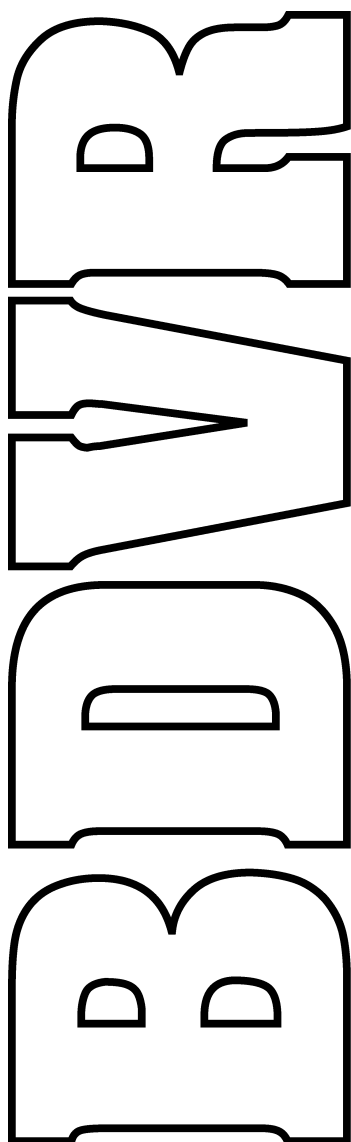


BDVR

Rundschreiben



Inhalt	Seite
Impressum	2
Aus dem BDVR	
Bericht aus dem Vorstand	3
Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Prozesskostenhilfe	4
Aus den Landesverbänden	
Baden-Württemberg: Mitgliederversammlung	4
Sachsen-Anhalt: Neuer Vorstand gewählt	5
Bremen: Neuer Landesvorstand	6
Gastbeiträge	
Zur Frage der Selbstverwaltung der Dritten Gewalt	6
Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Rechtsverständnis	11
Europa	
Vereinigung der Europäischen Verwaltungsrichter (VEV)	17
Jahrestagung des Forums der Europäischen Richter für die Umwelt	18
Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Finnland	18
Hohe Auszeichnung für Dr. Mariuzzo und Dr. Becker	19
Aus der Gesetzgebung	
Überblick über das 2. Justizmodernisierungsgesetz	20
EDV	
"eJustice" - bürgernahe Justiz durch elektronische Kommunikation	22
Personalia	
Michael Hund neuer Vorsitzender Richter am BVerwG	22
Vizepräsident des Hess. VGH a. D. Heinz Stauth – 80 Jahre	23
Rechtsprechung	
Ordnungsgemäße Besetzung eines Spruchkörpers	24

Herausgeber:

Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

Deutscher
Verwaltungsgerichtstag e.V.
Berlin

1 Januar
Februar

2007
39. 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 26. März 2007 statt.

Internet und E-Mail

HomePage des BDVR: www.bdvr.de

HomePage des Verwaltungsgerichtstags:
www.verwaltungsgerichtstag.de

Für Mitglieder des BDVR gibt es eine Mailingliste, die dem Mei-
nungsaustausch untereinander und der schnelleren Information
durch den Vorstand dient. Anmeldungen bitte per Email an den
Webmaster Thomas Michel (Adresse siehe www.bdvr.de) oder
einfach durch eine E-Mail ohne Inhalt an:
bdvr-subscribe@yahoogroups.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 BDVR-Vorsitzende Dr. Christoph Heydemann tauschte sich mit der Geschäftsführerin und dem Leiter der Abteilung „Grundsatzfragen“ des Deutschen Beamtenbundes am 12. September 2006 über Fragen der Besoldung und der dienstrechtlichen Strukturreformen aus und erörterte die Möglichkeiten der Berufsverbände, gegen Verschlechterungen vorzugehen. Er vertrat den Verband im September 2006 auf dem Deutschen Juristentag in Stuttgart. Dessen Abteilung Justiz behandelte kontrovers die „Gute Rechtsprechung – Ressourcengarantie und Leistungsverpflichtung (Unabhängigkeit der Dritten Gewalt; funktionsgerechte Ausstattung)“. Die Abstimmungsergebnisse sind unter www.djt.de zu finden.

Der Vorstand des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V. traf sich am 26. und 27. September 2006 in Weimar. Die zahlreichen Reaktionen auf die Stellungnahme des Verbandes „Kein Sonderopfer der Familien von Richtern und Beamten“ (BDVR-Rundschreiben 4-5/2006, S. 83 f.; siehe auch www.bdvr.de) waren ein Gegenstand der Erörterung. Weiter bereitete der Vorstand eine Stellungnahme zum Entwurf eines PKH-Begrenzungs-gesetzes vor, die seit Dezember 2006 vorliegt. Er diskutierte unter anderem eine Verbesserung der Pressarbeit und die Auswirkungen des Bologna-Prozesses auf die einheitliche Juristenausbildung. Im Mittelpunkt stand die Vorbereitung des Verwaltungsrichtertages in Weimar. Der Ortsausschuss mit seinem Leiter, dem OVG-Präsidenten Dr. Schwan, sowie Mitarbeiter der Kongressagentur Conventus informierten den Vorstand und stimmten sich mit ihm ab.

Der Vorsitzende referierte auf Einladung des Verbandes der niedersächsischen Verwaltungsrichterninnen und Verwaltungsrichter am 7. November 2006 in Barsinghausen am Fuße des Deisters auf einer Tagung über „Selbstverständnis und Außenwirkung des Verbandes“ zu den Aufgaben und Möglichkeiten von Richterverbänden auf Bundesebene.

Eine weitere Vorstandssitzung am 27. November 2006 in Berlin befasste sich mit einer Initiative deutscher Richterinnen und Richter, Anforderungen der richterlichen Ethik auszuarbeiten. Weiter wurde mit dem Europabeauftragten des BDVR, Dr. Heermann (Würzburg), das Zusammenwirken mit der Vereinigung europäischer Verwaltungsrichter (VEV) besprochen. Der Vorstand traf mehrere Festlegungen zum Verwaltungsrichtertag. Er bereitete auch die Mitgliederversammlung des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V. vor. Sie begann am 28. November 2006 im Bundesministerium der Justiz, wo die Ministerialrätin Dr. Steinbeiß-Winkelmann über verschiedene Gesetzgebungsprojekte (Zweites Justizmodernisierungsgesetz, Zusammenlegung der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit, Vereinheitlichung der Prozessordnungen, Untätigkeitsbeschwerdegesetz, Umweltrechtsbehelfsgesetz, Änderungen des § 48 VwGO, des BauGB und des SGG) berichtete, deren Inhalte und Verwirklichungschancen beurteilte und sich der Diskussion stellte. Es folgte eine Führung durch das Ministerium. Die Mitgliederversammlung verhandelte anschließend und am folgenden Tag, dann im Plenarsaal des Verwaltungsgerichts Berlin, unter anderem Fragen der Besoldung, der Zusammenarbeit des Bundesverbandes mit den Landesvereinen sowie der Verwaltungsrichtervereine mit anderen Richterverbänden. Dr. Heermann informierte die Delegierten über die VEV. Der Vorsitzende Richter am Verwaltungsgericht Lenhart, Geschäftsführer des Ortsausschusses Weimar, setzte die Anwesenden über den Stand der Vorbereitungen des Verwaltungsrichtertages ins Bild. Die Kassenwartin Stengelhofen (Koblenz) schilderte die Finanzlage des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V. und wurde nach der Verlesung des Berichts der Kassenprüfer entlastet. Entlastet wurde auch der bisherige BDVR-Vorstand. Anschließend wählten die Delegierten für die Zeit von zwei Jahren die erneut kandidierenden BDVR-Vorstandsmitglieder Dr. Christoph

Heydemann aus Berlin (Vorsitzender), Rainer Hepp aus Darmstadt (Erster Stellvertreter), Dr. Martin Fleuß aus Düsseldorf (auch Schriftführer), Thomas Michel aus Meiningen und Dr. Rolf Vondung aus Mannheim sowie die erstmals sich der Wahl stellenden Ulf Domgörgen vom Bundesverwaltungsgericht (Zweiter Stellvertreter des Vorsitzenden), Erich Müller-Fritzsche aus Braunschweig und Johann Oswald aus München. Die Abgesandten bestellten Heidi Stengelhofen erneut zur Kassenwartin. Der Vorsitzende bedankte sich bei den ausscheidenden BDVR-Vorstandsmitgliedern Jutta Krieger aus München und Dr. Otto Mallmann vom Bundesverwaltungsgericht. Der ebenfalls ausscheidende Wulf Sonnemann aus Niedersachsen war verhindert teilzunehmen. Die drei Ausgeschiedenen erhielten als Anerkennung für die geleistete Arbeit Bildbände über das Reichskammergericht, das zweihundert Jahre zuvor seine Tätigkeit eingestellt hatte. Der Vorstand des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e. V., dem Frau Krieger weiter angehört, wird alle drei Jahre, erneut zum Jahreswechsel 2007/08 gewählt. Die Mitgliederversammlung beschloss eine Änderung von § 16 Satz 3 der Satzung des eingetragenen Vereins, um einem - nach Jahren ohne Beanstandung überraschend - vorgebrachten Bedenken des Finanzamts im Hinblick auf die Erfordernisse der Gemeinnützigkeit zu entsprechen.

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Prozesskostenhilfe

- PKHBegrenzG - (BR-Drucks. 250/06; BT-Drucks. 16/1994)

Der BDVR ist die berufsständische Organisation der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter in Deutschland und kraft seiner Satzung mit der Verwaltungsrechtspflege befasst. Der vom Bundesrat vorgelegte und auf Einsparungen von Haushaltsmitteln zielende Gesetzesentwurf betrifft auch die Verwaltungsrechtspflege. Der Verband verweigert sich nicht einer genaueren Dosierung staatlicher Unterstützungen in der Prozesskostenhilfe, teilt jedoch die kritische Einschätzung der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Entwurf, dass die Neuregelungen in ihrer Gesamtheit Bürger davon abhalten könnten, den Rechtsweg zu beschreiten. Das wäre gerade in der Verwaltungsgerichtsbarkeit besorgniserregend, in der der Einzelne Rechtsschutz gegenüber staatlichen Maßnahmen nachsuchen kann und muss. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes gilt in Sonderheit gegenüber dem Staat (Art. 19 Abs. 4 GG). Der Staat darf die Hürden nicht zu hoch bauen, die bei der Kontrolle seines Handelns zu nehmen sind.

Zu der vom Bundesrat vorgeschlagenen und von der Bundesregierung begrüßten Optimierung des Verfahrens ist anzumerken, dass der Entwurf einen gravierenden Fehler enthält. Der BDVR hätte schon im Vorfeld darauf hingewiesen, wenn er zum Gesetzesvorhaben angehört worden wäre. Die Begründung des Gesetzesentwurfs nimmt zutreffend an, dass schon die nach dem geltenden Recht abverlangten Berechnungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nur schwer handhabbar sind. Die nach dem Entwurf abverlangten Überprüfungen gehen darüber deutlich hinaus, bringen auch nach der amtlichen Begründung einen spürbaren Mehraufwand mit sich. Die als Ausweg angebotene Überantwortung der Überprüfungen und Berechnungen auf womöglich gerichtsintern spezialisierte Rechtspfleger ist von daher zu begrüßen. Der Gesetzesentwurf ignoriert allerdings, dass Rechtspfleger nicht in allen Gerichtsbarkeiten eingesetzt werden, sondern nur in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. die Über-

tragungsbestimmungen im Rechtspflegergesetz). Die Übertragung auf den Rechtspfleger fällt mithin in allen anderen Gerichtsbarkeiten aus. Wird der Entwurf des Bundesrates unverändert zum Gesetz, müssten die Richter selbst unausweichlich das verkomplizierte Verfahren durchführen.

Dem Fehler lässt sich abhelfen. Der Gesetzgeber müsste dazu nicht notwendig die Tätigkeit der Rechtspfleger auf andere Gerichtsbarkeiten ausdehnen. Es reicht aus, den in allen Gerichtsbarkeiten eingesetzten gehobenen Dienst mit der neuen Aufgabe zu betrauen. Der gehobene Dienst beispielsweise in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleicht in der verlangten Ausbildung den Rechtspflegern, ohne deren Titel zu tragen. Nach § 13 der Verwaltungsgerichtsordnung werden die Richter durch Urkundsbeamte der Geschäftsstelle unterstützt. Die Überprüfungen der Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe könnten nach richterlichem Ermessen auf die ohnehin schon mit Kostenrechnungen befassten Beamten des gehobenen Dienstes übertragen werden. Der in Bezug auf deren Kostenfestsetzungen bestehende Rechtsbehelf (§ 165 VwGO) ließe sich auf die Versagungen von Prozesskostenhilfe durch die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ausweiten.

Baden-Württemberg

Mitgliederversammlung

von Dr. Christian Heckel, Richter am VGH, Mannheim

Der Verein der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg hat am 07.11.2006 in Freiburg eine Mitgliederversammlung abgehalten, bei der zugleich der Vorstand neu gewählt wurde. Zum Ersten Vorsitzenden des Vereins wurde RaVGH Dr. Heckel gewählt, zu seinem Vertreter und Zweiten Vorsitzenden RaVG Epe vom Verwaltungsgericht Stuttgart (zurzeit abgeordnet ins Stuttgarter Justizministerium). In den Vorstand wurden gewählt:

Frau RinaVG Speckmaier (Stellvertreter Ri Schilling, VG Karlsruhe)
Frau RinaVG Philippi (Stellvertreterin RinaVG Gulde, VG Sigmaringen)
Frau RinaVG Jann (Stellvertreter RaVG Knorr, VG Freiburg)
Herr RaVG Epe (Stellvertreter RaVG Klein, VG Stuttgart)
Herr RaVGH Dr. Vondung (Stellvert. RaVGH Dr. Christ, VGH Mannheim)

Zu Vertretern in der Mitgliederversammlung des BDVR und des Vereins Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V. wurden der neue Vorsitzende Dr. Heckel und als Vertreter Herr Epe gewählt. Herr Dr. Vondung wird für den Verein weiterhin im Vorstand des BDVR und des Verwaltungsgerichtstags e. V. tätig bleiben.

Vor der Wahl des neuen Vorstands berichtete der scheidende Landesvorsitzende VPRVG Barsch über die Tätigkeit des Vereins in den vergangenen Monaten. So hat der Verein am 04.08.2006 zum Standpunktetpapier „Zur Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ Stellung genommen und darauf hingewiesen, dass in der Qualitätsdiskussion an erster Stelle nicht die Dauer der Verfahren, sondern die Qualität der gerichtlichen Entscheidung stehen sollte. In einer weiteren Stellungnahme zum Personalentwicklungskonzept des Justizministeriums ist der Verein insbesondere auf die Frage der „Ausschreibung“ der Verwaltungsaufgaben eingegangen, die nach dem neuen Personalentwicklungskonzept maßgeblich in die Beurteilung einfließen sollen. Dies sei insbesondere bei

großen Gerichten ein Problem. Es solle jedenfalls ausgeschlossen werden, dass solche Posten, die später für dienstliche Beurteilungen von Bedeutung seien, unter der Hand vergeben würden.

Ferner hat der Verein beim Justizministerium nach den Konsequenzen des Personalbedarfsberechnungssystems (PEBB§Y) nachgefragt. Das Ministerium hat – kurz zusammengefasst – geantwortet, es könne noch nichts Konkretes zu den Richterbedarfszahlen mitteilen. Es zeichne sich jedoch der Trend ab, dass die Verwaltungsgerichte personell sehr gut ausgestattet seien. Unsere Frage nach der Umsetzung der Ergebnisse aus der PEBB§Y-Studie, vor allem nach den sogenannten PEBB§Y-Deckungsgraden, erfordere eine differenzierte Antwort. Die Personalbewirtschaftung und -planung werde sich an deren Ergebnissen orientieren, jedoch nicht unmittelbar auf Änderungen im Deckungsgrad, sondern erst bei Ver-

stetigung eines Trends reagieren. Länderspezifische Besonderheiten gebe es nur in geringem Umfang. Die im PEBB§Y-Gutachten festgestellten Basiszahlen würden nur dann korrigiert, wenn Entwicklungen auftreten, die in der PEBB§Y-Erhebung nicht berücksichtigt werden konnten. Der durch die kw-Vermerke erzwungene Stellenabbau werde in die Berechnung der PEBB§Y-Deckungsgrade einfließen.

Der neue Vorstand wird sich weiterhin mit den Fragen der Zusammenlegung von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit, mit der Einführung von Beurteilungsstichtagen und der anstehenden Dienstrechtsreform beschäftigen. Zurzeit ist eine Änderung des Richtergesetzes in Vorbereitung, bei der ein Beurteilungsstichtag alle vier Jahre eingeführt und das Alter, bis zu dem Regelbeurteilungen erfolgen, auf 55 Jahre heraufgesetzt werden soll. Nachdem mit der Föderalismusreform beamtenrechtliche Ge-

setzgebungszuständigkeiten auf die Länder übergegangen sind, hat der Ministerpräsident für die Woche vor Weihnachten zu einer Fachkonferenz der Landesregierung zur Dienstrechtsreform in Baden-Württemberg eingeladen, deren Ergebnisse vermutlich im Widerspruch zur adventlichen Jahreszeit stehen werden, in der sie stattfindet.

Im Januar wird der neu gewählte Vorstand zunächst über den Internet-Auftritt des Vereins entscheiden, so dass Sie sich in Zukunft auch im Internet über den Verein informieren können. Über die Internet-Seite des BDVR (www.bdvr.de) werden Sie dann auch zu unserem Landesverband kommen und die ebenfalls geänderte Satzung des Vereins und weiteres dort nachlesen können. RaVG Ulrich (zurzeit Universität Konstanz) übernimmt die Pflege und Betreuung der Homepage.

Sachsen-Anhalt

Neuer Vorstand gewählt

von Albrecht Köhler, Vorsitzender Richter am VG, Magdeburg

Die Mitgliederversammlung des Landesverbandes der Verwaltungsrichterninnen und Verwaltungsrichter am 15. November 2006 einen neuen Vorstand gewählt. Zum Vorsitzenden des Verbandes wurde Herr Helmut Engels, Präsident des Verwaltungsgerichts Dessau und zum stellvertretenden Vorsitzenden Herr Uwe Haack, Vorsitzender Richter am VG Magdeburg gewählt. Weiteres Vorstandsmitglied ist Herr Niels Semmelhaack, Richter am Oberverwaltungsgericht. Wiedergewählt wurde Herr Werner Schade, Richter am Verwaltungsgericht Halle.

Der Verband ist ab 01. Januar 2007 (und hoffentlich auch nach dem 01.01.2008, dem Zeitpunkt der gegenwärtig beabsichtigten Auflösung des VG Dessau) über seinen neuen Vorsitzenden unter folgender Anschrift zu erreichen:

Verwaltungsgericht Dessau
Mariannenstr. 35
06844 Dessau

Postfach 15 33
06814 Dessau

Telefon: 0340 202-1819
Telefax: 0340 202-1800

E-Mail:
helmut.engels@vg-de.justiz.lsa-net.de

Albrecht Köhler bedankte sich – zugleich im Namen der weiteren ausscheidenden Vorstandsmitglieder Susanne Braun und Lothar Franzkowiak – nach der Neuwahl bei den Verbandsmitgliedern für das während mehr als 12 Jahren entgegengebrachte Vertrauen bei der Vertretung der Belange der Richterschaft und der Gerichtsbarkeit insgesamt sowie das im Wesentlichen anhaltende Interesse an einer aktiven Verbandsarbeit. Er betonte, dass sich in den zurückliegenden Jahren die Existenz eines selbständigen Richterverbandes der Verwaltungsgerichtsbarkeit wiederholt bewährt habe, insbeson-

dere, wenn es um Fachfragen ging, die vor allem oder allein unsere Gerichtsbarkeit betrafen. Soweit es um Probleme ging, die den richterlichen Status einschließlich der Unabhängigkeit berührten, habe sich dessen ungeachtet die Zusammenarbeit mit dem Richterbund – die seit Ende des letzten Jahrhunderts erfolgreich gesucht wurde – bewährt. Dies habe besondere Bedeutung, weil zukünftig weitere – nur gemeinsam zu bearbeitende – Themen hinzukommen, wenn das Land von dem Zuwachs an Gesetzgebungskompetenzen Gebrauch machen wird oder soll.

Er erklärte, dass der Führungswechsel im Landesverband der Verwaltungsrichter mit Blick auf die drohende Schließung des VG Dessau zwar in eine schwierige Zeit falle, zeigte sich aber überzeugt, dass die Mitgliederversammlung auch bei einer größeren Zahl von Kandidaten keine bessere Wahl hätte treffen können.

Bremen

Neuer Landesvorstand

von Ingo Kramer, VPräsVG

Die Mitgliederversammlung der Vereinigung Bremischer Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter – Landesverband des BDVR – hat auf ihrer Mitgliederversammlung am 24.01.2007 einen neuen Vorstand gewählt.

VPräsVG Ingo Kramer schied nach zehn Jahren Tätigkeit als Vorsitzender

aus dem Landesvorstand aus. Er hatte schon zuvor erklärt, dass es für ihn nach einer Dekade Zeit für einen Wechsel sei. Zum neuen Vorsitzenden wurde RiVG Dr. Carsten Bauer gewählt, der seit zwei Jahren dem Vorstand angehörte und den Landesverband Bremen in dieser Zeit bereits auf den Mitgliederversammlungen des BDVR vertreten hatte.

Der neue Vorstand des Bremer BDVR-Landesverbandes setzt sich wie folgt zusammen:

Vorsitzender RiVG Dr. Carsten Bauer, VG Bremen

Stellvertretender Vorsitzender RiOVG Hans Alexy, OVG Bremen

Schriftführerin RiVG Verena Korrell, VG Bremen

Kasse RiVG Dr. Meike Jörgensen, VG Bremen

Zur Frage der Selbstverwaltung der Dritten Gewalt

von Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Festakt 100 Jahre Bayerischer Richterverein, Nürnberg, 23. November 2006

I. Einführung:

Die Justiz unter Reformdruck

Die Justiz steht seit einiger Zeit unter Reformdruck, und sie beginnt, dagegen ihre Stimme zu erheben. Dabei geht es der Justiz in erster Linie nicht einmal um die häufigen Änderungen im Prozessrecht oder im materiellen Recht. Zwar greifen auch diese Reformen in die Rechtsgrundlagen ein, die die Tätigkeit der Justiz bestimmen und leiten. Doch werden sie nicht als eigentlich bedrohlich empfunden, lassen sie doch den Status der Dritten Gewalt als solcher unberührt und beschränken sich auf Änderungen des der Justiz anvertrauten Fachrechts.

Als wahrhaft bedrohlich empfindet die Justiz vielmehr die Reformvorhaben, die auf weitreichende Strukturveränderungen innerhalb der Dritten Gewalt zielen und die als Angriff auf deren unabhängige Stellung im System des gewaltenteiligen Rechtsstaats wahrgenommen werden. Ausgelöst durch die angespannte Lage der öffentlichen Haushalte sieht sich die Justiz – wie übrigens andere Bereiche der staatlichen Aufgabenwahrnehmung auch – einem zunehmenden Effizienzdruck ausgesetzt. Dieser Effizienzdruck begann bereits vor einigen Jahren mit der Einführung der so genannten "Neuen Steuerungsmodelle", setzte sich in der Erarbeitung eines neuen Pensenschlüssels für das richterliche Kerngeschäft fort (Stichwort: "Pebbšy")

und mündete schließlich in das ganz handfeste Streichen von Personal im richterlichen wie im Servicebereich ein. Es folgte die Schließung ganzer Gerichte, von der zumeist kleinere Amtsgerichte und Zweigstellen betroffen waren, die aber auch vor ehrwürdigen Institutionen wie dem Bayerischen Obersten Landesgericht nicht halt machte. Derzeit kreisen die Reformüberlegungen um die organisatorische Zusammenführung der verschiedenen Gerichtszweige, etwa der Zusammenlegung von Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Als erster Schritt hierzu soll jetzt eine Erweiterung der Versetzungsmöglichkeit auf Zeit ins Werk gesetzt werden. Und schließlich sind vor einiger Zeit auch die früher für sakrosankt gehaltenen Reizthemen der festen richterlichen Dienstzeiten sowie der Vergabe von richterlichen Führungspositionen auf Zeit zur Diskussion gestellt worden.

Unter diesem steigenden Druck beginnt die Judikative, in die Gegenoffensive überzugehen. Um weitere Übergriffe der Exekutive in den – so verstandenen – eigenen Geschäftsbereich von vornherein zu unterbinden, fordert sie die Einführung der Selbstverwaltung der Justiz und damit ihre auch organisatorische Unabhängigkeit von den Justizministerien. Gestützt werden diese Überlegungen in der Regel durch rechtsvergleichende Studien, in denen auf die vermeintlich fortschrittlichere Lage

im europäischen Ausland hingewiesen wird. Wie ernst es den Landesvertretungen der Justiz mit dem Projekt der strikten Gewaltentrennung ist, zeigt sich zwanglos daran, dass sich der Deutsche Juristentag im September zum wiederholten Mal mit der Thematik beschäftigt hat.

Das Thema der Selbstverwaltung der Justiz ist dabei kein Detail, dessen Regelung man allein den Fachpolitikern der Länder und den Berufsverbänden der Richterschaft überantworten könnte. Es wirft vielmehr grundsätzliche Fragen auf, die sich gar nicht anders als durch einen Blick in das Grundgesetz beantworten lassen. Ich halte es daher für geboten, auf die verfassungsrechtlichen Aspekte einer Selbstverwaltung der Justiz einzugehen. Entscheidende Parameter hierfür ergeben sich aus dem Gebot der Gewaltenteilung einerseits und dem Demokratieprinzip andererseits. Daneben stellen sich aber auch Fragen, die einer eher verfassungspolitischen Antwort bedürfen und die sich etwa mit der Durchsetzungsstärke einer eigenen Haushaltsverantwortung der Justiz beschäftigen.

II. Selbstverwaltung der Justiz – ein rechtsvergleichender Überblick

1. Das bestehende System der Justizverwaltung in Deutschland

Beginnen will ich allerdings mit einem kurzen Überblick über das in

Deutschland geltende Modell der Justizverwaltung sowie über Gegenmodelle in anderen Staaten Europas.

Das bestehende System der Justizverwaltung in Deutschland ist dadurch gekennzeichnet, dass die rechtsprechende Gewalt organisatorisch in den Bereich der Exekutive eingegliedert ist. So sind die ordentlichen Gerichte dem Ressort des Justizministers zugeordnet. Entsprechendes gilt für die übrigen Gerichtszweige, wobei es sich – mit Unterschieden zwischen den Bundesländern – zum Teil ebenfalls um das Justizministerium, zum Teil um das für das jeweilige Sachgebiet zuständige Ministerium handelt, also das Innen-, Finanz-, Arbeits- oder Sozialministerium. Der jeweilige Minister ist – allein oder gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss – zuständig für die Berufung und Anstellung der Richter. Die personelle und finanzielle Ausstattung der Gerichte ist Teil des Haushalts des jeweiligen Ressorts. Auch die Beantragung der Mittel im Haushaltsverfahren und die Verteilung der bewilligten Mittel liegen zunächst in der Hand des zuständigen Ministers.

Diese traditionelle Struktur der Justizverwaltung hat in den letzten Jahren zunehmende Kritik geerntet. Der Aufbau der Judikative mit dem Justizminister, also einem Repräsentanten der vollziehenden Gewalt, an der Spitze der Justizorganisation widerspreche der Grundidee der Gewaltenteilung. Er wird als Wurzel allen Übels an den oben genannten so verstandenen Eingriffen in die richterliche Unabhängigkeit ausgemacht. An die Stelle dieses „Relikts aus vor-demokratischer Zeit“ (*Renate Jaeger*) müsse nunmehr eine umfassende Selbstverwaltung der Justiz treten. Zur Begründung wird unter anderem darauf verwiesen, dass der Justiz als Institution in anderen Staaten Europas eine weitaus größere Autonomie zugestanden werde als in Deutschland.

2. Selbstverwaltung der Justiz in anderen europäischen Staaten

Und in der Tat existieren – im einzelnen freilich durchaus verschieden geartete – Modelle einer Selbstverwaltung der Justiz vor allem in den südeuropäischen Staaten. Insbesondere verfügen die italienische und die spanische Justiz mit dem Obersten Rat der Richterschaft bzw. mit dem All-

gemeinen Rat der Gerichtsgewalt über oberste Selbstverwaltungsorgane, in deren Händen alle wesentlichen Personalentscheidungen im Bereich der Richterschaft liegen. Diese beiden Staaten – Italien und Spanien – werden in der deutschen Diskussion auch am häufigsten als Vorbilder genannt. Weitere Beispiele für Staaten mit justizieller Selbstverwaltung bilden Frankreich, Portugal und Griechenland. In den letzten Jahren haben sich auch einige Staaten des nördlichen Europa für eine Selbstverwaltung der Justiz entschieden. Dies gilt insbesondere für Dänemark, wo seit 1999 ein Gerichtsverwaltungsrat und ein Richter-Ernennungsrat besteht, aber auch für die Niederlande und Norwegen.

Ein neues und breites Anwendungsfeld hat die Idee der Selbstverwaltung der Justiz schließlich seit dem Jahr 1990 in den Staaten Mittel- und Osteuropas gefunden. Nach dem Ende der „sozialistischen Parteilichkeit“, die auch für die Rechtsprechung galt, ging es in diesen Staaten darum, die Unabhängigkeit und ausschließliche Gesetzesbindung der Richter organisatorisch abzusichern. Bei der Ausgestaltung der Justiz haben sich im Wesentlichen zwei Grundtypen herausgebildet. Zum einen das russische Modell, bei dem das oberste Gericht eines jeden Gerichtszweigs zugleich Träger der Justizverwaltung für die nachgeordneten Gerichte ist. Für unseren Zusammenhang interessanter ist das zweite Modell, dem die meisten Staaten gefolgt sind. Im Mittelpunkt steht hier ein zentrales Selbstverwaltungsorgan der Justiz, das mehrheitlich mit Richtern oder mit von der Richterschaft gewählten Vertretern besetzt ist und das über mehr oder weniger weit reichende Kompetenzen verfügt, insbesondere im Bereich der Personalentscheidungen und des Haushaltswesens.

3. Das Selbstverwaltungsmodell des Deutschen Richterbunds

Es vermag daher nicht weiter zu überraschen, wenn in der rechtspolitischen Diskussion vielfach von einem europäischen Trend zu einer Selbstverwaltung der Justiz die Rede ist. In dem Diskussionspapier des Deutschen Richterbunds zur Einführung einer Selbstverwaltung der Justiz in Deutschland vom 28. Oktober 2005 kehren denn auch viele Elemente wieder, die aus anderen Staaten bekannt sind. Nach dem Vorschlag

des Deutschen Richterbunds soll die organisatorische Leitung der Justiz den Ministerien entzogen und durch die Justiz selbst besorgt werden. Das soll nach den Vorstellungen des Deutschen Richterbundes in einem "Zwei-Säulen-Modell" geschehen. Die erste – politisch geprägte – Säule bestünde aus einem "Richterwahlausschuss", der für die Einstellung von Richtern und Staatsanwälten, ihre Ernennung auf Lebenszeit und für Beförderungen zuständig wäre. Dieser Richterwahlausschuss setzte sich aus einer gleichen Anzahl von durch Urwahl bestellten Vertretern der Justiz und von Mitgliedern des jeweiligen Landesparlaments zusammen. Den Vorsitz führte der Justizminister oder der Landtagspräsident.

Die zweite – rein administrative – Säule würde durch einen "Justizverwaltungsrat" gebildet. Diesem Justizverwaltungsrat obläge die Wahrnehmung aller die Justiz betreffenden exekutiven Funktionen, die derzeit das Justizministerium innehat. Dazu gehörte insbesondere die Führung der Dienstaufsicht, das Controlling einschließlich des Qualitätsmanagements sowie die Aus- und Fortbildung der Richter. Vor allem würde dem Justizverwaltungsrat eine eigene Haushaltsverantwortung übertragen; der Justizverwaltungsrat hätte das Gesamtbudget der Justiz aufzustellen und zu bewirtschaften, er hätte es bei dem Finanzminister anzumelden und mit ihm zu verhandeln. Personell setzte sich der Justizverwaltungsrat aus den Präsidenten der oberen Landesgerichte und den Generalstaatsanwälten zusammen, die ihrerseits ja sämtlich durch den Richterwahlausschuss gewählt worden wären. Die Justizminister blieben danach nur noch zuständig für die Fragen der Rechtspolitik, für Strafvollstreckung und Gnadensachen sowie für ihre Aufgabe als Justitiar der jeweiligen Regierung.

Die Parallelen dieses Reformvorschlags zu den bestehenden Selbstverwaltungsmodellen im europäischen Ausland sind unverkennbar. Allerdings gilt – wie bei jedem Vergleich – auch hier, dass einzelne Regelungen oder Institutionen nicht isoliert herausgegriffen werden dürfen, dass die Stellung der Justiz vielmehr im Gesamtzusammenhang der jeweiligen Staatsverfassung zu begreifen ist. Andernfalls liefe der Rechtsvergleich Gefahr, der Beliebigkeit anheim zu fallen. Die Justiz in Europa

steht vor ganz unterschiedlichen Herausforderungen und sieht sich unterschiedlichen Gefährdungen ausgesetzt. So geht es in manchen der jungen Demokratien Osteuropas nach wie vor um elementare Fragen der richterlichen Unabhängigkeit, also etwa um die Abwehr von Einflussnahmen der Exekutive auf die spruchrichterliche Tätigkeit. Die Beobachtung, dass sich anderswo die Justiz selbst verwaltet, besagt angesichts der unterschiedlichen Gegebenheiten und Herausforderungen deshalb für sich genommen relativ wenig für die deutsche Reformdiskussion. Maßgeblich für die deutsche Debatte muss daher zunächst die Frage sein, welche *verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen* sich aus dem *Grundgesetz* für die Einführung einer Selbstverwaltung der Justiz ergeben.

III. Verfassungsfragen um eine Selbstverwaltung der Justiz

1. Selbstverwaltung der Justiz als Gebot des Gewaltenteilungsprinzips?

Meine Damen und Herren, aus den Vorgaben des Grundgesetzes sind hierfür primär der Gewaltenteilungsgrundsatz und das Demokratieprinzip zu nennen. In einem ersten Schritt sei daher die Frage erörtert, ob eine Selbstverwaltung der Dritten Gewalt von dem Prinzip der Gewaltenteilung her *geboten* ist oder ob sie diesem Prinzip zumindest besser entspricht als die bestehende Einbindung der Gerichte in die Justizverwaltungsstrukturen. Denn vor allem von dieser Prämisse gehen die Forderungen nach Selbstverwaltung aus, wie zum Beispiel auch das eben zitierte Diskussionspapier des Deutschen Richterbundes.

a) Die Funktion der Gewaltenteilung

Das Prinzip der Gewaltenteilung gehört ohne Zweifel zu den tragenden Grundsätzen der deutschen Verfassungsordnung. Es wird insbesondere vorausgesetzt von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, wonach die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird. Allerdings lässt sich dieser Bestimmung kein Gebot einer strikten Gewaltentrennung entnehmen, das sich für die Forderung nach einer Selbstverwaltung der Justiz fruchtbar machen ließe. Denn es geht bei dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht allein um die Unterscheidung, son-

dern auch und vor allem um die sachgerechte Zuordnung und Balancierung der drei Teilgewalten. Inhalt und Tragweite des Gewaltenteilungsprinzips ergeben sich damit letztlich aus der Gesamtheit der staatsorganisationsrechtlichen Bestimmungen und aus deren systematischem Zusammenhang. Das Grundgesetz zeichnet sich insoweit, das zeigt schon ein nur cursorischer Blick, durch eine vielfältige Verschränkung und ein differenziertes Zusammenwirken der Staatsgewalten aus.

b) Die grundgesetzliche Verortung der richterlichen Unabhängigkeit

Wendet man sich den einzelnen Regelungen der Verfassung zu, so ist zunächst festzuhalten, dass eine Selbstverwaltung der Justiz nicht aus der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in Art. 97 GG abgeleitet werden kann. Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit hat – trotz begrifflicher Parallelen – eine andere Schutzrichtung als die Idee einer Selbstverwaltung der Justiz. Die richterliche Unabhängigkeit ist verbunden mit dem Status des *einzelnen Richters*. Sie zielt dagegen nicht auf eine *institutionelle* Unabhängigkeit der Gerichte. Dies wird insbesondere auch daran erkennbar, dass der durch Art. 97 GG vermittelte Schutz der richterlichen Unabhängigkeit sich nicht nur gegen Legislative und Exekutive, sondern auch gegen die Judikative selbst richtet. Auch Maßnahmen innerhalb der Dritten Gewalt, etwa Eingriffe eines Gerichtspräsidenten oder Kammervorsitzenden in die richterliche Tätigkeit, können Verletzungen der richterlichen Unabhängigkeit darstellen. Die Einführung einer Selbstverwaltung der Justiz würde daher die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit nicht in ihrer Bedeutung mindern. Viele Probleme und Konflikte, die bisher im Verhältnis Exekutive – Judikative angesiedelt sind, würden sich lediglich in den Binnenbereich der Dritten Gewalt verlagern. Schutz etwa gegen ungerechte Beurteilungen oder Beförderungsentscheidungen muss auch dann gewährleistet sein, wenn diese durch Selbstverwaltungsorgane und nicht durch die Exekutive erfolgt sind.

c) Die Zuordnung der Justizverwaltung zur Exekutive de constitutione lata und die Notwendigkeit von Verfassungsänderungen

Die Garantie richterlicher Unabhängigkeit lässt sich aber auch deshalb

nicht für die Legitimation einer Selbstverwaltung der Justiz fruchtbar machen, weil sich ihr Schutzbereich allein auf die Ausübung der buchstäblich *richterlichen* Tätigkeit erstreckt. Es handelt sich insofern um das Gegenstück zu der – ausschließlichen – Unterwerfung des Richters unter das Gesetz und zugleich um eine Sicherung der allgemeinen staatlichen Justizgewährleistungspflicht. Selbst bei einer großzügigen Auslegung des Begriffs der „richterlichen Tätigkeit“ handelt es sich bei der Ausübung von Personalhoheit, bei der Aufstellung und dem Vollzug des Hausplans wie auch bei den gesamten sonstigen Aufgaben des Gesetzesvollzugs im Rahmen der Justizverwaltung nicht um die Ausübung rechtsprechender Gewalt. Fehlt es daran, so bleibt, jedenfalls im Ausgangspunkt, nur die Zuordnung der entsprechenden Zuständigkeiten zum Bereich der Exekutive. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass über Personalentscheidungen oder Mittelzuweisungen mittelbar auf die richterliche Tätigkeit Einfluss genommen werden kann. Es ist unbestreitbar, dass derartige Einflussnahmen möglich sind, und unter anderem hiergegen richtet sich die Garantie richterlicher Unabhängigkeit. Dass die Justizverwaltung die richterliche Unabhängigkeit zu beachten hat, bedeutet jedoch nicht zwingend, dass ihr Aufgabenbereich deshalb – gleichsam als Annex – der rechtsprechenden Gewalt im Sinne von Art. 92 GG zuzuordnen wäre.

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Regelungen des Grundgesetzes über die Berufung bzw. Anstellung der Richter, in denen bestimmte Zuständigkeiten der Exekutive verfassungskräftig festgeschrieben sind, unter dem Blickwinkel des Gewaltenteilungsprinzips jedenfalls nicht als „Systembruch“. Gemäß Art. 95 Abs. 2 GG entscheidet über die Berufung der Richter der obersten Bundesgerichte der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der aus den entsprechenden Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von vom Bundestag gewählten Mitgliedern besteht. Strukturell ähnlich ist die Regelung des Art. 98 Abs. 4 GG, wonach die Länder bestimmen können, dass über die Anstellung der Richter in den Ländern der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss

entscheidet. Beide Vorschriften unterscheiden sich lediglich durch die im Bund obligatorische, in den Ländern fakultative Mitentscheidung durch einen Wahlausschuss. Hier wie dort ist jedoch die Zuständigkeit des Justizministers in Personalangelegenheiten im Grundgesetz verankert. Die Einführung einer Selbstverwaltung der Dritten Gewalt würde deshalb insoweit eine Verfassungsänderung voraussetzen.

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass das Prinzip der Gewaltenteilung eine Selbstverwaltung der Dritten Gewalt nicht gebietet. Im Gegenteil: Einige verfassungsrechtliche Bestimmungen, insbesondere Art. 95 Abs. 2 und Art. 98 Abs. 4 GG, setzen derzeit der Forderung nach mehr Selbständigkeit für die Dritte Gewalt Schranken. Das Gewaltenteilungsprinzip ist allerdings inhaltlich so flexibel, dass – entsprechende Verfassungsänderungen vorausgesetzt – durchaus Spielräume für die Einführung einer Selbstverwaltung der Justiz bestünden.

2. Selbstverwaltung der Justiz und Demokratieprinzip

Verfassungsrechtliche Maßgaben für die Einführung einer Selbstverwaltung der Justiz ergeben sich des Weiteren vor allem aus dem Demokratieprinzip. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage nach der demokratischen Legitimation von Richterrat und Justizverwaltungsrat, also derjenigen Organe, die nach den Reformvorschlägen des Deutschen Richterbundes die Doppelspitze der selbstverwalteten Dritten Gewalt bilden sollen.

a) Die demokratischen Legitimationsformen des Grundgesetzes

Das Gebot demokratischer Legitimation erschöpft sich dabei nicht in einer Bindung aller staatlichen Organe an Gesetz und Recht. Dies genügt bei der Ausübung *rechtsprechender* Gewalt als Legitimationsgrundlage nur deshalb, weil der Richter dabei über keine eigenen Gestaltungs- oder Ermessensspielräume verfügt. Richtliche Unabhängigkeit und strikte Gesetzesbindung stehen insoweit in einem notwendigen Zusammenhang. Das gilt jedoch nicht für den Bereich der Justizverwaltung. Es handelt sich insoweit um originär exekutive Zuständigkeiten mit teilweise erheblichen Handlungsspielräumen, die ja nicht zuletzt deshalb in die Hände der Dritten Gewalt gelegt werden sollen,

um ihr im Wege der Selbstverwaltung die entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten zu eröffnen. Erforderlich ist hier vielmehr eine Struktur, die den effektiven Einfluss des Volkes als Souverän auf die Ausübung der Staatsgewalt bewirkt und sicherstellt.

Nach noch heute gültigem Maßstab für die Anforderungen einer solchen demokratischen Struktur unterscheidet man zwischen verschiedenen Formen demokratischer Legitimation, die in ihrem Zusammenwirken zu betrachten sind: Es handelt sich erstens um die funktionell-institutionelle Legitimation, die darauf beruht, dass der Verfassungsgeber die verschiedenen Gewalten in ihrer bestehenden Form als je eigene Staatsfunktionen und Organe geschaffen hat. Diese Legitimationsform knüpft folglich gleichsam an den verfassungshistorischen Schöpfungsakt des *pouvoir constituant* an. Diese in der Vergangenheit liegende punktuelle Anknüpfung befreit jedoch nicht von einem aktuellen Legitimationserfordernis. Dieses lässt sich zweitens über die organisatorisch-personelle Legitimationsform und drittens über die sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation erreichen. Die organisatorisch-personelle Legitimation besteht in einer ununterbrochenen, auf das Volk zurückgehenden Legitimationskette für die mit der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten betrauten Amtswalter. Dagegen zielt die sachlich-inhaltliche Legitimation auf eine demokratische Legitimation entweder durch konkreten Gesetzesbefehl oder durch eine sanktionierte parlamentarische Verantwortlichkeit einschließlich der hierfür erforderlichen parlamentarischen Kontrollbefugnisse ab.

b) Die Legitimitätslücke des Reformmodells

Diesen Maßstäben wird das Reformmodell des Deutschen Richterbundes insgesamt nicht gerecht. Zwar genügte es bei entsprechender (verfassungs-) gesetzlicher Ausgestaltung den Anforderungen der funktionell-institutionellen Legitimationsform. Auch eine organisatorisch-personelle Legitimation ließe sich wohl gerade noch konstruieren, besteht doch der Richterwahlausschuss nur zur einen Hälfte aus Richtern, zur anderen Hälfte aber aus Mitgliedern der Landesparlamente. Das notwendige Übergewicht der demokratisch legitimierten Ausschussmitglieder

wäre nach diesem Modell durch die entscheidende Stimme des Vorsitzes gesichert, der dem Justizminister oder dem Landtagspräsidenten zustehen soll. Zu ergänzen wäre das Reformmodell allerdings wohl um das Erfordernis der doppelten Mehrheit, wonach die eine Entscheidung des Richterwahlausschusses tragende Mehrheit ihrerseits mehrheitlich aus seinen unbeschränkt demokratisch legitimierenden Mitgliedern bestehen müsste. Mittelbar ließe sich die ununterbrochene Legitimationskette dann vielleicht auch bis zum zweiten Organ der richterlichen Selbstverwaltung, dem Justizverwaltungsrat weiterknüpfen, soll sich dieser doch aus den Präsidenten der oberen Landesgerichte und den Generalstaatsanwälten zusammensetzen, die ja sämtlich durch den Richterwahlausschuss in ihre Führungspositionen gewählt worden wären.

Doch bestehen erhebliche Bedenken gegen die sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation von Richterwahlausschuss und Justizverwaltungsrat. Den genannten Selbstverwaltungsorganen wäre nach dem Modell des Deutschen Richterbundes ein nennenswerter Prozentsatz des jeweiligen Landeshaushalts zur Verwendung und Verteilung zugewiesen. Sie hätten Personalverantwortung über mehrere tausend, in größeren Bundesländern sogar über mehr als zehntausend Mitarbeiter, bei denen es sich im Übrigen nur zum geringeren Teil um Richter und überwiegend um nichtrichterliches Personal handelt. All dies darf einer demokratischen Kontrolle, vermittelt über eine *parlamentarische Verantwortlichkeit*, nicht entzogen werden. Unter dem Blickwinkel der demokratischen Legitimation muss jeder Handlungsermächtigung eine mit Sanktionen bewehrte Verantwortlichkeit entsprechen. In der bestehenden Organisationsstruktur ist diese Legitimation durch die Aufsichts-, Weisungs- und Kontrollrechte der Justizminister und durch die parlamentarische Verantwortung der Landesregierungen gewährleistet. Das Modell des Deutschen Richterbundes läuft dagegen Gefahr, in wenigen Jahren eine zwar ursprünglich einmal historisch-punktuell demokratisch legitimierte, im Laufe der Zeit aber von jeglicher demokratischen Kontrolle freie Richterschaft zu generieren, deren Entscheidungsträger sich im Zusammenspiel der richterlichen Statusprivilegien

legien wie Lebenszeiterennung und Unversetzbarkeit jeder parlamentarischen Verantwortung entziehen können. Die Selbstverwaltungsautonomie der Justiz führte auf diese Weise zu einer Legitimationslücke zwischen Erster und Dritter Gewalt, die in der herkömmlichen Justizverwaltung durch die Zweite Gewalt geschlossen wird.

An diesem Befund ändert entgegen einer verschiedentlich in der Literatur geäußerten Auffassung auch die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur funktionalen Selbstverwaltung von Wasserverbänden nichts. Unbeschadet der Frage, inwieweit sich die dort aufgestellten Grundsätze überhaupt auf das Feld der Justiz übertragen lassen, werden in der genannten Entscheidung Einschränkungen allein der *personellen* demokratischen Legitimation für möglich gehalten. Das hier entscheidende Erfordernis der *sachlich-inhaltlichen* Legitimationsform bleibt dagegen nicht nur unvermindert aufrechterhalten, es wird darüber hinaus sogar noch besonders betont.

Erlauben Sie, dass ich insoweit aus der Entscheidung selbst zitiere (BVerfGE 107, 59 <94>):

"Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern der funktionalen Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht ... nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahrt, indem es maßgeblichen Einfluss auf dieses Handeln behält. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbezugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimer Amtswalter unterliegt."

Gerade an dieser Voraussetzung der wirksamen Aufsicht und Kontrolle, für deren ordnungsgemäße Ausübung der demokratisch legitimierte Aufsichtführende seinerseits durch das Parlament zur Verantwortung gezogen werden kann, fehlt es dem Reformmodell des Deutschen Richterbundes.

IV. Rechtspolitische Fragen um eine Selbstverwaltung der Justiz

Neben diesen rein verfassungsjuristischen Bedenken gegen eine Selbst-

verwaltung der Justiz gilt es zudem die *rechtspolitischen* Auswirkungen der propagierten Reform zu bedenken. Der Deutsche Richterbund nimmt für sein Konzept in Anspruch, durch eine konsequente Fortentwicklung des Grundsatzes der Gewaltenteilung mäßigend auf die Staatsmacht einzuwirken. Über dieser sicherlich zentralen Funktion des Gewaltenteilungsprinzips darf jedoch nicht in Vergessenheit geraten, dass es dabei vorrangig um Missbrauchsabwehr, nicht aber um eine Lähmung der Staatsgewalt, gewissermaßen als Selbstzweck, gehen muss. Gewaltenteilung ist stets auch auf ein Zusammenwirken der Teilgewalten im Interesse einer möglichst effektiven staatlichen Aufgabenerfüllung gerichtet. Es stellt sich somit die Frage nach der Effektivitätsrendite des Reformmodells.

1. Die Problematik eigener Personalverantwortung

Die Verfechter einer Selbstverwaltung der Justiz versprechen sich davon nicht zuletzt den Gewinn einer Personalpolitik, die sich frei von jeglichen fachfremden ministerialen Einflüssen vor allem parteipolitischer Art allein an der Leistung orientiert. Es wäre aber eine Illusion zu glauben, dass Personalentscheidungen durch richterliche Gremien oder in richterlicher Selbstverwaltung per se allein fachlich motiviert wären. Auch innerhalb der Richterschaft gibt es Interessenfraktionen, sei es parteipolitischer oder standespolitischer Art oder auch nur in der Form von Karrieregesellschaften. Insbesondere die starke Stellung der Präsidenten bzw. Chefpräsidenten im Justizverwaltungsrat könnte zu einem antizipatorischen Anpassungsdruck führen. Hinzu tritt das in Selbstverwaltungen häufig zu beobachtende, mit Art. 33 Abs. 2 GG jedoch unvereinbare Phänomen, dem Engagement des Kandidaten in der Standesvertretung oder auch schlicht seinem Dienstaltes entscheidendes Gewicht beizumessen. Das Kooptationsmodell birgt auf diese Weise die Gefahr, in "Klüngelwirtschaft" zu enden.

2. Die Problematik eigener Haushaltsverantwortung

Auch die Hoffnungen auf eine verbesserte finanzielle Ausstattung der Justiz stehen nach meinem Dafürhalten auf tönernen Füßen. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die autonome Wahrnehmung ihrer Haushaltsinte-

ressen den finanzpolitischen Einfluss der Justiz nicht eher mindert als stärkt und sich im Ergebnis daher kontraproduktiv auswirken könnte. In der Tat dürfte ein unmittelbares Rederecht im Plenum oder im Haushaltsausschuss kaum geeignet sein, den Verlust an Einwirkungs- und Verhandlungsmöglichkeiten zu kompensieren, über die ein durchsetzungskräftiger Justizminister als Regierungs- und in der Regel auch Parlamentsmitglied im Kabinett, in der Fraktion und in den Parteigremien verfügt.

Der Haushalt der Justiz kann zudem, auch wenn er von der Dritten Gewalt unmittelbar dem Parlament vorgelegt wird, nicht isoliert erörtert und beschlossen werden. Er kann nur als Teil des Gesamthaushalts und damit als Teil eines politischen Gesamtkonzepts verabschiedet werden. In diesem Gesamtkonzept aber können die Belange der Rechtsprechung per se keinen unbedingten Vorrang und keine unbedingte Priorität vor anderen politischen Zielen beanspruchen. Der Ausgleich etwa mit den Zielen der inneren und äußeren Sicherheit, der Bildung und der Gesundheitsfürsorge, der sozialen Sicherung und der Förderung der Wirtschaft ist genuine Aufgabe der Politik und Gegenstand eines komplexen Zusammenwirkens von Verwaltung, Regierung und Haushaltsgesetzgeber. Ob ein isoliert agierender Justizverwaltungsrat in diesem Kräftespiel – zumal in einer Zeit leerer öffentlicher Kassen – die finanzielle Situation der Dritten Gewalt wirklich verbessern könnte, erscheint mehr als zweifelhaft.

3. Die Gefahr der Politisierung der Justiz

Man kann die Frage nach der Effizienz eigener Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Justiz im Personal- und Haushaltsverfahren aber auch umgekehrt stellen: Was wäre, wenn die Justiz tatsächlich die politische Professionalität entwickeln würde, um erfolgreich im Kampf um die knappen Ressourcen zu bestehen? Wie stünde es um die „politische Unschuld“ der selbstverwalteten Justiz, wenn ihr Leitungsorgan nach erbitterter politischer Debatte etwa eine Erhöhung der Haushaltsmittel für Richterplanstellen zulasten von Planstellen für Lehrer oder Polizisten oder aber eine Bevorzugung der Gerichte gegenüber den Landesuniversitäten bei der technischen Moderni-

sierung durchsetzen würde? Mag der Justizverwaltungsrat noch so sehr auf seine Neutralität bedacht sein: Je erfolgreicher er auf der politischen Bühne agiert, desto weniger wird er vermeiden können, mit politischen – auch mit parteipolitischen – Maßstäben gemessen zu werden. "Die 'Entfesselung der Dritten Gewalt' ist notwendig von ihrer Politisierung begleitet." Die rechtsprechende Gewalt läuft damit Gefahr, die ihr gesetzten funktionellen Grenzen zu überschreiten. Und sie muss sich auch in dieser Hinsicht die Frage nach ihrer demokratischen Legitimation und Verantwortlichkeit stellen lassen.

V. Schluss

Meine Damen und Herren, ich komme zum Schluss.

Sie haben mir meine Skepsis gegenüber einer Selbstverwaltung der Justiz sicherlich deutlich angemerkt. Diese Skepsis soll nun freilich keineswegs bedeuten, dass es im herkömmlichen deutschen Justizwesen keine Probleme und keinen Reformbedarf gäbe. Die durch den Druck leerer Kassen ausgelöste Reformdiskussion hat vielmehr zahlreiche Unzulänglichkeiten, Schieflagen oder Verkrustungen zu Tage gefördert, die vielleicht schon seit langem bestehen, unter dem Brennglas dieser Dis-

kussion nun aber schärfer hervortreten sind. Das alles hat einen heilsamen und begrüßenswerten Prozess des Nachdenkens über die Zukunft der Justiz ausgelöst.

Dieser Prozess des Nachdenkens sollte nun aber nicht vorschnell mit der vermeintlichen Patentlösung einer Selbstverwaltung der Justiz gestoppt werden. Lohnenswerter erschiene es mir, die *Binnenorganisation* der Justiz mit einzelnen Bausteinen der *Selbstverantwortung*, der Qualitätssicherung und der Effizienzsteigerung neu zu gestalten. Mit der Schaffung dezentraler, eigener Gerichtshaushalte, dem Versuch der langfristigen Personalbedarfsberechnung, der Bildung von Qualitätszirkeln und der Automatisierung bestimmter Verfahrensabläufe gibt es hierfür bereits zahlreiche verfolgenswerte Ansatzpunkte.

Darüber hinaus sollten die Standesvertreter darauf verzichten, die richterliche Unabhängigkeit wie eine Monstranz vor sich her zu tragen. Die richterliche Unabhängigkeit ist kein Standesprivileg. Im Gegenteil: In gewisser Weise wirkt sie sogar verpflichtend, nämlich im Sinne einer jeden einzelnen Richter persönlich treffenden Verantwortung für die Qualität seiner Arbeit, und zwar im Dienste der staatlichen Justizgewährleistungspflicht und des effektiven

Rechtsschutzes der Bürger. Diese *Selbstverantwortung* gilt es zu stärken und mit geeigneten Anreizen zu fördern. Eine weitergehende Selbstverwaltung der Justiz erscheint mir weder geboten noch zweckmäßig.

Auf der anderen Seite – und dieser Hinweis sei mir abschließend erlaubt – auf der anderen Seite also wäre die Exekutive aber auch schlecht beraten, gerade den Bereich der Justiz als Experimentierfeld für das Ausprobieren immer neuer Verwaltungsprojekte und vermeintlicher Strukturverbesserungen zu betrachten. Ob sich gerade die Justiz etwa als Referenzgebiet für die Vergabe von Führungspositionen auf Zeit eignet, wie dies in einem dem Freistaat Bayern benachbarten Bundesland derzeit angedacht wird, darf doch sehr bezweifelt werden. In Diskussionen wie diesen zeigt sich das Gewicht einer selbstbewussten und meinungsfreudigen Standesvertretung. Dass der Bayerische Richterverein eine solche ist, hat er in den vergangenen hundert Jahren eindrucksvoll unter Beweis gestellt. Meine Glückwünsche zum Jubiläum verbinden sich daher mit der hoffnungsvollen Erwartung, dass in Bayern auch in Zukunft nicht um Pfründe, sondern um den Fortbestand einer hochwertigen Justiz für den Bürger gestritten wird. In diesem Sinne: Ad multos annos!

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Rechtsverständnis *)

Prof. Dr. Ingo Kraft, Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

I. Einführung an einem praktischen Fall

Der Kläger parkt sein Auto an einer belebten Innenstadtstraße vor einer Grundstücksausfahrt und schaltet die Warnblinkanlage an. Der Inhaber der „zugeparkten Ausfahrt“ will wegfahren und verständigt die Polizei, die ein Abschleppunternehmen beauftragt. Nach Eintreffen des Abschleppfahrzeugs eilt der Kläger aus einem nahe gelegenen Cafe herbei und entfernt sein Fahrzeug selbst.

Den Bußgeldbescheid wegen Falschparkens in Höhe von 50,- Euro akzeptiert er, klagt jedoch gegen den Kostenbescheid der Polizei in Höhe von

150,- Euro, mit dem diese ihren Verwaltungsaufwand und die Kosten der Abschleppfirma geltend macht. Der Kläger rügt, die Polizei hätte nach ihm in der Umgebung suchen müssen; das hätte auch nicht mehr Zeit in Anspruch genommen, als bis zum Eintreffen des Abschleppfahrzeugs verstrichen sei. Die sofort eingeleitete Abschleppmaßnahme sei mangels Erforderlichkeit unverhältnismäßig gewesen und deshalb rechtswidrig.¹⁾

Ein typischer polizeirechtlicher Fall aus der verwaltungsgerichtlichen Praxis. Die Verwaltungsgerichte prüfen den Kostenbescheid für die Abschleppmaßnahme, die *keine Sankti-*

on darstellt, sondern *präventiv* die eingetretene Behinderung des „zugeparkten“ Verkehrsteilnehmers beenden soll. Bei der Prüfung des Kostenbescheids wird inzident auch die Rechtmäßigkeit der Abschleppanordnung untersucht; denn Verwaltungskosten können nur für *rechtmäßige* behördliche Maßnahmen verlangt werden.²⁾ Die Prüfung der Abschleppanordnung ergibt, dass eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne vorlag, weil u.a. das Besitzrecht des Grundstückseigentümers behindert wurde und damit eine Störung eines geschützten Rechtsguts vorlag. Hat die Polizei – worauf sich die gerichtli-

che Prüfung gemäß § 114 Satz 1 VwGO erstreckt – das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäß ausgeübt (Art. 5 Abs. 1 PAG), oder hat sie mit der sofort eingeleiteten Abschleppmaßnahme ermessensfehlerhaft gehandelt? Prüfungsmaßstab ist

Art. 4 BayPAG – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

Art. 4 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes ist ein Beispiel für eine ausdrückliche **gesetzliche Regelung** des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Aber auch ohne diese explizite Kodifizierung herrscht Einigkeit in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, dass das Gebot verhältnismäßigen staatlichen Handelns mittlerweile umfassend Geltung beansprucht. Es ist vom (Verwaltungs-) Richter auch ohne Rüge von Amts wegen zu prüfen; denn für rechtliche Maßstäbe gilt in allen deutschen Prozessordnungen: „iura novit curia.“

Im Folgenden möchte ich kurz auf die **Wurzeln** dieses Gedankens eingehen und seine **Entwicklung** in der deutschen Rechtstradition beleuchten.

II. Wurzeln und Entwicklung

Als Wurzeln des Verhältnismäßigkeitsprinzips³⁾ hat die Rechtswissenschaft im Wesentlichen zwei römisch-rechtliche Ausprägungen des Gerechtigkeitsgedankens sowie ein später dazu getretenes Postulat der Aufklärung ausgemacht:⁴⁾

- Die **vergeltende** Gerechtigkeit im Sinne proportionaler Tatvergeltung (iustitia vindicativa), die heute noch im Gebot schuldangemessener Strafzumessung zum Ausdruck kommt (§ 46 Abs. 2 Satz 1 StGB: Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab.).
- Die Facette der **zuteilenden Gerechtigkeit** (iustitia distributiva), die nicht jedem das absolut Gleiche, sondern das *Seine* (suum cuique tribuere) gewähren will.

- Neben diese römisch-rechtlichen Wurzeln tritt der vornehmlich in der **Aufklärung** entwickelte **Vernunftgedanke**. Schon 1791 formulierte der preußische Reformler *Karl Gottlieb Svarez* (1746 – 1798), Obertribunalrat und Oberjustizrat im preußischen Justizministerium, den ersten Grundsatz des öffentlichen Staatsrechts dahingehend,

„dass der Staat die Freiheit der Einzelnen nur so weit einzuschränken berechtigt ist, als es notwendig sei, damit die Freiheit und Sicherheit aller bestehen könne.“ Gleichzeitig „müsse der Schaden, welcher durch die Einschränkung der Freiheit abgewendet werden solle, bei weitem erheblicher sein als der Nachteil, welchen das Ganze oder auch die Einzelnen durch eine solche Einschränkung leiden.“⁵⁾

1. Ausgangspunkt: Bindung der Verwaltung an die Erforderlichkeit

Die Begrenzung des Verwaltungshandelns auf das erforderliche Maß fand Eingang in die Gesetzgebung. Die polizeiliche Generalklausel des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten aus dem Jahr 1794 aus der Feder von *Svarez* lautet:

§ 10 II 17 ALR

Die *nöthigen* Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit, und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat die Notwendigkeit als rechtliche Schranke der **Erforderlichkeit** behördlicher Maßnahmen entfaltet.⁶⁾ In der Rechtswissenschaft fand das Gebot der Verhältnismäßigkeit polizeilichen Handelns positive Resonanz,⁷⁾ auch wenn unter dieser Bezeichnung nur das mildeste Mittel (Notwendigkeit, Erforderlichkeit) gesucht wurde.⁸⁾ *Otto Mayer* (1846 – 1924), Professor in Straßburg und – ausgehend vom französischen Verwaltungsrecht – Wegbereiter der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, stellte dessen verbindlichen Charakter als Rechtsschranke heraus.⁹⁾ Diese wurde in der Folgezeit als Rechtsprinzip anerkannt; sie

durchdrang vom Polizeirecht her nach und nach das gesamte Verwaltungsrecht und löste sich von der Notwendigkeit ausdrücklicher Normierung ab. Es erscheint nicht verwunderlich, dass das Übermaßverbot **zuerst** in den **Teilbereichen** des Staat-Bürger-Verhältnisses mit besonders **hoher Eingriffsintensität** wie dem Polizeirecht und der Verwaltungsvollstreckung entwickelt wurde. Hier tritt die Ausübung staatlicher Gewalt dem Einzelnen gegenüber am intensivsten in Erscheinung und vielfach fällt die Anordnung einer Maßnahme mit ihrer Durchsetzung zeitlich zusammen, so dass der Begriff „staatliche Gewalt“ nicht nur im übertragenen Sinne gemeint ist.

2. Fortentwicklung: Bindung auch der Gesetzgebung, Zweck-Mittel-Relation

Ging es bis bisher um das an die **Verwaltung** adressierte Übermaßverbot beim Vollzug von Rechtsnormen (= Normvollzug) als Kontrollmaßstab der Verwaltungsgerichte, erreichte das Verhältnismäßigkeitsprinzip unter dem Grundgesetz (vom 23. Mai 1949) die verfassungsrechtliche Ebene und wurde zum Maßstab verfassungsgerichtlicher Normenkontrolle von Akten der **Gesetzgebung**.

a) Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs

Erste Impulse gingen von der Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs unter Bezugnahme auf Art. 98 der Bayerische Verfassung vom (2.12.1946) aus:

Art. 98 BV – Einschränkung von Grundrechten

¹⁾ Die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte dürfen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden.²⁾

Einschränkungen durch Gesetz sind nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es **zwingend erfordern**.³⁾ ...

⁴⁾ Der Verfassungsgerichtshof hat Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof führte in seiner Entscheidung vom 27. November 1948 zum Verwaltungsvollzug des in Bayern als Landesrecht weiter geltenden Reichsleistungsgesetz, demzufolge

der Staat zur Behebung öffentlicher Notstände auf das Eigentum seiner Bürger zugreifen konnte (hier: Inanspruchnahme eines Motorrads), aus:¹⁰⁾

Gemäß dem in Art. 98 Satz 2 BV ausgesprochenen Grundgedanken muss der Eingriff in die Privatrechtssphäre zur Beseitigung des öffentlichen Notstands *notwendig* sein. Er [= der Notstand] darf mit den eigenen Mitteln der Verwaltung oder auf andere Weise nicht behebbar sein. Er [= der Eingriff] muss gegenüber dem Nichthandeln der Behörde das „**kleinere Übel**“ darstellen. Bei seiner Durchführung ist der „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ zu beachten.

Damit wurde **erstmalig** neben der **Erforderlichkeit** auf eine **Zweck-Mittel-Relation** abgestellt. In seiner Entscheidung vom 17. August 1949 erklärte der Verfassungsgerichtshof unter Bezugnahme auf die gerade zitierte Passage das Gesetz über das Nutzungsrecht für Wohnungsbeschlagnahmen für nichtig. Nach den Entscheidungsgründen

„... war nicht zu erkennen, dass die Regelungen im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit oder Wohlfahrt erforderlich waren; ... könne ferner nicht als zwingend gebotene Regelung angesehen werden. ... Maßgebend muss vielmehr der Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ sein.“¹¹⁾

Das dürfte die erste Entscheidung sein, in der von einem Gericht unter tragender Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein formelles Parlamentsgesetz für nichtig erklärt worden ist. Damit wurde deutlich, dass nunmehr auch der Gesetzgeber den Bindungen des Übermaßverbots unterworfen war.

b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Der letzte Schritt verfassungsrechtlicher Rezeption des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus der Ebene des einfachen Rechts sowie des Landesverfassungsrechts in die Sphäre des Grundgesetzes war selbstverständlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Ein **erster Hinweis Stelle**: Das Urteil vom 23. Oktober 1952, mit dem eine politische Partei vom Bundesverfassungsgericht als

verfassungswidrig erkannt und aufgelöst wurde, enthält ganz am Ende zu den Entscheidungswirkungen folgende Passage:¹²⁾

6. Die Wirkung des Urteils tritt mit der Verkündung ein. Die Polizeibehörden haben alle dem Vollzug des Urteils dienenden Maßnahmen zu treffen, ohne durch andere als allgemein gültige rechtsstaatliche Regeln, wie z.B. die von der Angemessenheit des Mittels zur polizeilichen Durchsetzung angeordneter Maßnahmen, gehindert zu sein.

Die Bindung auch des Gesetzgebers an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich erstmalig aus der Entscheidung vom 3. Juni 1954. Dort findet sich die Sentenz:¹³⁾

Die Voraussetzung, die der Gesetzgeber ... aufstellt, ist ein geeignetes Mittel, diesem Zweck zu dienen. Sie überschreitet auch nicht die Grenzen, die durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mittel gezogen sind. Innerhalb dieser Grenzen aber ist der Gesetzgeber mangels einschlägiger besonderer Bestimmungen der Verfassung frei.

Schließlich erfolgte die Verankerung im Rechtsstaatsprinzip sowie den Grundrechten, als das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zur Möglichkeit der Haftverschonung bei Untersuchungshaft ausführte:¹⁴⁾

In der Bundesrepublik Deutschland hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

c) Motive für die verfassungsrechtliche Verortung

Motiv für den Aufstieg des Verhältnismäßigkeitsprinzips aus dem **einfachen** in das **Verfassungsrecht** und dessen Verortung in dem unabänderlichen, der „Ewigkeitsgarantie“ (Art. 79 Abs. 3 GG) unterliegenden Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie den Grundrechten war

sicher die den damaligen Verfassungsrichtern noch unmittelbar vor Augen stehende **Gräueltat der NS-Zeit**. Die jüngere deutsche Vergangenheit hatte bereits den Parlamentarischen Rat bei der Formulierung des **Grundgesetzes** zu Brüchen mit der Weimarer Verfassungstradition veranlasst: Der Gesetzgeber wurde ausdrücklich an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG) und erstmalig in der deutschen Verfassungsgeschichte wird die Bindung aller drei Gewalten an die Grundrechte „als unmittelbar geltendes Recht“ (Art. 1 Abs. 3 GG) explizit ausgesprochen. Die Grundrechte sind – anders als noch im Verständnis in der Weimarer Reichsverfassung – nicht mehr ausfüllungsbedürftig, sondern gelten aus sich selbst heraus; die ihnen vom Parlamentarischen Rat zugemessene Bedeutung zeigt sich auch an dem ihnen zugewiesenen Standort in der Verfassung unmittelbar am Beginn (Art. 1 – 19 GG). Die aus der jüngeren deutschen Vergangenheit motivierte Botschaft ist deutlich: Bevor der Staat konstituiert wird, sind seine Schranken bereits errichtet.

Nach deutschem **Grundrechtsverständnis** fallen nahezu alle Bereiche des Handelns eines Individuums in den Schutzbereich eines Grundrechts. Findet sich mit Blick auf eine staatliche Maßnahme wie z.B. das naturschutzrechtlich motivierte Verbot des Reitens in einem bestimmten Waldstück kein spezielles Grundrecht, greift die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) als subsidiäres Auffanggrundrecht.¹⁵⁾ Die meisten Freiheitsrechte unterliegen speziellen **Gesetzesvorbehalten**, aufgrund derer der Gesetzgeber zu Eingriffen in den Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts ermächtigt wird. Für bestimmte Grundrechte wie z. B. die Freizügigkeit, d.h. die freie Wahl des Aufenthaltsorts im Bundesgebiet (Art. 11 Abs. 1 GG), hat der Verfassungsgeber den Gesetzesvorbehalt als potentielle Schranke des Grundrechts an besondere Regelungszwecke gebunden: So darf dieses Grundrecht nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur für speziell aufgezählte Fallkonstellationen (z.B. Bekämpfung von Seuchengefahr und Naturkatastrophen) eingeschränkt werden.

Die Beschränkung der durch die Grundrechte verbrieften Freiheit der

Bürger bedarf gemäß Art. 19 Abs. 1 GG eines Parlamentsgesetzes (bzw. einer betreffenden Verordnungsermächtigung), auf dessen Grundlage die Verwaltung dann im Einzelfall eingreifende Maßnahmen erlassen kann. Die **Freiheit** ist der **Ausgangspunkt**, ihre Einschränkung die begründungsbedürftige Ausnahme;¹⁶⁾ damit trägt der Staat die Last der Legitimation für Grundrechtseingriffe.

III. Inhalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt.¹⁷⁾ Die gerichtliche **Kontrolldichte** dieser vier Stufen unterscheidet sich je nachdem, ob ein Gesetz auf seine *Verfassungsmäßigkeit* kontrolliert wird oder ein Vollzugsakt auf seine *Rechtmäßigkeit*; denn dem Gesetzgeber ist ein erheblich weiterer Prognose-, Beurteilungs- und Wertungsspielraum zuzubilligen. Im Folgenden soll die Perspektive auf den für den Verwaltungsrichter relevanten Teilbereich der Verwaltungskontrolle beschränkt werden.

1. Legitimer Zweck

Die Legitimität des Zwecks der zu prüfenden Verwaltungsmaßnahme kann sich nur aus deren gesetzlicher Grundlage ergeben. Viele neuere Gesetze nennen ihren Zweck ausdrücklich an exponierter Stelle im Gesetzestext (z. B. § 1 BImSchG); ansonsten ist der Normzweck durch Auslegung unter Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien zu ermitteln.

- Für unseren eingangs genannten Abschleppkostenfall stellt sich insoweit die Frage, ob die Polizei überhaupt zum Schutz der privaten Rechte (= Besitzrecht des Grundstückseigentümers) tätig werden durfte. Das wird durch Art. 2 Abs. 2 PAG für zulässig erklärt. Danach obliegt der Schutz privater Rechte der Polizei nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

2. Geeignetes Mittel

Die von der Verwaltung eingesetzten Mittel müssen für die Erfüllung des Zwecks geeignet sein. Die **Prognose** muss gerechtfertigt sein, dass das vorgesehene Mittel auch den angestrebten Zweck erreichen bzw. ihm förderlich sein wird.¹⁸⁾ Probleme treten hier gelegentlich bei umweltrechtlichen Fragestellungen auf, in denen nicht nur die Schadensverursachung bestimmter Phänomene (Waldsterben, Handystrahlung) naturwissenschaftlich umstritten ist, sondern auch die Tauglichkeit vorgesehener Instrumente (z. B. Fahrverbot für die örtliche Schadstoffminderung der Luft).

3. Erforderliches Mittel

Dieses Kriterium bildet den bereits erläuterten **historischen Kern** des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Es ist die älteste Schicht dieses Prinzips, um die herum sich die anderen Kriterien angeordnet haben. Gefragt wird danach, ob es weniger stark eingreifende und den Betroffenen belastende Alternativen zu der vorgesehenen Maßnahme gibt. Dabei darf aber die **Effektivität** des vorgesehenen Mittels nicht auf der Strecke bleiben.¹⁹⁾

- Für unseren Fall kommt der Behörde zugute, dass eine Rechtsverletzung des ausfahrwilligen Grundstücksbesitzers bereits akut geworden ist. Zudem wird der Entscheidungsdruck, unter dem der Beamte vor Ort steht, in gewissem Umfang mit berücksichtigt. Die Polizei braucht sich bei der Unterbindung einer eingetretenen Störung nicht auf weniger effektiv erscheinende Alternativen verweisen zu lassen. Demzufolge muss vor Beauftragung der Abschleppfirma nicht nach dem Halter des störenden Fahrzeugs gesucht werden. Eine Benachrichtigung des Halters kommt nur in Frage, wenn dieser geradezu in greifbarer Nähe erscheint;²⁰⁾ wer sich nicht in Ruf- oder Sichtweite seines Fahrzeugs aufhält, kann keine personal- und zeitaufwendigen Ermittlungen erwarten.

4. Angemessenes Mittel

Auf dieser letzten Stufe werden Zweck und Mittel zueinander in Beziehung gesetzt. Die Wertigkeit des

Zwecks der Maßnahme darf nicht außer Verhältnis zu dem vorgesehenen Mittel stehen. Diese auch als Angemessenheit, Proportionalität oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnete Prüfung der Zweck-Mittel-Relation enthält von der Struktur her eine **reine Wertung** inkommensurabler Maßstäbe. Deshalb werden Bedenken von Stimmen aus der Rechtswissenschaft angemeldet, die befürchten, dass an dieser Stelle die subjektiven Vorurteile des Prüfenden durchbrechen.²¹⁾ Dieser Einwand ist nicht von der Hand zu weisen und sollte als Aufforderung zu Sensibilität und richterlicher Zurückhaltung (judicial self-restraint) verstanden werden.

IV. Exemplarische Ausprägungen

Die Rechtsprechung hat auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips für einzelne Grundrechte Typen von **Fallgruppen** herausgearbeitet, Prüfungssysteme entwickelt und bestimmte Phänomene des einfachen Rechts auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip zurückgeführt.

Bestes Beispiel²²⁾ dafür ist die **Drei-Stufen-Theorie** des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Grundrechts der **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG). In dem grundlegenden Apotheken-Urteil vom 11. Juni 1958,²³⁾ mit dem die Niederlassungsfreiheit der Apotheker erstritten wurde, kommt zwar das Wort „Verhältnismäßigkeit“ nicht vor, aber es stand im Hintergrund Pate bei der Systematisierung der Berufsregelungen und der Stufung der Eingriffsrechtfertigung:

- Für Berufsausübungsregelungen lässt das BVerfG jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls genügen.
- Die Aufstellung subjektiver Berufswahlanforderungen, d. h. von Qualifikationsanforderungen der Bewerber, ist nur zulässig zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter.
- Die Fixierung objektiver Bedingungen für die Berufszulassung, auf die der Bewerber keinen Einfluss hat (z. B. an der Versorgungsdichte orientierte Konzesionierung), erfordert das zwingende Gebotensein zur Abwehr höchstwahrscheinlicher Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter.

Im Rückblick hat das Gericht selbst diese Stufentheorie als Ergebnis strikter Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit bei den vom Gemeinwohl her gebotenen Eingriffen in die Berufsfreiheit angesehen.²⁴⁾ Auch wenn die Rechtfertigungskriterien immer noch schwammig sind, bieten abstufende Systematisierungen ein Stück mehr an Orientierung und damit Rechtssicherheit.

Interessant ist die Entwicklung im **Ausländerrecht** verlaufen: Die Rechtsprechung hat bei der Kontrolle des behördlichen Ausweisungsermessens (§ 10 AuslG 1965) anhand des Übermaßverbots Fallgruppen gebildet.²⁵⁾ Der Gesetzgeber hat diesen Faden aufgenommen und ab dem Ausländergesetz 1990 zwischen näher geregelten Fällen der Ist-, Regel- und Ermessensausweisung differenziert (nunmehr in §§ 53 ff. AufenthG 2004). Auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückgeführt wird auch das gebührenrechtliche **Äquivalenzprinzip**,²⁶⁾ demzufolge Gebühren in keinem Missverhältnis zu der von der öffentlichen Hand gebotenen Leistung stehen dürfen. Schließlich wird das planerische Gebot gerechter **Abwägung** (§ 1 Abs. 7 BauGB) als Instrument des flexiblen und situativen Interessenausgleichs unter maßgeblicher Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit verstanden.²⁷⁾

V. Resümee

Zur Gewährleistung eines umfassenden Grundrechtsschutzes wirkt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf allen Stufen der kaskadenartigen Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben: Er bindet sowohl den Gesetzgeber bei der Rechtsetzung als auch die Verwaltung beim Normvollzug, wenn diese das Gesetz auf den Einzelfall anwendet. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wirkt über den Wortlaut des jeweiligen Gesetzes hinaus **limitierend** auf die Ausübung **staatlicher Gewalt**; es besitzt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion²⁸⁾ bei der Ausbalancierung von Individual- und Gemeinschaftsinteressen. Zwar ist die auswuchernde Durchdringung des gesamten Öffentlichen Rechts durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Rechtswissenschaft auch auf **Kritik** gestoßen. Insbesondere auf der verfassungsrechtlichen Ebene im Verhältnis BVerfG –

Gesetzgeber wurde vor dem „Gleich- und Weichmacher der Verfassungsmaßstäbe“²⁹⁾ sowie einer Usurpation der legislatorischen Gestaltungsfreiheit durch den Richter gewarnt.³⁰⁾ Zieht man jedoch das Übermaßverbot nur in grundrechtsrelevanten Fallkonstellationen heran³¹⁾ und hält der Richter Maß bei der Handhabung der Tiefe der Kontrolldichte, besteht keine Alternative zum Übermaßverbot: Abstrakt-generelle Gesetze erfassen tatbestandlich immer wieder Fälle, in denen die durch den Gesetzgeber angeordnete Rechtsfolge vom Buchstaben des Gesetzes getragen wird, aber im konkreten Einzelfall (evident) unangemessen erscheint. Die dem generell-abstrakten **Gesetz** immanente **Streubreite** verlangt nach einem limitierenden Korrektiv. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranke der Rechtsanwendung fordert bei jedem Einzelfall eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs, indem der Richter sich auf den Normzweck zurückbesinnt und daran die streitgegenständliche Maßnahme misst. Das Übermaßverbot gewährleistet, dass bei der Konkretisierung des abstrakt-generellen Gesetzes zum konkret-individuellen Einzelfall mit **Augenmaß** vorgegangen wird und – was Juristen gerne vorgeworfen wird – der gesunde Menschenverstand nicht auf der Strecke bleibt. Dieser verbot schon immer, mit Kanonen auf Spatzen zu schießen³²⁾ oder „to crack a nut with a steam hammer, if a nutcracker would do.“³³⁾

*) *Manuskript eines Vortrags, den der Verfasser am 27.10.2006 auf der Tagung der Vereinigung Deutscher, Italienischer und Französischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen – VERDIF – in Nürnberg gehalten hat.*

1) *Vgl. dazu BayVGH, B.v. 22.1.2005 – 24 ZB 05.2741; U.v. 22.2.2001 – 24 B 99.3318; BVerwG, B.v. 6.7.1983 – 7 B 182.82, BayVBl. 1983, 632: Grundsätzlich keine Pflicht zu Nachforschungen nach dem Halter.*

2) *BayVGH, B.v. 23.5.1984 – 21 B 83 A.2525, BayVBl. 1984, 630.*

3) *Zum Folgenden ausführlich: Stern, Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots, in: FS Lerche, 1993, S. 165, 167 ff.*

- 4) *Wieacker, Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung in: FS Fischer, 1979, S. 867, 874 f.*
- 5) *Conrad/Kleinheyer (Hrsg.), Vorträge über Recht und Staat von C.G. Svarez, 1960, S. 486 f. Dazu H.Schneider, Zur Verhältnismäßigkeits-Kontrolle insbesondere bei Gesetzen, in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, 1976, Bd. II S. 390, 393 ff.*
- 6) *PrOVG, U.v. 10.4.1886 – Rep. I. C. 155/85, PrOVGE 13, 424 <425 f.> - Angedrohte Schließung eines allgemeinen Geschäftslokals wegen unbefugten Spirituosenhandels als „... weit über das erstrebte Ziel hinausgehendes Vorgehen“; U.v. 18.12.1896 – Rep. I. B. 49/96, PrOVGE 31, 409 <410>; U.v. 21.9.1903 – Rep. III. B. 28/03, PrOVGE 44, 342 <343> - Generelle Herabsetzung der Polizeistunde für jeden Abend anlässlich einmaliger Ausschreitungen in einer Versammlung „... nicht gerechtfertigt.“; U.v. 3.10.1907 – Rep. III. B. 139/06, PrOVGE 51, 313.*
- 7) *v.Berg, Handbuch des Deutschen Polizeirechts, 2. Aufl. 1802, S 89 f.*
- 8) *So die überzeugende historische Analyse von Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 2 ff.*
- 9) *O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., 1. Aufl. 1895, S. 267.*
- 10) *BayVerfGH, E.v. 27.11.1948 – Vf. 6-VI-47, VerfGH n.F. 1, 81 <91>.*
- 11) *BayVerfGH, E.v. 17.8.1949 – Vf. 82-VII-48, VerfGH n.F. 2, 72 <81 f.>.*
- 12) *BVerfG, U.v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, BVerfGE 2, 1 <78 f.> - Verbot der Sozialistischen Reichspartei.*
- 13) *BVerfG, U.v. 3.6.1954 – 1 BvR 183/65, BVerfGE 3, 383 <398 f.> - Erfordernis eines Unterschriftenquorums kleinerer Parteien im Nordrhein-Westfälischen Wahlrecht.*
- 14) *BVerfG, B.v. 15.12.1965 – 1 BvR 513/65, BVerfGE 19, 342 <348 f.>.*
- 15) *BVerfG, B.v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 unter Rückgriff auf U.v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 <36 ff.> - Elfes; BVerfG, B.v.*

- 23.5.1980 – 2 BvR 854/79, BVerfGE 54, 143 <146> - Taubenfüttern.
- ¹⁶⁾ In diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis sieht v. Arnould „die normtheoretische Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ in seinem gleichnamigen Beitrag in JZ 2000, 276, 278 f.
- ¹⁷⁾ BVerfG, B.v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, DVBl. 2006, 899 <900> - Präventivpolizeiliche Rasterfahndung, mit Hinweis auf U.v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 u.a., BVerfGE 109, 279 <335> - Akustische Wohnraumüberwachung zur Strafverfolgung. Ansätze für die Prüfung der Legitimität des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks finden sich bereits um U.v. 3.6.1954 – 1 BvR 183/54, BVerfGE 3, 383 <398 f.> - Wahlrechtliches Unterschriftenquorum. Zur Entwicklung der Stufen und ihrer Kontrollmaßstäbe in der Rechtsprechung des BVerfG: H.Schneider (Fn. 5), S. 390, 392, 397 ff.
- ¹⁸⁾ Vgl. BayVGh, U.v. 23.6.1997 – 24 B 95.3734, NVwZ-RR 1998, 496: Unverhältnismäßigkeit der weiteren Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Unterlagen (Fingerabdrücke, Lichtbilder) im Anschluss an eine öffentliche Beleidigung, bei der die Identität des Beschuldigten niemals zweifelhaft war, u. a. wegen des geringen Werts dieser Daten für etwaige zukünftige polizeiliche Aufklärungsmaßnahmen.
- ¹⁹⁾ Allein der Verwaltungsaufwand bei der Überwachung einer weniger eingreifenden Alternativmaßnahme rechtfertigt indes nicht den Rückgriff auf ein härteres Mittel: BayVGh, U.v. 15.3.2006 – 8 B 03.3360, BayVBl. 2006, 635 – Keine prophylaktische gemeindeweite Untersagung der Aufstellung von Altkleidersammelcontainern ohne Sondernutzungserlaubnis.
- ²⁰⁾ BayVGh, B.v. 16.12.1998 - 24 B 98.1968.
- ²¹⁾ Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2. Bd., 2001, S. 445, 458 ff.
- ²²⁾ Vgl. Heintzen, Die einzelgrundrechtlichen Konkretisierungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 2004, 721 ff. zur Drei-Stufen-Theorie und Ausprägungen bei anderen Grundrechten.
- ²³⁾ Az. 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377 <405 ff.>.
- ²⁴⁾ BVerfG, B.v. 17.7.1961 – 1 BvL 44/55, BVerfGE 13, 97 <104> - Befähigungsnachweis im Handwerk.
- ²⁵⁾ Vgl. z.B. BVerwG, U.v. 3.5.1973 – I C 33.72, BVerwGE 42, 133 und U.v. 11.6.1975 – I C 8.81, BVerwGE 48, 299 – Schutz von Ehe und Familie; BVerwG, U.v. 13.11.1979 – 1 C 100.76, BVerwGE 59, 112 – keine generalpräventive Ausweisung nach langem Aufenthalt im Anschluss an Trunkenheitsfahrt.
- ²⁶⁾ BVerwG, U.v. 14.4.1967 – IV C 179.65, BVerwGE 26, 305 <309>.
- ²⁷⁾ BVerfG, B.v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 <198 f.>.
- ²⁸⁾ BVerfG, U.v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310 <338>: Keine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im kompetenzrechtlichen Bundes-Länder-Verhältnis (Atomrechtliche Weisung Kalkar) unter Verweis auf U.v. 18.4.1989 – 2 BvF 1/82, BVerfGE 79, 311 <341>.
- ²⁹⁾ Ossenbühl, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: FS Lerche, 1993, S. 151 ebd. m.w.N.
- ³⁰⁾ Vgl. H.Schneider (Fn. 5), S. 390, 396 ff.; Schlink (Fn. 21), S. 445, 458 ff.
- ³¹⁾ Vgl. BVerfG, B.v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83 u.a., BVerfGE 79, 127 – Rastede, in dem die Verhältnismäßigkeit bei der gesetzlichen Neubestimmung der Aufgabenverteilung zwischen den Kommunen nicht genannt wird; dazu Schmidt-Aßmann, Kommunale Selbstverwaltung „nach Rastede“, in: FS Sandler, 1991, S. 121; Ossenbühl (Fn. 29), S. 160 f.; vgl. auch oben bei Fn. 28.
- ³²⁾ Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 6. und 7. Aufl. 1922, S. 376.
- ³³⁾ Lord Diplock in: R. v. Goldstein (1983) 1 W.L.R. 151, 155.

Association of European Administrative Judges (AEAJ) Vereinigung der Europäischen Verwaltungsrichter (VEV)

Die VEV führt am 27./28. April 2007 eine Arbeitstagung in Würzburg durch. Das Thema ist „Independence und Efficiency of Administrative Justice“. Die Tagungssprache ist Englisch. Eine Übersetzung ist nicht vorgesehen.

Es waren zunächst nur je 2 Teilnehmer pro Mitgliedsland eingeplant. Auf Wunsch des BDVR-Vorstands wurden aber für die deutsche Seite insgesamt 7 weitere Plätze zugesagt. Der deutsche Referent ist bereits benannt. Bei den weiteren Teilnehmern (die kein Referat zu übernehmen brauchen) können allerdings keine Reisekosten übernommen werden. Die Tagung bietet neben der Fortbildung Gelegenheit, Verwaltungsrichter aus anderen europäischen Ländern kennen zu lernen. Die vorausgegangenen Arbeitstagungen, zuletzt in Beaulieu-sur-Mer, haben großen Anklang gefunden. Die Einladung richtet sich insbesondere auch an junge Richterkollegen.

Es haben sich schon Kollegen gemeldet, sodass gegenwärtig weitere Interessenten nur auf die Warteliste gesetzt werden können. Wer noch interessiert ist, wende sich an folgende Adresse:

Dr. Werner Heermann

Verwaltungsgericht Würzburg
Burkarderstraße 26
97082 Würzburg

Telefon: 0931 41995-203
Telefax: 0931 41995-293

Email:

werner.heermann@vg-w.bayern.de

Tagungsprogramm (Kurzfassung)

26th of April

arrival of participants

18:00 possibility for common dinner in "Bürgerspital-Weinstuben zum Hl. Geist"

27th of April

09:00 until 12:00 Meeting in the Ratssaal of the Würzburg City Hall
12:00 until 13:30 Common Lunch in the Wenzelsaal of the Würzburg City Hall
13:30 until 16:30 Continuation of the Meeting in the Ratssaal
17:30 Visit of the "Würzburger Residenz"
18:30 until 22:00 Visit of the wine cellar of the "Residenz" and wine tasting

28th of April:

08:30 until 9:30 Visit of the Verwaltungsgericht Würzburg
09:30 until 12:30 Continuation of the Meeting in the Ratssaal
12:30 Common Lunch in the Restaurant "Backöfele"
14:00 Visit of the fortress "Marienberg" with the famous Riemenschneider museum

Accommodation will be in the Hotel Strauss in Würzburg.

The dinner on 26th, the visit of Residenz and Fortress as well as the wine tasting are mandatory and have to be paid by each colleague.

The price for the visit of the Residenz is € 5,-; that for the wine tasting is € 35,-

Jahrestagung des Forums der Europäischen Richter für die Umwelt

Dr. Werner Heermann, Mitglied des Vorstands der VEV

Am 15. und 16. September 2006 fand in Helsinki die Jahrestagung des „EU Forum of Judges for the Environment“ (EUFJE) statt, an der ich als Vertreter der Vereinigung der Europäischen Verwaltungsrichter (VEV) teilgenommen habe. Das Thema hieß „Impact of natura 2000 on environmental licensing“ (Einfluss von Natura 2000 auf die Genehmigungspraxis in Umweltangelegenheiten). Die Tagung wurde vom Obersten Finnischen Verwaltungsgericht ausgerichtet. Die Tagungssprachen waren offiziell Englisch und Französisch. Es wurde aber fast ausschließlich Englisch gesprochen.

Das EUFJE wurde im Jahre 2004 nach belgischem Recht gegründet.

Ziel des Forums ist es, die Durchsetzung des nationalen, europäischen und internationalen Umweltrechts zu fördern, indem die Richter im Umweltrecht geschult, Entscheidungen ausgetauscht und gemeinsam Erfahrungen auf dem Gebiet der Fortbildung im Umweltrecht gewonnen werden (Näheres siehe www.eufje.org). Die Gründung des Forums wurde durch das „United Nations Programme for the Environment“ (UNEP) inspiriert. Das Forum wendet sich auch an Strafrichter, die mit Umweldelikten befasst sind.

Die Tagung in Helsinki wurde durch Berichte aus den einzelnen Ländern vorbereitet. Der Bericht aus Deutschland wurde vom Richter am BVerwG

Georg Herbert, der unser Land bei dem EUFJE vertritt, erstellt. Auf der Tagung wurden nicht nur allgemeine Themen behandelt, sondern es wurden auch praktische Fälle aus den Ländern vorgestellt. Ein halber Tag war für den Besuch des Nationalparks Nuukio reserviert. Dort konnten sich die Teilnehmer nicht nur über den praktischen Naturschutz informieren, sondern auch eine echt finnische Sauna ausprobieren. Die Tagung war perfekt organisiert. Auch was das Beiprogramm anbetrifft, zeigten sich die Finnen als ausgezeichnete Gastgeber.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Finnland

Angeregt durch die Tagung in Helsinki soll nachstehend ein kurzer Überblick über die Verwaltungsrechtsprechung in Finnland gegeben werden.

Dr. Werner Heermann, Mitglied des Vorstands der VEV

Das Oberste Verwaltungsgericht wurde bald nach der Unabhängigkeit, im Jahre 1918 gegründet. Im Jahre 1955 wurden 11 regionale Verwaltungskontrollinstanzen errichtet. Diese Einrichtungen wurden im Jahre 1989 in selbständige, unabhängige Verwaltungsgerichte 1. Instanz überführt. Im Jahre 1999 fand eine Umbildung in 9 regionale Verwaltungsgerichte statt. Die finnische Verfassung vom 1. März 2000 (mit der 4 Verfassungsgesetze zusammengefasst wurden) statuiert den Vorbehalt des Gesetzes und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Das Recht auf die Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung, die Rechte und Pflichten betrifft, wird garantiert. Die Verfassung enthält grundlegende Bestimmungen über die Rechtsprechung. Die Rechtsprechende Gewalt wird von den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten ausgeübt.

In bestimmten Angelegenheiten (z.B. Steuersachen) ist ein Verwaltungsvorverfahren vorgeschrieben. Manche Gegenstände sind bei einem einzigen Verwaltungsgericht zentralisiert (z.B. Mehrwertsteuer und Asyl in

Helsinki, Wasserrecht in Vaasa). Die Anzahl der von allen Verwaltungsgerichten jährlich entschiedenen Fälle liegt bei 21 000. Gegen die erstinstanzlichen Entscheidungen steht im Regelfall die Berufung an das Oberste Verwaltungsgericht offen, die auf bestimmten Gebieten (Steuer-, Ausländer- und Sozialhilferecht) der Zulassung bedarf.

Das Oberste Verwaltungsgericht wird jährlich in etwa 4000 Fällen angerufen, wobei es in etwa 25 % der Fälle als erste Instanz fungiert. Das Oberste Verwaltungsgericht überwacht auch die gesamte Gerichtsverwaltung in seinem Zuständigkeitsbereich. Es kann der Regierung Vorschläge für Gesetzesinitiativen machen und seine Meinung zu Gesetzesvorhaben abgeben. Das Oberste Verwaltungsgericht gibt einen Jahresbericht heraus und zwar in vier Sprachen (Finnisch, Schwedisch, Englisch und Französisch). Die Berichte für die Jahre 2000 – 2005 sind auf der Web-Seite (www.kho.fi), die auch in vier Sprachen erscheint, veröffentlicht und enthalten viele schöne Fotos und übersichtliche Tabellen.

Es gibt Spezialgerichte für die Bereiche Versicherung, Markt, Arbeit und Anklage von Amtsträgern. Das Versicherungsgericht und das Marktgericht sind sowohl für privatrechtliche als auch verwaltungsrechtliche Angelegenheiten zuständig. Rechtsmittel gehen je nach dem an das Oberste Verwaltungsgericht oder das Oberste (ordentliche) Gericht.

In Finnland gibt es kein Verfassungsgericht. Jedes Gericht ist aber ermächtigt, die Gesetze auf offensichtliche Verstöße gegen die Verfassung zu überprüfen.

Die Zuständigkeit der finnischen Verwaltungsgerichte umfasst alle öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auch auf dem Gebiet des Steuer- und Sozialrechts.

Das Verwaltungsprozessgesetz aus dem Jahre 1996 regelt das verwaltungsgerichtliche Verfahren umfassend. Jeder, an den eine Verwaltungsentscheidung gerichtet ist oder der hierdurch in seinen Rechten, Pflichten oder Interessen direkt betroffen ist, kann die Verwaltungsgerichte anrufen. Darüber hinaus steht allen Gemeindegewohnern die Befugnis offen, Entscheidungen der Gemeinde anzufechten, was als eine Form der Popularklage angesehen werden kann.

Das Verfahren wird vom Officialprinzip beherrscht. Im Allgemeinen be-

steht kein Anwaltszwang. In der Regel wird im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden. Das Gericht kann eine Entscheidung nicht nur aufheben, sondern auch ändern, was allerdings nicht zum Nachteil des Klägers geschehen darf. Bei der Anfechtung von Entscheidungen der Kommunen ist jedoch eine Abänderung ausgeschlossen. Hier kommt nur die Aufhebung in Betracht. Die Verwaltungsgerichte entscheiden in der Besetzung mit drei Richtern. In bestimmten Angelegenheiten (psychisch Kranke, Jugendfürsorge) wird ein Experte in den Spruchkörper berufen. Beim Obersten Verwaltungsgericht entscheiden in der Regel fünf Richter. In bestimmten Angelegenheiten (Wasser, Umwelt) gehören dem Spruchkörper zwei Experten an. Sowohl in der 1. als auch in der 2. Instanz werden die Fälle von einem Referendar vorbereitet. Beim Obersten Verwaltungsgericht haben die Referendare den gleichen Status wie ein Richter.

Die Richter müssen einen rechtswissenschaftlichen Studienabschluss besitzen. Da 6 % der Bevölkerung in Finnland Schwedisch als Muttersprache haben und jeder das Recht hat, vor Gericht die eigene Sprache zu benutzen, müssen die Richter in der Lage sein, in beiden Sprachen mit den Beteiligten zu kommunizieren. Bei der Berufung der Richter wirken unabhängige Wahlgremien mit. Die Obersten Gerichte machen aber selbst die Vorschläge für die Ernennung ihrer Richter. Im Jahre 2004 gehörten den 8 Verwaltungsgerichten 144 Richter und 129 (dauernd beschäftigte) Referendare, dem Obersten Verwaltungsgericht 20 Richter und 37 Referendare an.

Natura 2000 in der Rechtsprechung des finnischen Obersten Verwaltungsgerichts

Wenn es eine PISA-Studie über die Verwaltungsrechtsprechung gäbe, würde Finnland sicher nicht schlecht abschneiden. Das lässt sich an der Bewältigung der Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Vollzug der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) demonstrieren. Nach Art. 4 Abs. 1 ist die Gebietsliste binnen drei Jahren nach der Bekanntga-

be dieser Richtlinie der Kommission zuzuleiten. Finnland ist seit dem 1.1.1995 Mitglied der EU. Die finnische Regierung erstellte die Gebietsliste mit Entscheidung vom 20. August 1998. Sie enthielt 1 325 Gebiete nach der FFH-Richtlinie und 439 Gebiete nach der Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG). Nach dem finnischen Naturschutzgesetz konnte gegen die Entscheidung das Oberste Verwaltungsgericht angerufen werden. Wie dem Jahresbericht 2000 entnommen werden kann, geschah dies in 1 241 Fällen. Interessant ist hierbei, dass neben Eigentümern auch Umweltschutzverbände geklagt haben und nicht nur die Streichung, sondern mitunter auch die Aufnahme neuer oder die Erweiterung gemeldeter Gebiete begehrt wurde. Die Klageflut stellte die Gerichtsorganisation vor nicht gekannte Herausforderungen. Trotz gewisser Rationalisierungseffekte wurde jeder Fall individuell geprüft. In 7 Gebieten wurde ein gerichtlicher Augenschein durchgeführt. Es ergingen 694 Entscheidungen, die insgesamt 40 000 Seiten umfassten. Die Entscheidungen wurden zum Großteil gleichzeitig verkündet. Die Erfolgsquote lag bei 7 %. Auf der EUFJE-Tagung haben die finnischen

Kollegen die englische Version einer Entscheidung vom 14. Juni 2000 verteilt, die 72 Seiten umfasst.

Nachwort: Wenn man die Durchsetzung der FFH-Richtlinie in unserem Land betrachtet, sieht die Bilanz nicht ganz so stolz aus (zur Umsetzung von Natura 2000 in Deutschland siehe www.bfn.de/0316_gebiete.html). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 7.4.2006 (NVwZ 2006, 822=UPR 2006, 351) die Auffassung bestätigt, dass die Meldung des Mitgliedstaats nach Art. 4 Abs. 1 der FFH-Richtlinie kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis begründe und darauf hingewiesen, dass es Sache des Europäischen Gerichts sei, die Entscheidungen der Kommission zu überprüfen, falls durch diese unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Kläger entstehen sollten. Das Europäische Gericht hat dagegen mit Beschluss vom 22. Juni 2006 (T-150/05) entschieden, dass Die Kläger (übrigens aus Finnland) durch die Entscheidung der Kommission nach Art. 4 Abs. 2 UA 3 der FFH-Richtlinie nicht unmittelbar im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG betroffen seien.

Hohe Auszeichnung für Dr. Mariuzzo und Dr. Becker

Am 15. Januar 2007 sind in Paris Dr. Francesco Mariuzzo, Präsident des VG Trient, und Dr. Joachim Becker, Vors. Richter am VG Münster, zum Chevalier de l'Ordre National du Mérite ernannt worden. Der Präsident des Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, nahm die Ehrung im Auftrag des französischen Staatspräsidenten in Anwesenheit der Familien der beiden Kollegen und zahlreicher Gäste vor. In seiner Laudatio hob Jean-Marc Sauvé die Verdienste von Francesco Mariuzzo und Joachim Becker für die

Zusammenarbeit der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa und namentlich in Deutschland, Frankreich und Italien hervor. Beide Kollegen gehörten dem Vorstand der auf Initiative des BDVR im Jahre 2000 gegründeten Europäischen Verwaltungsrichtervereinigung an (Dr. Becker von 2000 bis 2004 als deren erster Präsident) und waren auch Präsidenten der 1994 in Weimar gegründeten deutsch-französisch-italienischen Verwaltungsrichtervereinigung.

Überblick über das 2. Justizmodernisierungsgesetz

von Carsten Zander, Richter am Verwaltungsgericht, Chemnitz

Im Bundesgesetzblatt Nr. 66 vom 30.12.2006, S. 3416 ff., ist das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz (2. Justizmodernisierungsgesetz) vom 22.12.2006 veröffentlicht worden. Der Gang der Gesetzgebung kann auf der Homepage des Deutschen Bundestages (<http://dip.bundestag.de/gesta/16/C074.pdf>) nachvollzogen werden.

Ziel dieses Gesetzes ist vor allem die weitere Verbesserung des geltenden Verfahrensrechts, damit die Zügigkeit und Kostengünstigkeit gerichtlicher Verfahren gesteigert werden, ohne rechtsstaatliche Standards zu mindern. Zugleich müsse die Lesbarkeit und Übersichtlichkeit - nicht nur - des Verfahrensrechts stetig gesteigert werden, um die Rechtsanwendung im Justizalltag zu erleichtern und die Akzeptanz des Rechts bei Bürgerinnen und Bürgern zu festigen. Mit dem Ersten Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198) seien wesentliche Schritte auf diesem Weg getan worden, der durch das Zweite Justizmodernisierungsgesetz fortgesetzt werden soll (BT-Drs. 16/3038, S. 1 unter A.).

Bei diesem Gesetz handelt es sich um ein Artikelgesetz, mit dem insgesamt 27 Gesetze geändert werden. Darunter sind u. a. kleinere Änderungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 1), des Gerichtsverfassungsgesetzes (Art. 3), der Bundesrechtsanwaltsordnung (Art. 8), des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Art. 11), der Strafprozessordnung (Art. 14), des Strafgesetzbuchs (Art. 22), des Jugendgerichtsgesetzes (Art. 23) und des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 27).

Durch Art. 4 wird ein neuer § 112a DRiG (Gleichwertigkeitsprüfung für die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst) eingeführt. Diese im ursprünglichen Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/3038, S. 8, Art. 4) noch nicht enthaltene Regelung wurde erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren geschaffen, da eine Regelung zur Anerkennung ausländischer juristischer Abschlüsse europarechtlich geboten war (s. hierzu BT-Drs. 16/3640, S. 65 ff.).

Mit diesem Gesetz sollte zur Sicherung der Qualität der Rechtsprechung (BT-Drs. 16/3038, S. 2 unter B.) in das Deutsche Richtergesetz ein § 34a eingefügt werden, wonach der Richter verpflichtet ist, sich fortzubilden (s. dazu die Stellungnahme des BDVR vom 17.03.2006, BDVR-Rundschreiben 2006, 46). Dadurch sollte die bereits nach geltendem Recht bestehende Pflicht zur Fortbildung ausdrücklich normiert werden und den hohen Stellenwert der beruflichen Fortbildung in der Justiz verdeutlichen und dazu beigetragen, das Bewusstsein für ihre Bedeutung zu schärfen (BT-Drs. 16/3038, S. 31 f. zu Art. 4). Diese Regelung wurde im Gesetzgebungsverfahren gestrichen, da aufgrund der Föderalismusreform die bisherige Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 98 Abs. 3 Satz 2 GG zur Regelung der Rechtsstellung der Richter in den Ländern aufgehoben wurde und auf eine bundesgesetzliche Regelung zur Fortbildungspflicht nur für Richter im Bundesdienst verzichtet werden sollte (BT-Drs. 16/3640, S. 64 f.).

In Art. 10 sind einige Änderungen der Zivilprozessordnung enthalten, die über entsprechende Verweisungsnormen auch für den Verwaltungsprozess von Bedeutung sind.

So wird durch Art. 10 Nr. 4 der § 411 Abs. 1 ZPO, der über § 98 VwGO entsprechend anwendbar ist, dahingehend gefasst, dass bei der Anordnung einer schriftlichen Begutachtung das Gericht dem Sachverständigen eine Frist setzen soll, innerhalb derer er das von ihm unterschriebene Gutachten zu übermitteln hat. Damit wird die bisherige in § 411 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehene Kann-Regelung ersetzt, wodurch das gerichtliche Ermessen dahingehend eingengt werden soll, dass das Gericht dem Sachverständigen regelmäßig eine Frist zu setzen hat. Dabei wird es häufig zweckmäßig sein, die Frist zugleich mit der Anordnung der schriftlichen Begutachtung zu setzen. Allerdings soll dem Gericht insbesondere möglich sein, die Frist nach Absprache mit dem Sachverständigen zu setzen, um hierdurch einen im Einzelfall angemessenen Zeitraum für

die Erstellung des Gutachtens zu ermitteln und festzulegen. (BT-Drs. 16/3038, S. 38 zu Art. 10 Nr. 4).

Durch Art. 10 Nr. 5 wird der durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz eingefügte § 411a ZPO geändert, sodass die schriftliche Begutachtung nicht nur durch die Verwertung eines gerichtlich, sondern nunmehr auch eines staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden kann (s. dazu BT-Drs. 16/3038, S. 38 zu Art. 10 Nr. 5).

Außerdem wird durch Nr. 6 in den nach § 153 VwGO anwendbaren § 580 ZPO (Restitutionsklage) eine neue Nr. 8 angefügt, mit der ein besonderer Wiederaufnahmegrund bei vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten Menschenrechtsverletzungen eingeführt wird (s. dazu BT-Drs. 16/3038, S. 38 ff. zu Art. 10 Nr. 6).

In zahlreichen Vorschriften dieses Artikelgesetzes sind Änderungen des Kostenrechts enthalten, die auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von Bedeutung sind.

So werden durch Art. 16 zahlreiche Vorschriften des Gerichtskostengesetzes geändert.

Nach Nr. 2 wird dem § 1 GKG wird folgender Satz angefügt: "Kosten nach diesem Gesetz werden auch erhoben für Verfahren über eine Beschwerde, die mit einem der in Satz 1 genannten Verfahren im Zusammenhang steht." Hierdurch soll klargestellt werden, dass in Beschwerdeverfahren, die nicht in den in Satz 1 genannten Verfahrensordnungen geregelt sind, aber in die dort geregelten Verfahren „eingebettet“ sind, Kosten ebenfalls nach dem GKG erhoben werden. Dazu gehören z. B. das Beschwerdeverfahren gegen Ordnungsmittel wegen Ungebühr (§ 181 GVG), die Beschwerde bei Ablehnung der Rechtshilfe (§ 159 Abs. 1 Satz 2 und 3 GVG) und Beschwerdeverfahren nach § 33 RVG (Wertfestsetzung für die Rechtsanwaltsgebühren, sog. Gegenstandswert). Es sei sachgerecht, für solche Verfahren Kosten wie in einem allgemeinen Beschwerdeverfahren nach der jeweiligen Verfahrensordnung zu erheben.

Die Gebührenregelung für die Beschwerden und die Vorbemerkung 9 Abs. 1 KV GKG gewährleisteten dabei, dass den Beteiligten ohnehin nur Gebühren und Auslagen zur Last fallen, soweit das Beschwerdeverfahren erfolglos bleibt (BT-Drs. 16/3038, S. 50 zu Art. 16 Nr. 2). Dies hat zur Folge, dass bislang (gerichtsostenfreie) Beschwerden jedenfalls bei Erfolglosigkeit unter den Gebührentatbestand Nr. 5502 (Verfahren über nicht besonders aufgeführte Beschwerden, die nicht nach anderen Vorschriften gebührenfrei sind, wenn die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird) mit einer Festgebühr von 50,00 EUR fallen.

Durch Nr. 4 wird der insbesondere für Kostenbeamte bedeutsame § 20 GKG (Nachforderung) neugefasst. Ziel dieser Änderung soll sein, dass eine Nachforderung grundsätzlich immer dann möglich sein soll, wenn der ursprüngliche Kostenansatz „unrichtig“ war. Diese Formulierung tritt an die Stelle der bisherigen Formulierung „wegen irrigen Ansatzes“, um klarzustellen, dass es nicht auf einen Irrtum des Gerichts, sondern allein auf die materielle Unrichtigkeit des Kostenansatzes ankommt (BT-Drs. 16/3038, S. 50 zu Art. 16 Nr. 4). Außerdem soll bei berechtigtem Vertrauensschutz (s. hierzu § 20 Abs. 1 Satz 2 GKG n. F.) des Zahlungspflichtigen in die Richtigkeit der ihm erteilten Kostenrechnung nach einem bestimmten Zeitablauf keine Nachforderung mehr möglich sein, wobei ein solch berechtigter Vertrauensschutz frühestens mit Erhalt der nach Abschluss des jeweiligen Rechtszugs erstellten Rechnung, also der Schlusskostenrechnung, einsetzen kann. Eine Nachforderung soll – wie im geltenden Recht (§ 20 Satz 1 GKG a. F.) – nur bis zum Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach dem für den Fristbeginn maßgeblichen Zeitpunkt möglich sein (§ 20 Abs. 1 Satz 1 GKG n. F.). Bei Einlegung eines Rechtsmittels kann dieser berechnete Vertrauensschutz aber erst dann entstehen, wenn dieses Rechtsmittelverfahren beendet ist. In diesem Fall verlängert sich die Nachforderungsfrist bis zum Ablauf des auf die Beendigung des Rechtsmittelverfahrens folgenden Jahres (§ 20 Abs. 2 GKG n. F.).

Mit Nr. 6 wird § 31 Abs. 3 Satz 1 GKG um die Wörter „soweit es sich nicht um eine Zahlung nach § 13 Abs. 1 und 3 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes handelt und

die Partei, der die Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist, der besonderen Vergütung zugestimmt hat.“ ergänzt. Damit soll sichergestellt werden, dass der gezahlte Mehrbetrag für eine vereinbarte Vergütung des Sachverständigen, Dolmetschers oder Übersetzers (§ 13 Abs. 1 und 3 JVEG) nicht zurückzahlen ist, es sei denn, das Gericht hat an Stelle der Partei, der die Prozesskostenhilfe bewilligt ist, zugestimmt (BT-Drs. 16/3038, S. 51 zu Art. 16 Nr. 6).

§ 38 Satz 2 GKG (Verzögerung des Rechtsstreits) wird durch Nummer 7 b) insoweit geändert, dass die Verzögerungsgebühr von 1,0 statt wie bisher auf 0,25 auf 0,3 ermäßigt werden kann (s. hierzu BT-Drs. 16/3038, S. 51 zu Art. 16 Nr. 7).

Auch das Kostenverzeichnis ist von Änderungen betroffen.

Durch Nr. 12 Buchst. w) aa) wird Nummer 9000 (Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten) des Kostenverzeichnisses insoweit geändert, dass in Nummer 1 des Gebührentatbestandes nach den Wörtern „Mehrfertigungen beizufügen“ ein Komma und die Wörter „oder wenn per Telefax übermittelte Mehrfertigungen von der Empfangseinrichtung des Gerichts ausgedruckt werden“ eingefügt werden. Hiermit soll erreicht werden, dass die Dokumentenpauschale auch dann erhoben wird, wenn die Beteiligten die Mehrfertigungen für die Zustellung an den Gegner (vgl. § 81 Abs. 2 VwGO) in der Weise „beifügen“, dass die Schriftsätze mehrfach gefaxt werden und somit der Justiz zusätzliche Kosten für Papier und Drucker entstehen (s. hierzu BT-Drs. 16/3038, S. 52 zu Buchstabe w) aa), S. 71 zu Nr. 6 und BT-Drs. 16/3640, S. 73 zu Art. 16).

Nummer 9002 des Kostenverzeichnisses wird durch Nr. 12 Buchst. x) dahingehend geändert, dass Auslagen für Zustellungen, Einschreiben gegen Rückschein oder durch Justizbedienstete nach § 168 Abs. 1 ZPO nicht mehr in voller Höhe, sondern lediglich mit einem Pauschalbetrag von 3,50 Euro geltend gemacht werden können. Damit soll für die durch Zustellungen anfallenden Kosten eine Pauschale eingeführt werden, die an die Stelle der tatsächlich im Einzelfall angefallenen Auslagen treten soll (BT-Drs. 16/3038, S. 52 zu Buchstabe x). Die ursprüngliche vorgesehene Pauschale in Höhe von 5 Euro (BT-

Drs. 16/3038, S. 15 und 52) ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens auf 3,50 Euro reduziert worden. Dies beruht auf dem Umstand, dass die Deutsche Post den Postzustellungsauftrag ab dem 01.01.2007 statt wie bisher für 5, 60 Euro für 3,45 Euro anbieten wird (BT-Drs. 16/3640, S. 73 zu Art. 16).

Schließlich werden durch Nr. 12 Buchst. y) aa) in Absatz 1 der Anmerkung zu Nummer 9003 nach dem Wort „Akten“ die Wörter „durch Gerichte oder Staatsanwaltschaften“ eingefügt. Hierdurch soll klargestellt werden, dass mit den Kosten der Rücksendung nur Kosten gemeint sind, die einem Gericht oder einer Staatsanwaltschaft entstehen. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Übersendung der Akten an ein anderes Gericht oder an eine andere Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Akteneinsicht verlangt wird und die Akten nach Einsichtnahme an das zuständige Gericht oder die Staatsanwaltschaft zurückgesandt werden. Werden die Akten jedoch einem Dritten (z. B. einem Rechtsanwalt) zur Einsichtnahme übersandt, hat die Rücksendung auf Kosten des Dritten zu erfolgen (BT-Drs. 16/3038, S. 52 zu Buchstabe y). Damit sollte der Streit, ob die Aktenversendungspauschale von 12 Euro nicht nur die Hin-, sondern auch die Rücksendung auf Kosten der Staatskasse abdeckt (s. einerseits OLG Hamm, Beschl. v. 19.12.2005, NJW 2006, 1076 ff. und andererseits OLG Koblenz, Beschl. v. 05.01.2006, NJW 2006, 1072 f.; s. auch Lappe, NJW 2006, 270 [273] m. w. N.) nunmehr zu Gunsten der Staatskasse entschieden sein.

Artikel 20 ändert zahlreiche Artikel des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Von besonderer Bedeutung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind die Nr. 4 und Nr. 7.

Durch Nr. 4 wird in § 30 Satz 1 RVG die Angabe „§ 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes“ durch die Angabe „§ 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes“ ersetzt. Der Gesetzgeber hat offenbar nach 2 Jahren auch schon gemerkt, dass das Ausländergesetz bereits zum 01.01.2005 aufgehoben und dessen genannte Norm nunmehr durch § 60 AufenthG abgelöst worden ist (BT-Drs. 16/3038, S. 55, zu Art. 20 Nr. 4).

Im Vergütungsverzeichnis wird durch Nr. 4 Buchst. e) aa) in der Abs. 1 Nr. 2 der Anmerkung zum Gebühren-

tatbestand Nr. 3104 (Terminsgebühr) die Angabe „130a“ [VwGO] gestrichen, da diese Vorschrift nur für das Berufungsverfahren gilt (BT-Drs. 16/3038, S. 55 zu Buchst. e) und somit durch Nr. 4 Buchst. g) in Abs. 2 der Anmerkung zu 3202 erfasst werden muss (BT-Drs. 16/3038, S. 56 zu Buchst. g).

Das 2. Justizmodernisierungsgesetz tritt nach Art. 28 Abs. 1 am Tag nach der Verkündung in Kraft, also am 31.12.2006. Allerdings tritt Art. 16 Nr. 12 Buchst. x) [Änderung der Nr. 9002 des Kostenverzeichnisses] gemäß Art. 28 Abs. 2 2. Hs. erst am 01.01.2008 in Kraft (s. hierzu BT-Drs. 16/3640, S. 73 zu Art. 16).

"eJustice" - bürgernahe Justiz durch elektronische Kommunikation

herausgegeben am 18. Dezember 2006 vom Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums der Justiz

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat auf dem ersten Nationalen Informations-Technologie-Gipfel die Bedeutung moderner Informationstechnologien für die Justiz hervorgehoben. "Die Justiz hat längst eine Vorbildfunktion für die elektronische Gestaltung von Verfahrensabläufen übernommen. Von den neuen technischen Möglichkeiten profitieren Rechtssuchende und Justiz gleichermaßen. Elektronisch übersandte Dokumente sind schneller beim Gericht als Briefe und Faxe, und sie haben den Vorteil, dass man mit ihnen elektronische Akten anlegen kann. Das vermeidet unwirtschaftliche Medienbrüche, also die Umwandlung von elektronischen Dokumenten in Papierdokumente und umgekehrt. Gerichtsinterne Arbeitsabläufe können so effizienter gestaltet werden. Das ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass Bürgerinnen und Bürger letztlich schneller zu ihrem Recht kommen", erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. Bei allen Bundesgerichten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof und Bundespatentgericht) sowie beim Deutschen Patent- und Markenamt ist der elektronische Rechtsverkehr mittlerweile möglich. Das Bundesministerium der Justiz und die Justizverwaltungen der Länder haben sich frühzeitig und erfolgreich bemüht, einheitliche Regeln und Verfahren für den elektronischen Rechtsverkehr zu entwickeln. Ergebnis ist ein einheitlicher Datensatz für justizielle Verfahren. Er ermöglicht es den Gerichten, instanzübergreifend elektronisch zu kommunizieren, ohne dass die übermittelten Daten für die elektronische Weiterverarbeitung wieder aufbereitet werden müssen. Schnittstelle zu den Verfahrensbetei-

ligten ist das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) mit der Verschlüsselungstechnologie OSCI-Transport als ebenenübergreifendem Kommunikationsstandard. Das EGVP wird mittlerweile nicht nur bei Bundesgerichten zur Abwicklung des

elektronischen Rechtsverkehrs eingesetzt, sondern auch bei den Gerichten der Länder. Ab dem 1. Januar 2007 wird das EGVP für die Einreichung von elektronischen Anmeldungen zu den Handelsregistern und Genossenschaftsregistern genutzt. Hierfür kommt das EGVP nahezu flächendeckend in Deutschland zum Einsatz. Auch auf europäischer Ebene strebt das Bundesministerium der Justiz an, grenzüberschreitende justizielle Verfahren durch den Einsatz moderner, standardisierter Informationstechnologien für den Rechtssuchenden zu vereinfachen. Erste Erfolge sind bei der von Deutschland und Frankreich initiierten Strafregistervernetzung zu verzeichnen: Kern des Projekts ist es, eine sichere elektronische Kommunikation zwi-

schen den nationalen Strafregistern zu schaffen. Bisher müssen die Staatsanwaltschaften, die eine Auskunft aus einem ausländischen Strafregister brauchen, ein förmliches Rechtshilfeersuchen (in Papierform) in der Sprache des ersuchten Landes stellen. Weil die Auskunftsersuchen jetzt elektronisch übermittelt und beantwortet werden können, wird die Erteilung der Auskunft ganz erheblich beschleunigt. Die elektronische Strafregistervernetzung ist mittlerweile zwischen vier Mitgliedstaaten der Europäischen Union realisiert. Angestrebt wird eine Vernetzung aller Strafregister innerhalb Europas. Die Modernisierung der Justiz durch den Einsatz moderner Informationstechnologien wird auch eine zentrale Rolle während der deutschen EU-Ratspräsidentschaft spielen. Im Mai 2007 wird eine europäische Konferenz in Bremen unter dem Motto "Work on E-Justice" unter Beteiligung von IT-Unternehmen die Möglichkeiten der elektronischen Vernetzung und Standardisierung auch in anderen Justizbereichen ausloten.

Michael Hund neuer Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht

Mit Wirkung vom 8. Januar 2007 wurde RiBVerwG Michael Hund zum Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht ernannt.

Herr Hund wurde 1946 in Karlsruhe geboren. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung wurde er 1977 zum Regierungsassessor ernannt und der Landes-anwaltschaft beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim zugewiesen; im

September 1978 folgte die Ernennung zum Landesanwalt.

Dem schloss sich im Dezember 1978 die Ernennung zum Richter kraft Auftrags unter gleichzeitiger Abordnung für die Dauer eines Jahres an das Verwaltungsgericht Karlsruhe an. Im Dezember 1979 wurde Herr Hund schließlich zum Richter am Verwaltungsgericht ernannt.

Von August 1982 bis Oktober 1985 war Herr Hund als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und im Anschluss daran für die Dauer eines Jahres an den VGH Baden-Württemberg in Mannheim abgeordnet. Im März 1989 wurde er zum Richter am VGH ernannt und im Juli 1992 als Vorsitzender Richter wiederum an das VG Karlsruhe versetzt.

Im Oktober 1993 folgte die Ernennung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht. Zunächst gehörte Herr Hund dem schwerpunktmäßig für das Asylrecht zuständigen 9. Revisionsssenat an. Im Oktober 2000 wurde er dem für das Ausländerrecht und nunmehr auch für das Asylrecht sowie bis Ende 2004 für das Staatsangehörigkeitsrecht zuständigen 1. Revisionsssenat zugewiesen.

Herr Hund hat nun den Vorsitz im 5. Revisionsssenat übernommen, der u. a. für das Fürsorgerecht einschließlich des Asylbewerberleistungsrechts, das Schwerbehinderten-, das Mutterschutz-, das Jugendhilfe-, das Jugendschutz- und das Ausbildungsförderungsrecht, das Staatsangehörigkeitsrecht, das Wohnungsrecht sowie das Recht der Vertriebenen und das Ausgleichsleistungs- und das Entschädigungsrecht zuständig ist.

Dem BDVR ist Michael Hund seit vielen Jahre aktiv verbunden: Im Mai 1990 wurde er – zuvor Vorsitzender der Landesvereinigung in Baden-Württemberg – von der in Recklinghausen tagenden Mitgliederversammlung des BDVR mit Wirkung vom 1. Oktober 1990 zum stellvertretenden Vorsitzenden des BDVR und im Mai 1992 in Aachen zum Vorsit-

zenden des BDVR gewählt. Diese Funktion hatte er vom 1. Januar 1993 bis 30. Juni 1995 inne; der Verwaltungsrichtertag in Dresden im Mai 1995 fiel in seine "Amtszeit". Auch danach brachte Herr Hund nunmehr wieder als stellvertretender Vorsitzender seine reichen Erfahrungen in die Arbeit des Vorstands ein, aus dem er dann Ende 1999 – mithin nach rund zehnjährigem Engagement im engeren Führungskreis des BDVR – ausschied. Einen informativen – und launigen – Bericht über seine Jahre als BDVR-Vorsitzender hat Herr Hund für die Sonderausgabe des BDVR-Rundschreibens zum 50-jährigen Bestehen des BDVR im Jahr 2002 verfasst.

Der Vorstand des BDVR gratuliert seinem früheren Bundesvorsitzenden herzlich zum neuen Amt.

Vizepräsident des Hess. VGH a. D. Heinz Stauth – 80 Jahre

von Richter am VG Dipl.-Verw. Harald Walther, Wiesbaden

Am 7. Januar 2007 wurde Heinz Stauth 80 Jahre. Geboren in Michelstadt im Odenwald absolvierte er nach Kriegsdienst und Gefangenschaft die juristischen Staatsexamina und trat im April 1955 als Assessor beim Regierungspräsidium Darmstadt in den Dienst des Landes Hessen. Bereits ein Jahr darauf erfolgte der Wechsel zum Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 1966 dann die Beförderung zum Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof. Eine Dekade später übernahm Heinz Stauth den Vorsitz des für Abgaberecht zuständigen 5. Senats, 1987 wurde er zum Vizepräsidenten des Obergerichts ernannt. In seiner Richterzeit gehörte er über zehn Jahre dem Landesberufsgeschäft für Heilberufe an, war mehrere Jahre Pressereferent des VGH und Fortbildungsbeauftragter für die hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit. Acht Jahre Zugehörigkeit zum Bezirksrichtertag und 12 Jahre Mitgliedschaft im Präsidialrat belegen sein Engagement auch in den Gremien des Gerichtszweigs.

Von 1964 bis 1979 gehörte Heinz Stauth dem Vorstand des hessischen Landesverbandes des BDVR, der

Vereinigung hessischer Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter – VhV – an; von 1970 bis 1979 führte er dort den Vorsitz. Ebenfalls seit 1970 war der Jubilar Mitglied des Bundesvorstandes des BDVR und zugleich von 1972 bis 1989 als Fortbildungsreferent des Verbandes Mitglied der Programmkonferenz für die Deutsche Richterakademie in Trier. Besonders herausragende Verdienste hat sich Heinz Stauth durch seinen unvergessenen Einsatz als „Motor des Verwaltungsgerichtstages Kassel 1980“ erworben; bis zu seiner Pensionierung im Januar 1992 hat er sein Wissen und seine Tatkraft weiter in den Dienst dieses alle drei Jahre – und in diesem Jahr in Weimar – stattfindenden Fachsymposiums gestellt.

Sein ehrenamtliches Engagement als juristisches Vorstandsmitglied des Evangelischen Presseverbandes Kurhessen-Waldeck e.V. und sein Amt als Vorsitzender der Disziplinarkammer der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck sind beredtes Zeichen auch seiner außergerichtlichen, fachbezogenen Aktivitäten. Heinz Stauth ist zudem Gründungsmitglied der VERDIF (Vereinigung

deutscher, italienischer und französischer Verwaltungsrichter) und hat damit den Grundstein für eine Europäisierung des Verbandswesens in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesetzt.

Der BDVR und die VhV gratulieren dem Jubilar.

Ordnungsgemäße Besetzung eines Spruchkörpers

Bundessozialgericht, Beschluss vom 29. November 2006 – Az: B 6 KA 34/06 B -

Mit der nachfolgenden Entscheidung hat das BSG ein Urteil des Hessischen Landessozialgerichtes vom 15. März 2006 aufgehoben und den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

I

Der am 3. September 1934 geborene und seit 1974 vertragsärztlich tätige Kläger wendet sich gegen die Beendigung seiner Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung wegen der Vollendung des 68. Lebensjahres zum 30. September 2002.

Gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses, wonach seine Zulassung wegen Vollendung des 68. Lebensjahres und mehr als zwanzigjähriger vertragsärztlicher Tätigkeit zum 30. September 2002 ende, hatte der Kläger den beklagten Berufungsausschuss angerufen und auf die Unvereinbarkeit der Vorschrift über die Altersgrenze mit Verfassungsrecht und europäischem Recht hingewiesen. Der Beklagte wies den Widerspruch unter Hinweis auf die eindeutige Regelung des § 95 Abs 7 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zurück. Im Verlauf des im Januar 2003 dagegen anhängig gemachten Klageverfahrens hat der Kläger am 29. Dezember 2004 auf seine ärztliche Approbation verzichtet und nur noch die Feststellung begehrt, die Zulassung sei zu Unrecht beendet worden.

Der Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, ihm die Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit über September 2002 hinaus zu gestatten, ist in beiden Rechtszügen erfolglos geblieben (Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 2003 und des Hessischen Landessozialgerichtes <LSG> vom 15. Dezember 2004).

Auch in der Hauptsache haben Klage und Berufung keinen Erfolg gehabt. An dem Urteil des Hessischen LSG vom 15. März 2006 haben Richter am LSG E (E.) als Vorsitzender und als ehrenamtlicher Richter Dr. Bö (Dr. Bö.) mitgewirkt.

Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rügt der

Kläger die Mitwirkung dieser beiden Richter als verfahrensfehlerhaft (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) und macht weiterhin geltend, im Rechtsstreit seien Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG).

II

Die Beschwerde hat Erfolg. Das Berufungsgericht war bei Erlass des Berufungsurteils nicht vorschriftsmäßig besetzt, weil der 4. Senat des Hessischen LSG bei der Entscheidung über die Berufung des Klägers am 15. März 2006 entgegen der Regelung des § 33 Satz 1 SGG nicht in der Besetzung mit einem Vorsitzenden Richter und zwei weiteren Berufsrichtern entschieden hat. Der als Vorsitzende tätig gewordene Richter am LSG E. war nicht gemäß § 6 SGG iVm § 21f Abs. 2 Satz 1 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zur Vertretung des Vorsitzenden berufen, weil keine "Verhinderung" iS dieser Vorschrift vorgelegen hat. Auf dem zutreffend gerügten Besetzungsfehler beruht das angefochtene Urteil iS des § 547 Nr 1 Zivilprozessordnung (ZPO) iVm § 202 SGG.

Der frühere Vorsitzende des 4. Senats des LSG, Vorsitzender Richter am LSG B (B.), ist mit Ablauf des 31. Juli 2005 wegen Erreichens der Altersgrenze von 65 Jahren (vgl. *Handbuch der Justiz, 2004, S 475*) in den Ruhestand getreten. Seitdem ist die Planstelle von B. vakant, und der 4. Senat ist vertretungsweise zunächst durch den Richter am LSG E. als dem vom Präsidium bestimmten Vertreter geführt worden. Daran hat das Präsidium des LSG auch bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans für das Jahr 2006 (§ 21e Abs 1 Satz 2 GVG) nichts geändert.

Ein Fall der Verhinderung iS des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG hat nicht vorgelegen. Der Vorsitzende Richter am LSG B. war am 15. März 2006 nicht "verhindert", denn er war zum Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils bereits seit siebeneinhalb Monaten in den Ruhestand getreten. Ein Richter, der dem Gericht nicht mehr angehört,

ist nicht iS des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG verhindert (*Bundesfinanzhof <BFH>, Beschluss vom 21. Oktober 1999 - VII R 15/99 -, BFHE 190, 47, 51; Bundesverwaltungsgericht <BVerwG>, Urteil vom 25. Juli 1985 - 3 C 4.85 -, NJW 1986, 1366, 1367*). Allerdings besteht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Einigkeit, dass im Falle des endgültigen Ausscheidens eines Vorsitzenden aus dem Spruchkörper, dem dieser bisher vorgesessen hat, die entsprechende Anwendung des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen geboten ist. Bundesgerichtshof (BGH), BVerwG und BFH haben in zahlreichen Entscheidungen dargelegt, dass auch im Falle des planmäßigen Ausscheidens eines Vorsitzenden Richters aus dem richterlichen Dienst zeitlich eng begrenzte Vakanz im Vorsitz nicht gänzlich vermieden werden können, und dass es nicht sachgerecht wäre, in allen Fällen und ungeachtet der mutmaßlichen Dauer der Vakanz zu verlangen, dass das Präsidium den frei gewordenen Vorsitz dem Vorsitzenden eines anderen Spruchkörpers zusätzlich überträgt, was nach § 21e Abs 1 Satz 4 GVG möglich ist (*BVerwG aaO, BFHE aaO*). Der BFH weist zutreffend darauf hin, dass diese Forderung in manchen Fällen eine sachgemäße und den Zielen des GVG entsprechende Besetzung des Spruchkörpers nicht herbeiführen könnte, insbesondere wenn sich zB ein Spruchkörper mit Rechtsgebieten zu befassen hat, mit denen bei dem Gericht keiner der übrigen Vorsitzenden Richter so vertraut ist, dass er ohne ins Gewicht fallende Einarbeitungszeit die Funktion des Vorsitzenden auch in dem weiteren Senat zu erfüllen vermöchte. Die Bestellung eines Übergangsvorsitzenden, der sich in die betreffende Rechtsmaterie erst einarbeiten muss, zudem für eine möglicherweise voraussehbar nur kurze Zeitspanne, würde in einem solchen Fall keinen merklichen Gewinn für die Rechtsprechung des Spruchkörpers bieten, weil die Übergangszeit bereits verstrichen sein würde, bevor er nach Einarbeitung den von ihm erwarteten richtungs-

weisenden Einfluss auf die Rechtsprechung des Spruchkörpers ausüben und in der seinem Amt entsprechenden Weise durch seine besondere Erfahrung und Qualifikation für die Rechtsprechung des Spruchkörpers bürgen könnte (*BFHE 190, 47, 53/54 unter Hinweis auf BGHZ 20, 355; ähnlich Gummer in Zöller, ZPO, 25. Aufl 2005, § 21e GVG RdNr 39d*).

§ 21f Abs 2 Satz 1 GVG ist nach dem Ausscheiden eines Vorsitzenden auch dann für eine Übergangszeit entsprechend anwendbar, wenn das Ausscheiden zu einem Zeitpunkt vorhersehbar war, der es den zuständigen Organen ermöglicht hätte, rechtzeitig einen für die Wiederbesetzung dieser Position geeigneten Vorsitzenden Richter zu berufen. Der BFH hat zutreffend dargelegt, dass es ungeachtet der Verpflichtung der staatlichen Stellen, im Rahmen ihrer Zuständigkeit für eine zügige Besetzung frei werdender Vorsitzenden-Stellen zu sorgen, aus unterschiedlichen und vor allem nicht ohne Weiteres aufklärbaren und als vermeidbar oder unvermeidbar zu bewertenden Gründen zu Verzögerungen bei der Wiederbesetzung einer frei werdenden Stelle kommen kann (*BFHE 190, 47, 53 ff*). Das hält auch der Senat für zutreffend, zumal aus Gründen der Rechtssicherheit die richtige Besetzung eines Spruchkörpers nicht davon abhängig sein darf, ob nachträglich im Rechtsmittelzug Verzögerungen im Besetzungsverfahren als vermeidbar oder unvermeidbar gewertet werden.

Wie lange das Präsidium im Falle der nicht nahtlosen Besetzung der Stelle eines Vorsitzenden mit der Entscheidung zuwarten darf, einen anderen Vorsitzenden zusätzlich mit dem vakant gewordenen Senatsvorsitz zu betrauen, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt und bedarf auch aus Anlass der hier zu treffenden Entscheidung keiner exakten Festlegung. In der Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe des Bundes wird zur Dauer der zulässigen Vakanz im Senatsvorsitz angenommen, diese sei jedenfalls so lange hinzunehmen, wie dadurch keine wesentlich gewichtigere Beeinträchtigung der bei ordnungsgemäßer Besetzung des Spruchkörpers zu erwartenden Arbeitsweise zu erwarten ist als bei einem längeren Urlaub oder einer länger dauernden Krankheit des Vorsit-

zenden (*BFHE 190, 47, 53*). Das BVerwG ist im Beschluss vom 11. Juli 2001 (*NJW 2001, 3493*) davon ausgegangen, dass in dem besonders gelagerten Fall der geplanten Auflösung des Bundesdisziplinargerichts eine mehr als dreimonatige Vakanz im Vorsitz nicht hingenommen werden durfte. Der BFH hat in dem bereits zitierten Beschluss vom 21. Oktober 1999 entschieden, dass jedenfalls eine Vakanz von zwei Monaten noch zulässig ist, auch wenn die Frist in Fällen vorhersehbarer Ausscheidens eines Vorsitzenden kürzer zu bemessen sei als bei unvorhergesehenem Ausscheiden wie im Falle des Todes oder der plötzlichen Versetzung an ein anderes Gericht (*vgl zu den in einer solchen Konstellation maßgeblichen Fristen BSGE 40, 53 = SozR 1500 § 33 Nr 1*). Jedenfalls nach Ablauf von siebeneinhalb Monaten nach dem Ausscheiden des früheren Vorsitzenden sieht auch der BFH keine Möglichkeit für eine entsprechende Anwendung der Vertretungsregelung des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG (Urteil vom 7. Dezember 1988 - I R 15/85 -, *BFHE 155, 470, 471*); er hält diese überhaupt nur für den Fall für anwendbar, dass mit der alsbaldigen Wiederbesetzung der Vorsitzenden-Stelle habe gerechnet werden können. In der Literatur wird, soweit überhaupt Zeitangaben in Monaten gemacht werden, davon ausgegangen, dass für mehr als sechs Monate die Vakanz im Vorsitz nicht hingenommen werden kann und das Präsidium dann einen Interimsvorsitzenden bestellen muss (*vgl in dem Sinne Gummer, aaO, § 21e RdNr 39d*).

In Übereinstimmung mit den dargestellten Grundsätzen geht der Senat davon aus, dass zumindest im Regelfall der Vorsitz in einem Spruchkörper nicht länger als sechs Monate durch das "vom Präsidium bestimmte Mitglied des Spruchkörpers" iS des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG geführt werden kann. Die hier zwischen dem Ausscheiden des Vorsitzenden Richters am LSG B. zum 31. Juli 2005 und der Entscheidung des 4. Senats des LSG am 15. März 2006 liegende Zeit von genau siebeneinhalb Monaten hat somit die Anwendung der Vertretungsregelung des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG nicht mehr gestattet. Nach den maßgeblichen Umständen hätte das Präsidium des Hessischen LSG spätestens im Februar 2006 einen Vorsitzenden mit dem Vorsitz im 4. Senat des LSG betrauen müssen.

Der Präsident des Hessischen LSG hat auf Anfrage des Senats unter dem 21. September 2006 mitgeteilt, die Stelle eines Vorsitzenden Richters sei nach dem Ausscheiden von B. ausgeschrieben worden. Die Ausschreibung ist unter dem 1. Juli 2005 in der 7. Nummer des Justiz-Ministerial-Blatts für Hessen (S 282) veröffentlicht worden. Bereits der Umstand, dass die Ausschreibung der Stelle eines Vorsitzenden Richters, der planmäßig mit Erreichung der Altersgrenze nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus dem richterlichen Dienst ausgeschieden ist, erst im Monat seines Ausscheidens erfolgte, hätte das Präsidium des LSG veranlassen können, umgehend den frei gewordenen Senatsvorsitz einem bereits an dem Gericht tätigen Vorsitzenden Richter iS des § 33 Satz 1 SGG zu übertragen. Wenn nämlich das Bewerbungsverfahren erst zeitgleich mit dem Freiwerden einer Stelle beginnt, kann es nach aller Erfahrung in der Regel nicht so kurzfristig abgeschlossen werden, dass die von den Obersten Gerichtshöfen des Bundes für die entsprechende Anwendung des § 21f Abs 2 Satz 1 GVG noch hingenommenen Fristen eingehalten werden können. Das gilt hier umso mehr, als dem Präsidium bewusst war, dass "eine Reihe von Bewerbungen eingegangen" waren, wie der Präsident des Hessischen LSG in seiner Stellungnahme mitgeteilt hat. Im Falle einer Bewerberkonkurrenz muss typischerweise mit einer längeren Dauer des Besetzungsverfahrens, ggf unter Einschluss von anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzungen, gerechnet werden.

Zumindest die Jahrsverteilung der Geschäfte gemäß § 21e Abs 1 GVG für das Jahr 2006 hätte dem Präsidium Anlass geben müssen, nähere Erkundigungen darüber einzuholen, wie weit der Stand des Auswahlverfahrens im Hessischen Ministerium der Justiz gediehen war und wann voraussichtlich mit einer Stellenbesetzung gerechnet werden könnte. Der Präsident des Hessischen LSG hat dazu mitgeteilt, "dass nach dem Informationsstand Anfang Dezember 2005 eine Ernennung einer Richterin oder eines Richters zur Vorsitzenden bzw. zum Vorsitzenden für Februar 2006 erwartet worden war". Die Überlegungen seien in die Niederschrift zu dieser Sitzung ausdrücklich aufgenommen worden. Spätestens nachdem diese Erwartung sich nicht

erfüllt hatte, hätte das Präsidium in seiner Sitzung am 2. Februar 2006, also nach Ablauf von mehr als sechs Monaten nach dem Ausscheiden von B., einen Interimsvorsitzenden bestellen müssen. Welche konkreten verlässlichen Informationen dem Präsidium zu dieser Zeit Anlass zu der Beurteilung gegeben haben, es sei "nunmehr innerhalb von wenigen Monaten" mit der endgültigen Stellenbesetzung zu rechnen, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls nach Ablauf der Frist von sechs Monaten musste sich dem Präsidium der Eindruck aufdrängen, dass eine kurzfristige Besetzung nicht würde realisiert werden können, und dem hätte es entsprochen, nicht mehr den Vertretungsfall des § 21f Abs 2 GVG anzunehmen, sondern einen Vorsitzenden Richter mit dem Vorsitz des 4. Senats zu betrauen, wie es dann schließlich durch Präsidiumsbeschluss vom 26. Juni 2006 mit Wirkung vom 1. Juli 2006 geschehen ist. Zu diesem Zeitpunkt ist dem Vizepräsidenten des Hessischen LSG zusätzlich der Vorsitz im 4. Senat übertragen worden; die Besetzung der durch das Ausscheiden des Vorsitzenden Richters B. frei gewordenen Planstelle ist nach Informationen des Senats im Übrigen bis zum Tag der Beschlussfassung (29. November 2006) nicht erfolgt.

Für eine Handlungspflicht des Präsidiums des LSG spätestens im Februar 2006 spricht auch das Urteil des BGH vom 13. September 2005 - VI ZR 137/04 - (BGHZ 164, 87 ff). In diesem Urteil hat der BGH angenommen, dass bei krankheitsbedingter Verhinderung des geschäftsplanmäßigen Vorsitzenden während eines ganzen Geschäftsjahres das Präsidium vor Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans für das nächste Geschäftsjahr die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nutzen müsse, um die Frage nach der voraussichtlichen Fortdauer der Verhinderung zu klären. Wenn danach nicht verlässlich mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Betroffenen zu einem bestimmten Termin gerechnet werden könne, müsse von einer dauerhaften Verhinderung ausgegangen werden, die das Präsidium bei der nächsten Jahresverteilung zu berücksichtigen habe. Wenn das Präsidium selbst in der typischerweise durch Unsicherheiten über den Gesundheitszustand bzw die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit des betroffenen Vorsitzenden geprägten Krank-

heitssituation nicht auf der Basis unklarer und uneindeutiger Informationen mit der Bestellung eines Interimsvorsitzenden zuwarten darf, muss das erst recht für eine Vakanz gelten, die endgültig ist und vom Wortsinn des § 21f Abs. 2 GVG nicht erfasst wird. Ist der Fall dann sogar so gelagert, dass das Ausscheiden des Vorsitzenden Richters schon lange im Voraus bekannt war, sodass das Bewerbungsverfahren rechtzeitig hätte in Gang gebracht werden können, stellt eine Zeitspanne von sechs Monaten den äußersten Rahmen dessen dar, was noch hingenommen werden kann.

Danach war der 4. Senat des Hessischen LSG bei der Entscheidung über die Berufung des Klägers am 15. März 2006 nicht vorschriftsmäßig besetzt. Ob auch der ehrenamtliche Richter Dr. Bö. an der Ausübung des Richteramtes gehindert gewesen ist, bedarf deshalb keiner Entscheidung. Der Kläger macht insoweit geltend, die Amtszeit des ehrenamtlichen Richters Dr. Bö. habe im September 2005 geendet. Indessen bleiben ehrenamtliche Richter nach § 13 Abs 3 Satz 1 SGG auch nach Ablauf ihrer Amtszeit im Amt, bis ihre Nachfolger berufen sind. Allenfalls bei einer ganz erheblichen Überschreitung dieser Amtszeit kann in dem Amtieren nach Ablauf der ursprünglichen Amtszeit ein Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters iS des Art 101 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz liegen (*BVerfG <Kammer> SozR 1500 § 13 Nr 3*). Es spricht wenig dafür, dass eine solche "ganz erhebliche Überschreitung der Amtszeit" schon bei Überschreiten einer fünfjährigen Amtszeit um etwas über sechs Monaten anzunehmen sein könnte.

Werbung

Werbung