

## Kommentar

Dr. Rolf Lamprecht, Karlsruhe

### Wenn der Rechtsstaat seine Unschuld verliert

#### I. Anklage wegen Rechtsbeugung

In Naumburg an der Saale geschah Ungewöhnliches: Ende 2006 erhob der Generalstaatsanwalt Anklage wegen Rechtsbeugung gegen hochrangige Kollegen: gegen drei Richter, die dem 14. Senat des OLG angehören. Das Verfahren schwebt nun bei eben diesem OLG (als Beschwerde gegen einen Nichteröffnungsbeschluss des LG Halle); sollte es mit einem Schuldspruch enden, müssen die Angeklagten „mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren“ rechnen (§ 339 StGB). Bekanntlich fallen „rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind“, unter die Kategorie „Verbrechen“ (§ 12 StGB). Was in Rede steht ist mithin kein Kavaliersdelikt, sondern muss – auch wenn die Feder stockt – Justizverbrechen genannt werden. Tatsächlich handelt es sich um einen – in der Geschichte der Bundesrepublik – einmaligen Justizskandal. Kaum glaubhaft, aber wahr: Drei OLG-Richter haben in Folge mehrere höchstrichterliche Entscheidungen einfach boykottiert: erst ein Urteil des EGMR in Straßburg, dann mehrere Beschlüsse des BVerfG.

#### II. Déformation professionnelle

Diese seltsame Renitenz ist unentschuldig. Wenn Richter abheben, leidet der Rechtsstaat. Mögliche mildernde Umstände: Bisweilen verändert sich einer, ohne es zu merken. Macht verführt – und Richtermacht ist nahezu unbegrenzt. Es kann passieren, dass diese Omnipotenz den Sinn für die Proportionen trübt. Psychologen nennen den Zustand „Déformation professionnelle“. Die Berufskrankheit wird gemeingefährlich, sobald ein Robenträger anfängt, den Bürger als Objekt zu demütigen und die eigenen Oberinstanzen zu verleugnen.

Mitunter überschreitet dieser eine sogar die Grenze zwischen Selbstherrlichkeit und Größenwahn. Wenn es schlimm kommt, kollabiert ein ganzes Kollegium. Dann bleibt die Gerechtigkeit gänzlich auf der Strecke. Opfer so einer kollektiven Verwirrung war *Kazimir Görgülü*. „Seine“ Richter strafte nicht nur ihn mit Verachtung, sondern das BVerfG gleich mit.

#### III. Objekt statt Subjekt

Die Ereignisse in Naumburg hatten Ähnlichkeit mit einem psychologischen Test, der heraus bekommen will, was geschehen muss, damit einer am Ende verrückt wird. Frei nach *Kafka*: Was Du zu sehen glaubst, ist nicht vorhanden. Offenkundig ist jedenfalls, dass die OLG-Richter den rechtsunterworfenen Bürger *Görgülü* in eine Situation brachten, in der er an seinem Verstand zweifeln musste: Hatte er wirklich viermal in Karlsruhe obsiegt? Oder war er einer *Fata Morgana* aufgesessen? Das OLG tat so, als ob die höchstrichterlichen Urteile zu seinen Gunsten nie ergangen wären. Doch er war sich sicher, dass er sie schwarz auf weiß nach Hause getragen hatte.

Sein Fall ist kurz skizziert. Er war mit einer deutschen Frau liiert. Die Verbindung ging auseinander. Sie brachte im August 1999 ein Kind zur Welt – und gab es gleich nach der Geburt in fremde Hände. Der Sohn *Christopher* lebt bei einer Pflegefamilie, die ihn auch adoptieren will. *Görgülü* erwirkte im Jahr 2000 die Feststellung seiner Vaterschaft. Seitdem bemüht er sich um das Sorgerecht; er wäre auch schon mit einem Umgangsrecht zufrieden.

Doch das Jugendamt Wittenberg, die Pflegeeltern und das OLG Naumburg bildeten eine verschworene Gemeinschaft. Sie sabotierten seinen Wunsch – und kämpften nicht nur gegen ihn, sondern auch gegen den Rest der Welt. Sie kultivierten einen bislang einmaligen Rechts-Ungehorsam. An die Spitze des Widerstands stellten sich die Oberlandesrichter – und zwar von Anfang an. Zunächst untersagten sie jeden Kontakt zwischen ihm und seinem Kind. Als dann der EGMR im Februar 2004 zu seinen Gunsten entschied, ignorierten sie das Urteil. Dabei hatten die Straßburger Richter nur Menschlichkeit angemahnt: Dem Vater müsse „zumindest der Umgang mit seinem Kind“ ermöglicht werden (EGMR, NJW 2004, 3397 = FamRZ 2004, 1456).

Das war ein Appell, dem das FamG Wittenberg bereitwillig folgte. Doch das OLG zeigte sich uneinsichtig. *Görgülü* blieb nur der Gang nach Karlsruhe. Das BVerfG rügte: Die Oberlandesrichter hätten versäumt, sich mit den Argumenten des EGMR auseinanderzusetzen (BVerfG, NJW 2004, 3407). Auch diese Ermahnung verpuffte, die Naumburger stellten sich wieder taub. Es folgte eine einstweilige Anordnung – mit dem höchstrichterlichem Vorwurf: Das OLG habe noch nicht mal „ansatzweise“ geprüft, „wie der Vater eine Familienzusammenführung überhaupt erreichen kann, wenn ihm der Aufbau jeglicher Kontakte mit seinem Kind versagt bleibt“. (BVerfG, NJW 2005, 1105).

#### IV. Höchststrichterliche Mahnungen

In kurzen Abständen musste die höchste Instanz noch zweimal eingreifen – immer mit der Forderung: Das OLG möge endlich das Straßburger Urteil befolgen. Verwunderung rief hervor, dass sich die Oberlandesrichter (soweit sich das den Verfahrensakten entnehmen lasse) „zu keiner Zeit einen persönlichen Eindruck von den Beteiligten verschafft“ hätten. (BVerfG, NJW 2005, 1765).

Die Verfassungsrichter hielten diesen Widerstand für „nicht mehr nachvollziehbar“. Opfer der Naumburger Hartleibigkeit ist das Kind, ist *Christopher*. Die OLG-Richter tragen die Verantwortung dafür, dass in diesem Fall Recht und Realität auseinander klaffen. Während sich das FamG Wittenberg sehr früh (schon 2001) um die Herstellung von Kontakten bemühte, machte das OLG alle diese Versuche zu nichts – und stärkte die Position der unversöhnlichen Pflegeeltern. Die Verfassungsrichter zeigten sich irritiert über deren „bislang gezeigtes Verhalten“: Es lasse „Zweifel aufkommen, ob die von ihnen gewünschte Adoption aus Kindeswohlgesichtspunkten überhaupt angezeigt wäre“. (Erfreulicherweise versuchten andere OLG-Richter zwischenzeitlich die Kehrtwende: Sie räumten *Görgülü* im Dezember 2006 ein Umgangsrecht ein.)

#### V. Karlsruher Verdikt: „Willkür“

Doch den 14. Senat des OLG, um den es hier geht, musste das BVerfG immer wieder antreiben und rügen. Zuletzt riss den Verfassungsrichtern der Geduldsfaden. Sie wurden scharf im Ton und nannten die Obstruktion beim Namen:

„Willkür“. Die Oberlandesrichter hätten das Menschenrechts-Urteil „nicht nur nicht beachtet, sondern dessen Vorgaben in ihr Gegenteil verkehrt“. Was hier passiere, sei ein glatter „Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht“. (BVerfG, NJW 2005, 2685).

Vergleichbar ist die Autorität des Rechts bisher nur ein Mal herausgefordert worden: von der RAF. Es gibt allerdings einen gravierenden Unterschied: Damals rebellierten Desperados, heute sind es drei Herren in roter Robe. Wenn Amtsträger den Aufstand proben, fällt das – zumindest theoretisch – unter Begriffe wie Staatsstreich oder ultimativer Widerstand. Damit tut man den Boykotteuren im Richterrock vielleicht zuviel Ehre an. Doch der Hinweis mag zeigen, wo ihr Affront einzuordnen ist.

Leidenschaftliche Debatten der Zunft, die man in so einem Fall erwarten müsste, blieben gänzlich aus. Weil das Opfer der Willkür „nur“ ein Deutsch-Türke ist? Wenn Kollegen versagen, wird das offenbar gern verdrängt. Nach dem Motto: Nichts sehen! Nichts hören! Nichts sagen! Bisher zeigte sich die Richterschaft, die sonst schon aus vergleichsweise geringem Anlass ihre Stimme erhebt, weder aufgeregt noch irritiert. Diese Apathie ist kein gutes Zeichen. Sie schürt Wiederholungsängste. Schon einmal, 1933, als sich Recht in Unrecht verkehrte, nahm der „Stand“ den Verfall achselzuckend hin.

## VI. Das Ausmaß des Rechtsboykotts

Wer qualifizieren will, was in Naumburg geschah, kann auf scharfe Worte verzichten. Das Recht ist gebeugt – sagen alle Kommentare zu § 339 StGB –, wenn eine Entscheidung ergeht, die objektiv im Widerspruch zu Recht und Gesetz steht; sie muss zu Gunsten oder zum Nachteil einer Partei ausfallen; bedingter Vorsatz reicht. Mit den Feststellungen des BVerfG macht das Subsumieren Vergnügen. Die Übereinstimmung von Sachverhalt und Tatbestand war selten so evident wie hier. Das Karlsruher Verdikt – „Willkür“, Verstoß gegen die „Bindung an Gesetz und Recht“ (und damit gegen Art. 20 III GG) – passt zu § 339 StGB wie ein Maßanzug.

Im konkreten Fall war die Grenzüberschreitung doppelt provokant. Denn die Karlsruher Entscheidungen, die in Naumburg wiederholt missachtet worden sind, haben eine besondere Qualität: Sie „entfalten“ zum einen „formelle und materielle Rechtskraftwirkung.“ (Umbach/Clemens, Anm. zu § 93 b BVerfGG). Ihnen kommt zum anderen nach herrschender Meinung sogar die „Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit“ zu. § 31 I BVerfGG sagt unmissverständlich: „Die Entscheidungen des BVerfG binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“

## VII. Naumburger Pressepolitik

Zwischen dem Verdacht auf Rechtsbeugung und der offiziellen Reaktion lagen 18 Monate. Die StA brütete mithin 500 Tage über der Anklage. Das deutet auf Beißhemmungen hin. Über Druck und Gegendruck hinter den Kulissen darf spekuliert werden – auch darüber, wie das Verfahren von Zimmer zu Zimmer im OLG Naumburg enden wird. Der vernichtende Karlsruher Spruch wurde am 23. 6. 2005 publik, die überfällige Anklage am 23. 11. 2006 – seltsamerweise durch das OLG, das hier offenbar eine Flucht nach vorn antreten wollte. Doch was dabei abgesondert wurde, gehört ins Raritätenkabinett der Justiz. Die amtliche Pressemitteilung (23/2006) beginnt – wie ein Regenbogenblatt, das seine Quelle nicht nennen will – mit einem Hauch von Un-

gewissheit: „Dem OLG ist bekannt geworden, dass die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg ... Anklage wegen Rechtsbeugung erhoben hat.“

„Ist bekannt geworden“, klingt wie Geflüster hinter der hohlen Hand. Vielleicht dient der Satz ohne Subjekt und Objekt aber auch nur als Aufhänger für eine andere Botschaft? Richter dürften, heißt es wörtlich, „wie jeder andere Bürger auch ihre von der Verfassung garantierten Rechte wahrnehmen“. Offen bleibt, wer da (außer der Pressestelle) eigentlich spricht: ein anonymer Verteidiger, ein solidarischer Kollege oder der besorgte Dienstherr?

Wer auch immer? Sagen will er eigentlich nichts. Selbst über offene Geheimnisse möchte das OLG schweigen. Die Vorwürfe gegen die drei Richter, heißt es, bezögen sich auf ein Verfahren, das „nichtöffentlich verhandelt“ wurde; „schon deshalb verbietet sich eine inhaltliche Stellungnahme.“ Das mag oft angebracht sein. Hier ist die Berufung auf die „nicht-öffentliche“ Verhandlung nur ein scheinheiliger Vorwand. Denn just über diesen Prozess berichten die Medien seit Jahren.

Sie haben dafür eine seriöse Quelle. Das BVerfG hat die Öffentlichkeit mehrfach bis ins Detail informiert. Die offiziellen Verlautbarungen widerspiegeln zudem eine wachsende Irritation der höchsten Instanz. Pressemitteilung 117/2004: „Erneut hat das BVerfG eine Entscheidung des 14. Senats des OLG Naumburg beanstandet.“ Pressemitteilung 34/2005: der Topos „erneut“ wird zur Routine. Pressemitteilung 55/2005: „In einem zwischenzeitlich über fünf Jahre dauernden Umgangsstreit ... hat das BVerfG erneut zu Gunsten des Vaters entschieden.“ Der fürsorgliche Hinweis auf die „Nichtöffentlichkeit“ schützt hier erkennbar nicht die betroffene Parteien, sondern die betroffenen Richter.

## VIII. Das Beratungsgeheimnis

Die Berufung auf die verfassungsrechtlich „garantierten Rechte“ der Beschuldigten lässt vermuten, dass sie sich nach allen Regeln der Kunst verteidigen wollen. Da bietet sich das Beratungsgeheimnis geradezu an. § 43 DRiG bestimmt: „Der Richter hat über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung ... zu schweigen.“ Doch der Kommentar zum DRiG (Schmidt-Rantsch) schränkt ein: Die Vorschrift habe „keine absolute Geltung“. Sonst würde zum Beispiel eine „Entscheidung über die Richteranklage erschwert oder sogar unmöglich, was mit dem Grundgesetz unvereinbar wäre“ (Anm. 7). Die Schweigepflicht müsse auch dann zurücktreten, „wenn eine Gesetzwidrigkeit verschleiert und ihre Besserung unmöglich gemacht würde“. Das gelte ebenso für „Straf- und Disziplinarverfahren, in denen Richter für ihre Abstimmung im Rahmen der Gesetze verantwortlich gemacht werden können“ (Anm. 12).

Zum Schlüsselsatz für den konkreten Fall könnte eine weitere Anmerkung werden. Sie besagt: Hier sei „kein Pflichten-, wohl aber ein Interessenkonflikt zu lösen, weil für den Richter keine Aussage- bzw. Einlassungspflicht besteht“ (Anm. 13). Das heißt im Endeffekt: Wenn die beschuldigten Richter nicht kooperieren, läuft jede Anklage wegen Rechtsbeugung, sofern sie sich gegen ein ganzes Kollegium richtet, zwangsläufig ins Leere. Das Gelände in Naumburg ist vermint. Wie sehr, zeigt die Pressemitteilung des OLG. Sie hört sich an wie das letzte Wort eines armen Sünders, der um gutes Wetter bittet: „Das OLG vertraut darauf, dass die erhobenen Vorwürfe in einem rechtsstaatlichen Verfahren geprüft werden.“ Darauf eigens hinzuweisen, macht ja gerade in Naumburg vielleicht wirklich Sinn.

### IX. Das Rechtsstaatsprinzip

Der 14. Senat des OLG Naumburg ist nicht repräsentativ für die deutsche Justiz. Doch die Oberlandesrichter haben demonstriert, was einzelne vermögen, ja, dass ihre Macht ausreicht, um im Extremfall die Rechtsordnung aus den Angeln zu heben. Wer versucht, die Ungeheuerlichkeit einzuordnen, muss an Basis-Wissen erinnern. Was in Naumburg achtlos beiseite geschoben wurde, gehört zu den Wesenselementen des Verfassungsrechts. Es sind die Essentialien einer Rechtskultur, die seit 1949, also seit fast 60 Jahren gewachsen ist. Zum Pflichtenkanon, der in Naumburg ignoriert wurde, gehört ein Grundsatzurteil des BVerfG aus seinen Anfangsjahren: „Das Rechtsstaatsprinzip enthält als wesentlichen Bestandteil die Gewährleistung der Rechtssicherheit; diese verlangt nicht nur einen geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens, sondern auch einen Abschluss, dessen Rechtsbeständigkeit gesichert ist“ (BVerfGE 2, 380 [403] = NJW 1953, 1137).

Die Adressaten des Rechts, die Bürger, haben im Laufe der Jahre die Gedanken, die hinter dieser Definition stecken, begriffen und mit Leben erfüllt. Davon zeugt der selbstbewusste Satz: „Ich gehe bis nach Karlsruhe.“ Die meisten kennen „ihre“ Grundrechte – und haben Vertrauen in die

Funktionstüchtigkeit des Rechts. „Der Rechtsstaat“ nahm konkrete Gestalt an; er hat mittlerweile im Denken und Fühlen der Bürger seinen festen Platz. Sie vertrauen auf seine Verbürgungen und Garantien.

Die unerlässliche Voraussetzung dafür – Glaubwürdigkeit – ging in Naumburg verloren. Sie ist das kostbarste Gut, von dem das Recht zehrt. Wenn zwei Eckpfeiler – „die Gewährleistung der Rechtssicherheit“ und der „geregelte Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens“ – ins Wanken geraten, gerät das ganze Gebäude in Gefahr. Bis zum Rechtsboykott in Sachen *Görgülü* galt als unbestrittene Selbstverständlichkeit: Obere Instanzen überprüfen die Urteile der unteren auf ihre Richtigkeit; eine höchste Instanz spricht das letzte Wort. Sie stellt einen Zustand her, den Theorie und Praxis einhellig „Rechtsfrieden“ nennen – und den haben alle zu respektieren, auch Richter.

Doch die Oberlandesrichter haben diesen Konsens aufgekündigt und damit irreparablen Schaden angerichtet. Rechts-Ungehorsam von dieser Qualität entwickelt unweigerlich seine Eigendynamik. Wer am Rechtsstaat zweifelt, muss heute nur das Stichwort „Naumburg“ fallen lassen – und schon erstirbt jedem, der ihn verteidigen will, das Wort im Munde. ■

### Buchbesprechungen

**Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht.** Hrsg. von Frank Wenzel. – Neuwied, Luchterhand 2007. LXII, 1551 S., geb. Euro 109,-. ISBN: 978-3-472-06199-1.

In der Luchterhand-Reihe für Fachanwälte ist soeben das Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht neu erschienen. Das Werk kommt zur rechten Zeit angesichts dessen, dass medizinrechtliche Themen ständig an Bedeutung gewinnen. Demographischer Wandel, medizinisch-technischer Fortschritt, die Wissensexplosion in der Medizin und ihre Ökonomisierung stellen das Gesundheitssystem und alle damit befassten Akteure vor große Herausforderungen. Dabei bewegen sich diese in dem schwierigen Spannungsfeld zwischen wachsenden wissenschaftlichen Möglichkeiten und rückläufigen finanziellen Ressourcen, in dem Spagat von einerseits Wahrung der Versorgungsqualität, andererseits Sicherung der Finanzierbarkeit bei gleichzeitiger Sorge um Erreichung von Verteilungsgerechtigkeit. Als eine Querschnittsmaterie umfasst das Medizinrecht alle Rechtsnormen im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Gesundheitsleistungen, also medizinischen Gütern und Dienstleistungen, und bildet damit eine weitgreifende Klammer um Zivil-, Straf- und Öffentliches Recht. In dieser komplexen und durchaus nicht einfachen Gemengelage sind nicht zuletzt die rechtsberatenden Berufe in besonderer Weise gefordert. Die Themenvielfalt, in der sich diese bewegen müssen, wird deutlich im Prüfungskatalog des Fachanwalts für Medizinrecht, der vom ärztlichen Berufsrecht bis zum Recht der Krankenversicherung alle einschlägigen Aspekte umfasst.

Im vorliegenden Handbuch werden kompetent und praxisnah sachgerechte Lösungen für medizinische Fragestellungen in der Anwenderpraxis vorgestellt. Praxisbezug gewinnt es zusätzlich durch die Aufbereitung statistischen Materials, etwa aus der Versicherungswirtschaft. In insgesamt 20 Kapiteln werden umfassend und aktuell – so unter Beachtung der Neuregelungen durch das GKV-WSG („Gesundheitsreform“) – die für die Praxis wichtigen Bereiche des Medizinrechts behandelt, im Einzelnen: Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen des Medizinrechts, Recht der privaten und gesetzlichen Krankenversicherung (inkl.

Vertragsarztrecht), zahnärztliches Berufs- und Vertragsrecht, Recht der medizinischen Behandlung (zivilrechtliche Arzthaftung, materielles Arztstrafrecht, Krankenhaushaftung), Haftpflichtversicherung von Arzt- und Krankenhausträger, außgerichtliche Streitbeilegung durch ärztliche Gütestellen (u.a. Darstellung des Verfahrensgangs am Beispiel des Statuts der Ärztekammer Nordrhein), arzthaftungsrechtliches Mandat (vorprozessuales Management, Haftungsprozess und Arztstrafverfahren), Pflegeversicherung (gesetzliche und private Pflegeversicherung nach § 110 SGB XI), Berufsrecht der Heilberufe, Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe (u.a. betreffend Praxisnetze/Praxisverbund, Medizinische Versorgungszentren), Vergütungsrecht der Heilberufe (u.a. GOÄ, EBM/Bema), Krankenhausrecht (u.a. Grundzüge des Rechts der Krankenhausfinanzierung und des Krankenhausplanungsrechts), Arbeitsrecht im Krankenhaus und in der Arztpraxis (u.a. mit Abdruck von Musterverträgen), Grundzüge des Arzneimittelrechts (u.a. Herstellung, Zulassung, Registrierung, klinische Prüfung und Erprobung, Abgabe von Arzneimitteln, Arzneimittelüberwachung), Grundzüge des Medizinprodukterechts (u.a. Inverkehrbringen, Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten, Medizinprodukteüberwachung und Haftung für Medizinprodukte), Grundzüge des Apothekenrechts (wesentliche Grundlagen: Apothekengesetz und Apothekenbetriebsordnung), Grundzüge des Heilmittelwerbberichts, Einführung in das österreichische Medizinrecht, Haftung des Arztes in der Schweiz. Das letzte Kapitel enthält schließlich noch ein Lexikon bzw. umfangreiches Glossar der wichtigsten medizinischen Begriffe.

Das in erster Auflage erschienene Handbuch, an dem eine Vielzahl von (insgesamt 29) Fachautoren aus Anwaltschaft, Justiz, Berufsorganisationen und Selbstverwaltungsgremien, Versicherungswirtschaft und Wissenschaft beteiligt ist, versteht sich als umfassender Ratgeber für den Fachanwalt Medizinrecht. Im Sinne eines Nachschlagewerks können darin Thematiken auch mehrfach, sodann eingeordnet in den jeweiligen Sachschwerpunkt, aufgefunden werden. So müssen sich etwa Ausführungen zu Praxisübernahmeverträgen mit vertragsärztlichen Vorgaben