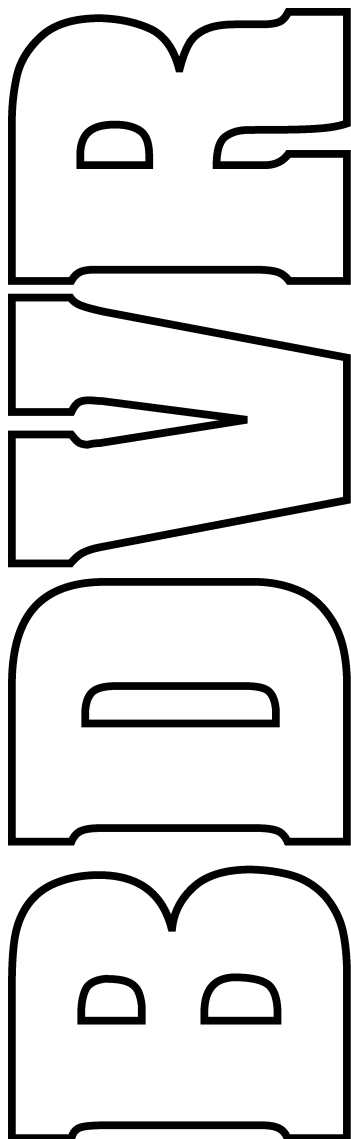


BDVR

Rundschreiben



Inhalt	Seite
Impressum	82
Aus dem BDVR	
Bericht aus dem Vorstand.....	83
Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.	
Kein Sonderopfer der Familien von Richtern und Beamten!.....	83
Tagungsbericht	84
Anmerkungen zu unbemerkten Fehlern – Qualität und Quantität in der Verwaltungsrechtsprechung	87
Verwaltungsgerichtsbarkeit	
Zur Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	93
Nordrhein-Westfälische Arbeitsgruppe "Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit".....	95
Aus den Landesverbänden	
Treffen der „Ost-Vorsitzenden“ der Landesverbände im BDVR in Greifswald.....	103
Thüringen: Mitgliederversammlung 2006 in Meiningen.....	104
Gastbeitrag	
Die Fusion – Impressionen eines Richters.....	105
Personalia	
Neuer Präsident am VG Gera.....	108
Neuer Präsident am VG Meiningen.....	108
Präsident a. D. Dr. Herbert Lazik verstorben.....	108
Gesetzgebung	
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 92 und 108).....	109
Rechtsprechung	
Beschluss des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen.....	110
Konkurrentenstreitverfahren	112
Urteil des Hamburgischen Obergerverwaltungsgerichts	122
Aus der Presse	
Bundesverfassungsgericht: Präsidentin in spe?	129
Im Kampf ums Recht geht es manchmal um Sekunden.....	129

Herausgeber:

Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterrinnen

Deutscher
Verwaltungsgerichtstag e.V.
Münster

4-5 Juli bis
Oktober

2006
38. Jahrgang

Herausgeber

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und
Verwaltungsrichterrinnen (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 13. November 2006 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, Rainer Hepp, Andrea Herrmann, Harald Walther,
Adelheid Rabas-Bamberger, Dr. Hans-Günther Wartusch

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
Rainer.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
Harald.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
Adelheid.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.

Bericht aus dem Vorstand

Der Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag veranstaltete – organisiert durch den Vorsitzenden Dr. Christoph Heydemann sowie Prof. Dr. Ulrich Ramsauer - die Fortbildungstagung „Die Rolle der Verwaltungsrichter“ am 11. und 12. Mai 2006 in Hamburg, die guten Zuspruch fand (ein Bericht und ein Vortrag finden sich in diesem Heft).

Dr. Heydemann vertrat den BDVR vom 19. bis 21. Mai 2006 auf der Mitgliederversammlung der Vereinigung europäischer Verwaltungsrichter in Budapest. Der bisherige Vorsitzende der VEV, Pierre Vincent (Nancy), durfte aus Satzungsgründen nicht wiedergewählt werden. Zum Nachfolger wurde Dr. Heinrich Zens (Wien) bestimmt. Der BDVR wird im europäischen Vorstand durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Würzburg, Dr. Werner Heermann, repräsentiert. Er schließt für Deutschland eine Lücke in der maßgeblich vom BDVR initiierten europäischen Vereinigung, die kurz vor der letzten Wahl durch den unvermittelten Rückzug des deutschen Kandidaten gerissen wurde. Herr Vincent konnte von einem Treffen mit dem Vizepräsidenten der Europäischen Union, Franco Frattini berichten, das allerdings an der generell schwierigen Kontaktpflege mit den Brüsseler Stellen wenig geändert habe. Intensiver seien die Beziehungen zum Europarat in Straßburg. Der neue Vorstand will sich verstärkt um die osteuropäische

Erweiterung kümmern. Die Mitgliederversammlung der VEV gedachte mit einer Schweigeminute des kurz zuvor wegen seiner Urteilspraxis ermordeten türkischen Verwaltungsrichters und seiner schwer verletzten Kollegen im Obersten Verwaltungsgericht in Ankara. Sie beschloss Satzungsänderungen. Eine Eintragung ins Vereinsregister in Trier wird vorbereitet. Kassenwart Dr. Ralf Höhne (Münster) legte die Abschlussrechnung für das Jahr 2005 mit Einnahmen von 9.941,59 Euro und Ausgaben von 7.137,06 Euro vor.

Der BDVR-Vorsitzende führte Gespräche mit Mechthild Dyckmans (Mitglied des Bundestags, justizpolitische Sprecherin der FDP und vor ihrer Wahl Richterin am Hessischen Verwaltungsgerichtshof) und mit dem Deutschen Beamtenbund. Er nahm am 22. Juni 2006 an einem Beteiligungsgespräch der Spitzenorganisationen gemäß § 94 BBG im Bundesministerium des Innern teil. Gegenstand waren eine Änderung der Bestimmungen über die Versorgungsrücklage des Bundes sowie die Einführung eines Versorgungsfonds. Mit dieser Neuregelung sollen für die vom nächsten Jahr an in den Bundesdienst eintretenden Beamten und Richter die zukünftigen Pensionslasten sowie die an Pensionäre zu zahlenden Beihilfen in einem versicherungsmathematisch berechneten Sonderetat angespart werden.

Die Vorstände des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e.V. traten am 12. und 13. Juli 2006 zusammen, auf Einladung des Präsidenten Dr. Hansjochen Dürr im Verwaltungsgericht Karlsruhe. Dem langjährigen Vorstandskollegen wurde alles Gute für den herannahenden Ruhestand gewünscht. Zu den Beratungsgegenständen gehörten u.a. eine Stellungnahme gegen die Verschlechterung der Besoldung und Beihilfe für Richterfamilien mit studierenden Kindern (abgedruckt in diesem Heft) und das Programm des Verwaltungsrichtertags in Weimar 2007. Am Rande der Sitzung führte der Vorstand ein Gespräch mit dem Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Michael Eichberger.

Das Inkrafttreten der Föderalismusreform am 1. September 2006 wird nicht nur deutliche Änderungen der Besoldung und Versorgung der Richter nach sich ziehen, die Grundgesetzreform ändert mittelbar auch die Aufgabenverteilung zwischen dem Bund deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen einerseits und den Verwaltungsrichtervereinen in den Ländern und beim Bundesverwaltungsgericht andererseits. Nach § 5 Abs. 1 der BDVR-Satzung entspricht die Kompetenzabgrenzung „sinngemäß der Zuständigkeitsverteilung, die das Grundgesetz zwischen Bund und Ländern vornimmt.“

Kein Sonderopfer der Familien von Richtern und Beamten!

Stellungnahme des BDVR vom August 2006

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Steueränderungsgesetz 2007 vom 19. Juli 2006 (BGBl. I S. 1652) geregelt, dass Kindergeld längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zusteht. **Leistungsver schlechterungen wie beim Kindergeld, die für alle Familien gelten müssen, nehmen auch Richterinnen und Richter hin.** Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen als Berufsverband der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter in Deutschland wehrt sich

aber entschieden gegen ein Sonderopfer der Familien von Richtern und Beamten. Die neue Regelung wirkt sich doppelt und dreifach hart für die Richter- und Beamtenfamilien aus, weil sie zusätzlich eine Gehaltsenkung nach sich zieht und außerdem die studierenden Kinder um ihren Schutz bei Krankheit beraubt. Das darf nicht so bleiben!

Das Sonderopfer der Richter und Beamten wiegt finanziell weitaus schwerer als der alle Eltern treffende Verlust des Kindergeldes.

Richter und Beamte erhalten für sich und ihre Familien Beihilfen (prozentuale Zuschüsse) des Dienstherrn im Krankheitsfall und einen vom Grundgesetz garantierten Familienzuschlag, auch für ihre in der Ausbildung und im Studium befindlichen Kinder ohne eigenes Einkommen. Die Vorschriften über Beihilfe und Familienzuschlag regeln bislang nicht selbst, wann ein Anspruch für studierende Kinder besteht, sondern knüpfen aus Vereinfachungsgründen an die Kindergeldregeln mit ihren ausführlichen

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

Tatbeständen an. Diese bloß gesetzestechnische Anknüpfung verliert mit der Neuregelung des Kindergeldes ihren Sinn, weil nur wenige studierende Kinder mit der Vollendung des 25. Lebensjahres ihr Studium abgeschlossen haben und finanziell auf eigenen Füßen stehen. Richter und Beamte verlieren zu diesem Zeitpunkt wie alle anderen Eltern das Kindergeld und zusätzlich den Familienzuschlag des Dienstherrn sowie die Beihilfe für das Kind. Im ungünstigsten Fall sinkt auch noch die eigene Beihilfe der Richter oder Beamten, müssen sie sich noch teurer privat versichern. Ihre studierenden Kinder dürfen sich auch nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung für Studenten mit ihren niedrigen Tarifen nachversichern (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 3 SGB V).

Richter und Beamte wollen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht bis zum Studienabschluss ihrer Kinder genügen, müssen aber viel tiefer als andere Eltern in die eigene Tasche greifen. Das bringt unzumutbare finan-

zielle Belastungen für die Familien von Richtern und Beamten mit sich. **„Der Dienstherr ist aufgrund des Alimentationsprinzips (Art. 33 Abs. 5 Grundgesetz) verpflichtet, dem Beamten amtsangemessenen Unterhalt zu leisten. Dies umfasst auch die Pflicht, die dem Beamten durch seine Familie entstehenden Unterhaltspflichten realitätsgerecht zu berücksichtigen“ (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 24. November 1998, BVerfGE 99, 300).** Die Dienstherrn verlieren den Blick für die Realitäten, wenn Sie auf die für alle geltende Änderung des Kindergeldes nicht mit einer Nachjustierung der für Richter und Beamte bestehenden Beihilfe- und Familienzuschlagsregelungen reagieren. Den politischen Forderungen nach Stärkung der Familien müssen die Gesetzgeber im Bund und in den Ländern Taten gegenüber den Richtern und Beamten folgen lassen. Das mindeste ist es, die Familien der Richter und Beamten nicht weiter zu schwächen! Mit der Möglichkeit, den

studierenden Kindern nach Vollendung des 25. Lebensjahrs und dem Fortfall der Beihilfeberechtigung durch gesetzliche Änderung den Eintritt in die gesetzliche Krankenversicherung für Studenten zu ermöglichen, dürfte den genannten Anforderungen des Grundgesetzes noch nicht Genüge getan sein.

Deshalb fordert der BDVR:

- **Beihilfe und Familienzuschlag müssen solange gewährt werden, bis die Kinder von Richtern und Beamten ihre Ausbildung abschließen können!**
- **Geboten ist endlich eine eigenständige Regelung im Beihilfe- und Familienzuschlagsrecht, die sich von der Unterhaltspflicht für Kinder von Richtern und Beamten leiten lässt!**
- **Richter und Beamte haben einen Anspruch darauf, ihren Kindern eine ordentliche Ausbildung zu ermöglichen!**

Tagungsbericht

Fortbildungstagung des Deutschen Verwaltungsgerichtstages e.V. in Hamburg zum Thema: Die Rolle der Verwaltungsrichter

Prof. Johann Bader, Richter am VGH Stuttgart

Am 11. und 12. Mai 2006 fand in Hamburg die diesjährige Fortbildungsveranstaltung des Deutschen Verwaltungsgerichtstages e.V. unter der bewährten Leitung von Dr. Christoph Heydemann statt. Mehr als 50 Kolleginnen und Kollegen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder nahmen an dieser hervorragend organisierten und höchst informativen Veranstaltung teil, die Problemfelder ansprach, die für die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen aktuell wie grundsätzlich bedeutsam sind.

Einleitend begrüßte der Dekan der juristischen Fakultät der Universität Hamburg Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute die Tagungsteilnehmer. In seinem Grußwort sprach er u.a. das Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Verwaltungsrechtsprechung an. Er stellte dar, welche Relevanz die Rechtswissenschaft für die gerichtliche Praxis besitze, was sich in einem regen Austausch wie beispielsweise dem Gebiet des Telekommunikati-

onsrechts zeige. Intensiv befasste sich Prof. Dr. Trute auch mit der Drittmittelproblematik und der sich verändernden Veröffentlichungspraxis. Die „Reputationshierarchie“, die den Bereich der Fachzeitschriften früher geprägt habe, verfallende zunehmend; oft entschieden ökonomische Gründe über die Publikation von Beiträgen und nicht deren wissenschaftlicher Gehalt.

Zentraler Gegenstand des ersten Tagungstages war das Thema: „Grenzen verwaltungsrichterlicher Kontrolle“. Hier stellten zunächst die beiden Referenten Prof. Dr. Hans-Joachim Koch und Prof. Dr. Ulrich Ramsauer ihre gegensätzlichen Positionen dar.

Prof. Dr. Koch gab zunächst einen kurzen historischen Überblick über die Entwicklung der Lehre vom Ermessen und dem unbestimmten Rechtsbegriff, die einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung lediglich auf der Rechtsfolgenseite anerkannt habe und ansonsten von der Zulässigkeit einer uneingeschränkten

Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte ausgegangen sei. Eine Reanimation administrativer Entscheidungsspielräume auf der Tatbestandsseite habe es aber insbesondere mit dem Auftauchen wissenschaftlich/technischer Fragen in der Rechtsprechungspraxis gegeben. Hier habe sich eine Neigung der Verwaltungsgerichte entwickelt, der Verwaltung aufgrund der größeren Sachnähe und (angeblich) besserer Spezialkenntnisse größere Entscheidungsspielräume bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe einzuräumen. Als Wendepunkte der Rechtsprechung sprach der Referent hier Entscheidungen aus dem Umweltrecht und dem Atomrecht (Wyhl) an. Entgegen dieser Entwicklung der Rechtsprechung gebe es gute Gründe für eine Beibehaltung bzw. Stärkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. So sei nicht übersehbar, dass bei vielen brisanten Konflikten die Sachentscheidung der Verwaltung durch politische Vorgaben ein-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

geschränkt werde. Verwaltungsrichter unterlägen solchen politisch motivierten Einflussnahmemöglichkeiten nicht. Letztlich nicht tragfähig sei auch das Argument der größeren Sachkompetenz der Verwaltung. In vielen Bereichen (z. B. dem Atomrecht) arbeite die Verwaltung seit langem mit externen Expertisen. Schon dies spreche dagegen, dass die Verwaltungsbehörde grundsätzlich die bessere Kenntnis bzw. Prognosemöglichkeit besitze. Im Gegenteil könne die Beauftragung anderer Gutachter und die Formulierung der Fragestellung unter dem richtigen rechtlichen Blickwinkel für eine ebenso gute oder bessere Einschätzungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichts sprechen. Die Reformen der letzten Zeit hätten in den Länderverwaltungen zudem zu einer Reduktion von Personal und damit letztlich zu einer Kompetenzreduktion geführt. In dieser Stresssituation der Verwaltung bedeute verstärktes Engagement des Verwaltungsgerichts eher eine Hilfe für die Verwaltung denn eine Einschränkung administrativer Befugnisse. Zunehmende Einsparungen führten dazu, dass die Verwaltung immer häufiger auf die Zuziehung externen Sachverständigen angewiesen sei. Diese Sachbehandlung unterscheide sich nicht von der Einschaltung eines Gutachters durch das Verwaltungsgericht. Der Verwaltung stehe sicherlich ein Prognosespielraum zu, beispielsweise bei der Gefahreinschätzung, eine solche Prognosemöglichkeit solle aber auch dem Verwaltungsgericht nicht grundsätzlich verwehrt werden. Eine verstärkte verwaltungsrichterliche Kontrolle administrativer Entscheidungen begegne auch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Richter sei an Recht und Gesetz gebunden und damit an die Maßstäbe, die das Gesetz vorgebe. Grenzen richterlicher Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen ergäben sich unzweifelhaft aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Das Verwaltungsgericht müsse aber kollidierende Zielsetzungen einer Norm zum Ausgleich bringen und ggf. bei zweifelhaften oder unvollständigen rechtlichen Regelungen ergänzende rechtliche Maßstäbe erarbeiten.

Demgegenüber betonte Prof. Dr. Ramsauer, dass das Verwaltungsgericht nicht prinzipiell ein Letztentscheidungsrecht beanspruchen könne. Bei gleichermaßen sachgerech-

ten Entscheidungsalternativen sei eine gerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt zulässig. In solchen Fällen solle das Verwaltungsgericht nur prüfen, ob der Verwaltung ein Fehler unterlaufen sei (nachvollziehende Kontrolle). Wenn kein Abwägungsprozess seitens der Verwaltung erfolge, habe unverändert eine Vollkontrolle stattzufinden. Wenn aber das Gesetz Spielräume für die Verwaltungsentscheidung eröffne und eine Abwägung stattfinde, müsse das Verwaltungsgericht Zurückhaltung üben. Als Beispiele nannte der Referent für den Bereich des Baurechts die Frage der Verunstaltung und die Problematik der Bebauungsdichte sowie für den Bereich des Gewerberechts die Frage, ob die festgestellten Verstöße für eine Gewerbeuntersagung ausreichten. In solchen Fällen könne es immer zu unterschiedlichen Bewertungen kommen. Geprüft könne in diesen Fallkonstellationen nur noch werden, ob die von der Verwaltung getroffene Entscheidung unverhältnismäßig sei. Eine größere Kontrolldichte sei auch nicht verfassungsrechtlich geboten. So folge ein Letztentscheidungsrecht des Verwaltungsgerichts nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG. Denn die Gewährung effektiven Rechtsschutzes betreffe nicht die vorgelagerte Frage, ob überhaupt eine Rechtsverletzung vorliege. Auch aus den Grundrechten der Betroffenen könne kein Letztentscheidungsrecht des Verwaltungsgerichts abgeleitet werden. Der individuellen Betroffenheit eines Beteiligten werde durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip ausreichend Rechnung getragen. Soweit der Gesetzgeber der Verwaltung Entscheidungsspielräume zugestehe, fehle für eine gerichtliche Vollprüfung auch die demokratische Legitimation. Ein durchgängiges Letztentscheidungsrecht des Verwaltungsgerichts folge auch nicht aus dem Prozessrecht, wie sich beispielhaft aus § 113 Abs. 5 VwGO ergebe. Eine Vollkontrolle führe letztlich auch zu einer Entwertung des Verwaltungsverfahrensrechts, weil Verfahrensverstöße bei strikter Bindung in der Regel unbeachtlich seien.

In der sich anschließenden lebhaften Diskussion wurde u. a. geltend gemacht, dass eine nur nachvollziehende gerichtliche Kontrolle der Richtigkeit von Verwaltungsentscheidungen die Verpflichtungsklage entwerten könne. Auch solle man bei der Beantwortung der aufgeworfenen Fra-

gen die EU-Rechtsentwicklung berücksichtigen. So habe sich der EuGH bei seinen letzten ausländerrechtlichen Entscheidungen zum maßgeblichen Zeitpunkt durchaus nicht zurückhaltend gezeigt. In der Diskussion wurde auch darauf hingewiesen, dass die Verwaltung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (z. Bsp. das Vorliegen „humanitärer Gründe“ im Ausländerrecht) vielfach überfordert sei. Hier sei die gerichtliche Klärung nötig und hilfreich.

Prof. Dr. Ramsauer nahm dahin Stellung, dass eine nachvollziehende Kontrolle nicht zu einer Einschränkung des effektiven Rechtsschutzes führen dürfe. Die Rechtsentwicklung in der EU sei nicht eindeutig. Prof. Dr. Koch führte aus, dass sich ein etwaiger Entscheidungsspielraum der Verwaltung unzweifelhaft aus der Norm ergeben müsse. Wenn die Norm einen solchen Auslegungsspielraum ausdrücklich eröffne, müsse sich das Verwaltungsgericht zurückhalten. Aus den Grundsätzen der Rechtsschutzgewährung und der Rechtssicherheit folge aber, dass das Verwaltungsgericht bei unklarer Rechtslage zur Komplettierung des Rechtsprogramms, zur Rechtsfortbildung verpflichtet sei. Eine solche Befugnis stehe der Verwaltung strukturell nicht zu. Aufgabe der Verwaltung sei der Gesetzesvollzug und die Planung, nicht die Konkretisierung der Rechtsordnung. Ein Verwaltungsgericht müsse immer eine Entscheidung treffen, wenn es angerufen worden sei; es könne sich nicht auf die Unklarheit der Rechtslage berufen. So hätten die Verwaltungsgerichte beispielsweise bei den ersten Klagen gegen unzumutbaren Verkehrslärm eigene Maßstäbe entwickeln und entscheiden müssen, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Auch Prof. Dr. Ramsauer gestand den Verwaltungsgerichten eine solche Befugnis zu, wenn die Verwaltung säumig sei. Die Verwaltungsgerichte sollten sich aber nicht übernehmen, weil sie ansonsten von Autoritätsverlust und Legitimationsverlust bedroht seien.

Am zweiten Tagungstag referierte zunächst der Präsident des Hamburgischen OVG Dr. Rolf Gestefeld über „Standards verwaltungsgerichtlicher Arbeit - Modernisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit“. Er legte zunächst dar, weshalb eine Qualitätsdiskussion erforderlich sei und stellte sodann die Schwerpunkte der Quali-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

tätsverbesserungsüberlegungen anhand der Ergebnisse der Präsidentenbesprechungen von Kassel und Mannheim dar. Hinsichtlich des ersten Punktes betonte er, dass den Sparzwängen, denen sich auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgesetzt sehe, aktiv und positiv begegnet werden müsse. Man dürfe nicht nur jammern, sondern müsse bestrebt sein, besser zu werden, um die Akzeptanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit langfristig zu sichern. Insbesondere verlange das Erfordernis einer effektiven Rechtsschutzgewährung einen kritischen Blick auf die Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren. Die Prozessdauer dürfe nicht zum Droh- und Erpressungspotential für Beteiligte werden. Hier seien insbesondere Verpflichtungsklagen in den Blick zu nehmen, bei denen der Bürger aufgrund der Verfahrensdauer häufig zu außergerichtlichen Regelungen genötigt werde. Insoweit solle man die Einschätzung der Anwaltschaft, die der Justiz allgemein ein gutes Zeugnis ausstelle, aber deutliche Kritik an den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten geübt habe, besondere Aufmerksamkeit schenken. Vor diesem Hintergrund sei auch nicht erstaunlich, dass die Zuständigkeit für die Vergabeverfahren, die eigentlich dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzurechnen seien, den Zivilgerichten überantwortet worden sei, weil diese als schneller und kostengünstiger eingeschätzt würden. In diesem Zusammenhang sprach der Referent auch die erfolgte Verlagerung der Sozialsachen zur Sozialgerichtsbarkeit an sowie weitere drohende Zuständigkeitsverschiebungen (Zustimmung zur Kündigung von Schwerbehinderten, die den Arbeitsgerichten überantwortet werden soll, und Bereiche des Verbraucherschutzes). Diesen neuen Herausforderungen müsse sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit stellen, wenn sie nicht weiter an Bedeutung verlieren wolle. Hinsichtlich der Qualitätssicherung behandelte der Referent schwerpunktmäßig vier Themenbereiche: die Verfahrensdauer, die Qualität der Entscheidungen, das Auftreten in der mündlichen Verhandlung sowie die allgemeine Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten. Als durchschnittliche Verfahrensdauer sei eine Laufzeit von deutlich unter einem Jahr anzustreben. Die Entscheidungsreife der Verfahren sei zügig herzustellen. Bei der Terminierung

der Verfahren sei das Gewicht der Sache zu berücksichtigen und Musterverfahren sollten vorgezogen werden. Angesichts der psychischen Belastung, die ein Prozess für viele Beteiligte darstellen könne, komme auch der Kommunikation mit den Beteiligten über die Verfahrensgestaltung erhebliche Bedeutung zu. Ziel eines beschleunigten Verfahrens sei aber nicht der „kurze Prozess“. Die gefundene Entscheidung und deren Begründung müssten vielmehr bestimmten Qualitätsstandards genügen. Auch wenn es nicht „die richtige“ Entscheidung gebe, sondern nur eine letztverbindliche, müssten die getroffenen Entscheidungen gleichwohl den Kriterien der Methodengerechtigkeit, der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit, der Sicherung des Rechtsfriedens und – soweit möglich – der Interessengerechtigkeit dienen. Entscheidungsbegründungen müssten lebensnah, verständlich und – insbesondere für den unterlegenen Beteiligten – nachvollziehbar sein. Insoweit habe eine Befragung von Rechtsanwältinnen und Behördenvertretern ergeben, dass die Qualität der Entscheidungsbegründungen als gut aber verbesserungsfähig erachtet werde. Besondere Bedeutung sprach der Referent der Gestaltung der mündlichen Verhandlung zu. Bürger seien meist nur ein einziges Mal in ihrem Leben mit einer mündlichen Verhandlung konfrontiert. Die dort gemachten Erfahrungen seien vielfach wichtiger als später zugestellte Entscheidungsgründe. Der Bürger müsse den Eindruck mitnehmen können, gehört und ernst genommen geworden zu sein. Nur so entstehe Akzeptanz für die getroffene Entscheidung. Zu einer gelungenen mündlichen Verhandlung gehöre auch eine souveräne Verhandlungsführung und eine sachgerechte Beweisaufnahme. Zeugen dürfe man nicht einschüchtern, vielmehr müsse man sie erst einmal reden lassen. Eine Zeugenbefragung müsse möglichst offen gestaltet werden. In diesem Bereich habe es schon erhebliche Verbesserungen gegeben, wie von den durchgeführten Umfragen belegt werde. Beim vierten Punkt „allgemeine Kommunikation“ sprach der Referent die Themen „Erreichbarkeit von Richtern und Geschäftsstellen“ sowie den allgemeinen Umgangston an. Insoweit sei ein Dialog mit Rechtsanwältinnen und Behördenvertretern, Kontaktpflege und Kundenbefragungen,

Kommunikation mit politischen und gesellschaftlichen Entscheidungsträgern sowie eine professionelle Pressearbeit erforderlich.

In der sich anschließenden Diskussion wurde auf die angespannte Personalsituation hingewiesen und kritisch gefragt, wie es zum Verfahrensrückstau gekommen sei. So stünden die Bundesländer, in denen erst später mit Konsolidierungsmaßnahmen begonnen worden sei, deutlich besser da, als jene, bei denen sehr früh Mittelkürzungen stattgefunden hätten. Gerichtspräsidenten dürften sich zwar an einer Qualitätsdebatte beteiligen, wichtiger sei aber eine Qualitätsdebatte der Richterschaft – unterstützt durch interne Supervision. Eine Qualitätssicherung habe ohnehin ausschließlich durch die von der Prozessordnung vorgesehenen Rechtsmittel zu erfolgen. Die Verlagerung der Sozialsachen zu den Sozialgerichten sei nicht auf eine unzulängliche Sachbehandlung durch die Verwaltungsgerichte, sondern auf die fehlerhafte Information des Vermittlungsausschusses zurückzuführen.

Danach referierte Dr. Christoph Heydemann über „Qualität und Quantität in der Verwaltungsrechtssprechung – Anmerkung zu unbemerkten Fehlern“ (Abdruck nach diesem Bericht).

Abschließend befasste sich der Richter des BVerfG Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem aus der Sicht der Verfassungsgerichtsbarkeit mit dem Tagungsthema. Einleitend stellte der Referent die Arbeitsweise des BVerfG dar. Die Zusammensetzung der Senate mit Richtern unterschiedlicher beruflicher Erfahrung und Wertvorstellungen trage der gesellschaftlichen Pluralität Rechnung. Beratungen seien hoch diskursiv, deren Ergebnis häufig auch für den Berichterstatter überraschend, letztlich aber durchweg überzeugend. Besondere Bedeutung maß der Referent der Veröffentlichung abweichender Meinungen zu. Diese in-sich-Kritik des BVerfG offenbare die Möglichkeit kontroverser Normauslegung und damit die immer nur relative Richtigkeit der die Entscheidung tragenden Gründe. In einer pluralen Gesellschaft seien Entscheidungssituationen regelmäßig nicht von einer ja/nein-Situation geprägt, sondern eher von einem „sowohl, als auch“. Aus abweichenden Meinungen würden aber nur sehr selten spätere Mehrheitsmeinungen. Hinsichtlich der Verfah-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

rensdauer warnte der Referent vor zu heftiger Kritik. Für lang dauernde Verfahren gebe es oft gute Gründe. Gleichwohl stelle die Verfahrensdauer ein ernst zu nehmendes Problem dar, wie sich beispielsweise auch aus der Anzahl der beim EGMR anhängigen Verfahren ergebe. Von ca. 80.000 unerledigten Fällen würden 8.000 Beschwerden überlange Verfahren führen. Hinsichtlich der Verfahrensdauer beim BVerfG sprach sich der Referent für ein ehrliches Annahmeermessen aus. Die Einzelentscheidung eines Konflikts stehe nicht im Vordergrund verfassungsgerichtlicher Arbeit. Auch solle das BVerfG sich nicht zu sehr in politische Streitigkeiten hinein ziehen lassen. Aufgabe des BVerfG sei es, das Verfassungsrecht auszulegen, insbesondere die objektive Funktion der Grundrechte grundsätzlich zu klären und durch die Bindungskraft seiner Entscheidungen Orientierung für politisches Handeln zu geben. Dies gelte grundsätzlich auch für Kammerentscheidungen und Entscheidungen im Verfahren der einstweiligen Anordnung. Die Akzeptanz der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen sei groß. Die Politik sei meist dankbar, wenn politische Konflikte geklärt würden. Auch die Bürger würden – trotz

der sehr niedrigen Erfolgsquote bei Verfassungsbeschwerden – die getroffenen Entscheidungen in hohem Maße respektieren. Die Verfassungsbeschwerde sei für das „Grundvertrauen“ der Bürger von großer Bedeutung und gewährleiste Grundrechts- und Minderheitenschutz sowie die Berücksichtigung gesellschaftlicher Pluralität.

In der sich anschließenden Diskussion führte der Referent ergänzend aus, dass die vom BVerfG vorgenommene Auslegung des einfachen Rechts in der Regel akzeptiert werde; Aufgabe des BVerfG sei hierbei aber immer die Klärung spezifisch verfassungsrechtsrechtlicher Fragen. Hinsichtlich des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit betonte der Referent, dass in anderen europäischen Ländern der Verwaltung oft größeres Vertrauen entgegen gebracht werde als in Deutschland. Dort sei auch die Ermessenskontrolle lockerer. Das deutsche Rechtsverständnis von Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff habe in der künftigen Rechtsentwicklung der EU wohl keine Chance; hier werde sich eher das französische System durchsetzen. Die Handlungsfähigkeit von Behörden müsse auch künftig gesichert sein. Dies gelte vor

allem angesichts einer zunehmenden Privatisierung. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit neige dazu die Verwaltung zu schwächen. Die Verwaltung müsse aber auch künftig gegenüber gesellschaftlich mächtigen Gruppen aktionsfähig sein.

Abgeschlossen wurde die sehr gut gelungene und gewinnbringende Tagung durch einen Besuch der Buccerius Law School in Hamburg, in der die Teilnehmer von der Gründungsprofessorin und Vizepräsidentin Prof. Dr. Doris König begrüßt wurden. Frau Prof. Dr. König stellte den Teilnehmern das Trimester-System, die Schwerpunkte des Studiums, das integrierte Auslandsstudium, das Auswahlverfahren für die Studenten sowie das Finanzierungs- und Studiengebührenmodell der Hochschule und deren sozialen Aktivitäten dar. Die Gruppe hatte zudem Gelegenheit bei einem Rundgang das vorzüglich renovierte Gebäude sowie den an den Campus angrenzenden Botanischen Garten kennen zu lernen. Es bleibt zu hoffen, dass die bei der Tagung angesprochenen wichtigen Themen auch weiterhin in der Verwaltungsgerichtsbarkeit engagiert debattiert werden und die gewonnenen Ergebnisse auch Eingang in die gerichtliche Praxis erfahren werden.

Anmerkungen zu unbemerkten Fehlern – Qualität und Quantität in der Verwaltungsrechtsprechung

Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung des Deutschen Verwaltungsgerichtstages e.V.
am 11. und 12. Mai 2006 in Hamburg

VRiVG Dr. Christoph Heydemann, Berlin

Das Verwaltungsgericht Berlin sprach am 23. September 2005 einer Frau ein Visum zu zum Nachzug zu ihrem in Deutschland lebenden Ehemann. Wenn Sie die Zeit finden, die Entscheidung im Informationsbrief Ausländerrecht 2006 auf den Seiten 21 bis 24 zu lesen, werden Sie merken, wie sich das Verwaltungsgericht um feinsinnige Überlegungen und Berechnungen um die Höhe des notwendigen Lebensunterhalts bemüht. Die Ehe ist im Jahr 2001 geschlossen worden, die Klage im Jahr 2002 erhoben worden. Meine Damen und Herren: Was bedeuten schon mehr als drei Jahre vorenthaltenes Eheglück im Vergleich mit einer Sternstunde der Jurisprudenz?

Verwaltungsrichter, die vielleicht nicht so sehr von einer Leidenschaft für das positive Recht beseelt sind, könnten angesichts der Verfahrensdauer zynisch werden und sagen: Wenn die Ehefrau immer noch nicht illegal eingereist ist, scheint es mit dem Willen zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht weit her zu sein; und sollte sie inzwischen unerlaubt eingereist sein, wird die Klage eben aus einem anderen Grund abgewiesen. Es sind solche Fälle, die zeigen, dass das Gerede von der langen Verfahrensdauer als Nachteil für den Standort Deutschland, als Investitionshemmnis das Problem nur verkürzt benennt: Es geht auch um Deutschland als ein Land, das den

Menschen das Streben nach Glück ermöglicht.

Ich will im Folgenden ein wenig über Quantität und deren Wechselwirkung mit der Qualität in der Verwaltungsrechtsprechung sprechen (dazu leistungswert Sodan, DÖV 2005, S. 764 ff.) und auszudeuten versuchen, was unser Grundgesetz wohl dazu meint, um dann die im Titel meines Vortrags versprochenen Anmerkungen zu unbemerkten Fehlern zu machen. Sie ahnen es sicherlich: Ich werde mich der Wunderwaffe widmen, die das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit lösen soll: die uns anempfohlene „Neujustierung des Amtsermittlungsgrundsatzes“. Was den Einsatz neuer Waffen angeht, bin ich übri-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

gens kein Pazifist – das sage ich, auch wenn Sie mein Geständnis vielleicht enttäuschen wird. Ich finde allerdings, dass uns bislang niemand so richtig in den sachgemäßen Gebrauch der Wunderwaffe eingewiesen hat. Mehr noch: die Waffe selbst steht immer noch im Nebel. Was es bislang über sie zu lesen gab, erinnert mich eher an eine Schrotflinte. Viel Schrot geht daneben, bis die Sau erlegt ist.

Über den Begriff Quantität in der Verwaltungsrechtsprechung besteht heute vollkommene Klarheit. Leider. Gezählt wird die Erledigung von Fällen pro Richternase. Gemessen wird auch noch die Laufzeit der Verfahren vom Eingang der Sache bis zur abschließenden Entscheidung. Das ist es im Wesentlichen, die Gerichtspräsidenten fragen noch nach den zugewiesenen Planstellen. Die weiteren Daten sind nebensächlich, etwas für Statistikfreaks. Wer von Ihnen Daniel Kehlmanns Erfolgsbuch „Die Vermessung der Welt“ gelesen hat, hat eine Ahnung davon, wo überall Alexander von Humboldt seine Messinstrumente angesetzt hat. Bei einem ähnlichen Forscherdrang in der Verwaltungsgerichtsbarkeit könnten wir zum Beispiel die durchschnittliche Zahl der Zitate je Urteil erheben und untersuchen, ob eine hohe Anzahl für gehaltvolle Ausführungen des Gerichts oder im Gegenteil mehr für ‚abgeschriebene‘ Urteilsgründe spricht. Ein seit langem pensionierter Verwaltungsgerichtspräsident hatte in Urteilen die Länge von Tatbestand und Entscheidungsgründen bestimmt; er hielt ein Verhältnis von 1 zu 2 für ideal. Der Goldene Schnitt – das waren noch goldene Zeiten, als Quantität ein ästhetisches Thema war! Man könnte auch einen Gedanken von Professor Finkelburg ausbauen und über Fragebögen usw. ermitteln, wie viele Verlierer ihres Rechtsstreits das Verwaltungsgericht „mit dem Gefühl verlassen, dass der Richter alles angehört, alles verstanden, alles abgewogen hat, dass aber das Gesetz nun einmal nicht hergibt, was man erhofft hatte, als man das Gericht anrief“ (BDVR-Rundschreiben 2004, S. 72 f.). Ich weiß nicht, wie hoch der Prozentsatz zufriedener Verlierer ist; und ich fürchte, dass es uns in Zukunft schwerer fällt, ihn zu halten. Es herrscht mehr und mehr die nackte Zahl.

Mit einer Statistik der zufriedenen Verlierer schlagen wir den Bogen zur

Qualität in der Verwaltungsrechtsprechung. Das viel diskutierte Papier der oberen Verwaltungsgerichtspräsidenten vom 7. März 2005 über die „Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“ (abgedruckt in: BDVR-Rundschreiben 2005, S. 55 und bei Bertrams in: NWVBL 2005, S. 245 [247]; die Thesen der Chefpräsidenten vom Mai 2006 konnten im Vortrag noch nicht berücksichtigt werden) ist ein Beitrag zum Thema. Wenn wir bei ihrem Schlüsselwort „Kundenorientierung“ nicht den Fehler begehen, an Kaufleute zu denken, dann finden wir dort etliche Ziele, zu denen sich die meisten Verwaltungsrichter ohnehin schon bekannt hatten, bevor sie den Text zu lesen bekamen. Ob wir uns im Alltag immer daran halten und was die besten Strategien sind, das sind doch erst die schwierigen Fragen. Erlauben Sie mir die Nebenbemerkung, dass ich es begrüße, wenn den Obergerichtspräsidenten die schwierige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht egal ist und sie sich überlegen, was wir alle besser tun könnten. Die aufgeregte Abwehr gegen das Papier lässt die Besonnenheit vermissen, die einen unabhängigen Verwaltungsrichter doch auszeichnen sollte. Wenn man denn überhaupt etwas kritisieren will an dem Papier, dann das Fehlen von konkreten Lösungsvorschlägen; auf den einzigen konkreten Vorschlag, die Anregung, die richterliche Aufklärung zurückhaltend zu handhaben, werde ich noch eingehen. Zurück zur Qualität als Thema in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dazu ließe sich so viel sagen, dass ich hier ganz darauf verzichten will und nur auf den eben erwähnten Aufsatz Finkelburgs hinweise. Noch ist es ja so, dass die Qualität unserer Arbeit im Vergleich mit der anderer Gerichtsbarkeiten sich im Großen und Ganzen sehen lassen kann. Unser Problem liegt in der Laufzeit der Verfahren. Die Zahlen sprechen in der Tat gegen uns: Nach der Presseerklärung des Bundesjustizministeriums vom 26. August 2005 betragen die durchschnittlichen Laufzeiten bundesweit in den Verwaltungsgerichten 15,3 Monate. 12 % der Verfahren dauern mehr als 24 Monate, über 10 % mehr als 36 Monate. Bei den Obergerichten beträgt die durchschnittliche Laufzeit 19,7 Monate. Wenn Sie jetzt noch die großen Unterschiede zwischen den Ländern in Rechnung stellen, die die Statistik „schönen“, kön-

nen Sie sich den ganzen Schrecken selbst ausmalen.

Wie steht es um die Wechselwirkung zwischen Qualität und Quantität? Die zahlreichen Vorschläge zur Beschleunigung möchte ich in drei Gruppen einteilen. In den ersten Topf kommen die Vorschläge, mit denen sich angeblich die Erledigungsmenge ohne Qualitätseinbußen steigern ließe, wenn wir nur diesen oder jenen Fehler vermeiden würden. Hierzu werden dann Besserungen insbesondere der Arbeitsabläufe und Arbeitstechniken empfohlen. Als Beispiele nenne ich die Anregungen, mehr zu erörtern und Urteile nicht erst nach Wochen abzusetzen. In dieser Gruppe sind die quantitätssteigernden Maßnahmen typischerweise qualitätsneutral, erscheinen Qualität und Quantität als Kategorien, die sich nicht überschneiden, sondern auf zwei verschiedenen Ebenen befinden.

Eine zweite Gruppe von Ratgebern geht von der Annahme aus, dass Verwaltungsrichter sich von einem zum Teil falschen Qualitätsverständnis leiten ließen. Was bislang für sehr gut gehalten würde, sei das gar nicht. Verstehe man verwaltungsrichterliche Qualität richtig, stiegen auch gleich die Erledigungszahlen. Behauptet wird zum Beispiel, die wirklich guten Urteile seien kurz und knapp ohne großen Begründungs- und Zitatenaufwand, weil die Parteien es gar nicht so genau wissen wollten. Die angeblichen Wünsche der Parteien finden sich sogar noch weiter zugespitzt in dem Satz wieder: „Wie das Urteil aussieht, ist gar nicht an erster Stelle entscheidend, sondern dass ein Urteil zeitgerecht gefällt wird.“ Ich habe diesen Satz aus dem Vortrag von Präsident Hien auf dem Verwaltungsrichtertag in Bremen 2004 zitiert (Dokumentation, S. 208). Die Anhänger dieser zweiten Position integrieren indirekt oder sogar direkt die Geschwindigkeit in die Qualitätskategorie. Qualität und Quantität erscheinen als ineinander verwoben. Daran ist richtig, dass eine Entscheidung, die sehr spät, vielleicht sogar zu spät kommt, nicht mehr sehr gut sein kann. Die Ansicht überzeugt gleichwohl nicht, weil ein erst spät Gerechtigkeit bringendes Urteil besser sein kann als ein schnelles Fehlurteil. Wir sollten die Parteien nicht für dumm verkaufen: die haben schon ein Gespür dafür, ob der Richter schnellhin, ohne den Sachverhalt wirklich zu erfassen, ein Urteil übers

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

Knie bricht oder nicht. Ich erinnere an das Zitat von Finkelnburg. Das immer wieder zu vernehmende Lob von Rechtsanwälten, die nur den Zivilprozess gewöhnt sind, über das wohlthuend empfundene Rechtsgespräch im Verwaltungsgericht sollte uns davon abhalten, wie Hans im Glück das Pferd gegen den Esel zu tauschen. Verstehen Sie mich nicht falsch: Nicht alles, woran wir uns im Berufsalltag gewöhnt haben, ist das Beste, was man sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit denken kann. Und ich lasse mir durchaus den Spiegel vorhalten. Aber ich warne davor, den Unterschied zwischen den Begriffen Qualität und Quantität zu verwischen.

Ehrlicher kommt mir die dritte Position vor, wie sie etwa Dr. Weingärtner, der Präsident des VGH Baden-Württemberg, auf der BDVR-Mitgliederversammlung im Oktober 2005 äußerte: Wenn sich das Verhältnis von Richterzahlen einerseits und Eingangs- und Bestandszahlen andererseits ungünstig entwickelt und man nicht mehr auf weiteres Personal hoffen darf, müsse man sich der Frage stellen, ob man die Qualität senken solle. Dr. Weingärtner hat auf die Frage in seiner Ansprache bewusst keine Antwort gegeben. Aber darüber können wir ja hier nachdenken. Also: Empfiehlt es sich, zur Vermeidung unzumutbar langer Laufzeiten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Entscheidungsqualität zu reduzieren? Auf dem Deutschen Juristentag würde am Ende der Debatte über die Frage abgestimmt werden. Einige von Ihnen könnten nun erwidern, dass in ihrem Verwaltungsgericht nach dem erheblichen Rückgang der Eingangszahlen derzeit kaum noch Restanten zu beklagen seien. Seien Sie unvertröstet: Die Finanzminister werden schon dafür sorgen, dass Richterstellen eingezogen werden. Wer das Problem zur Zeit nicht hat, der bekommt es also wieder.

Was meint nun die Verfassung zu dem Ganzen? Die Effektivität des Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG hat bekanntermaßen etwas mit Rechtsschutz in angemessener Zeit zu tun. Die teilweise unzumutbar langen Laufzeiten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind jedenfalls auch vom Gesetzgeber zu verantworten. Ich zitiere Herrn Präsidenten Hien jetzt gerne: „Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die unter-

schiedlich langen Verfahrensdauern keineswegs nur – oder auch nur in erster Linie – hausgemachte Ursachen haben. Der ganz entscheidende Faktor ist die Personalausstattung, auf die wir in Deutschland als Judikative praktisch keinen Einfluss haben: Das entscheidet der Haushaltsgesetzgeber nach Vorarbeit durch die Verwaltung.“ (Vortrag zur Festtagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht am 9. Dezember 2005 in Münster). Das Bundesverfassungsgericht hat dem im Beschluss vom 29. November 2005 – BvR 1737/05 – noch eines aufgesattelt: „Die Überlastung des Gerichts fällt – anders als unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse – in den Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft. (...) Er hat die erforderlichen – personellen wie sächlichen – Mittel aufzubringen, bereit zu stellen und einzusetzen.“ Im konkreten Fall sprach das Bundesverfassungsgericht vom Versagen des Staates.

Ist mit diesen beiden Zitaten der Schuldige benannt und die Notwendigkeit einer Verhaltensänderung für uns Verwaltungsrichter gebannt? Ich habe gewisse Zweifel. Für den Staat will ich als freilich schwache Entschuldigung anführen, dass er – konkret die Bundesländer – sehen muss, wie er mit dem wenigen Geld vor dem Hintergrund der immensen Staatsverschuldung auf Kosten zukünftiger Generationen die vielen Aufgaben erledigt. Sollen wir wirklich die Diskussion führen, ob Verwaltungsrichter wichtiger als Lehrer sind? Nun gibt es Kollegen, die entweder das politische Geschehen nicht verfolgen oder meinen: bloß keine Zugeständnisse, sonst haben wir schon verloren. Mich erinnern diejenigen, die nach Altvätersitte weiter judizieren und allein den Haushaltsgesetzgeber im Zugzwang sehen, wenn die Fälle zu alt werden, an den Knecht im biblischen Gleichnis von den anvertrauten Pfunden (Lukas-Evangelium Kapitel 19). Der Herr geht auf Reisen und gibt seinen Knechten Geld, etwas daraus zu machen, und während die übrigen sich trauen, schlägt einer das Geld in ein Tuch und hebt es auf. Der heimgekehrte Herr zürnt ihm heftig. Die Botschaft für unser heutiges Thema lautet: Wer keinen Fehler machen will, der macht einen. Wir müssen uns dem Problem der objektiven Rechtsschutzverweigerung stellen. Das

Bundesverfassungsgericht hat in dem genannten Beschluss ausgesprochen, dass notfalls ein Haftbefehl gegen einen dringend der Tat Verdächtigen aufgehoben werden muss. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit können wir leider keine Untersuchungshäftlinge laufen lassen. Was uns vielleicht im Geiste der Verfassungsrechtsprechung zu tun bleibt, ist ein Vorziehen bzw. ein Zurückstellen von Fällen je nachdem, ob der Bürger etwas vom Staat will, beispielsweise eine Baugenehmigung oder mehr Geld, oder der Staat etwas vom Bürger, beispielsweise den Abriss eines Schwarzbaus oder die Rückerstattung einer Leistung. Das stößt natürlich an Grenzen, nicht zuletzt, weil der Staat mit etlichen Maßnahmen auch im konkreten Interesse von Bürgern einschreitet, zum Beispiel beim Einschreiten gegen einen Lärmstörer.

Ich sehe einen Ansatzpunkt dafür, um Qualität und Quantität in ein nach Lage der Dinge optimales Verhältnis zu bringen, in Art. 92 GG. In Erinnerung an den großen Konrad Hesse könnte ich davon sprechen, dass wir die praktische Konkordanz von Qualität und Quantität anstreben müssen. Art. 92 GG beginnt mit den Worten: „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; ...“ (weiter geht es im Text damit, dass sie durch näher benannte Gerichte ausgeübt wird). Zwei Aspekte finde ich bemerkenswert. Das Grundgesetz redet schon hier von Richtern, also Menschen – und nicht erst in Art. 97, 98 GG, wo es um deren Unabhängigkeit geht. Außerdem wird diesen Menschen etwas anvertraut. Die Grundgesetzkommentare weisen darauf hin, dass in der Weimarer Reichsverfassung die Richter nicht derart hervorgehoben wurden, und streiten ein wenig darüber, ob die Richter durch Art. 92 GG quasi an den Gerichten vorbei zu verfassungsunmittelbaren Organen gemacht würden oder nicht. Wiederum ohne Dissens wird dem Merkmal des Anvertrauens mehr Bedeutung zugemessen als einer bloßen Aufgabenzuweisung; um einen Kommentar zu zitieren: gemeint sei die Gewährleistung ausschließlich eigenverantwortlicher Mitwirkung der Richter in der rechtsprechenden Gewalt (...). Wenn ich wiederhole, dass das Grundgesetz Vertrauen in uns Richter setzt, und Sie an das Gleichnis von den anvertrauten Pfunden erinnere, sollten wir uns dann nicht

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

trauen dürfen, uns immer wieder auf ein Neues um praktische Konkordanz von Qualität und Quantität zu bemühen? Ich halte Überlegungen, ob wir mit Augenmaß gewisse Qualitätssicherungen lockern dürfen, um unerträgliche Laufzeiten zu verhindern, für verfassungsrechtlich möglich, wenn nicht sogar für geboten.

Nun, dem halten einige vielleicht entgegen, dass das einfache Recht weniger Spielraum einräume und zum Beispiel den Untersuchungsgrundsatz zementiere. Aber stimmt denn das? In § 86 Abs. 1 VwGO heißt es – mit meinen Betonungen –: „Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.“ ... aber kann dem Vorbringen folgen. Wer von Ihnen bei der Fallbearbeitung immer jeden Stein einzeln umdreht, der hebe bitte jetzt die Hand! Wer lässt sich jedes Mal von der Person, die im Gerichtssaal behauptet, der Kläger zu sein, den Personalausweis vorlegen? Wer sieht in jedem Baunachbarstreit die Grundbücher ein, wenn die Beteiligten übereinstimmend angeben, dass der klagende Nachbar Eigentümer ist? Vertrauen wir nicht seit jeher den Angaben Dritter? Das trifft sogar für unser Handwerkszeug zu. Ich erinnere daran, dass der C.H.Beck-Verlag nicht das amtliche Gesetzblatt herausgibt und Fehlzitate vorkommen können. Schlagen Sie alles im Gesetzblatt nach? Die Frage, die sich heute stellt, ist, ob wir nicht ein bisschen mehr auf die Zuarbeit der Beteiligten setzen dürfen. Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Skizze habe ich mich den Überlegungen zu der vorhin erwähnten Wunderwaffe zunächst mit einer freundlichen Offenheit zugewandt, sozusagen als Notstandsmaßnahme für personal-knappe Zeiten. Bevor ich Ihre Aufmerksamkeit auf die „Neujustierung des Amtsermittlungsgrundsatzes“ lenke, gebe ich allerdings zu bedenken, dass einige Anhänger der neuen Lehre an ein Instrumentarium für schlechte und aber auch gute Zeiten denken. Was wir uns aneignen, könnten wir vielleicht nicht mehr loswerden.

Ich will meine Anmerkungen zu unbemerkten Fehlern mit einem Zitat aus den „Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“ beginnen. Unter Kundenorientierung heißt es in einem

der sechs Spiegelstriche: „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‘.“ Dieser Satz hebt sich in seiner sprachlichen Sperrigkeit und durch seine Bezeichnung als Grundsatz ab von den sonst nüchternen Aussagen des Papiers. Man könnte meinen, es handele sich um einen germanischen Rechtsspruch, der schonend ins Hochdeutsche übertragen wurde. Dem Papier ging ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. April 2002 (BVerwGE 116, 188) voraus, dass eine ältere Formulierung des Gerichts erstmals in einen Leitsatz erhob, sozusagen adelte. Der Leitsatz lautet: „Eine ‚ungefragte‘ gerichtliche Fehlersuche ist im Zweifel dann nicht sachgerecht, wenn sie das Rechtsschutzbegehren des Klägers aus dem Auge verliert.“

Da beide Aussagen als Vorschläge verstanden werden wollen, wie wir Verwaltungsrichter uns verhalten sollen, will ich sie wie eine Norm auslegen. Beide Vorgaben statuieren eine Rügeobliegenheit für die am Verfahren Beteiligten. Eine Obliegenheit ist ein Gebot des eigenen Interesses, keine Rechtspflicht. Man muss sie nicht beachten. Aber: Wer die Obliegenheit außer Acht lässt, kann mit einem Nachteil sanktioniert werden, hier: mit der richterlichen Nichtbefassung. Ob es nun heißt: ‚Was man dem Richter klagt‘ oder ob von Fehlern die Rede ist, die der Richter evtl. suchen soll, in beiden Sätzen schwingt mit einmal das, was ist, und auch das, was gilt. Also Sachverhalt und Rechtslage. Die Sätze gehen über den nun wirklich historischen Rechtsspruch hinaus: Da mihi factum, dabo tibi ius. Gib mir den Sachverhalt, ich gebe Dir das Recht. So lautet die römische Wurzel des Beibringungsgrundsatzes unseres Zivilprozesses, wie er sozialstaatlich etwas aufgeweicht bis heute gilt. Die beiden Vorgaben für den Verwaltungsprozess ließen sich demgegenüber als gemilderter Problemebeibringungsgrundsatz bezeichnen: Die Beteiligten müssen grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Probleme selbst aufzeigen, die das Gericht abhandeln soll. Das ist eine Kombination aus tatsächlichem und rechtlichem Beibringungsgrundsatz. Zugespitzt löst der Richter die Probleme, die die Parteien haben – nein, noch nicht einmal das: er löst die

Probleme, die die Parteien benennen. Wenn sowohl im Standard-Papier wie auch im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (S. 197) der Amtsermittlungsgrundsatz erwähnt wird, verfälscht das die Stoßrichtung der Vorschläge: In § 86 Abs. 1 VwGO, ich hatte ihn vorhin zitiert, wird die Ermittlung des Sachverhalts geregelt, mehr nicht. Eine „Amtsermittlung“ des geltenden Rechts erschien dem Gesetzgeber so selbstverständlich, dass er die Gerichte in den Prozessordnungen nicht ausdrücklich darauf verpflichtete. Da wir das Leben nie ganz erfassen, sondern den relevanten Sachverhalt als Auszug ermitteln, gibt es eine Wechselwirkung mit der Rechtslage. Ein auf den ersten Blick übersehenes, neu ins Blickfeld gekommenes Sachverhaltsdetail lässt ein weiteres Gesetz einschlägig werden, das die Klärung anderer, bislang unbekannter Sachverhaltsdetails verlangt. So erklärt sich der ständig von links nach rechts, vom Gesetzbuch auf das Leben und zurück wandernde Blick des Richters. Diese Zusammenhänge ändern aber nichts an der grundlegenden Verschiedenheit von Tatsache und Norm. Und ich habe den Eindruck, dass es den hier diskutierten Vorschlägen einer Rügeobliegenheit um beides geht, also um mehr als die Amtsermittlung.

Beide Vorschläge weisen einen kleinen Unterschied auf, der vielleicht nicht beabsichtigt ist, hier aber erwähnt werden soll. Während die Formel des Bundesverwaltungsgerichts zulässt, dass ein vom Richter bereits gefundener Fehler auch ohne Rüge berücksichtigt werden darf, nur die Suche nach noch nicht identifizierten Fehlern unterbleiben soll, klingt der Standardpapier-Grundsatz so, als sollte der Richter keine Probleme lösen, die nur er selbst erkennt, die niemand benennt. Motto: Was kein anderer weiß, macht auch mich nicht heiß! Beispiel: Ich hatte über eine Beseitigungsverfügung zu entscheiden, die die Behörde auf die Bauordnung gestützt hat, was der Kläger nicht anders sah. Einschlägig war aber die Befugnisnorm aus dem Denkmalgesetz. Hätte ich bei der Bauordnung bleiben und insoweit womöglich auf den gerügten Ermessensfehler erkennen sollen, den es nach dem schneidigeren Denkmalgesetz nicht gegeben hätte? Ich habe das Denkmalgesetz zugrunde gelegt. So ganz unbekannt sind uns die neuen Lehren in der Praxis ja nicht. Erin-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

nern sie nicht an das Rechtsmittelrecht der Verwaltungsgerichtsordnung? Ich zitiere aus einem OVG-Beschluss: „Nach dem im Beschwerdeverfahren maßgebenden Prüfungsstoff (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt. Die von der Beschwerde dargelegten und hier allein zu prüfenden Gründe rechtfertigen keine abweichende Beurteilung“ (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. Oktober 2005 – OVG 4 S 51.05 -).

Neu ist, dass wir schon beim ersten Zugang zum Gericht, in der ersten Instanz urteilen sollen: „Nach dem von den Beteiligten dem Gericht unterbreiteten Prüfungsstoff hat die Behörde den Bescheid zu Recht erlassen. Die in der Klage dargelegten und hier allein zu prüfenden Gründe rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Für eine ausnahmsweise denkbare weitergehende Überprüfung besteht kein Anlass.“

Theoretisch denkbar wäre eine Beschränkung auf die Lösung benannter Probleme der Parteien natürlich. Wenn wir im Zivilprozess eine Beibringung des Tatsachenstoffs durch die Parteien für recht- und verfassungsmäßig halten, selbst die hierzu eingeführten Präklusionsvorschriften, falls sie denn mit Augenmaß gehandhabt werden (so näher das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 75, 183 ff.), könnte ein vom Gesetzgeber vorgeschriebenes Gerichtsverständnis im Geiste des historischen Liberalismus stärker die Eigenverantwortung der Parteien betonen. Der englische Gerichtsprozess führt uns das eindrucksvoll vor Augen. Allerdings hat nicht jeder die natürliche Begabung, die entscheidenden Umstände eines Rechtsstreits zu benennen. Auch einige Rechtsanwälte lassen es an dem Willen oder Verständnis für die springenden Punkte missen. Und die besseren Rechtsanwälte, die noch für jeden wunden Punkt einen Finger frei haben, lassen sich ihre Talente mit Geld aufwiegen.

Kurzum und etwas übertrieben: Ein Ausbau der Rügeobliegenheiten rückt uns ein Stück weit in Richtung Gehaltsklassenjustiz.

Das passt mir nicht. Und wichtiger: auch nicht dem Bundesverfassungsgericht. Es leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip – explizit auch für bürgerlichrechtliche Streitigkeiten - die

Pflicht zur Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes ab. „Dieser muss die grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands ermöglichen“ (BVerfGE 54, 277 [291]). „Den Richter trifft eine Prozessförderungs- und eine Fürsorgepflicht gegenüber den Parteien. Er muss dahin wirken, dass sie sich über alle erheblichen Tatsachen vollständig und rechtzeitig erklären.“ „Besonderer Fürsorge bedürfen naturgemäß anwaltlich nicht vertretene Parteien“ (BVerfGE 75, 183 [188 f.]). Der Ausbau der Rügeobliegenheiten kann ja auch zu Ergebnissen führen, die in der Öffentlichkeit Kopfschütteln auslösen. Nehmen wir die Marktsatzung, über die das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hatte. Eine Rechtsnorm, eine abstrakt-generelle Regelung. An dem einen Tag befindet das Gericht auf die Klage des schlechten Anwalts, dass die Satzung gilt. In der nächsten Woche gibt das Gericht der Klage des guten Anwalts statt mit dem Ergebnis, dass die Satzung nicht gilt. Was gilt denn nun?

Sendler wies in der Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (DVBl. 2002, S. 1412 ff.) darauf hin, dass die jetzt in den Leitsatz erhobene Absage an die Fehlersuche in der höchstrichterlichen Rechtsprechung über die Geltung von Satzungen, von Bebauungsplänen, entwickelt wurde. Ausgerechnet Gesetze. Es habe in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Checklisten mit etwa 40 formalen Fehlern gegeben. Die Fälle seien damit zügig gelöst worden. Ein Fehler ließ sich fast immer finden. Das Phänomen gibt es auch in anderen Rechtsgebieten. Ein Kollege erzählte mir kürzlich: ‚Wer bei einer Wahlanfechtungssache im Personalvertretungsrecht keinen Fehler findet, der hat nicht gründlich genug hingesehen.‘ Meine Damen und Herren, ein Recht, das von Menschen guten Willens praktisch kaum eingehalten werden kann, können wir doch nicht ein gutes Recht heißen! Schieben wir die Verantwortung für schlechtes Recht nicht nur auf den Gesetzgeber. Ich würde gerne wissen, wie viele der von Sendler benannten 40 formalen Fehler von Bebauungsplänen sich eindeutig aus dem Gesetz ergeben und wie viele davon auf Auslegungsobersätze zurückzuführen sind, die wir Verwaltungsrichter bei undeutlicher Gesetzeslage selbst produziert haben. Die gerichtliche Komplettie-

rung des Rechtsprogramms ist schon nötig, aber eben nicht jede. Gerda Müller, die als Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof mit Persönlichkeitsschutz befasst ist und zwischen Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wie zwischen Baum und Borke eingeklemmt ist – Stichwort: Caroline von Monaco-Entscheidungen - , sagte in einem Zeitungsinterview im Februar (FAZ, 4. Februar 2006) durchaus selbstkritisch, man merke dem Straßburger Urteil ein großes Unverständnis für die deutsche Rechtsprechung an; die Ausdifferenzierungen würden als überspitzt empfunden, die in mühsamer Detailarbeit entwickelt worden seien. Sie fühle sich aufgefordert, die Entwicklung des nationalen Rechts neu zu überdenken. Ein Juraprofessor beschwerte sich in einem Leserbrief über Frau Müller, wie könne die unser schönes deutsches Recht auf's Spiel setzen. Ich finde, dass es der Professor nicht begriffen hat. Wenn die Straßburger Richter – durchweg ja wohl intelligente Juristen mit Zeit und landesrechtskundigem Mitarbeiterstab – Schwierigkeiten haben mit den Feinheiten der deutschen Rechtsprechung, dann haben auch die Sachbearbeiter in den Behörden manche Probleme mit dem Verständnis, übrigens auch manche Rechtsanwälte. Vergessen wir nicht, dass die meisten Bescheide von Mitarbeitern des gehobenen Dienstes gemacht werden, kaum von schlaun Verwaltungsrichtern in der Abordnung. Wenn ein Gewebe zu fein wird, dann kann man mit durchschnittlicher Sehstärke keinen Faden mehr erkennen. Die bis in die Spitzen getriebene Feinheit kommt für die Verständnislosen wie Willkür daher. Hüten wir uns vor der Hypertrophie ganzer Rechtsgebiete! Ich räume ein, dass die Obersätze von der Rechtsprechung in der Regel entwickelt werden in der Intention, den zu entscheidenden Einzelfall einer gerechten Lösung zuzuführen. Nach dessen Lösung führen sie dann aber ein Eigenleben und können die Rechtsfindung in anderen Fällen erschweren. Sollten wir nicht für geboten gehaltene Einzelfallentscheidungen eher auch mit einer Einzelfallbegründung versehen? Geeignet sind zum Beispiel die Formel von der ‚Würdigung aller Umstände des Einzelfalls‘ oder – vor kurzem vom Bundesverwaltungsgericht im Beamtenrecht wie-

Aus dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V.

der exerziert – ‚Treu und Glauben‘ als isolierte Anspruchsgrundlage. Solche Rechtsprechung muss die Ausnahme bleiben, selbstverständlich, aber wem das zuwenig Einfluss für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, der hat vielleicht noch ein Problem mit der Nebenrolle der Verwaltungsrichter. Wir sind nicht für alles verantwortlich, was hierzulande entschieden wird. Einen Oskar für die beste Hauptrolle werden wir Verwaltungsrichter nie bekommen.

Was folgt aus diesen Überlegungen: Eine als zu hoch empfundene Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte sollte möglichst durch Ausdünnung im materiellen Recht reduziert werden. Es ist doch perplex und in gewisser Weise nur rechtshistorisch zu erklären, dass erst die rechtlichen Anforderungen hochgeschraubt werden, um sie dann durch Rügeobliegenheiten kombiniert mit der Hoffnung auf schlechte Klageschriften wieder abzubauen. Das kann keine Dauerlösung sein. Und die Einfügung von Präklusionsvorschriften in das Baugesetzbuch ist nur eine Notlösung, die Notbremse des Gesetzgebers. Vom Bundesverfassungsgericht lernen heißt siegen lernen: Trotz der ausgefeilten, in den Formeln des Ersten und Zweiten Senats noch variierenden Gleichheitssätze lesen wir immer wieder: Der Gesetzgeber habe einen weiten Gestaltungsspielraum, er dürfe pauschalieren und typisieren; es komme nicht auf die besten Lösungen an; Friktionen und Härten seien hinzunehmen. Manchmal knirscht sogar die verfassungsgerichtliche Begründung, bloß um ein Gesetz Gesetz sein zu lassen. Die Verwaltungsgerichte können vielleicht auch den einen oder anderen Obersatz für die Überprüfung von Bescheiden abschwächen. Es darf jedenfalls nicht sein, dass eine Ermessensnorm der Behörde nicht zusätzlichen Handlungsraum schafft, sondern im Gegenteil lähmende Sorgen einbrockt vor Ungewissheit, was sich die Verwaltungsgerichte wohl ausdenken werden.

Was bleibt übrig von der Idee einer Rügeobliegenheit im Verwaltungsprozess erster Instanz? Zunächst zur Feststellung des Sachverhalts: Je mehr wir den Eindruck haben, dass die Beteiligten verständlich sind und wissen, wovon sie reden, um so mehr können wir darauf vertrauen, dass sie den entscheidungserheblichen Sachverhalt benennen. Da nach

§ 86 Abs. 1 VwGO die Beteiligten bei der Sachverhaltserforschung heranzuziehen sind, könnten ihre Sachverhaltsschilderungen ohne akribische Überprüfung übernommen werden. Eine nach richterlicher Erfahrung mögliche und nicht ganz fern liegende Sachverhaltsmodifikation könnte in der mündlichen Verhandlung zur Sprache kommen mit den Worten: „Das Gericht geht davon aus, dass hier das und das nicht gegeben ist.“ Wird von den Beteiligten nichts anderes vorgetragen, braucht das Gericht nicht weiter aufzuklären. Gewinnen wir den Eindruck, dass ein Beteiligter nicht gut vorträgt und die Gegenseite, meistens die Behörde, nicht fair das Fehlende ergänzt, müssen wir aus Fürsorge ungefragt selbst aufklären.

Nun zu der Frage, welche rechtlichen Überprüfungsfragen aufgeworfen werden: Vorweg will ich darauf hinweisen, dass in einzelnen Rechtskreisen vom Betroffenen substantiierte Einwendungen verlangt werden, welche das Überprüfungsprogramm vorstrukturieren. Das Paradebeispiel des Prüfungsrechts (vgl. BVerwGE 91, 262; 92, 132) zeigt freilich, dass dieses Verlangen sich im Ansatzpunkt nicht gegen den Prüfling richtet. Vielmehr wird von den Prüfern eine hinreichende Begründung ihrer Bewertung verlangt, um den Geprüften wegen Art. 19 Abs. 4 GG substantiierte Einwendungen überhaupt erst zu ermöglichen (die dann den Prüfern Anlass zum Überdenken sein müssen). Der „Amtsermittlungsgrundsatz“ ist also im Prüfungsrecht nicht speziell eingeengt (vgl. Niehues, Prüfungsrecht, 4. Auflage 2004, Rdnrn. 827, 865), was wir im Gerichtsalltag gelegentlich aus den Augen verlieren können.

Fällt dem Richter ein ungenannter rechtlicher Aspekt ein, der sich aus einer möglichen, noch unaufgeklärten Sachverhaltsmodifikation ergäbe, gilt das eben zur Sachverhaltsermittlung Gesagte. Mögliches Rechtsproblem und mögliche Sachverhaltsvariante bedingen einander. Fallen dem Richter auf der Basis des bereits geklärten Sachverhalts unbenannte Rechtsprobleme ein, kann er sie nicht ausblenden, bereits vorgestelltes Beispiel: eine Beseitigungsverfügung aufgrund der Bauordnung oder des Denkmalschutzgesetzes. Ich will ein zweites Beispiel aus meiner Gerichtspraxis nennen: Eine Bestimmung, die einen Pauschalabzug von

der beamtenrechtliche Beihilfe einführt, ist in ihrer Geltung sehr umstritten, die Sache hängt beim OVG. Der Kläger kennt das Problem gar nicht, meint lediglich, er falle unter eine Ausnahmeregelung. Das nun lässt sich leicht verneinen. Ich habe das Beispiel auch in der Variante erlebt, dass der Kläger sagt, der Streit über die Gültigkeit sei ihm bekannt, wegen der ihm günstigen Ausnahmeregelung komme es aber nicht darauf an, und er wolle das OVG nicht abwarten. Es lohnt sich dann manchmal, über den Streitgegenstand nachzudenken. Im konkreten Fall hatte der Widerspruchsbescheid die Gültigkeitsfrage ausdrücklich ausgespart. Ist das als Vorbehalt einer späteren Entscheidung zu verstehen, kann das Gericht die Gültigkeitsfrage außer Betracht lassen. Ansonsten darf es die Klage nicht ohne Bestätigung der Gültigkeit der Regelung des Pauschalabzugs abweisen.

Besondere Vorsicht und Umsicht muss das Gericht in Verpflichtungssituationen an den Tag legen. Das Gebot der Spruchreife (BVerwGE 107, 128 [129]) drängt uns die ungefragte Fehlersuche geradezu auf: Die Behörde stützt ihre Versagung oft nur auf einen Punkt, der Kläger hält dagegen. Nehmen wir wieder eine Klage auf Visumserteilung zum Ehegattennachzug als Beispiel. Ist der behördliche Vorhalt der Scheinehe durch das Gericht ausgeräumt, kann es doch am notwendigen Lebensunterhalt gebrechen. Das müssen wir schon von uns aus prüfen. Etwas delikater ist die Version, dass der angeblich zu geringe Lebensunterhalt nach gerichtlicher Berechnung zwar ausreicht, das Gericht aber als einziger Akteur Zweifel am Willen zur ehelichen Lebensgemeinschaft hegt. In Grenzfällen könnte das Gericht sich mit der Anfrage begnügen, ob die Behörde in diesem Punkte Zweifel äußern will. Zweites Beispiel sozusagen aus einem schlechten Roman: Das Gericht kommt anders als die Bauaufsicht zum Ergebnis, dass sich der kühne Entwurf des Architekten in den unbeplanten Innenbereich einfügt. Da nichts weiter gerügt wird, spricht es die Baugenehmigung zu. Der kühne Entwurf fügt sich nicht lange ein, sondern stürzt alsbald in sich zusammen. Nach Statik war ja nicht gefragt. Der Bau erschlägt ein Mädchen. Der Richter geht ins Kloster. In solchen Fällen können wir die gesamten technischen Prüfungen ja

Verwaltungsgerichtsbarkeit

wohl kaum selber abwickeln. Wenn das Gericht sich nicht auf ein Bescheidungsurteil beschränkt, wie es in der baurechtlichen Literatur diskutiert wird (Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht Band II, 5. Auflage 2005, S. 313), sollte die Behörde für den erwogenen Fall der Stattgabe gebeten werden, alle prüfungsrelevanten Punkte behördenintern abzuklären.

Meine Damen und Herren, ich komme zum Ende meiner Anmerkungen mit einem Resümee aus vier Thesen:

- Lange Verfahrensdauern sind das Hauptproblem der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- Die Verfassung traut den Richtern zu, Qualität und Quantität lageangemessen zu praktischer Konkordanz zu bringen.

- Rügeobliegenheiten in der ersten Instanz sind der falsche Weg zum Abbau von Komplexität.
- Die Verwaltungsgerichtsbarkeit muss sich komplizierte Auslegungen von Gesetzen, die andere Normenwender überfordern können, nach Möglichkeit verkneifen.

Zur Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts sowie die Präsidentin und die Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgeschichtshöfe der Länder haben sich auf ihrer Konferenz am 8. Mai 2006 in Kassel erneut mit der Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und mit dem Umgang der Verwaltungsgerichte mit Behörden, Rechtsanwälten, der Presse sowie politischen Entscheidungsträgern befasst.

I.

Die Qualitätsdiskussion ist für die Leistungen der Gerichtsbarkeit gegenüber den rechtsuchenden Bürgern, der Anwaltschaft und den bei Gericht auftretenden Verwaltungen von hoher Bedeutung. Die Qualität des Rechtsschutzes und auch das Ansehen der Gerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit, die Wahrnehmung ihrer Funktion für Bürger und Staat und ihre Wertschätzung werden durch die täglichen Leistungen der Gerichte und das Auftreten der Richterinnen und Richter sowie des nichtrichterlichen Personals bestimmt. Qualität in diesem Sinne kann nur dauerhaft gewährleistet werden, wenn die Richterschaft und die Mitarbeiter selbst sich kontinuierlich darüber verständigen, was eine gute und angemessene Leistung des Gerichts gegenüber den rechtsuchenden Verfahrensbeteiligten darstellt und wie den berechtigten Erwartungen an die Gerichtsbarkeit möglichst weitgehend entgegengekommen werden kann. Dieser Verständigungsprozess kann nicht von den Gerichtsleitungen vorgegeben oder gar im Wege von Anweisungen verfügt werden. Er muss von allen Bediensteten gemeinsam

entwickelt und dauerhaft getragen werden. Die Präsidenten unterstützen und fördern die an vielen Gerichten bereits intensiv aufgenommene Qualitätsdiskussion in diesem Sinne. Sie beteiligen sich mit eigenen Beiträgen an dieser Diskussion, ohne verbindliche Vorgaben zu machen. In diesem Sinne verstehen sich auch die folgenden Erwägungen. Eine nachhaltige Qualitätsdiskussion setzt voraus, dass wesentliche Schwerpunkte lösungsbezogen behandelt werden. Die Diskussion sollte verstetigt werden und auch zwischen den Gerichten und bundesweit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt werden. Das gewährleistet ihre Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit. Folgende vier Schwerpunkte sehen die Gerichtspräsidenten für die Leistungen und das Ansehen der Gerichtsbarkeit als besonders bedeutsam an:

1. Die Dauer der Verfahren bei den Verwaltungsgerichten (Laufzeiten)
2. Die Qualität der Entscheidung
3. Das Auftreten des Gerichts in der mündlichen Verhandlung
4. Die allgemeine Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten.

1.

Von Anwälten, Behördenvertretern und Rechtsuchenden werden die langen **Verfahrenslaufzeiten** in allen drei Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit bemängelt. Ein erstinstanzliches allgemeines Verfahren vor den Verwaltungsgerichten dauerte im Jahre 2004 im Bundesdurchschnitt 13,3 Monate, obwohl nicht wenige dieser Verfahren nach etwa sechs Monaten entscheidungsreif waren. Die durchschnittlichen Laufzeiten in den einzelnen Ländern differieren er-

heblich. Auch wenn die durchschnittlichen Verfahrenslaufzeiten in den letzten Jahren stetig reduziert werden konnten, sollte sich die Qualitätsdiskussion der Verfahrenslaufzeiten in den einzelnen Gerichten annehmen und eine kontinuierliche und nachhaltige Verbesserung anstreben. Ziel sollte in allen Instanzen eine Verfahrenslaufzeit von deutlich unter einem Jahr sein. Flexible Verfahrensgestaltungen (u. a. früher erster Termin) können zu Verfahrensverkürzungen beitragen. Oft wird auch eine Information der Verfahrensbeteiligten bei längeren Verfahrenslaufzeiten gewünscht. Anfragen sollten nicht bloß floskelhaft oder gar ausweichend beantwortet werden. In den Gerichten sollten Handlungsansätze der Richterschaft selbst für eine Beschleunigung der Verfahren ohne Qualitätseinschränkungen entwickelt werden.

2.

Aktuelle Umfragen bestätigen die bereits erreichte hohe Qualität verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen. Die Verfahrensbeteiligten erwarten zum Abschluss des Prozesses zum Recht eine **Entscheidung** von hoher fachlicher Qualität, die insbesondere die unterlegene Partei gut nachvollziehen kann und die sie überzeugt. Eine Arbeitsgruppe von Verwaltungsrichtern aus Nordrhein-Westfalen hat dazu in ihrem Arbeitspapier zur Qualitätsdiskussion wesentliche, sehr konkrete Anhaltspunkte gegeben, die in allen Verwaltungsgerichten ernsthaft erörtert werden sollten. Ein Auszug aus dem Papier ist beigefügt (Anlage 1). Danach sollten Entscheidungsbegründungen einer Selbstreflexion nach diesen oder weiter zu

entwickelnden Gesichtspunkten regelmäßig unterzogen werden.

3.

Das **Auftreten** des Gerichts **in der mündlichen Verhandlung**, insbesondere die Fähigkeit, auf die Sichtweisen der Verfahrensbeteiligten einzugehen und Verständnis für den rechtlichen Ansatz des Gerichts zu vermitteln, ist zentral für die Akzeptanz der Gerichtsbarkeit und ihrer Entscheidungen. Dies gilt um so mehr als viele Rechtsuchende nur selten oder gar nur einmal in ihrem Leben mit einem gerichtlichen Verfahren und einer mündlichen Verhandlung konfrontiert werden. Erfahrungen mit einem Gericht in einer mündlichen Verhandlung sind deshalb häufig prägend für die Einschätzung einer Gerichtsbarkeit. Auf das richterliche Verhalten in der mündlichen Verhandlung sollte die Qualitätsdiskussion deshalb ein besonderes Augenmerk richten. Von Verwaltungsrichtern aus Rheinland-Pfalz wurde dazu ein Papier erarbeitet (Anlage 2).

4.

Die Qualitätsdiskussion sollte die **allgemeine Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten** betrachten und nach einer Bestandsaufnahme Ansätze zur Verbesserung entwickeln. Dazu gehören Transparenz und Vorhersehbarkeit des Verfahrensablaufs für die Beteiligten, Aufklärungen, Hinweise und Erörterungen zum Streitgegenstand und Flexibilität bei der Verfahrensgestaltung (u.a. vorherige Anfragen bei Terminbestimmungen).

II.

7 Thesen zum Umgang mit Behörden, Rechtsanwälten, der Presse sowie politischen Entscheidungsträgern

Den folgenden Thesen liegen die Ergebnisse verschiedener Arbeitsgruppen zugrunde, die sich eingehend mit diesen Themenbereichen befasst haben. Die Thesen sollen der Richterschaft sowie den angesprochenen Interessentengruppen zur Diskussion gestellt werden.

1.

Die Richterschaft sollte in einen ständigen Dialog mit der Anwaltschaft und den Vertretern der Behör-

den treten, um gerichtliches Handeln zu erläutern und evtl. Fehlvorstellungen zu korrigieren. Dieser Dialog kann u.a. geführt werden

- in Gesprächskreisen zu rechtlichen und organisatorischen Fragen
- durch wechselseitige Mitwirkung an Fortbildungsveranstaltungen
- durch Kontaktpflege zu Kammern und Berufsverbänden
- mittels Abordnung von Richterinnen und Richtern in die kommunale und staatliche Verwaltung
- durch regelmäßige Kundenbefragungen
- durch Bereitstellen von Entscheidungsdatenbanken.

2.

Bei allen Verfahrensmaßnahmen sollten die Belange von Behörden und Rechtsanwälten berücksichtigt werden. Diesen sind folgende Punkte besonders wichtig:

- Kurze Verfahrenslaufzeiten
- Musterverfahren sollen vorgezogen werden
- Rücksichtnahme bei der Bestimmung von Fristen und Terminen
- Anforderung von Verwaltungsvorgängen auch unter Würdigung der behördlichen Arbeitsprozesse
- Rechtzeitige verfahrensbegleitende Mitteilungen und rechtliche Hinweise, soweit dies zulässig ist
- Erörterungstermine
- Intensive Rechtsgespräche in der mündlichen Verhandlung.

3.

Gegenüber Rechtsanwälten und Behörden ist zum Ausdruck zu bringen, dass Verständnis für das Anliegen der Beteiligten aufgebracht und der anwaltlichen sowie der behördlichen Tätigkeit Wertschätzung entgegengebracht wird.

4.

Die Kommunikation zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und den politischen Entscheidungsträgern ist zu verbessern. Stärker als bisher ist im Rahmen dieser Kommunikation

auf die verfassungsrechtliche Stellung und die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Staat und Gesellschaft sowie auf den Zusammenhang zwischen ihrer Leistungsfähigkeit und einer angemessenen Personal- und Sachausstattung hinzuweisen.

5.

Gegenüber den zuständigen Ressortministerien muss deutlich gemacht werden, dass die verwaltungsgerichtliche Praxis frühzeitig in die Meinungsbildung zu die Gerichtsbarkeit betreffenden (rechts-) politischen Vorstößen und Gesetzgebungsvorhaben einzubinden ist.

6.

Es muss darauf hingewirkt werden, dass stets eine ausreichende Zahl qualifizierter Verwaltungsrichter/innen für Abordnungen an die obersten Landes- und Bundesbehörden zur Verfügung steht.

7.

Professionelle Pressearbeit ist für die Außendarstellung besonders wichtig. Aus journalistischer Sicht hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein gutes Ansehen und leistet insgesamt auch eine gute Pressearbeit.

Die Qualität der Pressearbeit hängt im Wesentlichen ab von den gerichtlichen Rahmenbedingungen, der Gestaltung des "Außenverhältnisses" zu den Medienvertretern und der Nachbetrachtung pressewirksam gewordener Fälle mit dem Ziel, Anregungen für die Behandlung künftiger Vorgänge zu gewinnen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere folgende Punkte bedeutsam:

- Freistellung der Pressesprecher/innen von Aufgaben richterlicher Tätigkeit in gebotener Umfang, ausreichende sachliche Ausstattung und Unterstützung
- Reibungsloser Informationsfluss innerhalb des Gerichts
- Rechtzeitige Information der Presse über öffentlichkeitsrelevante Angelegenheiten und ggf. erläuternde Hinweise
- Professionelle Gestaltung von Pressemitteilungen
- Intensive und kontinuierliche Kontaktpflege zu Pressevertretern

- Ausreichende Anzahl von Fortbildungsveranstaltungen zur Pressearbeit
- "Lernen aus Fehlern": gezielte Nachbetrachtung der Pressearbeit.

Anlage 1

Arbeitspapier 1 der Arbeitsgruppe Qualitätsdiskussion Nordrhein-Westfalen

Hier: Zur Begründung von Entscheidungen, Seiten 13 bis 15 (Ziffer 6)
(abgedruckt im BDVR-Rundschreiben Ausg. 3/4/2005, S. 63 und 68 ff)

Anlage 2

Arbeitspapier Verwaltungsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz

Zur mündlichen Verhandlung

(abgedruckt im BDVR-Rundschreiben Ausg. 3/2006, S. 50 ff)

Nordrhein-Westfälische Arbeitsgruppe "Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit"

Erprobung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1. Vorbemerkung

Die aus Richterinnen und Richtern¹⁾ aller Verwaltungsgerichte des Landes Nordrhein-Westfalen zusammengesetzte Arbeitsgruppe Qualitätsdiskussion²⁾ hat sich im Jahre 2005 mit verschiedenen Aspekten der richterlichen Tätigkeit beschäftigt und versucht, den Meinungs austausch darüber innerhalb der Kollegenschaft zu fördern³⁾. Erste Ergebnisse dieses Diskussionsprozesses haben die Arbeitsgruppe ermutigt, ihre Arbeit fortzusetzen und sich mit dem Thema „Erprobung“ zu befassen. Die Erprobung besitzt zentrale Bedeutung für die Personalentwicklung und damit zugleich für die Qualitätssicherung im richterlichen Bereich.

Der Arbeitsgruppe ist bewusst, dass es zu Legitimation und Sinn der Erprobung ungeachtet der Anerkennung ihrer rechtlichen Zulässigkeit in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen gibt (vgl. etwa Gummer, DRiZ 2002, 401, Debusmann, DRiZ 2002, 400). Sie klammert diese grundsätzliche Frage aus und sieht es nicht als ihre Aufgabe an, in dieser Diskussion Stellung zu beziehen. Sie will vielmehr die bestehende Erprobungspraxis erläutern und damit transparent machen sowie Vorschlä-

ge zur Verbesserung dieser Praxis zur Diskussion stellen.

Zur Vorbereitung ihrer Arbeit hat die Arbeitsgruppe Stellungnahmen von Erprobungsrichtern, von Kollegen, die zur Erprobung anstehen bzw. diese bereits absolviert haben, und von den Vorsitzenden der Erprobungs senate beim Obergerverwaltungsgericht eingeholt. Sie hat außerdem ein ausführliches Gespräch mit dem Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts geführt.

2. Zweck, Ort und Dauer der Erprobung

2.1 Bei der Beförderung zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht oder zum Richter am Obergerverwaltungsgericht werden in Nordrhein-Westfalen nur Bewerber berücksichtigt, die beim Obergerverwaltungsgericht erprobt worden sind (Ziffer I. 1. der Allgemeinen Verfügung des Justizministeriums vom 2. Mai 2005, - Erprobungs-AV) – JMBL. NRW S. 136). Die Erprobung kann nach Ziffer I. 2. Erprobungs-AV im Einzelfall durch eine Bewährung an anderer Stelle ersetzt werden (sog. Ersatzerprobung, dazu näher unter 2.2).

Aufgabe der Erprobung ist es, die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Richters im Hinblick auf die Übertragung eines ersten Beförderungsamtes festzustellen. Die Erprobung soll dabei zunächst - über die Beurteilung des Richters durch den Präsidenten des jeweiligen Verwaltungsgerichts hinaus - eine zusätzliche Erkenntnisquelle hinsichtlich Eignung, Befähigung

und fachlicher Leistung des Richters schaffen, die gegebenenfalls im positiven wie im negativen Sinne als Korrektiv zu den bisherigen Beurteilungen des Richters wirkt. Sie soll ferner darüber Aufschluss geben, wie sich der Richter unter den anderen und regelmäßig höheren Anforderungen der Erprobungszeit bewährt, und auch in dieser Hinsicht die Erkenntnisgrundlagen einer Beförderungsentcheidung verbreitern. Schließlich soll durch das Erprobungsverfahren und die Erprobung in wenigen, dafür besonders ausgewählten Senaten beim Obergerverwaltungsgericht gewährleistet werden, dass die Richter vor einer Beförderung nach weitgehend einheitlichen Beurteilungsmaßstäben in einem übergreifenden, landesweiten Vergleich beurteilt werden.

Nicht Zweck, aber ein nicht zu unterschätzender Nebeneffekt der Erprobung ist es, dass erstinstanzliche Kollegen vertiefte Einblicke in die Arbeitsweise des Obergerverwaltungsgerichts und das dort geltende besondere Verfahrensrecht nehmen. Die insoweit gewonnenen Erfahrungen sind für die erstinstanzliche Arbeit von erheblichem Wert und tragen zugleich dazu bei, das Verständnis der Instanzen füreinander zu vertiefen.

2.2 Die Erprobung erfolgt im Regelfall beim Obergerverwaltungsgericht. Sie kann im Einzelfall ersetzt werden durch Bewährung als Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht, bei einem obersten Bundesgericht, bei der

- 1) Im folgenden Text wird nur noch die männliche Form verwendet.
- 2) Die Arbeitsgruppe ist auf Initiative des Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen und unter Einbeziehung der örtlichen Richterräte der Verwaltungsgerichte entstanden.
- 2) Vgl. Arbeitspapiere vom 12. Februar und 16. Juni 2005.

Bundesanwaltschaft, bei dem Bundesministerium der Justiz, dem Justizministerium oder der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen; im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit gilt dies auch bei einer Bewährung bei anderen obersten Bundes- und Landesbehörden (Ziffer I. 2. Satz 1 Erprobungs-AV). Die Erprobung kann im Einzelfall weiterhin ersetzt werden durch eine Tätigkeit bei einer internationalen Institution, soweit das Justizministerium diese als ersatzerprobungsgeeignet anerkannt hat (Ziffer I. 2. Satz 4 Erprobungs-AV). Ersatzerprobungsstellen müssen dabei in einem angemessenen Verhältnis zu anderen Erprobungsstellen stehen (Ziffer I. 2. letzter Satz Erprobungs-AV).

Die Erprobungs-AV geht von dem Grundsatz aus, dass Basis der Beförderungsentscheidung regelmäßig eine Erprobung im richterlichen Amt sein soll und Ersatzerprobungen nur in begrenztem Umfang stattfinden. Die Durchführung einer Ersatz-erprobung hat den Nachteil, dass sie vielfach jedenfalls nicht in vollem Umfang dem Anforderungsprofil einer richterlichen Tätigkeit entspricht, wobei die Abweichung von diesem Anforderungsprofil je nach Ersatz-erprobungsstelle unterschiedlich groß sein kann. Für die Zulassung einer Ersatz-erprobung in Einzelfällen spricht aber vor allem, dass die Ersatz-erprobung oftmals in besonderer Weise geeignet ist, den Erfahrungshorizont des Richters zu erweitern. Dies kommt nicht nur dem Einzelnen, sondern regelmäßig der Gerichtsbarkeit insgesamt zu Gute. In der Praxis wird dem dargestellten Verhältnis zwischen der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht und der Ersatz-erprobung dadurch Rechnung getragen, dass nicht mehr Ersatz-erprobungsstellen als Erprobungsstellen beim Oberverwaltungsgericht geschaffen werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Dauer der Ersatz-erprobung diejenige der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht wesentlich übersteigt (vgl. dazu unter 2.3).

2.3 Die Dauer der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht beträgt

in der Regel neun Monate, die der Ersatzerprobung zwei Jahre (Ziffer I. 4. Erprobungs-AV). Diese Regelung ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe angemessen und praxisgerecht. Die Erprobungsdauer von neun Monaten beim Oberverwaltungsgericht gibt dem Erprobungsrichter hinreichende Gelegenheit zur Einarbeitung und gewährleistet ausreichende Grundlagen für die sich anschließende Beurteilung; sie erscheint auch im Hinblick auf die mit der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht u.a. unter dem Gesichtspunkt eines Ortswechsels gegebenen besonderen Belastungen als hinnehmbar. Eine Verkürzung der Erprobungszeit beim Oberverwaltungsgericht sollte auch im Hinblick auf die gebotene Gleichbehandlung grundsätzlich vermieden werden.

3. Zugang zur Erprobung

3.1 Richtern, die nach ihrer Eignung für die Übertragung eines Beförderungsamtes in Betracht kommen, ist Gelegenheit zur Erprobung zu geben; sie soll in der Regel zwischen dem 35. und 45. Lebensjahr erfolgen (Ziffer I. 3. Erprobungs-AV). Die „Einberufung“ zur Erprobung und ihre Reihenfolge richtet sich nach der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung bei Beachtung von Dienst- und Lebensalter der in Betracht kommenden Richter, soweit nicht zwingende dienstliche Gründe der „Einberufung“ entgegen stehen (Ziffer III. 1. Erprobungs-AV).

3.2 Ausgehend von diesen Grundsätzen erfolgt die Abordnung zur Erprobung beim Oberverwaltungsgericht nach folgenden vom Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts festgelegten Kriterien: Richter werden frühestens abgeordnet, wenn sie wenigstens ein Jahr als Richter auf Probe und in der Regel zwei Jahre als Richter auf Lebenszeit richterlich tätig gewesen sind. Fehlzeiten als Richter auf Probe können durch eine entsprechend längere Tätigkeit als Richter auf Lebenszeit ersetzt werden. Als „technisches Hilfsmittel“ wird für jeden Richter ein „Einberufungsdienst-

ter“ durch Zuschläge zum allgemeinen Dienstalter errechnet. Der Grundzuschlag beträgt drei Jahre. Auf ihn werden Wehrdienst/Ersatzdienst und Erziehungsurlaub insgesamt bis zu einem Jahr angerechnet. Die (Gesamt-)Zuschläge sind abhängig von der Anstellungs- oder Regelbeurteilung und erfolgen nach folgendem Schema:

Beurteilung	Zuschlag
erheblich über dem Durchschnitt (oberer Bereich) und besser	Grundzuschlag
erheblich über dem Durchschnitt	Grundzuschlag + 1 Jahr
erheblich über dem Durchschnitt (unterer Bereich)	Grundzuschlag + 2 Jahre
überdurchschnittlich	Grundzuschlag + 3 Jahre

Bei Richtern, die als überdurchschnittlich beurteilt sind, hat sich der Präsident des Oberverwaltungsgerichts vorbehalten, über die Eignung zur Abordnung im Benehmen mit dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts besonders zu entscheiden und dem betroffenen Richter dies mitzuteilen.

In der Praxis erfolgt die Umsetzung dieser Vorgaben im Wesentlichen wie folgt: Die Präsidenten der Verwaltungsgerichte melden dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts die nach den vorstehenden Kriterien in Betracht kommenden Kandidaten ihres Gerichts. Erfahrungsgemäß werden pro Verwaltungsgericht ein bis zwei Kandidaten benannt. Danach erfolgt ein „Ranking“ durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts nach den Einberufungskriterien; nach dieser Rangliste erfolgt die Abordnung, wobei der Bezirksrichterrat über die Benennung der Kandidaten informiert wird. Erprobungskontingente für die einzelnen Verwaltungsgerichte gibt es nicht. Kollegen, die mit „überdurchschnittlich“ beurteilt worden sind, sind in den vergangenen Jahren nicht mehr zur Erprobung benannt worden.

3.3 Für die Abordnung zur Ersatz-erprobung ist nach einem Erlass

des Justizministeriums vom 18. Juli 1975 – 2010 – I A. 61 – Voraussetzung, dass der Interessent „bereits einige Jahre planmäßig als Richter oder Staatsanwalt angestellt“ ist. In der Praxis wird dabei eine mindestens zweijährige richterliche Tätigkeit nach der Verplanung verlangt. Die „Einberufung“ vollzieht sich praktisch in folgendem Verfahren: Das Justizministerium unterrichtet über eine freie Ersatzerprobungsstelle und schreibt diese im Justizministerialblatt aus (vgl. dazu auch II. 1. Erprobungs-AV). Die Präsidenten der Verwaltungsgerichte benennen über den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Interessenten; sodann kommt es zu einem Vorstellungsgespräch bei der aufnehmenden Stelle, die auch die Entscheidung trifft, welcher der Kandidaten angefordert wird.

- 3.4 Nach Auffassung der Arbeitsgruppe hat die dargestellte Praxis bisher zu weitgehend zufriedenstellenden Ergebnissen geführt. Dazu hat sicherlich beigetragen, dass die Zahl der Erprobungsstellen beim Oberverwaltungsgericht im Jahre 2002 (erneut) auf sechs angehoben worden ist. Die Arbeitsgruppe empfiehlt, auch in Zukunft eine hinreichende Anzahl von Erprobungsstellen beim Oberverwaltungsgericht (und davon abhängig auch eine ausreichende Zahl von Ersatzerprobungsstellen) zur Verfügung zu stellen, um allen geeigneten und interessierten Kollegen genügend frühzeitig die Chance der Erprobung zu geben. Dies sollte auch dann gelten, wenn aktuell die Zahl der Beförderungsmöglichkeiten beschränkt ist und deshalb nur für einen kleineren Anteil der erprobten Richter eine baldige Beförderung realistisch ist.
- 3.5 Je knapper Beförderungsstellen sind, desto größer ist das Interesse von jüngeren, leistungsstarken Kollegen an einer möglichst frühen Erprobung und damit die Konkurrenz um die vorhandenen Erprobungsstellen. Vor diesem Hintergrund ist in der Arbeitsgruppe diskutiert worden, das Dienstalalter bei der „Einberufung“ nur noch als Hilfskriterium zu berücksichtigen

und dem Ergebnis der letzten dienstlichen Beurteilung den Vorrang zu geben. Damit wäre eine frühzeitige Abordnung besonders leistungsstarker junger Kollegen weitgehend gewährleistet. Dabei lässt die Arbeitsgruppe offen, ob auch dienstrechtliche Gesichtspunkte (vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 8. März 2005 – 6 B 2695/04 –; BVerwG, Urteil vom 17. August 2005 – 2 C 37.04 –, ZBR 2006, 89) für eine solche Änderung der Einberufungskriterien sprechen könnten.

- 3.6 Die Arbeitsgruppe hält es für überlegenswert, die bereits bei den Verwaltungsgerichten bestehenden „Einberufungslisten“ beim Oberverwaltungsgericht zu einer Rangliste aller zur Erprobung anstehenden Kollegen zusammenzuführen. Die Existenz einer solchen „Landesliste“ könnte dem Eindruck entgegenwirken, dass die Chance, frühzeitig erprobt zu werden, maßgeblich davon abhängt, an welchem Verwaltungsgericht der jeweilige Richter tätig ist. Dabei ist der Arbeitsgruppe bewusst, dass zwingende dienstliche Gründe einer Abordnung – trotz besseren Listenplatzes – entgegen stehen können (vgl. III.1. Erprobungs-AV).

4. Information und Vorbereitung der Erprobungsrichter

- 4.1 Hinsichtlich der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht sind die Richter nach Ziffer II. 2. Erprobungs-AV in geeigneter Weise auf die Möglichkeiten und Voraussetzungen der Erprobung hinzuweisen. Entsprechendes muss – über den Wortlaut der Erprobungs-AV und der dort unter Ziffer II. 1 vorgesehene Ausschreibung hinaus – für die Möglichkeiten einer Ersatzerprobung gelten. Die Information sollte – auch im Hinblick auf die notwendige Vorbereitung der Erprobung (dazu unter 4.2) – hinreichend frühzeitig und umfassend erfolgen. Namentlich ist es sinnvoll, bereits Proberichter tagungen zu nutzen, um die jungen Kollegen jedenfalls mit den Grundzügen der Erprobung und ihrer Voraussetzungen vertraut zu machen.

- 4.2 Die für eine Erprobung in Betracht kommenden Kollegen müssen rechtzeitig in fachlicher wie methodischer Hinsicht auf die Erprobung vorbereitet werden.

- 4.2.1 Die Beurteilung nach Abschluss der Erprobung ist gemäß Ziffer V. 2. Erprobungs-AV mit der zu begründenden Feststellung abzuschließen, ob und in welchem Grad der Richter für ein Amt mit höherem Endgrundgehalt beim Verwaltungsgericht und/oder Oberverwaltungsgericht geeignet ist. Nach der Beurteilungs-AV vom 2. Mai 2005 - JMBl. NRW S. 121 - gehört es zum Anforderungsprofil sowohl des Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht wie auch des Richters am Oberverwaltungsgericht, dass er über Sach- und Fachkompetenz verfügt, die sich insbesondere aus „Querschnitterfahrungen in zahlreichen Rechtsgebieten des besonderen Verwaltungsrechts“ ergeben soll. Derartige Querschnitterfahrungen können beim Verwaltungsgericht regelmäßig nur durch einen Kammerwechsel erworben und vertieft werden. Es obliegt dem Präsidium, diesen Gesichtspunkt bei der Geschäftsverteilung rechtzeitig und angemessen zu berücksichtigen.
- 4.2.2 Bei der Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichts wie auch bei der Geschäftsverteilung innerhalb der Kammer sollte berücksichtigt werden, dass jeder Richter vor der Erprobung hinreichend Gelegenheit erhält, auch umfangreiche, inhaltlich anspruchsvolle Verfahren zu bearbeiten, die eine vertiefte und selbstständige Auseinandersetzung mit Rechts- und Tatsachenfragen erfordern.
- 4.2.3 In methodischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Arbeit des Richters am Verwaltungsgericht inzwischen durch einen hohen Anteil der Tätigkeit als Einzelrichter geprägt ist. Demgegenüber wird beim Oberverwaltungsgericht die weitaus überwiegende Anzahl der Entscheidungen

durch den Senat getroffen. Der Kammervorsitzende sollte darauf achten, dass der für eine Erprobung in Betracht kommende Richter rechtzeitig und in ausreichendem Maße die Möglichkeit hat, die von ihm beim Oberverwaltungsgericht erwartete Arbeitsweise (Erarbeitung umfassender Voten, intensive Mitberichterstattung, Vortrag in der Beratung) im Rahmen von Entscheidungen der Kammer einzuüben. Sollte eine Kammer dazu keine hinreichende Gelegenheit bieten, ist auch unter diesem Gesichtspunkt ein rechtzeitiger Kammerwechsel angezeigt und durch das Präsidium zu ermöglichen.

- 4.3 Die für eine Erprobung in Aussicht genommenen Richter sind über den voraussichtlichen Zeitpunkt ihrer Abordnung und ihre beabsichtigte Verwendung möglichst frühzeitig zu unterrichten (Ziffer III 3. Erprobungs-AV). Diese Unterrichtung sollte – wie auch in der jüngeren Vergangenheit üblich – spätestens sechs Monate vor Beginn der Erprobung erfolgen. Vor der Abordnung besteht Gelegenheit, insbesondere mit dem Vorsitzenden des Erprobungssenats ein Informationsgespräch zu führen. Auch wird es vielfach sinnvoll sein, sich bei dem aktuell im Senat tätigen Erprobungsrichter zu erkundigen. Die inzwischen in das Justizintranet eingestellte Datei „Wissenswertes über das OVG NRW von A bis Z“ bietet weitere Informationen, die dem Erprobungsrichter den Dienstbeginn im Oberverwaltungsgericht erleichtern können.
- 4.4 Eine vorbereitende Einarbeitung in die Materien des Erprobungssenats sollte grundsätzlich weder erforderlich sein noch erwartet werden. Die Einarbeitung beginnt vielmehr mit dem Antritt der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht.

5. Auswahl der Erprobungssenate und Verteilung der Erprobungsrichter auf die Senate

- 5.1 Die Auswahl der Erprobungssenate und die Verteilung der Erprobungsrichter auf die Senate

muss sich an der (Haupt-) Aufgabe der Erprobung orientieren, verlässliche Feststellungen zur Leistung, Eignung und Befähigung des Richters im Hinblick auf die Übertragung eines Beförderungsamtes zu treffen. Erst wenn diesem (Haupt-) Anliegen der Erprobung Rechnung getragen ist, werden bei der Auswahl der Erprobungssenate und der Verteilung der Erprobungsrichter auf diese Senate allgemeine Geschäftskriterien, insbesondere die aus unterschiedlichen Belastungssituationen folgenden Verteilungsinteressen der Senate, durchgreifende Bedeutung gewinnen können. Der Vorrang erprobungsspezifischer Gesichtspunkte folgt aus der großen Bedeutung, welche die Erprobung sowohl für die Laufbahn des einzelnen Richters als auch für die Personalentwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit insgesamt und damit für die Qualität der Rechtsprechung besitzt.

- 5.2. Die Auswahl der Erprobungssenate ist zum einen an personellen Anforderungen zu orientieren. Sie betreffen zunächst den Senatsvorsitzenden, der sowohl bei der Durchführung der Erprobung als auch bei der Beurteilung der Erprobungsleistung besondere Verantwortung trägt. Er muss besondere Führungs- und Sozialkompetenz besitzen und in der Lage sein, Bedingungen zu schaffen, unter denen der Erprobungsrichter sein Leistungsvermögen optimal entfalten kann. Der Vorsitzende muss im besonderen Maße über ein angemessenes, offenes und überzeugendes Auftreten verfügen und zugleich Einfühlungsvermögen besitzen, um den Erprobungsrichter auch in schwierigen Situationen – etwa bei Misserfolgserlebnissen, persönlichen Problemen oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen – bestmöglich fördern zu können. Dabei wird dem Vorsitzenden – neben der Wahrnehmung geeigneter Fortbildungsangebote – seine regelmäßig umfangreiche, breit angelegte berufliche Erfahrung zugute kommen, die ihm zugleich dabei hilft, die von dem Erprobungsrichter erbrachten

Leistungen auf der „Notenskala“ richtig einzuordnen. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe könnten dem Vorsitzenden auch regelmäßige Besprechungen mit den Vorsitzenden der anderen Erprobungssenate – etwa nach Abschluss jeder Erprobungsrunde – eine wertvolle Unterstützung sein (vgl. dazu auch unter 8.8).

Auch die weiteren Richter des Senats tragen eine hohe Verantwortung für das Gelingen der Erprobung. Dies gilt in besonderer Weise für den Mitberichterstatte des Erprobungsrichters, von dem der Erprobungsrichter regelmäßig die erste Rückmeldung zu seinen Entwürfen erhält. Er sollte eine besonders gute fachliche Qualifikation besitzen und Gewähr für ein Verhalten bieten, das den besonderen Belangen der Erprobung entspricht. Unangemessene Kritik kann die Leistungsentfaltung des Erprobungsrichters nicht unerheblich beeinträchtigen.

- 5.3 Die Auswahl der Erprobungssenate ist zum anderen von sachlichen Anforderungen geprägt, die die Materien und den Verfahrensbestand des jeweiligen Senats betreffen. Es muss gewährleistet sein, dass der Erprobungsrichter ein zur Erprobung geeignetes Dezernat erhält. Ihm sollten sowohl Verfahren gehobenen Schwierigkeitsgrades, die einer vertieften, anspruchsvollen Bearbeitung bedürfen, als auch leichtere, schnell zu erledigende Sachen zugewiesen werden können, damit der Erprobungsrichter seine Befähigung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht zeigen kann. Der Senat sollte dabei auch solche Verfahren „bereithalten“, die sich für Erörterungs- / Berichterstattestermine eignen, um auch das Verhandlungsgeschick des Richters beurteilen zu können. Die Senatsmaterien, zumindest aber die im Erprobungsdezernat vertretenen Rechtsgebiete sollten mit Rücksicht auf die zeitliche Begrenzung der Erprobung – vorbehaltlich einschlägiger Vorerfahrung des Erprobungsrichters – keinen zu hohen zeitlichen Einarbeitungsaufwand fordern.

- 5.4 Die Verteilung der Erprobungsrichter auf die verschiedenen Erprobungssenate orientiert sich in der bisherigen Praxis weitgehend an einschlägigen Vorerfahrungen der Erprobungsrichter. Dieses Verfahren hat den Vorzug, dass vielfach vorhandene Vorkenntnisse effektiv für die Arbeit des jeweiligen Senats genutzt werden können und damit die Arbeit des Obergerichts besonders nachhaltig unterstützt werden kann. Für den Erprobungsrichter bietet es den Vorteil, dass er zügig „Tritt fassen“ und alsbald sein Leistungsvermögen auch in quantitativer Hinsicht unter Beweis stellen kann.

Diskussionswürdig erscheint der Arbeitsgruppe allerdings auch, die Erprobungsrichter möglichst in Materien einzusetzen, in denen sie keine Vorerfahrung besitzen und die zugleich eine hinreichend schnelle Einarbeitung gestatten. Dafür könnte sprechen, dass die Arbeit in einem unbekanntem Rechtsgebiet im besonderen Maße Gelegenheit bieten kann, Flexibilität, juristisch-methodisches Geschick und Gründlichkeit unter Beweis zu stellen und weitere Querschnittserfahrungen zu sammeln. Ferner könnte die Bearbeitung unbekannter Materien die Chancengleichheit erhöhen; die Zuweisung nach Vorerfahrungen führt - insbesondere auch in der subjektiven Wahrnehmung der Erprobungsrichter - ggfs. zu ungleichen Ausgangspositionen, weil solche Erfahrungen vielfach unterschiedlich lange zurückliegen oder in sehr verschiedenem Umfang erworben worden sind.

Keiner der beiden denkbaren Verteilungsgrundsätze wird sich allerdings in der Praxis ausnahmslos realisieren lassen. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist es deshalb von besonderer Bedeutung, dass bei der Durchführung der Erprobung und der anschließenden Beurteilung hinreichend differenziert wird, ob und inwieweit der jeweilige Erprobungsrichter sich in eine neue Materie einarbeiten muss/musste oder bereits eingearbeitet war.

6. Durchführung der Erprobung im Senat

- 6.1 Der Erprobungsrichter nimmt das funktionelle Amt eines Richters am Obergericht wahr. Die Anforderungen dieses Amtes bestimmen seine Arbeitsbedingungen. Dem Erprobungsrichter kommt grundsätzlich keine Sonderrolle im Senat zu: Die Erwartungen an seine Arbeitsweise und Arbeitsergebnisse entsprechen - vorbehaltlich der aus der begrenzten Erprobungsdauer folgenden Besonderheiten - denjenigen an einen Richter am Obergericht.
- 6.2 Der Erprobungsrichter ist in jeder Hinsicht gleichberechtigter Kollege im Spruchkörper; die Senatskollegen begegnen ihm in gleicher Weise wie den ständigen Mitgliedern des Senats. Sein Dezernat sollte aus einer Mischung von schneller zu bearbeitenden sowie anspruchsvolleren Verfahren bestehen (vgl. unter 5.3). Von ihm wird eigenständiges Denken und Kritikfähigkeit erwartet; weder unselbstständiges Taktieren noch kompromisslose Besserwisserie kennzeichnen eine gereifte Richterpersönlichkeit. Hingegen wird von ihm ebenso wenig wie von einem neu in den Senat ein tretenden ständigen Senatsmitglied erwartet, dass er „das Rad neu erfindet“ oder besonders ausführliche Entscheidungen verfasst (vgl. dazu auch unter 7.4). Er wird sich an der bisherigen Senatsrechtsprechung orientieren, dieser aber, wo es ihm geboten erscheint, auch kritisch gegenüberstehen bzw. sie in geeigneten Fällen weiterentwickeln oder ggf. neu aufarbeiten.
- 6.3 Von besonderer Bedeutung ist, dass der Senatsvorsitzende zu Beginn der Erprobungszeit die qualitativen und quantitativen Erwartungen an Arbeitsweise und Arbeitsergebnisse des Erprobungsrichters (vgl. unter 7.4 und 7.5) in einem Gespräch ebenso transparent macht wie die Beurteilungsmaßstäbe (vgl. unter 8.). Insbesondere sollte die Frage, in welchem Maße der Erprobungsrichter seine bisherige Arbeitsweise auf diejenige des Senats einzustellen

hat, offen angesprochen werden. Der Erprobungsrichter muss ferner darüber unterrichtet sein, dass auch umfangreichere Änderungen an seinen Entwürfen nicht notwendig Anzeichen für inhaltliche Kritik sind, sondern auch lediglich einer Optimierung der Entscheidungen dienen können.

Gespräche mit dem Erprobungsrichter sollten auch in der weiteren Zusammenarbeit zur Konkretisierung der gestellten Anforderungen stattfinden. Der Vorsitzende muss sich stets bewusst sein, dass von ihm wegen der Kürze der Erprobungszeit und der Bedeutung der Erprobung ein möglichst frühzeitiges Feedback erwartet wird. Dies hilft dem Erprobungsrichter, sich schnell und erfolgreich auf die Senatsarbeit einzustellen, gibt ihm die notwendige Sicherheit und eröffnet ggf. Korrekturmöglichkeiten. Der Erprobungsrichter sollte sich andererseits auch nicht scheuen, selbst das Gespräch zu suchen.

- 6.4 Der Erprobungsrichter nimmt an der Mitberichterstattung teil, wie sie in dem Senat, dem er angehört, praktiziert wird; die im Senat übliche Praxis muss ihm zu Beginn seiner Tätigkeit konkret vorgestellt werden. Der Erprobungsrichter muss Gelegenheit erhalten, Weichenstellungen in komplexeren Fällen frühzeitig im Senat abzustimmen. Der für die Mitberichterstattung zu leistende Zeitaufwand muss bei der Formulierung der Anforderungen an den Erprobungsrichter selbstverständlich bedacht werden.

An den Mitberichterstatte des Erprobungsrichters sind hohe Anforderungen gestellt (vgl. unter 5.2), die in der senatsinternen Geschäftsverteilung berücksichtigt werden sollten. Er sollte offen für Fragen des Erprobungsrichters sein und ihn stets kollegial unterstützen; die Mitberichterstattung dient nicht der eigenen Profilierung, sondern dem Ziel, als Senat zu überzeugenden Ergebnissen zu gelangen. Für den Erprobungsrichter muss der Stellenwert von Änderungen seiner Entwür-

fe in transparenter Weise deutlich sein (inhaltliche Kritik, sprachliche Änderungen, Anpassung an senatsinterne Übung); eine direkte und offene Kommunikation zwischen Berichterstatter und Mitberichterstatter sollte selbstverständlich sein.

Der Vorsitzende muss sämtliche Arbeiten / Entwürfe des Erprobungsrichters zur Kenntnis erhalten, um in seiner Beurteilung zwischen den Arbeitsbeiträgen des Erprobungsrichters und des Mitberichterstatters unterscheiden zu können.

- 6.5 Vorbereitung und Durchführung von Senatssitzungen sind ein wichtiger Bestandteil obergerichtlicher Tätigkeit. Sitzungen und Erörterungstermine des Erprobungsrichters als Berichterstatter können ihm zudem Gelegenheit geben, Verhandlungsgeschick zu beweisen. Die Zahl der vom Erprobungsrichter zu bestreitenden Sitzungen hängt u.a. von der konkreten Dezeretatsstruktur (Bsp.: Zahl und Umfang von Eilsachen), von den Materien (Bsp.: Erforderlichkeit von Ortsterminen) und der Arbeitsweise des Senats (Bsp.: Zulassungspraxis, Entscheidung nach § 130a VwGO) ab. Selbstverständlich spielen auch der Schwierigkeitsgrad der Verfahren sowie deren Anzahl je Sitzung eine Rolle; zudem ist zu bedenken, dass die Möglichkeit eines Urlaubs während der Erprobungszeit (vgl. unter 6.6) nicht durch eine zu hohe Anzahl von Sitzungen vereitelt werden sollte. Wichtiger als eine für alle Erprobungsrichter gleiche Anzahl von Sitzungen ist allerdings deren Relation zu der Belastungssituation im Senat. Nach Einschätzung der Arbeitsgruppe sollte die Zahl der vom Erprobungsrichter allein (voll) bestückten Sitzungen vier nicht überschreiten; damit ist eine hinreichende Grundlage geschaffen, differenzierte Aussagen über das Leistungsvermögen der Erprobungsrichter unter vergleichbaren Arbeitsbedingungen treffen zu können.
- 6.6 Die Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, dass der Erprobungsrichter während der Dauer der Erprobung die Möglichkeit er-

hält, Urlaub bis zu jedenfalls zwei Wochen, auch zusammenhängend, zu nehmen. Dies muss bei den an den Erprobungsrichter gestellten quantitativen Anforderungen ebenso berücksichtigt werden wie bei der Planung für Sitzungen und andere Termine.

7. Erprobungsanforderungen

- 7.1 Die Erprobungsanforderungen sind das zentrale Thema für die gesamte Erprobung. Nur wenn Klarheit über die an den Erprobungsrichter gestellten Anforderungen besteht, können die erzielten Beurteilungen richtig, aussagekräftig und fair sein. Ein transparentes Anforderungsprofil ist zugleich Voraussetzung dafür, dass sich der Erprobungsrichter angemessen auf die Erprobung einstellen und sich im Verlauf der Erprobung auch selbst einigermaßen einschätzen kann.
- 7.2 Die Anforderungen an einen Erprobungsrichter bzw. an eine erfolgreiche Erprobung ergeben sich aus den in der Anlage zur Beurteilungs-AV formulierten Anforderungsprofilen für den Richter am Oberverwaltungsgericht und den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht. Ziel der Erprobung ist es, die Eignung des Richters für diese Beförderungssämter festzustellen (vgl. unter 2.).
- 7.3 Die vielfältigen Kriterien und die dazu beispielhaft genannten Ausformungen, die die Anforderungsprofile hinsichtlich der Sach- und Fachkompetenz, der persönlichen und sozialen Kompetenz sowie der Führungs- und Leitungskompetenz eines Richters enthalten, beschreiben idealtypische Anforderungen, die tatsächlich regelmäßig nur annäherungsweise mit unterschiedlicher Ausprägung erreicht werden. Dabei versteht es sich, dass weniger entwickelte oder gar fehlende Kriterien durch andere stärker ausgeprägte kompensiert werden können (Teil 1 F. der Anlage „Anforderungsprofile“ zur Beurteilungs-AV). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass unterschiedliche Richterpersönlichkeiten in der Gesamtschau

ihrer Eigenschaften gleichermaßen gut für ein Beförderungssamt geeignet sein können und das Zusammenspiel besonderer Stärken in verschiedenen Bereichen im Spruchkörper wie in dem jeweiligen Gericht sogar besonders fruchtbar sein kann. Die Erprobung soll dem Erprobungsrichter Gelegenheit geben, sein individuelles Profil in diesem Sinne deutlich zu machen.

- 7.4 Die Qualität der Arbeitsergebnisse ist in der Erprobungspraxis der zentrale Maßstab für die an den Erprobungsrichter gestellten Anforderungen. Denn nur wer qualitativ gute Ergebnisse erzielt, ist für ein Beförderungssamt geeignet. Die Fähigkeit, Entscheidungen richtig zu strukturieren, schwierige Rechtsfragen, wenn nötig, wissenschaftlich zu vertiefen und Begründungen verständlich und überzeugend zu formulieren, muss von jedem Erprobungsrichter nachgewiesen werden.

Die Maßstäbe, denen ein Entscheidungsentwurf genügen muss, sind in der Erprobung keine anderen als sonst (vgl. dazu auch die Anregungen unter Ziff. 6 des Arbeitspapiers „Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ vom 12. Februar 2005). Der Erprobungsrichter muss insbesondere die aus der obergerichtlichen Funktion des Oberverwaltungsgerichts folgenden besonderen Anforderungen beachten. Er muss sich u.a. der Aufgabe des Oberverwaltungsgerichts bewusst sein, grundsätzliche Fragen zu klären und auf eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hinzuwirken. Namentlich unter diesen Gesichtspunkten ist jeweils zu prüfen, wann eine vertiefte Behandlung von Rechtsfragen erforderlich und wann eine kurze und knappe Bearbeitung angemessen ist. Der Grundsatz, dass die Darstellung von Entscheidungsgründen straff und auf das Wesentliche beschränkt sein soll, gilt dabei auch für den Erprobungsrichter.

- 7.5 Daneben bestehen auch hohe quantitative Anforderungen. Der Erprobungsrichter muss die erwarteten guten Arbeitsergebnisse

se in angemessener Zeit und Zahl erbringen und dabei auch Einsatzbereitschaft und Belastbarkeit unter Beweis stellen. Dem Erprobungsziel entspräche es allerdings nicht, unter übermäßigem, zeitlich nur vorübergehend verkraftbarem Arbeitseinsatz vermeintlichen „Erledigungsrekorden“ nachzujagen; ein solches Verhalten lässt keine positiven Rückschlüsse auf die längerfristige Eignung für ein Beförderungsamts zu.

Eine gewisse quantitative Eingrenzung der Erprobungsanforderungen kann sich - je nach Umständen - aus den Erledigungszahlen der übrigen Senatsmitglieder und des Vorgängers im Dezernat ergeben, wobei der Senatsvorsitzende dem Erprobungsrichter bei der Bewertung solcher Zahlen behilflich sein und auf eine angemessene Begrenzung des Arbeitseinsatzes hinwirken sollte (vgl. auch unter 6.).

- 7.6 Wenn auch die Erarbeitung überzeugender Entscheidungsentwürfe in angemessener Zeit und Zahl im Mittelpunkt der Erprobung steht, dürfen der Erprobungsrichter wie die an der Erprobung mitwirkenden übrigen Senatsmitglieder die weiteren Elemente der einschlägigen Anforderungsprofile nicht aus den Augen verlieren. Insbesondere im Hinblick auf das Amt des Vorsitzenden Richters am Verwaltungsgericht sind auch das Verhandlungs- und Vernetzungsgeschick, die soziale Kompetenz sowie die Führungs- und Leitungskompetenz des Erprobungsrichters zu bewerten. Der Erprobungsrichter sollte sich der insoweit angesprochenen Kriterien der Anforderungsprofile (nebst ihrer Ausformungen) bewusst sein; der Senat muss ihm nach Möglichkeit Gelegenheit bieten, auch insoweit seine Befähigung nachzuweisen (vgl. dazu auch unter 6.5).

8. Beurteilung

- 8.1 Die Beurteilung schließt mit einer Leistungsnote (hervorragend, erheblich über dem Durchschnitt, überdurchschnittlich, durchschnittlich, unterdurchschnittlich) und einer Eig-

nungsnote (hervorragend geeignet, besonders gut geeignet, gut geeignet, geeignet, nicht geeignet) ab. Zwischenstufen sind bei der Leistungsnote und bei der Eignungsnote (außer bei hervorragend/hervorragend geeignet) zulässig und dort auch üblich; es gilt die dreistufige Differenzierung (oberer Bereich, ohne Zusatz = glatt, unterer Bereich). Der Beurteilungstext "muss im Hinblick auf die Gesamtwertung schlüssig sein und darf nicht darauf gerichtet sein, diese zu differenzieren" (Ziffer V. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Beurteilungs-AV).

- 8.2 In der Beurteilungspraxis wird diese Skala möglicher Noten nicht ausgeschöpft; quantitativ dürfte der Schwerpunkt der Beurteilungen nach Abschluss der Erprobung bei der Leistungsnote auf den Gesamtwertungen "überdurchschnittlich (oberer Bereich)" und "erheblich über dem Durchschnitt (unterer Bereich bzw. glatt)" liegen. Entgegen der Vorstellung vieler Erprobungsrichter ist der Begriff einer - wo auch immer angesiedelten - "Bestehensgrenze" verfehlt und kommt in der Erprobungs-AV im Übrigen auch nicht vor. Selbstverständlich hängen die Chancen einer Bewerbung in hohem Maße von der Benotung der Erprobung ab; der Wert einer Note wird jedoch immer auch von der konkreten Bewerbungssituation und dem betroffenen Konkurrentenkreis mitbestimmt. Es wäre daher falsch anzunehmen, dass beispielsweise eine Benotung mit "erheblich über dem Durchschnitt unterer Bereich" eine Beförderung auf Dauer ausschließt. Vielmehr können nachhaltige Leistungssteigerungen nach der Erprobung eine neue Beförderungschance eröffnen.

Erfolgt eine Bewerbung um eine Beförderungsstelle nach Abschluss der Erprobung aus dem Eingangsamts, ist zu berücksichtigen, dass die Beurteilung nach den Maßstäben der ersten Instanz erfolgt. Mit gewisser Zurückhaltung kann abstrakt gesagt werden, dass eine Korrelation zwischen einer bestimmten Note in zweiter Instanz und ei-

ner um eine Zwischenstufe besseren Note in erster Instanz besteht; beispielsweise kann ein „erheblich über dem Durchschnitt (glatt)“ in der Erprobung zu einem „erheblich über dem Durchschnitt (oberer Bereich)“ in erster Instanz führen.

- 8.3 Bei der Ersatzerprobung im Justizministerium und in der Staatskanzlei wird dieselbe Notenskala zu Grunde gelegt wie bei der Erprobung beim Oberverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht verwendet eine Skala von "befriedigend" bis "sehr gut", wobei deutliche Zurückhaltung bei der Vergabe der Spitzennote besteht; bei der in der nächstfolgenden Regel- oder Anlassbeurteilung vorzunehmenden Umrechnung entspricht regelmäßig ein "sehr gut" der Note "erheblich über dem Durchschnitt oberer Bereich", wenn die Einzelfeststellungen dies tragen. Dasselbe gilt für die Benotung beim Bundesverfassungsgericht.
- 8.4 Die Texte der Erprobungsbeurteilungen sollen die Grundlage für eine differenzierte Einschätzung von Stärken und Schwächen des Erprobungsrichters bilden. Die Arbeitsgruppe hält es für erforderlich, das festgestellte Leistungsvermögen eines Erprobungsrichters so individuell, konkret und transparent wie möglich zu erfassen und in der abschließenden Beurteilung darzustellen, weil nur so eine faire und realistische Beurteilung gewährleistet ist.
- 8.5 Die Richtlinien über die Erprobung sehen vor, dass sich der Vorsitzende des Senats bei Abschluss der Erprobung nach einer Aussprache mit den übrigen ordentlichen Senatsmitgliedern, die regelmäßig mit dem erprobten Richter an Beratungen teilgenommen haben, über die Leistung und über die Eignung für ein Amt mit höherem Endgrundgehalt schriftlich zu äußern hat (Ziff. V. 1. Satz 1 Erprobungs-AV). Da dabei nach Ziff. V. 1. Satz 2 Erprobungs-AV die jeweils geltenden Beurteilungsregelungen anzuwenden sind, muss diese Äußerung eine Leistungsnote und darüber hinaus auch eine Eignungsnote enthalten. Die Äußerung des

Senatsvorsitzenden wird in die vom Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts zu erstellende dienstliche Beurteilung aufgenommen. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts prüft dabei, ob und inwieweit die tatsächlichen Feststellungen des Leistungsberichts den Bewertungsvorschlag des Senatsvorsitzenden tragen. Bei gegebenem Anlass findet auch eine einzelne gehende Prüfung der tatsächlichen Feststellungen des Leistungsberichts durch den Präsidenten statt.

- 8.6 Die Bewertung der Leistungen des Erprobungsrichters ist ein Prozess, der die Erprobung von Beginn an begleitet und durch Transparenz und offene Kommunikation bestimmt sein sollte. Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hat gegenüber der Arbeitsgruppe ausdrücklich ausgeführt, dass er jedem Erprobungsrichter zu Beginn der Erprobung eine solche Kommunikation anbietet. Er verdeutlicht in diesem Gespräch auch die Erwartung an den Erprobungsrichter, rechtzeitig selbst das Gespräch zu suchen, und sich für Anregungen und Kritik zu öffnen. Sinn des „Halbzeitgesprächs“ nach etwa viereinhalb Monaten ist es, dass der Präsident dem Erprobungsrichter eine konkrete Einschätzung seiner bisher erbrachten Leistungen gibt, dabei im einzelnen Stärken und evtl. Schwächen des Erprobungsrichters aufzeigt und mögliche Verbesserungen anregt. Das Abschlussgespräch mit dem Präsidenten gibt nicht nur Gelegenheit zu einer Erläuterung des Inhalts der dienstlichen Beurteilung, sondern auch dazu, den „Wert“ des Beurteilungsergebnisses zu besprechen. Auch insoweit ist nach Ansicht der Arbeitsgruppe ein Höchstmaß an Transparenz anzustreben. Ob es unter diesem Gesichtspunkt wünschenswert ist, einen Beurteilungsspiegel zu erstellen, und ob dabei Erprobungsbeurteilungen besonders ausgewiesen werden sollen, wird (weiter) zu diskutieren sein.
- 8.7 Auch in den Erprobungssenaten sollte die Leistungsbewertung durch Transparenz und offene

Kommunikation gekennzeichnet sein. Diesem Anspruch werden die Vorsitzenden der Erprobungssenate nach dem Eindruck der Arbeitsgruppe nicht immer gerecht. Die von der Arbeitsgruppe befragten Erprobungsrichter haben sich vielfach eine deutlichere Stellungnahme der Vorsitzenden zu ihrem Leistungsstand bereits während der Erprobungszeit gewünscht. Der Senatsvorsitzende sollte dem Erprobungsrichter regelmäßige und offen geführte Gespräche über seine Leistungen anbieten, die der Erprobungsrichter - jederzeit wahrnehmen kann. Der Vorsitzende muss jedoch auch unabhängig von einem ausdrücklich geäußerten Wunsch des Erprobungsrichters das Gespräch über die erbrachten Leistungen suchen. Dies gilt insbesondere, wenn ein Hinweis auf Defizite nötig ist oder wenn das Erreichen einer besseren Leistungsnote im Bereich des Möglichen liegt, aber noch nicht gesichert erscheint. In derartigen Gesprächen wird der Erprobungsrichter allerdings nur vorläufige Einschätzungen erhalten können; darauf muss der Senatsvorsitzende schon im Eingangsgespräch hinweisen. In der Kommunikation zwischen Erprobungsrichter und Senatsvorsitzendem sollte andererseits darauf geachtet werden, dass die Erprobungszeit nicht durch eine andauernde Fokussierung auf Bewertungen und Noten vom Erprobungsrichter als permanente Prüfungssituation wahrgenommen werden muss.

- 8.8 Große Bedeutung für Aussagekraft und Akzeptanz der Beurteilungen kommt einer möglichst einheitlichen Bewertungspraxis zu. Im Hinblick auf eine weitere Vereinheitlichung dieser Praxis schlägt die Arbeitsgruppe vor, eine - ggf. formalisierte - Gesprächsrunde der Vorsitzenden der Erprobungssenate einzurichten (vgl. unter 5.2), um die Anwendung der vorgegebenen Beurteilungsmaßstäbe bei der Bewertung von Erprobungsleistungen zu klären und die in den Senaten jeweils gestellten Anforderungen zu erörtern sowie ggf. aufeinander abzustimmen.

9. Erprobung und familiäre Situation

- 9.1 Die Erprobung bringt regelmäßig eine Belastung für die Familie des Erprobungsrichters mit sich. Ein Richter darf jedoch nicht vor der Alternative stehen, sich der familiären Verantwortung für die Dauer der Erprobung zu entziehen oder auf eine Erprobung zu verzichten. Dies gilt in besonderem Maße für Erprobungsrichter mit betreuungsbedürftigen Kindern. Diesem Anliegen muss sowohl bei der Auswahl und Ausgestaltung von Erprobungs- und Ersatzerprobungsstellen als auch bei der Vorbereitung auf die Erprobung Rechnung getragen werden. Das Interesse familiär stark eingebundener Richter (insbesondere an entfernteren Gerichten), sich erproben zu lassen, ist dadurch gestärkt worden, dass es bei der Besetzung von Vorsitzendenstellen in erster Instanz derzeit deutlich mehr Fälle gibt als früher, in denen die Beförderung zuvor nicht als Richter am Oberverwaltungsgericht tätig waren.
- 9.2 Es bestehen bereits zahlreiche Möglichkeiten, die Erprobung mit Erziehungs- und Betreuungsaufgaben in Einklang zu bringen, etwa die Teilzeiterprobung, die Teilzeiterprobung, die Teilzeiterprobung, Job Sharing (aktuelles Beispiel: BMJ in Bonn). Neuerdings gibt es eine Stelle zur Ersatzerprobung, die als volle Stelle mit Teilzeit-Telearbeitsplatz ausgestaltet ist (LJPA). Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts hat gegenüber der Arbeitsgruppe ausdrücklich erklärt, die Verwaltung sei offen für individuelle Vorschläge, die von interessierten Erprobungsrichtern an sie herangetragen werden.

Der Vorschlag einer Erprobung an einem Verwaltungsgericht ist in den vergangenen Jahren intensiv diskutiert worden, veranlasst die Arbeitsgruppe jedoch nicht, diesen Weg weiter zu verfolgen. Demgegenüber spricht sich die Arbeitsgruppe dafür aus, insbesondere hinsichtlich der Teilzeiterprobung beim Oberverwaltungsgericht zu prüfen, ob durch eine Redu-

Aus den Landesverbänden

zierung der wöchentlichen Präsenzzeit im Oberverwaltungsgericht die Erprobung im Einzelfall besser mit der Lebenssituation etwa auch alleinerziehender Kollegen in Einklang gebracht werden kann. Dazu kann beitragen, den Erprobungsrichter mit Rücksicht auf seine familiäre Situation durch eine entsprechende Auswahl des Erprobungsseminars und die Gestaltung der Geschäftsverteilung im Senat von der Berichterstattung wie auch der Mitberichterstattung in besonders drängenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes so weit wie möglich freizustellen. Eine besonders wirksame Maßnahme zur Reduzierung der notwendigen Anwesenheit im Oberverwaltungsgericht könnte auch sein, dem Erprobungsrichter - je nach Möglichkeit und Bedarf - in seinem Heimatgericht oder zu Hause eine weitgehend vollständige Anbindung an die EDV des Oberverwaltungsgerichts anzubieten (neben Juris insbesondere das unter LARS verwaltete Archiv und die VG/FG-Funktionen unter Word). Ob darüber hinaus moderne elektronische Kommunikationssysteme (etwa Messenger-Systeme ggfs. mit Bildübertragung) geeignet sind, den Kontakt des Richters zu „seinem“ Senat außerhalb der Präsenzzeit sinnvoll zu unterstützen, sollte überlegt und ggfs. erprobt werden.

- Auch sollten erprobungswillige Kollegen in geeigneten Fällen darauf hingewiesen werden, dass eine Ersatzerprobung etwa beim Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht wegen der längeren Dauer (2-3 Jahre) und der Flexibilität bei Festlegung von Erprobungsbeginn und -ende sinnvoll sein kann, weil ein Umzug der Familie mit Kindern für einen derartigen Zeitraum eher realistisch ist.
- 9.3 Für Erprobungsrichter mit familiären Pflichten ist - namentlich wenn Kinder zu betreuen sind - die genaue Planung der Erprobung von erheblicher Bedeutung, und zwar weit vor Beginn des Erprobungszeitraums. Er muss in die Lage versetzt werden, langfristig stabile Vorkehrungen für die Kinderbetreuung während der Woche, für Notfälle und Ferienzeiten zu treffen. Der Erprobungsrichter sollte daher rechtzeitig wissen, ob er bei einer Vollzeiterprobung einen

„Heimarbeitstag“ in Anspruch nehmen kann und welcher Wochentag hierfür in Betracht kommt, an welchen Wochentagen er bei einer Teilzeiterprobung anwesend sein muss und in welchem Umfang die Inanspruchnahme von Urlaub in Frage kommt. Dem Präsidium sollten die notwendigen Informationen anlässlich der Verteilung der Erprobungsrichter auf die Senate zur Verfügung stehen.

- 9.4 Eine Teilzeiterprobung muss hinsichtlich der Anforderungen an den Arbeitseinsatz - Zahl der Erledigungen, Anzahl der Sitzungen - tatsächlich als solche durchgeführt werden. Dies bedarf einer offenen Diskussion im Senat ebenso wie zwischen den Vorsitzenden der Erprobungssenate; anders ist nach Einschätzung der Arbeitsgruppe die Belastungsgleichheit der Erprobungsrichter nicht zu erreichen.

Münster, 20. Juni 2006

Hinweise zu den zitierten Erlassen:

Folgende Erlasse können im Intranet aufgerufen werden:

Beurteilungs-AV:

http://lv.justiz-db.nrw.de/pls/jmi/jvv_proc_bestand?v_bes_id=1349

Anlage (Anforderungsprofile) zur Beurteilungs-AV:

http://lv.justiz-db.nrw.de/jvv_pdf/2000_20050502.pdf

Erprobungs-AV:

http://lv.justiz-db.nrw.de/pls/jmi/jvv_proc_bestand?v_bes_id=1339

Treffen der „Ost-Vorsitzenden“ der Landesverbände im BDVR in Greifswald

Am 24. und 25. März 2006 trafen sich die Landesvorsitzenden von Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen, Berlin, Sachsen-Anhalt und Sachsen in Greifswald zur jährlichen Konferenz der Ost-Landesvorsitzenden.

Die Anwesenden berichten aus ihren jeweiligen Ländern von einem zum Teil sehr deutlich spürbaren Rückgang der Eingangszahlen insbesondere bei den erstinstanzlichen Gerichten.

Insgesamt ist jedoch im Hinblick auf die Belastung der richterlichen Ar-

beitskraft und der sich daraus ergebenden Verfahrenslaufzeiten angesichts unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen und der in der Vergangenheit vorgenommenen Personalausstattung in den einzelnen Ländern deutlich zu differenzieren:

Im Hinblick auf den Übergang der Sozialhilfverfahren in die Sozialgerichtsbarkeit haben die Justizverwaltungen in der Regel versucht, den Personalbedarf der Sozialgerichte durch – freiwillige – Abordnungen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, teil-

weise auch aus der Arbeitsgerichtsbarkeit zu befriedigen. So genannte Drei-Monats-Abordnungen hat es nur vereinzelt gegeben. Neueinstellungen sind nur in geringem Maße vorgenommen worden. Soweit bekannt, sind die Sozialgerichte wegen der Sozialhilfverfahren z. T. erheblich überlastet.

Da der Rückgang der Eingangszahlen häufig auch mit einer – auf unterschiedliche Gründe zurückzuführenden – Reduzierung des richterlichen Personals einhergegangen ist, sind die Verfahrenslaufzeiten teilweise noch deutlich zu lang bzw. die Zahl der Restanten deutlich zu hoch. Dies hat in einigen Ländern zum Abschluss von unterschiedlich ausgestalteten Verwaltungsvereinbarungen

Aus den Landesverbänden

zwischen der Justiz, den Justizverwaltungen und – teilweise – sonst betroffenen Ressorts geführt. Darin werden den Verwaltungsgerichten Mittel für zusätzliche, d.h., sonst wegfallende Stellen u.a. aus dem Innen- oder Sozialressort gewährt. Im Gegenzug wird erwartet, dass die aus diesen Mitteln finanzierten Richter vorrangig die Verfahren der betroffenen Ressorts (etwa Sozialhilfe- oder Asylverfahren) oder vorrangig Altverfahren bearbeiten. Jedenfalls im Ergebnis, nämlich im Hinblick auf die Personalausstattung der Gerichte, werden diese Vereinbarungen als positiv eingeschätzt.

Ein weiteres Thema der Beratungen waren Rechtswegänderungen zu Gunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Anwesenden waren übereinstimmend der Auffassung, dass gerade auch angesichts des Wegfalls der Sozialhilfeverfahren ein Ausgleich zu Gunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. In Betracht kämen z.B. die Verfahren der Baulandkammern, Amtshaftungssachen, Vergabe- und Kartellverfahren, Abschiebehaftsachen so-

wie die Zuständigkeiten des Richterdienstgerichts. Im Hinblick auf Kritik an den Verfahrenslaufzeiten sollten diejenigen, von denen anzunehmen ist, dass sie mit der Tätigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit zufrieden sind (z.B. kommunale Spitzenverbände), dafür gewonnen werden, sich für eine qualifizierte und personell ausreichend ausgestattete Verwaltungsgerichtsbarkeit einzusetzen, und dies unabhängig von dem Verlauf der aktuellen Zusammenlegungsdiskussion. An den Vorstand des BDVR wurde der Vorschlag herangetragen, diejenigen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zusammenzustellen, die in die Verwaltungsgerichtsbarkeit gehören, und dies sodann auf politischen Gebiet zu „bearbeiten“.

Die Diskussion über die im März 2005 formulierten „Standards verwaltungsrichterlicher Arbeit“ ist nach Feststellung der Anwesenden zur Ruhe gekommen. Von den Verfassern soll vor allem die Aussage zum – reduzierten – Umfang der Amtsermittlung als fehlerhaft erkannt worden sein. Darüber, wie es denn nun tatsächlich gemeint war, wird mög-

licherweise eine wohl im Mai stattfindende Obergerichtspräsidententagung Aufklärung geben können.

Herr Maresch (Berlin) berichtet von einem am VG Berlin laufenden Supervisionsprojekt, das teils aus öffentlichen Mitteln, teils von den Teilnehmern (2 Gruppen zu je sechs Personen) privat bezahlt wird. Es fänden für die Dauer eines Jahres einmal monatlich Treffen von je 1 ½ Stunden Dauer unter der Leitung einer Psychologin mit Zusatzausbildung statt. Thematisiert werde der Ablauf der mündlichen Verhandlung vor allem in Asylverfahren sowie der Umgang mit – schwierigen – Verfahrensbeteiligten. Die Bewertung durch die Teilnehmer sei sehr positiv, es sei eine neue Art gefunden worden, miteinander zu reden. Als positiv habe sich auch der gegenseitige Besuch der mündlichen Verhandlung mit einer sich daran anschließenden Auswertung im Beisein eines Supervisors erwiesen. Eine Vorsitzende Richterin wird derzeit zur Supervisorin ausgebildet.

Die nächste Konferenz soll im Frühjahr 2007 in Berlin stattfinden.

Thüringen

Mitgliederversammlung 2006 in Meiningen

Anlässlich der Mitgliederversammlung des Thüringer Verwaltungsrichterverein am 18. Mai nahm der Vorsitzende Thomas Michel (VG Meiningen) mit großer Zustimmung der Mitglieder zu der neuesten Äußerung der Chefpräsidenten zur Qualitätsdebatte Stellung:

Die neue Äußerung der Chefpräsidenten ist im Ton wesentlich verbindlicher als die „Standards“. Das darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass das Grundproblem weiter besteht: In welchem Umfang sind Chefpräsidenten berechtigt, Standards oder Leitlinien zu setzen? Die Befürchtung, dass die eigene Arbeit der Richter in Arbeitsgruppen instrumentalisiert werden würde, hat sich bewahrt. Selbstkritische Diskussionsbeiträge werden zu „Quasi-Anweisungen“ umgemünzt – jedenfalls soweit sie zum System passen. Auch an der Arbeit der Gruppe, die etwa die Leitlinie für die Abfassung von Urteilen verfasst hat, kann man

erhebliche Kritik äußern, die gibt es aus Rheinland-Pfalz auch nicht unerheblich.

Kernpunkt ist die völlige Loslösung der Überlegung, wie man Entscheidungen verfasst, von rechtlichen Gedankengängen: Man könnte meinen, es gehe um die möglichst geschickte Abfassung von Besinnungsaufsätzen fürs Abitur. Auch in dem Leitbild für die mündliche Verhandlung kommt die VwGO nicht vor. Beispiel: Auf den Sachbericht soll regelmäßig verzichtet werden – eine klare Umkehr von § 103 Abs. 2 VwGO.

Was ist die Gefahr dabei? Wir sollten nicht in die Falle laufen, gerichtliche Verfahren in erster Linie unter Kosten- und wirtschaftlichen Effektivitätsgesichtspunkten zu sehen. Effektiv müssen sie sein, aber im Sinne der Streitentscheidung oder -beilegung, das ist das Ziel.

Wir wollen dabei auch nicht aus den Augen verlieren, dass alle Anregun-

gen, wie man effektiver aber auch befriedender arbeiten kann, selbstverständlich willkommen sein müssen. Gerade die Unabhängigkeit des Richters erfordert auch, dass er ständig selbstkritisch seine Verfahrensweisen überdenkt, um sich nicht im Gewohnten „fest zu fressen“. Aufmerksam beobachten muss man dabei aber, ob Anregungen auch eben solche bleiben und nicht flugs zu Maßstäben der Leistungsbeurteilung werden, weil damit die Entscheidung über die Verfahrensweise auf den Verfasser der Anregung übergeht und diese damit plötzlich zur außer-gesetzlichen Verfahrensordnung wird.

Anschließend ging der Vorsitzende u. a. auf das Pebbšy-Gutachten ein:

Das Gutachten an sich ist wohl kein Problem, es kommt zu gefühlsmäßig schlüssigen Ergebnissen. Wichtig ist aber, darauf sollten wir unser Augenmerk richten, dass mit dem Gutachten kein Schindluder getrieben wird. Die Gutachter werden nämlich nicht müde, immer wieder darauf hinzuweisen, was Sinn des Gutachtens ist: statistisch valide Daten für

eine Personalberechnung zu finden (6.2.). Es ging um eine länderübergreifende, bundesweit geltende Basiszahl (7.1.1.). Die bundesweiten Basiszahlen sind Grundlage für die Personal verwaltenden Stellen, nach dem ... Personal auf die Gerichtsbarkeiten verteilt werden kann (8.1.). Wird das auf Länderebene gemacht, sind die Zahlen anzupassen, z. B. auf unterschiedliche Arbeitszeiten. Keinesfalls können die Zahlen auf einzelne Richter oder Kammern herunter gebrochen werden; schon gar nicht sind sie geeignet, die Leistung eines einzelnen Richters zu bemessen oder zu beurteilen. An mehreren Stellen wird im Gutachten deutlich gemacht, dass erst ab mindestens 100 Fällen eines bestimmten Geschäfts valide Daten entstehen. Das ist auch logisch, weil nur in der großen Zahl eine vernünftige Streuung von außergewöhnlichen leichten und besonders aufwändigen Verfahren aus einem bestimmten Rechtsgebiet entstehen.

Das Problem der gewonnenen Durchschnittszahlen ist zudem, dass sie aus einem sehr heterogenen Datenmaterial gewonnen wurden und deshalb nur dann repräsentativ sind, wenn die Vergleichsdatengruppe ebenso heterogen zusammengesetzt ist.

Beispiele: Bereits die Geschäfte umfassen sehr unterschiedliche Rechtsgebiete. So besteht das Geschäft VR09 Umweltrecht sowohl aus Bergrecht und Immissionsschutzrecht (also sehr aufwändigen Verfahren) als

auch aus dem normalen Straßenrecht (eher wenig aufwändig). Keinesfalls kann für die Bewertung eines einzelnen straßenrechtlichen Verfahrens (z. B. Sondernutzungserlaubnis) die sehr hohe Basiszahl von VR09 herangezogen werden, noch kann sie für ein bergrechtliches Verfahren genügen.

Oder auch die Basiszahlen selbst: Sie differieren zwischen den einzelnen Bundesländern erheblich. Etwa bei dem Geschäft VR07 (öff. DienstR): Hier beträgt die Basiszahl von Bayern 517 und von NRW 980. Der Bundesdurchschnitt beträgt 801. Völlig offen ist, wie diese Differenzen zustande kommen. Die Basiszahl, die aus den Daten von 1019 Verfahren gewonnen wurde, ist angesichts dieser Unterschiede nur dann repräsentativ, wenn die Vergleichsgruppe ähnlich groß ist. Es ist deshalb zweifelhaft, ob da eine Vergleichsgruppe von 100 ausreicht. (Anderes Beispiel: VR03, Wirtschaftsrecht: Brandenburg 564, Baden-Württ. 995, Bundesdurchschnitt 692). Alles dies zeigt, dass das einzelne Verfahren oder kleine Gruppen nicht mit dem Durchschnittswert bewertet werden können, da die Wahrscheinlichkeit, dass die kleine Gruppe die Streuung der Durchschnittszahl wiedergibt, viel zu gering ist.

Ganz deutlich wird das auch beim Asylrecht: natürlich kann man den Pebbšy-Zahlen entnehmen, wie viele Richter man in einem Bundesland braucht, um die Asylverfahren zu erledigen; nur ist für die Kammer oder den einzelnen Richter daraus über-

haupt keine Aussage abzuleiten, weil es auf die Länder ankommt, die er zu bearbeiten hat.

Oder im Beitragsrecht: bekomme ich nur einzelne Fälle, bei denen ich jeweils in eine umfangreiche Kontrolle von Kalkulationen eintreten muss, oder kann ich 100 im Wesentlichen gleich gelagerte Fälle mit einmaliger Prüfung solcher arbeitsintensiver Fragen abarbeiten? Auch die Größe der Kammern und des Gerichts bildet sich bei Pebbšy nicht ab – auch das ein Grund, warum die Gutachter so deutlich auf die Gutachtensfrage hinweisen. Klar geht ein durchschnittlicher Wasserrechtsfall den Kollegen eines sehr großen Gerichts schneller von der Hand, die in der Kammer ausschließlich Wasserrecht machen als einer Kammer, die ein oder zwei solcher Fälle im Jahr neben 10 oder mehr anderen Rechtsgebieten zu bearbeiten haben.

Wir werden sehr sorgfältig darauf zu achten haben, wie man mit den Pebbšy-Zahlen umgeht. Einen möglichen Missbrauch des Gutachtens sollten wir frühzeitig ansprechen.

Aber: wir sollten es auch selbst gebrauchen. Eins dürfte klar sein: Wenn man unsere langen Laufzeiten und die Altbestände kritisiert, ist uns nun die Antwort frei Haus geliefert: Pebbšy beweist, dass wir mindestens in den Jahren 1995 bis 2002 dramatisch unterbesetzt waren. Es wäre sicher sehr spannend, das einmal genau auszurechnen. Das Ergebnis ist aber sicher sehr deutlich.

Die Fusion – Impressionen eines Richters

von RiOVG Berlin-Brandenburg Dr. Wilfried Peters

Der 1. Juli 2005 war für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder Berlin und Brandenburg ein bedeutsamer Tag. Aus dem „Oberverwaltungsgericht Berlin“ und dem „Oberverwaltungsgericht für das Land Brandenburg“ wurde das gemeinsame „Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg“. Die Richter dieses neuen Obergerichts sind seither nicht mehr Richter eines der beiden Länder, sondern jeder Richter ist zugleich Berliner und Brandenburger Richter. Alle Richter sind sowohl auf die Ver-

fassung von Berlin als auch auf die Verfassung des Landes Brandenburg vereidigt und sprechen Recht unter dem Wappen des Berliner Bären und des Brandenburgischen Roten Adlers.

Der Weg bis zu diesem Zusammengehen war lang und nicht ohne Beschwerlichkeiten. Die Idee, gemeinsame Fachobergerichte von Berlin und Brandenburg zu schaffen, war seit dem Scheitern der Länderfusion im Jahre 1996 immer wieder einmal Thema gewesen. Konkrete Verhand-

lungen begannen jedoch - zunächst schleppend - erst 2001 und mündeten schließlich in den Staatsvertrag über die Errichtung gemeinsamer Fachobergerichte vom 26. April 2004. Die Richter der Oberverwaltungsgerichte Berlin und Frankfurt (Oder) hatten diese Vertragsverhandlungen mit steigendem Interesse verfolgt. Aufgrund des zunächst zähen Verhandlungsverlaufs erschien das Fusionsprojekt anfangs als eher theoretische Angelegenheit, von einzelnen Politikern ohne festen Realisierungswillen

ins Spiel gebracht. Mit der Vertragsunterzeichnung verschwand die Skepsis über die Realisierungschancen des Projekts noch nicht. Vielmehr wurde die Angelegenheit jetzt erst richtig spannend! Denn die notwendige parlamentarische Zustimmung mit Zwei-Drittel-Mehrheit erschien zumindest in Berlin als völlig offen, weil die dortige Regierungskoalition allein nicht über eine solche qualifizierte Mehrheit verfügte. Und auch aus Potsdam war von unsicheren Kantonisten bei den Regierungsfractionen zu hören, die die Zwei-Drittel-Mehrheit der großen Koalition bedenklich ins Wanken brachten. Spätestens jetzt wurde jeder Zeitungsbericht und jede andere Nachricht „aus zuverlässiger Quelle“ von den Richtern mit großem Interesse aufgenommen und vielfach mit den Kollegen besprochen. Und schließlich geschah das, woran so richtig kaum einer hatte glauben wollen: Nicht nur die Mehrheit der großen Koalition in Potsdam „stand“, sondern auch im Berliner Abgeordnetenhaus wurde dem Staatsvertrag mit großer Mehrheit zugestimmt. Damit war im September 2004 klar: Die Richter zweier Oberverwaltungsgerichte, zwischen denen bisher wenig persönliche Kontakte bestanden, würden in kaum einem Jahr ein neues Gericht bilden. Zwei Oberverwaltungsgerichte mit jeweils eigener Geschichte und eigener Rechtsprechungstradition mussten zusammenfinden.

Der erste Entwurf eines Geschäftsverteilungsplans wurde erarbeitet und in beiden Gerichten in Richter-versammlungen vorgestellt. Damit wurde das Zusammengehen der Gerichte für jeden Richter erstmals sehr konkret. Jeder sah seinen voraussichtlichen Platz in einem der neuen Senate des Gerichts und dessen Zuständigkeiten. Neben bekannten Namen des eigenen Gerichts standen unbekannte Namen. Wichtigstes Gliederungsprinzip der Geschäftsverteilung war es, von Anfang an gemischte Senate aus bisherigen Berliner und Brandenburger Richtern zu bilden. Entsprechend groß war die Spannung und das Interesse, die Richter des anderen Gerichts kennen zu lernen, speziell die neuen Senatsmitglieder.

Eine erste gute Gelegenheit zum Kennenlernen bestand auf dem Sommerfest des Oberverwaltungsgerichts Berlin im Juni 2005. Die Ber-

liner Kollegen hatten das Dienstgebäude des gemeinsamen Oberverwaltungsgerichts an der Hardenbergstraße in Berlin-Charlottenburg schon vorzeitig bezogen und luden nun die Brandenburger Richter zu einem Fest im Gerichtsgarten ein. Trotz wechselhaften Sommerwetters wurde dieses Fest eine gelungene Veranstaltung. Jeder hielt nach den anderen Mitgliedern „seines“ Senats Ausschau und schon bald war man im Gespräch mit den neuen Kollegen, über Persönliches und Dienstliches, über die künftige Senatsgeschäftsverteilung und anderes.

Groß war natürlich auch das Interesse der Brandenburger Richter, ihr künftiges Domizil kennen zu lernen und das für sie vorgesehene Dienstzimmer schon einmal in Augenschein zu nehmen. Manch einer nutzte die Gelegenheit, sich noch eine Reihe weiterer zu vergebender Zimmer zeigen zu lassen. Vielleicht gab es ja noch ein schöneres Dienstzimmer als das vorgesehene. Angesichts der Lage und der Bauweise des Gerichtsgebäudes waren dabei Kombinationen wie „hell und laut“ oder „ruhig und dunkel“ gar nicht so selten anzutreffen, was zu weiterer Suche anspornte.

Schließlich hieß es für die Brandenburger Richter, wie zuvor schon für die Berliner: Umzugskartons packen. Vorher noch (wie bei jedem Umzug): sich von überflüssigen alten Unterlagen trennen. Dieses gesammelte Altpapier füllte problemlos einen Container. Solchermaßen von „Altlasten“ befreit, konnte das Zusammengehen der beiden Gerichte nun wirklich kommen.

Es zeigte sich bald, dass diese Fusion organisatorisch sehr gut vorbereitet worden war. Mit der Entscheidung, gemischte Berlin-Brandenburger Senate zu bilden, war einer unzutraglichen Fraktionierung in „Berliner“ und „Brandenburger“ von Anfang an entgegengewirkt. Ganz ausbleiben sollte eine solche Fraktionsbildung indes nicht. Die durch die Konstituierung des Gerichts erforderliche baldige Neuwahl aller richterlichen Gremien (Präsidium, Präsidialrat und Richter-rat) bot Anlass für eine „landmannschaftliche“ Vorabsprache. Angesichts des gerade erst begonnenen Prozesses des Kennenlernens der neuen Kollegen vom jeweils anderen Oberverwaltungsgericht war dies kein überraschender Vorgang, son-

dern zeigte menschliche Anhänglichkeit an Vertrautes.

Diese Anhänglichkeit zeigte sich auch in einigen anderen Dingen. Die bisherigen Brandenburger Richter fanden ihre Praxis der Rubrumsgestaltung schöner als die Berliner Gestaltung. Die bisherigen Berliner Richter waren dagegen von ihrem eigenen Tenorierungsstil besonders überzeugt. Doch hier wurde kollegial bald ein Ausgleich erreicht. Für die Rubrumsgestaltung wurde einvernehmlich eine einheitliche Lösung für das gesamte Gericht erarbeitet. Die Fassung der Tenorierungen bleibt als Teil der eigentlichen Rechtsprechung jedem Senat überlassen. Aufgrund der gemischten Senatsbesetzungen ist kein Dominieren von Berliner oder Brandenburger Vorlieben möglich.

Spannend ist es im Übrigen für alle Richter, erstinstanzliche Verfahrensakten aus dem jeweils anderen Bundesland zu sehen. Welche Unterschiede gibt es, beispielsweise in der Anwendung des Landesrechts eines Stadtstaates einerseits und eines Flächenstaates andererseits? Ein Bundesstaat wie Deutschland lässt da einigen Spielraum. Begünstigt wurde das innere Zusammenwachsen des Gerichts durch eine Ausstattung mit moderner Informationstechnologie. Ein eigenes Intranet und E-Mail-Verkehr erleichtern die gerichtsinterne Kommunikation. Mindestens genauso wichtig ist die - senatsübergreifende - persönliche Begegnung, ein regelmäßiger Richterstammtisch bietet hierzu vielfach Gelegenheit.

Alles in allem kann ein dreiviertel Jahr nach dem Zusammengehen der Oberverwaltungsgerichte eine positive Zwischenbilanz gezogen werden. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ist dabei, ein innerlich homogenes Gericht zu werden. Dieses Zusammenwachsen nimmt das vorweg, was die beiden Länder noch vor sich haben: das Zusammenwachsen zu einem gemeinsamen Land Berlin-Brandenburg.

Werbung

Neuer Präsident am VG Gera

Mit Wirkung zum 1. Mai 2006 hat der Thüringer Justizminister Harald Schliemann den Thüringer Richter Michael Obhues zum neuen Präsidenten des Verwaltungsgerichts Gera ernannt. Der bisherige Präsident des Verwaltungsgerichts Gera, Dr. Gülsdorff, hatte das Amt seit Januar 2001 inne und kehrt nunmehr an das Verwaltungsgericht Meiningen zurück, zu dessen Präsident er zeitgleich ernannt wurde.

Präsident Obhues wurde 1965 geboren und trat nach den juristischen Staatsexamina als Richter seinen Dienst im Verwaltungsgericht Weimar an.

Von 2001 bis 2003 war Herr Obhues an das Thüringer Justizministerium abgeordnet, wo er Aufgaben im Thüringer Justizprüfungsamt und in der Leitungsebene wahrnahm. Seit 2004 war er Direktor des Amtsgerichts Artern und kehrt nunmehr - nach einer

kurzen Übergangszeit als Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Meiningen - in die Verwaltungsgerechtigbarkeit zurück.

Die Berufung von Michael Obhues signalisiert für die Thüringer Verwaltungsgerechtigbarkeit auch einen beginnenden Generationswechsel in der Leitung der Gerichte hin zu jenen jüngeren Richtern, die ihre berufliche Laufbahn in Thüringen begonnen haben.

Präsident Obhues ist Mitglied des Thüringer Verwaltungsrichtervereins.

Neuer Präsident am VG Meiningen

Zum 01.05.2006 wurde der bisherige Präsident des Verwaltungsgerichts Gera Dr. Friedrich-Wilhelm Gülsdorff in gleicher Funktion an das Verwaltungsgericht Meiningen versetzt. Das Verwaltungsgericht Meiningen hat dadurch nach einer 19-monatigen Vakanz wieder einen Präsidenten.

Präsident Dr. Gülsdorff, Jahrgang 1946, studierte Rechtswissenschaften in Hamburg, Berlin und Würzburg. Nach seiner Referendarzeit und

Promotion in Würzburg war er als Regierungsrat bei der Regierung von Mittelfranken und als Abteilungsleiter beim Landratsamt Erlangen-Höchstadt tätig. 1978 wurde er zum Richter am Verwaltungsgericht in Würzburg ernannt und wechselte am 01.03.1993 zum Verwaltungsgericht Meiningen. Dort war er zuletzt Vizepräsident. Ab 01.01.2001 war er zunächst amtierender Präsident, ab 01.10.2002 Präsident des Verwal-

tungsgerichts Gera. Nunmehr kehrte er auf eigenen Wunsch an das Verwaltungsgericht Meiningen zurück. Neben seiner richterlichen Tätigkeit ist er Leiter von Referendararbeitsgemeinschaften, nimmt eine umfassende Unterrichtstätigkeit im öffentlichen Recht wahr, prüft seit 1980 im 1. und 2. juristischen Staatsexamen und hat zeitweise auch eine Dozententätigkeit an der TU Ilmenau ausgeübt.

Präsident Dr. Gülsdorff ist Mitglied des Thüringer Verwaltungsrichtervereins.

Präsident a. D. Dr. Herbert Lazik verstorben

Am 7. August 2006 verstarb in München im Alter von 81 Jahren der langjährige Vorsitzende des Verbandes der Bayerischen Verwaltungsrichter, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichts München a. D. Dr. Herbert Lazik.

Bei seiner Beerdigung hielt die Richterin am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof Eleonore Eich, Mitglied im Vorstand des Verbandes und Kassenwart, den folgenden Nachruf:

„Sehr geehrte Frau Lazik, liebe Familienangehörigen, sehr geehrte Damen und Herren,

In dieser schweren Stunde möchte ich als Mitglied des Vorstandes an das Wirken unseres verstorbenen Dr. Herbert Lazik im Bayerischen Verwaltungsrichterverband erinnern.

Herr Dr. Lazik und ich waren über einen längeren Zeitraum hinweg für

den Verband tätig, er als Verbandsvorsitzender und ich damals als Obfrau des Verwaltungsgerichts München. Wir hatten öfters miteinander zu tun und haben manches gemeinsam in die Wege geleitet, oft einvernehmlich, manchmal aber – wie sich das für uns Richter gehört – auch erst nach einer intensiven Diskussion. Ich kann also durchaus sagen, wir kannten uns recht gut.

Um ihn heute gebührend würdigen zu können, habe ich versucht, sein Engagement für den Bayerischen Verwaltungsrichterverband in der gebotenen Kürze zusammenzufassen, und zugleich seinen unermüdlichen Einsatz für den Verband hervorzuheben.

Herr Dr. Lazik war 20 Jahre lang an herausragender Stelle für unseren Verband tätig. Er war zunächst Kassenwart, bevor er 1975 zum Ersten

Vorsitzenden gewählt wurde. Dieses Amt hatte er bis zu seiner Pensionierung als Präsident des Verwaltungsgerichts München im Jahre 1990 inne.

Die „Ära Lazik“ fiel in eine Zeit, die durch eine bewegte Gesetzgebung geprägt war. Dr. Lazik hat für den Verband zu zahlreichen Gesetzen engagiert Stellung genommen, wobei vor allem an die Entlastungsgesetze für die Verwaltungsgerechtigbarkeit erinnert werden soll.

Er hat sich anlässlich der Neuordnung der Richterbesoldung Mitte der 70er Jahre außerordentlich für die Belange seiner Verbandsmitglieder eingesetzt. Ihm ist es gelungen, die Errichtung eines Rechtspflegeministeriums abzuwehren, und sein Wirken ist sicher Grund dafür, dass dieser Kelch auch bisher an uns vorübergegangen ist. Besonders hat er sich für die Erhal-

tung der Landesadvokatur stark gemacht, auch dies mit Nachwirkungen bis zum heutigen Tag.

Vehement hat er Angriffe gegen die richterliche Unabhängigkeit von Seiten der Exekutive abgewehrt, etwa im Zusammenhang mit der sog. „Gründonnerstagsentscheidung“ des VGH zum Baustop Flughafen München II vom 16. April 1981.

Unvergessen sind aber auch die unter seiner Ägide durchgeführten glanzvollen Sternfahrten des Verbandes, z. B. nach Passau und nach Neuburg a. d. Donau.

Schließlich vertrat Dr. Lazik auch in der Mitgliederversammlung des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter hoch engagiert die Belange der bayerischen Verwaltungsrichter. Ein damaliger Kollege soll anlässlich einer heftigen Diskussion gesagt haben: „Der bayerische Löwe brüllt wieder“.

In der Ära Lazik wurde der Bayerische Verwaltungsrichterverband zu einer eigenständigen Institution, deren Wort Gewicht hat. Prägend für sein Wirken im Verband war seine Antwort auf die Frage, ob der Verband denn auch zuständig sei. Er

antwortete: „Der Verband kann alles“!

Auch wenn sich die Zeiten und Arbeitsweisen in unserer Richtervereinigung seit seinem Ausscheiden im Jahr 1990 geändert haben, so beruht die Verbandsarbeit nach wie vor auf dem Lazik'schen Fundament.

Wir werden uns noch lange an ihn erinnern.“

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 92 und 108)

A. Problem

Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben sich auf ihrer 75. Konferenz am 17./18. Juni 2004 in Bremerhaven vor allem aus dringenden personalwirtschaftlichen Gründen für die Schaffung einer bundesrechtlichen Öffnungsklausel ausgesprochen, die es den Ländern ermöglichen soll, ihre Gerichte der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit zusammenzuführen. Sie halten es für geboten, hierzu eine Änderung des Grundgesetzes herbeizuführen. Denn es erscheint zumindest zweifelhaft, ob Artikel 95 Abs. 1 und Artikel 108 Abs. 6 des Grundgesetzes (GG) nach geltendem Recht selbst einer auf die Ebene der Länder beschränkten Zusammenlegung von Gerichten der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit entgegenstehen.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, diese verfassungsrechtlichen Zweifel auszuräumen und eine verfassungsrechtlich gesicherte Grundlage für die Umsetzung der Beschlüsse der Justizministerinnen und Justizminister der Länder zu schaffen.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf hat Änderungen von Artikel 92 und Artikel 108 Abs. 6 GG zum Gegenstand.

Der Text des Artikels 92 GG soll in zwei Absätze unterteilt und inhaltlich um die Feststellung ergänzt werden,

dass die Länder bestimmen können, dass Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit durch Fachgerichte einheitlich ausgeübt werden können. In Betracht kommt hier sowohl die Ausübung aller drei Gerichtsbarkeiten als auch eine Beschränkung auf die Zusammenführung von nur zwei der genannten Gerichtsbarkeiten. Durch die Änderung des Artikels 92 GG wird zugleich klargestellt, dass Artikel 95 Abs. 1 GG die Länder nicht dazu zwingt, am bisherigen fünfgliedrigen Gerichtsgebäude festzuhalten. Außerdem wird verdeutlicht, dass eine einheitliche Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit ebenso wenig in Betracht kommt wie die Zusammenführung von Gerichten dieser Gerichtsbarkeiten mit Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit.

Artikel 108 Abs. 6 GG soll aufgehoben werden. Denn mit der Änderung des Artikels 92 GG wird es den Ländern anheim gestellt, für das Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit entweder Finanzgerichte einzurichten oder aber die Finanzgerichtsbarkeit durch einheitliche Fachgerichte auszuüben, denen zugleich die Ausübung der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit obliegt. Mit dieser Regelung stünde eine „einheitliche“ bundesgesetzliche Regelung der Finanzgerichtsbarkeit nicht in Einklang. Der bisherige Artikel 108 Abs. 7 GG wird zu Artikel 108 Abs. 6 GG.

Der vorliegende Gesetzentwurf steht in engem sachlichem Zusammenhang mit dem gesonderten Entwurf eines Gesetzes zur Öffnung des Bundesrechts für die Zusammenführung von Gerichten der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit in den Ländern (Zusammenführungsgesetz; Bundesratsdrucksache 544/04 (Beschluss)). Auf Grund dieses Sachzusammenhangs der beiden Gesetzentwürfe erscheint es angezeigt, über beide Initiativen gemeinsam zu beraten und zu entscheiden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten (Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte/Sonstige Kosten)

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des Grundgesetzes sind für sich allein betrachtet kostenneutral. Finanzielle Auswirkungen werden erst durch Landesgesetze erzielt, mit denen die Länder von ihrer Befugnis Gebrauch machen, die rechtsprechende Gewalt in den Gebieten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit durch Fachgerichte einheitlich auszuüben. Diese Auswirkungen können in ihrem konkreten Ausmaß nicht präzise vorausgesagt werden.

Anlage 1

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen; Artikel 79 Abs. 2 des Grundgesetzes ist eingehalten:

Artikel 1 Änderung des Grundgesetzes

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Artikel 92 wird wie folgt geändert:
 - a) Der bisherige Text wird Absatz 1.
 - b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Länder können bestimmen, dass Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit durch Fachgerichte einheitlich ausgeübt werden.“

2. Artikel 108 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 6 wird aufgehoben.
 - b) Der bisherige Absatz 7 wird Absatz 6.

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(Auf den Abdruck der Begründung wird verzichtet.)

Anlage 2

Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zum Gesetzentwurf des Bundesrates wie folgt Stellung:

Mit dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Öffnung des Bundesrechts für die Zusammenführung von Gerichten der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit (Zusammenführungsgesetz) – Bundesratsdrucksache 47/06

(Beschluss) – soll den Ländern die Option eröffnet werden, die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten zusammenzulegen. Voraussetzung dafür ist eine Änderung des Grundgesetzes, die mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 92 und 108) erreicht werden soll. Deshalb soll Artikel 92 des Grundgesetzes in zwei Absätze unterteilt und bestimmt werden, dass die Länder bestimmen können, dass die Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit durch Fachgerichte einheitlich ausgeübt werden können.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass bei den weiteren parlamentarischen Beratungen des Gesetzentwurfs des Bundesrates sowohl dessen Argumentation als auch die Gründe, die für die Beibehaltung eigenständiger Fachgerichtsbarkeiten sprechen, in angemessener Weise berücksichtigt werden. An dieser Diskussion wird sich auch die Bundesregierung beteiligen.

Beschluss des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen vom 28.06.2006 – Vf. 23 – IV – 06 –

Die Verfassungsbeschwerde, mit der der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Grundrechts auf ein zügiges Verfahren rügte, wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I.

Die am 28. Februar 2006 eingegangene Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Untätigkeit des Verwaltungsgerichts Dresden in einem von dem Beschwerdeführer dort geführten Verwaltungsrechtsstreit (1 K 398/04). Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt und wendet sich gegen die Höhe der im Bescheid des Sächsischen Rechtsanwaltsversorgungswerk vom 30. Oktober 2003 festgesetzten Beiträge. Gegen diesen Bescheid legte er zunächst Widerspruch ein, der bei dem Sächsischen Rechtsanwaltsversorgungswerk am 4. November 2003 einging. Auf seinen Antrag wurde die Vollziehung des Beitragsbescheides ausgesetzt, befristet auf einen Monat nach Erlass des Widerspruchsbescheides. Am

23. Februar 2004 erhob er Klage, da seit der Erhebung des Widerspruchs drei Monate vergangen seien und ein Grund für die Nichtbescheidung nicht ersichtlich sei, und begründete diese. Das Sächsische Rechtsanwaltsversorgungswerk teilte mit Schriftsatz vom 4. März 2004 als Beklagter des Ausgangsverfahrens mit, dass es in den Monaten Dezember 2003 und Januar 2004 wegen einer Vielzahl von Informationsverpflichtungen gegenüber seinen Mitgliedern völlig überlastet gewesen sei. Da es absehbar gewesen sei, dass über den Widerspruch nicht binnen drei Monaten habe entschieden werden können, sei die Vollziehung des Beitragsbescheides ausgesetzt worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 30. August 2004 wurde der Widerspruch des Beschwerdeführers zurückgewiesen, der daraufhin seine Klage mit

Schriftsatz vom 18. September 2004 umstellte und weiter begründete. Die Klageerwiderung ging bei dem Verwaltungsgericht am 7. Februar 2005 ein; hierauf replizierte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 5. Juni 2005. Zu diesem nahm das Sächsische Rechtsanwaltsversorgungswerks unter dem 2. September 2005 Stellung, womit sich der Beschwerdeführer in einem weiteren, bei dem Verwaltungsgericht am 2. November 2005 eingegangenen Schriftsatz auseinandersetzte. Auf die Anfrage des Beklagten, wann eine Terminierung der Sache vorgesehen sei, teilte die Geschäftsstelle der Kammer unter dem 23. Februar 2006 mit, dass wegen der Vielzahl der vorher anhängig gewordenen Verfahren ein konkreter Termin zur mündlichen Verhandlung derzeit nicht mitgeteilt werden könne. Der Beschwerdeführer sieht sich

in seinem Recht auf ein zügiges Verfahren verletzt und rügt eine Verletzung des Art. 78 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SächsVerf. Er habe eine Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO erhoben, so dass sich das Verwaltungsgericht entweder unverzüglich mit dem Fall zu beschäftigen oder der Behörde eine Frist zur Bearbeitung zu setzen gehabt habe, falls ein zureichender Grund für die verzögerte Bearbeitung durch die Behörde vorgelegen habe. Das Verwaltungsgericht sei jedoch untätig geblieben. In der Verwaltungsrechtssache sei streitig, ob der Beschwerdeführer den monatlichen Mindestbeitrag in Höhe von 66,00 Euro oder den 3/10-Beitrag in Höhe von 257,40 Euro zahlen müsse. In jedem Monat, in dem das Verwaltungsgericht nicht urteile, laufe eine streitige Beitragsschuld in Höhe von 191,40 Euro auf. Da die höhere Beitragsschuld aus seiner nebenberuflichen Anwaltstätigkeit nicht erzielt werden könne, hänge für den Beschwerdeführer von der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ab, ob er seine nebenberufliche Anwaltstätigkeit aufrecht erhalte oder seine Anwaltszulassung zurückgebe. Das Verwaltungsgericht habe lediglich über eine Rechtsfrage zu entscheiden, die durch die Schriftsätze der Beteiligten umfangreich vorbereitet sei. Der Beschwerdeführer habe im Verfahren stets zügig reagiert, wogegen das Verwaltungsgericht keine Fristen gesetzt habe, um eine Beschleunigung in der Sache zu erzielen. Der Freistaat Sachsen habe die generell unzureichende sachliche und personelle Ausstattung der Verwaltungsgerichte zu vertreten, so dass die Bearbeitung von vorher anhängig gewordenen Sachen durch das Verwaltungsgericht eine Verletzung des Grundrechts auf ein zügiges Verfahren nicht rechtfertige. Der Staatsminister der Justiz hat zum Verfahren Stellung genommen.

II.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Der Beschwerdeführer wird noch nicht deshalb in seinem Grundrecht auf ein zügiges Verfahren verletzt, weil das Verwaltungsgericht Dresden über seine dort anhängige Klage bislang nicht entschieden hat. Das in Art. 78 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SächsVerf normierte Recht auf ein zügiges Verfahren konkretisiert den im Rechtsstaatsprinzip

wurzelnden Anspruch auf effektiven Rechtsschutz. Ab wann ein Verfahren diesen Anforderungen nicht mehr entspricht, lässt sich nicht generell festlegen; insbesondere die Angabe einer festen Zeitgrenze ist angesichts der Unterschiedlichkeit der Verfahren nicht möglich. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser Frage sind vielmehr stets alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Wirkungen des fortschreitenden Zeitablaufs für die Beteiligten, die Schwierigkeit der Sachmaterie, das den Parteien zuzurechnende Verhalten sowie die gerichtlich nicht zu beeinflussenden Tätigkeiten von Dritten, wie etwa Sachverständigen, einzubeziehen. Das Recht auf ein zügiges Verfahren verpflichtet das Gericht, sich mit zunehmender Dauer des Verfahrens insgesamt oder in der jeweiligen Instanz nachhaltig um die Beschleunigung des Verfahrens und dessen Beendigung zu bemühen (SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Juni 2005 - Vf. 5-IV-05). Der seit Erhebung der Klage eingetretene Zeitablauf begründet noch keinen Verstoß gegen das Recht des Beschwerdeführers auf ein zügiges Verfahren. Allerdings ist nach nunmehr zwei Jahren und vier Monaten noch keine verwaltungsgerichtliche Entscheidung ergangen, und das Verwaltungsgericht hat bislang noch keinen Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt. Diese für sich genommen im Hinblick auf Art. 78 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SächsVerf durchaus bedenkliche Verfahrensdauer wird im vorliegenden Fall indes durch die konkreten Umstände gerechtfertigt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers spielt für die Bewertung des Zeitablaufs seit Klageerhebung der Umstand keine Rolle, dass er wegen Nichtbescheidung seines Widerspruchs innerhalb von mehr als drei Monaten zunächst Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erhoben hat. Zwar wäre das Verwaltungsgericht in einem solchen Fall verpflichtet gewesen, den Beklagten aufzufordern, über das etwaige Vorliegen eines die Nichtbescheidung rechtfertigenden zureichenden Grundes Auskunft zu geben, und ggf. nach § 75 Satz 3 VwGO das Verfahren für eine von ihm zu bestimmende Frist auszusetzen. Eine solche Anforderung ist in der Eingangsverfügung des Verwaltungsgerichts nicht enthalten. Indes konnte das Gericht der am 10. März 2004 eingegangenen Stellungnahme des Beklagten

die notwendigen Angaben dazu entnehmen, ob für dessen Untätigkeit eine zureichende Begründung vorlag. Der Umstand, dass das Gericht im Anschluss hieran das gerichtliche Verfahren nicht aussetzte, um dem Beklagten Gelegenheit zum Erlass eines Widerspruchs zu geben, muss in der Weise verstanden werden, dass es nicht vom Vorliegen eines für die anhaltende Untätigkeit zureichenden Grundes ausgegangen ist, sondern das Klageverfahren für schon durchführbar hielt. Dieses Verfahren unterscheidet sich für sich genommen nicht von einem nach erfolglosem Vorverfahren angestrebten Klageverfahren. § 75 VwGO bietet keinen Ansatz für die Annahme, dass hinsichtlich der zügigen Durchführung an ein über diese Vorschrift eingeleitetes Klageverfahren strengere Maßstäbe anzulegen sind als an ein reguläres Klageverfahren. Bei der Bewertung der Verfahrensdauer des vorliegenden Falles ist zu berücksichtigen, dass die Beteiligten des Rechtsstreits noch bis zum Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 30. Oktober 2005 substantielle Stellungnahmen zur Sache abgegeben haben, die sie offensichtlich zur Darlegung ihres Standpunkts für erforderlich hielten. Auch die Wirkungen, die durch den fortschreitenden Zeitablauf für den Beschwerdeführer entstehen, führen noch nicht dazu, die Verfahrensdauer bereits zum jetzigen Zeitpunkt als verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar zu beurteilen. Diese Wirkungen bestehen im Wesentlichen darin, dass der Beschwerdeführer bezogen auf die von ihm zu leistenden Mitgliedsbeiträge an den Beklagten des Verwaltungsrechtsstreits zunächst monatlich einen aus seiner Sicht um 191,40 Euro überhöhten Beitrag zu leisten hat, den er im Falle seines Obsiegens zurückerstattet bekäme. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es der Beschwerdeführer bislang unterlassen hat, beim Beklagten des Ausgangsverfahrens eine Teilaussetzung zu beantragen und diese gegebenenfalls gerichtlich zu verfolgen. Da er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, werden diese Auswirkungen auch von dem Verfassungsgerichtshof noch nicht als so schwerwiegend angesehen, dass dem Beschwerdeführer ein weiteres Zuwarten nicht zugemutet werden könnte. Gleiches gilt für die geltend gemachten Auswirkungen, dass der Beschwerdeführer bis zur

Entscheidung des Verwaltungsgerichts darüber im Unklaren bleibe, ob er seine nebenberufliche Anwaltstätigkeit fortsetzen solle. Denn dem Beschwerdeführer ist bekannt, dass er bei einer solchen Tätigkeit Mitgliedsbeiträge an das Rechtsanwaltsversorgungswerk zu leisten hat, so dass sich die Entscheidung dieser Frage offenbar allein danach bemisst,

ob die im Falle der Bestätigung der Rechtsauffassung des Beklagten im Ausgangsverfahrens anfallenden, monatlich um 191,40 Euro höheren Mitgliedsbeiträge ihn aus wirtschaftlichen Gründen an der Fortsetzung seiner nebenberuflichen Anwaltstätigkeit hindern.

III.

Der Verfassungsgerichtshof sieht sich zu dem Hinweis veranlasst, dass ein Verstoß gegen Art. 78 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SächsVerf unmittelbar bevorsteht, wenn nicht das Verwaltungsgericht das Verfahren umgehend nachhaltig fördert.

Konkurrentenstreitverfahren

Beschluss des Thüringer Oberverwaltungsgerichts (Az. 2 EO 1065/05)

In dem Verwaltungsstreitverfahren hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Graef, den Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe und den Richter am Oberverwaltungsgericht Schneider am 13. April 2006 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gera vom 1. September 2005 – 1 E 566/05 Ge – wird zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Ernennung des Beigeladenen zum Präsidenten des _____gerichts _____.

Der _____ geborene Antragsteller ist seit 1979 als Richter und in dieser Funktion seit 1993 im Dienst des Antragsgegners tätig. Der Antragsgegner ernannte ihn zuletzt 1997 zum Vizepräsidenten des _____gerichts _____.

Der _____ geborene Beigeladene ist seit 1996 Richter im Thüringer Landesdienst. Der Antragsgegner ernannte ihn zuletzt mit Wirkung vom 24. Oktober 2003 zum Direktor des Amtsgerichts A_____, dessen Funktion er nach Beendigung seiner Abordnung in das Thüringer Justizministerium von 2001 bis 2003 seit dem 1. Januar 2004 wahrnahm.

Auf die Ausschreibung der Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ im Februar 2005 bewarben sich sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene.

Anlässlich dieser Bewerbung erteilte der Präsident des _____gerichts

_____ am 26. April 2004 dem Antragsteller eine Beurteilung, die mit der Gesamtbewertung „übertrifft erheblich die Anforderungen“ endete und weiterhin die Eignungsprognose enthielt, dass der Antragsteller für das angestrebte Amt „gut geeignet“ sei. Der Präsident des _____ Oberverwaltungsgerichts änderte in seiner Stellungnahme zu dieser Beurteilung unter dem 13. Juli 2005 die Gesamtbewertung in „entspricht voll den Anforderungen“ und die Eignungsurteilung in „eingeschränkt geeignet“. Mit Widerspruchsbescheid vom 8. August 2005 wies der Präsident des _____ Oberverwaltungsgerichts den vom Antragsteller dagegen eingelegten Widerspruch zurück. Gegen diese Entscheidung hat der Antragsteller Klage beim Verwaltungsgericht Gera erhoben (Az. 1 K 803/05 Ge), die noch anhängig ist.

Die Präsidentin des Landgerichts E_____ beurteilte am 8. April 2005 die Leistung des Beigeladenen mit dem Gesamtprädikat „hervorragend“ und schätzte ihn für die angestrebte Stelle als „sehr gut geeignet“ ein. Der Präsident des _____ Oberlandesgerichts hat in seiner Stellungnahme sein Einverständnis erklärt, aber auf den kurzen Beurteilungszeitraum hingewiesen.

Unter Berücksichtigung dieser Anlassbeurteilungen schlug der Präsident des _____ Oberverwaltungsgerichts mit Schreiben vom 3. Juni 2005 dem Antragsgegner vor, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen. Diesem Besetzungsvorschlag folgte der Antragsgegner in seiner vom zuständigen Referat vorgeschlagenen Auswahlentscheidung am 7. Juni 2005. Dabei stellte er heraus, dass das Leistungsniveau des Beigeladenen

hinsichtlich der Gesamtbeurteilung und fast aller Einzelmerkmale, die insbesondere auch für das angestrebte Amt bedeutend seien, in der aktuellen Anlassbeurteilung besser als das des Antragstellers sei. Dieses Ergebnis belegten auch andere Beurteilungen des Beigeladenen. So erfülle er die besonderen Anforderungen an den Präsidenten eines Verwaltungsgerichts, dessen Aufgabenbereich sowohl Rechtsprechungs- als auch Verwaltungstätigkeit umfasse. Zwar habe der Antragsteller eine längere Berufserfahrung aufgrund seiner bisherigen Dienstzeit. Er sei jedoch bislang nur als Vizepräsident tätig gewesen, wohingegen der Beigeladene ein Gericht geleitet habe. Der Beigeladene weise auch aufgrund seiner Tätigkeiten in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und im Thüringer Justizministerium eine größere Verwendungsbreite auf. Es sei für den Präsidenten eines Verwaltungsgerichts vorteilhaft, eine Funktionsweise des Justizministeriums zu kennen. Für den Beigeladenen sprächen überdies die besseren Eignungsbeurteilungen.

Der Präsidialrat bei dem _____ Oberverwaltungsgericht erklärte in seiner Sitzung vom 16. Juni 2005, dass er den Beigeladenen für die Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ für fachlich und persönlich geeignet halte.

Nach Mitteilung des Ergebnisses des Auswahlverfahrens mit Schreiben des Antragsgegners vom 16. Juni 2005, am gleichen Tag dem Antragsteller ausgehändigt, erhob dieser mit Schreiben vom gleichen Tag Widerspruch, der bislang nicht beschieden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum beruflichen Werdegang und den

Anlassbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen sowie zum Ausschreibungs- und Auswahlverfahren wird auf den Tatbestand des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gera verwiesen (§ 130b Satz 1 VwGO in entsprechender Anwendung).

Ebenfalls am 16. Juni 2005 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz bei dem Verwaltungsgericht Gera nachgesucht. Der Antragsteller hat zur Begründung seines Antrags vorgetragen, die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig. Zum einen stelle er die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Anlassbeurteilung in Frage. Zum anderen habe der Antragsgegner der Auswahlentscheidung kein Anforderungsprofil zu Grunde gelegt, auch fehle ein Leistungsvergleich an Hand eines solchen Anforderungsprofils. Hinzu komme, dass nicht der bestbeurteilte, sondern der bestgeeignete Bewerber auszuwählen sei. Im Übrigen fehle aufgrund der unterschiedlichen Beurteilungszeiträume die Vergleichbarkeit der streitgegenständlichen Anlassbeurteilungen. Ferner sprächen für ihn die längere Berufserfahrung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie seine Aufbauleistung in Thüringen nach der Deutschen Einheit. Das Kriterium der Verwendungsbreite sei dagegen bei der Auswahlentscheidung zu vernachlässigen.

Der Antragsteller hat beantragt,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die im Justizministerialblatt für Thüringen vom _____ Februar 2005 ausgeschriebene Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ (Besoldungsgruppe R 3) mit einem Mitbewerber/einer Mitbewerberin zu besetzen, so lange nicht über den Widerspruch des Antragstellers gegen seine Nichtberücksichtigung bestandskräftig entschieden ist.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hat seine Auswahlentscheidung aus den darin genannten Gründen verteidigt.

Der Beigeladene hat sich an dem Verfahren nicht beteiligt.

Das Verwaltungsgericht Gera hat mit Beschluss vom 1. September 2005 den Antrag abgelehnt. Zur Begrün-

dung hat es festgestellt, dass zwar ein Anordnungsgrund, jedoch kein Anordnungsanspruch bestehe. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers sei nicht verletzt. Die Auswahlentscheidung sei rechtsfehlerfrei ergangen. Der Antragsgegner habe dem Auswahlverfahren ein zutreffendes, durch Gesetz und Geschäftsverteilung vorgegebenes Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle zugrunde gelegt. Die ausgeschriebene Stelle verlange neben forensischen auch Verwaltungserfahrungen. Bezogen auf dieses Anforderungsprofil habe der Antragsgegner Schlüsselqualifikationen benannt und entsprechende Leistungs- und Eignungsmerkmale berücksichtigt. Dabei sei zu beachten, dass es allein dem Dienstherrn zustehe, dass Anforderungsprofil zu erstellen und die für bedeutsam gehaltenen Kriterien zu gewichten. In diesem Zusammenhang sei die damit verknüpfte Beurteilung von fachgerichtlicher und allgemeiner juristischer Berufserfahrung beider Bewerber nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner habe auch anderweitig gewonnene Verwaltungserfahrungen außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit berücksichtigen können. Der vor diesem Anforderungsprofil vom Antragsgegner erstellte aktuelle Leistungs- und Eignungsvergleich sei nicht zu beanstanden. Angesichts der Zeitnähe der Beurteilungen sei ein Rückgriff auf zurückliegende Erkenntnisse nicht erforderlich gewesen. Zu Recht habe der Antragsgegner davon ausgehen können, dass der Beigeladene aufgrund dieser Beurteilungen über die bessere Leistung und Eignung verfüge. Die Anlassbeurteilungen seien im Hinblick auf die Kriterien des Anforderungsprofils auch vergleichbar. Dabei sei die Anlassbeurteilung des Antragstellers durch den Präsidenten des _____gerichts _____ zu berücksichtigen. Zwar läge mittlerweile eine abändernde Beurteilung durch den Präsidenten des _____ Oberverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2005 vor. Da diese die Erstbeurteilung des Antragstellers verschlechterte, könne im vorliegenden Verfahren zu seinen Gunsten aber von der besseren Ausgangsbeurteilung im Auswahlverfahren ausgegangen werden. Erstere Beurteilung leide nicht an einem offensichtlichen Mangel. Die vom Antragsteller erhobenen Vorwürfe seien aus den Gründen des Beschlusses des Verwaltungsgerichts

vom 7. Juli 2005 zurückzuweisen, den die erkennende Kammer in dem Konkurrentenstreitverfahren des Antragstellers um die Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ (Az. 1 E 449/05 Ge) erlassen hat. Die Auswahlentscheidung weise auch keine weiteren Fehler auf. So seien in der Entscheidung keine sachfremden oder sachwidrigen Erwägungen eingeflossen. Dies gelte sowohl für die Erwägung des Antragsgegners zur Gewichtung der Berufserfahrung beider Bewerber als auch der Bewertung der Ämter eines Direktors eines Amtsgerichts auf der einen Seite im Vergleich zu dem eines Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts auf der anderen Seite. Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf eine so genannte „Hausberufung“.

Gegen diesen ihm am 5. September 2005 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 14. September 2005 beim Verwaltungsgericht Gera Beschwerde eingelegt, die er mit beim Oberverwaltungsgericht am 5. Oktober 2005 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Der Antragsteller meint, dass Verwaltungsgericht habe seiner Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren sowohl des Anordnungsanspruches als auch der Beachtlichkeit von Beurteilungsfehlern einen falschen Maßstab zugrunde gelegt. Artikel 19 Abs. 4 GG gebiete im Sinne effektiven Rechtsschutzes, keine überzogenen Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruches zu stellen. Dieser sei zu bejahen, wenn die Aussichten für seinen Erfolg offen seien und eine Auswahlentscheidung zu seinen, des Antragstellers, Gunsten möglich sei. Das Verwaltungsgericht, wie auch der Antragsgegner, hätten ferner verkannt, seine Berufserfahrung als positives Merkmal im Rahmen des Leistungsbildes zu berücksichtigen. Er habe gegenüber dem Beigeladenen die längere Berufserfahrung in der einschlägigen Gerichtsbarkeit. Seine Erfahrung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sei im Hinblick auf das Anforderungsprofil stärker zu gewichten als die vom Antragsgegner hervorgehobene Tätigkeit des Beigeladenen im Thüringer Justizministerium. Er habe auch als Vizepräsident im Laufe seiner Dienstzeit den Präsidenten des Verwaltungsgerichts zusammengerechnet mehr als ein Jahr in Abwesenheit vertreten und könne daher eine ebenso lange unmittelbare Leitungs-

funktion wie der Beigeladene aufweisen. Es sei nicht plausibel, die Tätigkeit des Beigeladenen als Direktor eines Amtsgerichtes höher als seine Tätigkeit als Vizepräsident zu bewerten. Weder ergebe sich dies aus besoldungsrechtlichen Überlegungen noch aus der Anzahl der weisungsabhängig unterstellten Mitarbeiter der jeweiligen Gerichte. Ferner seien die dem Auswahlverfahren zu Grunde gelegten Anlassbeurteilungen nicht vergleichbar. Dies folge zum einen aus der Dauer der ausgeübten Funktion und zum anderen aus den unterschiedlich langen Beurteilungszeiträumen. Er halte auch seine Rügen hinsichtlich der Fehlerhaftigkeit seiner Beurteilung aufrecht. Der beurteilende Präsident des Verwaltungsgerichts sei befangen gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Umstand, dass er die herabsetzende Beurteilung des vorgesetzten Präsidenten des _____ Oberverwaltungsgerichts akzeptiert habe. Diese so genannte Überbeurteilung sei fehlerhaft. Ihr lägen untaugliche Statistiken zugrunde, die weder über seine richterliche Tätigkeit im Allgemeinen, noch im konkreten Vergleich zu den anderen Vizepräsidenten der _____ Verwaltungsgerichte Auskunft geben könnten.

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gera dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die im Justizministerialblatt für Thüringen vom _____ 2005 ausgeschriebene Stelle des Präsidenten des _____ Gerichts in _____ (Besoldungsgruppe R 3) mit einem Mitbewerber/einer Mitbewerberin zu besetzen, so lange nicht über seinen Widerspruch gegen die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung bestandskräftig entschieden ist.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde abzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Im Beschwerdeverfahren legt er des Weiteren einen vom Thüringer Justizminister abgezeichneten ergänzenden Besetzungsbericht vom 16. März 2006 vor. Hierin skizziert der Antragsgegner das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle, wobei er ausgehend von einer umfassenden Aufgabenumschreibung die

erforderlichen Fähigkeiten für die Ausübung des Amtes beschreibt. Er stellt dann fest, dass zwar beide Bewerber die erforderlichen Profilmerkmale erfüllten. In der eigentlichen Auswahlentscheidung sei aber dem Beigeladenen aufgrund deutlicher Leistungsvorteile gegenüber dem Antragsteller der Vorzug zu geben. Als Grundlage seiner Auswahlentscheidung seien die aktuellen Anlassbeurteilungen heranzuziehen. Zwar umfasse die Anlassbeurteilung des Antragstellers nur fünf Monate. Dies sei aber unschädlich, weil sie an die vorhergehende Beurteilung angeschlossen, die ihrerseits bei einem unveränderten Aufgabenbereich einen früheren mehrjährigen Zeitraum umfasse. Zugunsten des Antragstellers werde nur die Erstbeurteilung des Präsidenten des _____ Gerichts _____ berücksichtigt. Die aktuellen Beurteilungen der beiden Bewerber könnten auch gegenübergestellt werden. Sie seien auf Grundlage derselben Beurteilungsrichtlinie ergangen. Die Maßstäbe in der Anwendung dieser Richtlinie in verschiedenen Gerichtsbarkeiten seien vergleichbar; nach der Auswertung der Beurteilungsübersichten sei es so, dass die Bestbewertungen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit seltener vergeben würden. Auch sei das den Beurteilungen zugrunde gelegte Erkenntnismaterial gleichwertig. Zwar sei zu berücksichtigen, dass die Beurteilung des Antragstellers mit einem statusmäßig höheren Amt korrespondiere. Der Statusunterschied von R 2 mit Amtszulage (Antragsteller) zu R 2 des Beigeladenen betrage jedoch keine volle Besoldungsstufe. Insgesamt vermöge dies unter Berücksichtigung der weiteren Leistungsgesichtspunkte die deutlich bessere Beurteilung des Beigeladenen nicht in Frage zu stellen. Auf Grundlage der aktuellen Anlassbeurteilungen sowie der Auswertung des beruflichen Werdeganges beider Bewerber besitze der Beigeladene sowohl im Verwaltungsbereich, wie auch in der Rechtsprechung und der Repräsentation des Gerichts das bessere Leistungsbild. Dabei werde die fehlende Tätigkeit des Beigeladenen als Vorsitzender eines Spruchkörpers durch anderweitige Leistungsmerkmale kompensiert und es sei auch insoweit kein Mangel festzustellen. Die Auswahlentscheidung werde auch durch die unterschiedliche Eignungsprognose der

Beurteiler gestützt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 17. März 2006 Bezug genommen.

Der Antragsteller erwidert, dass der ergänzende Besetzungsbericht die Mängel der ursprünglichen Auswahlentscheidung nicht heilen könne. Der Bericht enthalte neue Entscheidungsgesichtspunkte, die nur nach nochmaliger Beteiligung des Präsidenten des Präsidialrates hätten Berücksichtigung finden dürfen. Es spreche auch viel dafür, dass der Beigeladene mangels bisheriger Tätigkeit als Vorsitzender eines Spruchkörpers die Voraussetzungen des nunmehr konkretisierten Anforderungsprofils nicht erfülle. Er hätte daher nicht in den Leistungsvergleich einbezogen werden dürfen. Ungeachtet dessen seien aber seine, des Antragstellers, Leistungen stärker als die des Beigeladenen zu bewerten. Hierbei sei bei der Bewertung der Anlassbeurteilungen zu beachten, dass seine Beurteilung ein höheres Statusamt und ein mehr an Funktionen erfasse und daher um mindestens eine Notenstufe im direkten Vergleich mit der Beurteilung des statusniederen Beigeladenen höher anzusetzen sei. Unter dieser Voraussetzung seien die Anlassbeurteilungen aber als gleichwertig einzustufen. Überdies lägen den Anlassbeurteilungen unterschiedliche Maßstäbe zu Grunde; so habe der Beurteiler in seinem Fall anders als im Fall des Beigeladenen eine detaillierte Überprüfung seiner Tätigkeit vorgenommen. Ausgehend von einer gleichen Beurteilungslage sei die Auswahlentscheidung angesichts der unterschiedlichen Statusämter und seiner erheblich längeren Dienstzeit und damit einhergehenden einschlägigen Berufserfahrungen aber nicht nachvollziehbar und unschlüssig. Überdies sei die Tätigkeit des Beigeladenen im Thüringer Justizministerium nicht für die geforderten Erfahrungen verwertbar, wie auch die berücksichtigte Verwendungsbreite nach dem Anforderungsprofil nicht zu verlangen sei.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag und äußert sich nicht zur Sache.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die gerichtliche Verfahrensakte (2 Bände), die Personalakten des Antragstellers und des Beigeladenen sowie die Behördenakte (1 Heftung) Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht seinen vorläufigen Rechtsschutzantrag abgelehnt.

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 146 Abs. 4, 147 VwGO). Die Beschwerde genügt insbesondere den besonderen Begründungsanforderungen (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO). So hat der Antragsteller substantiiert Gründe dargelegt, aus denen nach seiner Auffassung die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern oder aufzuheben ist.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Mit seinen, nach § 146 Abs. 4 S. 6 VwGO die Prüfung im Rechtsmittelverfahren bestimmen Rügen, mit denen der Antragsteller die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum fehlenden Anordnungsanspruch angreift, zeigt er keine im Ergebnis durchgreifenden Bedenken gegen die Ablehnung seines vorläufigen Rechtsschutzantrags durch das Verwaltungsgericht auf.

Die vom Antragsteller begehrte einstweilige Anordnung ist schon vor Klageerhebung zu erlassen, wenn in Bezug auf den Streitgegenstand die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Anordnungsgrund und der Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO in entsprechender Anwendung).

Ausgehend von der zutreffenden und nicht gerügten Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass im Hinblick auf die angekündigte Ernennung des Beigeladenen zum Präsidenten des _____gerichts _____ ein Anordnungsgrund zu Gunsten des Antragstellers besteht, hat er indes keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Zwar ist das Verwaltungsgericht von unzutreffenden Maßstäben zur Ablehnung eines Anordnungsanspruches ausgegangen (vgl. hierzu unter 1.). Aber auch unter Beachtung eines insoweit herabgesetzten Maßstabes ist jedenfalls unter Berücksichtigung der ergänzenden Erwägungen des Antragsgegners im Beschwerdeverfahren eine den Anordnungsanspruch begründende Ver-

letzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers nicht mit der hinreichenden Wahrscheinlichkeit festzustellen (vgl. hierzu unter 2.).

1. Zu Recht trägt der Antragsteller vor, dass für eine Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruches nicht zu fordern ist, dass das Auswahlverfahren mit erheblicher Wahrscheinlichkeit fehlerhaft ist und bei korrektem Vorgehen der Antragsteller möglicherweise erfolgreich gewesen wäre (siehe so auch noch Beschlüsse des Senats vom 29.10.2001 - 2 EO 515/01 -, ThürVBI 2002, 139, und vom 04.07.1995 - 2 EO 27/94 - m. w. N.). Vielmehr gilt insoweit ein herabgestufter Prüfungsmaßstab. Dies folgt aus dem Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Mit Blick darauf, dass in Stellenbesetzungsverfahren effektiver Rechtsschutz nur im Wege vorläufigen Rechtsschutzes erlangt werden kann, weil Beförderung und Besetzung der Stellen grundsätzlich nicht mehr rückgängig gemacht werden dürfen, ist in solchen Verfahren, die die Konkurrenz von Beamten bzw. Richtern um Beförderungstellen oder Beförderungsdienstposten betreffen, regelmäßig ein Anordnungsanspruch dann zu bejahen, wenn nach dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbaren Sach- und Streitstand nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft ist, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch - namentlich nach den Vorgaben des in Art. 33 Abs. 2 GG geregelten Prinzips der Bestenauslese - keine hinreichende Beachtung gefunden hat. Zugleich müssen die Aussichten des Betroffenen, in einem neuen rechtmäßigen Verfahren ausgewählt zu werden, zumindest "offen" sein (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 29.07.2002 - 2 BvR 311/03 -, NVwZ 2004, 1524, und vom 24.09.2002 - 2 BvR 857 -, NVwZ 2003, 200; BVerwG, Beschlüsse vom 20.01.2004 - 2 VR 3.03 -, Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23, und vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370).

Kommt der Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren weitgehend die Bedeutung der Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu, ist die gerichtliche Überprüfung auch

nicht lediglich auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage beschränkt, sondern ist grundsätzlich eine eingehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Anspruchs auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl geboten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 -, NVwZ 2005, 927; BVerwG, Urteil vom 17.08.2005 - 2 C 38.04 -, zit. nach juris).

2. Unter Beachtung dieses unter 1. aufgezeigten Maßstabes ist ein Anordnungsanspruch des Antragstellers nicht gegeben. Es spricht vieles dafür, dass sein Bewerbungsverfahrensanspruch (vgl. hierzu unter a.) unter dem von ihm gerügten Gesichtspunkt des mangelhaften Leistungsvergleichs zwischen den Bewerbern um die ausgeschriebene Stelle nicht - mehr - verletzt ist (vgl. hierzu unter b).

a. Der Antragsteller kann grundsätzlich einen Bewerbungsverfahrensanspruch geltend machen.

Hierzu hat der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt (vgl. nur Beschlüsse des Senats vom 29.10.2001 - 2 EO 515/01 -, a. a. O., und v. 31.01.2005 - 2 EO 1170/03 -, ThürVBI 2005, 134, jeweils m. w. N.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 -, BVerwGE 122, 147 m. w. N.), dass ein Beamter oder ein Richter regelmäßig keinen Anspruch auf Verleihung eines höheren statusrechtlichen Amtes hat. Die Entscheidung über die Beförderung eines Beamten wie eines Richters liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Der jeweilige zu befördernde Bewerber ist gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, § 11 ThürRiG i. V. m. §§ 29, 8 Abs. 2 ThürBG nach Eignung, fachlicher Leistung und Befähigung (sog. Leistungsgrundsatz) auszuwählen. Das Merkmal „fachliche Leistung“ beschreibt die Bewährung in der Praxis des Berufes; bei der „Befähigung“ wird auf die durch Ausbildung und in anderer Weise (z. B. berufliche Erfahrung) erworbenen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten abgestellt. Die „Eignung“ im engeren Sinne schließlich umfasst weitere Gesichtspunkte, die generell oder konkret nach den Erfordernissen des jeweiligen Beförderungsamtes zu berücksichtigen sind. Dazu gehören insbesondere persönlichkeitsbildende, intellektuelle oder charakterliche Fähigkeiten (vgl. auch entsprechend § 2 ThürLbVO).

Der Dienstherr verfügt für seine Einschätzung der fachlichen Leistung, Befähigung und Eignung über eine Beurteilungsermächtigung, die nur beschränkt gerichtlicher Prüfung zugänglich ist. Das Gericht ist nur befugt zu prüfen, ob der Dienstherr den gesetzlichen Rahmen und die anzuwendenden Rechtsbegriffe zutreffend gewürdigt hat, ob er von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob er allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet hat und ob er schließlich sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Innerhalb dieses Beurteilungsspielraums bleibt es dem Dienstherrn unbenommen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zuzurechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst. Die Auswahlkriterien als solche sind allerdings durch die Verfassung vorgegeben. Der Dienstherr ist insoweit verpflichtet, alle entscheidungserheblichen Tatsachen festzustellen, zu gewichten und seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Korrespondierend mit diesen Vorgaben hat der jeweilige Bewerber für ein Beförderungsamte einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr das ihm bei der zu treffenden Entscheidung zustehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften fehlerfrei ausübt (Bewerbungsverfahrensanspruch).

Dieser Anspruch umfasst die Einhaltung eines Verfahrens, das den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG möglichst wirksam Geltung verschafft. So hat der eigentlichen Auswahlentscheidung, die durch die aufgezeigten Beurteilungsspielräume des Dienstherrn geprägt ist, in aller Regel ein mehrgliedriges Auswahlverfahren voraus zu gehen. Neben der Einhaltung von im Einzelfall gesetzlich festgelegten Anforderungen ist Grundlage eines jeden Auswahlverfahrens die Festlegung eines Anforderungsprofils der ausgeschriebenen Stelle. Auf dieses Anforderungsprofil hin sind die Leistungen der Bewerber festzustellen. Anhand der verfassungsrechtlichen Leistungskriterien ist dann ein Vergleich anzustellen sowie eine darauf begründete Reihenfolge der Bewerber durch den Dienstherrn festzulegen (vgl. Beschlüsse des Senats vom 29.10.2001 - 2 EO 515/01 -, a. a. O. und vom 31.01.2005 - 2 EO 1170/03 -, a. a. O.).

Hierzu ist folgendes zwingend zu beachten:

Zunächst ist der Dienstherr verpflichtet, für den zu besetzenden höherwertigen Dienstposten ein Anforderungsprofil im Einzelfall zu bestimmen, es sei denn, dass dies nicht bereits durch Vorschriften vorgegeben ist. Nur so kann der Dienstherr die erforderliche Chancengleichheit für die Bewerber herstellen und gewährleisten. Nur so können willkürliche Entscheidungen vermieden werden und gleichzeitig wird die erforderliche Transparenz der jeweiligen Auswahlentscheidung sichergestellt. Das Anforderungsprofil selbst muss dabei leistungsbezogen sein; es muss sich jeweils an den Anforderungen des zu besetzenden Amtes ausrichten. Allerdings muss dieses Anforderungsprofil nicht in jedem Fall vor der Auswahlentscheidung schriftlich festgelegt werden, auch wenn dies regelmäßig für das Verfahren förderlich und deshalb empfehlenswert ist. Es ist dabei ausreichend, wenn sich die wesentlichen Merkmale des Beförderungsamtes aus einschlägigen gesetzlichen Regelungen, Geschäftsverteilungsplänen, Verwaltungsvorschriften oder Stellenbeschreibungen ergeben.

Durch die so beschriebene Bestimmung des Anforderungsprofils eines Dienstpostens legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der in Frage kommenden Bewerber fest. Dabei ist der Dienstherr nicht nur befugt, das Besetzungsverfahren abzubrechen, sondern auch berechtigt, den "Zuschnitt" eines Dienstpostens zu ändern und die Anforderungen, die an den künftigen Inhaber dieses Amtes gestellt werden, zu modifizieren, solange eine normative Festlegung nicht besteht. Läuft das Auswahlverfahren aber unverändert fort, so bleibt die erstmalige Dienstpostenbeschreibung verbindlich (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58, und Beschluss vom 11.08.2005 - 2 B 6.05 -, zit. nach juris).

Die Funktionsbeschreibung des Dienstpostens bestimmt auf einer ersten Stufe objektiv die Kriterien, die der Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten gemessen, um eine optimale Besetzung zu gewährleisten. Ob der Dienstherr diese Auswahlkriterien beachtet hat, unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle.

Erst wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht werden, erfolgt auf einer zweiten Stufe die bereits beschriebene Auswahl zwischen den geeigneten Bewerbern. Im Hinblick auf die vollständige Ermittlung der gesamten für die persönliche und fachliche Einschätzung von Eignung und Leistung der Bewerber bedeutenden Entscheidungsgrundlagen kommt dabei den letzten, aktuellen dienstlichen Beurteilungen, die hinreichend aussagekräftig und zwischen den Bewerbern vergleichbar sein müssen, eine besondere Bedeutung zu. Über die Beurteilung hinaus kann aber auch ein Rückgriff auf den weiteren Inhalt der Personalakten, soweit er den beruflichen Werdegang betrifft, auf den Besetzungsvorschlag/-bericht und damit auch auf frühere Beurteilungen geboten sein. Im Rahmen der Auswahlentscheidung gilt, dass diese nur auf Gesichtspunkte gestützt werden kann, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung eines Bewerbers ergibt.

b. Ausgehend von diesen Anforderungen ist der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers nicht verletzt. Es kann dahin stehen, ob die im Vermerk des Antragsgegners vom 7. Juni 2005 dokumentierte Auswahlentscheidung rechtlich Bestand haben konnte. Jedenfalls ist die Entscheidung zu Gunsten des Beigeladenen durch die in zulässigerweise in das gerichtliche Verfahren eingeführte ergänzende Begründung vom 16. März 2006 (vgl. hierzu unter aa.) nicht mehr zu beanstanden (vgl. hierzu unter bb.).

aa. Der Senat kann die ergänzende Begründung vom 16. März 2006 im Verfahren berücksichtigen. Die Begründung ist nicht lediglich ein Prozessvortrag, sondern Gegenstand des noch infolge des Widerspruchs des Antragstellers andauernden Auswahlverfahrens. Die Begründung ist autorisiert von den für die Personalentscheidungen des Ministeriums zuständigen Personen. Diese für die Auswahlentscheidung verbindliche Begründung versteht sich nach dem Willen des Antragsgegners wie auch nach dem objektiven Erklärungswert

nicht als Rücknahme der ursprünglichen und Erlass einer neuen Auswahlentscheidung. Sie will die lückenhafte Begründung vom 7. Juni 2005 umfassend ergänzen. Die Begründung füllt den ursprünglichen Auswahlvermerk aus, soweit dieser wesentliche Aussagen vermissen lässt.

An einer solchen Ergänzung ist der Antragsgegner rechtlich nicht gehindert. Im Widerspruchsverfahren kann jedenfalls bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde, wie hier im Falle des Antragsgegners (§ 126 Abs. 3 Nr. 2 BRRG), eine unzureichende Wahrnehmung von Beurteilungsspielräumen und Ermessensausübung durch Nachholung einer fehlerfreien Entscheidung geheilt werden (vgl. Beschluss des Senats vom 29.10.2001 - 2 EO 515/01 -, a. a. O. m. w. N.; SächsOVG, Beschluss vom 28.07.2005 - 3 BS 72/05 -, zit. nach juris). Insoweit kommt es auf eine Beschränkung der Ergänzung von Erwägungen zum Beurteilungsspielraum oder von Ermessenserwägungen nach der für das gerichtliche Hauptsacheverfahren geltenden Vorschrift des § 114 Satz 2 VwGO nicht an.

Auch § 48 ThürRiG, der die Verfahrensbeteiligung des Präsidialrats bei der Auswahlentscheidung im Einzelnen regelt, steht einer Berücksichtigung dieser ergänzenden Begründung nicht entgegen. Einer erneuten Beteiligung des Präsidialrates bedurfte es hier nicht. Der Antragsgegner hat keine neue Entscheidung getroffen, sondern seine Auswahl zu Gunsten des Beigeladenen nur ergänzend begründet, ohne dabei die gesetzlich verbrieften Rechte dieses Gremiums rechtserheblich zu berühren. Dem Präsidialrat lagen zum Zeitpunkt seiner Stellungnahme umfassend die dem Besetzungsvorschlag des Antragsgegners zu Grunde liegenden Unterlagen vor, die von Gesetzes wegen geboten waren. Auf dieser Grundlage hatte der Präsidialrat nicht lediglich eine Zustimmung zur Auswahl zu erklären, sondern in eigener Zuständigkeit und Verantwortung eine begründete Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des vorgeschlagenen Bewerbers und gegebenenfalls der anderen Bewerber abzugeben. Änderungen in der so erkannten Qualifikation der beiden Bewerber ergeben sich aus der er-

gänzenden Begründung nicht. Mit ihr hat der Antragsgegner seine Auswahlentscheidung nur konkretisiert und dargelegt, von welchen Erwägungen er sich letztlich hat leiten lassen, ohne an den Qualifikationsmerkmalen selbst etwas zu verändern. Soweit der Antragsgegner auf einen zwischenzeitlichen Vermerk des Präsidenten des Oberlandesgerichts Bezug nimmt, kommt dem keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

bb. Die Auswahlentscheidung in der Begründung des Vermerks vom 16. März 2006 weist weder in Bezug auf das zu Grunde zu legende Anforderungsprofil (siehe unten (1)), noch im Hinblick auf die grundlegende Eignungsfeststellung beider Bewerber (siehe unten (2)) noch der eigentlichen Auswahlentscheidung (siehe unten (3)) etwaige Fehler auf, die ihre Rechtmäßigkeit und damit Wirksamkeit in Frage stellen.

(1) Es ist zunächst nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner nicht ausdrücklich von Anfang an in der Ausschreibung - wie auch in seinem ursprünglichen Auswahlvermerk - ein Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ benannt hat. Dies ist, worauf der Senat in der Vergangenheit bereits mehrfach hingewiesen hat, zwar im Sinne der Klarheit und Transparenz regelmäßig angezeigt und im Einzelfall auch zwingend. Im vorliegenden Fall stellt dieser Mangel aber die Auswahlentscheidung noch nicht in Frage, denn die Dienstpostenbeschreibung und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Bewerber ergeben sich aus den gesetzlichen und sonstigen verbindlichen Vorgaben, die hier ergänzend heranzuziehen sind.

Dabei ist hier folgendes zu beachten: Das Amt des Präsidenten des Verwaltungsgerichts ist durch eine Doppelfunktion gekennzeichnet.

Zum einen kommen dem Amtsinhaber richterliche Aufgaben in der Rechtsprechung zu. Er ist Spruchrichter an einem Verwaltungsgericht. Er ist darüber hinaus aber auch Vorsitzender eines mit Berufsrichtern und in bestimmten Fällen mit ehrenamtlichen Richtern besetzten Spruchkörpers. Dieser Funktion kommt eine eigenständige, über die Spruchfähigkeit hinausgehende Bedeutung zu, die sich bereits statusrechtlich auswirkt. Als Vorsitzender hat er Koordi-

nierungsaufgaben innerhalb der Kammer. Er nimmt wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsverteilung dieses Gremiums, er vermittelt zwischen den Mitgliedern des Spruchkörpers und hat richtungweisenden Einfluss auf die Rechtsprechung der Kammer im Interesse der Rechtseinheit und -fortbildung. Letztlich muss er auch die Laienrichter in die Rechtsprechungstätigkeit einbinden.

Zum anderen erfüllt er Aufgaben der Gerichtsverwaltung. Er übt die Dienstaufsicht über die Richter, Beamten, Angestellten und Arbeiter des Gerichts aus (§ 38 Abs. 1 VwGO). Er erfüllt die ihm nach den speziellen gesetzlichen Bestimmungen und Geschäftsverteilungsplänen übertragenen Aufgaben des nichtrichterlichen Dienstes. Ihm obliegt es auch mit dem ihm vorgesetzten Justizministerium und dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts - gegebenenfalls nach Weisung - zum Wohle des Ganzen zusammen zu arbeiten. Als Präsident eines Verwaltungsgerichts gehört hierzu auch als Repräsentant der Gerichtsbehörde sie in der Öffentlichkeit würdig zu vertreten.

Alle diese Aufgaben setzen bei den Bewerbern um das ausgeschriebene Amt entsprechende für das Anforderungsprofil maßgebliche Leistungsmerkmale voraus. Als herausgehobenes Amt im Schnittpunkt von Verwaltung und Rechtsprechung, das mit erheblichen Leitungsbefugnissen verbunden ist und damit notwendige sowie vorzügliche Fachkenntnisse in den genannten Tätigkeitsbereichen voraussetzt, erfordert die Wahrnehmung des Präsidentenamtes neben der Erfüllung der Grundanforderungen des richterlichen Amtes ausgeprägte Führungs-, Fach- und Sozialkompetenz, die in Beurteilungen in entsprechenden Tätigkeitsfeldern ihren Ausdruck gefunden haben muss. Dies setzt objektiv voraus, dass der einzelne Bewerber ein qualifiziertes Leistungsbild in Bezug auf die Anforderungen des ausgeschriebenen Amtes vermitteln kann.

Das vom Antragsgegner nun in seiner Begründung vom 16. März 2006 auf das ausgeschriebene Amt benannte Anforderungsprofil entspricht diesen gesetzlichen Anforderungen. Weder erkennt der Antragsgegner wesentliche Teile des Anforderungsprofils noch verlangt er sachwidrig etwas anderes als es nach der gesetzlichen Vorgabe erforderlich ist. Der Antrags-

gegner umschreibt umfassend das von ihm im Auswahlverfahren zu Grunde gelegte Anforderungsprofil. Dabei geht er von einer vollständigen Aufgabenbeschreibung des ausgeschriebenen Amtes, wie es gesetzlich oder nach anderen verbindlichen Bestimmungen ausgestaltet ist, aus und entwickelt daraus Anforderungskriterien an die Bewerber. Diese Festlegungen werden weder vom Antragsteller angegriffen noch weisen sie beachtliche rechtliche Mängel auf. Die leistungsbezogenen Anforderungskriterien sind sachlich gerechtfertigt; sie orientieren sich mit der Anforderung an eine ausgeprägte Fach-, Führungs- und Sozialkompetenz an die bereits aufgezeigten Voraussetzungen zur Wahrnehmung des zu besetzenden Amtes.

(2) Die im Auswahlvermerk vom 16. März 2006 erstmals ausdrücklich getroffene Feststellung, dass sich beide Bewerber in das Anforderungsprofil objektiv einpassen, also überhaupt eine Auswahlentscheidung zwischen ihnen erfolgen kann, ist rechtmäßig. Soweit der Antragsteller einwendet, dass mangels Tätigkeit des Beigeladenen als Vorsitzender eines Spruchkörpers eine solche Feststellung nicht für diesen getroffen werden könne, folgt dem der Senat nicht. Das Anforderungsprofil verlangt nicht zwingend, dass die Bewerber in der Vergangenheit die Aufgaben des ausgeschriebenen Amtes bereits wahrgenommen haben müssen. Dies kann der Antragsteller im Übrigen für eine uneingeschränkte Behördenleiterfunktion selbst nicht geltend machen. Das Anforderungsprofil verlangt nur, dass die Bewerber in der Vergangenheit Leistungen in Tätigkeitsfeldern erbracht haben, die erwarten lassen, dass sie mit hoher Kompetenz in der Lage sind, die Aufgaben des ausgeschriebenen Amtes - wie hier die eines Vorsitzenden eines Spruchkörpers - wahrzunehmen. Mehr ist weder nach der Ausschreibung noch nach den gesetzlichen Bestimmungen zu fordern.

Der Antragsgegner hat in seiner aktuellen Auswahlbegründung solche in der Vergangenheit beurteilte Tätigkeiten des Beigeladenen aufgezeigt, die objektiv geeignet sind, Aussagen zu der zukünftigen Wahrnehmung von Aufgaben eines Kammervorsitzenden zu treffen. Diese Feststellungen des Antragsgegners sind sachlich nicht in Frage zu stellen. Insbesondere die

angeführte leitende Tätigkeit in der Justizverwaltung, in der auch das für die Vorsitzendentätigkeit besonders bedeutsame Verhandlungs- und Führungsverhalten beurteilt wurde, aber auch die Erfahrung des Beigeladenen in einem Kollegialorgan als Richter einer Kammer eines Verwaltungsgerichts und seine Tätigkeit als Vorsitzender eines Schöffengerichts lassen Rückschlüsse auf die insoweit relevanten Leistungsmerkmale zu. Bei einem Amtsgericht, das ausschließlich vom Einzelrichterprinzip geprägt ist, hat der jeweilige Richter eine Vorsitzendentätigkeit inne; er leitet das Gerichtsverfahren, wenn ihm auch regelmäßig keine weiteren Berufsrichter zur Seite stehen. Ausnahme ist dabei das erweiterte Schöffengericht. Auch ehrenamtliche Richter sind - wie bei dem Verwaltungsgericht - in gewissen Fällen in die Entscheidungsfindung einzubinden.

(3) Die auf Grundlage des Anforderungsprofils und der Eignungsfeststellung beider Bewerber getroffene Auswahlentscheidung ist weder in ihren Grundannahmen (vgl. hierzu (a)) noch im Ergebnis (vgl. hierzu (b)) rechtlich anzufechten.

(a) Anders als der Auswahlvermerk vom 7. Juni 2005 lässt die Begründung vom 16. März 2006 auch erkennen, dass das Anforderungsprofil vollständig erfasst wird (vgl. unten (aa)). Die ergänzende Begründung zeigt auch zutreffend die Vergleichbarkeit der aktuellen Anlassbeurteilungen auf (vgl. unten (bb)). Es liegt auch dem Leistungsvergleich eine ausreichende Tatsachenermittlung zu Grunde (vgl. unten (cc)).

(aa) Der Leistungsvergleich in der nunmehr maßgeblichen Fassung bezieht alle wesentlichen Merkmale des Anforderungsprofils in die Bewertung ein.

Der Bedeutung des Anforderungsprofils entspricht es, dass der Vergleich die Leistungen der Bewerber in Beziehung zu allen das Amt bestimmenden Anforderungen zu setzen hat. Der Dienstherr kann zwar die einzelnen Kriterien gewichten und werten, dies setzt aber voraus, dass er zunächst die Kriterien des Anforderungsprofils erfasst. Nur auf dieser Grundlage ist es ihm dann überlassen, die Leistungen der Bewerber zuzuordnen und die für seine Entscheidung vorrangigen Gesichtspunkte herauszustellen. Er hat alle das

Amt prägenden Merkmale ins Auge zu nehmen.

Der Auswahlvermerk vom 7. Juni 2005 ließ zwar nicht erkennen, dass der Antragsgegner die Leistungsmerkmale der Bewerber auch auf die die rechtsprechende Tätigkeit des ausgeschriebenen Amtes wesentlich gestaltende Aufgabe eines Vorsitzenden einer Kammer bezogen hat. Der ursprüngliche Leistungsvergleich enthielt zu diesem Kriterium nichts und gewichtete es demzufolge auch nicht. Dieses Versäumnis wurde auch nicht durch die Bezugnahme auf die aktuellen Anlassbeurteilungen ersetzt, da zumindest die Beurteilung des Beigeladenen zu einer Tätigkeit eines mit mehreren Berufsrichtern besetzten Spruchkörpers keine Aussage traf und mangels entsprechender Tätigkeit des Beigeladenen im Beurteilungszeitraum auch nicht treffen konnte. Der ursprünglichen Auswahlbegründung fehlte es jedenfalls an Erwägungen, inwieweit die Erfahrung des Antragstellers als Vorsitzender durch anderweitige Leistungen des Beigeladenen kompensiert wird.

Diesen Mangel beseitigt auf jeden Fall aber die ergänzende Begründung. In dieser macht der Antragsgegner nunmehr deutlich, dass er in seiner Auswahlentscheidung das ganze Anforderungsprofil in den Blick genommen hat. Er setzt im Einzelnen die Leistungsmerkmale der Bewerber in Bezug auf die drei das ausgeschriebene Amt prägende Funktionsbereiche und den daran zu stellenden Leistungskriterien. Insbesondere geht der Antragsgegner nunmehr in der gebotenen Kürze auf die rechtssprechende Tätigkeit der beiden Bewerber ein und zeigt - wie bereits ausgeführt - im Einzelnen auf, warum nach seiner Auffassung auch der Beigeladene die Leistungsanforderungen an eine Vorsitzendentätigkeit erfüllt.

(bb) Der Antragsgegner zeigt nunmehr weiter hinreichend die Vergleichbarkeit der dem Leistungsvergleich im Wesentlichen zu Grunde liegenden aktuellen Anlassbeurteilungen der Bewerber auf.

Dem Leistungsvergleich müssen aussagekräftige, d. h. hinreichend differenzierte und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhende dienstliche Beurteilungen zu Grunde liegen (BVerwG, Urteile vom 19.12.2002 - 2 C 31.01 -, NVwZ 2003, 1398; vom 27.02.2003 - 2 C 16.02 -, NVwZ

2003, 1397; und vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 -, a. a. O.).

Diese Vergleichbarkeit kann allerdings dann in Frage gestellt sein, wenn die konkurrierenden Beurteilungen unterschiedliche Status- und Funktionsämter betreffen. Dies ist hier der Fall. Der Beigeladene ist als Direktor eines Amtsgerichts dieser Größenordnung, wie dies in A_____ der Fall ist, in die Besoldungsgruppe R 2 eingeordnet, während der Antragsteller als Vizepräsident des _____gerichts _____ der Besoldungsgruppe R 2 mit Amtszulage angehört. Dieser Umstand begründet nicht nur einen besoldungsrechtlichen, sondern auch statusrechtlichen Unterschied. Die Amtszulage ist mit der Übertragung eines gegenüber den anderen Ämtern der Besoldungsgruppe höherrangigen Amtes im Wege der Beförderung verbunden.

Der dienstlichen Beurteilung des Inhabers eines höherwertigen Amtes kommt dabei grundsätzlich gegenüber einer solchen Beurteilung eines Mitbewerbers im Allgemeinen ein größeres Gewicht zu. Dieser Unterschied kann im Einzelfall durch die besondere Eignung des statusrechtlich niedriger eingestuften Mitbewerbers für das angestrebte Amt ausgeglichen werden (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18.04.1996 - 6 B 709/96 -, vom 02.10.1997 - 6 B 1661/97 -, vom 24.06.1998 - 6 A 416/96 -, vom 31.03. 2000 - 6 B 357/99 -, vom 26.10. 2000 - 6 B 1281/00 -, vom 19.12.2001 - 6 B 1408/01 - und vom 28.01.2002 - 6 B 1275/01 -, jeweils zit. nach juris). Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass der Maßstab für die dienstlichen Anforderungen im Blick auf das innegehaltene Amt im statusrechtlichen Sinne zu bestimmen ist. Sobald der Richter befördert ist, fällt er aus dem Kreis der vor der Beförderung mit ihm zu vergleichenden Richter aus und tritt in den Kreis der nunmehr mit ihm zu vergleichenden Richter des Beförderungsamtes ein. Das Anlegen eines höheren Maßstabes wird, wenn der beförderte Richter seine Leistungen nicht mehr gesteigert hat, regelmäßig dazu führen, dass die Beurteilung im neuen Amt schlechter ausfällt als diejenige im vorangegangenen, niedriger eingestuften Amt (vgl. Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Teil B, Rdnr. 255).

Auf die unterschiedlichen Maßstäbe,

die der Beurteilung eines höherwertigen statusrechtlichen Amtes gegenüber einem niedrigeren statusrechtlichen Amt zu Grunde liegen, ging der Antragsgegner in der Auswahlentscheidung vom 7. Juni 2005 zunächst nicht ein. Er zeigte auch nicht auf, welche Umstände trotz des Statusunterschiedes für eine bessere Beurteilung des Beigeladenen trotz dessen niederrangigen Statusamtes sprechen können.

Anders verhält es sich jedoch mit der die Auswahl tragenden Begründung vom 16. März 2006. Der Antragsgegner berücksichtigt nunmehr in seinem Vergleich der Beurteilungen den statusrechtlichen Unterschied. Die Feststellung, dass das durch die Beurteilungen zu Gunsten des Beigeladenen vermittelte Leistungsbild nicht durch Berücksichtigung des Umstandes in Frage gestellt wird, dass der Antragsteller ein höheres Statusamt innehat, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Zu Recht geht der Antragsgegner nunmehr davon aus, dass allein das höhere Statusamt das um eine ganze Notenstufe bessere Gesamtprädikat des Beigeladenen nicht auszugleichen vermag. Hierfür spricht in der Tat, dass zwischen den statusrechtlichen Ämtern beider Bewerber nur ein Unterschied von weniger als einer vollen Besoldungsstufe liegt. Darüber hinaus zeigt der Antragsgegner auf, dass das Gesamturteil im Wesentlichen durch die Bewertungen der für die ausgeschriebene Stelle als wesentlich gewichteten Einzelmerkmale, die durchweg einen Benotungsvorsprung des Beigeladenen ausweisen, beeinflusst wird. In der Bewertung dieser Einzelmerkmale, die sich auf die konkreten erbrachten Leistungen der Bewerber im Verwaltungs- und Rechtsprechungsbereich beziehen, wirkt sich der Statusunterschied nicht in rechtlich erheblicher Weise aus. Die wahrgenommenen Funktionen, auf die sich die Bewertung bezieht, sind im Wesentlichen vergleichbar.

Die Vergleichbarkeit der Beurteilungen wird ferner nicht aufgrund der Tatsache in Frage gestellt, dass die Anlassbeurteilungen der Bewerber aus verschiedenen Gerichtsbarkeiten stammen. Der Antragsgegner hat hinreichend dargelegt, dass sich die Bewertungsmaßstäbe und -grundlagen in beiden Gerichtsbarkeiten entsprechen.

Für eine Vergleichbarkeit spricht, dass der Antragsgegner von der ihm

eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hat, Verfahren und Inhalt dienstlicher Beurteilungen im richterlichen Bereich durch Richtlinien festzulegen. Mit diesen Richtlinien hat er ein Beurteilungssystem eingeführt, Notenskalen aufgestellt und festgelegt, welchen Begriffsinhalt die einzelnen Notenbezeichnungen haben.

Dieses landesweit geltende und alle Gerichtszweige betreffende Beurteilungssystem indiziert aber eine Vergleichbarkeit der darauf basierenden Benotungen nur, soweit es gleichmäßig auf alle Richter angewendet wird, die bei Entscheidungen über ihre Verwendung und über ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können. Dienstliche Beurteilungen dienen der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Gebots, Richter nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG). Sie tragen zugleich dem berechtigten Anliegen der Richter Rechnung, in ihrer Laufbahn entsprechend ihrer Eignung, Befähigung und Leistung angemessen voranzukommen. Beurteilungen haben entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung des Dienstherrn und der dabei erforderlichen "Klärung einer Wettbewerbssituation". Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten sie erst auf Grund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Richters führen zu können und dabei die Vergleichbarkeit der beurteilten Richter zu gewährleisten, muss soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich angewendet werden. Die beurteilenden Vorgesetzten müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.02.2003 - 2 C 16.02 -, a. a. O.).

Zwar lassen sich konkrete Feststellungen zur Vergleichbarkeit der Anwendung des Beurteilungssystems in der ordentlichen Gerichtsbarkeit - wie auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit - der Auswahlentscheidung vom 7. Juni 2005 nicht entnehmen. Aber auch insoweit holt dies die Begründung vom 16. März 2006 mit heilender Wirkung nach. Es bestehen danach keine Anhaltspunkte dafür, dass die landesweit einheitlich geltende Beur-

teilungsrichtlinie in der ordentlichen und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in erheblicher Weise unterschiedlich angewandt wird. Solche Unterschiede werden zudem weder von den Beteiligten vorgetragen noch sind sie als solche ersichtlich. Gegen eine grundsätzlich unterschiedliche Anwendung spricht vor allem auch der vom Antragsgegner vorgetragene statistische Vergleich über die Vergabe der - hier auch streitgegenständlichen - Höchstbeurteilungen. Dieser Beurteilungsspiegel spricht eher für einen strengeren Maßstab in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und geht letztlich, wenn überhaupt, zugunsten des Beigeladenen bei der Auswahlentscheidung aus.

Ebenso geht der Einwand des Antragstellers fehl, den konkreten Beurteilungen lägen im Hinblick auf die ihnen zu Grunde liegenden Erkenntnismittel unterschiedliche Maßstäbe zu Grunde. Der Antragsteller übersieht insofern, dass der Antragsgegner bei seiner Auswahlentscheidung sich in erster Linie auf die Erstbeurteilung des Präsidenten des _____gerichts _____ vom 26. April 2005 und nicht auf die spätere Oberbeurteilung durch den Präsidenten des Obergerichts stützt. Ungeachtet dessen, dass die Vergleichbarkeit der in verschiedenen Gerichtszweigen gefertigten Beurteilungen nur in solchen Fällen erschüttert sein dürfte, in denen aufgrund der unterschiedlichen Untersuchungstiefe qualitative Ungleichbehandlungen hervorgerufen werden, geht die hier maßgebliche Erstbeurteilung des Antragstellers von einem im Wesentlichen gleichen Erkenntnismaterial wie die Beurteilung des Beigeladenen durch die Präsidentin des Landgerichts E_____ vom 31. März 2005 aus. Dies untermauert auch die weiteren Ausführungen des Antragsgegners. Danach gründen sich beide streitgegenständlichen Beurteilungen im Wesentlichen auf den persönlich gewonnenen Erkenntnissen, der Auswertung von Statistiken und der Prüfung von Verfahrensakten.

Der Antragsteller zeigt auch keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich seiner Anlassbeurteilung vom 26. April 2005 auf, die einer Berücksichtigung im Auswahlverfahren entgegenstehen könnten. Der Antragsteller wiederholt hierzu im Beschwerdeverfahren lediglich seinen Vortrag gegen die Beurteilung des Präsidenten des

_____gerichts _____, wie er auch dem Verfahren gegen die Auswahlentscheidung des Antragsgegners bezüglich der Stelle des Präsidenten des _____gerichts _____ zu Grunde lag. Diese Einwände hat der Senat bereits mit Beschluss vom 21. September 2005 (Az. 2 EO 870/05) zurückgewiesen. Auf die Gründe dieses Beschlusses sowie auf die erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Verfahren wird umfassend Bezug genommen (vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

Die Fehlerhaftigkeit der Beurteilung infolge der Voreingenommenheit des Präsidenten des _____gerichts _____ als Beurteiler wird vom Antragsteller auch nicht dadurch belegt, dass er als Erstbeurteiler der abändernden Oberbeurteilung durch den Präsidenten des Obergerichts zugestimmt hat. Dieser Vorgang lässt weder in seiner Form noch im Inhalt eine Voreingenommenheit des Erstbeurteilers erkennen. Im Rahmen des Beurteilungsverfahrens hat sich der Erstbeurteiler aufgrund des Vortrags des Oberbeurteilers geäußert. Eine Einstellung des Erstbeurteilers, die das gebotene Maß an Objektivität gegenüber dem Antragsteller vermissen lässt, wird darin nicht erkennbar.

(cc) Die Auswahlentscheidung beruht auch auf einer ausreichenden Tatsachenermittlung.

Zwar sind für Auswahlentscheidungen in erster Linie aktuelle Beurteilungen maßgebend. Ältere dienstliche Beurteilungen können nicht zeitnah zu dem nunmehr erreichten Leistungsstand des Beurteilten in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt Stellung beziehen. Gleichwohl können sie vor allem bei einem umfassenden Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen, wie dies auch ein Rückgriff auf den weiteren Inhalt der Personalakten, soweit er den beruflichen Werdegang betrifft, auf den Besetzungsvorschlag/-bericht und frühere Beurteilungen eröffnet (vgl. auch BayVG, Beschluss vom 19.01.2000 - 3 CE 99.3309 -, DVBl 2000, 1140). Insofern besteht unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls die bereits erwähnte Ermittlungspflicht des Dienstherrn. Diesen weiteren Unterlagen kommt dabei nicht nur die Bedeutung von Hilfskriterien zu; sie dokumentieren vielmehr selbst Haupt-

merkmale der allein nach Art. 33 Abs. 2 GG in der Auswahlentscheidung zu berücksichtigenden Leistungsmaßstäbe. Erst wenn aufgrund dieses Leistungsvergleichs eine Gleichwertigkeit der Bewerber festzustellen ist, dürfen weitere Hilfskriterien - das sind nicht in Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung begründete Merkmale - zur Auswahl herangezogen werden.

Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteile vom 27.02.2003 - 2 C 16.2002 -, a. a. O.; und vom 19.12.2002: - 2 C 31/01 -, a. a. O.) entgegen. Dieses Gericht sieht zwar die Notwendigkeit der Heranziehung älterer Beurteilungen vor allem in dem Fall, in dem nach den aktuellen Urteilen ein Gleichstand der Leistungen der Bewerber festzustellen ist, vor. Es beschränkt aber die Möglichkeit der Heranziehung älterer Beurteilungen nicht allein hierauf. Weitere objektive Umstände können es geboten sein lassen, solche Beurteilungen in den Leistungsvergleich einzubeziehen. Solche Umstände liegen hier vor.

Die Anlassbeurteilung des Antragstellers vom 26. April 2005 berücksichtigt lediglich dessen Tätigkeiten im Zeitraum von 5 Monaten, nämlich vom 12. Oktober 2004 bis 20. April 2005. Für eine Leistungsbeurteilung im Hinblick auf das ausgeschriebene hochrangige Amt allein auf diese Zeitspanne abzustellen, ist aber nicht sachdienlich. Vielmehr ist erforderlich, im Einzelnen genauer darzulegen, inwieweit die Anlassbeurteilung auch der langjährigen beruflichen Entwicklung des Bewerbers entspricht.

Auch die Vorbeurteilungen des Beigeladenen bedurften einer stärkeren Berücksichtigung. Dies legt bereits der Vermerk des Präsidenten des _____ Oberlandesgerichts zur Beurteilung des Beigeladenen durch die Präsidentin des Landgerichts nahe. Der Oberlandesgerichtspräsident stellt ausdrücklich darauf ab, dass zum Zeitpunkt seiner Beurteilung keine hinlänglich verlässlichen Aussagen zum Leistungsprofil des Beigeladenen aufgrund der kurzen Beschäftigungsdauer in seinem Amt als Direktor des Amtsgerichts zu treffen waren. Aus einer solchen, sachlich gerechtfertigten Aussage, musste der Antragsgegner schlussfolgern, dass das langjährige Leistungsprofil

des Beigeladenen aufgrund seiner Vorbeurteilungen unter Heranziehung weiterer in der Personalakte belegter Leistungskriterien im Hinblick auf das Anforderungsprofil und im Vergleich zum Antragsteller von Nöten war.

Soweit sich der Auswahlvermerk vom 7. Juni 2005 weitgehend auf einen Leistungsvergleich allein auf die aktuellen Anlassbeurteilungen stützt, berücksichtigt im Gegensatz dazu die ergänzende Begründung vom 16. März 2006 ein erweitertes Leistungsbild der beiden Bewerber. Der Antragsgegner zeigt nunmehr auf, dass er in die Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen nicht mehr nur die - allerdings vorrangig heranzuziehenden - aktuellen Anlassbeurteilungen, sondern auch weitere die Leistungskriterien mitbestimmende Tatsachen, wie vorhergehende Beurteilungen und den beruflichen Werdegang einbezogen hat, und er seiner umfassenden Ermittlungspflicht nachgekommen ist.

(b) Der auf diesen Grundlagen vorgenommene Vergleich und die Bewertung der Leistungen der Bewerber sowie die letztendliche Auswahl des Beigeladenen sind im Rahmen des dem Antragsgegner zustehenden Beurteilungsspielraums und der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle nicht zu beanstanden.

Die grundlegende Feststellung, dass bereits die Gesamtbeurteilung der maßgeblich den Leistungsvergleich prägenden aktuellen Anlassbeurteilungen zu Gunsten des Beigeladenen sprechen, lässt auf Grundlage der bereits dargelegten grundsätzlichen Vergleichbarkeit auch unter Berücksichtigung des Statusunterschiedes der Bewerber keine Fehler erkennen. Der Beigeladene wurde mit „hervorragend“ und damit um eine Notensstufe besser als der Antragsteller beurteilt, der in der der Auswahlentscheidung zu Grunde gelegten Anlassbeurteilung nur mit „übertrifft erheblich die Anforderungen“ bewertet wurde.

Auch die weiteren, die Auswahl stützenden Erwägungen des Antragsgegners, dass der Beigeladene das bessere Leistungsbild hinsichtlich der einzelnen Anforderungsmerkmale des ausgeschriebenen Amtes aufweist, sind fehlerfrei. Der Antragsgegner ermittelt hierzu bezogen auf die drei Aufgabenkreise des Amtes umfassend alle Leistungsmerkmale der Bewerber. Hierin bezieht er nicht

nur die aktuellen Beurteilungen, sondern auch den beruflichen Werdegang der Bewerber einschließlich der Vorbeurteilungen ein.

Der Antragsgegner überschreitet auch nicht den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum mit der Feststellung, der Beigeladene habe das bessere Leistungsprofil in Bezug auf die Anforderungen in der Verwaltungstätigkeit als Behördenleiter. Er erkennt zutreffend, dass der Antragsteller über eine längere und verwaltungsgerichtsnähere Verwaltungserfahrung besitzt. Diesem Gesichtspunkt setzt er jedoch die vielfältigere Verwaltungserfahrung des Beigeladenen entgegen, der überdies als Direktor eines Amtsgerichts alleinige Verantwortung innehatte und nicht lediglich Abwehensvertreter wie der Antragsteller war. Im Einzelnen zeigt der Antragsgegner auf, dass auch die Einzelbewertungen des Beigeladenen in den aktuellen Beurteilungen hinsichtlich der Verwaltungstätigkeit ein stärkeres Leistungsbild vermitteln.

Diese Überlegungen lassen keine sach- oder rechtswidrigen Erwägungen erkennen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner in das Leistungsbild die Tätigkeit des Beigeladenen im Justizministerium einbezieht. Sowohl die Tätigkeit des Beigeladenen im Justizprüfungsamt als auch seine Funktionen im Leitungsbereich des Ministeriums, insbesondere als Leiter des Ministerbüros, sind eng mit den dem Ministerium übertragenen Aufgaben im Bereich der Gerichtsorganisation und Aufsicht verbunden. Neben der Vermittlung entsprechender Fachkenntnisse in diesem Bereich bedingte jedenfalls die zuletzt im Ministerium ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen eine auch für das ausgeschriebene Amt überdurchschnittliche Fähigkeit zur Personal- und Verhandlungsführung, die ihm auch in den Beurteilungen durchweg bescheinigt wird.

Der Senat teilt nicht die Auffassung, dass die Verwendungsbreite kein berücksichtigungsfähiges Kriterium im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG ist. Ebenso wie die Berufserfahrung kann die Verwendungsbreite ein dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Befähigung zuzuschreibendes Merkmal sein. Anders als der Antragsteller meint, ist nicht erkennbar, dass die Berücksichtigung dieses Merkmals nach dem Anforderungs-

profil ausgeschlossen ist. Die insoweit völlig offene Ausschreibung enthält keine entsprechende Einschränkung; eine solche ist auch nicht aus dem gesetzlich vorgegebenen Profil des Amtes abzuleiten.

Insgesamt ist auch die Gewichtung der Leistungsmerkmale nicht angreifbar. Es ist nicht unabänderlich, dass der langjährigen Berufserfahrung des Antragstellers von vornherein ein stärkeres Gewicht zukommt. Der Antragsteller verkennt zum einen, dass vorrangig der aktuelle Leistungsvergleich von entscheidender Bedeutung ist. Dieser spricht, wie vom Antragsgegner umfassend dargestellt, für den Beigeladenen. Zum anderen läuft die Argumentation des Antragstellers nicht lediglich auf eine Gewichtung seiner Berufserfahrung hinaus; er stellt vielmehr Dienst- und Lebensalter als entscheidendes Auswahlkriterium heraus. Diese Kriterien gehören aber nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten, die der Bewerberauswahl für eine Beförderungsstelle zu Grunde zu legen sind. Zwar wird sich das Dienstalter häufig auf die Beurteilung von leistungsbezogenen Gesichtspunkten mit auswirken können, weil die durch ein höheres Dienstalter typischerweise zum Ausdruck kommende umfassendere Berufserfahrung häufig sich leistungsfördernd niederschlagen wird. Es gibt jedoch keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass von einem höheren Dienstalter auf einen höheren Leistungsstand und bessere Bewährungsvoraussetzungen geschlossen werden kann. Dementsprechend ist die Berücksichtigung des Dienstalters als Hilfskriterium bei der Besetzung von Beförderungsstellen nur im Falle eines Leistungsgleichstands mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 -, a. a. O.).

Letztlich ist unter Maßgabe des eingeschränkten gerichtlichen Prüfungsmaßstabs auch die Bewertung des Antragsgegners nicht zu beanstanden, dass der Beigeladene im Bereich der rechtsprechenden Tätigkeit als besser geeignet einzustufen ist. Auch diese Feststellung beruht auf einer umfassenden und sachlich nachvollziehbaren Ermittlung des Leistungsbildes beider Bewerber aufgrund der aktuellen Beurteilungen, der einschlägigen Vorbeurteilungen und der Auswertung der beruflichen Werdegänge. Der Antragsgegner

zeigt auch überdurchschnittlich bewertete Umstände auf, die erwarten lassen, dass der Beigeladene trotz seiner fehlenden beruflichen Erfahrung als Vorsitzender einer Kammer an einem Verwaltungsgericht die mit dieser Tätigkeit verbundenen Anforderungen gut erfüllen wird. Diese Erwägungen lassen keine sachlichen Fehler erkennen. So hat der Antragsgegner substantiiert dargelegt, dass der Beigeladene Erfahrungen als Vorsitzender eines Schöffengerichts mit der Leitung eines mehrköpfigen Spruchkörpers besitzt, ihm die Tätigkeit innerhalb eines mit mehreren Berufsrichtern besetzten Spruchkörpers als ehemaliger beisitzender Richter an einem Verwaltungsgericht nicht fremd ist und seine Tätigkeit im Justizministerium durch dieselben Merkmale geprägt war, die die Tätigkeit eines Vorsitzenden erfordert. Der Antragsgegner zeigt dann entscheidend auf, dass in diesen Einzelmerkmalen der Beigeladene eine bessere Beurteilungslage aufweist als der Antragsteller.

Auch soweit hierzu der Antragsteller wiederum seine längere Berufserfahrung stärker gewichtet sehen will, ist auch dem nicht zu folgen. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie zur Berücksichtigung dieser Aspekte im Rahmen der Verwaltungstätigkeit.

Insgesamt erweist sich die Auswahlentscheidung in der erweiterten Begründung vom 16. März 2006 als rechtmäßig. Ein im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes sicherungsfähiger Anordnungsanspruch besteht nicht.

Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 2. Juni 2006

(Az.: 1 Bf 364/02)

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Gewährung eines Zuschlags bei Altersteilzeit.

Der am 18. Februar 1941 geborene Kläger war bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand Ende Februar 2006 Richter am Hamburgischen Obergericht. Am 25. September 2000 beantragte er, ihm ab 1. Januar 2001 bis zum Eintritt in den Ruhestand Teilzeitbeschäftigung in Höhe von 60 vom 100 des regelmäßigen Dienstes zu gewähren. Er stützte sich dabei auf § 5 a HambRiG, wonach einem Richter auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen Teilzeitbeschäftigung bis zur Hälfte des regelmäßigen Dienstes und bis zur jeweils beantragten Dauer zu bewilligen ist. Mit Bescheid vom 5. Oktober 2000 entsprach die Beklagte dem Antrag und passte die Besoldung des Klägers gemäß § 6 Abs. 1 BBesG seiner verminderten Dienstzeit an, so dass er ab 1. Januar 2001 (nur) 60 vom 100 der vollen Dienstbezüge erhielt.

Der Kläger meint, ihm habe darüber hinaus auch der Altersteilzeitzuschlag zugestanden, der in der Verordnung über die Gewährung eines Zuschlags bei Altersteilzeit (Altersteilzeitzuschlagsverordnung – ATZV v. 21.10.1998, BGBl. I S. 3191) vorgesehen ist.

§ 1 ATZV lautet:

„Den in § 6 Abs. 2 des Bundesbesoldungsgesetzes genannten Beamten und Richtern wird ein nichtruhegehaltfähiger Altersteilzeitzuschlag gewährt.“

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ATZV wird der Zuschlag gewährt in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Nettodienstbezügen, die sich aus § 6 Abs. 1 BBesG ergeben, und 83 vom 100 der Nettodienstbezüge, die bei Vollzeitbeschäftigung zustehen würden. Die Neufassung der Altersteilzeitverordnung vom 23. August 2001 (BGBl. I S. 2239) hat an der hier maßgeblichen Rechtslage nichts geändert.

Die in § 1 ATZV in Bezug genommene Vorschrift des § 6 Abs. 2 BBesG lautet in ihrem Satz 1:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bei Altersteilzeit nach § 72 b des Bundesbeamtengesetzes oder entsprechendem Landesrecht sowie nach entsprechenden Bestimmungen für Richter die Gewährung eines nichtruhegehaltfähigen Zuschlags zu den Dienstbezügen zu regeln.“

Mit dem Gesetz zur Einführung der Altersteilzeit für hamburgische Beamte vom 27. April 2000 (GVBl. S. 85) schuf der hamburgische Gesetzgeber die Vorschrift des § 76 c HmbBBG, deren Absatz 1 Satz 1 wie folgt lautet:

„Beamten mit Dienstbezügen kann auf Antrag, der sich auf die Zeit bis zum Beginn des Ruhestands erstrecken muss, Teilzeitbeschäftigung mit 60 vom 100 der regelmäßigen Arbeitszeit be-

willigt werden, wenn

1. der Beamte das achtundfünfzigste Lebensjahr vollendet hat,
2. er in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Teilzeitbeschäftigung insgesamt mindestens drei Jahre vollzeitbeschäftigt war,
3. die Teilzeitbeschäftigung spätestens am 1. August 2004 beginnt und
4. dringende dienstliche Belange nicht entgegenstehen.

(Altersteilzeit).“

Zugleich fügte der hamburgische Gesetzgeber in § 126 HmbBG einen Satz 2 ein, mit dem er die beamteten Hochschullehrer von der Altersteilzeitregelung ausnahm. In der Begründung hieß es dazu (Bü-Drucks. 16/3710 v. 191.2000, S. 5):

„Mit dieser Vorschrift werden verbeamtete Hochschullehrerinnen und -lehrer, für die grundsätzlich das Beamtenrecht gilt, von der Altersteilzeitregelung ausgenommen.

Auf Grund der ohnehin hohen Arbeitszeitflexibilität der Hochschullehrenden besteht kein Bedürfnis für eine entsprechende Regelung, weshalb auch andere Länder auf die Einführung der Altersteilzeit für Professorinnen und Professoren verzichtet haben.

Aus demselben Grund wird von einer Altersteilzeitregelung für Richterinnen und Richter, die unter das Hamburgische Richtergesetz fallen, abgesehen, zumal Hamburg insoweit keine statusrechtlichen Spielräume hätte. Das Land wäre an die rahmenrechtliche Vorgabe des § 76 e Deutsches Richtergesetz gebunden, nach der Richterinnen und Richter ab Vollendung des 55. Lebensjahres einen Anspruch auf Bewilligung der Altersteilzeit haben.“

Mit Schreiben vom 15. Januar 2001 legte der Kläger gegen die Festsetzung seiner Bezüge für die Zeit ab Januar 2001 Widerspruch ein: Die Altersteilzeitzuschlagsverordnung sei nicht berücksichtigt worden. Es lasse sich insbesondere bei verfassungskonformer Auslegung der Standpunkt vertreten, § 5 a HmbRiG sei eine dem § 76 c HmbBG „entsprechende Bestimmung für Richter“ im Sinne des § 6 Abs. 2 BBesG. Dies müsse

jedenfalls für diejenigen Richter gelten, die – wie er – die besonderen Voraussetzungen des § 76 c HmbBG erfüllten. Die Schlechterstellung der hamburgischen Richter im Vergleich zu den hamburgischen Beamten sei mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. März 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Der Altersteilzeitzuschlag stehe nur den in § 6 Abs. 2 Satz 1 BBesG genannten Beamten und Richtern zu. Hierzu zähle der Kläger nicht. Der hamburgische Gesetzgeber habe für Richter keine Altersteilzeitregelungen geschaffen, die § 72 b BBG bzw. § 76 c HmbBG entsprächen. § 5 a HmbRiG entspreche nicht dem § 72 b BBG nachgebildeten § 76 e DRiG. Eine verfassungskonforme Auslegung von § 5 a HmbRiG in dem Sinne, dass § 6 Abs. 2 BBesG entsprechend anzuwenden wäre, scheitere an den Grenzen der Auslegungsfähigkeit der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen.

Der hamburgische Gesetzgeber sei auch nicht verpflichtet gewesen, Beamte und Richter gleich zu behandeln. Ihm habe vielmehr ein weites Ermessen zugestanden. Zum einen rechtfertige schon der aus der verfassungsrechtlichen Stellung herrührende unterschiedliche Status eine unterschiedliche besoldungsrechtliche Regelung. Zum anderen sei in Bezug auf die Höhe der Alimentation die für die Richter relevante Vergleichsgruppe im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht die gesamte Beamtenschaft, sondern nur ein Teil des höheren Dienstes. Die Besoldungsgruppe R 1 entspreche schon der Besoldungsgruppe A 15. Schließlich rechtfertige sich die Ungleichbehandlung aus den unterschiedlichen bundesrechtlichen Regelungen: Während der hamburgische Gesetzgeber rahmenrechtlich befugt gewesen sei, für Beamte mit Rücksicht auf die Haushaltslage bei Altersteilzeit eine Arbeitszeit von 60 vom 100 der Regelarbeitszeit festzulegen, wäre ihm dies für hamburgische Richter wegen der insoweit bindenden Bestimmung des § 76 e DRiG rechtlich nicht möglich gewesen, wonach bei Altersteilzeit der Richter eine Arbeitszeit von 50 vom 100 zwingend vorgesehen sei.

Mit dieser Klage hat der Kläger ergänzend vorgetragen:

Was § 5 a HmbRiG von § 76 c HmbBG unterscheide, sei vor allem der Umstand, dass diese Vorschrift nicht ausschließlich diejenige Form der Teilzeitbeschäftigung regle, die „bis zum Beginn des Ruhestands“ andauere, sondern in erster Linie diejenige Form, die vor dem genannten Zeitpunkt ende, bei der der Richter also vor dem Beginn des Ruhestands zur Vollzeitbeschäftigung zurückkehre. Für die Anwendung des § 1 ATZV müsse es aber genügen, dass § 5 a HmbRiG auch die sich bis zum Ruhestand erstreckende Teilzeitbeschäftigung erfasse. Die Unterschiede zwischen § 76 c HmbBG und § 5 a HmbRiG seien insgesamt so geringfügig, dass es gerechtfertigt sei, § 5 a HmbRiG als „entsprechende Bestimmung für Richter“ im Sinne des § 6 Abs. 2 BBesG zu betrachten. Dem stehe auch § 76 e DRiG nicht entgegen. Obwohl er, der Kläger – anders als in § 76 e DRiG vorgesehen – seine Arbeitszeit nicht auf 50, sondern (lediglich) auf 60 vom 100 reduziert habe, handele es sich bei ihm um Altersteilzeit. Für die Antwort auf die Frage, ob Altersteilzeit vorliege, komme es allein darauf an, ob die Teilzeitbeschäftigung bis zum Beginn des Ruhestandes dauere oder nicht. Gegen die Anwendung der Altersteilzeitzuschlagsverordnung auf die Teilzeitbeschäftigung eines Richters im Umfang von 60 vom 100 bestünden umso weniger Bedenken, als dies für die Beklagte unter fiskalischem Aspekt günstiger sei. Zumindest müsse § 1 ATZV in Fällen der vorliegenden Art analog angewendet werden.

Wolle man dieser Auffassung nicht folgen, so habe der hamburgische Gesetzgeber gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Zwischen den hamburgischen Richtern und Beamten bestünden keine Verschiedenheiten von solcher Beschaffenheit und solchem Gewicht, dass es mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sei, der einen Gruppe Altersteilzeit zu gewähren, der anderen nicht. Wenn Richtern Altersteilzeit bewilligt worden sei, dann hätten sie auch Anspruch auf den Altersteilzeitzuschlag. Dies folge ohne Weiteres aus § 1 ATZV. Das Rahmenrecht habe den hamburgischen Gesetzgeber nicht zur Ungleichbehandlung von Beamten und Richtern gezwungen. Sollte § 76 e DRiG dahin zu verstehen sein, dass das Landesrecht den Umfang der

Teilzeitbeschäftigung von Richtern nicht anders als mit 50 vom 100 bestimmen dürfe, so hätte der Gesetzgeber vor der Wahl gestanden, entweder den Umfang der Altersteilzeit der Beamten ebenfalls auf 50 vom 100 festzusetzen oder von der Gewährung von Altersteilzeit für beide Gruppen ganz abzusehen. Der im Gesetzgebungsverfahren genannte Grund für die Ungleichbehandlung, Richter besäßen ebenso wie die gleichfalls ausgeschlossene Gruppe der verbeamteten Hochschullehrer – eine hohe Arbeitszeitflexibilität, überzeuge nicht. Die praktischen Unterschiede zwischen Richtern und Beamten in der Gestaltung der wöchentlichen Arbeitszeit seien nicht erheblich. Auch der Bundesrat habe eine unterschiedliche Behandlung von Richtern und Beamten nicht für sachgerecht erachtet. Nach der ersten Entwurf zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes keine Altersteilzeitregelung enthalten habe, sei auf Initiative des Bundesrates die Gruppe der Richter in die Begünstigung einbezogen worden. Es sei nicht ersichtlich gewesen, was eine Benachteiligung der Richter hätte rechtfertigen können. Dies sei auch die Meinung des Freistaates Bayern, der die Altersteilzeit für Richter eingeführt habe.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid (ohne Datum) über die Festsetzung seiner Bezüge für die Zeit seit Januar 2001 und den Widerspruchsbescheid vom 13. März 2001 – soweit damit die Zahlung eines Altersteilzeitzuschlags abgelehnt wird – aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, seine Bezüge in der Weise festzusetzen, dass sie um den Unterschiedsbetrag zwischen den Nettodienstbezügen, die sich aus § 6 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes ergeben, und 83 vom 100 der Nettodienstbezüge, die ihm bei Vollzeitbeschäftigung zustehen würden, erhöht werden, hilfsweise,

festzustellen, dass die Festsetzung seiner Bezüge für die Zeit seit Januar 2001 mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat sich auf den Widerspruchsbescheid bezogen und ihre Argumente zur unterschiedlichen

bundesrechtlichen Ausgangssituation für Beamte einerseits und Richter andererseits vertieft. Außerdem hat sie aufgeführt, die Unterschiede zwischen Beamten und Richtern seien so signifikant, dass von einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung im vorliegenden Falle nicht die Rede sein könne. So sei u.a. darauf hingewiesen, dass für Richter eine nur sehr eingeschränkte Präsenzpflcht im Gericht herrsche. Dies führe zwar nicht dazu, dass ein Richter weniger arbeite als ein Beamter; aber der Richter könne sich seinen wöchentlichen und täglichen Arbeitsplan freier einteilen, ihn seinem eigenen Biorhythmus anpassen, nach eigenem Bedürfnis Pausen einplanen und auf körperliche Befindlichkeiten und Ruhebedürfnisse besser Rücksicht nehmen als ein Beamter. Dadurch sei es dem Richter sehr viel besser möglich, die mit dem Alter eventuell abnehmende körperliche Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit auszugleichen. Aus diesem Grunde dürfe es einem Richter auch im Alter eher möglich sein, den hohen Anforderungen seines Amtes zu genügen, als dies einem Beamten möglich sei. Ein wesentlicher Grund für die Einführung der Altersteilzeit für Beamte fehle daher in der Gruppe der Richter. Außerdem würde es die richterliche Unabhängigkeit erforderlich machen, den Richtern einen strikten Rechtsanspruch auf die Altersteilzeit einzuräumen. Damit wäre es dem Dienstherrn im Gegensatz zu der für Beamte geltenden Ermessensnorm verwehrt, auf allgemeine dienstliche Bedürfnisse, die Beschäftigungssituation und Haushaltslage, die dienstliche Organisation, die Planstellenlage, Konjunkturschwankungen, die Wettbewerbssituation hinsichtlich der Nachfrage usw. Rücksicht zu nehmen. Die Einschränkung des § 76 e Abs. 1 Nr. 5 DRiG sei kein Ersatz und gegenüber einer Ermessensnorm wesentlich enger und unflexibler.

Durch Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung vom 28. August 2002 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der Hauptantrag sei zulässig. Statthafte Klageart sei nicht die Verpflichtungsklage, sondern die allgemeine Leistungsklage. Die Festsetzung der Bezüge sei ein verwaltungsinterner Vorgang, der sich im Vollzug der besoldungsrechtlichen Vorschriften er-

schöpfe. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass ein Beamter nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Auszahlung einer höheren als der gesetzlich festgelegten Besoldung habe, selbst wenn diese nicht (mehr) verfassungsgemäß sein sollte. Wenn – wie hier – geltend gemacht werde, die Besoldung sei schon nach einfachgesetzlichem Besoldungsrecht fehlerhaft, sei nach § 43 Abs. 2 VwGO nicht die Feststellungsklage, sondern nur die allgemeine Leistungsklage statthaft.

Der Hauptantrag habe in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger habe keinen Anspruch auf höhere Besoldung nach § 1 ATZV i.V.m. § 6 Abs. 2 BBesG. Der Kläger gehöre nicht zu dem in diesen Vorschriften genannten begünstigten Personenkreis. Für Richter, die im Dienst der Beklagten stünden, fehle es an einer „entsprechenden Regelung“ im Sinne des § 6 Abs. 2 BBesG. Der Landesgesetzgeber habe zwar für Landesbeamte eine entsprechende Regelung eingeführt, davon aber für Richter im Landesdienst bewusst Abstand genommen. Für Richter im Landesdienst sei es bei der – schon vor Einführung der Altersteilzeit für Beamte existierenden – allgemeinen Regelung der Teilzeitbeschäftigung in § 5 a HmbRiG geblieben. Diese Vorschrift regle auch dann nicht Altersteilzeit, wenn – wie hier – in der Person des Teilzeitbeschäftigten die Voraussetzungen für Altersteilzeit nach § 76 c HmbBG erfüllt seien. Das signifikante Unterscheidungsmerkmal der Altersteilzeit zu sonstiger „normaler“ Teilzeit liege darin, dass diese Form der Teilzeit mit besoldungs- und versorgungsrechtlichen Vergünstigungen für die Beschäftigten verbunden sei, die ansonsten nicht vorgesehen seien. Die Altersteilzeit sei nicht nur wegen des Zuschlags besoldungsrechtlich, sondern auch wegen einer erhöhten Anrechnung bei den ruhegehaltfähigen Dienstzeiten versorgungsrechtlich für ältere Beschäftigte attraktiv und stelle damit einen Anreiz dar, die Arbeitszeit zu reduzieren. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 5 a HmbBG scheitere schon am Wortlaut der Vorschrift. Eine analoge Anwendung des § 76 c HmbBG scheidet ebenfalls aus. Eine planwidrige Regelungslücke liege nicht vor.

Der Hilfsantrag sei zulässig. § 43 Abs. 2 VwGO stehe nicht entgegen. Wenn

sich – wie hier – aus einfachem Besoldungsrecht kein Anspruch auf höhere Besoldung ergeben, dann könne der Kläger sein Ziel nicht mehr im Wege einer allgemeinen Leistungsklage erreichen. Selbst im Falle einer feststellbaren Verfassungswidrigkeit des geltenden Besoldungsrechts werde dem Beamten (Richter) grundsätzlich zugemutet, eine etwa gebotene Neuregelung seines Besoldungsanspruchs durch den Gesetzgeber abzuwarten.

Der Hilfsantrag bleibe in der Sache ohne Erfolg. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht vor. Der Gesetzgeber habe insbesondere bei Regelungen des Besoldungsrechts nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit. Der hamburgische Gesetzgeber habe diese Grenzen nicht überschritten. Die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Richtern tragenden Gründe seien im Prinzip einleuchtend und rechtfertigten daher in Anbetracht des weiten Gestaltungsspielraums die gesetzliche Ungleichbehandlung. Gegen eine strikte Gleichbehandlung von Richtern und Beamten bei der Altersteilzeit spreche bereits der Umstand, dass für ihre Besoldung auch anderweitig unterschiedliche Regelungen bestünden. Darüber hinaus sei die Erwägung des Gesetzgebers, die Unterschiede in der Arbeitszeitflexibilität als Kriterium für eine ungleiche Behandlung heranzuziehen, nicht unvernünftig. Schließlich seien auch die Überlegungen, die an die unterschiedlichen bundesrechtlichen Vorgaben für Beamte einerseits und Richter andererseits anknüpften, geeignet, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen.

Mit seiner – schon vom Verwaltungsgericht zugelassenen – Berufung wiederholt und vertieft der Kläger sein Vorbringen aus der ersten Instanz. Ergänzend trägt er vor:

Das Verwaltungsgericht habe den Maßstab verkannt, der zur Beurteilung eines Verstoßes gesetzlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1 GG anzuwenden sei. Es treffe nicht zu, dass es sich bei der Einführung von Altersteilzeit um eine besoldungsrechtliche Regelung handele, für deren Ausgestaltung der Gesetzgeber eine „verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit“ habe. Richtig sei vielmehr, dass es sich um eine dienst-

rechtliche Regelung handele, die nicht nur besoldungsrechtliche, sondern auch arbeitszeitrechtliche und damit eine den dienstrechtlichen Teilzeitstatus insgesamt betreffende Bedeutung habe. Für die Prüfung anhand von Art. 3 Abs. 1 GG seien deshalb zunächst diejenigen Maßstäbe heranzuziehen, die allgemein für die Vereinbarkeit von Regelungen mit dem Gebot der Gleichbehandlung gälten, ferner diejenigen, die speziell für Regelungen im Bereich des Art. 33 Abs. 5 GG zu beachten seien. Der zuerst genannte Grundsatz verlange, dass die eine Ungleichbehandlung rechtfertigenden Kriterien ein Gewicht haben müssten, das der Bedeutung der Ungleichbehandlung angemessen sei; der zweite Grundsatz erfordere, dass der Gesetzgeber dabei auch den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-tums angemessen Rechnung trage.

Das Verwaltungsgericht habe nach dessen Maßstäben zu Unrecht angenommen, die Ungleichbehandlung von Beamten einerseits und Richtern andererseits lasse sich durch das Kriterium der Arbeitszeitflexibilität rechtfertigen. Der Unterschied zwischen Arbeitszeitflexibilität von Richtern und derjenigen von Beamten werde vom Verwaltungsgericht überschätzt. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stelle, dass die unterschiedliche rechtliche Regelung der Arbeits- und Anwesenheitspflicht zum Anknüpfungspunkt für bestimmte unterschiedliche Regelungen genommen werden könne, so wäre jedenfalls eine unterschiedliche besoldungsrechtliche Behandlung unberechtigt; zwischen der Flexibilität bei der Gestaltung der Arbeitszeit und der besoldungsrechtlichen Schlechterstellung fehle ein innerer sachlicher Zusammenhang. Im Übrigen dränge sich der Eindruck auf, als halte der Gesetzgeber selbst das Kriterium der Arbeitszeitflexibilität als Differenzierungskriterium nicht für relevant. De facto sei ihm nämlich Altersteilzeit gewährt worden, lediglich mit dem Unterschied, dass er nicht in den Genuss des Ausgleichsbetrages nach der Altersteilzeitverordnung gelange.

Der Gesetzgeber habe im Gesetzgebungsverfahren den Gesichtspunkt der hohen Arbeitszeitflexibilität der Richterinnen und Richter als Grund für die unterschiedliche Behandlung genannt. Ebenso wenig wie dieses könnten andere Kriterien die Diffe-

renzierung legitimieren. Ergänzend wies er darauf hin, dass die Bürgerschaft eine ähnliche Frage vor gut 20 Jahren, nämlich in der amtlichen Begründung zum Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Hamburgischen Richterergesetz, mit dem die Altersgrenze für Richter von damals 68 auf 65 herabgesetzt worden sei, ganz anders gesehen habe als heute. Für die Bewilligung von Altersteilzeit könne nichts anderes gelten. Das Verfahren der Beklagten deute darauf hin, dass es fiskalische Erwägungen seien, die den Gesetzgeber bewogen hätten, die Richter in das Gesetz vom 27. April 2000 nicht einzubeziehen. Das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen, reiche aber in aller Regel nicht aus, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen.

Der Kläger beantragt,

das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 2002 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg sowie den Widerspruchsbescheid vom 13. März 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. Januar 2001 bis 28. Februar 2006 einen Altersteilzeitzuschlag in der Weise zu zahlen, dass die Bezüge um den Unterschiedsbetrag zwischen den Nettobezügen, die sich aus § 6 Abs. 1 Bundesbesoldungsgesetz ergeben, um 83 vom 100 der Nettobezüge, die ihm bei Vollzeitbeschäftigung zugestanden hätten, erhöht werden,

hilfsweise,

festzustellen, dass die Festsetzung seiner Bezüge für die Zeit vom 1. Januar 2001 bis zum 28. Februar 2006 mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Vorbringen des Klägers entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, das angefochtene Urteil und die Niederschrift vom 2. Juni 2006 Bezug genommen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Dies gilt sowohl für den Hauptantrag (1.) als auch für den Hilfsantrag (2.).

1. Der Hauptantrag bleibt erfolglos.

a) Der Hauptantrag ist zulässig. Soweit der Kläger geltend macht, seine Besoldung sei schon nach einfachgesetzlichem Besoldungsrecht fehlerhaft gewesen, kann und muss der Kläger seinen Anspruch im Wege der allgemeinen Leistungsklage verfolgen. Dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt. Einwendungen hat die Beklagte insoweit nicht erhoben und sind auch sonst nicht ersichtlich.

b) Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, vermag das einfache Recht den Anspruch des Klägers nicht zu tragen. Die gesetzliche Regelung ist eindeutig und einer Auslegung im Sinne des Klägers nicht zugänglich. Für Richter, die im Dienst des Beklagten stehen, fehlt es an einer „entsprechenden Bestimmung“ im Sinne des § 6 Abs. 2 BBesG. Der Hamburgische Gesetzgeber hat die Altersteilzeit nur für hamburgische Beamte, nicht aber für hamburgische Richter eingeführt und auch nicht einführen wollen. Hieran kann nach der Gesetzesbegründung (Bü.-Drucks. 16/3710 v. 19.1.2000) kein Zweifel bestehen.

Der Kläger kann mit seinem Hauptantrag auch unter Einbeziehung des Verfassungsrechts keinen Erfolg haben. Nach der vom Verwaltungsgericht zutreffend zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 20.6.1996 – 2 C 7.95 = NVwZ 1998 S. 76) ist es grundsätzlich ausgeschlossen, einem Beamten Besoldungsleistungen zuzusprechen, die gesetzlich nicht vorgesehen sind. Selbst im Falle einer – feststellbaren – Verfassungswidrigkeit des geltenden Besoldungsrechts wird dem Beamten grundsätzlich zugemutet, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine danach etwa gebotene Neuregelung seines Besoldungsanspruchs durch den Gesetzgeber abzuwarten. Darüber hinaus verstößt die von dem Kläger angegriffene Regelung nicht gegen die Verfassung (dazu unter 2 b).

2. Die Berufung des Klägers hat auch mit dem Hilfsantrag keinen Erfolg.

a) Der Hilfsantrag ist zulässig. Die Subsidiarität der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 2 VwGO steht dem nicht entgegen. Dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt und wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

b) Der Hilfsantrag ist jedoch unbegründet. Es ist mit dem Grundgesetz, insbesondere mit Art. 3 Abs. 1 GG und mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar, dass der hamburgische Gesetzgeber die Altersteilzeit nur für hamburgische Beamte und nicht auch für hamburgische Richter eingeführt hat.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Besoldungsrechts eine verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit (vgl. insbesondere BVerfG, Beschl. v. 6.5.2004 – 2 BvL 16/02 = BVerfGE Bd. 110 S. 353, 364 f.; Beschl. v. 4.4.2001 – 2 BvL 7/98 = BVerfGE 103 S. 310, 319 f.). Wegen des weiteren Spielraums politischen Ermessens, innerhalb dessen der Gesetzgeber das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung anpassen und verschiedenartige Gesichtspunkte berücksichtigen darf, überprüft das Bundesverfassungsgericht nicht, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat. Es kann, sofern nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertungen entgegenstehen, nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden, jenseits derer sich gesetzliche Vorschriften bei der Abgrenzung von Lebenssachverhalten als evident sachwidrig erweisen. Dem Gesetzgeber steht es im Besonderen frei, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen. Ihm muss zugestanden werden, auch das gesamte Besoldungsgefüge und übergreifende Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen. Jede Regelung des Besoldungsrechts muss zwangsläufig generalisieren und typisieren und wird in der Abgrenzung unvermeidbare Härten mit sich bringen; sie wird insoweit vielfach unter irgendeinem Gesichtspunkt für die unmittelbar Betroffenen fragwürdig erscheinen. Die vielfältigen zu berücksichtigenden Gesichtspunkte werden nicht immer mitein-

ander in Einklang zu bringen sein. Die sich daraus ergebenden Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen müssen hingenommen werden, sofern sich für die Gesamtregelung ein vernünftiger Grund anführen lässt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.5.2004 und 4.4.2001, jeweils a.a.O.). Aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG folgt nichts Abweichendes. Art. 33 Abs. 5 GG mit dem darin verankerten Alimentationsprinzip schränkt den vorstehend umrissenen weiten Typisierungsspielraum des Besoldungsgesetzgebers nicht über die Grenzen des Art. 33 Abs. 1 GG hinaus ein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.5.2004, a.a.O. S. 369 f.; Beschl. v. 4.4.2001, a.a.O., S. 320 f.).

bb) Die Einführung der Altersteilzeit für die hamburgischen Beamten ist als eine besoldungsrechtliche Regelung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu qualifizieren. Es überzeugt nicht, wenn der Kläger einwendet, es handle sich bei der Einführung der Altersteilzeit um eine dienstrechtliche Regelung, die nicht nur besoldungsrechtliche, sondern auch arbeitszeitrechtliche und damit eine den dienstrechtlichen Teilzeitstatus insgesamt betreffende Bedeutung habe. Der Kläger lässt außer Acht, dass Beamten (gemäß § 76 a HmbBG) und Richtern (gemäß § 5 a HmbRiG) schon vor der Einführung der Altersteilzeit durch das Gesetz vom 27. April 2000 (a.a.O.) Teilzeitbeschäftigung bewilligt werden konnte. Hiervon hat der Kläger selbst Gebrauch gemacht. Die Besonderheiten, die die Altersteilzeit von jener „normalen“ Teilzeitbeschäftigung unterscheidet, liegen gerade in den besoldungs- und versorgungsrechtlichen Vorteilen, die mit der Altersteilzeit verbunden sind: Die Altersteilzeit ist vor allem wegen des – auch vom Kläger begehrten – Altersteilzeitzuschlags besoldungsrechtlich für ältere Beschäftigte attraktiv. Hinzu kommt eine erhöhte Anrechnung bei den ruhegehaltsfähigen Dienstzeiten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz BeamtVG. Der Senat hat deshalb keine Bedenken, dem Verwaltungsgericht darin zuzustimmen, dass es sich bei der Einführung der Altersteilzeit um eine besoldungsrechtliche Regelung im Sinne der

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt, der Gesetzgeber mithin eine verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit hat.

cc) Der hamburgische Gesetzgeber hat die ihm eingeräumte weite Gestaltungsfreiheit nicht überschritten. Der Umstand, dass der Gesetzgeber die Altersteilzeit nur für hamburgische Beamte und nicht auch für hamburgische Richter eingeführt hat, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Maßgebliche Vergleichsgruppen für die anzustellende verfassungsrechtliche Prüfung sind die Beamten auf der einen und die Richter auf der anderen Seite. Mit anderen Worten: Es kommt im vorliegenden Zusammenhang nicht auf einen Vergleich zwischen beamtenrechtlichen Teilgruppen – wie z. B. Beamte des höheren Dienstes oder Beamte der B-Besoldung mit den Richtern an, wie es in der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (S. 17 der Urteilsausfertigung) anklingt. Maßgeblich ist vielmehr der Vergleich zwischen der Gesamtgruppe der Beamten auf der einen und der Gesamtgruppe der Richter auf der anderen Seite.

Für die unterschiedliche Behandlung der Beamten und der Richter gibt es im Wesentlichen drei Gründe: Die unterschiedlich hohe Arbeitszeitflexibilität (1.), der unterschiedliche verfassungsrechtliche Status (2.) und die unterschiedlichen bundesrechtlichen Vorgaben (3.).

(1) Der hamburgische Gesetzgeber hat von der Altersteilzeitregelung für Richter in erster Linie deshalb abgesehen, weil auf Grund der ohnehin hohen Arbeitszeitflexibilität der Richter kein Bedürfnis für eine entsprechende Regelung bestehe.

Die Unterschiede zwischen der Arbeitszeitflexibilität in der Beamten auf der einen und der Richter auf der anderen Seite sind in der Tat beträchtlich. Der Kläger räumt selbst ein, dass Richter nach der derzeitigen Rechtslage keinen festen Arbeits-, insbesondere keine festen Anwesenheitszeiten einzuhalten haben, während Beamte normalerweise an feste Arbeitszeiten gebunden sind. Der von dem Kläger hervorgehobene Umstand, dass auch von den Richtern im Rahmen ihrer allgemeinen Dienstpflichten im Grundsatz eine allgemeine Anwesenheit in den Kernarbeitszeiten erwartet wird, ändert nichts daran, dass sie im allgemeinen bei

der individuellen Arbeitszeiteinteilung einen weitaus größeren Gestaltungsspielraum als Beamte haben und sie diesen Gestaltungsspielraum in der Praxis auch durchaus unterschiedlich nutzen. Auch wenn Richter nicht weniger arbeiten als Beamte, so können sie doch auf den Umstand, dass die Kräfte mit zunehmendem Alter vielfach nachlassen, weitaus besser reagieren als Beamte.

Die Unterschiede zwischen der Arbeitszeitflexibilität der Beamten auf der einen und der Richter auf der anderen Seite rechtfertigen angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers die unterschiedliche besoldungsrechtliche Behandlung. Nach der Gesetzesbegründung hat der hamburgische Gesetzgeber mit der Einführung der Altersteilzeit für hamburgische Beamte mehrere Ziele verfolgt: Es sollte „älteren Beamtinnen und Beamten ein gleitender Übergang in den Ruhestand ermöglicht“ werden, „wodurch Raum für Neueinstellungen geschaffen und der Arbeitsmarkt entlastet werden soll“ (vgl. Bü.-Drucks. 16/3710 S. 1). Dabei mag dahinstehen, ob die Erwägung, Raum für Neueinstellungen zu schaffen und den Arbeitsmarkt zu entlasten, einen ausreichenden Grund für die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Richtern darstellt. Jedenfalls wird die unterschiedliche Behandlung durch den Aspekt gerechtfertigt, es älteren Beamten durch einen besoldungsrechtlichen Zuschlag zu erleichtern, von der Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung Gebrauch zu machen. Damit hat der Gesetzgeber der Erkenntnis Rechnung getragen, dass die mit der gewöhnlichen Teilzeitbeschäftigung verbundene Reduzierung des Gehalts (vgl. § 6 Abs. 1 BBesG) für einen Beamten vielfach ein gewichtiges Hindernis darstellen wird, die Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung zu nutzen, weil das reduzierte Gehalt für den Lebensunterhalt nicht ausreicht. Älteren Richtern eine vergleichbare Erleichterung zu verschaffen, ist wegen ihrer höheren Arbeitszeitflexibilität nicht in gleicher Weise notwendig wie bei den Beamten; sie können ihren Arbeitsplan frei einteilen, ihn ihrem eigenen Biorhythmus anpassen, nach eigenem Bedürfnis Pausen einplanen und auf körperliche Befindlichkeiten und Ruhebedürfnisse besser Rücksicht nehmen als ein Beamter. Hierauf hat die Beklagte zutreffend hingewiesen.

Es überzeugt nicht, wenn der Kläger demgegenüber einwendet, es dränge sich der Eindruck auf, als halte der Gesetzgeber selbst das Kriterium der Arbeitszeitflexibilität als Differenzierungskriterium nicht für relevant: De facto sei ihm nämlich Altersteilzeit gewährt worden, lediglich mit dem Unterschied, dass er nicht in den Genuss des Ausgleichsbetrages nach der Altersteilzeitzuschlagsverordnung gelange. Wenn die Beklagte aber rein faktisch Richter und Beamte im Hinblick auf die Ermäßigung der Dienstzeit am Ende ihres Berufslebens gleichbehandele, entziehe sie ihrem Argument, auf Grund der hohen Arbeitszeitflexibilität der Richter bestehe kein Bedürfnis für eine Regelung wie diejenige für die Beamten, den Boden. Dieses Argument könne ja nur bedeuten, dass die Richter, anders als die Beamten, im Alter aus dem genannten Grunde nicht auf Teilzeitbeschäftigung angewiesen seien und diese deshalb auch nicht erhalten sollten.

Der Einwand des Klägers greift nicht durch: Ist es bei älteren Richtern wegen ihrer höheren Arbeitszeitflexibilität nicht in gleicher Weise wie bei älteren Beamten nötig, es ihnen zu erleichtern, von der Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung Gebrauch zu machen, so folgt hieraus (nur), dass der hamburgische Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist, älteren Richtern in gleicher Weise wie älteren Beamten durch den entsprechenden Altersteilzeitzuschlag einen gleitenden Übergang in den Ruhestand zu ermöglichen. Doch besteht kein Grund, es älteren Richtern zu verwehren, nach der für alle Altersgruppen geltenden Vorschrift des § 5 a HmbRiG Teilzeitbeschäftigung zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

(2) Zu der unterschiedlichen Arbeitszeitflexibilität tritt ein weiterer Grund für die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Richtern, nämlich, dass Beamte und Richter einen unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Status haben. Dementsprechend bestehen für Beamte und Richter ohnehin unterschiedliche Besoldungsregelungen. Darüber hinaus berührt eine Entscheidung über die Bewilligung von Altersteilzeit für Richter die grundsätzlich gewährleistete Unabhängigkeit der Richter berühren (vgl. BGH, Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 16.3.2005 – RiZ (R) 1 / 04 = BGHZ 162 S. 327). In Überein-

stimmung damit heißt es in der rahmenrechtlichen Regelung des § 76 e DRiG, durch Gesetz könne bestimmt werden, dass einem Richter auf Antrag bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Altersteilzeit zu bewilligen „ist“, während Beamte einen solchen Anspruch nicht haben: Ihnen „kann“ Altersteilzeit bewilligt werden (vgl. § 72 b BBG, § 76 c Abs. 1 Satz 1 HmbBG).

(3) Schließlich ist auf die unterschiedlichen bundesrechtlichen Vorgaben für Beamte einerseits und Richter andererseits hinzuweisen.

Nach § 76 e DRiG darf die Einführung von Altersteilzeit für Richter im Landesdienst nur zu den dort genannten Bedingungen erfolgen. Hierzu gehört u.a., dass sich die Teilzeitbeschäftigung auf 50 vom 100 der regelmäßigen Arbeitszeit beschränkt. Eine entsprechende Rahmenregelung für Beamte gibt es nicht, so dass die Beklagte nicht gehindert war, in § 76 c HmbBG für Beamte mit Rücksicht auf die Haushaltslage eine Teilzeitbeschäftigung von 60 vom 100 der regelmäßigen Arbeitszeit festzulegen. Eine an § 76 e DRiG orientierte Altersteilzeit für hamburgische Richter hätte – bei gleichbleibender Regelung für die Beamten – eine Privilegierung der Richter und eine Schlechterstellung der Beamten bedeutet. Es überzeugt nicht, wenn der Kläger demgegenüber auf die Möglichkeit hinweist, zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung könne auch den Beamten das günstigere Altersteilzeitmodell angeboten oder von der Gewährung von Altersteilzeit für beide Gruppen ganz abgesehen werden. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, raubt diese Betrachtungsweise über den Umweg des Richterrechts den Landesgesetzgebern letztlich den politischen Spielraum, vor dem Hintergrund ihrer jeweiligen haushaltspolitischen Situation abgestufte Lösungen im Beamtenrecht einzuführen. Derartige weitreichende Konsequenzen waren mit der rahmenrechtlichen Regelung des § 76 e DRiG nicht beabsichtigt. Hinzu kommt, dass, wie erwähnt, Richter nach der genannten rahmenrechtlichen Vorgabe bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Bewilligung der Altersteilzeit haben müssen, während die Gewährung von Altersteilzeit bei Beamten im Ermessen des Dienstherrn steht.

(4) Nach allem hat sich der Hamburgische Gesetzgeber im Rahmen des ihm eröffneten weiten Gestaltungsspielraums gehalten. Die dargestellten Unterschiede zwischen den Beamten einerseits und den Richtern andererseits sind auch bei der gebotenen Gesamtbetrachtung so beträchtlich, dass sie die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Richtern rechtfertigen. Hieran vermögen auch die weiteren Einwendungen des Klägers nichts zu ändern.

(a) Der Kläger verweist auf die Begründung zum Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Hamburgischen Richtergesetz, mit dem die Altersgrenze für Richter von damals 68 auf 65 herabgesetzt worden ist (Bü.-Drucks. 8/3315 v. 17.1.1978). Darin heißt es, der Richter sei heute durch die Notwendigkeit der Bewältigung immer komplizierter werdender zunehmend außerhalb juristischer Problematik liegender Sachverhalte ebenso wie durch die Auseinandersetzung mit einem seine Anliegen immer selbstbewusster verfolgender Bürger keiner geringeren Beanspruchung seiner geistigen und körperlichen Kräfte ausgesetzt als nahezu jeder Angehörige des öffentlichen Dienstes. Dieser Beanspruchung werde die geltende Altersgrenze nicht gerecht. Die Anpassung der Altersgrenze an die beamtenrechtliche Regelung sei daher aus Gründen der Gleichbehandlung und in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht geboten. Der Kläger meint, für die Bewilligung von Altersteilzeit könne nicht anderes gelten. Die Überlegungen des Klägers überzeugen nicht. Die damalige Begründung des Gesetzgebers für die Herabsetzung der Altersgrenze von 68 auf 65 Jahre gibt für die hier interessierte Frage nach der Verpflichtung des Gesetzgebers, Altersteilzeit wie für ältere Beamte auch für ältere Richter einzuführen, nichts her. Gewiss hätte der Hamburgische Gesetzgeber die Altersteilzeit sowohl für Beamte als auch für Richter einführen können. Verpflichtet war er dazu nicht.

(b) Der Kläger meint abschließend, wenn die Beklagte lediglich in formeller Hinsicht differenziere, indem sie den Richtern eine § 76 c HmbBG entsprechende Regelung verweigere, ihnen aber vergleichbare Rechtsfolgen auf der Grundlage von § 5 a HmbRiG zukommen lasse, so deute dies darauf hin, dass es fiskalische

Erwägungen seien, die den Gesetzgeber bewogen hätten, die Richter in das Gesetz vom 27. April 2000 nicht einzubeziehen. Das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen, reiche aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in aller Regel nicht aus, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen.

Der Senat vermag auch diesen Überlegungen nicht zu folgen. Richtig ist zwar, dass das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen, reiche – jedenfalls im Besoldungsrecht – in aller Regel nicht aus, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.1.1996 – BverfGE Bd. 93 S. 386, 402). Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben. Die oben angeführten Unterschiede zwischen Beamten einerseits und Richtern andererseits, insbesondere die Unterschiede in der Arbeitszeitflexibilität, sind sachliche, auf die beiden Vergleichsgruppen bezogene Unterschiede und überdies von solchem Gewicht, dass sie im Rahmen der dem Gesetzgeber auf diesem Gebiet des Besoldungsrechts eröffneten verhältnismäßig weiten Gestaltungsfreiheit die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Richtern rechtfertigen. Nach der eingangs zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Besoldungsrechts muss dem Gesetzgeber nicht nur zugestanden werden, übergreifende Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen; es ist auch anerkannt, dass jede Regelung des Besoldungsrechts zwangsläufig generalisieren und typisieren muss und in der Abgrenzung unvermeidbare Härten mit sich bringen wird. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat; ein Verstoß gegen die Verfassung liegt nicht vor.

(Hinweis der Redaktion: Die Erstinstanzliche Entscheidung ist abgedruckt in Ausgabe 5/2003, Seite 138 ff).

Bundesverfassungsgericht: Präsidentin in spe?

Focus, 21.08.2006

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD) wird für eines der höchsten Staatsämter gehandelt: Am Bundesverfassungsgericht wird davon ausgegangen, dass die 52-Jährige 2008 nach Karlsruhe wechselt und 2010 Präsidentin wird. Dann endet die Amtszeit von Hans-Jürgen Papier aus dem Ersten Senat, einem Unions-Mann.

Der Platz für sie würde voraussichtlich noch vor Ablauf der Bundestagswahlperiode im Herbst 2009 frei. Im Februar 2008 muss Vizepräsident Winfried Hassemer aus Altersgründen den Zweiten Senat verlassen. Für seinen Sitz hat die SPD das Vorschlagsrecht, die auch beim Präsidentenamt am Zug ist.

Anders als SPD-Rechtspolitikerin Herta Däubler-Gmelin 1993 dürfte Zypries nicht am Widerstand der Union scheitern. Selbst der Ärger um das Antidiskriminierungsgesetz habe nichts an der Wertschätzung der Konservativen für sie geändert, meint ein Unionspolitiker. Für die SPD handelt die Ministerin die neuen Verfassungsrichter mit der Union aus. Den Apparat des Gerichts lernte sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin von Richter Thomas Dieterich kennen.

Im Kampf ums Recht geht es manchmal um Sekunden

Die Rechtsprechung über den Faxempfang quillt über – jetzt hat der Bundesgerichtshof ein Grundsatzurteil gesprochen

Handelsblatt, 19.07.2006

Auch im Kampf ums Recht geht es mitunter um Sekunden. Etwa, wenn ein Rechtsanwalt innerhalb einer bestimmten Frist seinen Berufungsschriftsatz einreichen muss: Verpasst er die Frist auch nur um eine Sekunde – sie endet laut Gesetz um Mitternacht –, ist die Berufung unzulässig und der Prozess verloren. Kaum verwunderlich also, dass die Frage, wann genau ein per Fax übermittelter Schriftsatz beim Gericht „eingegangen“ ist, eine ganze Reihe höchstgerichtlicher Entscheidungen produziert hat.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun ein Grundsatzurteil gefällt: Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem die Daten im Faxgerät gespeichert sind.

Damit hat das Karlsruher Gericht seine eigene Haltung revidiert und sich sozusagen der technischen Entwicklung gebeugt. Denn bisher war laut BGH entscheidend, wann das Schriftstück in Papierform ausgedruckt vorlag. Nur wenn eine Panne den Ausdruck verzögerte, sollte das nicht dem Absender zum Nachteil gereichen. Das knüpfte an den früher

üblichen Nachtbriefkasten an, bei dem um Mitternacht eine Klappe umgelegt wurde, so dass die Briefe nach 24 Uhr in eine andere Box fielen.

Das war plausibel, denn früher gingen Senden und Empfangen eines Faxes mehr oder weniger gleichzeitig vonstatten. Die modernen Geräte dagegen, so argumentiert der BGH, speichern häufig zunächst den kommenden Schriftsatz und drucken ihn erst hinterher aus, was bei mehreren hundert Seiten zu beträchtlichen Verzögerungen führen kann. Ist das Faxgerät entsprechend eingestellt, dann kann der Ausdruck auch Stunden oder Tage später erfolgen wie etwa beim Oberlandesgericht (OLG) München: Dort werden nächtliche Telefaxe erst am nächsten Morgen ausgedruckt. Ein solcher „gewollter Aufschub“ dürfe den Betroffenen nicht zum Nachteil gereichen, fand der BGH.

Tatsächlich ging es auch im konkreten Fall um Sekunden. Die Frist sollte am 14. Juli 2004 ablaufen. Um 23.55 Uhr legte der Anwalt die siebenseiti-

ge Berufungsbegründung und zwei Seiten Anlagen aufs Fax und wählte die Nummer des OLG Hamm. Zwar war die Übertragung erst vier Sekunden nach Mitternacht beendet, doch weil die Anlagen für den formalen Eingang nicht erforderlich sind, war der eigentliche Schriftsatz wenige Sekunden vor 24 Uhr im Speicherchip des OLG-Faxgeräts – wenn auch nicht im Ausdruckschacht.

Gerade noch rechtzeitig, befand der BGH und schwenkte damit auf die Linie des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts ein; der Bundesfinanzhof vertritt bisher die gegenteilige Ansicht.

Zum einen lasse sich der Zeitpunkt über die Einzelverbindungs nachweise zuverlässig ermitteln, argumentierte der BGH. Außerdem habe der Gesetzgeber im Jahr 2001 auch die Voraussetzung für den E-Mail-Verkehr mit den Gerichten geschaffen – für den ebenfalls die Aufzeichnung der Daten maßgeblich sei (Az.: IV ZB 20/05 – Beschluss vom 25. April 2006).

Werbung