Zeitschrift des Bundesverbandes ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e. V.
Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen (DVS)

2 2017
29. Jahrgang

Richter ohne Robe

Schwerpunkt:

Allgemeines/Besonderes Verwaltungsrecht

Berliner Wissenschafts-Verlag

INHALTSVERZEICHNIS

SCHWERPUNKT: Allgemeines/Besonderes Verwaltungsrecht

Dr. Ulrich Jan Schröder: Das Ermessen der Verwaltung . . . 45

Karl Friedrich Köhler: Das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung . . . 49

PRAXIS

Hasso Lieber: Darf der Schöffe das schriftliche Urteil bekommen? . . . 54

Hasso Lieber: Wissen und Wollen beim Eventualvorsatz . . . 56

Dr. Martin Zwickel: Das Ende der französischen juridictions und juges de proximité am 1. Juli 2017 . . . 58

GESETZGEBUNG

Neutralität bei Gerichtsverhandlungen . . . 61

Keine Ausnahmen für ehrenamtliche Richterinnen und Richter . . . 62

RECHTSPOLITIK

Strafverteidiger für Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe . . . 63

Richter stehen Führerscheinentzug als Strafe aufgeschlossen gegenüber . . . 63

Kein türkisches Todesstrafen-Referendum in Deutschland . . . 63

Studie zum Warnschussarrest – „Kurzer Schock ohne Wirkung“ . . . 64

RECHTSPRECHUNG

Ehrenamtliche Richter

BGH: Unzumutbarkeit der Schöffendienstleistung . . . 64

BVerwG: Befangenheit eines ehrenamtlichen Richters als Kreistagsmitglied . . . 66

SG München: Amtsentbindung ehrenamtlicher Richter in der Sozialgerichtsbarkeit (Wegfall der Zulassung) . . . 66

SG München: Amtsentbindung ehrenamtlicher Richter in der Sozialgerichtsbarkeit (Vorstand der BA) . . . 67

BFH: Besteuerung von Entschädigungen für ehrenamtliche Richter . . . 67

Strafrecht

BGH: Eventualvorsatz bei Tötungsdelikten . . . 68

OLG Hamm: Beifahrer als Täter eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr . . . 69

LG Berlin: Illegales Straßenrennen mit 170 km/h auf dem Kurfürstendamm . . . 70

DVS INTERN

6. Europäischer Tag der Ehrenamtlichen Richter in Stockholm . . . 71

Morgan Johansson: Institution der ehrenamtlichen Richter stärken und weiterentwickeln . . . 73

Bettina Cain: Rådhuset – das Bezirksgericht von Stockholm . . . 75

Neuer Vorstand des Landesverbandes Baden-Württemberg . . . 76

VERM fordert kürzere Amtszeit für Schöffen . . . 76

BÜCHERTIPPS . . . 77

ANSCHRIFTEN . . . 44

Hinweis für Mitglieder:
Der Bezug von *RohR* ist im Mitgliedsbeitrag enthalten. Änderungen von Anschrift, Bankdaten usw. sind ausschließlich an den zuständigen Landesverband zu richten. Hierfür sind weder der Bundesverband noch der Verlag zuständig.

Impressum
Richter ohne Robe (RohR)

© 2017 Zeitschrift des Bundesverbandes ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e.V. – Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen (DVS)

Redaktion:
Hasso Lieber (hl), Berlin (Redaktionsleitung);
Ulla Sens (us), Düsseldorf

Anschrift der Redaktion:
Richter ohne Robe
c/o Hasso Lieber
Rubensstr. 62, 12157 Berlin
E-Mail: lieber@schoeffen.de

Bezugsbedingungen/ Abonnement:
RohR erscheint viermal jährlich. Der Preis für das Jahresabonnement beträgt 40,– €, der Preis des Einzelheftes beträgt 12,– €. Alle Preise verstehen sich inkl. MWSt und zzgl. Versandkosten. Bestellungen beim Verlag. Eine Kündigung des Abonnements ist mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende möglich.

Verlag und Anzeigenverwaltung:
Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH
Markgrafenstr. 12–14,
10969 Berlin
Tel.: +49 (0)30 84 17 70-0
Fax: +49 (0)30 84 17 70-21
E-Mail: vertrieb@bwv-verlag.de
Internet: www.bwv-verlag.de

ISSN (Print) 2190-345X
ISSN (Online) 2366-6765

Der Bundesverband ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e.V. im Internet: www.schoeffen.de

Zum Titelbild: Justitia auf dem Brunnen vor dem Stockholmer Bezirksgericht. Foto: Hasso Lieber
s. a. die Erläuterungen auf S. 75 f.

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

der Schwerpunkt des Heftes wendet sich an ehrenamtliche Richter in den Verwaltungsgerichtsbarkeiten, ist aber auch von allgemeinem Interesse. Der Artikel über das Ermessen vermittelt, wieviel Spielraum der Gesetzgeber den Verwaltungen vielfach lässt, den diese nicht nur juristisch-methodisch, sondern auch politisch-wertend oder pragmatisch-praktisch ausfüllen müssen. Der zweite Schwerpunkt-Artikel macht neben dem Umfang des Versicherungsschutzes deutlich, wem der Gesetzgeber die Last der Finanzierung übertragen hat. Der verantwortungsvolle Umgang mit den nicht unbegrenzten Ressourcen sollte eine Erkenntnis aus diesem Artikel sein, nicht nur für die in den Sozialgerichten Tätigen.

Großen Umfang nimmt der Bericht über den – 2012 auf deutsche Initiative hin ins Leben gerufenen – „Europäischen Tag der Ehrenamtlichen Richter“ ein, dessen zentrale Veranstaltung in diesem Jahr in Stockholm stattfand. Europaweit wird beklagt – in diesem Jahr vor allem aus Ungarn und Polen –, dass die Mitwirkung ehrenamtlicher Richter eingeschränkt oder instrumentalisiert werde. Das soll Thema eines für 2019 geplanten Kongresses in Deutschland sein, inwieweit sich die dritte Staatsgewalt vom Bürger immer weiter entfernt.

Der Landtag von Baden-Württemberg hat jetzt das Seine dazu beigetragen. Er hat ein gesetzliches Verbot aller politischen, weltanschaulichen und religiösen Symbole (einschließlich der so motivierten Kleidung) für Richter und Staatsanwälte im Gerichtsaal beschlossen, die ehrenamtlichen Richter aber ausdrücklich ausgenommen. Die Begründung des Gesetzes lässt erkennen, dass die Kenntnis der politisch Verantwortlichen in Landesregierung und Parlament über Status und Funktion ehrenamtlicher Richter nicht sehr groß ist. Woher die Erkenntnis kommt, dass die Berufsrichter im Vergleich zu den ehrenamtlichen Richtern eine „besondere“ Verantwortung zur Wahrung der Neutralität hätten, muss ein Geheimnis der Verfasser des Gesetzes bleiben. Was die Auffassung rechtfertigt, ehrenamtliche Richter unterlägen auch nur mit einem Jota hinsichtlich ihres Erscheinungsbildes anderen Kriterien als die Berufsrichter, ist unerfindlich. Dass der Landtag in dem Gesetz (überflüssigerweise) „klargestellt“ hat, dass für die ehrenamtlichen Richter die normale Pflicht zur Neutralität bestehen bleibt, macht die Sache nicht besser. Die Regeln über die Besorgnis einer Befangenheit im Einzelfall als Ausdruck der Sicherung richterlicher Neutralität gelten nach der Strafprozessordnung ohnehin. Man erinnere sich nur an den Berliner Schöffen, der aus einem Verfahren gegen einen türkischen Angeklagten – zu Recht – ausgeschlossen wurde, weil er in einem Sweatshirt mit der Aufschrift „Pit Bull Germany“ zur Hauptverhandlung erschienen war. Warum aber – als Beispiel – eine Berufsrichterin generell kein islamisch gebundenes Kopftuch in der Verhandlung tragen darf, die Schöffin aber nur dann nicht, wenn sich daraus im Hinblick auf den Angeklagten eine Besorgnis der Befangenheit ergibt, ist in der gesamten Debatte nicht thematisiert worden. Man muss sich das Protokoll der ersten Lesung des Gesetzes einmal durchlesen. Es strotzt nur so vor der Heuchelei zwischen dem Lob des Ehrenamtes und der unverhohlenen Missachtung seiner Inhaber(innen).

Dem Irrtum, an ehrenamtliche Richter müsste man weniger strenge Maßstäbe anlegen, erlag auch die Redaktionsleiterin der ARD-Rechtsredaktion in Karlsruhe, *Gigi Deppe*, in einem Beitrag im Magazin der Bundesrechtsanwaltskammer (02/2017, S. 13), als sie sich in einem Kommentar mit dem islamischen Kopftuch im Gerichtssaal auseinandersetzte. Dort schrieb sie: „*Bei Berufsrichtern spricht tatsächlich einiges dafür, von ihnen Verzicht auf religiöse Bekundungen zu verlangen. (…) Aber alle anderen im Gerichtssaal dürfen ihren Glauben bekunden, auch die Schöffin. Denn sie soll erkennbar die Bevölkerung vertreten, und die Bevölkerung ist eben sehr bunt zusammengesetzt, selbst wenn diese Tatsache manchem sehr gegen den Strich geht.*“ Welch heilige Einfalt! In der Bevölkerung befindet sich auch (wissenschaftlich nachgewiesen) ein ständiger Anteil von etwa 15 % faschistoid oder mindestens rechtsextremistisch denkenden Menschen. Die Farbe „Braun“ will ich im Spektrum der ehrenamtlichen Richter in den Gerichten trotzdem nicht vertreten sehen.

Das lenkt den Fokus auf die konkreten Fragen der kommenden 18 Monate. Angesichts der Schöffenwahlen 2018 drängt sich die Frage auf, wie Personen von der Schöffenbank ferngehalten werden können, die aus politischen oder religiösen Gründen einem Weltbild verpflichtet sind, das mit den aufgeklärten demokratischen Grundwerten der modernen Rechtsprechung nicht vereinbar ist.

Für den Verband beginnen die Wahlen bereits mit einer Klausurtagung Ende Juni 2017, in der sich die Vorstände der Landesverbände auf die Erstellung der Vorschlagslisten in den Kommunen und die Mitarbeit in den Schöffenwahlausschüssen vorbereiten. Ob die Vereinfachungen der Wahl, die seit über einem Jahr im Deutschen Bundestag schmoren, noch beschlossen werden, ist ungewiss. Jedenfalls zeigte sich der rechtspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, mit

dem ich Mitte Mai sprach, skeptisch. Im Oktober/November 2017 und Februar 2018 werde ich mit einem Bildungsunternehmen bundesweit ca. 30 ganztägige Schulungen für kommunale Mitarbeiter, die mit der Vorbereitung der Schöffenwahlen befasst sind, durchführen. Wer seine Gemeindeverwaltung darauf aufmerksam machen will, findet nähere Informationen über Ort und Zeit der Veranstaltungen unter www.biteg.de (Stichwort „Schöffen“).

In den meisten Ländern wird zwischen Januar und April 2018 die Suche nach geeigneten Bewerbern für das Schöffenamt stattfinden. Unsere Mitglieder sind aufgerufen, interessierte Bürger anzusprechen und ggf. den Kommunalverwaltungen vorzuschlagen. Die Landesverbände werden mit den Volkshochschulen und mit Unterstützung der Verbände der Berufsrichter, Rechtsanwälte und der kommunalen Spitzenverbände Informationskurse anbieten. Es muss vermieden werden, dass die Gemeinden auf das Zufallsverfahren zurückgreifen (müssen) und damit ungeeignete oder desinteressierte Personen ins Amt kommen. Niemand möchte von einem ehrenamtlichen Richter abgeurteilt werden, der nur schnell nach Hause will oder nicht weiß, welch wichtige Rolle er in dem Verfahren spielt.

Nach den Sommerferien 2018 werden die Schöffenwahlausschüsse die endgültige Zahl benötigter Schöffen wählen. Neben den Kommunalvertretern sollten auch unsere (geschulten) Mitglieder bereitstehen, in den Ausschüssen Verantwortung zu übernehmen. Sie sollten sich über eine ihnen nahe stehende Fraktion in Kreis oder kreisfreier Stadt für den Wahlausschuss vorschlagen lassen.

Im September d. J. wird es einen Generationenwechsel im Bundesvorstand geben. Nach fast 29 Jahren Funktionstätigkeit im Vorstand, davon rund 20 Jahre als gewählter Vorsitzender, werde ich nicht wieder kandidieren. Das gleiche gilt für unseren langjährigen Schatzmeister *Frank-Heiner Matouschek* aus Hamburg. Wie die Aufgaben im neuen Vorstand, dem Beirat und der RohR-Redaktion verteilt werden, wird von den Landesverbänden während der Klausurtagung im Juni vorbereitend diskutiert. Ich selbst werde mich dann verstärkt meiner neu gegründeten gGmbH (www.parijus.eu) widmen, die wissenschaftliche Untersuchungen über die Verbesserung der bestehenden Mitwirkung ehrenamtlicher Richter und deren Ausbau in weiteren Gerichtsbarkeiten oder Gerichtszweigen fördern soll.

Allen, mit denen ich seit den ersten Schöffenseminaren 1984 und seit der Gründung der ersten beiden Landesverbände in Nordrhein-Westfalen und Bayern 1989 zusammenarbeiten durfte, sei herzlich gedankt.

Hasso Lieber

Anschriften

Bundesverband ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e.V.
Hasso Lieber, Rubensstr. 62, 12157 Berlin
Tel.: 030/8555604
E-Mail: lieber@schoeffen.de
Internet: www.schoeffen.de

Bund ehrenamtlicher Richterinnen und Richter, Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen, Landesverband **Baden-Württemberg** e.V.
Robert Gunderlach, Herdgasse 2,
74523 Schwäbisch Hall
Tel.: 0791/856574-70 oder -71
E-Mail: robert.gunderlach@gmx.de
Internet: www.schoeffen-bw.de

Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen, Landesverband **Bayern** e.V.
Ralf Heigl, Trifthofstr. 50, 82362 Weilheim
Tel.: 0170/3434084
E-Mail: ralf.heigl@schoeffen-bayern.de
Internet: www.schoeffen-bayern.de

Bund ehrenamtlicher Richterinnen und Richter, Landesverband **Brandenburg** und **Berlin** e.V. (BehR)
Bettina Cain, Baumeisterstr. 9, 12159 Berlin
Tel.: 030/8270 1156
E-Mail: bettinacain@freenet.de
Internet: www.schoeffen-bb.de

Vereinigung ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e.V. – Landesverband **Hessen**
Dr. Harry Herrmann-Hubert,
Am Lindenbaum 38, 60433 Frankfurt am Main
Tel.: 069/5400511
E-Mail: h.herrmann-hubert@schoeffen-hessen.de
Internet: www.schoeffen-hessen.de

Vereinigung der Ehrenamtlichen Richterinnen und Richter **Mitteldeutschland** e.V. (VERM)
Andreas Höhne, Bahnhofstr. 32,
99718 Greußen
Tel.: 03636/7921993, Fax: 03636/701601
E-Mail: a.hoehne@dvs-verm.de
Internet: www.dvs-verm.de
Umfasst Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

Vereinigung ehrenamtlicher Richterinnen und Richter, Landesverband **Niedersachsen/Bremen** e.V.
Hildegard Minthe, Bonhoefferstr. 1,
30457 Hannover, Tel.: 0511/468447
E-Mail: minthe@schoeffen-nds-bremen.de
Internet: www.schoeffen-nds-bremen.de

Bund ehrenamtlicher Richterinnen und Richter, Landesverband **Nord** e.V.
Petra Pinnow, Weg am Denkmal 15,
22844 Norderstedt, Tel.: 01577/1966992
E-Mail: p.pinnow@schoeffen-nord.de
Internet: www.schoeffen-nord.de
Umfasst Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein

Deutsche Vereinigung der Schöffinnen und Schöffen, Landesverband **Nordrhein-Westfalen** e.V.
Ulla Sens, Krahkampweg 82,
40223 Düsseldorf, Tel.: 0211/153877
E-Mail: ursula.sens@schoeffen-nrw.de
Internet: www.schoeffen-nrw.de
Betreut auch die Mitglieder in Rheinland-Pfalz und im Saarland

Das Ermessen der Verwaltung

von Privatdozent Dr. Ulrich Jan Schröder*

I. Das Verhältnis von Gesetz und Verwaltung

Die Verwaltung führt die Gesetze aus. Je genauer die Vorgaben des Gesetzgebers sind, desto weniger Entscheidungsspielräume verbleiben der Verwaltung. Sie ist der Arm des Gesetzgebers. Wenn die Vorschriften des Baurechts ergeben, dass ein genehmigungsbedürftiges Bauvorhaben zulässig ist, besteht kein Spielraum mehr. Die Bauordnungen der Länder sehen dann vor, dass die Behörde eine Baugenehmigung erteilen muss. Es handelt sich um eine sog. gebundene Entscheidung. Das Vorliegen des gesetzlichen Tatbestands (Zulässigkeit des Bauvorhabens) zwingt die Baubehörde dazu, die vom Bauherrn beantragte Rechtsfolge, nämlich die Baugenehmigung, zu verfügen. Diese Bindung ist im Gesetz festgelegt und auch erwünscht: Sie limitiert die Rolle der Verwaltung auf die Umsetzung des Gesetzes. Ein Spielraum der Verwaltung, die beantragte Baugenehmigung trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen abzulehnen, würde Rechtsunsicherheit auf einem Gebiet erzeugen, in dem die Bürger und Unternehmen auf Planungs- und Investitionssicherheit angewiesen sind. Auch die Grundrechte der Bürger verlangen eine möglichst weitgehende gesetzliche Vorzeichnung von Verwaltungsentscheidungen – das Wesentliche muss der Gesetzgeber entscheiden und darf nicht etwa der Verwaltungsbehörde überantwortet werden. Diese grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte und die damit verbundene Aufgabenverteilung zwischen den Staatsgewalten Legislative und Administrative dienen letztlich dem Demokratieprinzip: Die Legislative ist unmittelbar vom Volk gewählt, verfügt dadurch über die stärkste demokratische Legitimation und muss die grundlegenden Entscheidungen selbst treffen.

II. Erscheinungsformen des Verwaltungsermessens

Dieses Ideal der Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Gesetzgeber kann nicht überall durchgehalten werden. Bisweilen ist eine stärkere Rolle der Verwaltung erforderlich und sogar erwünscht.

Manche Gesetze räumen der Verwaltung beim Vorliegen eines Tatbestands – mehr oder weniger ausdrücklich – eine Wahl zwischen mehreren Rechtsfolgen ein. So können Polizei und Ordnungsbehörde nach den Generalklauseln in den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen der Länder „die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen“ treffen, um eine Gefahr abzuwehren. Die Rechtsfolge ist gleichsam „unbenannt“ – die zuständigen Behörden haben die Flexibilität, auch in ungewöhnlichen Situationen passende Maßnahmen zu ergreifen. Die Gefahrenabwehrbehörden haben grundsätzlich auch die Wahl, ob sie überhaupt tätig werden und, falls sie das tun, welche unter mehreren im Gesetz normierten Maßnahmen sie ergreifen. Beispielsweise kann die Polizei einen Drogendealer gewähren lassen (etwa um im Anschluss strafverfolgend einzugreifen oder um an Hintermänner zu kommen); wenn sie zur Verhinderung von Straftaten eingreift, kann sie einen (vorübergehenden) Platzverweis aussprechen oder ein längerfristiges Aufenthaltsverbot, über dessen Dauer sie wiederum entscheiden kann und muss. Wird eine Altlast auf einem Betriebsgelände entdeckt, muss die Bodenschutzbehörde entscheiden, ob sie dem Grundstückseigentümer oder dem Verursacher die Verpflichtung zur Sanierung auferlegt oder ob sie dafür Spezialisten beauftragt und vom Grundstückseigentümer oder vom Verursacher Kostenersatz verlangt. Der Unterschied in den Kosten kann erheblich sein. Fast immer, wenn die Verwaltung Bußgelder verhängen darf, kann sie über die Höhe des Bußgelds entscheiden. Das Gesetz gibt dabei Leitlinien vor: So soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen (§ 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG). Kartellbußen können stark variieren, weil die entsprechende Vorschrift (vgl. § 81 Abs. 4 und 5 GWB) erhebliche Spielräume lässt.

All diese Spielräume bezeichnet man als Ermessen. Wenn die Modalitäten der Handlung im Ermessen der Behörde stehen (Wird ein Bußgeld in Höhe von 10.000 Euro oder von einer Million Euro verhängt? Verordnet die Baubehörde den Abriss eines einsturzgefährdeten Hauses oder lediglich Stützmaßnahmen?), so spricht man von **Auswahlermessen**. Dabei kann es auch im Ermessen der Behörde stehen, ob sie eine Maßnahme mit einer Nebenbestimmung (z. B. einer Befristung oder Bedingung) versieht oder nicht (vgl. § 36 Abs. 1 VwVfG) bzw. ob sie eine beantragte Erlaubnis gleich ablehnt oder doch unter einer aufschiebenden Bedingung die Erlaubnis erteilt (z. B. eine Baugenehmigung, wenn noch nicht alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Statik des Gebäudes erfüllt sind). Besteht Ermessen, ob die Behörde überhaupt eine Maßnahme ergreift (Soll einem Kartellanten das Bußgeld erlassen werden, weil er Kronzeuge ist, oder wird gegen ihn doch ein reduziertes Bußgeld verhängt?), ist von **Entschließungsermessen** die Rede. Die Rechtsfolge eines solchen Ermessens

Dr. Ulrich Jan Schröder

* Der Autor ist Inhaber der Entlastungsprofessur für Öffentliches Recht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.