über die Haftgerichte zu verschaffen. Ein wesentlicher Fortschritt wurde bei der Umsetzung dieses Bemühens erzielt durch den Beschluss des 4. Strafsenats vom 10. Mai 1993¹³. In diesem Fall hatte bereits eine Strafkammer des Landgerichts Berlin, die auf Antrag des Beschuldigten über seine Haftbeschwerde mündlich verhandelte, die Bekanntgabe des Inhalts der Aussage des Belastungszeugen angeordnet, auf dessen Angaben der angegriffene Haftbefehl im Wesentlichen beruhte. Gegen diese Anordnung richtete sich die Beschwerde der Staatsanwaltschaft, die das Kammergericht zwar für zulässig, jedoch nicht für begründet hielt. Es entschied, das mit einer Haftbeschwerde befasste Gericht sei von Verfassungs wegen verpflichtet, den Beschuldigten vor seiner Entscheidung auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften. Das gelte auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft vor Abschluss der Ermittlungen

¹³ StV 1993, 370 ff., mitgeteilt von Rechtsanwalt Walter Venedey, Berlin

dem Beschuldigten und seinem Verteidiger Akteneinsicht wegen Gefährdung des Untersuchungszweckes nicht gewähre. Dieser Verpflichtung könne das Gericht nachkommen, indem es dem Beschuldigten Kenntnis vom Untersuchungsergebnis „beispielsweise in Form der Bekanntgabe des wesentlichen Inhalts einer maßgeblichen Zeugenaussage“ gebe.

Die Entscheidung des 4. Strafsenats war seinerzeit – mehr als 15 Jahre vor der Einfügung des § 147 Abs.2 S.2 StPO durch das Gesetz zur Reform des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009¹⁴ – „für die Praxis von größter Bedeutung“¹⁵. Es handelte sich, so schrieb *Schlothauer* 1993 im *Strafverteidiger*, „um die erste obergerichtliche Entscheidung, die anerkennt, dass ein inhaftierter Beschuldigter, dessen Verteidiger gem. § 147 Abs. 2 StPO keine umfassende Akteneinsicht erhält, auf andere effektive Weise über die ihn belastenden Umstände zu unterrichten ist, die dem dringenden Tatverdacht bzw. dem Haftgrund zugrunde liegen.“¹⁶

Die Entwicklung wurde aufgegriffen und fortgeführt in einem Beschluss des 5. Strafsenats vom 05.10.1993¹⁷. Der 5. Senat gab es in dieser Entscheidung dem Haftrichter auf, „die Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht ergibt ... so ausführlich darzulegen, dass der Beschuldigte sich gegen sie verteidigen kann. Die nichtssagende und formelhafte Angabe, dass sich der dringende Tatverdacht aus dem Ergebnis der bisherigen polizeilichen Ermittlungen ergebe, gibt eine Selbstverständlichkeit wieder und schneidet dem Beschuldigten jede Verteidigungsmöglichkeit ab.“¹⁸ In einem weiteren Leitsatz der Entscheidung hieß es, „die Kombination von Verweigerung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft und mangelnder Darlegung der Verdachtsumstände in dem Haftbefehl oder einer Beschwerdeentscheidung durch das Gericht nimmt dem Beschuldigten jede Verteidigungsmöglichkeit.“ Der Senat könne, wenn Amts- und Landgericht in

14 BGBl. I 2274

15 *Schlothauer*, Anm. zu KG vom 10.05.1993 – 4 Ws 151/93, StV 1993, 371 ff.

16 *Schlothauer* a.a.O.

17 5 Ws 344/93, StV 1994, 318, eingesandt von Rechtsanwalt *Johannes Eisenberg*, Berlin

18 KG StV 1994, 318, Ls. 1

dieser Weise verfahren würden, ausnahmsweise die Sache an das Amtsgericht mit der Aufforderung zurückverweisen, den Mangel zu beheben. Bestehe allerdings die Staatsanwaltschaft darauf, dass die Verdachtsgründe dem Beschuldigten noch nicht zur Kenntnis gelangen dürfen, könne dies Grund für die Aufhebung des Haftbefehls sein.

Noch deutlicher wurde der 5. Senat in seinem Beschluss vom 07.02.1994¹⁹. Hier war Akteneinsicht unter Verweis auf durchzuführende weitere Ermittlungen, die nicht gefährdet werden sollten, von der Staatsanwaltschaft verweigert worden. Seit der Vernehmung der im Haftbefehl genannten Zeugen waren indes zum Zeitpunkt der kammergerichtlichen Entscheidung bereits zehn Wochen verstrichen, ohne dass diese Ermittlungen durchgeführt worden wären. Eine weitere belastende Aussage eines Zeugen war zur Akte gelangt, die dem Beschuldigten einzusehen versagt blieb. Der Senat sah darin eine nicht hinzunehmende Beschränkung der Verteidigung, die den Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör verletze. Und er wurde noch deutlicher: Falls in einem solchen Falle die Staatsanwaltschaft die Bekanntgabe der Verdachtsgründe in dem gebotenen Umfang weiterhin ablehne, „ist der Haftbefehl aufzuheben.“

Schlothauer hat seinerzeit in seiner Anmerkung zu den beiden Beschlüssen des 5. Strafsenats²⁰ das Verdienst des 4. und 5. Strafsenats des Kammergerichts hervorgehoben „einen neuen Ansatz entwickelt zu haben, mit dessen Hilfe bei Wahrung der staatsanwaltschaftlichen Kompetenz für Akteneinsichtsentscheidungen im Ermittlungsverfahren die Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des inhaftierten Beschuldigten infolge von Informationsdefiziten“ (zumindest) abgeschwächt werden könnten.

Es kann mit Fug und Recht behauptet werden, dass diese Rechtsprechung des 4. und 5. Strafsenats des Kammergerichts den Durchbruch für eine Entwicklung bedeutet hat, die wenig später zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

19 5 Ws 51/94, StV 1994, 319, eingesandt von Rechtsanwalt *Johannes Eisenberg*, Berlin.

20 StV 1994, 320 f.

vom 11.07.1994²¹ führte – auch wenn das Bundesverfassungsgericht sich auf die Entscheidungen des Kammergerichts nicht ausdrücklich bezog –, die aus dem Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren und aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör einen Anspruch des inhaftierten Beschuldigten auf Einsicht seiner Verteidigung in die Akten ableitete, wenn und soweit sie die darin befindlichen Informationen benötigt, um auf die gerichtliche Haftentscheidung effektiv einwirken zu können²².

Die weitere Entwicklung führte dann über die Rechtsprechung des EGMR²³ schließlich zu der sie in nationales (Gesetzes-) Recht umsetzenden Reform des § 147 Abs. 2 S.2 StPO durch das Gesetz vom 29.07.2009. Auch wenn danach die für die Verteidigung wesentlichen Informationen, lediglich „in geeigneter Weise“ und nur „in der Regel“ durch Gewährung von Akteneinsicht vermittelt werden müssen, ist es inzwischen doch – jedenfalls in Berlin – übliche Praxis, in den Fällen, in denen Haftbefehle erlassen werden, der Verteidigung umfassend Akteneinsicht zu gewähren.

II.

Erneut hat der 4. Strafsenat des Kammergerichts Bewegung in das Untersuchungshaftrecht gebracht durch seine seit Beginn dieses Jahrzehnts fortentwickelte Rechtsprechung zum Haftgrund der Fluchtgefahr, namentlich zur Ermittlung der (vermeintlich) Fluchtgefahr indizierenden „fluchtanreizbietenden Straferwartung“ in Haftentscheidungen.

Während noch in älteren obergerichtlichen Judikaten häufiger die Begründung von Fluchtgefahr allein aufgrund der bestehenden Straferwartung anzutreffen ist²⁴, ist seit wenigen Jahren ein Auffassungswandel dahingehend eingetreten, dass allein mit dieser Begründung der Haftgrund der Fluchtgefahr nicht angenommen werden kann. Diese Abkehr von altem

²¹ 2 BvR 777/94, NStZ 1994, 551 ff.

²² BVerfG a.a.O., Ls. 2.

²³ Vgl. NJW 2002, 2013 ff.; StV 2008, 475 ff; StV 2010, 490 ff.

²⁴ Schlothauer/Weider/Nobis Rn. 568 m. Verw. in Fn. 485

Schematismus hat sich unter den Strafsenaten des KG nicht einheitlich vollzogen.

1. Rechtsprechung des 4. Strafsenates

Vorausgegangen ist der 4. Strafsenat des Kammergerichts mit seinem Beschluss vom 05.11.2011²⁵. Danach verbietet sich bei der Annahme des Haftgrundes der Fluchtgefahr *jede schematische Beurteilung anhand genereller Maßstäbe*. Insbesondere sei es unzulässig, die Annahme, bei einer Straferwartung in bestimmter Höhe bestehe stets oder nie ein bedeutsamer Fluchtanreiz, der Prognoseentscheidung zugrunde zu legen. Die zu erwartenden Rechtsfolgen seien nicht mehr und nicht weniger als der *Ausgangspunkt* für die Erwägung, ob ein aus der Straferwartung folgender Fluchtanreiz zu der Annahme führen kann, der Beschuldigte werde sich dem Verfahren durch Flucht entziehen. Dabei seien, so der 4. Strafsenat, alle sonstigen Umstände für und gegen diese Annahme zu berücksichtigen. Der Senat hat mit dieser Entscheidung eine Abkehr von früherer Rechtsprechung des Kammergerichts eingeleitet, der die Grundannahme zugrunde lag, bei einer Straferwartung von mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe seien weitere die Fluchtgefahr begründende Tatsachen nicht mehr erforderlich. Es müsse dann nur noch geprüft werden, ob Tatsachen vorliegen, die die hieraus abzuleitende Fluchtgefahr zu mindern geeignet sind²⁶.

Der 4. Strafsenat ist den im November 2011 eingeschlagenen Weg in der Folgezeit weitergegangen:

In seinem Beschluss vom 20.02.2015²⁷ hat er sich bemüht, Kriterien für die Konkretisierung dieser Straferwartung, insbesondere aus der Perspektive des Haftrichters, zu entwickeln.

Als Maßstab diente ihm in dieser Entscheidung der Verständigungsvorschlag des Tatgerichts, der der Verteidigung in Absprache mit der Staatsanwaltschaft im Zwischenverfahren

²⁵ KG vom 03.11.2011, 4 Ws 96/11 – 1 AR 58/11 – StV 2012, 350 ff.

²⁶ So etwa der 5. Strafsenat in seinem Beschluss vom 02.03.2006, 2 AR 58/04 – 5 Ws 68/06, juris

²⁷ KG vom 20.02.2015, 4 Ws 20/15 – 141 AR 62/15 = StV 2015, 646 ff.

unterbreitet worden war. Er ging dabei davon aus, dass die für den Fall einer Verurteilung im streitigen Verfahren zu erwartende Strafobergrenze in der Regel nicht mehr als 20 bis 30% höher ausfallen dürfe als die für den Fall eines Geständnisses zugesagte. Erhöhungen um mehr als ein zusätzliches Drittel der nach einem Geständnis zu verhängenden Strafe seien nicht zu rechtfertigen²⁸.

Und weiter: In seinem Beschluss vom 13.09.2016²⁹ sah sich der 4. Strafsenat veranlasst, nochmals auf die mit seinem Beschluss vom 03.11.2011 eingeleitete Abkehr von früherer Rechtsprechung hinzuweisen. Anlass hierzu war die mit diesem Beschluss aufgehobene Entscheidung des Landgerichts³⁰ in der es hieß, es gebe eine „bei etwa zwei Jahren anzusetzende Grenze, bei der (...) es weiterer die Fluchtgefahr begründender Tatsachen nicht mehr bedarf und nur noch zu prüfen ist, ob Tatsachen gegeben sind, welche die hieraus herzuleitende Fluchtgefahr zu relativieren geeignet sind.“³¹. Der 4. Strafsenat verwies demgegenüber auf seine Leitentscheidung vom 03.11.2011³², der sich die anderen Strafsenate des Kammergerichts in der Folgezeit angeschlossen hätten³³. Der hier vermittelte Eindruck einer weitgehend übereinstimmenden Auffassung von den Voraussetzungen und der Begründung von Fluchtgefahr unter den Strafsenaten des Kammergerichts ist allerdings – zurückhaltend ausgedrückt – euphemistisch. Tatsächlich bestehen, worauf noch einzugehen ist, offenbar tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten.

Auch in dem genannten Beschluss vom 13.09.2016 hat sich der 4. Strafsenat zunächst an einer von ihm sog. „Transparenzmitteilung“ des Tatgerichts orientiert. Die Wirtschafts-

28 KG StV 2015, 646, 647; zu dem „angemessenen Strafrabatt“ vgl. auch LR-StPO/Stuckenberg, 26. Aufl., § 257 c Rn: 50; Meyer-Goßner/Schmidt, StPO, 59. Aufl., § 257 c Rn. 19 m.w.N.

29 KG vom 13.09.2016, 4 Ws 130/16 = StV 2017, 450 ff. = OLGSt StPO § 112 Nr. 22.

30 Beschluss der 24. großen Strafkammer vom 01.08.2016, (524 KLs) 245 Js 1129/14 (9/15)

31 Hier zit. nach Beschluss des KG vom 13.09.2016, 4 Ws 130/16, Rn. 9

32 StV 2012, 350

33 Unter Verweis auf KG, Beschlüsse vom 27.12.2011 – 2 Ws 586/11; vom 10.01.2014 – 2 Ws 1/14, vom 23.07.2014 – 3 Ws 341/14, vom 21.08.2014 – 1 Ws 61/14 – juris und vom 26.10.2015 – 5 Ws 132/15 –.

strafkammer hatte nach einer Zwischenberatung die Ansicht mitgeteilt, hinsichtlich der Rechtsfolgenentscheidung gehe sie davon aus, eine Gesamtfreiheitsstrafe von über 4 Jahren sei „nicht wahrscheinlich“.

Unter Verweis auf seine Entscheidung vom 07.03.2013³⁴ erinnerte der Senat daran, dass bei der Verhängung der strafprozessualen Zwangsmaßnahme der Untersuchungshaft stets zu fragen ist, „ob ihre Verhängung (als ultima ratio) wegen überwiegender Belange des Gemeinwohls *zwingend geboten* ist. Daher seien die für die Anordnung von Untersuchungshaft erforderlichen Tatsachen mit hoher Wahrscheinlichkeit (positiv) festzustellen. Denn auch die Erwartung einer hohen, Fluchtanreiz bietenden Freiheitsstrafe sei eine „bestimmte Tatsache“ im Sinne des § 112 Abs. 2 StPO. Für sie muss, soll eine Haftanordnung darauf gestützt werden, daher eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein³⁵. Bei der Feststellung der sog. Netto-Straferwartung müsse daher gefragt werden, ob die Vollverbüßung der dem Beschwerdeführer drohenden bis zu vierjährigen Gesamtfreiheitsstrafe hoch wahrscheinlich ist.

Das ist nur dann der Fall, wenn im Rahmen der Haftentscheidung die Prognose gestellt werden kann, der Angeklagte habe keine realistische Chance auf eine Reststrafaussetzung nach § 57 StGB. Diese Reststrafaussetzung muss im konkreten Fall „eher unwahrscheinlich sein“.

Das bedeutet zweierlei:

a.

Die in Haftentscheidungen anderer Senate – noch immer (dazu später) – anzutreffende Auffassung, von einer Reststrafenaussetzung sei im Rahmen der Ermittlung der Netto-Straferwartung nur dann auszugehen, wenn *für* sie konkrete Anhaltspunkte vorliegen, wird *vom Kopf auf die Füße gestellt*: Notwendig ist vielmehr, dass *bestimmte Tatsachen dafür vorliegen*, dass eine Reststrafenaussetzung im konkreten Fall *eher unwahrscheinlich*

34 KG vom 07.03.2013, 4 Ws 335/13 – 122 AR 117/08 = StraFo 2013, 375 ff. = StV 2014, 26 ff. m.Verw.

35 Unter Verweis auf KG vom 22.05.2014 – 4 Ws 48/14 = StraFo 2015, 108 ff.

ist, um von ihr bei der Prüfung, ob eine Fluchtanreiz bietende Strafe vorliegt, *nicht* ausgehen zu können bzw. zu müssen.

b.

Der 4. Strafsenat hält es folgerichtig für erforderlich, diese Prüfung bei Entscheidungen über Untersuchungshaft durchzuführen. Zwar ist die Beurteilungsgrundlage dafür in der Regel eher schmal. Sie kann aber durch ggf. durchzuführende Ermittlungen des Senats verbreitert werden. So ist es in dem zitierten Beschluss durch die Anforderung einer Stellungnahme des Sozialdienstes der Untersuchungshaftanstalt erfolgt, die ergab, dass sich der Beschwerdeführer im Vollzug der Untersuchungshaft „bislang völlig beanstandungsfrei geführt“ habe. Aus der Gesamtschau der bei seiner Entscheidung herangezogenen Tatsachen hat der Senat die Prognose abgeleitet, dass der Beschwerdeführer mit einer Reststrafenaussetzung zum 2/3-Zeitpunkt rechnen könne. Der danach verbleibende Strafrest von nur noch 9 Monaten biete keinen nennenswerten Fluchtanreiz.

2. Rechtsprechung anderer Strafsenate: 3. und 5. Strafsenat

Andere Strafsenate haben diese Entwicklung nicht in gleicher Konsequenz vollzogen wie der 4. Strafsenat.

a.

So findet sich beispielsweise in einem Beschluss des 3. Senats vom 04.05.2015³⁶ zur Begründung der angenommenen Fluchtgefahr die folgende Passage:

„Es besteht weiterhin der Haftgrund der Fluchtgefahr (...). Die Gründe des Haftbefehls vom 7. November 2014 gelten insoweit fort. Der Angeklagte hat im Falle seiner Verurteilung mit einer längeren Freiheitsstrafe zu rechnen, deren Vollstreckung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Die schwere räuberische Erpressung ist mit einer Mindeststrafe von drei Jahren zu ahnden (...). Ob die Voraussetzungen eines minder

³⁶ 3 Ws 201/15

schweren Falles ... vorliegen, muss der Einschätzung der Strafkammer in der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben. Hinzu kommt, dass der Angeklagte bereits mehrfach bestraft worden ist, unter anderem am 23. Juli 2008 vom Landgericht Berlin wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten.

Dem Angeklagten droht danach im Falle seiner Verurteilung die Verhängung einer erheblichen, deutlich über zwei Jahre liegenden Freiheitsstrafe. Bei Straferwartungen in derartiger Höhe ist nach ständiger Rechtsprechung des Kammergerichts grundsätzlich Fluchtgefahr gegeben und nur noch zu prüfen, ob dieser im Einzelfall durch mildere Maßnahmen als dem Vollzug der Untersuchungshaft begegnet werden kann (vgl. u. a. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2014 – 3 Ws 286/14 –). Das ist hier nicht der Fall.

Die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, soweit sie dem Senat bekannt geworden sind, können eine Haftverschonung nicht rechtfertigen. Der Angeklagte ist ohne Beschäftigung und lebt von staatlicher Unterstützung. Dem steht nicht entgegen, dass er verheiratet ist, drei Kinder hat und sich selbst der Polizei gestellt hat. Bis zum 30. April 2014 hat er eine längere Strafhaft verbüßt und in der Vergangenheit mehrfach die Meldeanschriften gewechselt, so dass von stabilen Wohnverhältnissen nicht die Rede sein kann.“

Mehr wird dort zur vermeintlichen Fluchtgefahr nicht gesagt.

Die behauptete „ständige Rechtsprechung des Kammergerichts“ ist im Wesentlichen die eigene des 3. Senats, der sich zur Begründung seiner Auffassung auf eine textbausteinartige Zitatenkette bezieht, die über den in Bezug genommenen Beschluss vom 13.06.2014³⁷ (der eine nahezu wortgleiche Begründung der Annahme von Fluchtgefahr enthält) und den

³⁷ 3 Ws 286/14

dort zitierten Beschluss vom 16.11.2011³⁸ (wiederum fast wortgleich in der Begründung der Fluchtgefahr) schließlich herabsteigt zu einem Beschluss des 5. Strafsenats vom 02.03.2006³⁹, der noch deutlicher als die ihn fortschreibende Rechtsprechung des 3. Strafsenats den Geist der Zeit vor der Abkehr des 4. Strafsenats von früherer Rechtsprechung atmet. Es heißt dort, „der genannte Zeitraum überschreitet ... geringfügig die etwa bei zwei Jahren anzusetzende Grenze, bei der die Senate des Kammergerichts allgemein die Auffassung vertreten, dass es weiterer die Fluchtgefahr begründender Tatsachen (...) nicht mehr bedarf und nur noch zu prüfen ist, ob Tatsachen gegeben sind, welche die hieraus herzuleitende Fluchtgefahr zu mindern geeignet sind (...).“⁴⁰

b.

Der 5. Strafsenat hob noch im Juni 2017⁴¹ einen Haftverschonungsbeschluss des Landgerichts mit der Begründung auf, der (angeblich) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten⁴² verurteilte Angeklagte habe unter Berücksichtigung der anzurechnenden Untersuchungshaft noch eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten zu verbüßen. Eine Reststrafaussetzung sei „bei dem vorbestraften Angeklagten jedenfalls nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGK 7, 140, 161 f.; StV 2008, 421) konkret zu erwarten“. Dem aus der zu verbüßenden Strafe resultierenden Fluchtanreiz stünden keine tragfähigen sozialen Bindungen entgegen.

Diese Entscheidung weicht nicht nur von dem vom 4. Strafsenat aufgestellten Grundsatz ab, wonach eine zu erwartende Freiheitsstrafe lediglich ein *Ausgangspunkt* für die Erwägung sein kann, ob ein aus der Straferwartung folgender Fluchtan-

reiz zu der Annahme von Fluchtgefahr führen kann. Vielmehr wird – wie in früheren Zeiten – die angeblich zu erwartende Strafe ins Zentrum der Überlegungen gerückt und lediglich nach diesem „Fluchtanreiz“ entgegenstehenden Umständen – vergeblich – gesucht. Sie stellt überdies den Ansatz des 4. Strafsenats auf den Kopf, der verlangt, dass konkrete Tatsachen dafür sprechen müssen, dass *keine* Reststrafaussetzung gewährt werde, *nicht* aber Voraussetzung für deren Annahme ist, dass sie „konkret zu erwarten“ sei.

Der Beschluss des 5. Strafsenats wurde nicht ganz einen Monat später auf die Verfassungsbeschwerde des Angeklagten vom Verfassungsgerichtshof Berlin aufgehoben.⁴³ Es mangle ihm, so der VerfGH, an der für eine Haftfortdauerentscheidung notwendigen Begründungstiefe.

Der VerfGH griff damit eine Überlegung des Bundesverfassungsgerichts auf, wonach der Eingriff in die Freiheitsgrundrechte einer Person einer Kompensation im Verfahren bedarf, die gefunden werden kann (und muss) in erhöhten Anforderungen an die Begründungstiefe von Entscheidungen, die in dieses Recht eingreifen. Dieser Gedanke ist bereits in § 114 Abs. 2 StPO angelegt, der Anforderungen an den Inhalt und die Begründung eines Haftbefehls formuliert. Geht es dort darum, dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich gegen die erhobenen Vorwürfe und die Haftgründe zu verteidigen, so sollen die Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen die damit befassten Gerichte insbesondere dazu zwingen, sich mit der Verdachtslage und den Haftgründen intensiv und, je länger die Haft andauert, um so eingehender und differenzierter auseinanderzusetzen.

In der Entscheidung vom 26. Juli 2017 heißt es dazu:

„Auf Grund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person (...) muss das Verfahren der Haftprüfung und Haftbeschwerde so ausgestaltet sein, dass nicht die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition besteht. Dem ist durch eine verfahrensrechtliche Kompensation des mit dem Freiheits-

³⁸ 3 Ws 577/11, juris

³⁹ 5 Ws 68/06, juris

⁴⁰ Solche Tatsachen hat der Senat in diesem Fall als gegeben angesehen.

⁴¹ Beschluss vom 27. Juni 2017, 5 Ws 151/17; ich habe den von dieser Entscheidung Betroffenen verteidigt, weshalb meine Kritik daran der Besorgnis der Befangenheit begeben mag.

⁴² Tatsächlich lautete das Urteil auf eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten.

⁴³ Beschluss vom 26.07.2017, Az. 90/17, StraFo 2017, 369 ff., mitgeteilt von mir.

entzug verbundenen Grundrechtseingriffs, namentlich durch erhöhte Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen Rechnung zu tragen. Die mit Haftsachen betrauten Gerichte haben sich bei der zu treffenden Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft mit deren Voraussetzungen eingehend auseinanderzusetzen und diese entsprechend zu begründen. In der Regel sind in jedem Beschluss über die Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft aktuelle Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen den Freiheitsgrundrechten des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten. In diesem Zusammenhang hat sich das die Haftfortdauer anordnende Gericht auch zur voraussichtlichen Gesamtdauer des Verfahrens, zu der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehenden Straferwartung und – unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes gemäß § 57 StGB – zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu verhalten. Diese Ausführungen müssen in Inhalt und Umfang eine Überprüfung des Abwägungsergebnisses am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur für den Betroffenen selbst, sondern auch für das die Anordnung treffende Fachgericht im Rahmen einer Eigenkontrolle gewährleisten und in sich schlüssig und nachvollziehbar sein (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschlüsse vom 4. April 2006 – 2 BvR 523/06 –, juris Rn. 18, 11. Juni 2008 – 2 BvR 806/08 –, juris Rn. 33, 17. Januar 2013 – 2 BvR 2098/12, juris Rn. 42 ff.).“

Die verlangte „Begründungstiefe“ meint nicht die besonders facettenreiche literarische Verschlingung vorformulierter verbaler Versatzstücke, sondern eine auch in der Darstellung der Entscheidung wiederzufindende vertiefte Auseinandersetzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalls. Ein textbausteinartiger Begründungsstil, wie ihn etwa der

3. Strafsenat in den zitierten Entscheidungen praktiziert, wird dem nicht gerecht.

c.

Erhöhte Anforderungen an die Begründungstiefe hat die Rechtsprechung in verschiedener Hinsicht formuliert:

- Hinsichtlich der Darstellung der für und gegen das Vorliegen von vermeidbaren Verfahrensverzögerungen sprechenden Gründe. Das Bundesverfassungsgericht verlangt eine auf den Einzelfall bezogene Analyse des Verfahrensablaufs⁴⁴. Es muss eine Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit vorgenommen und Ausführungen zur Frage der Verhältnismäßigkeit aufgenommen werden⁴⁵.

- Hinsichtlich der Darlegung des dringenden Tatverdachts durch das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung in einem Haftbeschwerdeverfahren. Hierzu hat der Bundesgerichtshof⁴⁶ ausgeführt, die erhöhten Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen gestellt habe, seien nur dann erfüllbar, wenn das Beschwerdegericht in der Lage ist, seine Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage zu treffen. Daraus folge allerdings nicht, dass das Tatgericht alle bislang erhobenen Beweise in der von ihm über die (Nicht-) Abhilfe zu treffenden Entscheidung im Sinne eines über die Nachprüfung des dringenden Tatverdachts hinausgehenden Zwischenverfahrens umfassend darstellen und würdigen müsse. Nur soweit sich gegenüber den in der Anklageschrift zusammengetragenen Beweisannahmen Änderungen ergeben haben, müssen diese dargestellt werden. Haben sie sich dagegen aus der Sicht des Tatgerichts im Wesentlichen bestätigt, kann es – einzelfallabhängig – genügen mitzuteilen, die

⁴⁴ In eine Haftfortdauerentscheidung sind danach aktuelle Ausführungen dazu aufzunehmen, inwiefern die Voraussetzungen der Haft weiterhin vorliegen, vgl. BVerfG StraFo 2009, 479 ff.

⁴⁵ BVerfG a.a.O., Orientierungssatz 3 c.; BVerfGK 10, 294, 301; vgl. dazu auch VerfGH Sachsen vom 03.08.2016 – Vf. 90 IV/16 (HS) –, juris m.w.N.

⁴⁶ BGHR StPO § 304 Abs. 4 Haftbefehl 3 (Gründe)

Hauptverhandlung habe zu keiner Änderung der in der Anklageschrift angenommenen Beweislage geführt. Die Beweismittel, auf denen diese Annahme beruht, sind anzugeben⁴⁷.

- Schließlich bei der Auseinandersetzung mit der Frage ob eine „fluchtanzreizbietende Strafe“ vorliegt, insbesondere in Hinblick auf die sog. Netto-Straferwartung⁴⁸.

III.

Das Postulat erhöhter Begründungstiefe von Haftentscheidungen hat der 4. Strafsenat auch in verschiedenen Entscheidungen aus jüngerer Zeit, mit denen Haftbefehle nach §§ 121, 122 StPO aufgehoben worden sind, konsequent umgesetzt. Es erfolgt dort jeweils eine intensive kritische Auseinandersetzung mit der Entwicklung des Verfahrens, die in eine Gesamtbetrachtung als Voraussetzung der Beantwortung der Frage mündet, ob dem Beschleunigungsgebot ausreichend Rechnung getragen wurde.⁴⁹ Der Beschluss vom 17. Januar 2018 hat über Berlin hinaus Aufsehen erregt, auch Kritik auf sich gezogen, weil die Aufhebung des Haftbefehls in dieser Entscheidung mit einer Verletzung des Beschleunigungsgebots durch den 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs begründet wurde.⁵⁰ Deswegen soll auf seine Begründung näher eingegangen werden.

Er betrifft zwei Angeklagte, die am 8.4.2016 wegen mehrerer besonders schwerer Fälle der Steuerhinterziehung mit einem mutmaßlichen Gesamtschaden in Höhe von ca. 16,5 Mio. Euro (und weiteren 590.000 Euro, bei denen es beim Versuch blieb) nach 82 Verhandlungstagen zu Freiheitsstrafen von acht Jahren und neun Monaten bzw. sechs Jahren verurteilt wurden. Die schriftlichen Urteilsgründe (etwas mehr als 1000 Seiten umfassend) wurden ihren Verteidigern

47 KG vom 17.06.2015 – 4 Ws 48/15 –, juris

48 Dazu VerfGH Berlin, StraFo 2017, 369 ff.

49 Vgl. etwa KG v. 5.12.2017, (4) HES ...; KG v. 15.1.2018, (4) 161 HES 62/17 (37-38/17); KG v. 17.1.2018 4 Ws 149/17, 4 Ws 150/17, 4 Ws 149/17 – 161 AR 263/17, 4 Ws 150/17 – 161 AR 263/17

50 Ich habe in diesem Beschwerdeverfahren einen der Angeklagten verteidigt. Es gilt daher auch insofern das in Fn. 41 Gesagte.

am 6. bzw. 7. 9.2016 zugestellt. Das Hauptverhandlungsprotokoll umfasste ca. 2.500 Seiten. Die Revisionen wurden fristgerecht begründet. Die Begründungsschriften füllten – die Schriftsätze aller Verteidiger (einschließlich einer Nebenbeteiligten) zusammengenommen – sieben Leitzordner. Die Staatsanwaltschaft benötigte für ihre Gegenerklärung über zwei Monate. Am 5.1.2017 wurden die Akten an den Generalbundesanwalt übersandt, der sie mit dem Antrag, die Revisionen nach § 349 Abs.2 StPO zu verwerfen, am 4.5.2017 dem 1. Strafsenat des BGH zuleitete, wo sie (erst) am 17.5.2017 dessen Vorsitzendem vorgelegt wurden. Dieser schickte sie zwei Tage später an die Berichterstatterin und einen sog. Vorberichterstatter.

Da bis Dezember 2017 keine Entscheidung ergangen war, legten die Angeklagten am 11.12.2017 Rechtsmittel gegen die Haftbefehle ein, mit denen u.a. die Verletzung des Beschleunigungsgebots gerügt wurde. Weil das Landgericht den Rechtsmitteln nicht abhalf, wandte sich der Vorsitzende des 4. Strafsenats nach Eingang der Akten am 29.12.2017 an den Vorsitzenden des 1. Strafsenats des BGH mit der „Bitte um eilige Sachstandsmitteilung und dienstliche Stellungnahme zur Sachbehandlung während der Anhängigkeit des Revisionsverfahrens“, wie es im Beschluss vom 17.01.2018 heißt. Nicht mitgeteilt wird in den Gründen des Beschlusses, dass hierfür eine Frist von zwei Wochen gesetzt wurde. Der Vorsitzende des 1. Strafsenats antwortete bereits am 3.1.2018 und teilte unter Hinweis auf die „Fülle der zu bearbeitenden Großverfahren, die häufig Haftsachen sind“⁵¹ mit, wann die Akten beim 1. Strafsenat eingingen, wann sie ihm vorgelegt und wann sie an Berichterstatterin und Vorberichterstatter weitergeleitet wurden. Es sei ein Termin für die Erstberatung in der zweiten Januarsitzungswoche „ins Auge gefasst“. In den Beschlussgründen des 4. Strafsenats wird gleichfalls nicht mitgeteilt, dass er überdies schrieb, er sehe davon ab, „sich bezüglich seines Zeitbudgets gegenüber Spruchkörpern der Landesjustiz beständig zu rechtfertigen“. Die Gerichte des Landes Berlin

51 Wörtliches Zitat aus seinem Schreiben im Beschluss vom 17.1.2018

hätten „in eigener Verantwortung über die Haftfrage zu befinden“. Weitere Anfragen in dieser Sache werde er nicht mehr beantworten. Und schließlich: „Aus hiesiger Sicht bestehen keine Bedenken, bei den Angeklagten von einer Fortdauer der Untersuchungshaft abzusehen.“⁵²

Zur Begründung seiner am 17.01.2018 beschlossenen Aufhebung der die Beschwerdeführer betreffenden Haftbefehle führte der 4. Strafsenat im Wesentlichen aus, das Verfahren sei seit Urteilsverkündung bis zum Antrag des GBA, die Revisionen durch Beschluss zu verwerfen, trotz verschiedener Unebenheiten noch im Rahmen verfahrensangemessen erscheinender Zeiträume gefördert worden. Anders bewertete er die Behandlung durch den BGH, die angesichts der bis Eingang der Akten bei dessen 1. Strafsenat bereits zwei Jahre und zehn Monate (davon mehr als ein Jahr nach Urteilserslass) währenden Untersuchungshaft der beiden Angeklagten „besonders beschleunigt“ hätte erfolgen müssen. Danach hätte, so heißt es in dem Beschluss, „Beratungsreife“ spätestens nach Ablauf von sechs Monaten seit Zuschreibung der Akten an die Berichterstatterin, mithin Mitte November 2017 ... eintreten müssen“. Das war, wie dargelegt, nicht der Fall.⁵³

Die Gründe, die der 4. Strafsenat für seine Auffassung mitteilt, der BGH habe das Verfahren nicht mit der gebührenden Zügigkeit gefördert, sind in der Literatur auf Kritik von verschiedenen Seiten gestoßen. Sie werden (auch) aus diesem Grund wörtlich wiedergegeben:

„Die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind verfassungsrechtlich verpflichtet, in Haftsachen alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um mit der gebotenen Schnelligkeit eine abschließende gerichtliche Entscheidung über den Anklagevorwurf herbeizuführen. Verlangt man von den Tatgerichten, sogar bereits terminierte

⁵² Zitate aus dem Schreiben des Vorsitzenden des 1. Strafsenats des BGH an den Vorsitzenden des 4. Strafsenats des KG vom 3.1.2018

⁵³ Bis zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskripts für diesen Beitrag, also am 3.4.2018, ist den Angeklagten eine Entscheidung über ihre Revisionen nicht bekanntgegeben worden.

Nichthaftsachen unter Aufhebung der Hauptverhandlungstermine zu Gunsten einer Haftsache zurückstellen, wenn nur so dem besonderen Beschleunigungsbedürfnis genügt werden kann, muss auch im Revisionsverfahren der Grundsatz der vorrangigen Behandlung von Haftsachen gegenüber Nichthaftsachen und von besonderen Haftsachen – zu der die vorliegende durch die Dauer der bis dahin bereits vollzogenen Untersuchungshaft geworden war - gegenüber anderen Haftsachen gelten (vgl. BVerfG NJW 2006, 272). Ob dieser Grundsatz in der Sachbehandlung durch den Bundesgerichtshof Niederschlag gefunden hat, kann der Senat aufgrund der ihm übermittelten (spärlichen) Informationen hierzu nicht feststellen. Soweit der Vorsitzende des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in seinem Schreiben vom 3. Januar 2018 auf die „Fülle von zu bearbeitenden Großverfahren, die häufig Haftsachen sind“, hingewiesen hat, lässt sich dem lediglich entnehmen, dass – was selbstverständlich erscheint – neben dem vorliegenden weitere umfangreiche Revisionsverfahren bei diesem Senat anhängig sind, in denen sich die Angeklagten in Untersuchungshaft befinden. Um wie viele und welche es sich handelt und ob diese mit Blick auf die Dauer der jeweils vollzogenen Untersuchungshaft (noch) beschleunigter als das vorliegende zu behandeln sind und seit Mai 2017 waren, teilt er dagegen nicht mit. Da sich insbesondere Letzteres nicht von selbst versteht, wäre der Senat für die Beantwortung der von ihm in eigener Verantwortung zu prüfenden Frage der Verhältnismäßigkeit der Haftfortdauer auf die mit Schreiben vom 29. Dezember 2017 von der hierzu grundsätzlich auskunftsfähigen Person erbetenen Informationen angewiesen gewesen. Da sie fehlen, muss davon ausgegangen werden, dass derartige, vorrangig zu behandelnde Haftsachen bei Eingang der hiesigen Akten beim Bundesgerichtshof im dortigen 1. Strafsenat nicht anhängig waren oder nach Zuschreibung der hiesigen Sache an die Berichterstatterin eingegangen sind oder sich deren Bearbeitung jedenfalls nicht verzögernd auf das vorliegende Revisionsverfahren ausgewirkt hat.“

Fischer hat in einem Anmerkungsaufsatz⁵⁴ die Entscheidung aus einer Art institutionen-psychologischer Sicht gedeutet und kritisiert. Er sieht in ihr ein Symptom einer in der Richterschaft verbreiteten Neigung, es Obergerichten für erlittene Kränkungen (durch aufhebende Entscheidungen) heimzuzahlen, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet. Das ist das von ihm sog. Phänomen des „Zweimaltreffens“. Eine Nuance dieses Phänomens, „angereichert mit einer Prise ‚was meint denn der, wer er ist?‘“⁵⁵, schwingt im „Tonfall des Kammergerichts“ mit. Besonders der in der oben zitierten Passage enthaltene Rechtssatz, wonach auch im Revisionsverfahren der Grundsatz der vorrangigen Behandlung von Haftsachen gegenüber Nichthaftsachen und von besonderen Haftsachen gegenüber anderen Haftsachen gelten müsse, wenn von den Tatgerichten verlangt werde, sogar bereits terminierte Nichthaftsachen zu Gunsten einer Haftsache zurückstellen, um dem besonderen Beschleunigungsbedürfnis zu genügen, trage „seine Herkunft vom Kantinenstammtisch auf der Stirn“. Diese Kritik mag ihrerseits zum Psychologisieren über die Attitüde von (auch ehemaligen) Bundesrichtern provozieren, die auch in den oben zitierten (im Beschluss des 4. Strafsenats nicht wiedergegebenen) Passagen der Mitteilung des Vorsitzenden des 1. Strafsenats vom 3.1.2018 zwischen den Zeilen hervorschimmert.

Sieht man den gesamten Beschluss (einschließlich seines Tenors) als einen Affront gegen den BGH, mag der beanstandete Rechtssatz in diesen (falschen) Hals geraten. Ich lese, was naheliegt, den Beschluss aber nicht so. Immerhin geht es um die Frage der Fortdauer einer zum Entscheidungszeitpunkt bereits über drei Jahre währenden Untersuchungshaft. Das ist kein Anlass zum Ausleben richterlicher Befindlichkeiten. Auch die kritisierte Passage verstehe ich, anders als *Fischer*, nicht als Ausdruck eines dumpfen Aufbegehrens, vielmehr an Ermittlungsbehörden und Untergerichte (des KG) adressiert, die sich eine akribische Überprüfung ihres Vorgehens und

54 *Fischer*, Das beschleunigte Zweimaltreffen – Zur Aufdeckung von höchstrichterlichen Verfahrensmängeln, *StraFo* 2018, 133 ff.

55 *Fischer* a.a.O.

ein Hineinjudizieren bis in ihre Terminplanung (mit Recht) gefallen lassen müssen. Dass die gleiche Prüfungsdichte auch gegenüber der Arbeit des Bundesgerichtshofs (und der Bundesanwaltschaft) notwendig und (daher) berechtigt ist, ist eine Selbstverständlichkeit, die nicht nur ausgesprochen werden darf sondern, wie die Reaktion zeigt, auch ausgesprochen werden muss. Der Rechtssatz ist die logische Konsequenz aus den vom BVerfG formulierten Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftentscheidungen, wie sie oben wiedergegeben wurden. Die Zustände bei den Strafsenaten des BGH, ihre chronische (und zunehmende) Überlastung, auf die *Fischer*⁵⁶ hinweist, sind justizseits zu verantwortende Missstände, die nach Abhilfe verlangen. Eine Fortdauer der Untersuchungshaft können sie nicht rechtfertigen. Es ist daher eigentlich erstaunlich, dass nicht häufiger Haftbefehle wegen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot im Revisionsverfahren aufgehoben werden, eine Konsequenz aus der gegebenen Situation, die offenbar auch der Vorsitzende des 1. Strafsenats des BGH für naheliegend hielt. Vielleicht wird der Beschluss des 4. Strafsenats hier eine neue Entwicklung anstoßen, so wie seine oben zitierte Rechtsprechung Anfang der 90er-Jahre.

Befremdlich (und auch überflüssig) erscheint allerdings die Passage in dem wiedergegebenen Auszug aus dem Beschluss, in der der 4. Strafsenat aus der Weigerung des Vorsitzenden des 1. Strafsenats des BGH, nähere Informationen über die Befassung mit weiteren, vorrangig zu behandelnden Haftsachen zu erteilen, die Schlussfolgerung ableitet, dass es sie nicht gab. Dass ist nicht nur auf *Fischers* Kritik gestoßen, sondern hat auch *Gerson*, der die Entscheidung für die NStZ⁵⁷ (im Ergebnis zustimmend) besprochen hat, zu „entschiedener Ablehnung“ dieses „dogmatischen ‚Streichs‘“ als „Spekulation“ veranlasst. Diese Zuspitzung war nicht notwendig, denn aus Sicht des für die Haftentscheidung zuständigen Gerichts kam es lediglich darauf an zu prüfen, ob Tatsachen vorlagen, die der Annahme einer beachtlichen Verzögerung der Bearbeitung entgegenstan-

56 *Fischer* a.a.O.

57 Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Textes stand der Erscheinungszeitpunkt noch nicht fest; ich zitiere hier aus dem Manuskript, das mir vorliegt.

den. Es reichte aus mitzuteilen, dass diese nicht feststellbar waren. Ihr Gegenteil musste nicht behauptet werden.

Der 1. Strafsenat des BGH hat sich in einem Beschluss vom 24.01.2018⁵⁸ zu der Entscheidung des 4. Strafsenats des KG geäußert. Das ist im Rahmen der Erörterung geschehen, ob eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Revisionsverfahren eingetreten sei. Die hat der 1. Strafsenat ebenso wie eine Verletzung des besonderen Beschleunigungsgebots in Haftsachen verneint. Dabei geht er davon aus, dass der BGH den mit der Haftfrage befassten „Gerichten der Landesjustiz“ keine Rechenschaft schulde. Der BGH habe zwar das Beschleunigungsgebot in Haftsachen „eigenständig – unter den spezifischen Bedingungen des Revisionsverfahrens – zu wahren“. Daher zeige er rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen oder auch nur absehbaren besonderen Zeitbedarf aufgrund der Komplexität der zu entscheidenden Rechtsfragen den LGen an. Er sei aber „nicht gehalten, über äußere Parameter hinaus, wie etwa Eingang der Sache oder Terminierung, weitere Einzelheiten zum internen Arbeitsablauf des Senats den mit der Haftkontrolle befassten Gerichten mitzuteilen.“ Das liefe, so der 1. Strafsenat, der vom Gesetz gewollten Arbeitsteilung zuwider und sei auch praktisch nicht zu leisten. Denn es erfordere eine „genauere Erfassung der Haftverhältnisse, die sich aus den Unterlagen des Revisionsgerichts häufig nicht detailliert entnehmen ließen. Schließlich sei eine Überprüfung der Tätigkeit des BGH durch ein Gericht niedrigeren Ranges mit der im Instanzenzug begründeten Aufgabenabschichtung nicht vereinbar.

Hierzu kann hier nur kurz gesagt werden:⁵⁹ Den oben dargestellten Anforderungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung an die (wachsende) Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen wird die Rechtsauffassung des 1. Strafsenats des BGH nicht gerecht. Ihr kann bei Haftentscheidungen während eines pendenten Revisionsverfahrens

58 1 StR 36/17. Der Beschluss ging mir erst nach Abschluss des Manuskripts zu diesem Beitrag zu. Daher ist hier nur eine kurze Befassung damit möglich, S.K.

59 Eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Entscheidung ist – auch wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung – sicher notwendig und lohnend, muss aber an anderer Stelle erfolgen.

nicht dadurch entsprochen werden, dass das für die Haftprüfung verantwortliche „Gericht der Landesjustiz“ lediglich feststellt, ein Hinweis auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung durch den Bundesgerichtshof sei nicht eingegangen, daher müsse unterstellt werden, das (besondere) Beschleunigungsgebot sei gewahrt. Dabei meint der 1. Strafsenat, eine vertiefte Haftkontrolle könne des Revisionsgericht gar nicht leisten. Sie fände danach im Revisionsverfahren gar nicht statt. Das lässt sich auch nicht mit der obrigkeitstaatlichen Geist atmenden Begründung rechtfertigen, einem Gericht sei es untersagt, einen durch ein „höherrangiges Gericht“ begangenen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot zu berücksichtigen, solange dieses Gericht nicht selbst einen entsprechenden Hinweis darauf gegeben habe. Hier stellt sich auch die Frage, ob im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen eine so begründete Haftfortdauerentscheidung das dann zuständige Bundesverfassungsgericht den „niederrangigen“ BGH zur „Rechenschaft“ über seine Bearbeitung der Revision auffordern könnte oder gar müsste. Um Rechenschaft geht es aber gar nicht, zumindest nicht gegenüber dem Haftgericht, sondern um die Frage, ob das Freiheitsgrundrecht des oder der Inhaftierten verletzt ist. Gerade weil der Gesetzgeber die Beurteilung dieser Frage den „Gerichten der Landesjustiz“ überantwortet hat, müssen diese auch die dazu notwendigen Ermittlungsbefugnisse haben und dürfen dabei nicht vor den Palastmauern höherer Instanzen halt machen.

D.

Als Zwischenrésumé kann an dieser Stelle formuliert werden: Nach einer Phase Anfang der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts, in der insbesondere der 4. und der 5. Strafsenat des Kammergerichts wesentliche Impulse für die – schließlich vom Gesetzgeber aufgegriffene und umgesetzte – Stärkung der Verteidigungsrechte von Untersuchungsgefangenen setzte, hat namentlich der 4. Strafsenat seit Beginn dieses Jahrzehnts

eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zur Annahme (oder Verneinung) von Fluchtgefahr eingeleitet und – ange- stoßen und flankiert von verfassungsgerichtlicher Rechtspre- chung – eine differenziertere Sichtweise der Fluchtgefahr begünstigenden oder ausschließenden Tatsachen sowie eine größere Prüfungsdichte und Begründungstiefe verlangt. Dem sind andere Strafsenate des Kammergerichts offenbar bislang nicht – jedenfalls nicht in dieser Konsequenz – gefolgt. Der 4. Strafsenat hat diese Grundsätze auch bei der Prüfung der Einhaltung oder Verletzung des Beschleunigungsgebots um- gesetzt. Seine Rechtsprechung hat ihn, wie aus Richterkreisen zu hören ist, in den Geruch gebracht, zu häufig Haftbefehle aufzuheben.

Es kann nicht überraschen, dass ich diese Kritik nicht teile. Andererseits meine ich allerdings, dass bei dem in der Rechtsprechung des 4. Strafsenats erreichten Prüfungs- und Begründungsniveau nicht stehen geblieben werden darf. Denn die empirischen Grundlagen der bei der Annahme von Fluchtgefahr anzustellenden Prognose sind völlig ungeklärt. Und es besteht offenbar auf Seiten der Strafjustiz (einschließ- lich der Staatsanwaltschaften) wenig Neigung, diesen Nebel aus tradierten Prämissen, Küchenpsychologie und Verhaltens- unterstellungen zu lichten. Tatsächlich gibt es weder belast- bare Erkenntnisse darüber, wie gravierend die Sanktion sein muss, die dem Beschuldigten voraussichtlich droht, um ihn zur Flucht zu veranlassen, noch ist überhaupt empirisch be- legt, welche Faktoren die Entscheidung, sich dem Verfahren zu entziehen, tatsächlich begünstigen, und welche ihr entge- genwirken. Aus Verteidigersicht ist zu sagen, dass die Bedeu- tung der erwarteten oder zu erwartenden Strafe justizseits in aller Regel über-, die abschreckende Wirkung der Aussicht auf ein Leben im Untergrund, im Ausland auf der Flucht dagegen unterschätzt wird. Auch das fluchtfördernde wie -hemmen- de Gewicht anderer Faktoren wie charakterlicher Labilität oder familiärer Bindungen oder Bindungslosigkeit lässt sich schwerlich bemessen.

Aufhorchen lassen musste bereits die Göttinger Untersu- chung von *Gebauer* von Ende der 90er-Jahre. Seine Untersu-

chung der Fluchthäufigkeit von Personen, die vom Vollzug der Untersuchungshaft verschont worden waren, ergab, dass nur acht Prozent dieser Gruppe eine Flucht versuchten⁶⁰. Diesem Ergebnis mag entgegengehalten werden, dass sich daraus (zu- mindest auch) die Zuverlässigkeit von Verschonungsentschei- dungen ablesen lässt, die eben meistens die richtigen trafen. Nämlich diejenigen, bei denen mildere Mittel als der Vollzug der Untersuchungshaft ausreichen, um einer bestehenden Fluchtgefahr entgegenzuwirken. Das sagt aber nicht viel da- rüber aus, ob Haftgründe, namentlich der weitaus häufigste Haftgrund der Fluchtgefahr, bei denen zu Recht oder zu Un- recht unterstellt werden, die in Untersuchungshaft verbleiben.

Dieses Dilemma hat mich vor einigen Jahren auf die Idee gebracht, der Frage nachzugehen, wie sich diejenigen verhal- ten, bei denen ein Haftbefehl bei fortbestehender Annahme von Fluchtgefahr durch oberlandesgerichtlichen Beschluss nach §§ 121, 122 StPO wegen Verstoßes gegen den Beschleu- nigungsgrundsatz aufgehoben werden muss. Ich habe im März 2016, seinerzeit noch als Vorsitzender des Strafrechts- ausschusses des Deutschen Anwaltvereins, sämtliche OLG- Präsidentinnen und -Präsidenten in Deutschland angeschrie- ben und sie gebeten, mir Zahlen dazu zu übermitteln, in wie- vielen Fällen nach §§ 121, 122 StPO aus der Haft entlassene Personen sich dem Verfahren anschließend durch Flucht entzogen haben.⁶¹ Die Antworten waren in zweierlei Hinsicht frappierend:

- nur ein einziges OLG war in der Lage, mir Entlassungs- zahlen für einen längeren Zeitraum zu liefern. Das war das OLG Jena. Die übrigen verfügten, soweit Antworten eingingen, entweder über keinerlei Zahlenmaterial oder erinnerten (bestenfalls) ein paar Fälle.

- Das OLG Jena teilte mit, im Zeitraum von 2005 bis 2015 hätten sich im Bereich der Thüringer Gerichtsbarkeit von

⁶⁰ *Gebauer*, Die Rechtswirklichkeit der U-Haft in der Bundesrepublik Deutschland: Eine empirische Untersuchung zur Praxis der Haftanordnung und des Haftver- fahrens, 1997, S. 275.

⁶¹ Vgl. dazu *König*, Denn sie wollen nicht wissen, was sie tun. Zur Validität von Fluchtprognosen in Haftentscheidungen und (dem Desinteresse an) ihrer Über- prüfung, FS Schlothauer, 2018, S. 238 ff.

17 Personen, bei denen der gegen sie wegen Fluchtgefahr erlassene Haftbefehl von dem nach § 122 zuständigen Strafsenat aufgehoben wurde, 15 dem Verfahren weiter gestellt. Lediglich bei zwei Personen habe sich die Fluchtgefahr verwirklicht. Das sind etwa 11,8%. In 88,2 % der Fälle erwies sich die Fluchtprognose mithin als unzutreffend.

Parallel zu der von mir durchgeführten Umfrage – allerdings ohne dass wir voneinander wussten – trug die Berliner Wissenschaftlerin Lara *Wolf* wesentlich umfangreicheres Material mit Hilfe von Landesjustizverwaltungen und Generalstaatsanwaltschaften, nicht zuletzt aufgrund ihres hartnäckigen persönlichen Engagements zusammen. Sie untersuchte die auch von mir aufgeworfene Frage anhand von insgesamt 169 Fällen. Ihr Ergebnis: „Mit nur 14 von 169 Beschuldigten, die nach Haftentlassung durch das Oberlandesgericht trotz bejahter Fluchtgefahr untertauchten, ist gerade einmal eine Quote von 8,3% richtigen Fluchtprognosen erreicht worden.“⁶² In vom Kammergericht entschiedenen Fällen, so hat sie mir mitgeteilt, haben sich übrigens in 56 von 58 untersuchten Fällen die aus der Haft Entlassenen dem weiteren Verfahren gestellt.⁶³ Hier ist die „Trefferquote“ also noch geringer (3,4%).

Die Untersuchung von *Wolf* belässt es nicht bei der plakativen Mitteilung der – freilich erschütternden – Zahlen. Es wurden auch Praktikerinnen und Praktiker aus Justiz und Anwaltschaft befragt und die einzelnen Fälle in einer Aktenanalyse darauf hin untersucht, woraus jeweils Fluchtgefahr abgeleitet und wie ihr möglicherweise entgegenstehende Umstände gewürdigt und gewichtet wurden. Das ergibt ein differenziertes Bild der Validität der gewöhnlich bei der Prüfung des Vorliegens von Fluchtgefahr herangezogenen Kriterien. Das Buch eignet sich also nicht dafür, um als Verteidiger triumphierend mit ihm wedelnd in den Haftprüfungstermin zu stürzen und unter Verweis auf die mitgeteilten „Trefferquoten“ die sofortige Aufhebung des Haftbefehls zu verlangen. Wohl eignet es

⁶² *Wolf*, Die Fluchtprognose im Untersuchungshaftrecht, Baden-Baden 2017, S.412 und 317 ff.

⁶³ Mitteilung von Lara *Wolf* vom 10.7.2017.

sich als Grundlage einer differenzierteren Analyse und zurückhaltenderen Bewertung möglicher Voraussetzungen von Fluchtgefahr.

Dabei ist klar, dass die empirische Basis bei 169 untersuchten Fällen angesichts von 14.176 Untersuchungsgefangenen allein im Jahr 2017 (Stichtag 31.08.2017)⁶⁴ – zurückhaltend formuliert – schmal ist. Das kann aber nur bedeuten, dass sie verbreitert werden muss. Es ist überfällig, eine Selbstkontrolle und Fehlerkultur in der Justiz zu etablieren, die helfen kann, gravierende Grundrechtseingriffe, namentlich Eingriffe in das Freiheitsrecht, soweit möglich, zu vermeiden. Umso unverständlicher, ja beschämender ist der Widerstand, auf den ein solches Bemühen trifft.

Der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins hat im Sommer letzten Jahres die Justizverwaltungen der Länder angeschrieben und dort angefragt, ob Zahlen zu Haftentlassungen nach §§ 121, 122 StPO und über das weitere Verhalten der davon betroffenen Personen vorlägen. Er hat weiter angeregt, künftig in solchen Fällen und auch solchen, in denen Haftentscheidungen bei fortbestehender Annahme von Fluchtgefahr außerhalb des Verfahrens nach §§ 121, 122 StPO wegen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot aufgehoben werden, das weitere Verfahren zu beobachten und die Ergebnisse zu dokumentieren. Er hat schließlich vorgeschlagen, die Fälle zu erfassen und hinsichtlich des Verhaltens der Beschuldigten auszuwerten, in denen von der Staatsanwaltschaft Haftbefehle wegen (vermeintlicher) Fluchtgefahr beantragt, jedoch nicht erlassen werden, oder in Haftprüfungs- oder beschwerdeverfahren Haftfortdauer beantragt, von den Gerichten jedoch nicht angeordnet wird.

Auf diese Idee könnte eine Justizverwaltung eigentlich auch selbst kommen, die an einer kontinuierlichen Verbesserung der Validität ihrer Fluchtprognosen und damit daran interessiert ist, das Einsperren vermutlich unschuldiger Personen, die dafür objektiv keinen Anlass geben, zu vermeiden. Es

⁶⁴ Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzuges am Stichtag 31.August 2017

ist aber das Gegenteil der Fall: Nur ein Bundesland hat Zahlen zu Entlassungen im Rahmen der Haftprüfung nach §§ 121, 122 StPO mitgeteilt.⁶⁵ Die übrigen haben die Sinnhaftigkeit der angeregten systematischen Erhebungen im Wesentlichen unter Hinweis auf den einzelfallabhängigen, prognostische Charakter der Haftentscheidung bezweifelt und sie auch unter Hinweis auf den zu betreibenden Aufwand abgelehnt. Es wurde lediglich von einzelnen Ländern angeboten, für eine kriminologische Forschungsarbeit Akten unter den Voraussetzungen des § 476 StPO zur Verfügung zu stellen.

E.

Der Umgang der Strafsenate des Kammergerichts mit den Freiheitsrechten der seiner Jurisdiktion unterworfenen Menschen ist kein Ruhmesblatt in seiner über fünfhundertjährigen Geschichte. Das gilt jedenfalls für die hier betrachtete Zeit und ich bezweifle, dass es in früheren Jahren besser war. Freilich gibt es Lichtblicke. Ein paar davon habe ich benannt. Namentlich der 4. Strafsenat hat seit Beginn dieses Jahrzehnts eine Rechtsprechung in Untersuchungshaftsachen etabliert und fortentwickelt, die unter erklärter Abkehr von früherem Schematismus und in Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gebots, Eingriffen in Freiheitsrechte durch verfahrensrechtliche Kompensation gegenzusteuern, eine vertiefte Prüfung und Begründung der Annahme der Voraussetzungen von Untersuchungshaft und ihrer Fortdauer einfordert und umzusetzen versucht. Das scheint keineswegs bereits *common sense* unter den Strafsenaten des KG, findet aber die Unterstützung (auch) des Berliner Verfassungsgerichtshofs, so dass Anlass zu der Hoffnung besteht, dass diese Rechtsprechung zum allgemeinen Standard (nicht nur) in Berlin wird. Damit wäre zwar viel aber noch lange nicht alles gewonnen. Notwendig ist insbesondere die Etablierung einer Fehlerkultur in der Strafjustiz durch systematische Dokumentation von Verfahrensverläufen

⁶⁵ Baden-Württemberg mit Schreiben vom 21.08.2017: In den Jahren 2012 bis 2016 wurden insgesamt 20 Personen in elf Verfahren entlassen. Davon haben sich sieben im weiteren Verfahren der Hauptverhandlung durch Flucht entzogen.

nach abgelehnten oder aufgehobenen Haft(fortdauer)entscheidungen. Die Untersuchung von *Wolf* begründet zumindest einen Anfangsverdacht dafür, dass in einer großen Zahl von Fällen Fluchtgefahr zu Unrecht unterstellt und danach Haft vollzogen wird und dass die üblichen prognostischen Kriterien unbrauchbar sind. Die ablehnende Haltung der Justizverwaltungen, diesem alarmierenden Zustand durch systematische Erhebungen zumindest gegenzusteuern, ist beschämend. Nach 550 Jahren könnte sich auch mal was ändern.

DAS KAMMERGERICHT – REFORMEN UND ENTWICKLUNGEN

LAGE UND ZUKUNFT DER DRITTEN GEWALT IN DEUTSCHLAND UND EUROPA

Hans-Jürgen Papier

Vorbemerkung¹

„Ja, wenn das Kammergericht in Berlin nicht wäre“, so die Antwort des Müllers von Sanssouci, die vor allem in der Wendung „Il y a des juges à Berlin“ geradezu Weltruhm erlangte. Gemeinhin wird dieser Ausspruch als Ausdruck des Vertrauens der Preußen in die Justiz, in ihre Unparteilichkeit und in die von ihr verfolgte Gerechtigkeit unter Friedrich dem Großen gewertet. Es lässt deshalb schon aufhorchen, wenn rund 220 Jahre später und unter verfassungsrechtlich gesicherten rechtsstaatlichen Bedingungen ein Verlust des Vertrauens der Bürger in den Rechtsstaat und in sein Rechtssystem beklagt wird, eine Klage, die man etwa den Äußerungen des Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes, Jens Gnisa, entnehmen muss. Was ist dran an solchen Klagen des Verlustes an Respekt und Wertschätzung für das Rechtssystem, die mit der allgemeinen Befürchtung einhergeht, dass das Recht zunehmend in die Defensive gerate, weil es nicht mehr konsequent angewendet werde (Jens Gnisa). In einer solchen Situation scheint es mir angemessen, einige Überlegungen zur Lage und Zukunft der Dritten Gewalt in Deutschland und Europa anzustellen, ohne hierbei den Anspruch einer auch nur annähernden Vollständigkeit zu erheben.

Deutschland weist eine Reihe von „Vorzeigeprodukten“ in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft auf, die im Ausland Ach-

¹ Der Vortragsstil ist beibehalten worden, so dass von einem Anmerkungsapparat abgesehen worden ist.

tung, manchmal sogar Bewunderung und Übernahmetendenzen erzeugen. Die rechtsprechende Gewalt, ihre Effizienz, ihre geregelten Strukturen und ihre Unabhängigkeit gehörten Jahrzehnte mit Sicherheit dazu. Laut den Ergebnissen einer im Jahre 2011 vorgelegten Untersuchung des „World Justice Project“ zu Rechtsstandards und Qualität von Rechtssystemen in knapp 70 Ländern war „mit Blick auf Recht und Gesetz Deutschland eines der führenden Länder“, Deutschland habe das zweitbeste zivile Justizsystem weltweit. Dabei ist ziemlich erschreckend, wie defizitär bei *weltweiter* Betrachtung die richterliche Unabhängigkeit rechtlich verankert und tatsächlich gesichert ist. In nicht wenigen Staaten dieser Erde sind richterliche Verfahren und Entscheidungen nicht mehr als eine Farce und wirken wie Inszenierungen eines traurigen Theaters, aufgeführt von erbarmungswürdigen Personen, denen man immerhin pompöse Verkleidungen angelegt hat.

Rechtsstaatlichkeit und Justizgewähr

a) Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gehören zu dem Identitätskern der verfassungsmäßigen Ordnung Deutschlands. Die verfassungsmäßige Ordnung im Bund und in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland muss den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats entsprechen (Art. 20, 28 Abs. 1 GG). „Demokratie ist gewiss ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern“. Diese vielleicht etwas pathetisch klingenden Worte stammen aus dem Jahre 1946. Niedergeschrieben wurden sie von dem bekannten Rechtsphilosophen Gustav Radbruch am Schluss seines berühmten Aufsatzes „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, und zwar – um hier die Bayerische Verfassung aus ihrer Präambel zu zitieren – „angesichts des Trümmerfeldes“, das die Terrorherrschaft und der Militarismus des Nationalsozialismus in Deutschland hinterlassen hatten. Dabei war es eine schmerzliche Erkennt-

nis der Nachkriegszeit, dass die Weimarer Verfassung trotz ihrer demokratischen Mehrheits- und Verfahrensregelungen die Terrorherrschaft des Nationalsozialismus und damit das entsetzlichste Unrecht, welches überhaupt jeder Rechtsnatur entbehrte, nicht hatte verhindern können; dass also Demokratie eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Bewahrung von Rechtsstaatlichkeit ist und dass es deshalb über die demokratischen Vorgaben der Verfassung hinaus eines weiteren Schutzmechanismus für die menschliche Freiheit und Würde bedarf.

b) Rechtsstaatlichkeit kann man nicht auf einen einfachen definitorischen Nenner bringen, aber mit Sicherheit gehören die uneingeschränkte Herrschaft des Rechts, seine Unverbrüchlichkeit und seine Durchsetzbarkeit für und gegen jedermann dazu. Rechtsstaatlichkeit beinhaltet ferner das Gewaltmonopol des Staates, die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt sowie das Recht eines jeden Bürgers auf staatliche Justizgewährung. Rechtsstaatlichkeit im Sinne des Grundgesetzes zeichnet sich aber auch durch die Etablierung einer Grundrechteordnung und einer auf ihr beruhenden Werteordnung aus.

c) Dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip ist also der allgemeine Justizgewährungsanspruch als umfassende verfassungsrechtliche Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes immanent. Die vom Grundgesetz konstituierte Rechtsstaatlichkeit knüpft an eine Rechtsstaatsidee an, für die schon im 19. Jahrhundert die untrennbare Verknüpfung der Herrschaft des Rechts mit ihrer Durchsetzung durch die rechtsprechende Gewalt bestimmend war. Otto Bähr formulierte bereits im Jahre 1864 in seiner Schrift „Der Rechtsstaat“ jene Verknüpfung mit folgenden Worten: „Damit der Rechtsstaat zur Wahrheit werde, genügt es nicht, dass das öffentliche Recht durch Gesetze bestimmt sei, sondern es muss auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den konkreten Fall feststellt, und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft“.

Dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ist mithin die Gewährleistung staatlichen Rechtsschutzes immanent, die einen Ausgleich für das staatliche Gewaltmonopol, das Selbsthilfeverbot für den Bürger und seine prinzipielle Friedenspflicht darstellt. „Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ist auch für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten ... die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes abzuleiten ...“ (BVerfGE 54, 277, 291). Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich auf den allgemeinen Justizgewährungsanspruch, der neben der speziellen grundgesetzlichen Rechtsschutzverbürgung gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt im Art. 19 Abs. 4 GG im Wesentlichen für die bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten eine eigenständige Bedeutung hat.

Die rechtsstaatliche Verpflichtung zur Justizgewährung bezieht sich auf die Zugänglichkeit und die Wirksamkeit eines richterlichen Rechtsschutzes. Justizgewährung in diesem Sinne bedeutet Rechtsschutz durch den Richter. Andere Justizorgane, erst Recht andere staatliche Organe oder sonstige öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Einrichtungen vermögen den verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsschutz nicht zu gewähren. Damit muss grundsätzlich auch in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten der Zugang zu einem staatlichen Gericht deutscher Gerichtsbarkeit eröffnet sein.

Justizgewährung, Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit

a) Das schließt allerdings eine privatautonome Streitentscheidung durch eine Schieds- oder Verbandsgerichtsbarkeit nicht aus, doch sind auch in diesen Fällen die Zuständigkeit und die Kontrollkompetenz der staatlichen Gerichte nicht völlig verdrängt oder verdrängbar. So unterliegen schiedsgerichtliche Entscheidungen etwa einer gewissen staatlich-gerichtlichen Missbrauchs- oder Evidenzkontrolle, beispielsweise wegen der Einhaltung des Verfahrensrechts einschließlich der

Gewährung rechtlichen Gehörs und der Wahrung der guten Sitten und der öffentlichen Ordnung. Auch im Bezug auf die vereinsrechtliche Disziplinargewalt gilt eine begrenzte staatliche Rechtsschutzgewähr. Die prinzipielle Gewährleistung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten hindert den Gesetzgeber des Internationalen Privatrechts grundsätzlich nicht, bei Zivilsachen mit dominierender oder doch erheblicher Auslandsberührung den Rechtsweg zu den deutschen Gerichten zugunsten einer auswärtigen Gerichtsbarkeit auszuschließen. Solche Regelungen sind allerdings dann mit der Justizgewährungsverpflichtung unvereinbar, wenn die Verweisung an die ausländische Gerichtsbarkeit mangels einer tatsächlichen Auslandsberührung willkürlich oder mangels einer rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügenden auswärtigen Gerichtsbarkeit für die Beteiligten unzumutbar ist.

b) Der allgemeine Justizgewährungsanspruch ist grundsätzlich auf einen Rechtsschutz und eine Streitentscheidung durch eine richterliche Gewalt gerichtet, deren Träger den Anforderungen der Art. 97, 98 GG entsprechen. Mit der Feststellung, dass bei der Erfüllung des Justizgewährungsanspruchs der Funktionsvorbehalt des Art. 92 GG eingreift und eine Delegation auf Private ausscheidet, ist indes noch nichts darüber gesagt, wann eine Erfüllung des Justizgewährungsanspruchs durch den Staat stattfindet. Das Hauptkennzeichen der richterlichen Tätigkeit, mit der der Justizgewährungsanspruch erfüllt wird, ist, dass ein Streit – vorbehaltlich etwaiger Rechtsmittel – abschließend und rechtsverbindlich entschieden wird. Nur für *diese* Tätigkeit verbietet Art. 92 GG eine Delegation auf nicht-richterliche, also auch auf private Stellen. Nicht jede vom Staat veranlasste oder privatautonom vereinbarte Befassung irgendeiner Person oder Institution mit der rechtlichen Prüfung einer Angelegenheit ist aber bereits Teil der Erfüllung des Justizgewährungsanspruchs. Vorgeschaltete Verfahren von privaten Gerichten können grundsätzlich zulässig sein, auch wenn in ihrem Rahmen kein Richter mit der Angelegenheit befasst wird.

Die Frage, ob solche konkreten Verfahren, sei es vor einer privaten oder staatlichen Stelle, im Einzelfall mit dem Justiz-

gewährungsanspruch vereinbar sind, lässt sich daher nicht pauschal beantworten, sondern nur indem es als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung des Justizgewährungsanspruchs auf die Verfassungsmäßigkeit und speziell Verhältnismäßigkeit hin überprüft wird. Solche Verfahren sind jedenfalls dann verfassungsrechtlich unproblematisch, wenn und soweit sie den traditionellen gerichtlichen Rechtsschutz nicht ersetzen oder auch nur unverhältnismäßig beschränken, sondern ihn ergänzen.

c) Mit der europäischen „Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten“ vom 21. Mai 2005, die bis zum 9. Juli 2015 in nationales Recht umzusetzen war, wurde so eine grundlegende Veränderung des Rechtsschutzsystems in die Wege geleitet. Die Verbraucher bekommen flächendeckend einen neuen Zugang zum Recht, der den traditionellen staatlichen gerichtlichen Rechtsschutz ergänzt. Im Vollzug dieser Richtlinie sieht das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz den Zugang der Verbraucher zu einem außergerichtlichen Schlichtungsverfahren durch branchenspezifische private Schlichtungsstellen sowie durch behördliche Auffangschlichtstellen vor. Die Beteiligung an einem Beschwerdeverfahren ist für die Verbraucher und Unternehmer freiwillig, das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren wird somit verrechtlicht und als anerkanntes Instrument des Verbraucherschutzes dem Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten zur Seite gestellt. Erledigungen durch Streitschlichtung können für die Betroffenen kostengünstiger und vielfach wohl auch schneller erfolgen als eine gerichtliche Auseinandersetzung, sodass eine „befriedende Bewältigung des Konflikts“ vom Bundesverfassungsgericht als ausreichend erachtet worden ist, um eine Verfassungskonformität selbst eines obligatorischen vorgerichtlichen Schlichtungsverfahrens zu bejahen.

d) Festzuhalten bleibt, dass es durch solche Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung zwar zu einer gewissen Verzögerung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten kommen kann, dass die Vorteile einer außergerichtlichen befriedenden

Bewältigung des Konflikts aber in der Regel überwiegen und dass es jedenfalls zu keiner Verletzung des Justizgewährungsanspruchs, sondern eher insgesamt und letzten Endes zu einer Bestärkung der staatlichen Justizgewähr infolge der Entlastungswirkung kommt.

Rechtsschutz in angemessener Zeit

a) Der Justizgewährungsanspruch betrifft nicht nur den Zugang zu den Gerichten als solchen, sondern auch die Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes. Dazu gehört, dass der Streitgegenstand einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch den Richter zugänglich ist und dass diese Prüfung mit einer verbindlichen Entscheidung abschließt. Mit der Garantie eines tatsächlich wirksamen richterlichen Rechtsschutzes ist auch die zeitliche Komponente angesprochen. Problematisch kann im Hinblick auf die Rechtsschutzeffizienz vor allem die Dauer der Rechtsschutzverfahren sein. Welche Zeit angemessen für den Rechtsschutz ist, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, etwa der Schwierigkeit des Einzelfalls, der Verfahrensart oder der Eilbedürftigkeit. Eine generelle Betrachtungsweise ist nicht möglich.

b) Zur Sicherung eines „zeitgerechten“ Rechtsschutzes kann sich für die Gesetzgebung die Notwendigkeit ergeben, Instanzenzüge zu kürzen oder zu streichen oder sonstige Bestimmungen der Verfahrensstraffung und der Verfahrensbeschleunigung zu erlassen. Vor allem eine verbesserte sachliche und personelle Ausstattung der betreffenden Gerichtsbarkeit kann sich zu einem Verfassungsgebot verdichten. Aber auch dem Richter selbst obliegt kraft der Justizgewährungspflicht ein Gebot der Verfahrensbeschleunigung. Aus der rechtsstaatlich verbürgten Justizgewähr folgt in jedem Fall die Pflicht des Staates, seine das staatliche Gewaltmonopol besonders verkörpernde Justiz so zu organisieren und so finanziell und personell auszustatten, dass sie ihren verfassungsrechtlichen Verpflichtungen des Rechtsschutzes in angemessener Zeit ef-

fektiv zu entsprechen vermag. Kein Reformmodell kann ihn davon befreien.

Richterliche Unabhängigkeit

a) In Deutschland und in anderen Staaten, die von gesicherten rechtsstaatlichen Strukturen geprägt sind, ist die richterliche Unabhängigkeit wesentlicher Bestandteil des gewaltengegliederten Verfassungsstaates. Die dem Richter gewährte Unabhängigkeit ist alles andere als ein Standesprivileg des Richters. Sie hat den Zweck, die ausschließliche Bindung des Richters an Gesetz und Recht zu garantieren und die Rechtsprechung gegen sachfremde Einflussnahme von außen abzusichern. Denn nur der unabhängige Richter kann dem Gebot eines wirksamen Rechtsschutzes sowie der im grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip wurzelnden allgemeinen Justizgewährungspflicht des Staates genügen.

Die Richter sind ihrerseits verpflichtet, ihre richterliche Tätigkeit an jener staatlichen Justizgewährungspflicht auszurichten, es ist mit anderen Worten ihre verfassungsrechtliche Aufgabe, für die Erfüllung der staatlichen Justizgewährung Sorge zu tragen. Es obliegt ihnen damit die Dienstplicht, ihre richterliche Tätigkeit in strikter Gesetzesbindung und in sachlicher Unabhängigkeit wahrzunehmen. Zum Inhalt der sachlichen richterlichen Unabhängigkeit gehören die Weisungsfreiheit gegenüber anderen Staatsgewalten. Weiterer Inhalt der Garantie müssen um der Sicherung der Justizgewährungsverpflichtung willen die Unabhängigkeit des Richters von den Parteien selbst und die sogenannte innere Unabhängigkeit sein.

b) Die Unabhängigkeitsgewähr dient neben dem klassischen Schutz gegen die Exekutive auch dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen der Legislative. Dies darf allerdings nicht als Widerspruch zur Bindung des Richters an die vom Parlament beschlossenen Gesetze missverstanden werden, die selbstverständlich zum Wesen der richterlichen Unabhängigkeit gehört. Es ist allerdings dem Parlament

verboten, bei schwebenden Verfahren in prozessordnungswidriger Weise auf die zur Entscheidung berufenen Richter einzuwirken, etwa durch ein Einzelfallgesetz, durch einen schlichten Parlamentsbeschluss oder durch Maßnahmen informeller Art. Es ist dem Parlament durch Art. 92 GG auch untersagt, den Gerichten Einzelfälle oder ganze Sachgebiete zu entziehen oder sich selbst zum Richter zu erheben. Und schließlich kann sich der Richter auch gegen Gesetze des Parlamentes wehren, die eine unangemessene Besoldung der Richter einführen oder den Gerichten die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Haushaltsmittel entziehen oder vor-enthalten.

c) Die Unabhängigkeitsgewähr gilt aber auch innerhalb der Judikative. Die verfassungsrechtliche Garantie der sachlichen Unabhängigkeit betrifft den einzelnen Richter ebenso wie den Spruchkörper auch vor unzulässigen Einwirkungen Dritter. Damit korrespondiert zugleich die Verpflichtung des Richters, die Entscheidung frei von derartigen Interferenzen ausschließlich nach Gesetz und Recht zu treffen. Diese innere Unabhängigkeit des Richters kann allerdings weder die Verfassung noch das Gesetz garantieren, sie ist eine dem Richter persönlich gestellte Aufgabe. So können heute Medien durch die Art und Weise ihrer Berichterstattung und Kommentierung einen Druck erzeugen, dem nicht nur Politiker bei den von ihnen zu treffenden Entscheidungen kaum auszuweichen wissen, sondern der sich auch auf die Richter und die Gerichte auswirkt. Verstärkt wird dieser Druck noch, wenn Politiker, um dieser veröffentlichten Meinung zu entsprechen, ihre Erwartungen an die Gerichte in diesem Sinne zum Ausdruck bringen. Gegen solche Einflussnahmen helfen keine gesetzlichen Vorschriften, zumal es auch das in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich garantierte Recht der Medien ist, die Rechtsprechung der Gerichte kritisch zu begleiten. Es gibt auch keine individuellen Rechtsbehelfe des in dieser Weise bedrängten Richters. Es ist vielmehr ein richterliches Amtsethos gefordert, das den Richter befähigt, sich von den Erwartungen und Wünschen Dritter freizumachen, um

ausschließlich nach Gesetz und Recht zu entscheiden, und das ihm die Kraft gibt, nicht auf den Beifall der Medien zu schielen und auch die unberechtigte und zuweilen unsachliche Kritik zu ertragen.

d) Eines der meistdiskutierten Probleme ist das Verhältnis der richterlichen Unabhängigkeit zur Dienstaufsicht, also die Frage nach den Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit. Dass hier immer wieder ein Spannungsverhältnis besteht und dass schwierige Abgrenzungsfragen auftreten, dürfte einleuchten. Es darf aber nicht übersehen werden, dass beide Institutionen, die richterliche Unabhängigkeit einerseits und die Dienstaufsicht über die Richter andererseits, ihre gemeinsame Grundlage in der verfassungsrechtlich verbürgten Justizgewährung des Staates finden. Die richterliche Unabhängigkeit ist wesentliche Voraussetzung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes und daher untrennbarer Bestandteil der rechtsstaatlichen Verpflichtung zur Justizgewährung. Es gehört zu den Dienstpflichten des Richters, seine richterliche Tätigkeit an jener staatlichen Justizgewährungsverpflichtung auszurichten. Jeder Richter hat mit anderen Worten für die Erfüllung der staatlichen Justizgewährungsverpflichtung Sorge zu tragen. Die Dienstaufsicht über die richterliche Tätigkeit soll die Einhaltung dieser richterlichen Dienstpflichten gewährleisten.

Die staatliche Justizgewährungsverpflichtung bestimmt damit nicht nur den Inhalt der richterlichen Dienstpflichten, sondern auch die Möglichkeiten und Grenzen der Dienstaufsicht. Die Dienstaufsicht darf also nicht allein im Spannungsverhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit gesehen werden. Sie ist auch ein Instrument der Sicherung und Durchsetzung der staatlichen Justizgewährungspflicht, die insbesondere das Gebot einer dem Gesetzmäßigkeitsprinzip entsprechenden richterlichen Entscheidung überhaupt und in angemessener Zeit enthält.

Ich kann und will die mir verbliebene Zeit nicht dadurch ausfüllen, dass ich Ihnen jetzt Kasuistik vortrage. Jedenfalls steht das Instrument der Dienstaufsicht beispielsweise einem etwaigen justizpolitischen Ansinnen *nicht* zur Verfügung, das

Verhältnis von Quantität und Qualität richterlicher Tätigkeit zugunsten der Ersteren zu verändern. Unmittelbares oder mittelbares Anhalten zur Verminderung des Prüfungsumfangs, der Sachverhaltsaufklärung ebenso wie der rechtlichen Durchdringung widerstreitet unzweifelhaft der richterlichen Unabhängigkeitsgewährleistung.

e) Ein Sonderproblem im Zusammenhang mit der richterlichen Unabhängigkeit stellt die Ressourcenallokation dar. Seit Jahren werden sogenannte neue Steuerungsmodelle diskutiert und partiell praktiziert, mit denen Organisations- und Führungsgrundsätze moderner Unternehmensleitung auf den öffentlichen Sektor und speziell auch auf die Dritte Gewalt übertragen werden sollen. In dieser Hinsicht möchte ich nur festhalten, dass sich jedes Modell zur Verbesserung der Effizienz der Justiz an den bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Gegebenheiten auszurichten hat. Allein das Verfahrensrecht und das materielle Recht sind die verfassungslegitimen Steuerungselemente richterlicher Tätigkeit. Meint die Justizpolitik, die richterliche Tätigkeit unter Effizienzgesichtspunkten verändern zu müssen, so muss und kann sie allein hier ansetzen. Kontrolliert wird der Richter auf die Wahrung der Gesetzmäßigkeit seines Handelns hin grundsätzlich allein nach Maßgabe des Rechtsmittelrechts und in den dort geregelten Verfahren.

Es bleibt dem Gesetzgeber natürlich unbenommen, die Effizienz der Justiz durch Reformen in der Justizverwaltung und der Justizausstattung, das heißt außerhalb des Kernbereichs richterlicher Tätigkeit, vor allem aber auch durch die Straffung der gesetzlichen Verfahrensordnungen und – soweit nötig – durch Entschlackung und Vereinfachung des materiellen Rechts zu steigern. Wer aber immer mehr und immer kompliziertere, undurchschaubarere und teilweise widersprüchliche, ja bisweilen schlicht unjustiziable Gesetze in die Welt setzt, wird mit immer mehr richterlichen Entscheidungen und bedauerlicherweise vor allem auch mit immer längeren Entscheidungsverfahren konfrontiert sein.

Selbstverwaltung der Justiz

a) Ein viel diskutiertes und mit der richterlichen Unabhängigkeitsgewähr in einem engen Zusammenhang stehendes Thema stellt die Frage der Selbstverwaltung der Justiz dar, die in anderen europäischen Ländern seit Langem eingeführt ist. Aus der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit lässt sich weder eine Verpflichtung ableiten, die Justiz in eine völlige Selbstverwaltung zu entlassen und jeglichen Einfluss der Exekutive zu unterbinden, noch ein Gebot, den status quo aufrechtzuerhalten. Gegen die derzeitige Organisation der Justizverwaltung in Deutschland spricht jedenfalls nicht die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit, da diese zum einen die eigentliche richterliche Tätigkeit und eben nicht die Aufgaben der Justizverwaltung erfasst und zum anderen Art. 97 GG die Unabhängigkeit des einzelnen Richters und nicht die der Gerichte als Institution garantiert.

b) Vor allem kann aber eine Selbstverwaltung der Justiz zu einer „Legitimationslücke“ zwischen Erster und Dritter Gewalt führen. Diese Lücke zu vermeiden, ist ein verfassungsrechtliches Gebot, das sich aus dem Demokratieprinzip ergibt. Soll die demokratische Legitimation künftig nicht mehr über die Zweite Gewalt, insbesondere über die Justizminister, verlaufen, so muss sie unmittelbar von den Parlamenten geleistet werden. Hier eine funktionsgerechte und in der Praxis funktionierende Lösung zu finden, die ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau der Justiz sicherstellt, erscheint sehr schwierig. Von dieser Lösung hängt jedoch die Verfassungsmäßigkeit eines Selbstverwaltungsmodells ab.

c) Die bekannten Reformmodelle werden in meinen Augen im Übrigen auch keine positiven Effizienzrenditen aufweisen können. Es ist beispielsweise eine Illusion zu glauben, dass Personalentscheidungen durch richterliche Gremien und in richterlicher Selbstverwaltung per se immer und ausschließlich fachlich motiviert sind. Auch innerhalb der Richterschaft gibt es Interessenfraktionen, selbst parteipolitischer oder stan-

despolitischer Art oder auch nur in Form von Karriereeilschaften. Es ist im Übrigen auch sehr zweifelhaft, ob die autonome Wahrnehmung der Haushaltsbelange den finanzpolitischen Einfluss der Justiz wirklich verstärkt. Im Übrigen stand und steht die deutsche Justiz auch und gerade im europaweiten Vergleich gut da. Die gravierendsten Defizite, zum Teil auch im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit und Effizienzmängel der Justiz, weisen im Übrigen gerade die Staaten auf, die institutionell über die eine oder andere Art von Selbstverwaltung der Justiz seit Langem verfügen.

Ende der Rechtsstaatlichkeit?

a) Die gerichtliche Erledigung von Streitigkeiten wird vielfach jedenfalls in bestimmten Bereichen als suboptimal empfunden. Vor allem werden hier die überdurchschnittlich langen Verfahrensdauern kritisiert. Fehlendes Personal, vor allen Dingen fehlende Richterstellen und eine mangelhafte, teilweise altmodische Ausstattung werden hier als die wichtigsten Gründe für einen drohenden Kollaps des Justizapparates angeführt. In einigen Bereichen sei die Justiz – um es etwas salopp auszudrücken – schlicht abgesoffen oder stehe unmittelbar davor. Die Folgen sind dann bekanntermaßen eine überlange Verfahrensdauer oder die Neigung, Verfahren, hier meine ich vor allem die Strafverfahren, ohne Urteilsfällung einzustellen oder auf sogenannte Deals auszuweichen. In Zivilsachen wird es immer beliebter, auf Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung auszuweichen. Diese Entwicklung hin zu einer partiellen Überforderung und Überlastung der Justiz hat neuerlich durch den immensen Anstieg der Asylverfahren vor den Verwaltungsgerichten nochmals einen Auftrieb erfahren. Man sagt, etwa 80 % der Eingänge bei den Verwaltungsgerichten in Deutschland seien Asylverfahren, allein die Abarbeitung des angefallenen Bergs asylrechtlicher Verfahren wird möglicherweise Jahre in Anspruch nehmen. Darunter wird selbstverständlich der Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger in den allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Verfahren ernsthaft leiden.

b) Die drohende Überforderung der Dritten Gewalt in gewissen Bereichen wird aber noch durch eine weitere Entwicklung gefördert. Oftmals wird die Gesetzgebungsmaschine von der Politik angeworfen, wenn wirkliche oder auch nur vermeintliche Skandale auftreten. Der Ruf nach neuen, immer komplizierteren und detaillierteren Gesetzen ist dann unüberhörbar. Die neuen Regeln sind dann nicht selten so kompliziert und so wenig durchdacht, dass sie in der Praxis kaum oder doch nur schwer justizierbar sind. Nicht selten gilt daher: Je mehr Gesetze, desto weniger gutes und vollziehbares Recht. Bisweilen verstärkt also eine Überregulierung von Lebensbereichen die Vollzugsdefizite und verletzt damit den Grundsatz der Unverbrüchlichkeit und uneingeschränkten Durchsetzbarkeit geltenden Rechts. Dies wiederum wird zu einem Verlust von Vertrauen der Bürger in den Staat und in seine Institutionen führen. Staatsverdrossenheit und Politikverdrossenheit sind die Folge. Also: Mehr Gesetze, weniger Recht? Selbstverständlich muss dies kein Automatismus sein. Eine diesbezügliche Gefahr lässt sich aber kaum leugnen. Ein Gesetzgeber, der auf Verständlichkeit und Transparenz, Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit, aber auch auf Akzeptanz und vor allem konsequente Durchsetzung seiner Normen achtet, sollte deshalb von ganz allein zu einer – auch quantitativ – maßvollen Gesetzesproduktion gelangen.

c) Die Rechtsstaatlichkeit und die staatliche Justizgewähr, aber auch das Große und Ganze unserer Rechtsordnung insgesamt gehörten stets mit Sicherheit zu den „Standortvorteilen“ Deutschlands. Die gegenwärtige Entwicklung zeigt allerdings, dass Recht und Rechtsstaatlichkeit keine Selbstverständlichkeiten sind, dass der Rechtsstaat und sein Medium, das Recht, vielmehr auf Grundlagen beruhen, die der Pflege und der beständigen Vergewisserung bedürfen. Es geht sicherlich nicht an, gegenwärtig festzustellende Schwächen in der Dritten Gewalt zu einem angeblichen Ende der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland aufzubauschen. Statt einem Vertrauensverlust entgegenzuwirken wird auf diese Weise der Vertrauensverlust nur verschärft. Aber Fehlentwicklungen bedürfen eben der

rechtzeitigen, behutsamen und nachhaltigen Gegensteuerung. Eine Politik der eiligen, kurzatmigen „ad-hoc-Gesetzgebung“ und im permanenten „Krisenbewältigungsmodus“, die überdies nur auf den nächsten Wahltermin schießt, ist auch hier wenig zielführend.

d) Dringend nötig ist etwa eine höhere Wertschätzung der Dritten Gewalt durch die Politik, die sich nicht allein, aber auch in einer verbesserten personellen und sächlichen Ausstattung sowie in einer der Stellung und Verantwortung des Richters angemessenen Vergütung widerspiegelt. Nur so können auch die tradierten hohen Qualitätsstandards der in der Dritten Gewalt tätigen Akteure bewahrt werden. Der in den letzten Jahren zu verzeichnende Abbau des Kollegialprinzips zugunsten der Einzelrichterentscheidung, verbunden vielfach mit einem Rechtsmittelentzug, ist überdies jedenfalls teilweise rückgängig zu machen. Zu Recht hat die Präsidentin des Bundesgerichtshofs „kluge Zugangsregelungen zu höchstrichterlicher Rechtsprechung“ gefordert, um Rechtsklarheit, Rechtseinheit und notwendige Rechtsfortbildung zu fördern.

e) Das staatliche richterliche Rechtsprechungsmonopol muss schließlich auch im Zeitalter der Digitalisierung Bestand haben und darf nicht aus vermeintlich zwingenden Sachgründen einer Privatisierung der Streitentscheidung weichen. Das seit kurzer Zeit geltende sogenannte Netzwerkdurchsetzungsgesetz geht meines Erachtens demgegenüber in eine falsche Richtung; es ist zwar gut gemeint, aber schlecht gemacht. Private Anbieter sozialer Netzwerke, sogenannte Informationsintermediäre, sind kraft Gesetzes und unter Androhung hoher Geldbußen gehalten, rechtswidrige Inhalte zu löschen, also letztlich den vor allem grundrechtlich aufgeladenen Konflikt zwischen dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung und dem Grundrecht auf Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit selbst zu entscheiden, was sie dann möglicherweise mittels technischer Einrichtungen erledigen. Rechtsstaatlichkeit und staatliches Rechtsprechungsmonopol erleiden hier

in einem äußerst grundrechtsrelevanten und sensiblen Bereich jedenfalls faktisch eine problematische Durchbrechung. Dieser Einwand bezieht sich weniger auf die „offensichtlich rechtswidrigen“, sondern auf die vom Gesetz ebenfalls erfassten „schlicht“ rechtswidrigen Inhalte.

Staatliche Justiz im Wettbewerb?

a) Trotz rechtsstaatlicher Justizgewährungspflicht, staatlichem Rechtsprechungsmonopol und Richtervorbehalt sieht sich speziell die Zivilrechtsprechung seit geraumer Zeit einer neuen Herausforderung ausgesetzt. Schlichtungswesen und Schiedsgerichtsbarkeit, einschließlich der internationalen, haben auf gewissen Rechtsgebieten einen „Markt der Streitbeilegung“ (Wagner) eröffnet. So mancher Beobachter macht dies auch dafür verantwortlich, dass die Zivilgerichte in den letzten Jahrzehnten etwa ein Drittel an Verfahren verloren haben. Der Europäische Gerichtshof hat kürzlich in einem kühnen Spruch Schiedsklauseln in Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedsstaaten mit dem Unionsrecht für unvereinbar erklärt. Solche Klauseln beeinträchtigen die Autonomie des Unionsrechts, das allein durch ein Gericht des europäischen Gerichtssystems ausgelegt und angewendet werden dürfe. Zum europäischen Gerichtssystem gehörten die Unionsgerichte ebenso wie die Gerichte der Mitgliedsstaaten, nicht aber private Schiedsgerichte.

Diese Überlegungen des EuGH auf die Geltungskraft des nationalen Rechts zu übertragen und diesem gleichfalls ein Verbot von Schiedsklauseln zu entnehmen, wenn und soweit Schiedsgerichte nationales Recht auslegen und anwenden, dürfte zu weit gehen. Denn immerhin ist hier das verfassungsrechtlich ebenfalls geschützte Grundrecht der Privatautonomie der Parteien zu beachten. Schlichtungswesen und Schiedsgerichtsbarkeit sind – wie oben gesagt – jedenfalls unbedenklich, wenn und soweit die staatliche Streitentscheidung nicht ersetzt, sondern ergänzt wird.

b) Diese staatliche Streitentscheidung ist in einer rechtsstaatlichen Demokratie unentbehrlich, nur durch sie können Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung verbindlich geklärt werden. Nur sie ist in der Lage, die unerlässliche Rechtsfortbildung zu leisten und für die unverzichtbare Rechtseinheit und Rechtssicherheit im Lande zu sorgen. Ein gerichtlicher Instanzenzug mag Zeit kosten, aber er bietet in der Regel auch bessere Möglichkeiten einer abgewogenen, die wissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion berücksichtigenden Entscheidung als ein erst- und zugleich letztinstanzlich ergehender Schiedsspruch. Ober- und höchstgerichtliche Entscheidungen mit ihren eingehenden Begründungen sorgen überdies für Transparenz, Überzeugung und Rechtssicherheit. Schließlich verfügen allein die staatlichen Gerichte über die verfassungsrechtlich erforderliche demokratische Legitimation. Allerdings wird der Gesetzgeber stets Sorge dafür tragen müssen, dass diese Vorzüge staatlicher Streitentscheidung durch eine entsprechende Organisation und Ausstattung der staatlichen Justiz wirklich zum Tragen kommen können.

c) Unerlässliche Vertrauensbasis für eine im Namen des Volkes entscheidende staatliche Gerichtsbarkeit ist aber vor allem eine ganz simple Erkenntnis, die der große deutsche Rechtswissenschaftler Rudolf von Ihering im 19. Jahrhundert mit der bildersprachlichen Formulierung zum Ausdruck brachte: „Denken wie ein Philosoph, aber reden wie ein Bauer“. Ich muss zugestehen, dass ich selbst daran zweifle, dass es mir heute und hier gelungen ist, nach dieser Maxime zu verfahren. Aber es wäre für mich schon ein Erfolg, wenn Sie nicht den Eindruck gewonnen haben, dass mein Vortrag genau umgekehrt angelegt war.

WAS HAT SICH DURCH DAS EINTRETEN VON RICHTERINNEN IN DER JUSTIZ VERÄNDERT?

Lore Maria Peschel-Gutzeit

Disposition

- I. Historie
 1. Weimarer Republik und NS Diktatur
 2. Deutschland nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges
- II. Neuzeit ab 1949
 1. Statistik
 2. Bewertung
 3. Tempora mutantur et nos in illis?
- III. Fazit

I. Historie

1. Weimarer Republik und NS Diktatur

Vor 100 Jahren gab es in Deutschland noch keine Juristinnen. Zum Jurastudium wurden Frauen in Deutschland erstmals zwischen 1900 (Baden) und 1909 (Mecklenburg) zugelassen. Dieses Jurastudium berechnete ausschließlich zur Promotion, weder zur Teilnahme am ersten Staatsexamen noch zur Referendarausbildung noch gar zum zweiten Staatsexamen.

Das änderte sich in Preußen erst durch Verordnung vom 05.05.1919, also nach dem Ende des Kaiserreichs, insoweit, als Frauen zur ersten Staatsprüfung zugelassen wurden. Sie erhielten damit aber weder das Recht, sich als Referendarin zu bezeichnen noch wurden sie zum staatlichen Vorberei-

tungsdienst und damit auch zum Assessorexamen zugelassen. Erst nach Inkrafttreten des Reichsgesetzes über die Zulassung von Frauen zum Richterberuf vom 11.07.1922¹ änderte sich die Lage: Als erste Rechtsanwältin in Deutschland erhielt Dr. Maria Otto am 07.12.1922 ihre Zulassung als Rechtsanwältin. Und erste Richterin wurde Marie Munk, die 1924 zur Assessorin in Deutschland ernannt wurde.

Dieses Amt behielt sie aber nicht lange, spätestens durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 07.04.1933² war Marie Munk gezwungen, aus dem Justizdienst auszuscheiden.

Spruchrichterinnen gab es während der NS Zeit nicht. Richterinnen erhielten hinsichtlich ihres Berufes Berufsverbot.

Die Geschichte der Richterinnen in Deutschland beginnt mithin in Wahrheit erst nach Ende des Zweiten Weltkrieges, also nach 1945.

2. Deutschland nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges

Die Besatzungsmächte hoben noch im Oktober 1945, fünf Monate nach der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands am 08.05.1945, die benachteiligenden Bestimmungen aus der NS-Zeit auf. In der Kontrollratsproklamation Nr. 3³ heißt es: „*Der Zugang zum Richteramt steht ... allen Personen offen, sofern sie die Grundsätze der Demokratie anerkennen.*“ Diese Proklamation bewirkte das Ende der Diskriminierung der vor 1945 ausgebildeten Juristinnen. Sie traten alsbald und vielfach, noch bevor die deutsche Justiz ihre Tätigkeit wieder aufgenommen hatte, juristisch in Erscheinung. Insbesondere wurden sie von den Alliierten mit den Strafverteidigungen vor den Militärgerichten betraut. Als die deutsche Justiz langsam wieder zu arbeiten begann, wurden viele von ihnen Richterinnen in allen Instanzen. Denn sie waren, weil im NS-Regime von jeder Spruchfähigkeit als Richterinnen ausgeschlossen, politisch nicht belastet.

¹ RGBl. I, 465

² RGBl. I, 175

³ Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege vom 20.10.1945, ABl. des KR 1945 Nr. 1, S. 22

Dabei verlief die Entwicklung in beiden deutschen Staaten, die 1949 gegründet wurden, durchaus unterschiedlich. In der DDR gab es – wie bekannt – viele Richterinnen. Die hiesigen Ausführungen beschränken sich jedoch auf die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, soweit es den Zeitraum 1949-1989 angeht also bis zur sogenannten Wende.

Eine rasche und konsequente Aufnahme von Richterinnen bei den Gerichten galt auch für die obersten Bundesgerichte: Direkt nach Gründung dieser Gerichte wurde in jedes Bundesgericht mindestens eine Frau berufen: An das Bundesverfassungsgericht Frau Dr. Erna Scheffler, an den BGH Gerda Krüger-Nieland und Elisabeth Krumme, an das BAG Anne-Gudrun Meier-Scherling, an das BSG Maria Schwarz und an das BVerwG Charlotte Schmidt. Alle diese Richterinnen leisteten alsbald hervorragende Arbeit und das trotz des zwölf Jahre währenden Verbots, als Richterinnen tätig zu sein.

Beispielhaft sei der Lebens- und Berufsweg der ersten Richterin des Bundesverfassungsgerichts, Dr. Erna Scheffler, beschrieben:

Geboren 1893 in Breslau – bei Ende des Zweiten Weltkrieges also schon über 50 Jahre alt – hatte sie unter äußerst schwierigen Bedingungen die beiden Staatsexamina 1922 und 1925 abgelegt und wurde alsbald Rechtsanwältin in Berlin bis 1928. In der Weimarer Republik wurden Frauen frühestens mit Vollendung des 35. Lebensjahrs zum öffentlichen Dienst zugelassen. Frau Scheffler bewarb sich, kaum 35 Jahre alt, zur Justiz und wurde 1928 in Berlin Richterin. Als sogenannte Halbjüdin (der Vater war jüdisch) wurde sie bereits 1933 wieder aus dem Justizdienst entlassen. Schon 1945 kehrte sie, als politisch unbelastete Person, in den Justizdienst von Berlin zurück und wurde alsbald Landgerichtsdirektorin. Diese Position gab sie auf, als ihr Ehemann Georg Scheffler an das OLG Düsseldorf als Zivilrichter berufen wurde. Seinerzeit wurden Richterehepaare nicht beide in die Ziviljustiz aufgenommen und dort zugelassen, eine Handhabung der Justizverwaltungen bis weit in die 1960er-Jahre hinein. Die Verfasserin, selbst Richterin seit 1960, hat diese Übung noch ebenfalls miterlebt, als sie gegen ihren Wunsch in der Strafjustiz des Hamburger

Landgerichts eingesetzt wurde, weil ihr Ehemann, ebenfalls Richter, dort als Zivilrichter arbeitete.

Erna Scheffler wechselte in die Verwaltungsgerichtsbarkeit und wurde schließlich 1952 als erste Frau Richterin des Bundesverfassungsgerichts. Dort blieb sie bis zur Vollendung ihres 68. Lebensjahrs, also bis 1962.

In dieser Position hat sie Maßstäbe für die kommende Verfassungsgerichtsbarkeit gesetzt: In ihrer Zeit als Mitglied des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts standen Entscheidungen auf dem Gebiet der Gleichstellung und Gleichberechtigung der Geschlechter an, die bis heute Wirkung zeigen. Genannt sei das Urteil des BVerfG, das bewirkte, dass alle Familienrechtsvorschriften, die mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar waren, ab 01.04.1953 außer Kraft traten. Zu nennen ist hier auch die Zusammenveranlagung von Eheleuten im Steuerrecht, welche das Bundesverfassungsgericht unter Mitwirkung von Erna Scheffler in der damaligen Ausformung als verfassungswidrig erkannte. Ebenso wurde die Regelung der Höfeordnung, welche den männlichen Hoferben gegenüber den Töchtern bevorzugte, als verfassungswidrig und gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstoßend verworfen. Soweit die Arbeit von Frauen, welche Familienarbeit leisteten, in der Rentenversicherung nicht berücksichtigt wurde, erkannte das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG. Gleiches galt für den sogenannten Stichentscheid des Vaters, welcher 1959 als gegen die Verfassung verstoßend erkannt und für nichtig erklärt wurde.

Erna Scheffler wurde folgerichtig häufig als „Anwalt der Frauenrechte“ oder als „Mutter der Gleichberechtigung“ bezeichnet und ihre richterliche Tätigkeit mit Beschreibungen bedacht wie, bei ihr büße der männliche Beruf eines Richters von seiner Trockenheit und Strenge viel ein zugunsten von Menschlichkeit. Erna Scheffler wurde als ebenso charmant und damenhaft wie auch als mütterlich beschrieben, eine Beschreibung, die heute noch viele Richterinnen erleben. Anders übrigens der Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Zeidler, der jahrelang Mitarbeiter bei Erna Scheffler war. Er beschreibt Erna Scheffler dahin, ihre Arbeitsweise sei als stählerne Härte

und Fähigkeit zur Unnachgiebigkeit und Strenge gekennzeichnet, er hob ihre sachbezogene Arbeit hervor⁴, eine Kombination, die ganz gewiss notwendig war, um die Erfolge zu erzielen, die Erna Scheffler erreichen wollte und erreicht hat.

II. Neuzeit ab 1949 – Inkrafttreten der Verfassungen beider deutscher Staaten

1. Statistik

Die äußerst erfolgreichen ersten Frauen an allen obersten Bundesgerichten dürfen den Blick nicht verstellen vor der Entwicklung im Übrigen: Die Beteiligung von Frauen im richterlichen Dienst kam nur langsam voran.

Noch vor 20 Jahren, 1997, gab es am Bundesgerichtshof von 123 Richtern nur 13 Frauen, also rund 10%. Zehn Jahre später, im Jahre 2007, waren von 126 Richtern des Bundesgerichtshofs 21 Richterinnen, also rund 17% und noch einmal zehn Jahre später, im Jahre 2017, waren von 135 Richtern am BGH 38 Frauen, also 28%. Dies zeigt eine deutliche Zunahme des Frauenanteils bei den Richtern am Bundesgerichtshof, dennoch ist auch dort die Beteiligung von Frauen noch weit von den 50% entfernt, ja selbst 33% waren 2017 noch nicht erreicht.

Für die Instanzgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit gilt ähnliches: Im Jahre 1997 gab es an den Oberlandesgerichten 17% Frauen unter den Richtern, im Jahre 2007 28% und im Jahre 2016 (die Richterstatistik wird vom Bundesamt für Justiz nur alle zwei Jahre fortgeführt) 37%.

In den ersten Instanzen sieht es anders und, was den Frauenanteil angeht, besser aus: Im Jahre 1997 gab es an den Landgerichten von allen Richtern 26% Frauen, im Jahre 2007 35% und im Jahre 2016 43%. Noch deutlicher wird diese Entwicklung bei den Amtsgerichten: Hier gab es im Jahr 1997 28% Frauen, im Jahre 2007 37% und im Jahre 2016 49,88%, also fast 50%⁵.

⁴ zitiert nach Juristinnen in Deutschland, 4. Aufl. 2003, 197, 200

⁵ zitiert nach Bundesamt f. Justiz, Referat III 3, Stand 19.10.2017

Das Bundesamt für Justiz konstatierte 2006, also vor gut zehn Jahren, der Anteil der Richterinnen an der Gesamtrichterschaft belaufe sich insgesamt auf 33,23%, davon betrug der Anteil der Frauen bei den ordentlichen Gerichten 33,97%, höher war der Anteil nur bei den Sozialgerichten mit 37,90%, am geringsten war dagegen deren Anteil bei den Finanzgerichten mit 22,0%. Insgesamt lässt sich festhalten, dass bis vor wenigen Jahren nirgends der Anteil der Frauen auch nur in die Nähe von 50% gekommen ist. Zwar hat sich der Anteil der Frauen bis heute schrittweise und deutlich erkennbar erhöht, wobei die einzelnen Gerichtszweige hierbei sehr unterschiedlich fortschrittlich sind. Wie ausgeführt, haben die Sozialgerichte den höchsten Frauenanteil und die Finanzgerichte bis heute den geringsten.

2. Bewertung

Das Thema dieses Aufsatzes unterstellt, dass sich durch das Hinzutreten von Frauen bei der Justiz etwas geändert haben könnte. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Nur bleibt zu fragen: Was hat sich geändert?

Die Rechtsprechung als solche verändert sich durch die Teilnahme von Frauen an der Entscheidungsfindung nach Auffassung der Verfasserin grundsätzlich nicht, unabhängig davon, wer Recht spricht. Denn Grundlage für jede Entscheidung ist das geltende Recht. Und da in Deutschland alle Richter und Richterinnen in gleicher Weise ausgebildet werden, unterscheidet sich ihr professionelles Herangehen an eine Akte grundsätzlich nicht danach, ob ein Mann oder eine Frau diese Akte anfasst. Alle Juristinnen sind in der Relationstechnik ausgebildet und beherzigen sie je nach Temperament und Begabung mehr oder weniger gut, aber das unterscheidet sich nicht nach Geschlecht. Ob eine Klage schlüssig und damit versäumnisurteilsfähig ist, entscheidet sich nach objektiven Kriterien und nicht danach, ob Mann oder Frau diesen Sachverhalt so „sehen“.

Und doch gibt es – selbstverständlich – Unterschiede, wobei das Raster Mann / Frau oft als zu grob empfunden wird.

Denn natürlich gibt es ebenso besonders sensible und um Verständnis bemühte Männer im Richterberuf, wie es relativ unempfindliche, vor allem an der Erledigung einer Akte interessierte Frauen in diesem Beruf geben mag. Aber von solchen Persönlichkeiten abgesehen, behandeln und beurteilen Frauen Fälle, die ihnen zur Lösung übertragen werden, dennoch sicher anders als Männer. So hat Erna Scheffler die Arbeitsweise von Frauen beschrieben: *„Wir Frauen haben zwar dieselbe Art Verstand wie der Mann, aber uns erscheinen mitunter andere Gesichtspunkte wichtig, und wir setzen manchmal auch andere Wertakzente bei den Fragen, die zur Beurteilung stehen. Auch fällt uns Frauen im Zusammenhang mit diesen verschiedenen Wertakzenten manchmal etwas ein, was den Männern nicht einfällt.“*⁶

Dieses Zitat macht zweierlei deutlich: Zum einen haben Frauen für scheinbare Nebenaspekte ein relativ sicheres Gespür und zum anderen gilt für beide Geschlechter, dass ihre Sicht der Dinge, ihr Vorverständnis bei der Entscheidungsfindung eine große Rolle spielt. Sitzt hinter dem Richtertisch ein glücklich verheirateter Mann, wird er eine Frau, die ihren Ehemann verlassen hat und nun Unterhalt fordert, anders beurteilen als ein gerade frisch geschiedener Mann; oder aber auch anders als eine Richterin, die Verständnis für diese Frau hat, weil sie selbst eine ähnliche Lage erlebt hat, usw. Mit diesem sozialen Vorverständnis haben alle Richter ihr Leben lang zu tun, nur wirkt sich dieses Vorverständnis bei beiden Geschlechtern unterschiedlich aus.

Ein Beispiel mag das verdeutlichen:

Im Familienrecht gehen fast alle männlichen Richter davon aus, dass Frauen, die um Unterhaltszahlung des Ehemannes nachsuchen, jedenfalls dann hierauf grundsätzlich Anspruch haben, wenn der Ehemann bisher Alleinverdiener war und damit „Haushaltsvorstand“, wenn also die Eheleute eine sogenannte traditionelle Ehe geführt haben. Dieses Vorverständnis bei männlichen Richtern ist fest verankert. Möglicherweise haben Männer ein sehr genaues Gefühl dafür, dass

⁶ zitiert nach Juristinnen in Deutschland, 9. Aufl. 2003, 197, 200

ein Mensch, der eine Arbeit verrichtet, die auch ihre eigene wäre (z.B. Kinderversorgung), der ihnen in jeder Weise ohne Bezahlung behilflich ist, für diese Dienste eine Existenzsicherung benötigt durch denjenigen, der sich diese Dienste gefallen lässt.

Bei Richterinnen dürfte dieses Vorverständnis ganz anders verlaufen: Sie erkennen die sich selbst erklärende, traditionelle Unterhaltsberechtigung der Ehefrauen ebenso wenig grundsätzlich an wie die Unterhaltspflicht des Ehemannes. Denn sie haben dieses Vorverständnis, dass dann, wenn ein anderer Mensch sozusagen unentgeltlich jahrelang für den Betroffenen tätig ist, er dafür eine Existenzsicherung verlangen kann, eben nicht. Die Verfasserin, fast 20 Jahre Mitglied eines Familiensenats am Oberlandesgericht, ist diesem männlichen Vorverständnis immerwieder begegnet und hat es häufig thematisiert, wenn die übrigen, ausschließlich männlichen Mitglieder des Familiensenats, wie selbstverständlich von der „armen Frau“ sprachen, die natürlich Unterhalt erhalten müsse, eigene Erwerbsobliegenheit hin oder her.

Und dann kam eines Tages ein kinderloses Ehepaar mit umgedrehter Rollenverteilung: Die Ehefrau verdiente sehr gut als Modedirektrice, der Ehemann, ein gut aussehender „ewiger Student“, führte ihr den Haushalt, erledigte alle Laufereien und Schreibereien für sie und begleitete sie bei ihren häufigen öffentlichen Auftritten in wirkungsvoller Weise. Als die Ehe scheiterte, verlangte dieser Ehemann Unterhalt. Die männlichen Richter des betroffenen Senats waren sehr schnell und übereinstimmend der Ansicht, das komme überhaupt nicht infrage, der Ehemann solle schließlich arbeiten. Erst der eindringliche Hinweis der Verfasserin auf die Ähnlichkeit der Situation, hier nur in umgekehrter Weise, führte zur kritischen Reflexion und schließlich zu dem Ergebnis, dass dieser junge Ehemann einen Übergangunterhalt für 3 Jahre bekam, bis er eine eigene Existenz gegründet oder gefunden haben würde.

Ihr Vorverständnis hinderte die männlichen Mitglieder des eben erwähnten Senats zunächst zu erkennen, dass diese Ehefrau dadurch, dass sie sich der Hilfe und der kostenlosen Mitarbeit ihres Ehemannes bediente und sich diese Arbeit

über Jahre hatte gefallen lassen, eine gewisse finanzielle Abhängigkeit geschaffen und aufrecht erhalten hatte, und dass die Ehefrau nun diese Arbeit des anderen Ehegatten durch angemessene Unterhaltszahlung auszugleichen hatte.

Richterkollegen und Richterkolleginnen berichten übereinstimmend, dass Richterinnen pragmatischer vorgehen als männliche Richter, sie haben, vor allem, wenn sie Familienpflichten haben, weniger Zeit für theoretische und abstrakte Überlegungen und Ausführungen als die männlichen Kollegen. Sie urteilen schneller und erledigen flotter, so kann man allenthalben hören. Dies würde zu dem Phänomen passen, dass sich immer mehr hochqualifizierte Frauen zur Justiz bewerben, während viele männliche Juristen mit ähnlichen Qualifikationen Posten in der Wirtschaft oder in Großkanzleien suchen. Schon ist von Feminisierung des Richterberufs die Rede, mit erkennbarem Bedauern geäußert, in einem Atemzug mit Friseurinnen, Sekretärinnen, Lehrerinnen, alle betroffen von dem Ansehensverlust gegenüber der Zeit, als in diesen Berufen noch die Männer dominierten.

Ist das so? Kaum nähern sich Richterinnen dem Anteil von 50% an der gesamten Richterschaft, schon wird über den angeblichen Ansehensverlust geklagt. Zu zitieren ist z.B. Richter Reiner Lindemann⁷, Vorsitzender des Deutschen Richterbundes Nordrhein-Westfalen, der den Richterinnen zwar hervorragende Arbeit bescheinigte, sie seien gute Entscheider und belastbar. Aber die guten Männer suchten halt die bessere Bezahlung. Richterinnen fielen für Familienarbeit einige Zeit aus und die Ersetzung dieser Frauen durch Männer klappte nicht, weil die männlichen Richter einerseits schon jetzt überlastet und andererseits eben nicht vorhanden, weil sie anderswo beschäftigt seien. Deshalb müsse eine bessere Bezahlung geschaffen werden, damit sich wieder mehr Männer zum Richterberuf bewürben und so ein gleiches Zahlenverhältnis zu den Frauen hergestellt werden könne. Dass auch Richterinnen unter unzureichender Besoldung zu leiden haben, führt diesen Kollegen nicht zu dem Schluss, alle Richter und Rich-

7 WR.de Westfalen v. 19.03.2018

terinnen müssten für ihre verantwortungsvolle Tätigkeit besser besoldet werden.

3. Tempora mutantur et nos in illis?

Sicher haben die Zeiten sich geändert. Aber haben wir uns mit den Zeiten verändert?

Wie äußerte sich doch der Landgerichtsdirektor Stadelmann im Jahre 1921 auf dem 4. Richtertag in Leipzig⁸? Der Behauptung, die Frau sei von geringerer Intelligenz, könne er nicht beitreten. Aber es sei eben ihre seelische Eigenart, dass sie weitestgehend Gefühlseinflüssen unterworfen sei, wodurch ihre sachliche Auffassung beeinträchtigt werde. Dies lehre nicht nur die Erfahrung des täglichen Lebens, sondern werde auch durch die Wissenschaft bestätigt. Ihre seelische Eigenart werde auch durch ein Studium nicht beseitigt.

Auf demselben Richtertag im Jahre 1921 meinte ein anderer Teilnehmer, die Rechtspflege beruhe unstreitig auf einem erkennbar männlichen Denkprinzip. Frauen könnten sich Gesetzesbestimmungen zwar gedächtnismäßig zu Eigen machen. Aber zur Rechtsprechung gehöre mehr, nämlich eine produktive Geistestätigkeit nach jenem Denkprinzip und hier seien den Frauen unüberwindliche Grenzen ihrer Begabung gesetzt⁹.

Ähnlich, wenn auch wesentlich deutlicher, äußerte sich 1933 der Landgerichtspräsident Dr. Dietrich, wenn er in einem Aufsatz u.a. ausgeführt hat¹⁰: „*Die Hereinnahme der Frauen in die Gerichtsbarkeit bedeutete ein schweres Unrecht gegen den Mann wie gegen die Frau selbst. Das Unrecht wider den Mann gipfelt in dem Einbruch in den alt geheiligten Grundsatz der Männlichkeit des Staates.*“

Wohin dieser alt geheiligte Grundsatz der Männlichkeit des Staates Deutschland politisch geführt hat, ist allgemein bekannt. Wenig bekannt ist dagegen, wie lange dieser Grundsatz in der Justiz weitergelebt hat. So konnte noch 1968 ein

⁸ DRiZ 1984, 12 ff. (zitiert nach Aufsatz Sigrun von Hasseln)

⁹ DRiZ 1921, 206

¹⁰ Deutsche Juristenzeitung 1933, 1255 ff.

Vorsitzender Richter einer Pressekommer am Landgericht Hamburg erklären, er nehme keine Frauen als Beisitzerinnen in seine Kammer auf. Und um dieselbe Zeit konnten alle Senatspräsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts erklären, zur Erprobung (sogenannte dritte Staatsprüfung) nähmen sie keine Frauen. Haben sich also die Zeiten wirklich geändert? Und haben wir uns mit ihnen geändert?

Dass heute selbstverständlich Frauen wie Männer zum Richterberuf zugelassen werden, ist ein Faktum, mühsam genug erkämpft, aber immerhin.

Verändern Frauen die Rechtsprechung? Inhaltlich – wie ausgeführt – wohl kaum, eben weil in jede Entscheidung eigene Lebenserfahrung, eigenes Vorverständnis einfließt. Frauen urteilen nicht „milder“, aber auch nicht „härter“ als Männer. Sie sehen aber viele Dinge anders als Männer, wie schon Erna Scheffler formuliert hat¹¹.

Noch ein anderer Gesichtspunkt verdient Erwähnung: Das Klima ändert sich, wenn beide Geschlechter bei der Entscheidungsfindung zusammenarbeiten. Gleichzeitig steigt häufig die Ausgewogenheit des gewonnenen Ergebnisses.

Die Verfasserin hat erlebt, welche Wandlung im geschlossenen Männer-Strafvollzug eintrat, als weibliche Vollzugsbedienstete neben ihren männlichen Kollegen dort eingesetzt wurden. Zwar protestierten männliche Vollzugsbedienstete zunächst, sie befürchteten, auch noch ihre Kolleginnen gegen die hartgesottene männlichen Gefangenen beschützen zu müssen. Nichts dergleichen geschah: Kaum wurden Frauen auf diesen Stationen eingesetzt, veränderten die Gefangenen ihr Verhalten: Sie brüllten nicht mehr herum (sonst gängiges Verständigungsmittel), sie rasierten sich wieder, nahmen Pornobilder von den Wänden und waren höflich zu den „Schließerinnen“.

An dieser Stelle endet natürlich der Vergleich. Aber Mitglieder von Kollegialgerichten berichten übereinstimmend, dass bei gemischten Teams sich das Klima verändert, der Ton wird freundlicher oder doch höflicher, der Umgang insgesamt

¹¹ s. Fn. 6, zitiert nach „Juristinnen in Deutschland“, 4. Aufl. 2003, 197,

menschlicher. Und die Rechtsprechung profitiert, eben weil unterschiedliche Sichtweisen gleichberechtigt in die Entscheidungsfindung einfließen.

III. Fazit

In der Wirtschaft ist schon lange bekannt, dass geschlechtergemischte Teams sehr viel bessere Ergebnisse erzielen als solche, die ausschließlich mit Männern besetzt sind. Nach einer US-amerikanischen Untersuchung aus den 2000er-Jahren steigerte sich der Gewinn eines Unternehmens bis zu 30%, wenn das Entscheidungsteam mit Männern und Frauen besetzt war.

Aus diesen Erkenntnissen kann die Justiz nur lernen.

Wie formulierte es Uta Fölster, Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts? Natürlich sei es sinnvoll, dass Männer und Frauen gemeinsam Recht sprechen. Denn Frauen könnten Frauen besser einschätzen und Männer Männer. Die Welt bestehe nun einmal aus Männern und Frauen und das gelte auch bei Gericht.

Erst wenn die Verteilung der Richterämter auf Frauen und Männer etwa paritätisch ist, und zwar in allen Rängen und Instanzen, spiegeln die Gerichte die gesellschaftliche Wirklichkeit wieder.

Dann erst wäre der weite Weg von der „Männlichkeit des Staates“ und damit auch vom Leitbild männlichen Denkens in der Justiz zur paritätischen Teilnahme beider Geschlechter an Entscheidungen der Justiz vollbracht. Ein Rückblick auf die letzten 70 Jahre zeigt, dass Richterinnen immer mehr und immer häufiger mit Richterämtern betraut worden sind und dass dies in der Jetzt-Zeit, soweit es die Geschlechterverteilung unter den Richtern und Richterinnen angeht, nicht mehr problematisch zu sein scheint. Das ist ein durchaus bemerkenswertes Phänomen. Denn – wie ausgeführt – es gibt Richterinnen in Deutschland, jedenfalls soweit es die Bundesrepublik angeht, erst seit 1949. Die wenigen Richterinnen, die es in der Weimarer Republik gab, können insoweit nicht mitgezählt werden, weil deren Karriere mit der Machtergreifung Hitlers sofort beendet war.

Aber seit 1949 steigt der Anteil von Frauen in der gesamten Richterschaft und hat – wie ausgeführt – in den ersten Instanzen, also den Eingangsgerichten, zum Teil sogar schon fast die 50%Marke erreicht. Daran ist besonders bemerkenswert, dass dies in der Gesellschaft insgesamt nicht aufzufallen scheint. Nichts macht deutlicher, dass dies eine ganz normale Entwicklung ist, dass diese Selbstverständlichkeit nicht mehr als etwas Besonderes empfunden wird. Wie beschrieb es ein männlicher Kollege: Frauen als Entscheider sind belastbar, sie arbeiten flott und zuverlässig! Und hinzuzufügen wäre: Vor allem mit Feingefühl und menschlicher Anteilnahme.

25 VON 550

oder: Rückblick und Ausblick anlässlich des Dienstjubiläums der Justizbeschäftigten J.B.

Andrea Diekmann

Frau J.B. ist eine Justizbeschäftigte¹ im Land Berlin. Sie trat ihren Dienst 1993 an. In diesem Jahr, in dem des 550-jährigen Bestehens des Kammergerichts gedacht wird, versieht Frau J.B. ihre Tätigkeit seit 25 Jahren. Sie beging vor einigen Wochen ihr Dienstjubiläum. Bei einer kleinen Feier bot sich die Gelegenheit, ihren beruflichen Werdegang nachzuzeichnen. Dabei wurde deutlich, wie tiefgreifend sich in dieser Zeit, die einen recht kurzen Abschnitt in der Geschichte des Kammergerichts umfasst, das Aufgabengebiet der Justizbeschäftigten gewandelt hat. Zudem bestand die Möglichkeit, einen Blick auf künftige Herausforderungen zu werfen. Sowohl der Rück- als auch ein kurzer Ausblick sollen Gegenstand dieses Beitrages sein.

A. Der berufliche Werdegang von Frau J.B.

I. Ausbildung zur Facharbeiterin für Schreibtechnik

Frau J.B. wurde in Berlin-Ost geboren. Sie besuchte eine Polytechnische Oberschule. Diese schloss sie nach der 10. Klasse mit sehr gutem Erfolg ab. In der Zeit von 1979 bis 1981 absolvierte sie eine Ausbildung zur Facharbeiterin für Schreibtechnik. „Facharbeiter für Schreibtechnik“ war in der Deutschen Demokratischen Republik die gültige Bezeichnung für

¹ Frau J.B. ist keine reale Person. Ihr Werdegang steht für viele Beschäftigte, die in den 1990er-Jahren ihren Dienst in der Berliner Justiz aufnahmen.

den Facharbeiterberuf mit zweijähriger Ausbildung². Diese wurde im Regelfall an zwei Tagen pro Woche in betrieblichen Berufsschulen und an drei Tagen innerhalb des Ausbildungsbetriebes durchgeführt.

Im ersten Ausbildungsabschnitt wurden z.B. Grundlagen der Betriebsökonomie, Recht, Staatsbürgerkunde, Sport und Datenverarbeitung unterrichtet. Es wurden zudem theoretische Grundlagen z.B. in Stenografie und im Maschinenschreiben vermittelt. Innerhalb der praktischen Ausbildung erfolgte die Unterweisung u.a. in der Textverarbeitung.

Im zweiten Ausbildungsabschnitt wurde während des theoretischen Teils verstärkt der Schriftverkehr geübt. In den praktischen Lehrgängen wurden Kenntnisse im Bereich des sog. technisch-organisatorischen Arbeitens und der Schriftgutregistratur erworben. Die Ausbildung endete mit einer aus mündlichen und schriftlichen Teilen bestehenden Facharbeiterprüfung.

Frau J.B. schloss ihre Ausbildung mit sehr gutem Erfolg ab. Sie qualifizierte sich zur Sekretärin. Bis zum 2. Oktober 1990 war Frau J.B. in einem volkseigenen Betrieb (VEB) tätig. Nach dem Wechsel des politischen Systems, der auch für ihren Werdegang eine besondere Herausforderung darstellte, konnte sie ihre in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse noch einige Zeit anwenden. Sie wurde bei verschiedenen Arbeitgebern in Sekretariaten eingesetzt.

II. Tätigkeit in der Justiz seit 1993

1993 bewarb sich Frau J.B. erfolgreich bei der Berliner Justiz. Sie wurde als sog. Maschinenschreiberin mit schwieriger Tätigkeit eingestellt. Sie war für die Fertigung sämtlichen Schreibwerks aus allen bei dem Gericht in Zivilsachen anfallenden Sachgebieten zuständig. Wenige Monate nach ihrer Einstellung legte sie eine Prüfung als Maschinenschreiberin ab.

² Vgl. Bundesagentur für Arbeit: Berufe der ehemaligen DDR, in: Gabi = Grundwerk ausbildungs- und berufskundlicher Informationen (Loseblatt); Nr. 782 o 01.

Schon kurze Zeit später, nämlich 1994, wurde Frau J.B. bescheinigt, dass sie über einen Wissens- und Leistungsstand für die Aufgaben des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle⁵ im Rahmen des allgemeinen Schreibdienstes verfüge. Frau J.B. war dann als Protokollführerin in Zivilsachen tätig. Es folgte 1999 die Feststellung des Wissens- und Leistungsstandes für die Aufgaben einer Protokollführerin in Zivilsachen. Die langjährige Tätigkeit als Protokollantin übte sie – so berichtete Frau J.B. bei ihrem Jubiläum – insbesondere wegen der Lebendigkeit der Sitzungen mit großer Freude aus.

III. Auf dem Weg zum ganzheitlichen Arbeiten in Serviceeinheiten

In jener Zeit waren im Registraturdienst der Geschäftsstellen⁴ sowie in den Unterstützungsbereichen des Protokolldienstes und in den Kostensachen Mitarbeitende mit unterschiedlichem Status tätig. Neben Beamtinnen und Beamten des mittleren Justizdienstes wurden Justizangestellte eingesetzt, soweit sie mit den Aufgaben der Urkundsbeamtin / des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle befasst waren und einen Wissens- und Leistungsstand aufwiesen, der dem durch die Ausbildung nach § 153 Abs. 2 GVG vermittelten Stand gleichwertig war⁵. Zudem waren – wie Frau J.B. – Justizangestellte mit sog. UdG-Befähigung im Protokollführerdienst tätig, in der Regel als eigene Beschäftigungsgruppe. Im Schreibdienst der Kanzlei arbeiteten entweder Justizangestellte ohne oder mit UdG-Befähigung.

Im Oktober 2002 wurde in Berlin das Projekt „Justizreform“ angestoßen. Frau J.B. erlebte die nächste durchgreifende Veränderung in ihrem Berufsleben – bedingt durch die Neuorganisation der Justiz. Ein Ziel des Projektes war nämlich die Einrichtung sogenannter Serviceeinheiten bei den

³ S. § 11 Abs. 2 AGGVG Bln. vom 23.3.1992 (GVBl. 1992, 73) i.V.m. § 153 Abs. 2, 5 GVG a.F..

⁴ § 3, 5 der Geschäftsordnungsvorschriften für die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit (GOV) a.F., § 11 Abs. 2, 3 AGGVG (Fn. 3).

⁵ S. § 11 Abs. 2, 3 AGGVG Berlin vom 23.3.1992, Fn. 3.

Gerichten der Ziviljustiz⁶. Eine *Serviceeinheit* kennzeichnet, dass alle Mitarbeitenden sämtliche Arbeiten einer Geschäftsstelle einschließlich der anfallenden Schreibarbeiten und des Protokolldienstes (Registrieren, Schreiben, Protokollieren) *ganzheitlich* erledigen⁷. Frau J.B. erzählte bei ihrem Dienstjubiläum, dass sie davor – insbesondere vor der Erstellung von Kostenberechnungen – durchaus Respekt gehabt habe.

Sie absolvierte in der Folgezeit zahlreiche Fortbildungen, z.B. im Zivilprozess- und Kostenrecht, im Zwangsvollstreckungsrecht, zum Nachlasswesen, zum Vormundschaftsrecht, zu Insolvenz- und Registerverfahren, in Ehe- und Familiensachen, zum Grundbuchwesen und im Strafrecht. Weitere Schulungen erfolgten zur Dienstleistungskompetenz für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des mittleren Dienstes in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, zum Einsatz an Bildschirmarbeitsplatzgeräten sowie zu MS-Word, Outlook, Excel und der Fachanwendung AuLAK⁸. Frau J.B. empfand diese Zeit wie eine zweite Ausbildung. Dieser Eindruck verstärkte sich noch, als sie im Jahr 2011 in der Tätigkeit als Geschäftsstellenverwalterin in Zivilprozesssachen praktisch unterwiesen wurde. Angesichts ihrer großen Lernbereitschaft verfügte sie schon nach drei Monaten über den erforderlichen Wissens- und Leistungsstand für die Aufgaben einer Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle; dementsprechend konnte sie die Tätigkeit als Geschäftsstellenverwalterin in Zivilsachen eigenständig wahrnehmen.

Frau J.B. arbeitete dann im Sachgebiet Zivilsachen als Servicekraft unter ganzheitlicher Wahrnehmung der dem mittleren Dienst und den Justizfachangestellten bzw. sonstigen Beschäftigten übertragenen Aufgaben der Geschäftstätigkeit, des Sitzungs- und des Schreibdienstes.

⁶ S. Bericht über die Modernisierung der Berliner Justiz 2002-2006, Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 15/5143 vom 18.5.2006, S. 4.

⁷ S. Vergütungsordnung Anlage 1 a zum damals maßgeblichen Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Teil II. Abschnitt T. Angestellte im Justizdienst. Unterabschnitt I. Angestellte bei Gerichten und Staatsanwaltschaften, Protokollnotiz 1a..

⁸ Automation des Landgerichts, der Amtsgerichte und des Kammergerichts.

IV. Der sog. Gleichstellungsvermerk

1. Prüfungsmaßstab – Ausbildung zur / zum Justizfachangestellten

Die geschilderten Veränderungen in der Organisation der Gerichte und der Aufgabenwahrnehmung hatten auch Auswirkungen auf die Vergütungssituation der betreffenden Mitarbeitenden⁹. Gemäß der Protokollerklärung Nr. 2 zu Teil II Abschnitt 12 Unterabschnitt 12.1 der Anlage A zum Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L)¹⁰ wurden Beschäftigte in Serviceeinheiten bei Gerichten und Staatsanwaltschaften definiert als: „Beschäftigte, die die Ausbildung nach der Verordnung über die Berufsausbildung zum Justizfachangestellten / zur Justizfachangestellten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 195) erfolgreich abgeschlossen haben und Aufgaben des mittleren Justizdienstes bzw. der entsprechenden Qualifikationsebene und der Justizfachangestellten (z.B. Geschäftsstellentätigkeit, Protokollführung, Assistententätigkeiten) ganzheitlich bearbeiten, *sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten in Serviceeinheiten ausüben*“.

Wie dargelegt, hatte Frau J.B. keine Ausbildung zur Justizfachangestellten absolviert. Dementsprechend wurde in einem umfangreichen Verfahren durch die Gerichtsleitung

⁹ Die Tätigkeit wurde zunächst je nach Sachgebieten unterschiedlich vergütet. Gemäß BAT Teil II, Anlage 1 a, Abschnitt T, Unterabschnitt I, erfolgte die Einstufung der Justizangestellten z.B. aus den Sachgebieten Zivilprozess, Familienrecht, Grundbuch und Sammelsachen in die Vergütungsgruppe V c – Fallgruppe 2 a -, hingegen im Nachlass und in der Vormundschaft in die Vergütungsgruppe VII – Fallgruppe 1 a. Mit Wirkung vom 1.1.2001 wurde der Abschnitt T durch den sog. Serviceeinheiten-Tarifvertrag vom 29.11.2000 erweitert. Danach gab es vier verschiedene Grund-Wertigkeiten der Tätigkeit in den Service-Einheiten: Angestellte in Serviceeinheiten (Vergütungsgruppe VII Fallgruppe 1a entspr. Entgeltgruppe E 5 nach dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts -TVÜ-Länder – vom 12.10.2006), Angestellte in Serviceeinheiten mit mindestens 1/5 schwierigen Tätigkeiten (Vgr. VIb Fg. 1 a entspr. E 6 TV-Ü Länder), Angestellte in Serviceeinheiten mit mindestens 1/3 schwierigen Tätigkeiten (Vgr. V c Fg. 2 a entspr. E 8 TV-Ü Länder) und Angestellte in Serviceeinheiten mit mindestens 1/2 schwierigen Tätigkeiten (Vgr. V c entspr. E 8 TVÜ-Länder).

¹⁰ Zum TV-L s. Fn. 9.

geprüft, ob Frau J.B. als sonstige Beschäftigte über gleichwertige Fähigkeiten wie eine Justizfachangestellte und über die entsprechenden Erfahrungen verfügte. Diese Prüfung, die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in einen Gleichstellungsvermerk mündete, betraf all diejenigen, die nicht zur Justizfachangestellten ausgebildet worden waren: z.B. Justizangestellte, Rechtsanwalts- und Notargehilfinnen und -gehilfen sowie Quereinsteigerinnen und -einsteiger, die auch angesichts des hohen Personalbedarfs in der Berliner Justiz in den 1990er-Jahren vermehrt eingestellt worden waren.

Für die Gleichwertigkeit war entscheidend, ob Frau J.B. zumindest auf dem größten Teil der Gebiete, auf denen Kenntnisse und Fertigkeiten während der Ausbildung als Justizfachangestellte vermittelt wurden, über entsprechendes Wissen verfügte.

2. Allgemeine Ziele der Ausbildung

Die Ausbildung zur Justizfachangestellten nach der Verordnung vom 26. Januar 1998¹¹ dauert drei Jahre. Sie wird im „dualen System“ im Betrieb und der Berufsschule durchgeführt.

Nach dem Rahmenlehrplan gelten als allgemeine Ziele der Berufsschule z.B. die Vermittlung einer Berufsfähigkeit, die Fachkompetenz mit allgemeinen Aspekten humaner und sozialer Art verbindet, die Flexibilität zur Bewältigung der sich wandelnden Anforderungen an die Arbeitswelt sowie die Bereitschaft zur beruflichen Fort- und Weiterbildung. Zudem ist die Vermittlung einer breiten beruflichen Handlungskompetenz, einer angemessenen Kommunikation mit Bürgern und Mitarbeitern, von Teamfähigkeit, Informationskompetenz, effektiver Arbeitsgestaltung, von wirtschaftlichem Denken usw. vorgesehen. Nach den Feststellungen im Prüfungsverfahren

¹¹ BGBl. I S. 195, s.a. den Ausbildungsrahmenplan gemäß § 4 der Ausbildungsverordnung, den Rahmenlehrplan nach dem Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 5.12.1997 sowie das Ausbildungsprofil (Bundesanzeiger Nr. 127 a vom 14. 7.1998, S. 12 ff.)

waren bei Frau J.B. diese Ziele als vollständig nachgewiesen anzusehen.

3. Nicht-fachspezifische Gebiete

Die Berufsausbildung beinhaltet fünf nicht-fachspezifische und zehn fachspezifische Gebiete¹². Die nichtfachspezifischen Fertigkeiten und Kenntnisse spiegeln sich in den Berufsschul-Lernfeldern wider. So werden den Auszubildenden Grundkenntnisse der Gerichtsorganisation sowie allgemeine Kenntnisse für das Berufsleben und die Beschäftigung im öffentlichen Dienst vermittelt. Es handelt sich um Themen wie: Grundgesetz, Gewaltenteilung, die verschiedenen Gerichtsbarkeiten, Organe der Rechtspflege, Dienstbezeichnungen, sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Zivilgerichte, Geschäftsordnungsvorschriften etc.. In einem weiteren Lernfeld werden Grundsätze und Formen der Kommunikation und Kooperation in unterschiedlichen berufstypischen Situationen vermittelt.

Ausbildungsinhalt sind zudem die Grundlagen der Büro- und Arbeitsorganisation. Außerdem erfolgt die Unterweisung im Umgang mit der rechnergestützten Textverarbeitung, -gestaltung und -automation.

Bei Frau J.B. wurde festgestellt, dass sie die in den fünf nicht-fachspezifischen Gebieten geforderten Fertigkeiten und Kenntnisse aufgrund der in ihrer Ausbildung vermittelten Inhalte, ihrer konkreten Tätigkeiten im Gericht sowie der von ihr besuchten Fortbildungen in vollem Umfang nachgewiesen hatte.

4. Fachspezifische Gebiete

Die in der Berufsausbildung zur Justizfachangestellten / zum Justizfachangestellten zu erwerbenden fachspezifischen Fertigkeiten bildeten sich in folgenden Berufsschul-Lernfeldern ab: Mitwirkung in Strafverfahren, in Mahnverfahren und

¹² § 3 Berufsausbildungs-VO (Fn. 11).

bei der Vorbereitung des Klageverfahrens, in Zivilverfahren einschließlich der Zwangsvollstreckung, in familienrechtlichen Angelegenheiten, in Grundbuch- sowie Erbschaftsangelegenheiten. Die Prüfung, ob Frau J.B. über gleichwertige Fähigkeiten verfügte, wurde auf der Grundlage des Ausbildungsrahmenplans für Justizfachangestellte anhand folgender Rechtsgebiete vorgenommen: Kosten- und Entschädigungsrecht, Zivilprozess, Zwangsvollstreckung, Insolvenzen, Ehe- und Familiensachen, Strafrecht, Grundbuch, Nachlassangelegenheiten, Vormundschaftsangelegenheiten und Öffentliche Register.

Frau J.B. konnte aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit und der absolvierten Fortbildungen in sieben der zehn fachspezifischen Gebiete die für eine Justizfachangestellte geforderten Fertigkeiten und Kenntnisse in mindestens überwiegendem Umfang vorweisen, im Zivilprozess, in der Zwangsvollstreckung und im Kosten- und Entschädigungsrecht sogar in vollem Umfang.

5. Erfahrungen

Hinsichtlich der personenbezogenen Anforderung „Erfahrung“ bedurfte es des Nachweises eines bestimmten Tätigkeitszeitraumes in einer sog. echten Serviceeinheit. Die Aufgaben mussten ganzheitlich im Rahmen von Mischarbeit erledigt werden. Diese Voraussetzungen lagen bei Frau J.B. ohne weiteres vor.

In dem sie betreffenden Gleichstellungsvermerk hieß es 2015 folgerichtig, dass sie seit Mitte 2012 über gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen verfüge, wie sie in der Ausbildung zur Justizfachangestellten vermittelt werden.

Frau J.B. schilderte, dass sie, als sie den Vermerk zur Kenntnisnahme erhalten habe, den Veränderungsprozess noch einmal habe Revue passieren lassen. Sie sei dabei zu der Einschätzung gelangt, dass sie einen neuen Beruf erlernt habe. Sie sehe es insgesamt als positiv, dass sie eine noch größere Verantwortung trage.

B. Ausblick

Frau J.B. ist sich bewusst, dass zukünftig ebenfalls erhebliche Veränderungen anstehen. Sie thematisierte anlässlich ihres Jubiläums von sich aus, dass sie davon ausgehe, dass die Justiz durch die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs¹³ und vor allem durch die eAkte vor größten Herausforderungen stehe. Das gelte auch für sie selbst. Wenngleich Frau J.B. sich schon auf dem jährlich in Berlin stattfindenden eJustice-Tag¹⁴ über anstehende Neuerungen informiert hat, sind ihre Vorstellungen über ihre zukünftigen Aufgaben noch relativ unkonkret. Sie sieht zum einen in der Übergangszeit, in der weiter die Papierakte existiert und die Arbeitsabläufe noch nicht vollständig am elektronischen Rechtsverkehr orientiert sind, eine Mehrbelastung durch den gleichzeitigen Betrieb von e- und Papierakte auf den Servicebereich zukommen. Sie geht weiter davon aus, dass einige Tätigkeiten, die bislang von den Beschäftigten wahrgenommen wurden, künftig durch die IT erledigt werden. Dabei denkt sie an die Fristenverwaltung oder die Aktenvorlage. Sie fragt sich, ob für den Fall, dass Aufgaben vermehrt durch die Technik übernommen werden, andere dem Servicedienst übertragen werden.

Auch diesen Herausforderungen verschließt sich Frau J.B. nicht. Aufgrund ihrer Erfahrungen bei der Neuorganisation der Justiz wünscht sie sich allerdings klare Konzepte für die auf sie zukommenden Neuerungen und rechtzeitig zuvor aufgelegte Fortbildungen. Sie hofft, dass ihr Beruf so attraktiv ausgestaltet wird, dass qualifiziertes Personal gefunden und langfristig an die Justiz gebunden werden kann. Das schließt die inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit, deren Vergütung und eine mögliche Wiedereinführung des mittleren Dienstes ein.

¹³ S. dazu Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013, BGBl. I S. 3786 ff.

¹⁴ Informationen sind abrufbar (Stand 10.7.2018) unter <https://www.berlin.de/sen/justiz/servcie/elektronischer-rechtsverkehr.de>.

C. Fazit

Betrachtet man die Tätigkeit der Justizbeschäftigten in den letzten fünfundzwanzig Jahren, lässt sich leicht bilanzieren, dass diese sich tiefgreifend verändert hat. Der größte Einschnitt dürfte in der ganzheitlichen Aufgabenwahrnehmung zu sehen sein. Für viele Beschäftigte war damit das Erlernen eines „neuen Berufes“ verbunden. Dabei ging es nicht allein um Anpassungen, die aufgrund neuer gesetzlicher Vorschriften oder technischer Weiterentwicklungen erforderlich wurden. Die Mitarbeitenden mussten sich Aufgabenbereiche erschließen, die ihnen zuvor fremd waren. Dass dies gelingen konnte, setzte voraus, dass sie sich diese Kenntnisse durch viele Fortbildungen, Schulungen und praktische Unterweisungen aneigneten. Die Veränderungsprozesse sind aber keineswegs abgeschlossen. Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der eAkte werden weitere Einschnitte bedingen. Diese sind nur zu bewältigen, wenn auch zukünftig die Bereitschaft zur Fortentwicklung der eigenen Kenntnisse besteht. Der berufliche Werdegang von Frau J.B., der von vielen Einschnitten und Herausforderungen geprägt ist, zeigt auf, wie wichtig die Bereitschaft zu einem lebenslangen Lernen ist.

PROFESSIONALISIERUNG JENSEITS DER PARAGRAPHEN

Der Beruf des Zivilrichters im Wandel der Zeit

Reinhard Greger

I. Die Veränderung der Richterrolle

Es mag eine Zeit gegeben haben, in der es für das Amt des Zivilrichters¹ ausreichte, neben guten Rechtskenntnissen ein gerütteltes Maß an Lebenserfahrung sowie gesunden Menschenverstand zu besitzen. Doch diese Zeiten sind vorbei. Die Lebensverhältnisse sind immer komplexer geworden, ebenso ihre wissenschaftliche und normative Durchdringung. Auf Partei- und Anwaltsseite stehen dem Richter hochspezialisierte Fachleute gegenüber, deren Vortrag (z.B. zu technischen, ökonomischen oder medizinischen Fragen) er verstehen muss, um über ihre konträren Sichtweisen entscheiden zu können.

Hinzu kommt, dass sich die Aufgabe des Zivilrichters grundlegend gewandelt hat. Während ihm die CPO von 1877 die Rolle des eher passiv rezipierenden Entscheiders über das Vorbringen der Parteien zugewiesen hatte, übertrugen ihm die Reformen von 1976 und 2002 die Pflicht zur materiellen Prozessleitung, d.h. zur aktiven Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts und zur Gewährleistung eines effizienten Prozessablaufs.

Damit einher ging schließlich eine Gewichtsverlagerung von der Streitentscheidung hin zur gütlichen Streitbeilegung. In der CPO von 1877 hatte es dazu nur geheißen: „Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Bei-

¹ Hierauf beschränken sich die folgenden Ausführungen; die Entwicklung in den anderen Gerichtsbarkeiten verläuft jedoch ähnlich. Tätigkeitsbezeichnungen werden, der Gesetzessprache entsprechend, geschlechtsneutral verwendet.

legung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen“. Durch ein Gesetz vom 12.9.1952 wurde aus dem „kann“ bereits ein „soll“ und die ZPO-Reform von 2002 führte die obligatorische Güteverhandlung ein. Krönenden Abschluss fand diese Entwicklung im Jahre 2012, als die zunächst in Modellprojekten erprobte Verhandlungsform der Mediation per Gesetz Eingang in die richterliche Praxis fand.² Vom heutigen Richter wird demnach auch eine besondere Kompetenz in Fragen der Verhandlungsführung und der Konfliktbehandlung erwartet.

Die zunehmende internationale Verflechtung verlangt auch die Fähigkeit, sich in die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten in anderen Ländern hineinzudenken, und nicht zuletzt stellt die alle Lebensbereiche durchdringende Digitalisierung auch die Prozesspraxis vor erhebliche Umstellungen.

Mit dem nachfolgenden Beitrag soll untersucht werden, ob und wie die gerichtliche Praxis diesen Herausforderungen der letzten Jahrzehnte gerecht geworden ist, wo noch Nachholbedarf besteht und wie sich das Richterbild weiterentwickeln wird.

II. Fachkompetenz

Dass der Richter auf allen Fachgebieten, aus denen Rechtsstreitigkeiten zu ihm gelangen, eine den anderen Prozessbeteiligten überlegene Sachkunde besitzt, ist ausgeschlossen. Die ZPO sieht daher vor, dass er sich auf Antrag (§ 403 ZPO) oder von Amts wegen (§ 144 ZPO) bei der Sachverhaltsermittlung eines Sachverständigen bedient. Der Sachverständige kann und darf ihm aber nicht die Entscheidung aus der Hand nehmen; er hat den Richter lediglich in die Lage zu versetzen, sich eine persönliche Überzeugung von der Wahrheit der streitigen Behauptung zu bilden (§ 286 ZPO). Der Richter muss in den Urteilsgründen darlegen, wie er zu dieser Überzeugung gelangt ist; es genügt nicht, auf das Sachverständigengutachten zu verweisen. Mit allen Einwänden gegen dieses, etwa

² Ausführlich zu dieser Entwicklung Greger in Festschrift Vollkommer (2006), S. 3, 6 ff.

einem von Parteiseite in Auftrag gegebenen Gutachten, muss er sich auseinandersetzen.³

Wenn der Richter nur sporadisch mit Fällen aus einem bestimmten Fachgebiet zu tun hat, kann er die hierfür erforderliche Kompetenz nur schwer erwerben. Sinnvoll ist es daher, für Fachgebiete, auf denen eine spezifische Sachkunde besonders wichtig ist, Richter mit entsprechender Erfahrung einzusetzen. Den Wert einer solchen Spezialisierung hat auch der Gesetzgeber erkannt und daher mit Gesetz vom 28.4.2017 angeordnet, dass an allen Land- und Oberlandesgerichtlichen Spezialspruchkörper für Zivilprozesse aus folgenden Bereichen zu bilden sind: Bank- und Finanzgeschäfte, Bau- und Architektenverträge sowie Ingenieurverträge im Zusammenhang mit Bauleistungen, Heilbehandlungen und Versicherungsverträge.

Am Kammergericht war es zwar schon davor seit Langem üblich, bestimmte Arten von Rechtsstreitigkeiten, z.B. Miet-, Bau- und Verkehrsunfallsachen, aus der allgemeinen Geschäftsverteilung herauszunehmen und bei bestimmten Senaten zu konzentrieren. Ausschlaggebend hierfür scheint aber weniger das Bestreben nach gesteigerter Fachkompetenz als der Rationalisierungseffekt gewesen zu sein, der dann zu erwarten ist, wenn nicht alle Senate sich mit den juristischen Besonderheiten bestimmter Rechtsgebiete befassen müssen. Die Sonderzuständigkeiten wurden daher in der Regel auf mehrere Senate verteilt, die daneben oder sogar vorrangig allgemeine Zivilsachen zu bearbeiten hatten. Auch Ehesachen waren bis zur Einrichtung besonderer Familiensenate durch das Eherechtsreformgesetz von 1976 auf die für allgemeine oder besondere Zivilsachen zuständigen Senate verteilt. Noch im Geschäftsverteilungsplan für 1977 waren beispielsweise dem 18. Zivilsenat einzelne Buchstaben aus Bau-, Familien- und allgemeinen Zivilsachen zugewiesen; einem Schreiben des KG-Präsidenten vom 11.11.1976 zufolge sollte zunächst abgewartet werden, ob die Errichtung eines neuen Zivilsenats als Familiensenat erforderlich wird.

³ BGH, NJW-RR 2011, 609 und st. Rspr.

Dass noch in den 1970er-Jahren bei der Justizverwaltung wenig Verständnis für den Wert von Spezialisierung bestand, zeigt auch das Protokoll einer Tagung der OLG-Präsidenten aus dem Jahr 1971. Einzelne Teilnehmer warben dort sehr für das Rotationsprinzip, mit welchem eine „optimal gleichmäßige Belastung aller Senate“ erreicht würde. Diese Geschäftsverteilung sei zwar ein „Feind der Spezialisierung“; eine solche führe aber zu einer „Einseitigkeit und Verengung des Blickfeldes der Richter“, so dass lediglich eine Kombination von Rotation und Teilspezialisierung in Betracht komme. Außerdem könne man der Einseitigkeit der Richter dadurch vorbeugen, „daß jedenfalls die jüngeren Oberlandesgerichtsräte nach etwa 5 Jahren den Senat wechselten und daß neu ernannte Senatspräsidenten – ausgenommen den Patentsenat – stets einen anderen Senat übernahmen als den, aus dem sie hervorgegangen seien“. Ein OLG-Präsident führte aus, dass eine territoriale Aufteilung der Zuständigkeit den Vorzug verdiene, weil sie zu einer „gewissen Bindung zu Land und Leuten“ führe. Auch die Gefahr, „daß das Juristische zu Lasten des Menschlichen überbewertet werde“, wurde beschworen, und zudem bestehe wohl bei den Richtern eine negative Einstellung gegenüber der Spezialisierung. So berichtete ein Präsident, es sei ihm erst nach vielen Widerständen gelungen, „mit den Kindschaftssachen einen Anfang mit der Spezialisierung zu machen“. All diesen Einwänden hielt der damalige Präsident des BGH, *Robert Fischer*, entgegen, dass aus Sicht des Revisionsgerichts „Spezialsenate den Sach- und Streitstand wesentlich souveräner und zügiger in den Griff bekommen“; deshalb sei die Spezialisierung „vor allem auch im Interesse der Rechtsuchenden ein Gebot der Zeit“.

Es mussten gleichwohl noch fast 50 Jahre ins Land gehen, bis der Gesetzgeber für zahlreiche Materien die Einrichtung von Spezialspruchkörpern verbindlich anordnete.⁴ Dies ist ein wichtiger erster Schritt zur Förderung fachlicher Kompetenz auf der Richterbank. Hinzukommen müssen aber Personalentwicklungsmaßnahmen, insbesondere in Bezug auf die

4 Die §§ 72a, 119a GVG wurden erst auf Betreiben des Bundestags-Rechtsausschusses in das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts vom 28.4.2017 eingefügt (s. BT-Drucks. 18/11437).

Kontinuität der Senatsbesetzung sowie auf Qualitätssicherung durch fachliche Fortbildung.

Die Fortbildung obliegt dem Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamt der Länder Berlin und Brandenburg (GJPA). Seit dessen Gründung im Jahre 2005 haben sich die in landeseigener Regie durchgeführten Fortbildungsangebote vervielfacht, hinzu kommen die Angebote der Deutschen Richterakademie und des Nordverbands. Auch wenn hierbei die Vertiefung und Aktualisierung der Rechtskenntnisse im Vordergrund steht, fließt in die Tagungen und Seminare stets auch die Vermittlung von Sachkunde, häufig dargeboten durch Experten aus den jeweiligen Fachgebieten, ein.

Mehr und mehr machen die Richter auch von der Möglichkeit Gebrauch, durch Teilnahme an Fachtagungen, Expertenkreisen, Qualitätszirkeln usw. interdisziplinäre Kompetenz zu erwerben.

Alles in allem wird der Weg zur Qualifizierung durch Spezialisierung fortzusetzen und eher noch zu intensivieren sein⁵ – auch um mit der entsprechenden Entwicklung bei der Anwaltschaft⁶ Schritt zu halten. Das Leitbild des universell einsetzbaren Generalisten entspricht nicht mehr den heutigen und künftigen Anforderungen an das Richteramt.

III. Ökonomische Kompetenz

Wer als Richter über Wirtschaftskonflikte zu entscheiden hat, benötigt ein Grundverständnis für ökonomische Fragen. Unternehmerisches Denken ist dem im Staatsdienst stehenden Richter eher fremd, vom Vokabular der Manager, vor allem aus der Finanzwelt, ganz zu schweigen. Anders als in der Kammer für Handelssachen sitzen am Berufungsgericht auch keine Kaufleute mit auf der Richterbank, die manche Verständnis-lücke schließen könnten.

5 So auch ein Prüfungsauftrag der Justizministerkonferenz vom 9.11.2017, u.a. für gerichtsübergreifende Konzentrationen.

6 Durch Einrichtung der Fachanwaltschaften und Arbeitsteilung in Großkanzleien. S. hierzu die von der Prognos AG im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins erstellte Zukunftsstudie „Der Rechtsdienstleistungsmarkt 2030“ (<https://anwaltverein.de/de/service/dav-zukunftsstudie>).

Die Lösung ist auch hier wieder in der Qualifizierung durch Spezialisierung zu suchen, gepaart mit der Bereitschaft der Richter zum fortwährenden Sammeln von Wissen und Erfahrung auf ökonomischem Gebiet. Unterstützt wird dies durch Fortbildungsangebote des GJPA, z.B. zur Unternehmensbewertung, zu Buchführung und Bilanzierung sowie zum Kreditwesen.

IV. Psychologische Kompetenz

Besonders in Kindschaftssachen, in denen das Kindeswohl eine zentrale Rolle spielt, muss der Richter über das Verständnis und ein Gespür für psychologische Zusammenhänge verfügen. Sachverständigengutachten mögen ihm eine Entscheidungshilfe bieten; diese müssen jedoch eigenverantwortlich, auch kritisch gewürdigt werden,⁷ und die letztentscheidende Abwägung liegt stets beim Richter. Er wird nicht umhin können, sich durch Wahrnehmung von Fortbildungen und Eigenstudium für diese Aufgabe zu befähigen. Angebote des GJPA, z.B. Seminare über Qualitätskriterien für familienpsychologische Gutachten, helfen ihm dabei. Besondere Erwähnung verdient ein interdisziplinäres Familienrechts-Kolleg, welches sich mit acht Modulen über zwei Jahre erstreckt und in dem u.a. von Psychologen und Medizinern wichtige Grundlagen der Trennungsforschung, der Entwicklungspsychologie, der Kindeswohlgefährdung und psychischer Erkrankungen vermittelt werden.

V. Internationale Kompetenz

In immer größerem Maße sind an Gerichtsverfahren Parteien aus anderen Ländern beteiligt. Dies gilt aufgrund der internationalen Verflechtungen ganz besonders im Bereich der Wirtschaft, zunehmend aber auch bei Konflikten im privaten und im familiären Umfeld. In vielen Fällen dieser Art wird dem

⁷ Gerade in diesem Bereich konstatierte der Gesetzgeber erhebliche Begutachtungsmängel, die Anlass für das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts vom 11.10.2016 gaben.

Richter nicht nur die Anwendung eines ihm nicht vertrauten ausländischen Rechts abverlangt (dies mag noch seiner juristischen Kompetenz zuzurechnen sein), sondern er muss sich für eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung auch in die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in anderen Ländern sowie in die Mentalität, Wertvorstellungen und Konventionen der dort lebenden Menschen hineindenken; die Sprachbarriere verschärft diese Anforderungen noch. Dolmetscher und Gutachter sind wertvolle Hilfen, können dem Richter aber die Verantwortung für die Entscheidung des einzelnen Konflikts nicht abnehmen.

Wegen der Vielgestaltigkeit der Konstellationen können auch Fortbildungsangebote hier wenig weiterhelfen. Es bleibt dem einzelnen Richter überlassen, bewusst, verständnisvoll und sensibel mit den besonderen Herausforderungen dieser Fälle umzugehen. Durch Konzentration solcher Verfahren bei spezialisierten Spruchkörpern kann dies gefördert werden. Bereits der Geschäftsverteilungsplan des KG für 1940 kannte eine entsprechende Regelung für Familiensachen mit Auslandsbezug. Derzeit sind diese Verfahren bei zwei Familiensenaten konzentriert.

VI. Verhandlungskompetenz

Der in § 278 Abs. 1 ZPO und § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG normierte Vorrang gütlicher Streitbeilegung hat für den Zivilprozess erster Instanz in der obligatorischen Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2 ZPO besondere Ausprägung erfahren. Er gilt jedoch „in jeder Lage des Verfahrens“, also auch vor dem Berufungs- bzw. Beschwerdegericht. Da es dort um die Frage geht, ob ein in erster Instanz ergangenes Urteil bei Bestand bleibt oder nicht, ist das Potenzial für gütliche Einigungen zwar geringer; dennoch kann es in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen gelingen, die Parteien davon zu überzeugen, dass eine einvernehmliche Lösung ihres Konflikts vorteilhafter ist als eine im streitigen Verfahren ergehende Entscheidung. Das bereits vorliegende Urteil kann die Verhandlungen zwischen den Parteien sogar positiv beeinflussen, indem es einen Anker

setzt und die Nichteinigungsalternative verdeutlicht. Je besser die Richter im Umgang mit diesen Werkzeugen des Verhandlungsmanagements geschult sind, desto höher sind die Chancen für einvernehmliche Lösungen.

Das KG liegt bei den Berufungsverfahren mit einer Vergleichsquote von 15,1% etwas unterhalb des Bundesdurchschnitts von 18,5%;⁸ dies mag mit Besonderheiten des großstädtischen Fallaufkommens zusammenhängen. Das Bemühen, die Richter für eine einigungsorientierte Verhandlungsweise zu qualifizieren, wird hier jedoch seit Längerem besonders ernst genommen.

Eine Vorreiterrolle hat die Berliner Justiz bei der Einführung der gerichtsweglichen Mediation vor ca. 15 Jahren eingenommen. Aus richterlichen Einzelinitiativen und einer im Oktober 2004 von den Präsidenten der Berliner Zivilgerichte einberufenen Projektgruppe⁹ ging, unterstützt durch Schulungsmaßnahmen der Senatsverwaltung, ein lebhaft und erfolgreich genutztes Angebot gerichtlicher Mediation hervor, welches vom Gesetzgeber 2012 in das Güterichtersystem nach § 278 Abs. 5 ZPO, § 36 Abs. 5 FamFG überführt wurde. Die für diese Aufgabe ausgebildeten Richter verhandeln mit den Prozessparteien nach den Regeln der Mediation über die Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Konfliktbeilegung. Durch entsprechende Schulungen, Supervisionsangebote und den Austausch in Fachzirkeln qualifizieren sie sich für diese von der gewohnten richterlichen Arbeitsweise abweichende Verhandlungsmethode permanent weiter.

Beim Kammergericht wurden in den letzten Jahren jeweils zwischen 50 und 80 Sachen an die Güterichter verwiesen, insbesondere allgemeine Zivilsachen mit einem gewissen Schwerpunkt im Baurecht. Diese Zahl mag angesichts einer Gesamtzahl erledigter Berufungen und FamFG-Beschwerden von rund 4.200 nicht besonders hoch erscheinen; dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Mediationspotenzial durch eine besonders rege Verweisungspraxis in der ersten Instanz bereits großenteils ausgeschöpft ist. Hinzu kommt, dass die

⁸ Zahlen für 2016 lt. Stat. Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1, Tab. 8.1.

⁹ S. Elzer/Häublein/Hoßfeld, ZKM 2006, 1.

starke Etablierung der Mediation im Gerichtsbetrieb sich deutlich wahrnehmbar auf die allgemeine Verhandlungspraxis ausgewirkt hat, denn die ausgebildeten Güterichter sind nur teilweise oder vorübergehend in dieser Funktion tätig und bringen mediative Elemente (wie Interessenklärung, aktives Zuhören, Erarbeiten von Lösungsoptionen und Bewertungskriterien) auch in ihre Spruchrichterpraxis ein.

VII. EDV-Kompetenz

Das Vordringen der Elektronik in die Informationsübermittlung und -verarbeitung macht auch vor der Rechtspflege nicht Halt. In den letzten Jahren wurden die Richterarbeitsplätze mit Computern und Internetanschluss ausgestattet. Anwaltliche Schriftsätze können auf elektronischem Wege eingereicht werden (§ 130a ZPO); in wenigen Jahren wird dies sogar obligatorisch werden.¹⁰ An die Stelle der Prozessakten werden elektronische Datensammlungen treten. Lektüre und Auswertung des Parteivorbringens erfolgen dann nur noch am Bildschirm, ebenso die Verfügungen und Entscheidungen des Richters, die er per Spracherkennungs-Software unmittelbar in das System eingeben kann. Schriftverkehr mit Prozessvertretern erledigt er per E-Mail. Literatur und Rechtsprechung erschließt er sich nicht mehr in der Bibliothek, sondern aus Online-Datenbanken ebenfalls am Bildschirm-Arbeitsplatz, tatsächliche Informationen aus dem unerschöpflichen Fundus des World Wide Web.¹¹

Bei nicht wenigen Richtern löst dieses Szenario Beklemmungen aus. Die Entwicklung wird jedoch nicht aufzuhalten sein. In einer digitalisierten Welt kann die Justiz nicht am Papier als Medium der Informationsübermittlung festhalten; sinnvoll eingesetzt kann die neue Technologie auch die Effizienz der Rechtsprechung wesentlich fördern.

550 Jahre nach seiner Errichtung steht nunmehr auch das Kammergericht an der Schwelle zu einem neuen, dem digi-

¹⁰ § 130d ZPO i.V.m. Art. 26 Abs. 7 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl I 3786).

¹¹ Zu den Schranken s. aber Greger in Festschrift Stürner (2013), S. 289 ff.

talen Zeitalter. Die technische Umrüstung hat bereits begonnen: Richter und Mitarbeiter sind mit modernen Computern nebst Peripheriegeräten ausgestattet und werden im Umgang mit den eingesetzten Fachverfahren geschult; es besteht Zugang zum Internet sowie zu juristischen und sonstigen Datenbanken; Spracherkennungs-Software befindet sich im Pilotbetrieb; auch die elektronische Akte wird bereits getestet. Ab dem Jahr 2020 soll die e-Akte sukzessive an allen Standorten der ordentlichen Gerichtsbarkeit Berlins eingesetzt werden.

Es wird in den nächsten Jahren noch erheblicher Anstrengungen bedürfen, um Verfahrensordnungen und Geschäftsabläufe den neuen Gegebenheiten anzupassen. Die Richterschaft wird durch intensive Schulungs- und Überzeugungsarbeit auf den effizienten Umgang mit der neuen Informationstechnologie und den Abschied von gewohnten Arbeitsweisen einzustellen sein: Richterliche Professionalität des 21. Jahrhunderts erfordert nicht nur rechtliche, fachliche und methodische, sondern auch technische Kompetenz.

AUF DEM WEG ZUM RECHTSFRIEDEN

Ein kleiner Beitrag zur Entwicklung der Streitkultur

Monika Nöhre

Im Jahr 2018 erinnert das Kammergericht in einem Festakt an seine 550 Jahre alte Geschichte, die mit der erstmaligen Erwähnung des Namens „Kammergericht“ in einer Urkunde im Frühjahr 1468 ihren Anfang nimmt. Ob es vor einhundert Jahren im Frühjahr 1918 anlässlich des 450jährigen Bestehens der Institution ebenfalls eine Feierstunde gegeben hat, ist nicht überliefert. Die Zeichen der Zeit sprechen eher dagegen. Eine großartige Feierlichkeit liegt erst wenige Jahre zurück: die Einweihung des neuen Gerichtsgebäudes am Kleistpark in Berlin-Schöneberg im September 1915.¹ Ende 1918 sind erst die letzten Arbeiten im Neubau fertiggestellt. Am 16. November dieses Jahres findet in Anwesenheit des Kammergerichtspräsidenten die Abnahme der von Albert Maennchen gefertigten Dekorationsmalerei im Plenarsaal statt.² Eine Woche zuvor war der Erste Weltkrieg zu Ende gegangen. Die Monarchie hatte aufgehört zu existieren. Die Richter des Gerichts konnten ihre Entscheidungen nicht länger im Namen des Preußischen Königs sprechen. Er hatte abgedankt. Die Institutionen und Personen blieben nach dem Umbruch zwar scheinbar unverändert bestehen. Die Staatsform hatte sich aber verändert. Am 6. Dezember 1919 vereidigte Kammergerichtspräsident Heinroth seine Richter auf die neue Verfassung, die den Namen der Stadt Weimar trägt, in der die Verfassung gebende Versammlung getagt hat.³

¹ Kipp, *Einhundert Jahre*, Berlin 2013, S. 127 ff.

² Meurer, *Der Berliner Maler Albert Maennchen*, Weimar 2006, S. 213

³ Weichbrodt, *Die Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945*, Berlin 2009, S. 60

Wie können wir uns die Arbeit in den Zivilsenaten in jener unruhigen Zeit vorstellen? Gab es kriegsbedingt einen Erledigungsstau, lange Verfahrenszeiten, erleichterte Möglichkeiten, einen Prozess zu beenden, gar viele einvernehmliche Konfliktlösungen? Wir können an dieser Stelle wohl auf die allgemein gültige Formel zurückgreifen, dass die Zivilrechtspflege gegen Ende eines Krieges im Gegensatz zum Strafprozess mit massiven Einschränkungen rechnen muss und nahezu zum Stillstand kommen kann. Entsprechendes ist für das Kammergericht überliefert. Am Ende des Krieges waren 1500 Zivilprozesse ausgesetzt, die auf ihre Wiederaufnahme und Erledigung warteten.⁴ Die Geschäftsbelastung selbst war allerdings für die Jahre 1916 und 1917 mit 5868 bzw. 5352 eingegangenen Berufungen in den ersten zehneinhalb Monaten des Jahres durchaus lebhaft, nahm aber nach Kriegsende noch deutlich zu. Allein für die ersten vier Monate des Jahres 1923 ist der Eingang von 5471 neuen Berufungssachen verzeichnet.⁵ Aus diesen Geschäftszahlen lässt sich schließen, dass in der Weimarer Republik viele Personen und Unternehmen Rechtsschutz vor deutschen Gerichten suchten. Rottleuthner hat in einer Studie nachgewiesen, dass die erstinstanzlichen Eingänge in der Ziviljustiz im Jahr 1931 eine bisher nie wieder erreichte Spitze erklommen haben.⁶

Ganz anders stellt sich die Situation im 21. Jahrhundert dar. Die Eingangszahlen in der Ziviljustiz gehen kontinuierlich zurück. Allein in einem Zeitraum von 13 Jahren (von 2003 bis 2016) hat die Ziviljustiz rund ein Drittel ihrer Fälle verloren.⁷ Das bekommt auch die Berufungsinstanz zu spüren. Waren im Kammergericht im Jahr 2001 noch rund 5.000 Berufungen eingegangen, sank diese Zahl im Jahr 2016 auf 3.118 ab, was einem Rückgang von knapp 40 Prozent entspricht.⁸

⁴ Vgl. *Weichbrodt* a.a.O., S. 79

⁵ Zitiert nach *Weichbrodt* a.a.O., S. 382 ff.

⁶ *Rottleuthner* in: Höland/Meller-Hannich, *Nichts zu klagen?*, Baden-Baden 2016, S. 101

⁷ Vgl. *Prütting*, DRiZ 2018, 62

⁸ Die statistischen Daten sind der Website des Kammergerichts entnommen: <http://www.berlin.de/gerichte/kammergericht/statistik> (Abrufdatum: 4.1.2018)

Vergleicht man die Situation vor einhundert Jahren mit heute, verwundert es nicht, dass Rechtslehrer und Praktiker damals eine Prozessflut beklagten, während heute getrost von einer Ebbe gesprochen werden kann. Der Schöneberger Amtsrichter Levin schlug deshalb bereits 1915 vor, der Prozessnot durch Belebung des Gütegedankens zu begegnen.⁹ Die Gründe für den aktuellen Rückgang der Eingangszahlen sind bisher nicht erforscht. Sie mögen vielfältig sein. Hier kommen die zunehmende Spezialisierung in der Anwaltschaft, die stetige Verteuerung des Zivilprozesses, das Kulanz-Verhalten großer Warenlieferanten und auch die Entwicklung auf dem Markt der alternativen Streitbeilegung als mögliche Faktoren in Frage.

Doch kommen wir zurück zu der Frage, wie die Richter vor einhundert Jahren die Prozessflut bewältigen konnten. Welche Möglichkeiten stellte ihnen die Prozessordnung zur Verfügung? Die Vorstellungswelt des Gesetzgebers im ausgehenden 19. Jahrhundert sah den Richter in einer eher passiven Rolle, der die streitenden Parteien jedenfalls nicht von sich aus in ein verpflichtendes Güteverfahren einbinden musste. Entsprechend enthielt die Reichszivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 an dieser Stelle eher vage Formulierungen. Der Richter konnte in jeder Lage des Rechtsstreits eine gütliche Einigung versuchen und das persönliche Erscheinen der Parteien zu diesem Zweck anordnen, verpflichtet war er hierzu nicht.¹⁰

Diese eher zurückhaltende Regelung, was das Agieren des Prozessrichters anbelangt, findet ihre Entsprechung in der Grundkonzeption des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Vorstellungswelt eines liberalen Bürgertums verpflichtet, sah es als Grundpfeiler Vertragsfreiheit, Eigentum und Erbrecht vor, und zwar im Grundsatz unbeschränkt. Niemand war von vornherein besonders schützenswert, niemand sollte durch das Insistieren des Richters in einer obligatorischen Güteverhandlung zu seinem „Glück gezwungen werden“. Verbrau-

⁹ *Levin*, DJZ 1915, 870 ff.

¹⁰ Ausführlich hierzu von v. *Moltke*, *Die zivilprozessuale Güteverhandlung nach neuem Recht*, Hamburg 2006, S. 31 ff.

cherschutzgedanken waren weder in die ZPO noch in das BGB eingeflossen.

Ganz anders sieht es heute aus. Zwar gab und gibt es damals wie heute Prozesse, die zwischen zwei Bürgern oder zwei Unternehmen oder zwischen einem Bürger und einem Unternehmen stattfinden. Dass es in der zuletzt genannten Konstellation zu einem strukturellen Ungleichgewicht zwischen den beiden Streitenden kommen kann und der Bürger als der schwächere Partner eines besonderen Schutzes bedarf, ist im Zivil- und auch im Prozessrecht allerdings relativ neu. Verbraucherschutzzvorschriften haben schrittweise in den letzten drei Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts Einzug ins materielle Recht gehalten. Die §§ 13 und 14 wurden sogar erst durch das am 27. Juni 2000 verkündete Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts ins BGB eingefügt.¹¹

Strukturelle Unterlegenheit ist kein Phänomen des 21. Jahrhunderts, es gab sie auch damals vor einhundert Jahren. Das zeigt sich an den Streitgegenständen, die die Prozessparteien vor den Zivilgerichten ausfochten. Die Bewältigung der Kriegsfolgen und des Währungsverfalls sowie die Suche nach den Grenzen der vertraglichen Leistungspflichten dürften dabei die drängendsten Probleme gewesen sein. So hatte das Kammergericht über die Frage zu entscheiden, ob die Vorschrift des § 523 BGB auch auf Dienstverträge anwendbar ist, wenn der eine Vertragspartner an der Ausübung seiner Tätigkeit durch die Kriegsereignisse verhindert war. Das Kammergericht hat die Anwendbarkeit dieser Norm auf Dienstverträge bejaht. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung bestätigt.¹²

Alternative Streitbelegungsmethoden standen den Parteien seinerzeit nicht in gleichem Maße wie heute zur Verfügung. Zwar war die Schiedsgerichtsbarkeit bereits in der ZPO von 1877 verankert. Sie hat erst im Jahr 1997 ihre grundlegende Modernisierung und Neuordnung, wie wir sie heute kennen, erfahren. Eine wahre Alternative dürfte sie wegen der mit dieser Verfahrensform verbundenen Kosten allerdings für einen gro-

¹¹ Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000, BGBl I 2000, 897

¹² RGZ 92, 176 ff.

ßen Teil der Parteien nicht geboten haben, obwohl schon 1924 von einer Flucht in die Schiedsgerichtsbarkeit die Rede war.¹³

Der Gütegedanke hielt noch im selben Jahr Einzug in die ZPO, indem nun ein obligatorisches Güteverfahren vor den Amtsgerichten vorgesehen war. 1944 allerdings wurde es wieder abgeschafft und in das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 nicht übernommen.¹⁴ Die letzte Zeit des vorigen Jahrhunderts ist gekennzeichnet durch eine fast als hektisch zu bezeichnende Gesetzgebung, die vornehmlich das Ziel verfolgte, Sachen aus der Justiz herauszubringen. Zu nennen sind hier das Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990¹⁵ und das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993¹⁶. Ein Impuls zur Stärkung der einvernehmlichen Streitbeilegung ging von diesen Gesetzesvorhaben nicht aus. Das änderte sich erst durch die Verabschiedung des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung im Dezember 1999.¹⁷ Es räumt den Bundesländern durch eine Öffnungsklausel die Möglichkeit ein, für bestimmte Streitigkeiten einen obligatorischen Güteversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage einzuführen. Der Durchbruch für die friedvolle Erledigung von Streitigkeiten als in jedem Streitfall vorzugswürdiges Prinzip gelang erst mit dem Zivilprozessreformgesetz, das Anfang 2002 in Kraft trat.¹⁸ Es sieht eine obligatorische Güteverhandlung vor Eintritt in die streitige Verhandlung vor und hat damit die Praxis abgelöst, eine mündliche Verhandlung schlicht durch Stellung der Anträge einzuleiten, wie es das Gesetz bis zu diesem Zeitpunkt vorgab. Seitdem gehört es zu den Pflichten eines Richters, auf eine gütliche Streitbeilegung hinzuwirken, wenn auch seine originäre Aufgabe unverändert in der Rechtsprechung selbst besteht.

¹³ v. Moltke a.a.O., S. 36

¹⁴ Siehe zur Entwicklung des Gütegedankens im vorigen Jahrhundert v. Moltke a.a.O., S. 36 ff.

¹⁵ Rechtspflegevereinfachungsgesetz, v. 17.12.1990, BGBl. I 1990, 2847

¹⁶ Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, v. 11.1.1993, BGBl. I 1993, 50

¹⁷ Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung, v. 15.12.1999, BGBl. I 1999, 2400

¹⁸ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses – Zivilprozessreformgesetz, v. 27.7.2001, BGBl. I 2001, 1887

Ab 2002 starteten in deutschen Gerichten Modellversuche, die alle zum Ziel hatten, Rechtsstreitigkeiten nicht durch eine streitige Entscheidung, sondern einvernehmlich zu lösen, wobei als Methode zur Konfliktbeilegung die Mediation im Mittelpunkt stand. Anhängige Prozesse wurden entweder aus der streitigen Verhandlung heraus oder bereits in einem Vorstadium an eine Mediationsabteilung oder einen Mediationsrichter überwiesen, der nach dem jeweils geltenden Geschäftsverteilungsplan nicht zur Entscheidung befugt war. In einer eigens zum Zweck der Einigung anberaumten Mediationsverhandlung versuchte er, oft mit Erfolg, auf eine gütliche Einigung der Streitigkeit hinzuwirken.

Diese Praxis war innerhalb der Justiz umstritten und führte zu heftigen Kontroversen auf den Jahrestreffen der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte. Die Gegner einer derartigen Öffnung der Prozesspraxis führten ins Feld, dass der Richtermediator weder in der ZPO noch im GVG vorgesehen und die Gerichtsmediation damit schlicht gesetzeswidrig sei. Die Befürworter stützten sich auf den Gesetzeswortlaut, wonach der Richter in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht sein soll und leiteten hieraus die Legitimation derartiger Modellversuche her. Die Gegenstimmen verstummten erst, als das Bundesverfassungsgericht in seiner viel zitierten Entscheidung vom Februar 2007 betonte, dass in einem Rechtsstaat eine einvernehmliche Lösung grundsätzlich gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung vorzugswürdig sei.¹⁹ Mit der Einführung der Richtermediation hat die Justiz ihre Experimentierfreudigkeit unter Beweis gestellt, eine Eigenschaft, die in dieser Institution gemeinhin nicht sonderlich ausgeprägt ist.

Das Kammergericht hat sich dem Reformprozess gegenüber von Anfang an aufgeschlossen gezeigt. 2005 hat eine Projektgruppe die Möglichkeiten zur Einführung von Mediationsverfahren im Gerichtsbezirk untersucht und die Empfehlung ausgesprochen, hiermit in allen drei Instanzen zu beginnen. So geschah es in der Folgezeit. Die erste Mediation im

Kammergericht selbst fand im März 2006 in einer Erbrechtsstreitigkeit statt. Sie endete mit einem Vergleich.

Durch die Gesetzesvorhaben von 2012 und 2016 hat sich die Gerichts- und Streitbeilegungslandschaft erneut verändert. Im Juli 2012 trat das Mediationsgesetz in Kraft.²⁰ Es legitimierte die vorher als Modellversuch betriebene Praxis der Richtermediation, lenkte sie aber in etwas andere Bahnen. Prozessrichter können nunmehr in jedem Verfahrensstadium, auch in der Berufungsinstanz, Streitsachen an den Güterichter abgeben, der richterliche Aufgaben wahrnimmt und nicht länger als Mitglied der Gerichtsverwaltung fungiert. Er ist im Rahmen der Güterichterverhandlung nicht auf die Verhandlungsmethode der Mediation beschränkt, kann sie aber mit ausdrücklicher Billigung des Gesetzes einsetzen.

Als letzter gesetzgeberischer Akt in dieser Reihe ist das in seinen wesentlichen Teilen im April 2016 in Kraft getretene Verbraucherstreitbeilegungsgesetz zu nennen, das zwar keine Veränderungen in der ZPO vorsieht, aber für den Streittypus „Bürger gegen Unternehmen“ auf die Einrichtung flächendeckender Verbraucherschlichtungsstellen hinwirkt. Damit leistet es einen wesentlichen Beitrag zur Etablierung gerichtlich vorgeschalteter Streitbeilegungsmechanismen.²¹ Anfang Januar 2018 gibt es in Deutschland 23 vom Bundesamt für Justiz anerkannte Verbraucherschlichtungsstellen, die im Jahr 2016 insgesamt 62.800 Schlichtungsanträge bearbeitet haben.²²

Im 21. Jahrhundert ist die Streitlandschaft in Deutschland bunter geworden. Neben die klassischen Typen der staatlichen und privaten Gerichtsbarkeit sind die Streitbeilegung durch Güterichter, die vertragliche Mediation und die Verbraucherschlichtung getreten. Daneben gibt es eine beträchtliche Zahl von im Internet verfügbaren Portalen, die dem Rechtsuchen-

²⁰ Gesetz zur Förderung der Mediation und anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Mediationsgesetz, v. 21.7.2012, BGBl. I 2012, 1577

²¹ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, v. 19.2.2016, BGBl. I 2016, 254

²² https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Verbraucherschutz/Verbraucherstreitbeilegung/Verbraucherschlichtungsstellen/Uebersicht_node.html (Abrufdatum: 4.1.2018); siehe auch Althammer/Lohr, DRiZ 2017, 354

¹⁹ BVerfG v. 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01, BVerfGK 10, 275

den eine schnelle und unbürokratische Streitbeilegung anbieten. Parteien haben heute also nicht nur die Wahl zwischen verschiedenen Gerichtssystemen, sondern auch zwischen unterschiedlichen Streitbeilegungsmechanismen. Schlichtungs- und Schiedsgerichtshöfe für bestimmte Streittypen runden dieses Bild ab.

Angesichts dieser Vielfalt verwundert es auf den ersten Blick nicht, dass die Streitfälle in der staatlichen Justiz zurückgehen. Allerdings sind statistische Daten nicht aus jedem Segment verfügbar. Wie genau sich die Zivilgerichtsbarkeit angesichts der auf mehreren Ebenen vorhandenen Konkurrenz entwickeln wird, ist heute nicht absehbar. Eines dürfte aber als gesichert betrachtet werden können: Die Justiz muss moderner werden. Hierzu gehört in erster Linie der elektronische Kommunikationsweg. Für Unternehmen wie Bürger ist die heute noch gebräuchliche Kommunikation mit Papier und Telekopie schlichtweg überholt. Dass die im Alltagsleben allgegenwärtige elektronische Post im Gericht praktisch weitgehend ausgeblendet wird, stößt außerhalb der Institution auf Unverständnis. Hinzu kommt ein weiteres: Die ZPO verlangt kein für den Rechtsuchenden verlässliches Prozessmanagement. Deshalb kann es je nach Belastungssituation des zuständigen Spruchkörpers dauern, bis die Partei Informationen über die Anberaumung eines Verhandlungstermins und den Fortgang ihrer Rechtssache erhält.

An dieser Stelle sind die private Gerichtsbarkeit und auch die übrigen Streitbeilegungseinrichtungen moderner. Schiedsgerichtsverfahren starten nach Eingang der Schiedsklage in der Regel mit einer Telefonkonferenz, in der der weitere Prozessverlauf im Einvernehmen der Parteien festgelegt wird. Güterichter vereinbaren zeitnah nach Eingang der Akte in ihrer Abteilung einen Termin mit den Parteien. Für die vertragliche Mediation stehen feste Abreden über den Fortgang des Verfahrens ohnehin im Vordergrund. Und die Verbraucherschlichtungsstellen agieren ebenfalls in einem engen zeitlichen Rahmen, der ihnen vom Gesetz vorgegeben wird. Existieren Ablehnungsgründe für die Durchführung einer Schlichtung, muss dies den Parteien innerhalb von drei Wochen mitge-

teilt werden.²³ Liegen keine Ablehnungsgründe vor, muss die Schlichtungsempfehlung innerhalb von 90 Tagen ausgesprochen werden.²⁴ Hierüber sind die Beteiligten zu informieren.

Der Zugang zu den Institutionen der außergerichtlichen Verbraucherschlichtung ist barrierefrei und für den Bürger in der Regel kostenlos. Für die Arbeitsweise von Schlichtungsstellen wird beispielhaft auf die Website der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft verwiesen.²⁵

So bleibt auch für eine altherwürdige Institution wie das Kammergericht noch einiges zu tun auf dem Weg zu einem modernen Zivilprozess. Für die Professionalisierung des Prozessrechts hat das Gericht durch die Einführung der Richtermediation im Jahr 2006 einen eigenen Beitrag geleistet, der bis heute Bestand hat und durch das Mediationsgesetz legitimiert wurde. Dies ist umso aner kennenswerter, als der Anstoß hierzu aus der Richterschaft selbst kam und nicht durch die Justizverwaltung oktroyiert wurde. Seit 2006 weisen die richterlichen Geschäftsverteilungspläne Richtermediatoren bzw. Güterichter aus. Das Präsidium des Gerichts hat über die Belastung der streitentscheidenden Richter und Güterichter stets im Rahmen einer Gesamtschau entschieden. Zwar liegt der Prozentanteil der von den Güterichtern verhandelten Sachen im Vergleich zu den übrigen Streitsachen im unteren einstelligen Bereich.²⁶ Hier mag sicherlich eine Rolle spielen, dass die Zustimmung zur Verweisung an einen Güterichter in der Rechtsmittelinstanz für den Gewinner der Eingangsinstanz eine Hürde darstellt. Die Zukunft wird zeigen, wie sich die alternative Streitbeilegung weiterentwickelt. Bedenkt man, dass das obligatorische Güteverfahren im letzten Jahrhundert nur 20 Jahre lang (von 1924 bis 1944) in der ZPO verankert war und erst 2002 (nunmehr in anderem Gewand) wieder aufgetaucht ist, besteht Hoffnung für eine vermehrte Anwendung in der Zukunft.

23 § 14 Abs. 3 S. 2 VSBG

24 § 20 Abs. 2 VSBG

25 http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/satzung_ab_010716.pdf (Abrufdatum: 4.1.2018)

26 Siehe hierzu die vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Statistik über die Geschäftsentwicklung bei den Zivil- und Familiengerichten im Jahr 2016, Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2016

DAS KAMMERGERICHT UND DIE FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

oder: Wie finde ich ein passendes Thema

Dr. Peter-Hendrik Mütter

In 550 Jahren Kammergericht ist sicher etwas passiert. Da kann es kein Problem sein, ein schönes Thema zu finden. Man könnte etwa darüber schreiben, ob es DAS KAMMERGERICHT wirklich 550 Jahre gibt.¹ Es könnten nämlich auch ein paar mehr Jahre sein – oder auch weniger, wenn man allein auf die Bezeichnung abstellt.² Interessant wäre aber auch, über die vom Kammergericht genutzten Gebäude zu schreiben.³ Man könnte weiter einen bestimmten zeitlichen Bereich herausgreifen und die interessantesten Geschichten präsentieren.⁴ Man könnte über die Präsidenten berichten⁵, natürlich ergänzt um die Präsidentinnen, oder die Geschehnisse des Kammergerichts und in seinem Zuständigkeitsbereich nach dem Zweiten Weltkrieg.⁶ Nicht vergessen darf man, dass das Kammergericht stets auch für die Ausbildung der juristischen Berufe zuständig war und

1 Vgl. dazu etwa *Scholz*, Berlin und seine Justiz, Die Geschichte des Kammergerichtsbezirks 1945 bis 1980, 1982, S. 247ff.

2 Vgl. dazu *Amburger*, Das Kammergericht und seine Präsidenten, 1955, S. 7 und 11, Grund soll eine Gerichtsreform 1848/49 gewesen sein. Das KG ist zum Appellationsgericht Berlin geworden. Am 31. Mai 1850 hat es den ursprünglichen Namen zurückerhalten. Zur Gefahr der Umbenennung nach dem Zweiten Weltkrieg, *Scholz*, a.a.O., S. 32ff.; *Günther*, DRiZ 1968, 71, 76.

3 Vgl. dazu *Kipp*, Einhundert Jahre – Zur Geschichte eines Gebäudes 1913-2013, Ein Lesebuch, 2013; *Weichbrodt*, Die Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945, 2009, S. 25ff.; *Scholz*, a.a.O., S. 251ff. mit Bildern und Abbildungen der Gebäude nach S. 304; bis zur Errichtung des Gebäudes in der Elßholtzstr., *Holtze*, 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, 1913.

4 Vgl. dazu *Weichbrodt*, Die Geschichte des Kammergerichts von 1913 bis 1945, 2009.

5 Vgl. dazu *Amburger*, Das Kammergericht und seine Präsidenten, 1955.

6 Vgl. dazu *Scholz*, Berlin und seine Justiz, Die Geschichte des Kammergerichtsbezirks 1945 bis 1980, 1982.

insoweit sicher auch eine herausgehobene Stellung einnimmt. Aber vielleicht gibt es etwas, das etwas farbiger ist, etwas mit Abenteuer oder bei dem einem vielleicht auch ein bisschen wohl ums Herz wird. Und da gibt es nur eine Sache, die alle diese Anforderungen erfüllt: Die Freiwillige Gerichtsbarkeit. In Ordnung. Das ist jetzt meine Sichtweise. Aber das muss man mir nachsehen. Immerhin war ich Beisitzer im 1. Zivilsenat. Wie von dem haben Sie noch nicht gehört? Kommt noch. Zu der Zeit, als ich im ersten Zivilsenat tätig war, war der Senat noch Rechtsbeschwerdegericht für alle FGG-Sachen. Für wirklich alle? Nein, natürlich nicht. Ich dürfte jetzt auch noch nicht einmal behaupten für die wichtigsten. Das verbieten mir nicht nur die Kollegen, sondern auch der Gesetzgeber, der einem solchen Denken mit dem Erlass des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) deutlich Einhalt gebietet. Also: Es ging (nur) um die Nachlasssachen, die Grundbuchsachen, die Betreuungs-, Pfllegschafts- und Vormundschaftssachen, sämtliche Registersachen, wie die Vereins-, Handels- und Genossenschaftsregistersachen sowie die damit in Zusammenhang stehenden unternehmensrechtlichen Verfahren, die Personenstandssachen, die Schiffsregister-, Güterregister- und die Kabelregistersachen uvm.⁷ Na? Da ist doch schon ein bisschen Abenteuer unterwegs. Als Rechtsbeschwerdegericht war der Senat dritte und (fast) letzte Instanz.⁸ Also eine Tätigkeit für verhinderte BGH-Richter. Und wer möchte nicht einmal über die Denk- und sonstigen Rechtsfehler der Vorinstanzen nachdenken? Oder seine Zurückverweisung einfach mit dem Hinweis würzen, dass eine bestimmte Frage nicht beantwortet werden könne, „weil das Vordergericht hierzu keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen hat“? Nun gut. Das Thema ist bestimmt. Jetzt kann es losgehen.

7 Vor allen Dingen die Kostensachen, die ich hier einfach unterschlage, vgl. dazu die Lobpreisung von *Tschischgale*, DRiZ 1968, 93 mit einer Aufzählung der einzelnen Vorsitzenden.

8 Nach § 28 FGG war die Sache allerdings in besonderen Fällen dem BGH vorzulegen. Bsp.: 1. Senat, Beschluss vom 08. Juni 2004 – 1 W 685/03 –, juris, NZG 2004, 809; 1. Senat, Beschluss vom 17. März 2008 – 1 W 45/08 –, juris, FGPrax 2008, 149; 9. Senat, Beschluss vom 29. November 2007 – 9 W 83/06 –, juris, KGR Berlin 2008, 440.

Was ist Freiwillige Gerichtsbarkeit?

„Man muss den Leser an der Stelle abholen, wo er steht. Man schickt den Kindern ja auch einen Schulbus, damit er sie in die Schule bringt, und sagt ihnen nicht, dass sie selbst sehen müssen, wie sie dort hinkommen.“⁹ Was ist also die Freiwillige Gerichtsbarkeit? An dieser Stelle sei ein Mitglied des Gerichts und eben auch des 1. Zivilsenats zitiert, das als Alleinautor einen jahrzehntelang führenden dreibändigen Großkommentar zum FGG geschrieben hat: der Senatspräsident am Kammergericht Paul Jansen.¹⁰ Dieser lässt seinen Leser nicht im Unklaren darüber, dass es eine Vielzahl von Theorien zu dem Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt, die aber alle einen kleinen Fehler haben: Nämlich den, dass sie nicht vollständig sind.¹¹ Es müsse deshalb darauf abgestellt werden, was der Gesetzgeber positiv der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zuordnet.¹² Denn das eigentliche Probleme der Einordnung der „*jurisdictio voluntarias*“ – ja, schon die Römer kannten die Freiwillige Gerichtsbarkeit – ist die Abgrenzung zur sog. streitigen Gerichtsbarkeit. Und gerade auch solche Verfahren gehören in den Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dass der Begriff „nichtstreitig“ einen sehr komplexen Inhalt bekommen kann, wenn sich etwa die Erben nicht mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung abfinden wollen und mit der Person des Vollstreckers schon gar nicht, kann sich wohl jeder vorstellen.¹³ Auch ein Streit um die Bestellung eines Nachtragsliquidators bei einer im Handelsregister gelöschten GmbH kann durchaus streitbare Züge aufweisen, wenn die Bestellung erfolgt, um Schadensersatzansprüche gegen die früheren Gesellschafter durchzusetzen.¹⁴

Allerdings kann dafür nur schwerlich auf den Epochen gesetzgeber abgestellt werden, weil es eine einheitliche Zuwei-

9 Zitat nach einem unbekanntem Verfasser. Scheint auch für Berlin nicht mehr aktuell zu sein. Oder doch?

10 FGG, Bd. I, 1969; Bd. II, 1970; Bd. III, 1971.

11 *Jansen*, FGG, 2. Aufl., Bd. I, 1969, § 1 Rdn. 4.

12 *Jansen*, a.a.O., § 1 Rdn. 4; so jetzt immer noch: *Bork/Jacoby*, FamFG, 2. Aufl., § 1 Rdn. 6; *Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG, 11. Aufl., § 1 Rdn. 4;

13 Kammergericht, Beschluss vom 10. Mai 2013 – 6 W 195/12 –, juris.

14 Kammergericht, Beschluss vom 30. August 2005 – 1 W 25/04 –, juris.

sung von Gegenständen zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit erst mit dem FGG gab, also mit dem Beginn des letzten Jahrhunderts.¹⁵ Aus diesem Grund orientiert sich dieser Beitrag an dem Stand, nach dem heute eine Zuweisung als Teil der Freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt. Die jetzigen gesetzlichen Vorgaben sollen dann auch hier der Leitgedanke sein.

Die Zeit bis zum Erlass des FGG

Wie zu erwarten war, ist die Quellenlage für den Berichtszeitraum dünn – was dann aber eher auch euphemistisch ausgedrückt ist. Allein die Feststellung, dass das Gericht nach seinem dem Landesherrn nomadenhaft nachfolgenden Gerichtsstand, jedenfalls 1468 seinen festen Sitz in Cölln (nicht Köln!) gefunden hatte, hilft für die Frage, wie und mit welchen Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht sich befasst hat, nicht weiter. Es führt allenfalls zu der Überlegung, wie es aussehen würde, wenn die Senate des Kammergerichts heutzutage reihum in den verschiedenen Bezirken ihre Verhandlungen abhielten.¹⁶ Vereinzelt findet man Hinweise, dass auch fG-Verfahren behandelt worden sein müssen, wenn es etwa heißt, dass das Kammergericht aufgrund einer 1527 erlassenen Verordnung gerade auch in „gemeinen Erbfällen“ zuständig sei.¹⁷ Und dieser Gedanke drängt sich weiter auf, wenn man bedenkt, dass das Kammergericht nicht nur Appellationsgericht gewesen ist, sondern als Ständergericht in erster Instanz gerade für die Verfahren zuständig war, an denen Adelige beteiligt waren. Mehr kann daraus aber nicht geschlossen werden, weil schon die systematische Strukturierung des Rechtsstoffes nicht so weit fortgeschritten war, dass hier im Bereich des Zivilrechts klar nach streitigen und sog. nichtstreitigen Verfahren (s.o.) geschieden worden wäre.

¹⁵ Zu Beispielen, was rechtshistorisch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet wurde, *Jansen/v. Schuckmann*, FGG, 3. Aufl., 2006, Einl. Rdn. 1.

¹⁶ An dieser Stelle sei dem Landgericht in Moabit gedankt, dass es unsere Strafsenate, die offenbar alten Traditionen verhaftet geblieben sind, zeitweise aufzunehmen bereit ist.

¹⁷ *Holtze*, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Bd. I, 1890, S. 168.

Dass es insoweit auch keine wissenschaftlich genauere Untersuchung gibt, tut sein Übriges.

Eine Annäherung über das Verfahrensrecht, das wegen seiner besonderen Freiheiten eine Spezialität der Freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt¹⁸, scheidet ebenfalls aus. Der Kammernprozess bzw. das kanonische Verfahren, das sich durch seine Schriftlichkeit auszeichnete – non est in actis non est in mundo –, weisen zwar eine gewisse Ähnlichkeit zu den heutigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf. Denn das weitgehend strikte Mündlichkeitsprinzip der ZPO gilt in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für die Verfahren, für die eine Anwendung der ZPO vorgesehen ist. Aber dennoch: Die früheren Verfahrensordnungen lassen keine Rückschlüsse auf die Verfahrensgegenstände zu, weil sie eben für alle Verfahren galten. Interessant ist allerdings demgegenüber die Feststellung, dass das Gericht erst ab 1746 in Zivilsachen selbst entschieden und ansonsten die Akten „zum Spruch“ nach auswärts verschickt haben soll.¹⁹ Auf diese Möglichkeit zur Entlastung des Gerichts in der heutigen Zeit zurückzugreifen, erscheint als Gedankenspiel mit freien Wochenenden interessant, aber dürfte wohl kaum durchsetzbar sein. Wohin sollte man die Akten auch schicken?

Aber weiter zur Zuständigkeit: Die grundlegende Gerichtsreform von 1748 soll auch dazu geführt haben, dass das Kammergericht – namentlich der 1. Zivilsenat, der vom Chefpräsidenten geführt wurde – als oberstes Landgericht Preußens galt und insoweit oberste Beschwerdeinstanz für alle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit war.²⁰ Oder andersherum. Die Reform wurde übrigens initiiert von Samuel von Cocceji, „der voll glänzender Begabung, voll Organisationstalent und rücksichtloser Thatkraft auf dem Gebiete der Justiz alle Arbeiten des Herkules zu leisten im Stande war“.²¹ Die rück-

¹⁸ *Habscheid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., S. 166 noch zum FGG.

¹⁹ *Döhrring*, a.a.O., S. 28; *Amburger*, a.a.O., S. 9; *Holtze*, 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, 1913, S. 128 mit näheren Einzelheiten. Allgemein: *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, 1966, S. 463f.

²⁰ *Holtze*, 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, 1913, S. 227.

²¹ Eingehend: *Holtze*, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Band 3, 1901, S. 114ff.

sichtslose Tatkraft war nach Auffassung Friedrich Wilhelms I. wegen immer lauter werdender Klagen über die Justiz auch dringend nötig. Die langen Verfahrensdauern sollten beseitigt werden – ein Schelm, wer keine Parallele sieht – und dies setzte Cocceji, so kann man lesen, radikal durch Änderung der Organisationsstrukturen und Auswechslung des Personals durch.

Die Bedeutung des Kammergerichts in dieser Zeit als oberstes Landgericht Preußens näher mit Nachweisen zu belegen, ist mir nicht gelungen. Das mag an der Unzulänglichkeit der Suche liegen. Aber es muss hier genügen. Die fG-Zuständigkeit soll dabei jedenfalls neben der Zuständigkeit als Revisionsinstanz bei Übertretungen rein preußischer Strafgesetze die besondere Stellung des Kammergerichts gegenüber den anderen Oberlandesgerichten in Preußen mitbegründet haben.²² Ein gesetzlicher Niederschlag für diese besondere Zuständigkeit für die Zeit ab 1877 lässt sich insoweit auch finden. Denn nach §§ 8, 9 EGGVG vom 27. Januar 1877 (RGBl. I S. 77) in Verbindung mit § 51 des preußischen Ausführungsgesetzes zum GVG vom 24. April 1878 (GS S. 230) war das Kammergericht in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidungen aller Landgerichte der Monarchie. Dies betraf die Oberlandesgerichtsbezirke Berlin, Breslau, Celle, Düsseldorf, Frankfurt/Main, Hamm, Kassel, Kiel, Köln, Königsberg/Pr., Marienwerder, Naumburg und Stettin. Und das ist ein stattliches Gebiet. Dass eine derart weitreichende örtliche Zuständigkeit mit einer besonderen Stellung einherging, die zu einem entsprechenden Ruf führt, kann man sich ohne Weiteres vorstellen. Diese Stellung ist allenfalls mit der des Bayerischen Obersten Landesgerichts nach dem Zweiten Weltkrieg in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vergleichbar. Besondere Fälle und Entscheidungen im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus dieser Zeit, wie etwa die

²² Holtze, 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, 1913, S. 227. Darüber hinaus war beim Kammergericht noch der Geheime Justizrat angesiedelt. Ein Spruchkörper, der in erster und zweiter Instanz für die Mitglieder des Hauses Hohenzollern zuständig war.

vielfach gerühmten Verfahren in Sachen des Müller Arnold, gegen den Pastor Schulz²³ oder gegen den Turnvater Jahn²⁴, lassen sich der Literatur, die sich mit der Geschichte des Kammergerichts beschäftigt, allerdings nicht entnehmen. Soviel zur Bedeutung der fG.

Diese besondere Stellung des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dennoch nicht spurlos an der Geschichte vorbeigegangen. Seit 1881 erschien ein Jahrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, das bis 1900 unter dem Titel „Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen“ (abgekürzt KGJ) auch strafrechtliche Entscheidungen enthielt, sodann bis 1922 um Entscheidungen über Kosten- und Stempelsachen erweitert und in der Folge von 1924 bis 1945 als „Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts“ (abgekürzt JFG) veröffentlicht wurde.²⁵

Ein Durchblättern dieser Jahrbücher ist ein Ritt durch die Rechtsgeschichte. In einem Beschluss vom 28. Mai 1891 wird etwa die Frage behandelt, ob der überlebende Ehegatte, die Eröffnung des wechselseitigen Testaments (heute gemeinschaftlichen, vgl. § 2265 BGB) untersagen kann und inwieweit die gesetzlichen Erben Kenntnis von dem Inhalt nach dem Erstversterbenden bekommen dürfen.²⁶ Insoweit wird die Eröffnung im Interesse dieser Erben – und nicht der Steuerbehörden – für notwendig erachtet. Ein Vorgriff auf die heutige Rechtslage, vgl. §§ 348, 349 FamFG. Schon damals hatte man sich auch mit dem Problem der Umgehung der Gründungsvorschriften bei Aktiengesellschaften herumzuschlagen. Es wird in weiser Voraussicht festgestellt, dass die Umgehung einer Sachgründung nicht durch die Vorschriften der Nachgründung geheilt werden kann. Das Registergericht hat schon die Ersteintragung hierauf zu prüfen und gegebenenfalls die

²³ Weichbrodt, a.a.O., S. 18ff.; Boethke, PrVwBl 1913, 869, 870.

²⁴ Boethke, a.a.O.; zur Rolle des Kammergerichtsrats E.T.A. Hoffmanns in dieser Sache, Wassermann, DRIZ 1968, 78, 80.

²⁵ Also mal für den Nichtfachleser. Folgende Bemerkung ist hier jedenfalls nicht völlig deplatziert: Wow!

²⁶ KGJ (1891) 10, 57.

Eintragung abzulehnen.²⁷ Es zeigt sich aber beispielsweise auch, dass die heutige Regelung des § 18 Abs. 1 GBO, der das Grundbuchamt zum Erlass einer Zwischenverfügung anhält, eine modernere Erscheinung ist. Denn in einem Beschluss vom 30. Januar 1893 heißt es noch, dass eine Verpflichtung zum Erlass einer „temporisierenden Zwischenverfügung“ nicht bestehe.²⁸ Mit einem Beschluss vom 31. Mai 1897 wird entschieden, dass der Erbschaftsantritt eine persönliche Angelegenheit sei, die nicht durch den Ehemann aufgrund der güterrechtlichen Bestimmungen erfolgen könne.²⁹ Das ist, wenn auch eigentlich selbstverständlich, für damalige Zeiten eher modern.

Die Zeit nach dem Erlass des FGG – das 20. Jahrhundert

Diese besonders umfassende Stellung des Kammergerichts in den Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist mit dem Inkrafttreten des FGG zum 1. Januar 1900 nicht beendet worden. In § 199 FGG hieß es vielmehr:

(1) Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, kann die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde einem der mehreren Oberlandesgerichte oder an Stelle eines solchen Oberlandesgerichts dem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Von dieser Zuweisung hatte Preußen, wie berichtet, Gebrauch gemacht. Sie galt fort. Das Kammergericht ist das mit Abstand größte Oberlandesgericht in Preußen und die bereits erwähnten Jahrbücher geben Beweis über eine umfassende Rechtsprechungstätigkeit. Zwei kleine Beispiele gefällig? Mit einem Beschluss vom 5. April 1923 wird etwa der Frage nachgegangen, ob die Eintragung einer Aktiengesellschaft ab-

²⁷ Beschluss vom 2. Juni 1890, KGJ (1891) 10, 29. Vgl. dazu aber heute auch: § 19 Abs. 4 GmbHG.

²⁸ KGJ (1893) 12, 139.

²⁹ KGJ 1898, 28.

gelehnt werden kann, weil es sich um eine Mantelgründung (Fassunggründung) handelte.³⁰ Dies wird bejaht, weil das Handelsregister nur zutreffende Tatsachen wiedergeben soll. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der eine Mantelgründung nur dann zulässt, wenn diese sich auch tatsächlich aus dem festgelegten Gegenstand nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG entnehmen lässt.³¹ In einem Beschluss vom 4. Januar 1923 hat das Gericht ausgeführt, dass ein Testament nicht in einem Akt errichtet werden müsse und dass das zur Wahrung der privatschriftlichen Norm anzugebende Datum nicht zwingend den Zeitpunkt des Abschlusses anzugeben habe.³² Das ist eine pragmatische Lösung zwischen Formstrenge und Interesse und Situation einer Person, die ihren letzten Willen abfassen will.

Nicht unterschlagen werden darf die Tatsache, dass im 1. Zivilsenat bis 1918 auch der spätere Staatssekretär Franz Schlegelberger im Bereich des Grundbuch- und Nachlassrechts tätig gewesen ist. Sein weiterer Werdegang, der ihn zum Hauptangeklagten im Nürnberger Juristenprozess gemacht hat, steht dann nicht mehr im Zusammenhang mit dem Thema dieser Betrachtung, sodass hier eine Verweisung auf andere Autoren erlaubt sein muss.³³

1000 Jahre gegen 465 Jahre

Die NS-Zeit ist an dem zu diesem Zeitpunkt (mindestens) 465 Jahre bestehenden Kammergericht nicht spurlos vorbeigegangen. Wie die gesamte deutsche Justiz war auch das Kammergericht unheilvoll in den Unrechtsstaat verstrickt.³⁴ Dies betrifft nicht nur das Gebäude, in dem im Plenarsaal unter dem Vorsitz des unsäglichen Roland Freislers der Prozess

³⁰ JFG (1924) 1, 200.

³¹ BGHZ 117, 323.

³² JFG (1924) 1, 170.

³³ Kipp, *Einhundert Jahre – zur Geschichte eines Gebäudes 1913-2013*, 2013, S. 145ff. Zum Nürnberger Juristenprozess: *Friedrich*, *Freispruch für die Nazi-Justiz*, 1998, S. 19ff.; *Müller*, *Furchtbare Juristen*, 1987, S. 270ff.

³⁴ Vgl. nur *Tuchel*, *Die Todesurteile des Kammergerichts 1943 bis 1945*, 2016; und die Darstellung zur Rechtsprechung in dieser Zeit: *Weichbrodt*, a.a.O., S. 263ff.

gegen die Beteiligten und Mitwisser des Attentats auf Adolf Hitler am 20. Juli 1944 stattfand.³⁵ Auch der Fall Rehse, der als Kammergerichtsrat am Volksgerichtshof tätig war, muss hier als Beispiel genannt werden.³⁶ Dies allein schon deshalb, weil er eines von vielen Beispielen für ein Versagen der Nachkriegsjustiz in der Aufarbeitung des justiziellen Unrechts in der NS-Zeit gewesen ist.³⁷

Und die Freiwillige Gerichtsbarkeit? Durch eine Verordnung über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung vom 25. März 1936 (RGBl. I S. 251) wurde die Zuständigkeit des Kammergerichts nochmals erweitert. Zu den oben genannten Bezirken kamen nun noch die Oberlandesgerichtsbezirke Braunschweig, Hamburg, Oldenburg und Rostock hinzu.

Und wie sah es mit der Rechtsprechung aus? Weißbrodt hat auf zwei Entscheidungen zum Firmenrecht aufmerksam gemacht.³⁸ Dabei ging es um die Zulässigkeit der Verwendung der Firma Deutsches Tuchhaus, Heinz G. und um die Frage, ob die Firma Deutsche Isolatoren und Apparate GmbH im Register zu löschen sei. Zu prüfen war eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts bzw. über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers (§ 18 Abs. 2 HGB a.F.). In beiden Fällen wurde eine Täuschung verneint. Die Auffassung des Registerrichters, hier sei eine gewandelte Verkehrsanschauung zugrunde zu legen, sei mehr oder weniger willkürlich.³⁹ Und das ist natürlich starker Tobak. Denn war es nicht erklärtes Ziel des neuen Systems, die vorhandenen Rechtsbegriffe und Normen im Sinne der neuen Weltanschauung umzudenken?⁴⁰

35 Vgl. dazu die Filmaufnahmen in dem Film „Die geheime Reichssache“. Zu sehen in aufgearbeiteter und kommentierter Form auch auf youtube. Danke.

36 Allgemein *Angermund*, Deutsche Richterschaft 1919-1945, 1990.

37 *Müller*, Furchtbare Juristen, 1987, S. 281ff.; *Friedrich*, Freispruch für die Nazijustiz, 1998, S. 587ff.

38 *Weißbrodt*, S. 285.

39 Beschluss vom 21. Dezember 1933, JW 1934, 491 mit abl. Anmerkung *Crisolli*; Beschluss vom 12. April 1934, JW 1934, 1247 mit abl. Anmerkung *Grosschuff*; vgl. dazu auch *C. Schmitt* JW 1934, 707, 713.

40 *C. Schmitt*, DR 1933, 225, 229; allgemein dazu *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl.

An dieser Rechtsprechung hat das Kammergericht dann sogar noch in einem anderen Verfahren, in dem es um die Berechtigung zum Führen der Firma Germania S. und A. GmbH ging, festgehalten. Gesellschafter waren zwei jüdische Ehepaare. Auch hier hielt das Kammergericht an seiner Auffassung fest, dass sich mit Hilfe der Fa. ein Hinweis auf die Rassenzugehörigkeit der Gesellschafter nicht in dieser Allgemeinheit feststellen lasse.⁴¹ In einer weiteren Entscheidung war dann aber der Durchbruch der neuen Weltanschauung deutlich zu erkennen.⁴² Die jüdischen Gesellschafter der F. Levy u. Sohn OHG wollten durch die Aufnahme eines minderjährigen weiteren Gesellschafters die Änderung der Firma in H. Lehmann & Co. ermöglichen. Das Kammergericht ist insoweit von einem sittenwidrigen Verhalten ausgegangen, weil damit dem Eindruck entgegengewirkt werden sollte, dass es sich um ein jüdisches Unternehmen handele. Ein solches Vorgehen sei aber sittenwidrig, weil es gegen die allgemeine Volksanschauung verstoße. Es müsse jedem Volksgenossen freistehen, seine Ablehnung von Geschäftsbeziehungen zu Juden zum Ausdruck zu bringen. Weißbrodt macht wohl zu Recht geltend, dass die Entscheidung einen nicht erträglichen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstelle und deshalb als Rechtsbeugung angesehen werden müsse.⁴³

Wie weit die Rechtsprechung, auch die des Kammergerichts, in die NS-Diktatur verstrickt war, lässt sich auch für den Bereich der fG an anderen Verfahren aufzeigen, in denen es um Maßnahmen gegen die jüdische Bevölkerung ging. Schon im Vorgriff auf eine gesetzliche Regelung hatte das Kammergericht mit einem Beschluss vom 1. Juli 1938 Grundsätze dazu entwickelt, welche Vornamen für ein „deutsches Kinde arischen Blutes“ zulässig sind. Mit einem Beschluss vom 28. Oktober 1938 hat es sich dann umfassend gegen die Verwendung des Vornamens Esther ausgesprochen. Dieser Vorname sei zwar nicht „jüdischer Herkunft“, aber zurückgehend auf die Person der Esther im Alten Testament, die „Volljüdin“ gewe-

41 Beschluss vom 12. Juli 1934, JW 1934, 2160.

42 Beschluss vom 21. November 1935, JW 1936, 333.

43 *Weißbrodt*, S. 289.

sen sei, ein typisch jüdischer Name geworden. Die Geschichte der Ester in der Bibel wird allerdings, um als Argumentationsgrund zu dienen, völlig verdreht.⁴⁴ Dass derselbe Senat dann den nordischen Vornamen Ragnar auch für ungeeignet hielt, hilft nicht wirklich und soll dabei nur am Rande erwähnt werden.⁴⁵ Wie in allen Rechtsbereichen lässt sich die völlige Entrechtung durch die nationalsozialistische Rassenpolitik auch in anderen Bereichen zeigen: Unzulässigkeit der Übernahme einer Hypothek im Wege der Erbaueinandersetzung durch eine Person jüdischen Glaubens⁴⁶; Unwirksamkeit einer für eine sog. jüdische Gesellschaft eingetragenen Vormerkung.⁴⁷ Ein armseliges Kapitel deutscher Rechtsgeschichte.

Die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg

Wie sich die Zeit unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg für die Justiz in Berlin darstellte, wie es zu einem Wiederaufbau der Justiz kam, wie und welche Wirrungen sich ergeben haben, ist an anderer Stelle umfassend⁴⁸ und teilweise von Zeitzeugen⁴⁹ geschildert worden. Deshalb sei hier ein kleiner Sprung gewagt.

Das Kammergericht hatte zwar seine umfassende Zuständigkeit im Bereich der fG verloren – auch wenn man wohl nicht ganz von der Vorstellung lassen wollte, dass sich das noch ändern könnte⁵⁰ –, aber es kamen neue Verfahren hinzu. Das Unrecht, das im Dritten Reich gegenüber rassisch und politisch Verfolgten begangen wurde, musste wiedergutmacht werden. Wegen der Rückgabe entwendeter Vermögensgegenstände galt insoweit die von den Alliierten erlassene Rückerstattungsanordnung, die den Betroffenen die Führung

44 JFG (1939) 18, 261. Vgl. auch JFG (1940) 21, 162.

45 JFG (1939) 18, 129.

46 JFG (1940) 21, 112.

47 JFG (1940) 21, 118.

48 Scholz, Berlin und seine Justiz, 1982

49 Günther, DRiZ 1968, 71.

50 Berlin hat sich im Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung etc. vom 9. Januar 1951 (VOBl. 1951,99) vorbehalten, die örtliche Zuständigkeit wiederherzustellen, die zuletzt bestanden hatte. Vgl. dazu Tschischgale, DRiZ 1968, 93.

langwieriger und wegen der Darlegungs- und Beweislasten schwierigen Zivilprozesse ersparen sollte.⁵¹ Die Ansprüche mussten bei den sog. Wiedergutmachungsämtern⁵² angemeldet werden. Konnten diese keine Einigung erzielen, wurden die Sachen an das Landgericht verwiesen. Die dort getroffene Entscheidung war beschwerdefähig. Die Beschwerde war durch das Kammergericht zu entscheiden. Bis zum 30. Juni 1982 sind insoweit 52.321 Beschwerdeverfahren erledigt worden. Da wird einem vielleicht ein bisschen warm ums Herz. Aber nur ein bisschen, weil es ohne Wenn und Aber um die Wiedergutmachung von Unrecht ging. Eine Notwendigkeit. Rechtsmittelgericht war das Oberste Rückerstattungsgericht, das teils mit deutschen und teils mit ausländischen Richtern besetzt war. Einer dieser deutschen Richter war übrigens Kurt von Eicken, der später als Nachfolger des bereits erwähnten Paul Jansen Vorsitzender des 1. Zivilsenats wurde. Die Wiedergutmachungssachen sind auch noch nicht ganz aus dem Blickfeld des Kammergerichts verschwunden. Es lagern nicht nur acht Kilometer Akten der Ämter für Wiedergutmachungssachen im Landesarchiv Berlin, es findet sich auch heute noch eine Zuständigkeit in Beschwerdesachen. So ist der 3. Zivilsenat nach dem Geschäftsverteilungsplan 2018 nach wie vor für die Rückerstattungssachen zuständig. Näher über die Rechtsprechung aus dieser Zeit zu berichten, wäre eine Mammutaufgabe, einzelne Entscheidungen herauszugreifen unfair. Darum muss jetzt an dieser Stelle eine vielleicht unbefriedigende Lücke verbleiben. Aber es gibt noch weiteres zu berichten.

Die heutige Zeit und Ausblick

Mit dem Inkrafttreten des FamFG zum 1. September 2009 ist auch die Stellung der Oberlandesgerichte als Rechtsbeschwerdegerichte im Bereich der fG entfallen, und damit auch die

51 Dass solche Prozesse nicht zwangsläufig verloren werden mussten, zeigt eine Entscheidung des 2. Zivilsenats, Urt. vom 8.11.1946, 2 U 595/247.46, JR 1947, 93.

52 Eigentlich handelte es sich nur um eine Behörde. Die deutsche REAO spricht aber von Ämtern. Übersetzungsfehler?

des Kammergerichts. Die Oberlandesgerichte sind nunmehr in zweiter Instanz als Beschwerdegerichte tätig, soweit nicht die Freiheitsentziehungs- und die Betreuungssachen betroffen sind, bei denen weiterhin die Landgerichte als Beschwerdegerichte fungieren, vgl. § 72 Abs. 1 Satz 2 GVG. Dass diese Änderung nach Auffassung des Gesetzgebers keine finanziellen Auswirkungen und nicht zur Notwendigkeit der Verstärkung der Oberlandesgerichte führen sollte, ist interessant. Ob diese Einschätzung zugetroffen hat, wäre vielleicht anderweitig einmal zu untersuchen. Beim Kammergericht hat dies jedenfalls dazu geführt, dass es neben der früheren Verteilung auch zu einer Aufteilung der dem 1. Zivilsenat zugewiesenen Aufgaben gekommen ist. Dass dies der Bedeutung der Rechtsprechung Abbruch getan hätte, kann man dabei nicht sagen. Immer wieder sind auch im historischen Rückblick interessante Fallgestaltungen zu entscheiden. Dazu einige Beispiele:

Dass sich in Bezug auf das Namensgebungsrecht der Eltern etwas getan hat, zeigt sich an einer Entscheidung des 1. Zivilsenat: Den Eltern kann nicht verboten werden, ihr Kind Djehad zu nennen, weil es sich um einen anerkannten arabischen Männernamen handele.⁵³ Dass der Begriff auch durch islamistische Fanatiker für die Bezeichnung eines heiligen Krieges gegen Ungläubige verwandt werde, stehe dem nicht entgegen. Die Anwendung alten Rechts ist demgegenüber noch nicht überwunden. In einer Nachlasssache war das Allgemeine Preußische Landrecht zur Auslegung eines Testaments heranzuziehen, weil der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB verstorben war.⁵⁴ Eine immer weiter zunehmende Internationalisierung zeigt sich an anderen Fällen. Der 22. Zivilsenat hatte einen sog. grenzüberschreitenden Formwechsel zu beurteilen: Eine französische GmbH wollte ihren Sitz unter Annahme der Rechtsform einer deutschen GmbH nach Berlin verlegen, was ihr bei Einhaltung der entsprechenden Regeln eines Formwechsels nach deutschem Recht auch möglich war.⁵⁵ In einem anderen Fall war die Frage, ob die

53 Beschluss vom 30. Juni 2009 – 1 W 93/07 –, juris, StAZ 2009, 271.

54 Beschluss vom 15. Juli 2016 – 6 W 145/15 –, juris, FamRZ 2017, 327.

55 Beschluss vom 21. März 2016 – 22 W 64/15 –, juris, NZG 2016, 834.

Beurkundung der Geburt eines im Rahmen einer Leihmutterschaft in Indien geborenen Kindes in das Personenstandsregister mit dem Vater, der neben der deutschen auch die israelische Staatsbürgerschaft hatte, als einzigem Elternteil möglich ist, wobei die biologische Vaterschaft aufgrund einer Entscheidung eines israelischen Familiengerichts feststand.⁵⁶ In einer Nachlasssache musste der 6. Zivilsenat feststellen, dass ein Erblasser unter falschem Recht testiert hatte, als er für seine testamentarischen Bestimmungen das italienische Erbrecht zugrunde gelegt hatte, obwohl für ihn als Deutschem noch deutsches Recht zugrunde zu legen war.⁵⁷ An anderer Stelle geht es allein um aktuelle Entwicklungen, wie die Frage, wie der Idealverein nach § 22 BGB von einem wirtschaftlichen Verein abzugrenzen ist.⁵⁸

Fazit

Internationalisierung und Digitalisierung stellen die Justiz vor riesige Herausforderungen. Und natürlich auch das Kammergericht. Bei einer rückblickenden Betrachtung – die wohl bei einer Darstellung anlässlich eines 550-jährigen Bestehens auch eher nicht fehlen darf – lässt sich ohne Größenwahn sagen, dass das Kammergericht nicht nur zarte Spuren, sondern ziemliche Furchen im deutschen Rechtsleben hinterlassen hat. Und kann das auch in der Zukunft Bestand haben? Also ich würde ziemlich darauf wetten. Und außerdem fehlt auch noch etwas richtig fürs Herz.

56 Beschluss vom 04. Juli 2017 – 1 W 153/16 –, juris, FamRZ 2017, 1693.

57 Beschluss vom 25. April 2017 – 6 W 61/16 –, juris, FamRZ 2017, 1527. Jetzt gilt allerdings in der EU das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts: Art. 21 Abs. 1 EU-ErbVO.

58 Beschluss vom 16. Februar 2016 – 22 W 88/14 –, juris, NZG 2016, 989, zu einem Kindergarten; aufgehoben durch BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017, II ZB 6/16, juris. Siehe aber auch Beschluss vom 16. September 2016 – 22 W 65/14 –, juris, NZG 2016, 1352; Beschluss vom 06. September 2016 – 22 W 35/16 –, juris, FGPrax 2017, 71, zu Unterstützungskassen. Zur Behandlung eines nicht konzessionierten Wirtschaftsvereins, der eine Eintragung in das Grundbuch begehrt: Beschluss vom 06. Januar 2015 – 1 W 250 - 252/14 –, juris, FGPrax 2015, 105.

KAMMERGERICHT BERLIN UND GERICHTLICHE MEDIATION

Der große und der kleine Geburtstag

Wolfgang Scheibel und Anne-Ruth Moltmann-Willisch

Geburtstage sind immer willkommene Gelegenheiten zu feiern und nicht selten auch Anlass, ein wenig zurückzublicken. Wenn das Kammergericht Berlin in diesem Jahr sein 550-jähriges Jubiläum feiert, ist dies nicht nur ein besonderer Geburtstag, sondern mit Blick auf die langjährige Geschichte dieses bedeutsamen Gerichts auch ein Grund, mit Stolz, Nachdenklichkeit, Zweifel, Freude und vielen anderen Gefühlen und Gedanken zurückzuschauen. Die Historie des Kammergerichts ist ein Spiegelbild der deutschen Geschichte. Sonnen- und Schattenseiten der verschiedenen Epochen lassen sich hier finden, auch wenn die ureigene Aufgabe des Kammergerichts im Grunde immer unverändert geblieben ist. Denn es gehört zum originären Auftrag eines Gerichtes – und damit auch des Kammergerichts Berlin – Garant einer neutralen und unabhängigen Justiz und damit eine wesentliche Säule unseres Rechtssystems zu sein. Der Rechtsstaat, wie wir ihn heute kennen und schätzen, ist nicht denkbar ohne Richterinnen und Richter, die den Mut und geschützten Raum haben, im Rahmen der Gesetze Entscheidungen zu fällen, von denen sie persönlich überzeugt sind, ohne hierfür Nachteile fürchten zu müssen.

Zur Kernkompetenz der Richterinnen und Richter zählt es deshalb von jeher, Rechtsstreitigkeiten durch richterliche Entscheidungen, nämlich durch Urteil, zu beenden und so Konflikte beizulegen. Wenn man an diesem Punkt einmal innehält und sich vor Augen führt, wie viele für Menschen wichtige und nicht selten schicksalhafte Entscheidungen durch Richterinnen und Richter des Kammergerichts in den vergange-

nen 550 Jahren ergangen sind, wird spürbar, auf welche lange Geschichte dieses Gericht, dem vornehmlich auch als Rechtsmittelgericht eine herausgehobene Bedeutung zukommt, wir heute zurückschauen. Kurzum: Wir feiern einen ganz außergewöhnlichen Geburtstag eines besonderen Gerichts.

Dieses Jubiläum lenkt den Blick auf einen weiteren, wenn auch viel kleineren und natürlich unbedeutenderen Geburtstag, den es vor Kurzem zu feiern galt. Denn das Mediationsgesetz und damit auch die gesetzliche Verankerung der gerichtlichen Mediation hat im Juli 2017 ihr 5-jähriges Bestehen gefeiert. Was aber haben nun diese beiden Geburtstage, so werden Sie sich fragen, miteinander zu tun? Das ist recht einfach zu beantworten, denn der Geburtstag der Gerichtsmediation wäre ohne das Kammergericht Berlin, ja sogar ohne die Berliner Justiz, nicht denkbar. Und das kam so:

Im Rahmen eines niedersächsischen Modellprojektes hatten Richterinnen und Richter am Landgericht Göttingen seit 2002 bei dem Versuch, Mediationen in Gerichtsverfahren anzubieten, unerwartete und viel beachtete Erfolge gefeiert. So stellte sich beispielsweise heraus, dass die Einigungsquote in Mediationsverhandlungen in Göttingen fast 90 % erreichte und damit die in Niedersachsen übliche Vergleichsquote in Rechtsstreitigkeiten von 35–40 % bei weitem übertraf.

Dies und weitere positive Effekte des Mediationsverfahrens veranlassten den damaligen Präsidenten des Landgerichts Göttingen und späteren Präsidenten des Oberlandesgerichts Celle Dr. Peter Götz von Olenhusen gemeinsam mit dem damaligen Projektleiter und heutigen Präsidenten des Oberlandesgerichts Braunschweig Wolfgang Scheibel dazu, von den Erfahrungen und Erfolgen der Gerichtsmediation, wie sie im sogenannten „Göttinger Modell“ erzielt wurden, in verschiedenen Gerichten in Deutschland zu berichten. So fand am 24. März 2004 eine solche Informationsveranstaltung auch im Kammergericht Berlin statt, zu der die genannten Protagonisten des „Göttinger Modells“ und auch Professor Dr. Karsten-Michael Ortloff, der als ein Wegbereiter der gerichtlichen Mediation an den Verwaltungsgerichten gilt, vom Kammergericht Berlin eingeladen wurden.

Die Veranstaltung im großen Sitzungssaal des Kammergerichts war außerordentlich gut besucht. Der Bericht über die Vorgehensweise und Implementierung des Göttinger Modells in den gerichtlichen Zivilverfahren überraschte und erstaunte viele der aus der Berliner Justiz anwesenden Richterinnen und Richter. Die Pioniere der Gerichtsmediation berichteten nicht nur von Einigungsquoten bis zu 90 % in den durchgeführten Mediationsverfahren. Begeistert wurde zudem von den Entlastungseffekten für die Zivilabteilung, dem deutlich geringeren zeitlichen Aufwand bei der Bearbeitung gerade in Umfangsverfahren und auch von der Zufriedenheit der Anwaltschaft und der Parteien mit dem in Deutschland damals geradezu revolutionären Verfahren berichtet. Schon während, aber auch nach der Veranstaltung im Kammergericht entwickelte sich eine lebhaft Diskussions, in der allerdings auch nicht selten große Skepsis anklang. Es gab Zweifel, ob die Erkenntnisse aus Göttingen hinreichend verlässlich und tragfähig waren. Ebenso wurde immer wieder die Frage gestellt, ob sich die Erfahrungen aus dem doch sehr kleinen Landgericht Göttingen auf den vielfach größeren und bisweilen schon fast unüberschaubaren Bereich der Berliner Justiz übertragen ließen. Doch es gab nicht nur Skeptiker, sondern auch viele mutige, neugierige und aufgeschlossene Richterinnen und Richter in Berlin, die es neben ihrer eingangs bereits erwähnten Kernaufgabe, nämlich Rechtsstreitigkeiten durch Urteile zu entscheiden, für erstrebenswert hielten, die richterlichen Fähigkeiten und Kompetenzen bei der konsensualen Streitbeilegung in Gerichtsverfahren bestmöglich einzusetzen und wenn möglich auszubauen. Auch die damalige Präsidentin des Kammergerichts Monika Nöhre zeigte sich offen und interessiert, das neuartige Verfahren in Gerichtsverfahren in Berlin auszuprobieren.

Dem so entstandenen Interesse entsprechend folgte eine weitere Informationsveranstaltung im Landgericht Berlin am 1. September 2004. Dessen damaliger Präsident und heutiger Präsident des Kammergerichts Dr. Bernd Pickel zeigte ebenfalls große Aufgeschlossenheit für das Mediationsmodell und war bereit, die Richterinnen und Richter nachhaltig zu un-

terstützen, die sich der Aufgabe stellen wollten, die Gerichtsmediation in Berlin zu etablieren.

Im Oktober 2005 tagte erstmals die Projektgruppe Mediation beim Kammergericht unter Leitung des Vorsitzenden Richters am Landgericht Lennart Holldorf. Die Projektgruppe entwickelte einen verwaltungstechnischen Ablauf der Mediationsverfahren, bewirkte die Einrichtung einer Mediationsgeschäftsstelle und sorgte zudem dafür, dass eine Koordinierungsstelle für die Mediationsverfahren der Berliner Gerichte geschaffen wurde. Einzigartig in Deutschland war auch der Beschluss, einen Beirat einzuberufen, der über die verfahrensmäßige Ordnung des damals noch nicht gesetzlich geregelten Verfahrens beraten und beschließen sollte. Mitglieder dieses Beirates waren Vertreter der Rechtsanwaltschaft, eine Universitätsprofessorin, die Präsidentin des Kammergerichts, Präsidenten einzelner Amtsgerichte und schließlich auch Vertreter der Senatsverwaltung für Justiz. Dieser Beirat tagte fortan in regelmäßigen Abständen und begleitete die Implementierung des Projekts der gerichtsnahen Mediation in der Berliner Justiz maßgeblich.

Zwischenzeitlich hatten sich bereits zehn Richterinnen und Richter der Berliner Justiz zu sogenannten Richtermediatoren ausbilden lassen und waren bereit, zunächst auch ohne Entlastung von ihren spruchrichterlichen Aufgaben Mediationen am Landgericht Berlin durchzuführen. So wurde es möglich, dass im März 2006 beim Landgericht mit den ersten Mediationsverhandlungen im Gericht begonnen werden konnte. Nicht zuletzt die hierbei erzielten Erfolge erzeugten eine Aufbruchstimmung in der Berliner Justiz, die derjenigen am Landgericht Göttingen entsprach. Immer mehr Richterinnen und Richter waren überzeugt davon, auch in einer Großstadt wie Berlin ein solches Projekt starten und erfolgreich umsetzen zu können. Hilfreich und nicht hinwegzudenken war dabei die Unterstützung der Senatsverwaltung für Justiz, die ab 2007 auch die Finanzierung und Organisation der Mediationsausbildung von Richterinnen und Richtern in Berlin übernahm. Hinzu kam eine sehr qualifizierte wissenschaftliche Unterstützung der Universität Viadrina, insbesondere durch Frau Professor Dr. Ulla Gläßer, mit der das Kammer-

gericht und die Rechtsanwaltskammer Berlin drei Symposien zu dem Thema „Gerichtliche Mediation“ veranstaltete. Dies waren weitere wesentliche Bausteine dafür, dass sich im Bezirk des Kammergerichts Berlin ab 2006 und fortan die Idee und Umsetzung der Mediation im Gericht rasch verbreiteten.

Vor diesem Hintergrund kann man durchaus sagen, dass die beiden Geburtstage, so unterschiedlich bedeutsam sie von der Jahreszahl und natürlich auch im Übrigen sein mögen, doch eine gemeinsame Verbindung haben. Denn ohne die maßgebliche Unterstützung der Berliner Justiz und der für diese Justiz leidenschaftlich und innovativ tätigen Richterinnen und Richter hätten all diejenigen, die sich auch gegen große Widerstände dafür eingesetzt haben, dass die Gerichtsmediation in den letzten 20 Jahren Eingang in die moderne Rechtspflege gefunden hat, keinen Erfolg haben können. Das Mediationsgesetz wie auch die ausdrückliche Benennung des Verfahrens unter dem dort verwendeten Begriff „Güterichterverfahren“ in der Zivilprozessordnung (§ 278 Abs. 5 ZPO) sind ein mehr als deutlicher Beleg für den Erfolg dieses Weges. Das Kammergericht Berlin hat diese Entwicklung einer modernen Rechtspflege nicht nur früh erkannt und sich dieser angeschlossen, sondern kann für sich in Anspruch nehmen, ein wesentlicher Motor dieser für die Justiz so erfreulichen Entwicklung gewesen zu sein.

Heute kann man festhalten: Seit 2006 bieten Zivilgerichte in Berlin Mediationen als neues Verfahren richterlicher Konfliktbeilegung an. Heute, im Jubiläumsjahr des Kammergerichts, ist die gerichtliche Mediation ein seit 12 Jahren erprobtes und vielfach nachgefragtes alternatives Konfliktbeilegungsverfahren, das zur Berliner Justiz wie selbstverständlich gehört. Dies ist ein schöner Erfolg, auch wenn natürlich weiterhin und zu Recht streitige Prozesse, die mit einer richterlichen Entscheidung durch Urteil enden, das „Salz in der Suppe“ des Rechtsstaates sind und bleiben werden.

Aber immerhin 700 Güterichterverfahren jährlich an den Zivilgerichten in Berlin mit einer Einigungsquote von ca. 70 % leisten ebenfalls einen respektablen Beitrag für den Erfolg der Berliner Justiz. Dies ist eine stabile Basis, auf die der Kammer-

gerichtsbezirk Berlin zu Recht mit Stolz zurückblicken kann und die auch deshalb besonderer Erwähnung bedarf, weil die Anzahl der Güterichterverfahren, wenn man dies deutschlandweit betrachtet, keineswegs in allen Bereichen eine solche Stabilität aufweist, wie sie für den Kammergerichtsbezirk Berlin zu verzeichnen ist.

Diese Tatsache führt zu der Frage, warum das Kammergericht Berlin und der Bezirk dieses Gerichtes auch im Bereich der Gerichtsmediation so besonders erfolgreich sind. Dafür dürften zahlreiche Umstände von wesentlicher Bedeutung sein, von denen einige hier genannt werden sollen, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können.

Die Leitungen der Zivilgerichte in Berlin – und dies über alle Instanzen – haben in all den Jahren in gutem und gemeinsamen Zusammenwirken mit der Senatsverwaltung für Justiz eine positive Einstellung zu diesem neuen Verfahren eingenommen und vermittelt. Die Verlässlichkeit der Gerichtsleitungen und die spürbare Offenheit, auch neue Wege ausprobieren und gehen zu können und zu wollen, hat denjenigen Richterinnen und Richtern die notwendige Sicherheit und Unterstützung vermittelt, die sich unmittelbar und mit Erfolg bei der Umsetzung des Projekts der gerichtlichen Mediation verdient gemacht haben.

Der Beirat für gerichtliche Mediation hat es ermöglicht, dass die Rechtsanwaltschaft, der eine maßgebliche Bedeutung für den Erfolg und Misserfolg von Güterichterverfahren zukommt, gut und gewinnbringend in das Projekt während der Pilotphase einbezogen werden konnte. Durch das Güterichterverfahren erfährt die Zusammenarbeit zwischen der Anwaltschaft und den Richterinnen und Richtern eine Veränderung, die sich durchaus positiv auf das Verhältnis beider Seiten auswirkt. Um dies gewinnbringend und auch zielgerichtet steuern zu können, bedurfte es der fortlaufenden Kommunikation, zu der sowohl der Beirat für gerichtliche Mediation, aber auch regelmäßig veranstaltete Güterichtertage, in denen Richter- und Anwaltschaft Veränderungen und Verbesserungen des Verfahrens miteinander diskutierten, ihren verdienstvollen Beitrag geleistet haben. Dies gilt sicherlich auch für die

Idee, eine Koordinierungsstelle für die gerichtliche Mediation am Kammergericht einzurichten. Hierdurch wurde sichergestellt, dass die große Berliner Justiz stetig gut informiert war und somit auch ein für den Erfolg des Projekts ausgesprochen hilfreicher enger Zusammenhalt bewirkt wurde.

Um die Mediation in gerichtlichen Verfahren erfolgreich anbieten und durchführen zu können, ist eine stetige und fortwährende Bemühung unerlässlich. Alle müssen daran mitwirken, natürlich die in den Güterichterverfahren eingesetzten Richterinnen und Richter, aber auch diejenigen, die sich entschließen, die ihnen überantworteten Rechtsstreitigkeiten an die Güterichterabteilung abzugeben, was nicht immer so leicht ist, wie es auf den ersten Blick scheint.

Die bedeutende Rolle der Anwaltschaft in diesem Prozess, die ihre Parteien berät und begleitet und zugleich auch anders als in streitigen Verfahren kommunizieren muss, ist unbestritten. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind per se die maßgeblichen Träger eines gelungenen Güterichterverfahrens. Der Erfolg der Gerichtsmediation in Berlin ist folglich auch ein bemerkenswerter Erfolg der Anwaltschaft.

Natürlich müssen sich – last but not least – auch die Parteien bereitfinden, den Weg wiederaufzunehmen, den Konsens zu suchen. Auch dies fällt vielen Beteiligten, wie man nicht nur aus der Erfahrung von Mediationsverfahren weiß, viel schwerer, als dies Außenstehende vermuten.

Nach alledem versteht es sich nahezu von selbst, dass die Mediations- und Güterichterverfahren immer besonderer Kraftanstrengungen bedürfen und eine Vielzahl von Protagonisten brauchen, um erfolgreich zu sein. Darüber kann auch die anfängliche Euphorie, die während der Phase der gerichtlichen Pilotprojekte vor nahezu 12 Jahren überall zu verzeichnen war, nicht hinwegtäuschen. Kontinuierliche und hoch engagierte Arbeit aller Beteiligten ist auch künftig die unabdingbare Voraussetzung für einen nachhaltigen Erfolg. Es bedarf ständiger Information und Werbung für diese Möglichkeit der Konfliktbeilegung, eben nicht nur bei den Parteien und ihren Prozessbevollmächtigten, sondern auch innerhalb der Richterschaft. Auch hier bietet die im Kammergerichts-

bezirk Berlin vorzufindende Basis eine gute Ausgangsposition, um auch zukünftig ganz vorne mit dabei zu sein.

Nicht unerwähnt bleiben darf, dass der Erfolg der Gerichtsmediation im Kammergerichtsbezirk Berlin gerade auch denjenigen Richterinnen und Richtern zuzuschreiben ist, die vor zwölf Jahren mit großer Leidenschaft, außergewöhnlich mutig und neugierig ganz neue Wege beschritten haben. Ohne diese, die hier namentlich aufzuführen den Rahmen sprengen würde, hätte es diesen Erfolg nicht geben können. Gerade die Mediationsrichterinnen und -richter des Kammergerichtsbezirks Berlin haben deshalb Anlass, den kleinen und großen Geburtstag mit besonderem Stolz zu begehen.

Am Ende sei ein kleiner Ausblick gestattet: Wird vielleicht auch die gerichtliche Mediation einmal ihr 550-jähriges Bestehen feiern? Das vermag niemand vorherzusagen. Womöglich mag der eine oder andere Skeptiker jetzt denken, bis dahin werde der Spuk schon lange vorbei sein. Diejenigen aber, die das Glück hatten, eigene positive Erfahrungen mit dem Mediationsverfahren zu machen, werden sicher anderer Meinung sein. Fest steht jedenfalls, dass die Spuren, die dieses Projekt in der deutschen Justiz hinterlassen hat, noch lange zu sehen sein werden.

Denn die Erkenntnis, dass es auch anders geht, bleibt ebenso wie die Erfahrung, dass Richterinnen und Richter ohne weiteres in der Lage sind, die für Mediationsverfahren besonders erforderlichen kommunikativen, sozialen, psychologischen und kognitiven Fertigkeiten zu erlernen und einzubringen. Gewonnen wurde auch die Erkenntnis, dass es immer wieder Konflikte gibt, bei denen es alle Beteiligten für unmöglich hielten, noch einen Konsens zu erzielen, und denen das dann doch in einem Mediationsverfahren gelungen ist. Für unmittelbar Beteiligte ist dies eine manchmal schon als sensationell empfundene Entwicklung. Weil dies jedoch nicht Zauberei oder Zufall ist, sondern das Ergebnis eines professionell begleiteten, gut strukturierten und auf großer Erfahrung basierenden Verfahrens, bleibt auch der gerichtlichen Mediation die Hoffnung auf viele weitere Geburtstage, die sie gerne gemeinsam mit einem Wegbereiter, dem Kammergericht Berlin, feiern wird.

10 JAHRE QUALITÄTSMANAGEMENT AM KAMMERGERICHT EinBlick in die Moderne

Mathias Volker und Georg Gebhardt

Unter dem Leitbild einer modernen Justizverwaltung etablierten sich nach der Jahrtausendwende in vielen Oberlandesgerichtsbezirken Qualitätsmanagementsysteme.¹ Grundlage dessen war, dass sich die Justizministerinnen und Justizminister der Länder im Jahr 2005 anlässlich der 76. Justizministerkonferenz für die Einführung eines einheitlichen Qualitätsmanagements mittels eines Benchmarking-Verfahrens ausgesprochen haben. Zu diesem Zweck sollten landesinterne Vergleichsringe eingerichtet werden, die nach übereinstimmenden Kriterien Kennzahlen erheben und zur Umsetzung der daraus gewonnenen Erkenntnisse methodisch gleich strukturierte Veränderungsprozesse einleiten. Die Oberlandesgerichte ergriffen – bestärkt durch positive Voten der Landesjustizverwaltungen – die Initiative zu einem länderübergreifenden Qualitätsmanagement auf allen Ebenen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, bei den Oberlandesgerichten unter dem Namen OLiVe (Oberlandesgerichte im Vergleich), bei den Landgerichten unter dem Namen LiVe (Landgerichte im Vergleich) und bei den Amtsgerichten unter der Bezeichnung AGiL (Amtsgerichte im Leistungsvergleich). Für solche Gerichte, die landesintern keine geeigneten Vergleichspartner haben, richteten sie länderübergreifende Projekte, die sogenannten „Solitäre“ ein.²

Das Kammergericht hat nicht nur selbst den Vergleich mit 15 weiteren Oberlandesgerichten gesucht, sondern auch dem

¹ Tätigkeitsbezeichnungen werden, der Gesetzessprache entsprechend, geschlechtsneutral verwendet.

² Volker/Kalde/Lüpkens, Qualitätsmanagement der Oberlandesgerichte, DRiZ 2008, 269.

Landgericht Berlin und den Amtsgerichten Charlottenburg, Tempelhof-Kreuzberg und Tiergarten die Mitwirkung in bundesweit aufgestellten Vergleichsringen „großer Gerichte“ ermöglicht. Der Qualitätsmanagementprozess der Berliner Gerichte dauert bis heute an. Dieser Beitrag zeigt den Rahmen auf, in dem die Berliner Gerichte tätig geworden sind, und gibt ein Stimmungsbild aus dem Verlauf der jeweiligen Projekte.

Qualitätsmanagement

Die Arbeit der eingangs geschilderten Vergleichsringe beruht auf einem in der niedersächsischen Justiz an die Belange der Justiz angepassten Qualitätsmanagementverfahren. Das in diesem Kontext entwickelte Leitbild ist in einer Dienstvereinbarung aus dem Jahr 2008 dokumentiert. Dort heißt es: „Durch einen systematischen Vergleich der Gerichte sollen auf unterschiedlichen Ebenen ... der Dialog über unterschiedliche Verfahrensweisen gefördert, konkrete Veränderungsprozesse vor Ort in Gang gesetzt und das Bewusstsein für die interne Zusammenarbeit geschärft werden. Gute Ideen und Lösungen sollen allen Beteiligten zugänglich gemacht und der spezifische Auftrag der Gerichte soll unter Beachtung größtmöglicher Nutzer- und Mitarbeiterzufriedenheit bei wirtschaftlichem Ressourceneinsatz optimal erfüllt werden.“ Dieses Leitbild geht zurück auf die Norm DIN ISO 8402, die das Modell des „Total Quality Management“ wie folgt definiert: „Auf die Mitwirkung aller ihrer Mitglieder gestützte Managementmethode einer Organisation, die Qualität in den Mittelpunkt stellt und durch Zufriedenstellung der Kunden auf langfristigen Geschäftserfolg sowie auf den Nutzen für die Mitarbeiter der Organisation und für die Gesellschaft zielt.“ Man kann diesen Ansatz auch auf einen einfachen Nenner bringen: Prozessorientierung – Mitarbeiterorientierung – Kundenorientierung. Diese drei Säulen sind die Grundvoraussetzung für ein umfassendes und ausgewogenes Qualitätsmanagement an den Gerichten.

Dies wirft die Frage auf, ob die für die Wirtschaft entwickelten allgemeinen Ansatzpunkte auf die spezifischen Bedingungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen werden

können. Sind Gerichte Unternehmen? Erzeugen sie Produkte? Haben sie Kunden? Und wie definiert sich eigentlich die Qualität? – Das alles sind Fragen, die regelmäßig gestellt werden, wenn der Gedanke des Qualitätsmanagements in den Bereich der dritten Staatsgewalt getragen wird.

Ist das Kammergericht ein „Unternehmen“? Es verwaltet – einschließlich sich selbst – die Gerichte seines Bezirks mit allen Mitarbeitern an diversen Standorten. Dazu hat es die ihm zugewiesenen Haushaltsmittel effektiv, aber dennoch sparsam zu verwenden. Alle Gerichte zeichnet aus, dass sie in Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags Recht sprechen. In Einsatz und Management der Ressourcen ergeben sich danach zwanglos Parallelen zu einem größeren Wirtschaftsunternehmen.

Ebenso schnell lassen sich jedoch gravierende Unterschiede aufzeigen, wenn man z. B. den Blick auf die gesetzlich garantierte Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter sowie die sachliche Unabhängigkeit der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger richtet. Ein Qualitätsmanagementsystem kann nur dann erfolgreich sein, wenn es die ein Unternehmen tragenden Parameter ausmacht, berücksichtigt und in sein Prozessmodell integriert.

Die Betrachtungen zur besonderen Stellung der Recht Sprechenden und die Besonderheiten der Justiz stehen einem Qualitätsmanagement jedoch nicht entgegen. Sie führen vielmehr zwanglos weiter zu den Ergebnissen dieser Tätigkeit. Eintragungen in die bei Gericht geführten Register, Maßnahmen staatlicher Fürsorge, Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten oder die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs sind Arbeitsergebnisse, die sich durchaus als „Produktpalette“ der Gerichte auffassen lassen. Die vielschichtigen, den Gerichten zugewiesenen Aufgaben prägen auch ihre „Kundschaft“. Die Ausgangslage kann unterschiedlicher nicht sein als für einen Antragsteller, der zur Aufnahme seiner gewerblichen Tätigkeit die Eintragung in das Handelsregister benötigt, oder einen Angeklagten, der mit einer Freiheitsstrafe oder der Entziehung seiner Fahrerlaubnis „bedient“ wird. Wie sich die Situation wiederum in einem Scheidungsverfahren darstellt, mag jeder für sich selbst beurteilen. In einem streitigen Zivilverfahren mag es Gewinner oder Verlierer geben, möglicherweise gehen die Par-

teien aber auch nach einer gelungenen Mediation beiderseits „befriedet“ nach Hause. Entscheidender Unterschied zur Wirtschaft ist natürlich der, dass die Gerichte ihre Kundschaft nicht einwerben. Dies sollte sie allerdings nicht daran hindern, ebenso wie ein Wirtschaftsunternehmen auf die Qualität ihrer Tätigkeit zu achten. Die niedersächsischen Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit haben sich dem eben kursorisch dargestellten Ansatz frühzeitig verschrieben.³ Das dort entwickelte flexible „Baukastensystem“ zielt mit seiner Grundausstattung von rund 50 Kennzahlen⁴ (die genaue Zahl ist abhängig von der jeweiligen Gerichtsebene) in den Bereichen der Prozessorientierung, Mitarbeiterorientierung und Kundenorientierung auf Förderung der Eigenverantwortung, Eigeninitiative, Selbstkontrolle und Teamgeist.

Bausteine des Vergleichs

Wie sehen nun diese Bausteine und ihre Kennzahlen im Einzelnen aus? Zur Veranschaulichung des Systems und seiner Funktionalität soll eingangs ein Blick auf die dahinterliegende Strategie geworfen werden, die ihrerseits nachhaltig von der Ausgangssituation geprägt ist. Denn es erscheint auf den ersten Blick nicht einfach, mit allen Angehörigen eines Gerichts auf der einen Seite und den an den jeweiligen Verfahren Beteiligten auf der anderen Seite in eine konstruktive Diskussion über die Ausgestaltung und Effizienz von Verfahrensabläufen unter Beachtung der Zufriedenheit aller an den jeweiligen Verfahren Mitwirkenden oder der von ihnen Betroffenen einzutreten. Schnell drängt sich der Gedanke auf, dass dies mit dem Fazit enden könnte: „Schön, dass wir darüber gesprochen haben.“ Es liegt auf der Hand, dass Ausgangspunkt, Weg und Ziel defi-

³ Kalde/Volker/Schröder, Erfolgreiches Qualitätsmanagement in der niedersächsischen Justiz, Deutsche Richterzeitung 2006, S. 273.

⁴ Eine Kennzahl ist eine Maßzahl, die zur Quantifizierung dient und der eine Vorschritt zur quantitativen reproduzierbaren Messung einer Größe oder eines Zustands oder Vorgangs zugrunde liegt. Sie verdichtet Sachverhalte oder Kausalzusammenhänge mit Hilfe von absoluten Zahlen, Gleichungen, Formeln oder Indexwerten. Der Betrachter soll aufgrund von Kennzahlen sich Meinungen bilden, Beurteilungen abgeben, Rangfolgen herstellen oder Entscheidungen treffen können.

niert sein müssen, um für einen konkreten Arbeitsbereich greifbaren Nutzen zu erzielen. Alle diejenigen, die ihren Kindern schon einmal die Frage gestellt haben „Wie war es heute in der Schule?“ und darauf die Antwort „Gut“ erhalten haben, wissen, dass auf Basis einer sehr allgemeinen Fragestellung nicht viel an Information zu erwarten ist. Mehr kann da schon ein nach bestimmten Regeln aufgebautes Gespräch bewirken, wie es im Bezirk des Kammergerichts aus der dort seit Jahren gepflegten Mediation bekannt sein dürfte: Eine gut strukturierte Sammlung der Themen, die sich maßgeblich auf die Zufriedenheit aller „Verfahrensbeteiligten“ im weiteren Sinne und die in diesem Kontext geführten Verfahren als solche auswirkt, wird zur Klärung der Interessen dieser Beteiligten führen, so dass aus den gewonnenen Lösungsoptionen konkrete und arbeitsplatzbezogene Lösungen verbindlich gemacht werden können. Nun wird man weiter einwenden, der Themensammlung fehle der Esprit, den die Parteien oder Beteiligten mit ihrem ganz persönlichen Streit in eine Mediation vor dem Güterichter einbringen. Hier setzt die Erhebung von Kennzahlen an, die Unterschiede in der Zufriedenheit der Personen und der Ausgestaltung der Verfahren zwischen den an einem Vergleichsring beteiligten Gerichte aufzeigen und dadurch den Spannungsbogen für den gerichtlichen oder -übergreifenden Austausch herstellen.

Aus diesem Ansatz verstehen sich die Kennzahlen und Veranstaltungen in einem Vergleichsring von selbst:

Mitarbeiter- und „Kunden“-Befragungen dienen ebenso wie die Erhebung einzelner die jeweiligen Verfahren prägender Daten der Gewinnung und Identifizierung der Themen. Abgebildet werden hier zum Beispiel Einschätzungen der Gerichtsangehörigen zur internen Kommunikation, zum Arbeitsklima, zur Entscheidungsfindung durch den jeweiligen Dienstvorgesetzten, zur Fortbildung oder zum Beurteilungswesen.

Im Fokus der Befragung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stehen der alltägliche Umgang mit den Gerichtsangehörigen, deren Erreichbarkeit oder auch die Qualität der Entscheidungen des Gerichts. Zu den gerichtlichen Verfahren lassen sich nicht nur deren durchschnittliche Dauer – insbesondere in Relation zur Zufriedenheit der daran Beteiligten – ins Auge fassen,

sondern auch deren Ausgestaltung und Erledigung. Gleiches gilt für wiederkehrende Tätigkeitsabläufe in der Verwaltung.

Aus unterschiedlichen Ergebnissen zwischen den Gerichten lassen sich die Themen leicht identifizieren, die in Gesprächsrunden sodann gerichtsintern oder gerichtsübergreifend vertieft werden.

Mitarbeiterworkshops und Führungsgespräche dienen der beiderseitigen Interessenklärung insbesondere hinsichtlich der Arbeitszufriedenheit im eigenen Haus. Die Ergebnisse der Mitarbeiterbefragungen können besonders an größeren Gerichten bis auf die Ebene der unterschiedlichen Rechtsprechungsbereiche – z.B. Zivil-, Familien- und Strafabteilungen – und der Verwaltungsabteilungen verfeinert werden. Sie werden in den einzelnen Gerichten im Rahmen eines Mitarbeiter-Workshops reflektiert, in den sich alle interessierten Mitarbeiter unter Ausschluss der Behörden- und Geschäftsleitung einbringen können. Ziel des Workshops ist es, einerseits die Stärken zu hinterfragen, um die so gewonnenen Erkenntnisse den anderen Gerichten in anonymer Form zur Verfügung zu stellen. Andererseits werden Maßnahmen zur Verbesserung der Schwächen erarbeitet. Ein erstes Gespräch über den Verlauf und die Ergebnisse der Mitarbeiterveranstaltung wird mit der Behörden- und Geschäftsleitung noch am selben Tag geführt (sog. Führungsgespräch).

Die Ergebnisse des Workshops mit den Mitarbeitern und des Führungsgesprächs fließen in eine fortzuschreibende Dokumentation ein. Sie enthält gebündelt nach Themenbereichen und den zugehörigen Einzelfragen die anonymisierten Äußerungen und Anregungen der Mitarbeiter, Stellungnahmen der Behörden- bzw. Geschäftsleitung aus dem Führungsgespräch, Anregungen aus anderen Gerichten sowie kurze Beschreibungen im Nachgang umgesetzter Vorschläge.

Der Austausch in Fachgruppen hat vornehmlich zum Ziel, Unterschiede in der Handhabung von Verfahren aufzudecken und daraus Potenziale zur effektiveren Ausgestaltung zu heben. Stehen die Ergebnisse aus der Erhebung der Kennzahlen, den Befragungen und den sich daran anschließenden Veranstaltungen zur Verfügung, finden im Vergleichsring die Fach-

gruppensitzungen⁵ bzw. Fachtagungen⁶ statt. Dort kommen gerichtsübergreifend Richterinnen und Richter, Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Serviceeinheiten sowie Wachtmeisterinnen und Wachtmeister aus dem Vergleichsring zusammen. In geeigneten Fachgruppen werden bei Bedarf z. B. auch Handelsrichter, Gerichtsvollzieher oder Bezirksrevisoren hinzugezogen. Vorrangig werden die folgenden Aufgaben bearbeitet:

- Die Ergebnisse der Kennzahlen werden analysiert im Kontext der auf den jeweiligen Fachbereich besonders ausgewerteten Ergebnisse der Mitarbeiter- und Nutzerbefragungen. Aus der Analyse der Kennzahlen und der Ergebnisse der Mitarbeiter- und Nutzerbefragung werden die Maßnahmen für die Gerichte abgeleitet.
- Kennzahlen, die in dem Vergleichsring nicht erneut erhoben worden sind, zu denen aber bereits Maßnahmenvorschläge vorliegen, werden darauf hin beleuchtet, ob sich einzelne Maßnahmen aus diesen Kennzahlen auch zur Umsetzung an den Gerichten des Vergleichsringes anbieten, ob in diesem Vergleichsring weitergehende Maßnahmen erarbeitet werden können oder ob in diesem Vergleichsring zu der Kennzahl eine weitere Erhebung erfolgen soll.
- Im Rahmen der Maßnahmenplanung werden der jeweils optimale Prozessablauf erstellt bzw. bereits vorhandene Prozessabläufe auf ihre Optimierung kritisch durchleuchtet.
- Die Ergebnisse der Fachgruppenarbeit fließen in eine Maßnahmenplanung ein. Diese steht abschließend im Vergleichsring zur Verfügung.

Alle identifizierten Lösungsoptionen werden allen Beteiligten zugänglich gemacht, die daraus die für die eigene Situation beste Lösung im Wettbewerb der Handlungsalternativen ermitteln, aufgreifen und umsetzen können. In der Verantwortung der Gerichtsleitungen liegt es sodann, die in den Work-

⁵ Fachgruppensitzungen: in lokal zusammengefassten Vergleichsringen kommen die diversen Fachbereiche an jeweils einem Tag, verteilt auf alle teilnehmenden Gerichte, in loser zeitlicher Abfolge zusammen.

⁶ Fachtagung: in überregionalen Vergleichsringen konzentriert sich die fachliche Arbeit unter Kostengesichtspunkten an einem Tag auf einen zentralen Standort.

shops und Fachgruppen bzw. Fachtagungen erarbeiteten Vorschläge zurück an ihre jeweiligen Gerichte zu tragen. In ersten Abteilungsversammlungen sollen dort die relevanten Maßnahmen präsentiert, diskutiert und auf ihre Umsetzbarkeit hin überprüft werden. An der ersten Abteilungsversammlung sollen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abteilung aus sämtlichen Funktionsgruppen teilnehmen.

Das Kammergericht im Vergleichsring der Oberlandesgerichte

Das Kammergericht hat sich 2009 in den Austausch mit den Oberlandesgerichten Brandenburg, Braunschweig, Bremen, Celle, Dresden, Düsseldorf, Hamburg, Hamm, Jena, Koblenz, Köln, Naumburg, Oldenburg, Schleswig und Zweibrücken begeben. Auf die Vorstellung des Projekts folgte zu Beginn des Jahres 2009 die Befragung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kammergerichts, der dort regelmäßig auftretenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie der Gerichte des Bezirks. Immerhin 60 % der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beteiligten sich an der Befragung. Bei Betrachtung der 124 Einzelfragen zu 30 Themenbereichen zeigten sich die Mitarbeiter des Kammergerichts überdurchschnittlich zufrieden, insbesondere in den Bereichen Organisation (z.B. Informationen, Hilfe und Mittel am Arbeitsplatz, kollegiales Verhältnis), Klima Abteilungsleitung/Vorgesetzter (z. B. transparentes Verhältnis, Akzeptanz), Fortbildung (z. B. rechtzeitige und umfassende Information über Fortbildungsangebote, Unterstützung der Teilnahme an Fortbildungen), EDV/IT (z. B. eigene Ausstattung, zeitnahe Hilfe und Unterstützung) und Zugehörigkeit (Verbundenheit mit dem eigenen Gericht).

In den Mitarbeiterworkshops und Führungsgesprächen Ende Juni 2009 galt es, die eben genannten Stärken zu fixieren und den anderen am Vergleichsring teilnehmenden Oberlandesgerichten zugänglich zu machen. Eigene Schwächen wurden thematisiert, Lösungsoptionen diskutiert und der Gerichtsleitung im Führungsgespräch unterbreitet. Dort wurden die aufgezeigten Ansätze besprochen, bereits aufgegriffen

oder aber um eigene Vorschläge ergänzt. Nach Abstimmung im Hause konnte dann die Umsetzung der als Lösung ausgewählten Maßnahmenvorschläge beginnen.

Ebenso waren 2/3 der befragten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit dem Kammergericht zufrieden. Hier hoben sich die Beurteilungen der Qualität (der Rechtsprechung!) und des Personals (z. B. Kompetenz, Auftreten, Umgang mit Anliegen) besonders hervor.

Aus den Befragungen der Gerichte des Bezirks ergab sich Besprechungsbedarf in den Bereichen Zusammenarbeit und Kommunikation, Geschäftsprüfung sowie Innovation und Veränderung.

Ein weiterer Schwerpunkt lag daneben auf dem fachlichen Austausch mit den Kolleginnen und Kollegen der weiteren am Vergleichsring teilnehmenden Oberlandesgerichte. Dabei fanden wegen der großen Beteiligung zwei Fachtagungen statt, anlässlich derer Fragen der Rechtsprechung und der Verwaltung thematisiert werden konnten.

Am 24. September 2009 beschäftigte sich die Fachtagung in Jena mit Fragen der Rechtsprechung. In die Überlegungen der insgesamt 20 Arbeitsgruppen flossen Erkenntnisse aus zuvor erhobenen Verfahrensdaten ebenso ein wie die aus den Befragungen an den Gerichten. Mehrere Hundert Teilnehmerinnen und Teilnehmer tauschten sich aus zu den Themen

- aktuelle Fragen der Rechtsprechung in Zivil-, Familien- und Strafsachen,
- vergleichende Statistik aus dem Management-Informationssystem,
- Mediation beim Oberlandesgericht,
- Qualität richterlicher Arbeit,
- IT-Einsatz und elektronische Akte am Richter-Arbeitsplatz,
- die mündliche Verhandlung im 21. Jahrhundert,
- übergreifende Kommunikation, Intervision, Erfahrungsaustausch,
- Sicherheit am Oberlandesgericht,
- Rechtsprechung contra Verwaltung,
- Personalentwicklungskonzepte, Transparenz der Beförderungspraxis (richterlicher Bereich),

- Zusammenarbeit zwischen Richtern und Serviceeinheiten sowie
- Aufgaben der Serviceeinheiten in Zivil-, Familien- und Strafsachen.

Die Fachtagung Verwaltung fand am 25. Februar 2010 in Brandenburg an der Havel statt. Dort griffen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer in zehn Fachgruppen Themen aus allen Verwaltungsbereichen auf. Neben einem grundsätzlichen Vergleich der Aufgabenverteilung zwischen Ministerialverwaltung und Oberlandesgerichten unter Einbeziehung einer Aufgabenkritik standen folgende Themen im Mittelpunkt der vergleichenden Diskussion:

- in der Personalverwaltung betreffend den richterlichen Dienst: Beurteilungswesen, Versetzungsbewerber, dort insbesondere ein Vergleich der Übernahmegründe und -voraussetzungen, Unterversorgung ländlicher Gerichte, verlängerte Lebensarbeitszeit und Zurruesetzung,
- im Bereich Referendarinnen und Referendare: Bewerberrückgang, rechtzeitige Vorlage der Zeugnisse, Teilzeitbeschäftigung,
- Personalverwaltung nichtrichterlicher höherer und gehobener Dienst: Versetzung in ein anderes Bundesland, Vertrauensarbeitszeit,
- Beamte des mittleren Dienstes: zentrale Personalverwaltung beim OLG, Versetzungsgesuche in andere Bundesländer,
- Personalverwaltung Tarifbeschäftigte: Einstellungsverfahren, Anschlussbeschäftigung nach Prüfung, befristete Arbeitsverträge,
- Fortbildung: Planung und Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen, Fortbildung in Modulen, Suche nach geeigneten Referenten,
- Haushalt: Kosten-Leistungsrechnung, Budgetierung.

Die Agenda lässt erkennen, dass viele Themen nicht nur seinerzeit von großem Interesse waren, sondern noch heute Aktualität beanspruchen.

Im Nachgang zu allen Veranstaltungen wurden die aufgegriffenen Ideen, sprich gefundenen Lösungen sodann hausintern umgesetzt. Das Kammergericht hat die „TOP-10“ seiner besonders erfolgreichen Maßnahmen aus dem ersten Vergleich in einer Übersicht wie folgt zusammengestellt:

Themenbereich	Erfolgreiche Maßnahmen
Organisation	<ul style="list-style-type: none"> • Es wird verstärkt darauf geachtet, dass die neue Raumplanung nicht nur die Belange aller Mitarbeiter berücksichtigt, sondern dies auch kommuniziert wird.
Informationsfluss/ interne Kommunikation	<ul style="list-style-type: none"> • Neue Mitarbeiter werden im Intranet vorgestellt (neue Rubrik auf der internen Seite: „Wer kommt, wer geht?“) • Die Strafrichter haben Zugriff auf alle (anonymisierten) Urteile der Strafsenate des Hauses. • Der Frauenstammtisch, zu dem auch die Präsidentin kommt, wird als positiv empfunden.
Beurteilungswesen	<ul style="list-style-type: none"> • Um die nichtrichterlichen Beurteilungen im KG-Bezirk zu vereinheitlichen, wird ein Konzept dazu erarbeitet, ob sich die Erkenntnisse aus der erfolgreichen Reform der Richterurteile übertragen lassen.
Fortbildung	<ul style="list-style-type: none"> • Die Information über Fortbildungsangebote wird mit eindeutigem Betreff durch E-Mails an alle möglicherweise Interessierten aktuell weitergeleitet.
Gleichstellung	Schaffen eines familienfreundlichen Arbeitsklimas z.B. durch <ul style="list-style-type: none"> • das Vorhalten eines Kinderzimmers und • Gewährleistung möglichst flexibler Arbeitszeiten.
Medien	<ul style="list-style-type: none"> • Die Bibliothek bietet hervorragende Ausstattung und Service. • Der Ausgleich von Einschränkungen durch ein verstärktes online-Angebot wird akzeptiert.

Der Vergleich der Oberlandesgerichte hat auch in den Folgejahren seine Fortsetzung gefunden, da alle Beteiligten ein großes Interesse an der Fortsetzung des fachlichen Austauschs

gezeigt haben. Dabei haben einzelne Oberlandesgerichte die Ausrichtung einer Fachgruppe übernommen, um den organisatorischen Aufwand überschaubar zu halten und die Durchführung einzelner Fachgruppen bedarfsgerecht steuern zu können. Die Fachgruppen, die erstmals ausrichtenden Gerichte und das Jahr der erstmaligen Ausrichtung ergeben sich aus der folgenden Übersicht:

Fachgruppe	Ausrichtende(s) Gericht/ Institution	(erstes) Aus- richtungsjahr
Mediation	OLG Schleswig	2011
Fortbildung	Justizakademie des Landes NRW	2011
Wachtmeister und Sicherheit	OLG Zweibrücken	2011
Pressesprecherinnen und Pressesprecher	OLG Hamburg	2011
Eingangsgeschäftsstellen der Oberlandesgerichte	OLG Braunschweig	2011
Geschäftsleitung	OLG Oldenburg	2011
Organisationsberatung	OLG Dresden	2011
Landwirtschaftsrecht	Justizakademie des Landes NRW	2011
Banken- und Kapitalanlagerecht	OLG Celle	2011
Familienrecht	OLG Düsseldorf	2011
Haushalt / Kosten- Leistungs-Rechnung / Bewirtschaftung	OLG Naumburg	2011
Eheangelegenheiten mit Auslandsbezug	OLG Braunschweig	2011
Statistik	Justizakademie des Landes NRW	2011
Amts- und Staatshaftungsrecht	OLG Koblenz	2012
Personalverwaltung richterlicher Dienst	OLG Bremen	2012
Gesundheitsmanagement	OLG München	2014
Einstellungsverfahren	OLG Braunschweig	2014
Rechtspfleger		
Supervision und Coaching	OLG Schleswig	2015
Referendarausbildung	OLG Köln	2016
Personalverwaltung nichtrichterlicher Dienst	OLG Zweibrücken	2017
Justiz und Sachverständige	OLG Schleswig	2017

Viele dieser Fachgruppen haben ihre Treffen in den nächsten Jahren und teilweise bis heute im jährlichen Turnus fortgesetzt.

Schließlich richtete das Kammergericht im Jahr 2017 den – zwischenzeitlich regelmäßig stattfindenden – Erfahrungsaustausch zum Gesundheitsmanagement und den ebenfalls regelmäßig stattfindenden Erfahrungsaustausch der Pressesprecherinnen und Pressesprecher aus. Der Erfolg des letztgenannten Austauschs lässt sich am besten und stellvertretend für viele Austausche aus dem Statement einer teilnehmenden Pressesprecherin⁷ erschließen:

„Der Pressesprecher lebt von seinen Kontakten – zu Medienvertretern, zu Kolleginnen und Kollegen im Gericht, aber auch Pressesprecherinnen und -sprechern anderer Gerichte. Schließlich gibt es für die Handhabung verschiedener Anfragen oft kein richtig oder falsch und keinen Verwaltungsvorgang als Blaupause. Deshalb ist es extrem hilfreich, wenn die Kolleginnen und Kollegen anderer Gerichte mit Rat und Tat zur Seite stehen und über ihre Erfahrungen im Umgang mit Medienanfragen berichten.

Diesen unkomplizierten Austausch der Pressesprecherinnen und Pressesprecher hat OLiVe in den vergangenen Jahren nachhaltig gefördert. Wir haben uns 2017 beim Kammergericht getroffen und die Kolleginnen und Kollegen aus Berlin haben für uns ein abwechslungsreiches Programm gestaltet, das die verschiedenen Aspekte des Pressesprecherdaseins abgebildet hat: Welche Rechte und Erwartungen haben Medienvertreter an uns Sprecherinnen und Sprecher? Welche Grenzen bestehen? Wie passt das zu den Wünschen unserer Kolleginnen und Kollegen? Wie lässt sich das Spannungsverhältnis auflösen? Und wie ist eine gute Pressestelle personell aufgestellt und organisiert? Diese und andere Fragen haben wir in Berlin miteinander erörtert und Verfahrensweisen, Handreichungen und Muster ausgetauscht.

⁷ Ri'in OLG Jessica Laß, Pressesprecherin des Oberlandesgerichts Celle.

Die Professionalität der Kolleginnen und Kollegen in Berlin und die Organisation der Abläufe in der Pressestelle des Kammergerichts haben mich beeindruckt. Ich habe dort einige Anregungen mitgenommen, die für die Neuausrichtung der Pressearbeit des Oberlandesgerichts Celle hilfreich sein werden. Dafür und für die tolle Organisation ein ganz herzlicher Dank!“

Das Landgericht Berlin bei der Strafkammerdatenerhebung und als engagierter Vertreter der Landgerichts-Solitäre

Auf Ebene der Landgerichte hat sich die Berliner Gerichtsbarkeit intensiv beteiligt an einem Qualitätsmanagement der großen Landgerichte (sog. Landgerichts-Solitäre⁸). Dies geschah zum einen durch die Mitwirkung des Landgerichts Berlin bei einer Strafkammerdatenerhebung ab dem Jahr 2009 (a) und zum andern durch einen bis heute jährlich stattfindenden Austausch der Landgerichtsverwaltung Berlin mit den anderen Leitungen der großen Landgerichts-Solitäre (b).

a) Die Strafkammerdatenerhebung bei 22 Landgerichten und ihre Folgen auf Gesetzgebungs- und Verwaltungsebene

Die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs hatte auf ihrer Jahrestagung im Mai 2008 in Berlin eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, die den Auftrag hatte, Erhebungen zum Zustand der Strafkammern durchzuführen. Grund für den Erhebungsauftrag war, dass die Situation der erstinstanzlich tätigen Strafkammern der Landgerichte an vielen Standorten geprägt war (und ist) durch eine Vielzahl von Haftsachen, die vorrangiger Bearbeitung bedürfen und zu Rückständen bei den übrigen Verfahren führen. Vielerorts wurde bereits damals vermutet oder angenommen, dass der Personaleinsatz in den großen Strafkammern jedenfalls nicht

⁸ Im Vergleichsring der Solitäre vergleichen sich die Gerichte, die innerhalb der einzelnen Bundesländer keine geeigneten Vergleichspartner haben.

nach dem sonst innerhalb der Justiz geltenden Personalbedarfsberechnungssystem PEBBSY erfolgen kann, weil dieses keine ausreichenden Anhaltspunkte für die tatsächliche Belastung der Strafkammern liefert. Dennoch wurde die Personalausstattung für die großen Strafkammern aber grundsätzlich auf der Basis von PEBBSY berechnet. Die Arbeitsgruppe sollte daher nicht nur eine Bestandsaufnahme durchführen, sondern aufgrund dieser Bestandsanalyse auch nach Ursachen für die aktuelle Entwicklung forschen und Verbesserungsvorschläge sowie Abhilfemöglichkeiten entwickeln.⁹

In fünf Erhebungsjahren zwischen 2009 und 2014 wurden insgesamt 11.573 Strafverfahren von großen Strafkammern, Jugendkammern, Wirtschaftsstrafkammern und Schwurgerichten ausgewertet. Eine erhebliche Zahl dieser Verfahren stammt vom Landgericht Berlin. Weitere beteiligte Gerichte waren Aachen, Braunschweig, Bonn, Bremen, Bückeburg, Dessau, Flensburg, Halle, Hannover, Hildesheim, Itzehoe, Kiel, Köln, Lübeck, Lüneburg, Magdeburg, Osnabrück, Stade, Stendal, Stuttgart und Verden. Im Zusammenhang mit den Erhebungen fanden neben der Datenerhebung als weitere Erkenntnisquellen vier Workshops mit den jeweils Vorsitzenden und beisitzenden Richtern der beteiligten Landgerichte zu den Bereichen Wirtschaftsstrafkammern (2010 in Hildesheim), Jugendkammern (2010 in Saarbrücken), allgemeine Strafkammern (2010 in Berlin) und allgemeine Strafkammern/Schwurgericht – organisierte Kriminalität (2010 in Stuttgart) statt. Befragungen¹⁰ wurden ebenfalls durchgeführt. Ferner tauschten sich die Leitungsebenen der Gerichte des Vergleichsringes in vier Tagungen aus, darunter auch bei einer zweitägigen Tagung in Berlin im Jahr 2010.

Die Strafverfahren wurden – basierend auf den genannten Erkenntnisquellen – in Schwierigkeitsgrade eingeteilt, um

⁹ Ausführlich *Ferber*, Strafkammerbericht – Fakten und Folgerungen aus einer rechtstatsächlichen Untersuchung landgerichtlicher Strafverfahren (2009–2014), 1. Aufl. 2017, S. 15 ff.

¹⁰ Aus Befragungen ergaben sich Wünsche an die Verwaltungen wie mehr Fortbildungen zum Prozessrecht, Angebote für Coachings zum Umgang mit konfliktträchtigen Strafsachen, mehr Folgepersonal für Sitzungen nach 16.00 Uhr, Supervision.

Rückschlüsse auf die Belastung ziehen und eine Vergleichbarkeit herstellen zu können. Kriterien dieser Belastungen waren neben der Blattzahl der Akten die Zahl der Angeklagten, der Befangenheitsanträge, der sonstigen Anträge, der eingeführten Telefonate, der Nebenklagen, die Anwesenheitstage der Verteidiger, der Dolmetscher, der Sachverständigen und der Zeugen.

Ausgehend von den Strafkammererhebungen unterbreitete die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs im Jahr 2010 und im Jahr 2015 Gesetzgebungsvorschläge zur Optimierung des Strafverfahrens.¹¹ Im Zentrum der Anregungen standen Reformen des derzeit starren Systems der Verteilung der Strafverfahren innerhalb der Gerichte, um mithilfe eines effektiven Personaleinsatzes die Strafverfahren zu beschleunigen. Die Vorschläge der Oberlandesgerichte und des Kammergerichts sahen ferner Reformen im Bereich des Rechts der Befangenheitsanträge, der Beweisanträge und der Besetzungsrügen sowie bei der Auswahl bzw. Entbindung der Pflichtverteidiger vor.¹² Flankiert wurden die Forderungen in der Folge durch zwei Strafkammertage (2016 in Hannover und 2017 in Würzburg). Ein Teil dieser Forderungen wurde durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens umgesetzt.¹⁵

Auf Verwaltungsebene hat sich – ebenfalls als Folge der Strafkammerdatenerhebung – die Erkenntnis durchgesetzt, dass PEBB§Y allein nicht zur Steuerung des Personaleinsatzes bei den großen Strafkammern ausreicht, sondern vielmehr in hohem Maße eine Feinsteuerung erforderlich ist, um den Besonderheiten des jeweiligen Gerichts Rechnung zu tragen. Können auf der Ebene der Oberlandesgerichte den Gerichten, die wegen besonders schwieriger Verfahren oder ande-

rer regionaler Besonderheiten über den PEBB§Y-Schlüssel hinaus einen erhöhten Personalbedarf haben, keine zusätzlichen Richterarbeitskräfte zugewiesen werden, ist das Präsidium des betreffenden Gerichts gefragt, bei der Verteilung der Richter die Besonderheiten in den großen Strafkammern zu berücksichtigen. Bei dieser häufig schwierigen Überzeugungsaufgabe war und ist die Strafkammerdatenerhebung eine erhebliche Argumentationshilfe.¹⁴

b) Vergleichsring „Große Landgerichte“

Initiiert durch die Strafkammerdatenuntersuchung treffen sich bis heute die Leitungsebenen der großen Landgerichte. Teilnehmer der jährlichen Tagungen sind die Landgerichte Bamberg, Berlin, Bonn, Braunschweig, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hannover, Hildesheim, Köln, Koblenz, Landshut, Saarbrücken und Stuttgart.

Die Treffen fanden im April 2009 in Saarbrücken, im August 2009 in Stuttgart, 2010 in Berlin, 2011 in Hildesheim, 2012 in Braunschweig, 2013 in Saarbrücken, 2014 in Hannover, 2015 in Bamberg, 2016 in Berlin, 2017 in Landshut und 2018 in Düsseldorf statt. Gegenstand der Austausch sind weit über den Strafkammerbereich hinaus alle Themen, die die Rechtsprechungs- und Verwaltungsaufgaben der Landgerichte betreffen können. Die Themen werden jeweils durch ein Landgericht vorbereitet und anschließend im Plenum diskutiert.

Nach Einschätzung eines langjährigen Präsidenten haben die Treffen „ihren besonderen Wert und ihre Nachhaltigkeit deshalb, weil sie als informeller Austausch fern von den Oberlandesgerichten und den Ministerien stattfinden. Es werden die Dinge so gesagt, wie sie gedacht werden. Stimmungen und Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit dem Ministerium und Verwaltungen können angesprochen werden. Neue Ideen werden ausgetauscht, im wohlwollenden Feuer der erfahrenen Kollegen erörtert und zu praxistauglichen Konzepten

¹¹ Der Vergleichsring „Große Landgerichte“ verfasste ein annähernd gleichlautendes Positionspapier.

¹² Vgl. Gemeinsame Pressemitteilung aller Oberlandesgerichte und des Kammergerichts, Pressemitteilung des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Oktober 2015.

¹³ BGBl I S. 3630: § 29 Abs. 2, 3 StPO (Einschränkungen im Bereich der Befangenheitsanträge); § 244 Abs. 6 Satz 2 bis 4 StPO (Einschränkungen des Beweisantragsrechts).

¹⁴ Im Bezirk des Oberlandesgericht Celle hat zusätzlich ein Tag der Präsidien am 10. Juli 2014 zu einem größeren Verständnis der Präsidiumsmitglieder beigetragen, vgl. hierzu auch *Ferber*, a.a.O., S. 146 f.

geschmiedet. Die regelmäßigen jährlichen Treffen sind eine unverzichtbare Unterstützung für die tägliche Arbeit.“

Das Landgericht Berlin war über die Jahre einer der maßgeblichen Förderer und Motoren dieser Austausch. Themen des Landgerichts Berlin waren dabei das Terminmanagement im Zivilverfahren, der Umgang mit überlangen Verfahren, die Schulungen im Bereich der Eigensicherung, Supervision und Coaching für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Coaching und multidisziplinäre Unterstützung für Richter in belastenden Verfahrenssituationen, Probleme „ganzheitlicher“ Aufgabenverteilung im Serviceeinheitenbereich, Verfahren bei Stellenausschreibungen ab R2, die Geschäftsverteilung (Anordnung von Eilentscheidungen durch den Präsidenten) und die Hospitation von Mitarbeitern in der Verwaltung anderer Landgerichte.

Dem Zweitautor ist die liebevoll und professionell organisierte Tagung in Berlin am 12. und 13. Mai 2016 in besonderer Erinnerung. Themen der Tagung waren der elektronische Rechtsverkehr und die elektronische Akte, der Umsetzungsstand von PEPPSY, insbesondere die Diskrepanz zwischen den Amts- und Landgerichten, Coaching, der Umgang mit Suchtkrankheiten, Hospitation in der Gerichtsverwaltung, Themen des nichtrichterlichen Dienstes (Vertrauensarbeitszeit, Nachwuchsgewinnung), die Stellungnahme des Vergleichsringes zu den Vorschlägen der StPO-Expertenkommission, der Umgang mit extrem gelagerten Großverfahren (Personalgewinnung bei sich abzeichnender Gefahr von Haftentlassungen), die Auswirkungen des neuen § 329 StPO auf die Praxis, die Pressearbeit (Umgang mit „provokanter“ Berichterstattung), die Personalausstattung der Führungsaufsichtsstelle und Fragen der Spezialisierung in Zivilsachen (neue Struktur bei Baukammern). Ein Höhepunkt der Tagung war der glanzvolle Abend in den eindrucksvollen Räumlichkeiten des Kammergerichts.

Die Berliner Amtsgerichte im Vergleichsring der großen Amtsgerichte

Bei den großen Amtsgerichten wurde – ebenfalls wie den Oberlandesgerichten – ein Qualitätsmanagementprozess ge-

startet, um in den Dialog über unterschiedliche Verfahrensweisen zu kommen, aus guten Ideen und Lösungen anderer Gerichte zu lernen und eigenes Wissen anderen Gerichten zur Verfügung zu stellen. Teilnehmer des Vergleichsringes sind die Amtsgerichte Bremen, Berlin-Charlottenburg, Berlin Tempelhof-Kreuzberg, Berlin-Tiergarten, Hannover, Potsdam und Saarbrücken.¹⁵ Auch bei diesem Vergleichsring wurden zunächst Kennzahlen erhoben. Zudem wurden Mitarbeiterbefragungen durchgeführt zu 29 Themenbereichen¹⁶, die sich in folgende Kategorien gliedern lassen:

- Zufriedenheit
- Organisation
- Information / interne Kommunikation
- Fortbildung
- Partizipation
- Klima Behördenleitung
- Klima Geschäftsleitung
- Stimmung
- Information der Wachtmeister
- Zugehörigkeit
- Aufgaben
- Tätigkeit
- Führung
- Kollegen
- EDV

Bei diesen Mitarbeiterbefragungen nahmen bei den Amtsgerichten Charlottenburg und Tempelhof-Kreuzberg – verglichen mit den übrigen Gerichten des Vergleichsringes – weit überdurchschnittlich viele Mitarbeiter an den Befragungen teil. Die Berliner Amtsgerichte stachen immer wieder durch Bestwerte und weit überdurchschnittliche Werte hervor: Das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg erhielt überdurchschnittliche Ergebnisse im Bereich Zugehörigkeit, Klima Behör-

¹⁵ Die Kennzahlenerhebungen erfolgten in zwei Durchgängen 2007 bis 2009 und 2012. An den Befragungen nahmen nicht alle Gerichte des Vergleichsringes teil.

¹⁶ Mit insgesamt 138 Fragen. Die Themenbereiche waren bei allen Mitarbeiterbefragungen der OLiVe-, LiVe- und AGiL-Ringe gleich.

denleitung, Partizipation und Hilfsbereitschaft der Kollegen und Führung. Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg konnte Bestwerte in den Bereichen Fortbildung, Klima Behördenleitung, Information der Wachtmeister und überdurchschnittliche Werte in den Bereichen Information / interne Kommunikation, Klima Geschäftsleitung, Partizipation, Führung und Zugehörigkeit verzeichnen. Das Amtsgericht Tiergarten zeigte Bestwerte im Bereich IT/EDV und Hilfsbereitschaft.

Zwischen 2009 und heute fanden und finden eine Vielzahl von Fachgruppensitzungen statt, in denen jeweils fachgruppenspezifische Austausche zur Optimierung der Arbeitsweisen stattfinden:

- Zwangsvollstreckungsrecht (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg 2009)
- Wachtmeister (Amtsgericht Berlin-Tiergarten 2009)
- Zivilrecht (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg 2009)
- Strafrecht (Amtsgericht Berlin-Tiergarten 2009)
- Familienrecht (Amtsgericht Berlin-Tempelhof-Kreuzberg 2009)
- Rechtsantragstelle/Beratungshilfe (Amtsgericht Berlin-Tempelhof-Kreuzberg 2009)
- Nachlassrecht (Amtsgericht Saarbrücken 2009)
- Grundbuchrecht (Amtsgericht Saarbrücken 2009)
- Registerrecht (Amtsgericht Hannover 2009)
- Verwaltung (Amtsgericht Hannover 2009)
- Nachlassrecht (Amtsgericht Bremen 2012)
- Betreuungsrecht (Amtsgericht Saarbrücken 2013)
- Abschiebehaft- / Bereitschaftsdienst (Amtsgericht Berlin-Tiergarten 2013)
- Grundbuchrecht (Amtsgericht Saarbrücken 2013)
- Wachtmeister (Amtsgericht Berlin-Tiergarten 2013)
- Zivilrecht (Amtsgericht Köln 2013)
- Strafrecht (Amtsgericht Berlin-Tiergarten 2013)
- Tag der Präsidien und Geschäftsleiter (Bremen 2015)

Ein besonders intensiver Austausch hat sich bis heute zwischen den Gerichtsleitungen der großen Amtsgerichte etabliert, die am Vergleichsring der Amtsgerichts-Solitäre teilnehmen. Die

Amtsgerichte Charlottenburg, Tempelhof-Kreuzberg und Tiergarten sind dabei wesentliche Akteure des Prozesses. Sie steuern immer wieder wichtige Beiträge bei. Eine Auswahl dieser Beiträge lässt sich der folgenden Auflistung entnehmen:

- Vertrauensarbeitszeit (Amtsgerichte Berlin-Charlottenburg und Berlin-Tiergarten)
- Elektronische Akte (Amtsgerichte Berlin-Tiergarten und Berlin-Charlottenburg)
- Auswertung der Kennzahlen (KSB-allgemein) (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)
- Stellenbewertung im gehobenen Dienst (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)
- Dienstpostenbewertung Rechtspfleger (Amtsgericht Berlin-Tiergarten)
- PEBB§Y neu Strafsachen (Amtsgericht Berlin-Tiergarten)
- Einstufung nach der Unfallverhütungsvorschrift DGUV 2 (Amtsgericht Berlin-Tiergarten)
- Außensicherung der Gerichtsvollzieher (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)
- Gefährdungsbeurteilung für den Vollstreckungsaußen dienst der Gerichtsvollzieher (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)
- Beurteilungswesen, insbesondere Beurteilungsrichtlinien für (nicht-)richterlichen Dienst (Amtsgericht Berlin-Tiergarten)
- Stellenbewertung in der Rechtspflege (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)
- Anforderungsprofile, insb. sog. „Masteranforderungsprofile“ in der Rechtspflege (Amtsgericht Berlin-Tiergarten)
- Präferenz der Gerichte bzgl. Verhältnis Fachangestellte / mittlerer Dienst (Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg)
- Vermittlung und Akzeptanz neuer Technik in verschiedenen Mitarbeiterbereichen (Amtsgericht Berlin-Tempelhof-Kreuzberg)
- Weitere Entwicklung der Flüchtlingsproblematik aus Sicht der (Familien)Gerichte (Amtsgericht Berlin-Tempelhof-Kreuzberg)

- Nachlass: Vorlage der Handakte des Nachlasspflegers bei der Abrechnungsprüfung (Amtsgericht Berlin-Charlottenburg)

Ein unmittelbarer Eindruck vom umfangreichen Wirken der großen Amtsgerichte im Qualitätsmanagementprozess und von der Beständigkeit dieser Prozesse lässt sich auch der Stellungnahme eines Protagonisten des Austausches, des Präsidenten des Amtsgerichts Hannover Dr. Götz Wettich, entnehmen:

„Sieben große Amtsgerichte aus fünf Bundesländern haben ihren Austausch bis heute fortführen und auch intensivieren können. Die Amtsgerichte Bremen, Charlottenburg, Hannover, Köln, Tempelhof-Kreuzberg, Tiergarten und Saarbrücken sind in den vergangenen Jahren regelmäßig und längstens mit einer zweijährigen Unterbrechung zu zweitägigen Klausurtagungen an wechselnden Standorten zusammengekommen. Teilnehmer waren stets die Behördenleiterinnen und Geschäftsleiter, zuletzt im Sommer 2017 in Saarbrücken, bei einer bestens organisierten und in ein sorgsam ausgewähltes Rahmenprogramm eingefügten Zusammenkunft.“

Die Themenkreise decken den Service und die Organisation (Erreichbarkeit / Sprechzeiten / Öffnungszeiten-Standards; Entwicklung publikumsintensiver Abteilungen; die Einrichtung eines Justizservice / „erweiterte Rechtsantragstelle“/ „alles aus einer Hand“) und die Sicherheit (Gefährdungsbeurteilung für den Vollstreckungsaußendienst der Gerichtsvollzieher; Dauer und Intensität von Einlasskontrollen; die Möglichkeiten interner Sicherheitssysteme) ab. Sie reichen vom Personalmanagement mit dem Beurteilungswesen, Fragen der Stellenbewertung und Anforderungsprofilen bis hin zur IT-Technik mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der Internet-Auftritte der Justiz.

Die Teilnehmergerichte sind übereingekommen, den Austausch wieder auf die Rechtspflege-Fachabteilungen auszudehnen. In einer ersten Runde werden

im Frühjahr 2018 die jeweiligen Insolvenzabteilungen der großen Amtsgerichte zu einer zweitägigen Diskussion in Hannover zusammentreffen. Diese Form des Austausches wird sich dadurch auszeichnen, dass alle Laufbahngruppen von den Angehörigen der Service-Einheiten über die Rechtspfleger bis zu den Richtern sich verzahnen.“

Ausblick

Der Qualitätsmanagementprozess der Oberlandesgerichte, der großen Landgerichte und der Amtsgerichte dauert nunmehr seit über zehn Jahren an. Verglichen mit dem stattlichen Alter des Jubilars von 550 Jahren ist das eine sehr junge, geradezu moderne Entwicklung.

Gestartet ist der Qualitätsmanagementprozess auf Ebene der Oberlandesgerichte, der Landgerichte und der Amtsgerichte jeweils mit großangelegten Benchmarking-Prozessen in Form von Kennzahlenerhebungen sowie Mitarbeiter- und Kundenbefragungen. Die auf diese Weise ermittelten Ergebnisse wurden nach dem Prinzip „Lernen vom Besten“ in Mitarbeiterworkshops und Führungsgesprächen miteinander verglichen. In diesem „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“¹⁷ für eine bessere Aufgabenerfüllung sowie höhere Mitarbeiter- und Nutzerzufriedenheit wurden für die einzelnen Gerichte geeignete Maßnahmen erarbeitet und umgesetzt. In den vergangenen fünf Jahren hat sich als Bestandteil aber auch an Stelle der großangelegten Benchmarking-Prozesse die Arbeit in kleinen und reaktionsschnellen Fachgruppen etabliert.

Nach zehn Jahren stellt sich die Frage, ob eine Neuauflage eines umfassenden und breiten Qualitätsmanagementprozesses in Gang gesetzt werden sollte, aus dem dann Fachgruppendifkussionen zu den heute drängenden Themen entstehen. Anlass hierzu bestünde genug. Umwälzende Veränderungen auf allen beteiligten Gerichtsebenen geben Anlass, über eine solche Neuauflage nachzudenken:

¹⁷ von Hayek, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, 1968, S. 14 f.

Im Rechtsprechungsbereich sind dies in naher Zukunft die elektronische Aktenführung, die elektronische Arbeitsweise und die digitale Kommunikation im Verhandlungssaal. Die jahrhundertlang gewohnten Papierakten werden aufgegeben, die Präsenz der Beteiligten im Gerichtssaal wird zurückgehen. Unmittelbar verknüpft damit sind fundamentale Änderungen in der (IT-)Technik und grundlegende Strukturwandel in der Zusammenarbeit zwischen Entscheidern, Serviceeinheiten und Wachtmeistern einerseits sowie zwischen Gericht, Parteien, Anwälten, Sachverständigen und Dolmetschern andererseits. Eng verbunden mit diesen Entwicklungen sind auf Ebene der Gerichtsverwaltungen Fragen der Vertrauensarbeitszeit, mobilen Arbeit und Heimarbeit.

In der Strafgerichtsbarkeit stellen sich Fragen der „best practice“ im Bereich der Staatsschutzverfahren (Abläufe und Gebäude). Auf Verwaltungsebene sind damit Herausforderungen der Sicherheit und des Wachtmeistereinsatzes verknüpft. Ein erheblicher Bedarf für ein Qualitätsmanagement wird sich ergeben, wenn der Gesetzgeber das bisher freie richterliche Ermessen bei der Strafzumessung einschränkt und zur Vermeidung von regionalen Unterschieden die Strafzumessungsentscheidungen durch Leitlinien (sog. Sentencing-Guidelines) bindet – so die Überlegungen der Strafrechtsabteilung des 72. Deutschen Juristentages, der im September 2018 in Leipzig stattfinden wird.¹⁸

Im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit stellen sich beispielsweise Fragen der Spezialisierung¹⁹ und der Konzentration von Zuständigkeiten sowie des Umgangs mit Groß- oder Massenverfahren – auch in Konkurrenz zu alternativen Formen der Streitschlichtung.

Im Familienbereich würde sich eine Betrachtung der Herausforderungen gemeinsam getragener Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung im Hinblick auf das Sorge-,

¹⁸ Vgl. hierzu *Stree/Kinzig* in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 72 m.w.N.

¹⁹ Vgl. § 72a, § 119a GVG, eingeführt mit Wirkung vom 1. Januar 2018 durch Gesetz vom 28. April 2017 (BGBl. I S. 969); Gutachten Callies, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß? A 96 ff. und Beschluss der Abteilung Prozessrecht des 70. Deutschen Juristentages in Hannover.

Umgangs- und Unterhaltsrechts, aber auch der Umgang mit neuen Familienformen lohnen.

Im Verwaltungsbereich sind neben den genannten Themen Fragen der Nachwuchsgewinnung und des Umgangs mit psychisch beanspruchten oder erkrankten Mitarbeitern zu klären.

Die bisherigen Erfahrungen aus dem Qualitätsmanagement haben gezeigt, dass sich ein Austausch über optimale Lösungen zu Beginn neuer Entwicklungen anbietet, bevor mit Lösungen, die sich nicht dem Wettbewerb der Handlungsalternativen gestellt haben, ein Pfad beschritten wird, der nur noch schwer verlassen werden kann.²⁰

Ein konzertierter Aufschlag – unter bewährter Beteiligung des Jubilars und der anderen Berliner Gerichte – kann Verbesserungsbedarf auf den genannten neuen Arbeitsfeldern oder Nachsteuerungsbedarf auf alten Feldern zu Tage fördern. Die inzwischen weitgehend neuen Protagonisten können sich wiederum vernetzen und gemeinsam optimale Lösungen für eine zukunftsfähige Justiz erarbeiten.

²⁰ Zur Pfadabhängigkeit vgl. *Ackermann*, Pfadabhängigkeit, Institutionen und Regelreform, 2001, S. 9 ff.; *Pierson*, Increasing Returns, Path Dependence and the Study of Politics, *American Political Science Review* 94 (2000), 251 ff.

DER GRUNDSATZ DER ÖFFENTLICHKEIT VON RICHTSVERFAHREN IM WANDEL DER ZEITEN

Marie Luise Graf-Schlicker

I. Einleitung

Das Kammergericht in Berlin ist nicht nur das älteste Gericht Deutschlands mit ununterbrochener Tätigkeit, es hat auch eine besondere Bedeutung für den Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren. Vor dem Kammergericht fand im Jahre 1847 der erste Strafprozess statt, der in Preußen öffentlich verhandelt wurde. Er ist in die Geschichte eingegangen als sogenannter Polenprozess.

Die Frage der Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren ist in den verschiedenen Zeitebenen unterschiedlich beantwortet worden. Auch heute wird darüber wieder kontrovers diskutiert, allerdings nicht im Hinblick auf die grundsätzliche Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren, sondern inwieweit sich eine Wandlung zu einer Medienöffentlichkeit vollziehen sollte.

II. Geschichtlicher Überblick

1. Germanisches Recht

Im germanischen Recht lag die Gerichtsbarkeit in den Händen des Volkes. Prozesse fanden vor der Volksversammlung statt, die unter dem Vorsitz eines adligen Führers oder dem Vorsteher einer Hundertschaft¹ tagte. Die Aufgabe des Vor-

¹ Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 12.

sitzenden bestand darin, einen Urteilsvorschlag der Dinggemeinde zu erfragen, die – ggfs. nach streitigen Diskussionen – dem Vorschlag zustimmen musste.² Das Urteil wurde also durch die Dinggemeinde gesprochen, die aus den politisch dazu berechtigten Männern bestand. Frauen waren von der Gerichtsbarkeit ausgeschlossen.³

2. Frühmittelalter: Fränkisches Reich

Im fränkischen Reich des 6. Jahrhunderts wurde der Urteilsvorschlag nicht mehr von der Dinggemeinde gemacht, sondern von sieben Rachinburgen, die vom Vorsitzenden des Gerichts für jede Verhandlung ausgesucht wurden. Um Urteilskraft zu erlangen, bedurfte dieser Vorschlag weiterhin der Zustimmung der Dinggemeinde.⁴

Im Rahmen einer grundlegenden Reform des Gerichtswesens unter Karl dem Großen wurden die Rachinburgen durch sieben ständige Schöffen ersetzt.⁵ Die Erscheinspflicht des Dingvolkes wurde auf maximal drei Gerichtsverhandlungen im Jahr beschränkt. In diesen sogenannten echten oder ungeborenen Dingen lag das Vorschlagsrecht für ein Urteil bei den auf Lebenszeit bestellten Schöffen,⁶ das Urteil wurde weiterhin von der Dinggemeinde festgesetzt. Davon zu unterscheiden war der „geborene“ Ding, der alle 14 Tage oder nach Bedarf tagte. In diesem „geborenen Ding“ urteilten die Schöffen, die Verhandlung blieb aber für das Dingvolk öffentlich zugänglich.⁷

3. Mittelalter

Das Mittelalter war geprägt von starken territorialen und sozialen Zersplitterungen. Der König stand dem Königs- oder Hofgericht vor, das ein Evokationsrecht für jede nicht rechts-

kräftige Sache besaß.⁸ Dieses Recht des Königs wurde im Jahre 1387 allgemein beseitigt. Der zunehmende Verfall des königlichen Hofgerichts führte schließlich zur Gründung des Kammergerichts. Gerichtsverhandlungen fanden nicht mehr im Freien, sondern in Gebäuden statt, die dafür errichtet wurden. So wurde die Öffentlichkeit beschränkt auf die Nutzungsmöglichkeiten, die die Gebäude boten.

Infolge der Ständebildung traten daneben auch nichtstaatliche Gerichte z. B. Lehns-, Dienstmannen-, Hof-, Mark-, Dorf- und Berggerichte, aber auch die kirchliche Gerichtsbarkeit. Diese Gerichtsbarkeiten für spezielle Personengruppen führten dazu, dass andere, nicht der Gruppe zugehörige Personen von den Verfahren ausgeschlossen waren, die Öffentlichkeit damit eingeschränkt wurde.

Zum kompletten Ausschluss der Öffentlichkeit im Erkenntnisverfahren führte sodann im Spätmittelalter das Inquisitionsverfahren.⁹ Von Papst Innozenz III. entwickelt, um den Reinigungseid, mit dem sich ein klerikaler Angeklagter durch einen Eid von Vorwürfen entlasten konnte, zurückzudrängen, wurde diese Art der Prozessführung schnell auch in die weltliche Gerichtsbarkeit übernommen. Die Ermittlungen fanden im Geheimen durch den Inquisitor statt, der zugleich Ankläger und Richter war. Wesentliches Merkmal dieser Prozesse war das Geständnis des Angeklagten, das unter Folter erlangt wurde. Der Volksöffentlichkeit wurde auf dem „entlichen Rechtstag“ das bereits feststehende Urteil verkündet.

Kodifiziert wurde der Inquisitionsprozess insbesondere in der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. 1532, der Carolina, die als Leitordnung für das Strafverfahren bis ins 19. Jahrhundert diente.¹⁰

2 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 12.

3 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 27.

4 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 141.

5 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 13;

Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 141.

6 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 13.

7 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 13.

8 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 379.

9 Zum Inquisitionsprozess Ignor, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, Paderborn 2002, S. 44 ff.

10 Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 14; Laue, Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens – Entwicklung und Begründungen, jura.urz.uni-heidelberg.de, S. 137; Ignor, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, Paderborn 2002, S. 41 ff.

4. Zeitalter der Aufklärung

Im Zeitalter der Aufklärung geriet der nicht öffentliche Prozess unter dem Einfluss von Montesquieu und Voltaire zunehmend in die Kritik. Grundlegend befasste sich der Italiener Cesare Beccaria in seinem Werk „Über Verbrechen und Strafen“ mit dem Strafprozess und forderte eine öffentliche Gerichtsverhandlung und eine öffentliche Beweiserhebung.¹¹ Die Ideen von Beccaria fielen in Deutschland auf fruchtbaren Boden und förderten die Diskussionen um die Öffentlichkeit des Strafprozesses. Ausführlich setzte sich Ernst Ferdinand Stein, der spätere Verfasser des strafrechtlichen Teils des Allgemeinen Preußischen Landrechts, mit diesem Thema schon 1779 auseinander.¹² Die französische Revolution brachte einen wichtigen Durchbruch für die Wiedereinführung des Grundsatzes der Gerichtsöffentlichkeit. Schon im Revolutionsjahr 1789 wurde die Öffentlichkeit des Verfahrens in einem provisorischen Gesetz eingeführt,¹³ 1790 wurde sie im Gerichtsverfassungsgesetz verankert und sodann als Grundsatz in die Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793 aufgenommen.¹⁴ Schließlich wurde die Gerichtsöffentlichkeit 1808 im Code d’Instruction Criminelle festgeschrieben.¹⁵

5. Reformen im 19. Jahrhundert

Infolge der Eroberungen Napoleons wurde der Code d’Instruction Criminelle auch in den Rheinbundstaaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts geltendes Recht, so dass der Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit auch hier galt. In den übrigen Staaten Deutschlands war es sehr viel schwieriger diesem Grundsatz zum Durchbruch zu verhelfen. Obwohl

¹¹ *Beccaria*, Über Verbrechen und Strafe, 1766, Insel 1998, Kap. XIV Indizien; Formen des Gerichts.

¹² *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 19.

¹³ *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 29.

¹⁴ *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 29.

¹⁵ *Laue*, Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens – Entwicklung und Begründungen, jura.urz.uni-heidelberg.de, S. 138; *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 29.

Paul Johann Anselm Feuerbach¹⁶ sich im Rahmen der bayerischen Strafprozessgesetzgebung von 1813 für öffentliche Verfahrensabschnitte aussprach, scheiterte er am Widerstand des Königs.¹⁷ Dennoch setzten sich bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die Befürworter einer mündlichen, öffentlichen Verhandlung durch.

a) Der „Polenprozess“ vor dem Kammergericht

Nachdem in Württemberg 1843¹⁸ und 1845 in Baden¹⁹ erste gesetzliche Schritte zur Implementierung des Grundsatzes der Öffentlichkeit in die Strafprozessordnung unternommen wurden, führte in Preußen ein besonderer Prozess vor dem Kammergericht Berlin zu einem Umdenken in der Gesetzgebung. Im sogenannten Polenprozess wurde in Preußen erstmals öffentlich verhandelt, um eine Abkürzung des Verfahrens zu erreichen und deutlich zu machen, dass in Preußen allein das Recht die Grundlage einer Entscheidung ist.²⁰ Für diesen Prozess änderte Preußen seine gesetzlichen strafprozessualen Regelungen, die noch geheime und schriftliche Inquisitionsprozesse vorsahen.

Obwohl der preußische König Friedrich Wilhelm IV. bereits 1842 Friedrich Carl v. Savigny als Minister für Gesetzgebung mit Reformen im Strafprozess beauftragt hatte, war dieses Vorhaben 1846, dem Zeitpunkt eines geplanten polnischen Aufstands gegen die Preußen, noch nicht zum Abschluss gelangt. Der Plan für den Aufstand wurde nicht in die Tat umgesetzt, in Preußen

¹⁶ *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1821.

¹⁷ *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 62 – 64.

¹⁸ Vgl. dazu *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 140: das schriftliche Inquisitionsverfahren wurde mit einer mündlichen Schlussverhandlung kombiniert.

¹⁹ Nach dem badischen Gesetz waren die Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen mündlich zu vernehmen. Richter und Ankläger waren unterschiedliche Personen. Das Gesetz trat jedoch nie in Kraft, vgl. dazu *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 141, 142; *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 280.

²⁰ *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 142, 143.

wurde aber gegen die an den Planungen mutmaßlich beteiligten 1.100 Personen wegen Landesverrats ermittelt. Gegen 254 Polen wurde Anklage erhoben. Ihnen wurde vorgeworfen, im Preußischen Posen einen Aufstand geplant zu haben, der die Wiederherstellung des polnischen Staates vor der 1. Teilung des Landes im Jahre 1772 zum Ziel hatte.²¹

Am 30. März 1846 erteilte König Friedrich-Wilhelm IV. von Savigny den Auftrag, für diesen Prozess ein Spezialgesetz auszuarbeiten.²² Das Gesetz vom 17. Juli 1846 betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu führenden Untersuchungen²³ sah vor, dass das Urteil aufgrund einer mündlichen Verhandlung und nach freier Beweiswürdigung zu ergehen hat. Das Anklagemonopol wurde auf die Staatsanwaltschaft übertragen, Richter und Ankläger waren also unterschiedliche Personen.²⁴

Das Kammergericht wurde am 18. Juli 1846 durch königliche Order zu dem für das Polenverfahren zuständigen Gericht bestimmt.²⁵ Als Staatsanwalt in Untersuchungssachen am Berliner Kriminalgericht wurde Julius Hermann v. Kirchmann ernannt.²⁶

Am 2. August 1847 begann der „Polenprozess“ vor dem Kammergericht in Berlin.²⁷ Wegen der Vielzahl der Angeklagten fand er nicht im Gerichtsgebäude, sondern in der Kirche des noch im Bau befindlichen Gefängnisses Moabit statt. Der

Zuhörersaal umfasste 400 Personen.²⁸ Schon vor 6.00 Uhr morgens versammelte sich eine große Menschenmenge, um den Auftakt des „Polenprozesses“ mitzuerleben. Die Verhandlung wurde um 8.30 Uhr von dem Vizepräsidenten des Kammergerichts Koch eröffnet, dem acht richterliche Beisitzer und drei Hilfsrichter zur Seite standen.²⁹ Der Staatsanwalt beim Königlichen Kammergericht, Geheimer Justiz-Rath Wentzel, vertrat die Anklage, ihm zur Seite gestellt wurden drei Gehilfen.³⁰ Die Angeklagten wurden durch 20 Verteidiger verteidigt.³¹ Verhandelt wurde an 71 Prozesstagen bis zum 17. November 1847.³²

Der Hauptangeklagte Ludwik Mieroslawski erreichte mit seiner Verteidigungsrede vom 3. August 1847 in polnischer Sprache,³³ die gedolmetscht wurde, eine große Öffentlichkeit. Der Prozess endete mit der Urteilsverkündung am 2. Dezember 1847.³⁴ Es wurden acht Todesurteile, eines davon gegen

21 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1.

22 Ein ausführlicher Überblick über die gesetzgeberischen Überlegungen und Abläufe findet sich bei *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 263 ff.

23 Preuß. GS 1846, S. 267 ff. (Ifde-Nr. 2728), in Kraft getreten am 10. Oktober 1846, vgl. dazu *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 279.

24 Vgl. dazu *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 142, 143; Im Einzelnen zum Inhalt des Gesetzes, *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 280 ff.

25 *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 279.

26 *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846, 2002, S. 279.

27 Eine komplette Dokumentation des Prozesses enthält: *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848.

28 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1.

29 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1.

30 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1.

31 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1.

32 Die Prozesstage sind dokumentiert in *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 1 - 694.

33 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 44 – 65.

34 Das Urteil (Erkenntnisse) ist abgedruckt in: *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Beteiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 666- 712.

Mieroslawski, verkündet.³⁵ In 107 Fällen wurden zum Teil langjährige Gefängnisstrafen verhängt, 18 Angeklagte wurden freigesprochen, 115 mangels Beweises von der Anklage entbunden.³⁶ Die Todesurteile wurden nicht vollstreckt. Im Zuge der Märzrevolution 1848 wurden sämtliche Angeklagten amnestiert.

b) Die Frankfurter Nationalversammlung

Der „Polenprozess“ diente als Katalysator für die Verankerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Strafprozess. Im Rahmen der Beratungen zur Frankfurter Reichsverfassung wurde die Frage der Öffentlichkeit nicht mehr kontrovers erörtert.³⁷ Die Frankfurter Nationalversammlung beschloss 1849, dass Gerichtsverfahren öffentlich und mündlich sein sollen. Ausnahmen von der Öffentlichkeit sollten im Interesse der Sittlichkeit durch Gesetz festgelegt werden (§ 178 der Frankfurter Reichsverfassung).³⁸

c) Die Partikulargesetzgebung in einzelnen Staaten

Obleich einige Staaten wie Bayern, Preußen und Österreich die Frankfurter Reichsverfassung nicht anerkannten, setzte sich der Grundsatz der Öffentlichkeit auch dort durch, allerdings in unterschiedlicher Ausgestaltung. Weit überwiegend wurde der mündlich-öffentliche Anklageprozess eingeführt, während die Voruntersuchungen geheim blieben.³⁹ Dagegen

35 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Betheiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 695.

36 *Julius*, Prozeß der von dem Staatsanwälte bei dem Königlichen Kammergerichte als Betheiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines polnischen Staates in den Grenzen vor 1772 wegen Hochverraths angeklagten 254 Polen, Berlin 1848, S. 695 – 700.

37 *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 147; AK-StPO, 5. Aufl. 2016, vor § 169 Rz. 3.

38 *Laue*, Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens – Entwicklung und Begründungen, jura.urz.uni-heidelberg.de, S. 144.

39 *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 152 ff.

plädierte der 11. Deutsche Juristentag 1873 in Hannover für ein öffentliches Vorverfahren.⁴⁰

Der Zugang zu den Verhandlungen wurde teils auf bestimmte Personen oder Gruppen beschränkt. In Österreich und Mecklenburg-Vorpommern z. B. waren nur männliche Zuschauer zugelassen, teilweise wurde nur Erwachsenen oder unbewaffneten Personen der Zugang zur mündlichen Verhandlung gestattet.⁴¹

d) Das Gerichtsverfassungsgesetz von 1877

Das im Rahmen der Reichsjustizgesetzgebung verabschiedete Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sah in § 169 GVG eine öffentliche Hauptverhandlung und die öffentliche Verkündung von Urteilen und Beschlüssen vor. Diese Regelung hat bis heute Gültigkeit.

III. Gerichts- und Medienöffentlichkeit

1. Verbot von Rundfunk- und Fernsehaufnahmen 1964

Allerdings erhielt die Norm des § 169 GVG durch Art. 11 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964⁴² einen Satz 2, der bestimmte, dass Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts unzulässig sind. Diesem Verbot war eine sehr lebhaft debattierte Medienöffentlichkeit vorausgegangen. Zu einem politischen Thema wurden Fernsehaufnahmen, die in den 50- und Anfang der 60-Jahre durchaus üblich waren, insbesondere durch zwei Verfahren vor dem Landgericht Bonn,

40 Verhandlungen des Elften deutschen Juristentages, 2. Band, 1873, S. 228.

41 *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 154, 155.

42 Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes – StPÄG, v. 19.12.1964, BGBl. I, 1964, 1067.

die unter dem Vorsitz des Landgerichtsdirektors Helmut Quirini durchgeführt wurden, dem sog. „Strack-Prozess“ und dem „Loeffelholz-Verfahren“.⁴³ Im „Strack-Prozess“ war u. a. der Präsident der EWG-Kommission, Professor Walter Hallstein, wegen übler Nachrede angeklagt, jedoch freigesprochen worden. Während der Urteilsverkündung wurde der Angeklagte in Großaufnahme gefilmt, die als Prangerwirkung für den Anklagten heftig kritisiert wurde.⁴⁴ Im „Loeffelholz-Verfahren“ ging es um den Vorwurf der Bestechlichkeit eines Beamten des Verteidigungsministeriums.⁴⁵

Der Regierungsentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes hatte noch die Möglichkeit der Urteilsverkündung vor Kameras vorgesehen.⁴⁶ Die große Mehrheit des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages sprach sich jedoch nach Intervention durch den Bundesrat für ein komplettes Verbot aus, um Manipulationen bei der Zulassung der öffentlichen Urteilsverkündung auszuschließen und eine Verletzung der Menschenwürde oder die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung zu verhindern.⁴⁷

2. Medienöffentlichkeit in gerichtlichen Entscheidungen

Im Zuge des Strafverfahrens gegen ehemalige führende DDR-Politiker (Honecker-Prozess) wegen der Tötung von Menschen an der innerdeutschen Grenze, das am 12.11.1992 vor dem Landgericht Berlin begann, wandten sich verschiedene Fernsehanstalten wegen der sitzungspolizeilichen Maßnah-

43 Ausführlich zu den Fernsehaufnahmen *Dörrbecker* in: Festschrift für Graf-Schlicker, Köln 2018, S. 443 ff.

44 *Dörrbecker* in: Festschrift für Graf-Schlicker, Köln 2018, S. 445.

45 *Dörrbecker* in: Festschrift für Graf-Schlicker, Köln 2018, S. 445, 446.

46 BT-Drucks. IV/178 S. 12, 45, 56: Danach sollten dem § 169 des Gerichtsverfassungsgesetzes folgende Absätze 2 und 3 angefügt: „(2) Während des Ganges der Hauptverhandlung sind Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen unzulässig. Für die Verkündung des Urteils kann der Vorsitzende aus wichtigen Gründen Ausnahmen zulassen. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar. (3) Für Filmaufnahmen gilt Absatz 2 entsprechend, wenn es sich nicht um Aufnahmen durch das Gericht handelt.“

47 BT-Drucks. IV/1020, S. 7.

men des Vorsitzenden Richters zur beschränkten Möglichkeit von Filmaufnahmen an das Bundesverfassungsgericht.⁴⁸ Im Rahmen seiner einstweiligen Anordnung vom 11.11.1992 bestimmte das Bundesverfassungsgericht⁴⁹, dass ein Verbot von Filmaufnahmen der Angeklagten vor und nach der Verhandlung sowie in den Sitzungspausen nicht mit der Rundfunkfreiheit, die Art. 5 Abs. 2 GG gewähre, zu vereinbaren sei. In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 2000,⁵⁰ die eine Wirtschaftsstrafsache betraf, führte es aus, dass auch Richter und Schöffen kraft ihres Amtes im Blickpunkt der Öffentlichkeit unter Einschluss der Medienöffentlichkeit stünden und Aufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung hinzunehmen hätten. Das Verbot von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in § 169 S. 2 GVG erklärte das Bundesverfassungsgericht in seinen n-tv-Entscheidungen im sog. Politbüro-Prozess gegen Egon Krenz und andere in den Jahren 1995 (einstweiliges Anordnungsverfahren)⁵¹ und 2001 (Hauptsacheverfahren)⁵² jedoch für verfassungsgemäß. Es betonte aber, dass es dem Gesetzgeber freistehe, eine Regelung zu schaffen, die Ausnahmen ermöglicht. In ihrem Minderheitenvotum haben drei Verfassungsrichter die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber sei verpflichtet, Ausnahmen von dem absoluten Verbot des § 169 GVG vorzusehen, z. B. in der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder auch in Abschnitten des Strafverfahrens, die keinen Einfluss auf die Wahrheitsfindung hätten.⁵³ Insbesondere die Sondervoten haben in der Literatur eine intensive Debatte darüber ausgelöst, ob das strikte Verbot angesichts des technischen Fortschritts und des gesellschaftlichen Wandels im Umgang mit den Medien noch zeitgerecht war.⁵⁴

48 LR-Wickern, 26. Aufl. 2010, vor § 169 GVG, Rz. 20.

49 BVerfG, Beschl. v. 14.07.1994 – 1 BvR 1595/92 und 1 BvR 1606/92, NJW 1995, 184.

50 BVerfG, Beschl. v. 21.07.2000 – 1 BvQ 17/00, NJW 2000, 2890.

51 BVerfG, Beschl. v. 11.01.1996 – 1 BvR 2623/95, NJW 1996, 581.

52 BVerfG, Beschl. v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44 ff.

53 BVerfG, Beschl. v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44 ff.

54 *Dieckmann*, Zur Zulassung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in Gerichtssälen: „Drum prüfe, wer sich ewig bindet!“, NJW 2001, 2451.

3. Neuregelung des § 169 GVG

Politisch entzündete sich die Debatte um eine Änderung der § 169 GVG wiederum an einem großen Strafverfahren, dem „NSU-Verfahren“, das im Mai 2013 vor dem Oberlandesgericht München begann. Angeklagt waren fünf Personen, denen vorgeworfen wurde, an zehn Morden des Nationalsozialistischen Untergrundes (NSU) beteiligt gewesen zu sein.

Die Umstände des NSU-Prozesses – großes Medieninteresse und begrenzte räumliche Möglichkeiten auch angesichts der notwendigen Sicherheitsvorkehrungen – haben zunächst die Frage nach einer Erweiterung der Saalöffentlichkeit aufgeworfen. In diesem Zusammenhang kam aber auch schnell wieder die Forderung nach einer Änderung des § 169 GVG auf.

Daraufhin hat die 84. Justizministerkonferenz auf ihrer Frühjahrstagung im Juni 2013 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe beauftragt, Regelungsvorschläge zu erarbeiten. Nach intensiven Diskussionen unterbreitete die Arbeitsgruppe drei Änderungsvorschläge:

- Entscheidungsverkündungen oberster Gerichtshöfe des Bundes sollen grundsätzlich von Medien übertragen werden können.
- Die Einrichtung von Arbeitsräumen für Medienvertreterinnen und -vertreter mit Tonübertragung soll für Verfahren, an denen ein erhebliches Medieninteresse besteht, gesetzlich geregelt werden.
- In Gerichtsverfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung soll eine audiovisuelle Dokumentation ermöglicht werden.

Die beiden ersten Vorschläge waren angelehnt an die Regelungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) bzw. die Praxis beim Bundesverfassungsgericht. In § 17a BVerfGG, der am 23.07.1998 in Kraft trat, ist abweichend von § 169 Satz 2 GVG bestimmt, dass Ton- und Filmaufnahmen in der mündlichen Verhandlung bis zur Feststellung der Anwesenheit der Beteiligten sowie bei der öffentlichen Verkün-

dung von Entscheidungen zulässig sind.⁵⁵ Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht seit Jahren die Tonübertragung von mündlichen Verhandlungen und Urteilsverkündungen in einen Medienarbeitsraum praktiziert.⁵⁶

Durch Beschluss der Justizministerkonferenz vom 17./18. Juni 2015 ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz aufgefordert worden, diese Vorschläge in Gesetzesform zu gießen. Am 31. August 2016 hat die Bundesregierung den Gesetzentwurf über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren (EMöGG) beschlossen, ein Entwurf, der sehr kontroverse, hochemotionale, auch polemische Diskussionen ausgelöst hat, die sich in der öffentlichen Anhörung zu diesem Gesetzentwurf im Bundestag am 29.03.2017 widergespiegelt haben. Es war davon die Rede, dass der Entwurf „primitiver Unterhaltungslust und Sensationsgier“ Vorschub leiste, während andere die Regelungen als willkommene Möglichkeit sahen, die Justiz besser bei der Bevölkerung zu verankern.

Dennoch sieht der Entwurf der Bundesregierung nur moderate Lockerungen des § 169 GVG vor: Urteilsverkündungen vor den obersten Gerichten sollen nur in besonderen Fällen von Medien übertragen werden können. Die Frage, ob es sich um einen besonderen Fall handelt, hat das Gericht, nicht nur der Vorsitzende, sondern der komplette Spruchkörper zu entscheiden. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Bei den Tonübertragungen in einen Arbeitsraum ist klargestellt worden, dass es sich um einen Arbeitsraum und nicht um einen erweiterten Gerichtssaal handelt. Zugang zu diesem Arbeitsraum haben Personen, die für Presse, Hörfunk, Fernsehen und andere Medien berichten. Die Einrichtung eines solchen Arbeitsraumes ist nicht verpflichtend, sondern es ist

⁵⁵ Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, BGBl. I. S. 1823.

⁵⁶ Vgl. dazu die Ausführungen im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG), BT-Drucks. 18/10144 S. 31.

eine Möglichkeit, die im Ermessen des Gerichts liegt. Die Entscheidung ist wiederum unanfechtbar. Ganz besonders kritisch wurde die Möglichkeit gesehen, dass das Gericht Ton- und Filmaufnahmen der Verhandlung zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken zulassen kann, obwohl diese Aufnahmen ausschließlich der späteren Auswertung von Historikern oder Interessierten dienen sollen und nicht zur Akte genommen werden. Die Aufnahmen müssen nach Abschluss des Verfahrens den Bundes- oder Landesarchiven angeboten werden. Nehmen die Archive sie nicht an, müssen sie gelöscht werden. Ansonsten richten sich die Einsichtsrechte in diese Aufnahmen nach den jeweiligen Archivgesetzen. Diese Regelung wurde vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages auf Tonaufnahmen beschränkt. Außerdem wurde ein ausdrückliches Nutzungs- und Verwertungsverbot normiert.⁵⁷ Im Übrigen sind die Regelungen Gesetz geworden.

Sie sind am 19.04.2018 in Kraft getreten.⁵⁸ Von den obersten Gerichten werden sie vom ersten Tag des Inkrafttretens des Gesetzes mit Leben erfüllt. Bei der Urteilsverkündung im NSU-Prozess hat das Oberlandesgericht München am 11.07.2018 einen Medienarbeitsraum eingerichtet, in den die Urteilsverkündung per Ton übertragen wurde.

IV. Fazit

Der geschichtliche Überblick über den Grundsatz der Öffentlichkeit in Gerichtsverfahren zeigt, dass Änderungen in diesem Bereich immer auch durch gesellschaftlichen Wandel bedingt waren.

Die jüngste Änderung durch das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach-

⁵⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), BT-Drucks. 18/12591.

⁵⁸ BGBl. I 2017 S. 3546.

und Hörbehinderungen sieht geringe Ausnahmen vom Verbot der Film- und Tonaufnahmen in gerichtlichen Verfahren vor und gestattet den obersten Gerichten – unter Wahrung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten und Dritter – eine Urteilsverkündung vor Kameras. Damit kehrt die Justiz in kleinen Schritten zu Möglichkeiten zurück, die vor der gesetzlichen Implementierung der Verbotsvorschrift im Jahre 1964 bestanden haben.

Sie darf bei diesem Schritt nicht stehen bleiben, auch wenn die Widerstände innerhalb der Justiz gegen eine weitere Ausdehnung der Medienöffentlichkeit enorm sind. Der demokratische Rechtsstaat erfährt eine hohe Akzeptanz, wenn sich die Bürgerinnen und Bürger bei der Bewältigung ihrer Probleme ernst genommen fühlen. Wichtige Voraussetzung dafür ist, dass ihr Informationsbedürfnis erfüllt wird und Entscheidungen nachvollzogen werden können.

Die Kommunikation unter den Menschen hat sich durch den rasanten technischen Fortschritt in den letzten 10 Jahren fundamental verändert. Immer schneller, immer öfter können Nachrichten, Fotos, Filme übermittelt werden. Es ist heute für den überwiegenden Teil der Bevölkerung selbstverständlich, diese technischen Möglichkeiten zu nutzen. Filmaufnahmen per Smartphone und die schnelle Weitergabe solcher Aufnahmen für eine Vielzahl von „Freunden“, z. B. über WhatsApp, Facebook oder Instagram gehören für den überwiegenden Anteil der Bevölkerung zum Alltag. Fernsehen findet nicht mehr nur zu bestimmten Zeiten vor dem häuslichen Fernseher, sondern auch im Internet statt und ist reproduzierbar.

Diese Möglichkeiten haben auch den Erwartungshorizont der Bevölkerung hinsichtlich der Informationsvermittlung verändert. Neben den schriftlichen Informationen in verständlicher Sprache spielen Bilder über die Personen, die für Entscheidungen verantwortlich zeichnen, eine immer größere Rolle, um Glaubwürdigkeit zu vermitteln.

Um den demokratischen Rechtsstaat in einer zunehmend von der Digitalisierung durchdrungenen Gesellschaft zu erhalten, müssen auch die Gerichte als dritte Gewalt im Staate verdeutlichen, dass sie Teil der sich ständig wandelnden de-

mokratischen Gesellschaft sind. Sie müssen sich deshalb der Kommunikationsformen bedienen, die die Gesellschaft zu Kommunikationszwecken nutzt. Das erfordert, dass die Gerichte bei dem Volk, in dessen Namen sie richten, Gesicht zeigen und in einer Sprache sprechen, die den Kern einer Entscheidung für das Volk verständlich macht.

UNTER DRUCK

Zur Pressearbeit des Kammergerichts

Ulrich Wimmer

Und wenn nun das Kammergericht eine Dezentenrunde gehabt hätte zur Zeit des Jahreswechsels 1779/1780, als König Friedrich höchstselbst wegen der Sache mit dem Erbmüller Arnold aus Pommerzig in der Neumark die Kammergerichtsräte Graun und Friedel zu Festungshaft und Schadensersatz verurteilt, den Berichterstatter Ransleben indes freigesprochen hat? Und wenn zu dieser Dezentenrunde auch ein Kammergerichtsrat gehört hätte, dem der Kontakt mit der „Berliner Botenmeister Zeitung“ oblegen hätte, die der kurfürstlich-brandenburgische Post- und Botenmeister Christoph Frischmann zur Veröffentlichung der bei ihm einlaufende Neuigkeiten gut 60 Jahre zuvor zunächst als „Avisen“ gegründet hatte? Und wenn der seinerzeitige Chefpräsident von Doernberg am Dienstagmorgen nach dem Geschehen, also am 4. Januar 1780, in das betretene Schweigen dieser Runde die Frage gerichtet hätte: „Was nun, meine Herren?“?

Denkbar, dass der für Personal- und Geschäftsverteilungsfragen zuständige Kammergerichtsrat die Ungewissheit über die jetzt eingetretene haftbedingte Vakanz in dem betroffenen Senat beklagt hätte, was zur Erörterung der Frage geführt hätte, ob und wie nun dortige Akten umzuverteilen wären (keinesfalls Bestand, allenfalls Neueingänge). Womöglich hätte der illustre Kreis auch darüber diskutiert, ob und wann Festungshaft einen Richter überhaupt an der Wahrnehmung der Amtsgeschäfte hindert.

Vorstellbar, dass der mit Organisationsfragen befasste Kammergerichtsrat angesichts der drangvollen Enge und der

wenigen verfügbaren Dienstzimmer im Kollegienhause mit pietätvoll-gedämpfter Stimme darum gebeten hätte, die vorübergehend freiwerdenden Räume der inhaftierten Kollegen in dieser Zeit anderweitig nutzen zu dürfen, etwa zu Verwaltungszwecken, selbstverständlich unter Belassung der bisherigen Namensschilder an den Türen, mit der Perspektive, bei längerer Haftdauer von einem Schüler des Hofmalers Antoine Pesne Portraits der vorübergehend Verhinderten fertigen und aufhängen zu lassen. Und mit der weiteren Idee, zusätzlich noch Marmorbüsten aufzustellen, falls dann doch ...

Plausibel, dass – daran anknüpfend – der Kammergerichtsrat für die AT-Ausstattung (Arbeitsplatztechnik) wegen der Gefahr des Austrocknens der teuren Tinte der Inhaftierten um Erlaubnis gebeten hätte, außer den Tintenfassern und den Federkielen auch die neuen, nach preußenweiter Ausschreibung beschafften einheitlichen Schreibpulte einer Zwischenverwendung im Verwaltungsbereich zuführen zu dürfen.

Und völlig klar, dass sodann alle gemeinsam in einen Disput darüber geraten wären, ob eine dienstlich veranlasste Inhaftierung bei der nächsten Regelbeurteilung in der Merkmalgruppe 9 (Kooperations- und Konfliktfähigkeit) wohlwollend zu vermerken sei, oder doch eher in der Gruppe 1 (Rechtskenntnisse), weil es um die Fähigkeit der Anwendung des als Recht Erkannten in der Praxis gehe ...

Und wenn dann aber jener Presserat ein an die Botenmeister-Zeitung adressiertes Papier hervorgezogen und in die Runde verteilt hätte, auf dem unter der Überschrift „Majestät gräbt Gerechtigkeit das Wasser ab“ in wohlgesetzten Worten zu lesen gewesen wäre, Fridericus Rex habe nichts daraus gelernt, dass sein Vater damals in der Sache mit Katte franchement in gerichtliche Angelegenheiten eingegriffen habe. Es sei wohl doch nur ein frei erfundenes Gerücht, dass just Friedrich ein großes Kodifikationsprojekt vorbereite mit dem Ziel, dass im Gerichtssaal das Gesetz spreche und der Herrscher schweige – das sei mit seinem Eingreifen jetzt wegen des Müllers ganz und gar nicht compatible.

Gut möglich, dass Chefpräsident von Doernberg dann unter reichlicher Verwendung des Wortes Canaille jenen Rat

brüllend gefragt hätte, ob er vorhabe, das Kammergericht insgesamt in die Zitadelle zu verlagern. Und ihm seine stante pede Versetzung an das Amtsgericht Lebus mitgeteilt hätte, auf dass er am sumpfigen Ufer der Oder nach seiner Façon selig werde. Ebenso möglich, dass die Veröffentlichung der Pressemitteilung den Anstoß zu einer vorverlagerten bürgerlichen Revolution in Deutschland gegeben hätte mit der Folge einer sachlich und personell gut ausgestatteten Justiz, so dass heutzutage nicht etwa ...

Ob das so war? Man weiß es nicht. Aber im Ernst: Man weiß nur wenig über die Geschichte der Pressearbeit im und um das Kammergericht herum. Ein volatiles Geschehen, dessen Takt durch die Geschwindigkeit der Presse vorgegeben wird. Würde sich ein Historiker mit systematischem Erkenntnisinteresse der Sache nähern, wäre der Gang in die Pressearchive angezeigt, um der Tätigkeit des Kammergerichts im Spiegel der Gazetten nachzuspüren. Der Blick in das Geheime Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz eröffnet wöglich Innenansichten auf das Thema. Einen weitaus schlichteren Ansatz verfolgt die vorliegende Annäherung an das Thema mit behördeneigenen Bordmitteln: Es soll der Verwaltungsvorgang 1271 E A 1 KG, 1274 A 1 KG (VV) besichtigt werden, der in der Geschäftsstelle für Justizverwaltungsangelegenheiten des Kammergerichts (Registratur A) verwahrt wird zum Thema „Tätigkeit und Unterrichtung der Justizpressestelle“. Ein paar hundert Blätter, beginnend mit dem 13. Juni 1945.

Alles fragmentarisch und zufällig, unvollständig. Nichts, worauf sich ein Historiker isoliert verlassen würde. Ein bisschen erinnert die Lektüre des VV an die Funde von Alltagszenen unter der Lava von Pompeji. Ein kurzes erstauntes Aufblicken der Akteure, bevor die Szene schlagartig in den Akten endgelagert wurde. Aber doch immerhin Indizien, die Spuren von Geschichte enthalten können. Ein Pressestellenhologramm, bei dem sich das Ganze im Fragment spiegelt.

Dass die Zuständigkeit für die Außendarstellung der gerichtlichen Tätigkeit und damit für die Pressestelle ein auch politisch relevantes Thema ist, führt der VV gleich zu Beginn

deutlich vor. Man erfährt vom Ost-West-Wirrwarr um den Aufbau der Berliner Justiz nach Kriegsende, mit den Protagonisten Dr. Greffin (Vizepräsident des Stadtgerichts zu Berlin) und Professor Kanger (Präsident des Kammergerichts, beide dienstansässig in Berlin C 2, Neue Friedrichstraße 12-17) sowie Dr. Loewenthal (Chefpräsident des Landgerichts Berlin, dienstansässig Berlin-Zehlendorf, Argentinische Allee 4) und Dr. Strucksberg (Kammergerichtspräsident, dienstansässig Berlin-Wilmersdorf, Fehrbelliner Platz).

Unter dem Datum des 13. Juni 1945 teilt Greffin dem Leiter des Amtsgerichts mit, die Justizpressestelle werde bei dem Stadtgericht zu Berlin errichtet. Loewenthal wiederum schreibt am 29. November 1945 an den Herrn Präsidenten des Kammergerichts in Berlin C 2, es sei nunmehr entschieden worden, dass die Justizpressestelle nicht dem Landgericht, sondern dem Kammergericht angegliedert werde. Kangers Antwort an Loewenthal am 15. Dezember 1945 spiegelt die sich parallel in Ost und West entwickelnden Justizwelten wider: Unter Bezug auf das Schreiben von Greffin vom 13. Juni 1945 (Errichtung Pressestelle Ost) und Übergehung der Konkurrenzgründung ordnet er an, der Justizpressestelle seien nur Termine von bedeutsamen Rechtsstreitigkeiten mitzuteilen, nicht alle Termine in Strafsachen. In einem undatierten Briefentwurf Loewenthals an die Vorsitzenden der Zivil- und Strafkammern des Landgerichts Berlin sowie an die Amtsgerichtsdirektoren heißt es dann, gemäß einer Entschliebung des Herrn Kammergerichtspräsidenten sei die Justizpressestelle wie früher wieder dem Landgericht angegliedert worden. Schließlich findet sich ein Schreiben des Kammergerichtspräsidenten vom 9. Januar 1950 (Strucksberg) an Loewenthal, der Verkehr mit der Presse und dem Rundfunk erfolge grundsätzlich durch die Justizpressestelle in Berlin NW – Moabit – Kriminalgericht.

Damit verlässt der Akteninhalt den sowjetischen Sektor und bildet nur noch die West-Perspektive ab. Organisations- und Zuständigkeitsfragen zur Pressestelle bleiben jedoch auch innerhalb der West-Justiz Thema. Der VV lässt jedenfalls zwei größere Organisationsdebatten erahnen, die Jahr-

zehnte später ihren Ausgangspunkt in Initiativen des Senators für Justiz genommen haben. Der Entwurf einer „AV über die Zusammenarbeit der Justizbehörden mit der Presse“ vom April 1979, der eine erhebliche Konzentration der Pressearbeit bei der dortigen Pressestelle und umfangreiche Berichtspflichten dieser gegenüber vorsah, löste den geballten Protest der dazu angehörten Gerichtspräsidenten aus. Der Präsident des Kammergerichts weist unter dem Datum des 5. Juni 1979 darauf hin, es werde übergangen, dass das Kammergericht einen eigenen Pressesprecher habe, der zwar nur selten in dieser Aufgabe tätig werde, weil die Presse über bedeutsame Vorgänge und Entscheidungen in der Regel unmittelbar durch die am Verfahren beteiligten Richter unterrichtet werde. Er wolle aber auch weiterhin diesen Weg für Presseverlautbarungen offenhalten, „zumal Pressereferent und Justizpressestelle Moabit dem Senator für Justiz unterstellt sind und Meinungsverschiedenheiten oder Interessenkonflikte nicht von vornherein ausgeschlossen werden können“. Einzelne Vorschriften des von ihm in vielen Punkten kritisierten Entwurfes erweckten zudem den Anschein, die Pressearbeit sei künftig wichtiger als die eigentliche Rechtspflege. Der Präsident des OVG meldet am 31. Mai 1979 grundsätzliche Bedenken gegen den Entwurf an und hält ihn nicht einmal als Grundlage für eine gemeinsame Besprechung für geeignet („... Tendenz des Entwurfs, die Gerichtspräsidenten und die Behördenleiter zu bloßen Hilfspersonen der Justizpressestellen zu machen“). Und ein in der Akte abgehefteter Kommentar des Tagesspiegels vom 9. Mai 1979 mit der Überschrift „Vormund der Richter“ hebt den Nutzen unmittelbar von Richtern an die Presse erteilter Auskünfte hervor und fordert, die Pressestelle in Moabit der Dienstaufsicht des Kammergerichtspräsidenten zu unterstellen.

Der Entwurf der Presserichtlinien für die Berliner Justiz 1996 zieht gleich zwei Debatten zur Aufbauorganisation nach sich. In dem Entwurf wird vorgeschlagen, bei der Präsidentin des Kammergerichts eine weitere Pressestelle einzurichten, und eine Aufteilung der Pressestelle in Moabit in getrennte Pressestellen für Gerichte und Staatsanwaltschaft erwogen.

Letzteres lehnen die Präsidentin des Kammergerichts sowie die Präsidenten des Landgerichts und der Amtsgerichte unisono ab: Die Aufspaltung provoziere Divergenzen und beschwöre in der Öffentlichkeit möglicherweise ein Bild der Zerstrittenheit herauf. Die Präsidentin des Kammergerichts begrüßt in ihrer Stellungnahme vom 10. Oktober 1996 zwar die beabsichtigte Einrichtung einer weiteren Pressestelle insbesondere zu Zivilsachen in der Sache und verlangt, diese müsse aus Gründen des Datenschutzes jedenfalls mit einem gesonderten Faxgerät ausgestattet werden. Allerdings erlauben die schwierigen personellen und sächlichen Ressourcen eine Einrichtung dieser Pressestelle beim Kammergericht nicht. Ungeachtet zustimmender Äußerungen der Präsidenten des Land- und der Amtsgerichte zu den knappen Mitteln konstituiert § 11 Abs. 1 der Presserichtlinien für die Berliner Justiz vom 16. Mai 1997 eine Pressestelle „bei der Präsidentin des Kammergerichts für die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit im Bereich der übrigen Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit“.

Die allseits beklagte sachliche Ressourcenknappheit hat das jedenfalls nicht zeitnah behoben. In einem Bericht vom 25. November 2003 zu einem Ortstermin in der Pressestelle der Senatsverwaltung in Moabit bescheinigt der Vizepräsident des Kammergerichts der dortigen Möblierung „überwiegend Sperrmüllcharakter“. In technischer Hinsicht zieht das KG umgehend Konsequenzen. In einer Besprechung am 17. Dezember 2003 wird die Frage der Erneuerung der IT-Ausstattung in Moabit erörtert, die Mail-Adresse wird in pressestelle.moabit@kg.berlin.de geändert und am 17. März 2004 vermerkt der zuständige Dezernent nicht ohne Stolz, es seien jetzt die Pressemitteilungen über das Internet abrufbar.

Auch das Ende der organisatorischen Ausdifferenzierung der Pressestellen war mit der Einrichtung einer Zivil-Pressestelle beim Kammergericht keineswegs erreicht. § 1 der zu Beginn des Jubiläumsjahres geltenden Presserichtlinien vom 20. Mai 2013 fächert die Zuständigkeiten so auf:

„(1) Pressestellen bestehen

1. bei der für Justiz zuständigen Senatsverwaltung,
2. im Kriminalgericht Moabit als Pressestelle für den Geschäftsbereich des Kammergerichts betreffend Auskünfte zu gerichtlichen Strafverfahren,
3. im Kriminalgericht Moabit als Pressestelle für den Geschäftsbereich der Generalstaatsanwaltschaft,
4. bei dem Kammergericht für alle gerichtlichen Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die nicht Strafverfahren sind,
5. bei dem Obergericht Berlin-Brandenburg,
6. bei dem Verwaltungsgericht und
7. bei dem Sozialgericht“.

Erstaunlich wenig Raum nimmt im VV die Frage ein, welche Aufgaben die Justizpressestelle eigentlich erfüllen soll. Bis zu den vorbeschriebenen organisatorischen Änderungen im Kammergericht ist Justizpressearbeit durch den Blick auf die Strafgerichte geprägt. Durch die organisatorischen Maßnahmen zur Teilung der Justiz schimmert systemübergreifende Einigkeit über die Mitwirkung der Pressestelle an der Generalprävention durch. Greffin (Ost) formuliert am 13. Juni 1945 hierzu, Aufgabe sei nicht nur „die Veröffentlichung besonders verwerflicher Handlungen in rechtlicher Beziehung“, sondern auch solcher „Vorgänge, die der Erziehung des Volkes zur Ruhe und Ordnung dienen können“. Es solle jede Anstachelung zur Sensationslust oder Neugierde unterbleiben, auf der anderen Seite aber das Wesentliche des Prozesses in erzieherischer Besprechung herausgearbeitet werden. Ähnlich fordert Loewenthal am 29. November 1945 die „Herbeiführung einer geordneten Presseberichterstattung“ sowie eine „Aufklärung und Warnung des Publikums“.

Eine ausführlichere Positionierung zum Verhältnis von Justiz und Presse findet sich in der Äußerung des OVG-Präsidenten vom 31. Mai 1979 zum AV-Entwurf des Senators. Den Massenmedien komme „die Mittlerrolle“ zu zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an Information und dem Interesse der Justiz an Veröffentlichungen aus ihrem Bereich. Sie hätten

den Bürger über die Tätigkeit der Justiz zu informieren, ihm das Recht und die Rechtsfälle des täglichen Lebens nahezu bringen und ihn über alle wichtigen Vorgänge aus der Rechtspflege zu unterrichten, und zwar so, dass „bei den Bürgern das Verständnis für die Probleme des Rechts“ geweckt würde. Bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten gehörten aus Sicht des Präsidenten des Kammergerichts allerdings nicht in den Fokus dieses Geschehens. Noch am 5. Juni 1979 lehnt er in seiner Stellungnahme die Fertigung von Wochen- oder Monatsübersichten zu Zivilsachen mit der Begründung ab, in diesem Geschäftsbereich fielen nur selten für die Öffentlichkeit bedeutsame Verfahren an. Jedenfalls sei es Sache justizieller Pressearbeit, durch entsprechende Auswertung und Aufbereitung eine allgemein interessierende, „aber für Interessierte ohne juristische Fachkenntnisse oft schwer nachzuvollziehende Entscheidung in einer nicht durch Halbwissen oder Unkenntnis verfälschten Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“ (Präsidentin des Kammergerichts am 10. Oktober 1996).

Ein Schlaglicht auf mögliche Pressestellenaufgaben wirft die im Zusammenhang mit der organisatorischen Trennung der Pressestellen von Strafgerichten und Staatsanwaltschaft sichtbar gewordene Vorstellung, ein widerspruchsfreier öffentlicher Auftritt beider Behörden sei wichtig. Man dürfe nach außen keine Meinungsverschiedenheiten erkennbar werden lassen. Noch einen Schritt weiter geht die vielfach geforderte und diskutierte Zuständigkeit der Pressestellen für die Abwehr sogenannter „Presseangriffe“, gefordert etwa vom Präsidenten des Landgerichts am 23. Mai 1979 und vom OVG-Präsidenten am 31. Mai 1979: Es seien Regelungen in der AV zur Pressestellentätigkeit dazu angebracht, wann auf eine angemessene Richtigstellung gedrungen und in welchen Fällen eine Gegendarstellung nach § 10 PresseG verlangt werden solle. Das Kammergericht hat ein eigenes, im Vermerk vom 30. November 1983 festgehaltenes Prozedere. Die Pressestelle in Moabit leitet Ablichtungen fraglicher Artikel direkt an die Vorsitzenden der Strafsenate, diese übermitteln ggf. dem Präsidenten eine kurze Darstellung mit Richtigstellung des Sachverhaltes und dieser entscheidet, was zu tun ist.

Als offensichtlich allzeit aktuelles Thema zieht sich durch den VV das Bemühen, presserelevante Verfahren in der Justiz zu identifizieren. Immer wieder finden sich Appelle an die Richterschaft, man möge geeignete Fälle mitteilen. Die Wiederholung der Appelle lässt Schlüsse auf ihren Erfolg zu, wie auch die seufzende Feststellung des Kammergerichtspräsidenten am 5. Juni 1979, jede Pressearbeit im Gerichtsbereich sei im Grunde auf den guten Willen und die freiwillige Mitarbeit der Richter angewiesen. Nach Einrichtung der Pressestelle bei der Präsidentin des Kammergerichts zum 1. Juni 1997 wird dazu als niedrigschwelliges Transportmittel der Vordruck JV 100, Format A 4, Farbe orange, eingeführt, in einer Erstauflage von 350 Exemplaren (Vermerk vom 12. Juni 1997). Ganz neu ist diese Idee nicht. Schon Loewenthal erwähnt in seiner Verfügung vom 29. November 1945, es seien vermutlich noch genügend Exemplare eines auf Verfügung des Kammergerichtspräsidenten aus dem Jahr 1938 im Strafgefängnis Tegel zur Bezeichnung K.G.Tg.87 gefertigten Vordruckheftes für Mitteilungen an die Pressestelle vorhanden. Und in der Verfügung vom 15. Januar 1992 weist die Präsidentin des Kammergerichts nicht nur auf gesteigertes Interesse an Verfahren mit Bezug zur aktuellen Lage im geeinten Deutschland hin, sondern auch auf bereitgestellten Vordrucke, um solche und andere Verfahren mitzuteilen. Die Appelle an die Richter um Benennung von Fällen waren bereits früher Gegenstand von juristischen Diskussionen. Der Präsident des Landessozialgerichts erörtert in seinem Schreiben vom 31. Mai 1979 die mögliche Strafbarkeit von Richtern als Amtsträgern nach §§ 203, 11 StGB, wenn diese Geheimnisse klagender Bürger an die Pressestelle weiterleiteten; ein Einverständnis hierzu sei aus der Klageerhebung allein nicht abzuleiten. Eher verhalten auch die Anmerkung des Verwaltungsgerichtspräsidenten vom 25. Mai 1979, Richter sollten „entscheiden und nicht pausenlos Pressearbeit machen“.

Sehr knapp fällt im VV der Blick auf die „Kunden“ der Justizpressestelle aus, auf die Journalisten. Greffin (13. Juni 1945) stellt sie sich als „überlastete Zeitungsvertreter“ vor, deren Wahrnehmung der Justiz von „den Zufällen ihrer Besuche“

abhänge. Anlässlich des Inkrafttretens des Berliner Pressegesetzes vom 15. Juni 1965 weist der Senator für Justiz den Kammergerichtspräsidenten darauf hin, dass mit „Vertreter der Presse“ i.S.d. § 4 dieses Gesetzes nicht nur die Vertreter von Zeitungen, Zeitschriften oder periodischen Druckschriften zu verstehen seien. Vielmehr gehörten hierzu auch die Beauftragten und Mitarbeiter von Verlagen, Buchautoren und sonstige freie Schriftsteller sowie Personen, die für Nachrichtenagenturen, Pressekorrespondenzen und ähnliche Unternehmungen tätig seien. Ein gewisses Fremdeln darüber, dass alle diese Menschen jetzt von Gesetzes wegen Auskunft von der Justiz verlangen können, hat sich freilich in die Formulierung des Betreffvermerkes eingeschlichen, der seitenverkehrt von einem „Auskunftsrecht gegenüber der Presse“ spricht. Nicht überall ist der anspruchsberechtigte Personenkreis bekannt, quer durch die Staatsgewalten. Im November 2005 beklagt sich der Vorsitzende eines Untersuchungsausschusses des Abgeordnetenhauses bei der Justizsenatorin, die Justizpressestelle in Moabit habe es „nicht vermocht, der bescheidenen Bitte des Untersuchungsausschusses“ nach Mitteilung des Aktenzeichens eines Strafprozesses nachzukommen.

Und dann sind da natürlich diese vielen kleinen und großen Geschichten, die das Justizleben im VV endgelagert hat.

19. Juli 1951: Ein Landgerichtsrat hat im Juni 1951 fernmündlich direkt dem FDGB Auskunft über eine von ihm verhandelte Strafsache gegen sogenannte „Friedenskämpfer“ erteilt – Anlass zur Änderung der Presseverfügung des Kammergerichtspräsidenten vom 9. Januar 1950.

2. September 1955: Der Hauptbeamtenrat für die Verwaltungen und Betriebe des Senats von Berlin fragt im Auftrag des Beamtenrates für die Geschäftsbereiche des Landgerichts Berlin, ob die Presseverfügung des Kammergerichtspräsidenten womöglich den direkten Kontakt der Personalvertretungen mit Parteien und Organisationen des öffentlichen Lebens verbietet.

18. August 1960: Der Leiter der Justizpressestelle Berlin in Moabit appelliert an den Kammergerichtspräsidenten, Richtern zu erlauben, im Interesse einer schnelleren und besse-

ren Berichterstattung direkt Informationen an Journalisten zu geben (eine Vernehmungsrichterin im Bereitschaftsgericht Gothaer Straße hatte Mitteilungen an einen Polizeireporter der BZ zur Flucht eines jugendlichen Sittlichkeitsverbrechers während der Vernehmung abgelehnt und auf die Justizpressestelle verwiesen).

29. August 1960: Der Amtsgerichtspräsident beklagt gegenüber dem Kammergerichtspräsidenten Stellungnahmen von Beamten der Kriminalpolizei gegenüber der Presse, die zu unrichtiger und unsachlicher Berichterstattung über Justizgeschehen führten.

4. April 1966: Nachdem ein Richter schriftlich gegenüber dem SFB eine Sendung kritisiert hat mit der Folge einer Berichterstattung darüber in der Bild-Zeitung und dem Spandauer Volksblatt, unterstreicht der Kammergerichtspräsident gegenüber dem Senator für Justiz, das könne man dem Richter im Grundsatz nicht verwehren, zumal er nur den SFB auf Unrichtigkeiten in dessen Berichterstattung hingewiesen habe.

17. Mai 1979: Der Amtsgerichtspräsident gestattet einem Kamerateam der Abendschau des SFB, am 25. Mai 1979 Aufnahmen zum Lorenz-Drenkmann-Prozess zu machen, aber nur außerhalb des Sicherungsbereiches. Am 25. Mai 1979 vermerkt ein Justizhauptsekretär aus dem Kriminalgericht, er habe das Team vor die Sicherheitsschleuse geführt und den Kontrollbeamten angewiesen, das Team nicht in den Sicherungsbereich hineinzulassen. Dann sei der Vorsitzende des Strafsenates erschienen und habe dem Team den Zugang zum Sicherungsbereich gestattet. Er, der Justizhauptsekretär, habe dem unter Bezug auf die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten widersprochen. Daraufhin habe der Vorsitzende „sehr bestimmt“ erklärt, er entscheide über den Zugang zum Sicherheitsbereich, und eigenhändig die Schleusenanlage für das Fernseheteam geöffnet. Am 23. Juli 1979 bestätigt der Vorsitzende des Strafsenats das Geschehen gegenüber dem Kammergerichtspräsidenten und weist auf ein Kommunikationsproblem mit der Amtsgerichtsverwaltung hin. Das abschließende Schreiben des Kammergerichtspräsidenten vom 11. Oktober 1979 an den Präsidenten des Amtsgerichts do-

kumentiert, dass der justizinterne Friede wiederhergestellt ist – und den Unmut des Justizsenators, mit diesem Vorgang befasst worden zu sein.

28. Februar 1984: Die Kammergerichtsverwaltung teilt der ÖTV-Bezirksverwaltung in Hannover mit, ein von dort erbetenes Foto des Kammergerichtspräsidenten für einen Artikel in der Verbandszeitschrift könne leider nicht zur Verfügung gestellt werden, weil der Präsident ortsabwesend sei. Zugleich wird um Übersendung des Artikels gebeten.

5. Juni 1986: Der Verdacht eines Dienstvergehens durch Mitteilungen in einem Rundfunkinterview habe sich nicht bestätigt, schreibt der Präsident des Kammergerichts einer Amtsrichterin. Ihr sei nicht zu widerlegen, dass sie die dort mitgeteilten Informationen außerdienstlich erhalten habe.

20. Dezember 2000: Der Präsident des Amtsgerichts teilt der Senatsverwaltung für Justiz nach genauer Prüfung mit, die Zulassung einer Journalistin zu nichtöffentlichen Anhörungen in Abschiebehafensachen gebe keinen Anlass zu dienstrechtlichen Maßnahmen. Das stelle „keinen Verfahrensverstoß dar, der „vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 97 GG als ein offensichtlicher, jedem Zweifel entrückter Fehlgriff bei der Rechtsanwendung im Dienstaufsichtswege zu beanstanden“ sei.

1979/1997/2003: Der wiederkehrende Reigen von Stellungnahmen der Gerichtspräsidenten zu Regelungsentwürfen des Justizsenators, die Pressestellen betreffend, bietet reiches Anschauungsmaterial dazu, welche sprachliche und logische Kreativität freigesetzt werden kann, wenn jemand aus der erlernten Rolle des subsumierenden Richters in diejenige des Behördenleiters wechselt, der bei einem rechtssetzenden Geschehen gestaltend mitwirkt. Einige O-Töne: „Die Erfahrungen mit der Pressestelle in Moabit waren schon in der Vergangenheit durchweg positiv; sie sind es bis heute geblieben. Daraus dürfte zu folgern sein, daß die verbesserte Personalausstattung für diese Einschätzung nicht kausal ist“. „Zur Überschrift: Die Überschrift stimmt nicht mit dem Inhalt überein. Die Richtlinien befassen sich mit Organisation, Zuständigkeit und Aufgaben der Justizpressestelle (JP) und

mit der Öffentlichkeitsarbeit der Justiz. Regelungsfähig durch eine nur die Verwaltung bindende Verwaltungsvorschrift dürfte im übrigen nur die Arbeit der JP und der ‚Justizbehörden‘, nicht aber die ‚Zusammenarbeit mit den Medien‘ sein, die das Ergebnis guter Pressearbeit sein kann“. „Die Vorschrift hat keinen eigenen Regelungsgehalt. Sie sollte durch einen Hinweis ersetzt werden. Im übrigen ist dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts darin beizupflichten, daß es sich um eine Muß-Vorschrift handelt“.

Der Aktendeckel mit dem auf vielen Papiergenerationen notierten und emsig summenden Geschehen klappt zu. Dass der Blick am richterlichen Schreibtisch daraufhin unweigerlich auf einen Bildschirm gerichtet ist, lockt die Ahnung hervor, eine Epoche analogen Arbeitens besichtigt zu haben, die sich sowohl in den Medien wie auch in den Gerichten (mit der justizüblichen Verzögerung) dem Ende zuneigt.

Was steht an, wo sind Baustellen in der Justizpressearbeit?

Die traditionellen Kategorien journalistischer Arbeit ändern ihren Aggregatzustand. Redaktionell verantwortete Printmedien kämpfen um ihre Existenz, der Zugang zu einem internetfähigen PC genügt, um weltweit Informationen jedweder Qualität zu verbreiten. Journalistenausweise sind mit dem Werbeargument „Presserabatte“ frei verkäuflich. Damit verliert der Auftritt als „Vertreter der Presse, der sich als solcher ausweisen kann“ (§ 4 des Berliner Pressegesetzes), jede Kontur und taugt nicht mehr als anspruchsbegründende Tatsbestandsvoraussetzung für Auskunftersuchen an staatliche Pressestellen. Ohnehin geht es um Informationen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, so dass ein Anspruchsmonopol der Journalisten als publizistische Zwischenhändler nur noch schwer zu rechtfertigen ist. Im benachbarten Anwendungsbereich der Informationsfreiheitsgesetze hat bereits „jeder Mensch“ ein Akteneinsichts- und Auskunftsrecht gegen die öffentlichen Stellen. Gut möglich, dass das demnächst auch gegenüber gerichtlichen Pressestellen so ist.

Diese Entwicklung öffnet die Schere weiter zwischen der steigenden Komplexität gerichtlicher Verfahren und der Qualifikation der Berichterstatter, juristische Zusammenhänge

zu verstehen und zutreffend darzustellen. Journalistenfragen nach juristischer Erläuterung, Einordnung und kritischer Würdigung von Entscheidungen sind nur zu verständlich, führen die Pressestellen der Gerichte aber in ein Dilemma. Von der Pressearbeit hierarchisch strukturierter Behörden unterscheidet sich diejenige der Gerichte wesentlich dadurch, dass es nicht um die Darstellung und Erklärung einer selbst getroffenen Behördenmaßnahme geht, sondern um die Vermittlung von Entscheidungen innerhalb der Behörde unabhängig wirkender Richterinnen und Richter. Das gibt als sprachliche Werkseinstellung für den Pressesprecher die indirekte Rede vor, verbunden mit der Herausforderung, sich keinesfalls auf inhaltliche Würdigungen der referierten Entscheidungen oder ihrer Konsequenzen einzulassen. Denn solche öffentlichen Kommentierungen wären der schnellste Weg zu einem kompletten Kontaktabbruch zur eigenen Richterbasis. Wenn also in einem Beschluss der OLG-Präsidentenkonferenz 2017 zur Pressearbeit formuliert ist, die „Erläuterung gerichtlicher Entscheidungen und die Erklärung juristischer Zusammenhänge in der Öffentlichkeit und den Medien ist eine wesentliche Aufgabe der Gerichte“, die durch Pressesprecher zu erfüllen sei, weist das in eine Richtung, ohne den Weg dahin zu zeigen.

Eine besondere Herausforderung für das Bemühen um zutreffende Darstellung gerichtlicher Geschehnisse ist die offensiver werdende anwaltliche Öffentlichkeitsarbeit (Litigation-PR). Der Anwalt gibt interne Verfahrensinformationen an einen Journalisten weiter, die seinem Mandanten günstig sind, gerne in Form schlecht leserlicher Kopien, die dadurch an Authentizität gewinnen. Dafür kommt der Anwalt ausführlich und unter werbender Nennung des Kanzleinamens zu Wort, vor Bücherwand mit Ledereinbänden, an einem aufgeräumten Schreibtisch mit Skulptur der Justitia sitzend. Dann erklärt der Justizpressesprecher, er nehme zu dieser Darstellung nach presserechtlicher Abwägung schutzwürdiger Güter keine Stellung. Damit ist die anwaltliche Darstellung aus Journalistensicht sozusagen in entsprechender Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO mangels hinreichenden Bestreitens durch den Pressesprecher als unstreitig anzusehen („ein Sprecher woll-

te sich auf Anfrage zu dem Vorgang nicht äußern“). In eine ähnliche delegitimierende Richtung geht dieser Typus der Berichterstattung: Der Kläger sagt so. Der Beklagte sagt so. Das Gericht hat heute so und so entschieden. Wir aber haben jetzt einen Experten im Studio, der sagt, wie die Dinge wirklich sind.

Oder auch...

Ein lautes Geräusch. Das Pressestellentelefon klingelt schon seit einiger Zeit beharrlich. Drei neue Mails. Auf dem Bildschirm die ersten Schlagzeilen für morgen. Das Fax von heute morgen ist noch unbeantwortet. Es geht weiter.

Verfügung zu 1274 A 1 KG (Reg A):

1. Bitte Folgeband für den VV anlegen, in Papierform, damit auch in 50 Jahren für die Vorbereitung der nächsten Festschrift noch lesbar.
2. WV sofort der Pressestelle, mit Rothülle.

DIE JURISTISCHE GESELLSCHAFT ZU BERLIN

Ein Überblick über die Vereinsgeschichte
bis 1933 und seit der Wiedererrichtung 1958

Andreas Fijal

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin blickt 2018 auf eine 158 Jahre währende, überaus erfolgreiche, aber auch den Zeitläufen unterworfenen Geschichte ihrer Wirksamkeit zurück.¹

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin wurde am Ende der vielfach als „Reaktionsjahrzehnt“ bezeichneten fünfziger Jahre des 19. Jahrhunderts im „Epochenjahr“ 1859 gegründet und deren Initiatoren glaubten sich „im Morgenrot einer neuen Ära“. Im August 1859 erklärten sich demokratische und liberale Politiker in Eisenach zur Einigungsfrage, was zur Gründung des „Deutschen Nationalvereins“ führte. Dessen Vorgabe, dass die deutsche Einigung nur von Preußen ausgehen konnte, rückte Berlin in die neue Rolle einer Hauptstadt eines deutschen Nationalstaats. Im Jahrzehnt vor der Reichsgründung gewann Berlin immer mehr an wirtschaftlicher und politischer Bedeutung als Metropole der deutschen Staatenwelt.

Das 19. Jahrhundert war das Jahrhundert des Vereinswesens, die politische Debatte der Liberalen der 1848-Bewegung war die Debatte im Verein. *Hans Hattenhauer* bezeichnete die neue Rechtsform des Vereins als die wohl demokratischste Rechtsneuerung des Bürgertums.

Die Gründung der Gesellschaft ging auf eine Initiative des Redakteurs der seit dem 18. April 1859 erscheinenden „Preußischen Gerichtszeitung“, *Carl Christian Hiersemenzel*,

¹ Vgl. zum Folgenden mit weiteren Nachweisen *Andreas Fijal*, Die Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin in den Jahren 1859 bis 1933, Berlin 1991; ergänzend: *Gero Kellermann*, Juristische Studiengesellschaften im deutschsprachigen Rechtsraum, Baden-Baden 2005.

zurück, der 14 Fachkollegen zu einer ersten Zusammenkunft am 7. Mai in Kellners Hotel in der Taubenstraße lud, wo man die Gründung eines wissenschaftlichen Vereins unter dem Namen „juristische Gesellschaft“ beschloss, deren Statuten vor allem die Förderung der Rechtswissenschaft durch monatliche Vorträge und deren Vernetzung mit der juristischen Praxis vorsahen. Als erster Präsident der Gesellschaft (bis zu seinem Tod 1882) wirkte der Stadtgerichtsrat *Julius Graf von Wartensleben* aus dem ältesten preußischen Grafengeschlecht stammend.

Gleich das erste Vereinsjahr bot am 10. September mit einem Vortrag des Rechtswissenschaftlers, Politikers und nachmaligem Gründers des „Vereins für Sozialpolitik“, *Rudolf von Gneist*, über „Kompetenzkonflikte“, die Trennung von Verwaltung und Justiz als wesentlicher Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit, einen wissenschaftlichen Höhepunkt. *Von Gneist* hatte die Gelegenheit, seine Gedanken hierzu 1871 mit einem erneuten Vortrag „Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte“ zu vertiefen, ein Beispiel für das Interesse der Gesellschaft an den rechtspolitischen Debatten der Zeit.

Zu den großen Erfolgen der ersten Dekade der Vereinstätigkeit zählen zwei Initiativen der Juristischen Gesellschaft, die unbestrittene Fortwirkung bis in die Jetztzeit haben.

In der 10. Sitzung der Juristischen Gesellschaft am 10. März 1860 schlug der Vorstand auf Anregung des damaligen Privatdozenten *Franz von Holtzendorff*, der sich auch für den Protestantentag und für die soziale Besserstellung der Frauen engagierte, die Ausschreibung eines deutschen Juristentags vor. Man gründete eine zehnköpfige Kommission zur Organisation und veröffentlichte am 16. Mai 1860 in der Preußischen Gerichtszeitung eine Einladung zu dem auf den 28. bis 30. August in Berlin einberufenen ersten Deutschen Juristentag, der sich die Rechtsvereinheitlichung auf seine Fahnen schrieb und der die Aufmerksamkeit „allerhöchster Kreise“ fand. Am 28. August 1869 wurde *Carl Georg von Wächter* zum ersten Präsidenten gewählt. An der Gründungssitzung nahmen der preußische Justizminister, *Ludwig Benjamin Simons*, und der damalige *Kronprinz Friedrich Wilhelm* teil.

Die Geschichte des Deutschen Juristentags blieb mit derjenigen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin auch in den Folgejahren eng verbunden. So übernahm die Gesellschaft in der Anfangszeit die kontinuierliche Kontaktpflege und Aktenführung für den nur periodisch tagenden Juristentag, und das preußische Justizministerium führte die Akten des Juristentags zunächst unter der für die Gesellschaft angelegten Akte. Eine derart bedeutende Institution der deutschen Juristenwelt begründet zu haben, zeugt von der Bedeutung des Wirkens der Gesellschaft für die Rechtsvereinheitlichung im 19. Jahrhundert.

Auf einer Gedächtnisfeier der Gesellschaft im November 1861 für den am 25. Oktober verstorbenen großen Rechtsgelehrten und preußischen Minister für die Revision der Gesetzgebung *Friedrich Carl von Savigny*, an der u.a. der preußische *König Wilhelm I.*, die Königin sowie der Kronprinz, die Spitzen der Justiz, weitere Staatsminister, der Rektor der Universität und Mitglieder der Akademie der Wissenschaften teilnahmen, gab *von Wartensleben* den Plan der Gesellschaft bekannt, eine „Savigny-Stiftung zur Förderung der vergleichenden Rechtswissenschaft“ zu konstituieren, deren Statut am 20. Juli 1863 durch königlich-wilhelminische Kabinetts-Ordre genehmigt wurde. Durch zahlreiche nationale und internationale Stifter gefördert, betrug der Kassenstand der Stiftung im Juni 1863 bereits 19.388, 1868 dann 28.372 Taler.

Die in der Folgezeit geförderten Projekte, zu denen unter anderem die berühmte Mommsen-Krüger-Edition des „Corpus iuris civilis“, die Liesegang-Edition der Magdeburger Schöffensprüche und das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft gehörten, bezogen sich auf die drei klassischen Fächer der europäischen Rechtsgeschichte: Germanistik, Romanistik und Kanonistik.

Bis auf den heutigen Tag fort wirkt die Unterstützung der Stiftung für die 1861 gegründete „Zeitschrift für Rechtsgeschichte“ – nach *Hugo Sinzheimer* interim die „berühmteste Zeitschrift Deutschlands“. Ab 1880 führte sie den Zusatz „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“ und erschien in germanistischer und romanistischer, seit 1911 auch in kanonistischer

Abteilung. Die Zeitschrift errang wegen ihres hohen wissenschaftlichen Niveaus schnell bis in die Gegenwart wirkende Bedeutung und hatte Vorbildcharakter für ausländische Periodika. Die bis heute im Böhlau-Verlag erscheinende Zeitschrift ist nach wie vor ein unverzichtbares Hilfsmittel jeder Rechtshistorikerin und jedes Rechtshistorikers.

In der Dekade bis zur Reichsgründung 1871 beschäftigte sich die Gesellschaft in zahlreichen Referaten mit wichtigen Gesetzgebungsvorhaben. Beispielhaft seien genannt: die Gerichts- und Strafprozessordnung für Preußen sowie das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Grundsätze der preußischen Armengesetzgebung, das preußische Konkursrecht, das Urhebergesetz und die allgemeine Notariatsordnung. Man griff auch beratend in die Verfahren ein. So wurde 1864 eine Kommission der Gesellschaft zur Beratung über den Entwurf des „Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypotheken-Ordnung für Preußen“ einberufen, deren Vorschläge in die landesrechtliche Neuregelung der Materie durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 eingearbeitet wurden. Das Bundeskanzleramt (!) legte der Gesellschaft 1869 den Entwurf des bereits genannten Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zur Beratung vor.

Der Zusammentritt des ersten deutschen Reichstags nach der Erlangung der deutschen Einheit im März 1871 bot den Anlass für eine Festsitzung unter der Beteiligung von Bundesrats- und Reichstagsmitgliedern. Die Reichsgründung bedeutete auch eine Zäsur in der Vereinsgeschichte, war doch mit diesem Akt eines der Ziele erreicht worden, das mitbestimmend für die Gesellschaftsgründung 1859 war. Die Gesellschaft hatte durch ihr Wirken einen nicht unbedeutenden Anteil an den Bestrebungen zur Rechtsreform und Rechtsvereinheitlichung. Sie spiegelte in den ersten zwölf Jahren ihrer Wirksamkeit das Bestreben des an Partizipation und rechtsstaatlicher Gestaltung in einem geeinten Deutschland interessierten Bildungsbürgertums, für das exemplarisch der im Verein aktive Landtags- und Reichstagsabgeordnete sowie Publizist *Eduard Lasker* genannt sei, der nicht zuletzt die Reichsjustizgesetze mitgeprägt hat. Sein uneingeschränktes

Eintreten für die parlamentarischen Rechte zur wirksamen Kontrolle staatlicher Machtausübung im Land- und Reichstag, wo er 1873 den Handel mit Privatbahnkonzessionen aufdeckte und 1880 gegen die Verlängerung des Sozialistengesetzes stimmte, ist ein beredtes Zeugnis für dieses Bestreben.

Nach dem Tod von *Wartenslebens* 1882 wählte die Gesellschaft den Mitgestalter des modernen Scheckrechts und späteren Reichsbankpräsidenten *Richard Koch* zum zweiten Präsidenten, als der er bis 1908 wirkte. Unter seiner Ägide stieg die Mitgliederzahl auf über dreihundert an, „unter ihnen auch ein weiblicher Doctor juris, wie denn die Gesellschaft ohne Voreingenommenheit den Vortrag einer Frau, Frau *Prof. Dr. jur. Emily Kempin* aus New-York, über den Stand der Rechtswissenschaft in den Vereinigten Staaten von (Nord-)Amerika entgegennahm“.² *Kochs* internationale Vernetzung und sein rechtspolitisches Wirken prägten auch die Gesellschaftstätigkeit in diesen Jahren.

Die zweite Phase der Vereinstätigkeit nach 1871 ist geprägt von den Kodifikationsbemühungen im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts, nach dem Selbstverständnis der Juristenvereinigung geht es nun um „die Vertretung und Prüfung der die Zeit bewegenden Reformvorschläge, die Orientierung in neuen umfassenden Gesetzen“.

Im Mittelpunkt stehen zunächst die 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze (ZPO, StPO, GVG, KO), „Zeugnis eines geglückten politischen Ausgleichs zwischen einem noch kraftvollen Obrigkeitsstaat und den Ansprüchen einer bürgerlichen Gesellschaft auf wirtschaftliche und politische Selbstbestimmung“.³

Zu den Akteuren als Vortragende oder Mitglieder gehörte durchaus die Elite der hauptstädtischen Juristenwelt aus unterschiedlichen Wirkungskreisen: Universität, Verwaltung, Gerichtsbarkeit, Anwaltschaft, Bankwesen, Politik und Publizistik. Die Mitgliederverzeichnisse, Vortragslisten und Diskussionsprotokolle belegen dies mit einer Reihe glänzender

² *Hugo Neumann*, Zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1903, S. 26.

³ *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 467.

Namen, aus der beispielhaft herausgegriffen seien: *Heinrich von Friedberg*, erster Staatssekretär im Reichsjustizamt und später preußischer Justizminister sowie als Vertreter der Berliner Juristenfakultät unter anderen *Otto von Gierke*, *Heinrich Dernburg*, *Ernst Eck*, *Franz von Liszt* und *James Goldschmidt*. Diese Liste ließe sich durch Kammergerichtspräsidenten, Bankdirektoren und weitere bekannte Namen ergänzen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass von den acht Staatssekretären des Reichsjustizamts in der Zeit von der Konstituierung dieser obersten Justizbehörde im Jahre 1877 bis zum Ende des Kaiserreichs 1918 fünf zu den Mitgliedern der Juristischen Gesellschaft gehörten: Neben dem bereits erwähnten *Heinrich von Friedberg* noch *Otto von Oehlschläger*, *Robert Bosse*, *Hermann Lisso* und *Paul von Krause*.

Mit dem größten legislatorischen Vorhaben der Zeit, der Kodifizierung des bürgerlichen Rechts, beschäftigte sich die Gesellschaft intensiv. Die Vereinstätigkeit ab 1888 – im Jahre 1887 hatte die erste Kommission unter Vorsitz von *Eduard Pape* ihren Entwurf mit fünf Bänden Motiven vorgelegt – stand ganz unter dem Zeichen der Gesetzgebungsarbeiten am BGB. Die Gesellschaft korrespondierte mit *Pape*, lud Mitglieder des Bundesrates, des Reichsjustizamts und des preußischen Justizministeriums zu ihren Sitzungen ein (*Gottlieb Planck*, Generalreferent der zweiten Kommission, beteiligte sich rege an den Diskussionen) und war durch einige ihrer Mitglieder mit den Gesetzgebungsgremien verbunden.

Bis 1893 beschäftigen sich 14 Vorträge mit dem sogenannten „*kleinen Windscheid*“, wie der Entwurf wegen seiner starken Beeinflussung durch aktive Mitarbeit des großen Pandektisten – neben dem Bearbeiter des Familienrechts *Planck* wohl die bestimmende Figur der ersten Kommission – genannt wurde. Vorwiegend von Seiten der Wissenschaft – z.B. *Otto von Gierke*, *Josef Kohler*, *Ernst Eck*, *Philipp Heck* –, aber auch durch einige Praktiker wurde die Arbeit im Vereinsforum analysiert und kritisiert, womit sich die Gesellschaft in die Flut der etwa 600 Stellungnahmen von Behörden, juristischen Praktikern und Professoren, wirtschaftlichen Verbänden und Vereinigungen einreichte.

1896 ließ die Gesellschaft den Entwurf des BGB durch fünf prominente Gelehrte aus dem Reichsgebiet (*Richard Schröder*, Heidelberg: eheliches Güterrecht; *Otto Fischer*, Breslau: Sachenrecht; *Rudolf Stammler*, Halle: Allgemeiner Teil des Schuldrechts; *Friedrich Schollmeyer*, Würzburg: Besonderer Teil des Schuldrechts; *Emil August Strohal*, Leipzig: Erbrecht), einen Berliner Lehrer (*Ernst Eck*: Allgemeiner Teil) und einen Praktiker (*Köhne*: Elterliche Gewalt und Vormundschaft) umfassend untersuchen, wobei der Tenor allgemein positiv ausfiel. An den Sitzungen nahmen auf Einladung des Vereins Mitglieder der Kommission, des Reichsjustizamts und des preußischen Justizministeriums teil, allen voran *Planck*. Die Veranstaltungsreihe förderte die Popularität des Juristenvereins: Im Vereinsjahr 1895/96 traten der Gesellschaft allein 65 neue Mitglieder bei.

Das Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 bot Anlass für eine weitere Festsitzung der Gesellschaft am 13. Januar, auf der *Rudolf Sohm* das Wort ergriff und das neue bürgerliche Recht als Aufgabe für die Wissenschaft und die Praxis umriss.

In der 417. Sitzung der Juristischen Gesellschaft am 24. April 1909 im Grand Hotel de Rome lässt *Richard Koch* nach 27-jähriger Präsidentschaft mitteilen, dass er zur Wiederwahl nicht mehr zur Verfügung stehe. Durch Zuruf bestimmen die Mitglieder mit *Otto von Gierke* (1911 in den erblichen Adelsstand erhoben) den neben *Anton Menger* profiliertesten Kritiker des BGB und glänzenden Vertreter der Berliner Juristenfakultät zu ihrem dritten Vorsitzenden.

Von Gierke lenkte die Geschicke der Berliner Juristenvereinigung bis zu seinem Tode 1921 durch die bewegten Jahre des Weltkrieges, der Revolution 1918/19 und die schwierige Konstituierung der ersten deutschen Republik. Die zweite Veranstaltung unter seiner Leitung war die Feier des semisäkularen Gesellschaftsjubiläums mit einer Festsitzung im Hotel Esplanade (Bellevuestraße 17/18), die zugleich das Ende der Ära *Kochs* markierte, der zwar eine Grußadresse sandte, aber – gebrochen durch den Tod seiner Gattin – nicht mehr persönlich teilnehmen konnte. In der Eröffnungsansprache blickte *von Gierke* auf die Geschichte des Vereins zurück, *Heinrich Brunner* dankte

als Ehrenvorsitzender der Ständigen Deputation des Juristentages und Vorsitzender des Kuratoriums der Savigny-Stiftung der Alma Mater dieser Einrichtungen, ehe *Wilhelm Kahl* abschließend einen prophetischen Blick auf die Rechtsentwicklungen der Zukunft warf und dabei vor allem die sozialen Aufgaben des öffentlichen Rechts (Arbeiter- und Kinderschutz, Gewerberecht, Gesundheitspflege, Frauenrechte) und des Privatrechts (Miet- und Dienstrecht) sowie die Reformbedürftigkeit des Familien-(Ehescheidungs-)rechts und weitergehend des Strafprozesses und des materiellen Strafrechts – *Kahl* war früher Verfechter der Strafflosigkeit der „einfachen Homosexualität“ – betonte, Themen, die auch die Referenten der Juristischen Gesellschaft in den nächsten Jahren beschäftigten sollten.

Der Ausbruch des Ersten Weltkriegs 1914 bestimmte in der Folgezeit auch die Geschicke der Juristischen Gesellschaft.

Von Oktober 1914 bis November 1918 widmeten sich die vom Vorstand ausgewählten oder von den Referenten vorgeschlagenen Vorträge nahezu ausschließlich den Themenbereichen Einfluss des Krieges auf das Privat-, Sonderprivat-, Straf- und Öffentliche Recht, Kriegsgesetze und Kriegsrecht.

Stellvertretend für die Stimmung in der Juristischen Gesellschaft kann ein Vortrag ihres Vorsitzenden *von Gierke* im Lehrerhausverein in Berlin zum Thema „Krieg und Kultur“ zitiert werden: „... und doch begrüßen wir den Krieg als ein durch göttliche Fügung gesandtes Heil. Dieser gewaltige Kulturzerstörer ist auch ein mächtiger Kulturbringer. Dem sittlich gesunkenen Frankreich, dem schnöden Missbrauch mit seiner Seemacht treibenden England, dem vom Panslawismus träumenden Russland wird ein Ende bereitet. Die Saat des Krieges wird aufgehen im Morgenrot eines neuen Zeitalters alter deutscher Kultur ...“⁴ Nachdenklicher werden *von Gierkes* Worte bei der Gedächtnisfeier der Juristischen Gesellschaft für *Heinrich Brunner* am 8. Januar 1916 klingen: „In schweigendem Ernst beugen wir uns vor der ehernen Notwendigkeit, die so viele ... dahinrafft und so unendlich reiche Zukunftshoffnungen ... schonungslos vernichtet ...“⁵

4 Zitiert nach: Der Tagesspiegel vom 1.10.1989, S. 43.

5 58. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1916) S. 19.

Mit der Flucht des Kaisers und der Ausrufung der Republik durch *Philipp Scheidemann* am 9. November 1918 begann für Berlin die bis zu diesem Zeitpunkt unruhigste Phase seiner Geschichte. Bis zum Kapp-Putsch im März 1920 prägten Revolution und Bürgerkrieg, Schießereien und Massendemonstrationen, Streiks und Unruhen das Leben einer Stadt, die nun nicht mehr glänzende Metropole eines expandierenden Kaiserreichs, sondern ein von düsteren Ängsten und heftigen politischen Auseinandersetzungen geprägtes Häusermeer war.⁶

In der Weimarer Nationalversammlung verwies *Wilhelm Kahl* (DVP) auf einen „Vortrag“ des Berliner Rechtsanwalts *Oscar Cohn* (USPD), damals als Beigeordneter beim Reichsjustizamt tätig, vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, wonach man bei der Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes vor der Unabsetzbarkeit der Richter nicht Halt machen und die Volkswahl einführen wolle. *Kahl* und *Cohn* waren zwar Mitglieder der Gesellschaft, *Cohn* hat jedoch nie vor ihr referiert. *Kahl* bezog sich auf einen Diskussionsbeitrag *Cohns* zu dem ersten nach Ausbruch der Revolution in der Gesellschaft gehaltenen Referat über die Umgestaltung der Gerichtsverfassung im Dezember 1918.⁷ In der Diskussion war *von Gierke* als Vorsitzender „in offensichtlich starker innerer Erregung“⁸ den Ausführungen *Cohns* entgegengetreten. Für die Volkstümlichkeit der Rechtspflege sei er (*von Gierke*) sein ganzes Leben eingetreten. Auch der bisherige Staat sei ein Volksstaat gewesen, aber mit obrigkeitlicher Spitze und starkem Beamtentum. Wenn das souveräne Volk künftig die Unabhängigkeit der Richter nicht mehr achte, so kehre der absolute Staat in umgekehrter Form wieder.⁹

Die Beratung der Weimarer Reichsverfassung, vordringlichste Aufgabe der neu konstituierten Nationalversammlung, begann am 24. Februar 1919 mit einem Vortrag des ersten Innenministers der neuen Regierung, *Hugo Preuß* – aktives

6 *Henning Köhler*, Berlin in der Weimarer Republik (1918-1932) in: *Wolfgang Ribbe* Geschichte Berlins, Bd. 2, S. 797, München 1987.

7 Juristische Wochenschrift (JW) 1919, 24.

8 JW 1919, 24.

9 JW 1919, 24.

Mitglied der Juristischen Gesellschaft –, in welchem dieser den am 21. Februar eingebrachten Entwurf („Entwurf IV“, zweiter Regierungsentwurf) begründete und erläuterte. Bereits *Preuß'* Entwurf vom 3. Januar („Entwurf I“, amtlich nicht veröffentlicht) ließ die großen Gedanken des geistigen Vaters der Weimarer Nationalverfassung erkennen: Demokratie und genossenschaftlicher Rechtsstaat, Unitarismus und Selbstverwaltung, Liberalismus und sozialpolitischer Fortschritt, Parlamentarismus und internationale Organisation, den Nationalstaat und zugleich dessen Relativierung. *Preuß'* Vorschläge waren im Februar und März 1919 mehrfach Thema der Versammlungen der Juristischen Gesellschaft. Die Protagonisten der Auseinandersetzungen im Juristenverein und in der Nationalversammlung waren zum Teil identisch, vor allem in dem den Entwurf während der Monate März bis Juli beratenden 28-köpfigen Parlamentsausschuss, in dem auf Seiten der Deutschdemokraten der spätere Reichsjustizminister *Erich Koch-Weser*, der unabhängigen Linken *Oskar Cohn* und auf der Rechten der volksparteiliche *Wilhelm Kahl* und deutschnationale *Clemens Delbrück* hervortraten, während *Preuß'* die geistige Führung fest in der Hand behielt.

In den Jahren 1919 bis 1932 fand das Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Weimarer Republik ausführliche Behandlung durch die Referenten der Gesellschaft. Mit den Professoren *Heinrich Triepel*, *Erich Kaufmann*, *Carl Schmitt*, *Hans Kelsen*, dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts *Bill Drews*, dem Polizeivizepräsidenten *Bernhard Weiß* und anderen referierten hervorragende Vertreter der Wissenschaft und der Praxis vor den Mitgliedern des Juristenvereins, der damit seine bedeutende Stellung als Ort des außerforensischen Gedankenaustausches in dieser Phase bestätigte.

Von Gierkes Nachfolger als Präsident der Gesellschaft war der Jurist, Bankier und Politiker *Jacob Riesser* (1921-1927), eine vielseitige, wegen der Breite seiner juristischen Fähigkeiten in der zweiten Hälfte des Kaiserreichs und der Weimarer Republik einflussreiche Persönlichkeit. Seine Aktivitäten, die von anwaltlicher Arbeit über umfangreiche publizistische Aufgaben, Lehraufträge bis hin zur Mitgliedschaft im Reichs-

tag reichten, machten ihn zum idealen Repräsentanten an der Spitze der Juristischen Gesellschaft.

Vierter Präsident der Gesellschaft war der bekannte romanistische Zivilist *Theodor Kipp*. Er leitete die Vereinsgeschichte von 1928 bis 1931. *Kipp* entsprach einem „Idealtypus“ der Juristischen Gesellschaft: Sein praktisch-juristisches Talent machte ihn zu einem gesuchten Gutachter, seine Beschäftigung mit Problemen der Rechtspraxis bereicherte die Wissenschaft. Ihm folgte nach seinem Tod 1931 sein Fakultätskollege *Ernst Heymann*, dessen Organisationstalent und persönliche Integrität auch durch sein Wirken in der Preußischen Akademie der Wissenschaften (1926-1938 beständiger Sekretär, 1938-1942 Vizepräsident) und in der Zentralkommission der Monumenta Germaniae Historica zum Tragen kamen.

Für das Vereinsjahr 1933 ist kein Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft mehr erstellt worden. Von schriftlichen Quellen belegt sind drei Sitzungen: Am 13. Januar sprach der österreichische Bundesminister für Justiz *Kurt Schuschnigg* über die Revision des Strafgesetzbuches, am 10. Februar Professor *Paul Gieseke* über die Kartellaufsicht und am 10. März Professor *Arthur Nußbaum* über eigene Aktien der Aktiengesellschaft. Über die weiteren Aktivitäten schweigen die Quellen, die der Verfasser einsehen konnte. Die Gesellschaft hat ihre Wirksamkeit nach den Maßnahmen der Nationalsozialisten, die der Ernennung *Adolf Hitlers* zum Reichskanzler am 30. Januar 1933 folgten, ohne förmlichen Beschluss eingestellt und gehörte damit zu den wenigen juristischen Organisationen, die sich nicht dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen anschlossen.

Ein Grund für das Ende der Vereinsaktivitäten dürften auch die zahlreichen prominenten jüdischen Mitglieder der Gesellschaft gewesen sein, die in der Weimarer Zeit wesentlichen Anteil am Vereinsleben hatten. Exemplarisch genannt seien aus der Rechtswissenschaft die Professoren *James Goldschmidt*, *Ernst Rabel*, *Erich Kaufmann* und *Hugo Sinzheimer* sowie aus der Berliner Anwaltschaft die weit über Berlin hinaus bekannten *Max Alsberg* und *Erich Eyck*, die an berühmten Prozessen der 20-Jahre beteiligt waren und publizistisch

wirkten, sowie der bekannte Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift *Julius Magnus*.

An eine Fortsetzung der Gesellschaftstätigkeit im zerstörten Nachkriegsberlin war zunächst nicht zu denken: Zum einen galt das alliierte Verbot jeglicher Vereinstätigkeit mit Ausnahme der Bildung antifaschistischer Parteien und Gewerkschaften,¹⁰ zum anderen waren andere „existentielle Sorgen“¹¹ abzuarbeiten, nicht zuletzt war die Verstrickung weiter Teile des Juristenstandes mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime aufzuarbeiten: eine Aufgabe, die freilich Dekaden in Anspruch nehmen sollte,¹² hatten doch viel zu wenige die von *Gustav Radbruch* 1946 unter dem Eindruck der Geschehnisse in den Jahren der Diktatur naturrechtlich begründete und eingeforderte Einsicht, dass die Rechtssicherheit der Gerechtigkeit dort zu weichen habe, wo das Gesetz in unerträglichem Maße zur Gerechtigkeit in Widerspruch steht mit der Folge, dass an die Stelle des gesetzlichen Unrechts das übergesetzliche Recht tritt.¹³ *Rudolf Wassermann* resümierte 1964: „Nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes fehlten Berlin zunächst die Antriebe und Persönlichkeiten, die zur Wiederbelebung der Juristischen Gesellschaft hätten führen können.“¹⁴

So vergingen dreizehn Jahre ehe im Herbst 1958 eine Initiative zur (vermeintlich) notwendigen „Neugründung“ der Juristischen Gesellschaft erfolgreich war. Vorangegangen waren frühere Wiedereinrichtungen in Hamburg (1946), Münster (1949), Düsseldorf (1949) und Wien (1946).¹⁵

Erste Gespräche führten der Bundesverwaltungsrichter *Dr. Martin Baring* und der Landgerichtsdirektor *Dr. Willi Seidel*, der bereits vor 1933 der Gesellschaft angehört hatte. Von Seiten der Freien Universität waren die Professoren *Karl August*

Bettermann und *Ernst Heinitz* beteiligt. Treibende Kräfte waren der dritte Präsident des Bundesverwaltungsgerichts *Dr. Fritz Werner*, der auf der „Gründungsversammlung“ am 7. November 1958 zum ersten Nachkriegspräsidenten gewählt wurde, und der ehemalige Liegnitzer Oberbürgermeister *Dr. Werner Elsner*, Senatspräsident am Bundesverwaltungsgericht. Auf *Werner* folgte 1961 mit *Dr. Walter Kühn* erstmals ein Präsident des Kammergerichts an der Spitze der Gesellschaft, was sich mit *Dr. Diether Dehnicke* in Jahren 1983-1990 wiederholte. *Dehnicke* war auch Mitstreiter für die Forschungen des Verfassers zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft in den Jahren 1859 bis 1933.

Zu den bedeutenden Errungenschaften der wiederbelebten Gesellschaft zählt die vielfach rezipierte Schriftenreihe, die ihren Anfang mit dem Vortrag des Schweizer Rechtswissenschaftlers und Politikers *Dr. Max Imboden* über „Montesquieu und die Gewaltenteilung“ (gehalten auf der Jahrhundertfeier der Gesellschaft im Mai 1959) nahm und bis heute im Walter de Gruyter Verlag erscheint. Aktuell liegt der 196. Band vor.

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin hat ihr Netzwerk nach der Wiedervereinigung in Berlin als Hauptstadt und Regierungssitz wesentlich erweitert. Es fanden gemeinsame Veranstaltungen mit anderen Organisationen und Podiumsdiskussionen zu aktuellen rechtspolitischen Themen statt. Das Bundeskanzleramt, der Bundesrat und die Landesvertretungen der Bundesländer sind Beispiele besonderer Veranstaltungsorte, die über den lokalen Anspruch hinaus weisen. Es geht mit den Worten des jetzigen Präsidenten *Professor Klaus Geppert* um die große Chance, den Gedankenaustausch mit den Gerichten, Ministerien, Behörden, Universitäten und der Rechtsanwaltschaft zu pflegen und zu fördern sowie aktuelle Rechtsentwicklungen zu beobachten und zu diskutieren, um gemeinsam die bedeutende Historie der Juristischen Gesellschaft zu Berlin fortzuschreiben und zugleich mit neuem Leben zu erfüllen.

Bis heute ist die Juristische Gesellschaft zu Berlin regelmäßiger Treffpunkt der Berliner Juristenwelt, die sich einmal im Monat mittwochs im Kammergericht für Vorträge herausragender Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie Praktikerinnen und Praktiker versammelt.

¹⁰ Vgl. *Friedrich Scholz*, 125 Jahre Juristische Gesellschaft zu Berlin, in: Berliner Anwaltsblatt 1983, 207 ff. (211) mit Nachweisen.

¹¹ *Scholz*, S. 211.

¹² Vgl. etwa *Berndt Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung, erstmals Tübingen 1968, 8. Aufl. 2017; *ders.*, Entartetes Recht, 3. Aufl., München 1994; *Ingo Müller*, Furchtbare Juristen, München 1989, 7. Aufl. 2014.

¹³ *Gustav Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1946, Sp. 105-108.

¹⁴ *Rudolf Wassermann*, Die Berliner Juristische Gesellschaft, in: JR 1964, 97 ff. (98).

¹⁵ *Kellermann*, Studiengesellschaften, S. 89.

BIBLIOGRAPHIE

Publikationen zum Kammergericht

Dorothee Walther

BIBLIOGRAPHISCHES

Bücher

Amburger, Erik: Das Kammergericht in Berlin und seine Präsidenten. Bearbeitet im Auftrage des Senators für Justiz in Berlin. (Eigenverlag) Berlin, 1955

Dießelhorst, Malte: Der Prozess des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen. Verlag Otto Schwartz, Göttingen, 1984

Ebel, Friedrich / Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.) Rechtsentwicklungen in Berlin – Acht Vorträge, gehalten anlässlich der 750-Jahrfeier Berlins. De Gruyter, Berlin, 1988

Franklin, Otto: Das königliche Kammergericht vor dem Jahre MCDXCV. Verlag J. Guttentag (D. Collin) Berlin, 1871

Gaedeke, Paul: Die Kostenrechtsprechung des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstrichterlichen Kostenrechtsprechung. 2. erw. Aufl. nach dem Stand vom 1. März 1958. Moeser Buchhandlung, Verlag der Juristischen Wochenschrift, Leipzig, 1958

Günther, Hans: E.T.A. Hoffmanns Berliner Zeit als Kammergerichtsrat. Über den Dichterjuristen, speziell in Sachen „Turnvater Jahn“. Berliner Forum Nr. 76,3. Presse- und Informationsamt des Landes Berlin, 1976

Heymann, Britta: Ernst Melsheimer (1897-1960) – Eine juristische Karriere in verschiedenen staatlichen Systemen (Mitarbeiter im Preußischen Justizministerium in der Weimarer Republik, im Justizministerium Preußens und des Reiches sowie Richter am Kammergericht in der NS-Zeit und Erster Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik). Rechtshistorische Reihe Bd. 353, Verlag Peter Lang, Frankfurt a.M., 2007

Holtze, Friedrich: Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen; in: Beiträge zur Brandenburg-Preußischen Rechtsgeschichte, Franz Vahlen Verlag, Berlin
Erster Theil: Bis zur Reformation des Kammergerichts vom 8. März 1540. 1890
Zweiter Theil: Das Kammergericht von 1540-1688. 1891
Dritter Theil: Das Kammergericht im 18. Jahrhundert. 1901
Vierter Theil: Das Kammergericht im 20. Jahrhundert. Mit einem Porträt des Kammergerichtspräsidenten von Drenkmann. 1904

Holtze, Friedrich: 500 Jahre Geschichte des Königlichen Kammergerichts. Festschrift zur Feier seines Einzuges in das neue Heim am Kleistpark. Verlag des Vereins für die Geschichte Berlins / Königliche Hofdruckerei Mittler & Sohn, Heft 47, Berlin, 1913

Humborg, Matthias: Das Armenrecht von der Zeit der Kammergerichtsordnungen bis heute. Diss. Jur. Münster, 1999

Kähne, Volker: Gerichtsgebäude in Berlin – Eine rechts- und baugeschichtliche Betrachtung. Verlag Haude & Spener, Berlin 1988

Kammergericht (Hrsg.) *Hans Bergemann, Simone Ladwig-Winters:* Jüdische Richter am Kammergericht nach 1933 – Eine Dokumentation. Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 2004

Kipp, Jürgen: Kammergerichtspräsident Dr. Georg Strucksberg. Schriftenreihe „Forum Recht und Kultur im Kammergericht e.V.“, Lexxion Verlag, Berlin, 2008

Kipp, Jürgen: Einhundert Jahre. Zur Geschichte eines Gebäudes 1913-2013 – 100 Jahre Kammergericht am Kleistpark – Ein Lesebuch. Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013

Klemmer, Klemens / Wassermann, Rudolf / Wessel, Thomas Michael: Deutsche Gerichtsgebäude: von der Dorflinde über den Justizpalast zum Haus des Rechts. C.H. Beck, München, 1993

Klockmann, Karl: Aus der Rechtsprechung des Kammergerichts in Strafsachen seit dem 8. Mai 1945. Die wichtigsten Entscheidungen; bearbeitet und geordnet, Deutscher Zentralverlag, Berlin, 1950

Reuß, Ernst: Berliner Justizgeschichte – Eine rechtsstaatliche Untersuchung zum strafrechtlichen Justizalltag in Berlin von 1945-1952, dargestellt anhand der Strafgerichtsbarkeit des Amtsgerichts Berlin-Mitte. (Berliner Juristische Universitätschriften, Grundlagen des Rechts, Bd. 17) Verlag Arno Spitz, Berlin 2000

Schmidt, Eberhard: Kammergericht und Rechtsstaat – Eine Erinnerungsschrift. Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft (SJG) 31, de Gruyter, Berlin, 1968

Scholz, Friedrich: Berlin und seine Justiz. Die Geschichte des Kammergerichtsbezirks 1945-1980, de Gruyter, Berlin, 1982

Schroth, Fabian: Praxistest für das ALR. Das Nichteheichenrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts in der Rechtsprechung des Kammergerichts 1794-1803. (Rechtsprechung, Materialien und Studien) Verlag Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M., 2015

Senator für Justiz in Berlin (Hrsg.) 500 Jahre Kammergericht. Aus Anlass des Tages der ersten urkundlichen Erwähnung des Kammergerichts am 17. März 1468. Im Auftrage des Senators für Justiz in Berlin (Eigenverlag) 1968

Sonnenschmidt, Friedrich Hermann: Geschichte des Königlichen Ober-Tribunals zu Berlin, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1879

Spiller, Philipp: Personalpolitik beim Kammergericht 1933-1945, Berliner Juristische Universitätschriften Grundlagen des Rechts Band 55, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2016

Strucksberg, Georg: 575 Jahre Kammergericht. Berlin (Eigenverlag) 1948

Tuchel, Johannes: Die Todesurteile des Kammergerichts 1943-1945 – Eine Dokumentation, Lukas Verlag, Berlin, 2016

Wassermann, Rudolf: „Kammergericht soll bleiben“ – Ein Gang durch die Geschichte des berühmtesten deutschen Gerichts (1468-1945) Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004

Weber, Hermann: Das Kammergericht in Berlin und die schöne Literatur. Leipziger Universitäts-Verlag, 2003

Weichbrodt, Stephan: Die Geschichte des Kammergerichts von 1913-1945, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2009

Aufsätze

Bienwald, Werner: 500 Jahre Kammergericht, DRiZ 1968, 66 ff.

Boethke: Das Kammergericht. Zur feierlichen Einweihung des neuen Gerichtsgebäudes am 18. September 1913, PrVBl 1913, 870

Darkow, Klaus: Friedrich der Große und das Kammergericht, DRiZ 1968, 76 ff.

Darkow, Klaus: Samuel Freiherr von Cocceji zum 300. Geburtstag des Kammergerichtspräsidenten und preußischen Großkanzlers am 20.10.1979. DRiZ 1980, 65-69

„Das neue Kammergerichtsgebäude in Berlin“. Zentralblatt für Bauverwaltung, Jahrgang XXXIII, Nr. 75, 20. September 1913, S. 489-492

Günther, Hans: Kammergericht soll bleiben – o.k., DRiZ 1968, 71 ff.

Hintze, Gerhard: Der Kartellsenat beim Kammergericht, DRiZ 1968, 89-93

Huhn, Diether: Oppositionelle Richter, DRiZ 1968, 81-85

Nöhre, Monika: Das doppelte Kammergericht, DRiZ 2008, 102 f.

Nöhre, Monika: Das Kammergericht und seine Notare – Ein Blick in die Nachkriegszeit, notar 2014, 312-318

Nöhre, Monika (Hrsg.) Zum 100-jährigen Bestehen des Kammergerichtsgebäudes: „Leuchtende Liebe, lachender Tod“ – Novelle von Klaus Rittland alias Elisabeth Heinroth. Lesung gehalten am 9.12.2013. Schriftenreihe „Forum Recht und Kultur im Kammergericht e.V.“, Lexxion Verlag, Berlin 2015

Nüse, Karl-Heinz: Aus der Rechtsprechung des Kammergerichts in Strafsachen seit 1945, DRiZ 1968, 85-89

Prümm, Hans Paul: Friedrich II von Preußen und das Recht – Das Interpretationsverbot im ALR, der Prozess des Müllers Arnold und der Überfall auf Sachsen, ZJS 2012, 24-37

Rautenberg, Erardo Christoforo: Ernst Carsten – Ein vergessener Kammergerichtsreferendar jüdischer Abstammung. Vortrag gehalten am 18.5.2013. Schriftenreihe „Forum Recht und Kultur im Kammergericht e.V.“: Zerstörte Rechtskultur – Vorträge gehalten im Berliner Kammergericht, S. 1-18, Lexxion Verlag, Berlin 2015

Schroth, Fabian: Praxistest für das ALR – Wie die Kammerichter den Kindsmord verhindern wollten. Vortrag gehalten am 30.1.2013. Schriftenreihe „Forum Recht und Kultur im Kammergericht e.V.“: Motive des Handelns – Vorträge gehalten im Berliner Kammergericht, S. 37-46, Lexxion Verlag, Berlin 2015

Spode, Hasso: „Das Kammergericht“ Geschichtslandschaft Berlin, Bd. 5 Kreuzberg, Nicolai Verlag 1994, S. 235-250.

Vohl, C.: „Der Neubau für das Kammergericht in Berlin“ in: Zeitschrift für Bauwesen 65 (1915) 10-12, S. 519-548

Wassermann, Rudolf: Kammergerichtsrat E.T.A. Hoffmann, DRiZ 1968, 78 ff.

Wassermann, Rudolf: Justiz als Mythos, Realität und Symbol. Das Kammergericht im Kontext politischen Geschehens 1468-1945 in: ders. (Hrsg.) Auch die Justiz kann aus der Geschichte nicht aussteigen. Studien zur Justizgeschichte. Nomos Verlag, Baden-Baden, 1990, S. 9-11.

Wassermann, Rudolf: Das Kammergericht unter dem NS-Regime, RuP 2004, 47 ff.

Wassermann Hendrik: Vom alten Kammergericht zum Jüdischen Museum in: RuP 2006, 175-177.

Wesel, Uwe: Ja, wenn das Kammergericht nicht wäre: seine Geschichte und seine Gegenwart, KritV NF [70] (1987) 157-182

Westhafen, Werner von: „Der lange Streit ums Kammergericht“ in: Kreuzberger Chronik Juli/August 2004 Ausgabe 59 zum Herunterladen unter: <http://www.kreuzberger-chronik.de/chroniken/2004/juli/geschichte.html>