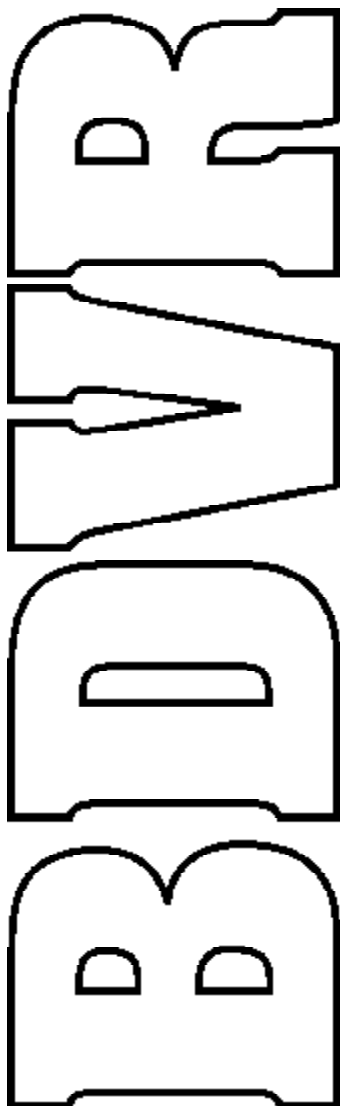


BDVR

Rundschreiben



Inhalt

Seite

Impressum	58
15. Deutscher Verwaltungsrichtertag in Weimar	
Eröffnungsansprache des Vors. des BDVR.....	59
Festvortrag: Sprache und Recht	62
Ergebnisse der Arbeitskreise	72
"Klassische" Momente in Weimar	76
Presse-Echo	
Im Niemandsland?	78
Wenig veränderlich	79
Aus dem BDVR	
Stellungnahme zur Beihilfegewährung.....	79
Aus der Gesetzgebung	
Gesetzentwurf des Bundesrates zum DRiG	81
Aus den Landesverbänden	
Niedersachsen: Mitgliederversammlung	83
Personalia	
Präsidentenwechsel beim Bundesverwaltungsgericht	83
Präsidentenwechsel beim VG Minden.....	84
Rechtsprechung	
Dienstliche Beurteilung	85
Konkurrentenverfahren	93
Aus der Presse	
Rechtsreferendariat abschaffen	97
Juristische Fakultäten gegen Reform	97
Kammern laufen Sturm gegen Ausbildungsreform.....	98
Mittelstand droht Rechtsunsicherheit im Vergaberecht.....	98

Herausgeber:

Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterrinnen

Deutscher
Verwaltungsgerichtstag e.V.
Berlin

3 Mai
Juni

2007
39. Jahrgang

Herausgeber

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und
Verwaltungsrichterinnen (BDVR)

Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V.

Vorsitzender:

VRVG Dr. Christoph Heydemann

Kirchstraße 7

D-10557 Berlin

Namentlich gekennzeichnete Beiträge

stellen die Meinung der Autoren dar. Die Redaktion behält
sich die Kürzung von Beiträgen vor. Für unverlangt eingesandte
Manuskripte wird keine Haftung übernommen.

Die nächste Redaktionssitzung findet am 29. August 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, Adelheid Rabas-
Bamberger, Harald Walther, 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.

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V. 15. Deutscher Verwaltungsrichtertag in Weimar

Eröffnungsansprache des Vorsitzenden des BDVR Dr. Christoph Heydemann

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich begrüße Sie auf dem 15. Deutschen Verwaltungsrichtertag. Heute ist der Europatag. Und heute vor 202 Jahren starb hier in Weimar Friedrich Schiller. Wir verdanken ihm die Sätze, die im Tonsatz eines ähnlich berühmten Rheinländers zur Europahymne geworden sind. Inzwischen löst der Gedanke an die europäische Einigung nicht mehr in jedem Land Freude aus. Die EU-Ratspräsidentin, Bundeskanzlerin Merkel, hofft auf einen Götterfunken, der den stockenden Verfassungsprozess wieder beflügelt. Unsere ausländischen Gäste, die unverdrossen den Weg nach Weimar gefunden haben, seien allen voran besonders begrüßt. Unterhalb der Ebene des Verfassungsvertrags, oder wie immer bei dem europäischen Staatenverbund das Verbandmaterial zu bezeichnen ist, rollen die in Brüssel angestoßenen einfachrechtlichen Wellen und Novellen mit steter Regelmäßigkeit auf die Verwaltungen und die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu. Dementsprechend behandeln viele Arbeitskreise dieses Verwaltungsrichtertages die Neuerungen des Europarechts, bringen das Thema wenn nicht schon im Titel, dann jedenfalls im Vortrag zur Sprache.

Ob auch der heutige Festvortrag über „Sprache und Recht“ auf Europa blickt, ist für uns Zuhörer noch ungewiss. Die Sprache der Juristen ist doch zuallererst ihre eigene Sprache. Die deutsche Sprache ist kräftig genug, die juristischen Probleme zu meistern. Kleinere Länder, deren Justiznachwuchs zum Studium ins Ausland gehen muss und nach der Rückkehr juristisch mit fremder Zunge redet, tun sich schwerer, ihre Muttersprache in der Justiz zu entfalten. Die deutsche Sprache ist vor einem ähnlichen Schicksal nicht gefeit, wie sich außerhalb der Rechtswissenschaft zeigt. Wenn deutsche Wissenschaftler ihre Erkenntnisse englisch verbreiten, auf Kongressen in Deutschland englisch reden, oder was sie dafür

halten, wenn sogar Universitätsinstitute in Deutschland englische Namen tragen, dann steht in den betroffenen Wissenschaftszweigen die deutsche Sprache vor ihrer Abdankung. Der deutschen Fachsprache gehen mit der Zeit die Begriffe aus. Die Vertreter der Rechtswissenschaft, die ich hier im Saal besonders begrüße, finden zum Glück immer noch genügend deutsche Worte. Der eine oder andere englische Zugvogel, wie Gender Mainstreaming oder soft law, macht noch keinen Winter. Der Gesetzgeber schwächelt bislang kaum und fügt beispielsweise das Stalking als „Nachstellung“ in das Strafgesetzbuch ein (§ 238 StGB). Gleichwohl bereitet die Europäisierung der Rechtsprache Schwierigkeiten. Der Rechtsraum greift in der Europäischen Union wie im Europarat über die Sprachräume hinaus. Damit steht die Baustelle Europa vor dem gleichen Problem wie der Turmbau zu Babel, der bekanntlich an der Sprachenvielfalt der Bauarbeiter scheiterte. Nun war das Scheitern damals gottgewollt, während Gott sich noch nicht explizit zum Schicksal der europäischen Einigung geäußert hat. Was macht die Sprachenvielfalt für Juristen abgesehen vom Übersetzungsaufwand so schwierig? An die Sprache der Juristen knüpfen sich juristische Denkweisen. Begriffe stehen für Gedankengänge, „verhältnismäßig“ ist mehr als nur ein Wort. Über das europäische Recht müssen wir uns von manchen liebgewonnenen Gedankengängen trennen und uns mit dem vertraut machen, was allen voran die Briten und Franzosen meinen, die im Europäischen Gerichtshof in Luxemburg starke Akzente gesetzt haben. Wir sollten dort vielleicht etwas aktiver mitreden, aber wenn bei der Herausbildung einer europäischen Rechtstradition manche deutsche Rechtskostbarkeit sich nicht hinüberretten lässt in die neue Zeit, so können wir damit doch gut weiterleben. – „Sprache und Recht“ ist ein

zu weites Feld, um es in einem Vortrag ganz zu bestellen. Wir sind gespannt, sehr geehrter Herr Professor Dr. Hassemer, welche Früchte des Feldes Sie für uns lesen werden. Nur in einem einzigen Punkte war es vielleicht leichtsinnig, mit Ihnen keine genauere Verabredung zu treffen: Wer weiß, in welcher Sprache Sie gleich zu uns reden?

Als nächste begrüße ich die anwesenden Abgeordneten aus dem Bund und den Ländern. Da der Bundestag in dieser Woche tagt, haben uns etliche Abgeordnete absagen müssen. Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen verspricht Ihnen, dass wir Sie weiterhin nach unseren Kräften im schwierigen Geschäft der Gesetzgebung mit Stellungnahmen zu den aktuellen Projekten unterstützen werden. Ich will heute nicht auf bestimmte Gesetzentwürfe eingehen, sondern hier in der Stadt Weimar, immerhin die Namensgeberin für eine nicht schlechte Verfassung, ein paar Worte zur Gesetzgebung als Ganzer anbringen. Dabei weist mir Friedrich Schiller den Weg. Schiller nahm in einer historischen Vorlesung im bewegten Jahr 1789 „die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon“ als Folie, um die für ihn allgemeingültigen Anforderungen an eine gute Gesetzgebung zu formulieren. Er beschrieb zunächst das Gesetzeswerk des Lykurgus für Sparta, pries dessen Einzelheiten und hielt das Ganze nach dem gedachten Zwecke für ein vollkommenes Meisterwerk der Staats- und Menschenkunde. Doch im gleichen Atemzuge schimpfte er dieselbe Staatsverfassung als verwerflich und schändlich. Anders beurteilte er die Gesetze, die Solon den Athenern gab, verschwieg nicht ihre Fehler, und doch schrieb er: „Schön und trefflich war es von Solon, dass er Achtung hatte für die menschliche Natur, und nie den Menschen dem Staat, nie den Zweck dem Mittel aufopferte, sondern den Staat dem Menschen dienen ließ. Seine Gesetze waren laxe Bänder, an denen sich der Geist der Bürger frei und leicht nach allen Richtungen bewegte, und nie empfand, dass sie ihn lenkten.“ „Zur moralischen Schönheit der Handlungen ist Freiheit des Wil-

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

lens die erste Bedingung, und diese Freiheit ist dahin, sobald man moralische Tugend durch gesetzliche Strafen erzwingen soll. Das edelste Vorrecht der menschlichen Natur ist, sich selbst zu bestimmen, und das Gute um des Guten willen zu tun.“ Schiller hält den Charakter eines ganzen Volkes für den treuesten Abdruck seiner Gesetze und also auch für den sichersten Richter ihres Werts oder Unwerts. Für ihn war das doch so perfekt organisierte Sparta nichtsdestotrotz ein unglücklicher Staat.

Meine Damen und Herren, ist Deutschland heute ein glücklicher Staat? Ich will ausgehend von Schillers Kategorien drei Beispiele aus dem Alltag unserer Rechtsordnung vor einer Antwort geben. Wer hierzulande ein Haus baut, muss die Rechnungen der Handwerker nicht nur bezahlen, er hat sie nach einem neuen Gesetz auch jahrelang aufzubewahren. Das ist im Interesse der Steuerehrlichkeit wahrscheinlich eine sinnvolle Vorschrift. Die Baubranche steht ja bei manchem nicht im aller-ehrlichsten Ruf. Wir können die Norm aber auch anders bewerten: Der Gesetzgeber geniert sich nicht, einen gesamten Berufsstand unter Generalverdacht zu stellen, alle Kunden seinen Verdacht amtlich wissen zu lassen und diese einzuspannen als Helfer in der Strafverfolgung. Mein erstes Beispiel steht für das Stichwort Menschenbild des Gesetzgebers.

Ein zweites Beispiel liefert die Diskussion über die Rauchverbote in der Gastronomie und in anderen öffentlichen Räumen. Es ist ja keine Neuigkeit, dass Rauch der Gesundheit schadet. Neu sind die rigorosen Forderungen nach raucherfreien Gaststätten. Vielleicht müssen wir die Gefahren des Passivrauchens in der Tat ernster nehmen. Ich erlebe in der Debatte aber auch etliche Missionare, die ausdrücklich den Rauchern das Rauchen austreiben wollen. Die Nichtraucherliche Mehrheit will keine Rücksicht mehr nehmen auf unvernünftige Raucher. Wir Nichtraucher erlauben uns diesen Rigorismus, weil es nur die anderen trifft. Bei den ebenfalls schädlichen Immissionen des Straßenverkehrs, beim Lärm und bei den Abgasen werden wir hingegen kleinlaut. Schließlich wollen wir alle nicht auf unser Auto verzichten. Die US-Amerikaner sind uns vielleicht nicht beim Nikotin, sicher aber beim Alkohol um Längen voraus. In einigen

Staaten dort dürfen Weinflaschen nur neutral verpackt transportiert werden und keinesfalls auf der Rückbank des Pkw, auch nicht verschlossen. Einige amerikanische Städte rühmen sich, keinen Alkoholverkauf zu haben. Unterscheiden wir uns von den Puritanern immer noch prinzipiell oder nur noch graduell? Mein zweites Beispiel steht für das Stichwort Zwang zur Tugend der Mehrheit.

Das dritte Beispiel betrifft den von Schiller erlernten Beruf des Arztes. Wir nennen niedergelassene Ärzte Angehörige eines freien Berufs. Dabei gibt es kaum einen Bereich, der ähnlich mit Regularien durchzogen ist wie das Kassenarztwesen. Die Absolvierung der Arztprüfungen, die Kontingentierung der Arztsitze, die teuren Hürden der Kassenarztzulassung, die Budgetierung der Bezahlung anhand von Entgeltpunkten, die vom System ermöglichten Tricks zur Mehrung der Entgeltpunkte und die dagegen installierten Kontrollmechanismen, die Praxisgebühr, die Berichtspflichten, die Pflichtfortbildungen – angesichts der dazu aufgebauten Bürokratien der Krankenkassen, Ärztekammern, kassenärztlichen Vereinigungen ist es noch zurückhaltend, wenn ich von planwirtschaftlichen Elementen spreche. Der demokratische Gesetzgeber schafft es oft nur, Fehlentwicklungen mit weiteren Stellschrauben nachzujustieren, er macht dadurch die Systeme immer verschlungener und immer undurchsichtiger. Ihm fällt es offenbar schwer, einen zu dick gewordenen Knoten einfach mit dem Schwert durchzuhauen. Selbst der großen Koalition, die sich die Gesundheitsreform als Hauptprojekt vorgenommen hatte, ist nicht der große Wurf gelungen, da waren sich die Leitartikler der Zeitungen einig. Mein letztes Beispiel steht für die Schwäche unseres Gesetzgebers, komplizierte Rechtssysteme zu vereinfachen, zu ersetzen durch laxer Bänder.

Meinen drei Beispielen aus dem rechtsstaatlichen Alltag, noch nicht einmal aus dem Arsenal der inneren Sicherheit, ließen sich weitere hinzufügen. Wir finden viele im Einzelnen vernünftige Regelungen, die vielleicht aufs Ganze gesehen des Guten zu viel sind. Im letzten Jahr ist ein Normenkontrollrat gegründet worden, der alle Gesetzentwürfe der Bundesregierung auf ihre Bürokratiekosten für die Wirtschaft wie für die öffentliche Verwaltung überprüft. Angewen-

det wird das Standardkosten-Modell. Das ist ein erster guter Ansatz. Wer aber misst und mit welcher Methode das Nettofreiheitsprodukt unserer Rechtsordnung? Die Feststellung dieses Wertes können wir nicht auf ein wissenschaftliches Gremium delegieren. Wir kommen bei allen Mühen um die Details einer sinnvollen gesetzlichen Neuregelung nicht umhin, selbst auf das Ganze zu achten und Farbe zu bekennen.

Nach meiner Überzeugung besteht unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung heute den Schillertest. Ein wenig Sorge ich mich um die Wiederholungsprüfung in zwanzig Jahren. Unsere Rechtsordnung hat ihre größten Herausforderungen noch vor sich. Deutschland wird ökonomisch auf längere Sicht weiter von der Spitze abrutschen; die Anpassungsprozesse im Sozialstaat werden uns Schmerzen bereiten. Die ökologischen Veränderungen können den Druck auf Europa verstärken. Schließlich hat der 11. September 2001 den Ernstfall zum Alltag erklärt. Schon heute erschallt der Ruf nach erstaunlich weitgehenden Sicherheitsmaßnahmen. Was folgt erst auf einen schlimmen Anschlag in Deutschland? Die skizzierten Veränderungen sind keine Entwicklungen, bei denen der Charakter des Volkes, um mit Schillers Worten zu sprechen, sich durch Großzügigkeit hervortun wird. Immerhin hat die Auseinandersetzung mit dem Fundamentalismus den einen Vorzug, dass wir uns über die Grundwerte unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung etwas mehr vergewissern. In ersten Reaktionen auf den Fundamentalismus war nur von der Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie vom Gewaltverzicht die Rede, eine doch sehr blasse Definition unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Der Verfassungspatriotismus ist ein besseres Angebot, eine als Indifferenz empfundene Lücke zu schließen, muss allerdings seine Attraktivität für breitere Kreise noch beweisen. Für mich ist nicht absehbar, in welcher Richtung unsere Gesellschaft ihr Profil schärfen wird. Zu befürchten steht – wie gesagt – weniger Großzügigkeit, also eine stärkere Dominanz der Mehrheitswerte, und damit weniger Gelassenheit gegenüber anderen.

Mit meiner Sorge stehe ich nicht alleine. Der Rechtshistoriker Stolleis sagt der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Blick auf das rapide wachsende

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Sicherheitsbedürfnis schwere Prüfungen bei der Verteidigung der Grundrechte voraus. Sie müsse „der Versuchung entgegenarbeiten, die einst mühsam erkämpften Bürgerrechte gering zu schätzen“ und solle sich „nicht irre machen lassen“ (BDVR-Rundschreiben 2005, S. 122 [124]). Einen Vorgeschmack auf zukünftige Herausforderungen haben die schrillen Reaktionen gegenüber der armen Frankfurter Amtsrichterin gegeben, die nichts weiter getan hatte, als mit einer ungeschickten Formulierung einen im Kern von vielen Familienrichtern bei Härtefallscheidungen verwendeten deutschen Rechtssatz zu äußern. Die meisten Zeitungen vermittelten den Eindruck, als stünden wir kurz vor der Einführung von Schlichtergerichten. Leider haben Rechtspolitiker, die es besser wissen sollten, auch Justizminister den falschen Eindruck noch geschürt. Es ist schon richtig, dem Volk aufs Maul zu schauen, aber niemand sollte denjenigen nach dem Mund reden, die Schaum davor haben. Wie schnell kann sonst ein Einzelrichter zum einsamen Richter werden – übrigens ein Grund mehr gegen die Einführung des originären Einzelrichters in der Verwaltungsgerichtsordnung! Unangenehm hervorgeraten haben sich nicht nur die üblichen Verdächtigen: Die Präsidentin des Deutschen Juristinnenbundes, Rechtsanwältin Wagner, nahm den Frankfurter Fall zum Anlass, die Kampfzone auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit auszuweiten. Sie verdächtigte in einem Zeitungsgespräch Verwaltungsrichterinnen, einem falschen Multi-Kulti-Liberalismus anzuhängen, wie etwa Entscheidungen über die Befreiung vom Schulsport gezeigt hätten. Viele Verwaltungsrichterinnen seien noch End-68er, die mit Toleranz sozialisiert worden seien. Abgesehen von der erstaunlichen Botschaft, dass Toleranz eine richterliche Untugend sein soll: Meine Damen und Herren, mit den Pfeilen aus dem Köcher einer Jutta Wagner wird die Abwägung im Verfassungsrecht ganz simpel!

Wenn wir Richter bei der von Stolleis prophezeiten schwierigen Verteidigung der Grundrechte allein gelassen werden, dann werden wir, wie ich fürchte, scheitern. Wir sind auf gute Geister angewiesen, denen die freiheitlich-demokratische Grundordnung ebenfalls am Herzen liegt. Ich denke dabei nicht zuletzt an die Justizminister, die schon kraft ihres Amtes dar-

auf zu achten haben, dass keine Grundrechte unter die Räder kommen, und die mit ihrer Autorität in der Öffentlichkeit immer wieder bei Heißspornen um Verständnis dafür werben können, dass unsere Rechtsordnung keine Scharfrichter braucht. Wir begrüßen unter uns die nordrhein-westfälische Justizministerin Müller-Piepenkötter, ihre niedersächsische Kollegin Heister-Neumann und den Thüringer Justizminister Schliemann. Herzlichen Dank für Ihr Kommen! Das gilt auch für den Thüringer Innenminister Gasser! Bitte richten Sie der ganzen Thüringer Landesregierung den Dank für die tatkräftige Unterstützung des Verwaltungsrichtertages durch den Freistaat Thüringen aus. Auch Ihnen, Herr Oberbürgermeister Wolf, danken wir für die Unterstützung durch die Stadt Weimar. Besonderer Dank gebührt Herrn Bauhaus, dem Vorstandsvorsitzenden der Sparkasse Mittelthüringen, dem Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen sowie als drittem Hauptsponsor der DictaPlus GmbH aus Düren. Auch sind weitere private Spender zu loben, auf die im Programmheft näher hingewiesen wird.

Es ist ein glücklicher Umstand in diesen Zeiten, dass Sie, Herr Minister Gasser, ein Verwaltungsrichter gewesen, also mit der Judikative wohl vertraut sind. Denn in den Innenministerien im Bund und in den Ländern werden nach der Föderalismusreform des letzten Jahres die Besoldungsgesetze überarbeitet. Wir Richterverbände mussten dabei feststellen, dass nicht allen Akteuren die besondere Stellung der dritten Gewalt klar ist. Manch einer unterliegt dem Irrtum, die Gerichte als nachgeordnete Behörden der Justizministerien zu begreifen, sozusagen als Anhängsel der zweiten Gewalt. Augenfällig wird der Irrtum bei den in den Schubladen liegenden Besoldungsentwürfen. In den siebziger Jahren ließ sich der Bundesgesetzgeber vom richtigen Gedanken leiten, dass die Juristen der dritten Gewalt im Durchschnitt etwas besser besoldet werden sollten als der höhere Dienst der zweiten Gewalt, die Kontrolleure etwas mehr verdienen sollten als die Kontrollierten. Die an der Besoldung ablesbare Wertschätzung der Judikative hat sich im Laufe der Jahrzehnte verflüchtigt. Die Stellenmehrung der Exekutive und die damit verbundene Aufsteilung der Hierarchien haben

dazu geführt, dass Richter und Staatsanwälte im Durchschnitt nicht mehr besser, sondern sogar schlechter bezahlt in den Ruhestand treten als die Juristen in der Ministerialverwaltung. Richter und Staatsanwälte wurden abgehängt. Das ist für uns Betroffene eine Ungerechtigkeit. Gegenüber der Judikative bedeutet es – was schlimmer ist – eine Geringschätzung. Die Respektlosigkeit kann und muss in den anstehenden Besoldungsgesetzen beseitigt werden. Wenn wie anzunehmen die Beamten der Innenministerien Entwürfe vorlegen, in denen die Fehlentwicklung nicht korrigiert wird, das Bundesinnenministerium hat das bereits vorgenommen, dann erwarten wir von den Justizministern, dass sie laut und vernehmlich an die besondere Stellung der Judikative erinnern.

Lassen Sie mich abschließend als Repräsentanten der dritten Gewalt einen Rechtsanwalt, einen Staatsanwalt, einen Gerichtspräsidenten und einen Richter in unseren Reihen namentlich begrüßen. Rechtsanwalt Professor Dr. Ewer aus Kiel ist im Deutschen Anwaltsverein sozusagen der zuständige Freund der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die hohe Spezialisierung in den Verwaltungsgerichten bringt es mit sich, dass Rechtsanwälte, was nur zu verständlich ist, nicht in jedem Fall viel zur Rechtsfindung beitragen. Wie sehr freue ich mich über Rechtsanwälte wie Sie, die mindestens auf gleicher Augenhöhe wie die Richter, wenn nicht sogar von einem mir überlegenen Standpunkt aus um Wahrheit und Gerechtigkeit bemüht sind. Rechtsgespräche können dann zu Sternstunden des Berufslebens werden. Weiter begrüße ich Oberstaatsanwalt Frank aus Freiburg, den neuen Vorsitzenden des DRB, des Bundes der Richter und Staatsanwälte. BDVR und DRB wollen sich weiter gemeinsam für die berechtigten Belange der dritten Gewalt stark machen. Von den zahlreichen Vertretern der Gerichtsbarkeit begrüße ich namentlich den Präsidenten des Thüringer Obergerichtspräsidenten Dr. Schwan und den Vorsitzenden Richter Lenhart vom Verwaltungsgericht Weimar. Beide stehen im Zentrum des Weimarer Ortsausschusses, dem wir die offensichtlich gut gelingende Ausrichtung des Verwaltungsrichtertags zu danken haben.

Wenn ich von Gerichtspräsidenten und Richtern spreche, will ich damit

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerechtstag e. V.

übrigens keinen Gegensatz zum Ausdruck bringen. Es ist eine Binsenwahrheit, und dabei sollte es auch bleiben, dass Präsidenten stets Richter sind. Ich würde noch nicht einmal von einem natürlichen Spannungsverhältnis zwischen Präsidenten und Richtern sprechen wollen. Umso mehr bedauere ich es, wenn sich hier und da der Tonfall in den Gerichten verschärft. Wir Richter sollten den Präsidenten nicht von vornherein mit der Unterstellung begegnen, dass sie einem gegnerischen Lager angehören, auch wenn sie unangenehme oder kritische Bemerkungen machen. Es kann doch auch sein, dass der erhöhte Amtssitz einen etwas weiteren Überblick über die Probleme bietet und die geringere Zahl der zu bearbeitenden Streitfälle mehr Zeit zum Nachdenken lässt. Die Erkenntnis, dass eine Binnenmodernisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit weiter hilft, wird nicht dadurch falsch, dass sie zuerst von Präsidenten geäußert wurde. Präsidenten wiederum, die

nach einer widerleglichen Vermutung überdurchschnittlich befähigt sind, sollten durchschnittlichen Richtern nicht ihre Durchschnittlichkeit vorhalten. Es tut allen Beteiligten wohl, das, was zu sagen ist, respektvoll zu sagen. Das gilt gerade in Zeiten knapper werdender Beförderungstellen. Am wichtigsten scheint mir die beiderseitige Bereitschaft zu sein, ernsthaft miteinander und nicht hauptsächlich übereinander zu reden. Das Ergebnis, die Gewährung effektiven Rechtsschutzes, hängt davon ab, das jeder sein Bestes gibt. Der Erfolg ist nicht allein das Verdienst des Präsidenten. Das Gleiche gilt auch für ein Sinfonieorchester. Anders als der Dirigent gibt aber der Gerichtspräsident noch nicht einmal den Takt an. Die Größe eines Präsidenten wie eines Dirigenten zeigt sich daran, dass er es versteht, versierten Interpreten ein tieferes Verständnis dafür zu vermitteln, worauf es letztlich ankommt.

Ich danke im Voraus dem Sinfonieorchester der Hochschule für Musik Franz Liszt Weimar. Sie setzen die Glanzlichter dieser Eröffnungsfeier. Richard Wagners Oper Lohengrin, aus der wir gleich die Ouvertüre hören, hat nicht nur einen besonderen Bezug zu Weimar, sondern ergänzt das Thema Gerechtigkeit um eine weitere, sozusagen eine himmlische Dimension. Das sich in der Oper abspielende Gottesurteil löst aber nicht sämtliche irdischen Probleme in Wohlgefallen auf, wie sich am bösen Ausgang der Geschichte zeigt. Ihnen allen wünsche ich einen gut ausgehenden, nämlich abwechslungsreichen, anregenden, bildenden und unterhaltenden 15. Deutschen Verwaltungsrichtertag, den ich hiermit eröffne!

Festvortrag: Sprache und Recht

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer
Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts*

I. Sprache im juristischen Nervensystem

Es war Anfang Januar 1970, und es war das zweite Mal in meinem Leben, dass ich so richtig ins kalte Wasser gefallen bin. Gerade war ich aus dem beschaulichen Saarbrücken nach München gekommen, als Assistent von Arthur Kaufmann; am OLG Zweibrücken - auch das kein Ort der Revolution - hatte ich meine Referendarausbildung zu Ende gebracht. In München geriet ich in ein laufendes Semester und darinnen in ein laufendes Seminar und darin in einen richtigen Trubel. Titel des Seminars: Recht und Sprache. Mit diesem Seminar haben wir alle große Hoffnungen auf den Fortschritt der Wissenschaft und auch der Juristenausbildung, ja sogar der Studenten verbunden, und die Studenten auch; meine Hoffnung erstreckte sich überdies ein bisschen auch auf die Praxis.

Wir, das waren außer Kaufmann und mir noch die anderen Assistenten

und ein paar Hilfskräfte, die mich seit Beginn des Semesters eifrig mit Kopien der jeweiligen Referate auf dem Laufenden gehalten hatten. Gruppenreferate natürlich, wegen des emanzipatorischen Zeitgeistes im Kampf gegen die Herrschenden und deren Benotungen. Ich hatte die Referate in Saarbrücken alle brav gelesen, aber nicht alle auch ganz verstanden. Vor allem die Hintergründe, die Subtexte, die wabernden Erwartungen, das Glühen zwischen den Zeilen waren mir nicht so recht zugänglich - und auch nicht so ganz geheuer. Aber dass hier etwas Neues im Gange war, das hatte ich nach und nach kapiert.

Um Arthur Kaufmann und in diesem Seminar haben sich damals die wildesten Kerle und die frechsten Mädels der juristischen Fakultät versammelt - Leute, die zu einem guten Teil die Universität wegen deren gefühlter intellektueller Austrocknung schon gar nicht mehr aufsuchten. Die Einzelheiten sind zahlreich und lehrreich, unterfallen aber dem Daten-

schutz. "Alma mater sine lacte" hatten sie auf die ehrwürdigen Mauern gepinselt (was mich, nebenbei, nicht wenig gekränkt hat und meinen Schwung auch gebremst). Aber zu diesem Seminar sind sie gekommen, haben ihre Referate geschrieben, fanden dabei kein Ende, haben ihre Thesen lebhaft verteidigt und waren in der Diskussion nicht zu bremsen. Warum nur?

Wir heute haben jedenfalls keinen Schimmer, warum das so war und wie es im Einzelnen funktioniert hat. "Sprache und Recht" (oder auch anders herum, das ändert nichts wirklich) - dieser Gegenstand muss damals die schiere intellektuelle Revolution versprochen haben, jedenfalls jungen Juristen, die nicht so nah am Examen waren, dass sie noch nach den Hintergründen von "Gesetz und Recht" fragen konnten, aber schon so gefinkelt, dass sie zu schmerzlichen Fragen in der Lage waren. Ich lege es mir in dieser Weise zurecht - und damit bin ich beim Thema:

"Sprache und Recht" hat jedenfalls für diese Art Juristen damals ein komplexes Bedürfnis bedient. Dieses Thema hat Türen geöffnet und zugleich zugesagt, dass man hinter den Türen nicht ins Leere fiel. Es hat einen alten Traum verheißen: die *secura libertas*, die gesicherte Freiheit.

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Fesseln sollten abgeschüttelt werden, aber nicht um den Preis von Chaos und Verwirrung. Die Enge juristischer Methode sollte "hinterfragt" und geweitet werden, aber nicht zum abschüssigen Gelände einer Freirechtslehre hin, die am Ende gar kein Gesetz mehr anerkannte, sondern nur noch die eigenen Einfälle. Die biederen Auslegungslehren, die so taten, als könne der Richter seine Entscheidung dem Gesetz ohne eigenes Zutun entnehmen, sollten entzaubert, die juristische Logik, die damals behauptete, es könne Gesetze geben, die zugleich eindeutig und vollständig das jeweilige Ergebnis "enthielten", sollte entlarvt werden. Aber hinter diesen Popanz wartete nicht das revolutionäre Nichts, sondern vielmehr eine anerkannte, reiche und gut strukturierte Wissenschaft, nämlich die von der Sprache, die bei aller Strukturiertheit auch Hoffnungen auf ganz Neues machte, vor allem aber auf Sicherheit vor dem freien Fall. So ähnelte die Beschäftigung mit "Recht und Sprache" eher einer professionell geführten Abenteuerreise von "Studiosus" als einer Auswanderung ins Unbekannte.

Sicherlich war damals auch bei vielen Juristen, und nicht nur bei den jungen, das Bedürfnis dringend, Zäune einzureißen und Gewissheiten zu zerschlagen; man denke nur an die Auseinandersetzungen um "Verblendungszusammenhänge" im repressiven Strafrecht oder "Entlarvungen" der Rolle von Unrechtsgesetzen in der Nazizeit. Aber es gab eben auch mächtige Sicherheitsbedürfnisse. Nur die ganz Entschlossenen (oder Verzweifelten) ließen sich von Sigmund Freud ins Tiefe locken. Der revolutionäre Mittelstand hingegen hat alsbald die feste Burg des Marxismus aufgesucht, wo die begrifflichen Abmessungen rechteckig waren und die argumentativen Böden gesichert; dort konnte man vom Sicherem aus ziemlich harmlos Turnübungen machen und Feste feiern. Da hinein passte "Sprache und Recht".

Wenn das auch nur ungefähr richtig ist, drängt sich die nächste Frage ganz zwanglos auf: Warum sind ausgerechnet die Verwaltungsrichter ausgerechnet im Jahre 2007 ausgerechnet auf diesen Gegenstand verfallen? Ehrlich: Ich weiß es nicht. Und ich hoffe fest, dass auch Sie das nicht wissen. So kann ich nämlich frei zu Werke gehen und vortragen, was folgt:

Die Studenten von damals - Frauen sind natürlich immer mitgemeint - haben gut verstanden, dass der Topos "Sprache und Recht" weniger beschaulich ist als er klingt: dass er nämlich an einem Punkt des juristischen Nervensystems siedelt, an dem Stränge zusammenlaufen, die über den jeweiligen Zustand des Rechts in Staat und Gesellschaft (vielleicht nicht entscheiden, aber doch) informieren, die diesen Zustand spiegeln. Wie es mit der Bindung der Richter an Gesetz und Recht steht, ob sich ein Richterstaat verfassungswidrig breit macht - das sind die fundamentalen Fragen, die mit "Sprache und Recht" aufgerufen sind.

Wir werden sehen, dass es verzweifte Versuche gegeben hat, eine strenge Richterbindung durch die Wahl einer formalen Sprache sicherzustellen und so der Verfassung absolut treu zu sein. Wir werden das Scheitern dieser Versuche beobachten und entdecken, dass die Sprache des Rechts so lebendig ist, dass sie sich nicht in formale Gehäuse einsperren und zum bloßen Transportmittel zurichten lässt - ja dass sie sich auch nicht durch die vernünftigen Regeln der juristischen Methodenlehre einfangen und vor den Karren des Gesetzgebers spannen lässt. Und wir werden am Ende zu fragen haben, ob die Sprache des Rechts nicht viel reicher und komplexer ist als die akademische Methodenlehre sich das bisher ausgedacht hat. Wir werden am Topos "Sprache und Recht" die wechselvolle und schmerzliche Geschichte der Versuche nachzeichnen, den Richter an das Gesetz zu binden, wie es die Verfassung gebietet: von der leeren Sprache der juristischen Logik über die lebendige Sprache der Methodenlehre, die andere Sprache einer modernen Rechtsdogmatik bis hin zur noch verborgenen Sprache der richterlichen Pragmatik. "Sprache und Recht" ist im Jahre 2007 nichts weniger als die dringende Aufforderung, die theoretische Methodenlehre zu überschreiten und sich methodologisch der juristischen Praxis zuzuwenden. - Wer will, kann überdies vermuten, dass der derzeitige Streit um Richterrecht, Gesetzesbindung und Gewaltenteilung, wie er etwa zwischen meinem Konstanzer Kollegen Bernd Rüthers und dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs, Hirsch, geführt wird, meine Überlegungen grundiert.

II. Die leere Sprache: Logik

1. Gesetzesbindung und Methode

Der Traum von der Möglichkeit einer strengen Sprache und, in deren Gefolge, einer streng regelgeleiteten juristischen Methode, welche die Anweisungen des Gesetzes verlässlich in die richterlichen Entscheidungen transportiert, ist so alt wie das Gesetz selbst, und er ist nicht sehr originell; dieser Traum hat nämlich einen zwingenden Anlass: Ein Rechtssystem wie das unsere, das sich über Kodifikationen organisiert, also die inhaltlichen Anweisungen rechtlicher Entscheidungen aufschreibt, anstatt sie von denjenigen, die zu entscheiden befugt sind, von Fall zu Fall entwickeln zu lassen - ein solches Rechtssystem hat sich mit seiner Entscheidung für die Kodifikation zugleich und unausweichlich für die Bindung des Richters an diese Kodifikation entschieden. Denn wozu sollte das Gesetz denn dienen, wenn es sich nicht in die Entscheidung verlängert, für die es gelten soll? Alles andere hätte doch den Ruch von Täuschung und frivolem Spiel: In einem kodifikatorischen System mit einer Unterscheidung von Gesetzgebung und Rechtsprechung ist die Bindung des Richters an die Kodifikation ohne Alternative. Gesetzgebung generiert Gesetzesbindung.

Wer Gesetze will, muss also die Bindung des Richters an die Gesetze wollen. Wie aber diese Bindung aussehen kann, wie sie bewerkstelligt werden soll, steht auf einem andern Blatt. Das erste Blatt heißt Verfassung, Rechtsstaat und Gewaltenteilung, das zweite Blatt heißt Sprache des Rechts, juristische Methodenlehre und richterliche Auslegungspraxis. Beide Blätter sind nicht miteinander identisch, sie sind aber miteinander verwachsen: Gesetzesbindung gelingt umso eher, je präziser die Gesetzessprache ist und je eher juristische Methode gelingt, und sie bleibt dann ein hohles Versprechen, wenn sich keine Sprache und keine Methode finden lässt, welche die Bindung verlässlich ins Werk setzen und sichern können. Insofern - aber auch nur insofern - hat eine juristische Methode Verfassungsbezug, und zwar eine jegliche Methode, soweit sie Methode ist: Ohne Regeln der Gesetzesauslegung und der Normbefolgung durch die gesetzesauslegenden Institutionen wird sich Gesetzesbindung nicht herstellen. Hingegen ver-

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

ordnet die Verfassung nicht die Unterwerfung unter eine bestimmte Methode der Gesetzesinterpretation, und sie verordnet schon gar nicht, dass sich eine solche Methode finden lassen muss - wie denn auch?

2. Gesetzesstaat und Richterstaat

Damit ist noch nicht viel erklärt. Insbesondere ist offen, wie präzise und verlässlich Sprache im Recht sein kann und wie eine Methode beschaffen sein muss, die dem Bindungspostulat am besten entspricht, die also das Verfassungsgebot der Gesetzesbindung am treuesten verwirklicht und in die richterliche Praxis überführt. Diese Frage nach dem Wie der Gesetzesbindung, also nach den Möglichkeiten einer juristischen Methode, ist nicht trivial. Ihre Antwort heißt nämlich nicht: Je strenger die Methode, je eindeutiger die Sprache, desto zufriedener die Verfassung. So einfach darf man es sich nicht machen.

Zu einer solch schlichten Antwort neigen freilich viele - und zwar nicht erst seit heute. Sie hängen, zumeist ohne das zu sagen, einer Vorstellung von Gewaltenteilung an, die eine durchaus anständige, aber auch durchaus einäugige Tradition hat; es ist die Vorstellung vom Gesetzesstaat. Sie übergehen dabei, dass der Gesetzesstaat im Richterstaat immer einen feindlichen Bruder hatte, dass erst beide die ganze Familie ausmachen und dass zu beider Verhältnis eine breite und tiefe Auseinandersetzung stattgefunden hat. Der muss man sich stellen.

Könnte es sein, so hieße die staats-theoretische Frage, dass ein Richterstaat unter bestimmten Voraussetzungen die rechtsstaatliche Gewaltentrennung besser sichert als ein Gesetzesstaat, und welche wären das, und was haben sie mit der Sprache zu tun? Oder könnte sich ein richterstaatlich gemilderter Gesetzesstaat als Garant der Gesetzesbindung eher empfehlen als dessen rabiate Variante, und wie könnten die Milderungen aussehen, und wie würden sie in der Praxis von Gesetzgebung und Gesetzesauslegung wirken? Schließlich funktionieren die Systeme, die sich für ein case law, für ein Richterrecht entschieden haben, ja auch recht und schlecht.

Gesetzesstaatliche Vorstellungen zeichnen, wie spiegelbildlich ihre richterstaatlichen Geschwister, ein einseitiges Bild von der richterlichen Ge-

setzesauslegung, von deren Aufgaben und Möglichkeiten. Während richterstaatliche Konzepte wie Interessenjurisprudenz oder Freirechtslehre gesetzliche Regulierungen gering achten und sich Gerechtigkeit nur von einer aktiven und umsichtigen Justiz versprechen, halten gesetzstaatliche Konzepte wie Begriffsjurisprudenz oder Gesetzespositivismus die Justiz für ein Neutrum, das im wesentlichen Transport- und Konkretisierungsaufgaben hat und sich aus jeglichem inhaltlichen Geschäft von Rechtsverwirklichung heraushält.

Im gesetzstaatlichen Theater treten Richter auf als Subsumtionsautomaten, die das Gesetz zu lesen und seine Anweisungen eins zu eins in die jeweilige Lebenswirklichkeit zu übertragen haben. Dabei müssen sie sich jedes inhaltlichen Zusatzes zu diesen Anweisungen strikt enthalten. Sollten sie den Eindruck erwecken, sie fügten dem Gesetz bei ihrer Auslegungstätigkeit etwas hinzu, so geraten sie dem gesetzstaatlichen Kontrolleur sofort in den Verdacht verfassungswidriger Manipulation. Sie sind blasse und treue Figuren, sie sind nicht mehr als der Mund des Gesetzes, sie sind bloß Scharniere. Das Gesetz entscheidet, nicht die Richter; es entscheidet durch die Richter: durch sie hindurch.

Diese gesetzstaatlichen Vorstellungen von richterlicher Gesetzesauslegung sind aller Ehren wert. Sie sind nicht nur Zeugnisse einer ernsten und gelehrten Radikalität der Suche nach einem festen Halt des Verstehens und Auslegens von Gesetzen; sie nehmen dabei, wie wir gleich sehen werden, den Topos Sprache wirklich ernst. Sie tragen überdies die besten Traditionen des Traums von einer rechtsstaatlichen Justiz. Sie markieren die Eck- und Wendepunkte unserer Verfassungsgeschichte, an denen sich entschieden hat, dass die Rechtsprechung eine demokratische Einrichtung ist, die in der Öffentlichkeit und nicht am Kabinetttisch arbeitet, dass das, was sie produziert, nicht durch Geheimzirkel von Granden, Schranzen und Beamten, sondern durch den gewählten Gesetzgeber bestimmt worden ist, eine Einrichtung, die sich so ausdrückt, dass man sie auch versteht, so dass jedermann sie daran messen kann, ob sie das Gesetz befolgt oder nicht.

Die Begriffsjurisprudenz, der logische Rechtspositivismus, die Vorstellungen vom Stufenbau der Rechtsord-

nung und von Begriffen, die andere Begriffe in einem reinlichen Verfahren aus sich heraus generieren können, der Traum von einer juristischen Logik, die nur leere, gereinigte, wohldefinierte Begriffe zulässt und dem Richter deshalb guten Gewissens eine streng deduktive Methode der Begriffsverwendung verordnet - alle diese gesetzstaatlichen Entwürfe, Vorstellungen und Theorien von der Sprache des Gesetzes und vom richterlichen Handeln verbinden trockene Gelehrsamkeit mit dem Traum gelingender Gesetzesbindung, verbinden Regelstrenge mit öffentlicher Kontrolle richterlichen Handelns. Das ist eine ganze Menge, und es sieht auf den ersten Blick wirklich gut aus.

3. Papier und Wirklichkeit

Freilich nur auf den ersten Blick; denn es ist nicht mehr als ein Traum. Die gesetzstaatlichen Vorstellungen von richterlicher Gesetzesauslegung schweben an den Gesetzlichkeiten von Sprechen und Verstehen vorbei, denen jeglicher Umgang mit Gesetzestexten unausweichlich unterworfen ist, und sie verfehlen auch die Arbeitsbedingungen, denen ein Verstehen von Texten, wie es dem Richter aufgegeben ist, zwingend unterliegt.

Wenn man sich diese Gesetzlichkeiten und Arbeitsbedingungen etwas genauer ansieht, dann verliert freilich auch der Traum vom regelstrengen Gesetzesstaat alsbald seine Faszination; es zeigt sich, dass er mit der Wirklichkeit, die er träumt, nicht viel zu tun hat, ja dass es für diese Wirklichkeit besser wäre, man würde mit dem Träumen aufhören und mit dem Hinschauen anfangen. Dann erst darf man nämlich hoffen, Regeln zu finden, welche die Unterwerfung des Richters unter das Gesetz auch tatsächlich bewerkstelligen und kontrollieren können, welche also dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewaltenteilung in der Wirklichkeit genüge tun, weil sie das Verhältnis von Sprache und Recht nicht nur auf dem Papier entwerfen, sondern weil sie hinschauen, wie die Gesetzessprache funktioniert. Diese Regeln sind nicht so streng und einfach, wie es der gesetzstaatliche Traum von einer aufs Transportieren reduzierten Justiz suggeriert. Dafür haben sie den Vorzug, die Bedingungen der Möglichkeiten zu reflektieren und zu verarbeiten, denen jedweder Umgang mit Gesetzestexten unterliegt.

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

An zwei Etappen der Sprachkritik und der Methodenlehre unserer Zeit möchte ich diese Ansicht belegen: an den Hoffnungen auf eine eindeutige Gesetzessprache und auf strenge Deduktivität der Gesetzesauslegung, die sich einmal mit der Erfindung einer juristischen Logik verknüpft haben, und an den Schlägen, unter denen diese Hoffnungen zerbröseln sind, als man entdeckt hat, dass und warum das Gesetz nicht eindeutig sprechen kann und dass Subsumtionsautomaten deshalb Phantasiegebilde sind. Dabei wird sich nach und nach zeigen, dass diesen beiden Etappen zwei Typen von Konzeption der Sprache im Recht zugrunde liegen.

a. Methode der Ableitung

Während meiner rechtstheoretischen Adoleszenz Mitte der sechziger Jahre hatte der Traum von der methodischen Regelstrenge eine präzise Adresse. Die lautete "juristische Logik". Nicht dass bis in alle Einzelheiten Klarheit oder gar Übereinstimmung geherrscht hätte, was man darunter zu verstehen hatte - es waren ja Wissenschaftler am Werke. Gleichwohl hatte die juristische Logik eine einzige und dringende Botschaft für die Sprache des Rechts und die Bindung des Richters an das Gesetz. Diese Botschaft war: Wenn juristische Logik erst das Licht der Welt erblickt, ist es aus mit den Möglichkeiten der Justiz, dem Gesetz im Prozess der Auslegung fremde Inhalte unterzuschieben; juristische Logik ist der Königsweg zur unbeschränkten Herrschaft des Gesetzes, zum reinen Gesetzesstaat; sie verwirklicht das Verfassungsgebot der Gesetzesbindung ohne jeglichen Abstrich. Sie ist nämlich die Erfinderin und die Hüterin einer strengen Gesetzessprache.

b. Eindeutigkeit und Vollständigkeit

Wie das? Die Vehikel, die ins Paradies des Gesetzesstaates führen sollten, hießen "Axiomatisierung" und "Deduktion", und das erste war die Mutter des zweiten. Ihr Verhältnis war dergestalt: Wenn es gelänge, das Gesetz vollständig zu axiomatisieren, ihm alle seine Inhalte eindeutig einzuformulieren, dann wäre richterliche Gesetzesauslegung nichts anderes als Deduktion, als Ableitung der Fallentscheidung allein aus dem Gesetz - ohne Beifügung gesetzesfremder Informationen. Das Gesetz

den; dazu sollte es die lebendige, verschmutzte, schillernde, vage Alltagssprache, in der es bislang daherkam, ablegen und sich in eine neue Sprache kleiden, die reine, wohldefinierte Sprache der "symbolischen" oder "mathematischen" Logik, wie das damals hieß. Besonders fröhliche Urständ feierte diese Idee der Gesetzesbindung auf einem Gebiet, das nach gesetzesstaatlichen Maßstäben traditionell besonders darniederliegt: die Strafzumessung; denn dort macht der Richter ja bekanntlich, was er will, und keiner kann ihm auf die Finger klopfen. Gerade dort sollte nun dem Richter, nach Einsatz logischer Kalküle und mathematischer Festsetzungen in einzelnen definierten Entscheidungsschritten, die konkrete Strafe am Ende einfach aus der Rechenmaschine in den Schoß fallen - sauber und für jedermann nachrechenbar.

Sollte eines Tages die Axiomatisierung der Gesetze abgeschlossen sein, so enthielten diese formidablen Kodifikationen sämtliche Informationen, die zur Entscheidung der Fälle vonnöten waren, und zwar in eindeutiger Formulierung. Diese Informationen müsste man dann in der Entscheidungssituation nur noch abrufen und umsetzen, und schon hätte das Gesetz, und nur das Gesetz, seinen Fall entschieden; das wäre wirklich die Stunde einer strengen Begrifflichkeit und einer verbindlichen juristischen Methode gewesen.

Mit der Epiphanie dieser juristischen Logik wäre es freilich nicht nur mit den Möglichkeiten der Justiz aus gewesen, dem Gesetz manipulativ neue Inhalte zu verpassen; es wäre mit der Justiz überhaupt aus gewesen. Sie wäre mit Haut und Haaren Opfer des reinen Gesetzesstaats geworden. In der Sprache der Gewaltenteilung: Der Gesetzgeber wäre dann einzige Instanz der Fallentscheidung; die Justiz hätte nichts zu sagen, sie wäre wirklich nur Transmissionsriemen, *pouvoir neutre, la bouche qui prononce la parole de la loi*.

c. Verstehen und Entscheiden

Als bald freilich wurde offenbar, dass diese Art juristischer Logik nicht zu dieser Welt gehört, dass Gesetze beim besten Willen nicht vollständig und eindeutig formuliert werden können, dass dem Richter also deduktive Verfahren niemals hinreichen werden, um das Gesetz in die Wirklich-

keit der Fälle zu transportieren, oder anders herum: um die Fälle ausschließlich mit den Informationen des Gesetzes zu entscheiden. Und es zeigte sich, dass diese faktische Unmöglichkeit logischen Schließens nicht bedauerlich, sondern begrüßenswert war, ein Gewinn und kein Verlust:

Dass Gesetze in der lebendigen, schillernden und beziehungsreichen Alltagssprache formuliert sind, ist kein Zufall, und es ist auch kein Unfall, obwohl es gerade diese Sprache ist, welche uns die Auslegungsprobleme ja beschert. Diese Sprache transportiert nämlich die Informationen, die ein Richter braucht, um zu verstehen und dann zu entscheiden, was ein "Vermögensschaden" (§ 263 StGB - Betrug) oder was eine "Verwendung auf das Pfand" (§ 1216 BGB - Ersatz von Verwendungen) im Sinne des Gesetzes ist. Überführt man diese alltagssprachlichen Glitzerdinge in eine formale Sprache, so hat man ihnen ausgerechnet das herausoperiert, was sie für ein Gesetz und dessen Auslegung wertvoll macht: die Anhaftung von Semantik, von Sinn, von Wortbedeutung, von Information über die Welt. Freilich hat man sich als Problem die weitere Frage eingehandelt, was dieser Sinn denn (im Sinne des Gesetzes) zu sein habe, ob also beispielsweise eine Vermögensgefährdung (was immer das im einzelnen sei) schon als "Vermögensschaden" im Sinn der strafrechtlichen Vermögensdelikte angesehen werden dürfe oder nicht. Aber gerade diese Frage ist es doch, welche die Verhältnisse zum Tanzen bringt: die Suche nach der Botschaft des Gesetzes einleitet, den Richter in Prozesse des Verstehens versetzt.

Und weiter: Diese Art formaler Logik kann dem Gesetz kein Quantchen mehr an Information entnehmen als das, was sie ihm zuvor eingesteckt hat. Und funktionieren kann das Ganze nur unter der jenseitigen Voraussetzung, dass man zuvor alles einsteckt, was man später irgendwann einmal als Entscheidungsinformation brauchen wird; denn wenn ein späterer Fall im eindeutigen und vollständigen Gesetzesprogramm nicht enthalten ist, dann ist das Gesetz eben nicht vollständig, dann hat die Axiomatisierung nicht funktioniert, die Deduktion läuft leer, und der Subsumtionsautomat schaltet sich automatisch ab.

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Wie aber soll diese Einsteckerei praktisch vor sich gehen? Ist es nicht eine basale juristische Erfahrung, dass jedes Gesetz zur Zukunft hin offen ist, weil jeder Fall ein neues Problem aufwerfen kann - und zwar nicht nur wegen des sozialen und technischen, sondern auch wegen des normativen Wandels, also weil wir lebenslang neue Erfahrungen machen und überdies jeden Tag neu empfinden, werten und urteilen? Und ist nicht gerade die Frage, ob dieser Fall "neu" ist, ob er also eines "neuen" Maßstabs der Entscheidung bedarf oder ob er den Maßstäben von gestern unterworfen werden muss, eine typische und alltägliche Frage unserer Profession? Zur Beförderung vernünftiger Antworten auf solche Fragen gibt es doch die Juristen und, beispielsweise, die Juristenausbildung, die nicht "Mathematik" oder "Bibliothekswesen" vermittelt, sondern "Entscheiden".

d. Die Armseligkeit der Deduktion

Daraus lässt sich lernen, dass Vollständigkeit und Eindeutigkeit von Gesetzen Schimären sind und dass deshalb eine Gesetzesbindung via Deduktion nicht funktionieren kann. Die Eindeutigkeit scheitert an der Untauglichkeit einer formalen Sprache als Modus eines Gesetzesbefehls; die Sprache des Gesetzes muss vielmehr eine inhaltliche Bedeutung übermitteln, muss informieren über die gesetzliche Bewertung eines Teils der realen Welt. Die Vollständigkeit scheitert an der Unmöglichkeit, sämtliche Fälle, die "Fälle dieses Gesetzes" sein sollen, beim Erlass des Gesetzes vorauszusehen und vorzuformulieren; das Gesetz ist vielmehr auf Zukunft hin offen, es kann seine Anwendung - und seine Nichtanwendung! - auf spätere Konstellationen nicht vollständig sichern. Und die Deduktion als juristische Methode scheitert am Scheitern von Vollständigkeit und Eindeutigkeit von Gesetzen; ein Gesetz, das nicht jeden Fall klar entscheidet und überdies Fragen danach aufwirft, was es denn "wirklich" meint, kann nicht deduktiv "angewendet" werden.

Ein solches Gesetz muss man vielmehr vorsichtig und umsichtig darauf befragen, was angesichts der konkreten Entscheidungssituation wohl seine Botschaft sein könnte. Dazu muss man versuchen, es zu verstehen, das aufzudecken, was es für diesen Fall zu sagen hat. Und bei diesem Ver-

such wandert der Blick zwischen dem Fall, der zur Entscheidung ansteht, und dem Gesetz, das ihn vielleicht entscheidet - vielleicht aber auch nicht -, hin und her, in der Erwartung, dass sich das Verstehen des Gesetzes am Fall materialisiere und dass der Fall seine entscheidungserhebliche Struktur im Lichte des Gesetzes zeige. So hat es die juristische Hermeneutik immer vorgebracht, und so stimmt es auch.

Zugegeben: Dieser Traum von regelstrenger Gesetzesbindung durch juristische Logik war besonders wegen, und heute reden die Vertreter einer solchen Logik vernünftigerweise ganz anders. Sie erwarten von diesem Instrument keinen Erkenntnisgewinn, sondern bloß noch (und das dann freilich mit Recht), dass es dazu beitragen kann, rechtliche Probleme zu strukturieren und so bei ihrer Lösung zu helfen. Keine Rede mehr von formaler Sprache, von Axiomatisierung und Deduktion, von Vollständigkeit und Eindeutigkeit. Der gesetzestaatliche Traum von einem Gesetzgeber, der die Justiz semantisch neutralisiert und sie im Dreiklang der Gewaltenteilung zum Verstummen bringt, ist glücklicherweise ausgeträumt. Wir dürfen wieder - und weiter - von "Entscheiden" sprechen, von "Verstehen" und von "Gesetzesauslegung", wenn wir den Richter meinen.

III. Die lebendige Sprache: Methodenlehre

1. Vernünftigkeit

Den Kern einer juristischen Methodenlehre im kodifikatorischen System, der der Wirklichkeit und der Lebendigkeit der Gesetzessprache gerecht wird, verdanken wir Friedrich Carl v. Savigny. Er hat - gültig bis heute - vier Wege beschrieben, auf denen Gesetze sich dem Verständnis erschließen können, auf denen sich aber auch Rechtfertigung und Kritik dieses Verständnisses finden lassen. Diese Wege führen deshalb weiter, weil sie - ganz anders als die Entwürfe einer juristischen Logik - auf den Gegenstand bauen, an dem gearbeitet werden soll: auf das Gesetz, seine Sprachlichkeit, seine Erscheinungsweisen und seine Möglichkeiten der Information und Sinnvermittlung.

Das gibt diesen Wegen nicht nur Stabilität, sondern verschafft ihnen eine zwingende Vernünftigkeit; sie

erklären sich gleichsam von selbst, wenn sie den Richter auffordern:

- Triff deine Entscheidung nach dem Wortlaut des Gesetzes.
- Achte auf den systematischen Zusammenhang, in dem das Gesetz steht.
- Verfolge das Regelungsziel, das der Gesetzgeber im Auge hatte.
- Richte dich nach dem Sinn, den das Gesetz heute hat.

Das nenne ich: das Gesetz und seine Sprache ernst nehmen und daraus eine Lehre für den Umgang mit dem Gesetz erschließen, die dem Gesetz gerecht wird:

Die (grammatikalische) Anweisung, den Wortlaut des Gesetzes zum Maßstab zu nehmen, realisiert die trivialen Umstände, dass Gesetze sprachliche Medien sind, dass ihre Wörter und Sätze etwas bedeuten und dass eine Rechtsgemeinschaft (und eben nicht nur die Richter) sich über diese Medien auch verständigen kann:

Wer bei der Auslegung des Gesetzes dessen Wortlaut verlässt, verfehlt schon das Medium, welches den Sinn enthält, nach dem jegliche Auslegung sucht.

Die (systematische) Anweisung, bei der Suche nach der Botschaft des Gesetzes auf den Kontext zu achten, in dem das Gesetz steht, realisiert die Erfahrung jeglichen Sagens und Verstehens, dass Sprache nicht nur mithilfe von Wörtern und Sätzen, sondern auch mithilfe des Systems informiert, in dem diese Wörter und Sätze stehen - und gar noch eine professionell gestaltete Sprache wie die der Gesetze, für die der Zusammenhang ihrer Informationen ein Konstruktionsprinzip ist (oder doch sein sollte):

Wer den systematischen Zusammenhang von Gesetzesnormen nicht sieht, verschenkt eine Chance des Verstehens.

Die (historische) Anweisung, den Willen des Gesetzgebers aufzufinden und umzusetzen, ist genauso zwingend und vernünftig. Sie folgt aus der fundamentalen Einsicht, wonach Gesetzgebung Gesetzesbindung generiert. Die Regelungsziele des Gesetzgebers sind Anlass und zumeist - wenn nämlich die Fassung des Gesetzes geglückt ist - auch Maß des Gesetzes, um dessen Sinn es geht, und der historische Gesetzgeber hat

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

das Gebot der Richterbindung auf seiner Seite, denn „sein“ Gesetz ist es ja, dem der Richter unterworfen ist:

Wer die Regelungsziele des Gesetzgebers missachtet, missachtet seine Bindung an das Gesetz.

Die (teleologische) Anweisung endlich, die den Richter auf den objektiven Sinn des Gesetzesbefehls verpflichtet, scheint die Krone aller Regeln der Gesetzesauslegung zu sein. Worauf sollte er denn sonst verpflichtet sein?, fragt man sich unwillkürlich. Kann das Gesetz den Richter zu einer Auslegung verpflichten, die objektiv keinen Sinn macht? Und muss man nicht folgern, dass ein Richter, der zu einem unvernünftigen Ergebnis gelangt, schon aus Gründen professionellen Handelns verpflichtet ist, dieses Ergebnis sofort einzupacken und es erneut zu versuchen?:

Wer dem Gesetz nur ein sinnloses Ergebnis entnehmen kann, hat irgendwo einen dummen Fehler gemacht.

Das kommt alles kreuzvernünftig daher, und man kann verstehen, dass diese Regeln der Auslegung Jahrhunderte überdauert haben. Haben wir in ihnen also endlich das gefunden, wonach wir suchen: die richtige Bestimmung der Sprachlichkeit der Gesetze und damit eine juristische Methodenlehre, die uns instand setzt, die Bindung des Richters an das Gesetz verlässlich zu garantieren, parlamentarische Demokratie und rechtsstaatliche Gewaltenteilung zu sichern?

2. Grenzen

Die Antwort hängt natürlich davon ab, was man unter „verlässlich“ und „sichern“ versteht; aber eines ist sicher: Einen schlichten Automatismus darf man nicht erwarten. Niemals wird man ganz auf der sicheren Seite sein; es reicht, wie auch sonst in der Jurisprudenz, immer nur zu werbenden Argumenten, niemals zu eindeutigen Ergebnissen. Der Traum von strenger, eindeutiger Gesetzessprache und Ableitung ist endgültig ausgeträumt. Doch wenn die Auslegungsregeln auch der Sprachlichkeit der Gesetze gerecht werden, so hat ihre Vernünftigkeit doch drei schmerzliche Grenzen, an denen die Hoffnung auf vollständig kontrollierbare und streng regelgerechte richterliche Auslegung am Ende zerschellt: Die Schar der Regeln ist nicht vollständig beschrie-

ben, und die Kriterien der Zugehörigkeit zu dieser Schar sind nicht eindeutig (a.); sie sind untereinander heterogen (b.), und sie verfügen nicht über ein eindeutiges Regelwerk ihrer Anwendung (c.).

a. Zugehörigkeit

Der Kreis der Auslegungslehren ist nicht rund, und es ist nicht eindeutig bestimmbar, welche weiteren Regeln noch dazugehören und welche nicht. Drei Regeln sind es, die derzeit den Anspruch erheben dürfen, zum Kreis der Auslegungslehren hinzuzutreten.

Die verfassungskonforme Auslegung weist den Richter an, bei seiner Gesetzesanwendung niemals die Grenzen der Verfassung zu überschreiten. Sie beruft sich auf den Vorrang des Grundgesetzes, also auf einen wohlgegründeten Pfeiler. Eine europarechtskonforme Auslegungsregel gibt dem Richter den spiegelbildlichen Befehl und hat natürlich ebenfalls gute Gründe für sich, die sich in Zukunft noch verstärken dürften. Und endlich schreibt ihm eine folgenorientierte Regel vor, die Entscheidungsfolgen für die unmittelbar und mittelbar Betroffenen ins Auge zu fassen und die Entscheidung notfalls zu korrigieren, wenn sie unerträgliche Folgen mit sich führt; auch diese Regel ist in einem modernen, eben folgenorientierten, Rechtssystem nahe liegend. Bei allen drei Auslegungslehren kann man mit guten Gründen darüber streiten, ob sie die zwingende Vernünftigkeit der Savignyschen Regeln (schon) in sich tragen oder nicht. Wie der Streit zu entscheiden sei, kann hier dahinstehen.

Denn schon die Tatsache, dass der Kreis der Auslegungsregeln offen ist und die Kriterien der Zugehörigkeit nicht eindeutig sind, bewirkt, dass der Regelkanon an Handhabbarkeit und Eindeutigkeit verliert und seine Kraft zur Ergebnissicherung einbüßt: Kann mit guten Gründen behauptet und auch bestritten werden, eine bestimmte Auslegungsregel, die dem Kanon nicht angehört, müsse ihm angehören und binde also den Richter, dann ist offen, welchen methodischen Regeln der Richter bei seiner Auslegung unterliegt. Er darf wählen, soweit er begründen kann; er entscheidet, ja er muss entscheiden, statt zu gehorchen. Bloß gehorsam zu sein, ist in seiner Lage ein ganz und gar unsinniges Konzept. Denn wem sollte er warum gehorsam sein, und wem warum ungehorsam?

b. Falsifizierungsresistenz

Die zweite Grenze der Vernünftigkeit: Die Auslegungsregeln sind untereinander heterogen, und zwar in vielerlei Hinsicht. Die wichtigste: Eine der klassischen Regeln, nämlich die objektiv-teleologische, die nach dem aktuellen Sinn des Gesetzes fragt, entzieht sich jeglicher Falsifizierung, während die drei anderen sich einer wirksamen Kontrolle ihrer Anwendung durchaus öffnen. Dieser Unterschied führt nicht nur vor neue Fragen, sondern zuerst einmal in ein handfestes Ärgernis. Dieses Ärgernis hat einige Theoretiker schon dazu hingerissen, die „objektive Methode“ gar für verfassungswidrig zu halten. Im Ansatz kann man das nachfühlen, denn diese Auslegungslehre backt sich ihre eigenen Brötchen: Sie entzieht ihre Ergebnisse jeglicher Möglichkeit der Falsifizierung.

Während die anderen drei klassischen Lehren auf Maßstäbe setzen, die einer Beobachtung grundsätzlich zugänglich sind, versteckt die objektiv-teleologische Methode ihren Maßstab im Kopf der jeweils auslegenden Person; damit macht sie eine Ergebniskontrolle unmöglich. Dass

- ein Auslegungsergebnis sich mit dem Sprachgebrauch nun wirklich nicht mehr deckt,
- der auslegende Richter eine Gesetzesnorm nicht einbezogen hat, die mit der fraglichen Norm in einem aussagekräftigen Zusammenhang steht, oder
- ihm eine wichtige Quelle in den Motiven des Gesetzgebers entgangen ist:

all das kann das Ergebnis der richterlichen Auslegung jeweils falsifizieren: Er hat etwas falsch verstanden, etwas nicht gefunden oder etwas übersehen. Darauf kann man mit dem Finger zeigen, das kann man ihm vorhalten.

Mit der objektiv-teleologischen Methode läuft der Richter dieses Risiko nicht. Denn wer will ihm wie nachweisen, er habe den objektiven Sinn der Norm falsch bestimmt? Über Ergebnisse dieser Methode kann man nur anderer Meinung sein, falsifizieren kann man sie nicht. Dass diese Methode keinen Biss hat, liegt daran, dass das Kriterium ihrer Anwendung der Beobachtung nicht zugänglich ist wie sonst der Sprachgebrauch, der Kontext der Normen oder die Quellenlage. Das teleologische Kriterium

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

verbirgt sich hinter der Stirn des Richters, und deshalb kann man an ihm nichts messen und nichts widerlegen. Man kann ihm nur die eigene Stirn bieten.

Dass diese Auslegungsregel wolkig ist, mag ihre Beliebtheit unter Juristen erklären, die sich unter keinen Umständen in die Suppe spucken lassen wollen. Es rechtfertigt die pragmatische Empfehlung, diese Methode zurückhaltend einzusetzen. Es rechtfertigt auch eine professionelle Haltung, bei der Anwendung dieser Methode besonders akribisch nachzufassen. Es rechtfertigt aber beileibe nicht, diese Methode aus dem Kanon zu entfernen oder sie gar für verfassungswidrig zu halten.

Tatsächlich ist die objektiv-teleologische Methode nicht der Gottseibeius, der solch panische Reaktionen verständlich machen könnte. Sie teilt die Strategie, ihre Ergebnisse einer Falsifizierung zu entziehen, beispielsweise mit der verfassungskonformen Auslegung, deren Grenze selber eine Auslegung ist - nämlich die der Verfassung. Sie wirkt, zurückhaltend verwendet, in vielen Konstellationen nicht so fehlsam wie die markige, aber nicht belegte, richterliche Behauptung, so seien nun mal der Sprachgebrauch oder der gesetzgeberische Wille. Und sie führt, mit dem objektiven Zweck einer Gesetzesnorm, ein Kriterium in den Auslegungsvorgang ein, das in einer auf irdische Zwecke ausgerichteten Rechtsordnung unverzichtbar ist. Das Heil liegt nicht in ihrer Beseitigung, sondern in einem vorsichtigen und kritischen Umgang mit ihr.

c. Anwendungsregeln

Die schmerzlichste der Grenzen aber ist die dritte: Die Auslegungslehren verfügen nicht über ein klares Regelwerk ihrer Anwendung. Das führt, zusammen mit den anderen Einschränkungen ihrer Vernünftigkeit, am Ende zu nichts weniger als zu einer Freiheit der Methodenwahl.

Ein Proprium aller Auslegungsregeln ist ihre Ergebnisdifferenz; nur dies erklärt ihre Zahl. Kämen sie alle zu denselben Ergebnissen der Auslegung, so wäre es mit dieser Vielfalt sofort aus: eine einzige Regel würde ausreichen. So hatten wir es ja auch bei der Methode der logischen Ableitung der „Entscheidung“ aus dem eindeutigen und vollständigen Gesetz beobachtet; sie hat, in ihrem Waffenkleid von Unwandelbarkeit und Totali-

tät, die Frage nach anderen Methoden überflüssig gemacht.

In Wirklichkeit aber generieren unterschiedliche Methoden unterschiedliche Ergebnisse - zwar nicht immer, aber regelmäßig. Der Wille des Gesetzgebers lässt sich mit dem Wortlaut der Norm oft nicht vereinbaren, und beidem widerspricht der heutige Zweck der Norm, das ist juristischer Alltag. Mit der Wahl einer bestimmten Auslegungsmethode ist deshalb typischerweise auch ein bestimmtes Ergebnis gewählt, ein anderes ist abgewiesen; und wer sein Fach beherrscht, kann dies voraussehen und strategisch einsetzen. Aus der Ergebnisdifferenz der Auslegungsregeln folgt übrigens eine beliebte argumentative Strategie der Juristen, die aus einer schlichten Reihung von Auslegungsmethoden Gewinner- und Verliererposten bauen: „Zwar ist der Wille des Gesetzgebers eindeutig; er hat sich im Wortlaut der Norm aber nicht hinreichend manifestiert“ - das kann man leicht umdrehen, jeweils mit klaren Folgen für das Ergebnis und ohne dass zur Sache ein stützendes Argument eingeführt werden müsste.

Dass Methoden ergebnisdifferent sind, ist keine Schande, sondern, wie gesagt, ein Grund ihrer Existenz und Fruchtbarkeit. Das Problem, das sich bei unserer Frage nach dem Beitrag einer juristischen Methodenlehre für die Gesetzesbindung des Richters stellt, liegt woanders: Gesetzesbindung wird in einem strengen Sinne nur gelingen, wenn Methodenbindung gelingt. Ist es hingegen so, dass der Richter in der Wahl der jeweiligen Auslegungsregel frei ist, so ist er im Maße dieser Freiheit auch in der Generierung von Auslegungsergebnissen frei. Solange und soweit wir nicht über eine Meta-Regel der Auslegungsregeln verfügen, die nicht nur Inhalt und Struktur dieser Regeln festlegt, sondern auch verbindlich anordnet, in welcher Entscheidungssituation welche Auslegungsregel verwendet werden muss, lassen sich Auslegungsergebnisse nicht sichern. Ohne eine solche Anwendungsregel wählt der Richter mit der Methode zugleich das Ergebnis seiner Auslegung.

Über eine solche Anwendungsregel verfügen wir nicht. Versuche, etwa eine Hierarchie der Auslegungsmethoden verbindlich zu machen, sind aus einsichtigen Gründen geschei-

tert. Es gibt gewiss Empfehlungen pragmatischer Vernünftigkeit wie die,

- mit der objektiv-teleologischen Methode sorgsam und zurückhaltend zu verfahren,
- die grammatikalische Regel nicht zu verwenden, wenn der semantische Spielraum eines gesetzlichen Begriffs sehr weit ist, oder
- bei der historischen Methode auf das Alter des jeweiligen Gesetzes zu achten: jüngere Gesetze könnten uns näher und aussagekräftiger sein.

Diese Empfehlungen verschaffen uns aber nicht das, was wir hier suchen: eine juristische Methode, die das Verfassungsgebot der Bindung des Richters an das Gesetz verlässlich sichert. Dem Richter bleibt es nämlich unbenommen, solche Empfehlungen in den Wind zu schlagen, wenn er dafür jeweils Gründe anführen kann. Natürlich wird er dabei nicht blind als Zufallsgenerator wirken, sondern sich von Sinnerwartungen und Vorverständnissen leiten lassen; er wird seine Ergebnisse begründen, er wird sich der Kontrolle, der Kritik und der Kassation stellen, wie sich das gehört.

IV. Fremdsprachen

1. Wissenschaft und Praxis

Halten wir kurz inne und schauen wir, wie weit wir gekommen sind: Der Klotz einer leeren Sprache und einer formalen Ableitung der Entscheidung aus dem Gesetz ist beiseite geräumt, aber wir haben nicht vergessen, dass die Idee von der Deduktivität der Gesetzesanwendung keine professorale Spielerei war, sondern der verfassungstreue Traum einer strengen Richterbindung im Gesetzesstaat. Die Entdeckung, dass das Gesetz in einer lebendigen Sprache spricht, eröffnet Horizonte einer professionellen Auslegung mit dem Ziel der Bindung des Richters an das Gesetz im Dienst von Gewaltenteilung und Verfassung, stößt aber alsbald an Grenzen. War's das? Für die bisherige juristische Methodenlehre war's das. Das aber liegt nicht etwa an der Wirklichkeit der Sprache im Recht; es liegt an der Methodenlehre. Es gibt nämlich noch einen Bereich richterlicher Bindung an das Gesetz, den die Methodenlehre bislang nicht erreicht hat. Auf diesen Bereich möchte ich zum Schluss noch ein kleines Licht werfen. Ich nenne ihn "Pragmatik".

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Wenn das, was ich Ihnen bis jetzt erzählt habe, ungefähr richtig ist, so ist die Frage nach dem Verhältnis von juristischer Methodenlehre und richterlicher Pragmatik dringlich. Ich glaube nicht, dass hier, wie sonst bei Theorie und Praxis in der Jurisprudenz, eine Antwort hinreicht, die abwiegelnd auf die Normalität von Kritik und Spannung verweist. Die Differenzen sind kantiger, die Gründe liegen tiefer und rufen nach Aufklärung. Bei der juristischen Methodenlehre muss man den Eindruck gewinnen, dass beide Lager das jeweils andere nicht ernst nehmen: Die Wissenschaft erwartet von der Praxis methodisch nichts als spontane Dummheiten und beobachtet sie eher mit pädagogischem oder gar satirischem Interesse, wenn sie nicht gar die Keule der Verfassungswidrigkeit schwingt. Die Praxis nimmt die methodologische Wissenschaft nicht zur Kenntnis; sie stellt, wenn nötig, ihre methodischen Bausteine ad hoc selber her, beruft sich, wenn es hoch kommt, auf frühere Judikate und umgeht die Theorie wie der Teufel das Weihwasser.

In dieser Situation plädiere ich für eine neue Diskussion der Sprache im Recht und für eine Neujustierung des Verhältnisses von juristischer Methodenlehre und richterlicher Pragmatik, und zwar in der Hoffnung, eine verborgene Sprache zu entdecken und einen höchst differenzierten Regelkanon zu finden, dem die Praxis mit Gründen folgt und von dem die Methodenlehre nichts weiß. Ich halte die juristische Methodenlehre, wie wir sie pflegen und tradieren, für eine Frucht der Studierstube, die sich auf strenges Ausdenken, aber nicht auf Beobachtung praktischen juristischen Handelns berufen kann - und das praktische Handeln der Gesetzesauslegung deshalb systematisch verfehlen muss, obwohl ihre *raison d'être* doch gerade darin besteht, das praktische Handeln zu meinen, zu treffen, zu ordnen und zu kontrollieren.

Meine Hypothese ist derzeit eine dreifache: Die Vernünftigkeit der Methodenlehre steht außer Frage; ihre Komplexität aber erreicht bei weitem nicht die Komplexität des von ihr regelten Feldes richterlicher Pragmatik; will sie regulierend wirken, so muss sie sich dieses Feldes systematisch vergewissern und ihre Regeln auf diesen ihren Gegenstand einstellen. Und meine Prognose ist:

Eine juristische Methodenlehre, die, wie die unsere, von richterlicher Pragmatik nichts weiß und nichts wissen will, wird ihre Regulierungskraft am Ende ganz einbüßen, angefangen beim richterlichen Umgang mit dem Gesetz und beschlossen bei der Juristenausbildung - und das mit Recht und wahrscheinlich mit Folgen für das Verfassungsgebot der Bindung des Richters an das Gesetz.

Eine systematische Aufklärung von Gesetzen richterlicher Pragmatik trifft auf ein weites und weitgehend dunkles Feld. Es wird Zeit kosten herauszufinden, ob dieses Feld eine normative Struktur hat und wie die aussieht. Erst wenn man das weiß, macht es Sinn, über eine Verbesserung dieser Ordnung nachzudenken, um das Gebot der Bindung des Richters an das Gesetz in die Wirklichkeit zu übersetzen - in die Bedingungen der Möglichkeit also, ein Gesetz zu verstehen, auszulegen und anzuwenden. Für den Anfang aber lassen sich wenigstens einige begründete Fragen formulieren. An der Bedeutung der juristischen Dogmatik für die Konkretisierung der Gesetze, der Bindung des Richters und der Kontrolle dieser Bindung lässt sich fragen, ob der Methodenlehre hier nicht ein Konkurrent erwachsen ist, zu dem sie sich wissenschaftlich verhalten muss - ein Konkurrent, der nur scheinbar anders spricht als die Methodenlehre, der in der Sache aber viel mehr zu sagen hat als sie. Und es wird nach und nach eine verborgene Sprache hörbar, nämlich pragmatische Regeln, welche die Richterbindung und ihre Kontrolle auf eine Weise sicherstellen, die der Methodenlehre noch verschlossen ist.

2. Die andere Sprache: Dogmatik

Ich behaupte, dass die zentralen Hoffnungen, welche Verfassungslehre und Rechtstheorie in die juristische Methodenlehre gesetzt haben und immer noch setzen, mittlerweile von einer ausdifferenzierten Rechtsdogmatik erfüllt werden.

Rechtsdogmatik ist der juristischen Methodenlehre strukturell nahe. Sie siedelt, wie sie, auf einer mittleren Höhe zwischen Gesetz und Fall und vermittelt, wie sie, zwischen Gesetzesbefehl und Einzelfallentscheidung; sie sichert so die Stetigkeit und Gleichförmigkeit der Gesetzesanwendung und der Strukturierung von Fallkonstellationen; das nenne ich Vermittlungsfunktion. Im Unterschied

zur Methodenlehre ist die Rechtsdogmatik rechtslagenabhängig, sie arbeitet an einer bestimmten und wechselnden Semantik von Gesetzen und entwickelt sich mit diesen. Die Methodenlehre versteht sich als indifferent gegenüber jeweiligen Gesetzesinhalten; die Dogmatik hingegen lebt, stirbt und verändert sich mit ihnen; das nenne ich Rechtslagenabhängigkeit. In der Vermittlungsfunktion sind Methodenlehre und Rechtsdogmatik einander nahe, in der Rechtslagenabhängigkeit fern.

Beides zusammen stattet die Rechtsdogmatik als mächtige Konkurrentin der Methodenlehre aus: Ihre Vermittlungsfunktion zwischen Gesetz und Fall macht sie zu einem Regelwerk, das, wie die Methodenlehre, Anweisungen richtigen Gesetzesverstehens und kundiger Fallkonstitution enthält. Ihre Rechtslagenabhängigkeit macht sie, im Unterschied zur Methodenlehre, zu einer Quelle konkreter, auf die jeweiligen Gesetze konzentrierter Regeln. Wenn man sich beispielsweise die höchst differenzierten und ganz verschieden strukturierten Dogmatiken des Gleichheitsgrundsatzes, der Eingriffe in das Recht auf Arbeit, der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts oder des strafrechtlichen Vermögensbegriffs vor Augen hält, so sieht man - mit der üblichen juristischen Unschärfe - ein reich gefülltes und klar geordnetes Feld von Anweisungen zur Formulierung und Beantwortung von Fragen bis hin zu Schritten der professionellen Prüfungsanordnung. Und diese Anweisungen verstehen sich nicht nur als Ordnung, sondern auch als gute Ordnung; sie wollen, wie die juristische Methodenlehre, nicht nur Rechtssicherheit, sondern auch Gerechtigkeit befördern.

Wohl auf allen Rechtsgebieten blähen sich unsere Dogmatiken derzeit auf und differenzieren sich aus - was einsichtige Gründe hat und was man (etwa mit Blick auf das überlastete juristische Prüfungswesen) auch beklagen kann. Nicht bestreiten aber wird man können, dass die dogmatischen Regelwerke der juristischen Methodenlehre hinsichtlich der normativen Verbindlichkeit für richterliche Praxis in nichts nachstehen, ihr hinsichtlich Konkretheit, Vielfalt und Differenzierung der Regeln aber weit vorausliegen; dazu tragen die typischen Verbreitungsmedien der Rechtsdogmatik, die juristischen

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Kommentare, ihr Scherflein bei. Dogmatiken sind in der Regel reich und wohlgeordnet. Dogmatische Regelwerke verstetigen die Gesetzesauslegung, machen sie durchsichtig und damit kontrollierbar und binden sie an das Gesetz.

3. Die verborgene Sprache: Pragmatik

Richterliche Pragmatik ist das elektrisierende Stichwort für eine Fortentwicklung der juristischen Methodenlehre. Mit ihm ist die Idee aufgerufen, dass Richter Regeln befolgen, die - wie die Methodenlehre und anders als die Dogmatik - auf einer Mittelhöhe zwischen Gesetz und Fallentscheidung siedeln, die - wie die Methodenlehre und wie die Dogmatik - zwischen Gesetz und Fallentscheidung vermitteln, die nicht formalisiert, aber sanktioniert sind, die den Prozess der Rechtsfindung durchsichtig machen und die Bindung des Richters an das Gesetz stärken. Für diese Pragmatik gibt es viele Belege. Ich benenne einige Beispiele und lasse die Begründungen weg.

In den letzten Jahren gibt es Wortmeldungen, die in der richterlichen Praxis „informelle Programme“ entdecken wollen, also Verfahrensweisen, die nicht formalisiert, nicht aufgeschrieben sind und auch nicht systematisch vermittelt werden, die aber doch einer diffizilen und komplexen Ordnung folgen, die von demjenigen, der in diesem Praxisbereich handelt, professionelle Beachtung fordert und empfindliche Sanktionen bei Verletzung vorsieht. Diese Programme legen etwa fest, wie eine Beweisaufnahme mit kindlichen Zeugen vor sich zu gehen hat, wann mehrere Strafverfahren zu verbinden sind, wie Anwälte mit strafrechtlichem und mit gesellschaftsrechtlichem Schwerpunkt in bestimmten Phasen eines Verfahrens miteinander kommunizieren sollten, oder wann es (für einen Staatsanwalt oder für einen Verteidiger) Sinn macht, eine Verfahrensabsprache öffentlich ins Kalkül zu ziehen. Wer diese Programme nicht beherrscht, bekommt Probleme; sie regulieren seine Praxis und erheben den Anspruch, die Praxis nicht nur zu ordnen, sondern sie auch zu verbessern. Sie stehen nicht in den Lehrbüchern, und ihre Sprache ist undeutlich.

Und es gibt rechts- und methodentheoretische Entwürfe, die hinter dem theoretischen Regelwerk der

juristischen Methodenlehre „Routinen“, „Betriebswissen“ oder „Habitatus“ am Werke sehen, also pragmatische Handlungsmuster eines professionellen Umgangs mit Gesetzen, die aus ganz anderen Gegenden stammen als beispielsweise die biedere teleologisch-objektive Auslegungsmethode, denen man aber deutlich ansehen kann, dass sie das leisten, was die juristische Methodenlehre von ihren eigenen Regeln erhofft: Sie sind nicht nur für bestimmte Entscheidungsergebnisse verantwortlich, sondern auch systematisch geordnet; sie sind Regelsysteme.

Solche Systeme sind nicht formalisiert und untereinander nicht homogen. Sie verdanken sich ganz unterschiedlichen Denkweisen, von der Argumentationstheorie bis hin zur Rechts- und Richtersoziolegie. Sie mischen Beobachtungen mit Regeln. Übereinstimmend aber tragen sie vor, dass richterliche (und rechtsanwaltliche und staatsanwaltliche) Praxis kein methodologischer Müllhaufen ist, sondern ein differenziert bestelltes Feld von Regeln, die sich auch normativ verstehen - freilich nach einer Ordnung, von der die juristische Methodenlehre nichts weiß.

Für jegliches Nachdenken über den Ort, die Struktur und den Wert einer juristischen Methode scheint mir überdies eine Unterscheidung basal zu sein: die zwischen Rechtsfindung und Rechtfertigung, zwischen Herstellung und Darstellung richterlicher Entscheidungen unter dem Gesetz. Dieser Unterscheidung liegt die Erfahrung zugrunde, dass die Phase, in der ein Auslegungsergebnis erst noch gesucht wird (Herstellung), anderen Regeln des Denkens und Sprechens unterliegen kann als die Phase, in der ein gefundenes Ergebnis niedergeschrieben oder verkündet wird (Darstellung). Am wichtigsten ist in meinen Augen der Unterschied von Herstellung und Darstellung auf dem Gebiet der Methodenlehre selbst. Hier ist mit Händen zu greifen, dass die Hoffnungen auf Regeldurchsetzung, wie sie die juristische Methodenlehre hegt, in der Phase der Herstellung das reine Wunschdenken sind. Ob der Richter sich von den jeweiligen Regeln bei der Entscheidungsfindung hat „leiten“ lassen - wie es die Methodenlehre ja befiehlt -, ist frühestens und allenfalls der Begründung seiner Entscheidung zu entnehmen, also der Darstellung.

Gewiss lässt sich nicht alles begründen, was sich ausdenken und wünschen lässt, so dass die Darstellungsphase ihre regulierenden Schatten auch auf die Phase der Herstellung wirft; gewiss ist auch die Hoffnung begründbar, der Richter möge sich in seiner Darstellung inhaltlich nicht allzu weit von seiner Herstellung entfernen. Ebenso gewiss aber ist, dass Schatten wie Hoffnung allenfalls extreme Ausreißer erreichen. Das bedeutet, dass die juristische Methodenlehre eine Lehre nicht des Findens, sondern des Begründens von richterlichen Entscheidungen unter dem Gesetz ist. Eine Rechtsfindungslehre wäre sie nur unter der Voraussetzung, dass die richterliche Pragmatik der Herstellungsphase mit der Pragmatik der Darstellungsphase übereinstimmt. Dagegen sprechen die gerade erwähnten differenten Programme des Findens und Begründens im juristischen Alltag; dagegen spricht auch die Erfahrung, dass sich unsere Gedanken mal langsam und systematisch, mal sprunghaft und spontan entwickeln, verfestigen, korrigieren und ausbreiten, dass Gedanken sich jedenfalls eher einer lebendigen ars inveniendi als einem treuen Methodengehorsam erschließen. Dafür spricht hingegen wenig. Ich hielte es beispielsweise nicht für diskursive Aufrichtigkeit, sondern für professionelle Verarmung, würde der Richter sich für verpflichtet halten, beide Phasen immerfort argumentativ und systematisch zur Deckung zu bringen.

Ich vermute, dass richterliche Pragmatik darüber hinaus von einer Fülle von konkreten Arbeitsbedingungen des professionellen Denkens, Lesens, Verstehens, Agierens, Schreibens und Redens geordnet wird, die etwa nach dem Rechtsgebiet variieren, in dem gehandelt wird, die aber auch von unterschiedlichen Settings des Findens und Begründens von Entscheidungen bestimmt werden, von Settings, die nicht nur faktisch existieren und gelten, sondern die - genauso wie die juristische Methodenlehre - vielleicht auch den normativen Anspruch erheben dürfen, die Bindung des Richters an das Gesetz zu sichern.

Richterliche Pragmatik generiert Anweisungen an richterliches Handeln vermutlich auch aus professionellen Routinen bei der Strukturierung juristischer Argumente und Figuren wie etwa den Regeln

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

- der Abwägung,
- der prognostischen Beurteilung,
- des Entscheidens unter Nichtwissen,
- der Begrenzung von Ermessens- und Gestaltungsspielräumen sowie
- der Bestimmung von Zuständigkeiten als Rechtserzeugungsregel.

Auch die jeweils unterschiedlichen Verständnisse der in den unterschiedlichen Verfahrensordnungen gesuchten "Wahrheit" dürften unterschiedliche pragmatische Anforderungen an die jeweilige Wahrheitssuche regelhaft bereithalten - großzügiger im Zivilprozess, skrupulös im Strafverfahren; anders jedenfalls. Und endlich ist die Erwartung begründet, dass die methodische Pragmatik der Gesetzesauslegung in Rechtslagen, die, wie etwa das Arbeitsrecht, von Richterrecht förmlich leben, gänzlich anders aussieht als dort, wo, wie etwa im Strafrecht, Richterrecht eher mit spitzen Fingern angefasst und grundsätzlich nur dort zugelassen wird, wo es den Beschuldigten entlastet.

Dem bloßen Auge weniger gut sichtbar sind Bedingungen richterlichen Handelns, die zwar wie Äußerlichkeiten erscheinen, die dieses Handeln aber prägen und vermutlich dazu führen, dass sich Regeln herausbilden, welche die richterliche Pragmatik ordnen, sie durchsichtiger und besser kontrollierbar machen; ich nenne sie Settings. Mit Settings muss man freilich besonders vorsichtig umgehen, wenn man nach den Bedingungen der Möglichkeit von Gesetzesbindung fragt: Anders als Rechtslagen sind Settings nicht schon von sich aus mit den Gesetzen verbunden, denen gegenüber der kodifikative Rechtsstaat eine Bindung anordnet. Während Rechtsdogmatiken förmlich darauf angelegt sind, das Gesetz für seine Anwendung auf den Fall vorzubereiten und aufzubereiten, also auf der Seite der Justiz das Geschäft der Gewaltenteilung zu besorgen, sind Settings zuerst einmal gesetzesferner; sie können, müssen aber nicht, durch die Ordnung, die sie stiften, zugleich die Gesetzesbindung der Justiz fördern.

Ich bin - bei aller Vorläufigkeit von Einsichten - davon überzeugt, dass die richterliche Pragmatik außer durch Rechtslagen auch durch professionelle Arbeitsbedingungen gebunden und geordnet wird, die am

Ende die Bedingungen der Möglichkeit einer Bindung des Richters an das Gesetz mit bestimmen. Solche differenten Settings könnten sich etwa finden in

- den unterschiedlichen Arbeitsbedingungen von Einzelrichtern und Spruchkörpern, die nicht nur die Phasen der Herstellung und Darstellung von Entscheidungsergebnissen, sondern auch die Rhetoriken und die Breite der begründenden Argumente beeinflussen;
- der Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen, die dem Tatgericht einen vom Revisionsgericht verschiedenen Blickwinkel und auch unterschiedliche Routinen verordnet;
- die Differenzen in Selektivität und Duktus bei mündlicher und schriftlicher Begründung einer Entscheidung wie sie vor allem im Strafverfahren professionell ausgearbeitet worden sind;
- den Pensen, die eine Tiefe und eine Dichte von Hinschauen, Verhandeln und Begründen unterschiedlich möglich machen und möglicherweise gar gebieten;
- den Graden der Sagbarkeit von Entscheidungsgründen, die - auf einer Skala etwa von Strafzumessung oder Leistungseinschätzung im Schul- und Beamtenrecht einerseits und der Bemessung steuerrechtlicher Leistungsfähigkeit oder von Geschwindigkeitsübertretungen andererseits - unterschiedliche Sachnähe und "Ehrlichkeit" von Begründungen zulassen;
- der Möglichkeit, die Abstimmungsergebnisse mitzuteilen oder gar die Mehrheitsentscheidung durch einen Dissent zu konterkarieren, was typischerweise Konsequenzen für die Bereitschaft haben dürfte, ein Mehrheitsergebnis mitzutragen;
- der Belastung durch eine Vielzahl von prognostischen Entscheidungen, wie etwa bei der modernen, präventiv ausgerichteten Strafzumessung oder in Teilen des Verwaltungs- und Verfassungsrechts, wo erwartet werden darf, dass sich spezifische Muster an Aufklärung und Begründung ausbilden, welche auf die besonderen Schwierigkeiten solcher Entscheidungen abgestimmt sind.

V. Was bleibt?

Was also bleibt, da sich angesichts der unzerstörbaren Lebendigkeit der Gesetzessprache eine reinliche Ableitung der Entscheidung aus dem Gesetz als Kopfgeburt erwiesen hat und unsere Methodenlehre dem Richter allenfalls Anleitungen bereithält, nicht aber Zwänge? Es bleibt eine ganze Menge. Das muss ich meinen professionellen Zuhörern nicht einzeln aufzählen; Sie gehen täglich damit um und setzen es ins Werk. Es bleiben, allgemein gesprochen, der sorgsame Umgang mit dem Gesetz und die respektvolle Haltung gegenüber Personen und Institutionen; was das konkret ist, hat insbesondere die hermeneutische Rechtstheorie immer wieder neu beschrieben. Was ich damit meine, umreiße ich zum Schluss an zwei ganz verschiedenen, aber jeweils aktuellen und überdies zugespitzten Fragestellungen:

Wenn es stimmt, dass rechtliches Entscheiden nicht Rechnen und Ableiten ist, sondern Finden und Begründen, dann steht und fällt die Richtigkeit der Entscheidung mit der Richtigkeit des Sprechens. Falsifizieren lässt sich ein Richterspruch selten, verifizieren praktisch nie. Wir reden deshalb mit Fug von "Vertretbarkeit" und meinen damit einen Korridor, innerhalb dessen wir über Entscheidung und Begründung nicht mehr rechten, sondern sie akzeptieren. Das hat zur Folge, dass auf Vollständigkeit und Verständlichkeit des richterlichen Sprechens alles ankommt. Das wiederum belebt in der Justiz die Grundsätze der Öffentlichkeit und der argumentativen Hinwendung zu den Betroffenen, und es wirft ein schlechtes Licht auf die Möglichkeit, Entscheidungen ohne Begründung zu erlassen. Es mag ja sein, dass wir Zeit sparen müssen. Aber dass wir die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege ausgerechnet dadurch erhalten wollen, dass wir ihr Proprium beschneiden, nämlich das Sprechen, Argumentieren und Begründen, ist keine kluge Idee.

Wenn es stimmt, dass rechtliches Entscheiden nicht Rechnen und Ableiten ist, sondern Finden und Begründen, dann ist der Vorwurf, Richter verletzen die Verfassung, wenn sie die Gewaltenteilung durch einen Richterstaat dadurch zu ersetzen trachteten, dass sie nicht dem Willen des Gesetzgebers, sondern dem Sinn

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

des Gesetzes folgten, unterkomplex. Gewiss gibt es unberatene Justizpersonen, die sich öffentlich aufblasen und verkünden: "Mir kann keener". Die aber haben unsere Regelwerke nicht kapiert, die, wie hier ausgebreitet, die Bindung des Richters an das Gesetz sicherstellen und die Kontrolle dieser Bindung eröffnen. Wer aber so tut, als verfüge er über strenge Maßstäbe, die ihn ein Überschreiten des richterlichen Entscheidungskorridors jeweils von außen sauber ausrechnen ließen, übersieht, dass es solche Maßstäbe selbst nicht zu den Zeiten gegeben hat, da man noch von ihnen träumte.

VI. Zusammenfassung

An der Art und Weise, wie Sprache im Recht verstanden und verwendet wird, kann man die Art und Weise unterscheiden, wie in den letzten Jahrzehnten und bis heute die verfassungsrechtlich gebotene Bindung des Richters an das Gesetz abgebildet und angestrebt worden ist. Gesetzesstaatliche Vorstellungen haben ihre Hoffnungen auf eine reine, auf eine leere Gesetzessprache gerichtet, um den Richterspruch als formale Ableitung aus dem Gesetz entwerfen zu dürfen. Die Methodenlehre nimmt die Gesetzessprache als das, was sie ist: ein lebendiges, inhaltsreiches, aber auch verschmutztes Medium; mit diesem Medium kann man die Gesetzesauslegung nur ungefähr sichern. Überdies wächst der Methodenlehre in Gestalt der Rechtsdogmatik seit geraumer Zeit ein starker Konkurrent heran, der nur scheinbar anders spricht als sie, in der Sache aber ihr Geschäft ebenfalls betreibt - und zwar nachhaltiger als sie. Weithin verborgen dagegen ist die Sprache, in der eine juristische Pragmatik beginnt, sich vernehmbar zu machen. Hier zeichnen sich, noch undeutlich, Felder von Regeln ab, die versprechen, die Bindung des Richters an der Gesetz und damit die Teilung der Gewalten im Rechtsstaat kräftig zu befördern. Um diese Felder sollten sich Wissenschaft und Praxis jetzt kümmern.

Ergebnisse der Arbeitskreise

Arbeitskreis 1: Wandel des Rechts durch juristische Datenbanken

Erstmals wurde auf einem rechtspolitischen Kongress diskutiert, ob und wie die Nutzung juristischer Datenbanken die Rechtsfindung beeinflusst. „Während es früher hieß: erst denken, dann lesen, dann exzerpieren, gilt für die elektronische Recherche heute: könnte passen, schnell kopieren, dann einfügen.“ So überspitzt beschrieb Prof. Dr. Hans-Joachim Strauch (Präsident des Thüringer Obergerichtsausschusses a.D.), den Unterschied zwischen den alt-hergebrachten Arbeitstechniken und der heute üblichen computerunterstützten Arbeit. Der Online-Zugriff auf juristische Datenbanken werde immer beliebter, weil er schneller, aktueller, sicherer, ertragreicher und viel bequemer sei, als die bisher übliche Arbeit mit juristischen Kommentaren. Strauch mahnte jedoch, die zunehmende Nutzung juristischer Datenbanken aus Kostengründen gehe tendenziell zu Lasten der Büchereibestände der Gerichte. Die Nutzung juristischer Datenbanken entfalte durch veränderte Arbeitstechniken und andere Recherchemuster jedoch einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die richterliche Arbeit. Es dürfe nicht verkannt werden, der Einsatz von Datenbanken verlagere den Schwerpunkt hin zum bloßen Fallvergleich. In der juristischen Ausbildung sei bereits jetzt erkennbar, das Lehrbuch verliere zugunsten reiner Fallsammlungen an Bedeutung. Es bestehe die Gefahr, das juristische Denken werde künftig statt an der Dogmatik mehr und mehr an Fällen geschult. Der Referent beklagte, die Nutzung juristischer Datenbanken sei ein Problem des methodischen Bewusstseins, dem die existierende Rechtsprechungslehre bisher nur unzureichend begegne.

Die Mitglieder des Arbeitskreises stimmten dem einhellig zu. Anhand zahlloser Beispiele aus ihrer richterlichen Praxis beklagten sie die oft nachlässige Arbeit mit den Datenbanken, kamen aber letztlich darin überein, dass deren Nutzung bei entsprechendem Problembewusstsein und einer intelligenten Handhabung für die juristische Arbeit vorteilhaft ist.

Arbeitskreis 2: Flexibilisierung des Richtereinsatzes

Ein weiterer Arbeitskreis beschäftigte sich mit dem sensiblen Thema der Flexibilisierung des Richtereinsatzes. Der Justizminister des Freistaates Thüringen Harald Schliemann und Prof. Dr. Fabian Wittreck (Universität Münster) erörterten die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten, zum Ausgleich unterschiedlicher Belastungen der Gerichte Richter auch gegen ihren Willen zu einem anderen Gericht versetzen zu können. In der Diskussion, an der auch die Justizministerinnen der Länder Niedersachsen Elisabeth Heister-Neumann und Nordrhein-Westfalen Roswitha Müller-Piepenkötter sowie der Ministerialdirektor des Justizministeriums Baden-Württemberg Michael Steindorfner teilnahmen, zeigte sich, dass auch zwischen den Justizverwaltungen der Länder hierzu unterschiedliche Auffassungen bestehen. Während Baden-Württemberg und Niedersachsen für die Reduzierung der bislang fünf Gerichtsbarkeiten auf zwei Gerichtsbarkeiten plädierten, lässt Justizminister Schliemann derzeit einen Gesetzentwurf prüfen, nachdem künftig der Thüringer Landtag über die Zahl der Richterämter an den einzelnen Gerichten entscheiden soll. Anschließend sollen die nach diesem „Thüringer Modell“ überzähligen Richter an andere Gerichte versetzt werden können. Unter den Vertretern der Justizverwaltungen bestand Einvernehmen, dass über die Zuweisung der Richter, die nach dem Grundgesetz grundsätzlich unversetzbar sind, künftig flexibler entschieden werden müsse. Wegen der Haushaltslage könnten Mehrbelastungen einzelner Gerichte nicht mehr durch die Neueinstellung von Richtern ausgeglichen werden. Dem hielten Wittreck und Teilnehmer der Diskussion entgegen, an der Unversetzbarkeit der Richter dürfe ohne deren Einverständnis im Interesse der Unabhängigkeit der Justiz nicht gerüttelt werden.

Arbeitskreis 3: Das deutsche Ausländerrecht vor den Herausforderungen des europäischen Gemeinschaftsrechts

Prof. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz), setzte sich in seinem Vor-

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

trag mit grundsätzlichen Problemen und konkreten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Umsetzung und Auslegung europäischen Gemeinschaftsrechts auseinander. Kritisch äußerte er sich zur Methodik und der nicht selten rechtspolitisch geprägten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

In der sich anschließenden lebhaften Diskussion wurde beklagt, der EuGH setzte sich in seinen Entscheidungen nicht oder nur unzureichend mit der nationalen Rechtslage und Rechtsprechung auseinander. Mit Sorge wurde eine teilweise zu beobachtende Resignation deutscher Gerichte angesichts der Rechtsprechung des EuGH festgestellt. Der Referent vertrat die Auffassung, die Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH werde noch immer unterschätzt. Unter Inkaufnahme des Risikos der späteren Aufhebung solle sich die Rechtsprechung der Mitgliedsstaaten nicht nur mit einem schlichten Verweis auf Entscheidungen des EuGH begnügen, sondern selbstbewusst eigene Positionen vertreten. Kontrovers diskutiert wurde die Auffassung des Referenten, der in der Unionsbürger-Richtlinie gewährleistete Schutz vor Ausweisung nach fünfjährigem bzw. zehnjährigem Aufenthalt sei auf assoziationsrechtlich begünstigte türkische Staatsangehörige nicht anwendbar. Eingewandt wurde insbesondere, die im EG-Vertrag verankerten Freizügigkeitsrechte seien nach der Rechtsprechung des EuGH „so weit wie möglich“ auf assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu übertragen. Aus dem Teilnehmerkreis wurde darauf hingewiesen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in naher Zukunft im europarechtlichen Zusammenhang erneut mit der Rechtsstellung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger befassen wird. Im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie zum Familiennachzug wurde insbesondere das Vorhaben diskutiert, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ausländische Ehegatten von der Möglichkeit einer Verständigung in deutscher Sprache abhängig zu machen.

Arbeitskreis 4: Demokratieprinzip und Mitbestimmung

In seiner Entscheidung zum Schleswig-Holsteinischen Mitbestimmungsgesetz aus dem Jahr 1995 hat das Bundesverfassungsgericht die Mitbestimmung im öffentlichen

Dienst durch die Erfordernisse des Demokratieprinzips begrenzt gesehen und ihre zulässige Reichweite von der Art der zu treffenden Maßnahme abhängig gemacht. Dieser Beschluss hat nicht nur lebhaft Debatten ausgelöst, sondern auch einige Gesetzgeber in den Ländern veranlasst, die zuvor weiterreichenden Mitbestimmungsrechte einzuschränken. Inwieweit Einschränkungen der Mitbestimmung verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen, ist möglicherweise davon abhängig, ob dem Recht auf Mitbestimmung - jedenfalls in denjenigen Bundesländern, in denen es in den Landesverfassungen verankert ist - Grundrechtscharakter beigemessen wird. Diesen Ansatz hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen 2001 verfolgt mit der Konsequenz, dass jede Einschränkung der Mitbestimmung sich als Grundrechtseingriff darstellt und ihrerseits der Rechtfertigung bedarf. Prof. Dr. Alfred Rinke (Präsident des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen) stimmte mit diesem Ansatz überein und wies zudem darauf hin, eine Optimierung im Sinne praktischer Konkordanz sei erforderlich, um sowohl dem Grundrechtscharakter des Rechts auf Mitbestimmung als auch den Anforderungen des Demokratieprinzips Genüge zu tun. Dieser Ausgleich widerstreitender Verfassungsgüter müsse von dem Gesetzgeber auch in den Bundesländern geleistet werden, in deren Verfassungen die Mitbestimmung nicht als Grundrecht ausgestaltet sei. Die aktuelle Tendenz, das Mitbestimmungsrecht zunehmend zu bescheiden, bewertete der Referent in seinem engagierten Vortrag als verfassungsrechtlich bedenklich.

In der anschließenden Diskussion wurde auch Kritik an der Betrachtung der Mitbestimmung als Grundrecht laut. Insbesondere wurde zu bedenken gegeben, dass Mitbestimmung Interessenpolitik ist. Es sei daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sie einzuschränken. Als gangbarer Weg wurde betrachtet, es dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu überlassen, mehr oder weniger weitgehende Mitbestimmungsrechte zu gewähren, auszugestalten und gegebenenfalls wieder einzuschränken. Verstehe man die Mitbestimmung als Grundrecht, bedürfe ihre Beschränkung einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Ein gleichsam formelhafter Verweis des

Gesetzgebers auf die Schleswig-Holstein-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, auf bundesrechtliche Regelungen oder auf eine Effektivierung der Verwaltung genüge insoweit nicht.

Arbeitskreis 5: Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund

Prof. Dr. Matthias Ruffert (Friedrich-Schiller-Universität Jena) referierte über die Idee des „Europäischen Verwaltungsverbundes“, die neuere institutionelle Entwicklungen in der Verwaltung des Europäischen Verwaltungsraums in den Blick nimmt und rechtssystematisch untersucht. Mit dem Begriff sind verschiedene Erscheinungsformen von behördlichen Kooperationen und Netzwerkstrukturen gemeint, die typischerweise auftreten, wenn eine deutsche Verwaltungsentscheidung auf einer in einem anderen Mitgliedsstaat ergangenen Verwaltungsentscheidung aufbaut. Dies betrifft vor allem die drei Felder Wettbewerbsrecht, Regulierung von Netzwirtschaften (Energie, Telekommunikation, Bahnverkehr) und künftige Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie. Der Referent entwickelte ein facettenreiches Bild solcher Verwaltungsstrukturen in Verbundform und thematisierte die damit aufgeworfenen Probleme.

In der anschließenden Diskussion wurde vor allem deutlich, dass sich bei einigen der in einem solchen Verwaltungsverbund ergangenen Entscheidungen Probleme hinsichtlich ihrer demokratischen Legitimation und des effektiven Rechtsschutzes stellen. Insoweit wurde eine Art „Patch-Work-Situation“ beklagt, die für den Einzelnen nicht mehr überschaubar sei. Der Referent sah eine Tendenz, den Primärrechtsschutz auf der Ebene der Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, während der sekundäre Rechtsschutz bei Haftungsfragen durch den EuGH auf EU-Ebene bereits gut ausgebaut sei. Nachteilig seien auch die bestehenden Sprachbarrieren für den Bürger wie für den Rechtsanwender im „Europäischen Verwaltungsverbund“; zwar unterliege außenwirksames Verwaltungshandeln der Gemeinschaft der Vorgabe, dass es gegenüber dem Betroffenen in dessen Muttersprache erfolgen müsse, doch gebe es für die gesamte Breite des Verwaltungshandelns im Verbund, z.B. bei verwaltungsinternen Richtlinien, keine ent-

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

sprechende Vorgabe. Sorge bereiten auch gewisse Tendenzen, Verwaltungsentscheidungen des einen Mitgliedsstaates in rechtsmissbräuchlicher Weise in benachbarten Mitgliedsstaaten zu unterlaufen (z.B. beim Entzug der Fahrerlaubnis). Es bestand Einigkeit, dass Rechtsmissbrauch auch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts nicht zulässig ist, das Problem bestehe in der Grenzziehung im Einzelfall. Im Ergebnis erschien die Diskussion über die Idee des „Europäischen Verwaltungsverbundes“ als eine interessante und geeignete Figur zur Fortentwicklung des europäischen Verwaltungsrechts.

Arbeitskreis 6a/6b:

Änderung des § 34 BauGB durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau/Großflächige Einzelhandelsbetriebe und Regionalplanung

Behandelt wurde das städtebaulich brisante Thema der Ansiedlung von großflächigen Einzelhandelsbetrieben und deren schädliche Auswirkungen auf die zentralen Versorgungsbereiche der Standortgemeinden. Das große Interesse der Teilnehmer galt neben lebhaft diskutierten dogmatischen Einzelpunkten zugleich Grundfragen des Leitbildes einer Stadt mit ausgeglichenen Siedlungs- und Versorgungsstrukturen. Dr. Hansjochen Dürr (Präsident des Verwaltungsgerichts Karlsruhe a. D.) stimmte die Teilnehmer mit einer problemorientierten Analyse der Neuregelungen durch die Novellen des Baugesetzbuches (BauGB) von 2004 und 2007 auf das Hauptthema „Einzelhandelsbetriebe“ ein.

Im Mittelpunkt der Diskussion stand die umstrittene Frage, ob zur Auslegung der schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche i. S. d. § 34 Abs. 3 BauGB die Grundsätze des § 11 Abs. 3 Baunutzungsverordnung herangezogen werden können, was im Plenum überwiegend Zustimmung fand. Problematisiert wurde weiterhin, dass ein Ansiedlungsvorhaben auch dann unzulässig sein kann, wenn der zentrale Versorgungsbereich bislang nur „geplant“ ist. Dabei wurde die besondere Bedeutung informeller Planung in der gemeindlichen Verwaltungspraxis herausgestrichen. Einigkeit bestand, dass allerdings eine Planung ohne jeglichen Zeithorizont ein im Übrigen zulässiges Bauvorhaben nicht verhindern kann. Erhebliches Interesse erfuhr die wieder eingeführte Befreiungsregelung (§ 34 Abs. 3a BauGB)

von dem Erfordernis des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB, die eine viel größere Rolle in der alltäglichen Verwaltungspraxis spielt, als erwartet.

Im zweiten Referat zeigte Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechritz (Stuttgart) anschaulich die Möglichkeiten und Grenzen der raumordnerischen Steuerung des Einzelhandels auf. An Hand von Beispielen und konkreten Fragestellungen verdeutlichte er die allgemeinen Prinzipien für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe.

Die Diskussionsteilnehmer bestätigten den kritischen Appell des Referenten, dass dabei die Grenzen zwischen der Landes- und Regionalplanung einerseits und der gemeindlichen Bauleitplanung andererseits gewahrt bleiben müssen. Kritisch beleuchtet wurde des Weiteren das Phänomen der fortschreitenden Regelungs- und Detaildichte in Zeiten, in denen „Deregulierung“ in aller Munde ist. Die Prognose, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit zukünftig in verstärktem Maße mit diesen Fragen beschäftigt sein wird, wurde mit der Hoffnung auf mehr Rechtssicherheit verknüpft.

Arbeitskreis 7: Die Europäisierung des kommunalen Wirtschafts- und Vergaberechts als Herausforderung für Verwaltungsgerichte

Zentraler Gegenstand war die in jüngerer Zeit virulent gewordene Frage des Rechtsschutzes im Bereich der nicht unter die Vergaberechtsvorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) fallenden Vergabevorgänge. Prof. Dr. Martin Burgi (Ruhr-Universität Bochum) hob in seinem einleitenden Referat die Frage der Rechtswegzuständigkeit hervor: Während diese für das kommunale Wirtschaftsrecht zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit geklärt sei, befinde sich die entsprechende Diskussion im Bereich des Vergaberechts noch im Anfangsstadium. Das Vergaberecht sei durch Sonderrecht für die öffentlichen Verwaltungen etwa nach dem Haushaltsrecht und den Verdingungsordnungen sowie durch die rechtstatisch vorzufindende Stufe eines gesonderten Auswahlverfahrens gegenüber dem bürgerlich-rechtlichen Vertragsmanagementverfahren nach Zuschlagserteilung gekennzeichnet. Deshalb sei die Auffassung, Rechtsstreitigkeiten aus der Auswahlstufe seien wegen des späteren zivilrechtlichen Vertrages nicht als öffentlich-

rechtliche, sondern als zivilrechtliche Streitigkeiten aufzufassen, begründungsbedürftig. Aber auch bei einer an der Funktion einer sachgerechten Auswahlentscheidung orientierten Betrachtungsweise könne an ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter kein Zweifel bestehen. Das Privatrecht stelle - mit Ausnahme des jüngst gerade deswegen umstrittenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes - keine Maßstäbe für eine Auswahl auf. Das sei die Domäne der für den öffentlichen Bereich aufgestellten Vergabevorschriften. Von der Frage nach dem Rechtsregime und seiner Folge für den Rechtsweg müsse die Frage nach der Existenz und Reichweite einklagbarer subjektiver Rechte unterschieden werden. Der Referent warnte vor einer Dreifachzersplitterung des Rechtswegs in 1. den Weg vor die Vergabekammern und -senate der Oberlandesgerichte bei vom GWB erfassten Vergaben, 2. den Weg vor die Landgerichte bei nicht davon erfassten Vergaben und 3. den Weg vor die Verwaltungsgerichte bei zweifelsfrei öffentlich-rechtlichen, nur vergabeähnlichen Vorgängen wie etwa der Erteilung von Dienstleistungskonzessionen.

In der Diskussion wurde hervorgehoben, entgegen gelegentlich geäußelter Auffassung hätten weder die Anwaltschaft noch die Kommunen Vorbehalte gegen die Überprüfung von Vergabeentscheidungen durch die Verwaltungsgerichte. Kommunen hätten eher Probleme mit den Vergabevorschriften selbst. Einhelligkeit bestand in der Auffassung, dass unabhängig davon, wie die Rechtswegfrage im Bereich unschwelliger Vergaben durch die anstehende Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) geklärt werde, die Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Vergaberecht „im Boot“ bleibe. So würden Zuwendungen häufig über Nebenbestimmungen an die Einhaltung von Vergabevorschriften geknüpft. Abgaberechtliche Klagen würden auf Fehler im Vergaberecht gestützt. Unabhängig vom Anwendungsbereich des Vergaberechts würden Auswahlentscheidungen an Vergabevorschriften ausgerichtet. Kommunalaufsichtliche Verfügungen befassten sich mit fehlerhaftem Vergabeverhalten.

Neben der Rechtswegfrage wurden die anzuwendenden Prüfungsmaßstäbe für die verwaltungsgerichtliche Entscheidung diskutiert. Zur Debatte

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

standen die rigide Überprüfungsrichte im überschweligen Bereich, eine Beschränkung auf Verstöße gegen das Willkürverbot und die Selbstbindung der Verwaltung sowie die Entwicklung eines eigenständigen vergaberechtlichen Maßstabs.

Arbeitskreis 8: Völkerrechtliche Anforderungen an die Bekämpfung des internationalen Terrorismus

Dr. Charlotte Gaitanides (Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr Hamburg) behandelte im ersten Teil ihres Vortrages die Reichweite des nationalen Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 der UN-Charta. Hierbei ging es schwerpunktmäßig um die Frage, unter welchen Umständen Akte von Terrororganisationen als „bewaffneter Angriff“ i. S. d. Art. 51 UN-Charta anzusehen sind mit der Folge, dass sie militärische Aktionen auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates legitimieren können. Im zweiten Teil konkretisierte die Referentin den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts. Dabei plädierte sie für eine zurückhaltende Anwendung der Genfer Konventionen, um dem allgemeinen völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz hinreichend Geltung zu verschaffen.

Die anschließende offene Diskussion griff, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Militärinterventionen der Vereinigten Staaten in Afghanistan und im Irak, die Themen des Vortrages auf. Einige Teilnehmer zeigten sich besorgt über eine immer weitergehende Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 51 UN-Charta. Intensiv diskutierten die Teilnehmer des Arbeitskreises die Frage, welche Institutionen - der sich auf das Selbstverteidigungsrecht berufende Staat, der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen oder die Völkerrechtslehre - die Deutungshoheit darüber haben, ob ein bewaffneter Angriff im Sinne der UN-Charta vorliege. Hintergrund war die von einigen Teilnehmern geäußerte Sorge, dass immer neue Rechtfertigungen für militärische Interventionen gefunden werden. Diese könnten zum Teil entgegen der bisherigen Völkerrechtslehre durch faktische Durchsetzung in der Folge als Völkergewohnheitsrecht angesehen werden. Dabei wurde die Frage aufgeworfen, ob der von einer militärischen Intervention betroffene Staat Möglichkeiten habe, eine Überprüfung der Vereinbarkeit dieser Maßnahme mit dem Völkerrecht zu

erreichen. In diesem Zusammenhang diskutierten die Teilnehmer zum einen die Rolle des UN-Sicherheitsrates und zum anderen die Bedeutung des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag, die Voraussetzungen für seine Anrufung und die Verbindlichkeit seiner Entscheidungen. In der weiteren Diskussion befassten sich die Teilnehmer des Arbeitskreises mit der Abgrenzung von humanitärem Völkerrecht und völkerrechtlichem Menschenrechtsschutz. Schließlich griffen die Teilnehmer aktuelle auch in Deutschland geführte Diskussionen auf. Die Forderungen nach der Schaffung eines „Feindstrafrechts“ wurden ebenso wie die indirekte Schaffung von Ausnahmen vom Folterverbot einhellig abgelehnt.

Arbeitskreis 9: Elektronische Verwaltung

Prof. Dr. Gabriele Britz (Justus-Liebig-Universität Gießen) wies in ihrem Vortrag darauf hin, die Realisierung elektronischer Verwaltung und elektronischer Verwaltungsjustiz stecke noch in den Kinderschuhen. Im Hinblick auf die praktischen Umsetzungsschwierigkeiten bei der Einführung der elektronischer Aktenführung und des elektronischen Rechtsverkehrs seien größere Veränderungen in naher Zukunft eher unwahrscheinlich. Sie skizzierte die Realisierungsbedingungen und zeigte die Gefahren elektronischer Verwaltung und elektronischer Verwaltungsjustiz auf.

Im Rahmen der Diskussion wurde von Vertretern der Verwaltungsgerichtsbarkeit bezweifelt, dass in allen Bereichen mit einer vollständigen Elektronisierung gerechnet werden kann. Hierzu wurde insbesondere auf komplexe Verfahren wie Planfeststellungsverfahren oder auch Asylverfahren hingewiesen, in denen Originaldokumente eingereicht und überprüft werden müssten. Andererseits wurde davor gewarnt, nach einem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ zu verfahren. Während in der überwiegenden Zahl der Aufgabenbereiche von Verwaltung und Gerichten, insbesondere bei Massenverfahren, die Elektronisierung echte Effizienzgewinne bringen könne, werde es bei komplexen Verfahren wohl noch für lange Zeit bei der herkömmlichen Aktenführung bleiben. An den Gesetzgeber wurde appelliert, fließende Übergänge zu ermöglichen. Zudem solle in § 55b VwGO klargestellt werden, dass sich die Ermöglichung des elektronischen Rechtsverkehrs bzw. der elektroni-

schen Aktenführung auf Teilbereiche beschränken kann. Übereinstimmend wurden von den Teilnehmern die gesetzlichen Rahmenbedingungen für eine Elektronisierung der Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht für ausreichend gehalten. In der weiteren Diskussion wurden Fragen des Gewaltenteilungsprinzips aufgeworfen, die sich bei einer Einbindung der Justiz in elektronische Netzwerke der Verwaltung ergeben könnten. Von Seiten der Teilnehmer wurde die Notwendigkeit eines eigenständigen Netzwerks für die Justiz hervorgehoben. Einvernehmen bestand, dass die Elektronisierung von Verwaltung und Justiz die Chance und die Notwendigkeit bietet, eingefahrene Organisationsabläufe zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu strukturieren.

Arbeitskreis 10: Rechtsstaatliche Terrorismusbekämpfung

Prof. Dr. Manfred Baldus (Universität Erfurt) lotete in seinem Referat über rechtsstaatliche Terrorismusbekämpfung aus, welche Mittel dem Rechtsstaat zur Terrorbekämpfung zur Verfügung stehen. Er zeigte deutlich ein schwieriges Spannungsverhältnis auf: Einerseits sei die Freiheit des Bürgers gegen den Staat zu verteidigen, andererseits müsse aber auch der Staat die Freiheit der Bürger gegen Übergriffe Privater oder ausländischer Staaten sichern.

Die Teilnehmer diskutierten kontrovers, ob gegenwärtig ein besonderes Bedrohungsszenario terroristischer Gewalt festgestellt werden könne, das besondere Maßnahmen des Gesetzgebers erfordere. Dabei wurde die gegenwärtige Situation insbesondere mit der Gefährdungslage der 70iger Jahre verglichen. Anknüpfungspunkt war die These des Referenten, die terroristische Gewalt habe bisher noch nicht zu einer nennenswerten Änderung des allgemeinen Sicherheitsniveaus in der Bundesrepublik Deutschland geführt. Von den Teilnehmern wurde die Notwendigkeit der organisatorischen Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten hervorgehoben. Die Diskussion machte jedoch deutlich, dass die Möglichkeit der Polizei, sich im Vorfeld zur Gefahrerforschung nachrichtendienstlicher Mittel zu bedienen, in der Vergangenheit zunehmend erweitert wurde. Die Informationsgewinnung zur Bewertung von Gefahrenlagen bildete einen weiteren Schwerpunkt der Diskussion. Dabei wurde gefragt, ob es gerechtfertigt sei, In-

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

formationen aus dem Ausland heranzuziehen und zu verwerten, die möglicherweise unter Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze erlangt worden seien. In diesem Zusammenhang diskutierten die Teilnehmer sehr engagiert zudem die Frage, ob es in Deutschland in extremen Ausnahmefällen zulässig sein solle, zur Rettung von Menschenleben oder anderer wichtigster Rechtsgüter, solche Maßnahmen bis hin zur Folter anzuwenden. Dies wurde von den Diskussionsteilnehmern einhellig abgelehnt.

Arbeitskreis 11: Das deutsche Immissionschutzrecht im Zeichen der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben

In Vertretung des erkrankten Referenten, Prof. Dr. Hans-Joachim Koch (Universität Hamburg), trug dessen wissenschaftlicher Mitarbeiter Christian Kahle, LL.M., das ausgearbeitete Referat vor. Er stellte detailliert für die beiden wichtigsten Sektoren Luftreinhaltung und Lärm die europäischen Rechtsquellen mit ihren substantiellen Vorgaben und deren Umsetzung in das nationale deutsche Recht dar.

Die Diskussion beschäftigte sich zunächst mit Problemen der Luftreinhaltung und den vom 7. Senat des BVerwG jüngst verneinten Anspruch des Bürgers auf Aufstellung eines Aktionsplanes. Aufgrund der Vorlage

durch das BVerwG werde sich nun der Europäische Gerichtshof mit dieser Frage zu befassen haben. In der Diskussion wurde deutlich, dass dieser Vorlagebeschluss zu einem Überdenken der bisherigen Rechtsprechung der anderen Planfeststellungsenate des BVerwG zwingen werde. Beklagt wurde die schleppende Umsetzung europäischer Richtlinien in Deutschland. Breiten Raum nahm die Diskussion eines Anspruches auf vorsorgende Regelungen ein. Überwiegend wurde vertreten, aus dem EG-Vertrag lasse sich kein Normsetzungsanspruch herleiten, sofern z.B. nur unzureichende Vorsorgewerte vorhanden seien. Unterschiedlich beurteilten die Teilnehmer die Frage, ob gerichtliche Entscheidungen insoweit über Grenzwerte hinausgehen dürften. Abschließend bestand Einigkeit darin, dass zahlreiche Rechtsfragen um die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben in das deutsche Immissionschutzrecht noch nicht hinreichend geklärt sind.

Arbeitskreis 12: Von der amtsangemessenen Alimentation zur leistungsgerechten Bezahlung

Prof. Dr. Hans Peter Bull (Universität Hamburg) führte aus, die „Amtsangemessenheit“ als Bemessungsprinzip der Besoldung sei aus seiner Sicht überholt. Die Bezüge der Beamten müssten als „Gegenleistung“ für geleistete Arbeit ausgestaltet und

könnten nicht mehr als leistungsunabhängige Besoldung gesehen werden. Das Alimentationsprinzip habe sich als weitgehend funktionslos erwiesen. Der Referent stellte das Modell einer leistungsorientierten Beamtenbesoldung vor, das von einer nordrhein-westfälischen Regierungskommission entwickelt wurde. Kernpunkte dieses Konzeptes sind: ein einheitliches Bezahlungssystem, eine Orientierung des Einkommens an Alter, Familienstand und Kinderzahl sowie Bezahlung nur noch abhängig von den Funktionen und Leistungen der Beschäftigten und den Marktverhältnissen.

In der Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für ein Abweichen vom Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation wenig Spielraum lasse. Ferner wurde die Frage aufgeworfen, ob es politisch klug sei, einen Systemwechsel bei der Bezahlung vorzunehmen. Für diejenigen, die von einer leistungsbezogenen Bezahlung nicht profitierten, seien Motivationsprobleme zu erwarten. Darüber hinaus wurde auf die Gefahr willkürlicher Vorgehensweise bei der leistungsbezogenen Bezahlung hingewiesen. Dies könne zahlreiche Rechtsstreitigkeiten zur Folge haben.

"Klassische" Momente in Weimar

Eine (nicht immer ernsthafte) Nachlese zum Verwaltungsrichtertag

von Waldorf *)

Der 15. Verwaltungsrichtertag vom 9. bis 11. Mai 2007 in Weimar ist vorbei. Er war klasse. Er hatte viele schöne Momente. Einige haben das Zeug, beinahe "klassische" Anekdoten zu werden.

Warum war Weimar ein Erfolg? Warum wird Weimar in Erinnerung bleiben?

Aus vielen Gründen:

- Natürlich wegen des "genius loci", der schon in den Reden und Grußworten zur Eröffnung beschworen wurde und stets präsent blieb: Weimar, die Stadt der deutschen Klassik, die Stadt von Goethe und Schiller, von Herder

und Wieland. Es war schon etwas Besonderes, sich beim Spaziergang durch den Ort, in dem alles so nahe liegt, sich dessen bewusst zu werden.

- Wegen der imposanten Teilnehmerzahl: über 1000 Teilnehmer – überwiegend Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, Rechtsanwälte, Beamte und Politiker – waren nach Thüringen gekommen.
- Wegen der – nach meiner Erinnerung – ersten "(Gegen-) Demonstration" bei einem Verwaltungsrichtertag: eine relativ kleine Gruppe von Demonstranten

machte (auf beinahe liebenswürdige Art und Weise) ihrem Unmut über ihre Heranziehung zu Kommunalabgaben Luft – ein Thema, das in Thüringen, wie überhaupt in den neuen Ländern, die Menschen bewegt; unzutreffend ist, wie gemutmaßt wurde, dass der Weimarer Ortsausschuss die Demo "organisiert" habe, um den Verwaltungsrichtertag in die Schlagzeilen zu bringen – welch perfide Unterstellung angesichts einer (auch ohne dies) vorzüglichen Öffentlichkeitsarbeit!

- Wegen der fürsorglichen Betreuung der Ehrengäste – und der dabei möglichen Missverständnisse, wie sie selbst einem BDVR-Bundesvorsitzenden unterlaufen können: der unterhielt sich, im Glauben, eine veritable

Aus dem Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V.

Landesjustizministerin vor sich zu haben, schon beim VIP-Empfang vor der Eröffnungsveranstaltung angeregt mit der fraglichen Dame und führte sie zu dem für sie reservierten Platz im großen Saal, bis sie – dort "ihren" Namen lesend – ausrief: "Das bin ich nicht!" (es war eine durchaus ministrable norddeutsche Verwaltungsrichterin). Wie charmant! (Sorry, Christoph, diese Anekdote gehört ans Licht der Welt – das wird ein Klassiker!)

- Wegen des Festvortrags von Vizepräsident des BVerfG Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer: der sich nicht etwa in einer – angesichts des Themas wohl von manchem erwarteten – den genius loci und die hier verfasste Literatur spiegelnden Betrachtung über "Sprache und Recht" erging, sondern seine Zuhörer zu einer – wie er selbst ankündigte – schwierigen Wanderung in das steinige Hochgebirge der juristischen Methodenlehre und Logik mitnahm, natürlich auf dem ihm eigenen, inhaltlich wie sprachlich anspruchsvollen Niveau.
- Wegen des "highlights" dieses Festvortrags, der für mich – Herr Hassemer möge es verzeihen – nicht in einer seiner ausgefeilten Formulierungen bestand, sondern seiner Spontaneität jenseits des Manuskripts entsprang: Als etwa 57 der rund 60 Minuten des (für eine Radioübertragung mitgeschnittenen) Festvortrags verstrichen waren, kam ein Techniker zum Rednerpult und richtete das Mikrophon näher zum Festredner heran; dieser – nur eine Sekunde lang etwas irritiert – reagierte auf das Vorkommnis mit den Worten: "Kann es sein, dass Sie die ganze Zeit nichts verstanden haben?" Sein süffisanter Tonfall ließ offen, ob er damit nur das akustische oder auch das intellektuelle Defizit seiner Zuhörer meinte. Auf jeden Fall: welch ein "attention point" – wie aus dem Lehrbuch für gute Reden!
- Wegen des hohen wissenschaftlichen Niveaus der Referate in den zwölf Arbeitskreisen – zugeben, so hoch, dass gelegentliche Abstürze unvermeidlich waren, vor allem wenn ein Wissenschaftler mit den Fällen aus der ganz alltäglichen Praxis konfron-

tiert wird, ein Beispiel: Der Arbeitskreis 5 beschäftigte sich mit der Idee des "Europäischen Verwaltungsverbundes", also mit neuen Erscheinungsformen des Verwaltungshandelns im europäischen Rechtsraum, in dem etwa eine deutsche Verwaltungsentscheidung auf einer in einem anderen Mitgliedsstaat ergangenen Verwaltungsentscheidung aufbaut, mit ihr konkurriert o.ä. Nach interessanten Ausführungen zur Typologie solcher Verbundformen und der damit einhergehenden Rechtsprobleme sah sich der Referent von einer Diskussionsteilnehmerin mit der Frage konfrontiert, wie denn mit den Fällen des sog. "Führerscheintourismus" umzugehen sei (ein Verkehrssünder erwirbt nach Entzug der deutschen Fahrerlaubnis im grenznahen Bereich eines anderen EU-Mitgliedsstaates eine neue Fahrerlaubnis, vgl. dazu etwa OVG Greifswald, NJW 2007, 1154; OVG Hamburg, NJW 2007, 1160 und OVG Weimar, NJW 2007, 1163 L). So plötzlich mit dem realen Leben konfrontiert, wusste der Wissenschaftler trotz aller klugen Überlegungen seines Referats keine rechte Antwort und fragte beinahe hilflos zurück: "Und – haben sie den Fall gelöst?"

- Wegen der – trotz des fachlich-sachlichen Niveaus der Diskussionsbeiträge – vielen Momente, die ich nicht missen möchte, in denen sich doch mit Macht das Menschliche, ja, das allzu Menschliche Bahn brach, ein Beispiel: Der Arbeitskreis 1 befasste sich mit den Auswirkungen der elektronischen Datenbanken auf die richterliche Arbeitsweise; ein holländischer Diskutant verglich die dabei ausgemachte Tendenz, in "case-law"-Manier nur noch nach dem "passendsten" Fall zu suchen, mit eigenen Erfahrungen beim Gesellschaftstanz: Wenn er mit seiner Frau tanze, die er sehr liebe, könne es gleichwohl sein, dass sein Blick über ihre Schulter hinweg auf eine andere, vielleicht noch schönere Frau falle – und dass es ihn dränge, den nächsten Tanz dieser Frau anzutragen. Welch offenes Bekenntnis (vorgetragen in bestem Rudi-Carell-Sprachidiom)!

- Wegen der "politischen Begleitmusik" zu diesem Verwaltungsrichtertag in den Thüringer Zeitungen: Da wurde fleißig wegen tatsächlicher oder vermeintlicher "Justizskandale" (um eine Konkurrentenklage, um einen Geschäftsprüfungsbericht und justizpolitische Vorschläge) der Rücktritt des auf dem Verwaltungsrichtertags mehrfach engagierten (Dank dafür !) und (Chapeau !) sich souverän bis achtbar schlagenden Justizministers des Ausrichterlandes Harald Schliemann gefordert. Mir fehlen die Kenntnisse, um diese Presseberichte beurteilen zu können. Jedenfalls wurde bereits geunkt, ob und wie und mit wem es beim nächsten Verwaltungsrichtertag in Freiburg ähnliche Schlagzeilen geben könne; immerhin sei erst jüngst im dortigen Münster von einer noch höherrangigen Amtsperson eine wenig gelungene (Trauer-)Rede mit (auch) juristischem Bezug (Marinerichter-Urteile im Dritten Reich) gehalten worden.

Die Liste solcher und ähnlicher Momente, die in Erinnerung bleiben und in diese eher feuilletonistische Nachlese aufzunehmen wären, ließe sich noch um Einiges fortsetzen. Jeder wird seine eigenen Erlebnisse haben, etwa bei den Treffen der Landesverbände oder im Begleitprogramm, hier hervorzuheben der Sonderarbeitskreis Buchenwald und die Führung durch das Gelände des nämlichen Konzentrationslagers.

Dem Weimarer Ortsausschuss, an seiner Spitze OVG-Präsident Dr. Hartmut Schwan und VorsRiVG Thomas Lenhart und allen ihren Mitstreitern und Helfern, die in der Fa. Conventus Congressmanagement & Marketing GmbH einen souveränen und professionellen Organisator zur Seite hatten, gebührt großer Dank und Anerkennung für die Durchführung eines gelungenen 15. Deutschen Verwaltungsrichtertages.

Alla gut, auf Wiedersehen in Freiburg.

- *) Für diese Nachlese konnte noch einmal Waldorf reaktiviert werden, genau: einer der beiden ätzenden Alten in der Theater-Loge aus der "Muppet-Show" (vgl. Hendrik Hiwi, *Leichen im Keller des Bundesverfassungsgerichts, Kriminalroman, Nomos-Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1995, S. 49 ff.*)

Im Niemandsland?

Verwaltungsrichter diskutieren über Terrorismusbekämpfung

FAZ, 12.05.07

„Hysterie“ ist ein gern benutztes Schlagwort in der Debatte über Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung. Wird die Bedrohung nur aufgebauscht, oder übertreiben es die Kritiker staatlicher Schutzmaßnahmen mit ihren Warnungen? Auf dem Verwaltungsrichtertag in Weimar erinnerte der Erfurter Staatsrechtslehrer Manfred Baldus daran, dass der Rechtsstaat auch Sicherheits- und Präventionsstaat ist. Staatliche Freiheitsbeschränkungen konnten zu mehr Freiheit führen. Es gebe keine „gänzlich unabwägbaren“ Rechtsgüter. Selbst die an erster Stelle der Verfassung genannte Menschenwürde sei schließlich zu achten und zu schützen; damit seien Konflikte und Abwägungen programmiert. Anders als zu Weimarer Zeiten bleibe der Rechtsstaat auch im Notfall ein Rechtsstaat, Ausnahmesituationen könnten strukturiert werden; der Staat dürfe nur kein „rechtsstaatliches Niemandsland ausflaggen“. Terroristen sind somit entweder Kombattanten oder Kriminelle.

Gegen diese teilweise selbstverständlichen, teils recht allgemeinen Äußerungen regte sich Widerstand bei den Verwaltungsrichtern – also bei denen, die über die Rechtmäßigkeit staatlicher Maßnahmen zu entscheiden haben. Einige stellten in Abrede, dass es heute in Deutschland eine größere Bedrohung als etwa in den Zeiten des RAF-Terrors in den siebziger Jahren gebe (damals waren freilich Repräsentanten von Staat und Wirtschaft die Ziele der Verbrecher). Die großen Anschläge in London und Madrid wurden zwar erwähnt – doch niemand erinnerte an die nur zufällig gescheiterten Kofferbomben-Attentate auf zwei deutsche Regionalzüge, die Dutzende von Opfern hätten fordern können. Ganz zu schweigen von verhinderten Anschlägen auf israelische und amerikanische Einrichtungen, mit denen sich der Düsseldorfer Al-Tawhid-Prozess befasste. Stattdessen wurde in Weimar gefragt, warum der Staat „neurotisch“ reagiere, und ein Vergleich mit den vielen Toten im Straßenverkehr gezogen: Es werde doch auch nicht vor jede Knei-

pe ein Polizist gestellt, um Trunkenheitsfahrten zu verhindern. Und hat nicht, so lautete eine andere Frage, der Krieg gegen den Terrorismus noch viel mehr Opfer gefordert?

Heftigen Widerspruch ertete Baldus auch für seine Äußerung, es gebe kein absolutes Folterverbot – also weder nach dem Grundgesetz noch nach völkerrechtlichen Verträgen. Er zielte auf Grenzfälle der Gefahrenabwehr, wie den des früheren stellvertretenden Frankfurter Polizeipräsidenten Daschner, der einem Kindesentführer Zwang angedroht hatte, um das Opfer zu retten. Hierzu sagte eine Richterin, der Fall zeige, dass Folter nichts bringe: Schließlich sei das Kind zu jenem Zeitpunkt schon tot gewesen. Dabei kann die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme der Gefahrenabwehr (über die Verwaltungsrichter zu entscheiden haben) stets nur aus der damaligen Sicht mit dem damaligen Kenntnisstand beurteilt werden. Zudem hat es auch in der Vergangenheit Entführungsfälle gegeben – auf die sich übrigens Daschner berief -, in denen der Täter nach einer intensiven polizeilichen Vernehmung den Aufenthaltsort seines Opfers preisgab und es so gerettet werden konnte. Eine Debatte freilich, wie sie der Fall Daschner hervorrief, war wohl nur nach dem 11. September 2001 und seinen Herausforderungen denkbar. Immerhin stellte auch die Staatsanwaltschaft damals fest, dass Daschner nicht gefoltert habe. Er kam mit einer milden Sanktion davon, einer Verwarnung mit Strafvorbehalt. Baldus äußerte sich skeptisch zu dem Vorschlag, solchen staatlichen Zwang nicht gesetzlich zu regeln, sondern gleichsam auf das Verhalten der handelnden Staatsdiener zu vertrauen. Man könne die Beamten nicht allein lassen und solche Fälle nicht dem Zufall überlassen. Andererseits entziehen sich bestimmte Situationen gesetzlichen, also abstrakt-generellen Regelungen – was letztlich das Bundesverfassungsgericht auch hinsichtlich der Abschussermächtigung im Luftsicherheitsgesetz angenommen hat. Wer den äußersten Grenzfall nor-

miert, könnte tatsächlich einen „Dammbruch“ hervorrufen.

Weitgehend einig war man sich, dass Informationen aus dem Ausland, die womöglich unter Folter gewonnen wurden, hierzulande zur Gefahrenabwehr verwertet werden dürfen. Zum einen ist es einer Mitteilung ohnehin nicht anzusehen, auf welche Weise sie zustandekam. Zum anderen würde ein Rechtsstaat seine Schutzpflicht sträflich vernachlässigen, wenn er nicht jede verlässlich erscheinende Information über ein Verbrechen nutzen würde, um es zu verhindern. Anders sieht es im Strafverfahren aus: Hier dürfen Aussagen, wenn sie unter Folter erzwungen wurden, keinesfalls verwertet werden.

Als ein weiteres Tabu gilt – aus guten historischen Gründen – die Trennung von Polizei und Geheimdiensten. Das sogenannte Trennungsverbot ist in mehreren Landesverfassungen normiert; der Verfassungsschutz darf demnach keine polizeilichen Befugnisse haben. Doch hob Baldus hervor, dass die Polizei andererseits seit Jahren immer mehr „Vorfeldkompetenzen“ erhalten habe; bis hin zum Einsatz verdeckter Ermittler. Durch das Trennungsverbot soll seiner Ansicht nach verhindert werden, „was wir längst haben“.

Diese gesamte Debatte erinnert daran, dass überkommene Regeln stets daraufhin zu überprüfen sind, ob das rechtsstaatliche Instrumentarium neu justiert werden muss. Dazu sind die parlamentarische und öffentliche Debatte da – die nach einem Anschlag sicherlich anders verlaufen als davor. Einen gewissen Vertrauensvorsprung haben nicht nur die Richter einer rechtsstaatlichen Justiz verdient, sondern auch die demokratisch gewählte Regierung und natürlich der Gesetzgeber. Ein Mitarbeiter der SPD-Bundestagsfraktion verwarnte sich jedenfalls in Weimar gegen den Vorwurf eines Verwaltungsrichters, es gebe eine „gezielte Desinformation“ bei Antiterrormaßnahmen.

Wenig veränderlich

Thüringer Allgemeine, 11.05.07

Um die Föderalismusreform ging es gestern zum Abschluss des Verwaltungsrichtertages in Weimar. Die zum Teil kontroverse Debatte hatte ein überraschendes Ergebnis: Auch wenn alle über den Föderalismus schimpfen, wird er wohl weiter Bestand haben.

Die Liebe der Verwaltungsrichter zum Föderalismus könnte einen einfachen Grund haben: Er ist eine Art Arbeitsbeschaffungsmaßnahme. So lange es in den Ländern eine Unzahl unterschiedlicher Gesetze gibt, besteht kein Grund zur Sorge, dass darüber nicht vor Gericht auch gestritten wird. Christoph Heydemann, Chef des Bundes der Verwaltungsrichter, nennt aber einen anderen Grund für die gestrige Podiumsdiskussion: „Man kann kein guter Richter sein, wenn man sich nicht für Politik interessiert.“

Und so debattierten gestern, moderiert von TA-Chefredakteur Sergej Lochthofen, Vertreter von Politik, Justiz, Wissenschaft und Medien über die Frage, ob nun „endlich alles gut“ sei nach der Föderalismusreform. Natürlich kann noch nicht alles gut sein, war man sich einig. Denn eine der wichtigsten Debatten zwi-

schen Bund und Ländern steht noch aus: die um das Geld. Warum nicht mit dieser Debatte begonnen wurde, begründete Thüringens Justizminister Harald Schliemann (CDU) kurz und ehrlich: „Das wäre politisch nicht durchsetzbar gewesen.“ Und er hat auch eine These, warum alle ständig bei dem Thema durcheinander reden: „Es gibt eine Grundmelodie, zu der alle hin wollen. Aber jeder muss zuerst sein Solo spielen.“

An dieser These äußerte Joachim Wieland, Professor an der Universität in Frankfurt/Main, erhebliche Zweifel. Ungeklärt sei vor allem die Frage, „wie viel Föderalismus wir eigentlich wollen“. Seine Beobachtung, dass jeder zwar grundsätzlich dafür sei, aber doch bitte nicht in seinem Bereich, blieb unwidersprochen. Und er stellte noch eine Frage in den Raum, die sich praktisch selbst beantwortete: „War der Prozess der deutschen Einigung wirklich von dem Wunsch nach Vielfalt geprägt?“ Die daraus abzuleitende Vermutung, es dürfe insgesamt wohl nicht zu viel werden mit dem Föderalismus, fand allerdings keinen Widerspruch.

Als es um zukünftige Vorhaben ging, überraschte die FDP-Politikerin

Mechthild Dyckmans mit der Idee, man könne doch die Festsetzung der Erbschaftssteuer den Ländern überlassen. Der Wissenschaftler Wieland hält davon aber nichts. Angesichts der unterschiedlichen Ausgangslagen wäre eine Steuerautonomie der Länder „wie ein 100-Meter-Lauf, bei dem einigen eine Eisenkugel ans Bein gebunden wurde“.

Natürlich spielte auch die Notwendigkeit von Länderzusammenschlüssen eine Rolle. Aber trotz der Zwänge waren sich alle einig, dass hier keine schnelle Entwicklung zu erwarten sei. Politiker, die sich freiwillig abschafften, seien selten, sagte Professor Wieland und erweiterte den Kreis der Vereinigungs-Gegner auf die anwesenden Verwaltungsrichter: Auch sie hätten bei weniger Ländern weniger Karrierechancen. Und so hatten die Podiumsteilnehmer auf die Frage nach der politischen Landschaft in Deutschland um 2025 eine ähnliche Antwort wie Thüringens Justizminister Harald Schliemann: „Es wird sich bis dahin vieles ereignen, aber nichts grundlegend ändern.“

Stellungnahme des BDVR

zum Entwurf einer Rechtsverordnung über die Gewährung von Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (Bundesbeihilfeverordnung)

von Dr. Christoph Heydemann, Vorsitzender des BDVR

Angesichts der seit Jahren schlechter werdenden Beihilfe für Beamte, Richter und ihre Familien begrüßt es der BDVR, wenn der Umfang der Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nicht mehr durch eine Verwaltungsvorschrift, sondern durch eine Verordnung auf der Grundlage eines Parlamentsgesetzes bestimmt wird. Die Neuregelung wird nicht nur für Bundesbedienstete, sondern durch Verweise im Recht mehrerer Länder auch für einen Teil der Beamten und Richter im Landesdienst Geltung er-

langen. **Der BDVR bedauert außerordentlich, dass der Bundesminister des Innern nicht den Mut hat, den Übergang von der Verwaltungsvorschrift zur Verordnung zur Rücknahme der Verschlechterungen zu nutzen.** Der Entwurf der Bundesbeihilfeverordnung schreibt – wie das Bundesministerium des Innern einräumt – die gegenwärtig noch geltenden Beihilfevorschriften im Wesentlichen fort und bringt sogar noch neue Verschlechterungen mit sich.

Der Grund für die Verschlechterungen ist in dem erklärten Willen zur Gleichmacherei zu sehen. Beamte, Richter und ihre Angehörigen sollen dieselben Verschlechterungen wie die in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten erfahren. Die Gleichmacherei ist aus drei Gründen abzulehnen:

Erstens ist es schon im Ansatz verkehrt, Beamte und Richter so zu behandeln wie jedermann aus der Bevölkerung. Das Grundgesetz schreibt dem Staat eine besondere Fürsorge

für das staatliche Personal vor, das wiederum durch eine besondere Treuepflicht an den Staat gebunden ist. Wenn der Gesetzgeber dahin tendiert, die gesetzliche Krankenversicherung zu einer Basisversorgung der Allgemeinheit zu machen, ist das kein Freibrief für den Bundesminister des Innern, den Anspruch der Beamten und Richter auf besondere Fürsorge auszuhöhlen.

Zweitens entzieht das mittlerweile konsolidierte Steueraufkommen des Bundes und die im Vergleich zu den Ländern geringe Zahl von Bundesrichtern und -beamten der schon bisher kaum überzeugenden Argumentation, der Bund könne sich die herkömmliche Beihilfe für seine Beschäftigten nicht mehr leisten, jede Grundlage.

Drittens verkennt die Gleichmacherei die systematischen Unterschiede zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und der Beihilfe für Beamte und Richter. Die gesetzliche Krankenversicherung beruht auf den Einzahlungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber und kann im Prinzip nur verteilen, was sie eingenommen hat. Daraus mögen sich manche Leistungsverlechterungen erklären lassen. Die Beihilfe für Beamte und Richter ist demgegenüber ohnehin nur ein anteiliger Zuschuss des Staates, der die im Grundsatz von den Betroffenen selbst aus ihrer Besoldung zu bestreitenden Kosten für den eigenen Schutz in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen ergänzt. Warum der Bundesminister des Innern eine Anpassung an das „Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung“ für nötig erachtet, bleibt unerfindlich. Erkennbar ist allenfalls ein Wettbewerb von Bund und Ländern, die Beihilfeleistungen immer weiter zu kürzen. Leidtragende sind die Beamten und Richter, die sich nicht mit Streiks wehren dürfen. Auch in den Details treibt die Gleichmacherei Blüten hervor wie bei der „Praxisgebühr“, die in der gesetzlichen Krankenversicherung den Ärzten zugute kommt, während nach § 49 Abs. 2 des Entwurfs der Bundesbeihilfeverordnung der Bund den Betrag kurzerhand selbst einstreicht.

Der BDVR fordert den Bundesminister des Innern auf, in der neuen Verordnung die Beihilfe wieder dazu zu machen, was sie von Grundidee sein sollte: ein prozentualer Zuschuss zu allen Auf-

wendungen, die Beamte und Richter für sich und ihre Angehörigen zu einer guten Gesundheitsversorgung brauchen.

Das bedeutet insbesondere:

- keine Eigenbehalte, die den prozentualen Bemessungssatz im Ergebnis weiter beschneiden und kaum privat versicherbar sind,
- kein Ausschluss der Beihilfe im wichtigen Anwendungsbereich der nicht verschreibungspflichtigen Medikamente,
- kein Ausschluss von anerkannt gesundheitsförderlichen Maßnahmen wie etwa den ambulanten Heilkuren,
- eine angemessene Beihilfe zu den Aufwendungen für Heilpraktiker,
- die Einbeziehung der Lebenspartner in den Kreis der berücksichtigungsfähigen Angehörigen von Beamten und Richtern.

Der Entwurf der Beihilfeverordnung überzeugt in einigen Details auch gesetzestechnisch nicht:

Der Bezug in § 2 Nr. 1 auf § 27 ist unklar. Verbleibt für die Legaldefinition nur der Anwendungsbereich in § 8, sollte die Aufzählung der Angehörigen dort erfolgen. Lebenspartner, die zu den berücksichtigungsfähigen Angehörigen gerechnet werden müssen, wenn der Bund seine eigenen Gesetze ernst nimmt (siehe §§ 5 und insbesondere 11 Abs. 1 LPartG), sollten dann auch im Zusammenhang mit § 8 als Angehörige genannt werden.

Undeutlich ist der Sinn von § 2 Nr. 2 (§ 4 Nr. 3, § 7 Abs. 5). Sollte damit bezweckt sein, im Ausland tätige Soldaten bzw. Arbeitnehmer des Bundes fiktiv zu „Beamten“, mithin zu beihilfeberechtigten Personen zu machen, sollte eine eindeutige Regelung in §§ 3, 5 getroffen werden. Wenn hingegen nur bestätigt werden soll, dass auch im Ausland tätige Bundesbeamte beihilfeberechtigt bleiben (so wohl die Begründung, Seite 5, zu § 7 Abs. 5), sollten Richter nicht von vornherein ausgeschlossen werden. In der Praxis sind vereinzelt auch Richter vorübergehend in Verwaltungsfunktionen im Ausland tätig. Zu empfehlen wäre dann der Oberbegriff „Beihilfeberechtigte“ (siehe §§ 1, 3).

In § 4 sollte der die Nr. 1 abschließende Satz gestrichen und seine Regelung in den letzten Satz des Paragraphen aufgenommen werden: „Kinder sowie Ehegattinnen und Ehegatten von Waisen ...“. Nebenbei erstaunt, warum in § 4 anstelle der durchgängig im Entwurf gebrauchten weiblichen und männlichen Formen auch im Plural nur die männliche Form verwendet wird. Sollten Ehegattinnen von Waisen doch berücksichtigungsfähig sein?

In § 7 Abs. 1 sollten die Erkenntnisse aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2005 (BVerfGE 115, 25) textlich zum Ausdruck gebracht werden. Satz 2 des Absatzes dürfte nicht ausreichen.

Der Ausschluss der Beihilfefähigkeit nach § 8 Nr. 2 erscheint bei Schadensersatzansprüchen, die wirtschaftlich wertlos sind, als unbillig.

Nicht richtig abgestimmt erscheinen die Bestimmungen in § 5 Abs. 2 und § 46 Abs. 3. In beiden Fällen sollte es im Interesse der Vorhersehbarkeit für die Beihilfeberechtigten auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung ankommen. Der Unterschied zwischen Leistungserbringung (durch das Gesundheitspersonal) und Aufwendungen (Begleichung der Rechnungen), wie er etwa in § 7 Abs. 2 zum Ausdruck kommt, kann im Todesfall des Beihilfeberechtigten Probleme schaffen. Nach § 43 Abs. 1 können Dritte nur für Aufwendungen bis zum Tode Ansprüche stellen. Werden an den Beihilfeberechtigten vor dessen Tod Leistungen erbracht und begleicht der Rechtsnachfolger erst danach die Rechnungen, wozu er bürgerlich-rechtlich verpflichtet ist, fällt ein Beihilfeanspruch wegen der Unvererblichkeit (§ 11) aus. Diese unbillige Lücke sollte dadurch geschlossen werden, dass der Beihilfeanspruch vererblich gestellt wird.

Der Entwurf müsste nochmals auf sprachliche Richtigkeit hin durchgesehen werden.

Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes

Drucksache 120/06 (Beschluss) v. 07.04.06

A. Problem und Ziel

Mit der Gesetzesänderung soll das Instrument der Abordnung eines Richters* (*die Bezeichnungen gelten in gleicher Weise für Richterinnen und Richter) auf Lebenszeit ohne seine Zustimmung zu Vertretungszwecken erweitert und damit für die Praxis zum Ausgleich von Belastungsschwankungen im Einzelfall nutzbarer gemacht werden.

B. Lösung

Die Abordnungsdauer soll verlängert werden, um nach einer notwendigen Einarbeitung in das fremde Dezernat dort auch eine tatsächliche Erledigungsleistung erzielen und somit zu einer echten Vertretung beitragen zu können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dann, wenn die Vertretung – wie nach der bisherigen Regelung – nicht effektiv wirkt, während der Dauer der Abordnung sowohl das bisherige wie auch das fremde Dezernat nicht zielführend bearbeitet werden, der personalwirtschaftliche Missstand also eher gleich bleibt, wenn nicht sogar vergrößert wird. Durch den Gesetzentwurf wird hingegen der Zeitraum der Abordnungsdauer von drei auf sechs Monate so verlängert, dass nach der Einarbeitung auch eine sachgerechte Bearbeitung des fremden Dezernats möglich wird und damit das Instrument der Abordnung zu Vertretungszwecken seine beabsichtigte Wirkung auch entfalten kann. Nur dann wird die unfreiwillige Abordnung, die auch weiterhin nur als ultima ratio Anwendung finden wird, überhaupt ein sinnvolles Mittel sein, um anderweitig nicht zu lösende Vertretungssituationen sinnvoll und effektiv zu bewältigen.

C. Alternativen

Würde die bisherige Regelung beibehalten bleiben, würde deren bisherige Bedeutungslosigkeit mangels effektiver Wirkung unverändert bleiben und auf eine denkbare, zulässige Personalmaßnahme verzichtet werden.

D. Kosten

Durch die Gesetzesänderung werden keine unmittelbaren Kosten verursacht.

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Deutschen Richtergesetzes

§ 37 Abs. 3 des Deutschen Richtergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(3) Zur Vertretung eines Richters darf ein Richter auf Lebenszeit oder ein Richter auf Zeit ohne seine Zustimmung längstens für zusammen sechs Monate innerhalb von zwei Geschäftsjahren an andere Gerichte abgeordnet werden. Eine unmittelbar anschließende Verlängerung der Abordnung ohne die Zustimmung des Richters über sechs Monate hinaus ist unzulässig.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

a) Regelungszweck

Mit der Gesetzesänderung soll das Instrument der Abordnung eines Richters auf Lebenszeit ohne seine Zustimmung zu Vertretungszwecken erweitert und damit für die Praxis zum Ausgleich von Belastungsschwankungen im Einzelfall nutzbarer gemacht werden.

Die personalwirtschaftliche Situation in den Gerichtsbarkeiten ist in zunehmendem Maße durch haushaltswirtschaftliche Vorgaben geprägt. Dies bedeutet, dass künftig nicht mehr in dem bisherigen Umfang Richter auf Probe eingestellt werden, die ohne rechtliche Probleme verschiedenen Gerichten zugewiesen werden können, um Belastungsunterschiede auszugleichen. Ferner entwickelt sich die personalwirtschaftliche Situation der einzelnen Gerichtsbarkeiten unterschiedlich. Dies hängt zum einen mit der Bevöl-

kerungs- und Wirtschaftsentwicklung zusammen. Zum anderen ist dies eine Folge von Gesetzesänderungen in den jeweiligen Rechtsgebieten.

Daher wird es künftig in zunehmendem Maße notwendig sein, auch Richter auf Lebenszeit in den Belastungsausgleich zwischen Gerichten einer Gerichtsbarkeit und auch zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten mit einzubeziehen. Hierbei haben freiwillige Personalmaßnahmen immer Vorrang vor Entscheidungen, die gegen den Willen des Richters getroffen werden. Denn insbesondere die Motivation für die neue Tätigkeit ist bei Maßnahmen auf freiwilliger Basis immer größer als bei Personalverschiebungen gegen den Willen des Betroffenen.

Andererseits kann es – gegebenenfalls künftig in zunehmendem Maße – im Einzelfall geboten sein, auch Maßnahmen gegen den Willen der Richter zu verfügen, wenn sich keine Freiwilligen finden, die Freiwilligen nicht ausreichen oder aber Wechselabsichten nicht den personalwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechen. Je nach Entwicklung der oben dargestellten Parameter wird es dann erforderlich werden, Maßnahmen gegen den Willen der Betroffenen zu treffen. Die dann benötigten Instrumente sind jedoch bereits jetzt auf ihre Einsatztauglichkeit zu prüfen und gegebenenfalls zu optimieren. Dies soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf im Bereich der Abordnung von Richtern zur Vertretung ohne ihre Zustimmung nach § 37 Abs. 3 DRiG geschehen.

Von der Abordnungsmöglichkeit nach § 37 Abs. 3 DRiG ist bisher – soweit ersichtlich – im Land Sachsen-Anhalt und wohl auch in anderen Ländern kaum Gebrauch gemacht worden. Zum einen war der Zwang der oben dargestellten Rahmenbedingungen in der Vergangenheit nicht so groß, dass zu unfreiwilligen Maßnahmen gegriffen werden musste. Zum anderen ist die derzeit vorgesehene Abordnungsmöglichkeit innerhalb der Gerichtsbarkeit von maximal drei Monaten pro Geschäftsjahr zu kurz, um eine effektive Vertretung zu erreichen. Selbst bei Abordnungen innerhalb der gleichen Gerichtsbarkeit kann der Zuschnitt des vorübergehend zu bearbeitenden Dezernats so sehr von der bisherigen Tätigkeit abweichen, dass eine Einarbeitungszeit von ein bis drei Monaten notwendig

ist. Dann muss die Abordnung nach bisheriger Regelung aber schon wieder enden. Es erscheint daher sinnvoll, die Abordnungsdauer zu verlängern, um nach einer notwendigen Einarbeitung in das fremde Dezernat dort auch eine tatsächliche Erledigungsleistung erzielen und somit zu einer echten Vertretung beitragen zu können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dann, wenn die Vertretung – wie nach der bisherigen Regelung – nicht effektiv wirkt, während der Dauer der Abordnung sowohl das bisherige wie auch das fremde Dezernat nicht zielführend bearbeitet werden, der personalwirtschaftliche Missstand also eher gleich bleibt, wenn nicht sogar vergrößert wird. Durch den Gesetzentwurf wird hingegen der Zeitraum der Abordnungsdauer von drei auf sechs Monate so verlängert, dass nach der Einarbeitung auch eine sachgerechte Bearbeitung des fremden Dezernats möglich wird und damit das Instrument der Abordnung zu Vertretungszwecken seine beabsichtigte Wirkung auch entfalten kann. Nur dann wird die unfreiwillige Abordnung, die auch weiterhin nur als ultima ratio Anwendung finden wird, überhaupt ein sinnvolles Mittel sein, um anderweitig nicht zu lösende Vertretungssituationen sinnvoll und effektiv zu bewältigen.

Durch die Öffnung der Abordnung auch für gerichtsbarkeitsübergreifende Vertretungsfälle wird eine größere personalwirtschaftliche Flexibilität geschaffen. So besteht zum Teil eine größere Sachnähe zwischen einzelnen Gebieten verschiedener Gerichtsbarkeiten. Beispielhaft seien hier erwähnt das Arbeits- und das allgemeine Zivilrecht, das Arbeitsrecht und die sozialrechtliche Arbeitslosenversicherung, das Sozialrecht und das Verwaltungsrecht im Bereich der ehemaligen Sozialhilfe. Diese Sachnähe ist oftmals größer als bei Sachgebieten innerhalb derselben Gerichtsbarkeit, wie z.B. beim Familienrecht, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem allgemeinen Zivilrecht im Verhältnis zum Strafrecht.

b) Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Änderung von § 37 Abs. 3 DRiG ergibt sich aus Artikel 98 Abs. 3 Satz 2 GG.

c) Zustimmungspflichtigkeit

Das beabsichtigte Gesetz ist nicht zustimmungsbedürftig, da kein Verwaltungsverfahren im Sinne von Artikel 84 Abs. 1 GG geregelt wird.

d) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Der Ausdehnung des Abordnungszeitraums sind durch Artikel 97 Abs. 2 Satz 1 GG Grenzen gesetzt. Danach können u.a. hauptamtlich und planmäßig angestellte Richter wider ihren Willen nur Kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Rahmenbedingungen, welche die Grenzen bestimmen, an eine andere Stelle gesetzt werden. Artikel 97 GG verbietet ebenfalls alle Maßnahmen, die materiell einer Entlassung, einer dauernden oder zeitweisen Amtsenthebung oder einer Versetzung in den Ruhestand gleichkommen, durch die also praktisch dasselbe wie durch eine der genannten förmlichen Maßnahmen erreicht wird. Damit verbietet Artikel 97 Abs. 2 Satz 1 GG auch jede andere Maßnahme, durch die der Richter von seiner richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 1964 – 2 BvR 411/61 -, BVerfGE 17, 252 ff.). Eine unfreiwillige Abordnung begegnet also so lange keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wie sie in ihren Auswirkungen hinter einer unfreiwilligen Versetzung zurückbleibt und der Richter von seiner originären richterlichen Tätigkeit nicht längere Zeit ausgeschlossen wird. Dies ist bei einer Verlängerung der Dauer der möglichen Abordnung auf sechs Monate nicht der Fall.

Angesichts der Rechtsprechung des Dienstgerichts für Richter des Bundes (vgl. Urteil vom 23. August 1976 – RiZ (R) 2/76 -, BGHZ 67, 159 ff.) zu der ähnlichen Konstellation der unfreiwilligen Übertragung eines weiteren Richteramtes nach § 27 Abs. 2 DRiG, nach der mindestens die Hälfte der Tätigkeit dem originären Amt zugeordnet sein muss, ist zu fordern, dass auch bei Abordnungen – bezogen auf einen überschaubaren Zeitraum – mindestens die Hälfte der Tätigkeit im originären Amt ausgeübt werden muss. Bei Betrachtung eines längeren Zeitraumes erscheint es jedoch notwendig, um dem Charakter der Abordnung als einer vorüberge-

henden Maßnahme Rechnung zu tragen und einem längeren Ausschluss von der originären Tätigkeit zu vermeiden, dass der Tätigkeit im originären Amt ein deutliches Übergewicht zukommt.

Daher ist es möglich, dass innerhalb von zwölf Monaten eine unfreiwillige Abordnung von maximal sechs Monaten ausgesprochen wird, da so mindestens die Hälfte der Tätigkeit im originären Amt ausgeübt wird. Längerfristig muss aber die originäre Tätigkeit überwiegen, so dass eine regelmäßige Wiederholung der halbjährigen Abordnung in jedem Jahr ausscheidet. Deshalb ist in dem Entwurf zusätzlich festgelegt, dass eine erneute unfreiwillige Abordnung erst nach zwei Geschäftsjahren zulässig ist. Somit entfallen bei längerfristiger Betrachtung drei Viertel der Arbeitskraft auf das originäre Amt. Zu betonen ist hier aber nochmals, dass unfreiwillige Abordnungen nur als ultima ratio in Betracht kommen und damit auch Wiederholungsfälle eher selten eintreten werden, diese jedoch abstrakt geregelt werden müssen.

Außerdem wird durch den neu angefügten Satz 2 des § 37 Abs. 3 DRiG-E gewährleistet, dass zwei halbjährige Abordnungen nicht unmittelbar aufeinander folgen dürfen. Damit wird verhindert, dass der Richter bei Betrachtung dieser zwölf Monate ausschließlich das fremde Dezernat bearbeiten und nicht seine originäre Aufgabe erfüllen würde. Vielmehr muss nach dieser Regelung zwischen zwei sechsmonatigen unfreiwilligen Abordnungen immer ein signifikanter Zeitraum der Tätigkeit im eigenen Dezernat liegen, um Artikel 97 GG Rechnung zu tragen.

Die Erweiterung der Abordnungsmöglichkeit auf andere Gerichtsbarkeiten ist gemäß Artikel 97 Abs. 2 Satz 1 GG ebenfalls verfassungsrechtlich zulässig, da die Abordnung auch durch diese Veränderung keine versetzungsgleiche Wirkung erhält. Die für Artikel 97 Abs. 2 Satz 1 GG relevante vorübergehende Nicht-Wahrnehmung des originären Amtes durch die Abordnung wird durch die gerichtsverfassungsrechtliche Zuordnung der zeitlich begrenzten Tätigkeit nicht verändert. Der Richter ist in seinem originären Amt nicht tätig, solange er an einem anderen Gericht – seiner bisherigen oder einer fremden Gerichtsbarkeit – eingesetzt ist. Die Erweiterung der Abordnungsmög-

lichkeit auf andere Gerichtsbarkeiten führt im Hinblick auf Artikel 97 Abs. 2 Satz 1 GG nicht zu einer Verstärkung des Eingriffs in die richterliche Unabhängigkeit.

Das Übergreifen der Abordnungsmöglichkeit auf eine andere Gerichtsbarkeit hat eher Auswirkungen auf die persönlichen Belange des Richters. Diese beeinflussen aber nicht die generelle Verfassungsmäßigkeit der Abordnung, sondern betreffen die Frage der Rechtmäßigkeit

der im Einzelfall getroffenen Abordnungsverfügung, insbesondere die Verhältnismäßigkeit. Außerdem werden dadurch personalwirtschaftliche Belange berührt. Denn die Effektivität des Mittels einer kurzfristigen Abordnung zur Vertretung hängt davon ab, wie schnell sich der Richter in das fremde Aufgabengebiet einarbeiten kann. Dies mag zwar im Regelfall innerhalb der Gerichtsbarkeit leichter möglich sein als bei einem gerichtsbereichsübergreifenden Einsatz. Aber

im konkreten Einzelfall kann auch die Einarbeitung über die Gerichtsbereichsgrenzen hinweg leichter sein als ein Wechsel innerhalb der Gerichtsbarkeit. Als Beispiel sei hier nur der Wechsel von einem arbeitsgerichtlichen in ein allgemeines zivilrechtliches Dezernat erwähnt.

Die Gerichtsorganisationsgesetze stehen dem Vorhaben nicht entgegen.

Niedersachsen

Mitgliederversammlung

von VRiVG Erich Müller-Fritzsche, VG Braunschweig

Der Verband der niedersächsischen Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter e. V. (VNVR) führte am 12. April 2007 in Lüneburg seine jährliche Mitgliederversammlung durch. Dabei waren Nachwahlen zum Vorstand vorzunehmen, nachdem die bisherige Vorsitzende, Frau PräsiVG Kaiser, – wie seit längerem angekündigt – nach einer Amtszeit von mehr als 11 Jahren zurückgetreten war. Zum neuen Vorsitzenden des VNVR

wurde Herr VRiVG Müller-Fritzsche, zur stellvertretenden Vorsitzenden Frau RiVG Karger gewählt. Als neue örtliche Vertreter gehören jetzt Frau RiVG Müller (Osnabrück) und Herr RiVG Meyer (Braunschweig) dem Vorstand an.

Die Mitgliederversammlung beschäftigte sich u.a. mit den Rahmenbedingungen für die Qualitätssicherung richterlicher Arbeit. RiOVG Dr. Maidowski (Münster) berichtete als Mit-

glied der Arbeitsgruppe der Verwaltungsgerichtsbarkeit in NRW über die dort gewonnenen Erkenntnisse. RiVG Riemann stellte das in Oldenburg durchgeführte Projekt „Kollegiale Beratung“ vor. Ferner diskutierte und beschloss die Versammlung Thesen zu Selbstverständnis und Außenwirkung des Verbandes, die im Wesentlichen auf einer vorangegangenen Fortbildungsveranstaltung des VNVR erarbeitet wurden.

Präsidentenwechsel beim Bundesverwaltungsgericht

Im Rahmen eines Festakts zum Amtswechsel an der Spitze des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig wurde heute der bisherige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts,

Dr. h. c. Eckart Hien,

nach 42-jähriger Tätigkeit im Öffentlichen Dienst durch die Bundesministerin der Justiz, Frau Brigitte Zypries, feierlich in den Ruhestand verabschiedet.

Herr Dr. h. c. Hien hat in seiner Geburtsstadt München Rechtswissenschaften studiert und war nach Abschluss seines Studiums zehn Jahre in verschiedenen Verwendungen im höheren Dienst des Freistaates Bayern, u. a. im Bayerischen Staatsministerium des Innern, beim Landratsamt Ebersberg und der Regierung von Oberbayern tätig. Nach einer sechsjährigen Amtszeit als Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

wurde er 1986 zum Richter, 1999 zum Vorsitzenden Richter, 2000 zum Vizepräsidenten und 2002 zum Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts ernannt.

Im Oktober 2006 verlieh ihm die Juristenfakultät der Universität Leipzig für seine Leistungen im Bereich der wissenschaftlichen Kommentierung und Erörterung des Bundes- und Landesrechts, seine Verdienste um die Einbindung des Bundesverwaltungsgerichts in die Stadt Leipzig und seine Bemühungen um die Verbreitung und Verfestigung rechtsstaatlicher Strukturen im europäischen und im internationalen Rahmen die Ehrendoktorwürde.

In seiner Abschiedsrede hob er das Anliegen seiner Präsidentschaft hervor, die Qualität und Effizienz der Rechtsprechung weiter zu verbessern. Von besonderer Bedeutung sei

dabei die zunehmende Europäisierung des Rechts, bei der die Vereinigung der obersten Verwaltungsgerichte und Staatsräte der Europäischen Union, der er ca. fünf Jahre als Präsident und Vizepräsident vorstand, wertvolle Schützenhilfe leistete. Eine Herzensangelegenheit sei ihm auch gewesen, das Bundesverwaltungsgericht zu einem integralen Bestandteil der Stadt Leipzig zu machen.

Seine Nachfolge tritt die bisherige Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts,

Marion Eckertz-Höfer,

an. Sie wurde von der Bundesjustizministerin in ihr Amt als neue Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts eingeführt.

Frau Eckertz-Höfer, die über vielfältige familiäre Wurzeln in Sachsen verfügt, ist in Niedersachsen geboren, in Nordrhein-Westfalen aufgewachsen

und hat in Saarbrücken und Tübingen Rechtswissenschaften und Volkswirtschaft studiert. Sie trat nach Abschluss ihrer juristischen Ausbildung im August 1977 in den höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein.

Nach einer Tätigkeit als Strafrichterin beim Amtsgericht Heidelberg, als Staatsanwältin in Mannheim und als Zivilrichterin beim Landgericht Heidelberg folgte von 1983 bis Februar 1988 ihre Abordnung als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverfassungsgericht in das Dezernat des Bundesverfassungsrichters Dr. Helmut Simon. Im Juli 1988 wechselte Frau Eckertz-Höfer als Stellvertreterin der Ministerin (Ministerialdirigentin) in das neu gebildete schleswig-holsteinische Frauenminis-

terium. Von 1991 bis 1993 vertrat sie als Persönliche Beauftragte des Innenministers das Land Schleswig-Holstein in der Verfassungskommission des Bundesrates. 1993 wurde sie zur Richterin, 2001 zur Vorsitzenden Richterin und 2002 zur Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts ernannt, dessen erste Gleichstellungsbeauftragte sie von 1995 bis 2002 war.

Die neue Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts nahm in ihrer Ansprache die derzeitige Debatte zur Justizreform auf. Den Bürgerinnen und Bürgern gehe es um gute und schnelle Entscheidungen. Sie hätten darüber hinaus ein Interesse an Angeboten, die ihnen eine Streitbeilegung auch außerhalb von gerichtlichen Verfahren ermöglichen. Wider-

spruchsverfahren könnten bei entsprechender Ausgestaltung eine wichtige vorgerichtliche Möglichkeit der verwaltungsinternen Selbstkontrolle und der vorgerichtlichen Streitbeilegung sein. Marion Eckertz-Höfer griff im Übrigen die in der Verwaltungsgerichtsbarkeit verbreitete Sorge vor einer Einschränkung der Grundrechte durch weitere Sicherheitsgesetze auf.

Neuer Vizepräsident ist der bisherige Vorsitzende Richter

Michael Hund,

der dem Bundesverwaltungsgericht seit 1993 als Richter und seit Januar 2007 als Vorsitzender Richter angehört.

Präsidentenwechsel beim VG Minden

Mit Ablauf des Monats Mai ist der bisherige Präsident des Verwaltungsgerichts Minden, Bernd Wortmann, wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getreten. Herr Wortmann war seit dem 1. Mai 1999 Präsident des Verwaltungsgerichts Minden, an dem er 1971 seine richterliche Laufbahn auch begonnen hatte. Nach dem Wechsel an das Obergericht für das Land Nordrhein-Westfalen im Jahr 1978 übernahm Bernd Wortmann 1984 den Vorsitz des u.a. für das Prüfungsrecht zuständigen 22. Senats in Münster. Dieses Rechtsgebiet lag ihm besonders nahe, was nicht zuletzt auch seine Veröffentlichungen zu prüfungsrechtlichen Fragen zeigen. Sein Engagement galt aber auch der Öffentlichkeitsarbeit des Obergerichts und des Verfassungsgerichtshofes des Landes, deren Pressestellen er 20 Jahre lang leitete.

Für Bernd Wortmann war das Bild der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit ein sehr wichtiges An-

liegen, das er auch als Präsident des Verwaltungsgerichts Minden weiter verfolgte. Daneben galt sein besonderes Augenmerk der Förderung der gerichtsnahen Mediation, die im Rahmen eines Projekts der Modellregion Ostwestfalen-Lippe erfolgreich beim Verwaltungsgericht Minden gestartet wurde. In die Zeit seiner Präsidentschaft fällt die Bewältigung zahlreicher Verfahren aus dem Bereich des Vertriebenenrechts, die ab 2003 nach einer landesinternen Umverteilung zum Verwaltungsgericht Minden gelangten. Als Kammervorsitzender hatte er Gelegenheit, sich weiter intensiv um das Prüfungsrecht zu kümmern und insbesondere den Dialog mit Justizprüfungsämtern zu pflegen. Der Verwaltungsrichtervereinigung des Landes ist er in besonderem Maße verbunden. In der Zeit von 1978 bis 1991 war er deren Geschäftsführer.

Seit dem 1. Juni 2007 ist Klaus Peter Frenzen der neue Präsident des Verwaltungsgerichts Minden. Herr Fren-

zen ist 48 Jahre alt und wuchs in Schleswig-Holstein auf, wo er auch beide juristischen Staatsexamina absolvierte. Seine richterliche Laufbahn begann er 1990 am Verwaltungsgericht Aachen. Nach einer Abordnung zum Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen wurde er 1997 zum Richter am Obergericht in Münster ernannt, wo er ab 1999 auch als Personaldezernent tätig war. Im Oktober 2003 übernahm Klaus Peter Frenzen den Vorsitz des 16. Senats, der u.a. mit Sozialrecht befasst ist. Neben seinen Aufgaben als Präsident und Vorsitzender einer Kammer, die u.a. für Hochschul-, Schul- und Prüfungsrecht zuständig ist, wird Herr Frenzen auch als richterlicher Mediator zur Verfügung stehen. Auch Klaus Peter Frenzen ist Mitglied der Landesvereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes Nordrhein-Westfalen.

Dienstliche Beurteilung

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 25. September 2006, Aktenzeichen 4 S 2087/03

Aus den Gründen:

I

Der Kläger wendet sich gegen eine dienstliche Anlassbeurteilung.

Der Kläger trat am 20.02.1996 in den Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein und wurde unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Richter ernannt. Am 20.11.2000 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Staatsanwalt und gleichzeitig zum Richter kraft Auftrags ernannt und an das Amtsgericht X abgeordnet.

In der im Rahmen des Richterverhältnisses kraft Auftrags erstellten dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Landgerichts X vom 16.01.2002 wird unter Ziff 6. der Beurteilungsbeitrag des Direktors des Amtsgerichts X u.a. wie folgt wiedergegeben:

„Herrn X lernte ich bereits während seiner Referendarzeit kennen, er war Mitglied einer meiner Arbeitsgemeinschaften für Rechtsreferendare im Strafrecht. Hier beim Amtsgericht X habe ich ihn in seiner richterlichen Tätigkeit wieder getroffen. Fielen früher bereits seine ausgezeichneten weitgefächerten Rechtskenntnisse auf, so hat er sich heute hin zu einer Richterpersönlichkeit entwickelt. Es wäre für das Amtsgericht X äußerst wünschenswert, wenn Herrn X die Möglichkeit gegeben würde, hier eine Stelle als Richter auf Lebenszeit zu erhalten; ich halte ihn für besonders geeignet.“

Im Anschluss daran führt der Präsident des Landgerichts X aus:

„Dieser Einschätzung des Direktors des Amtsgerichts trete ich aus eigener Kenntnis im vollen Umfang bei und mache sie zum Gegenstand meiner dienstlichen Beurteilung.“

Richter X hat sich in seiner nunmehr fast dreijährigen Tätigkeit beim Amtsgericht X sehr positiv entwickelt. Ich würde es sehr begrüßen, wenn ihm bald eine Stelle als Richter auf Lebenszeit übertragen werden könnte.“

Aus Anlass der Bewerbung des Klägers um die Stelle eines Richters am

Amtsgericht bei dem Amtsgericht X, die mit seiner Ernennung am 18.11.2002 Erfolg hatte, wurde vom Präsidenten des Landgerichts X unter dem 14.08.2002 erneut eine dienstliche Beurteilung erstellt. Dort wird unter „Allgemeine Beurteilung“ ausgeführt:

„Ich habe Richter am Amtsgericht X zuletzt am 16.01.2002 unter maßgeblicher Verwendung eines Beurteilungsbeitrags des Direktors des Amtsgerichts X beurteilt. Auch aus Anlass der jetzigen Beurteilung habe ich mir mündlich vom Direktor des Amtsgerichts berichten lassen. Dieser bestätigte mir dabei nochmals den durchweg positiven Eindruck, den er während seiner nunmehr über zweijährigen Zusammenarbeit mit Herrn X gewonnen hat, so dass auch die heutige Beurteilung entscheidend hierauf beruht.“

Unter Ziff. 10. „Zusammengefasste Beurteilung“ heißt es:

„Richter am Amtsgericht X hat die Bandbreite amtsrichterlicher Tätigkeit kennengelernt und gut bewältigt. Er hat sich während seiner Tätigkeit als Richter auf Probe und als Richter kraft Auftrags sehr positiv entwickelt. Seine Eignung, Leistung und Befähigung **übertrifft teilweise die Anforderungen** an das Amt eines Richters am Amtsgericht.“

Diese Beurteilung wurde dem Kläger unter dem 14.08.2002 übersandt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.09.2002 beantragte er beim Präsidenten des Landgerichts X deren Abänderung. Nach weiterem Schriftwechsel wies der Präsident des Landgerichts X mit Bescheid vom 07.11.2002 die Einwendungen des Klägers gegen die dienstliche Beurteilung vom 14.08.2002 zurück; hiergegen legte der Kläger am 05.12.2002 Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.01.2003 wies der Präsident des Oberlandesgerichts Karlsruhe den Widerspruch des Klägers zurück und führte unter Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid aus, Anlass für die neue Beurteilungsrichtlinie vom 16.04.2002 sei insbesondere auch die Inflation der alten Bestnote „besonders geeignet“ gewesen. Diese Inflation habe dazu

geführt, dass ein „besonders geeignet“ nicht nur der Spitzengruppe der Stelleninhaber vergleichbarer Ämter gegeben worden sei. In der Praxis habe sich vor allem die Handhabung durchgesetzt, einem (potenziellen) Kandidaten, der eine Stelle in absehbarer Zeit - aufgrund der Konkurrenzsituation berechtigterweise - habe erhalten sollen, in einer anstehenden Beurteilung in jedem Falle ein „besonders geeignet“ zu geben, und zwar unabhängig davon, ob der Kandidat wenigstens zur erweiterten Spitzengruppe der Inhaber entsprechender Stellen gehöre. Irrig sei daher die Grundannahme des Klägers, dass er durch die Bewertung mit „besonders geeignet“ in der Beurteilung vom 16.01.2002 in eine (erweiterte) Spitzengruppe eingruppiert worden sei. Durch die Bewertung „übertrifft teilweise die Anforderungen“ nach der neuen Beurteilungsrichtlinie sei der Kläger nach den zur Orientierung gegebenen Werten in das zweite Drittel der Stelleninhaber vergleichbarer Ämter eingruppiert worden. Zwischen der Bewertung mit „besonders geeignet“ in der Beurteilung vom 16.01.2002 und der Bewertung mit „übertrifft teilweise die Anforderungen“ in der Beurteilung vom 14.08.2002 bestehe somit kein Wertungswiderspruch, der einer Begründung bedürft hätte. Die Gruppe derjenigen, die nach der alten Beurteilungsrichtlinie mit „besonders geeignet“ bewertet worden seien, müsse in Anbetracht der bisherigen Handhabung dieser Bewertungsstufe und der Orientierungsvorgaben der neuen Beurteilungsrichtlinie auf die oberen vier neuen Beurteilungsstufen aufgeteilt werden. Dass der Kläger hierbei (nur) der Bewertungsstufe „übertrifft teilweise die Anforderungen“ zugerechnet worden sei, entspreche dem beschreibenden Teil der Beurteilungen vom 16.01.2002 und vom 14.08.2002 und der ergänzenden Einschätzung des Präsidenten des Landgerichts im Schreiben vom 10.09.2002.

Die daraufhin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Freiburg mit Urteil vom 03.07.2003 - 9 K 549/03 - abgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, die angegriffene Beurteilung sei - insbesondere mit der vergebenen Beurteilungsstufe „übertrifft teilweise die Anforderungen“ - rechtmäßig. Bereits im Ansatz unzutreffend meine der Kläger, in der der angegriffenen Beurteilung vorangegangenen Regelbeurteilung

als Richter kraft Auftrags vom 16.01.2002 das Spitzenprädikat „besonders geeignet“ erhalten zu haben. Zwar schließe dort der vom Beurteiler wiedergegebene Beurteilungsbeitrag des Direktors des Amtsgerichts X mit dem Halbsatz „... ich halte ihn für besonders geeignet“; dies stehe jedoch ersichtlich im Zusammenhang mit dem im vorangegangenen Halbsatz geäußerten Wunsch, der Kläger möge beim Amtsgericht X Richter auf Lebenszeit werden und könne nicht als zusammenfassende Eignungsbeurteilung mit der seinerzeit besten Beurteilungsstufe verstanden werden, die im Übrigen nicht Aufgabe des Beurteilungsbeitrags des Direktors des Amtsgerichts gewesen sei. Dementsprechend werde in der zusammenfassenden Beurteilung durch den Präsidenten des Landgerichts X auch keine Beurteilungsstufe übernommen, sondern nur zum Ausdruck gebracht, dass dieser es ebenfalls sehr begrüßen würde, wenn dem Kläger bald eine Stelle als Richter auf Lebenszeit übertragen werden könne. Dies entspreche auch der damaligen Rechtslage, wonach (nur) bei der Beurteilung anlässlich der Bewerbung um ein bestimmtes Amt „ferner die Eignung für dieses Amt zusammenfassend (...) zu bewerten“ gewesen sei. Die Einstufung in der angegriffenen Anlassbeurteilung mit „übertrifft teilweise die Anforderungen an das Amt eines Richters am Amtsgericht“ stehe damit nicht im Vergleich mit einer Einstufung in der vorangegangenen Beurteilung. Die Frage, ob bei der wertenden Einordnung in die neue Notenskala auch bei unveränderter Leistung im Einzelfall das frühere Spitzenprädikat „besonders geeignet“ auch zu einer Einordnung unterhalb der Spitzengruppe in der besseren Hälfte des Mittelfeldes führen könne, könne deshalb offen bleiben. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die angegriffene dienstliche Beurteilung schließlich – wegen ihrer Bezugnahme auf die Beurteilung vom 16.01.2002 und die Beurteilungsbeiträge des Direktors des Amtsgerichts - nicht im Blick auf - geringfügige - Abweichungen in den Einzelformulierungen oder deshalb rechtswidrig, weil sie lückenhaft wäre.

Auf Antrag des Klägers hat der Senat mit Beschluss vom 12.09.2003 - 4 S 1852/03 - die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 03.07.2003 und Aufhebung des Bescheids des Präsidenten des Landgerichts X vom 07.11.2002 sowie des Widerspruchsbescheids des Präsidenten des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20.01.2003 zu verurteilen, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut dienstlich zu beurteilen.

Zur Begründung trägt sein Prozessbevollmächtigter vor, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sei in der streitbefangenen Beurteilung eine Abwertung im Vergleich zu einer früheren Beurteilung vorgenommen worden. Wenn weder das Verwaltungsgericht noch der Beklagte diese Abwertung rechtfertigen könnten, indiziere dies die Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilung. Fraglich sei, ob nicht bei der wertenden Einordnung in die neue Notenskala aufgrund unveränderter Leistungen das frühere Spitzenprädikat „besonders geeignet“ auch zu einer Einordnung innerhalb der jetzigen Spitzengruppe hätte führen müssen. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, dass der Dienstherr generell seinen Beurteilungsmaßstab für die Zukunft ändere. Er müsse jedoch im Einzelfall begründen, warum er im Einzelfall eine sehr gute Bewertung nicht gegeben habe. Es vermöge nicht zu überzeugen, wenn das Verwaltungsgericht letztlich Abwertungen pauschaler Art für zulässig erachte, ohne dass der Dienstherr noch den Nachweis erbringe, warum er die Abwertung vorgenommen habe und ob er die Notenskala auch in der Praxis ausschöpfe.

Das Verwaltungsgericht verkenne weiter, dass der Präsident sich in der angegriffenen Beurteilung insbesondere auch mit den vom Kläger gezeigten Leistungen beim Landgericht X habe befassen müssen, soweit es um die Frage gehe, wie die Einstufung nach der neuen Beurteilungsrichtlinie vorzunehmen gewesen sei. Er hätte sich mit entsprechenden Feststellungen in früheren Beurteilungen und mit der gezeigten örtlichen und fachlichen Flexibilität befassen müssen. Indem er in der streitgegenständlichen Beurteilung lediglich zur Kenntnis genommen habe, dass der Kläger die Bandbreite amtsrichterlicher Tätigkeit kennen gelernt und bewältigt habe, habe er

wesentliche Leistungen, die der Kläger zweimal bei einem Landgericht gezeigt habe, ausgeblendet.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei auch insoweit unhaltbar, als die vom Kläger gerügten, zu seinem Nachteil in der Beurteilung vorgenommenen vier Veränderungen in den Entscheidungsgründen mit der Bemerkung abgetan würden, es handle sich um geringfügige Abweichungen. Die vom Beurteiler vorgenommenen Änderungen zeigten vielmehr in ihrer Zusammenschau eine einseitige, rein negative Tendenz, obwohl sich der Beurteiler zuvor keinen neuen unmittelbaren Eindruck verschafft habe, der diese Veränderungen gerechtfertigt hätte. In diesem Zusammenhang hätte sich das Verwaltungsgericht auch mit der Frage befassen müssen, ob die vom Beurteiler vorgenommene telefonische „Aktualisierung“ des Beurteilungsbeitrages nicht schon deshalb durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegne, weil sie sowohl dem Wortlaut als auch Sinn und Zweck der Vorgaben in der Beurteilungsrichtlinie vom 16.04.2002 widersprochen habe. Im Übrigen wäre der Beurteiler im Hinblick auf die neue Beurteilungsrichtlinie mit ihrem differenzierteren Notensystem gehalten gewesen, sich einen neuen, unmittelbaren Eindruck vom Leistungsstand des Klägers zu verschaffen, insbesondere einen Sitzungsbesuch durchzuführen und Akten durchzusehen.

Bei der eingeholten Stellungnahme des Präsidenten des Oberlandesgerichts Stuttgart bleibe unklar, warum sein „Papier“ keine Rolle gespielt haben solle, nachdem er immerhin den Gerichtspräsidenten seines Bezirks auf „verschiedene Anfragen“ seinen Standpunkt dargelegt habe, um offenbar bestehende Unsicherheiten bei der Handhabung der neuen Beurteilungsrichtlinie auszuräumen. Bei dieser dezidierten Festlegung wäre zu erwarten gewesen, dass er sich ebenso unmissverständlich geäußert hätte, falls er an der zuerst mitgeteilten Ansicht in der Folge nicht festgehalten haben sollte. Im Übrigen enthalte die Stellungnahme wohl auch einen Widerspruch, da doch der OLG-Präsident ausdrücklich erwähne, er könne seine eigene Handhabung aus der Abordnungsbeurteilung mitteilen. Also habe er die mitgeteilte Auffassung – zumindest zeitweilig – offenbar doch umgesetzt. Soweit Ministerialdirigent X ausführe,

unter Geltung der alten Beurteilungsrichtlinie sei die Benotungspraxis so gewesen, dass der weit überwiegende Teil der Beurteilungen das damalige Spitzenprädikat „besonders geeignet“ in verschiedenen Varianten aufgewiesen habe, stelle sich die Frage, wie die Beurteilungspraxis des Präsidenten des Landgerichts X ausgesehen habe, insbesondere ob er Differenzierungen im vorgenannten Sinne vorgenommen habe. Je nachdem wäre die gerügte Abstufung noch krasser als ohnehin schon.

Die für die OLG-Bezirke Karlsruhe und Stuttgart vorgelegten Zahlen belegten, dass von einer einheitlichen Handhabung der Beurteilungsrichtlinie vom 16.04.2002 in beiden OLG-Bezirken jedenfalls bis einschließlich Januar 2003 keine Rede sein könne. Dass die Note „übertrifft die Anforderungen“ im OLG-Bezirk Stuttgart bei Regelbeurteilungen in mehr als der Hälfte der Fälle vergeben worden sei, lasse sich zwanglos mit der damaligen Rechtsauffassung des Präsidenten des Oberlandesgerichts erklären, wie sie in seiner E-Mail vom 10.05.2002 niedergelegt sei, nicht dagegen damit, dass zum einen die Fallzahlen viel zu gering seien, um auch nur annähernd signifikante Daten zu gewinnen, zum anderen eine exakte Normalverteilung nach Sinn und Zweck der Beurteilungsrichtlinie weder gewünscht noch überhaupt möglich sei, wie die Gegenseite geltend mache. Im Übrigen komme es nicht nur auf die Handhabung der Beurteilungsrichtlinie in der ordentlichen Gerichtsbarkeit an; das Gebot der Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabs beziehe sich auf sämtliche Beamte des Dienstherrn, für die die Beurteilungsbestimmungen der obersten Dienstbehörde gälten, und damit hier für alle Richter sämtlicher Gerichtszweige und für Staatsanwälte.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, der Kläger übersehe in der Bewertung der angegriffenen Beurteilung, dass ihm entsprechend der Definition der Noten in der Beurteilungsrichtlinie aus Anlass seiner Bewerbung bestätigt worden sei, dass er die Anforderungen an das angestrebte Amt eines Richters am Amtsgericht nicht nur erfülle, sondern in Teilbereichen sogar übertreffe und damit leistungsmäßig bereits in

der besseren Hälfte des Mittelfeldes der vorhandenen Stelleninhaber vergleichbarer Ämter im Land liege. Diese positive Einschätzung sei nur berechtigt gewesen, weil eben Eignung, Befähigung und Leistung positiv beschrieben worden seien. Dieser Bewertung entspreche es, dass die Notenstufe „übertrifft teilweise die Anforderungen“ in Bewerberfeldern grundsätzlich als eine gute Note anzusehen sei, die Chancen auf den Erfolg einer Bewerbung eröffne. So seien seit Geltung der Beurteilungsrichtlinie auch Beförderungsbewerbungen um R 2-Ämter mit der Beurteilungsnote „übertrifft teilweise die Anforderungen“ erfolgreich gewesen.

Unter der Geltung der neuen Beurteilungsrichtlinie habe sich die Verteilung der Beurteilungsprädikate von Beginn an dahingehend geändert, dass die jetzige Spitzennote „übertrifft in herausragendem Maße“ in beiden OLG-Bezirken nur in Einzelfällen und die Note „übertrifft deutlich“ nur in wenigen Fällen vergeben werde. Aus diesem Erfolg der neuen Beurteilungsrichtlinie allerdings einen Schluss auf die Einhaltung einer „Normalverteilung“ innerhalb der Beurteilungsskala ziehen zu wollen, wäre in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Zum einen seien die Fallzahlen viel zu gering, um auch nur annähernd signifikante Daten zu gewinnen. Zum anderen sei eine exakte „Normalverteilung“ nach Sinn und Zweck der Beurteilungsrichtlinie weder gewünscht noch überhaupt möglich. Der richtig verstandene Erfolg der neuen Beurteilungsrichtlinie werde dauerhaft durch den ständigen Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen allen Ebenen der Justizverwaltung sichergestellt.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Verwaltungsgerichts und des Beklagten (2 Hefte) vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird hierauf und auf die gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Akten des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch im Übrigen zulässig, aber unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die als Leistungsklage zulässige Bescheidungsklage des Klägers im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der die

beantragte Änderung der Anlassbeurteilung des Klägers ablehnende Bescheid des Präsidenten des Landgerichts X vom 07.11.2002 und der Widerspruchsbescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20.01.2003 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Die über den Kläger erstellte dienstliche Beurteilung vom 14.08.2002 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage der angegriffenen dienstlichen Beurteilung ist § 5 LRIg. Nach § 5 Abs. 1 LRIg sind Richter von ihrem unmittelbaren Dienstvorgesetzten außer in regelmäßigen Zeitabständen auch dann dienstlich zu beurteilen, wenn sie sich bewerben. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 LRIg werden Eignung, Befähigung und fachliche Leistungen des Richters beurteilt, wobei nach § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 LRIg die sich aus der besonderen verfassungsrechtlichen Stellung des Richters ergebenden Beschränkungen zu beachten sind. Die weiteren Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens sind in der auf § 101 LRIg beruhenden Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums vom 16.04.2002 (Beurteilungsrichtlinie für Richter und Staatsanwälte - BRL -) geregelt.

Dienstliche Beurteilungen können nach ständiger Rechtsprechung von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden. Dies folgt zunächst daraus, dass der Dienstherr bei der Erstellung von Beurteilungsgrundsätzen durch Richtlinien im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben kraft seiner Organisationsbefugnis Gestaltungsfreiheit hat. Ferner ist zu beachten, dass bei der Erstellung der einzelnen Beurteilungen dem Dienstherrn bzw. dem für ihn handelnden jeweiligen Beurteiler eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt ist. Die Entscheidung darüber, wie Leistungen eines Beamten oder Richters einzuschätzen sind und ob und in welchem Grad er die für sein Amt und für seine Laufbahn erforderliche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung aufweist, ist ein von der Rechtsordnung dem Dienstherrn vorbehaltenes wertendes Erkenntnis. Dieses persönlichkeitsbedingte Werturteil kann durch Dritte nicht in vollem Umfang nachvollzogen oder gar ersetzt werden. Auch Selbstbeurteilungen des Beamten oder Richters haben insoweit keine rechtliche Er-

heblichkeit. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich deshalb darauf zu beschränken, ob der Dienstherr anzuwendende Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob die Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen im Einklang stehen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 8.78 -, BVerwGE 60, 245; Beschluss vom 17.03.1993 - 2 B 25.93 -, Buchholz 237.7 § 104 NWLBG Nr. 6; Urteil vom 11.11.1999 - 2 A 6.98 -, Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 7; Urteil vom 19.12.2002 - 2 C 31.01 -, Buchholz 237.9 § 20 SaarLBG Nr. 1; Urteil des Senats vom 26.04.1994 - 4 S 465/92 -, IÖD 1994, 194 und vom 11.01.2005 - 4 S 1605/03 -; Beschlüsse des Senats vom 03.05.2002 - 4 S 2478/01 -, IÖD 2002, 206, und vom 12.04.2005 - 4 S 439/05 -, NVwZ-RR 2005, 585).

Es ist in der Rechtsprechung ferner anerkannt, dass der Dienstherr befugt ist, nach seinem Ermessen die Beurteilungsmaßstäbe für die Zukunft zu ändern, was auch durch Beibehaltung von Beurteilungsrichtlinien bei veränderten Verhältnissen geschehen kann. Der Aussagegehalt der Noten ist dann zwar für die verschiedenen Beurteilungszeiträume unterschiedlich. Ausschlaggebend ist jedoch die gleichmäßige Anwendung des jeweils anzuwendenden Maßstabes auf alle - erstmals oder wiederholt - zu Beurteilenden; auch wer früher bereits eine höhere Note erhalten hatte, ist für den neuen Beurteilungszeitraum an den neuen Maßstäben zu messen, so dass er möglicherweise bei gleich gebliebener Leistung eine niedrigere Gesamtnote erhält. Unter diesen Voraussetzungen bleibt auch bei veränderten Maßstäben der Art. 3 Abs. 1 GG entsprechende sachgerechte Vergleich der Beamten bzw. Richter untereinander unberührt. Eine solche Veränderung des Aussagegehalts der Noten bedeutet auch keine gegen die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht verstößende rückwirkende Verschärfung

der Leistungsanforderungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 13.79 -, Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18; Urteil vom 30.04.1981 - 2 C 26.78 -, Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 20; Urteil des Senats vom 11.01.2005, a.a.O.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die angegriffene dienstliche Beurteilung vom 14.08.2002 rechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist in Anwendung der Beurteilungsrichtlinie vom 16.04.2002 von dem zuständigen Präsidenten des Landgerichts X (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 AGGVG) rechtsfehlerfrei erstellt worden.

Die Beurteilungsrichtlinie für Richter und Staatsanwälte vom 16.04.2002 (veröffentlicht im Amtsblatt Die Justiz, Heft Nr. 5, Mai 2002, S. 209) ist auf die im Streit stehende Beurteilung anzuwenden. Zwar sind in der Richtlinie weder ein Datum für das Inkrafttreten noch - entgegen Abschnitt V Nr. 2 der bei Erlass noch gültigen Bereinigungsanordnung vom 16.12.1981 (GABl. 1982 S. 14, die erst mit Ablauf des 31.12.2004 außer Kraft getreten ist, vgl. Nr. 11 der Vorschriftenanordnung der Landesregierung und der Ministerien vom 23.11.2004, GABl. 2005 S. 194) - die Aufhebung der Ausführungsvorschrift des Justizministeriums vom 09.09.1994 (Die Justiz S. 402; im Folgenden: AV) als Vorgängervorschrift ausdrücklich erwähnt. Ungeachtet dessen wurde die BRL jedoch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit unstreitig sogleich nach ihrer Veröffentlichung, also auch auf zurückliegende Abschnitte laufender Beurteilungszeiträume, angewandt. Da der Beklagte, wie der vorliegende Verwaltungsrechtsstreit zeigt, diese Praxis gebilligt hat und wegen der Natur von Verwaltungsvorschriften im Zweifelsfall seine als ihrem Urheber offenbarte Auffassung über den Geltungsbeginn ausschlaggebend ist, bestehen gegen sie keine rechtlichen Bedenken. Die dienstliche Beurteilung ist auch zu Recht einheitlich für den gesamten Beurteilungszeitraum nach den neu gefassten Bestimmungen erstellt worden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, Buchholz 237.8 § 18 RhPLBG Nr. 1).

Der Präsident des Landgerichts ist von einer zutreffend ermittelten Beurteilungsgrundlage ausgegangen. Dass er sich aus Anlass der Beurteilung des Klägers (lediglich) mündlich

vom Direktor des Amtsgerichts hat berichten lassen, ist auch vor dem Hintergrund der Ausführungen in Abschnitt III. der BRL nicht zu beanstanden. Danach soll der Beurteiler im Rahmen einer gestärkten dezentralen Personalverantwortung zwar (schriftliche) Beurteilungsbeiträge anderer Richter, z. B. vom Direktor des Amtsgerichts, einholen. Der Präsident des Landgerichts hat jedoch darauf hingewiesen, dass ihm im Hinblick auf die erst kurze Zeit zurückliegende schriftliche Äußerung des Direktors des Amtsgerichts (Beurteilungsbeitrag vom 11.01.2002) die Einholung eines erneuten förmlichen Beurteilungsbeitrags nicht geboten erschienen sei. Dies ist schon im Hinblick darauf nicht rechtswidrig, dass sich der BRL nicht entnehmen lässt, dass die Einholung eines förmlichen Beurteilungsbeitrags insbesondere dann zwingend ist, wenn ein entsprechender Beitrag erst wenige Monate zurückliegt (vgl. auch die Regelung in Abschnitt II. „Die Verweisung auf eine eigene dienstliche Beurteilung kann ausreichen, wenn sich keine neuen Gesichtspunkte ergeben haben und die frühere dienstliche Beurteilung nicht länger als 18 Monate zurückliegt“). Im Übrigen ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn bzw. des für ihn handelnden Beamten oder Richters sich bereits in der Phase der Materialsammlung auswirkt, in der er die Grundlagen der dienstlichen Beurteilung feststellt. Da die Beurteilung nicht notwendig auf persönlichen Erkenntnissen oder Eindrücken beruhen muss, kann sich der beurteilende Vorgesetzte die notwendigen Kenntnisse verschaffen und sich u.a. auf Arbeitsplatzbeschreibungen, schriftliche Arbeiten des Beurteilten und vor allem auch auf Berichte von dritter Seite stützen (vgl. BVerwG, Urteile vom 02.04.1981 - 2 C 34.79 -, BVerwGE 62, 135, vom 30.04.1981 - 2 C 26.78 -, a.a.O., und vom 11.11.1999 - 2 A 6.98 -, a.a.O.; Beschluss vom 26.02.2004 - 2 B 41.03 -, Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 24). Ebenso wie ein Beurteiler etwa durch die Befragung des Servicepersonals Erkenntnisse über den Umgang eines Richters mit seinen Mitarbeitern gewinnen kann, ist es danach möglich, den Direktor des Amtsgerichts mündlich zu befragen, zumal dann, wenn eine schriftliche Äußerung erst kurze Zeit zuvor erfolgt ist. Diese Darstel-

lungen mussten auch nicht als förmlicher Beurteilungsbeitrag verfasst werden (vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 11.11.1999 - 2 A 6.98 -, a.a.O.). Dass die dem Beurteiler vorliegenden Erkenntnisse nicht ausreichend oder nicht geeignet waren, die erforderliche Grundlage für die Beurteilung zu vermitteln, ist nicht erkennbar. Auch eines Sitzungsbesuchs und der Durchsicht von Akten bedurfte es danach nicht. Der Präsident des Landgerichts X hat die ihm erteilten Informationen und den früher eingeholten Beurteilungsbeitrag im Hinblick auf die nunmehr geltenden Beurteilungsbestimmungen und die aus ihnen zu entnehmenden Anforderungen gewürdigt. Dies erweist sich auch insoweit als rechtsfehlerfrei, als der Beurteiler nicht sämtliche Formulierungen aus der früheren Beurteilung übernommen hat. Hatte er in der - im Übrigen fortgeltenden - Beurteilung vom 16.01.2002 den Beurteilungsbeitrag des Direktors des Amtsgerichts wörtlich wiedergegeben, so hat der Präsident des Landgerichts in der Beurteilung vom 14.08.2002 unter Zugrundelegung dieses Beitrags eine den Anforderungen der Anlage 1 der neuen BRL - insbesondere den dortigen Kategorien - entsprechende eigene Beurteilung verfasst.

Dabei hat er den vom Direktor des Amtsgerichts nochmals bestätigten „durchweg positiven Eindruck“ ausdrücklich zur entscheidenden Grundlage der Beurteilung des Klägers gemacht. Unter Ziff. 6. „Quantitative Arbeitsergebnisse“ wird die in der Beurteilung vom 16.01.2002 wiedergegebene Statistik im Wesentlichen fortgeschrieben. Dass der Stand offener Verfahren nicht erwähnt und die Bewertung der aufgeführten Zahlen („das Referat ist in guter Ordnung“) nicht wiederholt wurde, stellt - auch vor dem Hintergrund der für sich selbst sprechenden Zahlen: „Im Jahre 2002 sind bis einschließlich Juli 188 Verfahren eingegangen, 177 konnten erledigt werden“ - weder eine rechtswidrige Lücke noch eine Einschränkung dar. Im Übrigen hat der Beurteiler im Bescheid vom 07.11.2002 ausgeführt, die statistischen Angaben zur Geschäftsentwicklung sollten nur einen größenordnungsmäßigen Überblick über die Belastung des Richters geben; eine Detailgenauigkeit schiene ihm von untergeordneter Bedeutung zu sein. Die Auffassung des Klägers, es wer-

de suggeriert, er erledige zu wenig, ist auch mit Blick auf den folgenden Satz der Beurteilung (unter Ziff. 7.) „Herr X betreibt die in seinem Dezernat anhängigen Verfahren kontinuierlich und ohne jegliche Verzögerung und in der Sache äußerst kompetent“ nicht plausibel. Auch der Umstand, dass die Formulierung „Die Durchsicht einer Mehrzahl familiengerichtlicher Akten zeigte eine ausgezeichnete richterliche Tätigkeit des Herrn X.“ nicht mehr verwandt wurde, ist nicht beurteilungsfehlerhaft. Der Beurteiler hat den entsprechenden Absatz der vorangegangenen Beurteilung in einer von seinem Beurteilungsspielraum umfassten Weise in eigenen Worten wiedergegeben und dabei die ausweislich der Beurteilung vom 16.01.2002 diese Wertung begründenden Teilaspekte ausdrücklich wiederholt und auch hervorgehoben. So hieß es in der Beurteilung vom 16.01.2002 noch „... in der Sache äußerst kompetent leitet er das Verfahren ...“. Der Beurteiler ist weder von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen noch hat er die Beurteilung zu Lasten des Klägers verschlechtert. Nichts anderes gilt, soweit der Präsident des Landgerichts nunmehr die Formulierung verwandt hat „Die guten Rechtskenntnisse des Richters sowohl im materiellen als auch im prozessualen Bereich versetzen ihn die Lage,.....“ (gegenüber der Angabe in der Vorbeurteilung: „Die hervorzuhebende Fachkompetenz des Richters sowohl im materiellen wie im prozessualen Bereich versetzt ihn in die Lage,“). Dies ist schon vor dem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass dem Kläger weiterhin uneingeschränkt bescheinigt wird, die Verhandlung jederzeit einwandfrei im Griff zu haben und zu einer sachgerechten Entscheidung zu lenken. Dass der Beurteiler einige der im letzten Absatz des in der Beurteilung vom 16.01.2002 wiedergegebenen Beurteilungsbeitrags des Direktors des Amtsgerichts beschriebenen Gesichtspunkte (etwa das Kennenlernen des Klägers während der Referendanzzeit und dessen schon damals aufgefallenen Rechtskenntnisse) nicht erneut aufgeführt hat, macht die Beurteilung nicht lückenhaft. Danach ergibt sich auch nicht, dass die textliche Beschreibung in der Beurteilung vom 14.08.2002 in einer bewertungsrelevanten Weise von der Beschreibung in der Beurteilung vom

16.01.2002 abweicht.

Die Beurteilung ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Tätigkeit des Klägers am Landgericht X (zuletzt mit 5/10 vom 19.10.1998 bis zum 31.01.1999) nicht erwähnt wird. Diese Tätigkeit fällt nicht in den Beurteilungszeitraum (vgl. Anlage 1 zur BRL und entsprechend Ziff. 1 der Beurteilung vom 14.08.2002: „Eintritt bei der berichtenden Stelle oder letzte dienstliche Beurteilung: 16.01.2002“). Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich keine Lücke in der angegriffenen Beurteilung, wenn eine Tätigkeit, die vor dem Beurteilungszeitraum liegt, keine Erwähnung findet. Der gesamte dienstliche Werdegang des Klägers ist in früheren Beurteilungen lückenlos wiedergegeben. Er war in der Anlassbeurteilung vom 14.08.2002 auch mit Blick auf das angestrebte Amt eines Richters am Amtsgericht (zu dessen Maßgeblichkeit vgl. Abschnitt I. Abs. 2 und IV. Abs. 6 sowie die Beurteilungsskala in Anlage 2 zur BRL) nicht nochmals darzustellen. Danach ist auch die Bewertung, der Kläger habe die Bandbreite amtsrichterlicher Tätigkeit kennen gelernt und gut bewältigt, nicht zu beanstanden. Im Übrigen hat der Beurteiler im Bescheid vom 07.11.2002 ausgeführt, dass er die Leistungen des Klägers beim Landgericht X durchaus gesehen und im Rahmen seines Beurteilungsspielraums in die Vergabe der Beurteilungsstufe habe einfließen lassen. Daher vermag der Senat der Auffassung des Klägers nicht zu folgen, der Beurteiler habe wesentliche Leistungen, die er zweimal bei einem Landgericht gezeigt habe, ausgeblendet, sodass seine Einstufung im Tatsächlichen unzulänglich sei.

Die Rüge des Klägers, die Bewertung „übertrifft teilweise die Anforderungen“ stelle eine nicht begründete Abwertung gegenüber der in der Beurteilung vom 16.01.2002 erfolgten Bewertung „besonders geeignet“ dar, verhilft seinem Begehren ebenfalls nicht zum Erfolg.

Auch wenn im Hinblick auf die Angaben des Beurteilers im Bescheid vom 07.11.2002 davon ausgegangen wird, dass dieser den Kläger unter dem 16.01.2002 im Hinblick auf eine gewünschte Übernahme beim Amtsgericht X dem Direktor des Amtsgerichts folgend als „besonders geeignet“ angesehen hat, kann gleichwohl schon eine „Abwertung“ nicht fest-

gestellt werden.

Denn eine dem Kläger in der Beurteilung vom 16.01.2002 zuerkannte Note ist als „Maßstab“ schon deshalb nicht heranzuziehen, weil der Beurteilung vom 14.08.2002 neue Beurteilungsbestimmungen - die BRL vom 16.04.2002 - und eine mit ihnen neu eingeführte Notenskala zugrunde liegen, die mit dem „alten“, auf der AV vom 09.09.1994 beruhenden Beurteilungssystem nicht vergleichbar sind. Dies ergibt sich schon daraus, dass das neue Beurteilungssystem nunmehr erstmals eine Würdigung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung anhand von Anforderungsprofilen für die Eingangs- und Beförderungsmänter vorsieht (vgl. Abschnitt IV. i.V.m. Anlage 3 BRL) und hierbei ein - nicht abschließender - Kriterienkatalog zu berücksichtigen ist. Vergleichbare Anforderungen waren beim vorherigen Beurteilungssystem nicht vorhanden. Darüber hinaus und vor allem wurden die - nunmehr grundsätzlich zu vergebenden - Beurteilungsstufen (Noten) auf sieben erhöht (gegenüber vier nach dem alten System) und vollständig neu gefasst und mit neuem Aussagegehalt versehen (vgl. die Beurteilungsskala, Anlage 2 zur BRL); Binnendifferenzierungen innerhalb einer Notenstufe sind nicht (mehr) zulässig. Allein diese erheblichen Unterschiede zeigen, dass es schlechthin ausgeschlossen ist und daher auch unzulässig wäre, Beurteilungen nach dem alten Beurteilungssystem mit Beurteilungen nach dem neuen System zu vergleichen. Ein Vergleich ist jeweils nur innerhalb des gleichen Beurteilungssystems möglich und zulässig (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 14.02.1990 - 1 WB 181.88 -, BVerwGE 86, 240, und vom 24.04.1990 - 1 WB 4.89 -, BVerwGE 86, 270; Senatsbeschluss vom 05.11.2004 - 4 S 2323/04 -). Subjektive Rechte des Klägers werden durch die Neuregelung der Beurteilungsrichtlinien im Übrigen nicht betroffen. Soweit die Richtlinien nunmehr einen anderen Weg zur Gewinnung des Urteils über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des zu beurteilenden Richters vorsehen, wird nicht belastend in Rechtspositionen des Klägers eingegriffen. Seine Rechts- und Pflichtenstellung ergibt sich nicht aus den Vorschriften über die dienstliche Beurteilung und dazu ergangenen Richtlinien, sondern allein aus dem materiellen Recht (vgl. BVerwG, Urteil

vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, a.a.O., und Urteil vom 24.11.2005 - 2 C 34.04 -, Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11.06.2003 - 1 A 482/01 -, IÖD 2003, 269).

Unabhängig davon ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass mit der BRL erstmals sog. „Richtwerte“ eingeführt worden sind (vgl. Abschnitt IV. i.V.m. Anlage 2 BRL und dazu die Ausführungen unten). Da nach dem alten Beurteilungssystem jedoch keine Orientierung an solchen Richtwertvorgaben geboten war, verbietet sich auch deshalb eine „Übernahme“ der Bewertungen aus früheren Beurteilungen. Dies gilt hier umso mehr, als nunmehr auch die für den Kläger maßgebende Vergleichsgruppe zu berücksichtigen ist. Während unter Geltung des alten Beurteilungssystems eine Vergleichsgruppe nicht vorgegeben war, sind bei der Einstufung nunmehr alle Stelleninhaber vergleichbarer Ämter im Land in den Blick zu nehmen. Insgesamt ist daher festzustellen, dass die Bewertungen in früheren Beurteilungen des Klägers keinen Aussagewert mehr für die hier streitige Beurteilung vom 14.08.2002 haben, da sie auf der Anwendung anderer Beurteilungsmaßstäbe beruhen (vgl. dazu auch BVerwG, Beschlüsse vom 14.02.1990 - 1 WB 181.88 -, a.a.O., und vom 24.04.1990 - 1 WB 4.89 -, a.a.O.; Senatsbeschluss vom 05.11.2004 - 4 S 2323/04 -).

Auch eine Umrechnung von früher vergebenen Noten in Beurteilungsstufen nach der neuen Beurteilungsrichtlinie ist danach nicht vorgesehen und schon daher nicht zulässig. Im Übrigen hat der Richtliniengeber erkannt, dass - wie auch im Widerspruchsbescheid bestätigt wird - früher die Beurteilung „besonders geeignet“ nicht nur der Spitzengruppe der Inhaber vergleichbarer Ämter gegeben wurde, und gerade deshalb geregelt (vgl. Abschnitt IV. der BRL), dass die zur Orientierung angegebenen, gedachten Werte verhindern sollen, dass in unrealistischer Weise zu leicht Spitzenbeurteilungen erfolgen. Auch vor diesem Hintergrund ist eine Umrechnung nicht zulässig. Selbst wenn dies anders gesehen würde, könnte dies der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Der Beklagte hat im Widerspruchsbescheid mit Blick auf eine „Inflation“ der alten Bestnote „besonders geeignet“ dargelegt, dass sich in der Vergangen-

heit in der Praxis vor allem die Handhabung durchgesetzt habe, einem (potenziellen) Kandidaten, der eine Stelle in absehbarer Zeit - aufgrund der Konkurrenzsituation berechtigterweise - habe erhalten sollen, in einer anstehenden Beurteilung in jedem Falle ein „besonders geeignet“ zu geben und zwar unabhängig davon, ob der Kandidat wenigstens zur erweiterten Spitzengruppe der Inhaber entsprechender Stellen gehöre. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn gedanklich davon ausgegangen wird, dass die Gruppe derjenigen, die nach der alten Beurteilungspraxis mit „besonders geeignet“ beurteilt worden war, sich jedenfalls in den oberen vier neuen Beurteilungsstufen wiederfinden kann. Der Senat bemerkt allerdings, dass dieser Schluss nicht zwingend ist. Aufgrund des völlig neuen Beurteilungssystems und der nunmehr maßgeblichen Vergleichsgruppe sind - bei unveränderten Leistungen - auch andere Einstufungen denkbar. Im Übrigen ist dem Kläger bestätigt worden, dass er - obgleich Berufsanfänger - die Anforderungen an das Amt eines Richters am Amtsgericht - verglichen mit allen Stelleninhabern im Land - (sogar) teilweise übertrifft; dass damit seine Eignung für dieses Amt besonders herausgehoben worden ist, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Ungeachtet der wenig geglückten Formulierung der vergebenen Beurteilungsstufe ist der Kläger, wie der Beklagte ausgeführt hat, mit einer guten Note beurteilt worden, mit der er in Bewerbungskonkurrenzen auch weiterhin Erfolg haben kann. Für die gerügte Abwertung fehlen auch vor dem Hintergrund jegliche Anhaltspunkte, dass in der Beurteilung vom 14.08.2002 abschließend (erneut) vermerkt wird, der Kläger habe sich sehr positiv entwickelt, und im Widerspruchsbescheid nochmals der einheitliche Aussagegehalt beider Beurteilungen bestätigt wird.

Nach alledem kann von einer Herabstufung des Klägers, die einer Begründung bedürft hätte, nicht die Rede sein. Im Übrigen hat der Beurteiler dem Kläger auch erläutert (vgl. bereits das Schreiben vom 10.09.2002 und den Bescheid vom 07.11.2002), dass die Notenvergabe nicht auf einer abweichenden Beurteilung des individuellen Leistungs- und Befähigungsprofils beruhe, sondern in Anwendung der neuen Beurteilungs-

richtlinie erfolgt sei und er - nach wie vor - nicht zur Spitzengruppe von etwa 30% aller Stelleninhaber vergleichbarer Ämter im Land gehöre, wohl aber im Bereich der besseren Hälfte des Mittelfeldes liege, in dem nach früherer Beurteilungspraxis sehr häufig das Prädikat „besonders geeignet“ vergeben worden sei. Ein zur Rechtswidrigkeit führendes Begründungsdefizit vermag der Senat auch danach nicht festzustellen.

Auch die Orientierung an Richtwerten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist anerkannt, dass der Dienstherr zur Festlegung der Maßstäbe, nach denen die Gesamturteile vergeben werden sollen, berechtigt ist und diese auch durch Richtwerte näher bestimmen darf (vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 03.07.2001 - 1 WB 17.01 -, Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 16, und Urteil vom 24.11.2005 - 2 C 34.04 -, a.a.O.; Urteil des Senats vom 23.03.2004 - 4 S 1165/03 -, Juris; Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, 3. Aufl., RdNr. 403 ff.). Derartige Richtwerte, die sich - auch in der hier angewendeten Beurteilungsrichtlinie - an die allgemeine Erfahrung anlehnen, dass innerhalb einer Vergleichsgruppe überdurchschnittliche und unterdurchschnittliche Leistungen weniger zahlreich sind als durchschnittliche Leistungen und extrem positive wie negative Ausprägungen nur selten anzutreffen sind, zeigen den der dienstlichen Beurteilung innewohnenden Sinn auf, indem sie den Geboten der Maßstabsgerechtigkeit (Einhaltung einheitlicher Maßstäbe) und der Vergleichbarkeit der Gesamturteile - die aus dem Beurteilungszweck herzuleiten sind - Rechnung tragen. Sie dienen der Bildung leistungsgerecht abgestufter und untereinander vergleichbarer Gesamturteile. Sie stehen einer sachgerechten Einordnung der als Ausgangspunkt jeder Beurteilung zunächst festzustellenden Leistung des Einzelnen in die Skala der Beurteilungsstufen nach einheitlichen Maßstäben nicht nur nicht entgegen, sondern unterstützen sie (vgl. Urteile des Senats vom 09.11.1988 - 4 S 1333/88-, Juris, und vom 09.07.1996 - 4 S 1882/94 -, VGHBW-Ls 1996, Beilage 10, B 8). Durch die Richtwerte verdeutlicht und konkretisiert der Beklagte für die Praxis den Aussagegehalt, den er den einzelnen, in der Beurteilungsskala bezeichneten und umschriebenen Beurteilungsstufen beilegen will. Die

Beurteilungsstufen dienen dem Beurteiler als Ausdrucksmittel dafür, in welchem Maße der beurteilte Richter den Anforderungen seines Amtes gerecht wird bzw. sie übertrifft. Dieses Werturteil erfordert insbesondere Maßstäbe dafür, inwieweit geringe Unterschreitungen oder Überschreitungen der zu stellenden Anforderungen innerhalb des mit der Note „entspricht voll den Anforderungen“ ausgedrückten Rahmens bleiben, welche Überschreitungen durch die Note „übertrifft teilweise die Anforderungen“ und welche durch eine noch bessere Note zum Ausdruck zu bringen sind. Wortsinn und begriffliche Umschreibungen der Noten können für sich allein noch sehr unterschiedliche Auffassungen hierüber zulassen. Die ergänzende Angabe, dass der Dienstherr insgesamt zu etwa einem Drittel das Gesamturteil „entspricht voll den Anforderungen“, zu etwa einem Drittel die Beurteilungsstufe „übertrifft teilweise die Anforderungen“ und zu etwa 30% noch bessere Noten erwartet, verdeutlicht die gewollten Maßstäbe (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 13.79 -, a.a.O.). Durch die Konkretisierung des Beurteilungsmaßstabs erleichtert der Dienstherr den bei Auswahlentscheidungen anzustellenden Vergleich zwischen mehreren nach denselben Bestimmungen Beurteilten - u.a. auch dadurch, dass er einer Tendenz entgegenwirkt, schon die Leistungen des großen Durchschnitts der Beurteilten mit überdurchschnittlich klingenden Notenbezeichnungen und dadurch missverständlich zu kennzeichnen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.11.1997 - 2 A 1.97 -, Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 17). Dementsprechend gibt der Richtliniengeber auch vor (vgl. Abschnitt IV. der BRL), dass die zur Orientierung angegebenen, gedachten Werte verhindern sollen, dass in unrealistischer Weise zu leicht Spitzenbeurteilungen erfolgen. Danach kann auch nicht zweifelhaft sein, dass die Richtwerte Über- und Unterschreitungen zulassen und eine Limitierung nicht besteht („weiche Quoten“). Durch derartige Quoten wird die individuelle Beurteilung des einzelnen Richters nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung weder vernachlässigt noch beseitigt. Insgesamt dienen sie, wie der Beklagte zutreffend ausgeführt hat, in nicht zu beanstandender Weise einer besseren Orientierung, weil durch sie

in einem hinreichend großen Bereich - wie dies hier bei der Vergleichsgruppe der Stelleninhaber vergleichbarer (R 1-) Ämter im Land der Fall ist - Maßstäbe dafür gewonnen werden, wie die Leistung des Einzelnen im Vergleich zur Leistung anderer sachgerecht zu bewerten ist. Für eine anderweitige Handhabung dieser Richtwerte, namentlich für ein „Hineinpressen“ des Klägers in eine bestimmte Notenstufe um der Einhaltung der Quote willen, ist nichts ersichtlich.

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Beklagte ihn nicht nach einem Maßstab beurteilt hat, der auf alle vergleichbaren Richter mit dem gleichen statusrechtlichen Amt einheitlich angewandt worden ist (vgl. dazu nur BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, a.a.O.). Allerdings ist es angesichts der Gestaltungs- und Ermessensfreiheit des Dienstherrn, Verfahren und Inhalt dienstlicher Beurteilungen durch Richtlinien festzulegen, um so bedeutsamer, dass er das gewählte Beurteilungssystem tatsächlich gleichmäßig auf alle zu Beurteilenden anwendet, die bei Entscheidungen über ihre Verwendung und über ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können. Deshalb müssen die Beurteilungsmaßstäbe gleich sein und gleich angewendet werden. Insbesondere müssen die beurteilenden Vorgesetzten von demselben Begriffsinhalt der verwendeten Noten ausgehen. Die Einheitlichkeit des Beurteilungsmaßstabs ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Beurteilung ihren Zweck erfüllt, einen Vergleich der Beurteilten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale zu ermöglichen. Ihre wesentliche Aussagekraft erhält eine dienstliche Beurteilung erst aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen (BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, a.a.O.; s.a. OVG Bautzen, Urteil vom 05.04.2005 - 3 B 277/03 -, NVwZ 2006, 222).

Für die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Beurteilung kommt es unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nicht entscheidend auf den Wortlaut der Richtlinie an. Verwaltungsvorschriften sind keine Rechtsnormen, sondern sollen eine einheitliche Verwaltungspraxis sicherstellen. Gelingt es dem Dienstherrn nicht, das gewählte Beurteilungssystem

gleichmäßig auf alle zu Beurteilenden anzuwenden, kann die Ungleichbehandlung von demjenigen gerügt werden, der nach „strengerem“ Maßstäben als andere beurteilt worden ist, mit denen er in Konkurrenz treten kann. Insoweit bedarf es nicht der Feststellung, dass eine „Umwertung“ der Notendefinition in der weit überwiegenden Zahl der Beurteilungsfälle stattgefunden hat. Das Gebot der Gleichbehandlung bei dienstlichen Beurteilungen ist bereits dann verletzt, wenn in Teilbereichen des Verwaltungszweiges, für den einheitliche Beurteilungsrichtlinien erlassen worden sind, aufgrund eines unterschiedlichen Verständnisses des Inhaltes von Bewertungsmaßstäben eine uneinheitliche Beurteilungspraxis eingetreten ist (BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, a.a.O.).

Dies vermag der Senat hier nicht festzustellen. Insbesondere ergibt sich nicht, dass die Beurteilungsrichtlinie - wie der Kläger auch mit einem Verweis auf die Ausführungen zweier Mitglieder des Präsidialrats der ordentlichen Gerichtsbarkeit in „Info Mai 2003“ der NRV Baden-Württemberg behauptet - zumindest bis Januar 2003 im Bezirk des OLG Stuttgart anders angewandt worden wäre als im Bezirk des OLG Karlsruhe, nämlich so, dass Spitzenbeurteilungen nach der alten Beurteilungsrichtlinie ohne Weiteres für die Einordnung der Beurteilten in die Spitzengruppen nach der neuen Richtlinie maßgeblich gewesen seien. Der Präsident des OLG Stuttgart hat in seiner dienstlichen Äußerung vom 23.12.2005 ausgeführt, er habe sich die Annahme nie zu eigen gemacht, (Spitzen-)Beurteilungen nach der alten Beurteilungsrichtlinie seien ohne Weiteres maßgeblich für die Einordnung der Beurteilten in die entsprechende (Spitzen-)Gruppe nach der neuen Richtlinie. Er habe bei Dienstbesprechungen und anderen dienstlichen Erörterungen immer wieder auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Vorgaben der Beurteilungsrichtlinie im Hinblick auf die einheitliche Vorgehensweise im ganzen Land hingewiesen und dabei insbesondere deutlich gemacht, dass Spitzenbeurteilungen nur für seltene Ausnahmefälle in Betracht kämen. Von ihm sei seit Inkrafttreten der neuen Beurteilungsrichtlinie die Endnote „übertrifft in herausragendem Maße“ nur in einem einzigen Fall vergeben worden. Dies erfährt Bestätigung durch die dienst-

liche Äußerung von Ministerialdirigent X. Dieser hat unter dem 13.01.2006 erklärt, dass sich mit Inkrafttreten der Beurteilungsrichtlinie die Verteilung der Beurteilungsprädikate von Beginn an in beiden OLG-Bezirken dahingehend geändert habe, dass die jetzige Spitzennote „übertrifft in herausragendem Maße“ nur in Einzelfällen, die Spitzennote „übertrifft deutlich“ nur in wenigen Fällen vergeben werde. Schon dieser Umstand zeige, dass eine lediglich formale Fortschreibung der Beurteilungsprädikate wie vom Kläger behauptet gerade nicht erfolgt sei. Diese Angaben werden belegt durch die dem Senat übermittelten statistischen Auswertungen. Im OLG-Bezirk Karlsruhe ist nach den Angaben im Schriftsatz vom 25.04.2006 im Zeitraum vom Inkrafttreten der Beurteilungsrichtlinie bis Ende Januar 2003 bei 38 Regelbeurteilungen für das Eingangsamt keinmal die Note „übertrifft in herausragendem Maße“ und zweimal die Note „übertrifft deutlich“ vergeben worden; bei 15 Anlassbeurteilungen für das Eingangsamt wurde die Note „übertrifft in herausragendem Maße“ ebenfalls nicht und die Note „übertrifft deutlich“ fünfmal vergeben. Im OLG-Bezirk Stuttgart wurden für diesen Zeitraum ausweislich der Auskunft des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 03.07.2006 bei 31 Regel- und 25 Anlassbeurteilungen beide Noten nicht vergeben. Danach ist die Auffassung des Klägers, dass Spitzenbeurteilungen nach der alten Beurteilungsrichtlinie ohne Weiteres für die Einordnung der Beurteilten in die Spitzengruppen nach der neuen Richtlinie maßgeblich gewesen sind, ersichtlich unzutreffend.

Auch darüber hinaus bestehen keine Anhaltspunkte für eine von Art. 3 GG nicht gedeckte - unterschiedliche - Beurteilungspraxis in den OLG-Bezirken Karlsruhe und Stuttgart. Ministerialrat X hat unter dem 28.12.2005 erklärt, ihm sei von einer unterschiedlichen Anwendung der Beurteilungsrichtlinie vom 16.04.2002 im OLG-Bezirk Stuttgart und im OLG-Bezirk Karlsruhe bis September 2002 nichts bekannt. Der Präsident des OLG Stuttgart hat in seiner dienstlichen Äußerung ausgeführt, die neuen Beurteilungsrichtlinien seien vielfach u.a. zwischen dem Justizministerium Baden-Württemberg und den Präsidenten der Oberlandesgerichte Karlsruhe

und Stuttgart erörtert worden; dieser Abstimmungsprozess habe auch nach Inkrafttreten der Richtlinien fortgedauert. Dies habe dazu geführt, dass die Handhabung zwischen den beiden Oberlandesgerichten von Anfang an abgestimmt, einvernehmlich und einheitlich gewesen sei. Auch dies wird bestätigt durch die vorgelegten statistischen Auswertungen. Im OLG-Bezirk Karlsruhe ist bei 53 Regel- und Anlassbeurteilungen neben den oben genannten Bewertungen 13mal die Note „übertrifft die Anforderungen“, 26mal die Note „übertrifft teilweise die Anforderungen“ und 7mal die Note „entspricht voll den Anforderungen“ vergeben worden. Im OLG-Bezirk Stuttgart ist bei 56 Regel- und Anlassbeurteilungen 24mal die Note „übertrifft“, 18mal die Note „übertrifft teilweise“ und 14mal die Note „entspricht voll“ vergeben worden. Eine signifikante Abweichung bzw. ein unterschiedliches Notenverständnis der Beurteiler in den OLG-Bezirken Karlsruhe und Stuttgart lässt sich dem nicht entnehmen. Dies zeigt insbesondere ein Blick auf die Anlassbeurteilungen. Bei 15 Anlassbeurteilungen im Bezirk des OLG Karlsruhe ist fünfmal die Note „übertrifft deutlich“, dreimal die Note „übertrifft“, sechsmal die Note „übertrifft teilweise“ und einmal die Note „entspricht voll“ vergeben worden, im Bezirk des OLG Stuttgart bei 25 Anlassbeurteilungen keinmal die Note „übertrifft deutlich“, siebenmal die Note „übertrifft“, neunmal die Note „übertrifft teilweise“ und neunmal die Note „entspricht voll“. Auch vor dem Hintergrund dieser Zahlen des OLG Stuttgart vermag der Senat mit Blick auf den Umstand, dass im Bezirk des OLG Karlsruhe fünfmal die Note „übertrifft deutlich“ vergeben worden ist, keine Ungleichbehandlung festzustellen. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass Anlassbeurteilungen tendenziell eher über Bewerber aus dem oberen Leistungsspektrum zu erstellen sind. Dies wird bestätigt durch einen Vergleich mit den Zahlen für die Regelbeurteilungen im Bezirk des OLG Karlsruhe, bei denen trotz einer deutlich höheren Zahl von Beurteilungen (38 gegenüber 15) lediglich zweimal die Note „übertrifft deutlich“ zuerkannt worden ist. Bei den Zahlen des OLG Stuttgart fällt zwar auf, dass von 31 Regelbeurteilungen 17 das Ergebnis „übertrifft“ erbracht haben. Dass dem jedoch ein abweichendes Ver-

ständnis dieser Notenstufe zugrunde lag, lässt sich schon mit Blick auf die Noten der Anlassbeurteilungen nicht feststellen, bei denen diese Notenstufe nur bei 7 von 25 Beurteilungen vergeben worden ist. Im Übrigen macht der Beklagte zu Recht geltend, dass die Richtwerte der BRL lediglich gedankliche Orientierungspunkte für eine tatsächliche Streuung der Beurteilungsstufen sind und eine „Normalverteilung“ nach Sinn und Zweck der Beurteilungsrichtlinie weder gewünscht noch überhaupt möglich sei. Er hat zudem darauf hingewiesen, dass die Statistik der Beurteilungen für das R 1-Eingangsamts potenziell noch einen zu hohen Anteil der guten Noten ergebe, da wegen § 5 Abs. 3 LRiG statistisch naturgemäß nur Regelbeurteilungen von Kollegen bis zum 50. Lebensjahr erfasst werden könnten und das Leistungsniveau im R 1-Eingangsamts dieser (auch noch die jungen, in höherem Alter nicht mehr im Eingangsamts befindlichen Spitzenkräfte umfassenden) Altersgruppe potenziell höher sei als das Leistungsniveau aller Stelleninhaber im Eingangsamts. Auch dies kann nicht unberücksichtigt bleiben.

Eine abweichende Bewertung rechtfertigt auch das „Papier“ des Präsidenten des OLG Stuttgart nicht. Soweit der Kläger behauptet hat, dieser habe die Ansicht vertreten, durch die neuen Richtlinien habe sich nichts geändert, hat der Präsident des OLG Stuttgart in seiner dienstlichen Äußerung dargelegt, dass die Handhabung der vorher geltenden Beurteilungsrichtlinie in den OLG-Bezirken Karlsruhe und Stuttgart möglicherweise nicht in gleichem Maße abgestimmt und einheitlich gewesen sei. Im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart habe sich eine Spreizung der mittleren Beurteilungsnoten dahingehend entwickelt gehabt, dass bereits vor Inkrafttreten der neuen Beurteilungsrichtlinie sieben Stufen angewandt worden seien und in der Folge im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart (schon) die frühere Spitzennote „besonders geeignet“ nur in seltenen Ausnahmefällen vergeben worden sei. Es möge sein, dass er sich in einem geeigneten Zusammenhang dahingehend geäußert habe, im Hinblick auf diese bereits eingetretene Entwicklung im OLG-Bezirk ändere sich hier durch die neuen Beurteilungsrichtlinie nicht sehr viel. So sei es auch zu erklären, dass er mit einer E-Mail vom 10.05.2002 an die Ge-

richtspräsidenten seines Bezirks auf verschiedene Anfragen zu der Frage, welche der bisherigen Beurteilungskategorien (Noten) den neuen entsprächen, seine eigene Handhabung aus den Abordnungsbeurteilungen mitgeteilt habe. Der Präsident des OLG Stuttgart hat weiter ausgeführt, dass dieses „Papier“ in dem Prozess der Einführung und der Sicherstellung einer einheitlichen Anwendung der neuen Richtlinien keine weiterreichende Bedeutung gehabt habe. Es sei bisher nicht mehr zitiert oder zur Grundlage einer Entscheidung gemacht worden. Auch vor dem Hintergrund dieser Ausführungen und mit Blick darauf, dass die Regelbeurteilungen nach altem System ohne Vergabe einer Notenstufe zu erstellen waren, ist insoweit eine Fortschreibung nicht plausibel. Insgesamt vermag der Senat danach nicht festzustellen, dass der Beurteilungspraxis in den Bezirken der Oberlandesgerichte Stuttgart und Karlsruhe ein von Art. 3 GG nicht gedecktes Verständnis der Inhalte der Noten nach der neuen Beurteilungsrichtlinie zugrunde lag.

Soweit der Kläger geltend macht, es habe eine „Bestnoteninflation“ auch in den anderen Gerichtsbarkeiten jedenfalls bei Anlassbeurteilungen auch

unter Geltung der neuen Beurteilungsrichtlinie gegeben, bedarf dies keiner weiteren Vertiefung. Zwar muss der gewählte Beurteilungsmaßstab tatsächlich gleichmäßig auf alle Richter oder Beamten angewendet werden, die bei Entscheidungen über ihre Verwendung oder ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können (BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, a.a.O.). Hierfür reicht jedoch eine entfernte, theoretische Möglichkeit nicht aus. Abgesehen davon ist die Behauptung des Klägers ersichtlich ohne tatsächliche Grundlage ins Blaue hinein aufgestellt worden. Für den Senat bestehen schließlich keine Anhaltspunkte dafür, dass sich in anderen Gerichtsbarkeiten eine von der Beurteilungsrichtlinie abweichende Praxis gebildet hätte. Insbesondere ist es gerichtsbekannt, dass die Beurteilungsrichtlinie auch im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Anfang an ohne eine „Bestnoteninflation“ umgesetzt wurde. Auch vor diesem Hintergrund und angesichts der indiziellen Bedeutung der Umsetzung der BRL in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit vermag der Senat eine Ungleichbehandlung des Klägers nicht festzustellen.

Konkurrentenverfahren

Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. Januar 2007, Aktenzeichen 1 TG 2542/06

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, im Wege der einstweiligen Anordnung den vom Antragsteller geltend gemachten Bewerbungsverfahrensanspruch zu sichern. Der Antragsteller ist durch das durchgeführte Auswahlverfahren zur Besetzung der Stelle eines Vorsitzenden Richters am Hessischen Finanzgericht (R 3) und die hierauf beruhende Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen nicht in seinem grundrechtsgleichen Recht auf chancengleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 124 HV) verletzt.

Der Antragsgegner hat seine Auswahlentscheidung nach den Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung anhand eines für den zu besetzenden Dienstposten als Vorsitzender Richter am Hessischen Finanzgericht festgelegten spezifischen Anforderungsprofils auf der Grundlage einer Gesamtbewertung der fachlichen und persönlichen Eignung und Befähigung der einzelnen Bewerber getroffen, indem er unter Auswertung des für die Leistungsbewertung bedeutsamen Inhalts der Personalakten, insbesondere unter Berücksichtigung der aktuellen Beurteilungen die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber im Hinblick auf das spezifische Anforderungsprofil des zu besetzenden Dienstpostens einem Vergleich unterzogen und anschlie-

ßend eine wertende Abwägung und Zuordnung vorgenommen hat (vgl. zu diesen Kriterien: Hess. VGH, Beschluss vom 26. Oktober 1993 - 1 TG 1585/93 - = DVBl. 1994, 593 = ESVGH 44, 158). Die festgestellten Tatsachen und die wesentlichen Auswählerwägungen sind letztlich auch in der erforderlichen schriftlichen Form niedergelegt worden; außerdem genügen sie inhaltlich den Bedingungen rationaler Abwägung, auf die die gerichtliche Überprüfung von Auswahlentscheidungen wegen der dem Dienstherrn eingeräumten Beurteilungsermächtigung inhaltlich beschränkt ist. Das Gericht kann lediglich die Einhaltung der Grenzen dieser Beurteilungsermächtigung kontrollieren, nämlich ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen der Beurteilungsermächtigung verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 26. Oktober 1993 - 1 TG 1585/93 - a. a. O., m. w. N.). Die Einhaltung dieser Kriterien hat das Verwaltungsgericht in seinem angefochtenen Beschluss zu Recht bejaht, so dass zur Begründung gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen wird. Das Beschwerdebringen, auf dessen Überprüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt keine andere Entscheidung.

Zwar ist die Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen ursprünglich nicht hinreichend begründet worden und insoweit verfahrensfehlerhaft ergangen. Denn wie der Senat in einer Vielzahl von Entscheidungen dargelegt hat (vgl. nur Beschlüsse vom 28. Oktober 1993 - 1 TG 2103/93 - und - 1 TG 1957/93 -, Beschluss vom 22. Dezember 1994 - 1 TG 2723/94 -, Beschluss vom 2. Juli 1996 - 1 TG 1445/96 - und Beschluss vom 23. Januar 2006 - 1 TG 2710/05 - jeweils m. w. N.), ist der Dienstherr verpflichtet, die seinen Personalauswahlentscheidungen zu Grunde liegenden maßgeblichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, um zum einen eine Selbstkontrolle der für die Auswahlentscheidung Verantwortlichen zu ermöglichen und zum anderen im Rahmen einer ge-

richtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung tatsächlich wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten. Diese schriftliche Fixierung der Auswählerwägungen ist vorliegend während des Auswahlverfahrens unterblieben; vielmehr enthält der Besetzungsvorgang lediglich einen Vermerk darüber, dass "nach Vortrag bei Herrn Staatssekretär am 7. Februar 2006" der Beigeladene als der am besten geeignete Kandidat im Bewerberfeld die ausgeschriebene Stelle erhalten soll. Weshalb der Beigeladene als der am besten geeignete Kandidat erscheint, lässt sich dieser Auswahlentscheidung jedoch nicht entnehmen. Vielmehr ist erst durch den Erwiderrungsschriftsatz im gerichtlichen Eilverfahren vom 24. August 2006 erkennbar geworden, auf welche Gründe der Antragsgegner sich bei seiner Entscheidung für den Beigeladenen gestützt hat. Da der Senat es in ständiger Rechtsprechung zulässt, dass die für die Personalauswahlentscheidung zuständige Stelle erforderliche Begründungserwägungen nachholt und der Erwiderrungsschriftsatz mit den verspäteten Erwägungen vom Staatssekretär des Justizministeriums unterzeichnet wurde, ist insoweit der zunächst vorhandene Begründungsmangel geheilt worden. Allerdings weist der Senat nochmals darauf hin, dass es weder angemessen noch sachdienlich erscheint, bei der Vergabe eines höherwertigen Richteramtes die Rechtfertigung der Auswahlentscheidung und damit auch die inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stattfinden zu lassen.

Soweit der Antragsteller meint, der ursprünglich vorhandene Verfahrensmangel könne vorliegend nicht geheilt werden, weil die ursprüngliche Auswahlentscheidung eine solche zwischen zehn Bewerbern gewesen sei, während im jetzigen Verwaltungsstreitverfahren lediglich die Frage zu entscheiden sei, ob dem Beigeladenen zu Recht gegenüber dem Antragsteller der Vorzug gegeben worden sei, kann er mit diesem Einwand keine durchgreifenden Bedenken gegen die erstinstanzliche Entscheidung geltend machen. Denn wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, liegt es in der Natur der Sache, dass in dem vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren lediglich die Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen im Hinblick auf die

Einhaltung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers überprüft werden kann. Inwieweit Ansprüche anderer unterlegener Bewerber, die kein Verwaltungsstreitverfahren angestrengt haben, verletzt sein könnten, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites, der ausschließlich dem Schutz eines subjektiven Rechts des Antragstellers, nicht aber der Sicherung eines umfassend objektiv richtigen Bewerbungsverfahrens dient.

Soweit der Antragsteller seinen Bewerbungsverfahrensanspruch bereits deshalb als verletzt ansieht, weil alle zehn Bewerber um das ausgeschriebene Beförderungsamts in der Endnote gleich gut, nämlich mit dem zweitbesten Prädikat nach den seit 1. Januar 2005 geltenden Beurteilungsrichtlinien (JMBl. 2005, S. 50) bewertet worden sind, kann er damit ebenfalls nicht durchdringen. Zwar trifft es zu, dass eine gleichartige Bewertung aller Bewerber auf so hohem Niveau Anlass zu Zweifeln bietet, inwieweit das Gebot der Individualität der dienstlichen Beurteilung gemäß Ziffer I.1 der Beurteilungsgrundsätze aus den Beurteilungsrichtlinien vom 1. Dezember 2004 erfüllt ist. Auch stellt sich die Frage, ob in Übereinstimmung mit den Beurteilungsrichtlinien wirklich die Breite der Beurteilungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden ist. Letztlich kommt es darauf jedoch nicht entscheidungserheblich an, da die Beurteilungen des Beigeladenen und des Antragstellers jedenfalls im Ergebnis die Vorgaben der Beurteilungsrichtlinien einhalten und trotz des gleichen Endprädikates hinreichende Individualisierungen und Differenzierungen erkennen lassen. Anders als in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall (BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2003 - 2 BvR 311/03 - = DVBl. 2003, 1524 = NVwZ 2004, 95) lässt sich vorliegend nicht feststellen, dass die gleiche Endnote eine Beurteilungspraxis nahe legt, die keine maßgeblichen und zuverlässigen Aussagen zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber enthält und ohne sachlichen Grund nicht hinreichend zwischen den zu Beurteilenden differenziert, so dass der Anspruch des unterlegenen Bewerbers auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletzt würde. Eine derartig fehlerhafte Beurteilungspraxis hat das Bundesverfassungsgericht sei-

nerzeit bei einer Bewertung von 21 Bewerbern mit der Spitzennote als nahe liegend angesehen und daraus einen sicherungsfähigen Anordnungsanspruch des unterlegenen Bewerbers abgeleitet. Dies lässt sich jedoch auf den vorliegenden Fall, bei dem es "nur" um zehn Bewerber mit derselben zweitbesten Endnote geht, nicht ohne weiteres übertragen.

Hinzu kommt, dass die Beurteilungen der einzelnen Bewerber sich in der Bewertung der Einzelmerkmale des Anforderungsprofils durchaus unterscheiden, weshalb auch insoweit die notwendige Individualität und Differenzierung als gewahrt angesehen werden kann. Denn die Beurteilungen vermitteln ein differenziertes Bild von Eignung, Befähigung und Leistung der einzelnen Bewerber, während in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall die Auswahlentscheidung letztlich wegen der gleichen Beurteilungen allein nach dem Beförderungsdienstalter getroffen worden war.

Inwieweit die Beurteilung des Antragstellers sich zudem bereits schon deshalb von den Beurteilungen der übrigen Bewerber in verwertbarer Art und Weise unterscheidet, weil nur bei ihm die Abschlussbewertung, dass er die Anforderungen für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Hessischen Finanzgericht erheblich übertrifft, mit den Worten "bei wohlwollender Betrachtung noch" eingeleitet wird, mag dahingestellt bleiben. Denn gemäß Ziffer IV.3 der Beurteilungsrichtlinien soll das abschließende Gesamturteil (allein) mit einer der dort konkret aufgeführten acht Bewertungsstufen ausgedrückt werden und sich auf das ausgeübte oder - bei Bewerbungen um ein Beförderungamt - auch auf das angestrebte Amt beziehen. Gemäß Ziffer IV.4 Satz 2 der Beurteilungsrichtlinien sind dabei Zwischenbewertungen unzulässig, so dass der vom Präsidenten des Finanzgerichts eingefügte Zusatz "bei wohlwollender Betrachtung noch" die Anforderungen für das Amt eines Vorsitzenden Richters am Hessischen Finanzgericht erheblich übertrifft, möglicherweise nicht mit den Beurteilungsrichtlinien in Einklang steht. Weder der Antragsgegner bei seiner Auswahlentscheidung noch das Verwaltungsgericht bei seiner Überprüfung haben allerdings den Zusatz verwertet, so dass dessen Zulässigkeit letztlich offen bleiben kann.

Der von dem Antragsgegner in der nachgeholten Begründung für die Auswahlentscheidung vorgenommene Leistungsvergleich zwischen dem Beigeladenen und dem Antragsteller erfüllt auch die Bedingungen rationaler Abwägung und ist für das Gericht bei der Überprüfung der dem Antragsgegner eingeräumten Beurteilungsermächtigung nachvollziehbar. So hat der Antragsgegner unter Gegenüberstellung einzelner Passagen aus der Beurteilung des Antragstellers einerseits und des Beigeladenen andererseits in nachvollziehbarer Art und Weise einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen u. a. im Bereich der Sozialkompetenz, aber auch in Bezug auf Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit festgestellt. Dieser Vorsprung ist beanstandungsfrei u. a. aus den Fähigkeiten des Beigeladenen zur konstruktiven Mitarbeit im Team sowie zur ruhigen und besonnenen Diskussion und kooperativen sachlichen und hilfsbereiten Arbeitsweise abgeleitet. Der Beigeladene überzeuge durch seine angenehme und ruhige Sachlichkeit und erfreue sich nicht nur in seinem Senat, sondern bei allen Richtern und Angehörigen des nichtrichterlichen Dienstes voller Wertschätzung, während dem Antragsteller (nur) die konstruktive Zusammenarbeit mit den übrigen Angehörigen des Senats bescheinigt wird.

Nicht zu beanstanden ist auch, dass der Antragsgegner einen Leistungsvorsprung des Beigeladenen im Bereich der Organisationsfähigkeit und Leistungsfähigkeit daraus ableitet, dass beim Antragsteller im Beurteilungszeitraum erneut ein Urteil erst vier Monate nach der Verkündung abgesetzt zur Geschäftsstelle gelangt ist. Dieser Gesichtspunkt der Absetzzeiten ist - wie der Senat bereits in seiner letztjährigen Beschwerdeentscheidung vom 23. Januar 2006 - 1 TG 2710/05 - ausführlich dargelegt hat, ohne Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit als Beurteilungskriterium heranzuziehen, zumal es im Hinblick auf die von einem Senatsvorsitzenden ausgehende Vorbildfunktion auch von besonderer Wertigkeit ist, ob der betreffende Bewerber die übrigen Senatsmitglieder in dieser Hinsicht durch positives Beispiel anzuspornen vermag oder nicht. Ebenso wenig ist es zu beanstanden, dass die von dem Beigeladenen übernommenen Tätigkeiten in der

Gerichtsverwaltung in den Leistungsvergleich mit eingeflossen sind. Denn sie lassen größere Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit über die eigentliche Dezernatsarbeit hinaus erkennen und sind gleichzeitig ein Beleg für die große Bereitschaft zur Übernahme von zusätzlicher Verantwortung, alles Kriterien, die im Basisprofil für einen Vorsitzenden Richter der Besoldungsgruppe R 3 ausdrücklich aufgeführt sind.

Hinzu kommt die vom Antragsgegner ebenfalls berücksichtigte größere Erfahrung in der Verhandlungsführung, da der Beigeladene im Fall der Verhinderung des Vorsitzenden häufig Senatssitzungen durchführt und auch deshalb über große Erfahrungen in der Verhandlungsführung verfügt, weil er in erheblichem Umfang als Einzelrichter arbeitet und die Möglichkeit der Anberaumung von Erörterungsterminen in zahlreichen Fällen nutzt. Demgegenüber hat der Antragsteller ausweislich der Beurteilung vom 30. November 2005 und ihrer Bewertung durch den Antragsgegner nunmehr "begonnen, mit der Durchführung mündlicher Verhandlungen Erfahrung zu sammeln und hat in Vertretung des Senatsvorsitzende eine Senatssitzung geleitet". Selbst wenn es sich - wie vom Antragsteller vorgetragen - ausweislich der Beurteilungsbeiträge seiner früheren Senatsvorsitzenden um mehr als eine Senatssitzung handeln sollte, ist der vom Antragsgegner in dieser Hinsicht gesehene Leistungsvorsprung des Beigeladenen auch für den Senat nachvollziehbar.

Der Antragsgegner hat auch nicht dadurch die Grenzen seiner Beurteilungsermächtigung verletzt, dass er erstrangig auf die Ausführungen zu den einzelnen Qualifikationsmerkmalen in den beiden Anlassbeurteilungen abgestellt und nicht auf ältere Beurteilungen zurückgegriffen hat. Dies ergibt sich zunächst schon daraus, dass der aktuellen Beurteilung besondere Bedeutung zukommt und nicht allein wegen des gleichen Gesamturteils von einem Leistungsgleichstand zwischen dem Beigeladenen und dem Antragsteller auszugehen ist. Vielmehr ergibt sich ein Gleichstand nur dann, wenn auch unter Ausschöpfung der Bewertung der Einzelmerkmale in den jeweiligen Beurteilungen keine messbaren Leistungsunterschiede zwischen den Bewerbern vorhanden sind.

Zudem verkennt der Antragsteller bei seiner Argumentation den Unterschied zwischen der Heranziehung von Hilfskriterien, die sich nicht aus den Beurteilungen der Bewerber ergeben und deshalb in der Tat erst nachrangig bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden dürfen, und unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien. Bei den einzelnen Beurteilungsmerkmalen handelt es sich nicht um Hilfskriterien, sondern sie ergeben in ihrer Gesamtschau das aktuelle Leistungsbild und damit gerade das Merkmal, dem eine wesentliche Bedeutung für die Auswahlentscheidung zukommt, die ansonsten auf der Grundlage des gesamten für die persönliche und fachliche Einschätzung des Bewerbers bedeutsamen Inhalt der Personalakte zu treffen ist (vgl. hierzu nur Hess. VGH, Beschluss vom 26. Oktober 1993 - 1 TG 1585/93 -, und OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.04.2005 - 2 ME 141/05 - NVwZ-RR 2005, 588).

Selbst wenn man aber mit dem Antragsteller aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2003 - 2 C 14.02 - (= NJW 2004, 870) eine Verpflichtung - und nicht nur die Möglichkeit - für den mit der Auswahlentscheidung Befassten entnimmt, neben aktuellen dienstlichen Beurteilungen auch frühere Beurteilungen zu berücksichtigen, so ergibt sich daraus kein für den Antragsteller günstigeres Ergebnis. Denn ausweislich der in den jeweiligen Personalakten des Antragstellers und des Beigeladenen befindlichen früheren Beurteilungen ist der Beigeladene seit der Anlassbeurteilung vom 30. Oktober 1998 mit der zweitbesten Gesamtnote (nach den damaligen Beurteilungsrichtlinien: besonders gut geeignet) bewertet worden, während dem Antragsteller erstmals in einer Anlassbeurteilung vom 5. Oktober 2004 das Prädikat (noch) besonders gut geeignet zuerkannt worden ist. Auch bei späteren Beurteilungen aus Anlass von Bewerbungen ist der Beigeladene bereits früher als besonders gut geeignet eingestuft worden (Beurteilungen vom 25. Juli 2002 und vom 11. Februar 2004), während der Antragsteller erst bei der Beurteilung aus Anlass seiner Bewerbung um eine Vorsitzendenstelle am 14. Dezember 2004 mit (noch) besonders gut beurteilt worden ist. Auch insoweit lässt sich also

ein Zweifel an dem Leistungsvorsprung des Beigeladenen gerade nicht begründen.

Schließlich kann der Antragsteller sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, weil ihm im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsstreitverfahrens nicht alle entscheidungserheblichen Akten zur Einsicht überlassen worden seien, insbesondere nicht die früheren Beurteilungen des Beigeladenen. Es ist bereits vom Tatsächlichen her nicht zu, dass dem Antragsteller die Einsichtnahme in diesen beurteilungsrelevanten Teil der Personalakten des Beigeladenen verweigert worden wäre. Vielmehr ist ihm die komplette ministerielle Personalakte des Beigeladenen sowohl vom Verwaltungsgericht als auch vom Senat im Rahmen des jetzigen Beschwerdeverfahrens zur Einsichtnahme überlassen worden. Diese Personalakte enthält im vorderen Teil entgegen den Ausführungen des Antragstellers sämtliche früheren Beurteilungen des Beigeladenen. Wenn der Antragsteller sich an das Vorliegen dieser Beurteilungen bei der ersten Akteneinsicht im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht erinnern kann, so lässt dies für den Senat gleichwohl keinerlei Zweifel daran aufkommen, dass diese Beurteilungen von Anfang an Bestandteil der Personalakte des Beigeladenen waren, da die getrennte Heftung von Beurteilungen einerseits und der übrigen Personalakten andererseits der beim Hessischen Ministerium der Justiz geübten Praxis der Personalaktenführung entspricht und nicht als Indiz für eine nachträgliche Vervollständigung der Akte gewertet werden kann.

Auch während des Beschwerdeverfahrens ist dem Antragsteller in ausreichendem Maße Akteneinsicht gewährt worden, obwohl die Gerichtsakte nicht antragsgemäß der Bevollmächtigten zur Einsicht auf ihr Büro überlassen worden ist. Denn wie schon mit gerichtlicher Verfügung vom 3. Januar 2007 klargestellt, hat die Berichterstatterin in Ausübung ihres Ermessens nach § 100 Abs. 2 Satz 2 und 3 VwGO mehrfach Akteneinsicht in die Gerichtsakte in der Geschäftsstelle des Senats angeboten - auch für den Antragsteller persönlich -, ohne dass dieser darauf reagiert hätte.

Ebenso wenig hat der Antragsteller Anspruch darauf, dass der Beurteilungsbeitrag des Vorsitzenden des 12. Senates für die jetzige dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom 30. November 2005 noch beigezogen wird. Denn nicht dieser Beurteilungsbeitrag - oder auch die entsprechenden Beurteilungsbeiträge der ehemaligen Senatsvorsitzenden des Antragstellers - ist Gegenstand des Auswahlverfahrens, sondern ausschließlich die Beurteilung selbst. Zwar soll der Beurteiler eine vorbereitende Stellungnahme des Vorsitzenden einholen (vgl. Ziffer III.3 der Beurteilungsrichtlinien), doch bleibt die Beurteilung selbst ausschließliche Angelegenheit des unmittelbaren Dienstvorgesetzten. Dieser ist weder inhaltlich an die Beurteilungsbeiträge des Vorsitzenden gebunden noch muss er sie gar uneingeschränkt übernehmen. Er muss sie lediglich zur Kenntnis nehmen und bei seiner abschließenden Beurteilung bedenken (s. hierzu schon Hess. VGH, Beschluss vom 23.01.2006 - 1 TG 2710/05 -). Deshalb wäre eine Beurteilungspraxis geradezu fehlerhaft, wenn ein Beurteiler sich den Beurteilungsbeitrag ohne eigene Prüfung zu Eigen macht (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 26. Februar 2004 - 2 B 41.03 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 24, und vom 20. Januar 2004 - 2 VR 3.03 - Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23). Da sich der Beurteilung des Beigeladenen ausdrücklich entnehmen lässt, dass diese auch auf den Äußerungen des Vorsitzenden des 12. Senats vom 16. September 2005 sowie auf der Durchsicht vorgelegter Akten beruht, ist damit den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beurteilungserstellung Genüge getan.

Schließlich trifft es auch nicht zu, dass dieser Beurteilungsbeitrag zwingend zum Inhalt der Personalakte gehört und in diesem Zusammenhang dem Antragsteller zur Einsicht zur Verfügung zu stellen ist. Vielmehr sind gemäß Ziffer V.2 der Beurteilungsrichtlinien lediglich die Beurteilung, etwaige Gegenäußerungen des Beurteilten sowie eine Stellungnahme des Präsidenten des oberen Landesgerichtes zur Personalakte zu nehmen, nicht aber der Beurteilungsbeitrag des Senats- bzw. Kammervorsitzenden.

Rechtsreferendariat abschaffen

Reformvorschläge aus Baden-Württemberg und Sachsen

FAZ, 03.04.07

Der baden-württembergische Justizminister Goll (FDP) und sein sächsischer Kollege Mackenroth (CDU) haben sich dafür ausgesprochen, die Juristenausbildung zu reformieren. Sie soll auf die Bachelor- und Master-Struktur umgestellt werden, das Referendariat sowie das zweite Staatsexamen sollen abgeschafft werden. Die etwa 500 Millionen Euro, die alle 16 Länder jährlich für Rechtsreferendare ausgeben würden, könnten sinnvoller investiert werden, sagte Goll. Wenn die Juristenausbildung jetzt nicht reformiert werde, dann werde sich Deutschland in Europa und in der Welt isolieren: „Der Bologna-Prozess kann nicht aufgehoben werden.“

Künftig soll nach den Vorschlägen der Justizminister ein sich über sechs Semester erstreckendes Bachelor-Studium (BA) den Studenten eine Einführung in die Kerngebiete des Rechts geben und sie mit der Methodik des Fachs vertraut machen. Zudem soll es obligatorische Praktika geben. Am Ende des Bachelor-Studiums steht eine rein universitäre Prüfung.

An das Bachelor-Studium kann sich dann ein viersemestriges Master-Studium (MA) anschließen. Dieser MA-Studiengang enthält ebenfalls Praxisphasen und wird mit einer

staatlichen Prüfung abgeschlossen. Die Praxisphase des Masterstudiums ersetzt das bisherige Referendariat. Der Masterabsolvent, so Goll, sei dann der „Einheits- oder Volljurist“. Ein Jurist mit dem Masterabschluss hat das gleiche Qualifikationsniveau wie derzeit ein Jurist mit beiden Staatsexamina, allerdings muss der künftige Master-Jurist nach der Prüfung noch eine Berufseinarbeitungsphase absolvieren. Heute können Juristen nach der Erlangung des zweiten Examens sofort als verantwortliche Richter oder Staatsanwälte arbeiten.

Anders als die nordrhein-westfälische Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter (CDU) wollen Goll und Mackenroth nicht, dass diese Praxisphase nach dem MA-Studium mit einem dritten Examen beendet wird. Ziel der gemeinsamen Initiative von Baden-Württemberg und Sachsen sei es nicht, die Pläne der Justizministerkonferenz zu konterkarieren, aber der Diskussion über Master- und Bachelor-Abschlüsse könnten sich die juristischen Fakultäten nicht länger entziehen, sagte Goll.

Der Minister hatte die Dekane der juristischen Fakultäten in der vergangenen Woche über seine Vorstellungen informiert. Mackenroth sagte, es sei nicht länger gerechtfertigt, das

Jurastudium auf die Ausbildung von Richtern zu konzentrieren, heute würden etwa drei Prozent der Absolventen Richter werden. Und weniger als zehn Prozent der Absolventen eines Jahrgangs haben die Chance, einen Beruf im staatlichen Justizdienst zu ergreifen. Mackenroth warnte auch davor, ein „anwaltschaftliches Proletariat“ auszubilden. „Diesen Begriff hat der Anwaltverein schon vor mir benutzt, ich kenne mich aus und weiß, dass viele Anwälte sich heute mit Taxifahren das Gehalt aufbessern“. Die Juristen-Ausbildung ist bislang in einer Bundesvorschrift geregelt; weil das Laufbahnrecht durch die Föderalismuskommission I zur Länderangelegenheit geworden ist, gibt es Überlegungen, die Juristenausbildung künftig ebenfalls auf Länderebene zu regeln.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sprach sich gegen die Abschaffung des Referendariats aus. Nur die gemeinsame Ausbildung von Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Notaren gewährleiste eine „kompetente Berufsausübung“. Die Kammer schlägt einen dreijährigen Bachelorstudiengang und im Anschluss hieran einen zweijährigen Masterstudiengang vor. Das Erste Staatsexamen soll dann die Eingangsprüfung für das Referendariat sein. Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins, Kilger, begrüßte hingegen den Vorschlag, das Referendariat abzuschaffen, äußerte sich aber skeptisch, ob dies ausreiche, um die Qualität der Juristenausbildung zu verbessern.

Juristische Fakultäten gegen Reform

Widerstand gegen Pläne für Bachelor- und Master-Modell

FAZ, 10.04.07

Die juristischen Fakultäten in Baden-Württemberg haben sich gegen den Vorschlag der Justizminister Goll (FDP, Baden-Württemberg) und Mackenroth (CDU, Sachsen) zur Reform des Jura-Studiums nach dem Bachelor- und Master-Modell gewehrt. Sie hielten die Juristenausbildung auch im internationalen Vergleich für leistungsfähig, heißt es in einer gemeinsamen Erklärung aller juristischen Fakultäten des Landes. Junge Juristen, die die heutige zweistufige Ausbildung in der Universität („Theorie“) und im Vorbereitungsdienst („Praxis“) durchlaufen haben, seien nach

dem Examen in sämtlichen Rechtsberufen sofort einsetzbar. Das sei im europäischen Ausland nicht der Fall. Den Vorbereitungsdienst schlicht abzuschaffen halten die Dekane für einen Schritt in die falsche Richtung.

Das Staatsexamen gewährleiste die Freizügigkeit der Juristen im Bundesgebiet und ermögliche die Durchlässigkeit juristischer Berufe. Es garantiere den „Einheitsjuristen“, der sowohl über methodische Kompetenz verfüge als auch in der ganzen Breite des Rechts (einschließlich seiner europäischen und internationalen Bezüge) bewandert sei. Die zwingende

Einführung des Bachelor- und Master-Abschlusses halten die juristischen Fakultäten für eine deutliche Verschlechterung der beruflichen Möglichkeiten. Das vorgeschlagene, dreijährige Bachelor-Studium mit „Grundstudium, Praktika- und Vertiefungsphase“ könne keine ausreichend geschulten, in allen Rechtsbereichen fachlich kompetenten jungen Juristen hervorbringen. Welche Berufschancen die künftigen juristischen Bachelors haben sollten, bleibe unklar. Daher sei zu erwarten, dass nahezu alle Bachelors ins Master-Studium gehen. Nur wenn den Bachelors der Zugang zu Rechtsdienstleistungsberufen eröffnet würde, sei zu erwarten, dass nicht alle ins Master-Studium wechseln. Aber dann wäre die Qualität der Rechtsdienstleistungen in Deutschland gefährdet.

Nach Aussage der Dekane bieten sämtliche Fakultäten in Baden-Württemberg schon heute postgraduale Studiengänge an. Jedoch müsse die Kernausbildung deutscher Juristen weiter dem Leitbild des akademisch gebildeten Einheitsjuristen („als Universalisten“) verpflichtet bleiben. Das Staatsexamen garantiere Transparenz und Durchgängigkeit. Außerdem wählen die Fakultäten nach individuellen Kriterien ihre Studierenden auch untereinander im Wettbewerb um die besten Köpfe selbst aus. Im Schwerpunktstudium und der abschließenden Universitätsprüfung führe man die Studierenden praxisnah an einzel-

ne Berufsfelder heran, ohne dass der „Einheitsjurist“ aufgegeben werde. Die anwaltsorientierte Ausbildung, wie sie etwa längst in Heidelberg praktiziert werde, bereite gezielt auf die Berufspraxis vor. Die durchschnittliche Studierendauer nähere sich dem gesetzlichen Leitbild von vier Jahren plus Examen. Die Fakultäten bekräftigen, jede Reform mittragen zu wollen, die der Qualitätsverbesserung der Juristenausbildung diene. Eine wesentliche Voraussetzung dabei sei allerdings, dass die Betreuungsrelation zwischen Hochschullehrern und Studenten deutlich verbessert werde.

Kammern laufen Sturm gegen Ausbildungsreform

Financial Times Deutschland, 10.04.07

Die Rechtsanwaltskammern haben sich vehement gegen Pläne aus Baden-Württemberg und Sachsen ausgesprochen, im Zuge einer Ausbildungsreform Referendariat und Zweites Staatsexamen abzuschaffen. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist eine gemeinsame Ausbildung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten „unabdingbar für eine kompetente Berufsausübung“. Die beiden Länder wollen hingegen Teile der juristischen Praxisausbildung den Universitäten übertragen.

Mittelstand droht Rechtsunsicherheit im Vergaberecht

Bundesverwaltungsgericht: Zivilgerichte sollen öffentliche Aufträge kontrollieren

FAZ, 16.05.07

Bieter für kleine und mittelgroße öffentliche Aufträge müssen sich künftig an die Zivilgerichte wenden, wenn sie die Auftragsvergabe gerichtlich überprüfen lassen wollen. Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat beschlossen, dass für Streitigkeiten über Aufträge unterhalb der Schwelle von 5,2 Millionen Euro jedenfalls nicht die Verwaltungsgerichte zuständig seien.

Besonders für mittelständische Unternehmen ist der Beschluss mehr als juristischer Formalismus: Bislang war nicht geklärt, vor welchem Gericht man sich gegen die rechtswidrige Vergabe solcher kleinvolumigen Aufträge wehren kann. Das einschlägige Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) regelt dies nur für Aufträge oberhalb der Grenze von rund 5 Millionen Euro. „Leider bringt der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts keine Rechtssicherheit für die Bieter“, sagt Martin Burgi, Professor für Vergaberecht an der Ruhr-Universität Bochum. Denn die nun für zuständig erklärten Zivilgerichte seien keinesfalls an den Beschluss gebunden. Der Bundesgerichtshof könnte durchaus anders votieren – was er im Fall der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen übrigens auch schon getan habe.

Bislang hing der Rechtsschutz der Unternehmen von ihrem Standort ab: In Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen oder Sachsen erklärten sich die

Verwaltungsgerichte für zuständig, in Bayern, Baden-Württemberg und Thüringen dagegen nicht. Dabei machen Aufträge unterhalb der Schwelle von fünf Millionen nach Schätzungen von Vergaberechtlern fast 90 Prozent aller Verfahren aus. Im kommunalen Bereich sind sie an der Tagesordnung: Von der Straßenbeleuchtung über Reparaturen der Kanalisation bis zur Renovierung von Grundschulen.

Nach Ansicht von Clemens Antweiler, Rechtsanwalt des Essener Unternehmens, das vor das Bundesverwaltungsgericht gezogen war, wird der Rechtsschutz für die Bieter jetzt sogar noch schwieriger als vor den Verwaltungsgerichten. Denn diese würden von Amts wegen die Akten des Vergabeverfahrens beiziehen. „So erlangen die Bieter Zugang zu den Akten und können ihre Argumentation darauf bauen“, sagt Antweiler. Anders bei den Zivilgerichten: Hier müssten die Kläger Beweise für Verfahrensfehler selbst beibringen, wobei die Behörden regelmäßig die Herausgabe der Akten verweigerten. Zudem seien die Landgerichte mit den Feinheiten des öffentlichen Haushaltsrechts nicht so vertraut. Antweiler hat den Fall schon der EU-Kommission zur Prüfung vorgelegt.

Auch sachlich lag der Gang zum Verwaltungsgericht eigentlich nahe: Dieser Gerichtszweig befasst sich mit der Kontrolle staatlichen Handelns. Zwar schließt der Staat im Fall der

Auftragsvergabe mit Unternehmen in der Regel zivilrechtliche Verträge ab, die auch nach Privatrecht abgewickelt werden. Doch die Auswahl, welcher Bieter zum Zuge kommt, lässt sich nach Ansicht vieler Juristen nur als hoheitliches Handeln einstufen. Das sah der Sechste Senat des Bundesverwaltungsgerichts anders: Der Staat werde wie andere Marktteilnehmer als „Nachfrager“ tätig. Mit dem Zuschlag gebe die Behörde eine privatrechtliche Willenserklärung ab.

Die Verwaltungsrichter dürfte der Beschluss ihrer höchsten Instanz jedenfalls nicht erfreuen. „Sie müssen sich jetzt aus einem politisch enorm wichtigen Feld zurückziehen“, sagt Burgi. Die Auftragsvergabe sei der erste Schritt zur Privatisierung von Verwaltungstätigkeit und damit eine staatliche Entscheidung. Auf dem Verwaltungsrichtertag in Weimar in der vergangenen Woche hatten sich die Teilnehmer eines Workshops zu dem Thema mehrheitlich für ihre Zuständigkeit ausgesprochen. Denn ihnen droht ein Bedeutungsverlust: Die Flut der Asylverfahren ist verebbt, und ihre ursprüngliche sozialrechtliche Zuständigkeit wurde durch die Hartz-Reformen ganz den Sozialgerichten übertragen. Doch die Hoffnung auf ein attraktives neues Betätigungsfeld hat das Bundesverwaltungsgericht nun zunichte gemacht (Az.: BVerwG 6 B 10.07).