

BDVR

Rundschreiben



Inhalt	Seite
Impressum	50
Aus dem BDVR	
Stellungnahme zur „Großen Justizreform“	51
Bericht aus dem Vorstand	52
Stellungnahme z. Gesetzentwurf zur Planung von Infrastrukturverfahren	52
Presseerklärung: „Prämien“ für Richter?	53
„Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“	54
Verwaltungsgerichtsbarkeit	
Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit	55
Pressemitteilung des OVG Brandenburg	55
Stellungnahme zur „Großen Justizreform“	56
Verwaltungsgerichtstag	
Fortbildungstagung in Berlin	58
Europa	
Tagung des VEV in Beaulieu-sur-Mer	61
Tagung der VERDIF in Würzburg	62
Aus den Landesverbänden	
Nordrhein-Westfalen:	
Arbeitsgruppe Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ...	63
Niedersachsen: Mitgliederversammlung in Lüneburg	72
Berlin: Neuer Vorstand	73
Saarland: Neuer Vorstand	73
Personalien	
Neue Bundesrichter	73
Neuer Präsident und Vizepräsident am VG Münster	73
Gastbeitrag	
Neuerungen im Ausländerrecht (2. Teil)	74
Zuwanderungsgesetz - Materialien- und Literaturübersicht	94
Die Juristische Gesellschaft in Berlin	96
Rechtsprechung	
Entfernung eines Prüfungsvermerks aus der Dienstakte: Sächs. OVG	97
Urlaubswiderruf: Schleswig-Holsteinisches Dienstgericht	107
Presse	
Gerichte sollen moderner werden	111

Impressum

Herausgeber

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und
Verwaltungsrichterinnen (BDVR)
Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V.

Vorsitzender:

VRVG Dr. Christoph Heydemann
Kirchstraße 7
D-10557 Berlin

Namentlich gekennzeichnete Beiträge

stellen die Meinung der Autoren dar. Die Redaktion behält
sich die Kürzung von Beiträgen vor. Für unverlangt eingesandte
Manuskripte wird keine Haftung übernommen.
Die nächste Redaktionssitzung findet am 29. August 2005 statt.

Internet und E-Mail

HomePage des BDVR: www.bdvr.de

HomePage des Verwaltungsgerichtstags:
www.verwaltungsgerichtstag.de

Anfragen und Anmeldungen zur E-Mail-Liste für Mitglieder
des BDVR per E-Mail an: michel@bdvr.de

Webmaster: Thomas Michel

Verantwortliche Redakteure

Rainer P. Eckert, Patricia Evers, Rainer Hepp,
Adelheid Rabas-Bamberger, Harald Walther

Manuskripte und Zuschriften

werden erbeten an:

VRVG Rainer Hepp
Verwaltungsgericht Darmstadt
Havelstraße 7
D-64295 Darmstadt
Postfach 11 14 50
D-64229 Darmstadt
Telefon: 0 61 51 / 12 58 99
Telefax: 0 61 51 / 12 60 49
R.Hepp@VG-Darmstadt.Justiz.Hessen.de

Es wird gebeten, die Manuskripte im Format „Word-Text“
zu übersenden.

Anzeigen-Preisliste

Zur Zeit gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 4

Sitz der Redaktion

Darmstadt

Werbeanzeigen

werden erbeten an:

RVG Harald Walther
Verwaltungsgericht Wiesbaden
Konrad-Adenauer-Ring 15
D-65187 Wiesbaden
Telefon: 06 11 / 32 - 31 25
Telefax: 06 11 / 32 - 31 11
H.Walther@VG-Wiesbaden.Justiz.Hessen.de

Bestellungen und Adressänderungen

werden erbeten an:

RinVG Adelheid Rabas-Bamberger
Verwaltungsgericht Darmstadt
Havelstraße 7
D-64295 Darmstadt
Postfach 11 14 50
D-64229 Darmstadt
Telefon: 0 61 51 / 12 64 74
Telefax: 0 61 51 / 12 60 49
A.Rabas-Bamberger@VG-Darmstadt.Justiz.Hessen.de

Satz, Layout und Druck

Reichert-Druck + Verlag
Quellenstraße 24
D-65321 Heidenrod-Mappershain

Das BDVR-Rundschreiben wird auf chlorfrei gebleichtem
Papier gedruckt.

Selbstverpflichtung zur „Großen Justizreform“

Der Vorstand des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen begrüßt weitgehend die Pläne der Justizministerkonferenz zu einer „Großen Justizreform“. Er erkennt aber in zwei entscheidenden Punkten die Gefahr von Fehlentwicklungen. Ziel aller Veränderungen muss die Verbesserung der Arbeitsergebnisse der Justiz sein. Die Kostensenkung darf nicht mehr als ein erwünschter Nebeneffekt der Reformen sein, zumal der Justizhaushalt gemessen an den Gesamtausgaben der öffentlichen Hand sehr niedrig ist.

Eine wichtige Zielsetzung der Reform ist die Angleichung des Prozessrechts der verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Ein Prozessgesetzbuch mit einheitlichen Regelungen für alle Rechtswege ist deshalb im Grundsatz zu begrüßen. Dem Willen zur Vereinheitlichung dürfen aber sachlich gebotene Unterschiede nicht zum Opfer fallen. Den Unterschieden ist in besonderen Teilen des Gesetzbuchs Rechnung zu tragen. Dem genügen die bekannt gewordenen Pläne für die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht.

Unerlässlich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Beibehaltung des Kammerprinzips. Die originäre Zuständigkeit der Kammer mit der Möglichkeit, Rechtssachen, die keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art bieten und ohne grundsätzliche Bedeutung sind, dem Einzelrichter zur Entscheidung zu übertragen, hat sich in der Praxis bewährt. Denn neben den vielen Fällen, die von routinierten Einzelrichtern effizient und zuverlässig entschieden werden können, sind in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade immer wieder auch schwierige und brisante Fragen zu beantworten, die zum Teil das Verhältnis von Staat und Gesellschaft fundamental betreffen (z.B. die Zulässigkeit von Kopftüchern islamischer Lehrerinnen oder Versammlungsverbote für rechtsextreme Parteien). Gerade derartige Fälle erfordern angesichts der Leitfunktion der Verwaltungsrechtsprechung für die staatliche und kommunale Verwaltung die Ent-

scheidung eines Berufsrichterkollegiums unter Mitwirkung von ehrenamtlichen Richtern. Dies bietet in besonderem Maße die Gewähr für eine ausgewogene, kontinuierliche und berechenbare Rechtsprechung. Die Mitwirkung von ehrenamtlichen Richtern trägt darüber hinaus zur Vermeidung abgehobener und schwer vermittelbarer Urteile bei. Nebenbei werben die „Vertreter des Volkes“ kraft eigener Anschauung für die - in den neuen, aber auch in den alten Bundesländern in den Augen der Bevölkerung keineswegs selbstverständliche - Tatsache, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht der verlängerte Arm der Verwaltung ist.

Mit Nachdruck lehnt der Verband daher die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters ab. Mit ihr droht die Verlässlichkeit der Rechtsprechung Schaden zu nehmen. Die Ausgewogenheit, Kontinuität und Berechenbarkeit der Rechtsprechung dient nicht nur dem Interesse der öffentlichen Verwaltung, die sich an den Vorgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit orientieren muss, sondern auch und nicht zuletzt dem Interesse der Bürger.

Der BDVR begrüßt das erneut bekräftigte Ziel der Zusammenlegung einzelner Rechtswege. Die Mitgliederversammlung des Verbands hatte sich bereits am 15. März 2004 in Darmstadt für die Zusammenlegung auf der Basis von Länderöffnungsklauseln ausgesprochen. Die Zusammenlegung namentlich von Verwaltungs- und Sozialgerichten trägt zur gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf Richter beider Gerichtsbarkeiten bei. Der Ausgleich von Auslastungsunterschieden ist zweifellos ein berechtigtes Anliegen, aber nicht der entscheidende Grund für die Zusammenlegung. Wichtiger noch ist es, den Ländern im Interesse ihrer Bürger maßgeschneiderte Lösungen zu ermöglichen. Eine Zusammenlegung von Verwaltungs- und Sozialgerichten erlaubt vor allem Flächenstaaten mit ausgeprägt ländlichen Gebieten die Aufrechterhaltung leistungsfähiger Gerichte in Bürgernähe. Dieser Gesichtspunkt darf im Hinblick auf die Bedeutung des Rechts-

gesprächs für den Rechtsfrieden nicht unterschätzt werden. Die Bürger haben das Bedürfnis, ihrem Richter zu begegnen und ihr Anliegen vorzubringen; nicht selten kommt nur in der mündlichen Verhandlung der Stein des Anstoßes zum Vorschein, der aus Anwaltsschriftsätzen und Urteilen juristisch herausgefiltert wäre. Darüber hinaus ist die Zusammenlegung von öffentlich-rechtlichen Rechtswegen im zusammenwachsenden Europa zunehmend von Bedeutung.

Ungereimt ist die in Entwürfen zur „Großen Justizreform“ vorgesehene Abtrennung einzelner Zuständigkeiten aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sinnvoller wäre es stattdessen, die Rechtswege und Zuständigkeiten unter systematischen Gesichtspunkten neu zu ordnen. Dies würde auch ermöglichen, die allenfalls aus traditionellen Gründen den ordentlichen Gerichten zugeteilten Streitigkeiten des öffentlichen Rechts in die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überführen (Amtshaftungssachen, Baulandsachen, Kartellsachen, Richterdienstsachen, Vergabesachen).

Bericht aus dem Vorstand

Der Vorsitzende des BDVR, Dr. Heydemann, und das Vorstandsmitglied Dr. Mallmann führten im Februar und März 2005 im Bundesjustizministerium eine Reihe von Gesprächen mit der Ministerin, Frau Zypries, dem Parlamentarischen Staatssekretär Hartenbach, dem Staatssekretär Prof. Dr. Geiger sowie mit Abteilungs- und Referatsleitern. Themen waren unter anderem die von den Landesjustizministern und -senatoren im November 2004 in Berlin initiierte „Große Justizreform“, die Zusammenlegung von Rechtswegen und die Besoldung von Richtern. Am 4. März 2005 wirkte Dr. Heydemann auf einer Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Liberaler Juristen in Frankfurt (Main) auf dem Podium mit an der Diskussion der Frage, ob sich die Zusammenlegung von Gerichtsbarkeiten empfehle. Er begleitete am 8. März 2005 den Präsidenten des Thüringer Oberverwaltungsgerichts, Dr. Schwan, und den weiteren Leiter des Weimarer Ortsausschusses, Herrn Lenhart, zum Thüringer Justizminister Schliemann nach Erfurt, um die ideelle und finanzielle Unterstützung des Freistaats für den Verwaltungsrichtertag Weimar 2007 zu erbitten. Frau Krieger, Mitglied des BDVR-Vorstands, vertrat im März 2005 auf der Programmkonferenz der Richterakademie in Wustrau die Belange der

Verwaltungsrichter.

Die Vorstände des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e.V. tagten am 11. und 12. April 2005 in Weimar. Gegenstand der Beratungen war vor allem die von den Justizstaatssekretären im März 2005 in Schwerin weiter präzierte „Große Justizreform“. Der Vorstand diskutierte u.a. auch den Beschluss der Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts und der Oberverwaltungsgerichte / Verwaltungsgerichtshöfe zu den „Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“. Zusammen mit dem Ortsausschuss Weimar besprach der Vorstand Fragen des Verwaltungsrichtertages 2007 und besichtigte den Tagungsort, die Weimarahalle.

Dr. Heydemann hielt auf einer rechtspolitischen Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen in Hamburg am 9. April 2005 einen Vortrag gegen die als Thema gestellte, landläufige These, dass Behörden und Verwaltungsgerichte „Bremsklötze des Fortschritts“ seien. Der Deutsche Verwaltungsgerichtstag e.V. führte, vom Vorsitzenden organisiert, am 21. und 22. April 2005 eine Veranstaltung in Berlin über die „Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wettbewerb“ durch. Dr. Heydemann führte im April und Mai 2005 Gespräche im Bundestag

mit dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses, MdB Andreas Schmidt (CDU), sowie mit den Abgeordneten Dr. Gehb (CDU), Herrn Stünker (SPD) und Herrn Funke (FDP), den rechtspolitischen Sprechern ihrer Fraktionen. Diese hielten die Ablehnung der „Großen Justizreform“ durch den Bundestag für wahrscheinlich und sprachen sich gegen die Zusammenlegung von Gerichtsbarkeiten mittels Länderöffnungsklauseln aus. Das Gespräch mit dem innenpolitischen Sprecher der CDU, Herrn Koschyk, behandelte Fragen des Ausländer- und Versammlungsrechts. Dr. Heydemann führte Gespräche mit Vertretern des Deutschen Richterbundes, mit dem der BDVR eine gemeinsame Presseerklärung gegen leistungsbezogene Besoldungszuschläge bei Richtern herausgab, und nahm an einem Beteiligungsgespräch der Spitzenverbände mit dem Bundesinnenminister im Mai 2005 zur geplanten Besoldungsreform teil. Er begegnete im Rahmen einer von der Konrad-Adenauer-Stiftung unter Mithilfe des Verbandes der Bayerischen Verwaltungsrichter organisierten Reise türkischen Verwaltungsrichtern.

Sellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Planung von Infrastrukturvorhaben

Der Vorstand des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen wendet sich gegen den am 11. Mai 2005 verabschiedeten Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Planung von Infrastrukturvorhaben, soweit danach das Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz zuständig sein soll für Klagen, die sich gegen die Planung von bestimmten Schienen-, Straßen- und Wasserstraßenvorhaben richten. Der BDVR ist im Einklang mit dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts und der Präsidentin und den Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte / Verwaltungsgerichtshöfe der

Länder der festen Überzeugung, dass derartige Streitigkeiten bei den Oberverwaltungsgerichten / Verwaltungsgerichtshöfen richtig aufgehoben sind.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Aufgabe, als Revisionsgericht die grundsätzlichen Rechtsfragen zu entscheiden, die Rechtsfindung zu vereinheitlichen und fortzubilden. Die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse, womöglich in Beweisaufnahmen vor Ort im gesamten Bundesgebiet, sollte den mit den Landesgegebenheiten vertrauten Oberverwaltungsgerichten / Verwaltungsgerichtshöfen belassen werden. Die-

se sind auch als oberste Landesgerichte dafür zuständig, das von den Straßenbauvorhaben berührte Landesrecht auszulegen. Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts wäre insoweit ein Systembruch. Die Gründe, die nach der Wiedervereinigung für eine Erstzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts in den neuen Bundesländern gegolten haben, sind überholt. Für eine Verlängerung der Ausnahmeregelung in die Zukunft und eine Ausdehnung auf den Westen Deutschlands besteht kein Anlass.

Gemeinsame Presseerklärung des Deutschen Richterbundes (DRB), des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter u. Verwaltungsrichterrinnen (BDVR), der Neuen Richtervereinigung (NRV), der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in ver.di

„Prämien“ für Richter? Ein absurder Gedanke!

Das vom Deutschen Beamtenbund, der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) und dem Bundesinnenministerium vorgelegte Eckpunktepapier zur Reform des öffentlichen Dienstrechts enthält u. a. den Vorschlag für ein leistungsbezogenes Bezahlungssystem.

Sollte es Überlegungen geben, dieses System auch auf Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte zu übertragen, so sind sich alle Verbände der Richter und Staatsanwälte einig: Ein absurder Gedanke! Auch die Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, hat soeben in einem Beitrag in der Deutschen Richterzeitung (Ausgabe April, S.107) klargestellt, dass eine leistungsbezogene Besoldung im Bereich der Justiz nicht in Betracht komme. Dem schließen sich die Verbände der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte uneingeschränkt an.

Einer derartigen Besoldung stehen rechtliche und tatsächliche Gründe entgegen:

1. Den Richterinnen und Richtern ist nach Art. 92 GG die rechtssprechende Gewalt anvertraut. Ihre sachliche und persönliche Unabhängigkeit ist zu gewährleisten (Art. 97 GG). Deshalb sind sie keine weisungsabhängigen Beamten. Auch im Besoldungsrecht ist dieser Unterschied zum sonstigen öffentlichen Dienst in der eigenständigen sog. R-Besoldung verankert.

2. Bei der Wahrnehmung ihrer verfassungsrechtlichen Aufgaben müssen Richterinnen und Richter frei von Einflüssen des Dienstherrn sein. Es wäre das Ende der richterlichen Unabhängigkeit, müssten sie zukünftig davon ausgehen, dass die Qualität ihrer Arbeit durch die Justizverwaltung am Inhalt ihrer Entscheidungen gemessen würde. Das Einfallstor für äußere, sachfremde Einflussnahmen wäre geöffnet: Entscheidungen wären mit dem Makel behaftet, auch mit Rücksicht auf die Interessen von Behördenleitung und/oder Politik getroffen worden zu sein.

3. Für leistungsbezogene Zulagen gibt es keine objektiven Bewertungskriterien, die die Unabhängigkeit nicht unzulässig beeinträchtigen. So sprechen beispielsweise weder die Menge der erledigten Verfahren noch eine kurze Verfahrensdauer zwingend für qualitativ überdurchschnittliche Arbeit. Das gilt auch für die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte; auch ihre Arbeit ist Teil der Rechtspflege.

Die Verbände der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte stimmen der Bundesjustizministerin in ihrer Bewertung zu: „Rechtssprechung ist geprägt durch besondere Umstände, die eine unterschiedliche Behandlung zu anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes rechtfertigen.“

Für Rückfragen stehen zur

Verfügung:

DRB:

Bundesgeschäftsführerin Uta Fölster

Tel. 030/2061250

E-Mail: foelster@drb.de

BDVR:

Vorsitzender

Dr. Christoph Heydemann

Tel. 030/90148526

E-Mail: vorsitzender@bdvr.de

NRV:

Sprecherin des Bundesvorstandes Miriam Gruß

Tel. 06421/290152

E-Mail: m.gruss@nrv-net.de

Ver.di:

Sprecherin des Bundesfachausschusses Richterinnen, Richter,

Staatsanwältinnen, Staatsanwälte

in ver.di

Sabine Stachwitz

Tel. 03301/816415

E-Mail:

dirAGOR@AGOR.Brandenburg.de

„Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“

Das Thema, wie sich die verwaltungsrichterliche Arbeit definieren und optimieren lässt, ist ein Evergreen, der im Alltag der Gerichte, in Fortbildungsveranstaltungen, auf Verwaltungsrichtertagen und mit Beiträgen z.B. im BDVR-Rundschreiben zu Gehör kommt. Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts und die Präsidentin und die Präsidenten der Obergerichtsgerichte und der Verwaltungsgeschichtshöfe haben nunmehr zu diesem Thema auf der Präsidentenkonferenz im März 2005 in Mannheim ein Papier mit „Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“ verabschiedet. Der Vorstand des BDVR versteht den Mannheimer Beschluss nicht als den Schlusspunkt der Debatte, der von den Präsidenten mit Verbindlichkeit für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gesetzt worden wäre, sondern als einen Beitrag zur Belebung der Diskussion, die von der Richterschaft insgesamt geführt werden sollte und deren Erkenntnisse von jeder Kollegin und jedem Kollegen in Unabhängigkeit beurteilt und in der praktischen Anwendung verantwortet werden müssen.

Im Wesentlichen nennt der knapp gefasste Text Ziele und enthält sich dabei weitgehend der Angabe zielführender Mittel und Methoden. Die Mehrzahl der Ziele dürfte wohl auf einen breiten Konsens im Kollegenkreis stoßen, während die angemessenen Mittel und Methoden auf dem Weg zum Ziel mitunter vage bzw. umstritten sind. Schwierigkeiten bereitet die Behandlung von Zielkonflikten, die auch bei den Mannheimer Anregungen nicht ausgeschlossen sind. Einige der Vorschläge der Präsidenten dürften Kontroversen auslösen, allen voran der empfohlene Umgang mit der Amtsermittlung. Der Diskussionsbeitrag greift über den in der Praxis bewährten Rat Sendlers, man möge nicht ungefragt auf Fehlersuche gehen, anscheinend noch weit hinaus. Soll der Verwaltungsrichter etwa die Augen vor einem von ihm erkannten Rechtsfehler verschließen, nur weil ihn die Betei-

ligten bislang übersehen haben? Das liefe auf einen „rechtlichen Beibringungsgrundsatz“ hinaus. Darüber ließe sich diskutieren (ähnliches ist im Rechtsmittelrecht der VwGO angelegt und in ausländischen Rechtsordnungen schon im ersten Zugang zum Gericht nicht unbekannt), allerdings nur de lege ferenda!

Eine Diskussion der verwaltungsrichterlichen Standards kann nicht ohne Rekurs auf die Rolle der Richter geführt werden, wie sie im Mannheimer Dokument einleitend skizziert und im Leitbegriff der „Kundenorientierung“ konzentriert wird. Unter „Kundenorientierung“ verstehen die Präsidenten „insbesondere“ „kurze Verfahrenslaufzeiten“ und „praxistaugliche Entscheidungen“. Diese Zielsetzung findet uneingeschränkt Unterstützung. Daneben wären weitere Qualitätsmerkmale zu nennen, die wohl nicht alle aus der „Kundenorientierung“ folgen: der angemessene Umgang mit den Beteiligten, sei es schriftlich oder in mündlicher Verhandlung, die Erzielung unstrittiger Erledigungen, die richtige Ermittlung der Sach- und Rechtslage, die Vermeidung von Fehlern aus Flüchtigkeit und Ungenauigkeit und andere Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit, die indessen weniger Probleme zu bereiten scheinen. Vieles bleibt zu besprechen, und wir hoffen auf eine lebendige und anregende Diskussion des verwaltungsrichterlichen Selbstverständnisses! Das Papier der Präsidenten hat bereits einen positiven Nebeneffekt erzielt: Die Presse berichtete darüber; die Öffentlichkeit nimmt zur Kenntnis, dass sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ihrem schlechten Erscheinungsbild nicht abfinden will.

Verwaltungsgerichtsbarkeit

Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit

Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts und die Präsidentin/die Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe der Länder haben zentrale Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit formuliert. Danach kommt der Rechtsschutz gewährenden Tätigkeit der Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit Richtlinienfunktion für das gesamte Verwaltungshandeln zu; sie hat sich im Rahmen von Gesetz und Recht an den berechtigten Interessen und Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft und der Verwaltung auszurichten und den im Grundgesetz verbürgten individuellen Rechtsschutz zu gewährleisten.

Eine so verstandene **Kundenorientierung** erfordert insbesondere:

- **Kurze Verfahrenslaufzeiten**
 - Entscheidungen müssen zeitnah ergehen.
 - Eine Amtsermittlung findet grundsätzlich nur statt, wenn sie geboten ist. Im Übrigen gilt der Grundsatz: „Was man dem Richter nicht klagt, soll er nicht richten“.
 - Organisatorische und personelle Maßnahmen der Verwaltungsgerichte müssen dazu beitragen, die Verfahrenslaufzeiten unter Wahrung hoher Qualität so kurz wie möglich zu halten.
 - Der Verfahrensablauf muss Rücksicht nehmen auf die öffentlichen, wirtschaftlichen und sonstigen berechtigten Interessen der Verfahrensbeteiligten.

ligen.

- Die Verfahren müssen transparent, fair und für alle Beteiligten zeitlich kalkulierbar sein; sie sollen dem Rechtsfrieden dienen.

- **Praxistaugliche Entscheidungen**

- Entscheidungen müssen sich in gebotener Kürze auf das Wesentliche konzentrieren. Sie müssen lebensnah und für alle Beteiligten verständlich sein.
- Die Sprache solcher Entscheidungen ist sachlich, klar und prägnant; sie unterstreicht die neutrale Stellung des Richters.
- Entscheidungen müssen geeignet sein, Rechtssicherheit zu schaffen.

Pressemitteilung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Brandenburg vom 26. April 2005

1. Das von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Liebert gegen sich selbst beantragte Disziplinarverfahren ist nach Untersuchungen durch eine Richterin aus Berlin als Ermittlungsführerin am 25. April 2005 auf Kosten der Staatskasse eingestellt worden, weil ein Dienstvergehen nicht erwiesen ist. Denn es sind keine falschen Angaben von Herrn Liebert bei seinen Anträgen auf Gewährung von Leistungen nach der Trennungsgeldverordnung festgestellt worden. Damit ist der Vorwurf einer Betrugshandlung ausgeräumt worden.
2. Über die von dem Disziplinarverfahren völlig unabhängige Frage, ob trotz zutreffender Angaben dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Liebert entsprechend damaliger Bewilligungspraxis zu lange Trennungsgeld gewährt wurde und ob dieses ggf. noch zurückgefordert werden könnte, besteht zwischen ihm und dem Justizministerium Streit. Dieser Rückforderungsstreit wird zur Vermeidung einer ansonsten unvermeidlichen langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzung unter Aufrechterhaltung der unterschiedlichen Rechtsstandpunkte vergleichsweise beigelegt.

Gemeinsame Stellungnahme der Präsidenten der Obergerichtspräsidenten / Verwaltungsgerichtshöfe der Länder und des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts zur „Großen Justizreform“

Die Präsidentin und die Präsidenten der Obergerichtspräsidenten / Verwaltungsgerichtshöfe der Länder und der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts haben sich mit dem Thema „Große Justizreform“ befasst, die in verschiedenen Arbeitsgruppen der Justizministerkonferenz beraten wird.

Die verwaltungsgerichtliche Praxis wurde bisher an den Beratungen der im Dezember 2004 eingesetzten Gremien nur am Rande beteiligt. Einige wichtige, die Verwaltungsgerichtsbarkeit besonders betreffende Eckpunkte waren bereits Gegenstand von Berichten in den Medien:

- **Funktionale Zweigliedrigkeit**

Der Grundlagenbeschluss zu den „Eckpunkten einer Großen Justizreform“ spricht sich für eine „funktionale Zweigliedrigkeit“ der Gerichtsverfahren aus. Dies bedeutet, dass allein die Eingangsinstanz als Tatsacheninstanz ausgestaltet sein soll. Ihr soll grundsätzlich nur noch eine Rechtsmittelinstanz folgen, die auf die Prüfung reiner Rechtsfragen beschränkt ist.

Die Präsidenten weisen darauf hin, dass im Verwaltungsprozess die Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz in weiten Bereichen faktisch längst Realität ist. Der Gesetzgeber hat durch das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung ab dem Jahr 1997 die bis dahin zulassungsfreie Berufung durch eine allgemeine Zulassungsberufung ersetzt. Das hatte zur Folge, dass bereits jetzt in mehr als 97 % aller Verfahren (in allgemeinen Rechtsgebieten ohne Asylrecht: in mehr als 95 % aller Verfahren) in der Berufungsinstanz keine vollständige Prüfung der Sach- und Rechtslage mehr stattfindet. Darüber hinaus haben die Gerichte im Verwaltungsprozess in ganz

erheblichem Umfang über landesrechtliche Vorschriften zu entscheiden, die von vornherein nicht einer revisionsgerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht unterliegen.

In den wenigen verbleibenden, tatsächlich bzw. rechtlich bedeutsamen Verfahren, die ins Berufungsverfahren gelangen, ist eine Tatsachenüberprüfung der zweiten Instanz insbesondere im Hinblick auf die Leitfunktion der Verwaltungsrechtsprechung für staatliche und kommunale Stellen unverzichtbar. Die Verwaltungsgerichte entscheiden – anders als z.B. die Zivilgerichte – vor allem über Streitfälle zwischen Bürgern und dem Staat, die nicht selten ganz erhebliche Auswirkungen auf die Allgemeinheit haben.

Die unter dem Stichwort „funktionale Zweigliedrigkeit“ ebenfalls diskutierte Umgestaltung des geltenden Revisionsverfahrens in ein Vorlageverfahren (internes Zwischenverfahren, das nicht vom Rechtsschutzsuchenden beantragt, sondern nur vom vorlegenden Instanzgericht selbst eingeleitet werden kann) lehnen die Präsidenten ab. Das Revisionsverfahren ist in der Praxis auf wenige bedeutsame Verfahren beschränkt (weit weniger als 1 % der Verfahren). Es ist zur Rechtsfortbildung und zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung unbedingt notwendig. Vorlageverfahren verursachen zudem Verfahrensverzögerungen, da das vorlegende Gericht seine Entscheidung zunächst zurückstellen muss. In der verwaltungsgerichtlichen Praxis haben sich Vorlageverfahren nicht bewährt und wurden vom Gesetzgeber wieder abgeschafft (vgl. § 47 Abs. 7 VwGO a.F., § 124 b VwGO a.F.).

Die Präsidenten sprechen sich insgesamt dagegen aus, das verwaltungsprozessuale Verfahren, das zum Teil deutlich restriktiver ausgestaltet ist, als es nach dem Modell der funktionalen Zweigliedrigkeit geboten ist, erneut einer tiefgreifenden Umgestaltung zu unterziehen.

- **Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung und der Prozessordnungen**

Den diskutierten Ansatz, ein gemeinsames Gerichtsverfassungsgesetz als Fundament für alle Gerichtszweige zu schaffen und in weiteren Schritten – mit der gebotenen Zeit und Aufmerksamkeit – die Möglichkeit einer Zusammenführung von Teilen des Prozessrechts zu prüfen, halten die Präsidenten für durchaus erwägenswert. Dabei ist aber, gerade im Bereich komplexer Sonderregelungen, darauf zu achten, dass eine Vereinheitlichung nicht auf Kosten der Transparenz für den rechtsschutzsuchenden Bürger und die Verwaltung erkauft wird, die schon nach den geltenden Verfahrensordnungen nicht immer gewahrt ist. Die in der Vergangenheit mehrfach in Angriff genommenen, letztlich gescheiterten Bemühungen zur Schaffung einer einheitlichen Verfahrensordnung – allein – für die öffentlich-rechtlichen Gerichtszweige haben gezeigt, dass Reformen dieser Tragweite keinesfalls im „Schnellverfahren“ zu realisieren sind.

Bei der Besetzung der Richterbank halten die Präsidenten die Beibehaltung des „Kammerprinzips“ bei den Verwaltungsgerichten erster Instanz für unerlässlich. Gerade die Leitfunktion der Verwaltungsrechtsprechung für die staatliche und kommunale Verwaltung erfordert im Interes-

se der Ausgewogenheit, Kontinuität und Berechenbarkeit der Rechtsprechung ein Berufsrichterkollegium und nicht nur eine Vielzahl von Einzelrichtern. Die Möglichkeit der Übertragung des Rechtsstreits auf einen Einzelrichter sieht das geltende Recht für die erste Instanz in einfacher gelagerten Fällen ohnehin bereits vor. Die gerichtliche Praxis macht hiervon in erheblichem Umfang Gebrauch.

Die Präsidenten sprechen sich zudem für die Beibehaltung ehrenamtlicher Richter aus. Die Mitwirkung „juristischer Laien“ trägt – wie auch die Bundesjustizministerin kürzlich hervorgehoben hat (vgl. Pressemitteilung vom 22. Januar 2005: „Fit fürs Schöffenamts“) – dazu bei, die Justiz transparenter, nachvollziehbarer und verständlicher zu machen.

- **Flexibler Richtereinsatz**

Bei der Diskussion um einen „flexiblen Richtereinsatz“ geht es im Kern um Bestrebungen, die Versetzungsmöglichkeiten für Richter auf Lebenszeit zu erweitern, um Schwankungen in der Geschäftsbelastung auszugleichen. Die Präsidenten sehen keine Notwendigkeit, grundlegend neue Wege bei der richterlichen Personalbewirtschaftung zu gehen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit war mit dem herkömmlichen Instrumentarium durchaus in der

Lage, Schwankungen der Geschäftsbelastung z.B. im Asylbereich oder bei der Verlagerung der Sozialhilfestreitigkeiten zu bewältigen. Die Präsidenten weisen nachdrücklich darauf hin, dass die Unversetzbarkeit der Richter nicht Selbstzweck ist, sondern – als wichtiger Teil der richterlichen Unabhängigkeit – eine unabhängige, nur an Recht und Gesetz gebundene Justiz im demokratischen Rechtsstaat sichert. Im Hinblick darauf stoßen Änderungen an enge verfassungsrechtliche Grenzen. Anpassungen in Randbereichen sind demgegenüber nicht von vornherein verfassungsrechtlich ausgeschlossen und auch in sachlicher Hinsicht durchaus prüfungswert.

Der grundsätzlich von den Landesjustizministern vertretene Standpunkt, dem verfassungsmäßigen Auftrag der Dritten Gewalt als „Grundpfeiler der rechtsstaatlichen Ordnung“ könne nur eine „unabhängige und leistungsstarke Justiz“ gerecht werden (vgl. Beschluss der Justizministerkonferenz zu den Eckpunkten für eine „Große Justizreform“), verdient aus der Sicht der Gerichtspräsidenten uneingeschränkte Zustimmung. Reformen, die über Jahrzehnte gewachsene, bewährte und als positiver Standortfaktor anerkannte Strukturen der Dritten Gewalt tiefgreifend verändern, können deshalb – bei allem Verständnis für die politisch erwünschte Zügigkeit – nicht gleichsam „übers Knie gebrochen werden“. Voraussetzung für die

Schaffung praxisgerechter Lösungen ist es zudem, den Sachverstand der betroffenen Praxis einzuholen, bevor politische Festlegungen erfolgen.

Verwaltungsgerichtstage V

Bericht über die Fortbildungstagung in Berlin zum Thema:

„Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wettbewerb“

Dr. Ulrich Storost

Auf dem 14. Deutschen Verwaltungsrichtertag 2004 in Bremen hat der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts *Eckart Hien* in einem Grundsatzreferat vorgeschlagen, das Thema "Verwaltungsrichter: Selbstverständnis - Qualität - Legitimation" nicht defensiv mit einer "Nabelschau der Justiz", sondern offensiv unter dem Schlagwort "Kundenorientierung" anzugehen. Diesen Anstoß hat der Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag mit dem doppeldeutigen Thema einer Fortbildungstagung am 21. und 22. April 2005 im Gebäude des Oberverwaltungsgerichts Berlin aufgenommen. Etwa 40 Teilnehmer aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder beschäftigten sich unter der souveränen Leitung von *Dr. Christoph Heydemann* mit der Frage, welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Wettbewerbsgesellschaft zunehmend als Störfaktor gesellschaftlicher Entwicklungsbedürfnisse dargestellt und wahrgenommen wird und mit dieser Belastung im politischen Urteil der Legislative, der Exekutive und der Bürger den Wettbewerb mit anderen Gerichtsbarkeiten und außergerichtlichen Formen der Konfliktbewältigung bestehen muss.

Einleitend berichtete die Berliner Bürgermeisterin und Senatorin für Justiz *Karin Schubert* - weit über ein Grußwort hinausgehend - aus ihrer Sicht über den Stand der von der Justizministerkonferenz im November 2004 eingeleiteten Arbeiten an einer neuerlichen "Großen Justizreform". Die im April 2005 vorgelegten bisherigen Ergebnisse der Arbeitsgruppen hielt sie - gemessen an diesem terminologischen Anspruch - für "eher halbherzig". Die geplante Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen und Prozessordnungen in einem gemeinsamen Gesetzbuch brauche mehr Zeit als bis zur nächsten Justizministerkonferenz Ende Juni 2005. Die in den Eckpunkten der Konferenz vorgesehene funktionale Zweigliedrigkeit des Instanzenzuges

solle nicht für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten. Der gewünschte flexible Richtereinsatz solle durch eine Öffnungsklausel für landesrechtliche Regelungen erleichtert werden. Gedacht sei an die Möglichkeit, mehrere Richterämter in einer Person zu kumulieren. Der Qualitätssicherung dienten eine Fortbildungspflicht im Richterbereich dem Grunde nach, ein kooperativer Führungsstil mit einer Doppelspitze aus Richterschaft und Gerichtsverwaltung sowie die Einbeziehung von Management- und Teamfähigkeiten in das richterliche Beurteilungs- und Beförderungswesen. Dagegen werde die Einführung von Elementen der Kosten-Leistungs-Rechnung in die Justiz durch die verfassungsrechtlich vorgegebene Unabhängigkeit der Richter begrenzt. Die Berichte der Arbeitsgruppen sollten in den nächsten Wochen mit der Richterschaft diskutiert werden.

Die drei Referenten des ersten Tagungstages hielten der Verwaltungsgerichtsbarkeit Spiegel aus drei ganz verschiedenen Richtungen der Außenwahrnehmung vor. Privatdozent *Dr. Utz Schliesky* stellte aus der Sicht der Wissenschaft am Beispiel des kommunalen Vergaberechts und des öffentlichen Wirtschaftsrechts dar, wie infolge von Privatisierung und Ökonomisierung die **Verwaltungsgerichtsbarkeit aus Kerngebieten des Verwaltungsrechts verdrängt** wird. Die erforderliche Debatte über die damit einhergehende Geltungsreduktion des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und der öffentlich-rechtlichen Bindungen wettbewerbsrelevanter Staatstätigkeit werde bisher nicht geführt. Die Verwaltungsgerichte hätten zu dieser Entwicklung beigetragen, indem sie den Schutz privater Wettbewerber gegen öffentlich-rechtliche Unternehmen dem Regelungsbereich der Grundrechte weitgehend entzogen hätten. § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG in Verbindung mit einer auswirkungsorientierten Betrachtungsweise der Berufsfreiheit ermögliche es jedoch

das hier an die Zivilgerichte verlorene Terrain zurückzugewinnen, wenn es gelinge, ein spezifisch öffentlich-rechtliches Wettbewerbsrecht ins Verwaltungsrecht zu integrieren. Entsprechendes gelte für ein Verwaltungskooperationsrecht, bei dem der öffentliche Auftrag und die öffentliche Verantwortung kommunalwirtschaftlicher Unternehmen den Primat der Ökonomie überlagere.

In der anschließenden Diskussion überwog die Skepsis gegenüber den rechtsdogmatischen Ausführungen des Referenten, der einräumte, insoweit - auch im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben - leider eine Mindermeinung zu vertreten. *Ewer, Storost und Heydemann* sahen den Grund für die Bevorzugung der Zivilgerichte durch die Kläger bei Konkurrenz möglicher Anspruchsgrundlagen eher in der größeren Flexibilität des Zivilrechts und der geringeren Verfahrensdauer in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, was eine Überbetonung der zivilrechtlichen Komponenten und eine "Unterbelichtung" der öffentlich-rechtlichen Aspekte entsprechender Fälle zur Folge habe.

Aus der Sicht der Praxis der **ordentlichen Gerichte als Konkurrenten und Partner der Verwaltungsgerichtsbarkeit** berichtete die Präsidentin des Kammergerichts *Monika Nöhre*. Tatsächlich werde die Zuständigkeit für das Vergaberecht dort als Fremdkörper empfunden. Sie beklagte, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Verwaltungsgerichtsbarkeit jeweils ein Eigenleben führten, bei dem es allenfalls während der Probezeit der Richter zu Berührungen komme. Auch dabei finde jedoch ein Wechsel nur in Richtung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit statt, obwohl es kein Qualitätsgefälle mehr gebe. Sie habe den Eindruck, dass die Introvertiertheit eines Richters oft als Qualitätsmerkmal für die Verwaltungsgerichtsbarkeit angesehen werde. Bei der Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichte im Bereich von Beur-

teilungen und Beförderungen auch der ordentlichen Gerichte werde die lange Verfahrensdauer besonders gefürchtet, die den Zivilgerichten in der Regel fremd sei. Im Hinblick auf die Größenverhältnisse der bisher fünf Gerichtsbarkeiten würden durch eine Zusammenlegung auf nur zwei Gerichtsbarkeiten die Rolle der Verwaltungsgerichte gegenüber den ordentlichen Gerichten und die Stellung der Justiz insgesamt gegenüber dem Gesetzgeber und der Konkurrenz durch die Schiedsgerichtsbarkeit gestärkt.

In der Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass die von *Nöhre* dargestellte Berliner Situation nicht ohne weiteres auf andere Bundesländer übertragen werden könne. Die längere Verfahrensdauer der Verwaltungsgerichtsbarkeit werde durch den Untersuchungsgrundsatz und die schlechtere Rückstandssituation verursacht. Allerdings seien regelmäßige Verfahrenszeiten von über einem Jahr den politischen Entscheidungsträgern nicht zu vermitteln. Eine größere personelle Vernetzung mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurde überwiegend begrüßt. *Kipp* und *Sailer* vertraten allerdings die Auffassung, dass wichtiger als diese Vernetzung die Beteiligungsnähe sei, die in der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch personellen Austausch mit der Verwaltung und der Anwaltschaft hergestellt werden sollte. Andere Diskussionsteilnehmer hielten ergänzend eine Verbesserung der Binnenflexibilität des Personals der Verwaltungsgerichte für ebenso notwendig.

Besonders kritisch ging Professor *Dr. Wolfgang Ewer* aus der Sicht der Anwaltschaft mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit ins Gericht. Unter dem provokanten Thema "**Kundenorientierung statt Esoterik**" beklagte er, dass die Qualitätsdebatte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst jahrelang nur mit dem defensiven abstrakten Ansatz geführt worden sei, wie die Unabhängigkeit der Richter gegen die Justizverwaltung verteidigt werden könne. Statt dessen plädierte er im Anschluß an *Hien* für einen "kundenorientierten" Qualitätsbegriff, der den übereinstimmenden Interessen der Beteiligten an der Verfahrensgestaltung Rechnung trage. Eigenarten der Rechtsprechungsdienstleistungen ständen einem solchen Begriffsverständnis

nicht entgegen. Das Gericht müsse insbesondere feststellen und bei seiner Verfahrensweise berücksichtigen,

- ob es den Beteiligten nur auf die Entscheidung des konkreten Streitfalls oder auf eine rechtsgrundsätzliche Klärung ankomme,
- welche Bedeutung eine zeitnahe Entscheidung für die Beteiligten habe,
- um welche Fragen es den Beteiligten wirklich gehe,
- ob durch frühe Hinweise auf die nach Auffassung des Gerichts entscheidungserheblichen Punkte der Aktenumfang beschränkt werden könne und
- ob durch einen frühen Erörterungstermin "Hilfe zur Selbsthilfe" geleistet werden könne.

Unabdingbar sei zudem aus anwaltlicher Sicht die grundsätzliche Anwesenheit der Richter im Gericht oder zumindest ihre fernmündliche Erreichbarkeit. Es sei ein absurder und unerträglicher Missbrauch, die richterliche Unabhängigkeit gegen eine so verstandene Kundenorientierung der Qualität richterlicher Arbeit in Stellung zu bringen. Diese solle nur die rechtsuchenden Bürger vor Einflussnahmen Dritter auf die Streitentscheidung schützen. Zur Förderung eines Wettbewerbs um mehr Qualität im Sinne der Kundenorientierung wagte *Ewer* den Vorschlag, de lege ferenda die übereinstimmende Wahl des Spruchkörpers dem Geschäftsverteilungsplan vorgehen zu lassen und fehlende Rechtswegzuständigkeit nur auf Rüge eines Beteiligten zu berücksichtigen.

In der Diskussion wurde den de lege lata erhobenen Forderungen des Referenten im Grundsatz nicht widersprochen. Wenn es nur um die Beurteilung des Lebenssachverhalts ohne rechtliche Schwierigkeiten gehe, würden die Verfahren auch jetzt schon kurz und bündig entschieden. Auch ein Verzicht auf nähere Prüfung der Rechtslage könne zu schnellen Entscheidungen führen, werde von den Beteiligten jedoch in der Regel nicht gewünscht. Nicht selten gebe es zudem Verzögerungsinteressen und -möglichkeiten eines oder aller Beteiligten. *Heise* wies darauf hin, dass in vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO - an-

ders als bei solchen in der Zivilgerichtsbarkeit - oft eine Aussetzung der Vollziehung bis zur Entscheidung des Gerichts formlos erbeten und gewährt wird, so dass der Beschleunigungsdruck geringer ist.

Der Außenkritik des ersten Tages folgte am zweiten Tagungstag der Versuch zweier erfahrener Verwaltungsrichter, aus der Innensicht ihrer Gerichtsbarkeit auszuloten, mit welchen Mitteln dieser Kritik konstruktiv entsprochen werden kann und welche Grenzen dabei gesetzt sind. Professor *Dr. Ulrich Ramsauer* stellte hierzu die **Rechtsschutzstandards der Verwaltungsgerichtsbarkeit** auf den Prüfstand der "Erfordernisse der Zeit". Er stellte fest, dass die Verschlechterung des Bildes der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit vor allem auf der Dauer der Erledigungszeiten beruhe. Verfassungsrechtlich gewährleistet seien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit weder das Kammerprinzip noch der Untersuchungsgrundsatz noch ein Instanzenzug, sondern nur - durch das Gewaltenteilungsprinzip - die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte von der vollziehenden Gewalt. In der Gesetzgebung finde die Verwaltungsgerichtsbarkeit hierbei nicht die gebotene Unterstützung, da sich die Parlamentsmehrheit jeweils der Regierung verpflichtet fühle. Die in den ersten Jahrzehnten des Bestehens der Bundesrepublik entwickelte Prüfungs- und Begründungskultur der Verwaltungsgerichte habe wegen der präjudiziellen Bedeutung vieler Entscheidungen auch im Interesse der Exekutive gelegen, sei mit zunehmender Festigung der verwaltungsrechtlichen Dogmatik in den letzten Jahren jedoch einer erheblichen "Verschlankung" der Entscheidungen gewichen. Heute drohe demgegenüber eher die Gefahr einer "Veramtlichung" der Entscheidungen.

Mit der Abkehr vom **Spruchkörperprinzip** gehe eine schleichende Gewichtsverlagerung auf den Einzelrichter einher, die im Zeitalter der Teamarbeit absurd sei. Als Rechtsschutz- und Qualitätsmerkmal sei das Spruchkörperprinzip demgegenüber unverzichtbar, weil es einen fast herrschaftsfreien Diskurs ermögliche, das Vier-Augen-Prinzip gewährleiste, die Möglichkeit der wechselseitigen Kontrolle biete, die Unabhängigkeit der Richter vom immensen Druck der

veröffentlichten Meinung sichere, junge Richter in die Kontinuität einbinde und das Spruchkörperwissen erhalten helfe. Eine Beschleunigung der Verfahren durch Einschränkung des Spruchkörperprinzips sei nur begrenzt zu erreichen, weil der Verringerung des Lese- und Verhandlungsaufwands eine Erhöhung des Entscheidungsaufwands gegenüberstehe. Allerdings sei die bisherige Regelung in § 6 VwGO, die dem Spruchkörper unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eröffne, den Rechtsstreit auf den Einzelrichter zu übertragen, eine vertretbare Einschränkung des Spruchkörperprinzips. Dagegen sei die von einer Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz vorgeschlagene Einführung des originären Einzelrichters abzulehnen, da die Übertragung schwieriger oder grundsätzlicher Fälle an den Spruchkörper dabei nicht sichergestellt sei.

Entsprechendes gelte für den **Untersuchungsgrundsatz**. Der mit dem Ziel seiner Einschränkung an die Verwaltungsrichter gerichtete Appell, "nur das Erforderliche aufzuklären", sei perfide, da lege artis immer nur aufgeklärt werde, was nach Auffassung des Gerichts entscheidungserheblich sei. Dieser Appell laufe deshalb auf die inhaltslose Forderung hinaus, die Fälle "richtig" zu entscheiden, und führe damit allenfalls zur Beeinträchtigung der subjektiven Befindlichkeit der Kollegen. Die technisch-wissenschaftlichen Grenzen der Ermittlung müssten vom Gesetz- oder Verordnungsgeber festgelegt werden. Wenn er dies nicht tue, müssten die Gerichte selbst die Lücke füllen. Der Untersuchungsgrundsatz sichere den Rechtsschutz auch für sozial schwächere Bürger und stelle im Interesse der Allgemeinheit die präjudizielle Wirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen sicher. Ohne ihn würden die für die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit nötigen objektiven Kontrollfunktionen der Gerichte weitgehend entfallen. Eine Beschleunigung der Verfahren durch Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes sei nicht zu erwarten. Auch im Zivilprozeß bestehe nämlich eine Erörterungs-, Frage- und Hinweispflicht des Richters (§ 139 ZPO), die es gebiete, alle erheblichen Tatsachen und Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen. Allerdings müsse der Untersuchungsgrundsatz mit Fingerspitzengefühl und Flexibi-

lität gehandhabt und bei fehlenden Rügen auf eine Plausibilitätsprüfung beschränkt werden.

Die **Begründungskultur** in der Verwaltungsgerichtsbarkeit müsse zum Ziel haben, den Beteiligten die entscheidenden Punkte klar werden zu lassen. Eine daran orientierte Begründung sichere die Transparenz, die Akzeptanz und die Präjudizialität der Entscheidungen. Nach alledem sah *Ramsauer* es als notwendig an, die bisherigen Rechtsschutzstandards beizubehalten, jedoch anderweitige Beschleunigungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Dazu gehören nach seiner Auffassung die grundsätzliche Terminierung bei Eingang der Sache, die Abschaffung der ehrenamtlichen Richter, eine Neubestimmung des Verhältnisses von Hauptsache- und Eilverfahren, der Verzicht auf mündliche Verhandlung in Bagatellfällen sowie ein fakultatives Widerspruchsverfahren.

Die Forderung des Referenten nach Beibehaltung der Rechtsschutzstandards unter Ausschöpfung anderweitiger Beschleunigungsmöglichkeiten wurde in der Diskussion im Grundsatz geteilt. Allerdings wies der Präsident des Thüringer Oberverwaltungsgerichts Dr. *Schwan* darauf hin, dass diese Forderung durch eine bessere Außendarstellung den Nichtjuristen in Presse, Politik und Verwaltung überzeugender vermittelt werden müsse. Im Interesse der Akzeptanz widersprochen wurde der Forderung nach Abschaffung der ehrenamtlichen Richter und der Verwendung des Begriffs "Veramtsrichter". Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt Dr. *Benndorf* betonte die Verantwortung des Vorsitzenden Richters für alle Verfahren seines Spruchkörpers, aber auch die fehlende Möglichkeit des Präsidenten, Änderungen der Arbeitsweise einzelner Richter anzuordnen.

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts Berlin *Jürgen Kipp* vertiefte diese Ausführungen, indem er die **Notwendigkeit, durch die Richter selbst die "Kundenorientierung" zu verbessern**, offen ansprach. Hilfe durch den Gesetzgeber oder durch Stellenvermehrungen sei nicht zu erwarten. Schlüssel sei vielmehr eine Verkürzung der Verfahrensdauer. Er schlug hierzu vor, sich an den Gerichten auf "strategische Ziele" zu verständigen, wobei der Präsident

als ergebnisverantwortlicher "Manager" der Abläufe fungieren solle. Außerdem bedürfe es einer Professionalisierung der Geschäftsverteilung durch kleine, von Eigennutz und taktischen Erwägungen freie Präsidien, durch größere Flexibilisierung des Personaleinsatzes auch während des Geschäftsjahres, durch gezieltes Anknüpfen an individuelle Stärken, Schwächen und Leistungsfähigkeit der Richter, durch Schaffung von "Feuerwehrräumen und -senaten" für besonders dringende oder umfangreiche Verfahren sowie durch die gezielte Verlagerung von Altbeständen. Innerhalb der Spruchkörper könnten "Zielvereinbarungen" zur Verfahrensplanung geschlossen werden. Unterstützungswürdig sei es auch, die neu eingehenden Sachen einem neuen, beschleunigten Erledigungsregime zu unterwerfen, auch wenn ältere Sachen dadurch noch älter würden. Habe die Verfahrensbeschleunigung insgesamt Erfolg, müssten dann drohende Stellenstreichungen im Interesse des Staatsganzen hingenommen werden.

In der Diskussion wurden die Vorschläge des Referenten für ein verbessertes Qualitätsmanagement überwiegend begrüßt. Allerdings zeigte sich auch Skepsis, ob ein interner Wettbewerb unter den Kollegen eines Gerichts tatsächlich insgesamt zur gewünschten Beschleunigung führen würde. *Kipp* plädierte dafür, dieses Modell anzubieten und dafür zu werben, auch wenn vollständiger Konsens nie erreichbar und Sanktionen nicht möglich seien. Wichtig sei, nicht über Fehler der Vergangenheit zu rechten, sondern die Zukunft der Gerichtsbarkeit zu gestalten.

Abgerundet wurde die Tagung am Freitagnachmittag durch eine Einführung vor Ort in die Aufgaben und die Arbeitsweise des Bundespräsidialamts. Der Leiter des Referats Verfassung und Recht, Regierungsdirektor Dr. *Pieper*, und sein Mitarbeiter RiVG *Fischer* gaben sachkundig und offen Auskunft zu ihrer Tätigkeit, insbesondere zu der hier angesiedelten Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen vor ihrer Ausfertigung.

Die überlegte Auswahl der Referenten und der auf eine überschaubare Zahl berufserfahrener Fachleute beschränkte Teilnehmerkreis haben diese arbeitsintensive Fortbildungs-

tagung zu einer geglückten Ergänzung des entsprechenden Arbeitstages des Verwaltungsrichtertages werden lassen. Sie stellt im Ergebnis einen wesentlichen Beitrag zur notwendigen rechtspolitischen Bewußtseinsbildung der Verwaltungsrichter über die aktuellen Gefährdungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Möglichkeiten dar, diesen Gefährdungen konstruktiv zu begegnen. Es bleibt zu hoffen, dass alle Teilnehmer sich bei ihren jeweiligen Gerichten als Multiplikatoren für die gewonnenen Erkenntnisse einsetzen und dass der Erfolg der Tagung dem Veranstalter Mut zu einer Fortsetzung dieser Veranstaltungsform im kommenden Jahr macht.

Die diesjährige Tagung der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter (VEV) fand vom 11. bis zum 12. März 2005 in Beaulieu-sur-Mer bei Nizza statt und stand unter der Überschrift „Zugang von Nichtregierungsorganisationen zu den Verwaltungsgerichten“.

Die Teilnehmer stammten aus fünf verschiedenen europäischen Ländern (Finnland, Griechenland, Deutschland, Italien und Österreich), wobei die Tagungsleitung nach kurzfristigem Ausfall des französischen Gastgebers, M. Pierre Vincent, von Herrn Dieter Beck, Richter am Verwaltungsgerichtshof in Wien, übernommen wurde.

Bericht über die Tagung der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter (VEV) in Beaulieu-sur-Mer vom 11. bis 12. März 2005

RiVG Markus Langenbach, VG Düsseldorf

Grundlage der Vorträge und der sich anschließenden Diskussionen war ein den Teilnehmern zuvor ausgegebener umfassender und detaillierter Fragenkatalog. Dieser erstreckte sich ausgehend von allgemeinen rechtlichen Grundlagen des verwaltungsgerichtlichen Zugangs auch auf die Ausgestaltung und Reichweite nationaler Rechtsschutzformen bzw. Verfahrensarten, wobei - mit Blick auf das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 („Aarhus-Konvention“) und die derzeit laufenden Verhandlungen der Signatarstaaten - insbesondere die Wahrnehmung subjektiv-öffentlicher Rechte und kollektiver Rechte durch Umwelt- bzw. Naturschutzvereinigungen im Mittelpunkt standen.

Schon im Rahmen der Vorträge deutete sich eine teilweise erhebliche Verschiedenheit der nationalen Rechtsordnungen an. So obliegt z. B. generell die Ausgestaltung der Rechte von „Non-profit-making organizations“ in Finnland, Griechenland und Italien überwiegend der Rechtsprechung, während insofern in Österreich und Deutschland vielfach explizite gesetzliche Regelungen bestehen. In den mit reger Beteiligung geführten Diskussionen wurden z. B. die besonderen Anerkennungs- bzw. Registrierungsverfahren für Naturschutzverbände in Finnland, Österreich und Deutschland erörtert. Diese Verbände können nach ihrer Anerkennung bzw. Registrierung auch kollektive Rechte wahrnehmen, was in Österreich wiederum als subjektive Rechtsverletzung des Verbandes gilt. In Griechenland und Italien rich-

tet sich die Wahrnehmung kollektiver Verbandsrechte nach wie vor im Einzelfall nach der Rechtsprechung. Im Hinblick auf Deutschland fanden weiterhin besondere Beachtung der Verfassungsrang des Umweltschutzes (vgl. Art. 20 a GG) und - abseits des Umweltrechts - die Möglichkeit von Verbandsklagen im Behindertenrecht (vgl. § 63 SGB IX bzw. das Bundesbehindertengleichstellungsgesetz).

Aus den Beiträgen ergab sich letztlich ein deutliches Bild der unterschiedlichen nationalen rechtlichen Strukturen, so dass das Treffen, welches insgesamt von einer sehr angenehmen Atmosphäre getragen wurde, -- wie auch die späteren Reaktionen zeigten - sehr ertragreich für alle Beteiligten war. Ein ausführlicher Abschlussbericht über die Tagung soll in Kürze auf der Homepage der VEV (www.aeaj.org) abrufbar sein.

Tagung der Vereinigung deutscher, italienischer und französischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (VERDIF) in Würzburg vom 28. April bis 1. Mai 2005 (kurzer Bericht aus der Sicht eines Teilnehmers)

Alexander Graf zu Pappenheim

Die von den Würzburger Kollegen, insbesondere vom Vizepräsidenten des VG Würzburg, **Dr. Werner Heermann**, hervorragend vorbereitete Tagung begann am Donnerstag, 28. April 2005, abends mit einem gemütlichen Beisammensein im Bürgerspital „Zum Heiligen Geist“, einem der großen, Würzburg prägenden Weinlokale. Es gehört einer der drei bedeutendsten Weinbaubetriebe am Ort (die anderen beiden sind die Stiftung Juliuspital und die Staatliche Hofkellerei). Sowohl Keller als auch Küche wussten zu überzeugen!

Während die mitangereisten Ehepartner ein anspruchsvolles Kulturprogramm absolvierten (Festung Marienberg, Mainfränkisches Museum mit Schwerpunkt auf den Werken von Tilman Riemenschneider) trafen sich die Teilnehmer der Fachtagung am Freitag Morgen zum Thema „Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Planungsakte“ in der beeindruckenden Architektur der Neubaukirche, einem säkularisierten Kirchenbau der Renaissance mit barocker Fassade, der in die alte Universität integriert ist und als große Aula dient. Der Beginn verzögerte sich jedoch etwas, weil die Kollegen aus Frankreich auf der deutschen Autobahn im Stau steckten.

Im Chorraum der ehemaligen Kirche steht eine große Orgel, die uns im Rahmen eines eröffnenden Orgelkonzerts mit einem Präludium und einer Fuge von Bach zu Gehör gebracht wurde. Nach den einführenden Worten des Präsidenten der Vereinigung, **Dr. Jürgen Becker**, Verwaltungsgericht Münster, sowie von **Patrick Kintz**, Präsident des Verwaltungsgerichts Toulouse und **Dr. Maurizio Nicolosi**, Verwaltungsgericht Mailand, stellte **Dr. Erwin Allesch** vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in München routiniert die Grundzüge des deutschen Systems dar. Im Anschluss schilderte **Dr. Saverio Romano** vom Verwaltungsgericht Florenz die italienischen Strukturen und Rechtsschutzmöglichkeiten. Die aus-

gezeichnete Simultanübersetzung (die mit den Fachausdrücken problemlos zurechtkam!) ermöglichte eine angeregte Diskussion mit vielen vertiefenden Fragen, zumal doch deutliche Unterschiede erkennbar wurden. So sind in Italien z.B. auch Zwischenentscheidungen im Zuge eines Verwaltungsverfahrens zum Teil anfechtbar; zudem gibt es offenbar erheblich größere Durchgriffsmöglichkeiten der jeweiligen oberen Verwaltungsebene auf die untere. Außerdem haben dortige Bebauungspläne ein „Verfallsdatum“, wie bei uns nur Baugenehmigungen.

Das Mittagessen wurde von den meisten in der Mensa der Universität eingenommen (Alternative: Ratskeller), wo sowohl die Auswahl als auch die Qualität des dort Gebotenen überaus beeindruckend waren (in der Rückbenennung auf meine eigene Studienzeit geradezu paradiesisch). Es ist also nicht alles so schlecht im Bayerischen Bildungswesen!

Am Nachmittag erläuterte dann der französische Kollege **Michel Richard** vom Verwaltungsgericht Straßburg die Strukturen und Rechtsschutzmöglichkeiten im französischen Planungsrecht. Interessant waren hier besonders die Planungsinstrumente des P.L.U. (plan local d'urbanisme = Bebauungsplan, der aber stets das gesamte Gebiet einer Gemeinde umfassen muss), des S.C.O.T. (document d'urbanisme supracommunal = überörtlicher städtebaulicher Entwicklungsplan) und des P.P.R. (plan de prévention des risques naturels = Umweltrisikenplan). Die anschließende, sehr lebendige Diskussion bewirkte allerdings, dass die mit großem organisatorischem Aufwand vorbereiteten praktischen Fälle aus den drei Ländern nicht mehr bearbeitet werden konnten (vielleicht ein Punkt für eine weitere Tagung!). Immerhin ergaben sich bereits in den am Rande der Tagung geführten Einzelgesprächen beachtliche Unterschiede in der Herangehensweise an diese Fälle.

Der Abend begann mit einem Staatsempfang im Fürstensaal der Residenz, bei der der Staatssekretär im Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Herr **Jürgen Heike**, die Teilnehmer im Namen des Bayerischen Ministerpräsidenten begrüßte. In seiner Ansprache hob er die Residenz in Würzburg als ein herausragendes Beispiel dafür hervor, was die Zusammenarbeit von Franzosen, Italienern und Deutschen zustande bringen kann (deutsche und französische Architekten, italienische Malerei). In seinem Dank ging **Dr. Jürgen Becker** auch humorvoll auf einen Exkurs seines Vorredners zum klassischen fränkisch-bayerischen Antagonismus ein. Es folgte zunächst auf dem Vorplatz der Residenz ein Konzert mit einer Hornbläsergruppe, die dann auch die weitere Führung durch die gewaltigen Weinkeller unter der Residenz musikalisch umrahmte. Der Tag klang aus mit einer Weinprobe und einem köstlichen Buffet. Die vorsorgliche Warnung vor den niedrigen Temperaturen im Keller der Residenz erwies sich zum Glück als übertrieben; zumindest der Wein sorgte nicht nur für angeregte Gespräche, sondern auch für die nötige Wärme von Innen!

Der Samstag wurde eröffnet mit einer Führung durch die Räume des Verwaltungsgerichts Würzburg, wo Präsident **Dr. Klaus Schiffczyk** die Teilnehmer begrüßte. Die modern und funktionell gestalteten Räume bieten zum Teil einen sehr schönen Blick über die Silhouette von Würzburg mit ihren vielen Türmen und Kuppeln. Bei dem anschließenden Empfang im großen Sitzungssaal des - im Krieg leider arg zerstörten - Würzburger Rathauses erläuterte der Altbürgermeister **Jürgen Weber** auf launige Art die Geschichte Würzburgs und Mainfrankens vor dem Hintergrund der Eigentümlichkeiten fränkischer Art und Zunge. Dann ging es bei strahlendem Wetter mit dem Schiff nach Ochsenfurt mit seiner

pittoresken Altstadt. Nach einer Stadtführung gab es auch hier einen Empfang beim Bürgermeister, Herrn Wesselowsky, im Neuen (aber trotzdem wunderschön spätmittelalterlichen) Rathaus mit einer kurzen Darstellung der Stadtgeschichte. Nach der Rückkehr nach Würzburg trafen sich die Teilnehmer am Abend zu einem fränkischen Buffet in der Zehntscheune des Juliusspitals, musikalisch untermalt von der Juristen-Band „Night-Owls“.

Am 1. Mai fand das Treffen dann sei-

nen krönenden Abschluss mit einer Führung durch die Prunkräume der Residenz. Hierbei waren auch die berühmten Fresken im Treppenhaus, das derzeit restauriert wird, wenigstens zu einem Teil zu sehen.

Das nächste Treffen der Vereinigung wird voraussichtlich im Herbst in Palermo stattfinden!

Das Treffen in Würzburg war überaus gelungen und dank der minutiösen Vorbereitung fühlten sich nicht nur die zahlreichen deutschen Kolleginnen und Kollegen mit ihren Ehegatten (insgesamt über 90), sondern ge-

rade auch die aus Italien (25) und Frankreich (10) angereisten Teilnehmer und Teilnehmerinnen meinem Eindruck nach sehr wohl. Erneut hat es sich gezeigt, wie wichtig der Kontakt und Austausch mit den Kollegen aus dem benachbarten europäischen Ausland ist.

Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgruppe Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Arbeitspapier

1. Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Ziele und Strukturen

Die Richterinnen und Richter¹ der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind sich ihrer Verantwortung für richtige, gerechte und in einem transparenten Verfahren zügig geleistete Streitbeilegung bewusst. Die aus Richtern aller Verwaltungsgerichte des Landes Nordrhein-Westfalen bestehende Arbeitsgruppe Qualitätsdiskussion² möchte in diesem Sinne innerhalb der Kollegenschaft einen Meinungsaustausch über die Qualität verwaltungsrichterlicher Arbeit fördern.

Die Arbeitsgruppe ist nicht an Weisungen oder Erwartungen der Gerichtsverwaltungen gebunden. Sie strebt für die kommenden Monate eine Diskussion dieses Papiers in der Richterschaft an allen Verwaltungsgerichten an; diese Diskussion sollte sich nicht zuletzt auch der Frage zuwenden, ob eine Qualitätsdiskussion einer institutionalisierten Form bedarf und wie diese aussehen könnte.

1.1

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat den Auftrag, effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Ziel ist es, Rechtsfrie-

den durch eine gütliche Einigung oder durch eine überzeugende Entscheidung herbeizuführen. Zentrale Anliegen sind ein zeitnaher Rechtsschutz, hohe inhaltliche Qualität sowie die transparente und faire Gestaltung der Verfahren. Verbesserungen sollten unter allen genannten Aspekten angestrebt werden.

1.1.1

Rechtsschutz muss so zügig wie möglich zur Verfügung gestellt werden. Die durchschnittliche Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren wird - trotz bereits erzielter Fortschritte - zu Recht beklagt. Die Ursachen langer Verfahrenslaufzeiten liegen vor allem in der Verfahrensflut, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit namentlich in den 90er Jahren hinzunehmen hatte, dem Versäumnis, auf die Eingangsentwicklung rechtzeitig mit einer angepassten Personalausstattung zu reagieren, und einem daraus resultierenden Bestand an Altverfahren, der bis heute die Verfahrensdauer durchgreifend beeinflusst. Bei diesem Befund hat es die Verwaltungsgerichtsbarkeit allerdings nicht belassen. Sie ist seit Jahren bemüht, durch den besseren Einsatz der gegebenen knappen Ressourcen Verfahren zügiger und

ken und noch erfolgreicher zu machen, ist eine zentrale Aufgabe einer in der Gerichtsbarkeit geführten Qualitätsdiskussion.

1.1.2

Die angestrebte weitere Verkürzung der Verfahrenslaufzeiten kann allerdings nur dann zu überzeugenden, dem Auftrag der Verwaltungsgerichtsbarkeit genügenden Ergebnissen führen, wenn trotz des bestehenden Zeit- und Erledigungsdrucks auch die übrigen den Rechtsprechungsauftrag maßgeblich bestimmenden Belange angemessen berücksichtigt werden. Hierzu zählen neben der inhaltlichen Qualität u.a. Fairness und Transparenz der Verfahrensgestaltung, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit obliegenden Aufklärungs- und Prüfungspflichten sowie der Umstand, dass die Verwaltungsgerichte mit vielen Entscheidungen rechtliche Maßstäbe von weitreichender Bedeutung vorgeben. Die erfolgreiche Verknüpfung der genannten Gesichtspunkte prägt den Anspruch einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

1.2

Kritische Selbstreflexion ist eine wichtige Voraussetzung, um die Qua-

lität richterlicher Arbeit zu sichern und zu steigern. Sie muss die Tätigkeit des Einzelnen in seinem richterlichen Dezernat sowie die Arbeit des Spruchkörpers und des jeweiligen Gerichts begleiten. Ein selbstkritischer Diskurs sollte auch übergreifend in der Richterschaft der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt werden. Selbstreflexion ist dabei als permanenter Prozess zu verstehen, in dem fort-dauernd geprüft wird, ob die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit den ihnen zugewiesenen Rechtsprechungsauftrag bestmöglich erfüllen und in welcher Weise Optimierungen erzielt werden können.

1.3

Die Arbeitsgruppe strebt in diesem Sinne einen permanenten und ergebnisoffenen Diskurs über die Qualität richterlicher Arbeit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit an. Mit dem vorliegenden Arbeitspapier will sie erste Anstöße zu diesem Diskurs geben, der nur dann fruchtbar sein wird, wenn die Überlegungen den Bereich des Allgemeinen verlassen und sich möglichst konkret der richterlichen Praxis zuwenden. Darum hat sich die Arbeitsgruppe bemüht. Sie ist sich darüber im Klaren, dass noch weitere als die in diesem Papier behandelten Aspekte für die Qualitätsdiskussion relevant sind.

Die auf den folgenden Seiten zu einzelnen richterlichen Arbeitsfeldern aufgeführten Punkte sind nicht als verbindliche „Standards“, Verhaltensnormen oder Beurteilungsmaßstäbe zu verstehen. Sie sollen vielmehr Ausgangspunkt einer offenen und kritischen Reflexion unter Beachtung der richterlichen Unabhängigkeit sein, die weder von der Justizverwaltung noch durch richterliche Gremien angetastet werden darf. Das Papier berücksichtigt Vieles, was in der täglichen richterlichen Arbeit als Selbstverständlichkeit praktiziert wird. Daneben stehen neue Ideen, die diskussionswürdig erscheinen. Die Erkenntnis, dass es zu zahlreichen Fragen keine allgemein gültigen Antworten gibt, sollte eine Auseinandersetzung mit ihnen nicht hindern, sondern fördern.

2. Gerichtsleitung und Präsidium

2.1

Die Gerichtsleitung trifft im Rahmen ihrer Zuständigkeiten organisatori-

sche und personelle Vorkehrungen, die es den Richtern ermöglichen, ihre Rechtsprechungsaufgaben effektiv wahrzunehmen. Dabei berücksichtigt sie, dass die richterliche Tätigkeit durch Unabhängigkeit und ein hohes Maß an Selbstverantwortung geprägt ist.

Im Verhältnis zwischen Gerichtsleitung und Richtern sind Transparenz und Kommunikation erforderlich. Sie ermöglichen es der Gerichtsleitung, ihre Funktion sachgerecht zu erfüllen. Eine offene und vertrauensvolle Kommunikation zwischen Gerichtsleitung und Richterschaft fördert umgekehrt das Verständnis der Richterschaft für Entscheidungen der Gerichtsleitung und ist zudem von großer Bedeutung für die Motivation der Richter. Eine solche Kommunikationsstruktur kann zum einen durch formalisierte Instrumente gefördert werden (z.B. Erörterungen im Rahmen von Richterversammlungen); sie hat zum anderen auch nicht formalisierte Ausprägungen und schließt ein, dass der Präsident des Gerichts für die Richter möglichst unmittelbar und persönlich ansprechbar ist. Alle Beteiligten haben darauf zu achten, dass die Kommunikation zwischen Gerichtsleitung und Richtern in einer offenen und sachorientierten Atmosphäre stattfindet.

2.2

Die Verteilung der richterlichen Geschäfte durch das Präsidium muss sich an dem Ziel einer sachgerechten Aufgabenerfüllung orientieren. Aus der großen Bedeutung des Präsidiums für eine effektive Arbeit des Gerichts resultieren Anforderungen an die Präsidiumsmitglieder und an die Arbeitsweise des Präsidiums.

2.2.1

Die Richterschaft sollte sich der Aufgaben und der Bedeutung des Präsidiums bewusst sein und seine Mitglieder mit Sorgfalt auswählen. Neben der besonderen Fähigkeit, abgewogen und uneigennützig zu entscheiden, sozialer Kompetenz und ausreichender allgemeiner Erfahrung im Richteramt sollten Präsidiumsmitglieder möglichst über ein breites Wissen hinsichtlich der Stärken und Schwächen der Kollegen des jeweiligen Gerichts und der zu verteilenden Rechtsmaterien verfügen, um sich in Sach- und Personalfragen - soweit möglich - ein fundiertes eigenes Urteil bilden zu können. Es muss sich ferner um hinreichend selbstbewuss-

te Richter handeln, die im Verhältnis zu den Kollegen und gegenüber der Gerichtsleitung imstande sind, unabhängig und ggf. auch "unbequem" zu entscheiden.

2.2.2

Das Präsidium muss die ihm gesetzlich zugewiesene Aufgabe in vollem Umfang wahrnehmen. Dies schließt das die Sachentscheidung vorbereitende Verfahren ein und setzt eine frühzeitige Information des Präsidiums voraus. So kann etwa zu erwägen sein, dass über Vorschläge des Präsidenten hinaus vollständig oder teilweise ein Konzept durch Präsidiumsmitglieder erarbeitet wird, die vom Präsidium als Berichtersteller bestellt werden („Düsseldorfer Modell“). Zur Herstellung hinreichender Transparenz können ggf. richteröffentliche Hearings und / oder richteröffentliche Präsidiumssitzungen zu bestimmten Sachfragen beitragen.

2.2.3

Das Präsidium schafft die Voraussetzungen für eine zeit- und sachgerechte Beilegung der Streitfälle. Allein eine formal verstandene "Belastungsgleichheit" zwischen den Spruchkörpern wird diesem Ziel nicht gerecht. Das kann beispielsweise bedeuten, dass - ggf. auch wiederholt - ältere Verfahrensbestände zu Lasten leistungsstärkerer Spruchkörper übertragen werden, um notwendige Verbesserungen der Altersstruktur zu erreichen. Insoweit erforderliche sachliche und personelle Maßnahmen sollten rechtzeitig - nötigenfalls auch während des laufenden Geschäftsjahres - und genügend weitreichend vorgenommen werden. Das Präsidium sollte in geeigneten Fällen auch auf eine ausreichende Personalfuktuation zwischen den Spruchkörpern hinwirken, um der beruflichen Erfahrung der Richter eine breitere Basis zu geben, ohne eine erforderliche Spezialisierung zu verhindern. Proberichter sollten Spruchkörpern zugewiesen werden, in denen eine qualifizierte Unterstützung und Betreuung gewährleistet sind (vgl. auch 7.5).

3. Arbeitsorganisation und Zusammenarbeit im Spruchkörper

Eine effiziente Arbeitsorganisation und eine von Offenheit und Kollegialität getragene Zusammenarbeit im Spruchkörper tragen zur Verkürzung von Verfahrenslaufzeiten und zu sachgerechter Kommunikation mit

den Verfahrensbeteiligten bei.

3.1

Die Zusammenarbeit der richterlichen Mitglieder des Spruchkörpers bildet die Grundlage für eine kontinuierliche, qualitativ und quantitativ ertragreiche Tätigkeit des Spruchkörpers. Dies gilt sowohl für die Arbeit des Richterkollegiums als auch für diejenige des Einzelrichters, dessen Einsatz in verantwortungsbewusster Wahrnehmung der gesetzlich eingeräumten Entscheidungsbefugnis erfolgen sollte. Ein "flächendeckender" Einsatz des Einzelrichters würde dieser Anforderung regelmäßig ebenso wenig gerecht werden wie eine Praxis, generell durch die Kammer zu entscheiden. Die Geschäftsverteilung innerhalb des Spruchkörpers ist dem Ziel verpflichtet, eine zügige und sachgerechte Streitbeilegung zu gewährleisten. Sie muss die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Spruchkörpermitglieder berücksichtigen und rechtzeitig in einzelnen Dezernaten aufgelaufene Altbestände umverteilen.

Das Verhältnis der richterlichen Mitglieder des Spruchkörpers zueinander sollte von umfassender Dialogbereitschaft geprägt sein, bezogen auf organisatorische Fragen wie auf Inhalte der Rechtsprechung. Dazu gehören der gute Wille, berechnete Kritik aufzugreifen, und die Fähigkeit, selbst kollegial und konstruktiv zu kritisieren (Beispiele: Geschäftsverteilung - Übernahme angemessener Dezernate durch alle Mitglieder des Spruchkörpers -, ergebnisoffene Diskussion und Überarbeitung von Entscheidungsentwürfen). Im Arbeitsalltag kommen mannigfaltige Möglichkeiten für die praktische Umsetzung eines solchen richterlichen Selbstverständnisses in Frage:

- Absprachen über die zeitliche Perspektive für die Erledigung alter bzw. wichtiger Verfahren und die periodische Arbeitsplanung im Spruchkörper
- Vereinbarung fester Besprechungstermine, regelmäßig oder anlassbezogen
- Bereitschaft zum Erfahrungsaustausch innerhalb des Spruchkörpers und des Gerichts sowie über das eigene Gericht hinaus
- Bereitschaft zu Vereinbarungen über Erreichbarkeit der richterli-

chen Mitglieder des Spruchkörpers und gegenseitige rechtzeitige Unterrichtung über Zeiten der Abwesenheit (Einsatz in der Gerichtsverwaltung, Prüfertätigkeit etc.).

Die Effizienz richterlicher Arbeit hängt nicht zuletzt von einer angemessenen Ausstattung jedes Spruchkörpers mit Arbeitsmaterialien - Gesetzestexte, Literatur, Rechtsprechung - in geeigneter Form ab; der Einsatz moderner Medien und Technik am Arbeitsplatz bedarf fortlaufender Schulungs- und vor Ort verfügbarer Betreuungsangebote.

3.2

Der Vorsitzende des Spruchkörpers prägt als Vorsitzender und als Berichterstatter Arbeitsklima und Arbeitsergebnisse. Er koordiniert die Arbeit des Spruchkörpers inhaltlich und organisatorisch, wirkt - insbesondere gegenüber jungen Richtern - als Vorbild und ist für die Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des Spruchkörpers in besonderem Maße verantwortlich. Dies umfasst neben seiner Tätigkeit als Berichterstatter und im Rahmen der Sitzungsleitung zahlreiche weitere Aspekte, wie etwa:

- Dialogbereitschaft gegenüber allen Mitgliedern des Spruchkörpers in rechtlichen und persönlichen Fragen
- Wahrnehmung einer weit verstandenen Fürsorgepflicht (z.B. Rücksichtnahme auf Teilzeitkräfte)
- Verantwortlichkeit für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung
- Kontakte mit anderen Spruchkörpern / Gerichten, Präsidium und Präsident
- Bereitstellung von Informationen über Stand und Entwicklung der Rechtsprechung und Gesetzgebung in den Sachgebieten des Spruchkörpers
- Organisation von Rechtsprechungs- und Materialsammlungen des Spruchkörpers in der jeweils gewünschten / erforderlichen Form (elektronisch, Papierform).

3.3

Sehr wichtig für die Effizienz eines Spruchkörpers ist die Zusammenarbeit seiner richterlichen und nichtrichterlichen Mitglieder. Ziel ist es, den Richtern eine Konzentration auf die Rechtsprechung zu

die Rechtsprechung zu ermöglichen. Die Zusammenarbeit sollte von der wechselseitigen und in regelmäßigen Gesprächen (z.B. jour fixe) vertieften Bereitschaft geprägt sein, konstruktive Kritik zu üben, zu akzeptieren und umzusetzen. Art, Umfang und zeitlicher Rahmen der Zusammenarbeit werden gemeinsam geplant. Der nichtrichterliche Dienst trägt im Zuge der Richterassistenz wesentlich zur Effektivität richterlicher Arbeit bei. Dies setzt voraus, dass die Richter die Möglichkeiten der Richterassistenz mit klaren Vorgaben und angemessenen Erwartungen ausschöpfen. Dafür müssen die nichtrichterlichen Mitarbeiter optimal geschult werden (Beispiele: Internetrecherche, juris-Abfrage, Asylfact). Die Richterassistenz kann sich u.a. erstrecken auf

- die Führung der Terminkalender und Koordination von Terminen mit den Verfahrensbeteiligten
- Vorprüfung von Fristen
- vorbereitende Arbeiten für die Entscheidung über Prozesskostenhilfe
- die schriftliche oder telefonische Beantwortung von Anfragen
- die Vorbereitung richterlicher Schreiben, Verfügungen und einfacher Entscheidungen
- die Zusammenstellung von Material aus Bibliotheken, Internet und Datenbanken
- die Pflege der Rechtsprechungs- und Materialsammlungen einschließlich Erkenntnismittellisten des Spruchkörpers.

4. Dezernatsarbeit und vorbereitendes Verfahren

Die sachgerechte Bearbeitung des richterlichen Dezernats ist wichtige Voraussetzung für die effektive Erledigung der Rechtsprechungsaufgaben. Sie muss durch eine angemessene Kommunikation mit den Beteiligten geprägt sein.

4.1

Die Bearbeitung des Dezernats sollte von dem Grundsatz bestimmt sein, dass jeder Richter einen möglichst

großen Teil seiner Arbeitskraft den eigentlichen Rechtsprechungsaufgaben widmet. Diese Maxime erfordert insbesondere die optimale Nutzung von Delegationsmöglichkeiten, namentlich die weitgehende Inanspruchnahme richterassistierender Unterstützung durch die Service-Einheit (vgl. dazu oben 3.3).

4.2

Eine sachgerechte Bearbeitung des Dezernats setzt eine hinreichende und rechtzeitige Abstimmung mit den übrigen Mitgliedern des Spruchkörpers voraus (vgl. dazu oben 3.1).

4.3

Bei der Bearbeitung von Neueingängen sollten folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden:

- Die Prüfung bestimmter Formalien (Fristen, Unterschrift, eindeutiger Antrag etc.) ist unmittelbar nach Eingang der Sache sinnvoll.
- Eine sofortige Erledigung ist regelmäßig sachgerecht, wenn sich auf den ersten Blick das Entscheidungsergebnis aufdrängt, Entscheidungsreife vorliegt und die Abfassung der Entscheidung keinen größeren Zeitaufwand erfordert.
- Andernfalls sollte eine kursorische Sichtung des Streitstoffs insbesondere mit Blick darauf erfolgen, ob weitere Aufklärung erfolgen muss oder Akten beizuziehen sind. In geeigneten Fällen kommen (nach ausreichender Abstimmung im Spruchkörper) Hinweise an die Beteiligten sowohl verfahrens- als auch materiellrechtlicher Art in Frage, ebenso ggf. Vergleichsvorschläge in Beschlussform. Eine wiederholte vertiefte Bearbeitung der Akte sollte unter Effizienzgesichtspunkten möglichst vermieden werden.
- In geeigneten Fällen kann ein „früher erster Termin“ in Betracht kommen (vgl. 5.5).
- Falls die Streitsache presserelavant sein könnte, ist der Pressesprecher zu benachrichtigen.
- Eine frühzeitige Entscheidung über Prozesskostenhilfe ist im Interesse der Beteiligten erforderlich.

4.4

Hinsichtlich der Reihenfolge der

Vorbereitung der Akten für eine verfahrensabschließende Entscheidung können folgende Kriterien sachgerecht sein:

- von außen vorgegebene Termine (Beispiel: Beginn des Schuljahres für schulrechtliche Entscheidungen)
- Alter des Verfahrens
- hinter dem Verfahren stehende öffentliche, wirtschaftliche und sonstige berechtigte Interessen
- Wichtigkeit der anstehenden Rechts-/Tatsachenfragen; Vorgreiflichkeit für andere Verfahren (Musterverfahren)
- sonstiger Sachzusammenhang mit anderen Verfahren
- vorrangige Erledigung von PKH-Beschwerden, um erstinstanzliche Verfahren nicht zu „blockieren“.

Es wird regelmäßig eine Abwägung aller Kriterien gegeneinander nötig sein. Das Alter allein wird - jedenfalls bis zu einem bestimmten Zeitraum - nicht ausschlaggebend sein. Effektive Rechtsschutzgewährung stellt je nach Fall und Materie unterschiedliche zeitliche Anforderungen. Dringende Sachen müssen angemessen vorgezogen werden.

4.5

Soweit die Dezernatsarbeit nach außen wirkt, sind u.a. folgende Aspekte bedeutsam:

- Anschreiben an Beteiligte sollten die Sicht der Adressaten berücksichtigen. Sie sollten höflich, verständlich und konkret formuliert werden. Anfragen von Beteiligten, insbesondere Sachstandsanfragen, sollten mit möglichst genauen Angaben beantwortet werden. Ggf. sind Sachstandsmitteilungen von Amts wegen sinnvoll.
- Gesetzte Fristen müssen angemessen sein. Insbesondere bei älteren Verfahren stoßen kurze richterliche Fristen für die Beantwortung einer umfangreichen Aufklärungsverfügung zu Recht auf Unverständnis, wenn die Sache zuvor über einen längeren Zeitraum hinweg nicht gezielt gefördert worden ist. Allgemeine Urlaubszeiten sollten ebenso berücksichtigt werden wie bevorstehende Feiertage. Es sollte stets erkennbar sein, dass die berechtigten Belange der Verfahrensbeteiligten und Prozessbe-

vollmächtigten vom Gericht beachtet werden, etwa der Umstand, dass gerade Rechtsanwälte und Behördenvertreter regelmäßig mit einer Vielzahl weiterer Angelegenheiten befasst sind. Auf Anträge auf Fristverlängerung sollte großzügig reagiert werden, es sei denn, es ist Verzögerungsabsicht erkennbar.

- Termine sollten möglichst mit den Beteiligten abgestimmt werden (vgl. 5.3).

5. Mündliche Verhandlung und Erörterungstermin

5.1

Mündliche Verhandlung (m.V.) und Erörterungstermin (ET) sind für die Außenwirkung richterlicher Arbeit als Ausdruck bürgerfreundlicher Justiz von entscheidender Bedeutung, weil hier in der Regel der einzige persönliche Kontakt der Richter mit den Beteiligten stattfindet. Bürgerfreundlichkeit ist dabei nicht als Abweichen von der selbstverständlichen Neutralität gegenüber allen Verfahrensbeteiligten zu verstehen, sondern als das Bemühen, das Verfahren und die getroffenen Entscheidungen auch für diejenigen Beteiligten nachvollziehbar und verständlich zu gestalten, die nicht juristisch vorgebildet bzw. nicht "gerichtserfahren" sind. Diesem Bemühen sollte sowohl bei der Vorbereitung als auch bei der Durchführung von m.V. und ET Rechnung getragen werden.

5.2.

Bei der inhaltlichen Vorbereitung auf die m.V. sind u.a. folgende Gesichtspunkte bedenkenswert:

- Auch die über den Streitgegenstand hinausgehenden Erwartungen der Beteiligten sollten erfasst werden. Ihre Einbeziehung in die m.V. ist erwägenswert. Falls das Verhältnis der Beteiligten durch eine außerhalb des Streitgegenstands liegende Vorgeschichte geprägt ist, kann eine dauerhafte Befriedung davon abhängen, dass in der m.V. (erst-mals) der Gesamtkonflikt erörtert wird. Gelegentlich führen bloße Kommunikationsdefizite zwischen Bürger und Behörde zu gerichtlichem Streit, der durch ein ausführlicheres Gespräch unstreitig erledigt werden kann.
- Ein Ablaufplan, der den Beteilig-

ten und ehrenamtlichen Richtern schriftlich vorliegt oder mündlich erläutert wird, kann - insbesondere bei komplexen Verfahren - die Transparenz erhöhen.

- Die Möglichkeit, behördliche Verfahrensfehler im gerichtlichen Verfahren zu beheben, sollte auch wegen ihrer befriedigenden Funktion bedacht werden.
- Die Vorbereitung der Rechtssache muss sich hinreichend am Beteiligtenvorbringen orientieren. Der Amtsermittlungsgrundsatz ist sachgerecht zu handhaben.
- Zu prüfen ist, ob im konkreten Einzelfall ein Vergleich angestrebt werden kann. Dies wird bei einem berechtigten Bedürfnis der Beteiligten nach gerichtlicher Klärung von Sach- oder insbesondere Rechtsfragen nicht in Betracht kommen.
- Zur Vorbereitung eines Vergleichs kann es sinnvoll sein, die widerstreitenden Interessen der Beteiligten herauszuarbeiten, um schon im Vorfeld Lösungsmöglichkeiten zu skizzieren und den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich mit ihnen auseinander zu setzen. Der Spruchkörper sollte rechtzeitig in Vergleichsüberlegungen einbezogen werden.
- Der Zeitpunkt für eine förmliche Vorberatung im Spruchkörper sollte von der Komplexität des Streitstoffs und dem Umfang der Akten abhängig gemacht werden; insbesondere in umfangreichen Verfahren sollten die Mitglieder des Spruchkörpers ihre nach Aktenstudium gewonnene Bewertung des Falles rechtzeitig austauschen.

5.3

Die Vorbereitung der m.V. in formeller Hinsicht kann Überlegungen u.a. zu folgenden Aspekten erfordern:

- Falls eine langfristige Terminierung nicht möglich ist, sollten Termine mit den Beteiligten abgesprochen werden. Der damit verbundene Aufwand lässt sich durch Inanspruchnahme der Richterassistenz gering halten und ist in aller Regel gerechtfertigt, weil Terminabsprachen erfahrungsgemäß erheblich zu einer verbesserten Akzeptanz des richterlichen Arbeitens bei den Beteiligten beitragen.

- Zeitpunkt und Reihenfolge der Termine sollten aus denselben Gründen auf Anfahrtswege und das Interesse der am Termin Beteiligten, lange Wartezeiten zu vermeiden, abgestimmt sein (Beispiel: Ladung von Zeugen in umfangreichen Verfahren zu einer späteren als der Terminstunde).
- Im Umgang mit Anträgen auf Terminverlegung stellt sich in jedem Einzelfall die Frage, ob die nach der Rechtsprechung zulässige Strenge ausgeschöpft werden sollte. Soweit keine Verschleppungsabsicht oder dringende dienstliche Gründe vorliegen, dürften Belange der Beteiligten (Interesse auch der nicht zum persönlichen Erscheinen Verpflichteten, den Termin wahrzunehmen; Interesse an der Wahrnehmung des Termins durch eingearbeiteten und vertrauten Bevollmächtigten) gerade auch bei längerer Verfahrensdauer häufig zu respektieren sein.
- Erwägenswert ist es, in geeigneten Fällen den ehrenamtlichen Richtern vorab Informationen - etwa den Sachbericht - zukommen zu lassen, insbesondere in Verfahren, in denen nur eine kurze Einführung in den Sachverhalt erfolgt oder ein Verzicht auf eine solche zu erwarten ist.
- Falls ein Verfahren presserelevant ist, muss der Pressesprecher rechtzeitig informiert werden; ggf. sind Vorüberlegungen / Formulierungen für eine Presseerklärung sinnvoll.
- Die Frage, ob eine Protokollkraft hinzugezogen werden soll, muss für jedes Verfahren nach Einschätzung von Berichterstatter bzw. Spruchkörper konkret beantwortet werden; eine allgemeine - insbesondere negative - Antwort auf die Frage ist nicht möglich.

5.4

Der Verlauf der m.V. ist sowohl für die inhaltliche Richtigkeit des Ergebnisses als auch für das Erscheinungsbild der Justiz allgemein von hoher Bedeutung. Beide Aspekte hängen zusammen: Eine am Leitbild der bürgerefreundlichen Justiz (vgl. 5.1) orientierte Verhandlungsführung stößt beim Ausloten des Streitstoffs, der

Entscheidungsfindung und der Vermittlung des gefundenen Ergebnisses eher auf Akzeptanz und Kooperationsbereitschaft. In diesem Zusammenhang können u.a. folgende Aspekte zu bedenken sein:

- Besonders für gerichtsunerfahrene Beteiligte kann es im Interesse einer effizienten Verhandlung sinnvoll sein, den Spruchkörper vorzustellen (möglicherweise: Namensschilder) und den Ablaufplan und prozessualen Rahmen (Beispiel: denkbare weitere Verfahrensschritte) zu erläutern. Auch eine namentliche Anrede von Beteiligten und Bevollmächtigten kann eine - gelegentlich schädliche - Distanz verringern, ebenso in geeigneten Fällen der freie Vortrag des Sachverhalts.
- Die Belange der Beteiligten, auch der Gerichtsangehörigen (etwa der ehrenamtlichen Richter), können Sitzungspausen erfordern.

Die Funktion der m.V. kann nur erfüllt werden, wenn ein alle Beteiligte - bei anwaltlicher Vertretung auch die Parteien - einbeziehendes Rechtsgespräch geführt wird. Die Erörterung sollte die rechtlichen Probleme und die vorläufige Einschätzung des Spruchkörpers hinreichend deutlich ansprechen. Wissens- und Verständnisfragen des Spruchkörpers sind zu klären. Neue Gesichtspunkte müssen ergebnisoffen aufgegriffen werden. Folgende Aspekte können erwogen werden:

- Zwischenberatungen bieten nicht nur dem Spruchkörper unter Einschluss der ehrenamtlichen Richter, sondern als Sitzungsunterbrechung auch dem Einzelrichter die Gelegenheit, Entscheidungen (beispielsweise über Beweisanträge) nicht unter Zeitdruck und Beobachtung, sondern nach gedanklicher Vorbereitung und Ausformulierung des Tenors und der Begründung fällen zu können. Sie können auch sinnvoll sein, um den bisherigen Verhandlungsverlauf zu bilanzieren und die Weichen für das weitere Vorgehen zu stellen.
- Beweisanträge können dem Bedürfnis der Beteiligten entspringen, das Gericht zur Offenlegung seiner Rechtsauffassung zu zwingen. Hiervon unabhängig ist es

bedenkenswert, im Sinne einer Befriedung und Vermeidung prozessualer Risiken die Möglichkeiten einer Ablehnung von Beweisunterlagen nicht in jedem Fall auszuschöpfen (Beispiel: präsente Zeugen).

- Das Gericht sollte sich mit der Frage auseinandersetzen, ob und in welchem Maße der Einsatz mediativer Elemente die Erledigung des Verfahrens fördern kann.
- Vergleichsverhandlungen sollten ohne unangemessenen Druck auf die Beteiligten geführt werden.

5.5

Für die Vorbereitung und Durchführung eines Erörterungstermins gelten die Ausführungen zur mündlichen Verhandlung sinngemäß. Die größere Formfreiheit lässt allerdings breitere Gestaltungsmöglichkeiten zu, sowohl hinsichtlich des äußeren Ablaufs als auch inhaltlich:

- Die Gestaltung des äußeren Ablaufs kann stärker den Bedürfnissen der Beteiligten und den Besonderheiten des Falles angepasst werden (Beispiele: Sitzungssaal, Dienstzimmer, "Runder Tisch", etwa bei der Befragung von Kindern und Jugendlichen).
- Der Einsatz mediativer Elemente und die Einbeziehung von außerhalb des Streitgegenstandes liegendem Streitstoff ist im Rahmen eines ET leichter möglich als in der m.V.
- Inhaltlich kann ein ET sowohl zur unstrittigen Erledigung eines Streitfalles dienen als auch zur Befassung mit tatsächlich / rechtlich schwierigen Fragen, bei der die Beteiligten noch keine verbindlichen Antworten erwarten (wie ein "früher erster Termin").
- Die Frage, wer an dem nicht öffentlichen Termin teilnimmt, kann im Einverständnis mit den Beteiligten flexibel gehandhabt werden.
- Die Durchführung eines ET an Ort und Stelle (Ortstermin) kann die Streitbeilegung fördern.

6. Verfahrensabschließende Entscheidungen

Gerade dieser zentrale Bereich richterlicher Tätigkeit sollte einer re-

gelmäßigen Selbstvergewisserung und einer ständigen Suche nach Verbesserung unterliegen. Übergeordnetes Qualitätsmerkmal ist dabei die Überzeugungskraft verfahrensabschließender Entscheidungen im Hinblick auf die Beteiligten - insbesondere die unterlegene Partei -, aber auch im Hinblick auf das Rechtsmittelgericht. Je höher diese Überzeugungskraft ist, desto eher kann die Entscheidung den erwünschten Rechtsfrieden herbeiführen. Den zur Entscheidung berufenen Richtern kommt die Aufgabe zu, ein bestmögliches Arbeitsergebnis zu erstellen. Gute Teamarbeit innerhalb des Spruchkörpers ist dadurch gekennzeichnet, dass Anregungen der Kollegen nicht als besserwisserische Kritik, sondern als selbstverständliche gemeinsame Arbeit an einem möglichst guten Ergebnis gemeint und verstanden werden. Mit Blick auf die Qualität verfahrensabschließender Entscheidungen sind u.a. folgende Gesichtspunkte nachdenkenswert:

6.1

Grundsätzlich fördern längere Entscheidungsbegründungen die Akzeptanz nicht mehr als kürzere. Die Adressaten erwarten zwar zu Recht eine Auseinandersetzung mit ihrem entscheidungserheblichen Vorbringen, nicht aber eine Begründung, die sich mit jeder noch so fern liegenden Literaturmeinung oder jedem (schwachen) Argument auseinandersetzt. Die Beteiligten sind regelmäßig nicht "überzeugter", wenn ihnen lange wissenschaftliche Abhandlungen geboten werden. Kurze Entscheidungen führen zwar nicht per se zu einer Zeitersparnis. Gerade die Beschränkung auf das Wesentliche setzt vielfach eine noch stärkere Ordnung der Gedanken und damit eine zeitintensivere Überarbeitung des Textes voraus. Eine solche Ordnung und Straffung fördert aber regelmäßig und maßgeblich die Überzeugungskraft der Entscheidung. Zeitgewinne sind hingegen zu erwarten, wenn etwa auf detailverliebte Argumentation, auf das Erörtern von Randaspekten oder das "Widerlegen" eher abseitigen Vortrags verzichtet wird. Eine kurze Entscheidung ist dabei nicht gleichzusetzen mit einer unzureichend oder oberflächlich begründeten Entscheidung. Eine gute kurze Entscheidung wird sich vielmehr regelmäßig dadurch auszeichnen, dass sie sich auf die wirklich

wesentlichen Punkte konzentriert. Daraus folgt u.a.:

- Eine Entscheidungsbegründung sollte nicht den gesamten Entstehungsprozess der (mitunter von umfangreicher Lektüre, Selbstzweifeln und Irrwegen begleiteten) Entscheidungsfindung wiedergeben. Sie sollte das Ergebnis kurz und knapp begründen. Das erfordert die Bereitschaft, Erarbeitetes auch fallen zu lassen.
- Unproblematische Punkte können regelmäßig entweder ganz entfallen oder lediglich ergebnishaft dargestellt werden. Hierzu zählen meist auch die in der (obergerichtlichen oder höchstrichterlichen) Rechtsprechung bereits entschiedenen Streitfragen.
- Zutreffende Erwägungen der erstinstanzlichen Entscheidung sollte sich die zweite Instanz verstärkt durch bestätigende Bezugnahmen zu Eigen machen.
- Entbehrlich sind meist längere Erörterungen zu Fragen, die offen gelassen werden.
- Auch obiter dicta sind nur selten angezeigt. Sie können allerdings im Einzelfall eine für die Beteiligten (insbesondere die Verwaltung) weiterführende oder befriedende Funktion haben.
- Juristische Meinungsstreite sollten nicht dazu verführen, allen Verästelungen der verschiedenen Argumentationsstränge nachzugehen. Nur die wesentlichen Aspekte sollten dargestellt werden.
- Auch die Begründung der eigenen Position sollte sich auf das Wesentliche beschränken. Wird zwei "starken" Argumenten ein drittes oder viertes "schwaches" Argument hinzugefügt, wird in aller Regel die Überzeugungskraft nicht gestärkt, sondern eher geschwächt.
- Zitate sollten nur dort verwandt werden, wo sie die Überzeugungskraft der Entscheidung stärken oder straffende Funktion haben, also etwa im Zusammenhang mit neuen oder bislang ungeklärten Fragestellungen oder

zur "Entlastung" der Urteilsgründe ("zu näheren Einzelheiten vgl. ...").

6.2

Die sprachliche Gestaltung der Entscheidungen wird von Beteiligten und Dritten nicht selten als ein Indikator dafür gewertet, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit den von ihr selbst formulierten und den an sie gerichteten Anforderungen gerecht wird. Folgende Aspekte sollten beachtet werden:

- Entscheidungen sollten für jeden Adressaten verständlich und nachvollziehbar sein.
- Klare Obersätze sind unabdingbar. Sie sind der Prüfstein für eine klare Gedankenführung.
- Empfehlenswert ist grundsätzlich, die abstrakten Ausführungen zu einer Norm (Anforderungen der Norm, Auslegung der Norm, ggf. Darstellung eines Meinungsstreits) insgesamt "vor die Klammer", also vor die Subsumtion zu ziehen.
- Kurze Sätze sind ein Grunderfordernis. Überlange oder verschachtelte Sätze lassen sich nahezu ausnahmslos zerlegen. Hauptursache für Schachtelsätze: Zu viele Gedanken werden in einem Satz konzentriert, anstatt die einzelnen Gedanken oder Teilaspekte nacheinander zu entwickeln.
- Antiquierte Formulierungen und Kanzleistil sind ebenso vermeidbar wie unnötige Passiv-Formulierungen und Substantivierungen. Der konkretere ist dem allgemeineren Ausdruck regelmäßig vorzuziehen.
- Füllworte sind entbehrlich; umfangreiche Erläuterungen mit Zwischengedanken oder Einschüben schaden grundsätzlich dem Lesefluss.
- Die Urteilssprache sollte die gebotene richterliche Zurückhaltung widerspiegeln. Dazu gehört auch ein respektvoller, schonender Umgang mit den Beteiligten oder anderen Gerichten. Formulierungen, die als - regelmäßig gar nicht gewollte - Rüge oder Verletzung empfunden werden könnten (Beispiel: Der Prozessbevollmächtigte/das Verwaltungsgericht verkennt/übersieht, ...), sind meist überflüssig.

6.3

Sogenannte Mehrfachbegründungen im verwaltungsgerichtlichen Urteil haben vor allem im Berufungszulassungsverfahren eine wichtige Bedeutung. Beruht das Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Urteils auf mehreren selbstständig tragenden Begründungen, hat ein Berufungszulassungsantrag nur Erfolg, wenn jede dieser Begründungen erfolgreich angegriffen wird. Deshalb ist es erforderlich, in den Urteilsgründen hinreichend klar zum Ausdruck zu bringen, ob und inwieweit es sich um selbstständig tragende Mehrfachbegründungen handelt (z.B.: "Unabhängig hiervon hat die Klage auch deshalb keinen Erfolg, weil ..."). Notwendig ist auch eine klare Aussage dazu, ob es sich tatsächlich um ein tragendes Begründungselement oder einen nicht entscheidungserheblichen Gedanken handelt.

6.4

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts dienen auch der Unterrichtung der ersten Instanz über die Fortentwicklung der obergerichtlichen Rechtsprechung. Daraus folgt u.a., dass Berufungszulassungen so begründet werden sollten, dass für das Verwaltungsgericht erkennbar ist, welche Erwägungen der ersten Instanz das Berufungsgericht für ernstlich zweifelhaft hält, wo es grundsätzlichen Klärungsbedarf oder worin es einen Verfahrensfehler sieht. Entsprechendes gilt für andere zweitinstanzliche Entscheidungen.

7. Fortbildung

Fortbildung ist eine (berufs-)lebenslange Aufgabe und Verpflichtung eines jeden Richters. Sie ist Grundvoraussetzung für eine sachgerechte Bewältigung der richterlichen Aufgaben und beschränkt sich nicht auf rechtlich-fachliche Inhalte. Sie sollte auch auf eine Steigerung der kommunikativen und sozialen Kompetenz des Richters zielen und umfasst schließlich die Auseinandersetzung mit Veränderungen der Lebenswirklichkeit im Allgemeinen wie mit gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen im Besonderen, die Bezug zu den jeweils bearbeiteten Rechtsmaterien haben. Gerade hinsichtlich der tatsächlichen Hintergründe der von ihm bearbeiteten Rechtsfälle muss sich

der Richter um vertiefte Information bemühen, um mit spezialisierten Anwälten und Behördenvertretern erfolgreich kommunizieren und den entscheidungserheblichen Sachverhalt angemessen würdigen zu können.

Eine so verstandene Fortbildungsverpflichtung verlangt vor allem auch Eigeninitiative. Jeder Richter muss sich durch die angemessene Nutzung "alter" und "neuer" Medien über relevante rechtliche, gesellschaftliche, wirtschaftliche und technische Themen unterrichten. Er muss darüber hinaus bereit sein, regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen und von ihm erworbenes Wissen auch selbst - etwa als Referent - an seine Kollegen weiterzugeben. Diese Bereitschaft ist durch eine attraktive, den dienstlichen Bedürfnissen Rechnung tragende Gestaltung von Fortbildungsmöglichkeiten zu stärken.

7. 1

Für bezirkliche Fachtagungen können folgende Verbesserungen diskutiert werden:

- Tagungsthemen sollten möglichst frühzeitig konkretisiert werden. Wenn möglich sollte das Programm schon mit der Ausschreibung übersandt werden, damit jeder Interessent sofort erkennen kann, ob und ggf. welche Teile der Tagung für ihn nützlich sein können.
- Das Thema Außendarstellung sollte stärker berücksichtigt werden (vgl. auch 9.).
- Für die Behandlung von Grundfragen richterlicher Tätigkeit können Diskussionsrunden sinnvoll sein. Diese sollten die Kollegen anregen, sich etwa mit Fragen des richterlichen Selbstverständnisses, des Umgangs mit Verfahrensbeteiligten, mit richterlichen und nichtrichterlichen Kollegen, mit ehrenamtlichen Richtern usw. auseinander zu setzen.
- Durch den örtlichen Fortbildungsdezernenten oder Spruchkörpervorsitzenden sollten Kollegen gezielt angesprochen und für die Teilnahme an den Veranstaltungen gewonnen werden.

7.2

Um einen breiteren Teilnehmerkreis zu erreichen, sollten Fortbildungsmaßnahmen in verstärktem Maße vor Ort durchgeführt werden (Inhouse-Veranstaltungen). Dabei ist auch an Gesprächsrunden zwischen Kammern eines Verwaltungsgerichts und dem zuständigen Berufungssenat zu denken. Gegenstände dieser Gesprächsrunden können sein:

- fachliche Themen aus den gemeinsam bearbeiteten Rechtsgebieten
- gegenseitige Informationen über die im jeweiligen Spruchkörper in nächster Zeit zur Entscheidung anstehenden Verfahren grundsätzlicher Art
- die Art und Weise des Umgangs mit den Verfahrensbeteiligten in den gemeinsam bearbeiteten Rechtsgebieten
- Fragen des richterlichen Selbstverständnisses, soweit sie Bezug zu den gemeinsam bearbeiteten Rechtsgebieten haben.

7.3

Zum Kennenlernen entscheidungsrelevanter Lebenssachverhalte, vor allem bei technischen Vorgängen, können Exkursionen sinnvoll sein (z.B. Transitbereich des Flughafens, Sanierung von Denkmalobjekten). Bei solchen Exkursionen muss die Neutralität des Gerichts gewahrt bleiben. Es kann problematisch sein, wenn die „Gegenseite“ keine Gelegenheit zur Teilnahme erhält.

7.4

Die Beteiligung an Veranstaltungen Dritter (z.B. AG Öffentliches Recht im DAV, VHW) - als Referent, aber auch als Teilnehmer - hat erhebliche Bedeutung für die Außendarstellung der Gerichtsbarkeit. Sie bietet zudem neben der Möglichkeit eigener Fortbildung die Chance, bezogen auf die Tätigkeit des Spruchkörpers in einen Dialog mit Anwälten und Behördenvertretern zu treten, der in verfahrensmäßiger wie inhaltlicher Hinsicht fruchtbar sein kann. Die Teilnahme an solchen Veranstaltungen darf allerdings nur unter Beachtung dienstlicher Belange geschehen. Sie sollte deshalb nur in einem gewissen Umfang erfolgen. Außerdem muss sichergestellt sein, dass die richterliche Unparteilichkeit gewahrt wird.

7.5

Die Einarbeitung von Proberichtern bedarf besonderer Aufmerksamkeit. Sie findet vor allem im Spruchkörper statt. Dieser muss im Hinblick auf die bearbeiteten Sachgebiete und die personelle Zusammensetzung größtmögliche Gewähr dafür bieten, dass der Proberichter erfolgreich mit den Anforderungen richterlicher Tätigkeit vertraut gemacht wird (vgl. auch oben 2.2.3). Die Kammermitglieder müssen sich der besonderen Verantwortung bewusst sein, die sie bei der Einarbeitung neuer Kollegen tragen. Sie sollten vor allem in ausreichendem Umfang als Ansprechpartner zur Verfügung stehen. Es sollte erwogen werden, ob ergänzend eine freiwillige Betreuung durch Tutoren sinnvoll ist. Fortbildungsangebote für Proberichter sollten berücksichtigen, dass ein besonderes Bedürfnis nach praktischen Hilfen und Anregungen zur Bewältigung des Arbeitsalltags besteht.

8. Verhältnis der Instanzen

Ein effektives Arbeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit setzt ein kooperatives Verhältnis und eine offene und sachgemessene Kommunikation zwischen den Instanzen voraus. In diesem Zusammenhang sind u.a. folgende Aspekte von Bedeutung:

- Die gegenseitige Information über die Rechtsprechung kann weiter verbessert werden. Dies erfordert die wechselseitige und unbeschränkte Freishaltung der unter LARS angelegten Archive; eine Anonymisierung der Entscheidungen wird als hinderlich angesehen.
- Das Bewusstsein für die Selbstverständlichkeit und Sachgemessenheit persönlicher und telefonischer Kontakte zwischen den Angehörigen der Instanzen sollte gestärkt werden.
- Formalisierte und nicht formalisierte Formen des instanzübergreifenden Austausches über fachliche Fragen sollten weiterentwickelt und bei Bedarf auch kurzfristig ermöglicht und genutzt werden (vgl. 7.2).
- Das Verhältnis zwischen den Instanzen muss angemessene Kritik

zulassen; abwertende Formulierungen in Entscheidungen insbesondere des Rechtsmittelgerichts sollten unterbleiben. Zutreffende Erwägungen der erstinstanzlichen Entscheidung sollte sich die zweite Instanz verstärkt durch bestätigende Bezugnahmen zu Eigen machen.

- Differenzen in der Rechtsprechung werden rational ausgetragen. Neue Argumente können eine (wiederholte) Abweichung von der obergerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigen. Das Oberverwaltungsgericht sollte sich mit diesen Argumenten nachvollziehbar auseinandersetzen. Andererseits ist die dem Obergericht zugewiesene Funktion zu respektieren, grundsätzliche Fragen zu klären und eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu bewirken. Weicht ein Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ab und ist diese Abweichung für eine Mehrzahl von Verfahren relevant, kann es erwägenswert sein zu prüfen, ob zunächst "Musterverfahren" entschieden werden. Das ist jedenfalls dann sinnvoll, wenn eine kurzfristige Klärung durch das Oberverwaltungsgericht zu erwarten steht.

9. Außendarstellung

9.1.

Jedes richterliche Verhalten trägt mittelbar oder unmittelbar zur Außendarstellung bei. Allerdings entfaltet ein einzelnes Beispiel schlechten richterlichen Verhaltens mehr Breitenwirkung und beeinflusst die Außendarstellung der Gerichtsbarkeit erheblich stärker als die im richterlichen Alltag weithin selbstverständliche, hohen Anforderungen genügende Arbeit. Der Aspekt Außendarstellung muss als Querschnittsthema verstanden werden. Er ist nicht nur für den Kontakt des Berichterstatters oder Spruchkörpers mit den Verfahrensbeteiligten und für das nach außen gerichtete Verhalten der Gerichtsleitung relevant, sondern auch für das Arbeitsklima innerhalb der Kollegenschaft und für die nach innen wirkende, von der Öffentlichkeit aber gleichwohl wahrgenommene Tätigkeit der Gerichtsleitung und Justizverwaltung (Personalpolitik, Ausstattung, Fortbildung, interne

Bewertung richterlichen Auftretens in der Fach- öffentlichkeit usw.).

9.2.

Die Außendarstellung hat vor allem die Aufgabe, das für eine funktionierende rechtsstaatliche Ordnung unerlässliche Vertrauen der Öffentlichkeit in die Gerichtsbarkeit zu erhalten und zu stärken. Dabei handelt es sich um einen wechselseitigen Prozess: Zum einen vermittelt die Außendarstellung der Öffentlichkeit einen differenzierten Eindruck von dem professionellen Selbstverständnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie ermöglicht so eine Bewertung ihrer Arbeit anhand der von der Öffentlichkeit an die Verwaltungsgerichte herangetragenen Erwartungen. Zum anderen vermag sie diese Erwartungen zu beeinflussen, indem sie die Funktion der Gerichtsbarkeit und die Besonderheiten verwaltungsrichterlichen Arbeitens deutlich werden lässt. Damit wirkt sie auf Realitätsnähe und Fairness des Maßstabs hin, an dem die Verwaltungsgerichtsbarkeit gemessen wird.

9.3.

Für die Außendarstellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit spielen die Aspekte "effektive Rechtsschutzgewährung" und insbesondere "Verfahrensdauer" (vgl. oben 1.) eine überragende Rolle. Die Auseinandersetzung damit findet sowohl am richterlichen Arbeitsplatz als auch im Rahmen der Gerichtsverwaltung statt:

- Betonung der Rechtsschutzgewährungsfunktion und Unabhängigkeit der Rechtsprechung, nicht zuletzt durch Medienpräsenz, d. h. offensive Presse- und Öffentlichkeitsarbeit
- Vermittlung des Bildes einer modernen und leistungsfähigen Justiz, etwa durch die Gestaltung einer informativen homepage für jedes Gericht
- Verstärkung des bürgerfreundlichen (dazu oben 5.1) Erscheinungsbildes in der Gesamtheit der Außenkontakte, bis hin zu Formulierungen in Formularen und Anschreiben
- Verwendung einer direkten, aktiven, zugewandten und soweit möglich dem Empfänger ange-

passten Kommunikationsstruktur und Sprache

- Berücksichtigung der Bedeutung der ehrenamtlichen Richter für die Außendarstellung im Rahmen und außerhalb von Gerichtsterminen (Multiplikatorenfunktion)
- umfassende Informations- und Orientierungsmöglichkeiten im Gerichtsgebäude, etwa durch die Rechtsantragsstellen, Auskunftsterminals und Übersichtstafeln
- weiterer Ausbau und öffentliche Verfügbarkeit einer Gerichtsdatenbank.

9.4

Zu einer sinnvollen Außendarstellung der Gerichte kann es auch gehören, Foren für Begegnungen mit Öffentlichkeit und Fachöffentlichkeit zu bieten (Kunstaustellungen, Tage der Offenen Tür) und „Einblicke in die Justiz“ zu gewähren (Girls' Day, Praktika).

¹Im folgenden Text wird nur noch die männliche Form verwendet.

²Die Arbeitsgruppe ist auf Initiative des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen und unter Einbeziehung der örtlichen Richterräte der Verwaltungsgerichte entstanden.

Niedersachsen

Mitgliederversammlung des Verbandes der niedersächsischen Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter (VNVR) am 18. April 2005 in Lüneburg

Bundesjustizministerin Zypries: Keine Versetzung von Richterinnen und Richtern gegen ihren Willen

Wulf Sonnemann

Zu der diesjährigen Mitgliederversammlung des nds. Landesverbandes konnte die Vorsitzende, Präs in VG Hannelore Kaiser, als Gast die Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries begrüßen. Frau Zypries, die am 18. April 2005 die Justiz in Lüneburg besuchte, hatte sich auf Vermittlung des Präsidenten des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, Dr. Herwig van Nieuwland, spontan bereit erklärt, mit den niedersächsischen Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichtern über die „Große Justizreform“ zu diskutieren.

In ihrem Vortrag betonte Frau Zypries die fortwährende Notwendigkeit von Reformen auch im Bereich der Justiz. Bei allen Reformüberlegungen müsse aber besonders darauf geachtet werden, dass „die Justiz nicht kaputt gespart werde“. Es sei in erster Linie die Qualität der Justiz und auch die Transparenz des Reformprozesses in den Vordergrund zu stellen. Im einzelnen begrüßte sie dann zur Überraschung der vielen Zuhörer eine gesetzliche Fortbildungspflicht für Richterinnen und Richter. Auf Nachfragen hin wurde aber deutlich, dass der Bundesjustizministerin an einem (gesetzlich) abgesicherten umfangreichen Fortbildungsangebot gelegen ist; eine etwaige zu geringe Fortbildungsbereitschaft sei ihrer Meinung nach nicht festzustellen und daher auch nicht Anlass für die Einführung einer gesetzlichen Fortbildungspflicht. Der Landesverband wandte sich in der Diskussion gegen eine gesetzliche Fortbildungspflicht und verwies darauf, dass sich die Richterinnen und Richter der Notwendigkeit zur stetigen Fortbildung bewusst sind und diese auch seit Jahrzehnten wahrnehmen. Es ginge daher nicht um

eine Fortbildungspflicht, vielmehr müsse das Fortbildungsangebot weiter verbessert werden.

Zu der beabsichtigten Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen vertrat die Bundesjustizministerin die Auffassung, dass zunächst konkretere Vorschläge der Länder abgewartet werden sollten. Vorstellbar sei ihrer Meinung nach aber ein „Allgemeiner Teil“, der für alle bestehenden Verfahrensordnungen gelte und einheitlich allgemeine Grundsätze, wie bspw. die Befangenheit von Richtern oder die Voraussetzungen der Gewährung von Prozesskostenhilfe regele. Im Hinblick auf die diskutierte Zusammenlegung von Fachgerichtsbarkeiten wies die Ministerin auf zwei Gesetzentwürfe, die der Bundesrat im Bundestag eingebracht habe, dort aber derzeit nicht beraten würden. Ob für die – ihrer Auffassung nach notwendige Verfassungsänderung – eine 2/3 Mehrheit gefunden werde, sei politisch heute mehr als fraglich. Die Schaffung einer einheitlichen starken öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeit sei zu begrüßen. Auch der damit verbundene flexible Personaleinsatz sei vorteilhaft. Das derzeit diskutierte Optionsmodell stelle aber nur eine „zweite Wahl“ dar; besser wäre eine bundeseinheitliche Regelung. Möglicherweise werde die Frage der Zusammenlegung im Rahmen der neu auflebenden Föderalismusdiskussion aufgegriffen.

In der weiteren Diskussion wurde die Notwendigkeit der Beibehaltung des Kammerprinzips in der Verwaltungsgerichtsbarkeit betont. Frau Zypries sprach sich auch gegen eine gesetzliche Erweiterung der Möglichkeiten zur Versetzung von Richterinnen und Richtern ohne deren Einverständnis aus. Abschließend machte die Bundesjustizministerin deutlich,

dass die derzeitige Diskussion der Justizreform auf Vorschlägen der Länder beruhe, die noch im Einzelnen zu diskutieren und zu würdigen seien.

Im Rahmen der Mitgliederversammlung berichtete darüberhinaus der Oberbürgermeister der Stadt Delmenhorst, Carsten Schwettmann, der lange Jahre selbst Verwaltungsrichter beim Verwaltungsgericht Oldenburg gewesen ist, über erste Erfahrungen mit der Verwaltungsmodernisierung aus kommunaler Sicht. Dieser interessante und anschauliche Vortrag erfolgte auch vor dem Hintergrund, dass in Niedersachsen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005 in vielen Rechtsbereichen das Widerspruchsverfahren abgeschafft worden ist. Die befürchteten Auswirkungen auf die niedersächsische Verwaltungsgerichtsbarkeit, vor denen der VNVR in zahlreichen Stellungnahmen wiederholt und eindringlich gewarnt hatte, scheinen sich zu bewahrheiten. Der Präsident des Nds. Oberverwaltungsgerichts Dr. Herwig van Nieuwland hatte bereits in der Jahrespressekonferenz am 16. März 2005 berichtet, dass die Eingangszahlen – obwohl die Verwaltungsgerichte seit dem 1. Januar 2005 nicht mehr für das Sozialhilferecht und das Asylbewerberleistungsgesetz zuständig sind – in den ersten beiden Monaten des Jahres 2005 um 27 % gestiegen seien, was weitgehend auf den Wegfall des Widerspruchsverfahrens, insbesondere im Abgaben- sowie im Ausbildungs- und Studienförderungsrecht, zurückzuführen sei.

Berlin

Neuer Vorstand gewählt

Am 28. Februar 2005 hat die Mitgliederversammlung des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter in Berlin einen neuen Vorstand gewählt. Der bisherige Vorsitzende Dr. Hans-Peter Rueß kandidierte nicht mehr für sein Amt. Er übernahm die Aufgabe des Schriftführers. Der neue Vorstand hat folgende Mitglieder:

Vorsitzender:

RiVG Dirk Maresch, VG Berlin

Stellvertretende Vorsitzende:

VRinVG Astrid Kipp, VG Berlin

Schriftführer:

VizePräsVG Dr. Hans-Peter Rueß,
VG Berlin

Schatzmeister:

VRiFG Jürgen Engel, FG Berlin

Saarland

Neuwahl des Vorstandes

In ihrer ordentlichen Mitgliederversammlung am 14. März 2005 hat die Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Saarlandes ihren Vorstand neu gewählt. Die Wahlen erbrachten folgendes Ergebnis:

Vorsitzende:

RinVG Ursula Freichel,

z. Z. OVG Saarland

Stellvertreter:

RiVG Karl-Josef Dutt, VG Saarland

Kassenwartin:

RinOVG Isabella Nalbach,

OVG Saarland

Neue Bundesrichter

Der Richterwahlausschuss hat in seiner Sitzung am 17. März 2005 sechzehn Bundesrichterinnen und Bundesrichter gewählt.

Zu Richtern am Bundesverwaltungsgericht wurden gewählt:

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Koblenz
Dr. Wolfgang Bier

Richter am Verwaltungsgerichtshof München
Franz Guttenberger

Neuer Präsident und Vizepräsident am VG Münster

Mit einer Feierstunde im Festsaal des Rathauses zu Münster wurde am 22. November 2004 der bisherige Vorsitzende Richter am Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen **Manfred Koopmann** als neuer Präsident des Verwaltungsgerichts Münster in sein Amt eingeführt. Koopmann wurde 1955 in Schepsdorf-Lohne geboren. Nach dem Jurastudium in Bonn und Münster und einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum begann er seine richterliche Laufbahn 1986 beim Verwaltungsgericht Düsseldorf. Nach Abordnungen an die Stadt Hilden und an die nordrhein-westfälische Staatskanzlei wurde er 1993 zum Richter am Oberverwaltungsgericht ernannt. Von 1995 bis 1999 war er Personaldezernent für die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen. Im Juni 1999 wurde er Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht. Mit seiner Ernennung zum Präsidenten des

Verwaltungsgerichts Münster mit Wirkung vom 1. Oktober 2004 übernimmt er den Vorsitz der 1. Kammer, zu deren Geschäftsbereich u.a. das Kommunalrecht, das Polizei- und Ordnungsrecht sowie das Schul- und Hochschulrecht gehören.

Manfred Koopmann tritt damit die Nachfolge des von April 1983 bis Ende September 2004 amtierenden Präsidenten **Dr. Ulf Fischer** an, der im Rahmen der Feierstunde im Rathaus in den Ruhestand verabschiedet wurde. Dr. Fischer, geboren 1939 in Ilmenau, war zunächst Richter am Verwaltungsgericht Köln und promovierte 1968 an der Universität Bonn. Während seiner Zeit als Richter am Oberverwaltungsgericht ab 1974 übte er mehrere Jahre die Tätigkeit als Personaldezernent für die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Land Nordrhein-Westfalen aus und wurde 1981 zum Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht ernannt. Er war von 1982 bis 1988 Vorsitzender der Vereinigung der Verwaltungsrichter

des Landes Nordrhein-Westfalen und von 1995 bis 2003 Vorsitzender des Präsidialrates.

Bereits mit Wirkung vom 1. November 2004 hat das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen den bisherigen Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Münster **Michael Nonhoff** zum Vizepräsidenten dieses Gerichts ernannt. Nonhoff war zuvor schon seit dem 1. Mai 2003 ständiger Vertreter des Präsidenten. Er wurde 1943 in Münster geboren und begann am dortigen Verwaltungsgericht 1971 seine richterliche Laufbahn. Nach einer Abordnung an das Bundesjustizministerium wurde er im September 1979 zum Richter am Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ernannt, wo er auch in der Gerichtsverwaltung als Dezernent für Dokumentation und Datenverarbeitung tätig war. Neben seiner Tätigkeit als Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Münster, an das er 1992 zurückkehrte, war er jahrelang Mitglied des Präsidiums des Gerichts sowie des Bezirksrichterrats und des Hauptrichterrats der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen.

Neuerungen im Ausländerrecht nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes (2. Teil; im Anschluss an BfMR Rundschreiben 2005, 16 ff)

4. Aufenthalt aus familiären Gründen

a) Allgemeines

Gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt und verlängert. § 27 Abs. 1 AufenthG entspricht inhaltlich § 17 Abs. 1 AuslG. Gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG finden für die Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft im Bundesgebiet die §§ 27 Abs. 3, 9 Abs. 3, 28 bis 31 sowie 51 Abs. 2 AufenthG entsprechende Anwendung. § 27 Abs. 2 AufenthG entspricht inhaltlich § 27a AuslG.

Zusätzlich zu den Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG, nämlich der Sicherung des Lebensunterhalts nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 AufenthG und dem Fehlen von Ausweisungsgründen, sowie den allgemeinen Grundsätzen des § 27 AufenthG, so der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet und dem mangelnden Sozialhilfebezug, statuiert § 29 Abs. 1 AufenthG für den Familiennachzug zu einem Ausländer weitere Voraussetzungen. Gemäß § 29 Abs. 1 AufenthG muss für den Familiennachzug zu einem Ausländer dieser eine Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis besitzen und ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen. Die Vorschrift entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 17 Abs. 2 AuslG. Gemäß § 29 Abs. 2 AufenthG kann bei dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt, von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abge-

sehen werden. Gemäß § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden. Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG gemäß § 29 Abs. 3 S. 2 AufenthG nicht gewährt. Nicht familiäre Bindungen allein, sondern alle Umstände, die eine humanitäre Dringlichkeit begründen, sind für die Entscheidung maßgeblich, ob und wann welche Ausländer aus humanitären Gründen aufgenommen und ihnen der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt werden soll. Der Familiennachzug zu Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1 AufenthG oder § 25 Abs. 3 AufenthG ist daher nur für Personen möglich, die selbst die Voraussetzungen für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen erfüllen. Ein dringender humanitärer Grund liegt insbesondere vor, wenn die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann. Demgegenüber ist der Familiennachzug zu Ausländern, denen nach § 23a AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, nicht durch § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG eingeschränkt. Somit ist der Familiennachzug zu diesen Personen unter den Voraussetzungen der §§ 29 Abs. 1, 27 und 5 Abs. 1 AufenthG möglich. Eine analoge Anwendung des § 29 Abs. 3 AufenthG auf die Fälle des § 23a AufenthG kommt bereits in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht. Eine Einschränkung des Familiennachzuges zu Ausländern, die gemäß einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erhalten haben, liefe dem gesetzgeberischen Willen zuwider. Gemäß § 29 Abs. 4 S. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis dem

Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers oder dem minderjährigen ledigen Kind seines Ehegatten abweichend von § 5 Abs. 1 AufenthG und § 27 Abs. 3 AufenthG erteilt, wenn dem Ausländer vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 AufenthG gewährt wurde, die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland durch die Fluchtsituation aufgehoben wurde und der Familienangehörige aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übernommen wird oder sich außerhalb der Europäischen Union befindet und schutzbedürftig ist. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an sonstige Familienangehörige eines Ausländers, dem vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 AufenthG gewährt wurde, richtet sich gemäß § 29 Abs. 4 S. 2 AufenthG nach § 36 AufenthG. Auf die nach diesem Absatz aufgenommenen Familienangehörigen findet § 24 AufenthG gemäß § 29 Abs. 4 S. 3 AufenthG Anwendung. § 29 Abs. 4 AufenthG dient der Umsetzung der Richtlinie zur Gewährung von vorübergehendem Schutz.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzuges kann gemäß § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen ausländischen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. Von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kann gemäß § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG abgesehen werden. Der bereits im Bundesgebiet lebende Ausländer hat den Lebensunterhalt seiner nachziehenden Familienangehörigen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sicherzustellen. Wie im bisherigen Recht kommt es nur auf das Bestehen eines Anspruchs auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, das heißt, auf das Vorliegen der Voraussetzungen, nicht auf die tatsächliche Inan-

spruchnahme derselben an. Der bloße Anspruch genügt. Die Sicherung des Lebensunterhaltes schließt auch die Gewährleistung eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes⁶¹, nicht aber die Absicherung des Pflegefallrisikos ein. Der Lebensunterhalt muss generell für die gesamte Dauer des beabsichtigten Aufenthaltes, also zumindest für die Geltungsdauer des ersten Aufenthaltstitels, gesichert sein, eine Absicherung nur für einige Monate genügt in Ansehung der Zweckrichtung der Aufenthaltserlaubnisnahme nicht. § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG, der ein Abweichen von der Regelvoraussetzung, dass kein Ausweisungsgrund vorliegen darf, zulässt, macht für den Fall, dass ein Abweichen nicht erfolgen soll, eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde mit entsprechender Begründung erforderlich.

b) Ehegattennachzug

Gemäß § 28 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. Nr. 1 AufenthG ist dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen abweichend von dem Erfordernis der Sicherstellung des Lebensunterhaltes gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt gemäß § 28 Abs. 5 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist dem Ausländer in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich in auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. Gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis eines Ehegatten eines Deutschen verlängert, solange die Lebensgemeinschaft besteht und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch nicht erfüllt sind. Nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft richtet sich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 28 Abs. 3 i.V.m. 31 AufenthG.

§ 30 Abs. 1 AufenthG regelt die über die allgemeinen Voraussetzungen des Familiennachzugs hinaus erforderli-

chen Voraussetzungen für einen Rechtsanspruch auf den Nachzug des Ehegatten eines Ausländers. Dem Ehegatten eines förmlich als Asylberechtigter beziehungsweise als Flüchtling anerkannten Ausländers steht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe der §§ 30 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 29 Abs. 2 AufenthG zu, sofern dieser eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt und den weiteren Erfordernissen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG gerecht wird. Den gleichen Anspruch erhalten Ehegatten von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG, die ohne Asylberechtigte zu sein, im Übrigen vergleichbare Voraussetzungen erfüllen. Von den Voraussetzungen der §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 26 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kann nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 AufenthG abgesehen werden. Ehegatten von Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen, unterfallen der Regelung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Sie erhalten im Hinblick auf die besondere Qualität dieses Aufenthaltstitels einen Rechtsanspruch. Voraussetzung für das Entstehen des Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist zudem die Erfüllung der Anforderungen der §§ 5 Abs. 1 und 2 und 29 Abs. 1 AufenthG. Ehegatten von Ausländern, die seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, erwächst ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Personen, die sich seit fünf Jahren im Bundesgebiet aufhalten, erreichen damit die für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderliche Mindestaufenthaltsdauer. Voraussetzung für das Entstehen des Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist darüber hinaus die Erfüllung der Anforderungen der §§ 5 Abs. 1 und 2 und 29 Abs. 1 AufenthG. Auf die Aufenthaltsdauer sind Zeiten anzurechnen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung besessen hat, von der Genehmigungspflicht befreit oder im Besitze einer Erlaubnisfiktion nach Maßgabe des § 81 Abs. 3 AufenthG war. Zeiten, in denen der Aufenthalt gleich aus welchem Grunde unterbrochen war, werden demgegenüber nicht ange-

rechnet. Dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis steht es nicht gleich, wenn die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes nach Maßgabe des § 85 AufenthG außer Betracht blieb. Zeiten der Strafhaft oder einer Sicherungsverwahrung bleiben nach Maßgabe des § 9 Abs. 4 AufenthG unberücksichtigt, desgleichen gemäß § 55 Abs. 3 AsylVfG die Dauer des Asylverfahrens, sofern eine Anerkennung als Asylberechtigter ausbleibt. Gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG ist Ehegatten von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, bei deren Erteilung die Ehe bereits bestand, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Dauer ihres Aufenthalts voraussichtlich über ein Jahr betragen wird. Gemäß § 30 Abs. 2 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG erteilt werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. In Übereinstimmung mit § 18 Abs. 2 AusIG soll nach Ermessen ein Ehegattennachzug auch dann zugelassen werden können, wenn die Ehe erst nach der Einreise geschlossen wird. Gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis abweichend von den §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verlängert werden, solange die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht. § 30 Abs. 3 AufenthG ermöglicht die befristete Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse von Ehegatten von Ausländern unter Absehung von den Erfordernissen der §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfolgt nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 und 3 AufenthG.

Auf die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Herstellung einer Lebenspartnerschaft finden die §§ 9 Abs. 3, 27 Abs. 3, 28 bis 31 AufenthG gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG entsprechende Anwendung. So besteht für den ausländischen Lebenspartner eines Deutschen in entsprechender Anwendung des § 28 Abs. 1 AufenthG, für denjenigen eines Ausländers in entsprechender Anwendung des § 30 Abs. 1 AufenthG regelmäßig ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis richtet sich für den Lebenspartner eines Deut-

schen nach den §§ 27 Abs. 2 i.V.m. 28 Abs. 2 AufenthG eine für den Lebenspartner eines Ausländers nach den §§ 27 Abs. 2 i.V.m. 9 Abs. 3 AufenthG.

c) Familiennachzug

Der Nachzug minderjähriger lediger Kinder eines Deutschen richtet sich nach § 28 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. Nr. 2 AufenthG. Diese Bestimmung setzt voraus, dass das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit nicht bereits kraft Geburt, Legitimation oder Adoption gemäß den §§ 4 bis 6 StAG erworben oder sie später nach Maßgabe der §§ 18, 25 ff. StAG wieder verloren hat. Voraussetzung ist auch insoweit, dass der deutsche Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Demgegenüber kommt es auf die Sicherung von Wohnraum und Lebensunterhalt nicht an. Das Kind muss überdies ledig sein und darf das 18. Lebensjahr im Zeitpunkt der Antragstellung⁶²¹ noch nicht vollendet haben. Es muss die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Sinne des § 27 Abs. 1 AufenthG angestrebt sein.

Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt. § 32 Abs. 1 AufenthG verleiht dem minderjährigen Kind eines Asylberechtigten oder eines anerkannten politischen Flüchtlings einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe der ergänzend zu berücksichtigenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG sowie des § 29 Abs. 1 AufenthG. Von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG kann gemäß § 29 Abs. 2 AufenthG abgesehen werden, wenn der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG ist. Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist gemäß § 33 S. 1 AufenthG abweichend von den §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlas-

sungserlaubnis besitzt. Der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, dessen Mutter zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, gilt gemäß § 33 S. 2 AufenthG bis zum Ablauf des Visums oder des visumfreien Aufenthalts als erlaubt. Die Vorschrift trägt dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet Rechnung und regelt den Anspruch des Kindes auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, soweit nicht die weiter gehenden Voraussetzungen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 4 StAG vorliegen. Gegen die Vereinbarkeit der alleinigen Anknüpfung an den Aufenthaltsstatus der Mutter mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken⁶³. In Zweifel gezogen wurde indes die Grundrechtskonformität der Vorgängernorm des § 21 Abs. 1 S. 1 AuslG im Lichte des Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Abs. 2 GG. Dabei wurde eine zwingende Notwendigkeit der Privilegierung der besonders intensiven Beziehung zwischen Mutter und Kind nur für einen relativ kurzen Zeitraum anerkannt⁶⁴. Auch wenn sich die Mutter visumfrei oder auf der Grundlage eines Visums rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, nimmt das Kind an diesem erlaubten Aufenthalt teil. Für die Zeit zwischen Geburt und der von Amts wegen erfolgenden Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt sein Aufenthalt analog § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG als erlaubt. Dies gilt auch dann, wenn die Kindesmutter unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist ist⁶⁵. Für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist der Antrag gemäß § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen. Wird der Antrag demgegenüber nach Ablauf der Antragsfrist des § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG gestellt, so gilt dessen Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Bescheidung des Antrages erneut als erlaubt⁶⁶. Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen und das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit seinen Eltern oder

dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in das Bundesgebiet verlegt. Lebt nur einer von beiden sorgeberechtigten Elternteilen in Deutschland, besteht kein Anspruch auf Nachzug des Kindes zu diesem. Ein Anspruch besteht gleichwohl, wenn der Ausländer die Personensorge allein ausübt. Wenn die gesamte Familie zusammen zuwandert und damit der Lebensmittelpunkt der Kinder gemeinsam mit den Eltern oder im zeitlichen Zusammenhang mit der Zuwanderung der Eltern ins Bundesgebiet verlagert wird, ist es gerechtfertigt, den Nachzugsanspruch allen minderjährigen Kindern, mithin auch solchen, die das sechzehnte Lebensjahr erreicht oder überschritten haben, einzuräumen. Auch insoweit müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5 Abs. 1, 2 und 4, 29 Abs. 1 AufenthG erfüllt sein. Einem minderjährigen ledigen Kind, welches das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist gemäß § 32 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn es die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Bundesrepublik Deutschland einfügen kann, und beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen und die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG erfüllt werden. Dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, welches das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist gemäß § 32 Abs. 3 AufenthG nach Maßgabe des § 5 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen. Im Übrigen kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers gemäß § 32 Abs. 4 S. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es auf Grund der Umstände des Einzelfalles zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Gemäß § 32 Abs. 4 S. 2 AufenthG sind das Kindeswohl und die familiäre Situation zu berücksichtigen. Bei dieser Ermessensentscheidung hat die Behörde die familiären Belange, namentlich das objektive Wohl des

jektive Wohl des nachzugswilligen Kindes⁶⁷, sachgerecht abzuwägen mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen, insbesondere den einwanderungs- u. integrationspolitischen Belangen der Bundesrepublik Deutschland⁶⁸. Für die Frage, welches Gewicht den familiären Belangen des Kindes und den geltend gemachten Gründen für einen Nachzug in die Bundesrepublik zukommt, sind das Alter und die Lebenssituation des Kindes im Heimatland von wesentlicher Bedeutung.

Für minderjährige ledige Kinder eines Deutschen richtet sich die befristete Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 2 S. 2 AufenthG, demzufolge die Aufenthaltserlaubnis verlängert wird, solange die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Im Übrigen ist die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis gemäß § 34 Abs. 1 AufenthG abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu verlängern, solange ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt und das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt oder das Kind im Falle seiner Ausreise ein Wiederkehrrecht gemäß § 37 AufenthG hätte⁶⁹. Gemäß § 34 Abs. 3 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, solange die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch nicht vorliegen. § 34 Abs. 3 AufenthG entspricht § 21 Abs. 4 AusIG. Über die Verlängerung dieser eigenständigen Aufenthaltserlaubnis wird jeweils nach Ermessen entschieden.

Gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist dem minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn es drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht und es sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. § 35 AufenthG regelt, unter welchen Voraussetzungen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis besteht beziehungsweise nicht besteht und die Erteilung damit einer Ermessensentscheidung bedarf. Ge-

mäß § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist einem minderjährigen Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt, abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er im Zeitpunkt der Vollendung seines sechzehnten Lebensjahres seit fünf Jahren ununterbrochen⁷⁰ im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist. Das Gleiche gilt gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 AufenthG, wenn der Ausländer volljährig und seit fünf Jahren ununterbrochen im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und sein Lebensunterhalt gesichert ist oder er sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Bei ausländischen Kindern, die mit sechzehn Jahren seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet leben, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass sie sich bereits sehr weitgehend in die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Ordnung der Bundesrepublik eingefügt haben. Auch als Kinder nachgezogene volljährige Ausländer, die seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, erhalten unabhängig vom Einreisealter einen Rechtsanspruch auf die Niederlassungserlaubnis, soweit sie zusätzlich über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen und der Lebensunterhalt gesichert ist oder sie sich in der Ausbildung befinden. Dem fünfjährigen ununterbrochenen⁷¹ Besitz einer Aufenthaltserlaubnis stehen die Zeiten im Sinne des § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG, die Zeiten seit Antragstellung, wenn die Aufenthaltserlaubnis später erteilt wird, und die Zeiten des Besitzes eines mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Nachzugsvisums, wenn dieses später in eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis übergegangen ist, sowie Zeiten, in denen der Ausländer von der Genehmigungspflicht befreit war, gleich. § 85 AufenthG vermag ähnlich wie bei § 9 AufenthG Unterbrechungen in der Besitzzeit nicht zu heilen. Gemäß § 35 Abs. 2 AufenthG werden auf die nach § 35 Abs. 1 AufenthG erforderliche Dauer des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis in der Regel nicht die Zeiten angerechnet, in denen der Ausländer außerhalb des Bundesgebiets die Schule besucht hat. Gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 AufenthG besteht ein Anspruch auf Er-

teilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AufenthG nicht, wenn ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender Ausweisungsgrund vorliegt, der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden oder wenn die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt ist oder der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder Jugendhilfe nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch gesichert ist, es sei denn, der Ausländer befindet sich in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. § 35 Abs. 3 S. 1 AufenthG normiert spezielle Versagungsgründe, die einem Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis entgegenstehen. § 5 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 und 4 AufenthG werden hiervon nicht berührt. Ist im Falle des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG die Jugend- oder Freiheitsstrafe zur Bewährung oder die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt, wird die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 AufenthG in der Regel bis zum Ablauf der Bewährungszeit verlängert. Während § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG unstreitig § 55 Abs. 2 Nr. 6 und 7 AufenthG verdrängt, ist das Verhältnis der Versagungsgründe des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG zueinander und die damit einhergehende Problematik, ob Straftaten, deren Aburteilung nicht den Anforderungen des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG genügt, im Rahmen des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AufenthG Berücksichtigung zu finden vermögen, nicht abschließend geklärt⁷². Die Entscheidung über die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ist in das pflichtgemäße Ermessen der Ausländerbehörde gestellt⁷³. Gemäß § 35 Abs. 4 AufenthG ist von den in § 35 Abs. 1 Nr. 2 und 3 und Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG bezeichneten Voraussetzungen abzusehen, wenn sie von dem Ausländer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllt werden können. § 35 Abs. 4 AufenthG entspricht § 26 Abs. 4 AusIG. § 9 AufenthG findet subsidiär Anwendung.

Dem ausländischen Elternteil eines ledigen minderjährigen Deutschen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Bundesgebiet ist eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausübung der ihm zustehenden Personensorge nach Maßgabe des § 28 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. Nr. 3 AufenthG zu erteilen⁷⁴. Schutzwürdig ist auch insoweit nicht allein die Innehaltung der rechtlichen Position des Sorgerechts, sondern nur die tatsächliche Ausübung der Personensorge des Elternteiles für das Kind⁷⁵. Die Novellierung des Umgangsrechtes im Sinne der §§ 1626 Abs. 3, 1684 Abs. 1, 1. u. 2. Hs. BGB hat nichts daran geändert, dass eine reine Begegnungsgemeinschaft zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem minderjährigen deutschen Kind nicht als familiäre Lebensgemeinschaft zu qualifizieren ist⁷⁶. Welchem Einfluss der gestiegenen Bedeutung des Umgangsrechtes in diesem Zusammenhang beizumessen ist, bedarf noch einer abschließenden Klärung⁷⁷. Dem nichtsorgeberechtigten ausländischen Elternteil eines ledigen minderjährigen Deutschen kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft im Inland gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG erteilt werden. Hierfür ist indes erforderlich, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne einer Erziehungsgemeinschaft im Bundesgebiet bereits besteht⁷⁸, das deutsche Kind mithin in seiner Entwicklung auf die Erziehung durch den ausländischen Elternteil angewiesen ist. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind die Gründe für das Fehlen des Sorgerechts, die Erfüllung der Unterhaltspflicht und das Alter des Kindes zu berücksichtigen⁷⁹. Auch Väter nichtehelicher Kinder sind als Träger des Elternrechts in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 2 GG einbezogen, ohne dass es insoweit auf die Qualität der Beziehung des Vaters zum Kind oder der Mutter ankommt. In Bezug auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis findet § 28 Abs. 2 AufenthG Anwendung. Erwachsene Ausländer, die von einem Deutschen adoptiert werden, vermögen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ebenso wie sonstige Familienangehörige eines Ausländers oder eines Deutschen nur nach Maßgabe des § 36 S. 2 AufenthG zu begehren⁸⁰. Unter sonstigen Famili-

enangehörigen sind nicht diejenigen Ehegatten oder minderjährigen ledigen Kinder zu verstehen, die gemäß den §§ 27 bis 35 AufenthG kein Aufenthaltsrecht zu erlangen vermöchten. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 36 S. 1 AufenthG kommt nur zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte in Betracht. Die Verlängerung eines auf § 36 S. 1 AufenthG basierenden Aufenthaltsrechts erfolgt gemäß § 36 S. 2 AufenthG in Bezug auf Minderjährige nach Maßgabe des § 34 AufenthG, hinsichtlich Volljähriger gemäß den §§ 30 Abs. 3, 31 AufenthG⁸¹.

d) Verselbständigung des Aufenthaltsrechts

Der Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts ausländischer Ehegatten und Lebenspartner richtet sich nach § 31 AufenthG. Die Norm orientiert sich an der zuletzt zum 1. Juni 2000 geänderten Regelung des § 19 AuslG. Gleichwohl hat sich der Anwendungsbereich der Norm erweitert, beschränkt sich der Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts doch nicht wie unter der Geltung des Ausländergesetzes auf Fälle, in denen der Aufenthaltstitel grundsätzlich auf Dauer angelegt ist⁸². Gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 AufenthG erwirbt der Ehegatte eines Ausländers ebenso wie über die Verweisungsvorschrift des § 28 Abs. 3 AufenthG der Ehegatte eines Deutschen im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und damit ein eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr, wenn entweder die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat oder der Ausländer gestorben ist, während die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand und darüber hinaus der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis war, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Im Falle des Todes des anderen Ehegatten wird eine bestimmte Mindestdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft in § 31 Abs. 1 S. 2 AufenthG nicht verlangt. Allerdings muss der verstorbene Ehegatte bis zu seinem Tod im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaub-

nis gewesen sein, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist von der Voraussetzung des zweijährigen rechtmäßigen Bestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG abzusehen, soweit es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, dem Ehegatten den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen, es sei denn, für den Ausländer ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Eine besondere Härte liegt gemäß § 31 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. AufenthG insbesondere vor, wenn dem Ehegatten wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht oder wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist. Im Rahmen der ersten Alternative sind sämtliche Beeinträchtigungen, die durch die Ausreise aus dem Bundesgebiet infolge der Beendigung des ehebedingten Aufenthaltsrechts bedingt werden, berücksichtigungsfähig. Die Formulierung „wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung“ hat ihre Bedeutung allein darin, dass die Rückkehrverpflichtung im Zusammenhang mit der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stehen muss. Eine gewisse Beschränkung ergibt sich nur aus der zudem geforderten Erheblichkeit der drohenden Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange⁸³. Die Zeiten eines Aufenthalts während eines Asylverfahrens sind dem Rechtsgedanken des § 55 Abs. 3 AsylVfG zufolge im Rahmen des § 31 Abs. 2 S. 1 i.V.m. S. 2, 1. Hs., 1. Alt. AufenthG nur anzurechnen, wenn der Ausländer unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt worden ist oder das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt hat⁸⁴. Die zweite Alternative soll demgegenüber während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland eintretende⁸⁵ und während der Gültigkeitsdauer der nach § 31 AufenthG zu verlän-

gernden Aufenthaltserlaubnis entstehende oder zumindest in dieser Zeit ihre wesentliche Prägung erhaltende⁸⁶ besondere Umstände erfassen, die es dem Ehegatten unzumutbar machen, zur Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts an der ehelichen Lebensgemeinschaft festzuhalten. Zu den schutzwürdigen Belangen zählt gemäß § 31 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. AufenthG auch das Wohl eines mit dem Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes. Zur Vermeidung von Missbrauch kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 31 Abs. 2 S. 3 AufenthG versagt werden, wenn der Ehegatte aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. § 31 Abs. 2 S. 1 AufenthG findet keine entsprechende Anwendung auf minderjährige ledige Kinder, da die §§ 32 bis 35 AufenthG eine Verweisung auf § 31 Abs. 2 AufenthG nicht vorsehen und eine planwidrige Regelungslücke wegen der Unfähigkeit des minderjährigen ledigen Kindes zu einem eigenständigen Leben nicht vorliegt⁸⁷. Gemäß § 31 Abs. 3 AufenthG ist dem Ehegatten abweichend von § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 5 und 6 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt des Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch Unterhaltsleistungen aus eigenen Mitteln des Ausländers gesichert ist und dieser seinerseits eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Soweit auch nach der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft für den nachgezogenen Ehegatten der Unterhalt durch Unterhaltsansprüche gegen seinen ehemaligen Ehegatten gesichert ist, der eine Niederlassungserlaubnis besitzt, erhält auch der Nachgezogene diesen Aufenthaltstitel. Die Verlängerung erfolgt gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 AufenthG zunächst nur für ein Jahr und gemäß § 31 Abs. 4 S. 1 AufenthG ungeachtet einer etwaigen Hilfebedürftigkeit. Die Verlängerung kann nur in den Fällen des § 31 Abs. 2 S. 3 AufenthG, mithin zur Vermeidung von Missbrauch, bei Hilfebedürftigkeit des Ehegatten versagt werden. Das Fehlen der übrigen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG steht indes auch der

erstmaligen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 AufenthG entgegen. Die nach Ablauf der erstmalig eigenständig erteilten Aufenthaltserlaubnis erforderliche Verlängerung setzt demgegenüber auch die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Ehegatten voraus. Sie richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen. Einwanderungspolitische Bedenken haben im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 31 Abs. 4 S. 2 AufenthG grundsätzlich zurückzustehen⁸⁸. Gemäß § 28 Abs. 3 AufenthG findet § 31 AufenthG mit der Maßgabe Anwendung, dass an die Stelle des Aufenthaltstitels des Ausländers der gewöhnliche Aufenthalt des Deutschen im Bundesgebiet tritt. Lebenspartner erwerben ein eigenständiges Aufenthaltsrecht unter den Voraussetzungen der §§ 27 Abs. 2 i.V.m. 31 AufenthG.

Gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 AufenthG wird die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis mit Eintritt der Volljährigkeit zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht. Das Gleiche gilt gemäß § 34 Abs. 2 S. 2 AufenthG bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder wenn die bei Eintritt der Volljährigkeit fortdauernde Aufenthaltserlaubnis⁸⁹ in entsprechender Anwendung des § 37 AufenthG verlängert wird. § 34 Abs. 2 AufenthG entspricht § 21 Abs. 3 AuslG.

5. Besondere Aufenthaltsrechte

Der das Recht auf Wiederkehr regelnde § 37 AufenthG entspricht dem bisherigen § 16 AuslG.

§ 38 AufenthG ermöglicht die Erteilung eines Aufenthaltstitels an ehemalige Deutsche. Die Vorschrift wurde notwendig, da durch den Wegfall der so genannten „Inlandsklausel“ in § 25 StAG und durch die Erklärung zu Gunsten der ausländischen Staatsangehörigkeit nach § 29 StAG der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auch bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland eintreten kann. Die Vorschrift setzt im Grundsatz die Aufenthaltszeiten als Deutscher im Inland den Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts als Ausländer gleich. Gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist einem ehemaligen Deutschen eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er bei Verlust der deutschen

Staatsangehörigkeit seit fünf Jahren als Deutscher seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn er bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit seit mindestens einem Jahr seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte.

Der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist gemäß § 38 Abs. 1 S. 2 AufenthG innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis vom Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu stellen. § 81 Abs. 3 AufenthG gilt gemäß § 38 Abs. 1 S. 3 AufenthG entsprechend. Gemäß § 38 Abs. 2 AufenthG kann einem ehemaligen Deutschen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Nach § 38 Abs. 3 AufenthG kann der Aufenthaltstitel in besonderen Fällen nach § 38 Abs. 1 oder 2 AufenthG abweichend von § 5 AufenthG erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38 Abs. 1 oder 2 AufenthG berechtigt gemäß § 38 Abs. 4 S. 1 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist gemäß § 38 Abs. 4 S. 2 AufenthG innerhalb der Antragsfrist des § 38 Abs. 1 S. 2 AufenthG und im Falle der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag erlaubt. § 38 Abs. 1 bis 4 AufenthG findet gemäß § 38 Abs. 5 AufenthG entsprechende Anwendung auf einen Ausländer, der aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund bisher von deutschen Stellen als Deutscher behandelt wurde.

6. § 81 AufenthG

Gemäß § 81 Abs. 1 AufenthG erfolgt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nur auf Antrag, soweit nicht - wie etwa in § 33 AufenthG - etwas anderes bestimmt ist. Gemäß § 81 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist ein Aufenthaltstitel, der nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 98 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nach der Einreise eingeholt werden kann, unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen. Für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu

erteilen ist, ist der Antrag gemäß § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen.

Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt gemäß § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Wird der Antrag verspätet gestellt, gilt gemäß § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt.

Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG vom Zeitpunkt seines Ablaufes bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. § 81 Abs. 4 AufenthG betrifft die Fälle, in denen der Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel besessen hat. In Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder der Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels gilt der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Problematisch ist, ob dies nur für den Fall gilt, dass der Verlängerungsantrag rechtzeitig, das heißt, vor Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt wurde, oder auch in denjenigen Fallgestaltungen gilt, in denen die „Verlängerung“ der Aufenthaltserlaubnis erst verspätet beantragt wurde. Die Ansicht, derzufolge für den Fall, dass der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt wird, keine Fiktionswirkung eintritt, da der Aufenthaltstitel mit Ablauf seiner Geltungsdauer gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erloschen, der Ausländer gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet und eine rechtmäßige Beschäftigung ausgeschlossen sei⁹⁰, begegnet im Lichte der Entstehungsgeschichte der Norm erheblichen Bedenken. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sah ursprünglich folgende Fassung der Norm vor: „Beantragt ein Ausländer vor Ablauf der Geltungsdauer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels

oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Wird der Antrag danach gestellt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt.“⁹¹ In den Erläuterungen hieß es hierzu: „In Absatz 4 wird eine Sonderregelung für die Fälle getroffen, in denen der Betroffene bereits einen Aufenthaltstitel besaß. In diesen Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels (oder z. B. der Beantragung einer Niederlassungserlaubnis) gilt der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt wird. Eine Erlaubnisfiktion wäre in diesen Fällen nicht ausreichend, da damit insbesondere die Frage der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit offen bliebe. Sonderregelungen, die diese Frage im arbeits- und sozialrechtlichen Bereich punktuell klärten, werden damit entbehrlich. Vielmehr ist die Frage damit für das gesamte Arbeits- und Sozialrecht geklärt. Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels gestellt, treten diese Wirkungen nach Satz 2 – wie bisher – nicht ein. Lediglich die Abschiebung gilt als ausgesetzt (§ 60 Abs. 11).“⁹² Ein Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU sah folgende Fassung des § 81 Abs. 4 AufenthG vor: „Beantragt ein Ausländer vor Ablauf der Geltungsdauer 1. seines mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visums die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels oder 2. seiner Aufenthaltserlaubnis deren Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Wird der Antrag danach gestellt, tritt dieselbe Wirkung ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde ein.“⁹³ Die Begründung des Antrages, der im Innenausschuss des Deutschen Bundestages keine Mehrheit fand, lautete: „Es sollte vermieden werden, dass selbst bei einem geringfügig verspätet gestellten Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bis zur Entscheidung über den Antrag wegfällt.“⁹⁴ Erst im Rahmen der Beratungen des Vermittlungsausschusses wurde die Fassung des Entwurfes des § 81 Abs. 4 AufenthG dahingehend geändert, dass in Satz 1 die Wörter „vor Ablauf der Geltungsdauer“ gestrichen und das Wort „Aufenthaltstitel“ durch die Wörter „bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufes“ ersetzt wurden und Satz 2 aufgehoben wurde⁹⁵. Die im Innenausschuss des Deutschen Bundestages abgelehnte arbeits- und sozialrechtlich motivierte Regelung⁹⁶, die auch eine Fiktionswirkung in Fällen verspäteter Antragstellung vorsah, hat damit im Vermittlungsausschuss Eingang in das Aufenthaltsgesetz gefunden. Die Entstehungsgeschichte der Norm dürfte nach alledem einer Differenzierung zwischen rechtzeitig und verspätet gestellten Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels beziehungsweise Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels widerstreiten. Unter teleologischen Gesichtspunkten liegt es nahe, § 81 Abs. 4 AufenthG als Ergänzung zu § 85 AufenthG anzusehen, demzufolge Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können. Folge einer positiven Ermessensbetätigung der Ausländerbehörde gemäß § 85 AufenthG ist, dass der Aufenthalt als ununterbrochen rechtmäßig zu behandeln ist. § 81 Abs. 4 AufenthG würde abweichend von der bisherigen Rechtslage dazu führen, dass die Unterbrechungszeit selbst als rechtmäßiger Aufenthalt gälte mit der Folge, dass die Strafbarkeit des unrechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nachträglich entfiel⁹⁷. Die Anknüpfung an § 85 AufenthG schliesse es zugleich aus, verspätet gestellte Anträge, die nicht erkennbar an ein früheres Aufenthaltsrecht oder eine nach dem Erlöschen desselben eingetretene Änderung der tatsächlichen Verhältnisse anknüpfen, insbesondere solche Anträge, die offensichtlich darauf ausgerichtet sind, eine Aufenthaltsbeendigung rechtsmissbräuchlich zu verhindern, als von § 81 Abs. 4 AufenthG erfasst anzusehen⁹⁸. Diese Sichtweise widerspricht indes der Annahme, dass begrifflich von einer Verlängerung nicht gesprochen werden könne, wenn der bisher gültige Titel durch

gung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bis zur Entscheidung über den Antrag wegfällt.“⁹⁴ Erst im Rahmen der Beratungen des Vermittlungsausschusses wurde die Fassung des Entwurfes des § 81 Abs. 4 AufenthG dahingehend geändert, dass in Satz 1 die Wörter „vor Ablauf der Geltungsdauer“ gestrichen und das Wort „Aufenthaltstitel“ durch die Wörter „bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufes“ ersetzt wurden und Satz 2 aufgehoben wurde⁹⁵. Die im Innenausschuss des Deutschen Bundestages abgelehnte arbeits- und sozialrechtlich motivierte Regelung⁹⁶, die auch eine Fiktionswirkung in Fällen verspäteter Antragstellung vorsah, hat damit im Vermittlungsausschuss Eingang in das Aufenthaltsgesetz gefunden. Die Entstehungsgeschichte der Norm dürfte nach alledem einer Differenzierung zwischen rechtzeitig und verspätet gestellten Anträgen auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels beziehungsweise Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels widerstreiten. Unter teleologischen Gesichtspunkten liegt es nahe, § 81 Abs. 4 AufenthG als Ergänzung zu § 85 AufenthG anzusehen, demzufolge Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können. Folge einer positiven Ermessensbetätigung der Ausländerbehörde gemäß § 85 AufenthG ist, dass der Aufenthalt als ununterbrochen rechtmäßig zu behandeln ist. § 81 Abs. 4 AufenthG würde abweichend von der bisherigen Rechtslage dazu führen, dass die Unterbrechungszeit selbst als rechtmäßiger Aufenthalt gälte mit der Folge, dass die Strafbarkeit des unrechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nachträglich entfiel⁹⁷. Die Anknüpfung an § 85 AufenthG schliesse es zugleich aus, verspätet gestellte Anträge, die nicht erkennbar an ein früheres Aufenthaltsrecht oder eine nach dem Erlöschen desselben eingetretene Änderung der tatsächlichen Verhältnisse anknüpfen, insbesondere solche Anträge, die offensichtlich darauf ausgerichtet sind, eine Aufenthaltsbeendigung rechtsmissbräuchlich zu verhindern, als von § 81 Abs. 4 AufenthG erfasst anzusehen⁹⁸. Diese Sichtweise widerspricht indes der Annahme, dass begrifflich von einer Verlängerung nicht gesprochen werden könne, wenn der bisher gültige Titel durch

Zeitablauf erloschen ist⁹⁹.

C. Ordnungsrechtliche Vorschriften

§ 46 AufenthG beinhaltet eine Ermächtigungsgrundlage für allgemeine Ordnungsverfügungen zur Durchsetzung und Einhaltung der Bestimmungen, soweit die Befugnisse der zuständigen Behörden nicht gesondert geregelt sind. In der Vergangenheit ist es vorgekommen, dass das Ausländergesetz zwar eine Verpflichtung des Ausländers wie etwa die Pflicht, einen gültigen Pass oder Passersatz zu besitzen), regelte, jedoch keine Ermächtigungsgrundlage enthielt, auf Grund derer die Ausländerbehörde dem Ausländer konkrete Maßnahmen zur Erfüllung dieser Verpflichtung, zum Beispiel die Vorsprache bei der Botschaft seines Herkunftslandes zum Zwecke der Passbeschaffung, aufgeben konnte. § 46 AufenthG trägt diesem Umstand im Sinne einer Generalklausel Rechnung. § 47 AufenthG entspricht § 37 AusIG. In § 48 AufenthG werden die ausweisrechtlichen Pflichten gemäß den §§ 39 Abs. 1, 40 Abs. 1 AusIG zusammengefasst. Besitzt ein Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist er gemäß § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken sowie alle Urkunden und sonstigen Unterlagen, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Kommt der Ausländer seiner Verpflichtung nach § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen ist, können er und die von ihm mitgeführten Sachen gemäß § 48 Abs. 3 S. 2 AufenthG durchsucht werden. Der Ausländer hat die Maßnahme gemäß § 48 Abs. 3 S. 3 AufenthG zu dulden. Der Verstoß gegen die Pflicht aus § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist gemäß § 98 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG bußgeldbewehrt. § 49 AufenthG fasst die Bestimmungen der §§ 41, 41a AusIG zur Sicherung und Feststellung der Identität von Ausländern zusammen.

D. Die Beendigung (der Rechtmäßigkeit) des Aufenthalts von Ausländern im Bundesgebiet

I. Die Begründung der Ausreisepflicht

1. Ausreisepflicht

Gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht. § 50 Abs. 1 AufenthG findet auf Unionsbürger keine Anwendung. Deren Ausreisepflicht beurteilt sich allein nach Gemeinschaftsrecht und in dessen Umsetzung nach § 7 FreizügG/EU¹⁰⁰. Gemäß § 50 Abs. 2 S. 1 AufenthG hat der Ausländer das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen. Die Ausreisefrist endet gemäß § 50 Abs. 2 S. 2 AufenthG spätestens sechs Monate nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht. Sie kann in besonderen Härtefällen gemäß § 50 Abs. 2 S. 3 AufenthG verlängert werden. § 50 Abs. 2 AufenthG entspricht der Regelung des § 42 Abs. 3 AusIG. Allerdings wurde in § 50 Abs. 2 S. 1 AufenthG das Wort „vollziehbar“ aus sprachlichen Gründen nicht wieder aufgenommen, weil der Ausländer auch schon vor der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht zur Ausreise verpflichtet ist. Eine § 50 Abs. 5 AusIG entsprechende Regelung sieht das Aufenthaltsgesetz nicht vor. Daher dürfte davon auszugehen sein, dass eine Fristsetzung auch dann erforderlich ist, wenn sich der Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet¹⁰¹. Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der seine Wohnung wechseln oder den Bezirk der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage verlassen will, hat dies der Ausländerbehörde gemäß § 50 Abs. 5 AufenthG vorher anzuzeigen. Gemäß § 50 Abs. 6 AufenthG soll der Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers bis zu dessen Ausreise in Verwahrung genommen werden. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht ist hierfür nicht erforderlich¹⁰². Eine Ausnahme von der Regel des § 50 Abs. 6 AufenthG liegt vor,

wenn ein überwiegendes Interesse des Ausländers die Überlassung des Passes erfordert und dadurch die Erfüllung und gegebenenfalls die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht des Ausländers nicht gefährdet wird¹⁰³. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Pass für eine standesamtliche Heirat verwendet werden soll¹⁰⁴. Ein Ausländer kann zum Zweck der Aufenthaltsbeendigung gemäß § 50 Abs. 7 S. 1 AufenthG in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme ausgeschrieben werden, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist. Ein ausgewiesener, zurückgeschobener oder abgeschobener Ausländer kann gemäß § 50 Abs. 7 S. 2 AufenthG zum Zweck der Einreiseverweigerung zur Zurückweisung und, für den Fall des Antreffens im Bundesgebiet, zur Festnahme ausgeschrieben werden. Die Regelung entspricht § 42 Abs. 7 AusIG, der um die Aufnahme zurückgeschobener Ausländer zu ergänzen war, nachdem § 11 Abs. 1 AufenthG eine zwingende Wiedereinreisepflicht auch für zurückgeschobene Ausländer statuiert. Für Ausländer, die gemäß § 15a AufenthG verteilt werden, gilt § 66 AsylVfG gemäß § 50 Abs. 7 S. 3 AufenthG entsprechend.

2. Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Ausländers kann auch unter der Geltung des Aufenthaltsgesetzes auf unterschiedliche Art und Weise beendet werden.

Der genehmigungsfreie Aufenthalt eines Ausländers kann gemäß § 12 Abs. 4 AufenthG beschränkt werden. Die Norm, die an die Stelle des § 3 Abs. 5 AusIG tritt, findet insbesondere Anwendung auf Ausländer, die nach Maßgabe der §§ 15 bis 30 AufenthV vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit sind.

Darüber hinaus erlischt ein Aufenthaltstitel in den in § 51 Abs. 1 AufenthG aufgeführten Fällen. Die Norm tritt an die Stelle des § 44 AusIG.

Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erlischt der Aufenthaltstitel mit Ablauf seiner Geltungsdauer. Gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG kann die nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 S. 1 AufenthG ausgesprochene Befristung der Aufenthaltserlaubnis auch nach-

träglich verkürzt werden, wenn eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung entfallen ist. Die Regelung des § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG entspricht § 12 Abs. 2 S. 2 AuslG.

§ 51 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG beinhaltet einen Verweis auf die allgemeinen Regelungen über die Rücknahme in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder¹⁰⁵. Somit ist die Rücknahme einer von Anfang an rechtswidrigen Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 48 LVwVfG grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung auf Seiten der zuständigen Stelle der Behörde statthaft. Eine Rücknahme kommt demgegenüber nicht in Betracht, wenn eine für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis wesentliche Voraussetzung entfallen ist. Insoweit wird § 48 VwVfG durch die Möglichkeit einer nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG verdrängt¹⁰⁶.

Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG erlischt ein Aufenthaltstitel im Falle seines Widerrufs nach Maßgabe des § 52 AufenthG. Der Widerruf eines Aufenthaltstitels hat in § 52 AufenthG eine spezialgesetzliche Regelung für bestimmte Fallgruppen erfahren. Insoweit geht die ausländerrechtliche Bestimmung § 49 LVwVfG als *lex specialis* vor¹⁰⁷. Eine Sonderregelung für Aufenthaltsgestattungen beinhaltet § 67 AsylVfG. Der Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis-EU ist in den §§ 5 Abs. 5 S. 1 und 6 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU abschließend geregelt. Die §§ 49 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 48 Abs. 4 VwVfG werden durch § 52 AufenthG nicht gesperrt. Für die ergänzende Heranziehung der Jahresfrist sprechen insbesondere die Gedanken der Verwirkung und damit des Vertrauensschutzes, die auch für die Ermessensentscheidung von Bedeutung sind¹⁰⁸. Die Ausländerbehörde darf einen Aufenthaltstitel, dem sie dem Ausländer aus anderen Rechtsgründen sogleich wieder erteilen müsste, nicht widerrufen¹⁰⁹. Gemäß § 52 Abs. 2 S. 1 AufenthG sind ein Visum und eine Aufenthaltserlaubnis, die zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurden, zu widerrufen, wenn die Bundesagentur für Ar-

beit nach § 41 AufenthG die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung widerrufen hat. Nach § 52 Abs. 2 S. 2 AufenthG sind ein Visum und eine Aufenthaltserlaubnis, die nicht zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurden, im Falle des § 52 Abs. 2 S. 1 AufenthG in dem Umfang zu widerrufen, in dem sie die Beschäftigung gestatten.

Die Ausweisung verkörpert das schärfste Instrument einer staatlichen Verhaltenskontrolle mit dem Ziel der Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet. Zum einen bewirkt sie nach Maßgabe des § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG das Erlöschen bestehender Aufenthaltsrechte. Zum anderen beinhaltet sie nicht nur einen Ausreisebefehl, sondern gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG auch eine Einreisesperre und ein Aufenthaltsverbot. Schließlich statuiert sie ein in § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG geregeltes Verbot für die Erteilung eines neuerlichen Aufenthaltstitels. Neu in den Katalog der Ist-Ausweisungsgründe wurde § 53 Nr. 3 AufenthG aufgenommen. Danach ist ein Ausländer auszuweisen, wenn er wegen Einschleusens von Ausländern gemäß § 96 AufenthG oder § 97 AufenthG rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Die Norm ist der effektiven Bekämpfung der Schleusungskriminalität zu dienen bestimmt. Dem Bedürfnis nach einer effektiven Bekämpfung des Menschenmuggels trägt auch der Regelausweisungsgrund des § 54 Nr. 2 AufenthG Rechnung, demzufolge ein Ausländer in der Regel ausgewiesen wird, wenn er wegen Einschleusens von Ausländern gemäß § 96 AufenthG oder § 97 AufenthG rechtskräftig verurteilt wird. Die Regelausweisungsgründe des § 54 Nr. 5 und 5a AufenthG sind der effektiven Terrorismusbekämpfung zu dienen bestimmt¹¹⁰. Nach § 54 Nr. 5 AufenthG genügen für die Regelausweisung Tatsachen, welche die Schlussfolgerung rechtfertigen¹¹¹, dass der Ausländer einer Vereinigung angehört, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat. Ausreichend ist daher bereits die tatsächengestützte Annahme des Vorwurfes der Unterstützung terro-

ristischer Vereinigungen. Anhaltspunkte für die Bestimmung der im Aufenthaltsgesetz nicht definierten Begriffe des Terrorismus und der terroristischen Vereinigung mögen sich den §§ 129, 129a und 129b StGB entnehmen lassen¹¹². Erforderlich dürfte danach ein auf Dauer angelegter Zusammenschluss sein, der bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame terroristische Zwecke verfolgt oder gemeinsame terroristische Tätigkeiten entfaltet¹¹³. Inwieweit eine Einbindung in die Strukturen der Organisation erforderlich ist, bedarf der weiteren Klärung¹¹⁴. Maßgeblich ist jedenfalls eine wertende Gesamtschau aller Aktivitäten des Ausländers¹¹⁵. § 54 Nr. 5a AufenthG bezweckt die Abwehr von Sicherheitsgefährdungen durch Gewaltanwendung. Schutzgut ist insbesondere auch die Fähigkeit des Staates, Beeinträchtigungen und Störungen seiner Sicherheit nach innen und außen abzuwehren. § 54 Nr. 6 AufenthG schafft einen Regelausweisungsgrund bezogen auf den Fall, dass in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, der deutschen Auslandsvertretung oder der Ausländerbehörde gegenüber frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder in wesentlichen Punkten falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des internationalen Terrorismus verdächtig sind. Die Ausweisung auf dieser Grundlage ist nur zulässig, wenn der Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Zweck der Befragung und die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen wurde¹¹⁶. § 54 Nr. 7 AufenthG ist der Bekämpfung des politischen Ausländerextremismus zu dienen bestimmt. Danach ist ein Ausländer in der Regel auszuweisen, wenn er zu den Leitern eines Vereins gehörte, der unanfechtbar verboten wurde, weil seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet. Gemäß § 55 Abs. 2 AufenthG kann ein Ausländer nach § 55 Abs. 1 AufenthG insbesondere ausgewiesen werden, wenn er in Verfahren nach diesem Gesetz oder zur Erlangung eines ein-

heitlichen Sichtvermerkes nach Maßgabe des Schengener Durchführungsübereinkommens falsche oder unvollständige Angaben zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels gemacht oder trotz bestehender Rechtspflicht nicht an Maßnahmen der für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Behörden im In- und Ausland mitgewirkt hat, wobei die Ausweisung auf dieser Grundlage nur zulässig ist, wenn der Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde¹¹⁷. Die Norm beruht auf dem am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Art. 11 Nr. 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 9. Januar 2002¹¹⁸, mit dem der Gesetzgeber auf die Terroranschläge vom 11. September 2001 reagieren und das seinerzeitige Ausländergesetz an die neue Bedrohungslage anpassen wollte¹¹⁹. § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG gelangt auch zur Anwendung, wenn die unrichtigen oder unvollständigen Angaben vor Inkrafttreten des Terrorismusbekämpfungsgesetzes am 1. Jan. 2002 gemacht worden sind¹²⁰. Gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG kann ausgewiesen werden, wer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebietes eines Straftat begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist. Den Ausweisungsgrund der §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirklicht, wer im aufenthaltsrechtlichen Verfahren unrichtige oder unvollständige Angaben macht, um sich oder einem anderen einen Aufenthaltstitel zu verschaffen. Die Anwendbarkeit dieser Normen ist nicht etwa mit Blick auf § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG gesperrt, da mit dem auf Art. 11 Nr. des Terrorismusbekämpfungsgesetzes beruhenden § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG keine Einschränkung, sondern eine Ausweitung der bereits bestehenden, vom Gesetzgeber als unzureichend empfundenen Möglichkeiten zur Ermessensausweisung bezweckt war. Dieser Regelungszweck des Terrorismusbekämpfungsgesetzes würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn man in Fällen, in denen wegen eines Verstoßes gegen eine Strafnorm bereits

der weiter gefasste Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt wäre, diese Vorschrift gleichwohl mit Blick auf den enger gefassten Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG für nicht anwendbar hielte¹²¹. Die Ausweisung nach Maßgabe des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG wegen Bezugs von Sozialhilfeleistungen soll eine dauernde Beanspruchung der Sozialhilfeträger verhindern oder beenden. Eine Ausweisung ist anders als nach § 46 Nr. 6 AuslG nur noch im Falle des tatsächlichen Leistungsbezuges für sich, seine Familienangehörigen¹²² oder sonstige Haushaltsangehörige anwendbar. Der Fall, dass ein Ausländer Sozialhilfe in Anspruch nehmen müsste, diese jedoch nicht mehr in Anspruch nimmt, ist von dem Wortlaut der Norm nicht mehr erfasst. Der frühere Streit, ob die bloße Sozialhilfebedürftigkeit bereits ausreicht oder ob Sozialhilfeleistungen zumindest in absehbarer Zeit bezogen werden müssen¹²³, ist daher obsolet. Welche Sozialhilfeleistungen erfasst sind, ergibt sich aus § 8 SGB XII. § 55 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) und b) AufenthG ist der Bekämpfung so genannter „geistiger Brandstifter“ („Hassprediger“) zu dienen bestimmt. § 55 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) AufenthG ermächtigt die Ausländerbehörde dazu, die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers bereits zu einem Zeitpunkt zu beenden, in dem im Einzelfall weder eine konkrete Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland besteht noch ein Straftatbestand des Strafgesetzbuches erfüllt ist. Der Begriff des Verbrechens entspricht dem Verbrechensbegriff in den §§ 25 Abs. 3 S. 2 und 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG sowie in Art. 1 F lit. a) GFK¹²⁴. Terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht erfordern eine internationale Dimension. Sie müssen von ihrem Gewicht und Ausmaß den vorgenannten Verbrechen entsprechen. Die Norm, die an § 111 StGB angelehnt ist, ist ausgerichtet auf Anschläge, durch die eine unbegrenzte Vielzahl von Personen getötet oder gefährdet wird¹²⁵. Der Rückgriff auf die Begriffe „öffentlich oder in einer Versammlung“ betont das Erfordernis eines Adressatenkreises, der aus unbestimmt vielen Personen bestehen muss. Die Merkmale „Billigen“ und

„Werben“ beschränken den Adressatenkreis dieser Handlungsalternative nicht notwendig auf den Autor der Schriften¹²⁶. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird durch die Begrenzung des Tatbestandes des § 55 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) AufenthG auf das besonders öffentlichkeitswirksame und gefährliche Handeln in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften gewahrt. Der Begriff der Versammlung geht dabei in Anlehnung an die Straftatbestände der §§ 84 ff. StGB zum Schutz des demokratischen Rechtsstaates weiter als der Versammlungsbegriff des Versammlungsgesetzes. Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles kann im Rahmen der Ermessensausübung Rechnung getragen werden. § 55 Abs. 2 Nr. 8 lit. b) AufenthG knüpft an § 130 StGB an. Die Norm ist als potentiell Gefährdungsdelikt¹²⁷ ausgestaltet. Unter Auffordern ist eine bestimmte, über eine bloße Befürwortung hinausgehende Willensbekundung, unter Aufstacheln ein gesteigertes, auf die Gefühle der Adressaten gemünztes propagandistisches Anreizen zu verstehen¹²⁸. Gemäß § 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG genießt besonderer Ausweisungsschutz ein Ausländer, der eine Niederlassungserlaubnis besitzt und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger in das Bundesgebiet eingereist ist und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und mit einem der in den § 56 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 AufenthG bezeichneten Ausländer in ehelicher oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft lebt, mit einem deutschen Familienangehörigen oder Lebenspartner in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft lebt oder als Asylberechtigter anerkannt ist, im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt oder einen von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Reiseausweis nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559) besitzt. Gemäß § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG wird er nur aus schwerwie-

genden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen. Solche liegen gemäß § 56 Abs. 1 S. 3 AufenthG in der Regel in den Fällen der §§ 53, 54 Nr. 5, 5a und 7 AufenthG vor. Liegen die Voraussetzungen des § 53 AufenthG vor, so wird der Ausländer gemäß § 56 Abs. 1 S. 4 AufenthG in der Regel ausgewiesen. Liegen die Voraussetzungen des § 54 AufenthG vor, so wird über seine Ausweisung gemäß § 56 Abs. 1 S. 5 AufenthG nach Ermessen entschieden. Das in § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG neu eingefügte Erfordernis des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet bezieht sich auf die Fälle der §§ 19 Abs. 1 und 23 Abs. 2 AufenthG, in denen von Anfang an eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird. Der mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verbundene weitgehende Ausweisungsschutz wird erst nach einer Mindestaufenthaltsdauer von fünf Jahren gewährt. Gemäß § 56 Abs. 2 S. 1 AufenthG wird über die Ausweisung eines Heranwachsenden, der im Bundesgebiet aufgewachsen ist und eine Niederlassungserlaubnis besitzt, sowie über die Ausweisung eines Minderjährigen, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt, wird in den Fällen der §§ 53, 54 AufenthG nach Ermessen entschieden. Soweit die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil des Minderjährigen sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, wird der Minderjährige gemäß § 56 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. AufenthG nur in den Fällen des § 53 AufenthG ausgewiesen; über die Ausweisung wird gemäß § 56 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. AufenthG nach Ermessen entschieden. Die Regelung des § 48 Abs. 2 S. 2 AusIG wurde nicht in das Aufenthaltsgesetz übernommen, da hinreichende Gründe, einen Heranwachsenden, der mit seinen Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, gegenüber anderen Heranwachsenden zu privilegieren, nicht mehr gesehen wurden. Gemäß § 56 Abs. 3 AufenthG kann ein Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 24 oder 29 Abs. 4 AufenthG besitzt, nur unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 AufenthG ausgewiesen werden. § 56 Abs. 3 AufenthG dient der Umsetzung des Artikels 28 der Richtlinie über die Gewährung von vorübergehendem Schutz. Da die Richtlinie die Ausstellung eines Aufenthaltstitels verlangt, kann der Auf-

enthaltstitel auch nur in den Fällen durch Ausweisung entzogen werden, in denen die Richtlinie die Versagung des vorübergehenden Schutzes gestattet. Gemäß § 54a Abs. 1 S. 1 AufenthG unterliegt ein Ausländer, gegen den eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nr. 5, 5a AufenthG oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG besteht, der Verpflichtung, sich mindestens einmal wöchentlich bei der für seinen Aufenthaltsort zuständigen polizeilichen Dienststelle zu melden, soweit die Ausländerbehörde nichts anderes bestimmt. Ist ein Ausländer auf Grund anderer als der in § 54a Abs. 1 S. 1 AufenthG genannten Ausweisungsgründe vollziehbar ausreisepflichtig, kann eine § 54a Abs. 1 S. 1 AufenthG entsprechende Meldepflicht angeordnet werden, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Sein Aufenthalt ist gemäß § 54a Abs. 1 S. 2 AufenthG auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, soweit die Ausländerbehörde keine abweichenden Festlegungen trifft. Er kann gemäß § 54a Abs. 3 AufenthG verpflichtet werden, in einem anderen Wohnort oder in bestimmten Unterküften auch außerhalb des Bezirks der Ausländerbehörde zu wohnen, wenn dies geboten erscheint, um die Fortführung von Bestrebungen, die zur Ausweisung geführt haben, zu erschweren oder zu unterbinden und die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können. In diesem Falle gibt es eine analoge Anwendung des § 72 Abs. 3 AufenthG, die dann örtlich zuständige Ausländerbehörde zu beteiligen. Um die Fortführung von Bestrebungen, die zur Ausweisung geführt haben, zu erschweren oder zu unterbinden, kann der Ausländer gemäß § 54a Abs. 4 AufenthG auch verpflichtet werden, bestimmte Kommunikationsmittel oder -dienste nicht zu nutzen, soweit ihm Kommunikationsmittel verbleiben und die Beschränkung notwendig ist, um schwere Gefahren für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter abzuwehren. Die Verpflichtungen nach § 54a Abs. 1 bis 4 AufenthG ruhen gemäß § 54a Abs. 5 S. 1 AufenthG, wenn sich der Ausländer in Haft befindet. Eine Anordnung nach § 54a Abs. 3 und 4 AufenthG ist gemäß § 54a Abs. 5 S. 2

AufenthG sofort vollziehbar.

Der Aufenthaltstitel eines Ausländers erlischt gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 5a AufenthG auch im Falle der Bekanntgabe einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG. Gemäß § 58a Abs. 1 S. 1 AufenthG kann die oberste Landesbehörde gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen. Maßgeblich für das Ergehen einer Abschiebungsanordnung ist gemäß § 58a Abs. 1 S. 1 AufenthG eine tatsächengestützte Gefahrenprognose¹²⁹. Der Entscheidung muss eine Prognose vorausgehen. Die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland erfasst die innere und äußere Sicherheit des Staates, die durch seine Fähigkeit bestimmt wird, sich nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr zu setzen. Dies schließt den Schutz vor Einwirkungen durch Gewalt und Androhungen mit Gewalt gegen die Wahrnehmung staatlicher Funktionen ein. Die innere Sicherheit ist insbesondere bei Gewaltanschlägen und -drohungen ausländischer Terrororganisationen betroffen¹³⁰. Allein die Anwesenheit möglicher ausländischer Helfer terroristischer Gewalttäter beeinträchtigt die Fähigkeit des Staates, sich nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr zu setzen. Der Begriff der terroristischen Gefahr im Sinne des § 58a Abs. 1 S. 1, 2. Alt. AufenthG zielt auf terroristische Organisationen ab, deren Aktionsradius territorial unbegrenzt ist und die deshalb die konkreten Sicherheitsinteressen eines jeden Staates gefährden¹³¹. Eine Abwägung der betroffenen Interessen ist nicht vorgesehen. Die Abschiebungsanordnung ist gemäß § 58a Abs. 1 S. 2, 1. Hs. AufenthG sofort vollziehbar; einer Abschiebungsandrohung bedarf es gemäß § 58a Abs. 1 S. 2, 2. Hs. AufenthG nicht. Das Bundesministerium des Innern kann gemäß § 58a Abs. 2 S. 1 AufenthG die Übernahme der Zuständigkeit erklären, wenn ein besonderes Interesse des Bundes besteht. Die oberste Landesbehörde ist hierüber gemäß § 58a Abs. 2 S. 2 AufenthG zu unterrichten. Abschiebungsanord-

nungen des Bundes werden gemäß § 58a Abs. 2 S. 3 AufenthG vom Bundesgrenzschutz vollzogen. Eine Abschiebungsanordnung darf gemäß § 58a Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht vollzogen werden, wenn die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 bis 8 AufenthG gegeben sind. § 59 Abs. 2 und 3 AufenthG ist gemäß § 58a Abs. 3 S. 2 AufenthG entsprechend anzuwenden. Die Prüfung obliegt gemäß § 58a Abs. 3 S. 3 AufenthG der über die Abschiebungsanordnung entscheidenden Behörde, die nicht an hierzu getroffene Feststellungen aus anderen Verfahren gebunden ist. Die Bindungswirkungen der §§ 4 und 42 AsylVfG sind insoweit aufgehoben. Dem Ausländer ist gemäß § 58a Abs. 4 S. 1, 1. Hs. AufenthG nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung unverzüglich Gelegenheit zu geben, mit einem Rechtsbeistand seiner Wahl Verbindung aufzunehmen, es sei denn, er hat sich zuvor anwaltlichen Beistands versichert; er ist hierauf, auf die Rechtsfolgen der Abschiebungsanordnung und die gegebenen Rechtsbehelfe gemäß § 58a Abs. 4 S. 1, 2. Hs. AufenthG hinzuweisen. Ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung ist gemäß § 58a Abs. 4 S. 2 AufenthG innerhalb von sieben Tagen nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung zu stellen. Die Abschiebung darf gemäß § 58a Abs. 4 S. 3 AufenthG bis zum Ablauf der Frist nach § 58a Abs. 4 S. 2 AufenthG und im Falle der rechtzeitigen Antragstellung bis zur Entscheidung des Gerichts über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 S. 1, 1. Alt. VwGO nicht vollzogen werden. In diesen Fällen ist gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG Abschiebungshaft zu beantragen. Für die Beantragung der Haft sind gemäß § 71 Abs. 5 AufenthG für den Fall einer Anordnung durch ein Land die Polizeibehörden des betreffenden Landes, für den Fall einer Anordnung durch das Bundesministerium des Innern der Bundesgrenzschutz zuständig. Auf der Grundlage des Art. 11 Nr. 23 ZuWG sieht § 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO vor, dass das Bundesverwaltungsgericht erst- und zugleich letztinstanzlich über Streitigkeiten gegen Abschiebungsanordnungen nach § 58a AufenthG und deren Vollziehung entscheidet. Die Vollziehung einer Abschiebungs-

drohung einer obersten Landesbehörde erfolgt durch die nach Landesrecht zuständigen Vollzugsbehörden, die Vollziehung einer Abschiebungsanordnung des Bundesministerium des Innern obliegt dem Bundesgrenzschutz in eigener Zuständigkeit. Die Abschiebungsanordnung schließt ein Wiederkehrrecht gemäß § 11 Abs. 1 S. 5 AufenthG auf Dauer aus¹³².

Ein Aufenthaltstitel erlischt ferner gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG bei längerem Aufenthalt im Ausland, sofern der Ausländer entweder aus einem nach seiner Natur nicht vorübergehenden Grund ausreist oder aber ausreist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Die Normen entsprechen § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AuslG.

Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG erlischt der Aufenthaltstitel, wenn ein Ausländer nach Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne der §§ 22, 23 oder 25 Abs. 3 bis 6 AufenthG einen Asylantrag stellt. Die Regelung in § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG korrespondiert mit der Aufhebung des § 14 Abs. 3 AsylVfG a. F. Hierdurch wird bei Ausländern, die nach Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen einen Asylantrag stellen, anstelle einer statusrechtlichen Einschränkung eine unmittelbare aufenthaltsrechtliche Folge ausgelöst. Der Wechsel von der Aufnahme aus humanitären Gründen in das Asylverfahren soll damit erschwert werden.

Im Falle der Ausreise eines Asylberechtigten oder eines Ausländers, bei dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG festgestellt hat, erlischt der Aufenthaltstitel gemäß § 51 Abs. 7 S. 1 AufenthG nicht, solange er im Besitz eines gültigen, von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist. Der Ausländer hat gemäß § 51 Abs. 7 S. 2 AufenthG auf Grund seiner Anerkennung als Asylberechtigter oder der unanfechtbaren Feststellung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, dass die Voraussetzungen nach § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, keinen Anspruch auf erneute Erteilung eines Aufent-

haltstitels, wenn er das Bundesgebiet verlassen hat und die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen Staat übergegangen ist. § 51 Abs. 7 AufenthG basiert auf § 69 AsylVfG a.F. Die Ergänzung des § 51 Abs. 7 S. 1 und 2 AufenthG dient der aufenthaltsrechtlichen Angleichung des Status von Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention mit Asylberechtigten.

II. Die Durchsetzung der Ausreisepflicht

1. Abschiebung

Gemäß § 58 Abs. 1 AufenthG ist ein Ausländer ist abzuschicken, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht entweder nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Unter einer freiwilligen Ausreise ist die selbst organisierte und ohne Einsatz von Zwangsmitteln durchgeführte Einreise in einen anderen Staat zu verstehen. Die Ausreisepflicht ist gemäß § 58 Abs. 2 S. 1 AufenthG vollziehbar, wenn der Ausländer unerlaubt eingereist ist, noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder nach Ablauf der Geltungsdauer noch nicht die Verlängerung beantragt hat und der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nicht nach § 81 Abs. 4 AufenthG als fortbestehend gilt, auf Grund einer Rückführungsentscheidung gemäß Art. 3 der Richtlinie 01/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union¹³³ ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird, und eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist. Im Übrigen ist die Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG erst vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist. Gemäß § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 1. Alt. AufenthG ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer

noch nicht die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat und die Antragsfrist abgelaufen ist. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 1. Alt. AufenthG unterfallen daher neben im Bundesgebiet geborenen Kindern solche Personen, denen die Einholung einer Aufenthaltsgenehmigung gemäß den §§ 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. 39 Nr. 2, 41 Abs. 3 S. 1 AufenthV¹³⁴ nach der Einreise gestattet ist und deren Aufenthalt innerhalb der Antragsfrist gemäß § 81 Abs. 2 S. 3¹³⁵ i.V.m. S. 1 AufenthG als erlaubt gilt, sowie solche Ausländer, deren genehmigungsfreier Aufenthalt abgelaufen ist oder aber gemäß § 12 Abs. 4 AufenthG beschränkt wird und die deshalb eines Aufenthaltstitels bedürfen. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AufenthG dient der Umsetzung der Richtlinie 01/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union¹³⁶.

2. Abschiebungsandrohung

Vor der Abschiebung bedarf es regelmäßig einer Abschiebungsandrohung. Die Abschiebungsandrohung ist als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung in § 59 AufenthG geregelt. Sondervorschriften beinhalten § 7 Abs. 1 S. 3 und 4 FreizügG/EU für Unionsbürger und die §§ 34 bis 38 AsylVfG für Asylbewerber. Gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG soll die Abschiebung schriftlich unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht werden. Die Norm entspricht § 50 Abs. 1 S. 1 AuslG. Ein Verzicht auf den Erlass einer Abschiebungsandrohung beziehungsweise eine Fristsetzung kommt in den Fällen des § 60 Abs. 1 AufenthG gemäß § 60 Abs. 10 S. 1 AufenthG nicht in Betracht. Bei der die Zielstaatsbestimmung betreffenden Sollvorschrift des § 59 Abs. 2 AufenthG handelt es sich um eine Vorgabe für das Handlungsprogramm der Ausländerbehörde im Sinne einer Ordnungsvorschrift. Unterbleibt die Angabe eines Zielstaates, ohne dass ein Ausnahmefall vorliegt, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der gesamten Abschiebungsandrohung¹³⁷. Eine Sonderregelung beinhaltet § 60 Abs. 10 S. 2 AufenthG, demzufolge diejenigen Staaten positiv zu bezeichnen sind, in die der Ausländer

nicht abgeschoben werden darf.

3. Abschiebungsverbote

§ 60 Abs. 1 bis 7 AufenthG ersetzt §§ 51 Abs. 1 und 2 und 53 AuslG. Gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG darf ein Ausländer in Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559) nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seines Geschlechts, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Dies gilt gemäß § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG auch für Ausländer, die im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt sind. Eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann gemäß § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG auch dann vorliegen, wenn die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit allein an das Geschlecht anknüpft. Gemäß § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG kann eine Verfolgung im Sinne des § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG ausgehen von dem Staat, Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebietes beherrschen oder nichtstaatlichen Akteuren, sofern die in § 60 Abs. 1 S. 4 litt. a) und b) AufenthG genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative. Wenn der Ausländer sich auf ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 AufenthG beruft, stellt außer in den Fällen des § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gemäß § 60 Abs. 1 S. 5 AufenthG in einem Asylverfahren nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes fest, ob dessen Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung des Bundesamtes kann gemäß § 60 Abs. 1 S. 6 AufenthG nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten wer-

den. Im Falle der Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG wird dem Ausländer durch die Ausländerbehörde gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Eine dem Familienasyl des § 26 AsylVfG entsprechende Schutzvorschrift für Familienangehörige eines anerkannten Flüchtlings hat Eingang in § 26 Abs. 4 AsylVfG gefunden. Gemäß § 26 Abs. 4 S. 1 AsylVfG gelten § 26 Abs. 1 bis 3 AsylVfG entsprechend, wenn der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt, für ihn aber unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt wurde. An die Stelle der Asylberechtigung tritt in diesem Fall gemäß § 26 Abs. 4 S. 2 AufenthG die Feststellung, dass für den Ehegatten und die Kinder die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen. § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG trifft erstmals eine Regelung für den Fall einer geschlechtsspezifischen Gruppenverfolgung. Gemäß § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG wird auch nichtstaatliche Verfolgung, die als Verfolgung im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung von Flüchtlingen anerkannt ist, in den Schutzbereich des Abschiebungsverbotes einbezogen. Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG liegen bei nichtstaatlicher Verfolgung gemäß § 60 Abs. 1 S. 4 litt. b) und c) AufenthG indes nur vor, wenn es sich um Verfolgung im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 handelt. Es ist hierbei gemäß § 60 Abs. 1 S. 4 lit. c) AufenthG zu prüfen, ob der Antragsteller in seinem Herkunftsland Schutz vor drohender Verfolgung erhalten kann. § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG findet gemäß § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG keine Anwendung, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden – im Sinne von gewichtigen¹³⁸ – Gründen als eine Gefahr für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, das heißt, für die Existenz oder den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner wesentlichen Organe und Einrichtungen, anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit¹³⁹ bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist¹⁴⁰. Insoweit muss eine konkrete einzelfallbezogene Wie-

derholungsgefahr festgestellt sein¹⁴¹. Von einer solchen ist auszugehen, wenn in Zukunft neue vergleichbare Straftaten des Ausländers ernsthaft drohen¹⁴². Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG sind mit Blick auf die Rechtsfolge der Norm eng auszulegen¹⁴³, kann die Abschiebung eines Asylberechtigten doch irreparable Folgen für Leib und Leben nach sich ziehen. Nur außergewöhnlich schwere Gefahren, insbesondere die Beeinträchtigung von Grundrechten oder sonstiger mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechtswerte, können es daher rechtfertigen, den im Abschiebungsverbot enthaltenen Menschenrechtsschutz hinter die Belange der staatlichen Sicherheit zurückzustellen¹⁴⁴. Das gleiche gilt gemäß § 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Ausländer ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen, begangen hat oder dass er vor seiner Aufnahme als Flüchtling ein schweres nichtpolitisches Verbrechen¹⁴⁵ außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland begangen hat oder sich hat Handlungen zuschulden kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen. § 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG beinhaltet einen ergänzenden Verweis auf Art. 1 lit. F GFK. Damit wird der bisher bestehende Wertungswiderspruch beseitigt, dass zwar Verurteilungen im Inland zum Ausschluss des Abschiebungsschutzes führen können, nicht aber Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder schwere Verbrechen im Ausland, die im Inland nicht abgeurteilt sind. Zu den einschlägigen internationalen Vertragswerken zählen bloße Resolutionen oder Deklarationen nicht, wohl aber Abkommen über die Einrichtung Internationaler Gerichtshöfe¹⁴⁶. § 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG trägt dem am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch sowie dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes Rechnung¹⁴⁷. Eine Wiederholungsgefahr ist insoweit ebenso wenig erforderlich wie bei der Begehung eines schweren nichtpolitischen Verbrechens außerhalb der Bundesrepublik Deutschland vor der Auf-

nahme¹⁴⁸. In unmittelbarer Anwendung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG soll von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Über das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses im Sinne der Sollvorschrift des § 60 Abs. 7 AufenthG darf die Ausländerbehörde gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge entscheiden.

4. Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

Gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG ist die Abschiebung im Übrigen nur aussetzen, solange sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Dem Ausländer ist gemäß § 60 Abs. 4 AufenthG hierüber eine Bescheinigung auszustellen. Eine Duldung kann daher nur vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, deren Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und die die Ausreisehindernisse, einschließlich der nicht wahrgenommenen Möglichkeit der freiwilligen Ausreise, selbst zu vertreten haben, sowie solchen Ausländern ausgestellt werden, die die Ausreisehindernisse zwar nicht zu vertreten haben, die aber aufgrund gesetzlicher Erteilungsverbote oder aufgrund einer Ermessensentscheidung keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 oder 5 AufenthG erhalten. Mit Blick darauf, dass die Erteilung einer Duldung an den vormals von § 55 Abs. 3 AuslG erfassten Personenkreis nicht mehr möglich ist, ist der Anwendungsbereich der Norm deutlich eingeschränkt worden. Der Widerspruch gegen die Versagung der Aussetzung der Abschiebung ist mit Blick darauf, dass das Aufenthaltsgesetz bislang keine § 71 Abs. 3 AuslG entsprechende Regelung enthält, statthaft.

5. Sonstiges

Gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt. Weitere Bedingungen und Auflagen können gemäß § 60 Abs. 1

S. 2 AufenthG angeordnet werden¹⁴⁹. Insbesondere bietet § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG keine Handhabe dafür, den Ausländer einem anderen Land zuzuweisen. In Bezug auf Personen, die ab dem 1. Januar 2005 in das Bundesgebiet eingereist sind, eröffnet § 15a Abs. 5 AufenthG die Möglichkeit, dem Ausländer nach der Verteilung nach § 15a Abs. 1 AufenthG zu erlauben, seine Wohnung in einem anderen Land zu nehmen. Für Personen, die nachweislich vor dem 1. Januar 2005 in das Bundesgebiet eingereist sind, wird die Möglichkeit bejaht, der strikten räumlichen Beschränkung der Duldung auf ein Land nach § 61 Abs. 1 S. 1 AuslG durch Erteilung einer zusätzlichen Duldung in einem anderen Bundesland zu begegnen, wenn sich dies aus zwingenden Gründen, insbesondere im Hinblick auf Art. 6 GG, als erforderlich erweist¹⁵⁰. Gemäß § 10 S. 1 BeschVerfV kann geduldeten Ausländern mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die §§ 39 bis 41 AufenthG gelten gemäß § 10 S. 2 BeschVerfV entsprechend. Da Duldungen keine Aufenthaltstitel sind, ist für diese Personengruppe der Arbeitsmarktzugang auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG nach einjährigem geduldeten Aufenthalt, wobei darauf auch die Zeiten eines erlaubten Aufenthaltes angerechnet werden, unter den Voraussetzungen der §§ 4 Abs. 3 i.V.m. 39 AufenthG nachrangig eröffnet. Für die Ausübung zustimmungsfreier Beschäftigungen kann Ausländern, denen eine Duldung nach § 60a AufenthG erteilt ist, in den in der Beschäftigungsverfahrensverordnung bestimmten Fällen auch eine Arbeitserlaubnis ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden. Gemäß § 11 S. 1 BeschVerfV darf geduldeten Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe gemäß § 11 S. 2 BeschVerfV

insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt. § 11 BeschVerfV knüpft an § 5 Nr. 5 ArbGV und § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG an. Gemäß § 61 Abs. 2 S. 1 AufenthG können die Länder Ausreiseeinrichtungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer schaffen. In den Ausreiseeinrichtungen soll gemäß § 61 Abs. 2 S. 2 AufenthG durch Betreuung und Beratung die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise gefördert und die Erreichbarkeit für Behörden und Gerichte sowie die Durchführung der Ausreise gesichert werden¹⁵¹.

E. Übergangsbestimmungen

Gemäß § 101 Abs. 1 S. 1 AufenthG gilt eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Aufenthaltsberechtigung oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis fort als Niederlassungserlaubnis entsprechend dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt. Eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980¹⁵² oder in entsprechender Anwendung des vorgenannten Gesetzes erteilt worden ist, und eine anschließend erteilte Aufenthaltsberechtigung gelten gemäß § 101 Abs. 1 S. 2 AufenthG als Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG fort. § 101 Abs. 1 AufenthG stellt sicher, dass Ausländer, die bisher einen unbefristeten Aufenthaltstitel innehaben, nach neuem Recht stets eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Dies ist erforderlich, um den Verlust bestehender Rechtspositionen zu vermeiden. Gemäß § 101 Abs. 2 AufenthG gelten die übrigen Aufenthaltsgenehmigungen fort als Aufenthaltserlaubnisse entsprechend dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt. Da es im Aufenthaltsgesetz nur einen befristeten Aufenthaltstitel gibt, werden die befristete Aufenthaltserlaubnis, die Aufenthaltsbewilligung und die Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz überführt. Hierbei ist in Bezug auf die Überleitung von Aufenthaltserlaubnissen zu beach-

ten, dass deren Erteilung strikt an einen bestimmten Zweck gebunden war, der nur vorübergehender Natur war. Diese zeitliche Dimension ist bei der Verlängerung einer in eine Aufenthaltserlaubnis übergeleiteten Aufenthaltserlaubnis etwa nach Maßgabe der §§ 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 8 Abs. 2 AufenthG und der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu berücksichtigen. Voraussetzung für eine Überleitung und Fortgeltung ist, dass die Aufenthaltsgenehmigung am 1. Januar 2005 noch Gültigkeit hatte. Denn begrifflich setzt eine Fortgeltung voraus, dass es zum Stichtag etwas gibt, was übergeleitet werden kann. Die Vorschrift setzt im Übrigen voraus, dass die Aufenthaltsgenehmigung tatsächlich erteilt wurde.

Gemäß § 102 Abs. 1 S. 1 AufenthG bleiben die vor dem 1. Januar 2005 getroffenen sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen, insbesondere zeitliche und räumliche Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen, Verbote und Beschränkungen der politischen Betätigung sowie Ausweisungen, Abschiebungsandrohungen, Aussetzungen der Abschiebung und Abschiebungen einschließlich ihrer Rechtsfolgen und der Befristung ihrer Wirkungen sowie begünstigende Maßnahmen, die Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren und Befreiungen von der Passpflicht, Entscheidungen über Kosten und Gebühren, wirksam. Die Vorschrift gewährleistet, dass die mit einer Aufenthaltsgenehmigung versehenen Nebenbestimmungen auch nach der Überführung in die Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz ebenso erhalten bleiben wie die Wirkungen der Ausweisung und Abschiebung (Einreiseverbot nach § 8 Abs. 2 AusG)¹⁵³. Dies gilt bis zu ihrer Aufhebung insbesondere auch für Nebenbestimmungen, die mit einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis verbunden wurden¹⁵⁴. Für Inhaber einer Duldung bleibt die Abschiebung ausgesetzt. Dabei ist es unerheblich, ob die Duldung nach § 55 Abs. 2 AusG oder auf der Grundlage des § 55 Abs. 3 AusG erteilt wurde. Nach deren Ablauf erteilt die Ausländerbehörde gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis, wenn der Ausländer das Ausreisehindernis nicht zu vertreten hat. Hat der Ausländer das Ausreisehindernis selbst zu vertreten, kann eine Aussetzung

der Abschiebung nur noch in den Fällen des § 60a Abs. 1 und 2 AufenthG erfolgen. In den Fällen einer Ermessensduldung nach § 55 Abs. 3 AusG muss entschieden werden, ob der Aufenthalt aus den in § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG genannten Gründen legalisiert werden kann und soll. Gemäß § 102 Abs. 1 S. 2 AufenthG bleiben Maßnahmen und Vereinbarungen im Zusammenhang mit Sicherheitsleistungen wirksam, auch wenn sie sich ganz oder teilweise auf Zeiträume nach Inkrafttreten dieses Gesetzes beziehen. Die in § 102 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG bezeichneten Maßnahmen müssen nicht in Bestandskraft erwachsen, wohl aber wirksam sein¹⁵⁵. Die kraft Gesetzes eingetretenen Wirkungen der Antragstellung nach § 69 AusG gelten gemäß § 102 Abs. 1 S. 3 AufenthG fort. Ein unter der Geltung des Ausländergesetzes gestellter und nach § 69 Abs. 3 AusG mit der Wirkung des gesetzlich erlaubten Aufenthalts verbundener, aber bis zum Ablauf des 31. Dezember 2004 nicht beschiedener Antrag auf Erteilung beziehungsweise Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung entfaltet diese Fiktionswirkung bis zu seiner Bescheidung auch noch unter der Geltung des Aufenthaltsgesetzes¹⁵⁶. Auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG wird gemäß § 102 Abs. 2 AufenthG die Zeit des Besizes einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet.

Gemäß § 103 S. 1 AufenthG finden für Personen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gemäß § 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980¹⁵⁷, das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 29. Oktober 1997¹⁵⁸ geändert worden ist, die Rechtsstellung nach den Artt. 2 bis 34 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge genießen, die §§ 2a und 2b des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge in der bis zum 1. Januar 2005 geltenden Fassung weiter Anwendung. In diesen Fällen gilt gemäß § 103 S. 2 AufenthG § 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG entsprechend. Mit der Übergangsregelung in § 103 AufenthG wird sichergestellt, dass mit dem Außerkrafttreten des Gesetzes

über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge die speziellen Regelungen für das Erlöschen und den Widerruf der Rechtsstellung weiterhin für den Personenkreis der Kontingentflüchtlinge nach altem Recht Anwendung finden. Für den durch den Wegfall des Status erforderlichen Widerruf des Aufenthaltstitels soll § 52 AufenthG entsprechend angewendet werden.

Gemäß § 104 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist über vor dem 1. Januar 2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. § 101 Abs. 1 AufenthG gilt gemäß § 104 Abs. 1 S. 2 AufenthG entsprechend. Die entsprechende Anwendung des § 101 Abs. 1 AufenthG hat zur Folge, dass in diesen Fällen keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, sondern unmittelbar eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist. § 104 Abs. 1 AufenthG gilt auch für solche Fälle, in denen noch unter der Geltung des Ausländergesetzes eine abschlägige Entscheidung getroffen wurde, diese jedoch bis zum 1. Januar 2005 noch nicht in Bestandskraft erwachsen ist und hinsichtlich derer noch unter der Geltung des Ausländergesetzes ein Rechtsbehelf erhoben wurde. Faktisch beinhaltet die Vorschrift aber für Ausländer eine Option. Soweit das neue Recht für ihn oder sie im konkreten Fall günstiger ist, kann die Niederlassungserlaubnis hiernach beantragt und erteilt werden. Die Ausländerbehörde hat daher einen Altantrag auch unter diesem Gesichtspunkt gleichsam als Neuantrag zu behandeln und insoweit von Amts wegen zu prüfen. Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis sind, ist es gemäß § 104 Abs. 2 S. 1 AufenthG bei der Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse nur erforderlich, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können. § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 8 AufenthG findet gemäß § 104 Abs. 2 S. 2 AufenthG keine Anwendung¹⁵⁹. Bei Ausländern, die sich vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig

in Deutschland aufhalten, gilt gemäß § 104 Abs. 3 AufenthG hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt geborenen Kinder für den Nachzug § 20 AusIG in der zuletzt gültigen Fassung, es sei denn, das Aufenthaltsgesetz gewährt eine günstigere Rechtsstellung. Dem volljährigen ledigen Kind eines Ausländers, bei dem bis zum Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AusIG festgestellt wurde, wird gemäß § 104 Abs. 4 S. 1 AufenthG in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig war und sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AusIG im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Die Vorschrift rundet die Verbesserung des Status anerkannter Flüchtlinge ab¹⁶⁰ und weist die Struktur einer Altfallregelung auf¹⁶¹. Die Feststellung des Vorliegens eines Abschiebungshindernisses in der Person des Ausländers muss unter der Geltung des Ausländergesetzes erfolgt sei. Des Weiteren muss das nunmehr volljährige Kind zum Zeitpunkt der Stellung des Asylantrages des Stambberechtigten noch minderjährig gewesen sein. Ferner muss es sich mindestens seit dem Tag, an dem die Feststellung zugunsten des Stambberechtigten unanfechtbar geworden ist, ohne erhebliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten¹⁶². Schließlich bedarf es einer positiven Prognose, dass die Integration des Ausländers zu erwarten ist¹⁶³. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 104 Abs. 4 S. 2 AufenthG versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Die strafrechtliche Verurteilung kann auch dann Berücksichtigung finden, wenn sie noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Liegt die Tatbegehung bereits wesentlich länger als drei Jahre zurück, ist im Rahmen der Ermessensausübung zu prüfen, ob von einer Versagung Abstand zu nehmen ist. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist durch §

25 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 AufenthG gesperrt. Gemäß § 104 Abs. 5 AufenthG haben Ausländer, die zwischen dem 1. Januar 2004 und dem 31. Dezember 2004 als Asylberechtigte anerkannt worden sind oder bei denen in diesem Zeitpunkt das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 51 Abs. 1 AusIG festgestellt worden ist oder denen in diesem Zeitraum eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 1 HumHAG oder in entsprechender Anwendung des vorgenannten Gesetzes erteilt worden ist, einen Anspruch auf die einmalige kostenlose Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44 Abs. 1 AufenthG, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 2005 mit der Teilnahme an einem Deutsch-Sprachlehrgang begonnen haben. Gemäß § 104 Abs. 6 S. 1 AufenthG gilt bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 seit mehr als drei Jahren eine Aufenthaltsbefugnis gemäß § 70 Abs. 1 AsylVfG in der zuletzt gültigen Fassung besitzen, bei der Anwendung des § 26 Abs. 3 AsylVfG die Mitteilung gemäß § 73 Abs. 2a AsylVfG, dass die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme nicht vorliegen, als ergangen. Dies gilt gemäß § 104 Abs. 6 S. 2 AufenthG nicht, wenn der Widerruf oder die Rücknahme vor dem 1. Januar 2005 erfolgt ist und nicht gerichtlich aufgehoben worden ist.

Eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Arbeitserlaubnis behält gemäß § 105 Abs. 1 S. 1 AufenthG ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Wird ein Aufenthaltstitel nach diesem Gesetz erteilt, gilt die Arbeitserlaubnis gemäß § 105 Abs. 1 S. 2 AufenthG als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung. Die in der Arbeitserlaubnis enthaltenen Maßgaben sind gemäß § 105 Abs. 1 S. 3 AufenthG in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Arbeitserlaubnis gilt gemäß § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung.

¹⁶¹OVG NRW, Urt. v. 24. Februar 1999 - 17 A 139/97 -.

¹⁶²BVerwG, Urt. v. 30. April 1998 - 1

C 12.96 -, NVwZ-RR 1998, 677 = InfAusIR 1998, 382.

⁶³OVG NRW, Beschl. v. 13. August 1998 - 18 B 1654/98 - u. 19. Februar 2001 - 18 B 72/00 -; in diesem Sinne auch VGH BW, Beschl. v. 29. Januar 2001 - 13 S 894/00 -, InfAusIR 2001, 330 (331); Hamb. OVG, Beschl. v. 7. Mai 2004 - 1 Bs 1/04 -, AuAS 2004, 219 f.; VG Düsseldorf, Beschl. v. 21. Dezember 1999 - 24 L 3731/99 -. A.A. Bay. VG München, Urt. v. 20. März 2001 - M 21 K 00.5288 -, InfAusIR 2001, 436 f.; Hamb. OVG, Beschl. v. 6. Mai 2002 - 4 Bs 74/02 -; Hess. VGH, Beschl. v. 24. Juni 2002 - 9 TG 1064/02 -, EZAR 024 Nr. 11.

⁶⁴VGH BW, Beschl. v. 29. Januar 2001 - 13 S 894/00 -, InfAusIR 2001, 330 (331). Vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Münster, Beschl. v. 25. Oktober 2000 - 8 L 1250/00 -, demzufolge das Bleiberecht für ein Kleinkind auf Grund seines Alters nicht zwingend ein rechtliches Abschiebungshindernis für seine Eltern darstellt.

⁶⁵Hess. VGH, Beschl. v. 12. Januar 2004 - 12 TG 3028/03 -, EZAR 022 Nr. 11.

⁶⁶BVerwG, Urt. v. 1. Februar 2000 - 1 C 14.99 -, InfAusIR 2000, 274 (275 f.).

⁶⁷OVG NRW, Urt. v. 15. Mai 2000 - 17 B 291/00 -, InfAusIR 2000, 383 f.

⁶⁸VG Berlin, Urt. v. 21. Juni 2001 - VG 21 A 237.00 -, InfAusIR 2002, 30 (31).

⁶⁹Zur Frage der Anwendbarkeit der §§ 34 Abs. 1 und 2 i.V.m. 37 AufenthG auf volljährige Kinder Hess. VGH, Beschl. v. 27. Mai 1993 - 12 TH 2617/92 -, EZAR 024 Nr. 2, S. 3 f.; demgegenüber OVG NRW, Beschl. v. 24. Februar 1997 - 18 B 363/97 -, demzufolge § 21 Abs. 1 S. 1 AusIG auf volljährige Kinder keine Anwendung finde. Ferner OVG NRW, Beschl. v. 1. Februar 2000 - 18 B 2069/99 -, InfAusIR 2000, 282 f., demzufolge § 21 Abs. 1 S. 1 AusIG nicht den Fall erfasse, in dem ein ausländisches in der Bundesrepublik Deutschland geborenes Kind nach längerer Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist.

⁷⁰OVG NRW, Beschl. v. 1. Februar 2000 - 18 B 2069/99 -.

⁷¹OVG NRW, Beschl. v. 1. Februar 2000 - 18 B 2069/99 -; OVG RP, Beschl. v. 19. November 2003 - 10 B 11535/03 -, demzufolge der Antrag auf unbefristete Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis noch vor Ablauf der zu verlängernden Aufenthaltserlaubnis gestellt werden müsse und auch sonst während des für die vorausgesetzte Besitzzeit der Aufenthaltserlaubnis in Betracht kommenden Zeitraums kein Verlängerungsantrag erst nach Ablauf der vorausgegangenen Aufenthaltserlaubnis gestellt worden sein dürfe.

⁷²Offen lassend BVerwG, Entscheidung v. 28. Januar 1997 - 1 C 17.94 -; VGH BW, Entscheidung v. 2. Juni 1992 - 11 S 736/92 -. Vgl. zum Ganzen Renner - Ausländerrecht in Deutschland, § 33, Rn. 357, S. 501;

Renner - Einreise und Aufenthalt von Ausländern nach dem in Deutschland geltenden Recht (Regensburg 1996), S. 243; ähnlich VGH BW, Beschl. v. 5. April 1993 - 1 S 2713/92 -. Vgl. aber auch VG Hannover, Urt. v. 24. Juni 1991 - 10 A 784/91 -, InfAusIR 1991, 349 (350), u. Beschl. v. 4. November 1991 - 10 A 819/91 -, InfAusIR 1992, 11 (12).

⁷³Vgl. hierzu etwa Hess. VGH, Beschl. v. 20. September 1999 - 12 TZ 2656/99 -, InfAusIR 2000, 21 (23).

⁷⁴BVerwG, Beschl. v. 22. April 1997 - 1 B 82/97 -, NVwZ-RR 1997, 657.

⁷⁵Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2001 - 2 BvR 231/00 -, InfAusIR 2002, 171-175; BVerwG, Urt. v. 27. Januar 1998 - 1 C 28.96 -, NVwZ 1998, 745 (746); Bay. VGH, Beschl. v. 2. Juli 1999 - 10 CE 99.968 -, NVwZ-Beil. 2000, 5 (6); VG Düsseldorf, Beschl. v. 3. Dezember 1999 - 24 L 3650/99 -; VerfGH Berlin, Beschl. v. 22. Februar 2001 - VerfGH 103/00 -, EZAR 020 Nr. 15; OVG Brandenburg, Beschl. v. 13. August 2001 - 4 B 261/01.Z -, EZAR 020 Nr. 16; VGH BW, Beschl. v. 30. November 2001 - 11 S 1700/01 -, EZAR 020 Nr. 17.

⁷⁶Nds. OVG, Beschl. v. 18. September 2000 - 11 M 2929/00 -, InfAusIR 2001, 75 (76), u. - 11 M 3199/00 -, InfAusIR 2001, 78 (79).

⁷⁷BVerfG, Beschl. v. 7. März 2001 - 2 BvR 2108/08 -, InfAusIR 2001, 431; Nds. OVG, Beschl. v. 19. April 2000 - 11 M 1343/00 -, InfAusIR 2000, 392 (393); OVG RP, Beschl. v. 10. April 2000 - 10 B 10369/00.OVG -, InfAusIR 2000, 388-392. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Berl. VerfGH, Entscheidung v. 22. Februar 2001 - VerfGH 103 A/00, 103/00 -, NVwZ-RR 2001, 687; Hess. VGH, Beschl. v. 22. Mai 2003 - 12 ZU 2374/02 -, InfAusIR 2003, 274 f., unter Hervorhebung der Prägung der Entwicklung eines Kindes durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung. Ferner Heidelberg - Neuere Rechtsprechung zum Ausländerrecht, DVBl. 2001, 685 (687).

⁷⁸Bay. VGH, Entscheidung v. 15. März 2001 - 10 ZE 1.320 -, NVwZ-RR 2001, 477.

⁷⁹Hess. VGH, Beschl. v. 10. Dezember 1997 - 7 TZ 2126/97 -, NVwZ-RR 1998, 729 (730 f.); OVG Bremen, Beschl. v. 7. Dezember 1999 - OVG 1 B 370/99 -; Huber - Geändertes Kindschaftsrecht und Ausländer-

recht, NVwZ 1998, 713 f.; Laskowski/Albrecht - Das Kindschaftsrechtsreformgesetz und seine Bedeutung für familienbezogene Aufenthaltsrechte, ZAR 1999, 100-108.

⁸⁰BVerfG, Beschl. v. 18. April 1989 - 2 BvR 1169/84 -, BVerfG E 80, 74-96, u. 25. Oktober 1995 - 2 BvR 901/95 -, DVBl. 1996, 195; VG Köln, Urt. v. 18. Juli 1995 - 12 K 3428/94 -. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Bay-OBLG, Beschl. v. 16. November 1999 - 1 Z BR 115/99 -, EZAR 710 Nr. 13 = InfAusIR 2000, 159 f., ferner Laßleben - Die Zweckprüfung bei der Ehe und der Erwachsenenadoption (Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2000).

⁸¹Vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Stuttgart, Beschl. v. 5. August 1999 - 13 K 3133/99 -, InfAusIR 1999, 498, demzufolge § 22 S. 2 AusIG auch eine Verweisung auf § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AusIG beinhaltet.

⁸²Vgl. insoweit die Beschlussempfehlung und den Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 15/955, S. 17 f.

⁸³OVG NRW, Beschl. v. 4. Mai 2001 - 18 B 1908/00 -.

⁸⁴OVG Brandenburg, Beschl. v. 24. Oktober 2003 - 4 B 329/03 -, AuAS 2004, 38 (39); VG Düsseldorf, Beschl. v. 8. Juli 2004 - 8 L 1962/04 -.

⁸⁵OVG NRW, Beschl. v. 11. April 2003 - 17 B 2548/02 -.

⁸⁶OVG NRW, Beschl. v. 1. August 2002 - 18 B 1063/00 -, NWVBl. 2003, 33 f., u. 22. September 2003 - 18 B 1502/03 -.

⁸⁷OVG RP, Urt. v. 5. Dezember 2003 - 10 A 11042/03.OVG - AuAS 2004, 86 (87).

⁸⁸OVG NRW, Beschl. v. 1. Februar 2000 - 18 B 1120/99 -, InfAusIR 2000, 279 (281).

⁸⁹VGH BW, Beschl. v. 2. Juli 1997 - 13 S 2025/96 -, InfAusIR 1997, 453.

⁹⁰BMI, Schreiben an den Deutschen Städtetag vom 13. Oktober 2004 - M 2 -- 125 181-8110 - u. den Deutschen Industrie- und Handelskammertag vom 6. Dezember 2004 - PG ZU - 128 203/1 -.

⁹¹BT-Drs. 15/420, S. 1 (30).

⁹²BT-Drs. 15/420, S. 1 (96).

⁹³BT-Drs. 15/955, S. 1 (30).

⁹⁴BT-Drs. 15/955, S. 1 (30).

⁹⁵BT-Drs. 15/3479, S. 1 (11).

⁹⁶Vgl. insoweit die Ordnungswidrigkeitenvorschriften des § 404 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 bis 13 SGB III und die Strafvorschriften der §§ 406 f. SGB III, die jeweils an die Beschäftigung von Ausländern entgegen § 284 SGB III anknüpfen, sowie die §§ 15, 15a und 16 AÜG.

⁹⁷Abweichend noch zur Rechtslage unter der Geltung des § 21 Abs. 3 AusIG 1965 BVerwG, Urt. v. 1. März 1983 - 1 C 14.81 -.

⁹⁸Vgl. zu § 21 Abs. 3 AusIG 1965 und zur eine Fiktionswirkung nicht auslösenden Wiederholungsanträgen Hamb. OVG, Beschl. v. 11. Dezember 1997 - Bs. V 336/87 -, EZAR 102 Nr. 1, u. 1. November 1989 - Bs IV 433/89 -; OVG Bremen, Beschl. v. 12. Januar 1988 - 1 B 105/87 -, EZAR 102 Nr. 3; Bay. VGH, Beschl. v. 26. Januar 1988 - 10 CE 86.01387 -, EZAR 102 Nr. 3.

⁹⁹In diesem Sinne mit überzeugenden Erwägungen GK-AufenthG, § 81 AufenthG, Rn. 36-44.

¹⁰⁰Vgl. zum Ganzen OVG NRW, Beschl. v. 16. März 2005 - 18 B 1751/04 -.

¹⁰¹GK-AufenthG, § 59 AufenthG, Rn. 98.

¹⁰²VG Stuttgart, Beschl. v. 13. Februar 2004 - 11 K 222/04 -, InfAusIR 2004, 202.

¹⁰³VGH BW, Beschl. v. 11. Juni 2001 - 13 S 542/01 -, EZAR 060 Nr. 8, für den Fall der Übersendung des Reisepasses an das zuständige Generalkonsulat zur Bestellung eines Bevollmächtigten für ein Verwaltungsverfahren im Herkunftsstaat des Ausländers; ebenso VG Stuttgart, Beschl. v. 13. Februar 2004 - 11 K 222/04 -, InfAusIR 2004, 202 f., für den Fall der Teilnahme an einer Familienfeier im benachbarten Ausland, zugleich auch zu einem Anspruch auf erlaubnisfreie Wiedereinreise aus den Artt. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4 S. 1 GG.

¹⁰⁴VG Lüneburg, Beschl. v. 27. Juni 2001 - 1 B 30/01 -, InfAusIR 2001, 438 (441).

¹⁰⁵Bereits das Ausländergesetz beschloss die ergänzende Anwendung von Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes nicht prinzipiell aus; in diesem Sinn zur Rechtmäßigkeit der Rücknahme einer bestandskräftigen Ausweisungsverfügung VGH BW, Urt. v. 10. März 1999 - 13 S 2208/97 -, InfAusIR 1999, 338 (340).

¹⁰⁶Meyer - Befristungen nach dem Ausländergesetz und die allgemeinen Widerrufs- und Rücknahmeregelungen, ZAR 2002, 13 (14). A.A. VGH BW, Urt. v. 28. August 2002 - 11 S 659/02 -, EZAR 019 Nr. 17.

¹⁰⁷Meyer - Befristungen nach dem Ausländergesetz und die allgemeinen Widerrufs- und Rücknahmeregelungen, ZAR 2002, 13 (15).

¹⁰⁸VG Stuttgart, Urt. v. 25. September 2003 - 11 K 4484/02 -, InfAusIR 2004, 74 (76).

¹⁰⁹BVerwG, Urt. v. 20. Februar 2003 - 1 C 13.02 -, AuAS 2003, 182-184, zum Widerruf der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 4 AusIG nach Wegfall der Asylberechtigung, der nicht bereits deshalb ausgeschlossen sei, weil der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG unter Berücksichtigung der Zeiten seiner asylbedingten Aufenthaltserlaubnis erfüllt.

¹¹⁰Vgl. hierzu VGH BW, Beschl. v. 7. Mai 2003 - 1 S 254/03 -, EZAR 032 Nr. 20 (hoher Funktionär d. Kalifatsstaats); Marx - Zu den ausländer- und asylrechtlichen Bestimmungen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, ZAR 2002, 127 (132).

¹¹¹Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Zulässigkeit einer bloßen „Verdachtsausweisung“ Schmahl - Internationaler Terrorismus aus der Sicht des deutschen Ausländerrechts, ZAR 2004, 217 (223).

¹¹²Vgl. zum Ganzen auch Schmahl - Internationaler Terrorismus aus der Sicht des deutschen Ausländerrechts, ZAR 2004, 217 (219).

¹¹³Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 f.

¹¹⁴Ablehnend zur Frage der Erfüllung des Tatbestandes durch engagierte Sympathisanten im Umfeld einer terroristischen Organisation Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (276).

¹¹⁵Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (276).

¹¹⁶Vgl. hierzu auch Schmahl - Internationaler Terrorismus aus der Sicht des deutschen Ausländerrechts, ZAR 2004, 217 (220), derzufolge die Norm wegen Verstoßes gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz - die Er-

messensausweisung stelle ein milderes, aber ausreichendes Mittel dar - unverhältnismäßig sei.

¹¹⁷Vgl. hierzu Marx - Zu den ausländer- und asylrechtlichen Bestimmungen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, ZAR 2002, 127 (132).

¹¹⁸BGBI. 2002 I, 363 ff.

¹¹⁹BT-Drs. 14/7386, S. 1.

¹²⁰OVG Bremen, Beschl. v. 31. März 2003 - 1 B 348/02 -, NordÖR 2003, 211-213.

¹²¹Vgl. zum Ganzen ausführlich VG Düsseldorf, Urteil v. 31. März 2004 - 7 K 1315/03 - u. Beschl. v. 9. Juni 2004 - 7 L 3521/04 -; a.A. OVG Bremen, Beschl. v. 31. März 2003 - 1 B 348/02 -, NordÖR 2003, 211, demzufolge ein Rückgriff auf § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nicht mehr zulässig sei.

¹²²Zur mangelnden Anwendbarkeit des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG bei Sozialhilfebezug von deutschen Familienangehörigen OVG NRW, Beschl. v. 3. Juni 1998 - 18 B 3137/96 -, InfAusIR 1999, 67 (68).

¹²³In letzterem Sinne Hamb. OVG, Urt. v. 24. August 1999 - 3 Bf 400/98 - m.w.N. u. Beschl. v. 24. August 1999 - 3 Bf 400/98 -, InfAusIR 2000, 71 (75 f.).

¹²⁴Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (277).

¹²⁵Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (277).

¹²⁶So aber Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (277), dem zuzugeben ist, dass der bloße Verteiler der Schriften nicht erfasst sein soll.

¹²⁷Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (277). Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (277).

¹²⁸Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (278).

¹²⁹Vgl. hierzu Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (279).

¹³⁰Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (278).

¹³¹Marx - Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (278).

¹³²Vgl. hierzu Marx - Terrorismus-

vorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 (278), der diese Regelung für mit Art. 8 EMRK und Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar hält.

¹³³ABl. EG Nr. L 149, S. 34 bis 36.

¹³⁴VG Berlin, Beschl. v. 2. März 1999 - VG 11 A 254.98 -, InfAusIR 1999, 236 f.

¹³⁵Vgl. in diesem Zusammenhang aber BVerwG, Urt. v. 1. Februar 2000 - 1 C 14.99 -, InfAusIR 2000, 340 (341 f.), demzufolge der Aufenthalt eines Ausländers, dessen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ablauf der Antragsfrist gestellt wird, ab diesem Zeitpunkt erneut als rechtmäßig gelte, da eine verspätete Antragstellung die Fiktionswirkung nur in den Fallgestaltungen des § 69 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AusIG nicht eintreten lassen solle.

¹³⁶ABl. EG Nr. L 149, S. 34-36.

¹³⁷BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2000 - 9 C 42.99 -, NJW 2000, 3798 (3799) -; Hess. VGH, Beschl. v. 14. November 2003 - 9 TG 2727/03 -; Nds. OVG, Beschl. v. 21. April 2004 - 11 LA 61/04 -; VG Braunschweig, Urt. v. 4. Dezember 2002 - 8 A 546/01 -, demzufolge subjektive Rechte des Betroffenen im Falle einer Verletzung des § 50 Abs. 2 AusIG nicht verletzt werden; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 25. September 2003 - 19a K 734/00.A -.

¹³⁸Renner - Terrorismusbekämpfung und Schutzsuchende, ZAR 2003, 52 (58).

¹³⁹BVerwG, Urt. v. 30. März 1999 - 9 C 23.98 -, InfAusIR 1999, 366 (370 f.), u. - 9 C 22.98 -, InfAusIR 1999, 371 (372).

¹⁴⁰Vgl. hierzu auch BVerwG, Urt. v. 16. November 2000 - 9 C 4.00 -, InfAusIR 2001, 191 (192), demzufolge § 51 Abs. 3, 2. Alt. AusIG nur Verurteilungen nach Erwachsenen-, nicht hingegen auch nach Jugendstrafrecht erfasse.

¹⁴¹Vgl. hierzu BVerwG, InfAusIR 1998, 383, sowie Urt. v. 30. März 1999 - 9 C 23.98, InfAusIR 1999, 366 (370 f.), u. 9 C 31.98, InfAusIR 1999, 470 (472) -; Nds. OVG, Urt. v. 28. Oktober 1999 - 11 L 286/99 -, NVwZ-Beil. 2000, 36 (37); VG Karlsruhe, Beschl. v. 16. April 1985 - 5 K 8/85 -, InfAusIR 1985, 206 (207); VGH BW, Entscheidung v. 28. März 1996 - 1 S 1404/95 - u. Beschl. v. 30. November 1999 - 11 S 506/99 -, EZAR 043 Nr. 42 = NVwZ-Beil. 2000, 37; VG

Stuttgart, Beschl. v. 11. August 1998 - 11 K 364/98 -, NVwZ-Beil. 1999, 8; VG Hamburg, Beschl. v. 2. Dezember 1998 - 7 VG 5019/98 -, InfAusIR 1999, 194 (196); VG Stuttgart, Urt. v. 15. September 1999 - 16 K 2426/99 -, NVwZ-Beil. 2000, 40 (42 f.).

¹⁴²BVerwG, Urt. v. 16. November 2000 - 9 C 6.00 -, InfAusIR 2001, 194 (196 f.); OVG RP, Urt. v. 6. Dezember 2002 - 10 A 10089/02 -.

¹⁴³VG Stuttgart, Urt. v. 15. September 1999 - 16 K 2426/99 -, NVwZ-Beil. 2000, 40 (42 f.); Renner - Terrorismusbekämpfung und Schutzsuchende, ZAR 2003, 52 (58).

¹⁴⁴BVerwG, Urt. v. 5. Mai 1998 - 1 C 17.97 -, NVwZ 1999, 425; OVG NRW, Urt. v. 24. Mai 1995 - 17 A 4128/93 - u. 6. Mai 1998 - 17 A 4480/96 -; OVG RP, Urt. v. 26. November 1999 - 10 A 10210/99.OVG -, AuAS 2000, 102 (104).

¹⁴⁵Vgl. hierzu OVG RP, Urt. v. 6. Dezember 2002 - 10 A 10089/02 -; VG Düsseldorf, Beschl. v. 30. Mai 2003 - 17 L 1338/03.A u. 17 L 1339/03.A -.

¹⁴⁶Renner - Terrorismusbekämpfung und Schutzsuchende, ZAR 2003, 52 (58).

¹⁴⁷Vgl. insoweit Schmahl - Internationaler Terrorismus aus der Sicht des deutschen Ausländerrechts, ZAR 2004, 217 (220 f.).

¹⁴⁸Renner - Terrorismusbekämpfung und Schutzsuchende, ZAR 2003, 52 (58).

¹⁴⁹Zur Zulässigkeit einer auflösenden Bedingung, dass eine Duldung bei Vorliegen eines Heimreisedokuments die Gültigkeit verliert, OVG MP, Beschl. v. 16. August 2004 - 2 L 128/04 -, ZAR 2005, 16 f.

¹⁵⁰VG Leipzig, Urt. v. 10. Juni 2004 - 5 K 442/03 -, EZAR 045 Nr. 23. Vgl. zu den Schwierigkeiten einer länderübergreifenden Verteilung von Ausländern unter der Geltung des Ausländergesetzes auch Welte - Die Zuordnung geduldeter Ausländer von einem Land in ein anderes Land, ZAR 2001, 19-21. Zur länderübergreifenden Verteilung geduldeter Ausländer, die ein Asylverfahren beschritten haben, OVG TH, Beschl. v. 2. Juli 2003 - 3 EO 166/03 -, DÖV 2003, 909 f.; VG Gera, Urt. v. 5. Mai 2003 - 4 K 2525/02 GE -, AuAS 2003, 172-174; VG Potsdam, Urt. v. 22. Oktober 1998 - 3 K 5593/97.A -; zur Problematik des Fehlens einer Ermächtigungsgrundlage für eine bundeslän-

derübergreifende Verteilung von Ausländern, die kein Asylverfahren beschritten haben, im Ausländergesetz OVG NRW, Urt. v. 1. Dezember 1999 - 17 A 3994/98 -, NVwZ-Beil. 2000, 82 f., u. Beschl. v. 26. Mai 2000 - 18 B 228/00 -, EZAR 045 Nr. 15; Bay. VGH, Beschl. v. 16. Februar 2000 - 10 CS 99/3290 -, InfAusIR 2000, 223 (225 f.), m. Anm. Heinhöhl, InfAusIR 2000, 226; VGH BW, Beschl. v. 26. Juli 2000 - 13 S 3017/99 -, InfAusIR 2000, 488-490 = EZAR 045 NR. 13; VG Göttingen, Beschl. v. 14. Juli 1999 - 3 B 3229/99 -, NVwZ-Beil. 2000, 39 f.; VG Stuttgart, Beschl. v. 13. Oktober 1999 - 16 K 3498/99 -, InfAusIR 2000, 139 f.; Leskovar - Die Durchsetzung der Ausreisepflicht im Spiegel der neueren Rechtsprechung, NWVBI. 2000, 449 (457); Müller - Die länderübergreifende Verteilung von Ausländern, ZAR 2001, 166-173; Welte - Die Zuordnung geduldeter Ausländer von einem Land in ein anderes Land, ZAR 2001, 19-21; zum mangelnden Anspruch von Kontingentflüchtlingen auf Umverteilung in ein anderes Bundesland VG Neustadt, Urt. v. 6. Oktober 1999 - 8 K 37/99.NW -, InfAusIR 2000, 293 f. Zur Problematik einer Strafbarkeit nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AusIG im Falle des Sich-Begebens eines Ausländers, dessen räumlicher Aufenthalt qua Duldung auf ein Bundesland beschränkt ist, in ein anderes Bundesland BVerfG, Beschl. v. 28. Juni 2001 - 2 BvR 1330/95 -, EZAR 355 Nr. 27.

¹⁵¹Vgl. zum Ganzen auch OVG RP, Beschl. v. 23. September 2003 - 10 B 11243/03 - u. 19. November 2003 - 10 B 11432/03.OVG -; VG Braunschweig, Urt. v. 3. Februar 1999 - 8 A 8566/98 -, InfAusIR 1999, 461 f.; ferner zum Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit Bay. VG München, Beschl. v. 8. November 1999 - M 7 S 99.4357 -, NVwZ-Beil. 2000, 43.

¹⁵²BGBI. 1980 I, 1057

¹⁵³Verwaltungsgericht Lüneburg, Beschl. v. 14. Februar 2005 - 1 B 5/05 -.

¹⁵⁴Vgl. hierzu auch Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003.

¹⁵⁵Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

2003.

¹⁵⁶Vgl. in diesem Zusammenhang auch Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003.

¹⁵⁷BGBI. 1980 I, 1057.

¹⁵⁸BGBI. 1997 I, 2584.

¹⁵⁹Vgl. hierzu Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003.

¹⁶⁰Vgl. hierzu Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003.

¹⁶¹OVG NRW, Beschl. v. 3. Januar 2005 - 18 B 2665/03 -.

¹⁶²Ebenso Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003, demzufolge vorübergehende Ausreisen im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG, die auch einen Aufenthaltstitel nicht zum Erlöschen gebracht hätten, dem Anspruch nicht entgegengehalten werden könnten.

¹⁶³Vgl. hierzu Funke-Kaiser - Die Übergangsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, Referat im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003.

Das Zuwanderungsgesetz – Materialien und Literaturübersicht

RiVG Carsten Zander, Chemnitz

Gesetzgebungsmaterialien:

- Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Drs. 15/420 v. 07.02.2003
- Unterrichtung durch die Bundesregierung: Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/522 v. 05.03.2003
- Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschuss), BT-Drs. 15/955 v. 07.05.2003
- Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drs. 15/3479 v. 30.06.2004
- Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30.07.2004, BGBl. I S. 1950: Art. 1: Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG); Art. 2: Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU); Art. 3: Änderung des Asylverfahrensgesetzes; Art. 4: Änderung des AZR-Gesetzes; Art. 5: Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes; Art. 6: Änderung des Bundesvertriebenengesetzes; Art. 7: Änderung des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet; Art. 8: Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes; Art. 9: Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch; Art. 10: Änderungen sonstiger sozial- und leistungsrechtlicher Gesetze; Art. 11: Änderungen sonstiger Gesetze; Art. 12: Änderungen von Verordnungen; Art. 13: Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang; Art. 14: Bekanntmachungserlaubnis; Art. 15: Inkrafttreten, Außer-

krafttreten [s. dazu die Materialien BR-Drs. 731/04 v. 24.09.04]

Verordnungen:

- Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV) v. 22.11.2004, BGBl. I S. 2934
- Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit über die Zulassung von neueinreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung – BeschV) v. 22.11.2004, BGBl. I S. 2937
- Verordnung der Bundesregierung und des Bundesministeriums des Innern zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes v. 25.11.2004, BGBl. I S. 2945: Art. 1: Aufenthaltsverordnung (AufenthV); Art. 2: Änderung der AZRG-Durchführungsverordnung; Art. 3: Inkrafttreten, Außerkrafttreten
- Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (Integrationskursverordnung – IntV) v. 13.12.2004, BGBl. I S. 3370

Verwaltungsvorschriften:

- Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Innern zum Bundesvertriebenengesetz (BVFG-VwV) vom 19.11.2004, GMBI. S. 1059
- Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU, Stand: 22.12.2004: (www.emhosting.de/kunden/fluechtlingsrat-nrw.de/system/upload/download_849.pdf); knapp 400 Seiten mit 1,6 MB.

Texte:

- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Asylverfahrensgesetz

(AsylVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juli 1993 (BGBl. I S. 1361), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Zuwanderungsgesetzes vom 30.07.2004 (BGBl. I S. 1950), Stand: 1. Januar 2005 [mit Markierungen der Änderungen]

Entscheidungssammlungen:

- Wollenschläger/Weikhardt/Renner (Hrsg.), Entscheidungssammlung zum Zuwanderungs-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht (EZAR-NF), Grundwerk Stand Februar 2005, 1. Ordner, ca. 100 Seiten

Bücher

- Blechinger/ Bülow / Woyczek / chowski (Hrsg.), Das neue Zuwanderungsrecht. Praxishandbuch zur rechtssicheren Umsetzung der aktuellen nationalen und europäischen Vorschriften, Loseblatt [mit Rezension Renner, ZAR 2005, 35 f.],
- Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz 1992, Loseblatt, Stand: 69. Aktualisierungslieferung, Dezember 2004
- Fritz/Vormeier (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz (GK AufenthG), Loseblatt, Stand: 1. Aktualisierungslieferung, Dezember 2004,
- Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt, Stand: 37. Aktualisierung, November 2004,
- Hofmann/Hoffmann (Hrsg.), Ausländerrecht. AufenthG, FreizügG/EU, AsylVfG, StAG, Handkommentar, 2005 (angekündigt für April 2005)
- Marx, Ausländer- und Asylrecht in der anwaltlichen Praxis, 2. Aufl. 2004
- Storr/Albrecht (Hrsg.), Das neue Zuwanderungsrecht. Textausgabe mit Einführung, Übergangsregelungen und Stichwortverzeichnis, 2004
- Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Zimmermann-Kreher, Zuwande-

rungsgesetz (ZuwG), Kommentar, 2005

- Welte, Zuwanderungs- und Freizügigkeitsrecht, Loseblatt, 2004 [mit Rezension Renner, ZAR 2005, 36]

Aufsätze:

- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Referat 420, Leitfa-den zu den wesentlichen Änderungen des Asylverfahrens durch das Zuwanderungsgesetz (Aktenzeichen: 420-7401-16/04, Stand: 27.12.2004)
- Duchrow, Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2004, 339 ff.,
- Hollmann, Das Zuwanderungsgesetz - die wichtigsten Neuerungen, Asylmagazin 7-8/2004, S. 10 ff.,
- Huber, Das Zuwanderungsgesetz, NVwZ 2005, 1 ff.,
- Kapinos, Zuwanderung und Integration - Das neue Zuwanderungsgesetz - IFLA (Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag) 2004, 109 ff.,
- Kippels, Das neue deutsche Aufenthaltsrecht für Ausländer im Rahmen des Migrationsrechts der EU, InfAusIR 2005, 1 ff.,
- Lüke, Humanitäre Bleiberechte außerhalb des Flüchtlingsschutzes im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2004, 397 ff.,
- Marx, 25 Jahre deutsches Asylrecht, InfAusIR 2004, 21 ff.,
- Marx, Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, 275 ff.,
- Marx, Verfestigung des Aufent-

haltsgesetzes im Übergangsprozess zwischen Ausländergesetz 1990 und Aufenthaltsgesetz 2004, ZAR 2004, 403 ff.,

- Peter, Unbegleitete Minderjährige im Lichte des Zuwanderungsgesetzes und der EU-Asylrechtsharmonisierung, ZAR 2005, 11 ff.,
- Pfaff, Die mutterlose Gesellschaft - Die desintegrative Wirkung des § 36 AufenthG, ZAR 2005, 8 ff.,
- Renner, Vom Ausländerrecht zum Zuwanderungsrecht, ZAR 2004, 266 ff.,
- Schönenbroicher, Rechtsstaat auf Abwegen? - die neue „Härtefallklausel“ des Ausländerrechts, ZAR 2004, 351 ff.,
- Schröder, Zum Asylverfahrensrecht, ANA-ZAR (Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht, Beilage zur ZAR) 2005, H. 1, S. 1)
- O.V., Zuwanderungsgesetz, ZuWG - die Einzelheiten des neuen Zuwanderungsgesetzes, (www.aufenthaltstitel.de/stichwort/zuwg.html)
- Welte, Die neue Abschiebungsanordnung nach allgemeinem Ausländerrecht, InfAusIR 2004, 383 ff.,
- Welte, Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, InfAusIR 2005, 8 ff.,

Änderungsentwürfe:

- Gesetzentwurf der Bundesregierung: Gesetz zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes und weiterer Gesetze, BT-Drs. 15/3784 v. 27.09.2004 und BT-Drs. 15/3984 v. 20.10.2004

- Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 15/4173 v. 10.11.2004
- Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat, BT-Drs. 15/4378 v. 30.11.2004 [Verfahren vom Vermittlungsausschuss am 15.12.2004 ohne Einigungsvorschlag abgeschlossen]
- Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes und weiterer Gesetze, BT-Drs. 15/4491 v. 14.12.2004, Art. 1: Änderung des Aufenthaltsgesetzes, Art. 2: Änderung des Ausländerzentralregistergesetzes, Art. 3: Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch, Art. 4: Änderung des Zuwanderungsgesetzes, Art. 5: Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, Art. 6: Änderungen sonstiger Gesetze, Art. 7: Bekanntmachungserlaubnis, Art. 8: Inkrafttreten [nicht zustimmungspflichtig]

Die Juristische Gesellschaft in Berlin

Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte

Vortrag von Prof. Dr. Rainer Wahl

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin e.V. gehört mit dem überlieferten Gründungsdatum 7. Mai 1859 zu den ältesten Vereinigungen ihrer Art in Deutschland. Sie verfolgt von Anfang an den Zweck, „die Rechtswissenschaft zu fördern und den Juristen einen Vereinigungspunkt zu geben“. Die dazu regelmäßig angebotenen Vorträge und Erörterungen beflügelten vornehmlich in den ersten Jahrzehnten seit der Vereinsgründung die rechtswissenschaftliche Erkenntnis und gaben dem Gesetzgeber wichtige Impulse. Aus ihr ging der heute sehr viel bekanntere Deutsche Juristentag hervor. In jüngerer Zeit berichtet regelmäßig die Juristische Rundschau über die Vorträge, von denen die Gesellschaft einige in ihrer Schriftenreihe herausgibt. Am bekanntesten ist vielleicht der Vortrag des Staatsanwalts Julius von Kirchmann über „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ mit dem berühmten Ausspruch über die drei berichtenden Worte des Gesetzgebers, die ganze Bibliotheken zu Makulatur werden ließen. Dieser Vortrag, weil schon im Jahr 1847 „gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin“ (so das Titelblatt der Druckfassung), hat eine Diskussion über das wahre Gründungsjahr oder aber die Identität der Juristischen Gesellschaft ausgelöst (vgl. Martin Baring, Die Berliner Juristische Gesellschaft, JR 1978, 133 [134]; Horst Sendler, Zur Makulaturproduktion des Gesetzgebers, in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1984, 753 [in u. bei Fußnote 6]; sh. zur jüngeren Geschichte: Rudolf Wassermann, Die Berliner Juristische Gesellschaft, JR 1964, 97 ff., sowie: www.juristische-gesellschaft.de). Wenn auch die in der Zeit des Nationalsozialismus eingestellte und im Jahr 1958 wiedergegründete Vereinigung in der Gegenwart weniger Aufsehen erregt, will sie doch unverändert mit der Auswahl der Vorträge den Blick über die jeweiligen Rechtskreise hinauslenken und so der juristischen Allgemeinbildung wie auch der Allge-

meinbildung der Juristen dienen.

Am 12. Januar 2005 war der Freiburger Staatsrechtler Prof. Dr. Rainer Wahl eingeladen, im mäßig besuchten Plenarsaal des Oberverwaltungsgerichts Berlin über „Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte“ zu referieren. Er äußerte sich eingangs seiner Überlegungen dazu, wozu es einer Geschichte des geltenden Öffentlichen Rechts bedürfe, um dann ausführlich auf die Gründungsphase der deutschen Rechtsordnung in den 50er Jahren, sodann auf die späteren Rechtsentwicklungen einzugehen, die durch Planung, Umweltpolitik sowie ein „Handeln unter Unsicherheit“ gekennzeichnet seien, um mit der Europäisierung und Internationalisierung als „zweiter Phase des Öffentlichen Rechts unter dem Grundgesetz“ und einem Ausblick zu schließen. Seiner Ansicht nach müsse das geltende Öffentliche Recht geschichtlich verstanden werden, weil es von gerichtlichen Grundentscheidungen und daran anknüpfenden Entwicklungspfaden geprägt sei, die auch durch intelligente Kritik aus der Rechtswissenschaft nicht verändert werden könnten. Als Beispiel nannte er die Entscheidungen zur objektiven Dimension der Grundrechte oder zur Rechtsnatur der Verwaltungsvorschriften. Auch sei rechtshistorisch wie rechtsvergleichend das gelebte Recht der Praxis und nicht das „Recht in den Büchern“ maßgeblich. So kennten etliche europäische Rechtsordnungen das behördliche Ermessen, verstünden und handhabten es aber durchaus sehr unterschiedlich. In der Gründungsphase der Bundesrepublik Deutschland sei das Verfassungs- und Verwaltungsrecht in einer gemeinsamen Anstrengung neu kreiert worden, nicht etwa das veritable Recht fortgeführt worden, wie es Anfang der 30er Jahre bestanden hatte. Charakteristisch sei das Verständnis vom stets grundrechtlich fundierten Verwaltungsrecht. Als Beispiel: Das Recht zu bauen stehe in der Bauordnung, aber jedes Mal werde, ohne dass irgendjemand das Recht im

Grundsatz bestreite, darauf hingewiesen, dass das wegen Art. 14 GG auch so sein müsse. Damit habe das einfache Recht eine Untermauerung gefunden, die in anderen Rechtsordnungen ohne Parallele sei. Das als Hauptargument angeführte „Menschenbild“ des Grundgesetzes habe wie in einer kopernikanischen Wende der Rechtssubjektivität zum Sieg verholfen, eine hohe Kontrolldichte der Gerichte und gar deren Eindringen in das „Allerheiligste“ der öffentlichen Verwaltung, das Gebiet hoheitlichen Ermessens, nach sich gezogen. Das subjektive Recht auf polizeiliches Einschreiten sei die Spitze der Entwicklung gewesen. Damit seien Fragen, die in den anderen europäischen Rechtsordnungen der Politik zugeordnet seien, zu Rechtsfragen gemacht worden. Auf die weitere Entwicklung eingehend, lobte Professor Wahl die Planfeststellung als „Spitzenprodukt“ des deutschen Verwaltungsrechts und sprach dem Richterrecht, das aber nicht als case law zu verstehen sei, einen hohen Anteil an den Neuschöpfungen zu. Die Herausforderungen namentlich im Umwelt- und Technikrecht seien dogmatisch gemeistert und die bei komplexen Problemen drohende Gefahr der gerichtlichen Überforderung durch Reduzierung der Kontrolle gelöst worden (Stichworte: Vorsorge, Risiko, normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften). Mittlerweile befinde sich die deutsche Rechtsordnung in einer „zweiten Überformung“ durch das Europarecht, nachdem die erste Überformung durch das Grundgesetz längst abgeschlossen sei. Die deutsche Rechtsordnung stehe allerdings auch im Wettbewerb mit anderen nationalen Rechtsordnungen in Europa und müsse mit ihnen um die Sitzwahl großer Unternehmen konkurrieren. Überhaupt sei die Europäische Union zum „Großlabor für Rechtsbildung“ geworden. Professor Wahl prognostizierte, dass andere Länder der sehr weit vorgeschrittenen Verrechtlichung in Deutschland nicht folgen würden, Anpassungen demnach eher der Bundesrepublik abver-

langt würden. Er schloss mit der Aussage: „Die Herausforderungen sind da, wir sind aufgerufen, an den Lösungen zu arbeiten.“

Entfernung eines Prüfungsvermerks aus der Dienstakte

Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. April 2005 (Az.: 3 B 277/03)

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hat am 5. April 2005 folgendes Urteil (Az.: 3 B 277/03) zu einer dienstlichen Beurteilung gesprochen:

Leitsätze:

1. Die Anwendung eines im Ansatz zulässigen Beurteilungsmaßstabes ist nur dann rechtmäßig, wenn sichergestellt ist, dass dies in einer dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Weise geschieht. Bei der Erstellung von dienstlichen Beurteilungen aus Anlass einer Bewerbung setzt dies voraus, dass der von einem Präsidenten eines Obergerichts angewendete Beurteilungsmaßstab von den anderen Präsidenten der Obergerichte sowie dem Generalstaatsanwalt des Freistaates Sachsen gleichermaßen anerkannt wird.
2. Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Beurteilung bzw. eines Prüfungsvermerks maßgebliche Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung.
3. Die in den Beurteilungsrichtlinien des Staatsministeriums der Justiz im Rahmen der Überprüfung von dienstlichen Beurteilungen vorgesehene Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ist mit höherrangigem Recht vereinbar und verstößt insbesondere nicht gegen § 38 VwGO.
4. Die Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts und der hierzu vorgenommene Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts sind in Sachsen nicht als rechtlich zu trennende Stellungnahmen zu betrachten, sondern bilden erst zusammen die dienstliche Beurteilung im Rechtssinn.

Urteil:

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Entfernung eines Prüfungsvermerks des Präsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts aus seiner Personalakte, der zu einer dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden anlässlich der Bewerbung des Klägers um das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht erstellt worden war.

Unter dem 3.4.2001 bewarb sich der Kläger auf die im Sächsischen Justizministerialblatt Nr. 3 v. 28.3.2001 ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht (R 3). Die vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts am 4.4.2001 hierzu erstellte Anlassbeurteilung nahm Bezug auf eine Anlassbeurteilung vom 14.11.2000, die der Präsident des Verwaltungsgerichts anlässlich einer Bewerbung des Klägers um die Stelle des Vizepräsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts erstellt hatte. Die in dieser Beurteilung getroffenen Feststellungen wurden ohne Einschränkung aufrecht erhalten.

In der dienstlichen Beurteilung vom 14.11.2000 hatte der Präsident des Verwaltungsgerichts, nachdem er

zuvor aus der von ihm erstellten periodischen Beurteilung vom 13.7.1998 wörtlich zitiert hatte, am Ende ausgeführt:

„Seine vielfältigen Berufserfahrungen auch in leitenden Gerichtsfunktionen und die von ihm erzielten beruflichen Erfolge werden durch die Unterlagen, die Herr H. seiner Bewerbung beigelegt hat, in eindrucksvoller Weise bestätigt; sie machen seine besondere Qualifikation für das von ihm angestrebte Amt deutlich.“

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hatte unter dem 27.11.2000 im Rahmen der Erstellung eines Prüfungsvermerks die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts mit dem folgenden Zusatz versehen:

„Ich stimme der Anlassbeurteilung durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden grundsätzlich zu. Eine besondere Qualifikation von Herrn H. für das von ihm angestrebte Amt des Vizepräsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vermag ich jedoch nicht zu sehen. Dazu fehlt es schon an einer obergerichtlichen Erfahrung. Mit dem Amt des Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts ist zum Einen verbunden die Leitung eines Senats, zum Anderen die Vertretungsfunktion in der Führung des Obergerichts. Deshalb erscheint es grundsätzlich geradezu zwingend, für das Amt des Vizepräsidenten zumindest auch obergerichtliche Erfahrung mitzubringen. Die uneingeschränkt po-

sitiven Leistungen von Herrn H. auch in Leitungsfunktionen vermögen die fehlende obergerichtliche Erfahrung nicht zu ersetzen. Eine obergerichtliche Praxis kann auch nicht ersetzt werden durch amtsgerichtliche Vorlageentscheidungen an das Bundesverfassungsgericht und den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Einzelne richterliche Entscheidungen im Rahmen einer langjährigen richterlichen Berufstätigkeit haben für eine wesentlich später liegende Bewerbung um ein Amt in einem völlig anderen Zusammenhang wenig Aussagekraft.“

Zu der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 erstellte der Präsident des Oberverwaltungsgerichts unter dem 12.6.2001 einen Prüfungsvermerk, in dessen Rahmen er der dienstlichen Beurteilung eine Anlage beifügte. Dort wird ausgeführt:

„Die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden verweist vollinhaltlich auf dessen Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 zur Bewerbung von Herrn H. auf das Amt des Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts.

Wie schon zur damaligen Anlassbeurteilung stimme ich wiederum der Anlassbeurteilung durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dresden zu, soweit dadurch die bisher gezeigten Fähigkeiten und Leistungen bewertet werden. Eine besondere Qualifikation von Herrn H. für das von ihm angestrebte Amt eines Vorsitzenden Richters am Sächsischen Oberverwaltungsgericht vermag ich aber nicht zu sehen. Zwar sprechen die positiven Leistungen von Herrn H. in den verschiedenen Leitungsfunktionen für die notwendige Führungskraft als Senatsvorsitzender. Es fehlt aber an einer obergerichtlichen Erfahrung. Herr H. war im Laufe seiner Berufstätigkeit mit Ausnahme von einem Jahr in der Probezeit an keinem Rechtsmittelgericht tätig. Das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht beinhaltet aber im Wesentlichen die Leitung eines Rechtsprechungskörpers der Rechtsmittelinstanz. Soweit

das Oberverwaltungsgericht erstinstanzlich tätig ist, stimmt die Normprüfung im Rahmen der Normenkontrolle ebenso nicht mit erstinstanzlicher verwaltungsgerichtlicher Tätigkeit überein. Es erscheint deshalb grundsätzlich erforderlich, für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht zumindest auch obergerichtliche Erfahrungen mitzubringen. Eine obergerichtliche Praxis kann nicht ersetzt werden durch amtsgerichtliche Vorlageentscheidungen an das Bundesverfassungsgericht und den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Einzelne richterliche Entscheidungen im Rahmen einer langjährigen richterlichen Berufstätigkeit haben für eine Bewerbung um ein Amt in einem völlig anderen Zusammenhang wenig Aussagekraft. Im Übrigen ist auch ein zeitlicher Zusammenhang für die aktuell zu treffende Beurteilung kaum mehr gegeben. Auch die der Bewerbung beigelegten veröffentlichten Entscheidungen aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung können den Mangel an obergerichtlicher Praxis nicht ausgleichen.“

Gegen diese Anlage, dem Kläger eröffnet am 8.7.2001, legte dieser am 16.7.2001 Widerspruch ein. Bei dem als Anlage bezeichneten Prüfungsvermerk handele es sich um eine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts fehle im Hinblick auf § 38 Abs. 2 VwGO hierzu die Befugnis. Inhaltlich stelle der angefochtene Prüfungsvermerk eine unsachlich einseitige Aussage über den Kläger als Bewerber dar. Ihm werde die Qualifikation für die Stelle abgesprochen, weil es an einer obergerichtlichen Erfahrung fehle. Der Kläger habe zehn Jahre zuvor unmittelbar vor der Abordnung an das Oberlandesgericht Stuttgart gestanden. Diese Tätigkeit sei lediglich durch seine Bereitschaft, in der sächsischen Justiz Aufbauhilfe zu leisten, verhindert worden. Nach seiner Übernahme in den Bereich des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz im Alter von 49 Jahren habe kein Anlass mehr bestanden, den Kläger an einem Obergericht zu „erproben“. Der Kläger könne nicht mit Berufsanfängern gleichgestellt wer-

den, sondern beanspruche eine Gleichbehandlung mit den - in einer historisch einmaligen Situation - aus anderen Bundesländern zum Zwecke des Justizaufbaus nach Sachsen versetzten Richtern der gleichen Altersgruppe. Auch der kurz zuvor ernannte Vizepräsident des Sächsischen Landessozialgerichts habe über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.8.2001 wies der Präsident des Oberverwaltungsgerichts den Widerspruch des Klägers zurück. Der Prüfungsvermerk sei keine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Er lasse das Recht und die Pflicht des unmittelbaren Dienstvorgesetzten zur Erstellung der Beurteilung unberührt. Mit dem Prüfungsvermerk werde der Zweck verfolgt, einheitliche Bewertungsmaßstäbe im Bereich der gesamten sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu gewährleisten, um am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Personalentscheidungen treffen zu können. Diese einheitlichen Maßstäbe könnten durch die jeweils nur für ihren Bereich zuständigen Präsidenten der Verwaltungsgerichte nicht gewährleistet werden. Der Rechtmäßigkeit der Überprüfung stehe nicht entgegen, dass diese nur in einer Verwaltungsvorschrift geregelt sei. Auch inhaltlich sei der Prüfungsvermerk rechtmäßig. Dem Kläger sei dort nicht die Qualifikation für das von ihm angestrebte Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht abgesprochen, sondern lediglich ausgeführt worden, dass eine *besondere* (Hervorhebung im Original) Qualifikation auf Grund der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung nicht erkennbar sei. Das an einen Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht zu stellende Anforderungsprofil verlange sowohl Leitungskompetenzen als auch qualifizierte Rechtskenntnisse, die sich im Hinblick auf die Funktion des Oberverwaltungsgerichts als Berufungs- und Beschwerdeinstanz auch auf das Rechtsmittelrecht erstrecken müssten. Diesbezügliche qualifizierte Rechtskenntnisse würden grundsätzlich durch eine Tätigkeit an einem Obergericht erworben. Um von einer besonderen Qualifikation für das angestrebte Amt sprechen zu können, seien Erfahrungen als Richter an ei-

nem Rechtsmittelgericht, etwa einem Oberverwaltungsgericht oder Oberlandesgericht, unverzichtbar. Soweit der Kläger auf die Praxis in anderen Gerichtsbarkeiten hingewiesen habe, sei dies rechtlich nicht von Belang.

Der Kläger hat am 3.9.2001 Klage zu dem Verwaltungsgericht Dresden erhoben und vorgetragen, dass der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts eine unzulässige und unbegründete Maßnahme der Dienstaufsicht darstelle. Für die Erstellung der Beurteilung sei gemäß § 38 Abs. 1 VwGO institutionell und instanzial der Präsident des Verwaltungsgerichts zuständig. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts berufe sich auch nicht darauf, Rechtsfehler des Präsidenten des Verwaltungsgerichts korrigieren zu müssen. Der Widerspruchsbescheid lasse außer Acht, dass § 23 Abs. 1 SächsJG mangels Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Sachsen nichtig sei. Die dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts gemäß § 38 Abs. 2 VwGO zustehende übergeordnete Dienstaufsicht gestatte keinen Durchgriff im Einzelfall. Der Prüfungsvermerk sei aber auch dann formell und inhaltlich rechtswidrig, wenn dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts eine Kompetenz hierfür zustehe. Maßnahmen der Dienstaufsicht dürften nicht zur Vorbereitung oder gar Beeinflussung von Auswahlverfahren missbraucht werden. Die von diesem selbst eingeräumte subsidiäre Zuständigkeit dürfe nicht ausgeübt werden, solange der primär dafür Zuständige hierzu in der Lage sei. Eine Befugnis, rechtmäßige Einzelfallentscheidungen, die ihm nicht passten, an sich zu ziehen und zu korrigieren, bestehe nicht. Meinungsäußerungen des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, wie die über das Nichtvorliegen einer besonderen Qualifikation für das angestrebte Amt, gehörten ins Bewerbungs- und nicht ins Beurteilungsverfahren. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sei zuletzt auch gegenüber dem Kläger vorgekommen.

Der Kläger beantragt,

den Prüfungsvermerk des Präsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts v. 12.6.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.8.2001 aufzuheben und den Beklagten zu ver-

pflichten, den Prüfungsvermerk aus den Akten zu entfernen.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sei im Rahmen der gestuften Dienstaufsicht gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 SächsJG zum Erlass des streitgegenständlichen Prüfungsvermerks befugt. Gleiches ergebe sich auch aus § 38 Abs. 2 VwGO. Da der Dienstherr im Auswahlverfahren maßgeblich auf die dienstlichen Beurteilungen abzustellen habe, müsse eine - wie vorliegend - teilweise unzutreffende Anlassbeurteilung geändert werden. Einer Äußerung im Besetzungsvorschlag komme demgegenüber keine rechtliche Bedeutung zu.

Die von dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts unter dem 13.7.1998 erstellte periodische Beurteilung des Klägers, die den Beurteilungszeitraum vom 1.1.1994 bis zum 31.12.1997 umfasste und - nach Erstellung eines Prüfungsvermerks durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts - mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ schloss, befindet sich nicht mehr bei den Akten. Sie wurde durch die dienstliche Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.12.2001 ersetzt und enthielt nunmehr das Gesamturteil „sehr gut“. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sah unter dem 20.12.2001 von der Erstellung eines Prüfungsvermerks mit der Begründung ab, er sei im Beurteilungszeitraum nicht mit Personalangelegenheiten betraut gewesen, und für eine eigene Beurteilung fehle ihm die notwendige Tatsachengrundlage.

Mit Urteil vom 4.2.2003 hob das Verwaltungsgericht den streitgegenständlichen Prüfungsvermerk auf, verpflichtete den Beklagten, diesen Vermerk aus den Personalakten des Klägers zu entfernen und ließ die Berufung gegen das Urteil zu. Der Prüfungsvermerk sei rechtswidrig, weil er negative Feststellungen zur Eignung eines Bewerbers beinhalte, die nicht mit der Beförderungspraxis des Dienstherrn korrespondierten. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe die Eignung des Klägers für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage seiner Auffassung relativiert, wonach eine solche Stelle

nur an Bewerber vergeben werden könnte, die dort erprobt worden seien bzw. über obergerichtliche Erfahrung verfügten. Dies finde in der bisherigen Verwaltungspraxis des Beklagten keine Entsprechung. Der Rechtsordnung lasse sich auch nicht entnehmen, dass zum Anforderungsprofil der Stelle eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht obergerichtliche Erfahrung bzw. Erprobung an einem Obergericht gehöre.

Der Beklagte hat gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass der Prüfungsvermerk Teil der dienstlichen Beurteilung sei, für deren Überprüfung die allgemeinen Grundsätze gälten. Danach müssten die Anforderungen des angestrebten Amtes berücksichtigt werden, die sich aus der Ausschreibung sowie aus den gesetzlichen Aufgaben des Amtes, nicht jedoch aus der bisherigen Verwaltungspraxis des Dienstherrn ergäben. Der von dem Verwaltungsgericht angenommene Widerspruch zwischen der Beurteilung durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts und der Verwaltungspraxis bestehe auch nicht. Unrichtig seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts soweit dort behauptet werde, aus dem Prüfungsvermerk ergebe sich die Rechtsauffassung des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, Stellen als Vorsitzende Richter am Oberverwaltungsgericht könnten nur an Bewerber mit obergerichtlicher Erfahrung vergeben werden. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe nur die in der Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts genannte „besondere Qualifikation“ des Klägers für das Amt relativiert.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4.2.2003 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts fehle die Kompetenz für die angefochtene Maßnahme der Dienstaufsicht, weil dafür institutionell und instanzial der Präsident des Verwaltungsgerichts zuständig sei. § 23 Abs. 1 SächsJG sei mangels Gesetzgebungskompetenz nichtig und § 38 Abs. 2 VwGO verbiete dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts einen

Durchgriff im Einzelfall. Der Prüfungsvermerk sei auch inhaltlich rechtswidrig, da mit der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung kein Verhalten des Klägers gewertet werde. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts habe Beurteilungs- und Auswahlverfahren unzulässig vermengt, so dass die Maßnahme der Dienstaufsicht die Auswahlentscheidung unzulässigerweise vorwegnehme. Ungenau sei die Aussage des Beklagten, dass kein Widerspruch zwischen der Auffassung des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts und der Verwaltungspraxis des Dienstherrn bestehe. Denn das Staatsministerium der Justiz habe selbst eingeräumt, dass Anforderungsprofile bislang unscharf gehandhabt worden seien und die obergerichtliche Erfahrung nur eines von mehreren Merkmalen darstelle. Die Berufung sei schließlich bereits als unzulässig zu verwerfen, weil der Beklagte nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts könne den beklagten Freistaat nicht vertreten, da es sich hierbei nicht um ein Geschäft der Gerichtsverwaltung handle. Die Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 VertrVO, mit der die Vertretung des Beklagten durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts begründet werde, verstoße gegen § 39 VwGO.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie auf die dem Senat vorliegenden Verwaltungsvorgänge (Personalakte des Klägers) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das verwaltungsgerichtliche Urteil ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, da der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts vom 12.6.2001 und der Widerspruchsbescheid vom 13.8.2001 rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen. Er hat daher einen Anspruch auf Aufhebung des Prüfungsvermerks und Entfernung desselben aus seinen Personalakten; der Widerspruchsbescheid war ebenfalls aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Die Berufung, an deren Zulassung durch das Verwaltungsgericht der Senat gebunden ist, ist zulässig.

Entgegen der Ansicht des Klägers

steht der Zulässigkeit nicht entgegen, dass sie von einem Rechtsanwalt eingelegt worden ist, der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts bevollmächtigt worden war, und das Staatsministerium der Justiz einen Eintritt in den Rechtsstreit als Vertreter des beklagten Freistaats und damit die grundsätzlich zulässige Genehmigung der Berufungserhebung auch nach Ablauf der hierfür vorgesehenen Frist (vgl. BVerwG, Zwischenurt. v. 21.1.2004, DVBl. 2004, 713; GemS OGB, Beschl. v. 17.4.1984, BVerwGE 69, 380; a.A. BVerwG, Beschl. v. 25.3.1996 - 4 A 38.95; zit. nach juris) in der Folge ausdrücklich abgelehnt hat. Der Senat vermag einen Verstoß der Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Vertretung des Freistaates Sachsen in gerichtlichen Verfahren (Vertretungsverordnung - VertrVO) gegen § 39 VwGO jedenfalls dann nicht zu erkennen, wenn dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts als der obersten Landesbehörde, dem Staatsministerium der Justiz, unmittelbar nachgeordnete Behörde der Gerichtsverwaltung die Prozessführung vor den Verwaltungsgerichten in Verfahren übertragen wird, in denen er im Rahmen seiner (Gerichts-)Verwaltungszuständigkeit tätig geworden ist. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass die Prozessführung vor den Verwaltungsgerichten zur Verteidigung einer Tätigkeit, die im Rahmen der Gerichtsverwaltung erfolgt ist, nur noch einen mittelbaren sachlichen Bezug zu dieser aufweist, da die Prozessvertretung, anders als die vorausgegangene Verwaltungstätigkeit, ohne weiteres durch eine andere Behörde des beklagten Freistaats, insbesondere das Staatsministerium der Justiz, wahrgenommen werden könnte. Der mittelbare Bezug zur Gerichtsverwaltung ist indessen ausreichend, um die in § 4 Abs. 1 Satz 1 VertrVO vorgesehene Prozessvertretung als mit § 39 VwGO vereinbar anzusehen, da auch diese letztlich noch als Wahrnehmung der Dienstaufsicht einzuordnen ist und damit Gerichtsverwaltung im Sinne dieser Vorschrift ist. Eine strengere Sichtweise ist auch nicht durch den Grundsatz der Gewaltenteilung aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG geboten, denn dieser schließt Überschneidungen zwischen den Gewalten nicht vollständig aus (vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970,

BVerfGE 30, 1 [28]). So enthält in Bezug auf die rechtsprechende Gewalt § 4 Abs. 2 DRiG auch einen Katalog von Ausnahmen für Tätigkeiten, die Richter außerhalb der ihnen ausschließlich anvertrauten Rechtsprechung ausüben dürfen, und nennt dabei ausdrücklich die Gerichtsverwaltung (Nr. 1). Da der Präsident des Oberverwaltungsgerichts auch dann, wenn er vor dem Gericht, dem er selbst als Richter angehört und dessen Richter seiner unmittelbaren Dienstaufsicht unterstehen, den beklagten Freistaat in Angelegenheiten der Gerichtsverwaltung vertritt, offensichtlich nicht als Richter, sondern als Behörde tätig wird, vermag der Senat rechtlich keine Unterschiede zu den Fällen zu erkennen, in denen der Beklagte, der zugleich Dienstherr aller Richter des Oberverwaltungsgerichts ist, etwa durch das Staatsministerium der Justiz als gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG oberster Dienstaufsichtsbehörde vertreten wird.

2. Die Berufung hat aber in der Sache keinen Erfolg, da der streitgegenständliche Prüfungsvermerk und der Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts zwar formell rechtmäßig (a), materiell aber rechtswidrig sind (b).

a. Der Prüfungsvermerk ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden, da der Präsident des Oberverwaltungsgerichts nach den seinerzeit geltenden Beurteilungsrichtlinien des Staatsministeriums der Justiz für dessen Erstellung zuständig war und das dort vorgesehene Verfahren eingehalten hat (aa). Die in den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsbefugnis ist mit höherrangigem Recht vereinbar, da eine gesetzliche Ermächtigung besteht und ein Verstoß gegen § 38 VwGO nicht vorliegt (bb).

aa. Der Beklagte hat mit der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz zur Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten vom 5.2.1996 (SächsJMBl. 1996, 27) - nachfolgend: VwV - Beurteilungsrichtlinien erlassen. Dabei bestimmt Nr. 7 lit. a cc VwV zunächst, dass in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Präsidenten der Verwaltungsgerichte zuständig sind für die Erstellung der Beurteilungen der Richter ihrer Gerichte. Im weiteren Verfahrensgang sieht Nr. 7 lit. c VwV

Obergerichte die von den jeweils unmittelbar nachgeordneten Behörden erstellten dienstlichen Beurteilungen prüfen, und das Ergebnis dieser Prüfung in einem Beurteilungsvermerk festhalten. Ferner wird ihnen das Recht der Abänderung dieser Beurteilungen eingeräumt.

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hat mit dem angegriffenen Prüfungsvermerk das von den Beurteilungsrichtlinien vorgegebene Verfahren eingehalten. Die Abänderung einer Beurteilung, wie sie hier hinsichtlich der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 durch die im Prüfungsvermerk enthaltene Abwertung der „besonderen“ Qualifikation des Klägers für das von ihm angestrebte Amt - zumindest der Form nach - erfolgt ist, ist in den Beurteilungsrichtlinien ausdrücklich vorgesehen.

Allerdings bemerkt der Senat, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der streitgegenständliche Prüfungsvermerk materiell überhaupt eine Abänderung der Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 enthält. Den Beurteilungsrichtlinien ist zu entnehmen, dass der Beklagte bei der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen der Richter der sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zwischen einer Beurteilung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte und einer „Überbeurteilung“ des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts differenzieren wollte, die als rechtlich zu trennende dienstliche Stellungnahmen betrachtet werden könnten. Das für den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts vorgesehene Abänderungsrecht führt vielmehr dazu, dass für die Richter der Verwaltungsgerichte Beurteilungen erstellt werden, für die jeweils die Fassung maßgeblich ist, die sie mit dem Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts erhalten, so dass Beurteilung und Prüfungsvermerk erst zusammen die dienstliche Beurteilung im Rechtssinn ergeben (vgl. BVerwG, Urt. v. 7.6.1984, DVBl. 1984, 1221 zur bayerischen Regelung). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger bereits in der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 nicht als „besonders qualifiziert“ für das angestrebte Amt bezeichnet worden sein dürfte. Denn diese Anlassbeurteilung verweist

vollumfänglich auf die Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.11.2000, die von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts mit einem Prüfungsvermerk versehen wurde, der nahezu den gleichen Wortlaut hat wie der vorliegend angegriffene, und gegen den der Kläger nicht vorgegangen ist. Anhaltspunkte dafür, dass der Präsident des Verwaltungsgerichts bei der Bezugnahme auf die Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 davon ausgegangen wäre, dass diese auch nach der Abänderung durch den Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts in ihrer Ausgangsfassung rechtlich noch existierte oder er sich über diesen Prüfungsvermerk hinwegsetzen wollte, sind den Akten nicht zu entnehmen.

bb. Die in den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Eine Befugnis der vorgesetzten Dienststellen, dienstliche Beurteilungen auch außerhalb eines Rechtsbehelfsverfahrens auf Grund eigener Beurteilungskompetenz überprüfen, aufheben, ändern oder selbst erstellen zu dürfen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn eine besondere auf gesetzlicher Grundlage beruhende Ermächtigung und Zuständigkeitsregelung besteht (BVerwG, Urt. v. 17.4.1996, DVBl. 1986, 951 m.w.N.). Eine solche gesetzliche Ermächtigung ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG zu sehen. Nach dieser Vorschrift obliegt die dienstliche Beurteilung dem Dienstvorgesetzten. Die Beschränkung auf den „unmittelbaren“ Dienstvorgesetzten, die in der Norm ursprünglich enthalten war, ist durch Art. 1 Nr. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Richtergesetzes des Freistaates Sachsen und beamtenrechtlicher Regelungen vom 13.12.1996 (SächsGVBl. S. 503) aufgehoben worden. Der Streichung lag ein Änderungsantrag eines Abgeordneten zur Änderung des von der Staatsregierung vorgelegten Gesetzentwurfs (LT-Drs. 2/3829) zu Grunde, der vom Verfassungs- und Rechtsausschuss als Beschlussempfehlung angenommen und Gesetz geworden ist und die folgende

„Im Interesse einheitlicher Beurteilungsmaßstäbe sollen auch bei der Erstellung der periodischen Beurteilungen die weiteren Dienstvorgesetzten mitwirken können. Anlassbeurteilungen und periodische Beurteilungen sollen nach einheitlichen Kriterien durchgeführt werden.“

(2. Änderungsantrag; LT-Drs. 2/4491)

§ 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG sieht daher eine Mitwirkung der „weiteren Dienstvorgesetzten“, hier des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, bei der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung grundsätzlich vor. Die konkrete Gestaltung des Verfahrens der Mitwirkung und auch die Regelung über die Zuständigkeit des Beurteilers kann in Beurteilungsrichtlinien erfolgen, ohne dass es hierzu einer weiteren gesetzlichen Ermächtigung bedarf (so im Ergebnis auch BGH - Dienstgericht des Bundes -, Urt. v. 10.8.2001, NJW 2002, 359). Ob diese Mitwirkung - wie in Sachsen -- durch eine Abänderungsbefugnis, durch ein Weisungsrecht an den Erstbeurteiler oder das Recht zur Erstellung einer rechtlich selbstständigen „Überbeurteilung“ erfolgt (vgl. zu den unterschiedlichen Regelungen in den Ländern Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, RdNr. 568 ff.), ist der Norm dagegen nicht zu entnehmen.

Die oberste Dienstbehörde ist daher auch innerhalb der durch das einschlägige Gesetzes- und Verordnungsrecht gezogenen Grenzen weitgehend frei, Verfahren und Inhalt dienstlicher Beurteilungen durch Richtlinien festzulegen (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621; Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Sie kann im Rahmen ihres Organisationsermessens grundsätzlich ihr zweckmäßig erscheinende Maßnahmen über Zuständigkeiten und Verfahren treffen und dabei auch bestimmen, durch wen die dienstliche Beurteilung der Richter erstellt wird, wobei der sachliche Zusammenhang dieser Aufgabe mit der Ausübung der Dienstaufsicht nicht außer Acht gelassen werden darf (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.8.2004 - 2 B 64.04 - unter Verweis auf Urt. v. 17.4.1986 - 2 C 8.83; zit. nach juris). Das bedeutet, dass das Staatsministerium der Justiz, das gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG für die Rich-

Festsprechung

ter der Verwaltungsgerichtsbarkeit oberste Dienstaufsichtsbehörde ist, grundsätzlich auch Zuständigkeiten und Verfahren der dienstlichen Beurteilungen regeln kann, soweit dies mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

Die Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, von der in dem angefochtenen Prüfungsvermerk zumindest der Form nach Gebrauch gemacht worden ist, verstößt - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht gegen § 38 VwGO (ebenso BGH - Dienstgericht des Bundes - aaO). In dieser Vorschrift wird bestimmt, dass der Präsident des Verwaltungsgerichts die Dienstaufsicht über die Richter des Gerichts ausübt (Abs. 1) und der Präsident des Oberverwaltungsgerichts übergeordnete Dienstaufsichtsbehörde ist (Abs. 2).

Da die Erstellung der dienstlichen Beurteilung in engem sachlichen Zusammenhang mit der Ausübung der Dienstaufsicht gesehen werden muss, kann § 38 Abs. 1 VwGO im Hinblick auf die Zuständigkeit entnommen werden, dass diese für die Richter der Verwaltungsgerichte, zu denen der Kläger zählt, von den Präsidenten der Verwaltungsgerichte zu erstellen sind. Fehl geht indessen der Einwand des Klägers, der Abänderungsbefugnis des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts stehe entgegen, dass dieser gemäß § 38 Abs. 2 VwGO über die Richter der Verwaltungsgerichte nur eine übergeordnete Dienstaufsicht ausübt. Mit dieser institutionellen Festlegung dürfte es zwar nicht vereinbar sein, wenn die oberste Dienstaufsichtsbehörde in ihren Beurteilungsrichtlinien den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts generell mit der Erstellung der dienstlichen Beurteilungen für die Richter der Verwaltungsgerichte betrauen oder wenn der Präsident des Oberverwaltungsgerichts auf Grund seines ihm gegenüber den Präsidenten der Verwaltungsgerichte zustehenden Weisungsrechts diese Aufgabe generell an sich ziehen würde (vgl. Stelkens in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO § 38RdNr. 19, m.w.N.). Dies ist vorliegend jedoch weder durch die Beurteilungsrichtlinien (vgl. Nr. 7 a cc VwV) noch durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts geschehen, vielmehr

hat der Präsident des Verwaltungsgerichts eine dienstliche Beurteilung erstellt, die von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts dann geprüft und in der Folge der Überprüfung abgeändert worden ist. Rechtliche Bedenken gegen dieses Verfahren sind auch deshalb nicht zu erkennen, weil an der Erstellung der dienstlichen Beurteilung keine anderen als die in § 38 VwGO genannten Behörden, die Präsidenten der Gerichte und damit Verwaltungsrichter in ihrer nichtrichterlichen, verwaltenden Funktion mitgewirkt haben.

Das von den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Abänderungsrecht stellt eine Verfahrensregelung dar, die auch zu der instanzialen Zuständigkeitsregelung des § 38 Abs. 2 VwGO nicht im Widerspruch steht. Der Senat vermag eine Verpflichtung des Beklagten, an Stelle des Abänderungsrechts des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ein Verfahren vorzusehen, bei dem dieser dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts im Falle einer Beanstandung eine Weisung zu erteilen hätte und jener dann entsprechend den Vorgaben des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts die dienstlichen Beurteilung selbst abändern müsste, nicht zu erkennen. Eine solche Verpflichtung folgt insbesondere auch nicht aus einem Verbot des Durchgriffs nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsorganisationsrechts. Aus der auch beim hierarchischen Behördenaufbau grundsätzlich subsidiären Zuständigkeit der nächsthöheren Behörde folgt lediglich, dass diese nicht ohne eine gesonderte Zuständigkeitsregelung Verwaltungsentscheidungen der nachgeordneten Behörde selbst abändern kann, sondern ihre Aufsicht regelmäßig durch die Erteilung von Weisungen wahrnimmt. Damit steht die Regelung über die Erstellung der dienstlichen Beurteilungen für Richter in Sachsen aber in Einklang. Da § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG - wie oben dargelegt - eine Mitwirkung des nächsthöheren Dienstvorgesetzten vorsieht und die oberste Dienstbehörde in den Beurteilungsrichtlinien die Abänderungsbefugnis festgelegt hat, kann dieser Verfahrensregelung nicht der allgemeine Grundsatz der Aufsichtsführung im Wege der Weisungserteilung entgegen gehalten werden.

Offen bleiben kann dagegen, ob die

Regelung der Dienstaufsicht in § 23 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SächsJG nichtig ist, weil der Bund in § 38 VwGO von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht hat und damit auch eine gleichlautende landesrechtliche Regelung desselben Gegenstandes gemäß Art. 72 Abs. 1 GG gesperrt wäre (vgl. Rozek, DÖV 2002, 103 [109]; a.A. Grünberg, LKV 1999, 354 [355]; im Ergebnis auch BGH - Dienstgericht des Bundes - aaO), da diese Frage nicht entscheidungserheblich ist. Denn die Beurteilungsrichtlinien müssten - die Nichtigkeit der landesrechtlichen Regelung unterstellt - dann alleine mit § 38 VwGO vereinbar sein, was - wie ausgeführt - auch der Fall ist.

b. Der Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts erweist sich jedoch als materiell rechtswidrig. Zwar ist dieser hinsichtlich des Inhalts nicht zu beanstanden (aa). Der Prüfungsvermerk legt jedoch einen - vom Ansatz her nicht sachwidrigen (bb) - Beurteilungsmaßstab zu Grunde, bei dem nicht sichergestellt war, dass er in gleicher Weise auf alle potentiellen Konkurrenten des Klägers Anwendung gefunden hätte (cc). Ferner stützt er sich auf eine nicht (mehr) vollständig und zutreffend ermittelte Tatsachengrundlage (dd).

Dienstliche Beurteilungen sind von den Verwaltungsgerichten nur in eingeschränktem Umfang nachprüfbar. Die vorzunehmende Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt sich darauf, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Wenn der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, kann das Gericht nur prüfen, ob die Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen in Einklang stehen (BVerwG, Ur. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621 m.w.N.; st. Rspr.).

aa. Entgegen der Ansicht des Klägers hat der Prüfungsvermerk allerdings einen zulässigen Inhalt. Die vorliegend anzuwendenden Beurteilungsrichtlinien sehen in Nr. 3 lit. c VwV für die Beurteilung aus besonderem

Anlass vor, dass sie kein Gesamturteil enthält, sich aber auch auf die Eignung für die ausgeschriebene Stelle erstreckt. Der streitgegenständliche Prüfungsvermerk des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts hat die in der Anlassbeurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2001 enthaltene Bemerkung zur Eignung des Klägers für die Stelle, zu deren Besetzungsverfahren die dienstliche Beurteilung erstellt wurde, zumindest der Form nach dahingehend abgeändert, dass der Kläger geeignet, nicht aber „besonders qualifiziert“ sei. Der Inhalt des angegriffenen Prüfungsvermerks ist dabei nicht deshalb unzulässig, weil er mit der Bezugnahme auf die unstreitig fehlende obergerichtliche Erfahrung des Klägers auf ein „biographisches Nicht-Ereignis“ abstellt. Denn der Beurteiler hat bei der Erstellung einer Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung im Hinblick auf die angestrebte Stelle eine Eignungsprognose abzugeben, wogegen im Rahmen der periodischen Beurteilung Eignung, Befähigung und fachliche Leistung einer dienstlichen Tätigkeit zu bewerten sind, die der Beurteilte in einem Amt erbracht hat, das er bereits innehat. Dass bei einer Eignungsprognose der Umstand einbezogen wird, ob das angestrebte Amt oder die von diesem gestellten Anforderungen etwa im Wege der Abordnung bereits ausgefüllt worden sind, erscheint dem Senat bereits deshalb als folgerichtig, weil die tatsächliche Grundlage für die Prognose dann als gesicherter angesehen werden kann als dies ohne die Möglichkeit der Bewertung von solchen Leistungen der Fall ist.

bb. Der von dem Präsidenten des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts angelegte Beurteilungsmaßstab, wonach es für die Annahme einer besonderen Eignung „grundsätzlich erforderlich (ist), für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht zumindest auch obergerichtliche Erfahrungen mitzubringen“, ist vom Ansatz her auch nicht sachwidrig. Die Tätigkeit an einem Obergericht ist, ebenso wie die Führung eines Spruchkörpers, ein wesentlicher Teil der Aufgaben des (statusrechtlichen) Amtes, auf das sich die zu prognostizierende Eignung des Klägers bezogen hat. Ein Beurteilungsmaßstab, wonach eine

„besondere“ Eignung für das Amt dann grundsätzlich nicht vorliegt, wenn insoweit keine berufliche Erfahrung vorhanden ist, begegnet daher jedenfalls dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn er als Grundsatz zugleich Ausnahmen nicht ausschließt und damit insbesondere Raum lässt für die Bewertung der in Wahrnehmung einer anderen dienstlichen Tätigkeit erbrachten fachlichen Leistung. Da eine Eignungsprognose anzustellen ist, sind grundsätzlich auch Leistungen zu berücksichtigen, die in einem anderen als dem angestrebten Amt bewertet worden sind. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hat in der mündlichen Verhandlung insoweit auch klargestellt, dass der von ihm aufgestellte Grundsatz die Bewertung von Leistungen, die im Rahmen einer anderen dienstlichen Tätigkeit gezeigt worden sind, nicht ausschließt.

cc. Die Anwendung eines im Ansatz zulässigen Beurteilungsmaßstabes ist aber auch nur dann rechtmäßig, wenn sichergestellt ist, dass dies in einer dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Weise geschieht. Dabei sind strenge Maßstäbe anzulegen, da die gleichmäßige Heranziehung der Beurteilungskriterien gleichsam das Gegengewicht zu der dem Dienstherrn im Übrigen eingeräumten weiten Gestaltungsfreiheit im Beurteilungswesen bildet (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Die dienstliche Beurteilung dient vornehmlich dem Zweck, dem Dienstherrn für künftige Personalentscheidungen eine am Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlgrundlage zu schaffen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, DVBl. 2003, 1545). Es ist daher umso bedeutsamer, den gewählten Beurteilungsmaßstab tatsächlich gleichmäßig auf alle Richter oder Beamten anzuwenden, die bei Entscheidungen über ihre Verwendung oder ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können. Die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabes ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Beurteilung ihren Zweck erfüllt, einen Vergleich der Konkurrenten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale zu ermöglichen, zumal die dienstliche Beurteilung ihre wesentliche Aussagekraft erst aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in ande-

ren dienstlichen Beurteilungen erhält (BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621).

In Anwendung dieser Grundsätze teilt der Senat bereits nicht die in der mündlichen Verhandlung von dem Beklagten vorgetragene Rechtsauffassung, wonach sich die gleichmäßige Anwendung des Beurteilungsmaßstabes jeweils nur auf den einzelnen in Rede stehenden Beurteilungsvorgang für eine Stellenbesetzung, d.h. vorliegend die Anlassbeurteilungen für Bewerbungen um die ausgeschriebene Stelle eines Vorsitzenden Richters am Oberverwaltungsgericht, beziehen müsse. Zwar ist die Verwendung unterschiedlicher Beurteilungsmaßstäbe bei unterschiedlichen Beurteilungszeiträumen zulässig (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.4.1981, DVBl. 1981, 1062). Die auf einen einzelnen Vorgang beschränkte Anwendung eines Beurteilungsgrundsatzes dürfte jedoch bereits mit dem Verständnis eines Grundsatzes als allgemeiner und über den Einzelfall hinausgehender Festlegung nicht vereinbar sein. Selbst wenn man aber von der Zulässigkeit der von dem Beklagten befürworteten Beschränkung ausgehen wollte, so richtete sich die Stellenausschreibung doch jedenfalls nicht ausschließlich an Richter, die der Dienstaufsicht des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts unterstanden, so dass die für den Kläger anlässlich seiner Bewerbung erstellte dienstliche Beurteilung nicht nur einen Vergleich mit den anderen Richtern der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch allen übrigen Richtern und Staatsanwälten ermöglichen musste (vgl. BVerwG, Urt. v. 2.3.2000, NVwZ-RR 2000, 621; Urt. v. 7.6.1984, DVBl. 1984, 1221). Dies wäre aber nur dann in einer dem Gebot der Gleichbehandlung entsprechenden Weise geschehen, wenn der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts herangezogene Beurteilungsgrundsatz in der sächsischen Justiz allgemein Anwendung gefunden hätte.

Das ist indessen nicht der Fall. Dabei kann der Kläger dem Beurteilungsmaßstab zwar nicht entgegenhalten, dass der Beklagte in der Vergangenheit offenbar Vorsitzendenstellen an Obergerichten mit Bewerbern besetzt hat, die über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt haben, oder - wie es das Verwaltungsgericht

Festsetzung

getan hat - auf die aktuelle Beförderungspraxis des Beklagten abstellen, da das Beurteilungs- vom Stellenbesetzungsverfahren hier zu trennen ist. Der Senat vermag aber nach den im Verfahren eingeholten Stellungnahmen des Staatsministeriums der Justiz sowie der Präsidenten der Obergerichte und des Generalstaatsanwalts nicht zu erkennen, dass der Präsident des Oberverwaltungsgerichts die Abänderung der Beurteilung auf Grund eines Beurteilungsgrundsatzes vorgenommen hat, der für alle Richter und Staatsanwälte in Sachsen gleichermaßen Geltung hätte. Auf die Anfrage des Senats, ob der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz anerkannt werde, dass ein Bewerber für eine ausgeschriebene Stelle als Vorsitzender an einem Obergericht, der über keine obergerichtliche Erfahrung verfügt, nicht als „besonders qualifiziert“ angesehen werden kann, hat das Staatsministerium der Justiz mitgeteilt, dass eine Differenzierung bei der Eignungsprognose nach den Beurteilungsrichtlinien nicht vorzunehmen sei und daher nur die Eignung oder Nichteignung festgestellt werden könne. Etwaige Zusätze wie „besonders“ geeignet fänden bei einer Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung. Daraus folgt zwar einerseits, dass die von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts vorgenommene Abänderung einer von dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts abgegebenen Eignungsprognose „besonders geeignet“ in „geeignet“ im Ergebnis den Beurteilungsrichtlinien bzw. der Auslegung derselben durch das Staatsministerium der Justiz entsprochen bzw. sich als redundant erwiesen hätte, da die Eignungsprognose des Präsidenten des Verwaltungsgerichts - auch dann, wenn sie mit der Bezugnahme auf die durch den Prüfungsvermerk vom 27.11.2000 abgeänderte Anlassbeurteilung vom 14.11.2000 gleichwohl „besonders qualifiziert“ gelautet haben sollte - vom Dienstherrn ohnehin als „geeignet“ bewertet worden wäre. Da sich der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz aber gerade auf die Differenzierung zwischen „geeignet“ und „besonders geeignet“ im Rahmen der Eignungsprognose bezieht, widerspricht er dem von der

obersten Dienstbehörde aufgestellten Beurteilungsgrundsatz, wonach eine solche Differenzierung überhaupt nicht vorzunehmen ist.

Die Stellungnahmen der Präsidenten der anderen Obergerichte und des Generalstaatsanwalts stehen der Annahme, der von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellte Beurteilungsgrundsatz finde in Sachsen allgemein Anwendung, ebenfalls entgegen. Der Präsident des Oberlandesgerichts hat in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass Anlassbeurteilungen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur die Eignung der Bewerber feststellten, aber keine weitergehenden Differenzierungen wie etwa „besonders qualifiziert“ enthielten. Dies entspricht den Vorgaben des Staatsministeriums der Justiz und schließt die Anwendung eines Beurteilungsgrundsatzes zur Differenzierung innerhalb der Eignungsprognose aus. Die Vizepräsidentin des Finanzgerichts hat für den Bereich der Finanzgerichtsbarkeit ebenfalls mitgeteilt, dass bei der Eignungsprognose in Anlassbeurteilungen Abstufungen nicht vorgenommen worden seien. Der Generalstaatsanwalt ist in seiner Stellungnahme dem Beurteilungsgrundsatz des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts sogar ausdrücklich entgegengetreten, obwohl er wie dieser offenbar eine Differenzierung bei der Eignungsprognose vornimmt. Der Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts hat erklärt, dass er den von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellten Beurteilungsgrundsatz teile, auch wenn er in den letzten Jahren nicht zur Anwendung gekommen sei. Der Präsident des Landesarbeitsgerichts hat inhaltlich keine Stellung genommen, sondern sich auf die Mitteilung beschränkt, dass es einen vergleichbaren Fall in der Arbeitsgerichtsbarkeit bisher nicht gegeben habe. Von einer einheitlichen Anwendung des von dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aufgestellten Beurteilungsgrundsatzes kann demnach nicht die Rede sein, so dass der allein hierauf gestützte Prüfungsvermerk sich im Ergebnis als rechtswidrig erweist.

dd. Der Prüfungsvermerk beruht ferner auf einer nicht (mehr) vollständigen

sachengrundlage. Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Prüfungsvermerks und des Widerspruchsbescheides maßgebliche Zeitpunkt ist vorliegend ausnahmsweise der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, da das materielle Recht dies gebietet (vgl. zum entsprechenden prozessrechtlichen Grundsatz BVerwG, Beschl. v. 27.11.2000 - 2 B 42.00 - zit. nach juris; Urt. v. 16.10.1997, BVerwGE 105, 267). Denn der angegriffene Prüfungsvermerk bezieht (auch) eine Beurteilung mit ein, die zwischenzeitlich aufgehoben und durch eine andere, mit einem um drei Notenstufen höheren Gesamturteil versehene, ersetzt worden ist. Eine Beurteilung, die sich auf eine aufgehobene Beurteilung stützt, dürfte im Rahmen eines Auswahlverfahrens nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.8.2003, BVerwGE 118, 370 [377]). Da ältere dienstliche Beurteilungen bei Auswahlverfahren aber grundsätzlich neben den aktuellen Beurteilungen berücksichtigt werden können und vor den Hilfskriterien heranzuziehen sind (BVerwG, Urt. v. 19.12.2002, DVBl. 2003, 1545), bestünde anderenfalls - über die noch vorhandene bezugnehmende Beurteilung - eine unzulässige rechtliche Fortwirkung der aufgehobenen dienstlichen Beurteilung.

Die der Abänderung durch den Prüfungsvermerk in erster Linie zu Grunde gelegte Tatsache, dass der Kläger während seiner bisherigen richterlichen Tätigkeit noch nicht an einem Obergericht tätig war, trifft zwar offensichtlich zu. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts ist bei der Erstellung seines Prüfungsvermerks und der dabei von ihm angestellten Eignungsprognose aber nicht von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen, soweit diese die Leistungen betreffen, die der Kläger im Zeitraum der ersten (und auf Grund des Lebensalters des Klägers einzigen) periodischen Beurteilung in Sachsen (1.1.1994 bis 31.12.1997) in den von ihm innegehabten Ämtern eines Direktors des Sozialgerichts (R 2 + Z) sowie eines Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht (R 2) erbracht hat. Diese Leistungen, die in einer ersten, zum Zeitpunkt der Erstellung des Prüfungsvermerks vom Kläger in einem anderen Verfahren angegriffene

nen Beurteilung mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ bewertet worden waren, sind mit einer diese Beurteilung ersetzenden dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 14.12.2001 - und damit vier Monate nach Erstellung des Widerspruchsbescheids - mit dem um drei Notenstufen höheren Gesamturteil „sehr gut“ bewertet worden. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Präsident des Oberverwaltungsgerichts sich bei der Erstellung des angefochtenen Prüfungsvermerks vom 12.6.2001 sowie des nachfolgenden Widerspruchsbescheids auf eine andere Tatsachengrundlage als diejenige gestützt haben könnte, die sich aus der mit dem Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“ versehenen periodischen Beurteilung ergab. Dies gilt zumal deshalb, weil er bezüglich der mit dem Gesamturteil „sehr gut“ endenden periodischen Beurteilung vom 14.12.2001 von der Erstellung eines Prüfungsvermerks unter dem 21.12.2001 mit der Begründung abgesehen hat, dass ihm die hierfür erforderliche Tatsachengrundlage fehle. Ist der Präsident des Oberverwaltungsgerichts bei der Erstellung des angefochtenen Prüfungsvermerks und des hierzu ergangenen Widerspruchsbescheids aber noch nicht von der Bewertung der fachlichen Leistungen des Klägers mit „sehr gut“ ausgegangen, folgt hieraus auch ein Rechtsfehler bei der Prüfung einer Ausnahme von dem aufgestellten Beurteilungsgrundsatz. Denn es ist nicht auszuschließen, dass der Präsident des Oberverwaltungsgerichts in Ansehung der Bewertung der fachlichen Leistungen des Klägers mit dem in Sachsen nur selten vergebenen Gesamturteil „sehr gut“ diesen trotz der fehlenden obergerichtlichen Erfahrung ausnahmsweise als „besonders geeignet“ angesehen hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Revisionsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Urlaubswiderruf als unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht

Urteil des Schleswig-Holsteinischen Dienstgerichts für Richterinnen und Richter bei dem Landgericht Kiel vom 1. Februar 2005 (Az.: 27-1 DG 1/04) (nicht rechtskräftig)

Leitsatz:

Ein Urlaubswiderruf mit dem Ziel, einen Richter zur beschleunigten Absetzung eines in einer mündlichen Verhandlung verkündeten Beschlusses in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anzuhalten, stellt einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit und damit eine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht dar, soweit die spätere Absetzung des Beschlusses keine gesetzlichen Fristen verletzt.

Urteil:

Es wird festgestellt, dass die Widerrufe des dem Antragsteller gewährten Erholungsurlaubs in den Bescheiden des Antragsgegners vom 16.07.2004 und 19.07.2004 unzulässige Maßnahmen der Dienstaufsicht waren.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar.

Der Antragsgegner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Antragsteller vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Antragsteller begehrt die Feststellung des Richterdienstgerichts, dass der Antragsgegner durch den mit 2 Bescheiden verfügten Widerruf bereits gewährten Erholungsurlaubes seine richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt habe.

Der Antragsteller ist Richter am Verwaltungsgericht beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht in Schleswig. Am 14.07.2004 verhandelte der Antragsteller mündlich das Verfahren zur einstweiligen Anordnung 10 B 144/04 wegen Sozialhilferechts und verkündete noch am Sitzungstage einen ablehnenden Beschluss.

Der Antragsgegner, der Präsident des Schleswig-Holsteinischen Verwal-

tungsgerichts, erhielt am Nachmittag des 15.07.2004 die Dienstaufsichtsbeschwerde des unterlegenen Antragstellers im sozialhilferechtlichen Eilverfahren, Herrn F., gegen den Antragsteller dieses Verfahrens zur Kenntnis. Der Dienstaufsichtsbeschwerdeführer machte die Verletzung rechtsstaatlicher Prinzipien während der mündlichen Verhandlung am 14.07.2004 u. a. mit der Begründung geltend, dass der Antragsteller in diesem Verfahren auf die Nachfrage des Dienstaufsichtsbeschwerdeführers zu den Rechtsmitteln gegen den ablehnenden Beschluss geantwortet habe, dass nur gegen einen schriftlich abgesetzten Beschluss Rechtsmittel möglich seien. Der Antragsteller dieses Verfahrens habe weiter ausgeführt, er habe 5 Monate Zeit, den Beschluss abzusetzen und dieses sei ihm gegenwärtig nicht möglich. Der Dienstaufsichtsbeschwerdeführer machte weiter geltend, dass der Antragsteller dieses Verfahrens das Sozialhilferechtsverfahren verzögern wolle, obwohl er von der Mittellosigkeit und einem bevorstehenden Räumungsklagetermin wisse. Der Dienstaufsichtsbeschwerdeführer bat den Antragsgegner, ihm schnellstmöglich eine Überprüfung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch das Obergericht zu ermöglichen.

Am 16.07.2004 gab der Antragsgegner dem Antragsteller die vorbezeichnete Dienstaufsichtsbeschwerde zur Kenntnis und forderte ihn zur Stellungnahme und Mitteilung, ob die Entscheidung abgesetzt sei, auf.

In seiner dienstlichen Stellungnahme vom 16.07.2004 erklärte der Antragsteller, dass die Entscheidung in der Sache 10 B 144/04 teilweise abgesetzt sei. Im Übrigen vermöge er eine dienstaufsichtsrechtliche Relevanz des Vorbringens des Dienstaufsichtsbeschwerdeführers nicht zu erkennen.

Mit Bescheid vom 16.07.2004 widerrief der Antragsgegner sodann gemäß § 117 Abs. 2 Nr. 3 LVwG für die Zeit vom 17.07.2004 bis zum 20.07.2004 die Gewährung von Erholungsurlaub durch die Entscheidungen vom 07.06. und 12.07.2004 und ordnete

die sofortige Vollziehung seines Widerrufes an. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, der Widerruf der Urlaubsgewährung sei notwendig, um einen Verstoß gegen Artikel 19 Abs. 4 GG zu verhindern. Mit dem Gebot effektiver Rechtsschutzgewährung sei es unvereinbar, die Absetzung des Beschlusses über die Dauer des gewährten 3-wöchigen Erholungsurlaubs hinauszuzögern und es dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer dadurch unmöglich zu machen, gegen den ablehnenden Beschluss Rechtsmittel beim Schleswig-Holsteinischen Obergericht einzulegen. Für den Fall der Beschlussabsetzung stellte der Antragsgegner die Neugewährung der widerrufenen Urlaubstage in Aussicht.

Mit Bescheid vom 19.07.2004 widerrief der Antragsgegner im Anschluss an seine Entscheidung vom 16.07.2004 den gewährten Erholungsurlaub auch für die Zeit vom 21.07.2004 bis zum 23.07.2004 und stellte wiederum die Neugewährung der widerrufenen Urlaubstage in Aussicht für den Fall der vollständigen Absetzung des Beschlusses. Zur Begründung führte der Antragsgegner in diesem Bescheid aus, die Weigerung des Antragstellers, den von ihm am 14.07.2004 verkündeten Beschluss noch vor seinem Erholungsurlaub abzusetzen und damit dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer Gelegenheit zu geben, zeitnah Rechtsmittel einzulegen, sei mit dem aus Artikel 19 Abs. 4 GG folgenden Auftrag effektiver Rechtsschutzgewährung unvereinbar und komme vor dem konkreten Rechtsschutzbegehren eines mittellosen Sozialhilfeempfängers einer Rechtsverweigerung gleich. Der Widerruf sei geboten, um dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, der ihm obliegenden Aufgabe der effektiven Rechtsschutzgewährung nachzukommen.

Der vom Antragsteller am 13.08.2004 gegen die Bescheide vom 16.07.2004 und 19.07.2004 erhobene Widerspruch wurde bislang nicht beschieden und soll nicht beschieden werden, weil sich nach Ansicht des An-

Festsetzung

tragsgegners die Urlaubswiderrufsverfügungen erledigt haben.

Der Antragsteller hat am 16.08.2004 den vorliegenden Antrag beim Schleswig-Holsteinischen Dienstgericht für Richterinnen und Richter gestellt. Er macht geltend, die streitbefangenen Bescheide vom 16.07. und 19.07.2004 seien zwar zwischenzeitlich erledigt, der erste durch Zeitablauf, der zweite durch Wiederbewilligung des Erholungsurlaubes, gleichwohl sei die Feststellung der Beeinträchtigung seiner richterlichen Unabhängigkeit geboten. Er sei durch den Widerruf des Erholungsurlaubes als Maßnahme der Dienstaufsicht in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt. Im Kernbereich richterlicher Tätigkeit sei jede Maßnahme der Dienstaufsicht unzulässig. Die Bescheide des Antragsgegners vom 16. und 19.07.2004 beträfen den Kernbereich seiner richterlichen Tätigkeit, weil sie darauf gerichtet waren, das Absetzen der Entscheidung zu beeinflussen. Der Antragsgegner habe, indem er bereits zuvor gewährten Erholungsurlaub widerrufen und zugleich angekündigt habe, den widerrufenen Erholungsurlaub neu gewähren zu wollen, sobald die Beschlussgründe abgesetzt seien, direkten Einfluss auf seine richterliche Tätigkeit genommen, indem er ihm faktisch vorgeschrieben habe, die am 14.07.2004 verkündete Entscheidung binnen weniger Tage abzusetzen. Damit habe der Antragsgegner auch deshalb in unzulässiger Art und Weise in seine richterliche Unabhängigkeit eingegriffen, weil es für die von dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer beabsichtigte Einlegung eines Rechtsmittels auf die Absetzung der Beschlussgründe nicht ankomme. Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss vom 14.07.2004 sei bereits unmittelbar nach Verkündung der Entscheidung möglich gewesen. Der Antragsgegner setze hingegen über das Mittel der Urlaubsbewilligung oder eines Urlaubswiderrufes seine Entscheidung über die Dringlichkeit einer Rechtssache und deren Behandlung an die Stelle des gesetzlich berufenen Richters und beeinträchtige so dessen grundgesetzlich geschützte Unabhängigkeit.

Der Antragsteller beantragt, festzustellen, dass

1. der Bescheid des Antragsgegners vom 16.07.2004, mit welchem der Antragsgegner den bereits zuvor für die Zeit vom 17.07. bis 20.07.2004 gewährten Erholungsurlaub widerrufen hat, einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit des Antragstellers darstellte, den Antragsteller in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigte und unzulässig war.
2. der Bescheid des Antragsgegners vom 19.07.2004, mit welchem der Antragsgegner den bereits zuvor gewährten Erholungsurlaub für den Zeitraum vom 21.07. bis 23.07.2004 widerrufen hat, einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit des Antragstellers darstellte, den Antragsteller in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigte und unzulässig war.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Er macht geltend, die Gewährung von Urlaub greife ebenso wenig wie der Widerruf eines Urlaubs in die grundgesetzlich gewährleistete Unabhängigkeit des Richters ein. Eine Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung des Antragstellers sei nicht beabsichtigt und auch gar nicht möglich gewesen, weil die Bescheide zum Widerruf des Erholungsurlaubes erst nach Verkündung des Beschlusses erlassen worden seien. Zwar sei mit den Widerrufsbescheiden bezweckt gewesen, das Absetzen des Beschlusses zu beschleunigen, indes sei in den streitbefangenen Bescheiden kein bestimmter Zeitpunkt für das Absetzen des Beschlusses vorgegeben worden. Vielmehr sei dem Antragsteller lediglich die Möglichkeit eröffnet worden, vor Antritt seines Erholungsurlaubes den Beschluss abzusetzen. Der Urlaubswiderruf durch die streitbefangenen Bescheide habe nur die Rahmenbedingungen geschaffen, um dem Antragsteller zu ermöglichen, seine Dienstgeschäfte ordnungsgemäß zu erledigen. Dieser Anhalt zu kurzfristiger Beschlussabsetzung sei geboten gewesen, weil der Antragsteller den Eindruck erweckt habe, dass nur gegen abgesetzte Entscheidungen

Rechtsmittel möglich seien. Der in den streitbefangenen Bescheiden verfügte Widerruf von Erholungsurlaub betreffe lediglich die Freizeitgestaltung des Antragstellers, der, wie jeder Mitarbeiter des Landes Schleswig-Holstein, seinen Urlaub mit der ordnungsgemäßen Erledigung der Dienstgeschäfte in Einklang bringen müsse. Insofern werde der Antragsteller nicht in besonderer Weise als Richter mit einer Einflussnahme auf seine richterliche Entscheidungsfindung durch die streitbefangenen Widerrufsbescheide betroffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Vorbringen der Beteiligten und den beigezogenen Verwaltungsvorgang des Antragsgegners zum Urlaubswiderruf sowie die beigezogene Akte des Verwaltungsgerichts zum sozialhilferechtlichen Eilverfahren des Dienstaufsichtsbeschwerdeführers zum Aktenzeichen 10 B 144/04 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag ist zulässig und begründet.

Der Rechtsweg zum Schleswig-Holsteinischen Dienstgericht für Richterinnen und Richter für die begehrte Feststellung der Unzulässigkeit der Urlaubswiderrufsbescheide als Dienstaufsichtsmaßnahmen wegen Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit ist gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 f LRiG i. V. m. § 26 Abs. 3 DRiG eröffnet, unabhängig von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Widerrufsbescheide.

Das Feststellungsbegehren des Antragstellers ist vorliegend auch ohne vorangegangene Widerspruchsbescheidung zulässig. Grundsätzlich ist die Zulässigkeit dieses Feststellungsverfahrens gemäß § 79 S. 3 LRiG i. V. m. § 57 Abs. 1 Nr. 4 LRiG zwar von der Durchführung eines Vorverfahrens abhängig. Das Landesrichtergesetz normiert insofern nach dem eindeutigen Wortlaut der vorbezeichneten Vorschriften ausnahmsweise für Feststellungsbegehren ein Vorverfahrenserfordernis, wie dieses nach der gemäß § 79 S. 1 i. V. m. § 57 Abs. 1 Nr. 4 LRiG ansonsten für das dienstgerichtliche Verfahren sinngemäß anzuwendenden Verwal-

tungsgerichtsordnung nicht erforderlich ist; § 43 VwGO. Allerdings entspricht die Regelung des § 79 S. 3 LRiG dem Vorverfahrenserfordernis in beamtenrechtlichen Feststellungsverfahren gemäß § 126 Abs. 3 Beamtenrechtsrahmengesetz, sodass für eine einschränkende Auslegung des eindeutigen Wortlautes dieser Norm auch nach der Systematik des Rechtsschutzes der Öffentlich-Bediensteten kein Anlass besteht.

Den nach dem Vorstehenden für das dienstgerichtliche Feststellungsverfahren notwendigen Widerspruch hat der Antragsteller am 13.08.2004 und damit gemäß § 79 S. 1 LRiG i. V. m. § 70 Abs. 1 VwGO form- und fristgerecht eingelegt.

Die nach § 79 LRiG in entsprechender Anwendung der VwGO für die Zulässigkeit des richterdienstgerichtlichen Prüfungsverfahrens eigentlich notwendige Widerspruchsbescheidung ist zwar nicht erfolgt. Gleichwohl ist der Antrag in entsprechender Anwendung des § 75 Abs. 1 VwGO gemäß § 79 LRiG zulässig. Nach dieser Vorschrift ist der Antrag nach Ablauf von 3 Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs zulässig, wenn über den Widerspruch ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist.

Die Dreimonatsfrist im Sinne der vorbezeichneten Vorschrift war zwar zum Zeitpunkt der Antragstellung beim Richterdienstgericht noch nicht verstrichen, maßgebend sind indessen die Verhältnisse zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Es genügt für die Zulässigkeit des Antrages, dass im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die Voraussetzungen gegeben sind, auch wenn sie vielleicht im Zeitpunkt der Antragstellung noch gefehlt haben (vgl. Kopp-Schenke, VwGO, § 75, Rdnr. 11 m. w. N.).

Ein zureichender Grund im Sinne des § 75 VwGO für die fehlende Widerspruchsbescheidung ist nicht gegeben, wobei dieses nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Die Sache ist weder tatsächlich schwierig noch im Verfahren aufwändig. Ein zureichender Grund im Sinne des § 75 VwGO ist insbesondere nicht dadurch gegeben, dass der Antragsgegner das Widerspruchsverfahren nicht betrieben hat, weil er von dessen Erledigung ausgegangen ist, was hinsichtlich dieses Feststellungsverfahrens nicht zutrifft. Inso-

fern hätte es wegen des hier ausnahmsweise geltenden Vorverfahrenserfordernisses einer Widerspruchsbescheidung bedurft. Die Nichtbehandlung eines Widerspruchs stellt jedoch keinen zureichenden Grund für die Verzögerung der Widerspruchsbescheidung dar, vgl. Sodahn/Ziekow, § 75 VwGO, Rdnr. 52 m. w. N.

Die zulässigen Anträge sind auch begründet. Dabei sind keine rechtlich relevanten Umstände für eine unterschiedliche Beurteilung der Anträge zu 1. und 2. gegeben, sodass sie nachfolgend gemeinsam abgehandelt werden.

Es kann zunächst für die hier begehrte Feststellung dahinstehen, dass der Antragsgegner den Urlaubswiderruf auf die allgemeine Widerrufsvorschrift des § 117 LVwG gestützt hat und nicht die spezielle Widerrufsvorschrift des § 7 Abs. 1 der Erholungsurlaubsordnung vom 02.08.2001 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 141), mit anderen Widerrufsvoraussetzungen, seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt hat, weil das Richterdienstgericht ausschließlich darüber zu entscheiden hat, ob eine Maßnahme der Dienstaufsicht die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt. Die allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle obliegt den Verwaltungsgerichten (vgl. BGH, Dienstgericht des Bundes, Urteil vom 10.08.2001, Aktenzeichen: RiZ(R) 5/00 m. w. N.).

Die Begründetheit der Feststellungsanträge ergibt sich aus § 82 Abs. 5 i. V. m. § 57 Abs. 1 Nr. 4 f Landesrichtergesetz i. V. m. § 26 Abs. 3 des Deutschen Richtergesetzes. Nach den vorbezeichneten Vorschriften ist die begehrte Feststellung der Unzulässigkeit von Dienstaufsichtsmaßnahmen zu treffen, wenn Dienstaufsichtsmaßnahmen einen Richter in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigen.

Vorliegend sind die streitbefangenen Urlaubswiderrufsbescheide unzulässige Dienstaufsichtsmaßnahmen des Antragsgegners, weil sie den Antragsteller in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigen. Gemäß § 26 Abs. 1 DRiG untersteht der Richter einer Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit gemäß Artikel 97 Abs. 1 GG beeinträchtigt wird. Nach ständiger Rechtsprechung des Dienstgerichtes

des Bundes, der sich das erkennende Gericht anschließt, unterliegt die richterliche Amtsführung insoweit der Dienstaufsicht, als es um die Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufes, die äußere Form der Erledigung der Amtsgeschäfte oder um solche Fragen geht, die dem Kernbereich der Rechtsprechung soweit entrückt sind, dass sie nur als zur äußeren Ordnung gehörig anzusehen sind (vgl. BGH, Dienstgericht des Bundes, Urteil vom 16.09.1987, Aktenzeichen: RiZ(R) 5/87; NJW 88, 421 m. w. N.).

Die Gewährung oder Versagung von Erholungsurlaub und dementsprechend auch der Widerruf bereits gewährten Erholungsurlaubes ist demnach eine grundsätzlich zulässige Maßnahme der Dienstaufsicht. Dieses gilt auch für die Urlaubsabwicklung von Richtern, weil auch insofern die Entscheidung über die Unterbrechung der Dienstgeschäfte zum Zwecke eines Erholungsurlaubes von Gesetzes wegen dem Dienstvorgesetzten und nicht dem einzelnen Richter anvertraut ist. Die gemäß § 6 Abs. 1 LRiG i. V. m. § 105 Abs. 1 S. 2 Landesbeamtenengesetz auch für Richter geltende Erholungsurlaubsverordnung macht die Gewährung und Abwicklung des Urlaubes von der Gewährleistung des Dienstbetriebes abhängig. Die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes eines Gerichts zur Sicherstellung des Justizgewährungsanspruches ist keine Einflussnahme auf den Kernbereich richterlicher Tätigkeit. Allein in der Gewährung oder Versagung eines beantragten oder dem Widerruf eines bewilligten Urlaubes kann vom Grundsatz her ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit nicht gesehen werden (vgl. BGH, Dienstgericht des Bundes, Urteil vom 11.12.1987, Aktenzeichen: RiZ(R) 8/87).

Der grundsätzlich zulässige Urlaubswiderruf wird vorliegend aber dadurch zu einer Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit des Antragstellers, weil der Antragsgegner damit Einfluss auf die Sachbehandlung eines konkreten Verfahrens genommen hat, indem er mit dem Widerruf unstreitig den Zweck verfolgte, den Antragsteller zur kurzfristigen Absetzung der Beschlussgründe in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren 10 B 144/04 zu veranlassen. Damit hat der Antragsgegner die Urlaubsgewährung von einer ganz

Festsprechung

bestimmten Art und Weise der Erledigung seiner richterlichen Aufgaben durch den Antragsteller abhängig gemacht und damit die Ausführung der Dienstgeschäfte des Antragstellers inhaltlich beeinflusst. Diese Einflussnahme auf die Art und Weise der Erledigung eines konkreten Dienstgeschäftes ist zugleich eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit für den Antragsteller.

Der Dienstvorgesezte eines Richters darf zwar Maßnahmen treffen, um die gesetzmäßige Erledigung der richterlichen Aufgaben grundsätzlich zu gewährleisten. Er darf aber nicht einzelfallbezogene Regelungen für die richterliche Sachbehandlung treffen, die das Gesetz dem Richter nicht auferlegt, weil dieser gemäß Artikel 97 Abs. 1 GG nur dem Gesetz unterworfen ist. Insofern unterscheidet sich der streitgegenständliche Urlaubswiderruf grundsätzlich von dem Sachverhalt, der dem Urteil des BGH, Dienstgericht des Bundes, vom 11.12.1987 (Aktenzeichen RiZ(R) 8/87; BGHZ 102, 369 ff) zu Grunde lag. In jenem Verfahren bezweckte der Urlaubswiderruf die Einhaltung der Frist des § 275 Abs. 1 StPO, weil die drohende Fristüberschreitung für das Absetzen der Urteilsgründe gemäß § 338 Nr. 7 StPO einen absoluten Revisionsgrund darstellt. Die Verpflichtung des Richters gemäß § 275 Abs. 1 StPO innerhalb mehrerer Monate ein Strafurteil abzusetzen, gehört zur gesetzlich normierten äußeren Ordnung strafrichterlicher Tätigkeit.

Eine unverzügliche Beschlussabsetzung vor Antritt seines Erholungsurlaubs war dem Antragsteller vorliegend jedoch von Gesetzes wegen nicht geboten. Entgegen seiner geltend gemachten Rechtsansicht war der Antragsgegner gerade nicht berechtigt, Rahmenbedingungen zu schaffen, die den Antragsteller dazu anhalten, den Beschluss kurzfristig abzusetzen oder ihm jedenfalls eine kurzfristige Beschlussabsetzung zu ermöglichen, weil insoweit eine gesetzliche Pflicht des Antragstellers nicht bestand. Insbesondere ergibt sich eine solche Pflicht für den Antragsteller auch nicht aus Artikel 19 Abs. 4 GG. Der Dienstaufsichtsbeschwerdeführer hätte als Antragsteller des Sozialhilfeverfahrens unmit-

telbar nach der Verkündung des ablehnenden Beschlusses in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren 10 B 144/04 noch am Tage der mündlichen Verhandlung Beschwerde einlegen können. Nach allgemeiner Ansicht sind schriftliche Beschlussgründe für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nicht erforderlich. Vielmehr kann gegen verkündete Entscheidungen ein Rechtsmittel auch schon vor Zustellung der vollständigen Entscheidung eingelegt werden. Insoweit wird auf die vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers aufgeführten Fundstellennachweise Bezug genommen. Der vom Antragsgegner in den Gründen der Widerrufsverfügungen vertretenen Rechtsauffassung, dass es dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer als Antragsteller des Ausgangsverfahrens durch die Verzögerung des Absetzens der Beschlussgründe unmöglich gemacht werde, gegen den ablehnenden Beschluss zeitnah Rechtsmittel beim Obergericht einzulegen, vermag das Gericht nicht zu folgen, weil der Beschluss bereits mit seiner Verkündung ergangen und damit anfechtbar geworden war. Im Übrigen ist es gerichtsbekannt, dass der für Sozialhilfesachen zuständige 2. Senat des OVG Schleswig die Zulässigkeit einer Beschwerde nicht vom Vorhandensein vollständig abgesetzter Beschlussgründe abhängig macht und bei echter Eilbedürftigkeit auch ohne Vorliegen schriftlicher Gründe Beschwerdeentscheidungen trifft.

Es kann dahinstehen, ob der Antragsteller tatsächlich, wie nunmehr vom Antragsgegner geltend gemacht wird, in der mündlichen Verhandlung zu Unrecht den Anschein erweckt habe, die Einlegung einer Beschwerde sei von der Vorlage vollständig abgesetzter Beschlussgründe abhängig. Auch zur Abwehr dieses möglicherweise bei dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer durch den Antragsteller erweckten unzutreffenden Eindrucks hinsichtlich der Rechtslage, war der Antragsgegner nicht berechtigt, auf den Antragsteller zum Zwecke kurzfristiger Beschlussabsetzung einzuwirken. Im Übrigen war das von dem Antragsgegner bezweckte Absetzen der Gründe nicht erforderlich, um für den Dienstaufsichtsbeschwerdeführer den Justizgewährungsanspruch in erster Instanz zu verwirklichen und

ihm den Zugang zur Rechtsmittelinstanz zu eröffnen. Vielmehr hätte der Antragsgegner die Dienstaufsichtsbeschwerde zum Anlass nehmen können, den Dienstaufsichtsbeschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er bereits gegen den verkündeten Beschluss Beschwerde einlegen kann. Auch insoweit kann es dahinstehen, welchen Eindruck der Antragsteller bei dem Dienstaufsichtsbeschwerdeführer über die ihm zustehenden Rechtsmittel erweckt hat, weil jedenfalls ein zutreffender Hinweis des Antragsgegners auf die Rechtslage zu den Rechtsmitteln ausgereicht hätte, um eine Überprüfung des Beschlusses durch das Obergericht zu ermöglichen. Nach alledem war der Urlaubswiderruf zur Gewährleistung des Dienstbetriebes weder geeignet noch erforderlich. Die sachliche Rechtfertigung einer Dienstaufsichtsmaßnahme ist jedoch zwingende Voraussetzung für ihre Zulässigkeit gemäß § 26 Abs. 1 DRiG (vgl. GKÖD, §26 DRiG).

Mit dieser Einflussnahme auf die Absetzung des Beschlusses hat der Antragsgegner auch in den Kernbereich richterlicher Tätigkeit des Antragstellers eingewirkt. Das Absetzen der Entscheidung gehört zu den eigentlichen richterlichen Dienstgeschäften (vgl. BGH, Dienstgericht des Bundes, Urteil vom 11.12.1987, a. a. O.). Die Begründung einer Entscheidung ist nicht allein dem sogenannten Bereich der äußeren Ordnung der richterlichen Tätigkeit zuzuordnen, die der Dienstaufsicht unterliegen kann. Zur Art der Ausführung der richterlichen Amtsgeschäfte gehört es, dass der Richter überhaupt Sachentscheidungen trifft und seine Entscheidungen begründet. Indessen ist es eine inhaltliche Frage der Amtsführung, mit welcher Argumentation und mit welcher Ausführlichkeit eine Entscheidung begründet wird. Es gehört zum Kern der richterlichen Tätigkeit, in den Gründen einer Entscheidung darzulegen, wie die entscheidungserheblichen Tatsachen gewürdigt wurden, welcher Rechtsauffassung das Gericht folgen will und ob möglicherweise in Rechtsstreitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung den Beteiligten über den Einzelfall hinausgehende Rechtsausführungen als Hinweis gegeben werden sollen. Diese inhaltli-

Die Unabhängigkeit des Richters ist untrennbar verbunden mit seiner Organisationsfreiheit, Zeit, Ort und Umfang des Absetzens der Begründung unbeeinflusst von äußeren, dem Gesetz nicht innewohnenden Vorgaben, zu bestimmen. Insoweit sind allein die Vorgaben des Prozessrechtes zu beachten. Unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben muss der Richter frei sein in seiner Zeiteinteilung zur Absetzung der Gründe, die er im Übrigen mit der Erledigung seiner sonstigen Dienstgeschäfte abstimmen muss. Dabei obliegt es alleine dem Richter und gehört zum Kernbereich richterlicher Tätigkeit, die Prioritäten zu setzen. Der Versuch, den Richter in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigender Weise zu einer bestimmten Art der Erledigung der Dienstgeschäfte zu veranlassen, ist unzulässig (BGH, Dienstgericht des Bundes, Urteil vom 16.04.1987, a. a. O.). Insbesondere ist die Ausübung von Zeitdruck zur bevorzugten Erledigung einer bestimmten Rechtssache unzulässig. Wegen der Zweckbindung des Urlaubswiderrufs war auch nicht nur die Freizeitgestaltung des Antragstellers betroffen, sondern inhaltlich seine Richtertätigkeit, unabhängig davon, dass der Beschlusstenor wegen der vorangegangenen Verkündung nicht mehr beeinflusst werden konnte.

Mangels sachlicher Rechtfertigung der Urlaubswiderrufe ist dem Antrag stattzugeben und sind dem Antragsgegner gemäß § 79 S. 1 LRiG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Gerichte sollen moderner werden

Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts sowie die Präsidenten der Obergerichtsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder haben beschlossen, gemeinsam die „Binnenmodernisierung“ in der Verwaltungsgerichtsbarkeit voranzutreiben. Mit Blick auf die Beschlüsse der Justizministerkonferenz zu einer „großen Justizreform“ sei es notwendig, dass die Verwaltungsrichter eine „offensive Position“ in der Debatte über Qualität in der Justiz einnehmen und sich an der Diskussion über die Verbesserung der internen Arbeitsabläufe beteiligten, beschloss die Präsidenten auf einer Konferenz in Mannheim. Ziel sei es, eine „selbst tragende Struktur der Qualitätsentwicklung und -sicherung“ zu schaffen. Arbeitsgrup-

pen sollen nun unter Beteiligung der Richterschaft Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit vorschlagen. Die Richter stellten gleichwohl klar, dass ihrer Ansicht nach an den Verwaltungsgerichten seit vielen Jahren sowohl wirtschaftlich als auch fachlich und organisatorisch auf hohem Niveau gearbeitet werde. Die Tätigkeit der Verwaltungsrichter, die bisweilen wegen überlanger Verfahrensdauer kritisiert wird, sei an den berechtigten Interessen und Erwartungen der Bürger, der Wirtschaft und der Verwaltung ausgerichtet. Ergebnisse der Arbeitsgruppen sollen auf der nächsten Jahreskonferenz im Oktober in Bremen vorgestellt werden.

FAZ, 30.03.2005