



LAIKOS

Journal Online

2. JAHRGANG | 2024 | AUSGABE 4 | ISSN 2941-3869

Inhalt

EDITORIAL	139	II. Sozialgerichtsbarkeit	
Politik für das richterliche Ehrenamt?	139	Thüringer LSG: Amtsentbindung aus Gründen der Inkompatibilität	159
ABHANDLUNGEN	140	SG Leipzig: Amtsentbindung wegen Übernahme in den Justizdienst	160
Cannabis am Arbeitsplatz – Das Konsumcannabisgesetz in der arbeitsgerichtlichen Praxis	140	Stefan Müller	
25 Novembre 2024 – Giornata Internazionale per la eliminazione della violenza contro le donne . .	145	III. Straferichtsbarkeit	
Margherita Morelli		BGH: Ablehnung eines Schöffen wegen Besorgnis der Befangenheit	160
Mehrfacheinsätze von Schöffinnen und Schöffen – Was ist zu tun?	154	BGH: Ablehnung einer Schöffin wegen Besorgnis der Befangenheit	160
Hasso Lieber		BGH: Beginn der Hauptverhandlung; Verständigung . .	161
Facebook-Blitzumfrage zu Einsätzen von Schöffinnen und Schöffen im ersten Jahr der Amtsperiode	156	OLG Köln: Entbindung einer Schöffin aus beruflichen Gründen	162
Hasso Lieber		IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit	
GESETZGEBUNG	157	OVG Bremen: Amtsentbindung eines ehrenamtlichen Richters	164
Verabschiedete und nicht verabschiedete Gesetze . .	157	RÜCKBLICK	166
RECHTSPRECHUNG	158	Zum 75. Todestag von Gustav Radbruch	166
Ehrenamtliche Richter	158	Hasso Lieber	
I. Arbeitsgerichtsbarkeit		LITERATURUMSCHAU	167
BAG: Vereidigung von ehrenamtlichen Richtern	158	REZENSIONEN	169
LAG Niedersachsen: Selbstablehnung, wenn ehrenamtlicher Richter Partei ist	158	KURZ NOTIERT	175
		Publikationen	175
		Veranstaltungen	175

Impressum

LAIKOS JOURNAL ONLINE

Zeitschrift für ehrenamtliche Richterinnen und Richter
Journal for Lay and Honorary Judges

www.laikos.eu

2024 | 2. Jahrgang

HERAUSGEBER

Partizipation in der Justiz (PariJus)

Gemeinnützige Gesellschaft zur Förderung zivilgesellschaftlicher Teilhabe mbH

Participation in the Judiciary (PariJus)

Non-Profit Association for Promoting Participation of Civil Society gGmbH

Rubensstr. 62 | D-12157 Berlin

www.parijus.eu

REDAKTION

Hasso Lieber (*hl*), Berlin (V.i.S.d.P.)

Ursula Sens (*us*), Berlin

Anschrift der Redaktion

PariJus gGmbH

Rubensstr. 62 | 12157 Berlin

Kontakt: redaktion@laikos-journal.eu

ERSCHEINUNGSWEISE

LAIKOS Journal Online erscheint vierteljährlich, digital (online, PDF) und ist kostenfrei zugänglich.

DATENSCHUTZ

<https://www.laikos.eu/datenschutz/>

AUTORENHINWEISE

<https://www.laikos.eu/autorenhinweise/>

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die persönliche Meinung des Verfassers wieder und stellen nicht unbedingt die Auffassung des Herausgebers/der Redaktion dar.

URHEBERRECHT

Die in der Zeitschrift *LAIKOS Journal Online* veröffentlichten Beiträge, Abbildungen und Grafiken, auch redaktionell bearbeitete Gerichtsentscheidungen und Leitsätze, sind urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf der schriftlichen Zustimmung des Herausgebers. Das gilt insbesondere für Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung sowie Einspeicherung, Verarbeitung und Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen.

Bei den mit einer Creative Commons-Lizenz gekennzeichneten Open Access-Publikationen haben die Nutzungsbedingungen der jeweiligen Lizenz Vorrang, abrufbar unter:

<https://creativecommons.org/licenses/?lang=de>

Die Webseite der Zeitschrift ist frei zugänglich. Erlaubt ist die Recherche mit den dort angebotenen Funktionen sowie die Erstellung von digitalen Kopien, Ausdrucken und Fotokopien für den persönlichen Gebrauch. Die Verwendung zu wissenschaftlichen Zwecken unter Angabe der Quelle ist ausdrücklich gestattet. Einwände gegen eine Verlinkung von Beiträgen bestehen nicht.

LAYOUT/SATZ

<https://glyphenwerkstatt.de>, Berlin

© PariJus gGmbH, Berlin 2025

ISSN 2941-3869

Politik für das richterliche Ehrenamt?

Liebe Leserinnen und Leser,

im Zusammenhang mit der Beteiligung der Zivilgesellschaft an der Rechtsprechung sind Literatur wie politische Programme voller Lobeshymnen ihrer Bedeutung – für die Rechtsprechung ebenso wie für die Demokratie. Warum trotzdem beständig die Präsenz der Ehrenamtlichen abgebaut und von neuen Möglichkeiten kein Gebrauch gemacht wird, bleibt meist unerwähnt.

Mit einer politischen Meisterleistung hat der Hessische Landtag den Umgang der Rechtspolitik mit dem richterlichen Ehrenamt deutlich gemacht. Die FDP-Fraktion hatte zur „Wahrung der Interessen ehrenamtlicher Richterinnen und Richter“ in einem Antrag die Landesregierung aufgefordert, gewählte Interessenvertretungen an den Gerichten zu ermöglichen, psychosoziale Betreuung für Schöffen zur Verfügung zu stellen sowie Fortbildungen, z. B. bei der Hessischen Justizakademie, anzubieten.¹ Der Rechtspolitische Ausschuss empfahl dem Plenum mit den Stimmen von CDU, SPD und AfD, den Antrag abzulehnen. Dafür wurde ein Antrag von CDU und SPD beschlossen, der abstrakt Einsatz und Leistung der ehrenamtlich Tätigen in der hessischen Justiz von Ortsgerichten und ehrenamtlichen Richtern bis zu Schiedspersonen und Straffälligenhilfe würdigt. Zur Stärkung des Bewusstseins für Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, von Justiz und Rechtsprechung sowie zur Resozialisierung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe wurden blumige Worte verwendet.² Konkrete Maß-

1 Drs. 21/1203 vom 17.10.2024, <https://starweb.hessen.de/cache/DRS/21/3/01203.pdf> [Abruf: 20.12.2024].

2 Drs. 21/1352 vom 19.11.2024, <https://starweb.hessen.de/cache/DRS/21/2/01352.pdf> [Abruf: 20.12.2024].



Ursula Sens | Foto: privat

nahmen wie im FDP-Antrag wurden nicht vorgeschlagen. Diese würden nämlich Kosten verursachen. Und beim Geld hört die Freundschaft bekanntlich auf. Zudem kein Wort dazu, dass trotz der Lobeshymnen Hessen – wie alle anderen Bundesländer – von der Befugnis, durch Landesrecht dem Einzelrichter beim Finanzgericht zwei ehrenamtliche Richter beizuordnen, keinen Gebrauch gemacht hat. Vom Begriff der Sonntagsrede nehmen wir bewusst Abstand, weil man den für viele Gläubige „heiligen“ Sonntag nicht mit Scheinheiligkeit vergleichen sollte. CDU und SPD müssen zudem erklären, warum sie seit Jahrzehnten bundesrechtlich die Beteiligung ehrenamtlicher Richter abgebaut haben, wo sie nach dem Wortlaut dieser Entschließung doch so wichtig ist.

Neue Aufgaben kommen auf die ehrenamtlichen Arbeitsrichter zu. Der Beitrag von *Dr. Stefan Müller* zeigt Fragen auf, die durch das neue Konsumcannabisgesetz in arbeitsgerichtlichen Prozessen entstehen können. Und wie schon in der Analyse zur Schöffenwahl 2023 in der vorigen Ausgabe befürchtet, zeigen erste Erkenntnisse, dass die Zahl der benötigten Schöffen selbst bei steigender Zahl der Strafverfahren – zumindest regional – zu hoch angesetzt wurde. Hauptschöffen warten nach zehn Monaten im Amt noch auf einen Einsatz.

Dass wir bei bestimmten gesellschaftlichen Entwicklungen in Deutschland nicht allein sind, macht der Beitrag unserer italienischen Autorin *Margherita Morelli* deutlich. Gewalt in der Partnerschaft und insbesondere gegen Frauen sind ein internationales Problem. Unsere Übersetzungshilfe wird zumindest beim sprachlichen Verständnis behilflich sein.

Wir wünschen Erkenntnisgewinn beim Lesen
Hasso Lieber & Ursula Sens



Hasso Lieber | Foto: privat

Cannabis am Arbeitsplatz – Das Konsumcannabisgesetz in der arbeits- gerichtlichen Praxis

Von Rechtsanwalt Dr. Stefan Müller*

Abstract

Mit dem Konsumcannabisgesetz wurde Cannabis teilweise legalisiert. Der Autor untersucht, inwieweit auch der Konsum oder Besitz von Cannabis am Arbeitsplatz legalisiert wurde, welche Verbote, insbesondere in sicherheitsrelevanten Bereichen, zu beachten sind und welche Folgen Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis haben können.

With the passing of the Consumer Cannabis Act, cannabis was partially legalised. The author examines the extent to which the use or possession of cannabis has been legalised in the workplace, which prohibitions, particularly in safety-related areas, must be observed and what consequences breaches of duty in the employment relationship can have.



Dr. Stefan Müller | Foto: privat

Vorbemerkung

Am 23.2.2024 hat der Deutsche Bundestag im Rahmen der Teillegalisierung von Cannabis u. a. das sog. Konsumcannabisgesetz (KCanG) verabschiedet. Das Gesetz ist am 1.4.2024 in Kraft getreten und erlaubt Erwachsenen an ihrem Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort den Besitz von 50 g Cannabis, außerhalb dieser Örtlichkeiten von 25 g Cannabis für den Eigenkonsum. Mit dem Gesetz wurde kein „Recht zum Rausch“ am Arbeitsplatz geschaffen. Vielmehr sind Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, die (weiterhin) bestehenden Grenzen und Verbote beim Besitz und Konsum von Cannabis auf dem Weg zur Arbeit und während ihres (gesamten) Aufenthaltes auf dem Betriebsgelände einzuhalten. Bei Verstößen drohen (auch weiterhin) arbeitsrechtliche Maßnahmen, deren Wirksamkeit auch von ehrenamtlichen Richtern in Verfahren vor den Arbeitsgerichten zu beurteilen sein kann. Der folgende Beitrag gibt dazu einen ersten Überblick.

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Kanzlei für Arbeitsrecht MÜLLER . KÜHN in Leipzig. Er hält regelmäßig Seminare zu aktuellen arbeitsrechtlichen Themen und ist durch zahlreiche Publikationen im Arbeitsrecht ausgewiesen.

I. Kein generelles Verbot von Cannabis durch das KCanG

Das KCanG enthält kein generelles Verbot von Cannabis am Arbeitsplatz, sondern regelt Konsum- und Besitzverbote, die auch von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz zu beachten sind.¹

1. Konsumverbot nach § 5 KCanG

Das KCanG verbietet mit § 5 für bestimmte Situationen, Orte bzw. Bereiche den Konsum von Cannabis. So ist nicht nur der Konsum von Cannabis in unmittelbarer Gegenwart von minderjährigen Personen (z. B. Azubis, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) verboten (vgl. § 5 Abs. 1 KCanG). Es besteht u. a. auch das Verbot, Cannabis in Schulen sowie in Kinder- und Jugendeinrichtungen (z. B. Kindertagesstätten und Kindergärten, auch Betriebskindergärten) und in deren Sichtweite (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 KCanG) öffentlich zu konsumieren. Das Verbot erfasst nicht nur die bei dem Träger der Schule bzw. Einrichtung angestellten Arbeitnehmer während ihres gesamten (Präsenz-) Aufenthaltes (einschließlich Pausen bzw. Freizeitgestaltung) auf dem Schul-/Einrichtungsgelände sowie in den geschützten Eingangsbereichen. Es erstreckt sich auch auf alle anderen Personen (z. B. Arbeitnehmer, die bei Dienstleistern angestellt sind) während ihres Aufenthaltes auf dem Schul-/ Einrichtungsgelände.

¹ Dazu im Einzelnen etwa Müller, NZA 2024, S. 577 ff.; Steinau-Steinrück/Thurner, NJW-Spezial 2024, S. 370 f.

2. Weitere Verbote in § 2 KCanG

Darüber hinaus sind im Arbeitsverhältnis die in § 2 KCanG verankerten Verbote zu beachten. Darunter fällt der unerlaubte Besitz von Cannabis (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 KCanG). Allerdings sind von diesem Verbot volljährige Beschäftigte ausgenommen, soweit sie die in § 3 KCanG verankerten Besitzgrenzen von

- bis zu 50 g Cannabis (Trockengewicht) und bis zu drei lebenden Cannabispflanzen an ihrem Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort sowie
- bis zu 25 g Cannabis (Trockengewicht)² zum Eigenkonsum außerhalb des Wohnsitzes/gewöhnlichen Aufenthaltsortes nicht überschreiten.

Neben dem Besitzverbot enthält § 2 KCanG weitere Verbote. Insbesondere ist es (auch Arbeitnehmern am Arbeitsplatz) untersagt,

- entgegen § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG mit Cannabis Handel zu treiben, z. B. regelmäßige Cannabis an Arbeitskollegen zu verkaufen,
- entgegen § 2 Abs. 1 Nr. 7 KCanG Cannabis an Dritte abzugeben, z. B. einem Arbeitskollegen Besitz zu verschaffen,
- sich selbst entgegen § 2 Abs. 1 Nr. 11 KCanG Cannabis zu verschaffen,
- entgegen § 2 Abs. 1 Nr. 12 KCanG Cannabis zu erwerben (insbesondere durch Kauf) oder (auch unentgeltlich) entgegenzunehmen, z. B. von einem Arbeitskollegen, wobei erst der Erwerb bzw. die Entgegennahme von mehr als 25 g Cannabis pro Tag bzw. mehr als 50 g Cannabis pro Kalendermonat unter Strafe gestellt sind (§ 34 Abs. 1 Nr. 12 KCanG).

II. Weitere spezialgesetzliche Verbote für sicherheitsrelevante Tätigkeiten

Neben den im KCanG verankerten Verboten können im Streitfall weitere spezialgesetzliche Regelungen zu berücksichtigen sein, die dem Arbeitnehmer im Einzelfall untersagen, seine Arbeit unter dem Einfluss von berauschenden Substanzen und damit auch unter dem Einfluss des im Cannabis enthaltenen Wirkstoffs THC (dieser vermag die berauschende Wirkung auszulösen) zu erbringen.

Insoweit ist zunächst § 24a Abs. 2 StVG in den Blick zu nehmen. Danach handelt ordnungswidrig, wer schuldhaft unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Inzwischen ist der im Cannabis enthaltene Wirkstoff THC zwar nicht mehr in dieser Anlage aufgeführt.

² Bei durchschnittlich 0,3 g pro Joint entspricht dies immerhin ca. 80 Joints (!).

Dies bedeutet aber nicht, dass das StVG nunmehr das Führen von Fahrzeugen unter dem Einfluss von THC generell gestattet. Vielmehr ist hier von Fahranfängern die in § 24c Abs. 1 StVG mit dem „Alkohol- und Cannabisverbot“ normierte „Null-Grenze“ zu beachten. Für die übrigen Kraftfahrzeugführer gilt nunmehr der in § 24a Abs. 1a StVG verankerte THC-Grenzwert. Ein Arbeitnehmer, der kein Fahranfänger i. S. v. § 24c Abs. 1 StVG mehr ist, verstößt daher (erst) dann gegen das StVG, wenn er mit 3,5 ng/ml oder mehr THC im Blutserum einen Dienstwagen im Straßenverkehr steuert.

Darüber hinaus bestehen weitere spezialgesetzliche Verbote, insbesondere

- § 8 Abs. 3 BOKraft für das im Fahrdienst eingesetzte Betriebspersonal (Busfahrer),
- § 13 Abs. 3 BOStrab für die Betriebsbediensteten (Straßenbahnfahrer),
- § 4a Abs. 1 Satz 1 LuftVG für Luftfahrzeugführer (Piloten).

Die aufgeführten Verbote untersagen den betreffenden Arbeitnehmern nicht nur generell den Konsum berauschender Substanzen während des Zeitraums zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit. Sie begründen vielmehr ein strenges, d. h. absolutes Rauschmittelverbot, indem sie bereits das Führen der Kraft-, Schienen- sowie Luftfahrzeuge „unter der Wirkung“ bzw. „unter dem Einfluss“ von Mitteln, gleich welcher Art, untersagen, soweit es sich dabei um „die dienstliche Tätigkeit beeinträchtigende Mittel“ oder um „Alkohol oder andere(n) psychoaktive(n) Substanzen“ handelt. Da THC eine berauschende Wirkung auslösen kann, fällt auch Cannabis unter diese gesetzlichen Regelungen. Nach deren Wortlaut gilt eine „Null-Toleranz-Grenze“. Dies bedeutet, dass alle unter den Geltungsbereich der absoluten Rauschmittelverbote fallenden Arbeitnehmer ihre Arbeit nüchtern, ohne jedweden Rauschmitteleinfluss aufnehmen müssen. Diesen Arbeitnehmern ist nicht nur während der Arbeit ein Cannabiskonsum untersagt. Vielmehr müssen sie darüber hinaus auch einen etwaigen Cannabiskonsum in ihrer Freizeit rechtzeitig beenden, um sicherzustellen, dass sie bei der Arbeitsaufnahme nicht (mehr) unter der berauschenden Wirkung des im Cannabis enthaltenen THC stehen.

Problematisch erscheint allerdings, dass es für Cannabis – wie für zahlreiche andere Rauschmittel – im Unterschied zu Alkohol keine gesicherte Dosis-Wirkung-Beziehung gibt. Hinzu tritt, dass der Zeitraum der Nachweisbarkeit von THC sowie des Abbauproduktes THC-COOH (THC-Carbonsäure) davon abhängt, wie viel und wie häufig eine Person Cannabis konsumiert. Im Einzelfall kann dies zur Folge haben, dass zwar eine THC-Konzentration nachgewiesen wird, die betreffende Person aber zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr unter der Wirkung bzw. dem Einfluss des Rauschmittels steht.

Vor diesem Hintergrund lässt sich ein Verstoß gegen ein geltendes absolutes Rauschmittelverbot im Regelfall allenfalls indiziell aus einem positiven Rauschmitteltest ableiten. Auch die Beobachtung eines Cannabiskonsums (z. B. in einer Pause des Arbeitnehmers) bzw. die Feststellung rauschmitteltypischer Ausfallerscheinungen kann indiziell dafür sprechen, dass der Arbeitnehmer unter der „Wirkung“ bzw. dem „Einfluss“ eines Rauschmittels steht und ein bestehendes absolutes Rauschmittelverbot verletzt.

III. Allgemeine Unfallverhütungsvorschrift

Auch in den Fallgestaltungen, in denen kein spezialgesetzliches Verbot eingreift, ist zu berücksichtigen, dass jeder Arbeitnehmer das aus der allgemeinen Unfallverhütungsvorschrift (UVV) des § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 folgende (relative) Rauschmittelverbot zu beachten hat. Dieses gilt unabhängig von der Tätigkeit (also auch außerhalb des sicherheitsrelevanten Bereichs).

Die allgemeine UVV begründet zwar kein absolutes Rauschmittelverbot. Jedoch sind alle Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 verpflichtet, sich „durch den Konsum von Alkohol, Drogen oder anderen berauschenden Mitteln nicht in einen Zustand [zu] versetzen, durch den sie sich selbst oder andere gefährden können“. In den Erläuterungen Ziff. 3.1.2 zu dieser Vorschrift wird darauf hingewiesen, dass „insbesondere Haschisch, Marihuana“ den Drogen – und damit den berauschenden Mitteln i. S. v. § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 – zuzuordnen sind. Daher unterfällt auch der Konsum von Cannabis dieser Vorschrift.³ Ob der Cannabis-Konsum dazu führt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr sicher arbeiten kann, wäre im Streitfall einzelfallbezogen zu beurteilen. Insofern kommt es im Wesentlichen auf folgende Umstände an:

- Art, Rauschmittelsensibilität und Gefährlichkeit der vom Arbeitnehmer geschuldeten Tätigkeit,
- Art, Menge bzw. THC-Konzentration des konsumierten Cannabis.⁴

Bei Arbeitnehmern, die im sicherheitsrelevanten Bereich tätig sind (z. B. Gabelstaplerfahrer) bzw. sicherheitsrelevante Tätigkeiten ausüben, kann bereits der Konsum geringer Rauschmittelmengen einen Verstoß gegen § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 begründen. Insofern ist zu sehen, dass im Arbeitsrecht – außerhalb bestehender absoluter Verbote – keine starren Grenzen bestehen. Allerdings kann im Einzelfall der für die Sicherheit im Straßenverkehr nunmehr in § 24a Abs. 1a

3 Fuhlrott, ArbRAktuell 2023, S. 531 f.; Müller, Suchtmittel am Arbeitsplatz, 1. Aufl., 2020, Rn. 88.

4 Vgl. Müller, Suchtmittel am Arbeitsplatz, 1. Aufl., 2020, Rn. 91, S. 138 ff.

StVG normierte Grenzwert als Wertungsmaßstab herangezogen werden.⁵ Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass THC auch unterhalb dieses Grenzwertes im Einzelfall noch berauschend wirken und einem sicheren Arbeiten i. S. v. § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 entgegenstehen kann. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn entsprechende Indizien (Ausfallerscheinungen) für eine berauschende Wirkung sprechen.

Ein Verstoß gegen die allgemeine UVV begründet nicht nur eine Verletzung der arbeitnehmerseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Zugleich begehen Versicherte eine mit einer Geldbuße bis 10.000 Euro bewehrte Ordnungswidrigkeit, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen § 15 Abs. 2 DGUV Vorschrift 1 verstoßen und sich durch den Konsum von Cannabis in einen Zustand versetzen, durch den sie sich selbst oder andere gefährden können (vgl. § 32 DGUV Vorschrift 1 i. V. m. § 209 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VII).

IV. Verbote in Tarifverträgen bzw. Betriebs-/Dienstvereinbarungen

Bei der arbeitsrechtlichen Bewertung kann sich ein Verbot des Konsums von Cannabis auch aus geltenden Tarifverträgen bzw. Betriebs-/Dienstvereinbarungen ergeben. Derartige Regelungen fallen grundsätzlich unter die Regelungsbefugnis der Tarifvertrags- bzw. Betriebsparteien. Dabei darf aber durch einen solchen Kollektivvertrag nicht unverhältnismäßig in Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer eingegriffen werden. Problematisch kann sich insoweit die Regelung von „strengen“, d. h. absoluten Cannabisverboten darstellen. Denn diese Verbote untersagen den Arbeitnehmern nicht nur den Konsum von Cannabis zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit (einschließlich Pausenzeiten). Vielmehr verbieten sie dem Arbeitnehmer darüber hinaus, dass er die Arbeit im berauschten Zustand aufnimmt. Er muss sein Freizeitverhalten nach diesem Verbot ausrichten, indem er den Konsum von Rauschmitteln in seiner Freizeit so rechtzeitig beendet, dass er die bei Arbeitsbeginn geltende „Null-Grenze“ einhält. Daher greifen absolute Cannabisverbote in die grundrechtlich geschützte Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers ein und bedürfen einer besonderen Rechtfertigung. Diese liegt jedenfalls dann nahe, wenn sich das Verbot (auch) auf Tätigkeiten im sog. sicherheitsrelevanten Bereich erstreckt und damit (auch) dem Schutz überragender Rechtsgüter, d. h. dem Schutz von Leib, Leben bzw. Gesundheit der dort tätigen Personen dient.⁶ Soweit das Verbot dagegen (lediglich) Bereiche bzw. Tätigkeiten außerhalb des sicherheitsrelevanten Bereiches erfasst, kann sich ein absolutes Cannabisverbot als unverhältnismäßi-

5 Vgl. zur alten Rechtslage LAG Sachsen, Urteil vom 26.5.2000, Az.: 2 Sa 995/99; LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20.11.2007, Az.: 5 TaBv 23/07; Müller, Suchtmittel am Arbeitsplatz, 1. Aufl., 2020, Rn. 147.

6 Dazu Müller, Suchtmittel am Arbeitsplatz, 1. Aufl., 2020, Rn. 107, 111 jeweils m. w. N.

ger Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer und damit als unwirksam erweisen.

V. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers

Im Einzelfall kann das Verbot eines Konsums von Cannabis am Arbeitsplatz auch aus einer entsprechenden Weisung des Arbeitgebers folgen. Bei der Erteilung von Weisungen sind neben etwaigen Mitbestimmungsrechten eines bestehenden Betriebs- oder Personalrates auch die in § 106 Gewerbeordnung (GewO) verankerten Grenzen zu beachten. Insbesondere muss die Anordnung eines Cannabisverbotes billigem Ermessen entsprechen. Danach kann zwar ein Cannabiskonsum während der Arbeitszeit regelmäßig untersagt werden. Dagegen greifen Verbote, mit denen Arbeitnehmern der Cannabiskonsum während der Freizeit generell untersagt werden soll, (übermäßig) in die Freizeitgestaltung ein und sind im Regelfall nicht mehr vom Weisungsrecht gedeckt.

VI. Streitigkeiten bei Verstößen gegen Konsum-/Besitzverbote

Infolge von Verstößen gegen Konsum-/Besitzverbote können sich arbeitsgerichtliche Streitigkeiten entwickeln. Dabei kommen insbesondere folgende Fallgruppen in Betracht:

1. Beschäftigungsverbot und Vergütungsanspruch

Arbeitnehmer, die erkennbar nicht in der Lage sind, ihre Arbeit ohne Gefahr für sich oder andere auszuführen, dürfen nicht beschäftigt werden. § 7 Abs. 2 DGVU Vorschrift 1 begründet ein entsprechendes, absolutes Beschäftigungsverbot. Dieses kann u. a. durch den Konsum von Rauschmitteln und damit auch durch einen Cannabiskonsum ausgelöst sein.⁷ Vorgesetzte müssen reagieren und eine (weitere) Beschäftigung eines Arbeitnehmers sofort unterbinden, sobald ihnen konkrete Umstände bekannt werden, die dafür sprechen, dass der Arbeitnehmer nicht (mehr) in der Lage ist, die ihm zugewiesenen *Tätigkeiten gefahrlos – ohne sich oder andere zu gefährden – zu erbringen*.⁸ Dies gilt insbesondere bei Arbeitnehmern, die im sicherheitsrelevanten Bereich *tätig sind*.

Soweit und solange der Arbeitnehmer infolge eines Konsums von Rauschmitteln nicht arbeitet und der Arbeit fernbleibt, besteht grundsätzlich kein Vergütungsanspruch. Dies

7 Siehe auch Positionspapier der DGVU „NULL Alkohol und NULL Cannabis bei Arbeit und Bildung“, Stand: Nov. 2023, https://www.dguv.de/medien/inhalt/mediencenter/pm/pressearchiv/2023/4_quartal/dguv_positionspapier_cannabis.pdf [Abruf: 20.12.2024].

8 Vgl. Grundsätze der Prävention, Hrsg.: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGVU), Ausg. Mai 2014, Erläuterungen zu § 7 DGVU Vorschrift 1, Ziffer 2.6.2, S. 39, <https://publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/2942> [Abruf: 20.12.2024]; BAG, Urteil vom 26.1.1995, Az.: 2 AZR 649/94 unter III 4 b) bb) (2) der Gründe zur Vorgängerregelung in UVV § 38 VGB I.

gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer infolge des Konsums von Cannabis nicht mehr ordnungsgemäß bzw. gefahrlos arbeiten kann bzw. durch ein (rechtmäßig) verhängtes Beschäftigungsverbot nach § 7 Abs. 2 DGVU Vorschrift 1 an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert ist. Soweit der Arbeitsausfall aber auf eine Suchterkrankung zurückzuführen ist, kommen Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz, EFZG) in Betracht.

2. Kündigungsrechte des Arbeitgebers

Im Einzelfall kann der Besitz bzw. Konsum von Cannabis auch eine verhaltens- bzw. personenbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen.

Bei einer verhaltensbedingten Kündigung setzt dies eine schuldhaft Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten voraus. Eine Pflichtverletzung steht u. a. dann im Raum, wenn sich der Arbeitnehmer durch den Genuss von Rauschmitteln vor oder während der Arbeitszeit in einen Zustand versetzt, der eine (vollständige) Erfüllung der Arbeitspflicht und der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten nicht mehr zulässt. Bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen kann auch eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Diese kommt etwa dann in Betracht, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeit unter dem berausenden Einfluss von Cannabis erbringt und dadurch Leib, Leben bzw. Gesundheit von sich bzw. Dritten (z. B. Fahrgästen) gefährdet. Auch die Verletzung eines während der Arbeitszeit bzw. während des Aufenthaltes auf dem Betriebsgelände geltenden Cannabisverbotes – gleich ob sich dieses auf Konsum, Besitz, Erwerb oder Abgabe von Cannabis erstreckt – kann im Einzelfall eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Allerdings gilt hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, z. B. ob nicht anstelle der Kündigung eine Abmahnung als milderer Mittel auszusprechen ist.

Soweit Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis (z. B. ein Verstoß gegen ein wirksames Rauschmittelverbot am Arbeitsplatz) auf eine Suchtmittelabhängigkeit des Arbeitnehmers zurückzuführen sind, kann im Einzelfall darüber zu entscheiden sein, ob der Arbeitnehmer sein Verhalten noch steuern und damit die von ihm begangene Pflichtverletzung vermeiden konnte. Soweit die von einem suchtmittelabhängigen Arbeitnehmer begangene Pflichtverletzung aufgrund einer bestehenden Suchtmittelabhängigkeit nicht steuerbar war, stellt sich eine auf diese Pflichtverletzung gestützte verhaltensbedingte Kündigung regelmäßig wegen fehlenden Verschuldens als unwirksam dar.

Im Einzelfall kann im Zusammenhang mit dem Konsum von Cannabis eine personenbedingte (krankheitsbedingte) Kündigung zu bewerten sein. Lässt eine bestehende Suchtmittelabhängigkeit eine ordnungsgemäße Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten auf Dauer nicht mehr erwarten, kommt – soweit dem Arbeitnehmer zuvor die Durchführung einer Entziehungskur ermöglicht wurde – eine personenbedingte Kündigung in Betracht.

Eine personenbedingte Kündigung kann auch dann gerechtfertigt sein,

- wenn einem Berufskraftfahrer aufgrund Cannabiskonsums in seiner Freizeit bei der Fahrt mit seinem Privat-Pkw der Führerschein entzogen wird,
- mit einer (Wieder-) Erteilung dauerhaft oder jedenfalls in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist und
- keine anderweitige zumutbare Möglichkeit der Weiterbeschäftigung besteht.

Fazit

Mit der Teillegalisierung von Cannabis ist volljährigen Personen in bestimmten Grenzen der Besitz und Konsum von Cannabis gestattet. Ein „Recht zum Rausch“ am Arbeitsplatz besteht jedoch nicht. Vielmehr haben Arbeitnehmer während

ihrer Arbeitszeit und des Aufenthaltes auf dem Betriebsgelände die geltenden Konsum- und Besitzverbote zu beachten. Insbesondere dürfen sie sich durch den Konsum von Cannabis nicht in einen Zustand versetzen, bei dem sie ihre Arbeit nicht mehr sicher für sich bzw. andere erbringen können. Verstöße gegen die vom Arbeitnehmer einzuhaltenden arbeitsrechtlichen Einschränkungen können ein Beschäftigungsverbot und damit verbunden einen Verlust von Vergütungsansprüchen auslösen.

Im Einzelfall kommt auch eine verhaltens- bzw. personenbedingte Kündigung in Betracht. Hierbei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Im Rahmen einer arbeitsgerichtlichen Streitigkeit ist ggf. auch von den ehrenamtlichen Richtern zu bewerten, ob die ausgesprochene Kündigung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles verhältnismäßig ist oder ob nicht vom Arbeitgeber ein milderes Mittel (z. B. eine Abmahnung) zu ergreifen war.

25 Novembre 2024 – Giornata Internazionale per la eliminazione della violenza contro le donne

Di Avvocato Dott.ssa Margherita Morelli*

Abstract

Anlässlich des „Internationalen Tages zur Beseitigung von Gewalt gegen Frauen“ sensibilisiert der Artikel für das weltweite Problem der geschlechtsspezifischen Gewalt, insbesondere gegen Frauen. Die internationalen und europäischen Vorschriften zum Schutz gegen körperliche, sexuelle und psychische Gewalt werden dargestellt. Dabei wird auch auf die Auswirkungen besonderer Formen von Gewalt wie ökonomischer Zwang und Rache-Pornos hingewiesen. Ausgehend von Tötungsdelikten gegen Frauen in Italien und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte werden schwerpunktmäßig die rechtlichen und präventiven Maßnahmen sowie Hilfen für Gewaltopfer in Italien detailliert erläutert.

On the occasion of the „International Day for the Elimination of Violence against Women“, the article raises awareness of the global problem of gender-based violence, particularly against women. The international and European regulations for protection against physical, sexual and psychological violence are presented. The effects of particular forms of violence such as economic coercion and revenge pornography are also pointed out. Based on homicides of women in Italy and the case law of the European Court of Human Rights, the legal and preventive measures as well as assistance for victims of violence in Italy are explained in detail.



Margherita Morelli | Foto: privato

Premessa

Il 25 novembre si celebra nel mondo *International Day for the Elimination of Violence against Women* – Giornata internazionale per l’eliminazione della violenza contro le donne. E’ una ricorrenza istituita dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. I governi e tutte le organizzazioni internazionali sono sollecitati a praticare attività per sensibilizzare l’opinione pubblica su un tema di grande impatto sociale. Secondo il Ministero dell’Interno, „è ‚violenza contro le donne‘ ogni atto di violenza fondata sul genere che provochi un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà“. Così recita l’art. 1 della dichiarazione ONU sull’eliminazione della violenza

za contro le donne. Infatti, il 20.12.1993 l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite adotta la Dichiarazione sull’eliminazione della violenza contro le donne, con risoluzione 48/104.

È importante sottolineare preliminarmente, che il femicidio è un problema sociale che presenta aspetti complessi e pertanto, per una corretta e completa analisi del fenomeno si richiede un approccio di più competenze. Sussiste inoltre, la necessità non solo di adottare misure legislative adeguate a prevenire e contrastare i crimini contro le donne ma vieppiù, di promuovere una cultura di uguaglianza di genere e di sensibilizzare l’opinione pubblica anche stimolando, soprattutto nei giovani, forme di empatia nei confronti delle donne come potenziali vittime, attraverso l’ascolto attivo, la comunicazione verbale e l’esempio considerato che il fenomeno che sta diventando una vera piaga sociale. Necessario è anche garantire una formazione sempre più adeguata degli operatori (forze dell’ordine e sanitari) per riconoscere e affrontare la violenza di genere in modo efficace.

Un importante lavoro è stato svolto dalla giurisprudenza italiana ed europea che ha mantenuto un ruolo fondamentale nella definizione di nuovi criteri e nell’interpretazione delle leggi riguardanti la violenza contro le donne. Le sentenze delle cor-

* Referente del Centro Studi dell’Associazione Nazionale Giudici di pace (ANGDP), Presidente ENALJ 2017 to 2022; dal 2022 Vicepresidente ENALJ per la formazione e l’educazione. Questa breve relazione è stata redatta per comodità espositiva in occasione dell’incontro con gli studenti del Liceo Scientifico Filippo Brunelleschi di Afragola (Napoli) con argomenti tratti da riviste giuridiche online (Diritto.it, Altalex) attraverso la consultazione delle fonti normative italiane e sovranazionali, della giurisprudenza, delle attività del Garante per la Protezione dei Dati Personali, delle statistiche elaborate dal Ministero dell’Interno e l’esame di alcuni casi riportati dalla cronaca.

ti italiane e delle istituzioni europee hanno contribuito a chiarire e applicare i principi di uguaglianza di genere, diritti umani e protezione delle vittime di violenza di genere. I mezzi di comunicazione e la cultura di massa, compresa arte e cinematografia, hanno svolto e possono svolgere un ruolo importante come strumento di sensibilizzazione attraverso una rappresentazione responsabile, incoraggiando la discussione, promuovendo la consapevolezza e sfidando gli stereotipi di genere.

I. Perché si celebra il 25 novembre – Cenni storici

È stata scelta la data del 25 novembre per la Giornata contro la violenza sulle donne per commemorare la vicenda di 3 eroine: *Patria*, *Maria Teresa* e *Minerva Mirabal*, anche soprannominate „mariposas”, ovvero farfalle, tre sorelle coraggiose che hanno combattuto per la libertà del loro paese. Durante gli anni '40 e '50, la Repubblica Dominicana era governata dal dittatore *Rafael Trujillo*. Le sorelle Mirabal vollero impegnarsi nell'attivismo politico denunciando gli orrori e i crimini della dittatura. Il 25 novembre 1960 le tre sorelle „mariposas” vennero torturate e uccise dai sicari di Trujillo e i loro corpi gettati in un dirupo per simulare un incidente. L'indignazione per la loro morte, che nessuno credette accidentale, sollevò un moto di orrore sia in patria che all'estero, ponendo l'attenzione internazionale sul regime dominicano e sulla cultura machista che non tollerava di riconoscere alle donne l'occupazione di uno spazio pubblico e politico. Pochi mesi dopo il loro assassinio, Trujillo fu ucciso e il suo regime cadde. L'unica sorella sopravvissuta, perché non impegnata attivamente, *Belgica Adele*, ha dedicato la sua vita alla cura dei sei nipoti orfani e a mantenere viva la memoria delle sorelle. È in ricordo di *Patria*, *Maria Teresa* e *Minerva* che ogni 25 novembre si inaugura un periodo di 16 giorni dedicato all'attivismo contro la violenza di genere, che si conclude il 10 dicembre con la giornata internazionale dei diritti umani.

II. La dichiarazione universale dei diritti umani

La violenza di genere è una delle più gravi forme di violazione dei diritti umani sicché anche la tutela della donna si inquadra, in primis, nell'ambito della tutela dei diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani venne approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10.12.1948. È composta da un preambolo e da 30 articoli che sanciscono i diritti individuali, civili, politici, economici, sociali, culturali di ogni persona.

Articolo 1: Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza.

Tra i diritti fondamentali dell'essere umano si possono ricordare: il diritto alla vita, il diritto alla libertà individuale, il diritto all'autodeterminazione, il diritto a un giusto processo, il diritto a un'esistenza dignitosa, il diritto alla salute, il diritto alla libertà religiosa.

III. Il quadro normativo italiano

La violenza contro le donne resta un grave problema sia in Italia che nel mondo e i casi di femminicidio ossia di omicidio di una donna in quanto tale sono in costante aumento. Le donne sono spesso vittime di violenza fisica, sessuale e psicologica, che può avere conseguenze devastanti per la loro vita e il loro benessere psicofisico con segni che restano spesso indelebili. A oggi, nonostante le numerose leggi a tutela della vittima, il quadro statistico resta allarmante. In genere, si parla di omicidi in ambito domestico in quanto la maggior parte degli episodi omicidari che riguardano le donne si verificano in tale contesto. Il paese in cui la violenza sulle donne è più diffusa è la Lettonia. A oggi, in Italia le donne sono state vittime del 91 % degli omicidi commessi da familiare, partner o ex partner. Si contano dal gennaio 2024, a oggi, circa 96 femminicidi (dati Ministero dell'Interno) con un innalzamento anche dell'età delle vittime. Infatti, circa una vittima su cinque nel 2024, è over 70. Sono donne uccise tutte dai mariti dopo matrimoni durati anche 40 o 50 anni.

Per citare alcuni di cronaca:

- *Serenella Mugnai*, 72 anni, malata di Alzheimer, uccisa dal marito *Alessandro Sacchi*, ormai ottantenne.
- *Elisa Scavone*, 65 anni, uccisa da suo marito settantenne, *Luciano Sofia*, a Borgo Filadelfia, a Torino, l'11 gennaio.
- *Rosetta Romano*, 73 anni che ha assistito fino alla fine un marito autoritario che a 81 anni, il 30 giugno, l'ha strangolata e soffocata.
- *Rosa D'Ascenzo*, 71 anni, morta all'inizio di gennaio per un violento colpo di padella di ferro alla tempia e massacrata anche con calci e pugni da suo marito *Giulio Camilli*, 73 anni, nel casolare di Sant'Oreste, in provincia di Roma.
- *Lucia Felici*, 75 anni uccisa da suo marito *Carmine Alfano*, 82 anni, a Castelnuovo di Porto, il 9 agosto.
- *Annarita Morelli*, uccisa a 72 anni dal marito *Domenico Ossoli*, 73enne il 6 agosto, con un colpo di pistola.

Di queste vittime, 77 sono state uccise in ambito familiare o affettivo e di queste 48 hanno trovato la morte per mano del partner o dell'ex partner. Secondo recenti statistiche e nel corso di un decennio, si può affermare che in Italia ogni due giorni una donna viene uccisa. I casi di donne vittime di violenza alla ribalta della cronaca sono stati in costante aumento nel corso degli anni, con delitti anche di particolare efferatezza sicché con l'intento di arginare il fenomeno l'Italia si è dotata di diversi strumenti normativi. Le leggi sono in continua evo-

luzione e così la giurisprudenza, per assicurare una tutela più immediata e concreta alla vittima.

1. Codice Penale (disciplina e sanziona comportamenti dannosi per la società e mantiene l'ordine pubblico)

- **L'omicidio** in genere, commesso in modo volontario o preterintenzionale, è previsto dall'articolo 575 del Codice Penale italiano. L'omicidio volontario è punito con la reclusione da 21 anni all'ergastolo.
- **Maltrattamenti contro Persona di Famiglia** o convivente sono puniti dall'art. 572 del Codice Penale, il quale stabilisce chiunque ..., *maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.* I maltrattamenti possono essere fisici e psicologici. *La pena è aumentata se si tratta di minore, donne in stato di gravidanza, persone con disabilità o commesso con armi.*
- L'articolo 612-bis del Codice Penale disciplina il reato di **stalking**, che consiste nel perseguire in modo sistematico e reiterato una persona, causandole un serio stato di ansia o paura per la propria incolumità o per l'incolumità dei suoi familiari o conviventi.
- La **violenza sessuale** è disciplinata dagli articoli 609-bis e seguenti del Codice Penale. Questi articoli definiscono e puniscono una serie di comportamenti, come lo stupro e l'aggressione sessuale.

Per questi reati le pene sono state aumentate dal Codice Rosso come si chiarirà. Alle norme di carattere generale previste dal codice penale si aggiungono alcune disposizioni speciali.

2. Legge sulle misure contro la violenza sessuale (Legge 38/2009), questa legge ha introdotto importanti modifiche al Codice Penale italiano per migliorare la protezione delle vittime di violenza sessuale. Ha ampliato la definizione di violenza sessuale, introdotto pene più severe per i reati sessuali e rafforzato i diritti delle vittime durante le fasi processuali.

3. Legge sul femminicidio (Legge 119/2013), questa legge ha istituito il reato di omicidio volontario aggravato dal rapporto di parentela o convivenza con la vittima di sesso femminile. Ha inoltre, introdotto pene più severe per i reati di maltrattamenti in famiglia, stalking e violenza sessuale. La legge ha anche previsto misure di prevenzione, protezione e sostegno per le vittime di violenza di genere.

4. Codice Civile (disciplina i rapporti di diritto privato e tutela i diritti dei cittadini). Tra gli strumenti previsti si annoverano, in

particolare **Ordini di Protezione**. Gli ordini di protezione sono strumenti legali che offrono alle donne vittime di violenza la possibilità di richiedere la protezione immediata dalle autorità competenti. Le disposizioni in materia di ordini di protezione sono stabilite nell'art. 342-bis del Codice civile il quale statuisce: *quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice (qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio) su istanza di parte può adottare uno o più dei provvedimenti previsti dall'articolo 342 ter* (cessazione della condotta, allontanamento, divieto di avvicinamento, durata dell'ordine non superiore a sei mesi ma prorogabile e altre disposizioni a garanzia della vittima).

5. Codice Rosso (Legge 69/2019) in vigore in Italia dal 22 giugno 2019. Definito anche „scudo anti violenza“. Stabilisce forme di tutela delle vittime di violenza domestica, accelerando i tempi di protezione della vittima e dei procedimenti. Più nello specifico, questa legge prende il nome dal colore del codice d'emergenza usato per segnalare i casi di violenza di genere. Il suo obiettivo principale è quello di contrastare più efficacemente, la violenza contro le donne, migliorare la protezione delle vittime e rendere più efficace l'azione delle forze dell'ordine. La legge sul Codice Rosso ha tuttavia, introdotto diverse misure significative e più specifiche per affrontare la violenza di genere. Prevede inoltre, una serie di attività a carico dei diversi organi coinvolti.

In particolare:

a. Modifiche al Codice di Procedura Penale: La legge ha introdotto modifiche al Codice di Procedura Penale italiano per consentire un intervento tempestivo e coordinato delle forze dell'ordine e del sistema di giustizia penale. In particolare, sono state introdotte disposizioni che richiedono alle forze dell'ordine di informare immediatamente il pubblico ministero delle segnalazioni di violenza di genere, al fine di garantire un'azione rapida e coordinata come si chiarirà.

b. Formazione delle forze dell'ordine: La legge prevede la formazione specifica per le forze dell'ordine sulle tematiche della violenza di genere. Questo include la sensibilizzazione sulle dinamiche della violenza domestica, stalking, violenza sessuale e femminicidio, al fine di migliorare la capacità delle forze dell'ordine di identificare i segnali di pericolo e rispondere tempestivamente ed adeguatamente.

c. Misure di protezione per le vittime: La legge prevede l'attivazione di misure di protezione immediate per le vittime di violenza di genere, come l'assegnazione di un alloggio temporaneo, l'adozione di provvedimenti cautelari e l'estensione delle misure di protezione previste dalla legge 119/2013 sul femminicidio.

d. Incremento delle pene: La legge ha aumentato le pene per i reati di violenza sessuale, stalking e maltrattamenti in famiglia, al fine di limitare tali comportamenti e punirli adeguatamente. Ad esempio, sono state aumentate le pene per l'omicidio volontario aggravato dal rapporto di parentela o convivenza con la vittima.

e. Attività della polizia giudiziaria: La polizia giudiziaria, acquisita la notizia di reato, riferisce immediatamente al pubblico ministero, anche in forma orale. Il pubblico ministero, nelle ipotesi ove proceda per i delitti di violenza domestica o di genere, entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, deve assumere informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato i fatti di reato. Il termine di tre giorni può essere prorogato solamente in presenza di imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, pure nell'interesse della persona offesa. Gli atti d'indagine delegati dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria devono avvenire senza ritardo.

f. Misure cautelari e di prevenzione: E' stata modificata la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, nella finalità di consentire al giudice di garantirne il rispetto anche per il tramite di procedure di controllo attraverso mezzi elettronici o ulteriori strumenti tecnici, come il braccialetto elettronico. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi viene ricompreso tra quelli che permettono l'applicazione di misure di prevenzione.

g. Nuove figure di reati

Nel codice penale la legge in questione inserisce ben 4 nuovi reati:

- Il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (cd. revenge porn), punito con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 5 mila a 15 mila euro. La pena si applica anche a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video, li diffonde a sua volta per provocare un danno agli interessati. La condotta può essere commessa da chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, diffonde, senza il consenso delle persone interessate, immagini o video sessualmente espliciti, destinati a rimanere privati. La fattispecie è aggravata se i fatti sono commessi nell'ambito di una relazione affettiva, anche cessata, ovvero mediante l'impiego di strumenti informatici.
- Il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (commessi per esempio, con acido o altri oggetti atti a procurare lesioni), sanzionato con la reclusione da otto a 14 anni. Quando, per effetto del delitto in questione, si provoca la morte della

vittima, la pena è l'ergastolo. Un caso balzato alla cronaca negli anni scorsi e quello dell'avvocata *Lucia Annibali* sfregiata con acido da due sicari assoldati dal fidanzato anch'egli avvocato.

- Il reato di costrizione o induzione al matrimonio, punito con la reclusione da uno a cinque anni. La fattispecie è aggravata quando il reato è commesso a danno di minori e si procede anche quando il fatto è commesso all'estero da o in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia.
- La violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa è sanzionata con la detenzione da sei mesi a tre anni.

h. Aumento delle sanzioni previste dal codice penale: Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, da un intervallo compreso tra un minimo di due e un massimo di sei anni, passa a un minimo di tre e un massimo di sette. Lo stalking passa da un minimo di sei mesi e un massimo di cinque anni a un minimo di un anno e un massimo di sei anni e sei mesi. La violenza sessuale passa da sei a dodici anni, mentre prima andava da un minimo di cinque a un massimo di dieci anni. La violenza sessuale di gruppo passa a un minimo di otto e un massimo di 14 mentre prima era punita col minimo di sei e il massimo di 12.

IV. Strumenti a tutela della vittima

In Italia, esistono diversi servizi e supporti forniti alle donne vittime di violenza per aiutarle a uscire da situazioni di pericolo e fornire loro protezione e assistenza.

Servizio di Assistenza alle donne vittime di violenza

a. Linee guida nazionali per le Aziende Sanitarie e le Aziende Ospedaliere: Sono definite „Percorso per le donne che subiscono violenza” (D.P.C.M., 24/01/2018). Si prevede una tempestiva e adeguata presa in carico delle donne vittime di violenza al pronto soccorso, a partire dal triage e fino al loro accompagnamento/orientamento, se consenzienti, ai servizi pubblici e privati dedicati, presenti sul territorio di riferimento al fine di elaborare, con le stesse, un progetto personalizzato di sostegno e di ascolto per la fuoriuscita dalla esperienza di violenza subita. La vittima viene accolta in codice giallo se non rosso per i casi più gravi.

b. Alcuni dei principali tipi di supporto offerti sono, inoltre:

- **Centri Antiviolenza:** Sono strutture specializzate che offrono supporto psicologico, legale ed economico alle donne vittime di violenza. I centri antiviolenza forniscono consulenza, sostegno emotivo, informazioni sui diritti

delle vittime e aiuto nella pianificazione di un percorso di uscita dalla violenza.

- Le **case rifugio** sono luoghi sicuri e protetti in cui le donne vittime di violenza e i loro figli possono trovare temporaneamente alloggio. Queste strutture offrono un ambiente protetto, sostegno psicologico, assistenza legale e aiuto nella ricerca di soluzioni abitative a lungo termine.
- **Numeri di emergenza:** In Italia, esistono numeri di emergenza, come il 1522, che offrono assistenza e consulenza telefonica 24 ore su 24 alle donne vittime di violenza. Questi numeri forniscono informazioni, sostegno emotivo e indicazioni su come ottenere aiuto immediato. Esistono poi diversi altri numeri di assistenza curati da associazioni che possono essere ricercati in internet con l'ausilio di un valido motore di ricerca come Google.
- **Servizi di assistenza legale:** Le donne vittime di violenza possono accedere a servizi di assistenza legale gratuiti attraverso lo strumento del gratuito patrocinio messo a disposizione dal legislatore italiano. Gli avvocati specializzati in violenza di genere possono fornire consulenza legale, assistenza nella presentazione di denunce e rappresentanza legale durante le procedure giudiziarie.
- **Programmi di reinserimento sociale ed economico:** Per aiutare le donne a ricostruire la propria vita dopo l'esperienza di violenza, esistono programmi di reinserimento sociale ed economico. Questi programmi includono servizi di formazione professionale, supporto nella ricerca di un'occupazione e aiuti economici per garantire una stabilità finanziaria.

È importante sottolineare che il supporto alle donne vittime di violenza è un impegno che coinvolge diversi attori, tra cui istituzioni governative, organizzazioni non governative e servizi sociali. L'obiettivo è quello di fornire un approccio integrato che comprenda assistenza psicologica, protezione fisica, sostegno legale e programmi di reinserimento per aiutare le donne a ricostruire una vita libera dalla violenza.

V. Quadro normativo Europeo

Anche l'Unione Europea ha rivolto la propria attenzione alle donne vittime di violenza predisponendo una serie di strumenti normativi per la tutela contro la violenza di genere e a tutela delle donne, a cui i paesi Membri sono tenuti ad adeguarsi. In particolare, si richiamano:

1. Direttiva 2011/99/UE: Disciplina l'**Ordine di Protezione Europeo** per garantire che le misure adottate a protezione, di un soggetto siano mantenute in tutti gli Stati Membri anche in caso di trasferimento. Si occupa della protezione delle vittime di reati, tra cui la violenza di genere. Essa stabilisce standard

minimi per i diritti, il supporto e la protezione delle vittime, e prevede misure per la prevenzione e la lotta contro la violenza domestica.

2. Direttiva 2012/29/UE, nota come „Direttiva sulle vittime”, stabilisce norme minime per i diritti, il supporto e la protezione delle vittime di reati, comprese le vittime di violenza di genere. La direttiva prevede misure per garantire l'accesso a servizi di supporto, informazione e consulenza per le vittime di violenza di genere.

3. Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne. Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, entrata in vigore internazionale il 3 settembre 1981. – Stati Parti, al 1° maggio 2024: 189.

4. La Convenzione di Istanbul: Questa convenzione del Consiglio d'Europa contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, è stata approvata a Istanbul l'11.5.2011. È uno strumento chiave nella lotta contro la violenza di genere e in particolare contro la violenza domestica. Essa fornisce una definizione ampia di violenza di genere e stabilisce obblighi per gli Stati membri, compresi quelli relativi alla prevenzione, protezione delle vittime, al perseguimento del trasgressore e alla cooperazione internazionale in materia di violenza di genere. Il termine „femminicidio” viene utilizzato per descrivere l'omicidio di donne a causa del loro genere. Questo concetto mette in evidenza la natura specifica della violenza che colpisce le donne, evidenziando il contesto di discriminazione e disuguaglianza di genere in cui avviene. La Convenzione di Istanbul è „il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante che crea un quadro giuridico completo per proteggere le donne contro qualsiasi forma di violenza”. Essa caratterizza la violenza contro le donne come una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione (art. 3 lett. a). I paesi dovrebbero esercitare la dovuta diligenza nel prevenire la violenza, proteggere le vittime e perseguire i colpevoli (art. 5).

La Convenzione è anche il primo trattato internazionale a contenere una definizione di genere. Infatti, nell'art. 3, lett. c), il genere (in generale, come significato sociale assunto dalle differenze sessuali), è definito come „ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini”. Lo scopo di questo termine non è di sostituire la definizione biologica di „sesso”, né i termini „donne” e „uomini” ma sottolineare che le disuguaglianze, gli stereotipi e di conseguenza la violenza non derivano da differenze biologiche quanto piuttosto da una costruzione sociale, in particolare da atteggiamenti e percezioni dei ruoli che le donne e gli uomini hanno e dovrebbero avere nella società.

Inoltre, la Convenzione stabilisce una serie di delitti caratterizzati da violenza contro le donne. Gli Stati dovrebbero includere questi nei loro codici penali o in altre forme di legislazione o dovrebbero essere inseriti qualora non già esistenti, nei loro ordinamenti giuridici. I reati previsti dalla Convenzione sono: la violenza psicologica (art. 33); gli atti persecutori – stalking (art. 34); la violenza fisica (art. 35), la violenza sessuale, compreso lo stupro (art. 36); il matrimonio forzato (art. 37); le mutilazioni genitali femminili (art. 38), l'aborto forzato e la sterilizzazione forzata (art. 39); le molestie sessuali (art. 40). La Convenzione prevede anche un articolo che prende di mira i crimini commessi in nome del cosiddetto „onore“ (art. 42). Sovviene il caso balzato alle cronache nel 2021, della giovanissima *Saman Abbas* di origini Pakistane uccisa dai parenti perché non aveva voluto andare sposa a un suo cugino molto più grande di lei.

Gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure legislative e politiche per garantire la protezione delle donne e delle vittime di femminicidio, nonché per perseguire i responsabili e fornire sostegno alle vittime. Come stabilito dagli articoli 5 e 6, la Convenzione obbliga gli Stati a prevenire il verificarsi delle violenze, con misure che ridefiniscano i ruoli di genere tradizionali e contrastino gli stereotipi che rendono accettabile la violenza di genere. La Convenzione è stata firmata finora da 34 stati e solo ratificata da 12 paesi compresa Armenia, Ucraina, Gran Bretagna, Slovacchia, Ungheria, Repubblica Ceca, Bulgaria. Gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sono giuridicamente vincolati dalle sue disposizioni.

a. Struttura: La Convenzione contiene 81 articoli divisi in 12 capitoli. La struttura dello strumento è basata sulle „quattro P“: prevenzione, protezione e sostegno delle vittime, perseguimento dei colpevoli e politiche integrate. Ogni area prevede una serie di misure specifiche.

Preambolo: Sono richiamate la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Carta Sociale Europea e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, nonché i trattati internazionali sui diritti umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. –

In particolare:

- **Articolo 2** indica che le disposizioni si applicano in tempo di pace e anche in situazioni di conflitto armato, sulla violenza contro le donne e la violenza domestica.
- **Articolo 3** definisce:
 - „la violenza contro le donne“: e' violenza dei diritti umani e una forma di discriminazione nei confronti delle donne. Si intendono tutti gli atti di violazione di genere che determinano o sono suscettibili di provocare danno fisico, sessuale, psicologico o economico

o una sofferenza alle donne, comprese le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica o privata;

- „*violenza domestica*“: e' sono tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;
- „*violenza contro le donne basata sul genere*“: e' designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato.
- **Articolo 4** vieta alcuni tipi di discriminazione affermando che l'attuazione delle disposizioni della Convenzione da parte delle Parti (gli Stati che l'hanno sottoscritta), in particolare, le misure destinate a tutelare i diritti delle vittime, deve essere garantita senza alcuna discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sul colore, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche o di qualsiasi altro tipo, sull'origine nazionale o sociale, sull'appartenenza a una minoranza nazionale, sul censo, sulla nascita, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, sull'età, sulle condizioni di salute, sulla disabilità, sullo status matrimoniale, sullo status di migrante o di rifugiato o su qualunque altra condizione.

b. Il caso: L'episodio che ha dato corso all'esigenza di una maggiore tutela delle donne anche a livello europeo, è stata la vicenda di *Nahide Opuz* abusata dal marito per anni. Costui picchiò e minacciò anche sua madre, che accusò di essere la causa dei loro problemi. La violenza portò tragicamente all'omicidio della madre di Nahide nel 2002. Aveva denunciato alla polizia che suo genero aveva minacciato di uccidere lei e la sua famiglia. C'erano molti segnali di avvertimento; ciò nonostante, almeno due volte, i procuratori hanno deciso di non procedere penalmente perché non c'erano prove sufficienti. In tre occasioni, Nahide e sua madre ritirarono le loro denunce a causa di pressioni e minacce di morte. Per alcuni reati, ritirare una denuncia (corrisponde alla nostra remissione di querela) significava che non si dava più corso all'azione penale. Tuttavia, il marito di Nahide fu condannato due volte prima che l'omicidio avesse luogo, a causa della gravità dei suoi reati. Nel primo incidente, speronò Nahide e sua madre con la sua auto, lasciando entrambe con gravi ferite. Venne condannato a tre mesi di prigione, che vennero trasformati in una multa dopo aver trascorso 25 giorni di carcere. Nel secondo incidente, pugnalò Nahide sette volte e venne punito solo con una multa. Nel 2008, l'uomo venne condannato all'ergastolo per l'omicidio della madre di Nahide ma rilasciato in attesa di appello. Nahide temeva per la sua vita. Il suo ex

marito continuava a minacciarla di morte e lei lamentava che le autorità non stavano facendo nulla per proteggerla. Soltanto dopo che Nahide si rivolse alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo vennero adottate misure per proteggerla dall'ex marito.

La CEDU stabilì che, nonostante fossero a conoscenza del peggioramento della situazione, le autorità turche non avevano preso misure ragionevoli per impedire la violenza contro Nahide e sua madre. Anche l'indagine sull'omicidio della madre di Nahide era stata viziata. Le azioni delle autorità non avevano scoraggiato l'uomo e avevano persino mostrato una certa tolleranza nei confronti della sua condotta. Questo atteggiamento passivo creò un clima che incoraggiò la violenza domestica in Turchia. Per la prima volta in assoluto, la Corte ha stabilito che la violenza di genere è una forma di discriminazione ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo:

„... la violenza subita da (Nahide) e da sua madre può essere considerata violenza di genere, ovvero una forma di discriminazione contro le donne” (Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, giugno 2009).

VI. Forme particolari di violenza

1. La violenza economica

La violenza economica in danno della donna si manifesta con il controllo finanziario per esercitare potere e dominio sulla sua vita. In questa forma di violenza, l'aggressore controlla e limita l'accesso della donna alle risorse finanziarie e all'indipendenza economica, rendendola dipendente e vulnerabile. Le modalità attraverso cui la violenza economica può manifestarsi sono molteplici. Per elencarne alcune: un partner controllante può impedire alla donna di lavorare o di studiare, limitando così le sue opportunità di guadagnare un reddito o di raggiungere la propria indipendenza economica. Inoltre, l'aggressore potrebbe negare alla donna l'accesso ai soldi o al controllo dei beni condivisi, costringendola a dipendere totalmente. La violenza economica si manifesta altresì attraverso un accumulo di debiti senza il consenso della donna o impedendole di avere un conto bancario personale o mettendo in atto il furto dei suoi beni personali. Queste azioni mirano a creare dipendenza e a controllare la vita finanziaria della donna, minando la sua sicurezza e indipendenza. Le donne possono dunque trovarsi in una situazione di povertà o di grande difficoltà economica, con scarsa capacità di prendersi cura di sé stesse e dei propri figli. La dipendenza finanziaria può renderle intrappolate in relazioni abusive e rendere difficile per loro lasciare il ciclo di violenza. È necessario quindi predisporre strumenti normativi a tutela della sfera economica della donna per assicurarne indipendenza e tutela per se stessa e i figli.

2. Revenge Porn

La vendetta porno o porno vendetta è un fenomeno assai preoccupante e che va diffondendosi sempre di più. Consiste, come già evidenziato, nella diffusione illecita, non consensuale, attraverso i social media, di foto e video sessualmente o pornograficamente rilevanti, scattati nell'intimità di una esperienza relazionale e destinati a rimanere privati. Registrare i momenti intimi con il proprio partner può essere un gioco pericoloso. Lo dicono i dati sempre più numerosi.

La pratica, attivata primariamente da istanze di vendetta, si estrinseca solitamente da parte di un eventuale ex partner, producendo una violazione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti e di lesioni gravi, talvolta irrimediabili e sempre irrisarcibili, della propria dignità e reputazione, con inevitabili ricadute sulla vita professionale e di relazione. L'obiettivo è evidente: sottoporre la vittima a una gogna mediatica che può condurla, a fronte di una sofferenza psichica, in alcuni casi devastante e ingestibile anche al suicidio come scelta estrema. Per questo si potrebbe anche paventare l'ulteriore fattispecie del reato di istigazione al suicidio.

La condotta criminale viene per lo più messa in atto contro la donna e, pertanto, può connotarsi a pieno titolo come una violenza non fisica ma psicologica di „genere”. Il collasso psichico che può derivarne è di assoluta serietà, indotto dalla esperienza emotiva totalizzante della vergogna, di una umiliazione visibile a tutti, di una ferita personale percepita come irreparabile. Al sentimento della vergogna si associa quello della colpa, un vissuto paralizzante di autocolpevolizzazione e un'impropria assunzione su se stessa di responsabilità non proprie, ma di altri.

Col Codice Rosso, il Revenge porn, più specificamente, è diventato in Italia reato punibile con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5mila a euro 15mila. Resta però, purtroppo, ancora abbastanza nebuloso il panorama degli specifici strumenti di tutela a favore della vittima. Ciò specialmente considerando che gli autori di tale reato, in genere, celati sul web da falsate identità, restano sovente impuniti e che le procedure ufficiali di tutela delle vittime sono rese spesso inefficaci dai tempi lenti della giustizia e, di converso, dalla velocità dei tempi di trasmissione e condivisione delle immagini. Senza contare l'ampiezza dei possibili canali di diffusione tale da rendere assai complessa l'attività di contenimento della propagazione.

a. L'Attività del Garante per la Privacy: La necessità di intervenire tempestivamente avverso una delle forme più intollerabili di violenza sulle donne e più, in generale, contro la pornografia non consensuale che impattano in modo diretto sul concetto di privacy, ha convinto il Garante per la protezione dei dati personali a mettere a disposizione una procedura di segnalazione. Si tratta di una forma di tutela emergenziale a carattere preventivo. Le persone maggiorenni che temono che

le loro foto o i loro video intimi possano essere diffusi senza il loro consenso su Facebook o Instagram, potranno segnalare al Garante per la Privacy tale rischio e ottenere che le immagini vengano bloccate. La procedura è semplice e strettamente confidenziale. Sulla pagina www.gpdp.it/temi/revengeporn, le potenziali vittime di pornografia non consensuale troveranno un form da potere compilare per fornire all'Autorità le informazioni utili a valutare il caso. Il Garante, raccolti gli elementi necessari, indicherà alla persona interessata il link per caricare direttamente le immagini di cui essa teme la diffusione proprio al fine di interdirne la diffusione. Una volta caricate, le immagini verranno cifrate da Facebook tramite un codice, cosiddetto „hash”, in modo da diventare irriconoscibili prima di essere distrutte e, attraverso una tecnologia di comparazione, bloccate da possibili tentativi di una loro pubblicazione sulle due piattaforme. Lo strumento potrà certamente offrire alle donne un ulteriore ausilio per la tutela dei propri inviolabili diritti rispetto a un potenziale, gravissimo, danno che potrebbero subire. Resta, tuttavia, imprescindibile la prevenzione, ovvero che si affermi, specie tra le più giovani generazioni, una vera cultura della privacy intesa come consapevolezza di quanto siano preziosi i nostri dati personali, specie quelli sensibilissimi come la vita sessuale (Sfida al Revenge porn dal Garante Privacy: Intervento di *Ginevra Cerrina Feroni*, Vice Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, *Il Messaggero*, 6 marzo 2021).

b. Il caso: Tra i casi balzati alla cronaca e che ha posto il problema della diffusione illecita di materiale pornografico e del diritto all'oblio e che si è concluso tragicamente è quello di *Tiziana Cantone*. La sua vicenda ha dato corso a una campagna di sensibilizzazione e ha portato all'approvazione della legge per la prevenzione e il contrasto al cyberbullismo.

Conclusioni

Nonostante il notevole corpus normativo contro la violenza di genere e in particolare a tutela delle donne vittime di violenza, la lunghezza dei tempi necessari non sempre ha assicurato una tutela adeguata e tempestiva alle vittime. Più volte infatti, è dovuta intervenire la Corte EDU che ha condannato l'Italia per violazione della Convenzione con sentenza del 7.7.2022. In particolare per violazione dell'art. 3 (divieto di trattamenti disumani e degradanti) in ragione della incapacità delle autorità italiane di proteggere una donna da ripetute minacce e violenze inflitte dal marito. Nella fattispecie, la ricorrente vittima di violenza domestica, a partire dal 2004, sporgeva più volte denuncia nei confronti del marito. Nel 2007 era stata aggredita con un coltello durante un incontro alla presenza dell'avvocato per discutere di separazione e costui la mancava colpendo l'avvocato. Veniva condannato per lesioni nei confronti dell'avvocato e maltrattamenti nei confronti

della ricorrente. Tuttavia, nel 2014, il reato veniva dichiarato estinto per decorso del termine di prescrizione. Tra il 2007 e il 2013, la donna presentava varie denunce per aggressione nei confronti del marito che la perseguitava. Nel 2008 veniva arrestato. Quasi tutti i procedimenti però, venivano dichiarati prescritti. La ricorrente adiva la CEDU per violazione del diritto alla vita, trattamenti inumani e violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e lamentava la mancanza di protezione da parte dello Stato Italiano perché non avevano i Tribunali agito con tempestività e diligenza. In definitiva, nonostante l'adeguatezza della legislazione la inefficienza del sistema aveva vanificato ogni forma di tutela. La Corte ha dunque invitato lo Stato a ripensare al sistema di prescrizione per questi reati.

Per sopperire alle lacune evidenziate e per rafforzare la tutela della vittima, è stata infine pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge 168/2023 contenente disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica, entrata in vigore dal 9 dicembre 2023. La predetta normativa tra l'altro, mira al Rafforzamento delle misure in tema di ammonimento e di informazione alle vittime (art. 1), apporta modifiche al codice penale e di procedura penale anche per favorire la specializzazione nella trattazione dei processi, in materia di violenza contro le donne e di violenza domestica (art. 5) nonché alle altre leggi speciali, aumenta le pene, introduce particolari forme di tutela per le vittime di violenza domestica, prevede iniziative formative in materia di contrasto alla violenza sulle donne e domestica, introduce un metodo di rilevazione sui termini, introduce altresì disposizioni in materia di allontanamento di urgenza dalla casa coniugale, rafforza le misure cautelari (compreso l'uso del braccialetto elettronico) e prevende anche possibilità di percorsi di recupero degli autori dei reati presso associazioni o enti riconosciuti.

13 Citazioni su cui riflettere

- Se mi lasci libera mi hai già insegnato come restare (*E. Dickson*).
- Per tutte le violenze consumate su di lei, per tutte le umiliazioni che ha subito per il suo corpo che avete sfruttato, per la sua intelligenza che avete calpestato, per l'ignoranza in cui l'avete lasciata, per la libertà che le avete negato, per la bocca che la avete tappato, per le ali che le avete tagliato, per tutto questo: in piedi signori davanti a una donna (*W. Shakespeare*).
- Ogniqualvolta l'uomo prende dal corpo di una donna senza il suo permesso manca di rispetto all'utero da cui è nato, contamina il luogo che l'ha protetto quando era più indifeso, profana il tempio da cui ha iniziati il viaggio (*Nikita Gill, poetessa*).

- La violenza verbale è la prima tappa della violenza generale contro le donne (*Isabel Alonso, docente di Storia attivista diritti umani*).
- Chiamare la donna il sesso debole è una calunnia; è un'ingiustizia dell'uomo nei confronti della donna. Se per forza s'intende la forza bruta, allora sì, la donna è meno brutale dell'uomo. Se per forza s'intende la forza morale, allora la donna è infinitamente superiore all'uomo. Non ha maggiore intuizione, maggiore abnegazione, maggior forza di sopportazione, maggior coraggio? Senza di lei l'uomo non potrebbe essere. Se la non violenza è la legge della nostra esistenza, il futuro è con la donna. Chi può fare appello al cuore più efficacemente della donna?" (*Mahatma Gandhi, politico, filosofo e avvocato indiano*).
- Chi è violento con le parole è già un assassino: le parole sono le prime armi sempre a disposizione per ferire e negare la vita di un altro (*Enzo Bianchi, monaco cristiano e saggista italiano*).
- Siamo state amate e odiate, adorate e rinnegate, baciate e uccise, solo perché donne (*Alda Merini, poetessa, aforista e scrittrice italiana*).
- La violenza sulle donne è antica come il mondo, ma oggi avremmo voluto sperare che una società avanzata, civile e democratica non nutrisse le cronache di abusi, omicidi e stupri (*Helga Schneider, scrittrice tedesca naturalizzata italiana*).
- La violenza contro le donne è una delle più vergognose violazioni dei diritti umani (*Kofi Annan, ex segretario generale delle Nazioni Unite*).
- La violenza distrugge ciò che vuole difendere: la dignità, la libertà, e la vita delle persone (*Giovanni Paolo II, papa*).
- Non sono un uccello; e non c'è rete che possa intrappolarmi: sono una creatura umana libera, con una libera volontà (*Nicole Kidman, attrice*).
- Fate attenzione anche a quegli uomini che vi vorrebbero come dicono loro, che dopo qualche tempo provano a cambiarvi, a manovrarvi. Attenzione alla violenza che non fa rumore e non lascia lividi, ma fa comunque a pezzi. Attenzione, perché chi vi ama non vi fa sentire inadeguate, come se non foste mai abbastanza. Non cercate di salvare chi non sa amare. Salvate voi stesse, piuttosto (*Charlotte Brontë, scrittrice inglese*).
- C'è un momento che devi decidere: o sei la principessa che aspetta di essere salvata o sei la guerriera che si salva da sé. Lo credo di aver già scelto. Mi sono salvata da sola (*Marilyn Monroe, attrice statunitense*).

Hinweis der Redaktion

In Deutschland wird aktuell auf das Problem geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt – insbesondere gegen Frauen – reagiert. Nach dem Ende der Ampel-Koalition haben die Fraktionen von SPD und Grünen einen eigenen Entwurf des „Gesetzes für ein verlässliches Hilfesystem bei geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt“ vorgelegt (BT-Drs. 20/14025, als Gesetzentwurf der Bundesregierung: BT-Drs. 20/14342). Die Länder – mit finanzieller Unterstützung durch den Bund – werden verpflichtet, ein bedarfsgerechtes Angebot mit einem kostenfreien und niedrighschwelligem Zugang zu Schutz- und Beratungseinrichtungen für gewaltbetroffene Personen sicherzustellen sowie Maßnahmen zur Prävention von geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt zu ergreifen. Am 20.12.2024 hat sich der Bundesrat mit dem Gesetzentwurf befasst (Stellungnahme: BR-Drs. 289/24(B), Permalink zum Gesetzgebungsvorgang: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-f%C3%BCr-ein-verl%C3%A4ssliches-hilfesystem-bei-geschlechtsspezifischer-und-h%C3%A4uslicher-gewalt/318104>).

Mehrfacheinsätze von Schöffinnen und Schöffen – Was ist zu tun?

Von Hasso Lieber, PariJus

Abstract

Während einer langen Hauptverhandlung kann der Fall eintreten, dass Schöffen zu weiteren Hauptverhandlungen geladen werden. Die Gerichte können organisatorisch vorbeugen; Schöffen müssen sofort reagieren, wenn Nachteile vermieden werden sollen.

During a long main hearing, the case may arise in which lay judges are summoned to further hearings. The courts can take organisational precautions; lay judges must react immediately if disadvantages are to be avoided.

Vorbemerkung

Schon nach wenigen Wochen im Amt traf eine 2024 neu ins Amt gekommene Schöffin beim Landgericht ein nicht alltägliches, aber belastendes Problem: Obwohl sie bereits an einer länger dauernden Hauptverhandlung teilnahm, wurde sie in ein zweites Verfahren geladen, das ebenfalls über mehrere Verhandlungstage angesetzt war. Auf der Facebook-Seite „Ehrenamtliche Richter“ wusste ein Schöffe gar von einem dreifach parallelen Einsatz zu berichten. Wie kommt es dazu? Kann sich ein Schöffe dagegen wehren? Welche Konsequenzen können entstehen?

1. Wie kommt es zum Einsatz in mehreren Hauptverhandlungen?

a. Bei **Hauptschöffen** kann die Situation einer parallelen Hauptverhandlung vor allem dann eintreten, wenn sie bei der jährlichen Auslosung auf die Hauptverhandlungen verschiedenen Abteilungen (Amtsgerichte) oder Strafkammern (Landgerichte) zugeteilt wurden und der Einsatz in einem längeren Verfahren (sog. Umfangsverfahren) mit zahlreichen Fortsetzungsterminen über den ausgelosten Sitzungstag hinaus in den folgenden Wochen und Monaten andauert. Beginnt in dieser Zeit eine neue Hauptverhandlung an einem Tag, zu dem der Hauptschöffe ebenfalls ausgelost wurde, ist er gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) in mehreren, parallel stattfindenden Hauptverhandlungen. Das nächste Verfahren „überholt“ sozusagen das vorangegangene.

b. Bei **Ersatzschöffen** liegt der Einsatz in verschiedenen Spruchkörpern in der Natur der Vertretung. Da an jedem Gericht nur eine gemeinsame Liste für die Ersatzschöffen geführt wird, kommen diese in allen Spruchkörpern potenziell zum Einsatz. Findet während der Dauer eines Umfangsverfahrens ein vollständiger Durchlauf der Ersatzschöffenliste statt, kann

der Ersatzschöffe durchaus in einem weiteren Verfahren zum Einsatz kommen. Die Wahrscheinlichkeit eines solchen „Überholens“ hängt vom Umfang der Ersatzschöffenliste und der Zahl der Vertretungsfälle ab. Generell ist dieser Fall jedoch seltener als bei den für monatliche Sitzungen ausgelosten Hauptschöffen.

2. Ist ein mehrfacher Einsatz zulässig?

Grundsätzlich ist jeder einer weiteren Hauptverhandlung zugeloste Hauptschöffe bzw. nach der Ersatzschöffenliste herangezogene Ersatzschöffe der gesetzliche Richter. Der Mehrfacheinsatz ist nach dem Gesetz zulässig. Der Schöffe wird von dem weiteren parallelen Einsatz nicht automatisch von Amts wegen befreit. Er muss handeln, wenn er die Belastung aufgrund mehrerer Verfahren vermeiden will. Unternimmt er nichts, bleibt er Schöffe in dem (oder den) zusätzlichen Verfahren, auch wenn er die zu hohe Belastung erst während der laufenden Hauptverhandlungen feststellt.

3. Kann die Konfliktsituation verhindert werden?

Es liegt auf der Hand, dass ein solch massiver Einsatz einen Schöffen vor allem in seiner beruflichen Situation Schwierigkeiten bereiten kann. Davor schützen ihn auch Benachteiligungsverbote wie in § 45 Abs. 1a DRiG nicht. Deshalb sind vor allem durch organisatorische Maßnahmen, aber auch durch Information solche Konfliktsituationen zu vermeiden.

Das Gericht kann bereits durch die Art der Auslosung der Hauptschöffen dafür Sorge tragen, dass Überschneidungen in der Terminierung nicht auftreten. Wenn Hauptschöffen für ein Jahr demselben Spruchkörper zugelost werden, ist eine Ladung zu parallelen Verhandlungen weitgehend ausgeschlossen, weil eine Kammer – oder ein Schöffengericht – selten zwei Umfangsverfahren gleichzeitig terminieren wird.

Sollte dies doch ausnahmsweise vorkommen, weil ein Verfahren unvorhergesehen länger dauert und ein neues bereits terminiert ist, fällt dies der Geschäftsstelle auf. Dann hat der Vorsitzende Gelegenheit, im Rahmen seiner Fürsorgepflicht betroffene Schöffen auf ihre Möglichkeiten der Entbindung von der neuen Hauptverhandlung aufmerksam zu machen. Für das Gericht – und den Ersatzschöffen – hat dies den Vorteil, dass eine rechtzeitige Vertretung des Hauptschöffen geregelt werden kann. Das Gericht kann durch gute Organisation unnötige Belastungen der Schöffen (und eigene) vermeiden. Bei Ersatzschöffen ist die Überschneidung von Terminen aus den o. g. Gründen nicht von vornherein zu verhindern. Dann ist es Sache der Geschäftsstelle, auf evtl. Mehrfacheinsätze zu achten und umgehend den Vorsitzenden – bzw. bei entsprechender Beauftragung von sich aus sofort den Schöffen – zu informieren.

4. Entbindung auf Antrag bei Verhinderung und Unzumutbarkeit

a. Gemäß § 54 Abs. 1 GVG kann ein Schöffe von der „Teilnahme an einzelnen Sitzungstagen“ entbunden werden (womit stets eine vollständige, auch mehrtägige Hauptverhandlung gemeint ist). Voraussetzung ist ein **Antrag des Schöffen**; von Amts wegen findet die Befreiung von einem Verfahren nicht statt. Der Antrag muss mit einem der beiden Befreiungsgründe des § 54 Abs. 1 GVG begründet werden, wenn der Schöffe „durch unabwendbare Umstände an der Dienstleistung gehindert“ ist oder wenn ihm „die Dienstleistung nicht zugemutet werden“ kann. Verhinderung oder Unzumutbarkeit müssen durch Tatsachen belegt werden; der Vorsitzende entscheidet, ob diese Tatsachen einen der Befreiungsgründe rechtfertigen. Überschneiden sich die Sitzungstermine der einzelnen Verhandlungen, liegt regelmäßig ein Fall der Verhinderung durch **unabwendbare Umstände** vor, da der Schöffe nicht an mehreren Orten gleichzeitig sein kann und seine Pflicht, an der laufenden Verhandlung teilzunehmen, der Verpflichtung zur Teilnahme an den weiteren Verhandlungen vorgeht. Sind die Sitzungstage so terminiert, dass der Schöffe zwar grundsätzlich an allen Tagen der jeweiligen Verhandlungen teilnehmen könnte, ist er im strengen Sinne zwar nicht *unabwendbar* verhindert, die Teilnahme wird aber regelmäßig **unzumutbar** sein.

b. Mit dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 wurden die Befreiungsgründe in § 54 Abs. 1 GVG präzisiert und dem Vorsitzenden insbesondere bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit ein größerer Spielraum eingeräumt.¹ Damit sollte er in die Lage versetzt werden, die jeweilige Situation des Schöffen

stärker berücksichtigen zu können.² Nicht zuletzt deswegen hat der Gesetzgeber die Anfechtung der Entbindung eines Schöffen – etwa durch die Verteidigung – ausgeschlossen (§ 54 Abs. 3 GVG), wodurch die Entscheidung im Normalfall dem Revisionsangriff entzogen wird.³ Eine Anfechtung der Befreiung eines Schöffen im Wege der Revision ist nur möglich, wenn sie objektiv willkürlich war, also die Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht.⁴ Eine Willkür dürfte kaum zu begründen sein, wenn auf die Heranziehung von Schöffen zu mehreren parallelen Hauptverhandlungen verzichtet wird.

Selbst die Teilnahme an drei verschiedenen parallelen Hauptverhandlungen ist möglich, wenn die betroffenen Spruchkörper nur an einem Tag in der Woche oder in zweiwöchigem Rhythmus verhandeln. Eine Belastung, in denen der Einsatz beim Gericht die Präsenz in der beruflichen Tätigkeit übersteigt, ist den Schöffen regelmäßig nicht zuzumuten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass z. B.

- unerschwerliche Benachteiligungen am Arbeitsplatz entstehen, gegen die sich Schöffen nur schwer arbeitsgerichtlich wehren können,
- bei gleitender Arbeitszeit angesichts der lebensfremden Rechtsprechung des BAG⁵ Fehlzeiten angesammelt werden, die bei Wahrung der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes nicht abgebaut werden können, ggf. auch erhebliche finanzielle Verluste verursachen,
- Selbstständige in Organisation und Leitung ihres Betriebes Nachteile erleiden.

Solche Beeinträchtigungen müssen dem Vorsitzenden durch tatsächliche Schilderung unterbreitet werden. Hohe Anforderungen werden dabei in aller Regel an die Begründung einer Entbindung von den weiteren Verhandlungen nicht gestellt, da die Unzumutbarkeit offenkundig ist. Wichtig ist in diesen Fällen nur, dass alle Beteiligten von der Situation rechtzeitig Kenntnis haben, insbesondere die Schöffen sofort nach Erhalt einer weiteren Ladung sofort reagieren.

1 StVÄG 1979, BGBl. I 1978, S. 1645, am 1.1.1979 in Kraft getreten.

2 Oskar Katholnigg, Die gerichtsverfassungsrechtlichen Änderungen durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979, NJW 1978, S. 2375, 2378; Christoph Barthe, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 9. Aufl., 2023, § 54 GVG, Rn. 4; Bertram Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., 2024, § 54 GVG, Rn. 5.

3 Vgl. die amtliche Begründung zu § 54 Abs. 1 Satz 2 GVG, BT-Drs. 8/976, S. 29.

4 Zum Begriff der Willkür vgl. etwa BGH, Urteil vom 10.8.2017, Az.: 3 StR 549/16, HRRS 2017 Nr. 1018, www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/16/3-549-16.php [Abruf: 20.12.2024].

5 BAG, Urteil vom 22.1.2009, Az.: 6 AZR 78/08, RohR 2009, S. 47 mit Anm. Wolmerath S. 55.

Facebook-Blitzumfrage zu Einsätzen von Schöffinnen und Schöffen im ersten Jahr der Amtsperiode

Von Hasso Lieber, PariJus

Vorbemerkung

In LAIKOS Journal Online Ausgabe 3/2024 wurde die im Vergleich zu den früheren Wahlen erneut wachsende Zahl der Schöffen dargestellt.¹ Erste mögliche quantitative Auswirkungen dieser Zunahme zeigten sich bei einer Blitzumfrage im November 2024 auf der Facebook-Seite „Ehrenamtliche Richter“. Eine Hauptschöffin hatte bis Ende Oktober 2024 nur 2 von 13 der zum Jahresbeginn ausgelosten und zugewiesenen Termine. Gefragt wurde nach ähnlichen Erfahrungen. Insgesamt äußerten sich 41 Schöffen, davon 30 Haupt- und 11 Ersatzschöffen.

1. Einsatz der Hauptschöffen

In 4 Fällen waren den Hauptschöffen mit der Jahresübersicht lediglich 9 bzw. 10 potenzielle Hauptverhandlungen mitgeteilt worden. Da das „Parken“ von Schöffen während eines Geschäftsjahres nach der Rechtsprechung des BGH zum gesetzlichen Richter unzulässig ist, ergo alle Hauptschöffen ausgelost werden müssen, sind an diesen Gerichten ein Sechstel bis ein Drittel mehr Schöffen gewählt worden, als nach dem Maßstab des § 43 Abs. 2 GVG (nicht mehr als 12 ordentliche Sitzungstage) erforderlich wären. 6 Hauptschöffen waren bis zur Umfrage noch zu keiner einzigen Hauptverhandlung geladen worden. Grund dafür kann sein, dass andere Hauptverhandlungen länger gedauert haben und daher für diese betreffenden Schöffen an den für sie ausgelosten Tagen keine neue Verhandlung begonnen hat. Eine Schöffin versah ihre Antwort mit der süffisanten Bemerkung, ob an ihrem Gericht überhaupt gearbeitet würde; eine andere befürchtete, vergessen worden zu sein. Daraus ist wiederum zu schließen, dass es nicht unbedingt üblich ist, die Schöffen in einer der mitteleuropäischen Höflichkeit genügenden Weise über den Ausfall einer Hauptverhandlung – oder gar dessen Grund – zu informieren. Offenbar betrachten manche Gerichte die Schöffen nicht als zur Mitwirkung und Entscheidung berufene Richter, sondern

als bloße Verfügungsmasse. 10 Hauptschöffen hatten bis zum Ende des zehnten Monats nicht mehr als 2 Ladungen zu einer Hauptverhandlung erhalten, weitere 9 wurden zu maximal 6 Hauptverhandlungen geladen. 5 Hauptschöffen berichteten von mehr als 6 Ladungen; davon hatten 2 bereits 10 und einer hatte 9 Einsätze.

2. Einsatz der Ersatzschöffen

Von den Ersatzschöffen war einer noch gar nicht und 8 waren bis zu dreimal zum Einsatz gekommen. 2 Ersatzschöffinnen hatten bis zum Oktober bereits 6 bzw. 7 Einsätze hinter sich. Die Ersatzschöffin mit 7 Einsätzen berichtete von einer schmunzelnden Bemerkung der Vorsitzenden, sie häufiger zu sehen als manchen Hauptschöffen. Bei solchen Erfahrungen von Praktikern drängt sich die Frage auf, ob alle Schöffen bei ihrer Bewerbung die auf sie zukommende Belastung realistisch – oder überhaupt – eingeschätzt haben.

Fazit

Natürlich sind diese Zahlen im Hinblick auf die Gesamtzahl der Schöffen nicht repräsentativ. Für die Zahl der 764 Facebook-Teilnehmer stellen sie mit über 5 % einen durchaus repräsentativen Schnitt dar. Es regt schon zum Nachdenken an, wie die Berechnungen zum Bedarf der *erforderlichen* Schöffen durchgeführt worden sind. Sinkende Fallzahlen bei den Gerichten, steigende Schöffenzahlen, geringe Einsätze, dazu das Durchwinken großer Bewerberzahlen an die Schöffenwahlausschüsse lassen nicht darauf schließen, dass im Spektrum der Eignungsvoraussetzungen von Lebenserfahrung bis Verfassungstreue große Sorgfalt auf die Rekrutierung zum Amt befähigter Personen gelegt wurde.² Es ist an der Zeit, dass sich Gesetzgeber und Innen- wie Justizverwaltungen bis zur nächsten Schöffenwahl strukturelle Gedanken machen. (hl)

¹ Hasso Lieber, Hauptschöffen der Amtsperiode 2024 bis 2028 – Gesamtzahl und Anteile von Frauen und Männern, in: LAIKOS Journal Online 2024, S. 116-120, <https://www.laikos.eu/abhandlungen/5184-hauptschoeffen-der-amtsperiode-2024-bis-2028-gesamtzahl-und-anteile-von-frauen-und-maennern/>.

² Vgl. Hasso Lieber, Analyse der Schöffenwahl 2023 anhand einer repräsentativen Umfrage, LAIKOS Journal Online 2024, S. 100-115, <https://www.laikos.eu/abhandlungen/5286-analyse-der-schoeffenwahl-2023-anhand-einer-repraesentativen-umfrage/>.

Verabschiedete und nicht verabschiedete Gesetze

Zum Ende der Legislaturperiode des Deutschen Bundestages hat das Parlament im Bereich der Rechtspolitik noch etwas erledigt, einiges liegen gelassen. Ein kurzer Überblick mit Links zum Weiterlesen.

1. Verabschiedet: Stärkung der Resilienz des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG soll gegen einfache Mehrheiten, die das Gericht instrumentalisieren wollen, geschützt werden. Zentrale Regeln, die im BVerfG-Gesetz geregelt und mit einfacher Mehrheit schnell geändert werden können, sind in das Grundgesetz übernommen worden, z. B. die Zahl der Senate und der Richter (damit nicht kurzfristig neue Spruchkörper und Richterstellen für „geneigtes“ Personal geschaffen werden kann), ebenso die Regeln zur Altersgrenze, Wiederwahl und Amtszeit, aber auch der Bindungswirkung der Entscheidungen des Gerichts. Änderungen bedürfen einer Zwei-Drittel-Mehrheit, damit breiter Zustimmung im parlamentarischen und politischen Spektrum. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 93 und 94), verkündet am 20.12.2024, BGBl I 2024, Nr. 439, **Permalink zum Gesetzgebungsvorgang:** <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-grundgesetzes-artikel-93-und-94/315911>.

2. Nicht verabschiedet: Gesetze, die das richterliche Ehrenamt betreffen

a. Verfassungstreue ehrenamtlicher Richter

Ehrenamtliche Richter unterliegen der Pflicht zur besonderen Verfassungstreue, da sie den hauptamtlichen Richtern in Erfüllung einer wesentlichen staatlichen Aufgabe gleichgestellt sind. Das BVerfG hat dies in mehreren Entscheidungen klargestellt (BVerfGE 55, S. 372, 391 f., BVerfGE 48, S. 300, 321; BVerfGE 39, S. 334, 346). Die Pflicht erstreckt sich auch auf Aktivitäten außerhalb des Ehrenamtes. Die Pflicht sollte in einem neuen Absatz 1 des § 44a DRiG ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Als Selbstverständlichkeit wird dem Land nichts fehlen bis zur nächsten Legislaturperiode. Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes, BT-Drs. 20/8761 vom 11.10.2023, **Permalink zum Gesetzgebungsvorgang:** <https://dip.bundestag.de/vorgang/sechstes-gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-deutschen-richtergesetzes/302756>.

Hasso Lieber, Verfassungstreue ehrenamtlicher Richter, in: LAIKOS Journal Online 2023, S. 71, <https://www.laikos.eu/gesetzgebung/3126-verfassungstreue-ehrenamtlicher-richter/>.

b. Anhebung der Altershöchstgrenze für Schöffen

Die AfD-BT-Fraktion hat die Anhebung der Altershöchstgrenze für das Schöffenamts auf 75 Jahre eingebracht und begründet dies mit der gestiegenen Lebenserwartung. Die Änderung ist marginal. Gegenwärtig darf ein Bewerber lediglich am Tag des Beginns der Amtszeit noch nicht 70 Jahre alt sein. Danach bleibt er Schöffe bis zum Ende der Amtszeit (d. h. max. dem 74. Lebensjahr). Der Gesetzentwurf sieht das Ausscheiden am 75. Geburtstag vor. Die Altersgrenze wird nicht angehoben, sondern nur Bewerber zugelassen, die im Jahr vor Beginn einer Amtsperiode 70 Jahre alt werden. Die Kontrolle der Altersgrenze und die Reduzierung der Schöffenzahl während der Amtszeit verursachen aber höheren Verwaltungsaufwand. Heraufsetzung der Altershöchstgrenze für Schöffen; Gesetzentwurf der Fraktion der AfD, BT-Drs. 20/10188 vom 29.1.2024, **Permalink zum Gesetzgebungsvorgang:** <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-heraufsetzung-der-altershochstgrenze-f%C3%BCr-sch%C3%B6ffen/308357>.

c. Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz

In den erstinstanzlichen Hauptverhandlungen der Land- und Oberlandesgerichte werden keine Inhalts- sondern nur Förmlichkeitsprotokolle geführt. Mit dem neuen Gesetz sollte eine gesetzliche Grundlage für eine digitale Inhaltsdokumentation dieser Hauptverhandlungen geschaffen werden. Die Regelung würde sowohl die Kontrolle über die Richtigkeit der Urteilsgründe erhöhen als auch unterschiedliche Erinnerungen der Mitglieder des erkennenden Gerichts überprüfbar machen. Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/8096 vom 23.8.2023, **Permalink zum Gesetzgebungsvorgang:** <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-digitalen-dokumentation-der-strafgerichtlichen-hauptverhandlung-und-zur-%C3%A4nderung/300154>. *Ursula Sens/Hasso Lieber*, Streitpunkt Dokumentation der Hauptverhandlung, in: LAIKOS Journal Online 2024, S. 42-43, <https://www.laikos.eu/gesetzgebung/4044-streitpunkt-dokumentation-der-hauptverhandlung/>.

I. Arbeitsgerichtsbarkeit

BAG: Vereidigung von ehrenamtlichen Richtern

Wechselt ein ehrenamtlicher Richter an ein höheres Gericht (hier: vom ArbG an das LAG), muss er zum Amtsantritt beim LAG auch dann erneut vereidigt werden, wenn sich die Tätigkeit beim LAG direkt an die Amtszeit beim ArbG anschließt. Wirkt er ohne die erneute Vereidigung an einer mündlichen Verhandlung mit, liegt der absolute Revisionsgrund einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts vor (§ 547 Nr. 1 ZPO). (Leitsatz d. Red.)

BAG, Beschluss vom 24.10.2024 – 2 AZN 608/24

Gründe: Die Berufungskammer war in der mündlichen Verhandlung am 11.4.2024, aufgrund derer das anzufechtende Urteil ergangen ist, nicht ordnungsgemäß besetzt. Danach sind die beiden ehrenamtlichen Richter, die an der Verhandlung mitgewirkt haben, nicht für eine Tätigkeit am Landesarbeitsgericht, sondern lediglich für eine solche beim Arbeitsgericht Dresden vereidigt gewesen. Nach § 45 Abs. 2 Satz 2 DRiG gilt die Vereidigung zwar auch für eine unmittelbar anschließende, erneute Bestellung weiter. Dies betrifft jedoch nur die „Dauer des Amtes“. Wechselt der ehrenamtliche Richter an ein höheres Gericht, bedarf es nach seiner Berufung in das neue Amt einer erneuten Vereidigung.

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/2-azn-608-24/>

[Abruf: 20.12.2024]

LAG Niedersachsen: Selbstablehnung, wenn ehrenamtlicher Richter Partei ist

Die Zusammenarbeit mit einem ehrenamtlichen Richter, der Partei in einem Rechtsstreit ist, kann zur berechtigten Selbstablehnung des Vorsitzenden der Kammer führen. Die Mitgliedschaft in einem Spruchkörper führt regelmäßig zu persönlichen Beziehungen der Richter, die den Eindruck entstehen lassen können, es werde nicht unbefangen entschieden. Unerheblich ist, ob und wie häufig das Kollegialgericht in der Zusammensetzung bereits verhandelt hat. Bei sehr kleinen Gerichten gilt das auch, wenn die ehrenamtlichen Richter dort keiner festen Kammer zugeordnet sind. (Leitsatz d. Red.)

LAG Niedersachsen, Beschluss vom 6.8.2024 – 9 TaBVHa 41/24

Sachverhalt: Gegenstand des Verfahrens sind Selbstablehnungsanzeigen beider Richter am Arbeitsgericht H., das aus drei Kammern besteht; die 2. Kammer ist seit Jahren nicht besetzt. Die ehrenamtlichen Richter werden alphabetisch nach einer Liste geladen und können beiden Kammern zugeteilt werden.

Ein Antrag auf Einleitung eines Beschlussverfahrens hat die Ausschließung des Betriebsratsmitglieds C. aus dem Betriebsrat der Antragstellerin zum Gegenstand. C. ist seit dem 1.1.2024 ehrenamtlicher Richter beim Arbeitsgericht H. Der Vorsitzende der 1. Kammer und Direktor des Arbeitsgerichts zeigt an, dass er sich wegen des besonderen Näheverhältnisses zwischen ihm und dem Beteiligten C. ablehne. Gerade bei kleinen Gerichten bestehe zu den ehrenamtlichen Richtern ein engeres Kollegialitätsverhältnis; es könnte der Anschein erweckt werden, dass keine unabhängige Entscheidung getroffen werde. Zudem gehe es um die persönliche kollektivrechtliche Stellung des ehrenamtlichen Richters als Betriebsratsmitglied. Der Vorsitzende der 3. Kammer, zur Entscheidung über die Selbstablehnung berufen, erstattete aus denselben Gründen Selbstanzeige wegen der Besorgnis der Befangenheit. Die Akte wurde zur Entscheidung an das LAG übersandt. Die Selbstanzeigen sind begründet.

Gründe: 1. Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit setzt einen Grund voraus, der *geeignet* ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen (§ 42 Abs. 2 ZPO). Gründe für ein solches Misstrauen liegen vor, wenn eine Partei bei vernünftiger, objektiver Betrachtung davon ausgehen kann, der Richter werde nicht unvoreingenommen entscheiden. Es muss die Befürchtung bestehen, dass der abgelehnte Richter in der Verhandlung und Entscheidung des anstehenden Falls sachfremde, unsachliche Momente einfließen lassen könnte und den ihm unterbreiteten Fall nicht ohne Ansehen der Person nur aufgrund der sachlichen Gegebenheiten des Falls und allein nach Recht und Gesetz entscheidet. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Richter wirklich befangen ist oder sich selbst für befangen hält, sondern allein, ob aus der Sicht der Parteien genügend objektive Gründe vorliegen, die in den Augen eines vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu erzeugen. Dabei sind restriktive Maßstäbe anzulegen, weil der verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedingt, dass weder die beteiligten Parteien noch die zuständigen Richter es in der Hand haben, die Besetzung des Gerichts aus anderen als zwingenden gesetzlichen Gründen zu ändern.

2. Gemessen an diesen Maßstäben besteht die Besorgnis einer Befangenheit entsprechend der in der Selbstablehnung aufgeführten bzw. in Bezug genommenen Gründe. Die enge Zusammenarbeit der Richter in einem Kollegialgericht führt regelmäßig zu einer persönlichen Beziehung, die ihre Unbefangenheit in Frage stellt, wenn einer von ihnen selbst als Partei am Rechtsstreit beteiligt ist. Dieses kollegiale Näheverhältnis besteht auch zwischen den Vorsitzenden der arbeitsgerichtlichen Kammern und den ehrenamtlichen Richtern. Dabei ist unerheblich, ob Berufs- und ehrenamtliche Richter mehr oder weniger häufig zusammengearbeitet haben oder zwischen ihnen ein mehr oder weniger enger Kontakt besteht. Entscheidend ist die Zugehörigkeit zu demselben Spruchkörper und die daraus erwachsene beiderseitige Aufgabe der offenen und vertrauensvollen Zusammenarbeit in der Vergangenheit und auch für die Zukunft.

Bei einem Gericht, das lediglich mit zwei Kammern besetzt ist, kann auch dann von einem besonderen Näheverhältnis ausgegangen werden, wenn die ehrenamtlichen Richter keiner festen Kammer zugeordnet sind. Auch bei zwei Kammern ist es möglich, dass zufällig stets eine Ladung zur selben Kammer erfolgt. Die Besorgnis, dass ein solches Näheverhältnis zumindest unbewusste Solidarisierungseffekte auslösen und die Behandlung und Entscheidung der Sache beeinflussen könnte, ist als objektiver und vernünftiger Grund für eine Ablehnung anzuerkennen. Vorliegend kann zumindest der Anschein erweckt werden, dass die Stellung des C. als ehrenamtlicher Richter in die erforderliche Abwägung bei der Entscheidung mit einbezogen werden kann. Aus diesem Grund ist die Selbstanzeige begründet. Der Gesetzgeber hat eine ähnliche Problematik bei Prozessvertretern, die zeitgleich ehrenamtliche Richter bei den Arbeitsgerichten sein können, gesehen und geregelt, dass sie in der Regel nicht als Bevollmächtigte vor dem Spruchkörper eines Gerichts auftreten dürfen, dem sie angehören (§ 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG). Dass der Gesetzgeber eine vergleichbare Regelung für ehrenamtliche Richter, die Partei eines Verfahrens sind, nicht getroffen hat, heißt nicht, dass eine vergleichbare Interessenlage nicht besteht. Damit war der Vorsitzende der 3. Kammer gehindert, über die Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden der 1. Kammer zu entscheiden. Der Vorsitzende der 1. Kammer ist aus denselben Erwägungen wegen der Besorgnis der Befangenheit an der Ausübung des Richteramtes verhindert.

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/03b1236e-6af4-4f52-8a55-69e788bfe463>

[Abruf: 20.12.2024]

II. Sozialgerichtsbarkeit

Thüringer LSG: Amtsentbindung aus Gründen der Inkompatibilität

Abgeordnete und Regierungsmitglieder sind nach dem Sozialgerichtsgesetz nicht ausdrücklich vom Amt eines ehrenamtlichen Richters ausgeschlossen. Trotzdem widerspricht eine Amtsausübung dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung. (Leitsatz d. Red.)

Thüringer LSG, Beschluss vom 15.11.2024 – L 3 SF 626/24

Sachverhalt: Die ehrenamtliche Richterin H beim LSG wurde am 1.9.2024 in den Thüringer Landtag gewählt. Daher ist sie nach §§ 35, 22 Abs. 1 Satz 3 und § 17 SGG vom Amt zu entbinden.

Gründe: Es liegt ein Ausschließungsgrund entsprechend § 17 SGG vor. Zwar sind Abgeordnete und Regierungsmitglieder im SGG – anders als in der Verwaltungsgerichtsordnung (§ 22 Nr. 1 VwGO) und der Finanzgerichtsordnung (§ 19 Nr. 1 FGO) – nicht ausdrücklich von der Wahrnehmung des Amtes eines ehrenamtlichen Richters ausgeschlossen. Nach allgemeiner Ansicht können sie gleichwohl nicht ehrenamtliche Richter am SG sein, weil dies dem Grundsatz der Gewaltenteilung widerspräche. Der in § 22 VwGO enthaltene Grundgedanke ist hinsichtlich eines Abgeordneten auf das sozialgerichtliche Verfahren ohne Weiteres übertragbar. § 22 VwGO enthält eine Regel zur Durchsetzung des Gewaltenteilungsprinzips. Eine Ausprägung dieses Prinzips ist die personelle Gewaltenteilung, die sog. Inkompatibilität. Sie ist zwar im Grundgesetz nicht lückenlos durchgehalten. Die rechtsprechende Gewalt unterliegt jedoch einer stärkeren Abschirmung gegenüber den anderen Gewalten. Die Notwendigkeit, die Rechtsprechung durch „besondere“ Organe des Staates auszuüben, verbietet eine personelle Verflechtung zwischen der Gerichtsbarkeit und den anderen Staatsgewalten. Es gilt der Grundsatz der personellen Trennung zwischen den Gewalten. Die richterliche Neutralität darf nicht durch eine mit diesem Grundsatz unvereinbare persönliche Verbindung zwischen Ämtern der Rechtspflege und der Verwaltung oder der Gesetzgebung in Frage gestellt werden. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist der Grundsatz der personellen Trennung zwischen den Gewalten für Berufsrichter durch die umfassende Inkompatibilitätsvorschrift des § 4 Abs. 1 DRiG verwirklicht. Danach darf ein Richter nicht zugleich Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt und solche der gesetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt wahrnehmen. Grund hierfür ist die besondere Stellung der rechtsprechenden Gewalt, die berufen ist, die beiden anderen Staatsgewalten zu kontrollieren. Da die ehrenamtlichen Richter in der Sozialgerichtsbarkeit an der Ausübung der Rechtsprechung teilhaben, ist die entspre-

chende Anwendung des § 4 Abs. 1 DRiG hinsichtlich der Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften geboten.

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://landesrecht.thueringen.de/perma?d=NJRE001592265>

[Abruf: 20.12.2024]

SG Leipzig: Amtsentbindung wegen Übernahme in den Justizdienst

Die ehrenamtliche Richterin A. wird auf ihren Antrag nach § 18 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 SGG aus dem Amt entlassen. Sie hat mit Schreiben des Staatsministeriums der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung vom 18.6.2024 glaubhaft gemacht, dass sie als Staatsanwältin in den Justizdienst des Freistaates Sachsen übernommen wird. Eine berufliche Tätigkeit als Staatsanwältin, zumal an einem anderen Ort als dem Gerichtsort, erschwert die Ausübung des Amtes als ehrenamtliche Richterin an einem SG in besonderem Maße, sodass ein Grund gegeben ist, der die Entlassung auf eigenen Antrag nach § 18 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 SGG rechtfertigt.

SG Leipzig, Beschluss vom 3.7.2024 – S 17 SF 43/24 ERI

III. Strafgerichtsbarkeit

BGH: Ablehnung eines Schöffen wegen Besorgnis der Befangenheit

Zeigt ein Schöffe einen möglichen Befangenheitsgrund an, muss die Verhandlung nicht bis zur Entscheidung über die Ablehnung unterbrochen werden. Der absolute Revisionsgrund der Mitwirkung eines befangenen Richters (§ 338 Nr. 3 StPO) setzt ein Ablehnungsgesuch voraus. (Leitsatz d. Red.)

BGH, Beschluss vom 26.9.2023 – 5 StR 164/22

Sachverhalt: An mehreren Hauptverhandlungstagen fiel ein Schöffe wegen geschlossener Augen auf, versicherte jedoch, dass er der Verhandlung gefolgt sei. Erst vor dem achten Verhandlungstag räumte er ein, evtl. doch nicht alles mitbekommen zu haben. Ein Medikament mache ihn schläfrig. Der Vorsitzende informierte die Verfahrensbeteiligten zwei Tage später und stellte anheim, den Schöffen abzulehnen, was aber nicht geschah. Nach weiteren elf Tagen setzte das Gericht den Schöffen ab, eine Ergänzungsschöffin trat ein. Nach Verurteilung begründete der Angeklagte die Revision mit der Verletzung der Wartepflicht beim Ausschluss des schläfrigen Schöffen (§ 29 Abs. 1 StPO) sowie den Entzug des gesetzlichen

Richters (Art. 101 GG) durch die Ergänzungsschöffin. Der Senat wies die Revision hinsichtlich der Wartepflicht als unbegründet und die Rüge des Entzugs des gesetzlichen Richters als unzulässig zurück.

Gründe: Eine bloße Selbstanzeige (§ 30 StPO) löst keine Wartepflicht aus. Diese trifft nur den abgelehnten Richter. Ein Antrag auf Ablehnung ist trotz des Hinweises nicht gestellt worden. Die Unterscheidung zwischen den *absoluten* Ausschlussgründen (§§ 22, 23, 148a Abs. 2 Satz 1 StPO), die auch ohne Antrag zum Ausschluss des betroffenen Richters führen, und den Gründen, über die auf Antrag entschieden wird (§ 24 Abs. 2 StPO), wäre überflüssig, wenn ein abgelehnter Richter schon vor der Entscheidung über den Ausschluss kein gesetzlicher Richter mehr wäre. Der absolute Revisionsgrund der Mitwirkung eines befangenen Richters (§ 338 Nr. 3 StPO) setzt eine Ablehnung voraus. Die Entscheidung über eine bloße Selbstanzeige ist der Prüfung der Revisionsinstanz entzogen.

Die Rüge des willkürlichen Austausches des Schöffen und Entzuges des gesetzlichen Richters ist unzulässig, weil sie im Widerspruch zur ersten Rüge steht. Man kann nicht mit der einen Rüge behaupten, der Schöffe sei befangen und auszutauschen und mit der nächsten Rüge, er sei nicht befangen und nicht auszutauschen gewesen. Zudem ist in dem Verhalten des LG keine Willkür zu erkennen. Die Ablehnung des Schöffen hatte die Kammer mit für und gegen die Ablehnung sprechenden Umständen ausführlich dargelegt und nachvollziehbar begründet.

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=5acf475a422026c59f0220974a244f09&nr=134992&anz=1&pos=0>

[Abruf: 20.12.2024]

BGH: Ablehnung einer Schöffin wegen Besorgnis der Befangenheit

Die Ablehnung einer Schöffin ist gerechtfertigt, wenn die Umstände Anlass zur Besorgnis geben, sie sei gegenüber dem zu würdigenden Sachverhalt oder den daran Beteiligten nicht unvoreingenommen. (Leitsatz der Red.)

BGH, Urteil vom 25.10.2023 – 2 StR 195/23

Sachverhalt: Die Schöffin J. teilte dem Vorsitzenden nach Verlesung der Anklage mit, der Angeklagte (A.) sei ehemaliger Partner ihrer „angeheirateten Nichte“, den sie auf Familienfeiern fünf- bis sechsmal getroffen und sich mit ihm unterhalten habe. Die Beziehung zwischen „Nichte“ und A. sei beendet, ihr letzter persönlicher Kontakt über drei Jahre her. Danach er-

klärte der Verteidiger, das Tatfahrzeug gehöre der „Nichte“; sie habe aber nicht gewusst, wofür A. das Fahrzeug benutzt habe. Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft lehnte die Schöffin wegen des „Verwandtschaftsverhältnisses“ ab. In der dienstlichen Äußerung bestätigte die Schöffin die Bekanntschaft zum A. Die Kammer wies den Antrag und die Selbstanzeige der Schöffin als unbegründet zurück. Mangels enger persönlicher Beziehung der Schöffin zum A. bestehe keine Besorgnis der Befangenheit. Das LG hat A. wegen Vergehen gegen das BtMG zu Freiheitsstrafe von zwei Jahren zur Bewährung verurteilt. Die Rüge der Staatsanwaltschaft, die Ablehnung der Schöffin wegen Besorgnis der Befangenheit sei zu Unrecht verworfen worden, führt zur Aufhebung des Urteils.

Gründe: Die Ablehnung eines Richters ist gerechtfertigt, wenn Grund zu der *Besorgnis* besteht, dass er gegenüber dem Sachverhalt oder einem Beteiligten nicht unvoreingenommen und unparteilich ist. Grundsätzlich ist von der Fähigkeit des Richters auszugehen, sich von Befangenheit freizuhalten. Gleichwohl können persönliche Beziehungen zu Angeklagten, Verletzten oder Zeugen je nach Intensität und Sachlage die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn eine besonders enge Beziehung vorliegt bzw. ein besonderer Zusammenhang mit der Strafsache besteht. Allein in der persönlichen Bekanntschaft der Schöffin zu A. ist kein Befangenheitsgrund zu sehen. Es fehlt bei lediglich fünf oder sechs Begegnungen mit kurzen Unterhaltungen – zuletzt vor mehr als drei Jahren – bei nur indirekter persönlicher Beziehung aufgrund der inzwischen beendeten Partnerschaft der „Nichte“ an der erforderlichen Intensität der Beziehung.

Es ergeben sich aber besondere Umstände daraus, dass die persönliche Beziehung der Schöffin zur „Nichte“ einen Zusammenhang zu der Strafsache aufweist. Die Nichte war Eigentümerin des zur Btm-Einfuhr genutzten Tatfahrzeugs. Zwar lässt die Eigenschaft der „Nichte“ als Zeugin eine Befangenheit noch nicht ohne Weiteres besorgen. Dem steht bei der Schwägerschaft *dritten* Grades (§ 1590 BGB) § 22 Nr. 3 StPO (Ausschluss, wenn „bis zum *zweiten* Grade verschwägert“) entgegen. Der enge Bezug zu der Strafsache durch den Pkw als Tatmittel berührt aber das Verhältnis der J. zum A. dergestalt, dass sie Interesse daran haben könnte, dass zwischen der Btm-Einfuhr und der „Nichte“ keine Verbindung hergestellt und diese nicht zu einer potenziell Tatbeteiligten wird. Damit war die Besorgnis gerechtfertigt, der Schöffin fehle die erforderliche Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit.

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=136328&pos=4&anz=1248>

[Abruf: 20.12.2024]

BGH: Beginn der Hauptverhandlung; Verständigung

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache. Die für diesen Sitzungstag bestimmten Schöffen sind zu Verhandlung und Entscheidung berufen (§ 243 Abs. 1 Satz 1 StPO). Bei frühzeitigen Beratungen über eine Verständigung (§ 257c StPO) dürfen die Berufsrichter die Schöffen in den Verfahrensstoff einführen. (Leitsatz der Red.)

BGH, Urteil vom 17.1.2024 – 2 StR 459/22

Sachverhalt: Der Angeklagte P. – zu Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt – beanstandet, dem gesetzlichen Richter entzogen worden zu sein. Die Strafkammer sei mit den Schöffen nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Der Beginn der Hauptverhandlung war in Absprache mit den Beteiligten auf den 8.4. mit Fortsetzung am 11., 12. und 26.4., 3., 5. und 8.5.2022 festgesetzt worden. Da der 8.4. kein regulärer Sitzungstag war, wurden die Ersatzschöffen D. und B. herangezogen und den Beteiligten mitgeteilt. Der Verteidiger des Mitangeklagten H. teilte am 7.4. mit, H. sei positiv auf Corona getestet worden. Der Vorsitzende entschied, die Sache solle dennoch aufgerufen werden, ggf. könne ein Rechtsgespräch geführt werden.

Am 8.4. wurde die Sache um 12:49 Uhr aufgerufen, die Anwesenheit der Beteiligten und die Mitteilung der geänderten Gerichtsbesetzung festgestellt sowie der Verteidiger des P. als Pflichtverteidiger, für H. der Terminvertreter „für den heutigen Tag“ beigeordnet. Bezüglich H. solle abgewartet werden, wie die Erkrankung verlaufe. Die Sitzungstage 11./12.4. wurden aufgehoben; das Verfahren sollte am 26.4. „fortgesetzt“ werden. Um 12:55 Uhr wurde die Verhandlung bis zum 26.4. unterbrochen. Danach führte die Kammer – incl. der Schöffen – außerhalb der Hauptverhandlung mit den Beteiligten ein nichtöffentliches Rechtsgespräch. Am 26.4. wurde die Sache mit der Vernehmung zur Person und Verlesung des Anklagesatzes fortgesetzt. Einwände gegen die Gerichtsbesetzung oder das Vorgehen des Vorsitzenden wurden nicht erhoben. Die Revision beanstandet, der 8.4. sei ein „Scheintermin“ gewesen, weil nicht zur Sache verhandelt und – außer Aufruf und Präsenzfeststellung – keine Prozesshandlungen (§ 243 StPO) vorgenommen worden seien. Tatsächlich habe die Hauptverhandlung am außerordentlichen Sitzungstag des 26.4. begonnen; es hätten die für den 25.4.2022 (ordentlicher Sitzungstag) bestimmten Schöffen mitwirken müssen.

Gründe: Die Verfahrensrüge hat keinen Erfolg. Die Hauptverhandlung hat am 8.4.2022 mit dem Aufruf der Sache begonnen; damit waren die für diesen Sitzungstag bestimmten Schöffen zur Verhandlung und Entscheidung berufen. Den Beginn einer Hauptverhandlung knüpft § 243 Abs. 1 Satz 1 StPO

ausschließlich an den Aufruf der Sache. Weitere Erfordernisse für den Beginn nennt das Gesetz nicht. Anders ist es nur, wenn sich die Entscheidung des Vorsitzenden als unvertretbar, d. h. objektiv willkürlich erweist. Über die Zulässigkeit des Aufrufs entscheiden nur die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, hier der Beschleunigungsgrundsatz, die Konzentrationsmaxime und § 230 Abs. 1 StPO, wonach gegen den ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet. Hiernach hat der Vorsitzende das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht verkannt. Vielmehr war es seine Absicht, die Strafsache über den rein formalen Beginn der Hauptverhandlung hinaus zu fördern:

Der Eintritt in die Hauptverhandlung ermöglichte die Erörterung von Verfahrensfragen unter Beteiligung der Verteidiger und Angeklagten. Zur Abtrennung gegen H. wurde rechtliches Gehör gewährt. Diese Fragen nicht außerhalb der Hauptverhandlung, sondern in Präsenz aller Beteiligten zu erörtern, kann bei einer Mehrzahl von Angeklagten und Verteidigern sinnvoll sein.

Daneben wurde ermöglicht, das Erörterungsgespräch zu einer Verständigung unter Beteiligung der Schöffen durchzuführen. Dass diesen der Tatvorwurf bis dahin noch nicht durch Verlesung der Anklage (§ 243 Abs. 3 Satz 1 StPO) zur Kenntnis gebracht worden war, steht dem nicht entgegen. Besonders bei frühen Beratungen über eine Verständigung (§ 257c StPO) ist nicht zu beanstanden, dass die Berufsrichter die Schöffen in den Verfahrensstoff einführen. Die Hauptverhandlung hat demnach am 8.4. mit der zuständigen Besetzung begonnen. Schöffen und Berufsrichter waren die gesetzlichen Richter.

Anmerkung: 1. Hauptschöffen werden auf die *ordentlichen*, d. h. nach der Geschäftsverteilung des Gerichts für ein Jahr bestimmten Sitzungstage ausgelost. Bei mehrtägigen Verhandlungen kommen die Schöffen des ersten Tages für das gesamte Verfahren zum Einsatz. Beginnt ein zusätzliches Verfahren an einem für den Spruchkörper nicht im Voraus bestimmten (*außerordentlichen*) Sitzungstag, nehmen Ersatzschöffen nach der Liste teil. Findet die Hauptverhandlung nicht an einem ordentlichen, sondern an einem nicht im Voraus bestimmten Sitzungstag statt, handelt es sich um eine bloß *verlegte* Hauptverhandlung und es bleibt beim Einsatz der Hauptschöffen des ordentlichen Sitzungstages.

Vorliegend ist die Verteidigung der Auffassung, der 8.4. sei kein Beginn der Verhandlung, sondern eine Besprechung gewesen. Der erste Verhandlungstag, der den Einsatz der Schöffen bestimme, sei der 26.4. gewesen. Da dieser ebenfalls kein ordentlicher Sitzungstag gewesen sei, habe es sich um eine Verlegung des ordentlichen Sitzungstages vom 25. auf den 26.4. gehandelt, sodass die für den 25.4. ausgelosten Hauptschöffen hätten zum Einsatz kommen müssen. Der BGH hält dem entgegen, dass es für den „Beginn der Hauptver-

handlung“ nur auf den Aufruf der Sache ankomme, unabhängig von der weiteren Dauer dieses Sitzungstages. Zudem habe die kurze Verhandlung der Beschleunigung der Sache gedient. Die Hauptverhandlung habe am 8.4. begonnen mit den dafür bereitstehenden richtigen Ersatzschöffen.

2. Der Senat macht zudem deutlich, dass die Information der Schöffen in Vorbereitung einer Verständigung nicht von der Verlesung des Anklagesatzes abhängt. Sie können vorab von den Berufsrichtern informiert werden. Dahinter steht das Vertrauen, dass die Schöffen sich im Laufe einer Verhandlung auch von diesen Informationen lösen können, wenn die Beweisaufnahme ein von der Anklage abweichendes Ergebnis bringt. Die Justizverwaltungen des Bundes und der Länder sollten die Entscheidung zum Anlass nehmen, den dieser Rechtsprechung entgegenstehenden Wortlaut der Nr. 126 der Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren anzupassen. (hl)

Link zum Volltext der Entscheidung

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=137092&pos=0&anz=1>

[Abruf: 20.12.2024]

OLG Köln: Entbindung einer Schöffin aus beruflichen Gründen

1. Die Entbindung einer Schöffin von der Hauptverhandlung ist mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter unvereinbar, wenn infolge fehlender Dokumentation nicht erkennbar ist, dass die Vorsitzende ihr Ermessen ausgeübt und die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte abgewogen hat.
2. Bestehen berufliche Hinderungsgründe nur für einzelne von mehreren Verhandlungstagen, ist zu prüfen, ob der Verhinderung auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.
3. Um willkürliche Entscheidungen auszuschließen, ist grundsätzlich erforderlich, dass wenigstens schlagwortartig dokumentiert wird, aus welchen Gründen die Entbindung des Schöffen den Vorzug hat. (Leitsatz d. Red.)

OLG Köln, Beschluss vom 19.8.2024 – 2 Ws 457/24

Sachverhalt: Die Staatsanwaltschaft erhob gegen die drei Angeklagten Anklage zum LG Köln. Die Kammer hat 26 Hauptverhandlungstage vom 13.8. bis 20.12.2024 bestimmt. Die Verteidigung rügt eine willkürliche Entbindung der Schöffin M. Diese hatte nach der Mitteilung der Verhandlungstermine an das Gericht geschrieben: *Am 16.8. haben wir eine Ganztagsfortbildung für 40 Personen im Haus, deren Leitung ich*

zusammen mit einem teuren Referenten übernehmen muss. Am 20.8. leite ich eine Ganztagskonferenz mit meinem Kollegium. Dies ist Standard, vor dem Schulstart am 21.8. Am 22.8. schule ich in meiner Schule 84 Schulneulinge ein. Auch diese Veranstaltung muss ich leiten. Danach könnte ich den ein oder anderen Termin wahrnehmen, aber nicht alle! Ich bin als Rektorin einer Grundschule gerne bereit, als Schöffin tätig zu sein, allerdings kann ich nicht in dieser engen Taktung. Es fällt jedes Mal Unterricht für meine Schüler aus. Ich habe keine Vertretung, da meine Konrektorin an eine Grundschule abgeordnet wurde, an der weder eine Rektorin noch eine Konrektorin vor Ort ist. Es war mir nicht bewusst, dass man als Schöffin so viele unmittelbar aufeinanderfolgende Termine wahrnehmen muss. Dies kann ich als berufstätige Person nicht leisten. Ich hoffe, dass Sie Verständnis haben und Ersatz für mich finden.

Die Vorsitzende hat die Schöffin M. von der Hauptverhandlung – u. a. am 16., 20. und 22.8.2024 als Hauptverhandlungstage zwei bis vier – entbunden. Eine Begründung oder weitere Dokumentation der Vorsitzenden enthält die Entscheidung nicht. Für M. wurde der Ersatzschöffe C. herangezogen. Die Verteidigung beanstandet, dass die von der Schöffin dargelegten Umstände für sich genommen eine Entbindung aus beruflichen Gründen nicht rechtfertigten. Mangels Dokumentation der Gründe sei auch nicht erkennbar, dass die Vorsitzende eine im Rahmen ihres Ermessens gebotene Abwägung vorgenommen habe. Die Entbindung erweise sich daher als willkürlich. Die Kammer hat dem Einwand nicht abgeholfen und das Verfahren dem OLG zur Entscheidung vorgelegt, das den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung mit dem Schöffen C. für begründet erachtet.

Gründe: Die Entbindung der Schöffin M. ist nur daraufhin zu überprüfen, ob sie sich als unvertretbar und damit objektiv willkürlich erweist. Willkür liegt vor, wenn die Entbindung der Schöffin sich so weit vom Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt, dass sie nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Entscheidung lässt aufgrund des Fehlens jeder Dokumentation der Gründe besorgen, dass sie auf unzureichender tatsächlicher Grundlage ohne die erforderliche Abwägung aller Umstände des Einzelfalls getroffen und die Bedeutung des Rechts auf den gesetzlichen Richter außer Acht gelassen worden ist.

Der Begriff der Verhinderung (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GVG) ist streng auszulegen. Bedeutung und Gewicht des Schöffenamtes verlangen, dass der Schöffe in zumutbaren Grenzen berufliche und private Interessen zurückstellt. Während der mit Ortsabwesenheit verbundene Erholungsurlaub ein Umstand ist, der in der Regel zur Unzumutbarkeit der Dienstleistung führt, rechtfertigen berufliche Gründe nur ausnahmsweise die Verhinderung eines Schöffen. Bei der Anerkennung der Unzumutbarkeit sind die Belange des Schöffen, der Verfahrensstand und die voraussichtliche Dauer des Verfahrens nach

pflichtgemäßem Ermessen abzuwägen. Dabei sind die hohe Bedeutung des Rechts auf den gesetzlichen Richter, die strengen Maßstäbe des § 54 Abs. 1 GVG sowie die formalen Anforderungen an die Überzeugungsbildung zu beachten. Nur die ausreichende Dokumentation ermöglicht – soweit die Unzumutbarkeit der Dienstleistung nicht auf der Hand liegt – eine Überprüfung der Ermessensentscheidung am Maßstab der Willkür. Dies gilt jedenfalls bei einer Verhinderung aus beruflichen Gründen.

Für eine Verhinderung kommen nur Berufsgeschäfte in Betracht, die ein Schöffe nicht oder nicht ohne erheblichen Schaden für sich oder den Betrieb aufschieben oder sich nicht vertreten lassen kann oder kein geeigneter Vertreter zur Verfügung steht. Für welche der von der Schöffin angezeigten Tage (16., 20. und 22.8.2024) die Vorsitzende diese Voraussetzungen als erfüllt erachtet hat und/oder ob sie der pauschal angezeigten Schwierigkeit der Teilnahme Bedeutung beigegeben hat, kann der Senat infolge der fehlenden Darlegung der Entscheidungsgründe nicht beurteilen. Die pauschale Angabe, als Rektorin einer Grundschule nicht alle weiteren 22 Verhandlungstage wahrnehmen zu können, ist auch unter Mitteilung der Abordnung der Konrektorin nicht ausreichend, eine beachtliche Verhinderung zu tragen. Für eine sorgfältige Prüfung waren nähere Darlegungen einzuholen, welche konkreten Auswirkungen auf den Schulbetrieb die Teilnahme an den Hauptverhandlungstagen hätten.

Hinsichtlich der für *einzelne Tage* benannten Hinderungsgründe dürfte eine ausreichende Grundlage jedenfalls für den 22.8.2024 nicht gegeben sein. Dass die Vertretung bei der Einschulung durch eine Lehrkraft ausgeschlossen sein soll, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Gewisse Nachteile für den Schulbetrieb sind zur Wahrung des Rechts auf den gesetzlichen Richter in zumutbaren Grenzen hinzunehmen. Diese wären bei bloßem Ausbleiben der Begrüßung von Erstklässlern und deren Eltern durch die Schullektorin unter möglicher Angabe der gewichtigen Hinderungsgründe noch nicht überschritten, zumal der zeitliche Umfang der Tätigkeit bei der Einschulungsveranstaltung nicht näher dargelegt worden ist, sodass unklar bleibt, ob ein späterer Beginn der auf diesen Tag terminierten Hauptverhandlung in Betracht gekommen wäre. Hier wäre zu prüfen gewesen, ob bei 26 Verhandlungstagen einer nur kurzfristigen Verhinderung auf andere Weise – Verschiebung bzw. Aufhebung der betroffenen Verhandlungstage unter Wahrung der Unterbrechungsfrist des § 229 StPO – hätte Rechnung getragen werden können. Es liegt auch kein Fall vor, in dem die Gebotenheit der Entbindung offenkundig ist und sich von selbst versteht, sodass selbst kurze Darlegungen der Vorsitzenden entbehrlich gewesen wären. Zur Zeit der Entbindung waren Zeugen auf diese Termine noch nicht geladen, keiner der Angeklagten befindet sich in U-Haft, sodass keine gesteigerten Beschleunigungserfordernisse, die über

die allgemein im Strafverfahren zu beachtenden Anforderungen hinausgehen, zu berücksichtigen waren.

Link zum Volltext der Entscheidung

https://www.justiz.nrw/nrwe/olgs/koeln/j2024/2_Ws_457_24_Beschluss_20240819.html

[Abruf: 20.12.2024]

IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit

OVG Bremen: Amtsentbindung eines ehrenamtlichen Richters

Die Tätigkeit bei einem privatrechtlich organisierten Unternehmen, an dem die öffentliche Hand mehrheitlich beteiligt ist, fällt nicht in den – die Ausübung des richterlichen Ehrenamtes ausschließenden – Bereich von § 22 Nr. 3 VwGO, auch wenn das Unternehmen mit hoheitlichen Aufgaben beliehen ist.

OVG Bremen, Beschluss vom 4.11.2024 – 2 F 269/24

Sachverhalt: Der Antragsgegner (A.) ist ehrenamtlicher Richter am VG der Freien Hansestadt Bremen. Er ist seit Juli 2024 in leitender Funktion bei einer GmbH angestellt, deren Gesellschafter die Freie Hansestadt Bremen, die Stadtgemeinde Bremen und die Stadt Bremerhaven sind. Die Präsidentin des VG beantragte die Entbindung vom Amt als ehrenamtlicher Richter. Er sei aufgrund seines Arbeitsvertrags mit der GmbH als Angestellter im öffentlichen Dienst anzusehen und könne daher gemäß § 22 Nr. 3 VwGO nicht ehrenamtlicher Richter sein. A. will sein Amt als ehrenamtlicher Richter gerne weiterhin ausüben.

Gründe: Der Antrag auf Entbindung des ehrenamtlichen Richters ist unbegründet. Gemäß § 22 Nr. 3 VwGO darf zum ehrenamtlichen Richter nicht berufen werden, wer als Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst tätig ist. Der ehrenamtliche Richter ist kein im öffentlichen Dienst tätiger Angestellter. Sein privatrechtlich organisierter Arbeitgeber, die GmbH, gehört nicht zum öffentlichen Dienst. Der öffentliche Dienst im Sinne des § 22 Nr. 3 VwGO umfasst vor allem die Tätigkeit bei Bund, Ländern und Gemeinden sowie sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Die Tätigkeit bei privatrechtlich organisierten Unternehmen fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 22 Nr. 3 VwGO, selbst wenn die öffentliche Hand an ihnen mehrheitlich beteiligt ist, d. h. sie von juristischen Personen des öffentlichen Rechts beherrscht werden. Ein weiter gefasstes Verständnis des Begriffs „öffentlicher Dienst“ ist nach dem Sinn und Zweck des § 22 Nr. 3 VwGO nicht geboten.

Die Gegenauffassung, die die Abgrenzung vom Grad der Beteiligung öffentlich-rechtlich organisierter Körperschaften an einem privatrechtlich organisierten Unternehmen abhängig macht, geht zurück auf die Auslegung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ in der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 137 Abs. 1 GG, der die gesetzliche Beschränkung der Wählbarkeit u. a. von Angestellten des öffentlichen Dienstes im Bund, in den Ländern und den Gemeinden erlaubt. Die Vorschrift soll verhindern, dass durch „Personalunion“ die Kontrolleure der Verwaltung sich selbst kontrollieren, indem sie zugleich Aufgaben und Verantwortung innerhalb der Verwaltung wahrnehmen. Dieses Problem entsteht auch, wenn leitende Angestellte eines durch die öffentliche Hand beherrschten privaten Unternehmens gleichzeitig Abgeordnete seien. Auf den formalen Unterschied der Organisationsform komme es nicht an. Art. 137 Abs. 1 GG ist jedoch auf ehrenamtliche Richter betreffende Unvereinbarkeitsnormen nicht unmittelbar anwendbar. Privatrechtlich organisierte Unternehmen unterliegen – auch wenn sie mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand stehen – in der Regel nicht der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie erfüllen ihre Aufgaben regelmäßig mit Mitteln des Privatrechts. Eine vergleichbare Gefahr von Entscheidungskonflikten und Interessenkollisionen besteht im Fall der ehrenamtlichen Richter, die Angestellte von Unternehmen in öffentlicher Hand sind, daher nicht. Wenn ausnahmsweise Interessenkollisionen zu befürchten sind, kann dies über die Befangenheitsregelungen aufgefangen werden. Das streng formale Abstellen auf die privat- oder öffentlich-rechtliche Rechtsform des Arbeitgebers hat den Vorteil der Rechtsklarheit. Das Abgrenzungskriterium, ob das Handeln des Arbeitgebers des ehrenamtlichen Richters typischerweise der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt oder nicht, ist praktisch anwendbar. Unerheblich ist auch, ob der ehrenamtliche Richter in dem Unternehmen eine leitende Funktion ausübt oder nicht. § 22 Nr. 3 VwGO enthält mit dem Begriff „öffentlicher Dienst“ ein arbeitgeberbezogenes und mit dem Begriff „Angestellter“ (in Abgrenzung namentlich zum „Arbeiter“) ein beschäftigtenbezogenes Tatbestandsmerkmal, die nicht miteinander vermischt werden dürfen. Gehört der Arbeitgeber nicht zum öffentlichen Dienst, bedarf es keiner weiteren Prüfung, die an die Stellung des ehrenamtlichen Richters bei seinem Arbeitgeber anknüpft. Unerheblich ist, dass das Unternehmen zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben (insbesondere im Bereich der Wirtschaftsförderung) in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts beliehen ist. § 22 Nr. 3 VwGO liegt ein organisationsrechtlicher Begriff des öffentlichen Dienstes zugrunde. Demzufolge besteht keine Notwendigkeit, Personen, deren privatrechtliche Arbeitgeber als Beliehene teilweise mit der Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen betraut sind, generell von der Ausübung der ehrenamtlichen Richtertätigkeit an den Verwaltungsgerichten auszuschließen.

Link zum Volltext der Entscheidung

https://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/2_F_269_24_Beschluss_Entscheidungsmodul.pdf
[Abruf: 20.12.2024]

Hinweis: In einem weiteren **Beschluss vom 30.10.2024 (2 F 273/24)** hat das OVG Bremen auch einen Antrag der VG-Präsidentin auf Entlassung eines ehrenamtlichen Richters abgelehnt, der als Ingenieur bei einer GmbH beschäftigt ist, an dem ein niedersächsischer kommunaler Verband der Energieversorgung zu 74 % beteiligt ist.

Link zum Volltext der Entscheidung

https://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/2_F_273_24_Beschluss_Entscheidungsmodul.pdf
[Abruf: 20.12.2024]

Anmerkung: Das Problem, inwieweit ein Unternehmen in privatrechtlicher Form (AG, GmbH), an dem die öffentliche Hand eine Mehrheit hält, dem öffentlichen Dienst zuzurechnen ist, ist in zwei Aspekten umstritten. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass der Begriff des öffentlichen Dienstes im Interesse der Gewaltenteilung weit auszulegen sei. Dies solle vor allem der Sicherung der Unabhängigkeit der Gerichte dienen. Deshalb gehöre auch ein

von der öffentlichen Hand beherrschtes Unternehmen zum öffentlichen Dienst; auf die Rechtsform komme es insoweit nicht an (sog. „Flucht ins Privatrecht“). Die Folge dieser Auffassung wäre, dass die Beschäftigten als Angestellte im öffentlichen Dienst vom richterlichen Ehrenamt in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sind (§ 22 Nr. 3 VwGO). Seit dem Ende der 1990er-Jahre hat sich die obergerichtliche Rechtsprechung (OVG/VGH) von dieser Auffassung gelöst und geht nicht mehr von einem generellen Ausschluss der Beschäftigten aus. Diese Rechtsprechung zieht eine andere Trennlinie. Nach Auffassung z. B. der Oberverwaltungsgerichte in Sachsen und Nordrhein-Westfalen sind nur leitende Angestellte einer in privatrechtlicher Rechtsform betriebenen Gesellschaft dem öffentlichen Dienst zuzuordnen, wenn bei der Gesellschaft öffentlich-rechtliche Körperschaften alleinige oder mehrheitliche Gesellschafter sind. Von dieser Trennlinie löst sich das OVG Bremen mit den beiden oben wiedergegebenen Entscheidungen, indem es alle – auch die leitenden – Angestellten nicht mehr dem öffentlichen Dienst zuordnet, in der Folge also als ehrenamtliche Richter am VG und OVG zulässt. Ob diese ehrenamtlichen Richter ein Verständnis in die Rechtsprechung einbringen, das von ihrer Nähe zum Eigentümer des Unternehmens geprägt ist oder eher von einer dieser Nähe entspringenden Sachkunde, wird angesichts des Beratungsgeheimnisses nur schwer rechtstatsächlich zu erforschen sein. (hl)

Zum 75. Todestag von Gustav Radbruch

Von Hasso Lieber, PariJus

Vier verschiedene Staatssysteme haben das Leben von *Gustav Radbruch* (* 21.11.1878, † 23.11.1949) geprägt – das Kaiserreich, in dem er studierte und 1914 einen ersten Ruf auf eine außerordentliche Professur für Strafrecht an der Universität Königsberg bekam, die Weimarer Republik, in der er sich der aktiven Politik zuwandte, 1918 in die SPD eintrat und ab 1920 Reichstagsabgeordneter sowie zweimal zum Reichsjustizminister berufen wurde, die Nazi-Diktatur, die ihn schon im Frühjahr 1933 seines Amtes enthob und an jeder Lehrtätigkeit gehindert hatte, und die Bonner Republik, deren Grundgesetz er gerade noch erlebt hatte.

Die unterschiedlichen Erfahrungen entwickelten sein Verhältnis und seine Distanz zur „reinen Juristerei“. In seinem *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* schrieb er 1932 noch:

Für den Richter ist es Berufspflicht, den Willen des Gesetzes zur Geltung zu bringen, das eigene Rechtsgefühl dem autoritativen Rechtsbefehl zu opfern, nur zu fragen, was rechtens ist und niemals, ob es auch gerecht sei.

Diese Auffassung korrigierte er nach dem Zweiten Weltkrieg durch die nach ihm benannte Formel, wonach auch

formell zustande gekommenes Recht dann keine Geltung mehr beanspruchen kann, wenn der Widerspruch zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.

Die Sicht auf die (vielfach ausgeprägte soziale, ökonomische, moralische usw.) Gerechtigkeit ist nicht notwendig abhängig von einer juristischen Ausbildung. Und wann ein Widerspruch zu (welcher) Gerechtigkeit „unerträglich“ wird, kann nicht dem Vorverständnis eines einzelnen Richters überlassen sein, sondern muss im Dialog eines Spruchkörpers geschärft werden. Deshalb war Radbruchs Blick auf die Beteiligung ehrenamtlicher Richter von einer ebenso rationalen wie pragmatischen Einstellung geprägt. Ihre Beteiligung rechtfertigte sich in den einzelnen Gerichtsbarkeiten aus unterschiedlichen Motiven. In der Strafgerichtsbarkeit sollen die Schöffen vor allem die Macht der Richterbürokratie beschränken, in der Zivilgerichtsbarkeit (Kammer für Handelssachen, Arbeitsgerichte) als fach- und sachverständige Richter den rechtsverständigen Berufsrichter

unterstützen, sowie den von ihnen vertretenen Berufsklassen bei der Fortbildung des Rechts Beachtung verschaffen. Bildlich hat er dies eingänglich formuliert, dass – vor allem in der Strafrechtsprechung – auf „ein Lot Rechtskenntnis ein Zentner Menschenkenntnis komme“. Im Richterbild von Radbruch spiegelt sich der Luther'sche Ausspruch wider: „*Ein Jurist, der nicht mehr ist als ein Jurist, ist ein armselig Ding.*“ Eine Sicht, die den (ökonomisch bedingten) Trend zum Einzelrichter mit erheblichen Zweifeln versieht. Ein Gericht braucht mehr als nur Rechtskenntnisse. Diese Auffassung spiegelt auch die aus Radbruchs Feder stammende Resolution zur Rechtspflege vom Görlitzer Parteitag der SPD 1921 mit der Forderung: „*Die Strafgerichte aller Arten und Stufen sind mit Laienbeisitzern zu besetzen, die Schöffen und Geschworenen nach dem Grundsatz der Verhältniswahl zu wählen ...*“

Gerade im Strafrecht, wo der Staat mit größter Macht in das Leben der Bürger eingreift, war Radbruch seiner Zeit um ein halbes Jahrhundert voraus. Sein als Reichsjustizminister eigenhändig, gegen den Widerstand seines Ressorts verfasst und begründeter Entwurf zu einer Reform des StGB sah bereits die Abschaffung der Strafbarkeit des Ehebruchs und der homosexuellen Betätigung Erwachsener vor. Noch bevor sich das Kabinett damit befassen konnte, trat die Regierung zurück. Sein Appell, dass man unter den gegenwärtigen Verhältnissen nur „mit schlechtem Gewissen“ Jurist sein könne, verdient ins Gedächtnis gerufen zu werden, wo heutzutage selbst Berufsrichter davon sprechen, dass Hauptverhandlungen spannend sein können und Spaß machen sollten. Insofern sei zu seinem 75. Todestag festgehalten: Radbruch lebt!

Weitere Informationen:

Gustav Radbruch als Reichsjustizminister (1921-1923), Hrsg.: Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin, Berlin 2004, <https://library.fes.de/pdf-files/do/04242.pdf> [Abruf: 20.12.2024].

Rechtsphilosoph – Gustav Radbruch und der Umgang mit ungerechten Gesetzen, Deutschlandfunk, Kalenderblatt vom 23.11.2024, <https://www.ardaudiothek.de/episode/kalenderblatt/rechtsphilosoph-gustav-radbruch-und-der-umgang-mit-ungerechten-gesetzen/deutschlandfunk/13920281/> [Abruf: 20.12.2024].

Boucher, Vincent: La participation populaire à la justice pénale. Grandeur et décadence d'un idéal démocratique.

In: *Revue française de droit constitutionnel* 2024, N° 139, p. 585–608

Die Volksjury – Erbe der Französischen Revolution – ist vom Aussterben bedroht. 1789 wurde sie mit ihren zwölf Geschworenen aus dem Volk als Garantie für Demokratie und von der Aufklärung als echte Gegenmacht des Volkes angesehen. Der Autor lässt die wechselvolle Geschichte und Reformen der Jury in Frankreich Revue passieren. Das klassische Schwurgericht entschied mit getrennten Funktionen: die Geschworenen über die Schuld, die Berufsrichter über die Strafe. Seine heutige Struktur mit drei Richtern und sechs Geschworenen, die gemeinsam in einem Spruchkörper über Schuld und Strafe entscheiden, erhielt das Schwurgericht (Cour d'assises) mit Gesetz vom 25.11.1941, in Kraft getreten am 1.1.1942. Für jedes Departement gibt es in erster Instanz ein für Verbrechen zuständiges Schwurgericht, das alle drei Monate zusammentritt, mit sechs jeweils aus den Wahllisten ausgelosten Geschworenen. Mit der aktuell letzten tiefgreifenden Justizreform sollen Verfahrensdauer und Kosten der Schwurgerichte gesenkt werden. Daher haben seit dem 1.1.2023 neue dauerhafte Strafgerichte auf Departement-Ebene – mit jeweils fünf Berufsrichtern besetzt – einen großen Teil des Zuständigkeitsbereichs der Jury übernommen, nämlich schwere Straftaten wie Mord und Vergewaltigung. Paradox sei, so der Autor, dass damit das Vertrauen in die Justiz wiederhergestellt werden soll. Er fragt am Ende des Beitrags: „Quelle place accorder aux citoyens: acteurs ou spectateurs de la justice?“ (Welchen Platz sollen die Bürger einnehmen: Akteure oder Zuschauer der Justiz?) (us)

Galen, Margarete von: Macht und Ohnmacht vor Gericht.

In: *Strafverteidiger* 44 (2024), H. 10, S. 706–714

Zur Balance und Verteilung von Macht und Ohnmacht im Rechtsstaat gehört die Prävention gegen Machtmissbrauch. Dies untersucht die Autorin anhand des Strafprozesses und beschränkt sich auf die Verfahrensbeteiligten Staatsanwaltschaft, Gericht, Beschuldigte und ihre Verteidiger. Für das Handeln der Staatsanwaltschaft fehlen Mittel gegen den Missbrauch von Macht; die Strafgerichte bieten aufgrund des Näheverhältnisses („Justizfamilie“) keine ausreichende Kontrolle. Jede Machtposition ist mit einer Präventionsposition zu flankieren. Dazu zählt u. a. die Dokumentation der Hauptverhandlung durch Tonaufnahmen vor Landgerichten und Oberlandesgerichten. Bezüglich der Inhaltsdokumentation

der strafgerichtlichen Hauptverhandlung bildet Deutschland zusammen mit Belgien das Schlusslicht. Der Gesetzentwurf des Hauptverhandlungsdokumentationsgesetzes leistet einen Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit. Richter fürchten aber einen Machtverlust. Bislang werden die Urteilsgründe aufgrund ihrer Mitschriften, die den Verfahrensbeteiligten nicht zur Verfügung stehen, abgefasst. Bei der Vorbeugung hinsichtlich Kriterien wie Qualität, Fehlerkultur, Transparenz und Unabhängigkeit schneidet Deutschland im EU-Justizbarometer nur bei der Unabhängigkeit gut ab. Beschuldigte und ihre Verteidiger haben Rechte, aber keine Macht. Hierbei bemängelt die Autorin, dass Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern keine Prozesskostenhilfe in Strafsachen vorsehe, sodass sich die Ärmsten der Armen selbst verteidigen müssten. Ohnmacht zeigt sich auch, wenn Angeklagte die deutsche Sprache nicht beherrschen, da es keine Qualitätskontrolle von Dolmetscherleistungen gibt. Ihr Fazit: Wir haben nicht genug Prävention gegen Machtmissbrauch. (us)

Kinzig, Jörg: Erste Erfahrungen mit der neu geregelten Unterbringung nach § 64 StGB.

In: *Strafverteidiger* 44 (2024), H. 8, S. 544–550

Im Oktober 2023 trat die Neuregelung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) in Kraft. Hintergrund war die steigende Zahl von Verurteilten im Maßregelvollzug; 2021 wurden über 3.500 Angeklagte zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verurteilt, fast doppelt so viele wie 2007. Da die Länder erhebliche Schwierigkeiten hatten, suchtkranke Täter entsprechend der erforderlichen Behandlung unterzubringen, wurden die Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verschärft. So muss die Person einen Hang haben, alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, sodass Lebensgestaltung, Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit infolge der „Substanzkonsumstörung“ dauernd und schwerwiegend beeinträchtigt sind. Die rechtswidrige Tat muss überwiegend auf den Hang zurückzuführen sein und die Gefahr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten bestehen. Weitere Voraussetzung für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist der Behandlungserfolg aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte; dazu werden für und gegen den Behandlungserfolg sprechende Gesichtspunkte angeführt. Zu diesen erhöhten Anforderungen an die Unterbringung nach § 64 StGB gibt der Autor einen Überblick über die Rechtsprechung des BGH nach Inkrafttreten der Reform. Er befürchtet, dass suchtkranke Straftäter statt in der Entziehungs- in einer Justizvollzugsanstalt landen. Die kurzfristige finanzielle Entlastung könne auf Dauer zu erheblichen Folgekosten für die Gesellschaft führen. (us)

Klocke, Kyra: Die „Kopftuchentscheidungen“ im Mehrebenensystem des europäischen Arbeitsrechts. Besprechung von EuGH, Urt. v. 28.11.2023 – C-148/22 – OP/Commune d’Ans.

In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 41 (2024), H. 11, S. 740–745

Nationale wie europäische Gerichte haben sich bereits mehrfach mit der Zulässigkeit des Tragens religiöser Symbole am (privaten und öffentlichen) Arbeitsplatz befasst. Erstmals hat der EuGH in einer Rechtssache aus Belgien über Neutralitätsanforderungen in der öffentlichen Verwaltung entschieden. Dabei ging es um das Verbot einer Gemeinde, am Arbeitsplatz sichtbare religiöse oder weltanschauliche Zeichen zu tragen, ohne Rücksicht darauf, ob die jeweilige Mitarbeiterin (in Bezug auf das Kopftuch) Kundenkontakt hat oder im Backoffice arbeitet (sog. exklusive Neutralität). Nach Auffassung des EuGH kann eine solche Regelung sachlich gerechtfertigt und nicht diskriminierend sein, wenn sie allgemein und unterschiedslos auf das gesamte Personal der Verwaltung angewandt wird, um ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld zu schaffen. Bei der Ausgestaltung der Neutralität haben die Mitgliedstaaten einen Wertungsspielraum. Den nationalen Gerichten obliegt die Einzelfallprüfung, ob Neutralitätsgebote mit der Religionsfreiheit vereinbar sind. Die Autorin äußert Zweifel, ob ein pauschales Kopftuchverbot in der öffentlichen Verwaltung nach der Rechtsprechung des BVerfG Bestand hätte, da diese an Eingriffe in das Grundrecht der Religionsfreiheit hohe Anforderungen stelle. Hinsichtlich der ehrenamtlichen Richterinnen können die Zweifel der Autorin keine Geltung beanspruchen, da das Tragen des Kopftuches nach den Neutralitätsgesetzen der Länder nur für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gilt. (us)

Kulhanek, Tobias: Das Aufscheinen des Strafrichterbildes in der Diskussion über Vorbefassung und Befangenheit.

In: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 44 (2024), H. 10, S. 577–586

Der zur Entscheidung berufene Richter muss unabhängig sein und die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber allen Verfahrensbeteiligten haben. Das hohe Gut der richterlichen Unabhängigkeit garantiert eine unbeeinflusste Entscheidung und fordert einen verantwortungsvollen Umgang mit der gewährten Freiheit ein. Dazu gehört auch ein ethisches, auf Neutralität gerichtetes Selbstverständnis des Strafrichters. Der Autor zeigt anhand von Beispielen die Rechtsprechungslinie des EGMR zur Unparteilichkeit auf durch Fallkonstellationen, die einen Zusammenhang zwischen Vorbefassung, Besorgnis der Befangenheit und Unschuldsvermutung erkennen lassen.

Ein Richter, der wegen desselben Sachverhaltes bereits gegen einen anderen Angeklagten geurteilt hat (Vorbefassung), ist in einem weiteren Verfahren gegen einen anderen Angeklagten dieses Geschehens nicht befangen, wenn das Urteil keine Feststellung zur Schuld des aktuellen Angeklagten getroffen hat. Im Unterschied dazu ist der erkennende Richter eines in der Revision aufgehobenen Urteils in einer erneuten Verhandlung nach Auffassung des Autors auszuschließen. Wer sich einmal eine zweifelsfreie Meinung gebildet habe, könne kaum die Wahrung der Unschuldsvermutung vermitteln. Die Meinung zu einer Rechtsfrage wiederum – auch wenn sie häufig geäußert wurde – lässt noch nicht auf eine Befangenheit in einem Verfahren mit ähnlichem Sachverhalt schließen. Fallgruppen sind zwar wichtig für tendenzielle Klarheit und Vorhersehbarkeit; maßgeblich sei aber immer der Einzelfall. Im Rechtsstaat könne eine Entscheidung aufgehoben werden. Empfinde der Richter dies als Tadel, müsse er das aushalten können. (us)

Lorenz, Henning; Baldauf, Anne: Ist das Recht oder kann das weg? Zur Entkriminalisierung des sog. Containerns.

In: *Neue Kriminalpolitik* 36 (2024), H. 2, S. 227–249

Zu den von der Bevölkerung am wenigsten verstandenen Entscheidungen der Strafgerichte gehören die zum sog. Containern, der Mitnahme weggeworfener Lebensmittel aus Abfallcontainern zum Eigengebrauch. 2009 hatte das AG Fürstenfeldbruck zwei Studentinnen unter Strafvorbehalt verurteilt und ihnen eine Geldbuße auferlegt, weil sie von einem Supermarkt entsorgte Lebensmittel zur weiteren Verwendung „retten“ wollten. Das Bayerische Oberste Landesgericht und das BVerfG bestätigten diese Auffassung. Das Wegwerfen berechtigt nicht zur Wegnahme. Je nach Fallgestaltung kommen bei der strafrechtlichen Bewertung die Tatbestände des Diebstahls, Hausfriedensbruchs, der Sachbeschädigung sowie der bandenmäßigen Begehung bei Zusammenarbeit mehrerer Aktivisten in Betracht. Das Unbehagen an der juristischen wie politischen Situation bleibt. Die Autoren analysieren deshalb die rechtspolitischen Vorschläge zur Reaktion auf Containern, die sie jedoch nicht überzeugten. Gesetzliche Definitionen von Lebensmittelabfällen als „herrenlos“, das Absehen von Strafverfolgung bei Geringfügigkeit der Tat sowie ein Hamburger Vorschlag, das Containern auf der Ebene der Verwaltungsvorschriften zu regeln, stoßen auf systematische und praktische Schwierigkeiten, die das Problem nicht beseitigen. Deshalb ist nach ihrer Auffassung bei der Ursache des Problems anzusetzen, nämlich effektive Strategien zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung zu entwickeln. (us)

Peter Bader; Roger Hohmann; Martin Wolmerath: Die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Stellung, Aufgaben, Rechte und Pflichten. Hamm: Delgany Publishing 2024. 226 S. (Edition Arbeitsrecht) ISBN 978-3-945394-43-4, € 19,90

Die drei Autoren darf man aufgrund ihrer früheren Veröffentlichungen getrost als „Klassiker“ für die Qualifizierung der ehrenamtlichen Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit betrachten.¹ Mit der jetzigen Kumulation nur für die Arbeitsgerichtsbarkeit bilden die Autoren ein Dreigestirn der an Rechtsprechung, Wissenschaft und Justizverwaltung Beteiligten. *Bader* war Präsident des LAG Hessen, *Hohmann* Ministerialrat in der Hessischen Landesregierung und ist seit 2004 Rechtsanwalt, *Wolmerath* ist Rechtsanwalt, hat eine Vertretungsprofessur an der Universität Dortmund und war viele Jahre ehrenamtlicher Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Das Buch umfasst die gesamte Bandbreite der dieses richterliche Ehrenamt tangierenden Bereiche von der Auswahl geeigneter Personen und der Bedeutung der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter an der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung über die mündliche Verhandlung im Zusammenspiel von ehrenamtlichen und Berufsrichtern bis zu den Fragen außerhalb der Verhandlung wie Entschädigung, Verlust des Amtes oder die Aufgaben des Ausschusses der ehrenamtlichen Richter. Schon die Besetzung der erst- und zweitinstanzlichen Spruchkörper mit jeweils einem Berufsrichter als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern jeweils aus dem Bereich der Arbeitnehmer und Arbeitgeber macht deutlich, wie sehr diese Fachgerichtsbarkeit den Gedanken der Parität widerspiegelt – aus der Sicht des Arbeitsmarktes mit Vertretern der Tarifparteien wie aus der Sicht des Rechts, das bei Feststellung wie Bewertung des Sachverhalts von der bipolaren Praxis abhängig ist. Ein Blick in die digitale Gegenwart und Zukunft macht Bedeutung wie Grenzen der Digitalisierung deutlich, etwa der elektronischen Akte (ab 1.1.2026 flächendeckend) und von Videoverhandlungen. Gerade bei der Einführung neuer Techniken und der damit verbundenen Verfahren ist Achtsamkeit geboten, inwieweit ökonomische Gründe dominieren und – gewollt oder ungewollt – die Teilhabe Ehrenamtlicher in Frage stellen und damit wichtige Elemente der Feststellung und Bewertung betrieblicher Vorgänge, über die die wenigsten Berufsrichter aus eigener Anschauung verfügen, auf Dauer zur Disposition stehen. Stil und Diktion des

¹ *Peter Bader/Roger Hohmann/Harald Klein: Die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit*, 13. Aufl., 2012; *Martin Wolmerath: Der ehrenamtliche Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit*, 2003.

Buches sind nach dem Willen der Autoren davon geprägt, dass es sich nicht nur an die amtierenden ehrenamtlichen Arbeitsrichter wendet, sondern auch potenzielle Interessenten gewinnen will. Es ist damit geeignet, die bedenkliche Unkenntnis in Teilen der Zivilgesellschaft in Deutschland über alles, was mit Justiz zu tun hat, abzubauen. Dazu gehört auch der Seitenblick auf die vorschlagsberechtigten Organisationen. Denn sie trifft vor allem die Aufgabe, die geeigneten und befähigten Personen zu finden, die gleichberechtigt an der Verhandlung und der Urteilsfindung teilnehmen. (hl)

Giorgina Kandalaft: Handelsrichter und Civil Juries. Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin: Duncker & Humblot 2024. 341 S. (Studien zum vergleichenden Privatrecht, Bd. 23) Print-Ausg.: ISBN 978-3-428-19099-7, € 109,90; E-Book: € 109,90

Die Dissertation, die von der Universität Trier angenommen wurde, schließt eine Lücke der beklagenswert seltenen Tatsachenkenntnisse über die Zusammenarbeit zwischen ehrenamtlichen und Berufsrichtern, hier im Bereich der Handelsgerichtsbarkeit. Zwei große Felder umfasst die Arbeit: zum einen eine Umfrage bei – damals – sämtlichen 115 deutschen Landgerichten, an der 96 Vorsitzende einer Kammer für Handelssachen (KfH) und 271 Handelsrichter teilnahmen; zum anderen wurde ein Vergleich der Beteiligung der Zivilgesellschaft an der handelsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland, der Schweiz und den USA vorgenommen. Die Grundfrage ist in allen drei Systemen, inwieweit juristisch nicht vorgebildete Personen überhaupt einen Beitrag zur Entscheidung eines Rechtsstreites leisten können. Der Spannungsbogen der Antworten reicht dabei von „gar nicht, weil die Komplexität der Rechtsfragen immer weiter zunimmt und nur wenige tatsächliche Fragen streitig sind“ über „in Wertungsfragen sind die Praktiker durchaus hilfreich“ bis zu „wertvoll, weil der Vorsitzende bei der Einführung in den Sachverhalt schon im Hinblick auf die Parteien strukturieren muss und eine Kammer psychologisch einen nachhaltigeren Eindruck bei den Parteien macht als der Einzelrichter“. Wenn Fragen aus dem wirtschaftlichen und kaufmännischen Bereich im Vordergrund stehen, werden Handelsrichter zur Aufklärung und Feststellung von Tatsachen ebenso geschätzt wie zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „unverzüglich“, „wichtiger Grund“ und „ordentlicher Geschäftsgang“ aus der gelebten Praxis. Thematisiert wird auch die Alleinentscheidung des Vorsitzenden der KfH nach § 349 GVG, wonach er in den Fällen des Absatzes 2 grundsätzlich allein entscheidet, nach Absatz 3 „auch im Übrigen“, wenn das

Einverständnis der Parteien vorliegt. Daher wird inzwischen in der überwiegenden Zahl der handelsrechtlichen Streitigkeiten, die vor eine KfH gebracht werden, ohne Mitwirkung der Handelsrichter entschieden.

Der internationale Vergleich zeigt vor allem bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter Unterschiede auf. In den USA sind keine Erfahrungen in Zivilsachen erforderlich; jeder Bürger kann durch Los in eine Civil Jury berufen werden, weil eine Jury vorrangig als „Bollwerk gegen Tyrannei und Korruption“ angesehen wird. In Deutschland ist die Kaufmannseigenschaft erforderlich – aber auch ausreichend –, während in der Schweiz die Handelsrichter branchenspezifisch berufen werden. In der Civil Jury ist eine Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsfragen zu erkennen, sodass die Kompetenzverteilung zwischen den Entscheidungsträgern – Berufsrichter und Juror – eine Rolle spielt. Ebenso wie in Deutschland sei in den letzten Jahren ein starker Rückgang hinsichtlich der Nachfrage seitens der Parteien zu verzeichnen. Aus dem schweizerischen System der Handelsgerichtsbarkeit und der dort praktizierten fachlichen Zuordnung von Handelsrichtern auf die zu entscheidenden Fälle leitet die Autorin einen Reformvorschlag für das deutsche System ab. Nach dem sog. Matching-Verfahren könnte eine gezielte Zuteilung der Handelsrichter nach fachspezifischer Erfahrung und entsprechender Auswahl vorgenommen werden. Zur besseren Auslastung empfehle sich die Einrichtung von (überregionalen), nach Wirtschaftsbranchen spezialisierten KfH. Auch die aus der Befragung zitierten Äußerungen der Handelsrichter betreffen Reformvorschläge, insbesondere zur Beibehaltung der Kammerbesetzung bei Fortsetzungsterminen, mehr Zeit und bessere Möglichkeiten zur Vorbereitung auf das Verfahren wie digitaler Zugang zu Akten, Weiterbildung zur Erlangung von verfahrensrechtlichen

Grundkenntnissen, Ausbau von Mediation und Schlichtung sowie Anpassung der Aufwandsentschädigung.

In einem Nebenarm der Untersuchung vergleicht die Autorin die Handelsrichter mit den ehrenamtlichen Richtern in der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Vertreter der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite, mit einem Blick auf die Besetzung dieser Gerichte auch in Großbritannien und Frankreich. Die Vergleiche zeigen das Potenzial auf, in denen die ehrenamtliche Beteiligung eher ausgeweitet als eingeschränkt werden kann. So nehmen in der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit die ehrenamtlichen Richter an der obligatorischen Güteverhandlung nicht teil, während Handelsrichter gerade in der Güteverhandlung, die der streitigen Verhandlung – wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren – vorgeschaltet ist, eine besondere Rolle als Vergleichsbereiter haben.

Der besondere Wert dieser Dissertation liegt darin, dass sie ein breites Spektrum von Meinungen aus Wissenschaft und Praxis zusammenstellt, somit eine faktenbasierte Diskussion fördert. Dabei wird deutlich, dass Auffassungen von Berufsrichtern auch den Blick auf die Einschätzung der eigenen Bedeutung zulassen, die in dem Juristen allemal den besseren Entscheider sehen. Praktische Momente wie „Man will auch nach dem Streit noch Geschäfte miteinander machen“ werden in der reinen Rechtsbetrachtung des Falles oft vernachlässigt. Die Arbeit zeigt durch internationale Vergleiche und praktische Hinweise – vor allem der Handelsrichter – den Weg zu strukturellen Verbesserungen der Beteiligung ebenso auf wie zur Qualitätssteigerung der Rechtsprechung insgesamt. Sie führt damit über die vielfach eher mildtätige Ansicht der Einführung der „Meinung des Volkes“ zur professionellen Verbesserung der Rechtsprechung durch die von ihr Betroffenen. (us/hl)

Straf- und Strafprozessrecht

Karsten Altenhain; Thomas Bliesener; Renate Volbert (Hrsg.): Fehler und Wiederaufnahme im Strafverfahren. Eine bundesweite empirische Studie anhand von Strafakten. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 2024. 342 S. ISBN 978-3-7560-1581-8, € 109,00

Die Literatur über den Justizirrtum füllt Bibliotheken, meist über spektakuläre Fälle aus dem Bereich der Tötungsdelikte und langjährigen Haftstrafen, wenn nicht sogar in früheren Zeiten der Todesstrafe. Die Autoren der von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Studie richten den Blick auf alltägliche Verfahren und stellen die These *Eschelbachs*,

etwa 25 % aller Strafurteile seien fehlerhaft,¹ auf eine belastbare Basis. Adressaten dieser Ergebnisse sind zum einen die eine Revision begründenden Anwälte, zum anderen die Richter zu ihrer Aufgabe der Feststellung richtiger Tatsachen bei der Beweisaufnahme – insoweit auch die Schöffen. 512 Wiederaufnahmeverfahren aus den Jahren 2013 bis 2015 (von insgesamt 5.082) wurden bundesweit ausgewertet, also Verfahren, die bereits rechtskräftig entschieden waren und aufgrund bestimmter neuer Tatsachen zugunsten (§ 359 StPO) oder zuungunsten (§ 362 StPO) der Verurteilten neu aufgerollt und verhandelt werden (sollen). Zwei Stationen durchläuft das Wiederaufnahmeverfahren: Zunächst muss es zulässig

1 *Wolfgang Janisch*, Ohne jeden Zweifel, *Süddeutsche Zeitung* vom 17.5.2015, <https://www.sueddeutsche.de/politik/fehlurteile-ohne-jeden-zweifel-1.2479505> [Abruf: 20.12.2024].

sein, woran 249 (= 48,6 %) der Anträge scheiterten. War diese Hürde überwunden, wurde in 229 der verbleibenden Verfahren die Wiederaufnahme angeordnet, wovon wiederum 219 letztendlich mit einer Änderung des ersten Urteils endeten. In 203 Verfahren hat das Revisionsgericht das Vorliegen eines Fehlers abschließend festgestellt. Hoch interessant – oder eher erschreckend – ist dabei die Feststellung, dass von diesen Fehlern 137 (also gut zwei Drittel) in einem Strafbefehlsverfahren verwirklicht wurden. Sehr zu Recht reden die Autoren in diesem Zusammenhang nicht in pseudo-wissenschaftlich beschönigendem Ton von einem „summarischen“, sondern von *oberflächlichen* Verfahren. Die einzelnen Bereiche der Fehler machen dies deutlich: Personenverwechslungen (in 20 !! Verfahren), Doppelbestrafung wegen derselben Tat (14-mal), Verkennung der Schuldunfähigkeit (63-mal). In 54 Strafbefehlsverfahren standen die Beschuldigten unter gesetzlicher Betreuung, waren nach Einschätzung der Autoren also überfordert, gegen den Strafbefehl rechtzeitig vorzugehen. Die Autoren verbinden den Vorwurf an die Verfahrensbeteiligten, voreilig vom Strafbefehlsverfahren Gebrauch gemacht zu haben, mit dem Hinweis auf die strukturelle Fehlerhaftigkeit des Verfahrens, weil sich in einer großen Zahl die Gerichte keinen persönlichen Eindruck verschafften. Vielfach seien Informationen, die zum Erfolg der Wiederaufnahme geführt haben, bereits im Ausgangsverfahren Bestandteil der Akte oder zumindest in sonstiger Weise den Ermittlungsbehörden bekannt gewesen. Der Rezensent teilt aus eigener Erfahrung die Verwunderung wie die Empörung, wenn Verurteilungen darauf beruhen, dass sich im Zeitalter vielgerühmter Künstlicher Intelligenz Angehörige derselben Behörde einander über das Verfahren betreffende Tatsachen nicht informieren. Man führe sich diese Fakten in der regelmäßig wiederkehrenden Debatte vor Augen, in der eine Erhöhung der mit Strafbefehl zulässigen Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren gefordert wird.² Die Zahlen und Fakten, die die Autoren präsentieren, sind beunruhigend und festigen das Urteil: „Wenn Du arm bist, hast Du keine Chance.“ Die Untersuchung sei Rechtspolitikern wie Richtern (zum Strafbefehlsverfahren insbesondere den Amtsrichtern) dringend zur Lektüre an Herz, Hirn und Gewissen gelegt. Vielleicht lernt man von anderen Staaten und überlegt die Einführung eines echten (d. h. entscheidenden) Friedensrichters. (hl)

² So noch der Vorstoß des rheinland-pfälzischen Justizministers *Herbert Mertin* (FDP) zur Justizministerkonferenz im Herbst 2022.

Rüdiger Deckers; Günter Köhnken; Jenny Lederer (Hrsg.): Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess. Juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte. Stuttgart: Berliner Wissenschafts-

Verl.; **Band 6.** 2024. 131 S. ISBN 978-3-8305-5595-7, € 34,00; **Band 7.** 2024. 128 S. ISBN 978-3-8305-5607-7, € 34,00

Ob ein Zeuge – häufigstes und zugleich unsicherstes Beweismittel im Strafverfahren – die Wahrheit sagt, irrt oder lügt, ist oftmals die zentrale Frage in der Beweisaufnahme. Mit der Geltung der freien Beweiswürdigung in der Strafprozessordnung wurde die Bühne frei für die Aussagepsychologie, die ihre Erkenntnisse aus der Wahrnehmungs-, Gedächtnis-, Entwicklungs- und Sozialpsychologie auf die Zeugenaussage anwendet. Der 2000 gegründete „Arbeitskreis Psychologie im Strafverfahren“ dokumentiert seine jährlichen Treffen und Diskussionen mit der vorliegenden Reihe zur Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen.

Im Zentrum von **Band 6** stehen die Auswirkungen der Reform des § 177 StGB (sexuelle Nötigung) im Jahre 2016. Die Autoren analysieren die Vorschrift unter juristischen wie aussagepsychologischen Aspekten. Sie werfen z. B. die Frage auf, ob das Opfer einer sexuellen Zwangssituation seinen entgegenstehenden Willen gegen eine sexuelle Handlung erkennbar zeigen und gleichzeitig an sich selbst oder dem Täter solche Handlungen vornehmen kann (muss). Der BGH-Richter *Ralf Eschelbach* seziert die Norm, die in dem Bestreben der Erfassung möglichst vieler Handlungsvarianten in sich widersprüchlich sei. Er plädiert daher für eine Streichung des § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB, nach der „der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist“. Mit der (fehlenden) Widerstandsfähigkeit und ihrer Nachweisbarkeit befassen sich die Autoren aus der Psychologie (*Pfundmair/Griesel*). Die klassische Beweissituation ist die Aussage-gegen-Aussage-Konstellation. Die Aussagepsychologie hat Möglichkeiten entwickelt bzw. entdeckt, eine wahre von einer irrtümlichen oder falschen Aussage zu unterscheiden, erreicht aber auch schnell ihre Grenzen. Der Saarbrücker Staatsanwalt *Reiter* untersucht deshalb digitale Ermittlungsansätze wie Innenraum- und körperliche Überwachung, Bewegungsprofile usw. mit der – anspruchsvollen – Frage im Untertitel: „Nie mehr Aussage gegen Aussage?“ Die zentrale Frage ist stets, inwieweit die Daten zur Verfügung gestellt bzw. verwertet werden dürfen. Zumindest lassen sich bei divergierenden Aussagen ergänzende objektive Beweise verwerten. Die Abwägung „Persönlichkeitsschutz gegen Datenmissbrauch“ versus „Persönlichkeitsschutz gegen Gewalt“ muss immer wieder neu vorgenommen werden und entzieht sich einer dogmatischen Festlegung.

Band 7 befasst sich mit der Leistungsfähigkeit des Gedächtnisses, insbesondere nach kindlichen Missbrauchserfahrungen. Diese Fähigkeit muss *Oeberst* zufolge insbesondere in ihrer Selektivität analysiert werden. An ungewöhnliche oder sie selbst betreffende Ereignisse erinnern sich Menschen bes-

ser als an Vorgänge mit eher neutralen Inhalten. Daraus wird häufig abgeleitet, dass traumatische Erinnerungen auf Jahre verdrängt werden können, um später wieder in die Erinnerung zurückzukehren. Dieser These tritt die Autorin insoweit entgegen, als es für diese Schlussfolgerung keine wissenschaftlich gesicherte Basis gibt. In der Folge setzen sich die Autoren mit der Frage einer Alternative zur Aussagepsychologie auseinander, die möglicherweise in der Neurobiologie zu sehen sei. Hinterlässt eine sexuelle Gewalttat Spuren im Gehirn, im Körper oder der Psyche? *Gamer/Pfundmair* untersuchen die Frage anhand eines Falles, in dem die Erinnerung nach langjähriger Verdrängung im Rahmen einer Therapie wieder aktiviert worden sein soll. Kritisch wird auch der Gesetzgeber in den Blick genommen, der 2021 eine Norm ins StGB aufgenommen hat (§ 184I), mit der der Erwerb und Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild unter Strafe gestellt werden. Die Legitimität wird von den Autoren der letzten beiden Beiträge infrage gestellt. Das BVerfG wird darauf die Antwort geben.

Die Bände zeichnen sich durch die besondere Form des Vorwortes aus. *Deckers* fasst die Beiträge zusammen, setzt sie zueinander in Beziehung und ergänzt sie mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur. Dies hilft nicht nur dem eiligen Leser, sondern vor allem demjenigen, der sich das Gelesene noch einmal in die Erinnerung rufen will. Zudem erleichtert es den Zugang zu einer auch für den ausgewiesenen Strafrechtler nicht immer einfachen Materie. (hl)

Heinz Cornel; Christian Ghanem; Gabriele Kawamura-Reindl; Ineke Regina Pruin (Hrsg.): Resozialisierung. Handbuch für Studium, Wissenschaft und Praxis. 5., aktualisierte u. erw. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 2023. 663 S. (Nomos-Handbuch) ISBN 978-3-8487-8331-1, € 69,00

35 Autorinnen und Autoren stellen in der Neuauflage des Handbuchs in fünf Gebieten praxisorientierte interdisziplinäre Fachkenntnisse rund um die wichtigsten Strafzwecke des deutschen Strafverfahrens Resozialisierung, Erziehung und Sozialisation vor. Den Grundlagen folgen Erläuterungen zu den unterschiedlichen Verfahren und Maßnahmen bei jugendlichen und erwachsenen Verurteilten, die Behandlung verschiedener Zielgruppen und Problemlagen wie Drogenkonsum, (sexuelle) Gewalt oder Verschuldung, Wohnungs- und Arbeitslosigkeit; der letzte Teil stellt vertiefende Maßnahmen vom Täter-Opfer-Ausgleich bis zum Gnadenrecht dar. Aktuelle rechtliche Entwicklungen und kriminologische Erkenntnisse zeigen eine Vielzahl von möglichen Resozialisierungsmaßnahmen und Hilfeleistungen für straffällig gewordene Menschen auf. Die Neuauflage wurde erweitert durch Themen, die jedenfalls in der öffentlichen Debatte

noch nicht so viel Raum einnehmen, dass sie den interessierten Ehrenamtlichen bekannt wären. *Desistance* lenkt den Blick nicht mehr auf die Frage „Wie entsteht Kriminalität?“, sondern „Wie wird eine kriminelle Karriere beendet?“. Das „Abstandnehmen“ von kriminellem Verhalten bedarf der Veränderung bestimmter sozialer Bedingungen des Straffälligen ebenso wie der Mobilisierung psychischer und sozialer Ressourcen, die widerstandsfähig gegen neue Versuchungen machen, daneben auch professionelle Unterstützung, die in bestimmten Bereichen durch ehrenamtliche Mitarbeiter geleistet werden kann. *Restorative Justice* strebt die Wiederherstellung des sozialen Friedens an und wird vor allem durch persönliche Begegnung oder Gruppengespräche von Betroffenen im Bereich der Gewaltkriminalität, durch Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich erreicht. Basis dieses Konzepts ist die Annahme, dass Konflikte grundsätzlich verstehbar sind und durch Kommunikation verstanden werden können. Maßnahmen in diese Richtung könnten z. B. im Rahmen von Bewährungsaufgaben, ggf. auch präventiv vor der Hauptverhandlung eingesetzt werden. Der neue Bereich „Wohnungslosigkeit“ richtet den Blick vor allem auf die Situation des entlassenen Strafgefangenen, dient aber auch als Anlass für gesetzwidriges Verhalten im Bereich der Armutskriminalität, z. B. dem Schwarzfahren. Kriminelle Karrieren können schon bei bloß ordnungswidrigem Verhalten wie dem unerlaubten Aufenthalt an bestimmten Orten im öffentlichen Raum beginnen und später in strafbares Verhalten münden. Das Handbuch ist nicht nur im professionellen Bereich der Sozialen Arbeit, den Erziehungs-, Rechts- und Sozialwissenschaften von Bedeutung, sondern bietet wertvolle Hinweise für die in Strafrechtspflege und Straffälligenhilfe tätigen Ehrenamtlichen. (hl)

Elisa Hoven; Thomas Weigend (Hrsg.): Auf dem Weg zu rationaler und konsistenter Strafzumessung. Empirische, rechtspolitische und rechtsvergleichende Beiträge. Berlin: Duncker & Humblot 2024. 281 S. (Schriften zum Strafrecht; Bd. 428) Print-Ausg.: ISBN 978-3-428-19127-7, € 89,90; E-Book: € 89,90

Unterschiedliche Strafen in (vermutet) vergleichbaren Fällen führen in Wissenschaft und Praxis wie in Medien und Öffentlichkeit wiederholt zu Überlegungen, wie man zu einer Gleichbehandlung dieser Fälle kommen könnte. Die Herausgeber kritisieren an der für die Strafzumessung zentralen Norm, dass sie keine klaren, in sich schlüssigen Maßstäbe für die Strafzumessung enthalte und für die Öffentlichkeit nicht nachvollziehbar sei. Der Ruf nach Strafzumessungsrichtlinien – analog den amerikanischen sentencing guidelines – ist ebenso häufig zu vernehmen wie nach Bildung regionaler oder gerichtlicher „Preistabellen“. Eine evidenz- und faktenbasierte Forschung über die

richterliche Praxis ist daher von Bedeutung. Der Band gibt Inhalte des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekts „Gerechte Strafzumessung“ wieder, das von 2020 bis 2023 unter der Leitung von *Elisa Hoven* und *Thomas Weigend* an der Universität Leipzig durchgeführt wurde. Nach Darstellung des geltenden Rechts zur Strafzumessung werden Ergebnisse einer Vignetten-Studie mit Richtern und Laien vorgestellt. Zu diversen Fallkonstellationen trafen die befragten Richter und Laien Entscheidungen und begründeten, welche Kriterien für sie von Bedeutung sind. Der Studie zufolge neigen Laien im Schnitt zu längeren Freiheitsstrafen und in geringerem Umfang zur Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung. Anders war es nur in einem Fall von Wirtschaftskriminalität.

Die Ergebnisse beziehen sich auf den Querschnitt der Bevölkerung und sind wegen der unterschiedlichen Altersstruktur auf Schöffen nicht ohne Weiteres übertragbar. Die 1.067 Befragten waren zwischen 18 (!) und 69 Jahren alt. Im Projektfall zur Vergewaltigung war die höchste vorgeschlagene Freiheitsstrafe mit 240 Monaten jenseits des gesetzlich zulässigen Strafrahmens.

Mit Berufsrichtern wurden Gruppengespräche geführt, u. a. über die Rolle der gesetzlichen Mindeststrafe. Die Rechtspolitik erliegt zunehmend der Annahme, durch Erhöhung des Strafrahmens präventiv wirken zu können, etwa bei der wenig durchdachten Hochzönung der Kinderpornografie zum Verbrechen. In die Mühlen der Justiz gerieten danach nicht etwa Kinderpornoringe, sondern Eltern, die über ihre Kinder im Netz verbreitete Bilder an die Schule meldeten – also nach der Definition des Gesetzes „verbreiteten“. Die Autoren nennen dies – zu Recht – „Symbolpolitik“.

Aus der Praxis wurden Urteilsbegründungen zur Strafzumessung in den Gebieten Einbruchdiebstahl in private Wohnungen sowie sexuelle Übergriffe und Vergewaltigungen ausgewertet. Zum Zeitpunkt der Einbringung des Gesetzentwurfs über die Erhöhung des Strafrahmens beim Privatwohnungseinbruch waren die Zahlen stark rückläufig, was möglicherweise daran lag, dass Wohnungsinhaber mehr zur Sicherung der Wohnung gegen Einbruch getan haben. Die Gründe für die Gesetzesinitiative sind daher wohl eher in den durch mediale Berichterstattung geschürten Ängsten zu erblicken, was die Reform in die Kategorie der psychologischen, anstelle einer kriminologischen Prävention einordnet. Welche Auswirkungen die Erhöhung der Mindeststrafe von sechs auf zwölf Monate in § 244 Abs. 4 StGB bei einigen Berufsrichtern haben, wird durch ein Zitat zum Wohnungseinbruch deutlich (S. 187): „*Also ich habe nach alter Rechtslage für einen Wohnungseinbruch etwa 15 Monate aufwärts verhängt und die neun Monate Abstand zur Mindeststrafe habe ich jetzt eingehalten. Deshalb für mich jetzt 1 Jahr und 9 Monate. Das war für mich der übliche Tarif.*“

Einen zunehmend praktischen Wert hat die Untersuchung der Frage, welche Rolle ein langer zeitlicher Abstand zwischen Tat und Urteil für das Strafmaß spielt. Zeitablauf ist kein Kriterium des § 46 StGB. Gleichwohl erkennt die Rechtsprechung

seine Berücksichtigung bei der Strafzumessung an. *Hoven* weist dem Strafzweck dabei eine große Rolle zu. Ist Resozialisierung das entscheidende Moment, verliert Strafe ihren Zweck, wenn in einer langen Zeit zwischen Tat und Urteil der Täter wieder „in die Spur“ gekommen ist, z. B. durch Therapie, Einsicht, Änderung der Lebensverhältnisse. Gleichwohl hat die Gesellschaft einen Anspruch darauf, dass das Fehlverhalten nicht sanktionslos hingenommen wird. Hier ist ein Ausgleich zu schaffen, der meist in einer geringeren Strafhöhe zu sehen ist, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Diese Abwägung zu treffen, ist weniger Juristerei, vielmehr Lebenserfahrung und Menschenkenntnis nach allen Seiten – Täter, Geschädigte, Gesellschaft.

Die Beiträge des Buches vermitteln Erkenntnisse über das zweite Betätigungsfeld der Schöffen – neben der Tatsachenfeststellung die Festsetzung der Sanktion. Die Debatte über Richtlinien zur Strafzumessung oder die Forderung nach Datenbanken zu Strafzumessungsentscheidungen, die auch den ehrenamtlichen Richtern zur Verfügung stehen, können in den Bereich der Hilfsmittel verwiesen werden. Diese können zur Unterstützung nützlich sein, sind aber für den Einzelfall nicht entscheidend. Richter – ob Berufs- oder ehrenamtliche –, die für Ware in derselben Verpackung unabhängig vom Inhalt immer denselben Preis ansetzen, sind mit einem Job an der Kasse im Supermarkt besser bedient. (hl)

Stefan Kinzel: Zur Antinomie der Strafzwecke. Ein Beitrag zur Dogmatik des Strafzumessungsrechts. Berlin: Duncker & Humblot 2024. 136 S. (Schriften zum Strafrecht; Bd. 423) Print-Ausg.: ISBN 978-3-428-19100-0, € 49,90; E-Book: € 49,90

Die Dissertation untersucht die mögliche Auflösung einander widersprechender Gründe (Antinomie) von *Strafzumessung* und *Strafzweck*. Die Bildung einer Strafe ist auf zwei Ebenen jeweils dreigliedrig. Auf der ersten Ebene wird zunächst der gesetzliche *Strafrahmen* bestimmt, innerhalb dessen die *Strafhöhe* bemessen wird, zu der *Strafzumessungserwägungen* im weiteren Sinne angestellt werden, z. B. bei der Festsetzung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe anstelle von Geldstrafe oder bei der Bildung einer Gesamtstrafe. Auf der zweiten Ebene wird die Strafe an den Strafzwecken gemessen, nämlich dem Ausgleich der *Tatschuld*¹ sowie der Spezial- und der Generalprävention. In jeder der drei Phasen der Strafzumessung können sich nach der Ausgangsfrage des Autors Fälle ergeben, in denen ein Straf-

1 Tatschuld ist nach der Rechtsprechung des BVerfG die aus der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) entspringende Auffassung vom Wesen der Strafe sowie das Verhältnis von Schuld und Sühne, vgl. Beschluss vom 24.10.1996, Az.: 2 BvR 1851/94 u. a., https://www.bverfg.de/e/rs19961024_2bvr185194, Rn. 157. [Abruf: 20.12.2024].

zweck im Widerspruch zum Strafmaß der ersten Ebene steht. Zu jedem der drei Elemente der Zumessung soll daher im Fall eines solchen Widerspruchs der Vorrang eines Strafzwecks definiert werden. Tatschuldausgleich, Spezial- und Generalprävention sind in eine Rangfolge zu ordnen, die mit der gesetzlichen Konzeption der Strafe vereinbar ist. Damit soll zur Rationalität im Vorgang der Strafzumessung beigetragen werden.

Die Ergebnisse lassen sich thesenartig so zusammenfassen:

1. Präventive Bedürfnisse haben bei der Bemessung des *Strafrahmens* keinen Platz, da insoweit der Gesetzgeber die Bewertung von Unrecht und Schuld im Tatbestand der jeweiligen Norm zum Ausdruck bringt.

2. Die *Strafzumessung* im weiteren Sinne – etwa bei der Frage „kurzfristige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe“ – ist durch den Gesetzgeber weitgehend umrissen, sodass für präventive Kriterien kein Raum ist.

3. Der durch die Schuld bestimmte Strafrahmen darf aus präventiven Erwägungen nicht über- oder unterschritten werden.

4. Die Strafe ist innerhalb des gesetzlichen Rahmens mit dem der Zumessung im weiteren Sinne zustehenden Spielraum verbindlich am unteren Ende anzusiedeln.

Zusammengefasst: Wenn das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass eine Beeinflussung künftigen Verhaltens des Verurteilten durch die Strafe generell möglich ist, reicht ihre Festsetzung – und deren Vollzug – im unteren Bereich aus. Die Arbeit darf insoweit als Plädoyer gegen rechtspolitische wie gesetzgeberische Glaubensbekenntnisse der Straferhöhung nach dem Grundsatz „Viel hilft viel“ verstanden werden. Keine leichte – aber nützliche – Kost für Schöffen; Adressaten sind aber ohnehin Gesetzgeber und höchstrichterliche Rechtsprechung. Der Arbeit ist zu wünschen, dass beide von ihren Ergebnissen Kenntnis nehmen. (hl)

Geschichte

Katja Bauer: Karl der Große als Gesetzgeber der Sachsen. Von den Kapitularien bis zum Sachsenspiegel. Berlin: Duncker & Humblot 2024. 412 S. (Schriften zur Rechtsgeschichte; Bd. 220) Print-Ausg.: ISBN 978-3-428-18980-9, € 99,90; E-Book: € 99,90

In der von der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg angenommenen rechtsgeschichtlichen Dissertation geht es um zwei Persönlichkeiten und was sie verbindet: den König des Frankenreiches und Kaiser des Heiligen Römischen Reiches *Karl der Große* (* ca. 748, † 814) und den Verfasser des Sachsenspiegels *Eike von Repgow* (* ca. 1180, † ca. 1233/35). Über drei Jahrzehnte führte Karl der Große Krieg gegen die Sachsen. Die Autorin geht dem scheinbaren Widerspruch nach, welche Gründe Eike von Repgow bewegen haben könnten, Karl den Großen als Legitimationsstifter seines Sachsenspiegels zu benennen.

Im ersten Teil der Studie werden Begriffe erläutert, der aktuelle Forschungsstand in Bezug auf Karl den Großen und die Sachsen sowie die Einordnung der Rechtssätze als Gesetze dargestellt. Im zweiten Teil geht es um leibzeitliche Erlasse Karls des Großen mit Berührungspunkten zu (den) Sachsen, u. a. die *Lex Saxonum*, dem überlieferten Volksrecht der Sachsen in lateinischer Sprache. Der dritte Teil widmet sich der zentralen Forschungsfrage „Karl der Große als mythischer Gesetzgeber der Sachsen“. Im Mittelpunkt steht dabei der zwischen 1220 und 1235 entstandene Sachsenspiegel, das bekannteste in deutscher Sprache verfasste Rechtsbuch des Mittelalters. Als „Spiegel“ wurden Rechtsaufzeichnungen rechtskundiger

Männer bezeichnet. Beim Sachsenspiegel handelt es sich im Wesentlichen um die Verschriftlichung der gewohnheitsrechtlich geprägten Rechtspraxis. Er schaffte zunächst Rechtssicherheit für die ländliche Bevölkerung und fand praktische Anwendung in den Gerichten. Bei Übernahme in zahlreiche Stadtrechte wurde er angepasst.

Besondere Erwähnung findet das Magdeburger Stadtrecht, das durch den Magdeburger Schöffenstuhl Bedeutung erhielt (S. 266 ff.). Ein aus Schöffen bestehendes Spruchkollegium wurde bei Rechtsauskünften anderer Städte bei der Auslegung des Magdeburger Rechts beratend oder entscheidend tätig. Bei der weiteren Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts bildeten sich auch regelrechte Stadtrechtsfamilien, sodass sich Tochterstädte bei grundsätzlichen Rechtsfragen an ihre jeweilige Mutterstadt wenden konnten. Stärkste Verbreitung fand der Sachsenspiegel bzw. das sächsisch-magdeburgische Recht aufgrund der Siedlungsbewegungen in Ostmitteleuropa.

Die Autorin kommt zu dem Ergebnis, dass Karl der Große – im Vergleich zu anderen Herrschern – für das im Sachsenspiegel niedergeschriebene Recht die geeignetste Legitimationsfigur gewesen sei. Zudem habe Eike von Repgow aus innerer Überzeugung und autoritätssteigernden Motiven Karl den Großen als Stifter des Sachsenspiegels benannt.

Die Inhalte des Buches sind so aufgebaut, dass für den Zugang zum Thema keine Vorkenntnisse notwendig sind. Die Autorin führt den Leser zu allen Fragen, die zur Erforschung der Rolle Karls des Großen als Stifter des Sachsenspiegels erforderlich sind. Das Interesse am Thema ist auch deshalb besonders hoch, weil sowohl Karl der Große als auch der „Spiegler“ Eike von Repgow prägend für die Entwicklung des Schöffenamtes waren. (us)

► **Jonas Schemmel/Laura-Romina Goede/Philipp Müller: Gewalt gegen Männer in Partnerschaften.**

Eine empirische Untersuchung zur Situation in Deutschland. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 2024. (Edition Seehaus [plus]; Bd. 5) *Befunde einer repräsentativen Online-Befragung von Männern zu Prävalenzen von Partnerschaftsgewalt und den Folgen, Erfahrungen mit dem Hilfesystem und Handlungsempfehlungen.*

E-Book (Open Access), <https://dx.doi.org/10.5771/9783748919162>

► **Helena Schüttler/Paulina Lutz/Maja Werner u. a.: Gender & Crime.**

Sexuelle Selbstbestimmung und geschlechtsspezifische Gewalt. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 2024. (Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung; Bd. 55) *Tagungsband mit Beiträgen zu Geschlechteraspekten in Kriminologie und Strafrecht, Formen und Ausprägungen sowie Folgen der Gewalt an Frauen.*

E-Book (Open Access), <https://doi.org/10.5771/9783748941262>

► **Kathrin Hobrecht/Jessica Heyer: Lebenslange Freiheitsstrafe – was bedeutet das in Deutschland?**

Hrsg. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste. Berlin 2024. (Aktueller Begriff; Nr. 21/24)

Anwendungsbereich, Dauer der Vollstreckung, Kritik und Reformbestrebungen der lebenslangen Freiheitsstrafe.

Link: <https://www.bundestag.de/resource/blob/1033800/7f8a1746133aaa86b665e1196428c03d/Lebenslange-Freiheitsstrafe-was-bedeutet-das-in-Deutschland-.pdf>

► **Constanze Elter: Steuern und Finanzen.**

Hrsg.: Bundeszentrale für politische Bildung. Bonn 2024. (Informationen zur politischen Bildung; H. 360)

Überblick über das deutsche Steuersystem und seine historische Entwicklung, Finanzverwaltung und Finanzpolitik des Bundes, Rechte der Steuerzahler sowie Glossar mit Fachbegriffen.

Link: https://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/BPB_IzpB_360_Steuern_Finanzen_Gesamt_barr.pdf

► **Seminare zur Qualifikation der Landwirte im richterlichen Ehrenamt**

Auch in 2025 werden Seminare für ehrenamtliche Richterinnen und Richter in Landwirtschaftsverfahren durch die Landwirtschaftliche Rentenbank gefördert. Die Teilnahme ist daher kostenfrei; Fahrtkosten werden nicht übernommen.

Seminare im 1. Halbjahr 2025:

Das richterliche Ehrenamt in Landwirtschaftsverfahren – Einführungsseminare

18.02.2025 Heimvolkshochschule am Seddiner See (Brandenburg)

18.03.2025 Bauernverband Sachsen-Anhalt e. V., Magdeburg

25.03.2025 Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz, Bad Kreuznach – in Vorbereitung

Agrarstrukturverbesserungsgesetz (ASVG) – Vertiefungsseminar

09.04.2025 DEULA Baden-Württemberg, Kirchheim/Teck – in Vorbereitung

Informationen und Online-Anmeldung:

PariJus gGmbH, <https://www.parijus.eu>

► **Europäischer Tag der Ehrenamtlichen Richter vom 9. bis 12. Mai 2025 in Bergamo**

Der nächste Europäische Tag der Ehrenamtlichen Richter findet in Bergamo statt und wird von den italienischen Verbänden ausgerichtet. Die Tagung beginnt am Freitag mit einem Get-together der europäischen Gäste. Am Samstag wird die Generalversammlung des Europäischen Netzwerks der Vereinigungen ehrenamtlicher Richter stattfinden. Für Sonntag wird ein Rahmenprogramm organisiert. Tagungssprache ist Englisch. Alle

Veranstaltungen sind den Mitgliedern der in ENALJ organisierten Verbände und eingeladenen Gästen zugänglich.

Informationen über ENALJ:

Website der PariJus gGmbH,

<https://www.parijus.eu>

unter „Europe/ENALJ“



Empfehlung für Schöffinnen und Schöffen!

Der Ratgeber für die neue Amtsperiode



NEUAUFLAGE
2024

Fit fürs Schöffenenamt

Ratgeber für ehrenamtliche Richterinnen
und Richter in der Strafgerichtsbarkeit

Von StSekr a.D. Hasso Lieber und Ursula Sens

3., vollständig überarbeitete Auflage 2024,
317 S., brosch., 26,90 €

ISBN 978-3-7560-0899-5

E-Book 978-3-7489-1645-1

Der Ratgeber bereitet Schöffinnen und Schöffen umfassend auf ihre Aufgaben vor und ist praktischer Wegbegleiter während der Amtsausübung. Er vermittelt die erforderliche Handlungskompetenz, indem er über den Strafprozess aus der Perspektive der Beteiligung von Schöffinnen und Schöffen, ihrer Rolle und Verantwortung informiert:

- Rechte und Pflichten im Schöffenenamt
- Mitwirkungsmöglichkeiten in der Hauptverhandlung
- Grundlagen des Strafrechts und Strafverfahrens, Beweisaufnahme, Strafzumessung

- Praktische Hilfen für die Zusammenarbeit mit den Berufsrichterinnen und -richtern
- Tipps zum Schutz vor Benachteiligungen am Arbeitsplatz und bei Fragen der Entschädigung.

Die Neuauflage: Alles in einem Band

Die 3. Auflage ist auf dem neuesten Rechtsstand. Der bislang getrennte Teilband mit einer Einführung in das Strafrecht und Strafverfahren ist nunmehr nutzerfreundlich integriert.

Bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter [nomos-shop.de](https://www.nomos-shop.de)

Kundenservice +49 7221 2104-222 | service@nomos.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos