

Vortraglimitierung für (Bundes-)Richter* – Teil 1



Prof. Dr. Volker Rieble,
LMU und ZAAR Mün-
chen

I. »Der neue Weg«

Bundesrichter halten Vorträge. Das ist gut. Erstens sind sie klug (sonst wären sie keine Bundesrichter). Zweitens überblicken sie die Rechtsmaterie in ihrem Zuständigkeitsbereich intensiv, aus rechtsfortbildender Perspektive und mit einem besonderen Einblick in problematische Fallsituationen. Drittens ist der Vortrag mit anschließender Diskussion eine besondere Erkenntnisquelle – wie jeder Vortragende weiß. Bundesrichter können so interessante Rechtsideen mit Wissenschaft und Praxis diskutieren, über Einwände aus dem Publikum etwas über Rechtsfortbildungsstatsachen aber auch normative Gegenargumente erfahren. Der Vortrag mit Diskussion ist Ausdruck von richterlicher Bescheidenheit, weil der Vortragende auf die amtliche Urteilsautorität verzichtet und sich allein der Kraft des Argumentes stellt. Für den Wissenschaftler ist die streitige Diskussion mit einem Bundesrichter in aller Regel inspirierend; kann er doch seine Elfenbeinturm-Ideen an einem Praktiker mit höchsten Weihen spiegeln. Viertens schließlich zeigt der vortragende Gerichtsrat mit Vorträgen und Veröffentlichungen ein weiterführendes Interesse; damit genügt er auch seiner Pflicht zur eigenen Fortbildung.

Bundesrichter halten Vorträge. Das ist schlecht. Erweckt es doch beim Publikum den Eindruck, sie seien mit ihren Dienstaufgaben nicht ausgelastet. Richter, die viele Vorträge halten, werden nicht für besonders leistungsfähig gehalten, vielmehr spricht die Anscheinsvermutung für eine Vernachlässigung der Dienstpflichten. Und dann gibt es für Vorträge auch noch Geld. Das ist diesseits von R6 gleich doppelt verdächtig. Pfllegt der Richter einen unangemessen üppigen Lebensstil? Weshalb maßt er sich an, über die Gleichschaltungsvergütung der R-Besoldungsgruppe hinauszugreifen – und dann noch kraft individueller Leistung? Wird nicht das demokratische Ideal der Richtergleichheit

verletzt und der Neid der vortragsarmen Kollegen geschürt? Noch schlimmer: Vorträge können auch einmal »hochdotiert« sein. Von Beträgen bis zu 5.000 € ist die Rede. Ist die richterliche Unabhängigkeit gefährdet, wenn gutbezahlte Vorträge vor Interessentengruppen gehalten werden?

Früher dominierte die erste Auffassung. Heute die zweite. Sozialpolitische Korrektheit hält Einzug in das Bundesrichterverhaltensrecht. Die Bundesgerichte schreiten, vom Gesetzgeber im Stich gelassen (sogleich II) zur Selbsthilfe: Die Präsidenten haben eine einheitliche Meinungsbildung vereinbart. Fortschrittlich im Sinne (planwidrigen) Vorschreitens ist das Bundesarbeitsgericht. Hier hat die Plenarversammlung der Richter 2007 einen Pilot-Beschluss gefasst (in öffentlicher Abstimmung): Richterinnen und Richter des BAG sollen/dürfen nur zwölf Vorträge im Jahr halten. In der Zwischenzeit scheint sich eine ergänzende Beschlussauslegung durchgesetzt zu haben, wonach nur vergütete Vorträge zählen. Verstöße werden dem Ministerium gemeldet; die erste Sanktion liegt also im Stempel des vortragsvorlauten Richters als »auffällig«. Auf recherchierende Nachfrage sah sich die Präsidentin nicht in der Lage, über solche »innerdienstlichen Vorgänge« Auskunft zu erteilen. Der Präsident des OLG Düsseldorf hat am 21. 09. 2007 einem Richter den zuvor gemeldeten Vortrag für eine Anwaltskanzlei untersagt. Dadurch könne bei Dritten der Eindruck erweckt werden, als stünde »der Richter »im Lager« bzw. einem gewissen Näheverhältnis zu dieser Kanzlei«.

Dieses Modell – Einführung einer Vortragsbeschränkung kraft Selbstbindung der Richterversammlung – ist vorbild-

* Achtung: Verfasser verwendet Ironie als Stilmittel, ohne dies gesondert auszuweisen. Sämtliche Internetquellen abgerufen im August 2008.

lich. Andere Bundesgerichte erkennen die Attraktivität des Modells noch nicht. Nach meinem Kenntnisstand gibt es Bestrebungen beim Bundesverwaltungsgericht, die »12er-Regelung« zu übernehmen. Das Bundessozialgericht aber auch Bundesgerichtshof und Bundesfinanzhof sehen kein Bedürfnis für eine derart dezisionistische und starre Regelung; vielmehr soll ein unverbindliches Meinungsbild über die vortragsbezogene Zurückhaltung der dortigen Bundesrichter diskutiert werden. Vom Bundesverfassungsgericht weiß ich nichts; dort freilich könnte eine Vortragsbeschränkung zur Zweiteilung der Belegschaft führen, weil die Professorenrichter schwerlich in ihrer Vortragsfreiheit beschränkt werden können.

Erste Folgewirkungen sind bemerkbar: Bundesarbeitsrichter sind nur noch beschränkt willens, Vorträge an Universitäten zu halten. Das schmale Honorar der Universitäten ist ohnehin wenig attraktiv; nun aber bedeutet die Referententätigkeit: für einen schmal bezahlten Vortrag einen der »zwölf Schüsse« zu verbrauchen und damit auf einen »richtig vergüteten« Vortrag zu verzichten. Manche Bundesarbeitsrichter bieten ehrenvoll an, kostenlos zu referieren und wollen sich hernach nicht einmal zum Essen einladen lassen.

Weiterungen solcher Anstandsregeln sind nicht nur denkbar, sondern erwartbar. Ist die Vortragsschranke akzeptiert, wird das Augenmerk der schriftstellerischen Tätigkeit gewidmet: Die richterliche Mitarbeit an Kommentaren, das Veröffentlichen von Aufsätzen in Fachzeitschriften ist erstens zeitraubender als ein Vortrag. Das weiß jeder, der einen Palandt- oder Staudinger-Kommentator kennt. Und: Auch dort gibt es Honorare. An manchen Kommentaren wird richtig verdient. Müsste nicht eine Schranke von 12 Aufsätzen im Jahr beschlossen werden? Oder wäre eine Gesamtseitenzahl besser, um die Verteilung auf Bücher und Zeitschriften sinnvoll zu erfassen? Und wie soll die Doppelbelastung von Vorträgen und Veröffentlichungen erfasst werden? Vielleicht durch eine einheitliche »Verlautbarungsgrenze«?

Nächster Schritt müssen außerjuristische Nebentätigkeiten sein. Dass Richter wie andere Menschen in ihrer Freizeit machen, was sie wollen, verkennt die Pflichten des alimentierten Berufsrichters. Wenn man schon nur beschränkt Fachaufsätze schreiben darf – weswegen sollte dann die künstlerisch-belletristische Betätigung das Amt beliebig beschädigen dürfen. Herbert Rosendorfer ist ab-

schreckendes Beispiel. Überdies könnte die belletristische Befassung mit der Justiz Amtsbelange beeinträchtigen (*Die Donnerstage des Oberstaatsanwalts*). Schließlich ist daran zu denken, notorischen Hang zu Schöngestigem bei der Richterauswahl zu berücksichtigen. So stellte sich die Frage, ob Bernhard Schlink richterfähig ist. Schließlich muss die bildende Kunst erfasst werden. Dass der unvergessene Meinhard Heinze in seiner Freizeit leidenschaftlich malte, ja selbst Ausstellungen bestritt, mag bei einem Professor eben noch hinzunehmen sein. Auch hier böte sich für malende, bildhauernde und komponierende Richter eine »Zwölferregel« an.

Am Ende schließlich muss die Teilnahme an Fachtagungen reglementiert werden: Erstens ist schon die typische kostenfreie Einladung zu einem für andere kostenpflichtigen Kongress eine Vorteilszuwendung. Zweitens ist ein Schweigegebot zu erwägen, damit der Richter nicht in einer vorlauten Wortmeldung Anlass zur Befangenheit gibt.

Die Unabhängigkeit des Richters – höchstes Gut – wird traditionell als Herausforderung für die Persönlichkeit des Richters und insofern als Verhaltensappell an diesen selbst zu verantwortungsvollem Umgang mit der außergewöhnlichen Freiheit gesehen;¹ die Außendimension dient dem Schutz vor beeinträchtigendem Zugriff durch Dritte. Die allgemeine Rechtsentwicklung freilich nimmt moralisierende Erwartungen der Gesellschaft auf. Political Correctness und soziale Verantwortung werden aus dem gesellschaftlichen und insofern rechtsfreien Raum hin in die Rechtsordnung und damit die Staatsverantwortung gezogen. Mehr soziale Regulierung privaten Verhaltens heißt die rechtspolitische Devise mit vielerlei Anzeichen. So kann der bedeutungsarme Mensch sozialen Aufstieg erleben: als Blockwart der Sozialkontrolle. Das kann man als jakobinische Tugendanmaßung missverstehen. Richtig gesehen geht es darum, uneinsichtige Menschen vor allem zum eigenen Schutz von unvernünftigem Verhalten abzuhalten. Insofern sei rechtspolitisch auf die fortschrittliche Rechtsordnung der DDR hingewiesen: Dort gab es Konfliktkommissionen, die als gesellschaftliche Gerichte sozial(istisch)e Beziehungen zwischen den Menschen fördern sollten.²

¹ Eindrucksvoll: Pfeiffer, Die innere Unabhängigkeit des Richters, FS Zeidler (1987), S. 67.

² Eingehend: Autorenkollektiv unter der Leitung von Kunz/Thiel, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1984, S. 424 ff.

Dieser helfende Besserungszugriff auf die unvernünftige gebrauchte Freiheit kann vor Richtern nicht halt machen. Gerade weil sie – wie die Professoren – in Umfang und Intensität besondere persönliche Freiheit genießen, muss die Gesellschaft auf Gemeinwohlverträglichkeit achten. Erforderlich ist ein besonderes Wohlverhaltensrecht. Damit wird letztlich die Ernennungsvoraussetzung »soziale Kompetenz« (§ 9 Nr. 4 DRiG) gesichert. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff³ könnte nicht nur als Amteintrittsvoraussetzung, sondern als Ermächtigungsgrundlage gedeutet werden, jedenfalls diejenigen Verhaltensweisen des Richters zu überwachen, die an dieser Kompetenz zweifeln lassen.

So gesehen ist der »neue Weg« gar nicht neu: Es handelt sich um eine Ethikrichtlinie (neudeutsch: business conduct guideline) die in der Privatwirtschaft dazu dient, die Regeln guter Unternehmensführung (corporate governance) zu personalisieren und den Mitarbeitern zur Pflicht zu machen. Dabei geht es gerade um solche Verhaltensregeln, die nicht schon kraft Rechtstreue geschuldet sind (compliance), sondern eine das geltende Recht übersteigende Verpflichtung der Mitarbeiter im Interesse des Unternehmens bewirkt – mit dem Ziel das Vertrauen des Privatrechtsverkehrs (Anleger, Kunden, Lieferanten) zu gewinnen. Bundesrichterverhaltensregeln dienen also »übersetzt« dazu, Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte herzustellen.

II. Nebentätigkeitsrecht als Vorfrage

Ob und welchen Nebentätigkeiten Bundesrichter in welchem Umfang nachgehen dürfen, ist traditionell im Nebentätigkeitsrecht des Dienstherrn geregelt: Für Berufsrichter der Länder gilt kraft Verweisung in § 71 DRiG das neue Beamtenstatusgesetz (bislang das BRRG) mit seiner Nebentätigkeitsregelung. Der bis zum 31. 03. 2009 geltende § 42 Abs. 1 S. 3 BRRG stellt ausdrücklich die »schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortragstätigkeit des Beamten« genehmigungsfrei. Allerdings kann zur »Ausuferungsprävention« nach Satz 4 für nicht genehmigungspflichtige Nebentätigkeiten eine Anzeigepflicht vorgesehen werden, die auf Entgelte erstreckt werden kann. Satz 5 schließlich erlaubt die Untersagung solcher genehmigungsfreier Tätigkeit, »wenn der Beamte bei ihrer Ausübung dienstliche Pflichten verletzt«. Der künftige § 40 BeamtenstatusG enthält nur noch eine allgemeine Statusvorschrift – mit Blick auf die geschrumpfte Gesetzgebungskompetenz des Bundes: »Eine Nebentätigkeit ist grundsätzlich anzeigepflichtig. Sie ist unter Erlaub-

nis- oder Verbotsvorbehalt zu stellen, soweit sie geeignet ist, dienstliche Interessen zu beeinträchtigen.«

Die Rechtsstellung der Bundesrichter ist durch besonderes Bundesgesetz zu regeln, Art. 98 Abs. 1 GG. Das Deutsche Richterergesetz enthält in §§ 40 ff. Sonderregeln für alle Richter zu nicht einschlägigen Nebentätigkeiten (Schiedsrichter, Schlichter, Rechtsgutachten). Speziell für Bundesrichter führt § 46 DRiG zu den allgemeinen Vorschriften für Bundesbeamte. Damit ist einschlägig § 100 (früher: § 66) BBG⁴, der in Abs. 1 Nr. 2 die »schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortragstätigkeit des Beamten« genehmigungsfrei stellt, jedoch in Abs. 2 eine Anzeigepflicht – auch für schriftstellerische und Vortragstätigkeit – vor, indes nur im Fall der Vergütung. Im Übrigen kann das Bundesgericht als Dienstbehörde auch bei unvergüteten genehmigungsfreien Tätigkeiten Auskunft verlangen. Wiederum kann jede genehmigungsfreie Nebentätigkeit untersagt werden, wenn der Richter bei ihrer Ausübung dienstliche Pflichten verletzt. Hier ist die Untersagungsbefugnis enger gefasst; die bloße Beeinträchtigung dienstlicher Interessen reicht nicht aus. Die Anzeigepflicht ist Frucht des Zweiten Nebentätigkeitsbegrenzungsgesetzes vom 09. 09. 1997 (BGBl. I, S. 2294) – Anlass war die Gier des damaligen Frankfurter OLG-Präsidenten Horst Henrichs. Dessen Rechtsgutachten für die IG Metall zum Preis von 1,34 Mio. DM wäre freilich schon nach traditionellem Nebentätigkeitsrecht unzulässig gewesen; die »Tarnung« der gewerkschaftlichen Untersuchungskommission als (genehmigungsfähiges und vom Dienstherrn genehmigtes) Schiedsgericht, das nicht verhandelt und keinen Spruch erlässt, war grobe Täuschung.

Die Wirksamkeit der Anzeigepflicht ist erst kürzlich – und richtig – vom BVerwG bestätigt worden, auf Klage einer Vorsitzenden Richterin am Bundesfinanzhof.⁵ Mit der Anzeigepflicht wird zwar in die Freiheit der informationellen Selbstbestimmung eingegriffen, indes verfolgt die Regelung ein angemessenes Ziel: Sie will aus dem Entgelt Rückschlüsse auf das Ausmaß der Belastung ermöglichen. Das ist fragwürdig, weil vergütete Vorträge nicht mehr Arbeit machen, als unvergütete. Letztere freilich sind ausschließliche Freizeitgestaltung und nicht verbotbar noch hinterfragbar. Indes handelt es sich um eine allgemeine Rechen-

³ Rath, Was ist soziale Kompetenz? DRiZ 2001, 450.

⁴ In der Fassung des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 05.02.2009, BGBl. I S. 160; im Folgenden sind die bisherigen §§ der einschlägigen Gesetze in Klammern genannt.

⁵ BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2007 – 2 C 3/06, NJW 2007, 3450.

schaftspflicht des alimentierten Richters über Nebeneinkünfte, die jedenfalls zur Prävention zulässig sind. Fragen muss man sich mit Blick auf Art. 3 GG nur, weswegen die durchaus zeitaufwendige Verwaltung eigenen Vermögens, die Züge einer Berufsausübung annehmen kann (Verwaltung eigener Häuser, intensiver Aktienhandel) von der Anzeigepflicht ausgenommen ist.

Dieses allgemeine Beamtennebenberufungsrecht wird für Bundesrichternebenberufungen in einer eigenen Verordnung der Bundesregierung modifiziert; Ermächtigungsgrundlage ist § 46 DRiG i. V. m. § 104 (69) BBG. Die Verordnungsermächtigung ist schmal geraten. Erwähnenswert ist für die schriftstellerische Tätigkeit § 104 Satz 2 Nr. 4 BBG, wonach in der VO bestimmt werden kann, dass die Beamten nach Ablauf des Kalenderjahres über die erzielten Einnahmen berichten. Eine allgemeine Ermächtigung für generelle Umfangsbegrenzungen oder für Nebeneinkunftsabführungspflichten enthält das BBG auch in der neuen Fassung nicht; vielmehr erlaubt § 104 Satz 2 Nr. 4 BBG einen Gegenschluss: Dort sind Abführungspflichten gerade nur für Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst oder Interesse vorgesehen. Schmal ist auch die Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst (BRiNV)⁶ ausgefallen: Zu wissenschaftlichen Nebentätigkeiten sagt sie nichts. Sie regelt auch nicht die Untersagung einer genehmigungsfreien Nebentätigkeit. Die parallel geltende Bundesnebenberufungsverordnung für Beamte – auf gleicher Ermächtigungsgrundlage – regelt Vergütungsbegrenzungen in § 6 Abs. 2 auch für Bundesrichter (»ab R 6«) – indes nur für Nebentätigkeiten im Bundesdienst (max. 6.100 € im Kalenderjahr)⁷. Immerhin ließe es § 69 S. 2 Nr. 3 BBG zu, bestimmte Beamtengruppen durch Verordnung gerade für die wissenschaftliche und künstlerische Nebentätigkeit einem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen, »soweit es nach der Natur des Dienstverhältnisses erforderlich ist«. Das ist indes nicht geschehen.

III. Materiell: Wissenschaftsfreiheit des Richters?

1. Private Freiheit für den Richter?

Nebentätigkeiten sind zunächst Privatangelegenheit des fleißigen Richters. Vorträge werden in der Freizeit gehalten; Vorträge und Veröffentlichungen werden in der Freizeit geschrieben. In seiner freien Zeit ist der Richter frei. Er kann auch Golf spielen. Das allgemeine Nebenberufungsrecht beschränkt den Richter und Beamten richtig dahin, dass jeder Zweit- und Nebenberuf untersagt ist. Der Beamte und Richter schuldet die volle Arbeitskraft und wird umfassend

vergütet (alimentiert). Mit der Ernennung hat er sein Recht auf Nebenerwerb aufgegeben und über seine Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG disponiert. Jeder Nebenerwerb birgt die Gefahr besonderer Abhängigkeit zu Auftraggebern und Arbeitgebern und ist geeignet, Zweifel an der Unabhängigkeit des Beamten oder Richters und seiner ausschließlichen Verpflichtung auf den Staat zu wecken.

Verhältnismäßig ist ein solches präventives Totalverbot nur, wenn es hinreichend Rücksicht nimmt auf die persönlichen Freiheitsrechte des Richters. Insofern beanspruchen die Vermögensverwaltung mit Blick auf das Eigentumsrecht des Art. 14 GG, die Betätigung in der eigenen Koalition wegen Art. 9 Abs. 3 GG und eben die wissenschaftliche und künstlerische Betätigung des Art. 5 Abs. 3 GG eine Sonderregelung. Arbeitsrechtlich gesprochen geht es um »individuellen Tendenzschutz« (vgl. § 118 BetrVG). Hier darf dem Richter nicht nur die Betätigung von vornherein nicht verboten werden; hier ist auch die Einnahmeerzielung nicht rundweg verbotbar. Weder die Verwaltung eigenen Vermögens noch die wissenschaftliche oder künstlerische »Urproduktion« sind echte Berufe, die in Konkurrenz zum Richteramt stünden. Vielmehr verwertet der Richter dasjenige, was er an Vermögen oder Humankapital hat. Auch würde ein generelles Vergütungsverbot für Vorträge und Publikationen Richter zu Wissenschaftlern zweiter Klasse machen, die in der wissenschaftlichen Öffentlichkeit nur »kostenlos« auftreten dürften.

Eben dies respektiert das traditionelle Nebenberufungsrecht mit der grundsätzlichen Genehmigungsfreiheit. Die gebotene Interessenabwägung zwischen individueller Richtersfreiheit und den überindividuellen Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege ermöglicht der repressive Eingriffsvorbehalt. Er allein ist verhältnismäßig – weil jeder präventive Erlaubnisvorbehalt für wissenschaftliche Tätigkeit die individuelle Freiheit über das erforderliche Maß hinaus einengt. Dass wissenschaftliche Tätigkeit »per se« amts- oder dienstgefährdend wirkt, kann man nicht sagen.

2. Kompatibilität von Richteramt und Wissenschaft

Für richterliche »Freizeitwissenschaft« besteht das allgemeine Nebenberufungsverbot bestimmende Grundkonflikt von vornherein nicht: Der Wissenschaftler ist wie der

⁶ Zu finden bei: <http://www.bundesrecht.juris.de/brinv/index.html>.

⁷ Zur Verfassungsgemäßheit für Fachhochschullehrer: BVerfG (Kammer), Beschl. v. 16. 01. 2007 – 2 BvR 1188/05 – www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070116_2bvr118805.html.

Richter frei und unabhängig. Er entscheidet selbst, ob er Vorträge hält und publiziert; er entscheidet, wo und wie das geschieht und bestimmt unter dem Schutz des Zensurverbotes frei über die Inhalte. Wer als Bundesrichter einen Vortrag hält oder einen Aufsatz schreibt, gerät dadurch grundsätzlich nicht in Abhängigkeit zu Dritten. Die Tätigkeit ist notwendig weisungsfrei und steht unter besonderem Verfassungsschutz. Der Richter ist wegen seiner Amtsalimentierung nicht auf Einnahmeerzielung durch diesen »Nebenberuf« angewiesen. Ganz abgesehen davon: Ein guter Stundenlohn lässt sich mit Vorträgen und Publikationen nicht erzielen. Weinhandel ist lukrativer.

a) Berufsrecht und Wirklichkeit

Das Berufsrecht der Richter akzeptiert diese Kompatibilität an vielen Stellen:

- »Aufgaben der Forschung und Lehre an einer wissenschaftlichen Hochschule, öffentlichen Unterrichtsanstalt oder amtlichen Unterrichtseinrichtung« sind mit dem Richteramt vereinbar und beeinträchtigen die Gewaltenteilung nicht, § 4 Abs. 2 Nr. 3 DRiG. Die vielfache Berufung gerade von Bundesrichtern zu Honorarprofessoren bestätigt diese Einschätzung.
- Für Richter des Bundesverfassungsgerichts gilt nach § 3 Abs. 4 S. 1 BVerfGG eine verschärfte Inkompatibilität mit jedem anderen Beruf – mit Ausnahme eben des Rechtsprofessors (auch § 101 Abs. 3 BVerfGG). Aufsätze schreiben und Vorträge halten darf jeder Bundesverfassungsrichter.
- Jeder ordentliche Professor der Rechte ist zum Richteramt befähigt, § 7 DRiG⁸. Amtierende Rechtsprofessoren können zu Richtern im Nebenamt auf Lebenszeit berufen werden.⁹ Viele Professoren sind als Landesbeamte zugleich Richter im Nebenamt oder im zweiten Hauptamt an Obergerichten der Länder.
- Das absolute Rechtsgutachtenverbot für Richter (§ 41 Abs. 1 DRiG) ist für Professoren im Richterdienst relativiert (Abs. 2).
- Das Nebentätigkeitsrecht für Beamte wie für Richter stellt – wie unter Punkt II gesehen – die wissenschaftliche Tätigkeit genehmigungsfrei. Überdies lässt sich sagen: Die Veröffentlichungs- und Vortragstätigkeit von Richtern ist potentielle Vorstufe zur Honorarprofessur, jedenfalls an den Universitäten, die traditionell ein wissenschaftliches Werk fordern und begutachten.

Ergänzend hinzuweisen ist auf § 63 Abs. 2 S. 2 des österreichischen RichterdienstG: »Im Zusammenhang mit der Ausübung von Nebenbeschäftigungen – ausgenommen

wissenschaftliche Nebenbeschäftigungen – hat der Richter jeden Hinweis auf sein Richteramt zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass ein solcher Hinweis von anderer Seite unterbleibt.« In der Schweiz bestimmt Art. 7 des Bundesgerichtsgesetzes i. V. m. Art. 19 S. 2 des Reglements über das Bundesgericht: »Keine Bewilligung benötigt, wer Bücher oder Aufsätze verfassen, Vorträge halten oder an Kongressen und Fachtagungen teilnehmen will.«

Man kann nachgerade sagen, dass es – jedenfalls phänotypisch – ein besonderes **Berufsbild des Richter-Professors und des Professoren-Richters** gibt. Dabei handelt es sich um herausragende Persönlichkeiten, die sowohl wissenschaftlich wie richterlich dem Gemeinwohl überragende Dienste leisten – und an deren Unabhängigkeit kein Zweifelhauch nagt. Prägender »Urtyp« für die Bundesrepublik¹⁰ ist der erste Präsident des Bundesarbeitsgerichts Hans-Carl *Nipperdey*. Vollkommen willkürlich¹¹ seien einige Beispiele mit unterschiedlichen Berufsverläufen genannt: Karl August Bettermann, Hans Brox, Udo Di Fabio, Wulf Goette, Helmut Heinrichs, Ernst E. Hirsch, Bernhard Jestaedt, Walter Odersky, Ludwig Schmidt, Fritz Traub, Hugo von Wallis, Georg Wannagat, Franz Wassermeyer, Johannes Wessels. Am Bundesverfassungsgericht ist dieser Typus eindrucksvoll institutionalisiert.

Das aber zeigt: Die wissenschaftliche Betätigung durch Richter ist nicht etwa nur als persönliche und individuelle Freiheit geschützt. Sie ist zugleich Ausdruck einer institutionellen Verflechtung von Richteramt und Wissenschaft. Die Gesamtschau belegt eine positive und wechselseitige Kompatibilitätsaussage. Wissenschaftlich arbeitende Richter und Professoren im Richteramt werden nicht nur als (hinreichend) unabhängig anerkannt – vielmehr »wünscht« die Rechtsordnung eine wechselseitige Überlappung und Durchdringung der Berufe durch Personalunion, im Dienste des Rechtsstaates und der Justiz aber auch der Rechtswissenschaft.

(Der Beitrag wird fortgesetzt in DRiZ 6/09)

⁸ Ebenso § 26 Abs. 2 des österreichischen RichterdienstG.

⁹ Besonders sagt dies § 16 VwGO, dazu Schmidt-Jortzig, »Ordentliche Professoren des Rechts« als Richter an den Verwaltungsgerichten, FS Menger (1985), S. 359. Weiter Art. 11 BayRiG.

¹⁰ Dies ist lange schon Tradition: Rudolf von Gneist, Gottlob Friedrich Walter Agathon Wunderlich, Friedrich Wilhelm Ludwig Bornemann, Gottlieb Planck, Paul Friedrich von Wyss, Johann von Quistorp.

¹¹ Indes nicht frauendiskriminierend; ich habe schlicht keine Richter-Professorin gefunden.

Vortraglimitierung für (Bundes-)Richter* – Teil 2



Prof. Dr. Volker Rieble,
LMU und ZAAR München

b) Wechselwirkungen**

Das hat einen einfachen Grund: Die Wissenschaft nährt sich von den Praxis- und Einzelfallerkenntnissen wissenschaftlich arbeitender Richter; die Justiz ihrerseits profitiert davon, dass Richter über den konkreten zur Entscheidung anstehenden Fall weiterdenken, von der Einzelfallgerechtigkeit zur systematisierenden Betrachtung gelangen und in der Diskussion insbesondere mit Nichtrichtern die insbesondere für die (den Bundesgerichten anvertraute) Rechtsfortbildung erforderlichen Rechtstatsachen erfahren – zu denen Bundesgerichte sonst keinen Zugang haben.¹¹ Gerade Vorträge vor Praktikern können Richtern Zugang zu Konfliktdimensionen eröffnen, die gerade in der dritten Instanz infolge der Filterwirkung der Tatsacheninstanzen zu selten vorgetragen werden. So gesehen stärkt der vortragende und publizierende Richter nachgerade die Unabhängigkeit der Justiz – indem er sich fortbildend Erkenntnisse verschafft. Was das BVerwG (Fn. 4) skeptisch formuliert, ist positiv zu nehmen: »Hinzu kommt, dass die genannten Arten von Nebentätigkeit in enger, oft schwer trennbarer Beziehung zu dem stehen, womit sich der Richter im Hauptamt befasst. Die Suche nach Antwort auf Rechtsfragen, die Teil der Aufgaben des Hauptamtes eines Richters ist, wird oft auch Gegenstand seiner schriftstellerischen, wissenschaftlichen oder Vortragstätigkeit sein«. Nicht jeder Vortrag oder jede Veröffentlichung eines jeden Richters ist von dieser wissenschaftlichen Ernsthaftigkeit geprägt. Kein Randphänomen ist die Senatsrechtsprechungsübersicht in Vortrags- oder Aufsatzform, die kaum Neues bietet, immerhin aber dem Leseunwilligen eine Zusammenfassung des Geschehenen bietet. Solche »Zweitverwertung« mag mitunter ärgerlich sein. Sie kommt bei Professoren ebenfalls vor; ebenfalls nicht selten begegnen dem aufmerksamen Leser Aufsätze, die weithin textgleich mit anderen Veröffentlichungen sind; auch der vortragende

Hochschulrat hält mitunter denselben Vortrag vielfach. Schlechter Stil ist es womöglich, wenn Richter auf Entscheidungskritik mit replizierender Veröffentlichung reagieren. Mit der Entscheidung hat der Richter sein rechtsstaatlich legitimes Pulver verschossen; als Autor die eigene Entscheidung zu verteidigen vermengt die Rollen. Sowenig ein (in der Abstimmung unterlegener) Richter die Entscheidung des eigenen Spruchkörpers kritisieren sollte, sowenig sollte ein Richter diese verteidigen. Beanstanden lässt sich all das nicht, weil es kein taugliches Kriterium für das notwendige Maß an Originalität gibt – jede inhaltliche Beanstandung ist im Kern Wissenschaftszensur.

Eine erhebliche Gefahr besteht indes für die Wissenschaft, wenn sich hohe Richter als Herausgeber oder Schriftleiter von Publikationsorganen betätigen. In der einfachen Version kann das zu vorauseilender Rücksichtnahme der Schriftleitung führen, die kritische Beiträge nicht abdruckt, weil ein richterlicher Herausgeber verstimmt sein könnte. In der verschärften Version werden Beiträge wegen des Widerspruches eines richterlichen Mitherausgebers nicht gedruckt. Das ist keine Theorie, sondern in arbeitsrechtlichen Einzelfällen gelebte Praxis. So entscheiden Bundesarbeitsrichter, wer ihre Entscheidungen kritisieren darf, wer also zu Wort kommt – und wer wegen verdächtiger Wortwahl und überzogener Kritik sich nach anderen Veröffentlichungsmöglichkeiten umsehen muss. Mit Autorentätigkeit von Richtern hat das selbstredend nichts zu tun.

* Achtung: Verfasser verwendet Ironie als Stilmittel, ohne dies gesondert auszuweisen. Sämtliche Internetquellen abgerufen im August 2008.

** Fortsetzung des Beitrags aus DRiZ 5/09, S. 156 ff.

¹¹ Dazu Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung (1995); Hirte, der amicus-curiae-brief – das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen, ZZP 104 (1991), S. 11 ff.; Prütting, Prozessuale Aspekte richterlicher Rechtsfortbildung, FS Universität zu Köln (1988), S. 305 ff.; Seiter, Beweisrechtliche Probleme der Tatsachenfeststellung bei richterlicher Rechtsfortbildung, FS Fritz Baur (1981), S. 573 ff.

3. Gleichwohlbeeinträchtigung?

Wissenschaftliche Nebentätigkeiten können die Amtstätigkeit der Richter und damit die Funktionsfähigkeit der Justiz unterschiedlich beeinträchtigen. Dabei ist zunächst zu unterscheiden zwischen der unmittelbaren Verletzung der Dienstpflichten durch den vortragenden Gerichtsrat (§ 71 DRiG i. V. m. § 42 Abs. 1 S. 5 BRRG und § 46 DRiG i. V. m. § 100 Abs. 4 [§ 66 Abs. 2 S. 3] BBG, oben II) und der bloß mittelbaren Beeinträchtigung der Justiz durch Vertrauens- oder Ansehensverlust. Beide Aspekte werden durch § 39 DRiG zusammengeführt: »Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.«¹²

- Konkret und unmittelbar beeinträchtigt wird die Justiz, wenn der Vortrag oder die Veröffentlichung nach ihrem **Inhalt** eine Dienstpflichtverletzung bedeutet. Das reicht von der konkreten Verletzung des Dienst- und Beratungsgeheimnisses¹³ bis zum Bruch des Mäßigungsverbot, das der Richter auch bei außerdienstlichem Verhalten zu achten hat und das seine Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit (maßvoll) beschränkt.¹⁴ Solche Beeinträchtigungen sind qualitativer Art und können mit quantitativen Vortags- und Veröffentlichungsbeschränkungen nicht bekämpft werden. Überdies sind die Dienststellen auf die nachträglich-repressive Kontrolle beschränkt, weil jede Prävention in die schlechthin unzulässige Vorzensur führt.¹⁵
- Überdies besteht die Gefahr, dass ein Richter sich durch Äußerungen zu bestimmten Rechtsfragen selbst befangen macht, genauer: die **Besorgnis der Befangenheit** auslöst. Legendär ist Jutta Limbachs Verdikt, die Neufassung des AsylG 1993 sei »mit heißer Nadel gestrickt«; ihr Senat erklärte das Gesetz hernach für verfassungsgemäß und belegt wunderbar, dass auch erste Meinungsäußerungen kein Präjudiz bedeuten.¹⁶ In der Tat können wissenschaftliche Äußerungen eines Richters ein Meinungsbild in Rechtsfragen ergeben. Ein Befangenheitsanschein folgt daraus nicht¹⁷, solange sich die Rechtsmeinung nicht auf den konkreten Fall und nicht nur auf die abstrakte Rechtsfrage bezieht (etwa Rechtsgutachten eines Professorenrichters)¹⁸. Erstens müsste jeder Senat vielfach befangen sein, weil er seine Meinung zu verwandten oder identischen Rechtsfragen judizierend geäußert hat. Jede wissenschaftliche oder richterliche Äußerung ist notwendig nur vorläufige Meinung, die unter dem Vorbehalt der Kassation durch bessere Erkenntnis steht. Gerade weil die Wissenschaft wie die

Richterschaft frei und unabhängig ist, darf der Rechtsverkehr darauf vertrauen, dass ein Richter seine zuvor geäußerte Meinung unter dem Eindruck neuer Argumente »über Bord wirft«. Richter dürfen und sollen sich vortragend oder schriftstellerisch mit solchen Fragen befassen, die ungeklärt sind. Möglich wären sonst nur noch Berichte über die ständige Senatsrechtsprechung oder über Fragen, über die der Richter aller Voraussicht nach nicht urteilen wird. Ein Befangenheitsgesuch, das dem Richter unterstellt, er sei nicht in der Lage, seine irgendwann geäußerte Rechtsmeinung zu überdenken, will den Befangenheitsanschein erst erzeugen, den es abzuwehren sucht – und ist unredlich. Es bleibt also dabei: »Wissenschaftliche Äußerungen zu einer für das Verfahren bedeutsamen Rechtsfrage können für sich genommen kein Befangenheitsgrund sein.«¹⁹ Anders gewendet: Die richterliche Unabhängigkeit begründet normativ einen Vertrauensvorschuss für den Richter und die Justiz. Dieser wird durch wissenschaftliche und andere Meinungsäußerungen nicht zerstört. Im Übrigen gilt auch hier: Eine präventive Kontrolle der richterlichen Meinungsäußerung dahin, ob sie für spätere Verfahren Befangenheit auslösen kann, ist nicht möglich. Eben deswegen nimmt die Rechtsordnung diese geringe Beeinträchtigung hin und löst den Konflikt zu Lasten der Justiz – indem sie den ausnahmsweise doch befangenen Richter von seiner konkreten Dienstaufgabe entbindet.

- Insofern bleibt ein einziger Grenzfall, in dem die konkrete Nebentätigkeit dienstliche Interessen beeinträchtigen kann: Wenn der Vortrag oder die Publikation den **Rich-**

¹² Auch dazu Pfeiffer (Fn. 1), FS Zeidler (1987), S. 67, 75.

¹³ Dazu *Lamprecht*, Karlsruher Indiskretionen, NJW 1998, 3253; weiter BVerfG (Kammer), Beschl. v. 11. 06. 2008 – 2 BvR 2062/07 – NVwZ-RR 2008, 657 für das Verbot an einen Staatsanwalt, ein Buch über das Barschel-Verfahren zu veröffentlichen.

¹⁴ Vgl. BVerfG (Kammer), Beschl. v. 06. 05. 2008 – 2 BvR 337/08 – für die Amtsenthebung eines ehrenamtlichen Arbeitsrichters, der in einer rechtsradikalen Rockband spielt; sehr klar: Pfeiffer (Fn. 1), FS Zeidler (1987), S. 76 ff.

¹⁵ Dazu ebenso eingehend wie instruktiv: Engelken, Vorzensur für schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische und Vortrags-Nebentätigkeiten? ZRP 1998, 50 ff.; allgemein Starck, Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit, FS Zeidler (1987), S. 1539, 1546 f.: »Springender Punkt des Verbots der Vorzensur ist, dass durch sie nicht präventiv verhindert werden darf, was später repressiv vor Gericht verfolgt werden darf.«

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 14. 05. 1996 – 2 BvR 1938 und 2315/93, BVerfGE 94, 49.

¹⁷ Für einen Verfassungsrichtervortrag schon BVerfG, Beschl. v. 29. 05. 1973 – 2 BvQ 1/73, BVerfGE 35, 171 (Rottmann); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 02. 12. 1992 – 2 BvF 2/90 u. a., BVerfGE 88, 17 (Böckenförde).

¹⁸ Einerseits BVerfG (Kammer), Beschl. v. 25. 05. 2007 – 1 BvR 1696/03 – keine Befangenheit sogar bei einem 10 Jahre alten wissenschaftlichen Gutachten des Professoren-Präsidenten Papier; andererseits BVerfG, Beschl. v. 10. 05. 2000 – 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 122 für die Selbstablehnung des Richters Papier, der ein Rechtsgutachten für die Beschwerdeführerin erstattet hat, sowie BVerfG, Beschl. v. 05. 04. 1990 – 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30 – Befangenheit der Richters Kirchof, der als Professor gerade den konkreten Streitfall begutachtet hatte. Die Erwägungen des Gerichts zur Ergebnisoffenheit des Gutachtens und dem widerstreitenden Erwartungshorizont liegen freilich neben der Sache. Das ist Zensur!

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 10. 05. 2000 – 1 BvR 539/96 – Fn. 18.

ter in Verbindung mit Anwälten oder Parteien bringt

– er also »für« einen Anwalt oder eine Partei oder eine Interessentenorganisation auftritt. Ein solcher Sachverhalt lag der Untersagung durch den Präsidenten des OLG Düsseldorf am 21. 09. 2007 zugrunde: Der Richter wollte für eine Anwaltskanzlei vortragen.²⁰ So eindeutig wie es scheint, ist es nicht. Gerade im Arbeitsrecht ist das wissenschaftliche Gespräch mit Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden wichtig; Bundesarbeitsrichter agieren auch bei Betriebsratsschulungen. Die institutionelle Bedeutung der Verbände für die Arbeitsgerichtsbarkeit ist im Laienrichtervorschlagsverfahren anerkannt. Ich kann auch nicht erkennen, dass ein Bundesarbeitsrichter, der bei der IG Metall einen Vortrag hält oder in Zeitschriften des gewerkschaftseigenen BUND-Verlages publiziert²¹, sich dadurch selbst einem »Lager« zuordnet.²² Eine Grenze ist erst überschritten, wenn Bundesarbeitsrichter für die IG Metall wissenschaftliche Veranstaltungen organisieren und damit deren Koalitionsarbeit übernehmen oder wenn sich Richter in einem operativen Arbeitskreis »Arbeitsrecht von Links« organisieren und damit ihr Amt politisieren.²³ Dementsprechend müssen sich auch die »vornehmen« Richter am BGH und BFH fragen lassen, ob es richtig ist, von den eigenen Richtern Vortragszurückhaltung vor Verbänden der Immobilienwirtschaft, der Banken etc zu erwarten. Miteinander wissenschaftlich zu sprechen kann Einseitigkeit nur vermuten lassen, wenn sich der Richter dem Gespräch mit der anderen Seite durchweg versagt. Schließlich: Mit wem darf man zusammen publizieren? Ist Richtern eine Co-Autorenschaft allenfalls mit Richtern, Professoren und vielleicht noch Ministerialbeamten erlaubt?

- Was also bleibt an Beeinträchtigung durch wissenschaftliche Nebentätigkeit? Konkret könnte der Dienst beeinträchtigt werden, wenn die **Nebentätigkeit so zeitraubend** ausfällt, dass die Hauptpflicht zur qualitativ und quantitativ einwandfreien Dienstleistung leidet. Das rechtfertigt indes keine allgemeine Freizeitverhaltensregulierung; auch exzessives Golfspiel oder schlichtes »Faulsein« wirken sich nachteilig auf Dienstgeschäfte aus. Insofern bleibt zu konstatieren: Wissenschaftlich aktive Richter sind typischerweise gerade nicht faul, sondern vorbildlich auch in der Amtsführung. Die juristische Nebentätigkeit wirkt sich (oben 2) grundsätzlich positiv auf das Hauptamt aus. Insofern kann es allenfalls um die abstrakte Gefahr gehen, die der Erwerbsanreiz auslöst. Ihr könnte in der Tat begegnet werden – aber nicht mit einer quantitativen Vortrags-

beschränkung, sondern nur mit einer Abführungspflicht jenseits einer Hinzuverdienstgrenze (noch IV bei Fn. 25).

- Das eigentliche indes unmaßgebliche Problem dürfte die punktuelle **öffentliche Aufmerksamkeit** gegenüber Richter-Vorträgen sein. Dass Richter Vorträge halten, ist öffentlich. Nicht nur die Vorträge selbst sind in aller Regel öffentlich, auch werden sie fachöffentlich beworben – und wird hierbei die Richterstellung des Vortragenden (Amtsbonus²⁴) herausgestellt. Hier kommt die Scheinheiligkeit ins Spiel: Journalisten, die ihrerseits von der Freiheit des Art. 5 GG Gebrauch machen, halten Richtern ihre Grundrechtsbetätigung vor. Präsidenten mögen das nicht. Eine diffuse, von Sozialneid auf die »freien« Richter getragene Erwartungshaltung in den Medien oder gar in der Bevölkerung trägt keine Grundrechtsbeschränkung. Sollte ein Journalist einen Richter bei einem mehrtägigen Golfturnier unter der Woche »erwischen«, rechtfertigte das ebensowenig eine soziale Verhaltenskontrolle. Mönchisch bescheidene Lebensführung der Richter (labora im Hauptamt und ora in der Freizeit) darf niemand erwarten.

IV. Zentrales Problem: Gleichbehandlung

Selbst wenn man eine Regulierung der wissenschaftlichen Nebentätigkeit im Interesse vorbeugender Justizpflege für richtig hielte, ist eine Vortragsbeschränkung der schlechthin falsche Weg. Er löst notwendig eine nicht ansatzweise zu rechtfertigende Ungleichbehandlung aus und verstößt – auch unter Berücksichtigung des dem Nebentätigkeitsregelnden Gesetzgeber zustehenden Typisierungs- und Einschätzungsspielraums – gegen Art. 3 Abs. 1 GG:

- Widersprüchlich ist das Abstellen allein auf die **Zahl vergüteter Vorträge**. Das löst den Fehlanreiz aus, überhaupt nur noch »teure« Vorträge zu halten, um den Wissenschaftseinsatz ertragreich zu gestalten und steht im Widerspruch zur verfolgten Intention, Erwerbsanreize zu nehmen. Die meisten Vorträge lohnen sich kaum. Wer als Richter an einer Universität einen 45-minütigen Vortrag für 300 € hält, kommt selbst bei knappster Vorbereitung und unter Berücksichtigung der Reisezeiten auf einen der Qualifikation des Richters spottenden Stundenlohn von weniger als 30 € brutto. Davon bleibt nicht viel netto. Wenn überhaupt auf die Vergütung abgestellt

²⁰ Die Praxis behilft sich damit, dass Kanzleien inzwischen Verlage um »Schirmherrschaft« bitten.

²¹ Dazu Engelen-Kefer, Die Funktion juristischer Fachzeitschriften in sozialen Auseinandersetzungen am Beispiel »Arbeit und Recht«, AuR 1994, 123.

²² Rieble, Lager- und Ordnungsdenken im Arbeitsrecht, FS Adomeit (2008), S. 619.

²³ Dazu Hanau, Arbeitsrechtliche Bekenntnisse, RdA 2000, 314.

²⁴ Zu ihm: Benda, Nachteile des Richteramtbonus, FS Zeidler (1987), S. 43 ff.

wird, dann müsste es eine Grenze des zu erzielenden Jahresgesamtverdienstes geben, so dass der Richter frei darin ist, wenige teure oder viele preiswerte Vorträge zu halten. Jede nach außen wirkende Vortragsbegrenzung als solche ist unverhältnismäßig. Das mildere und in Ansehung des Zieles der Erwerbsanreizminderung gleich geeignete Mittel ist die interne Abführung des grenzüberschreitenden Mehrerlöses an den Dienstherrn. Singuläres »Vorbild« ist die Ablieferungspflicht für die Gesamtheit der Vergütungen aus bewilligten und bewilligungsfreien Nebenbeschäftigungen (also gerade Vorträgen und Publikationen) für Schweizer Bundesrichter, soweit der Ertrag 10.000 Franken im Jahr übersteigt, Art. 13 Bundesgerichtsgesetz i. V. m. Art. 23 des Reglements für das Bundesgericht. Eine solche Regelung wäre auch in Deutschland möglich – weil die Wissenschaftsfreiheit als solche das Gewinn- und Erwerbsstreben nicht umfasst²⁵; insofern ist »nur« Art. 12 GG betroffen.

- **Universitäre Lehraufträge** (die bescheiden vergütet werden) sind unzulässig ausgeblendet. Auch sie sind »Vorträge« und können die Allgemeinheit glauben lassen, dass der Richter »zuviel Zeit habe«. Die Abführungspflicht des § 6 Abs. 2 Bundesnebenberufungsverordnung greift nicht, weil es sich (abgesehen von den wenigen Bundes[wehr]hochschulen) nicht um eine Nebenberufung im Bundesdienst handelt. Die Kombination von Lehrauftrag und freiem Vortrag erlaubt das Überschreiten der 12er-Regelung. Bezöge man diese Lehre ein, so hätte der Richter bei 13 Vorlesungen in einem Semester schon sein Kontingent erschöpft.
- Überhaupt nicht verständlich ist das **Außerachtlassen wissenschaftlicher Veröffentlichungen** von Richtern in Büchern und Fachzeitschriften. Auch sie bringen Honorare; auch dies geschieht öffentlich und könnte das »Ansehen« der Justiz beeinträchtigen. Hier indes findet keinerlei Begrenzung nach Veröffentlichungs- oder Seitenzahl oder Vergütung statt. Vor allem aber: Die Wahl der Form, mit der ein Richter seinen wissenschaftlichen Gedanken dem Publikum nahebringt – ob mündlich durch Vortrag oder schriftlich durch Publikation – steht unter dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit. Der durch einseitige Vortragsdiskriminierung lenkende Staatszugriff verstößt auch gegen Art. 5 Abs. 3 GG. Irgendeinen auch nur nachvollziehbaren Anhaltspunkt dafür, dass Vorträge für die Justiz gefährlicher seien, als schriftliche Äußerungen, sehe ich nicht. Dass manche Vorträge tagsüber stattfinden, darf angesichts der Freiheit der Richterdienstzeiteinteilung keine Rolle spielen.

- Schließlich und meist übersehen: Wissenschaftliche Tätigkeit und Vermögensverwaltung sind in gleicher Weise genehmigungsfrei. Eine intensive Verwaltung eigenen Vermögens kann den Richter ebenfalls von Dienstgeschäften abhalten. Und sie kann ertragreicher sein, als jede Vortragstätigkeit. Sie kann schließlich ebenfalls Befangenheitsfragen auslösen, etwa wenn die Richter als Vermieter oder Aktionär über miet- oder aktienrechtliche Fragen zu entscheiden hat. Dass die Nutzung eigenen Kapitals vollständig aufsichtsfrei erfolgt, wohingegen die Nutzung und Verwertung eigenen Humankapitals reguliert wird, ist begründungsbedürftig. Ich sehe keine Begründung. Insbesondere stehen die individuelle Rechtskenntnis des Richters und seine Fähigkeit weiterzudenken nicht dem Dienstherrn zu. Abstrakte Gedanken und Ideen sind frei. Die persönliche-geistige Schöpfung wissenschaftlicher Argumentation steht allein dem Schöpfer und nicht dem Dienstherrn zu – wie ein Blick in das Urheberrecht und § 2 Arbeitnehmererfindungsgesetz zeigt. Wissenschaft ist höchstpersönlich. Der Zweitverwertungsgedanke sticht nicht.²⁶

V. Formelle Fragen

1. Abschließende Regelung des Nebenberufungsrechts für abstrakt-generelle Beschränkungen?

Formell ist der Selbstbeschränkung der Bundesrichter vor allem eines entgegenzuhalten: Abstrakt-generelle Vortragsbeschränkungen sind Sache des Staates, der solche Grenzen der Nebenberufung in Gesetzen oder Verordnungen (die ihrerseits an Art. 80 GG zu messen sind). Das Gericht als Dienststelle ist überhaupt nur zur konkret-individuellen Nebenberufungsuntersagung befugt, weil der konkrete Vortrag oder die konkrete Veröffentlichung dienstliche Interessen beeinträchtigt – wie im Fall des OLG Düsseldorf (oben I). Jede abstrakt-generelle Untersagung oder Beschränkung durch die Dienststelle selbst überschreitet die Ermächtigung in § 100 Abs. 4 (§ 66 Abs. 2 S. 3) BBG. Dort heißt es: »Eine nicht genehmigungspflichtige Nebenberufung ist ganz oder teilweise zu untersagen, wenn der Beamte bei ihrer Ausübung dienstliche Pflichten verletzt.« Das ist ganz auf die konkrete Nebenberufung zugeschnitten und trägt keine Verallgemeinerung. Eine allgemeine Begrenzung der Vortragstätigkeit für Richter als »Beamtengruppe« kann – wenn überhaupt – nur

²⁵ BVerfG (Kammer), Beschl. v. 16. 01. 2007 (Fn. 6).

²⁶ Insofern ist es kritisch zu sehen, dass die Bundesarbeitsrichter nichtamtliche Orientierungssätze verfassen, die die »Arbeitsgemeinschaft der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts« sodann verkauft: www.bag-richter.de.

durch Rechtsverordnung der Bundesregierung eingeführt werden. Der bisherige § 69 S. 2 Nr. 3 BBG ließ bislang überhaupt nur die Einführung eines Genehmigungserfordernisses für die genehmigungsfreie Nebentätigkeit zu, »soweit es nach der Natur des Dienstverhältnisses erforderlich ist«. Über jenes »soweit« hätte man eine Genehmigung oberhalb einer Mengenbegrenzung womöglich einführen können. Indes: Der neue § 104 BBG enthält diese Ermächtigung gar nicht mehr. Deswegen kann nicht einmal durch NebentätigkeitsVO eine Mengenbegrenzung eingeführt werden. Das jeweilige Bundesgericht ist als Dienststelle nicht zuständig. Das ist auch richtig so: Jeder Bürger hat das Recht zu erfahren, welche allgemeinen Grenzen Richtern in ihrer Nebentätigkeit gezogen sind; gerade die Dritte Gewalt muß transparent agieren – um das Vertrauen und das Ansehen der Justiz zu wahren. Ein »innerdienstliches«, also geheimes Nebentätigkeitsrecht, wie es die BAG-Präsidentin für ihr Haus beansprucht, darf es nicht geben. Insofern gilt ein Verordnungsvorbehalt. Und: Was die VO nicht kann, das kann die Dienststelle erst recht nicht. Dagegen ließe sich allenfalls einwenden, die 12er-Regelung sei schlechthin unverbindlich, also keine Regelung. Das ist indes schon deshalb nicht der Fall, weil vortragswürdige Richter als auffällig gemeldet werden; außerdem kann auch ein sozialer Druck die Freiheit des Richters beschränken.

2. Bundesrichterversammlung?

Aber auch der konkrete Weg, den das BAG wählte, ist bedenklich. Woher bezieht die Richterversammlung ihre Kompetenz? Darf sie das Verhalten ihrer Mitglieder basisdemokratisch »selbst bestimmen« – genauer also: die Minderheit und das Individuum der Herrschaft der Mehrheit ausliefern. Dann wäre die Richterversammlung der schweizer Landsgemeinde oder dem israelischen Kibbutz vergleichbar. Diese überspitzte Frage ist selbstredend zu verneinen. Die Richterversammlung ist zunächst eine personalvertretungsrechtliche Einrichtung – eine Sonderform der Personalversammlung des § 48 BPersVG, die wiederum der Betriebsversammlung des § 42 BetrVG entspricht.

Eine **allgemeine Existenzberechtigung der Richterversammlung** als Personalversammlung der Richter enthält das DRiG nicht, insbesondere fehlt der Verweis auf § 48 BPersVG; der Abschnitt »Richtervertretungen« (§§ 49–60 DRiG) enthält insofern eine Lücke. Sie kann aber systematisch dahin geschlossen werden, dass der Richterrat als Personalvertretung der Rückkoppelung an die Beschäftigten bedarf, weswegen §§ 48 ff. BPersVG analog anzuwenden sind.²⁷ Besser verfährt das Schweizer Bundesgerichts-

gesetz, das in Art. 15 die Zuständigkeit des Gesamtgerichts definiert.

Dementsprechend sind die Geschäftsordnungen der Bundesgerichte, die der Richterversammlung eine »Kompetenz« zur Behandlung weiterer Fragen zusprechen²⁸ insofern nur deklaratorisch. Eine interne Geschäftsordnung kann die personalvertretungsrechtliche Bedeutung der Richterversammlung nicht regeln. Dort könnte nur eine unverbindliche und inoffizielle »Besprechungsrunde« vergleichbar den Professorenversammlungen (Konvent) an den Hochschulen installiert werden.

Als Personalversammlung der Richter ist die Richterversammlung vom Richterrat einzuberufen und nicht vom Präsidenten als Leiter der Dienststelle, § 49 Abs. 2 BPersVG – sowenig der Arbeitgeber eine Betriebsversammlung einberufen darf. Für das BetrVG ist anerkannt, dass der Arbeitgeber zwar berechtigt ist, eine »Mitarbeiterversammlung« einzuberufen; diese darf indes nicht zu »Gegenveranstaltungen« gegenüber Betriebsversammlungen mißbraucht werden.²⁹

Das gilt insbesondere für die Themen der Richterversammlung – also ihrer »Befassungskompetenz«. Insofern sind §§ 51, 49 Abs. 1 BPersVG einschlägig: Der Richterrat hat vor der Richterversammlung einen Tätigkeitsbericht zu erstatten. Die Versammlung kann dem Rat Anträge unterbreiten. »Sie darf alle Angelegenheiten behandeln, die die Dienststelle oder ihre Beschäftigten unmittelbar betreffen«. Verbindliche Beschlüsse kann die Richterversammlung nicht fassen.

Verbindliche Verhaltensregeln kann nur der Richterrat als Personalvertretung nach den Vorschriften des BPersVG mitgestalten: Auch Verhaltensregeln können mitbestimmungspflichtig sein. Der Richterrat ist der Personalrat für die Richter. § 52 DRiG verweist hinsichtlich seiner Rechtsstellung auf den Mitbestimmungstatbestand des § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG. Dort wiederum ist die »Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten« als Mitbestimmungstatbestand genannt. Auf den ersten Blick hat eine Nebentätigkeitsregelung mit dem Verhalten in der Dienststelle nichts zu tun. Gerade das Bundesarbeitsgericht hat für den ähnlichen Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eine weitreichende Aussage getroffen: »Betrifft eine Regelung im

²⁷ Richtig Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, § 51 Rn. 19.

²⁸ So bestimmt § 3 der Geschäftsordnung des BVerwG, dass die Versammlung vom Präsidenten einberufen wird, wenn es das Präsidium oder der Richterrat zur Besprechung wichtiger Fragen für erforderlich hält.

²⁹ BAG, Urt. v. 27. 06. 1989 – 1 ABR 28/88, EzA § 42 BetrVG 1972 Nr. 4 = AP Nr. 5 zu § 42 BetrVG 1972 = NZA 1990, 113.

Interesse der betrieblichen Abläufe (auch) das private Verhalten der Arbeitnehmer, kommt eine Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Betracht.«³⁰ Dort ging es zudem um ein vergleichbares Problem. So wie hier die Vortragsbeschränkung als »Ethikregel« letztlich das Vertrauen in die Richterschaft sichern soll, so hat dort die Zeitung Handelsblatt Ethikregeln für Wirtschaftsredakteure geschaffen, die den Besitz von Wertpapieren oder die Ausübung von Nebentätigkeiten mit dem Ziel einschränken, die Unabhängigkeit der Berichterstattung zu gewährleisten. In der Tat: Die Unabhängigkeit eines Redakteurs und damit das Vertrauen der Leser in die Seriosität des Handelsblatts kann gefährdet sein, wenn die Berichterstattung des Redakteurs dessen eigene Vermögensinteressen berührt oder wenn er für bestimmte Veranstalter mit eigenen Interessen Vorträge (!) und Moderationen übernimmt! Die Reglementierung der privaten Lebensführung der Redakteure wird also durch den betrieblichen Zweck Teil des betrieblichen Geschehens – und also prinzipiell mitbestimmungspflichtig.

Es gibt nur einen Ansatzpunkt, mit dem sich ein Mitbestimmungsrecht des Richterrats jedenfalls dann verneinen ließe, wenn sich das Bundesgericht als Dienststelle auf eine vollkommen unverbindliche Empfehlung beschränkte. Denn in § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG geht es um die »Regelung« des Verhaltens, wohingegen in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG schon »Fragen« und damit unverbindliche Empfehlungen mitbestimmungspflichtig sind³¹. Darauf kommt es hier nicht an: Vom Fehlen einer Regelung kann man nur sprechen, wenn es sich um eine vollkommen unverbindliche Empfehlung handelt, mithin also die Zuwiderhandlung überhaupt keine Folgen hat. Das ist aber nicht der Fall. Insofern ist es ein erstaunlicher Vorgang, dass die Richterversammlung gerade des BAG einen Beschluss fasst, der grundsätzlich in Mitwirkungsrechte des Richterrates eingreift – dieser kann sich schwerlich gegen eine öffentliche Abstimmungsmehrheit stellen. Im konkreten Fall wurden nach meiner Auffassung gleichwohl keine Mitwirkungsrechte verletzt, weil der Verordnungsvorbehalt diese Regelungsfrage der Dienststelle insgesamt und damit auch dem Richterrat entzieht.

VI. Fazit

1. Vortrags(mengen)beschränkungen für (Bundes-)Richter sind unzulässig.

- a) Sie greifen in die individuelle Wissenschaftsfreiheit ein. Einen Sachgrund zum Schutz der Justiz gibt es nicht. Im Gegenteil geht die Rechtsordnung von umfassender institutioneller Kompatibilität richterlicher

und wissenschaftlicher Tätigkeit aus – die sich gerade an Richter-Professoren und Professoren-Richtern erweist. Dahinter steht ein positives Konzept: Vortragende und publizierende Richter dienen Rechtswissenschaft und Justiz gleichermaßen.

- b) Jede Beschränkung nur der Anzahl vergüteter Vorträge ist ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Sie löst funktionswidrig den Reiz aus, nur »teure« Vorträge zu halten, belastet einseitig die Vortragsform gegenüber der Publikation und beschränkt die Nutzung eigenen Humankapitals, wohingegen die Vermögensverwaltung frei bleibt.
- c) Der materiell einzig zulässige Zugriff auf wissenschaftliche Nebentätigkeiten ist eine Hinzuverdienstgrenze, die sämtliche Nebentätigkeiten in gleicher Weise erfassen muss – nach dem Muster für Schweizer Bundesrichter.
2. Abstrakt-generelle Nebentätigkeitsschranken dürfen die Bundesgerichte nicht intern und »geheim« einführen. Insofern greift der Verordnungsvorbehalt des § 69 S. 2 Nr. 3 BBG. Die Richterversammlung ist so oder so unzuständig; ihre Beschlussfassung behindert den Richterrat.

Entscheidend kommt es auf das »Richterbild« als Ausschnitt des Menschenbildes der Rechtsordnung an³²: Sollen freie und unabhängige Richter in ihrer wissenschaftlichen Freizeitgestaltung reguliert werden, weil ein »Zuviel« an persönlicher Freiheit gesellschaftliches Misstrauen auslösen kann? Oder schuldet die Gesellschaft vielmehr den Richtern einen Vertrauensvorschuss dahin, dass sie mit ihrer umfassenden Freiheit auch unabhängig und verantwortungsvoll umgehen können? Wer den ersten Weg wählt, der läutet das Ende des freien Richteramts ein und schafft einen umfassenden Anfangsverdacht. Eine offene Bürgergesellschaft muß den in seiner privaten wissenschaftlichen Meinungsäußerung freien, womöglich unbequemen Richter nicht nur ertragen sondern bejahen. Nur so wird man auch in Zukunft leistungsfähige und -willige Kandidaten gewinnen können. Mit Ernst Benda: »Richter brauchen keine Belehrungen. Sie werden selbst ihren Weg suchen und finden.«³³ Keine Belehrungen: auch nicht durch das eigene Gericht!

³⁰ BAG, Urt. v. 28. 05. 2002 – 1 ABR 32/01 »Handelsblatt« – EZA § 87 BetrVG 1972 Betriebliche Ordnung Nr. 29 = AP Nr. 39 zu § 87 BetrVG 1972 = NZA 2003, 166.

³¹ Zu diesem Unterschied Kaiser in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.) Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 75 Rn. 499; Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 10. Aufl. 2004, § 75 Rn. 179 a.

³² Dazu etwa Geiger, Die Rolle des Richters unter den gegenwärtigen Bedingungen unserer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie, DRiZ 1982, 321; treffend Benda, Nachteile des Richteramtsbonus, FS Zeidler (1987), S. 43, 58 f.; Dieterich, Freiheit und Bindung des Richters, RdA 1986, 2.

³³ Benda, S. 65.