

**„Herr Vorsitzender, ich rüge, dass Sie keiner sind“<sup>1</sup>**

**I.**

15 Jahre sind es her, dass die Bürgerinnen und Bürger der DDR ihre damalige politische Führung zum Teufel gejagt haben. Der Protest mündete dann mehr oder minder überraschend in der staatlichen Wiedervereinigung am 03.10.1990.

Am 31.12.2004 lief jetzt eine der vermutlich letzten Übergangsvorschriften zur Angleichung der unterschiedlichen Rechtssysteme im Bereich des Strafrechts aus. Bis zum 31.12.2004 war es zulässig, dass, entgegen § 21 f Abs. 1 GVG den Vorsitz auch Richter am Landgericht ausüben konnten, sogenannte „Funktionsvorsitzende“.

Ursprünglich war im Rechtspflegeanpassungsgesetz vom 26.06.1992 in § 10 Abs. 4 geregelt, dass abweichend von § 21 f Abs. 1 GVG außer einem Vorsitzenden Richter auch andere Richter, nicht einmal notwendigerweise solche die bereits auf Lebenszeit berufen sind, den Vorsitz führen konnten. Diese Vorsitzenden waren durch das Präsidium zu bestimmen.<sup>2</sup> Durch das Gesetz zur Änderung des Rechtspflegeanpassungsgesetz vom 07.12.1995 wurde Abs. 4 Satz 1 dann dahingehend abgeändert, dass nur noch Richter auf Lebenszeit als Funktionsvorsitzende eingesetzt werden konnten. Des weiteren wurde ein Absatz 5 eingefügt, wonach bis zum Ablauf des 31.12.1996 auch ein Richter auf Probe oder kraft Auftrag ab einem Jahr nach seiner Ernennung den Vorsitz einer kleinen Strafkammer oder in anderen Kammern als Vertreter des Vorsitzenden fungieren kann.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> In Anlehnung an die Formulierung von Hamm: „Ich rüge, dass Sie, Herr Vorsitzender, noch nicht befördert worden sind.“, zitiert nach Saarstedt/Hamm, 6. Auflage, Seite 153, Fußnote 585

<sup>2</sup> Rechtspflegeanpassungsgesetz vom 26.06.1992, Bundesgesetzblatt 1992, Teil I, 1147

<sup>3</sup> Gesetz zur Änderung des Rechtspflegeanpassungsgesetz vom 05.12.1995, Bundesgesetzblatt 1995, Teil I, Seite 1590

1998 wurden diese Regelungen dann mit einer Befristung bis zum 31.12.2004 versehen.<sup>4</sup>

Das Problem besteht nun darin, dass ausweislich des ab dem 01.01.2005 gültigen Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts Dresden im Bereich der Strafrechtspflege von insgesamt 14 Vorsitzendenstellen nur 7 ordentlich mit Vorsitzenden Richtern besetzt sind. Die 8 Großen Strafkammern, 1 – 7 und die 14. sind weitestgehend mit Vorsitzenden Richtern besetzt sind. Von der Nichtbesetzung sind zur Gänze die Kleinen Strafkammern betroffen.

Lediglich die 5. Große Strafkammer, die Wirtschaftsstrafkammer, stellt insoweit eine Ausnahme dar. Sie ist zwar ab dem 1.1.2005 formell besetzt mit einer Vorsitzenden Richterin am Landgericht, der bis zum 31.12.2004 die Strafkammern leitende Vorsitzende, ein Richter am Oberlandesgericht wurde zum regelmäßigen Vertreter der Vorsitzenden, bestimmt. Bei der 6. Großen Strafkammer als der Strafvollstreckungskammer ist die Stelle des Vorsitzenden zur Zeit nicht besetzt. Regelmäßige Vertreter des Vorsitzenden ist ein Richter am Landgericht.

Bei den Strafkammern 8 – 13, den Kleinen Strafkammern, ist in allen Strafkammern die Stelle des Vorsitzenden zur Zeit nicht besetzt. Als Vertreter des Vorsitzenden sind jeweils nach dem Geschäftsverteilungsplan bestimmt worden, die jeweiligen Richter am Landgericht, die die Kleinen Strafkammern auch bis zum 31.12.2004, zum Teil schon seit vielen Jahren, geleitet haben.

## II.

Fraglich ist, ob diese Situation mit der Revision erfolgreich gerügt werden kann. Bei Kleinen Strafkammern ist die Erhebung einer Besetzungsrüge ( §§ 222a, b StPO nicht erforderlich. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut. Da-

---

<sup>4</sup> Art. 2 b, Satz 3 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 13.08.1998, Bundesgesetzblatt 1998, Teil I, Seite 2033

nach finden diese Vorschriften nur Anwendung auf erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht.

a)

Ein Ansatzpunkt wäre hier bei der Rüge der Besetzung der Kleinen Strafkammern sowie der Vollstreckungskammer, dass die Stelle des Vorsitzenden zur Zeit überhaupt nicht besetzt ist. Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung die Nichtbesetzung des Vorsitzenden einer Strafkammer im Geschäftsverteilungsplan für gesetzwidrig angesehen.<sup>5</sup> Begründet hat er diese Rechtsauffassung mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz.<sup>6</sup> Diese Rechtsprechung ist allerdings später vom Bundesgerichtshof aufgegeben worden.<sup>7</sup> Danach soll der Ausweis im Geschäftsverteilungsplan mit dem Kürzel „N.N.“ dann zulässig sein, wenn eine Planstelle bereits dem Gericht zugewiesen ist und nur eine vorübergehende Nichtbesetzung vorliegt. Diese Zeit betrug im entschiedenen Fall sieben Monate. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Problem des gesetzlichen Richters lässt die Entscheidung vermissen. Jedenfalls stellt die Entscheidung aber auch in erheblichem Umfang darauf ab, dass dem Präsidium und der Justizverwaltung keine Versäumnisse bei der rechtzeitigen Besetzung der Kammern zur Last zu legen ist.<sup>8</sup>

Allein auf die Tatsache, dass der Geschäftsverteilungsplan keine Festlegung für den Vorsitzenden enthält, lässt sich eine vorschriftswidrige Besetzung daher nach herrschender<sup>9</sup>, wenn auch nicht unbestrittener Auffassung<sup>10</sup>, nicht stützen

b)

---

<sup>5</sup> BGH-Urteil vom 01.02.1979, 4 StR 657/78 in BGHSt, Bd. 28, Seite 290 ff.

<sup>6</sup> ebd., Seite 291

<sup>7</sup> BGH-Urteil vom 29.05.1987, 3 StR 242/86 in BGHSt, Bd. 34, Seite 379 ff.

<sup>8</sup> ebd., Seite 381

<sup>9</sup> ebd. S.381

<sup>10</sup> OLG Frankfurt/m, Beschluß vom 11.10.1977, 1 WS(B) 379/77 in MDR 78, 162; und OLG Köln, Urteil vom 20.09.1957, SS 231/57 in MDR 58, 52

Sedes Materie ist somit § 21 f Abs. 2 Satz 2 GVG, wonach bei Verhinderung auch eines nicht näher bezeichneten Vorsitzenden, der im Geschäftsverteilungsplan bestimmte Mitglied des Spruchkörpers die Vertretung leistet. Das Eingreifen der Vertretungsregelung des § 21 f Abs. 2 Satz 1 GVG kommt hier nur in Fällen der vorübergehenden Verhinderung in Betracht<sup>11</sup>

Wie sich aus dem Verhältnis von § 21 f Abs. 2 zu § 21 f Abs. 1 GVG ergibt, stellt die Vertretung durch einen Richter am Landgericht in Fällen der vorübergehenden Verhinderung einen Ausnahmefall dar. Dieser Ausnahmefall ist daher nach allgemeinen Auslegungsregeln eng zu interpretieren. Die Rechtsprechung zur Frage wie lange eine Vakanz dauern darf um noch als vorübergehend zu gelten ist durchaus uneinheitlich.<sup>12</sup> Abgesehen von der rein zeitlichen Komponente hat

das Bundesverfassungsgericht grundlegend entschieden, dass im Hinblick auf die Bedeutung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters nach Art. 101 I S.2 GG eine solche Vakanz nur dann gerechtfertigt ist, wenn es sich aus einer „aus der Sache ergebenden Unvermeidbarkeit“ resultiert.<sup>13</sup> Die Literatur fordert darüber hinaus noch, dass besondere Umstände des Einzelfalls eine zügige Besetzung verhindern<sup>14</sup>. Dass die Vakanz aufgrund staatlicher Sparmaßnahmen entstanden ist stellt jedenfalls keinen Verhinderungsgrund im Sinne des § 21 f II GVG dar<sup>15</sup>. Die Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit verschiedentlich mit dem Thema der Nichtbesetzung von Vorsitzendenstellen beschäftigt. So hat das OLG Dresden<sup>16</sup> bereits 1928 entschieden, dass für den Fall des Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze bis zur Ernennung des Nachfolgers ein Fall der Verhinderung im Sinne des § 66 GVG a.F. nicht vorliegt. Das OLG stellt zu Recht fest, dass ein Fall des Erreichens der Altersgrenze keinen Fall der vorübergehenden Verhinderung darstellt. Es begründet dies mit der Aufnahmevorschrift. Es bezeichnet diese Aufnahmevorschrift des § 66 Abs. 1 Satz 1 GVG a.F. als

---

<sup>11</sup> Karlsruher Kommentar, § 21 e GVG, Rd.-Ziff. 9

<sup>12</sup> vgl. die Nachweise bei OLG Hamburg, Seite 517f. und BGHSt, Bd. 8, Seite 20

<sup>13</sup> Bundesverfassungsgericht Bd. 18, Seite 423 ff., Seite 426

<sup>14</sup> **Schäfer in LR StPO § 21 f Rdz.21**, BLAH ZPO 42 Aufl. § 21 f GVG Anm.3A, Wieczorek, ZPO 2.Aufl. § 21 f GVG, AlBib1

<sup>15</sup> OLG Hamburg, Beschluss vom 02.07.1984, 2 SS 57/84 n NStZ 1984, Seite 517, Kissel, GVG § 21 f Rdz.3, Karlsruher Kommentar, § 21 e GVG, Rd.-Ziff. 9 unter Verweis auf RGSt 62,273 und 64,6.

<sup>16</sup> OLG Dresden, Urteil vom 09.05.1928, 1 Ost 77/28

einen Notfall. Es widerspricht der entgegenstehenden Rechtsprechung des Reichsgericht aus den Jahren vor 1914 mit der zutreffenden Erwägung, dass vor 1914 eine gesetzliche Altersgrenze für Richter nicht existierte. Das Ausscheidens eines Richters war daher nicht prognostizierbar. In dem Augenblick, in dem das Ausscheiden prognostizierbar war, lag nach der damaligen Ansicht des OLG Dresden ein Fall der Verhinderung im Sinne des § 66 GVG a.F. nicht mehr vor.

Hintergrund ist, wie sich aus der vergleichbaren Entscheidung des Reichsgerichts vom 05.10.1928 ergibt, eine Haushaltssperre des Sächsischen Landtages. Im Falle des Reichsgerichts ging es um die Besetzung beim Landgericht Freiberg. Aufgrund von Haushaltskürzungen war die Auflösung des Landgerichts Freiberg geplant gewesen und deswegen die Stelle des Landgerichtsdirektors nicht neu besetzt worden.<sup>17</sup>

Das Reichsgericht widerspricht in dieser Entscheidung ausdrücklich der vorbenannten Entscheidung des OLG Dresden (ebenda, Seite 275). Das Reichsgericht widerspricht dem OLG allerdings nur insoweit, als das es das generelle Ausscheiden aus Altersgründen nicht als Anwendungsfall des § 66 VGV a.F. ansieht. Das Reichsgericht betont vielmehr, dass es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Das Reichsgericht führt aus, dass lediglich dann, wenn eine Umgehung der §§ 62, 66 GVG a.F. in Betracht kommen sollte, eine Verhinderung nicht angenommen werden könne. Es setzt sich dann mit der Frage der Besetzungssperre allerdings dann nicht auseinander. Wohl auch vor dem Hintergrund, dass sich die Justizverwaltung um eine Aufhebung der Besetzungssperre im Einzelfall bemüht hatte (ebenda, Seite 276).

In einer weiteren Entscheidung<sup>18</sup> präzisiert das Reichsgericht diese Rechtsprechung dahingehend, dass es auf den Zeitraum der Vakanz ankommt und die Gründe für die Nichtbesetzung.

---

<sup>17</sup> RGST vom 05.10.1928, I 749/28 in RGST, Bd. 62, 273

<sup>18</sup> Reichsgericht, Urteil vom 19.02.1930, I 1224/29 in RGST 64, Seite 6

### III.

Diesen rechtlichen Vorgaben wird die von der Sächsischen Justizverwaltung gewählte Vorgehensweise nicht gerecht. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass bereits 1998 also vor sechs Jahren eine Befristung der Ausnahmeregelung bis zum 31.12.2004 erfolgte. Ries hatte bereits 1995 darauf hingewiesen<sup>19</sup>, dass die Nutzung der Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 4 aus fiskalischen Gründen unvertretbar wäre. Sinn und Zweck der Befristung war, das bis zu deren Ablauf kontinuierlich die Vorsitzendenstellen mit Vorsitzenden zu besetzen sind.

Wie bereits dargelegt, bestehen beim Landgericht Dresden acht Große Strafkammern und sechs Kleine Strafkammern. Von den acht Großen Strafkammern sind sechs ordnungsgemäß besetzt, von den sechs Kleinen Strafkammern keine. Das bedeutet, mehr als die Hälfte dieser Strafkammern sind nicht zutreffend besetzt. Allein diese Anzahl deutet auf ein Versagen der Justizverwaltung hin.

Hinzukommt, dass die eine reguläre Besetzung im Jahre 2004 erfolgte und eine im Jahr 2003. Das heißt das bis zum Jahr 2003 von 14 Strafkammern lediglich 4, also weniger als ein Drittel regulär besetzt waren. Es lässt sich ernsthaft die Frage aufwerfen, ob eine solche der Intention des Gesetzgebers der Übergangsregelung zuwider laufende Praxis, noch mit dem Grundsatz auf den gesetzlichen Richter im Sinne des Art 101 II S.1. GG vereinbar war.

Die entsprechenden Stellenausschreibungen erfolgten Ende März 2004<sup>20</sup>. Dort wurden insgesamt 19 Stellen von Vorsitzenden Richtern ausgeschrieben, darunter jeweils fünf Stellen beim Landgericht Chemnitz und beim Landgericht Dresden sowie jeweils vier beim Landgericht Leipzig und Landgericht Zwickau und eine beim Landgericht Bautzen. Dies belegt das sachsenweit entgegen der Intention des Gesetzgebers mit den Übergangs-

---

<sup>19</sup> Ries in Neue Justiz 1995, Seite 16

<sup>20</sup> Sächsischen Justizministerialblatt vom 30.03.2004

vorschriften kontinuierliche Besetzung und Personalentwicklung zu ermöglichen, nicht genutzt wurde. Vielmehr wurde aus fiskalischen Gründen bis in das Jahr 2004 zugewartet, um die entsprechenden Posten zu besetzen.

Seitens der Justizverwaltung wird könnte angeführt werden, es sei nicht zu erwarten gewesen, dass bezüglich der ausgeschriebenen Posten zumindest im Bereich des Landgerichts Dresden sämtlichst Konkurrentenklagen anhängig gemacht werden würden. Des weiteren sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass der einstweilige Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten einen so langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde.

Dies ist unter verschiedenen Gesichtspunkten unzutreffend. In der Sächsischen Justiz ist die problematische Altersstruktur bekannt.

Nach der Wiedervereinigung sind vergleichsweise wenige und vergleichsweise recht junge Richterinnen und Richter aus dem Justizdienst der DDR übernommen worden. Aufgrund des hohen Bedarfs beim Aufbau der Justiz wurden dann in den Jahren zwischen 1991 und 1995 in erheblichem Umfang etwa gleichaltrige Assessoren aus dem ganzen Bundesgebiet eingestellt. Dies bedeutet, der weit überwiegende Anteil der sächsischen Richterinnen und Richter ist zwischen Mitte 30 und Mitte 40. Bei dieser Altersstruktur ergibt sich zwangsläufig, dass derjenige, der nicht spätestens jetzt in ein Beförderungssamt gelangt, dies bis zum Ende seines Berufslebens aller Voraussicht nach nicht erreichen wird. Daraus folgt, dass allein aufgrund dieser Sachlage voraus zu sehen war, dass um jeden Beförderungsposten mit allen Mitteln gerungen werden würde. Auch dass es in diesem Zusammenhang zu Konkurrentenklagen kommen kann, war nicht unbekannt. Es kann nicht ernsthaft unterstellt werden ausgebildete Juristen, würden auf die Geltendmachung von Rechtsmitteln verzichten. Insbesondere gab und gibt es nichts zu verlieren. Durch die Nichtgeltendmachung von Rechtsmitteln Wohlverhalten zu signalisieren um bei nächster Gelegenheit Berücksichtigung zu finden machte und macht keinen Sinn, da es auf absehbare Zeit keine Vorsitzendenstellen zu besetzen gibt.

Außerdem sind in den vergangenen Jahren regelmäßig Konkurrentenklagen erhoben worden. In der Vergangenheit erheiterten die Kabalen um die Besetzung von Beförderungssämtern immer mal wieder hinter vorgehaltener Hand interessierte Justizkreise. Auch die Dauer der vorläufigen Rechtsschutzverfahren waren der Justizverwaltung bekannt, da bereits im Zusammenhang mit früheren Stellenausschreibungen in erheblichem Umfang Konkurrentenklagen erhoben worden waren. Dass der Justizverwaltung die Brisanz der Problematik der Konkurrentenklagen bewusst war, ergibt sich auch aus der unzutreffenden Beantwortung einer kleinen Anfrage zu diesem Thema durch den damaligen Justizminister. Nach Antragserhebung im Organstreitverfahren (Verfassungsgerichtshof Freistaat Sachsen, Beschluss vom 18.03.2004, VF 62/I/03) musste der damalige Justizminister seine ursprüngliche Beantwortung der Anfrage, es gäbe überhaupt keine statistischen Zahlen über Konkurrentenklagen, berichtigen und von einer nicht unerheblichen Anzahl von Konkurrentenklagen berichten. Die unzutreffende Beantwortung der Kleinen Anfrage war nur nachvollziehbar vor dem Hintergrund des Bewusstseins um die Brisanz des Themas.

Ende November wurden nunmehr 17 Stellen für Richter am Oberlandesgericht ausgeschrieben<sup>21</sup>, nachdem bereits Ende September<sup>22</sup> eine weitere Stelle für einen Vorsitzenden beim Landgericht Dresden ausgeschrieben worden war. Offensichtlich die Verhandlungsmasse mit der diejenigen abgefunden werden sollen, die im Wege der Konkurrentenklage versuchen ihre Ansprüche durch zu setzen.

#### IV.

Die Tatsache, dass sämtliche Vorsitzendenstellen der Kleinen Strafkammer beim Landgericht Dresden nicht besetzt sind und dass die problematische Altersstruktur der Justizverwaltung bekannt war und dass bekannt war, dass

---

<sup>21</sup> Sächsisches Justiz-Ministerialblatt 11/2004 vom 31.11.2004

<sup>22</sup> Sächsischen Justizministerialblatt 9/2004 vom 28.09.2004

regelmäßig Konkurrentenklagen bei Beförderungsämtern erhoben worden waren und das auch bekannt war wie lange dieses Verfahren bei den Verwaltungsgerichten dauern belegen, dass ausschließlich fiskalischen Überlegungen einer kontinuierlichen Besetzung der Vorsitzendenstelle entgegenstanden. Die Unverzüglichkeit der Stellenbesetzung ist somit nicht gegeben, denn sie liegt im Verantwortungsbereich der Justizverwaltung. Sie stellt damit keine vorübergehende Verhinderung im Sinne des § 21 f Abs. 2 Satz 1 GVG dar. Der Rüge der nichtordnungsgemäßen Besetzung zumindest der Kleinen Strafkammer beim Landgericht Dresden kann daher der Erfolg nicht versagt bleiben.

Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, wenn einerseits einer „Law-and-Order-Mentalität“ das Wort geredet wird, dann aber, wenn es um die finanziellen Ressourcen zur Durchsetzung elementarer rechtsstaatlicher Garantien geht, und dazu zählt das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, fiskalischen Erwägungen der Vorrang eingeräumt wird.

Michael Sturm, Dresden,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht