

BDVR-Rundschreiben

Zeitschrift für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Aus dem Inhalt

- Abwägungsdefizite in der Parallelrechtsordnung der Corona-Verordnungen
- Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Wiedereröffnung von Schulen und Kitas nach dem Corona-Lockdown

INHALTSVERZEICHNIS

Impressum

Herausgeber | Bund Deutscher Verwaltungsrichter und
Verwaltungsrichterinnen (BDVR)
Haus des Rechts, Kronenstraße 73, 10117 Berlin
www.bdvr.de
www.verwaltungsgerichtstag.de

Verantwortlich i.S. des Pressegesetzes | Rautgundis
Schneiderei, Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7,
10557 Berlin

Redaktion | Dr. Florian von Alemann, Rudolf Böcker,
Dr. Karoline Bülow, Alice Fertig, Antonia Kästle, Markus Rau,
Dr. Justus Rind, Britta Schiebel, Dr. Benjamin Schneider,
Rautgundis Schneiderei, Christiane Knoop, Dr. Robert Ullerich

Manuskripte und Zuschriften an | RiVG Dr. Benjamin
Schneider, Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7,
10557 Berlin, Telefon: 030/9014-8536, redaktion@bdvr.de

Urheber und Verlagsrechte | Die Zeitschrift und alle in ihr
enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-
rechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlags. Mit
der Annahme des Beitrags zur Veröffentlichung erwirbt der
Verlag alle ausschließlichen Verlagsrechte für die Zeit des
Bestehens des Urheberrechts. Diese umfassen insbesondere
auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen
und die Befugnis zur Einspeicherung des Beitrags in eine
Datenbank, verbunden mit dem Recht zu deren Vervielfälti-
gung und Verbreitung (online oder offline) zu gewerblichen
Zwecken ohne zusätzliche Vergütung. Das ausschließliche
Recht an einer elektronischen Version des Beitrags erwirbt
der Verlag ohne zeitliche Begrenzung.
Namentlich gekennzeichnete Beiträge stellen die Meinung
der Autoren dar. Die Redaktion behält sich die Kürzung von
Beiträgen vor. Unverlangt eingesendete Manuskripte – für
die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffent-
lichungsvorschlag. Veröffentlichte Fotos stammen von »pri-
vat«, sofern diese nicht namentlich gekennzeichnet sind.

Adressänderungen an | RiVG Dr. Florian von Alemann,
Haus des Rechts, Kronenstr. 73, 10117 Berlin,
finanzen@bdvr.de

Verlag | Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG
Scharstraße 2, 70563 Stuttgart, Telefon 0711/7385-0,
Telefax 0711/7385-100, b.stotz@boorberg.de,
www.boorberg.de

Anzeigen | Dieter Müller, Richard Boorberg Verlag GmbH &
Co KG, Scharstraße 2, 70563 Stuttgart,
Telefon: 0711/7385-0, Telefax 0711/7385-100,
anzeigen@boorberg.de,
es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 13 vom 1.1.2017

Erscheinungsweise | viermal jährlich

Bezugspreise | Jahresbezugspreis im Abonnement EUR
91,20 inklusive Zustellgebühr. Die Berechnung des Abon-
nements erfolgt jährlich im Voraus. Einzelheft EUR 25,-
zuzüglich Versandkosten. Bestellungen nehmen der Verlag
und alle Buchhandlungen entgegen.
Eine Abbestellung kann frühestens zum Jahresende gültig
werden, wenn Sie dem Verlag spätestens sechs Wochen vor
Jahresende vorliegt.

Satz | Reemers Publishing Services. www.reemers.de

Produktion | Laupp & Göbel, Robert-Bosch-Str. 42,
72810 Gomaringen, www.meine-druckerei.de

ISSN | 2511-7599

BDVR-Rundschreiben 3 | 2020

VORWORT	3
VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT	
Abwägungsdefizite in der Parallelrechtsordnung der Corona- Verordnungen	4
Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Wieder- eröffnung von Schulen und Kitas nach dem Corona-Lockdown	13
EUROPA	
Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR	18
AUS DEM BDVR	
Die Justiz fordert die Exekutive nicht heraus – sie definiert ihre Spielräume – verbindlich!	25
AUS DEN VERBÄNDEN	
Zum Tode von Dr. Gerhard Reichel	26
Pressemitteilung des Landesverbandes Sachsen-Anhalt vom 14.07.2020 zur Verwendung und Verplanung von Probe- richterinnen und -richtern	27
PERSONALIA	
Personalnachrichten aus dem Bundesverwaltungsgericht	28
Personalnachrichten aus dem Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)	28
RECHTSPRECHUNG	
Zu Funktion und Überprüfbarkeit des Votums des Richter- wahlausschusses	29

Information zur nächsten Ausgabe

Abgabeschluss für Beiträge und Artikel ist der 15.10.2020. Artikel und Fotos
bitte per E-Mail an Dr. Benjamin Schneider, benjamin.schneider@vg.berlin.de



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

das dritte Rundschreiben in diesem Jahr sollte eigentlich – wie in jedem Jahr – die Ergebnisse des vorangegangenen Verwaltungsgerichtstags zusammenfassen und den Rednerinnen und Rednern Gelegenheit geben, ihre Vorträge nochmals in schriftlicher Form zu präsentieren. Die Absage des kleinen Verwaltungsgerichtstags in Saarbrücken reißt nun große Lücken in das inhaltliche Konzept dieses Heftes.

Wir schließen diese Lücken mit Beiträgen, die sich mit der rechtlichen Bewältigung der COVID-19-Epidemie befassen. Im Zentrum steht der Beitrag von Lepsius über „Abwägungsdefizite in der Parallelrechtsordnung der Corona-Verordnungen“. Der Beitrag legt den Finger in die Wunde. Seit Mitte März dieses Jahres gelingt es nicht mehr, den Wert der Freiheitsgrundrechte in der Diskussion über die administrativen Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Epidemie angemessen zur Geltung zu bringen. Im Gegenteil: Die zunächst recht kurz gehaltenen Eindämmungsverordnungen entwickeln sich in vielen Bundesländern zu Regelungswerken von beachtlichem Umfang, die tief in alle Bereiche des menschlichen Lebens hineinwirken. Pars pro toto sei die Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30.06.2020 bzw. 15.07.2020 zitiert. Auf 41 Seiten werden dort in 40 Paragrafen die für den Einzelnen und die Einzelne in Hamburg verbleibenden Freiheitsräume akribisch definiert und deren Grenzen umfänglich bussgeldbewehrt. Gestützt wird dies auf eine gesetzliche Grundlage, die schmaler kaum sein könnte. Wer diese Situation vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wesentlichkeitstheorie bewertet, kann eigentlich nur zu dem Ergebnis kommen: Das kann auf die Dauer juristisch nicht gut gehen!

Ein vorausschauender Gesetzgeber sollte in dieser Situation unverzüglich die bestehenden infektionsschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen einer vollständigen Revision unterziehen. Dabei könnte er sich von den hergebrachten Grundsätzen des Ordnungsrechts leiten lassen. Das würde unter anderem bedeuten, dass staatliche Regelungen nur zur

Abwehr von konkreten bzw. abstrakten Gefahren zulässig sind, für deren Vorliegen der Staat jeweils die objektive Beweislast trägt, dass die Maßnahmen vorrangig gegen die Störer der jeweiligen Gefahr zu richten sind, dass Nichtstörer nur unter den in anderen Rechtsgebieten entwickelten restriktiven Voraussetzungen in Anspruch genommen werden können und dass Nichtstörern im Falle ihrer (rechtmäßigen) Inanspruchnahme ein Entschädigungsanspruch zusteht. Das würde insbesondere bedeuten, dass Anordnungen zur Schließung von Gewerbebetrieben und Berufsverbote, die gegen Nichtstörer gerichtet werden – unabhängig davon, ob sie durch Verwaltungsakt oder Verordnung ergehen – stets entschädigungspflichtig werden müssen. Der betroffene Nichtstörer müsste finanziell so gestellt werden, als ob sein Betrieb bzw. seine Berufstätigkeit nicht untersagt worden wäre.

Ebenfalls mit den Folgen der Corona-Krise befasst sich der Beitrag von Bülow und Schiebel über die rechtlichen Auswirkungen der Corona-Krise auf die Schulen. Auch hier stellen sich viele Fragen, die zu regeln der Gesetzgeber aufgerufen ist.

Wenn Sie dann genug von der Corona-Krise und ihren rechtlichen Folgen haben, können Sie ihren Blick auf aktuelle Entscheidungen aus dem Bereich des Dienstrechts lenken. Das OVG Berlin-Brandenburg hat sich in jüngster Zeit mit Rechtsschutzmöglichkeiten beim Scheitern einer Wahl durch den Richterwahlausschuss des Landes Berlin beschäftigt. Das VG Magdeburg hat sich mit der Frage befasst, wann ein Proberichter einen Anspruch auf Ernennung an einem bestimmten Gericht bzw. in einem bestimmten Gerichtszweig haben kann (hierzu ist eine Stellungnahme des Landesverbandes Sachsen-Anhalt abgedruckt).

Viel Spaß beim Lesen! Bleiben Sie gesund!

Dr. Robert Seegmüller, Vorsitzender

Abwägungsdefizite in der Parallelrechtsordnung der Corona-Verordnungen

1. Ein kurzer Blick zurück

Der Einladung des BDVR, für das „Rundschreiben“ ein paar Gedanken zu den Grundrechtseingriffen durch die „Corona-Verordnungen festzuhalten, komme ich gerne nach. Die Corona-Pandemie hat der Bundesrepublik seit März die intensivsten und zugleich flächendeckendsten Grundrechtseingriffe beschert. Flächendeckend, weil die Eingriffe sich nicht an Verhaltens- oder Zustandsverantwortliche richteten. Sie wurden nicht durch individuelles Verhalten oder Vorwerfbarkeit ausgelöst, sondern hatten den Nichtstörer zum Regeladressaten. Polizeirechtlich ist die Inanspruchnahme von Nichtstörern als punktuelle Ausnahme geregelt, wenn bei gegenwärtigen erheblichen Gefahren andere Maßnahmen keinen Erfolg versprechen und die Personen ohne Eigengefährdung oder Verletzung „höherwertiger Pflichten“ in Anspruch genommen werden können, vgl. etwa § 19 OBG NW. Die Inanspruchnahme der Bevölkerung als Nichtstörer erfolgte jetzt freilich durch Verordnungen, also über generell-abstrakte Rechtsnormen, die allgemeine Verbote und Gebote formulierten. Intensiv waren die Eingriffe, weil sie eine ganze Reihe von grundrechtlich geschützten Verhaltensformen weitgehend unterbanden: Die Betriebsuntersagungen (Lockdown) kannten keine Ausnahmen; das Verbot von Gottesdiensten galt ausnahmslos (mit länderspezifischen Unterschieden insbes. in NRW). Beim Versammlungsverbot räumten die Verordnungen zwar meistens Ausnahmen ein, welche die Vollzugsbehörden aber typischerweise nicht genehmigten. In den Ländern mit Ausgangsverboten (Bayern, Berlin, Brandenburg, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt) galt eine Beweislastumkehr zulasten der Grundrechtsträger: Das Verlassen der Wohnung bedurfte eines triftigen Grundes, der von der Polizei auch abgefragt wurde.¹ Die Polizei besaß die Deutungshoheit über die Triftigkeit. In der Summe führte all das zu rechtsstaatlich inakzeptablen Einzelmaßnahmen, in denen Bürger der Lageeinschätzung der Polizei letztlich ausgeliefert waren. Die Vollzugskultur war länderspezifisch (besonders rigide offenbar Bayern und Sachsen) anders, aber auch vor Ort wurde das Ermessen sehr unterschiedlich ausgeübt. Das bayerische „Parkbanksitzverbot“ brachte es über die BILD-Zeitung zu bundesweiter Bekanntheit. Aus der darauf folgenden politischen Reaktion („selbstverständlich ist das erlaubt“) darf man schließen, dass der Ordnungsgeber und die Vollzugsorgane mit derselben Regelung unterschiedliche Zwecke verfolgten. Vollzugsexzesse werden sich aus allen Ländern und aus vielen Kommunen berichten lassen. So wurde etwa in Sachsen, wo zum Ausgangsverbot eine Ausgangsbeschränkung auf das „Umfeld des Wohnens“ hinzukam, ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen einen 84-jährigen Radfahrer eingeleitet, der einige Kilometer von

der Wohnung angetroffen wurde und dafür keinen plausiblen Grund angeben konnte. Die Staatsanwaltschaft schlug diesen Fall nieder, weil die Verordnung nicht dem Bestimmtheitsmaßstab des Art. 102 Abs. 2 GG genüge.

Jedenfalls haben wir Zeiten hinter uns, in denen generell-abstrakte Regeln die tatsächliche Inanspruchnahme zahlreicher Grundrechte unmöglich machten, gepaart mit einem verstörenden Vollzugseifer, der durch die Verweigerung der Ermessensausübung gekennzeichnet ist. Gegenüber Nichtstörern wurden Regeln schematisch vollzogen, ohne zu fragen, ob das Verhalten des Einzelnen überhaupt relevant ist für den Telos der Maßnahme. Wir müssen leider auf Wochen zurückblicken, in denen Grundrechte weder auf der Ebene der generell-abstrakten noch der individuell-konkreten Rechtserzeugung die Beachtung fanden, die das Grundgesetz verlangt. Das ist für einen Rechtsstaat eine außerordentlich bedenkliche Feststellung, die weder durch das Nichtwissen in der damaligen Situation gerechtfertigt noch durch die fürsorglich motivierten politischen Grundentscheidungen entschuldigt werden kann.

In der juristischen Diskussion wurden die Gefahren für die Freiheitsrechte zwar frühzeitig artikuliert, jedoch gelang es nicht, die verfassungsrechtlichen Aspekte in die öffentliche Debatte zu tragen. In den Hunderten von Talkshows und „Corona-Spezial“-Sendungen kamen Juristen, wenn ich das recht sehe, nicht zu Wort. Die öffentliche Debatte konzentrierte sich auf virologische Modellrechnungen und medizinische Kapazitätsberechnungen; sie erfasste die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen, nicht aber – das wird man wohl rückblickend so sagen dürfen – deren Verhältnismäßigkeit. Eine Abwägung des Regelungsziels Gesundheit mit den durch die Regelungen betroffenen anderen Rechtsgütern fand letztlich nicht statt. Politische Entscheidungsträger betonten zwar regelmäßig, wie schwer ihnen die Entscheidungen unter freiheitlichen Gesichtspunkten fielen. Sie warben um Verständnis für die nötigen Einschränkungen. Diese Sensibilität wirkte sich bei der Rechtserzeugung jedoch bestenfalls am Rande aus. Der Öffentlichkeit wurde harter Normvollzug vermittelt. Der hohe Strafrahmen der Ordnungswidrigkeiten wurde immer wieder hervorgehoben. Die

¹ Zum Vollzug der Corona-Verordnungen teilte die Bayerische Staatsministerin für Gesundheit und Pflege auf eine schriftliche Anfrage von MdL Margit Wild am 08.07.2020 mit: Vom 27.03. bis 18.05.2020 seien in Bayern 34.445 Ordnungswidrigkeiten festgestellt und 16.006 Bußgeldbescheide erlassen worden, zu denen 1.503 Einsprüche eingingen, die in 330 Fällen zur Zurücknahme führten. Rund 15.700 Bescheide betrafen das Verlassen der Wohnung ohne triftigen Grund.

Vollzugspraxis dokumentierte den klaren politischen Fokus auf dem Schutz der Gesundheit.

2. „Es geht um Leben und Tod“

Die fehlende Sensibilität für andere Belange zeigte sich in der wochenlang wiederholten Aussage von Ministerpräsidenten und Mitgliedern der Bundesregierung, es gehe um Leben und Tod. Dieser politische Satz wirkte juristisch wie eine Hierarchisierung der Schutzgüter: Andere Belange hatten angesichts der Gesundheitsgefahren (exponentielles Wachstum, unklarer und bisweilen tödlicher Verlauf der Krankheit, drohende Überforderung der medizinischen Kapazitäten mit einer Gefahr von Triage-Situationen) zurückzutreten.

Es gelang im März und April nicht, die grundrechtliche Freiheitsverteilung in die öffentliche Debatte zu vermitteln: Leben und Gesundheit haben verfassungsrechtlich keinen absoluten Schutz. Art. 2 Abs. 2 GG steht unter einfachem Gesetzesvorbehalt, erzwingt gerade eine Abwägung mit anderen Schutzgütern. Auf generell-abstrakter Ebene ist eine Hierarchisierung von Grundrechten schon prinzipiell unzulässig, weil alle Grundrechte zueinander gleichwertig sind. Absoluten Schutz genießt nur die Menschenwürde, die aber kein Grundrecht ist.² Unter normativ gleichrangigen Schutzgütern eines in der Abwägung zu bevorzugen, setzt eine individuelle, tatsächliche Konfliktsituation voraus, nicht jedoch eine rein normative, die generell-abstrakter Regelung fähig ist. Ein Grundrecht tritt hinter einem anderen nur konkret, nie aber abstrakt zurück. Es bedarf also tatsächlicher Umstände des Einzelfalls, um Leben und Gesundheit anderen Grundrechten vorziehen zu dürfen. Das wird zusätzlich deutlich, wenn man die Eingriffssituation betrachtet: Verletzungen der Gesundheit sind auf einer Skala von gravierend bis mittelbar möglich. Wie intensiv Gesundheit betroffen wird, kann daher nicht typisiert gesagt werden, sondern bedarf eines individualisierbaren Bezugs oder einer kalkulierbaren Größe (Kapazität). Gesundheit ist ein relationales Gut, das sich individuell beweist.

Leben hingegen ist das einzige Schutzgut, das nur eine einzige Eingriffsform kennt, nämlich den Tod. Hier geht es um eine individuelle Eingriffsform, die sich grundrechtlich nicht verallgemeinern lässt. Wer es trotzdem tut, wie es einst das Luftsicherheitsgesetz für den Abschuss von Passagierflugzeugen vorsah, verstößt gegen die Menschenwürde, erfasst den Menschen also nicht individuell, sondern in seiner Stellung als Rechtssubjekt.³ Die politisch, medial und gesellschaftlich geteilte Aussage, es gehe um Leben und Tod, dementierte letztlich jede grundrechtliche Abwägung. Die Relationalität von Gesundheit wurde durch die Parallele zur Exklusivität des Lebens nivelliert, sodass Gesundheit verabsolutiert werden konnte. Und umgekehrt wurde die Individualität des Lebens durch die Parallele zur Gesundheit nivelliert, sodass Leben als Schutzgut generalisiert werden konnte. In dieser Verabsolutierung blieb kein Spielraum mehr für andere freiheitliche Belange, auch nicht für andere gesundheitliche Belange: Bekanntlich kam es zu erheblichen Versorgungslücken bei Herz- und Krebspatienten mit letalen Folgen. Die Gesundheitsschäden durch die Verabsolutierung des Gesundheitsschutzes von COVID-19-Patienten sind noch

gar nicht bezifferbar, zumal sie sich auch in den Bereich schwer kalkulierbarer chronischer Krankheitsverläufe oder seelisch-psychischer Schäden erstrecken. Erst langsam, es dürfte bereits Ende April gewesen sein, wurden die „Kollateralschäden“ deutlicher: zunächst für Wirtschaft und Arbeitsplätze, sodann für Familien und Geschlechterrollen, gebündelt dann in einer sozialen Ungleichheitsdimension, danach als Schäden für die Demokratie, wie sie Bürger auf Demonstrationen artikulierten.⁴

Die politisch-gesellschaftliche Schutzgüterdimension weitete sich, doch tat sie das, wenn ich recht sehe, nicht unter Bezug auf die Verfassungsordnung. Als Wolfgang Schäuble am 26.04.2020 darauf hinwies, dass Leben und Gesundheit keine absoluten Werte seien,⁵ erregte seine Äußerung große Aufmerksamkeit und noch größeren Widerspruch, vor allem in den Medien. Immerhin geriet das Grundgesetz durch Schäuble wieder in den Blick. Stärker als es in den Medien und unter politischen Entscheidungsträgern der Fall war, beriefen sich schließlich Bürger auf ihre verfassungsrechtlichen Rechte. Nicht wenige Demonstrationen standen unter dem Motto „Die Grundrechte schützen“. Als die Demonstranten von dem zunächst im Einzelfall genehmigten Dutzend in die Tausende gingen und, wie bei Großdemonstrationen nicht unüblich, andere Gruppen sich dieser Demonstrationen bedienten, konzentrierte sich jedenfalls die Berichterstattung der Massenmedien auf diese Randgruppen und erweckte den Eindruck, nur Unvernünftige und Unverantwortliche würden sich an solchen Demonstrationen beteiligen.

Der Leser mag meine kurze Rückschau durch eigene Wahrnehmungen korrigieren und abrunden. Ich beanspruche nicht, ein zeithistorisches Fazit zu ziehen. Es dürfte aber doch der Eindruck nicht falsch sein, dass Abwägung über einen längeren Zeitraum weitgehend nicht stattfand und nicht diskutiert wurde. Verantwortlich war eine Grundrhetorik von Spitzenpolitikern bei massenmedialem Konsens. Als Jurist würde ich jedenfalls das vorläufige Fazit ziehen, dass es politisch-gesellschaftlich nicht gelang, die Notwendigkeit einer Abwägung von gleichrangigen Schutzgütern zu vermitteln. Mein Frankfurter Kollege Uwe Volkmann bilanzierte Anfang April: „In der gegenwärtigen Krise hat sich die Gesell-

2 Es lassen sich aus den BVerfGE andere Aussagen zitieren, vor allem aus länger zurückliegenden Jahrzehnten, doch ist ein Menschenwürdeverstoß nicht als subjektive Rechtsverletzung selbständig beschwerdefähig.

3 BVerfGE 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz [2006].

4 Frühzeitigere Expertise drang in der öffentlichen Debatte kaum durch, vgl. etwa Stellungnahme des Deutschen Ethikrats v. 27.03.2020; Stufenplan der Bayerischen Akademie der Wissenschaften v. 03.04.2020; etwas breitere Aufmerksamkeit fand die erste Ad-hoc-Stellungnahme der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina v. 14.04.2020.

5 Interview Der Tagesspiegel, 26.04.2020. Der Sache nach gleichlautende frühere Äußerungen von Verfassungsjuristen blieben ohne nennenswerte Resonanz, vgl. etwa Thorsten Kingreen, Whatever it Takes?, in: www.verfassungsblog.de v. 20.03.2020; Uwe Volkmann, Der Ausnahmezustand, in: www.verfassungsblog.de v. 20.03.2020; Hans-Jürgen Papier, Erosion des Rechtsstaats, Süddeutsche Zeitung v. 02.04.2020; Oliver Lepsius, Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie, in: www.verfassungsblog.de v. 06.04.2020.

schaft in der Auffassung eingerichtet, dass, wo es um die Rettung von Leben geht, alle Maßnahmen, auch die weitgehende und in manchen Bereichen vollständige Suspendierung der Freiheit, gerechtfertigt ist, weil Leben das höchste Gut ist.“⁶

3. Abwägung auf der Parlamentsebene

Richten wir den Blick nun weniger auf die politisch-medialen und mehr auf die juristischen Zusammenhänge, und zwar zunächst auf die Normsetzung, dann die Normanwendung und schließlich die Normenkontrolle, also auf den Beitrag, den die Erste, Zweite und Dritte Gewalt für eine Abwägung grundrechtlicher Schutzgüter und verhältnismäßige Entscheidungen geleistet haben oder hätten leisten können.

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem IfSG Ermächtigungsgrundlagen zum Zweck geschaffen, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern, § 1 IfSG. Das Gesetz verfolgt primär präventive Zwecke, was dazu führt, dass sich der Gesetzgeber weniger als bei repressiver Zweckverfolgung veranlasst sieht, schon auf der generell-abstrakten Ebene eine Schutzgüterabwägung vorzunehmen. Die Ermächtigungsgrundlage für konkrete Maßnahmen, § 28 IfSG, lässt Eingriffe in die Grundrechte nach Art. 2 Abs. 2, 8, 11 und 13 zu, nämlich Platzverweise und Betretungsverbote, Verbote bestimmte Orte zu verlassen, Veranstaltungen und Ansammlungen von Menschen zu beschränken oder zu verbieten sowie schließlich Badeanstalten und bestimmte Gemeinschaftseinrichtungen (Kindertagesstätten, Schulen, § 33 IfSG) schließen. Die Freizügigkeit und die Unverletzlichkeit der Wohnung infektionsschutzrechtlich einzuschränken ist durch die qualifizierten Gesetzesvorbehalte in Art. 11 Abs. 2, 13 Abs. 7 GG gedeckt; die Freizügigkeit steht, wie Lebens- und Gesundheitsschutz unter dem einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. Problematisch sind Eingriffe in die Versammlungsfreiheit wegen der Sperrwirkung des Versammlungsgesetzes (Art. 8 Abs. 2 GG) gegenüber dem sonstigen Gefahrenabwehrrecht.

Das IfSG geht jedoch weder von Eingriffen in die Religionsfreiheit noch in die Wirtschaftsgrundrechte aus; eine Abwägung dieser Schutzgüter hat infektionsschutzgesetzlich nicht stattgefunden: Weder sind die Eingriffstatbestände auf diese Grundrechte zugeschnitten noch werden die Grundrechte zitiert. Nun mag man einwenden, Art. 12 Abs. 1 GG unterliege nicht dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, weil im Grunde jedweder Eingriff einen berufsregelnden Effekt hat (schon eine rote Ampel betrifft die Berufsausübung der Taxifahrer), weshalb die Warnfunktion bei der Berufsausübung nicht erfüllt werden kann. Auf das IfSG stützten die Rechtsverordnungen jedoch weitreichende Betriebsuntersagungen für ganze Branchen, die im Rahmen des Lockdown als nicht systemrelevant bewertet worden waren. Hier handelt es sich nicht bloß um mittelbare Effekte, sondern intendierte Eingriffe, sodass die Problematik, ob die Ermächtigungsgrundlage dem Gesetzesvorbehalt Rechnung trägt, aufgeworfen bleibt.⁷ Die Betriebsuntersagungen können sich auch materiell kaum auf § 28 Abs. 1 IfSG stützen. Man könnte höchstens argumentieren, die Ermächtigung zu Platzverwei-

sen und Betretungsverböten zu behördlich bestimmten Orten könne auch so verstanden werden, dass das Betreten der nichtsystemrelevanten Einrichtungen verboten werden könne. Das freilich wäre eine gewagte und gekünstelte Auslegung des Gesetzes, die sich weder auf den Wortlaut noch auf den Telos der Norm beziehen könnte. Denn § 28 IfSG hat einen lokalen Bezug („bestimmte Orte, öffentliche Orte“), meint aber nicht Branchen. Das Betretungsverbot findet seinen Zweck in der Gefährlichkeit des Ortes. Bei den Betriebsuntersagungen ging es jedoch nicht darum, gefährliche Ladengeschäfte zu schließen, sondern Kontaktbeschränkungen zwischen Menschen durchzusetzen. Nicht der Ort war gefährlich, sondern die Begegnung von Gefahrenverdächtigen und von Nichtstörern. Das geht über den Wortlaut des § 28 IfSG jedenfalls weit hinaus. Zum Schutzbereich der Religionsfreiheit ist es interessant, zu wissen, dass der Parlamentarische Rat einen Gesetzesvorbehalt zur Einschränkung der Religionsausübung aus seuchenrechtlichen Gründen explizit vorbehalten hat.

Das IfSG hat also manche Grundrechtskonflikte erkannt, es stellt aber keine Ermächtigungsgrundlage für alle der in den Rechtsverordnungen tatsächlich getroffenen Maßnahmen dar. Auch der Deutsche Bundestag hat bei der kurzfristigen Änderung des IfSG am 27.03.2020, die auch den Wortlaut des § 28 umfasste,⁸ daran nichts Wesentliches geändert.⁹

Das führt zunächst zu der wirklich heiklen Frage, ob zahlreiche Maßnahmen der Verordnungen ohne Rechtsgrundlage ergangen sind. Das Problem ist früh von Verwaltungsgerichten artikuliert worden, musste dann jedoch in der Folgenabwägungssituation des einstweiligen Rechtsschutzes nicht entschieden werden. Rückblickend kann man sich in Anbetracht der Rechtsfolgen eigentlich nicht vorstellen, dass einmal das BVerfG entscheiden wird, Corona-Verordnungen seien mangels Ermächtigungsgrundlage jedenfalls teilweise rechtswidrig – obschon so entschieden werden müsste, wenn man den Gesetzesvorbehalt, die Wesentlichkeitslehre und den Parlamentsvorbehalt und die Delegationsgrenzen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ernst nimmt. Die zu dieser Rechtsfrage noch ergehenden Entscheidungen stehen vor einer Herkulesaufgabe. Wie können Corona-Verordnungen auf das IfSG gestützt werden, obwohl dies gegen die klassischen verfassungsrechtlichen Maßstäbe verstößt? Solche Entscheidungen müssen so getroffen werden, dass ihre Gründe nicht präjudiziell wirken, nicht dogmatisiert und nicht zu Maßstäben verarbeitet werden können. Vom Ergebnis her gedachte

6 Uwe Volkmann, Das höchste Gut, FAZ v. 01.04.2020.

7 Bedenken äußern etwa BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 17.04.2020 – 1 BvQ 37/20 Rn. 37; VG Hannover, Beschl. v. 16.04.2020 – 10 B 2232/20, Rn. 17; VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2020 – 7 L 704/20; VG Münster, Beschl. v. 25.04.2020, 5 L 361/20, Rn. 8.

8 Änderungsgesetz v. 27.03.2020, BGBl. I S. 587. Betretungsverbote wurden etwas weiter gefasst; Art. 11 Abs. 1 GG wurde als einschränkbares Grundrecht nachgetragen. Reformbedarf angemahnt schon von Klafki, in: www.verfassungsblog.de v. 05.03.2020; kritische Einschätzung der Ermächtigung des Bundesgesundheitsministers durch das Reformgesetz durch Möllers/Meinel, Eine Pandemie ist kein Krieg, F.A.Z. v. 20.03.2020.

9 Siehe Christoph Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, in: www.verfassungsblog.de, 26.03.2020.

Verbiegungen des Verfassungsrechts bedürfen hier einer explizit punktuellen, situativen Begründung, die sich nicht pro futuro als Blaupause für Exekutivermächtigungen in Notlagen erweist, die letztlich nur noch eine angsterfüllte populistische Grundstimmung voraussetzen, der der Rechtsstaat dann weicht. Nachdem Corona die größte Wirtschaftskrise der Bundesrepublik ausgelöst hat, muss nun als bleibende Aufgabe verhindert werden, dass das Virus eine Rechtsstaatskrise auslöst, indem eine präjudizielle Lage dogmatisch anerkannt wird, in der Freiheitsrechte unter den Gesundheitsvorbehalt nach demoskopischer Einschätzung gestellt werden.

Zum anderen besteht das Problem, dass der Gesetzgeber seiner Grundaufgabe nicht nachgekommen ist, bereits auf der Ebene des Gesetzes, bei der generell-abstrakten Regelung, die prinzipiellen Wertungs- und das heißt auch Freiheitskonflikte zu behandeln und zu entscheiden. Vom Gesetz verlangen wir verfassungsrechtlich ja nicht nur die Bestimmtheit der Eingriffsermächtigung. Das Gesetz dient gleichermaßen der Ausgestaltung und Ausfüllung der Grundrechte (man denke nur an Art. 14 GG), dem prinzipiellen Ausgleich von Grundrechtskonflikten (das bezwecken ja die Gesetzesvorbehalte). Gesetze dienen nicht nur dem Freiheitseingriff, sondern vorrangig der Freiheitsausgestaltung.¹⁰ Für diese freiheitsflankierende Funktion ist das Gesetz als Rechtsquelle nötig, weil nur das Parlament als Teil der Gesetzgebung die organisatorischen Voraussetzungen für Ausgestaltung und Ausgleich erbringen kann: Die parlamentarische Repräsentation garantiert, dass die grundrechtlich geschützten Belange artikuliert werden; im Gesetzgebungsverfahren muss ein Ausgleich erzielt werden, um eine Mehrheit zu ermöglichen. Mehrheiten setzen wiederum Kompromisse voraus, was den Ausgleich von grundrechtlich geschützten Belangen fördert. Das Öffentlichkeitsprinzip ermöglicht zudem die zivilgesellschaftliche Kontrolle und Intervention. Mit anderen Worten: Organisation und Verfahren des Parlaments dienen in besonderer Weise dem grundrechtlichen Ausgleich. Dass gerade die Rechtsquelle des Gesetzes verfassungsrechtlich besondere grundrechtliche Funktionen erbringen soll, hängt also auch mit dem Kompetenzträger für diese Rechtsquelle zusammen.

Das IfSG kommt diesem grundrechtlichen Ausgleich jedoch nur ansatzweise und segmentär gar nicht nach. Dafür gibt es Gründe. In erster Linie wollte der Gesetzgeber mit dem IfSG bekannte Seuchen erfassen, mit denen man Erfahrung hat. Deswegen folgen die Eingriffsermächtigungen eher der Störerdogmatik des Polizeirechts und gehen nicht von der Grundvorstellung aus, bundesweit Nichtstörer zu verpflichten. Mit dem Szenario einer epidemischen Ausbreitung einer hochinfektiösen Krankheit, zu der es keine medizinische Erfahrung gibt, hat sich der IfSG-Gesetzgeber nicht auseinandergesetzt. Der Effekt ist nun aber, dass das Gesetz für den Grundrechtsschutz in Gestalt der Ausgestaltung und des Ausgleichs weitgehend ausfällt. Der eingangs konstatierte Abwägungsausfall beginnt bereits auf der regulatorischen Primärstufe.

4. Abwägung auf der Regierungsebene

Dadurch rückt die Rechtsverordnung als niederrangige Rechtsquelle in eine besondere Verantwortung. Die Verord-

nungsermächtigung des § 32 IfSG setzt aber, was ja auch der Grundzweck der Delegationsgrenzen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist, eine gesetzliche Grundentscheidung voraus. Diese wird durch das Ordnungsrecht konkretisiert, weiter nachgezeichnet und detaillierter geregelt. Die Rechtsverordnung ist keine Rechtsquelle, deren Leistung in der Ausgestaltung oder dem Ausgleich von Grundrechten liegen soll. Im Gegenteil: Die Rechtsverordnung soll bestimmt gefasst und vollziehbar sein, sie soll nicht die Kernfunktionen der parlamentarischen Rechtserzeugung ersetzen. Diesem Zweck dienen die materiellen Bindungen des Ordnungsgebers aus dem Gesetz sowie jene des Verfassungsrechts (Art. 80 GG, Wesentlichkeitslehre, Parlamentsvorbehalt). Auch organisatorisch und verfahrensrechtlich könnte die Rechtsverordnung eine gesetzesgleiche Ausgestaltungs- und Ausgleichsfunktion nicht wahrnehmen. Eine Ressortverordnung durch einen einzelnen Minister kann in der Verantwortung des jeweiligen Ministeriums ja nur die Belange einbringen und abwägen, die im Zuständigkeitsbereich dieses Ministeriums liegen. Wird der Gesundheitsminister ermächtigt, um ein Beispiel zu geben, bleibt Kultur schon deswegen auf der Strecke, weil das Gesundheitsministerium dafür keine Zuständigkeit und deshalb auch keine Fachabteilungen hat. Schon der Kompetenzzuschnitt des Rechtserzeugungsorgans Ministerium/Minister zeigt, welche Konkretisierung durch eine Rechtsverordnung erwartet werden darf und welche gesetzesgleichen Erwartungen gerade nicht erwartet werden dürfen. Was der Gesetzgeber nicht abgewogen hat, kann auf der Ebene der Gubernative nicht mehr nachgetragen werden – und zwar aus Gründen der Interessenrepräsentation, der Behördenorganisation, des Verfahrens der Willensbildung und Entscheidungsfindung, der fehlenden Öffentlichkeit, kurzum: dem völlig anderen Zuschnitt der Zuständigkeit.

An diesem Strukturdefizit für Abwägungsentscheidungen ändert sich auch nichts, wenn es sich um Regierungsverordnungen handelt. Hier wird zwar durch die Ressortabstimmung und die Beschlussfassung im Kabinett ein breiteres Spektrum an Belangen berücksichtigt: Kultur kann jetzt im Kabinett durch ein anderes Ressort eingebracht werden, um das Beispiel aufzugreifen. Doch das Grunddefizit wird dadurch nur gemildert, nicht behoben. Es fehlt nämlich weiterhin an der breiten Repräsentation von (Minderheiten-)Interessen sowie an Öffentlichkeit. Für den grundrechtlichen Ausgleich kann auch die politische Funktion des Ministerpräsidenten hinderlich sein, der die Richtlinien der Politik bestimmt: Letztlich unterliegt jede Ressortabstimmung, jeder Ausgleich, so er denn noch vorgenommen wird, einer politischen Kontrolle durch den Regierungschef, der sich im Kabinett politisch durchsetzen wird. Auf die konkrete Situation bezogen: Selbst ein grundrechtssensibler, verhältnismäßigkeitsorientierter Verordnungsentwurf hat politisch keine Chance, wenn der Regierungschef in den Medien verkündet hat, es gehe um Leben oder Tod. Die grundrechtliche Abwägung wird dann durch die politische Hierarchisierung und Verabsolutierung einzelner Schutzgüter übertrumpft.

10 Vgl. Peter Lerche, HStR V, 1992, § 121; Matthias Jestaedt, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999.

Kurzum: Die Rechtsverordnungen der Länder bringen die konfligierenden Grundrechte nicht ein, die schon das Gesetz vermissen ließ. Dafür ist nicht nur die Rationalität des politischen Betriebs verantwortlich, sondern gerade auch das Zuständigkeitsprofil der Regierung. In der Corona-Politik ist die Verordnung aber als Rechtsquelle praktisch an die Stelle des Gesetzes getreten, ohne den damit verbundenen Freiheitsverlust noch korrigieren zu können (und auch nicht zu wollen). So entstand eine Parallelrechtsordnung, in der Verordnungen das soziale Verhalten umfassend regelten und dabei eine einseitig infektionsschutzrechtliche Sicht einnahmen. Dies mag man die Stunde der Exekutive nennen, doch wird an dieser Stelle bereits deutlich, dass die Exekutive mit ihren Mitteln der Situation verfassungsrechtlich gar nicht gerecht werden kann.

Das rechtsstaatliche Defizit verstärkt sich durch den Umstand, dass die Verordnungen generell-abstrakt gefasst sind, praktisch aber individuell-konkret wirken. Zum einen wurden bestimmte Verhaltensformen ohne weiteren Vollzugsakt verboten. Die Verordnungen wirken self-executing; eine Konkretisierung des Verbotstatbestandes im Angesicht der Umstände des Einzelfalls nach behördlichem Ermessen fand in weiten Bereichen nicht statt – und damit scheidet die letzte Möglichkeit zur Bewältigung freiheitlicher Interessenkonflikte aus. Normalerweise wird die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs auf zwei Ebenen geprüft: auf der generell-abstrakten (Normenkontrollperspektive) und separat auf der individuell-konkreten (Rechtsschutzperspektive letztlich als Urteilsverfassungsbeschwerde). In der Parallelrechtsordnung der Corona-Verordnungen fallen beide Perspektiven jedoch strukturell zusammen: Das generell-abstrakte Recht (Verordnung) unterscheidet sich nicht mehr vom individuell-konkreten Eingriff, weil keine eigenständige Subsumtion und Ermessensentscheidung vorgenommen wird, mit der den Besonderheiten des Einzelfalls bei der Rechtsgüterabwägung Rechnung getragen wurde. Das Abwägungsdefizit schlägt von einer Gewalt auf die nächste durch. Dadurch entsteht eine rechtsstaatlich höchst bedenkliche Situation. Es entstand eine abwägungsfeindliche Parallelrechtsordnung, was per se eine prinzipielle Bedrohung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes nach sich zieht. Sicherlich war das von niemandem intendiert. So aber stellte sich die Lage nun einmal dar.

5. Abwägung auf der Vollzugsebene

Das Abwägungsdefizit, das vom Gesetz auf die Verordnung durchschlägt, wurde schlussendlich auch nicht mehr auf der Ebene des Vollzugs im Einzelfall behoben. Man hätte hier durch die Berücksichtigung der Tatsachen im Rahmen der Ermessensausübung und der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall rechtsstaatlich noch einiges reparieren können. Doch haben wir es, Ausnahmen bestätigen die Regel, auch auf der Vollzugsebene mit einem Abwägungsdefizit zu tun. Wie der kursorische Rückblick am Anfang zeigte, wurden die Regelungen grundsätzlich ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, ohne Gespür für Sinn und Zweck der Regelungen und ohne die Bereitschaft, mehr als bloße Äquivalenzkausalitäten anzunehmen, durchgesetzt. Offensichtlich sollte

aus Gründen der Generalprävention und des einheitlichen, einfachen Vollzugs keine Ermessensausübung stattfinden. Dient es dem Infektionsschutz und der Entlastung des Gesundheitssystems, 84-jährige Radfahrer anzuzeigen oder das Sitzen auf Parkbänken zu unterbinden? Kann dafür auf schlichteste Kausalitätsannahmen abgestellt werden, die jede normative Zurechnungskomponente im Ursache-Wirkungs-Zusammenhang ausschließen? Welchen Beitrag zur Eindämmung des Infektionsgeschehens leistet das generelle Schließen von Blumen- oder Buchläden? Hier ergingen tausendfach verfassungswidrige Vollzugsakte schon deswegen, weil der Freiheit im Einzelfall bereits kognitiv nicht Rechnung getragen wurde.

Nicht anders sah es in den Regelungsbereichen aus, in denen die Verordnungen Ausnahmen vorsahen. Ausnahmegenehmigungen konnten typischerweise von der Versammlungsbehörde erteilt werden, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. Doch die Verwaltungsbehörden genehmigten auch kleinste Versammlungen typischerweise nicht. Sie ließen sich auf die gemeinsame Suche nach infektionsschutzrechtlich vertretbaren Szenarien nicht ein und führten Gründe an, die selbst der sorgfältigste Veranstalter nicht erfüllen konnte.¹¹ So wurde etwa mehrfach die Genehmigung von Versammlungen mit dem Argument versagt, Infektionsgefahren könnten für Passanten, Gegendemonstranten oder die Polizei- und Ordnungskräfte entstehen. Nicht selten wurde das versammlungsrechtliche Kooperationsprinzip ignoriert und dem Veranstalter das unkalkulierbare Verhalten Dritter entgegengehalten. Eine solche Genehmigungspraxis verweigerte den grundrechtlichen Ausgleich und bediente sich einer Gefahrenzurechnung nach primitivster Äquivalenzkausalität. Andererseits: Welche Ermessensentscheidung kann man von einer unteren Verwaltungsbehörde verlangen, wenn der Ministerpräsident von Leben und Tod redet? Welcher Beamte will solche Risiken noch tragen?

6. Abwägung in der Normenkontrollperspektive

Wenn grundrechtlicher Ausgleich von der Ersten und Zweiten Gewalt strukturell nicht oder nur noch randständig gewährleistet wird, dann kommt der Dritten Gewalt eine entsprechende Auffangverantwortung zu, die über das hinausgeht, was über die Gewährleistung des subjektiven Rechtsschutzes sowieso schon zu leisten ist. Am Beispiel der Versammlungsfreiheit wird die Dimension deutlich: Ohne die Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes konnte über Wochen in Deutschland keine Versammlung durchgeführt werden. Die Verwaltungsgerichte wurden praktisch zur Genehmigungsbehörde; erst Urteile ermöglichten Grundrechtsgebrauch. Das ist alles andere als eine institutionelle Normalverteilung des Gewaltenverhältnisses. Die Grundrechte binden bekanntlich alle Gewalten (Art. 1 Abs. 3 GG) und sind nicht bloß ein Kontrollauftrag für die Dritte

¹¹ Entsprechende Sachverhalte werden etwa mitgeteilt von BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 15.04.2020 – 1 BvR 828/20; VG Münster, Beschl. v. 25.04.2020, 5 L 361/20.

Gewalt. Von der Ersten und Zweiten Gewalt wird erwartet, dass Grundrechtskonflikte dort, und zwar mit den diesen Gewalten zustehenden Rechtsquellen und Entscheidungsverfahren, bewältigt werden. Nicht zuletzt würde es die Dritte Gewalt kapazitätsmäßig überfordern, setzte Grundrechtsgebrauch das Beschreiten des Rechtswegs voraus. So aber stellte sich die Lage jedenfalls für einige Grundrechte dar. In besonderem Maße diene der Verwaltungsrechtsschutz nicht nur der Wahrung subjektiver Rechte, sondern über § 47 Abs. 2 VwGO auch dem objektiven Recht. Grundrechtliche Abwägung wurde letztlich zu einer Aufgabe, die die Verwaltungsgerichte allein bewältigen mussten, weil die Beiträge der anderen Gewalten (normativer Ausgleich bei der generell-abstrakten Normerzeugung, tatsächlicher Ausgleich bei der individuell-konkreten Normerzeugung) weitgehend auschieden. Insofern waren die Corona-Verordnungen weniger eine Stunde der Exekutive als vielmehr eine Stunde der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Rechtsprechung der vergangenen Monate zu überblicken, ist angesichts der Vielzahl der Entscheidungen, die auf die kontinuierlichen Verordnungsänderungen der 16 Länder reagierten, an dieser Stelle nicht ansatzweise zu leisten. Ich versuche, einen Entwicklungstrend zu diagnostizieren. Dabei hat sich die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte im Laufe der Monate langsam erhöht. Normenkontrollanträge hatten im April in der Regel keinen Erfolg. Die Kontrolldichte der Oberverwaltungsgerichte war reduziert, weil alle Anträge zunächst einstweiligen Rechtsschutz begehrten. Prüfungsmaßstab in Verfahren des § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes schon absehen lassen. Bei der Konkretisierung des Prüfungsmaßstabs spielt die Geltungsdauer der Verordnung eine zentrale Rolle, weil sie die anzustellende Gegenüberstellung der Nachteile bei ergehender oder unterbleibender einstweiliger Anordnung zugunsten einer Verordnung mit „geringer Restlaufzeit“ verschiebt. Je kürzer der verbleibende Geltungszeitraum, desto unwahrscheinlicher ist es, dass eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten ist. Entsprechend scheiterten Normenkontrollverfahren im einstweiligen Rechtsschutz an der Prognose der Erfolgsaussichten im Abgleich mit dem (in der Regel nur noch kurzzeitigen) drohenden Schaden. Für die Erfolglosigkeit war häufig nicht eine negative Abwägung der grundrechtlichen Schutzgüter verantwortlich, sondern in erster Linie die Zeitkomponente. Manche Gerichte haben dem Ordnungsgeber die kurzfristigen Geltungszeiträume auch als Abwägungsvorschuss zugutegehalten: Der Ordnungsgeber habe dadurch die Grundrechtssensibilität der Maßnahmen eingeräumt und sich selbst eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht auferlegt. Kurzfristigkeit und unklare Tatsachenkenntnis von der epidemischen Entwicklung wirkten sich im einstweiligen Rechtsschutz zugunsten des Ordnungsgebers aus.

Gleichwohl enthielten nicht wenige Beschlüsse Fingerzeig gegenüber dem Ordnungsgeber, mit denen zugleich die Verbotstatbestände substantiell verändert wurden. Bereits am 30. März bestätigte der BayVGH die Rechtmäßigkeit der Ausgangsbeschränkungen aufgrund der Verord-

nung des Bayerischen Gesundheitsministeriums vom 24. März – was von der Bayerischen Staatsregierung publizistisch als Bestätigung ihrer Linie gewertet wurde. In der Sache nahm der Senat aber das Kontaktverbot von einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktion aus, indem er die Regelung als bloß programmatischen Appell im Sinne einer Präambel behandelte, die kein zwingendes und durchsetzbares Gebot sein könne. Die Norm müsse folglich auch keine Bestimmtheitskriterien erfüllen.¹² Einen Monat später entschärfte der BayVGH dann die folgende Vorschrift, nämlich das präventive Ausgangsverbot mit Erlaubnisvorbehalt (Notwendigkeit triftiger Gründe für das Verlassen der Wohnung nach § 5 Abs. 2 und 3 BayInfSMV), indem das Merkmal „triftige Gründe“ weit ausgelegt wurde. Damit könnten auch „Anlässe von vergleichsweise geringem Gewicht gerechtfertigt werden [...], nämlich schon durch jedwede, d. h. auch nicht (lebens-)notwendige Konsuminteressen und durch physische Begegnungen mit anderen Personen, die nicht im eigenen Hausstand leben – zumindest soweit die Begegnungen an der frischen Luft und im Rahmen von ‚Sport und Bewegung‘ stattfinden“. Durch diese Auslegung wurde der Verbotstatbestand vom Senat weitgehend neutralisiert und der Sache nach neu gefasst: Jeder sachliche, nicht von vornherein unzulässige Grund ist geeignet, das Verlassen der Wohnung zu rechtfertigen.¹³ Bundesweite Aufmerksamkeit fand dann ein Beschluss des OVG M-V, mit dem das Osterwochenende-Ausflugsverbot außer Kraft gesetzt wurde.¹⁴ Das OVG verneinte die Angemessenheit und stellte dabei auch auf die Unzweckmäßigkeit der Regelung für den Infektionsschutz ab. Die Norm verhindere nicht, dass sich große Bevölkerungsteile auf zum Teil vergleichsweise engem Raum aufhalten könnten. Angesichts des kurzen Geltungszeitraums des Verbots war die Entscheidung von umso größerem symbolischem Wert: Zum ersten Mal, wenn ich recht sehe, scheiterte eine Verbotsverordnung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Spätere Beschlüsse von Oberverwaltungsgerichten verwiesen bei der Folgenabwägung, dass andere Interessen derzeit zurücktreten müssten,¹⁵ betonten also die zeitlich relative Aussage, was eine sich verändernde Risikoeinschätzung ankündigt.

Nicht ganz so glücklich in der Argumentation ist demgegenüber eine Entscheidung des SächsOVG. Die sächsische Verordnung schränkte das Verlassen der Wohnung zusätzlich zu triftigen Gründen auf das „Umfeld des Wohnbereichs“ ein. Das OVG wollte darin partout keine unbestimmte Norm sehen. Bei „aller Unschärfe“ hat es Internetverlautbarungen in Form von FAQs als authentische

12 BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632, Rn. 50 f. Auch auf diese Abschwächung des Eingriffs stützte das BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvR 802/20, seine ablehnende Entscheidung.

13 BayVGH, Beschl. v. 28.04.2020 – 20 NE 20.849, Rn. 37 ff. Die Verordnung war nach der Entscheidung vom 30.03.2020 neu gefasst worden, sodass sich der VGH bei der Auslegung auch auf die vom Ordnungsgeber anerkannten weiteren Gründe bei der Auslegung beziehen konnte.

14 OVG M-V, Beschl. v. 09.04.2020, 2 KM 268/20 OVG und 2 KM 281/20 OVG.

15 Z. B. BayVGH, Beschl. v. 18.05.2020 – 20 CS 20.1056, Rn. 19.

Interpretation der unbestimmten Verordnung herangezogen und daraus einen Bewegungsradius von etwa 10–15 km herausgelesen.¹⁶ Die Entscheidung wird die Lehrbücher zur Methodenlehre sicher um ein Kuriosum bereichern. Die gerichtliche Auslegung rettete die Norm allerdings nicht, weil sie der verschärften Bestimmtheit des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügen kann, sodass Verstöße nicht als Ordnungswidrigkeiten verfolgt werden konnten. Wie eleganter war doch der Weg des BayVGH, der bei einer vergleichbaren Unbestimmtheit den Regelungscharakter verneinte und damit zugleich vermeiden konnte, die Bestimmung aufheben zu müssen. Die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu den Corona-Verordnungen im Rahmen des § 47 Abs. 6 VwGO bedarf noch einer sorgfältigen Durchsicht und Analyse; auf die gleichheitsrechtlichen Entscheidungen zur Betriebsgröße (800-m²-Regelung) und zu den Schulfragen kann ich hier nicht eingehen.

Nimmt man alles zusammen, so bestätigten die Oberverwaltungsgerichte zunächst ganz überwiegend die Verordnungen in den Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 2, 6 VwGO. Die zurückgenommene Kontrolldichte ist zunächst mit dem einstweiligen Rechtsschutz zu erklären. Zugunsten des Verordnungsgebers wurde die unsichere Tatsachengrundlage berücksichtigt, die die materiellen Bestimmtheitsanforderungen senkt und zu einem vorläufig großzügigeren Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führt. Wenn die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen unklar sind, verfügen auch Gerichte nicht über eine bessere Entscheidungsgrundlage. Nur bei eklatanten Rechtsverletzungen oder Missverhältnissen von Schutzgut und betroffenem Grundrecht kann eine Erfolgsaussicht in der Hauptsache prognostiziert werden, die bereits im einstweiligen Rechtsschutz zum Aufheben der Verordnung führt. Noch ein dritter Aspekt erklärt die zurückgenommene Kontrolle, nämlich die begrenzte Geltung der Corona-Verordnungen. Alle Verordnungen waren befristet, was viele Entscheidungen zugunsten der Exekutive verwendeten. Die im einstweiligen Rechtsschutz aus Gründen der Eilbedürftigkeit und fehlenden Tatsachenkenntnis zurückgenommene Kontrolle wurde zusätzlich mit der befristeten Geltung erklärt. Der Verordnungsgeber habe sich selbst eine Prüfung der Maßnahmen auferlegt und sie unter eine Selbstevaluierung gestellt. Die Verordnungen wurden gewissermaßen wie generell-abstrakte Gefahrforschungseingriffe behandelt, als vorläufige Maßnahmen bis zu besserer Tatsachenkenntnis. Die Gerichte scheinen wie die Regierungen und die Öffentlichkeit von der lebensbedrohlichen Gefahr des Virus beeindruckt gewesen zu sein, weil jedenfalls die prinzipielle Abwägung zugunsten der Gesundheit und zulasten der Freiheitsrechte zunächst nicht infrage gezogen wurde.

7. Abwägung im verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz

Demgegenüber haben die Entscheidungen von Verfassungsgerichten keinen klareren freiheitlichen Saldo vorzuweisen. Verantwortlich dafür dürfte sein, dass sie bei der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten im einstweiligen Rechtsschutz nicht darauf zurückgreifen konnten, das Verordnungsrecht kurzerhand verfassungskonform auszulegen,

wie es etwa der BayVGH tat. Dem BVerfG ist der Rückgriff auf das einfache Recht verwehrt. Es muss immer den spezifischen Verfassungsverstoß behaupten können, was bei der Bindung an das Gesetz über Art. 20 Abs. 3 GG gelingt, weshalb dann doch praktisch jede Auslegung des einfachen Rechts methodisch am Verfassungsrecht überprüft werden kann. Gegenüber Verordnungsrecht aber verkümmert diese Strategie, weil hier der spezifische Verfassungsverstoß in der Verletzung der Delegationsermächtigung des Gesetzes am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG liegen müsste, was zunächst eine Auslegung der §§ 28, 32 InfSG voraussetzte, die im einstweiligen Verfahren nicht geleistet werden kann. Die Verfassungsbeschwerden, die gegen Verordnungen eingelegt wurden, verpufften meist aber bereits prozessual, weil das BVerfG die Antragsteller an den vorrangig einzuholenden fachgerichtlichen Rechtsschutz, § 90 Abs. 2 BVerfGG, verweisen konnte.¹⁷ So ergingen zahlreiche abweisende Kammerbeschlüsse vor allem der 1. Kammer des Ersten Senats, die aus prozessualen Gründen unzulässig waren, was wiederum in der Öffentlichkeit den Eindruck erweckte, dass die Verordnungen materiell verfassungsgemäß seien. Nur wenige Verfassungsbeschwerden nahmen die prozessualen Hürden und führten zur Entscheidungsreife im einstweiligen Verfahren. Sie betrafen durchweg Einzelmaßnahmen, insbes. Versammlungsverbote. Doch waren die Erfolgsaussichten gemischt.¹⁸

Für problematisch halte ich, dass bei der Rechtsgüterabwägung immer wieder auf die Risikoeinschätzung des RobertKoch-Instituts abgestellt wurde.¹⁹ Da bereits die anderen Gewalten geradezu stereotyp auf das RobertKoch-Institut verwiesen und auch die Kanzlerin erklärt hatte, dessen Einschätzungen seien für sie leitend, kam dieser Risikoeinschätzung eine präjudizielle Kraft zu, die die checks and balances, die mit Gewaltenteilung intendiert sind, de facto außer Kraft

-
- 16 SächsOVG, Beschl. v. 07.04.2020 – 3 B 111/20, NJW 2020, 1384, Rn. 16 ff.
- 17 Unzulässige Eilanträge: BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 20.03.2020 – 1 BvR 661/20; Beschl. v. 31.03.2020 – 1 BvR 712/20; Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvQ 27/20; Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvQ 29/20; Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 26/20; Beschl. v. 24.04.2020 – 1 BvR 900/20; 2. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 18.04.2020 – 1 BvR 829/20; Beschl. v. 09.06.2020 – 1 BvR 1230/20; 3. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 12.05.2020 – 1 BvR 1027/20.
- 18 Erfolgreicher Eilantrag gegen ein Versammlungsverbot der Stadt Gießen: BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 15.04.2020 – 1 BvR 828/20; erfolgreicher Eilantrag gegen ein Versammlungsverbot der Stadt Stuttgart: BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 17.04.2020 – 1 BvQ 37/20. Kein Erfolg, da erheblich größerer Teilnehmerkreis zu erwarten: BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvR 1003/20.
- 19 Ausführlich auf die Expertise des RKI abstellend etwa BVerfG, 2. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20 Rn. 14 zum Gottesdienstverbot an Ostern insbesondere für Katholiken, für die der Besuch der Messe religiöse Pflicht ist. Kein Erfolg für einen Antragsteller, dessen Depressionstherapie nicht durchgeführt werden konnte: BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvQ 42/20. Warum jeweils Ausnahmen im Einzelfall zur Gefahr des Kollabierens des Gesundheitssystems führen sollen, erschließt sich mir nicht. Ähnlich BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 16.05.2020 – 1 BvQ 55/20, Rn. 14: Örtlich geringere Fallzahlen stellen das Infektionsrisiko „nicht durchgreifend infrage“.

setzte, weil sich alle Instanzen immer wieder auf dieselben Einschätzungen beriefen. Dann ist eine arbeitsteilige Konkretisierung der Normerzeugung genauso wenig möglich wie deren Kontrolle. Überdies ist die Risikoeinschätzung des RKI als Leitkriterium für eine Abwägung grundrechtlicher Schutzgüter schon deswegen ungeeignet, weil das RKI von seinem Aufgabenzuschnitt her ausschließlich dem Gesundheitsschutz dient. Man wird vom RKI keine Risikoeinschätzung erwarten können, die Gesundheit zu anderen Schutzgütern in Beziehung setzt.

Die Kammerrechtsprechung des Ersten Senats erweckte materiell den Eindruck der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit. Das Grundproblem – Abwägungsausfall – haben diese Beschlüsse nicht thematisiert. Im diesbezüglichen Schweigen sendete die 1. Kammer des Ersten Senats auch ein Signal an die Vollzugsbehörden und die erstinstanzlichen Gerichte. Von der Kontrolldichte, die das BVerfG ansonsten gegenüber der Legislative anschlägt (Begründungen im Gesetzgebungsverfahren, Tatsachenkontrolle als Voraussetzung für die Durchführbarkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung) war jedenfalls gegenüber den Verordnungen wenig zu verspüren. Auch die Kriterien, die etwa bei der modernen Sicherheitsgesetzgebung an flächendeckende Grundrechtseingriffe bei bisweilen unklarer Tatsachengrundlage gestellt wurden,²⁰ also gleichfalls einer Situation, in der kollektive Gesundheitsbelange eingestellt werden (verschärfte Bestimmtheitsanforderungen angesichts der Eingriffsintensität, der Streubreite und der abschreckenden Effekte auf das Sozialverhalten) suchen wir vergebens. Das alles ist auch die Folge der prozessualen Konstellation (einstweiliger Rechtsschutz bei meist prozessual unzulässigen Anträgen). Zentrale Sätze in den Beschlüssen hätten jedoch nicht zu fallen brauchen, etwa die wiederholte Formulierung, die Gewichtung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit führe bei der Abschätzung der Erfolgsaussichten nicht dazu, dass eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG zu erlassen sei. Mit solchen Formulierungen trug das BVerfG nicht dazu bei, Klarheit in die Schutzgüterfrage und das verfolgte Ziel zu bringen.

Bei den Landesverfassungsgerichten stoßen wir auf ein Spektrum an Entscheidungen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erwies sich – im Vergleich zum Verwaltungsgerichtshof – als zahnloser Tiger, der immer wieder auf den Geltungsverfall der Verordnungen abstellte. Auch dort hieß es, wegen der überragenden Bedeutung von Leben und Gesundheit der möglicherweise Gefährdeten überwiegen die Gründe gegen das Außerkraftsetzen.²¹ Diese Feststellung wurde im Wesentlichen mit der Risikoeinschätzung des RobertKoch-Instituts begründet, dessen Risikoeinschätzung allerdings keinerlei Abwägungskomponente zu anderen Grundrechten enthält.²² Differenzierter war ein vorangegangener Beschluss des Bay. VerfGH, der eine höhere Sensibilität für die tief greifenden Grundrechtseingriffe zeigte. Sie betrafen eine Vielzahl von Personen. Die Eingriffe seien partiell irreversibel.²³ Dezidiert entschied der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, der Ausgangsbeschränkungen für verfassungswidrig erklärte, weil ein milderes Mittel – Kontaktbeschränkungen – gleich geeignet sei.²⁴ Freilich hatte die Landesregierung das Umstellen auf Kontaktbeschränkungen nahezu gleichzeitig angekündigt.

8. Abwägung in der Einzelfallperspektive

Ein anderes Bild vermitteln Entscheidungen zu Versammlungsverboten: Hier hatten die Antragsteller im einstweiligen Rechtsschutz öfter Erfolg. Die Besonderheit des Schutzguts führt zu einer zeitlich und örtlich zugespitzten Abwägung, in der der Grundrechtsgebrauch gegenüber den kollektiven Gesundheitsbelangen überwiegen musste. Das Recht des Veranstalters, Ort und Zeitpunkt der Versammlung frei zu wählen, ließ das Zeitpendel, das ansonsten bei der Folgenabwägung eher für die Maßnahmen sprach, hier ins Gegenteil ausschlagen: Ein Versammlungsverbot konnte nicht mit einer abstrakten Risikoeinschätzung des Robert Koch-Instituts, nicht mit mittelfristigen Gefahren einer „zweiten Welle“ oder unwahrscheinlichen Wirkungszusammenhängen begründet werden. Die Abwägung musste sich hier auf einen individuell-konkreten Rechtsgüterkonflikt einlassen. In dieser Situation war ein Versammlungsverbot jedenfalls unangemessen, wenn sich der Veranstalter im Rahmen des Kooperationsprinzips auf konkrete Hygienemaßnahmen einließ und glaubhaft das Seine versprach, diese auch einzuhalten. Versammlungsverbote waren auch angesichts der Möglichkeit, Auflagen zu erlassen (Begrenzung der Teilnehmer, Konkretisierung des Ortes), unverhältnismäßig. So stellte der VGH Baden-Württemberg fest, dass mit bestimmten Auflagen auch Risiken hinzunehmen sind²⁵ – eine bemerkenswerte Aussage, weil Gerichte selten so deutlich eine eigene Risikoeinschätzung unter Gewichtung der Grundrechte vornehmen und einmal sagten, welche Gefahren hinzunehmen sind.

Verallgemeinert kann man sagen, dass der Grundrechtsschutz mit der Konkretisierung der Eingriffsdimension zunahm. Das ist keine neue Beobachtung: Auch der Rechtsprechung des BVerfG lässt sich entnehmen, dass Urteilsverfassungsbeschwerden zu einer intensiveren Grundrechtskontrolle führen als abstrakte Normenkontrollen, und zwar schon aufgrund des höheren Tatsachenbezugs und der geringeren Konflikte in der Gewaltenteilungsdimension

- 20 Vgl. BVerfGE 113, 348 (375–378) [2005] – präventive Telefonüberwachung: Gesetz zu unbestimmt; 120, 274 (315–318) [2008] – Onlinedurchsuchung: Normenklarheit vermisst; 120, 378 (407 f.) [2008] – Kfz-Kennzeichenerfassung: unklare Zweckbestimmung; 141, 220 (265) [2016] – BKA-Gesetz: Normenklarheit und Bestimmtheit gerügt; BVerfGE 150, 244 (279) [2018] – Kfz-Kennzeichenkontrolle Bayern: Bestimmtheit verletzt; BVerfG, Urt. v. 19.05.2020, 1 BvR 2835/17 – Auslands telekommunikationsüberwachung II, Rn. 137: gesteigerte Bestimmtheitsanforderungen bei Geheimhaltung und Streubreite.
- 21 BayVerfGH, Beschl. v. 24.04.2020 – Vf. 29-VII-20; ähnlich erneut Beschl. v. 08.05.2020 – Vf. 34-VII-20, der auf die Gefahr einer „wohl abgeschwächten“ zweiten Welle verweist.
- 22 Auf die maßgebliche Risikoeinschätzung durch das RobertKoch-Institut stellt auch ab BVerfG, 2. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20.
- 23 BayVerfGH, Beschl. v. 26.03.2020 – Vf. 6-VII-20. Diesen Beschluss traf der Präsident des BayVerfGH, der in Eilfällen selbst zur Entscheidung berufen ist, wenn eine Entscheidung des Spruchkörpers nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, Art. 26 Abs. 3 BayVerfGHG.
- 24 VerfGH Saarland, Beschl. v. 28.04.2020 – Lv 7/20.
- 25 VGH BW, Beschl. v. 23.05.2020 – 1 S 1586/20: Versammlungsverbot in Stuttgart.

(punktuelle Beanstandung eines Falles versus generelle Beanstandung einer Norm).²⁶

Die zeitliche und örtliche Konkretisierung des Grundrechtseingriffs und die damit mögliche bessere Tatsachengrundlage ermöglichte kürzlich auch dem OVG Nordrhein-Westfalen, eine Lockdown-Verordnung für den Kreis Gütersloh als unverhältnismäßig aufzuheben.²⁷ Diese Entscheidung ist bemerkenswert, weil sie die Verordnung nur Stunden vor ihrem Ablauf aufhob. Eine kurze Restgeltung rettete die Verordnung nicht, weil die Intensität des Grundrechtseingriffs auch für kurze Zeit nicht mehr mit Prognosen gerechtfertigt werden konnte, die auf unwahrscheinlichen Annahmen basierten (zwischenzeitlich deutlich niedrigeres Infektionsgeschehen im Kreis Gütersloh). Die Aufhebung der Verordnung 24 Stunden vor deren Außerkrafttreten durfte jedenfalls als Ankündigung einer generell erhöhten Kontrolldichte auch über Nordrhein-Westfalen hinaus wahrgenommen werden. Politisch wurde die Entscheidung nicht kritisiert, sondern im Gegenteil eher als Rechtfertigung einer Gesundheitspolitik begrüßt, die mit lokalen Maßnahmen das Infektionsgeschehen punktgenauer bekämpfen möchte.

9. Ein kurzer Blick voraus

Da wir mit dem Corona-Virus für immer leben müssen, stehen wir vor der Aufgabe, die Corona-Prävention langsam in das allgemeine Lebensrisiko überführen zu müssen. Momentan will niemand angeben, unter welchen Bedingungen eine Infektion zum allgemeinen Lebensrisiko zählen wird. Zu erreichen, dass COVID-19 nur noch ein Aspekt des allgemeinen Lebensrisikos ist, muss das Ziel aller Maßnahmen sein. Impfstoff und Therapie gelten als solche Bedingungen. Letztlich muss aber eine politische Bewertung getroffen werden, und es ist institutionell nicht klar, wer eine solche Entscheidung treffen kann und will. Allgemeine Abwägungsentscheidungen sind, worauf oben schon hingewiesen wurde, am besten beim Parlament aufgehoben: Hier sind alle Belange vertreten, das Verfahren ermöglicht eine Abwägung, die Verantwortung muss nicht individuell getragen werden und eine Entscheidung kann korrigiert werden, ohne dass jemand sein Gesicht verliert oder seine Expertise einbüßt. Insofern sollten sich Gerichte auch der Hilfestellung bewusst sein, die ihre Entscheidungen im politischen Diskussions- und Entscheidungsprozess auslösen: Das muss nicht zu *judicial self-restraint* führen. Aus Sicht des politischen Prozesses ist eine strengere Haltung der Judikative hilfreich, wo der politische Prozess selbst strukturelle Defizite zeigt (etwa wenn sich Politik von einseitiger Expertise abhängig macht oder medial getrieben wird).

Auch aus einer solchen funktionalen und strukturellen Perspektive sollte man selbstkritisch reflektieren, ob nicht zu einem frühen Zeitpunkt eine strengere Kontrolle angebracht gewesen wäre. Man hätte dabei auf grundlegende rechtsstaatliche Prüfungsmaßstäbe verweisen können, die zunächst nichts mit der Corona-Thematik zu tun haben. Ich vermisse jedenfalls tendenziell substanzielle Einordnungen der betroffenen Rechtsgüter. Wenn Gerichte darauf hingewiesen hätten, dass Leben nicht absolut geschützt wird (jedenfalls nicht in der generell-abstrakten Regelungsdimension), wäre viel gewonnen gewesen. Davon hätte die allgemeine Debatte profitiert. In der Rückschau ist

jedenfalls merkwürdig, warum diese verfassungsrechtliche Banalität erst nach sechs Wochen durch Wolfgang Schäuble in die Debatte eingebracht wurde. Mit einer entsprechenden Aussage hätte kein Gericht die Prüfungsmaßstäbe des einstweiligen Rechtsschutzes verletzt oder sich gegenüber den politisch verantwortlichen Gewalten exponiert.

Zu einer etwas distanzierteren Berücksichtigung des Gesundheitsschutzes in der Rechtsgüterabwägung wäre auch aufgrund der Eingriffslage Anlass gewesen: Unsicher war der Effekt der Maßnahmen für den Gesundheitsschutz; sicher indes waren die Freiheitseinbußen. Die Abwägung der Rechtsgüter litt an kognitiver Inkommensurabilität. Diese kann jedoch nicht grundsätzlich zulasten der Freiheitsrechte ausgehen, zumal – bei aller Unklarheit über die Infektionsgeschwindigkeit – relativ früh unstrittig war, dass der Krankheitsverlauf individuell höchst unterschiedlich verläuft. Die Mortalität wurde, bei allen statistischen Ungewissheiten, ziemlich früh mit einer Zahl im unteren einstelligen Bereich angegeben. In einer solchen Situation muss eine Rechtsgüterabwägung zulasten der Freiheitsrechte jedenfalls genauer hinterfragt werden: Sind die tatsächlichen Folgen hinzunehmen für ein quantitativ und qualitativ unsicheres Ziel?

Damit ist ein weiterer Punkt angesprochen: Das Ziel der Maßnahmen hätte genauer bestimmt werden können. Gesundheitsschutz ist ein recht weites Ziel, das sich in dieser Abstraktheit nur unvollkommen in ein Verhältnis zur Verkürzung der Freiheitsrechte bringen lässt. Insofern wäre genauer zu fragen, welchen Effekt für den Gesundheitsschutz die Maßnahme hat. Kann man realistisch von einer möglichen Überforderung des Gesundheitssystems durch die Bewohner von Zweitwohnungen ausgehen, wenn diese die Hygienemaßnahmen wie alle anderen Bewohner einhalten? Ist es wahrscheinlich, dass das Gesundheitssystem vor Überforderung geschützt wird, weil sich durch das Schließen von Blumen- oder Buchläden das Infektionsrisiko vermindert (signifikant oder marginal)? Wenn Ziele von Gerichten nicht hinterfragt und genauer bestimmt werden, sondern man sich mit einem undifferenzierten Ziel namens Lebens- und Gesundheitsschutz begnügt, kann eine juristische Prüfung kaum noch erfolgen. Der rechtsstaatliche Abwägungsausfall pflanzt sich dann auf der Ebene der Dritten Gewalt fort, obwohl dort mit standardisierten Prüfungsschritten die größten Missverhältnisse identifiziert und aussortiert werden könnten.

Ergänzend sei auf eine wenigstens rudimentäre Prüfung der Kausalzusammenhänge verwiesen. Man darf sich bei schweren Grundrechtseingriffen, wie wir sie erlebten, nicht mit einer bloßen Äquivalenzkausalität begnügen (Beispiel: Durch das Sitzen auf der Parkbank kann sich möglicherweise jemand anstecken, der dann möglicherweise zum Super-Spreader wird, der dann wiederum möglicherweise das Gesundheitssystem in Rosenheim/Bayern/Deutschland überfordert.). Schließlich sei auf die oft nur kursorische Prüfung milderer Mittel hingewiesen: Im einstweiligen Rechtsschutz ist dies bei

26 Siehe dazu etwa Roman Hensel, in: *Der Staat* 50 (2011), S. 581 ff.; Miriam Meßling, in: *FS Renate Jaeger*, 2011, S. 785 ff.; Christian Bickenbach, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*, 2014, S. 345; Oliver Lepsius, *Gesetz und Gesetzgebung*, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, i.E. 2020, Teil C. VII.

27 OVG NRW, *Beschl. v. 29.06.2020 – 13 B 940/20.NE.*

geringer Tatsachengrundlage gewiss schwierig. Da aber einige verbotene Verhaltensformen (z. B. Parkbanksitzen, Einkaufen im Blumenladen, Bewohnen der Zweitwohnung) für das Ziel der Vermeidung einer Überforderung des Gesundheitssystems offensichtlich ungeeignet waren (jedenfalls wenn man nicht allein die Äquivalenzkausalität genügen lässt, was wir Juristen nie tun), hätte eine Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit auch im einstweiligen Rechtsschutz gegenüber generell-abstrakten Maßnahmen stattfinden können und müssen.²⁸ Nach meinem Eindruck ist die Grundrechtskontrolle jedenfalls bis in den Mai hinein diesen rechtsstaatlichen Mindeststandards zu selten gerecht geworden.

Eine kritischere Haltung durch die Gerichtsbarkeit wäre übrigens für das politische System im Ganzen hilfreich gewesen. Auf einengende Gerichtsentscheidungen haben die Entscheidungsträger nach meiner Beobachtung eher dankbar und verständnisvoll reagiert: Politisches Handeln hätte dadurch Kategorien an die Hand bekommen, die zu finden sich Politiker zunächst schwertaten. Das nahezu komplette Abstellen auf die virologische Expertise in den ersten Krisenwochen ist ja auch Ausdruck einer gewissen Hilflosigkeit und Kategorienarmut. Hier hätte eine intensivere gerichtliche Kontrolle bei der Klärung des undifferenzierten Ziels genauso helfen können wie bei der Formulierung klarerer Zweck-Mittel-Relationen. (Was beeinflusst eigentlich was?) Man darf auch nicht unterschätzen, wie medial getrieben Politik ist und wie dankbar Politiker gelegentlich sind, wenn sie dem Druck in der Öffentlichkeit standhalten können, indem sie sich auf politisch nicht beeinflussbare Expertise berufen können. Das können Virologen, das können aber auch Juristen sein.

Es liegt jedenfalls nicht im rechtsstaatlichen Interesse, und es ist auch nicht im Geiste des Grundgesetzes, wenn Gerichte eine vermeintliche Stunde der Exekutive respektieren. Das Grundgesetz statet bestimmte Institutionen bewusst als Gegengewalten bzw. Gegenöffentlichkeiten zur demokratisch legitimierte Politik aus: Gerichte, die Zentralbank, die Institutionen der Wissenschaft, Kirchen, Medien. Es ist für das Funktionieren einer freiheitlichen Ordnung von größter Wichtigkeit, dass die Institutionen, die keine demokratische Legitimation für ihr Tun benötigen, ihre Aufgabe als Gegenöffentlichkeit auch wahrnehmen. Denn das Grundgesetz statet sie ja nur deshalb mit organisatorischer oder grundrechtlicher

Unabhängigkeit aus, damit sie andere Aspekte in den Willensbildungsprozess auf staatlicher und auf gesellschaftlicher Ebene einbringen, als dort eh schon vorhanden sind. In diesem Sinn kommt Gerichten gerade über den Grundrechtsschutz nicht nur eine freiheitssichernde, sondern auch eine pluralismussichernde Funktion zu, die auf das politische System im Ganzen ausstrahlt. Dieser systemischen Funktion müssen sich Gerichte bewusst sein. Dass es bis in die Gegenwart wegen exzessiver Grundrechtseingriffe zu erheblichem Bürgerprotest durch alle Schichten gekommen ist, zeigt, dass der Staat – und das heißt: alle Gewalten – der Krise in den Augen eines signifikanten Teils der Bevölkerung freiheitlich nicht gerecht geworden ist. Angesichts der anhaltenden erheblichen Effekte der Maßnahmen (die natürlich auch im europäischen Kontext beurteilt werden müssen) wird das heute wohl niemand mehr bestreiten, auch wenn die Effekte bislang primär ökonomisch saldiert werden.

Die hier thematisierten Fragen werden die Gerichte und natürlich auch die Rechtswissenschaft noch lange beschäftigen. Für die Einschätzungen aus dem Kreis der Leser dieses Rundschreibens bin ich sehr dankbar. Es hilft mir für die weitere Forschung, wenn Sie mir Sachverhalte zugänglich und mich auf Entscheidungen aufmerksam machen. Denn die inzwischen mehreren tausend Entscheidungen lassen sich nur noch exemplarisch überblicken.

Auch für uns Juristen gilt: Wir stehen am Anfang der Pandemie. Wir dürfen aber nicht am Anfang einer Parallelrechtsordnung stehen.

Prof. Dr. Oliver Lepsius, *Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie, Universität Münster*

28 Mir unverständlich sind Annahmen wie jene des BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvR 802/20, Rn. 14, wenn Menschen die Wohnung ohne triftigen Grund verlassen, komme es zu höherem Ansteckungsrisiko (unter Verweis auf die vorherigen Entscheidungen des Bay. VerfGH, Beschl. v. 26.03.2020 – 6-VII-20 Rn. 16). Mit derlei Primitivkausalitäten könnte jeder Grundrechtseingriff gerechtfertigt werden. Solche Aussagen grenzen an Denkverweigerung.

Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Wiedereröffnung von Schulen und Kitas nach dem Corona-Lockdown

Abwägung zwischen Infektionsgefahr und Chancengerechtigkeit

Einleitung

Mehr als vier Monate nach Beginn der Corona-Krise und zu Beginn des Schuljahres 2020/2021 werden die Auswirkungen

der zeitweiligen Schließung von Schulen und Kitas und die Modalitäten einer (schrittweisen) Wiedereröffnung viel diskutiert. Die vorübergehende Schließung hat Kinder und Ju-

gendliche und berufstätige Eltern vor schwere Herausforderungen gestellt, deren Folgen noch nicht vollständig abzuschätzen sind. So werden eine nachhaltige Beeinträchtigung des Rechts auf Bildung¹ und Rückschritte in der beruflichen Entwicklung insbesondere von Müttern befürchtet². Die angebotene Notbetreuung konnte die erheblichen Belastungen für Eltern und Kinder mindern, schuf aber zugleich neue Konflikte einer möglichen Ungleichbehandlung sowohl durch die Auswahl der systemrelevanten Berufe als auch durch die jeweilige Handhabung in Kindergärten und Schulen. Ähnliche Probleme stellten sich bei den von den Kommunen und Schulverwaltungen in kürzester Zeit entworfenen Konzepten zu einer schrittweisen Rückkehr in den Kita- und Schulbetrieb, da nur bestimmte Schülergruppen zugelassen wurden.

Die Verwaltungsgerichte werden in diesem Zusammenhang mit schwierigen rechtlichen Fragen konfrontiert: Ist die Rückkehr zu einem Regelschulbetrieb unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt zumutbar? Oder ist sie mit Blick auf das Recht auf Bildung und den Grundsatz der Chancengleichheit bzw. Chancengerechtigkeit sogar zwingend geboten? Wie verhält es sich bei einer teilweisen Öffnung von Schulen und Kindergärten – ist diese unter Gleichbehandlungsaspekten zu rechtfertigen? Und schließlich: Ist die zeitweilige Schließung von Schulen bei der Bewertung von Prüfungsleistungen zu berücksichtigen?

Die bisherige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zeigt, dass die durch eine schnelle Wiedereröffnung potenziell drohende Infektionsgefahr (unten I.) und die ohne eine schnelle Wiedereröffnung sich möglicherweise verstärkende Chancenungleichheit sowie die Rechte der Kinder und Eltern (unten II.) in Ausgleich zu bringen sind.

I. Risiken einer Wiedereröffnung von Schulen und Kitas für den Schutz von Leben und Gesundheit

Die Frage, ob und unter welchen Bedingungen eine Rückkehr zum Präsenzsulbetrieb unter Infektionsschutzgesichtspunkten zumutbar ist, haben die Verwaltungsgerichte zum Teil sehr unterschiedlich beantwortet.

Das VG Wiesbaden stellte bereits zu einem relativ frühen Zeitpunkt Ende März 2020 anlässlich der Abiturprüfungen fest, dass den Schülerinnen und Schülern kein absoluter Schutz vor einer Ansteckung zustehe, sondern sie allenfalls einen Anspruch gegenüber der Schule auf Durchsetzung der Hygienemaßnahmen haben. Die Schulschließung diene nicht dazu, die Ansteckung jedes Einzelnen individuell zu verhindern, sondern die Erkrankungswelle insgesamt auf einen längeren Zeitraum zu strecken und damit auch die Belastung am Gipfel leichter bewältigbar zu machen. Die Antragstellerin habe weder gegenüber dem Gericht noch gegenüber ihrer Schule geltend gemacht, zu einer Risikogruppe zu gehören.³

Diese Grundsätze wurden von einigen Verwaltungsgerichten auch für die schrittweise Rückkehr zur Präsenzbesuchung fruchtbar gemacht. Da die Schließung der Schulen der Verlangsamung des Infektionsgeschehens diene und keinen absoluten Gesundheitsschutz bezwecke, seien weder die Eltern noch deren schulpflichtige Kinder durch die Wiedereröffnung in einer statistisch relevanten Weise in ihrem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1

GG betroffen.⁴ Das Infektionsgeschehen liefere keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass das Infektionsrisiko ein solches Maß aufweisen werde, dass der Präsenzunterricht weiterhin unverändert ausnahmslos untersagt werden müsse.⁵

Die Gerichte nahmen zur Begründung der grundsätzlichen Zumutbarkeit der Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts dabei insbesondere auf die Regelungen der jeweils gültigen Corona-Verordnungen und die sie konkretisierenden (Rahmen- bzw. schulspezifischen) Hygienepläne Bezug. Diese sehen oder sahen teilweise neben verstärkten Hygienemaßnahmen unter anderem geringere Gruppengrößen, versetzte Pausenzeiten der Klassen und Abstandsregeln vor.

Ein Teil der Rechtsprechung zog die Zumutbarkeit der Rückkehr zum Präsenzsulunterricht unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten hingegen in Zweifel. So stellte der hessische VGH⁶ darauf ab, dass für diejenigen Schülerinnen und Schüler, die einer Präsenzsulpflicht unterliegen, und für die mit ihnen in einer Hausgemeinschaft lebenden Personen ein deutlich erhöhtes Infektionsrisiko bestehe. Dies gelte umso mehr als jüngere Kinder sich nicht in vollem Umfang an kontaktreduzierende und Hygienemaßnahmen halten könnten. Zwar sei eine Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts nicht von vornherein sachlich unvertretbar. Sollte es erneut zu einer nach Klassenstufen gestaffelten Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts kommen, müsste nach Ansicht des hessischen VGH allerdings unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten der Präsenzunterricht vorrangig für ältere Schülerinnen und Schüler, insbesondere solche mit anstehenden Abschlussprüfungen, angeboten werden; die damals betroffenen Viertklässler seien ohne sachlichen Grund einem erhöhten Infektionsrisiko ausgesetzt worden. Das VG Leipzig erklärte, dass die Wiederaufnahme des Schulbetriebs im Präsenzunterricht für Schüler der Primarstufe der Grundschulen eine Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und auf Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG darstelle.⁷ Der Freistaat Sachsen habe bei nahezu sämtlichen Lebensbereichen die Einhaltung eines Mindestabstands zum notwendigen und we-

1 Vgl. z. B. einen Artikel in der Zeit vom 04.05.2020 „Macht die Schulen auf!“ (<https://www.zeit.de/gesellschaft/2020-05/bildung-coronavirus-krise-schuloeffnungen-menschenrecht>, zuletzt abgerufen am 07.08.2020).

2 Vgl. unter vielen einen Artikel in der FAZ vom 08.05.2020 „Gesunkene Produktivität: Corona bedroht die Karrieren junger Forscherinnen“, wonach die Zahl der Publikationen von Frauen während des Corona-Lockdowns deutlich gesunken ist (<https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/corona-bedroht-die-karrieren-junger-forscherinnen-16759399.html>, zuletzt abgerufen am 07.08.2020).

3 VG Wiesbaden, Beschl. v. 30.03.2020 – 6 L 342/20.WI –, juris Rn. 26, 28; so auch: VG Berlin, Beschl. v. 17. und 20.04.2020 – VG 14 L 59/20 – und – VG 3 L 155/20 –, letztere Entscheidung juris Rn. 30.

4 VG Berlin, Beschl. v. 06.05.2020 – VG 3 L 166/20 –, juris Rn. 20, vgl. auch Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 26.05.2020 – 1 B 90/20 –, juris Rn. 7 ff.

5 NdsOVG, Beschl. v. 30.04.2020 – 13 MN 131/20 –, juris Rn. 29.

6 HessVGH, Beschl. v. 24.04.2020 – 8 B 1097/20.N –, juris Rn. 53 ff.; auf ein erhöhtes Infektionsrisiko der der Präsenzbesuchung unterliegenden Schülerinnen und Schüler stellt auch das NdsOVG ab (jedoch mit anderem Ergebnis), Beschl. v. 30.04.2020 – 13 MN 131/20 –, juris Rn. 29.

7 VG Leipzig, Beschl. v. 15.05.2020 – 3 L 247/20 –, juris Rn. 11 ff.

sentlichen Bestandteil seines jeweiligen Schutzkonzepts gemacht und sich hierdurch selbst gebunden. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, warum er hiervon bei der Wiedereröffnung von Schulen betreffend die Primarstufe der Grund- und Förderschulen abgesehen habe. Auch das OVG Nordrhein-Westfalen stellte die Zulässigkeit eines (jedenfalls vorübergehend) nur eingeschränkten Schulbetriebs fest.⁸ Dabei räumte das OVG ein, dass der eingeschränkte Präsenzunterricht zum Teil gravierende soziale und auch ökonomische Folgen für Schüler und Eltern haben könne. Dennoch sei zu beachten, dass die gesetzliche Schulpflicht nicht ausgesetzt sei. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die nachteiligen Folgen zumindest in Teilen durch digitale Unterrichts- und Lernangebote (sogenanntes Lernen auf Distanz) abgefedert würden.⁹

Über die Frage der grundsätzlichen Zumutbarkeit der Präsenzbeschulung hinaus befassten sich die Verwaltungsgerichte mit der Zulässigkeit einzelner Hygieneschutzmaßnahmen an den Schulen. Das Messen der Körpertemperatur vor dem Betreten der Schule wurde beispielsweise als rechtmäßige Schutzmaßnahme angesehen.¹⁰ Die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes im Klassenraum während des Unterrichts wurde hingegen zum Teil für rechtswidrig erachtet.¹¹ Das VG Wiesbaden stellte fest, dass bei Vorliegen eines Hygieneplans (der unter anderem einen Mindestabstand, das Verfügbarhalten von Seife und Einmalhandtüchern, das Anlegen eines Sitzplanes für jede Klasse, die Empfehlung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung und weitere Maßnahmen vorsehe) kein Anspruch auf die Anordnung einer zusätzlichen Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung bestehe.¹² Nach Ansicht des VG Berlin folgt aus der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG kein Anspruch auf Beschulung unter Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 Metern oder auf Befreiung von der Schulpflicht, wenn ein solcher Mindestabstand nicht gewährleistet werden kann.¹³

Die Rückkehr zum Präsenzunterricht wirft nicht nur die Frage der Infektionsgefahr für Schülerinnen und Schüler auf. Vielmehr wehren sich auch einige Lehrerinnen und Lehrer dagegen, zum Präsenzunterricht herangezogen zu werden bzw. verlangen adäquate Schutzmaßnahmen. Der hessische VGH¹⁴ wies den Eilantrag einer verbeamteten Grundschullehrerin mit der Begründung zurück, dass an der betreffenden Schule unabhängig von der Einhaltung konkreter arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen jedenfalls unter beamtenrechtlichen Fürsorgeaspekten hinreichende Vorkehrungen getroffen worden seien, um eine Gefährdung nicht nur der Schülerinnen und Schüler, sondern auch der Lehrkräfte auf ein vertretbares Maß zu reduzieren. Vor dem OVG Sachsen ist es einer Lehrerin nicht gelungen, die Aufhebung des Mindestabstandsgebots in Grundschulen zu verhindern.¹⁵ Das VG Schleswig hingegen gab dem Eilantrag einer lungenkranken Lehrerin statt, sodass diese vorerst vom Präsenzunterricht befreit ist.¹⁶

II. Notwendigkeit einer Wiedereröffnung der Schulen und Kitas zum Schutz der Grundrechte von Kindern und Eltern

Während zu Beginn der Corona-Pandemie fast ausschließlich auf den Schutz von Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2

Satz 1 GG abgestellt wurde, rückt mit zunehmender Dauer der Einschränkungen die Frage in den Vordergrund, welche Rechte für eine schnelle Wiederaufnahme des Regelschul- und Kitabetriebes streiten. Eine Analyse der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt, dass in erster Linie die Rechte der Kinder auf Bildung im Fokus stehen (1). Bei einer nur teilweisen Öffnung von Schulen und Kindergärten spielt darüber hinaus der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG eine maßgebliche Rolle (2). Fragen zu einer Beeinträchtigung der Chancengleichheit sind ebenfalls an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen (3). Schließlich erkennen die Gerichte an, dass auch Rechte der Eltern durch die Schul- und Kitaschließungen beeinträchtigt sein können (4).

1) Anerkennung eines Rechtes auf Bildung?

Einig sind sich die Verwaltungs- und Verfassungsrichter darin, dass die Schul- und Kitaschließungen mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen für Kinder und deren berufstätige Eltern verbunden sind. So spricht das Bundesverfassungsgericht davon, dass die (teilweise) Schließung der Schulen mit erheblichen Belastungen des Familien- und Berufslebens und mit nicht hinlänglich zu kompensierenden Nachteilen für die persönlichen und sozialen Entwicklungsmöglichkeiten und Bildungschancen der Schüler einhergehe.¹⁷ Ausdrücklich bezieht sich das Bundesverfassungsgericht aber allein auf das (Auffang-)Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.¹⁸ Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof lässt dahinstehen, ob es ein spezifisches Recht auf Bildung der Kinder gibt¹⁹, und stellt darauf ab, dass grundsätzlich nur ein Anspruch auf Teilhabe an den vorhandenen öffentlichen Bildungseinrichtungen und -angeboten beziehungsweise auf Zugang zu diesen unter zumutbaren Bedingungen und unter dem Vorbehalt des Möglichen bestehe. Ein Verschaffungsanspruch könne nur dann geltend gemacht werden, wenn es selbst an dem zur Erhaltung des

-
- 8 OVG NRW, Beschl. v. 12.06.2020 – 13 B 779/20.NE –, juris Rn. 25, 87.
 - 9 Bei digitalen Lernangeboten können sich indes datenschutzrechtliche Probleme stellen, und teilweise wird das Vorliegen einer ausreichenden Rechtsgrundlage in Zweifel gezogen, vgl. zu Letzterem VG Sigmaringen, Urt. v. 13.07.2020 – 4 K 1791/20 –, juris Rn. 26 ff.
 - 10 VG Gera, Beschl. v. 05.06.2020 – 3 E 737/20 –, juris Rn. 29 ff.
 - 11 VG Gera, Medieninformation 6/2020 vom 05.05.2020; vgl. hierzu auch die für unzulässig erachtete Verfassungsbeschwerde an den VerFGH Rh.-Pf., Beschl. v. 29.04.2020 – VGH B 26/20 –, juris.
 - 12 VG Wiesbaden, Beschl. v. 11.05.2020 – 6 L 485/20.WI –, juris Rn. 24.
 - 13 VG Berlin, Beschl. v. 07.08.2020 – VG 14 L 234/20 –, demnächst auf juris.
 - 14 HessVGH, Beschl. v. 14.05.2020 – 1 B 1308/20 –, juris Rn. 11 ff.
 - 15 SächsOVG, Beschl. v. 10.06.2020 – 3 B 194/20 –, juris Rn. 33 ff.
 - 16 Vgl. einen Artikel in der Ärztezeitung vom 07.08.2020 (<https://www.aerztezeitung.de/Panorama/Corona-Risiken-Lungenkranke-Lehrerin-vorlaeufig-vom-Unterricht-befreit-411875.html>, zuletzt abgerufen am 07.08.2020).
 - 17 BVerfG, Beschl. v. 15.07.2020 – 1 BvR 1630/20 –, juris Rn. 22.
 - 18 BVerfG, Beschl. v. 09.06.2020 – 1 BvR 1230/20 –, juris Rn. 17.
 - 19 BayVGH, Beschl. v. 03.07.2020 – 20 NE 20.1443 –, juris Rn. 29.

Teilhaberechts auf Bildung notwendigen Minimum fehlt.²⁰ Noch restriktiver sieht dies das VG Hamburg, wonach selbst gegen eine dauerhafte Schließung der Schule Rechtsschutz grundsätzlich nur dann zu erlangen ist, wenn und soweit die schulische Ausbildung des betroffenen Schülers in dem bisher eingeschlagenen Bildungsgang nicht mehr gesichert ist.²¹ Auch nach der Rechtsprechung des OVG Nordrhein-Westfalen lässt sich kein Recht auf eine sofortige Rückkehr zum uneingeschränkten Präsenzbetrieb herleiten.²² Dem Staat verbleibe zur Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrags aus Art. 7 Abs. 1 GG bei der Planung, Organisation, Leitung und inhaltlich-didaktischen Ausgestaltung des öffentlichen Schulwesens eine umfassende Gestaltungsfreiheit. Vor diesem Hintergrund könnten organisatorische Abweichungen vom schulischen Regelbetrieb einen sachlichen Grund in der anhaltenden Corona-Pandemie finden.²³

Anders sieht dies das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, das von einem Recht auf Bildung ausgeht und dieses durch die Schließung der Schulen als nachhaltig beschnitten ansieht.²⁴ Die Chancengerechtigkeit sei beeinträchtigt, da die Schülerinnen und Schüler insbesondere im Grundschulbereich auf die Hilfe Dritter, zumeist ihrer Eltern, angewiesen seien, die oft nicht über die pädagogischen Fähigkeiten verfügten und darüber hinaus aufgrund ihrer eigenen Berufstätigkeit nur eingeschränkt verfügbar seien. Die Schule sei weiterhin insbesondere bei fehlender Fürsorge im Elternhaus ein sozialer Raum, weshalb schwerwiegende Entwicklungsdefizite zu erwarten seien, wenn es weiterhin auf absehbare Zeit keinen regelhaften Schulbetrieb in Grundschulen gebe.²⁵

Für die Frage der Beeinträchtigung der Lebens- und Berufschancen der Kinder dürfte es dabei maßgeblich auf die Dauer der Schul- und Kitaschließungen ankommen.²⁶ So ist etwa das VG Regensburg im Juni zu dem Ergebnis gelangt, dass angesichts der fortgeschrittenen zeitlichen Dauer eine andauernde Schließung des regulären Betreuungsangebots sowohl das Familienleben als auch das Arbeitsleben der Eltern erheblich belasten und zu Konflikten sowie zu entwicklungspsychologischen Schäden des Kindes führen könnte. Bei sinkenden Infektionszahlen und teilweisen Zweifeln am Grad des Infektionsrisikos für Kinder und deren Relevanz bei der Ausbreitung des Infektionsgeschehens könne dies unverhältnismäßig sein und bedürfe jedenfalls eines erhöhten Begründungsaufwands.²⁷

2) Prüfung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei einer teilweisen Öffnung von Bildungseinrichtungen

Bezogen auf den Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen und auch davon losgelöst, ist überdies der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Hieraus ergeben sich insbesondere bei einem Vorgehen, das nach bestimmten Schülergruppen differenziert, besondere Herausforderungen. Die Frage, ob eine teilweise Öffnung unter Gleichbehandlungsaspekten gerechtfertigt ist, wurde von den Verwaltungsgerichten kontrovers beantwortet. Nach der Rechtsprechung unter anderem des VG Berlin ist eine teilweise Wiedereröffnung für bestimmte Klassenstufen allenfalls für einen Übergangszeitraum gerechtfertigt, innerhalb dessen ein schlüssiges Konzept für die Beschulung

(einschließlich einer zumindest zeitweisen Präsenzbeschulung und angemessener „Homeschooling“-Angebote) aller Jahrgangsstufen entwickelt werden müsse.²⁸ Das schrittweise und jahrgangsabgestufte Vorgehen müsse nach sachbezogenen Kriterien erfolgen und sei wichtig, um den Bildungseinrichtungen ausreichend Zeit für die Umsetzung und gegebenenfalls Anpassung ihrer Konzepte zu geben. Zugleich diene das stufenweise Vorgehen der Vermeidung eines unkontrollierbaren Wiederanstiegs der Neuinfektionen und ermögliche es, gegebenenfalls gezielte Deeskalationsmaßnahmen ergreifen zu können.²⁹ Der VGH Baden-Württemberg erachtete die Differenzierung zwischen prüfungsnahen Klassenstufen und prüfungsfremden Klassenstufen als sachlich gerechtfertigt und sah keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.³⁰ Das OVG Berlin-Brandenburg hingegen bezweifelte unter Gleichbehandlungsaspekten die Rechtmäßigkeit einer Beschränkung auf einzelne Jahrgangsstufen.³¹ Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG wurde darin gesehen, dass jedenfalls vorübergehend nur bestimmten Kindern, die einen erhöhten Betreuungsbedarf haben oder nach anderen sachgerechten Kriterien ausgewählt werden, ein Betreuungsangebot in Kindertagesstätten gemacht wurde.³² Führen Ausnahmeregelungen jedoch dazu, dass ein Großteil der Kinder wieder betreut wird, und wird im Übrigen nicht nach sachgerechten Kriterien unterschieden, dürfte eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG naheliegen. Für voraussichtlich rechtmäßig erachtete das OVG Münster demgegenüber ein Konzept eines eingeschränkten Regelbetriebes in Kindertagesstätten, das wieder allen Kindern ein Betreuungsangebot zuteilwerden lässt, dabei allerdings den Betreuungsumfang zur Gewährleistung angemessener Hygiene- und Infekti-

- 20 BayVGH, Beschl. v. 03.07.2020 – 20 NE 20.1443 –, juris Rn. 29 mit Verweis u. a. auf BVerfG, Beschl. v. 27.11.2017 – 1 BvR 1555/14 –, juris Rn. 25.
- 21 VG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2020 – 6 E 1689/20 –, EA S. 3 (verfügbar unter <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>, zuletzt abgerufen am 08.08.2020).
- 22 OVG NRW, Beschl. v. 12.06.2020 – 13 B 779/20.NE –, juris Rn. 60 ff.
- 23 VG München, Beschl. v. 24.06.2020 – M 26 E 20.2688 –, juris Rn. 17.
- 24 OVG LSA, Beschl. v. 15.06.2020 – 3 R 111/20 –, juris Rn. 61 f.
- 25 OVG LSA, Beschl. v. 15.06.2020 – 3 R 111/20 –, juris Rn. 62.
- 26 BVerfG, Beschl. v. 15.07.2020 – 1 BvR 1630/20 –, juris Rn. 25; VG Berlin, Beschl. v. 07.05.2020 – VG 3 L 167/20 –, juris Rn. 24; VG München, Beschl. v. 28.04.2020 – M 26 S 20.1657 –, juris Rn. 42.
- 27 VG Regensburg, Beschl. v. 17.06.2020 – RO 14 S 20.1002 –, juris Rn. 59 ff. zu Kitas.
- 28 VG Berlin, Beschl. v. 07.05.2020 – VG 3 L 167/20 –, juris Rn. 32, vgl. auch VG München, Beschl. v. 28.04.2020 – M 26 S 20.1657 –, juris Rn. 42 und VG Augsburg, Beschl. v. 20.05.2020 – Au 9 E 20.815 –, juris Rn. 17.
- 29 NdsOVG, Beschl. v. 20.04.2020 – 13 MN 131/20 –, juris Rn. 30, VG Dresden, Beschl. v. 07.05.2020 – 6 L 289/20 –, juris Nachricht vom 15.05.2020.
- 30 VGH BW, Beschl. v. 18.05.2020 – 1 S 1357/20 –, juris Rn. 135.
- 31 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.05.2020 – OVG 1 S 41/20 –.
- 32 VG Aachen, Beschl. v. 13.05.2020 – 7 L 321/20 –, juris Rn. 19.

onsschutzstandards insgesamt reduziert.³³ Dabei könne auch die Notbetreuung für Kinder von Eltern in sogenannten systemrelevanten Berufen abgeschafft werden, insbesondere um einen Interessenausgleich mit anderen Eltern herzustellen, die ebenfalls ihrer beruflichen Tätigkeit (wieder) nachgehen wollen.³⁴

3) Chancengleichheit bei der Prüfungsvorbereitung

Das Grundrecht aus Art. 3 GG spielt in diesem Zusammenhang auch in seiner Ausprägung als Recht auf Chancengleichheit eine besondere Rolle. In mehreren Verfahren haben Antragsteller etwa geltend gemacht, sich aufgrund ihrer familiären und häuslichen Bedingungen nicht angemessen auf wichtige Prüfungen wie das Abitur vorbereiten zu können und auf dieser Grundlage deren Verschiebung oder Aussetzung verlangt. Die Gerichte sind allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass sich weder aus den einfachgesetzlichen Regelungen zur Gewährleistung gleicher Bildungschancen und zum Nachteilsausgleich noch aus dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Chancengleichheit ein subjektives Recht darauf ergibt, dass solche unterschiedlichen Startbedingungen – von individuellen Ausnahmefällen abgesehen – durch das Prüfungsrecht abgedeckt werden.³⁵ So gehören zwar auch die äußeren Vorbedingungen für den Prüfungserfolg grundsätzlich zu den nach Art. 3 GG (i. V. m. Art. 12 GG) einheitlich zu gewährleistenden Prüfungsbedingungen. Dies stößt jedoch an tatsächliche Grenzen, wenn es darum geht, zwangsläufig vorhandene Unterschiede in den persönlichen und sozialen Verhältnissen, die durch die Auswirkungen der Pandemie noch verschärft werden können, zu berücksichtigen. Eine auf die individuellen Verhältnisse und die konkrete Lebenssituation eines jeden Prüflings abgestimmte Prüfungsvorbereitungszeit und eine daran geknüpfte Verschiebung von Prüfungen lässt sich in objektiver Hinsicht nicht bewerkstelligen.³⁶ Zum Teil haben die Länder zur Gewährleistung möglichst gleicher Bildungschancen trotz der Ausnahmesituation Ausgleichsmechanismen vorgesehen, indem etwa im Rahmen von Abschlussprüfungen zu erbringende Leistungen modifiziert, Versetzungsentscheidungen erleichtert oder Probezeiten verlängert wurden.³⁷ Im Ergebnis erzielten die Abschlussjahrgänge 2020 tendenziell sogar bessere Ergebnisse als in den Vorjahren.³⁸ Ob den Abschlüssen ein dauerhafter „Corona-Makel“ anhaftet, bleibt abzuwarten. Jedenfalls werfen Modifikationen der Prüfungsmodalitäten und Bewertungsmaßstäbe stets ihrerseits Probleme der Chancengleichheit auf, wenn es etwa zur Überkompensation zugunsten Einzelner oder zu Unterschieden zwischen verschiedenen Schulformen und Schülerjahrgängen kommt.³⁹

4) Beeinträchtigung auch von Rechten der Eltern?

Über die Rechte der Kinder hinaus sind durch die Schließung der Schulen und Kitas bzw. die nur beschränkte Wiederaufnahme des Regelbetriebs auch die Rechte der (berufstätigen) Eltern beeinträchtigt. Hierbei können die Eltern- und Erziehungsrechte aus Art. 6 GG⁴⁰ sowie wegen der fehlenden Vereinbarkeit von Beruf und Familie die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein.⁴¹ Darüber hinaus wird auch

eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 GG wegen eines Zurückdrängens von Frauen in die Rolle der „Hausfrau“ diskutiert.⁴² Die Gerichte haben eine Verletzung dieser Rechte im Ergebnis jedoch bislang verneint und dies insbesondere damit begründet, dass diese Eingriffe nicht intendiert und jedenfalls zum Zwecke des Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit einer potenziell sehr großen Zahl von Menschen gerechtfertigt seien.⁴³

Fazit

Die kontroverse Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zeigt, wie komplex eine Abwägung zwischen dem Schutz der Gesundheit und gerechten Bildungschancen ist und mit welchen rechtlichen Unsicherheiten die geplante Rückkehr zum Regelschulbetrieb behaftet ist.

Im Ergebnis muss bis zur Entwicklung eines Impfstoffes ein Ausgleich zwischen dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung und den vorgenannten Rechten der Kinder und Eltern geschaffen werden. Wie bei allen Grundrechtskonflikten ist hierbei eine Abwägung nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz vorzunehmen, wonach die widerstreitenden Positionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu einem schonenden Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. Zur Vermeidung eines weiteren Rückschritts für die Entwicklung der Kinder sollten realistische und wirkungsvolle Hygienekonzept-

33 OVG NRW, Beschl. v. 10.07.2020 – 13 B 855/20.NE –, juris Rn. 45 ff.

34 OVG NRW, Beschl. v. 10.07.2020 – 13 B 855/20.NE –, juris Rn. 66.

35 Hierzu und zum Folgenden: VG Berlin, Beschl. v. 20.04.2020 – VG 3 L 155/20 –, juris Rn. 15 ff., bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.04.2020 – OVG 3 S 30/20 –, juris Rn. 3 ff.; vgl. hierzu auch Fischer/Dieterich: Prüfungsrecht in Zeiten der Coronavirus-Pandemie, NVwZ 2020, 657, 659.

36 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.04.2020 – OVG 3 S 30/20 –, juris Rn. 7.

37 Vgl. etwa die Rundschreiben der Berliner Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie vom 23. April 2020 zur Leistungsbewertung in der Zeit nach der Schulschließung und zur Aussetzung bestimmter schriftlicher Prüfungsarbeiten bei den Prüfungen zur erweiterten Berufsbildungsreife und zum mittleren Schulabschluss sowie die Verordnung zur Bewältigung der Folgen der COVID-19-Pandemie an den allgemeinbildenden Schulen in Berlin vom 15.06.2020.

38 Vgl. etwa einen Artikel im Spiegel vom 04.07.2020 „Unerwartete Konzentrations- und Lerneffekte“ (<https://www.spiegel.de/panorama/bildung/bessere-abi-noten-trotz-corona-unerwartete-konzentrations-und-lerneffekte-a-18391c49-0789-4135-aded-df6caab00ad4>, zuletzt abgerufen am 08.08.2020).

39 Etwa zu Unterschieden zwischen öffentlichen Schulen und Ersatzschulen OVG NRW, Beschl. v. 03.06.2020 – 19 B 725/20.NE –, juris Rn. 41 ff.

40 OVG LSA, Beschl. v. 15.06.2020 – 3 R 111/20 –, juris Rn. 49.

41 BayVG, Beschl. v. 03.07.2020 – 20 NE 20.1443 –, juris Rn. 31; vgl. auch VG BW, Beschl. v. 18.05.2020 – 1 S 1357/20 –, juris Rn. 107 ff.

42 BayVG, Beschl. v. 03.07.2020 – 20 NE 20.1443 –, juris Rn. 34.

43 Vgl. hierzu BayVG, Beschl. v. 03.07.2020 – 20 NE 20.1443 –, juris Rn. 33 sowie VG BW, Beschl. v. 11.05.2020 – 1 S 1216/20 –, juris Rn. 46 und v. 18.05.2020 – 1 S 1357/20 –, juris Rn. 115 ff.

te, gegebenenfalls kurzfristige Schließungen ausschließlich von Corona-Fällen betroffener Schulen oder die Isolierung betroffener Klassen oder Lerngruppen, ein transparenter Ausbau der Notbetreuung und eine Verbesserung der Home-schooling-Angebote Berücksichtigung finden. Mit Blick auf begrenzte räumliche und personelle Kapazitäten an den Schulen und Kitas und in Anbetracht der ansteigenden Infektionszahlen sind Schwierigkeiten und Rückschläge zu erwarten.⁴⁴ Es bleibt jedoch zu hoffen, dass die Beobachtungen und Erfahrungen der letzten Monate im Falle einer befürchteten oder bereits anstehenden zweiten Welle zu differenzierteren Lösungen führen werden.

Dr. Karoline Bülow, *Maître en droit (Paris II)*, Richterin am VG und

Britta Schiebel, *LL.M. (NYU)*, *LL.M. (Köln/Paris I)*, *Maître en droit (Paris I)*, Richterin, jeweils Berlin

44 Siehe hierzu bereits die ersten Schulschließungen kurz nach Beginn des Schuljahres in Mecklenburg-Vorpommern (<https://www.tagesspiegel.de/wissen/nach-nur-einer-woche-zwei-schulen-in-mecklenburg-vorpommern-wegen-corona-geschlossen/26075116.html>, zuletzt abgerufen am 08.08.2020).

Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR

An dieser Stelle finden Sie eine Auswahl von Entscheidungen des EuGH und des EGMR mit Bezug zum Verwaltungsrecht sowie Hinweise auf eingereichte Vorabentscheidungsersuchen. Die Entscheidungen des EuGH sind im Volltext abrufbar unter www.curia.europa.eu. Dort kann auch der Stand anhängiger Verfahren abgefragt werden. Aus Gründen des Datenschutzes werden die Namen der Beteiligten nicht mehr benannt.

Unter <http://fra.europa.eu/de/charterpedia> ist das von der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte geführte Online-Tool „Charterpedia“ zu finden, das eine Informationssammlung und Kommentierung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union einschließlich Entscheidungshinweisen darstellt (auch als App erhältlich).

Aktuelle EuGH-Vorlagen aus Österreich finden Sie unter https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/vorabentscheidungsantraege_an_den_eugh/index.html.

Zahlreiche Verfahrensdokumente und rechtswissenschaftliche Dokumente sind ab sofort auf der Seite des EuGH frei zugänglich (vgl. Pressemitteilung Nr. 135/19 vom 06.11.2019). Diese Dokumente stammen aus der Datenbank des Justiziellen Netzwerks der Europäischen Union (JNEU). Alle nicht vertraulichen Dokumente dieser Datenbank sind ab sofort öffentlich verfügbar. Der neue Bereich der EuGH-Website ermöglicht einen direkten Zugang zu Vorabentscheidungsverfahren und Vorlageentscheidungen in der Verfahrenssprache und allen sonstigen verfügbaren Sprachen. Außerdem können Entscheidungen nationaler Gerichte (auf Englisch und Französisch) abgerufen werden, die von den

Verfassungsgerichten und obersten Gerichten der Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Relevanz für das Unionsrecht ausgewählt wurden. Schließlich können auch verschiedene Dokumente wissenschaftlicher oder pädagogischer Natur abgerufen werden, die von den am JNEU beteiligten Gerichten erstellt wurden, wie z. B. wissenschaftliche Vorarbeiten und Dokumentationen, thematische Übersichten über die Rechtsprechung zum Unionsrecht oder Dokumente, die eine Übersicht über die Rechtsentwicklung geben.

Unter dem 2. März 2020 hat der Gerichtshof eine neue Fassung seiner Praktischen Anweisungen für die Parteien veröffentlicht. Diese neue Fassung, die auf die jüngsten Änderungen der Verfahrensordnung des Gerichtshofs folgt, soll Bevollmächtigte und Anwälte für bestimmte aktuelle Entwicklungen sensibilisieren, die insbesondere den Schutz personenbezogener Daten und die Behandlung von Rechtsmitteln betreffen.

I. EuGH/EuG

Urteil vom 14.04.2020, verbundene Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU (FMS u. a./Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság und Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság)

ECLI:EU:C:2020:367

Die Verwahrung von Asylbewerbern bzw. Drittstaatsangehörigen, die Gegenstand einer Rückkehrentscheidung sind,

in der Transitzone Röszke an der serbisch-ungarischen Grenze ist als „Haft“ einzustufen. Ergibt die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer solchen Haft, dass die betreffenden Personen ohne gültigen Grund in Haft genommen wurden, muss das angerufene Gericht sie unverzüglich freilassen.

Der Begriff der Haft hat in den genannten Richtlinien überall dieselbe Bedeutung. Gemeint ist damit eine Zwangsmaßnahme, mit der die Bewegungsfreiheit der betreffenden Person nicht lediglich eingeschränkt, sondern völlig aufgehoben wird und die betreffende Person vom Rest der Bevölkerung isoliert wird, indem sie dazu gezwungen wird, dauerhaft in einem eingegrenzten, geschlossenen Bereich zu bleiben. Die Bedingungen, wie sie in der Transitzone Röszke vorherrschen, sind einer Freiheitsentziehung gleichzusetzen, insbesondere, weil die betreffenden Personen die Transitzone aus eigenen Stücken rechtmäßig in keine Richtung verlassen können. Sie können die Transitzone insbesondere nicht in Richtung Serbien verlassen, weil dies von den serbischen Behörden als rechtswidrig angesehen würde und sie deshalb mit Sanktionen rechnen müssten und weil sie dadurch jeglicher Aussicht auf Anerkennung als Flüchtling in Ungarn verlieren könnten.

Was die Voraussetzungen der Inhaftnahme angeht, hat der Gerichtshof entschieden, dass nach Art. 8 der Aufnahme richtlinie bzw. Art. 15 der Rückführungsrichtlinie weder eine Person, die internationalen Schutz beantragt, noch ein Drittstaatsangehöriger, der Gegenstand einer Rückkehrentscheidung ist, allein deshalb in Haft genommen werden kann, weil er nicht in der Lage ist, für seinen Unterhalt zu sorgen. Außerdem stehen die Art. 8 und 9 der Aufnahme richtlinie bzw. Art. 15 der Rückführungsrichtlinie dem entgegen, dass eine Person, die internationalen Schutz beantragt, bzw. ein Drittstaatsangehöriger, der Gegenstand einer Rückkehrentscheidung ist, in Haft genommen wird, ohne dass vorher eine entsprechende Anordnung getroffen worden ist, in der die Gründe für die Haft angegeben sind, und ohne dass die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme geprüft worden sind.

Auch wenn die Mitgliedstaaten in einem Verfahren gemäß Art. 43 der Verfahrensrichtlinie Personen, die an ihren Grenzen internationalen Schutz beantragen, in Haft nehmen dürfen, darf die Haft mithin in keinem Fall vier Wochen ab Antragstellung überschreiten.

Tenor: Art. 13 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ist im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der die Änderung des in einer vorausgegangenen Rückkehrentscheidung angegebenen Ziellandes durch eine Verwaltungsbehörde von dem betreffenden Drittstaatsangehörigen lediglich mit einem Rechtsbehelf angefochten werden kann, der bei einer Verwaltungsbehörde einzulegen ist, ohne dass eine spätere gerichtliche Überprüfung der Entscheidung dieser Behörde gewährleistet ist. In einem solchen Fall sind der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts und der in Art. 47 der Charta

der Grundrechte garantierte Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz dahin zu verstehen, dass sie dem nationalen Gericht, bei dem ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, mit dem die Unionsrechtswidrigkeit der Rückkehrentscheidung, mit der das in einer vorangegangenen Rückkehrentscheidung angegebene Zielland geändert wurde, geltend gemacht wird, gebieten, sich für den Rechtsbehelf für zuständig zu erklären.

Art. 33 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig zurückgewiesen werden kann, weil der Antragsteller in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats durch einen Mitgliedstaat eingereist ist, in dem er keiner Verfolgung ausgesetzt ist und in dem für ihn auch nicht die Gefahr besteht, einen ernsthaften Schaden im Sinne der nationalen Vorschrift zur Umsetzung von Art. 15 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes zu erleiden, oder in dem ein angemessener Schutz gewährleistet ist.

Die Richtlinie 2013/32 ist in Verbindung mit Art. 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) dahin auszulegen, dass in Fällen, in denen ein Asylantrag abgelehnt wurde und diese Entscheidung durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bestätigt wurde, bevor ihre Unionswidrigkeit festgestellt worden ist, die Asylbehörde im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2013/32 nicht verpflichtet ist, den Asylantrag erneut zu prüfen. Art. 33 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2013/32 ist dahin auszulegen, dass die Existenz eines Urteils des Gerichtshofs, mit dem die Unvereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht festgestellt wird, nach der ein Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig zurückgewiesen werden kann, weil der Antragsteller in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats durch einen Staat eingereist ist, in dem er keiner Verfolgung ausgesetzt ist und in dem für ihn auch nicht die Gefahr besteht, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, oder in dem ein angemessener Schutz gewährleistet ist, im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2013/32 eine neue Erkenntnis im Hinblick auf die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz darstellt. Im Übrigen ist diese Bestimmung auf einen Folgeantrag im Sinne von Art. 2 Buchst. q dieser Richtlinie nicht anwendbar, wenn die Asylbehörde feststellt, dass die bestandskräftige Ablehnung des früheren Antrags unionsrechtswidrig ist. Dies gilt zwingend, wenn sich die Unionsrechtswidrigkeit der Ablehnung des früheren Antrags aus einem Urteil des Gerichtshofs ergibt oder von einem nationalen Gericht inzident festgestellt worden ist.

Die Richtlinie 2008/115 und die Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die

internationalen Schutz beantragen, sind dahin auszulegen, dass die Verpflichtung eines Drittstaatsangehörigen, sich ständig in einer Transitzone aufzuhalten, die eingegrenzt und geschlossen ist, in der seine Bewegungen beschränkt sind und überwacht werden und die er aus eigenen Stücken rechtmäßig in keine Richtung verlassen kann, einer Freiheitsentziehung gleichkommt, wie sie für eine Haft im Sinne der genannten Richtlinien charakteristisch ist.

Art. 43 der Richtlinie 2013/32 ist dahin auszulegen, dass er nicht erlaubt, dass eine Person, die internationalen Schutz beantragt, länger als vier Wochen in einer Transitzone in Gewahrsam genommen wird.

Die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2013/33 sind dahin auszulegen, dass sie dem entgegenstehen, dass eine Person, die internationalen Schutz beantragt, allein deshalb in Haft genommen wird, weil sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (1), dass die Inhaftnahme erfolgt, ohne dass zuvor eine Entscheidung erlassen worden ist, mit der sie angeordnet und begründet wurde, und die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme geprüft wurden (2), und dass keine Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung, mit der die Haft der Person, die internationalen Schutz beantragt, angeordnet wurde, besteht (3). Art. 9 der Richtlinie 2013/33 ist dahin auszulegen, dass er die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, eine Höchstdauer der Haft festzusetzen, sofern ihr einzelstaatliches Recht garantiert, dass die Haft nur so lange dauert, wie der betreffende Haftgrund gegeben ist und die Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Haftgrund mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

Art. 15 der Richtlinie 2008/115 ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Drittstaatsangehöriger nur deshalb in Haft genommen wird, weil er Gegenstand einer Rückkehrentscheidung ist und außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (1), dass die Inhaftnahme erfolgt, ohne dass zuvor eine Entscheidung erlassen worden ist, mit der sie angeordnet und begründet wurde, und ohne dass die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme geprüft wurden (2), dass keine Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung, mit der die Haft angeordnet wurde, besteht (3) und dass die Haft länger als 18 Monate dauern und aufrechterhalten werden kann, obwohl Abschiebungsvorkehrungen überhaupt nicht mehr oder nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden (4).

Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts und der in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierte Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz sind dahin auszulegen, dass sie dem nationalen Gericht gebieten, wenn es keine nationale Vorschrift gibt, die eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung vorsieht, mit der die Inhaftierung von Personen, die internationalen Schutz beantragen, oder von Drittstaatsangehörigen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, angeordnet wird, sich für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer solchen Inhaftierung für zuständig zu erklären, und dass sie dieses Gericht ermächtigen, die betreffenden Personen unverzüglich freizulassen, wenn es der Auffassung ist, dass die Inhaftierung eine unionsrechtswidrige Haft darstellt.

Art. 26 der Richtlinie 2013/33 ist dahin auszulegen, dass er gebietet, dass die Person, die internationalen Schutz beantragt, nach der Beendigung ihrer für rechtswidrig erklärten Haft bei dem nach nationalem Recht zuständigen Gericht ihren Anspruch auf eine Geldleistung, mit der sie sich eine Unterkunft leisten kann, oder auf Unterbringung als Sachleistung geltend machen kann, wobei dieses Gericht nach dem Unionsrecht die Möglichkeit hat, bis zu seiner endgültigen Entscheidung vorläufige Maßnahmen zu erlassen.

Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts und der in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierte Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz sind dahin auszulegen, dass sie dem nationalen Gericht gebieten, wenn es keine nationale Vorschrift gibt, die eine gerichtliche Überprüfung des Rechts auf Unterbringung gemäß Art. 17 der Richtlinie 2013/33 vorsieht, sich für die Entscheidung über die Klage zur Durchsetzung dieses Rechts für zuständig zu erklären.

Urteil vom 11.06.2020, Rs. C-581/18 (RB/TÜV Rheinland LGA Products GmbH und Allianz IARD S. A.)

ECLI:EU:C:2020:453

Das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit kann nicht geltend gemacht werden, um eine Klausel anzufechten, die in einem zwischen einem Hersteller von Medizinprodukten und einer Versicherungsgesellschaft geschlossenen Vertrag die Deckung der Haftpflichtversicherung territorial beschränkt.

Was zunächst die Freizügigkeit der Unionsbürger betrifft, hat der Gerichtshof dargelegt, dass die fragliche Patientin von ihrer Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, da sie die Zahlung einer Versicherungsentschädigung wegen der Schäden beansprucht, die durch das Einsetzen von Brustimplantaten in dem Mitgliedstaat, in dem sie wohnt, verursacht wurden, sodass kein konkreter Bezug der im Ausgangsverfahren infrage stehenden Situation zu dieser Freiheit besteht. Sodann hat der Gerichtshof hinsichtlich des freien Dienstleistungsverkehrs darauf hingewiesen, dass der fragliche Sachverhalt auch keinen konkreten Bezug zu dieser Freiheit aufweist, zum einen, weil die fragliche Patientin in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat medizinische Leistungen erhalten hat, und zum anderen, weil der in Rede stehende Versicherungsvertrag zwischen zwei Gesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, vorliegend Frankreich, geschlossen wurde. Was schließlich den freien Warenverkehr angeht, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Ausgangsrechtsstreit nicht den grenzüberschreitenden Warenverkehr als solchen betrifft – und im Übrigen der grenzüberschreitende Verkehr der fraglichen Brustimplantate durch keine diskriminierende Beschränkung beeinträchtigt wurde –, sondern die Schäden, die durch Waren verursacht wurden, die Gegenstand eines solchen Verkehrs waren. Folglich weist der fragliche Sachverhalt auch keinen konkreten Bezug zum freien Warenverkehr auf.

Tenor: Art. 18 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er keine Anwendung auf eine in einem Vertrag zwischen einem

Versicherungsunternehmen und einem Hersteller von Medizinprodukten enthaltene Klausel findet, die die geografische Reichweite der Deckung der Haftpflichtversicherung für diese Produkte auf Schäden beschränkt, die im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats eintreten, da ein solcher Sachverhalt nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts nicht in dessen Anwendungsbereich fällt.

Urteil vom 11.06.2020, Rs. C-88/19 (Alianța pentru combaterea abuzurilor/TM u. a.)

ECLI:EU:C:2020:458

Der in der Habitatrichtlinie vorgesehene strenge Schutz bestimmter geschützter Tierarten erstreckt sich auch auf Exemplare, die ihren natürlichen Lebensraum verlassen und in menschlichen Siedlungsgebieten auftauchen. Daher können der Fang und der Transport eines in einem Dorf angetroffenen Wolfs nur gerechtfertigt sein, wenn sie unter eine von der zuständigen nationalen Behörde gewährte Ausnahme fallen.

Zum räumlichen Anwendungsbereich des Verbots des absichtlichen Fangs oder der absichtlichen Tötung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a der Habitatrichtlinie hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Ausdruck „natürliches Verbreitungsgebiet“ in Bezug auf geschützte Tierarten, die – wie der Wolf – große Lebensräume beanspruchen, mehr umfasst als den geografischen Raum, der die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist, und somit dem geografischen Raum entspricht, in dem sich die betreffende Tierart im Rahmen ihres natürlichen Verhaltens aufhält bzw. ausbreitet. Daraus folgt, dass der durch Art. 12 Abs. 1 der Habitatrichtlinie gewährte Schutz keine Abgrenzungen oder Grenzen kennt, sodass ein wild lebendes Exemplar einer geschützten Tierart, das sich in der Nähe oder innerhalb von menschlichen Siedlungsgebieten befindet, das solche Gebiete durchquert oder sich von Ressourcen ernährt, die der Mensch erzeugt, nicht als ein Tier angesehen werden kann, das sein „natürliches Verbreitungsgebiet“ verlassen hat. Diese Auslegung wird auch durch die Definition in Art. 1 Abs. 1 Buchst. f des Übereinkommens zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten gestützt, wonach der Begriff „Verbreitungsgebiet“ einer Art sämtliche Gebiete jedweder Natur, die diese Art durchquert, berücksichtigt.

Tenor: Art. 12 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen in der durch die Richtlinie 2013/17/EU vom 13.05.2013 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass der Fang und der Transport eines Exemplars einer nach Anhang IV dieser Richtlinie geschützten Tierart wie des Wolfs am Rande eines menschlichen Siedlungsgebiets oder in einem solchen Gebiet unter das in dieser Bestimmung vorgesehene Verbot fallen können.

Art. 16 Abs. 1 dieser Richtlinie ist dahin auszulegen, dass alle Formen des absichtlichen Fangs von Exemplaren dieser Tierart unter den oben genannten Umständen verboten sind, wenn die zuständige nationale Behörde keine Ausnahme auf der Grundlage dieser Bestimmung gewährt hat.

Urteil vom 18.06.2020, Rs. C-754/18 (Ryanair Designated Activity Company/Országos Rendőr-főkapitányság)

ECLI:EU:C:2020:478

Ein Familienangehöriger eines Unionsbürgers, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, aber Inhaber einer Daueraufenthaltskarte ist, ist bei der Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von der Visumpflicht befreit. Darüber hinaus gilt die Daueraufenthaltskarte an sich als Bescheinigung der Eigenschaft ihres Inhabers als Familienangehöriger eines Unionsbürgers.

Insoweit führt der Gerichtshof aus, dass die Daueraufenthaltskarte nur den Personen ausgestellt werden darf, die zuvor eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers erhalten haben und sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen mit dem betreffenden Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben, wobei ihnen in diesem Zeitraum die mit der Inhaberschaft einer solchen Karte verbundene Visumbefreiung zugutekommt. Des Weiteren weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Richtlinie eine schrittweise Integration der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats gewährleisten soll. Die Verwirklichung dieses Zieles wäre aber gefährdet, wenn der bei den Familienangehörigen eines Unionsbürgers eintretende Erwerb eines Rechts auf Daueraufenthalt zum Verlust der Visumbefreiung führte, die ihnen vor dem Erwerb dieses Rechts auf Daueraufenthalt zugutekam.

Sodann führt der Gerichtshof aus, dass die für den Schengenraum geltenden Vorschriften ausdrücklich bestimmen, dass sie die Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen nicht berühren. Die Richtlinie gilt unterschiedslos für alle Mitgliedstaaten, unabhängig davon, ob sie zum Schengenraum gehören oder nicht, und die Richtlinienbestimmung über die Befreiung von der Visumpflicht enthält keine spezifische Bezugnahme auf den Schengenraum.

Tenor: 1. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ist dahin auszulegen, dass der Besitz einer Daueraufenthaltskarte im Sinne von Art. 20 der Richtlinie eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, aber Familienangehörige eines Unionsbürgers und Inhaberin einer solchen Karte ist, bei der Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von der Visumpflicht befreit.

2. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 ist dahin auszulegen, dass der Besitz der Daueraufenthaltskarte im Sinne von Art. 20 der Richtlinie den Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der Inhaber dieser Karte ist, auch dann von der Visumpflicht befreit, wenn diese Karte von einem nicht zum Schengenraum gehörenden Mitgliedstaat ausgestellt worden ist.

3. Art. 20 der Richtlinie 2004/38 ist dahin auszulegen, dass der Besitz der Aufenthaltskarte im Sinne dieses Artikels einen ausreichenden Nachweis dafür darstellt, dass der Inhaber der Karte zum einen Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist und deshalb ohne weitere Überprüfung oder andere Nachweise das Recht zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und zum anderen gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie von der Visumpflicht befreit ist.

Urteil vom 25.06.2020, Rs. C-36/20 PPU (Ministerio Fiscal)
ECLI:EU:C:2020:495

Gerichtliche Behörden, die über die Inhaftnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen zu entscheiden haben, können einen Antrag auf internationalen Schutz entgegennehmen und müssen den Betroffenen über die konkreten Modalitäten der förmlichen Stellung eines solchen Antrags unterrichten. Wer bei einer für die Entgegennahme eines entsprechenden Antrags zuständigen Behörde seine Absicht bekundet hat, internationalen Schutz zu beantragen, kann nicht mit der Begründung in Haft genommen werden, dass es keine ausreichenden Kapazitäten in einem humanitären Aufnahmezentrum gebe.

Eines der mit der Verfahrensrichtlinie verfolgten Ziele bestehe nämlich darin, einen effektiven, d. h. einen möglichst einfachen Zugang zum Verfahren für die Zuerkennung des internationalen Schutzes zu gewährleisten. Wenn aber einer gerichtlichen Behörde untersagt würde, Anträge auf internationalen Schutz entgegenzunehmen, würde die Verwirklichung dieses Ziels behindert, insbesondere bei sehr zügigen Verfahren, in denen die Anhörung des Antragstellers durch ein Gericht die erste Gelegenheit darstellen kann, das Recht auf Stellung eines solchen Antrags geltend zu machen. Der Gerichtshof ist demzufolge zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Untersuchungsrichter, der angerufen wird, um über die Inhaftnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf dessen Rückführung zu entscheiden, zu den „anderen Behörden“ gehört, bei denen Anträge auf internationalen Schutz wahrscheinlich gestellt werden.

Tenor: 1. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes ist dahin auszulegen, dass ein Untersuchungsrichter, der angerufen wird, um über die Inhaftnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf dessen Rückführung zu entscheiden, zu den in dieser Bestimmung genannten „anderen Behörden“ gehört, bei denen Anträge auf internationalen Schutz wahrscheinlich gestellt werden, die aber nach nationalem Recht nicht für die Registrierung zuständig sind.

2. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 und 3 der Richtlinie 2013/32 ist dahin auszulegen, dass ein Untersuchungsrichter in seiner Eigenschaft als „andere Behörde“ im Sinne dieser Vorschrift zum einen die illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen über die Modalitäten der förmlichen Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz informieren muss und zum anderen, wenn ein solcher Staatsangehöriger seine Absicht bekundet hat, einen solchen Antrag zu stellen, den Vorgang an die für

die Registrierung des Antrags zuständige Behörde weiterzuleiten hat, damit diesem Staatsangehörigen die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen und die medizinische Versorgung gemäß Art. 17 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, zugutekommen können.

3. Art. 26 der Richtlinie 2013/32 und Art. 8 der Richtlinie 2013/33 sind dahin auszulegen, dass ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der bei einer „anderen Behörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2013/32 seine Absicht bekundet hat, internationalen Schutz zu beantragen, nicht aus einem anderen als den in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2013/33 vorgesehenen Gründen in Haft genommen werden darf.

Urteil vom 09.07.2020, Rs. C-297/19 (Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein e. V./ Kreis Nordfriesland)

ECLI:EU:C:2020:533

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können für Umweltschäden haftbar sein, die durch Tätigkeiten verursacht werden, die aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung im öffentlichen Interesse ausgeübt werden, wie etwa der Betrieb eines Schöpfwerks zur Entwässerung landwirtschaftlicher Flächen.

In seinem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Begriff „normale Bewirtschaftung eines Gebiets“ im Sinne der Richtlinie 2004/35 dahin zu verstehen ist, dass er jede Maßnahme erfasst, die eine gute Verwaltung bzw. Organisation der Gebiete, in denen geschützte Arten oder natürliche Lebensräume vorhanden sind, u. a. im Einklang mit der allgemein anerkannten landwirtschaftlichen Praxis ermöglicht. Er hat insoweit ausgeführt, dass die Bewirtschaftung eines Gebiets, in dem geschützte Arten und natürliche Lebensräume im Sinne der Habitat- und der Vogelschutzrichtlinie vorhanden sind, nur dann als „normal“ angesehen werden kann, wenn sie die Ziele und Verpflichtungen, die in diesen Richtlinien vorgesehen sind, und insbesondere sämtliche Bewirtschaftungsmaßnahmen achtet, die die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Habitat- und der Vogelschutzrichtlinie ergreifen, wie diejenigen, die in den Aufzeichnungen über den Lebensraum und den Dokumenten über die Erhaltungsziele gemäß Anhang I Abs. 3 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 2004/35 enthalten sind. Unter diesen Umständen kann die normale Bewirtschaftung eines Gebiets u. a. landwirtschaftliche Tätigkeiten, die in dem Gebiet ausgeübt werden, einschließlich ihrer notwendigen Ergänzungen wie die Be- und Entwässerung und damit den Betrieb eines Schöpfwerks, umfassen.

Tenor: 1. Der Begriff „Bewirtschaftung der betreffenden Gebiete, die den Aufzeichnungen über den Lebensraum oder den Dokumenten über die Erhaltungsziele zufolge als normal anzusehen ist oder der früheren Bewirtschaftungsweise der jeweiligen Eigentümer oder Betreiber entspricht“ in Anhang I Abs. 3 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 2004/35/EG des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden ist dahin zu verstehen, dass er zum einen jede Verwaltungs- oder Organisationsmaßnahme, die Auswirkungen auf die geschützten Arten und natürlichen Lebensräume in einem Gebiet haben kann, erfasst, wie sie sich aus den von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen und der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten verabschiedeten Bewirtschaftungsdokumenten – erforderlichenfalls ausgelegt unter Bezugnahme auf jede innerstaatliche Rechtsvorschrift, die die beiden letztgenannten Richtlinien umsetzt oder mit dem Sinn und Zweck dieser Richtlinien in Einklang steht – ergibt, und zum anderen jede Verwaltungs- oder Organisationsmaßnahme, die als üblich anzusehen sowie allgemein anerkannt ist und feststeht und von den Eigentümern oder Betreibern während eines hinreichend langen Zeitraums bis zum Eintritt eines durch die Auswirkungen dieser Maßnahme verursachten Schadens an den geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen praktiziert worden ist, wobei alle diese Maßnahmen außerdem mit den der Richtlinie 92/43 und der Richtlinie 2009/147 zugrunde liegenden Zielen und insbesondere mit der allgemein anerkannten landwirtschaftlichen Praxis vereinbar sein müssen.

2. Art. 2 Nr. 7 der Richtlinie 2004/35 ist dahin auszulegen, dass der dort definierte Begriff „berufliche Tätigkeit“ auch aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung im öffentlichen Interesse ausgeübte Tätigkeiten erfasst.

Urteil vom 09.07.2020, Rs. C-272/19 (Land Hessen)

ECLI:EU:C:2020:535

Der Petitionsausschuss eines Gliedstaats eines Mitgliedstaats unterliegt der Datenschutz-Grundverordnung. Personen, die bei ihm eine Petition eingereicht haben, verfügen somit grundsätzlich über ein Auskunftsrecht in Bezug auf die sie betreffenden personenbezogenen Daten.

Die vom Verwaltungsgericht geäußerten Zweifel in Bezug auf seine eigene Unabhängigkeit von der Legislative und der Exekutive prüft der Gerichtshof unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens. Unter Heranziehung seiner Rechtsprechung zum Begriff „Gericht“ im Sinne des Unionsrechts und insbesondere zur Unabhängigkeit, die erforderlich ist, um als solches angesehen zu werden, stellt der Gerichtshof fest, dass die Gesichtspunkte, die das Verwaltungsgericht Wiesbaden zur Begründung seiner Zweifel darlegt, für sich genommen nicht ausreichen, um zu dem Schluss zu gelangen, dass dieses Gericht nicht unabhängig ist. Der Gerichtshof weist insbesondere darauf hin, dass der bloße Umstand, dass die Legislative oder die Exekutive im Verfahren der Ernennung eines Richters tätig wird, nicht geeignet ist, eine Abhängigkeit dieses Richters ihnen gegenüber zu schaffen oder Zweifel an seiner Unparteilichkeit aufkommen zu lassen, wenn der Betroffene nach seiner Ernennung keinerlei Druck ausgesetzt ist und bei der Ausübung seines Amtes keinen Weisungen unterliegt.

Tenor: Art. 4 Nr. 7 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ist dahin auszulegen, dass der Petitionsausschuss eines Gliedstaats eines Mitgliedstaats insoweit, als dieser Ausschuss allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet, als „Verantwortlicher“ im Sinne dieser Bestimmung einzustufen ist, sodass die von einem solchen Ausschuss vorgenommene Verarbeitung personenbezogener Daten in den Anwendungsbereich dieser Verordnung, u. a. unter deren Art. 15, fällt.

Urteil vom 16.07.2020, Rs. C-129/19 (Presidenza del Consiglio dei Ministri/BV)

ECLI:EU:C:2020:566

Die Mitgliedstaaten müssen allen Opfern einer vorsätzlichen Gewalttat, und zwar auch denen, die in ihrem eigenen Hoheitsgebiet wohnen, eine Entschädigung gewähren. Die Entschädigung muss den Schaden nicht vollständig wiedergutmachen, darf aber nicht rein symbolisch sein.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Richtlinie 2004/80 jedem Mitgliedstaat die Pflicht auferlegt, eine Regelung für die Entschädigung aller Opfer von in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet vorsätzlich begangenen Gewalttaten einzuführen, und nicht nur der Opfer in einem grenzüberschreitenden Fall. Der Gerichtshof hat weiter entschieden, dass eine pauschale Entschädigung, die Opfern sexueller Gewalt gemäß einer nationalen Regelung für die Entschädigung von Opfern vorsätzlicher Gewalttaten gewährt wird, nicht als „gerecht und angemessen“ im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann, wenn sie festgelegt wird, ohne die Schwere der Folgen der begangenen Tat für die Opfer zu berücksichtigen, und daher keinen adäquaten Beitrag zur Wiedergutmachung des erlittenen materiellen und immateriellen Schadens darstellt.

Tenor: 1. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass die Regelung über die außervertragliche Haftung eines Mitgliedstaats für den Schaden, der durch den Verstoß gegen dieses Recht entstanden ist, mit der Begründung, dass dieser Mitgliedstaat Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2004/80/EG des Rates vom 29.04.2004 zur Entschädigung der Opfer von Straftaten nicht rechtzeitig umgesetzt hat, auf Opfer mit Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat, in dem auch die vorsätzliche Gewalttat begangen wurde, anwendbar ist.

2. Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2004/80 ist dahin auszulegen, dass eine pauschale Entschädigung, die Opfern sexueller Gewalt gemäß einer nationalen Regelung für die Entschädigung von Opfern vorsätzlicher Gewalttaten gewährt wird, nicht als „gerecht und angemessen“ im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann, wenn sie festgelegt wird, ohne die Schwere der Folgen der begangenen Tat für die Opfer zu berücksichtigen, und daher keinen adäquaten Beitrag zur Wiedergutmachung des erlittenen materiellen und immateriellen Schadens darstellt.

Urteil vom 16.07.2020, verbundene Rs. C-133/19, C-136/19 und C-137/19 (B. M. M., B. S., B. M und B. M. O./État belge)

ECLI:EU:C:2020:577

Der Zeitpunkt, auf den es zur Bestimmung, ob ein Familienangehöriger eines Familienzusammenführenden ein „minderjähriges Kind“ ist, ankommt, ist der Zeitpunkt, an dem der Antrag auf Einreise und Aufenthalt gestellt wird. Ein Rechtsbehelf gegen die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung eines minderjährigen Kindes kann nicht allein deshalb für unzulässig erklärt werden, weil das Kind im Lauf des gerichtlichen Verfahrens volljährig geworden ist.

Insoweit weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Richtlinie 2003/86 das Ziel verfolgt, die Familienzusammenführung zu begünstigen und ferner Drittstaatsangehörigen, insbesondere Kindern, Schutz zu gewähren. Darüber hinaus haben Auslegung und Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie 2003/86 im Licht des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Verbindung mit der Pflicht zur Berücksichtigung des Wohls des Kindes und unter Berücksichtigung des Umstands zu erfolgen, dass es für ein Kind notwendig ist, regelmäßige persönliche Beziehungen zu seinen beiden Elternteilen zu unterhalten, wie es in der Charta vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang stellt der Gerichtshof fest, dass es weder mit den Zielen der Richtlinie 2003/86 noch mit den Anforderungen der Charta vereinbar wäre, für die Beurteilung des Alters des Antragstellers auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem die zuständige Behörde über den Antrag auf Familienzusammenführung entscheidet. Die zuständigen nationalen Behörden und Gerichte wären dann nämlich nicht veranlasst, die Klagen Minderjähriger mit der erforderlichen Dringlichkeit vorrangig zu bearbeiten, um ihrer Schutzbedürftigkeit Rechnung zu tragen, und könnten somit in einer die Rechte dieser Minderjährigen auf Familienzusammenführung gefährdenden Weise handeln.

Tenor (bei Redaktionsschluss noch nicht auf Deutsch verfügbar): 1. Point (c) of the first subparagraph of Article 4(1) of Council Directive 2003/86/EC of 22.09.2003 on the right to family reunification must be interpreted as meaning that the date which should be referred to for the purpose of determining whether an unmarried third-country national or refugee is a minor child, within the meaning of that provision, is that of the submission of the application for entry and residence for the purpose of family reunification for minor children, and not that of the decision on that application by the competent authorities of that Member State, as the case may be, after an action brought against a decision rejecting such an application.

2. Article 18 of Directive 2003/86, read in the light of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, must be interpreted as precluding an action against the rejection of an application for family reunification of a minor child from being dismissed as inadmissible on the sole ground that the child has reached majority during the court proceedings.

II. EGMR

Urteil vom 05.05.2020 – 3594/19 (Kövesi ./ Rumänien)

Die vorzeitige Entlassung der Leiterin der rumänischen Anti-korruptionsstaatsanwaltschaft, Laura-Codruța Kövesi, verletzt deren Rechte auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) und auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK).

Die Beschwerdeführerin wurde im Juli 2018 ihrer Position enthoben, nachdem sie Kritik an gesetzlichen Reformen geübt hatte. Letztere betrafen unter anderem die Entkriminalisierung von Amtsmissbrauch im Gesetzgebungsverfahren und hatten zu Protesten und Untersuchungen der Antikorruptionsbehörde hinsichtlich der Umstände ihres Zustandekommens geführt.

Der Gerichtshof entschied, das Recht auf Zugang zu Gericht sei verletzt, weil die Beschwerdeführerin ihre Entlassung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur auf deren formale Rechtmäßigkeit hin, nicht aber in der Sache hätte überprüfen lassen können. Ferner sei das Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt, weil die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer kritischen Stellungnahme ihres Amtes enthoben worden sei; die übrigen hierfür gegebenen Begründungen wertete der Gerichtshof als nicht überzeugend. Eine Äußerung zu einem Gesetzgebungsvorhaben im Bereich der Korruptionsbekämpfung habe indes zu ihren dienstlichen Pflichten als Leiterin der Antikorruptionsstaatsanwaltschaft gehört. Die Amtsenthebung habe schließlich weder einem legitimen Zweck gedient noch sei sie „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ gewesen i. S. v. Art. 10 Abs. 2 EMRK.

Urteil vom 25.06.2020 – 52273/16 u. a. (Ghoumid u. a. ./ Frankreich)

Der Entzug der Staatsbürgerschaft bei wegen Terrorismusstraftaten verurteilten Doppelstaatlern stellt keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und keine Doppelbestrafung (Art. 4 des Protokolls Nr. 7 der EMRK) dar.

Die fünf Beschwerdeführer wurden im Jahr 2007 von einem Pariser Strafgericht wegen der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung mit dem Ziel der Begehung einer terroristischen Straftat verurteilt. Im Jahr 2015 wurde ihnen wegen dieser Verurteilung die französische Staatsbürgerschaft entzogen, wobei alle Beschwerdeführer über eine weitere Staatsbürgerschaft – in vier Fällen die marokkanische, in einem Fall die türkische Staatsbürgerschaft – verfügten.

Der Gerichtshof entschied, anders als eine Ausweisung aus einem Land, in dem Familienangehörige des Betroffenen leben, habe der Entzug der Staatsbürgerschaft keine unmittelbaren Konsequenzen für das Recht, sich in dem jeweiligen Land aufzuhalten, und tangiere das Recht auf Achtung des Familienlebens damit nicht. Die Beschwerdeführer hätten bereits die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen beantragt und im Fall von deren Versagung sowie bei etwaigen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Auch das Recht auf Achtung des Privatlebens sei nicht verletzt, weil die Maßnahme, trotz der Zeitdauer zwischen der strafrechtlichen Ver-

urteilung und dem Entzug der Staatsangehörigkeit, nicht willkürlich und auch im Übrigen gesetzeskonform gewesen sei. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer jeweils über eine weitere Staatsangehörigkeit verfügten und durch den Verlust der französischen Staatsbürgerschaft somit nicht staatenlos wurden. Schließlich läge keine verbotene Doppelbestrafung vor, weil es sich um eine verwaltungs-

behördliche Entscheidung und nicht um eine strafrechtliche Sanktion gehandelt habe.

Alice Fertig, *Richterin am VG und*
Rautundis Schneidereit, *Vorsitzende Richterin am VG,*
jeweils Berlin



AUS DEM BDVR

Die Justiz fordert die Exekutive nicht heraus – sie definiert ihre Spielräume – verbindlich!

Stellungnahme des BDVR vom 04.05.2020

In der Welt am Sonntag vom 03.05.2020 hat Kanzleramtsminister Prof. Dr. Helge Braun geäußert, er verstehe es als Herausforderung, wenn sich Gerichte auf den Gleichheitssatz beriefen, um einzelne Maßnahmen aufzuheben oder zu modifizieren. Es sei rechtlich unproblematisch gewesen, alles zu schließen. Bei dem derzeitigen Versuch der schrittweisen Öffnung des Alltagslebens könne es nicht immer eine absolute Gleichberechtigung aller gesellschaftlichen Bereiche geben, weil das Vorgehen schrittweise sei. Diese Aussagen können nicht ohne Widerspruch bleiben.

Mit der Verwendung des Wortes Herausforderung erweckt der Kanzleramtsminister den Eindruck, die mit der Entscheidung von Eilanträgen und Klagen gegen Grundrechtseinschränkungen zur Eindämmung der COVID-19-Epidemie befassten Gerichte forderten die Regelungs- und Gestaltungsautorität der Exekutive heraus, machten sie ihr gar streitig. Wer diese Aussage vor dem Hintergrund der derzeit immer wieder geäußerten Forderung betrachtet, in der Krise müssten alle zusammenhalten und sich solidarisch zeigen, um diese möglichst gut zu bewältigen, kann sie nur als unange-

messene Kritik an den ergangenen Entscheidungen verstehen, auch wenn zuvor Verständnis und Akzeptanz hinsichtlich der Entscheidungen geäußert wird. Die Aussage rückt die Rolle der Justiz bei der Krisenbewältigung in ein falsches Licht. Ihr kommt nicht die Aufgabe zu, mit der Exekutive in der Krise in einen Wettstreit darüber einzutreten, wer das bessere Konzept zu ihrer Bewältigung hat. Ihr kommt vielmehr – wie sonst auch – die Aufgabe zu, die Einhaltung der Grenzen der Regelungs- und Gestaltungsmacht der Exekutive zu überprüfen und deren Überschreitung gegebenenfalls festzustellen. Eine Gerichtsentscheidung, die eine behördliche Maßnahme zur Eindämmung der COVID-19-Epidemie beanstandet, ist daher keine Herausforderung der Exekutive durch die Judikative, sondern die schlichte Feststellung, dass mit der Maßnahme – auch unter Berücksichtigung der derzeitigen Ausnahmesituation – eine rechtlich verbindliche Grenze überschritten wurde, die nicht hätte überschritten werden dürfen. Unser Rechtsstaat – und insbesondere das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder – beanspruchen auch und gerade in der Corona-Krise Gültigkeit.

Zum Tode von Dr. Gerhard Reichel

Dr. Gerhard Hans Reichel, langjähriger Vorsitzender des bayerischen BDVR-Landesverbands, ist am 17.03.2020 im Alter von 80 Jahren verstorben.

Seine berufliche Laufbahn begann Dr. Reichel im Jahre 1968 beim Verwaltungsgericht München. Ab 1969 war er an verschiedenen Stationen in der Landesverwaltung tätig, u. a. im Bayerischen Staatsministerium des Innern. Im Jahr 1977 wechselte Dr. Reichel wieder in die Verwaltungsjuristenbarkeit, zunächst als Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof. Im Jahr 1985 wurde er dort zum Vorsitzenden Richter ernannt. Von 1988 bis 1995 gehörte er zudem dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof als berufsrichterliches Mitglied an. Seit 1995 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand im Jahr 2004 war Dr. Reichel Präsident des Verwaltungsgerichts München.

Dem BDVR war Dr. Reichel eng verbunden. Von 1990 bis 2004 war er Vorsitzender des bayerischen Landesverbands. Die Verbandsinteressen vertrat er mit großer Fachkunde und Überzeugungskraft, z. B. im Zusammenhang mit Gesetzesinitiativen zur Novellierung der Verwaltungsgerichtsordnung. Sein ausgeprägtes Organisationstalent zeigte sich etwa bei der Aufbauhilfe für die neuen Bundesländer, dem Verwaltungsgerichtstag 2001 in München und wichtigen Satzungsreformen. Auch nach seiner Amtszeit als Landesvorsitzender

hat sich Dr. Reichel an der Verbandsarbeit sehr aktiv beteiligt. Unter anderem war er bis zuletzt als Beauftragter für die im Ruhestand befindlichen Verbandsmitglieder als Mitglied im Landesvorstand tätig.

Für das herausragende Engagement des Verstorbenen für unseren Verband über so lange Zeit hinweg sind wir sehr dankbar. Wem er begegnet ist, wird sich auch besonders an seine zugewandte, offene Art sowie seinen tiefsinnigen Humor erinnern.



Präsident des VG a.D. Dr. Reichel

Martin Nebel, Richter am Verwaltungsgerichtshof, München

Pressemitteilung des Landesverbandes Sachsen-Anhalt vom 14.07.2020 zur Verwendung und Verplanung von Proberichterinnen und -richtern

Der Verband der Verwaltungsrichterninnen und Verwaltungsrichter des Landes Sachsen-Anhalt erwartet nach der Entscheidung des Verwaltungsgericht Magdeburg vom 10.07.2020 (Az. 5 B 187/20 MD) von dem Ministerium für Justiz und Gleichstellung ein Umdenken bei der Verwendung und Verplanung von Richterinnen und Richtern auf Probe.

Das Verwaltungsgericht Magdeburg stellte mit noch nicht rechtskräftigem Beschluss vom 10.07.2020 (Az. 5 B 187/20 MD, noch nicht veröffentlicht) fest, dass die geplante Verwendung einer Richterin auf Probe durch das Ministerium für Justiz und Gleichstellung rechtswidrig sei und gab dem Ministerium auf, die Richterin weiterhin in der Fachgerichtsbarkeit zu verwenden, in der sie in den letzten vier Jahren erfolgreich erprobt worden ist.

Bereits seit Jahren kämpft der VRV Sachsen-Anhalt für die Umsetzung des vom Landtag ausfinanzierten Feinkonzepts

zur Personalstrategie in der Justiz. Dieses Konzept dient der Sicherung des Rechtsstaates und der Bekämpfung des Personalmangels infolge der beginnenden Pensionswelle innerhalb der Justiz. Der Erfolg der Umsetzung hängt maßgeblich davon ab, dass das Land Sachsen-Anhalt genügend Richterinnen und Richter auf Probe ernennen kann. In den letzten drei Jahren haben sich die Perspektiven der Bewerberinnen und Bewerber durch die Personalpolitik des Ministeriums für Justiz und Gleichstellung aber derart verschlechtert, dass es dem Ministerium kaum mehr gelingt, überhaupt Personal zum Auffangen der Pensionswelle einzustellen. Der Verlust an Attraktivität äußert sich nicht nur dadurch, dass das Ministerium eine Spezialisierung nicht mehr zulässt und Proberichterinnen und Proberichter binnen weniger Monate von einer Gerichtsbarkeit in die andere rotieren lässt – ohne ihnen in Aussicht zu stellen, wo genau sie nach Ablauf der gesetzli-

chen Höchstdauer der Probezeit von fünf Jahren auf Lebenszeit ernannt, also verplant werden sollen. Es zeigt sich auch in dem nicht zu akzeptierenden (persönlichen) Umgang mit den Richterinnen und Richtern auf Probe selbst, welcher dazu führte, dass die ersten Proberichter das Land Sachsen-Anhalt bereits wieder verlassen haben.

Dieses Agieren führte letztlich nun auch zu einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Magdeburg, in welchem eine Richterin auf Probe erstmals Rechtsschutz gegen die vom Ministerium kurzfristig angeordnete Rotation suchte. Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag der Richterin auf Probe überwiegend statt. Insbesondere kam das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass eine Richterin bzw. ein Richter auf Probe dann nicht mehr in einer anderen Gerichtsbarkeit verwendet werden kann, wenn er oder sie jedenfalls seit vier Jahren im Richterverhältnis auf Probe stehe. Danach sei die Verwendung nicht mehr am Erprobungszweck zu messen, da die Eignung des Richters spätestens nach vier Jahren feststehe. Hat der Dienstherr die Richterin bzw. den Richter auf Probe erfolgreich allein in einer Gerichtsbarkeit erprobt, so sei er verpflichtet, ihn/sie zur Richterin bzw. Richter auf Lebenszeit in derjenigen Gerichtsbarkeit zu ernennen, für welches er ihn/sie erprobt habe. Denn maßgeblicher Bezugspunkt der Erprobung

seien die Anforderungen, die an einen Richter auf Lebenszeit im Eingangsamtsamt in dem jeweiligen Gerichtszweig bzw. an dem jeweiligen Gericht gestellt würden. Aus dem Umstand, dass Richter auf Probe nicht die – nach dem Maßstab des Art. 97 Abs. 2 GG – volle persönliche und sachliche Unabhängigkeit genießen würden, sei es darüber hinaus geboten, die Zahl der Richter auf Probe so gering wie möglich zu halten und diesen spätestens nach dem Ablauf von vier Jahren ein zumutbares Amt anzubieten.

Wir erwarten nach dieser Entscheidung, dass das Ministerium für Justiz und Gleichstellung nun bessere Bedingungen für die über 80 Richterinnen und Richter auf Probe in Sachsen-Anhalt schafft, insbesondere – wie in anderen Bundesländern üblich – ein Konzept erarbeitet, wo welcher Proberichter wann verwendet und verplant werden soll. Denn nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Magdeburg steht fest, dass der Richter auf Probe nur in dem Richteramt ernannt werden kann, für das er zuvor erfolgreich erprobt worden ist. Daneben erwarten wir, dass das Ministerium den etwa 13 ernennungsreifen Richterinnen und Richtern auf Probe eine zeitnahe Verplanungsperspektive aufzeigt, um das verfassungsmäßig vorgegebene Gebot zu beachten, den Richter auf Probe nicht länger als für die Erprobung nötig im Probeverhältnis zu belassen.

**Neuaufgabe
für die Praxis.**

EBERT




Das aktuelle Disziplinarrecht

Leitfaden für den öffentlichen Dienst

5. Auflage

moll

AUCH ALS

E-Book

WWW.EDITION-MOLL.DE

Das aktuelle Disziplinarrecht
Leitfaden für den öffentlichen Dienst

von Dr. Dr. Frank Ebert, Ministerialrat a.D., Erfurt,
 vormals Richter des Disziplinarsenats bei dem Thür.
 Obergericht

2020, 5., überarbeitete Auflage, 178 Seiten, € 22,80
 edition moll

ISBN 978-3-415-06830-8

Das Buch ist als Erläuterungs- und **Nachschlagewerk** für die disziplinarrechtliche Praxis konzipiert und enthält nur vereinzelt rechtstheoretische Ausführungen und Rechtsprechungshinweise.

Das behördliche Disziplinarverfahren bildet den Schwerpunkt des Werks. Die Verfahrensschritte werden von einer **Reihe von Mustern** begleitet, die eine schnelle Einarbeitung in die Materie ermöglichen.

An zahlreichen Stellen gibt der Verfasser Hinweise auf das Beamtenstatusgesetz, sodass das Werk auch für die **Beamtengruppen der Länder, Gemeinden** und anderer Körperschaften benutzt werden kann, auf die dieses Gesetz Anwendung findet.

 Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415068308

moll

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564
 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE SC0920

Personalmeldungen aus dem Bundesverwaltungsgericht

Personalmeldungen des BVerwG

1. Richter am BVerwG Helmut Petz ausgeschieden

Mit Ablauf des Monats April 2020 wurde Herr Richter am Bundesverwaltungsgericht **Helmut Petz** aufgrund seiner Wahl zum Landrat im Landkreis Freising von seinem Richteramt unter Wegfall der Besoldung beurlaubt.

Herr Petz wurde 1957 in München geboren. Im März 1986 legte er die 2. juristische Staatsprüfung ab. Von 1983 bis 1993 war er – zunächst als wissenschaftliche Hilfskraft, dann als Akademischer Rat – an der Ludwig-Maximilians-Universität München tätig. Seine richterliche Laufbahn begann Herr Petz im März 1994 am Verwaltungsgericht München. Von Februar 1996 bis November 1998 war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Danach arbeitete er zunächst im Landratsamt Freising, anschließend im Bayerischen Staatsministerium des Innern und sodann als Regierungsdirektor in der Bayerischen Staatskanzlei. Im Oktober 2003 wurde Herr Petz zum Richter am Verwaltungsgerichtshof ernannt und an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof versetzt.

Nach seiner Ernennung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht im Dezember 2008 gehörte Herr Petz dem

4. Revisionsssenat an. Dieser ist u. a. für das Bau- und Bodenrecht, das Recht des Ausbaus von Energieleitungen, das Recht der Anlegung und des Betriebs von Flugplätzen, das Denkmalschutzrecht sowie das Natur- und Landschaftsschutzrecht zuständig.

2. Bundesrichterwahl für das BVerwG erneut verschoben

Die eigentlich für die Sitzung des Richterwahlausschusses am 02.07.2020 vorgesehene Wahl von neuen Richtern für das Bundesverwaltungsgericht ist erneut verschoben worden. Nächster denkbarer Zeitpunkt für diese Wahl ist voraussichtlich ein Termin im September 2020.

Dr. Silke Wittkopp, Richterin am BVerwG, Vorstandsmitglied des Vereins der Bundesrichterinnen und Bundesrichter bei dem BVerwG e.V., Leipzig

Quelle zu 1.: Pressemitteilung des BVerwG

Quelle zu 2.: Pressemitteilung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz vom 02.07.2020

Personalmeldungen aus dem Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)

Neuer Präsident am Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)

Am 27.05.2020 wurde der bisherige Vizepräsident des Verwaltungsgerichts **Wilfried Kirkes** zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) ernannt. Er folgt damit auf den langjährigen Präsidenten des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder), Herrn **Prof. Dr. Thomas Roeser**, der das Gericht in seiner nahezu 20-jährigen Amtszeit maßgeblich geprägt hat und bereits zum Juni 2019 in den Ruhestand verabschiedet wurde (siehe BDVR-Rundschreiben 3 | 2019, S. 41).

Herr **Kirkes**, geboren 1960 in Mettmann, war nach seiner Studien- und Referendarzeit in Berlin und Genf zunächst für kurze Zeit als Rechtsanwalt sowie Regierungsrat in der Finanzverwaltung in Berlin tätig. In den Richterdienst trat er im Dezember 1991 zunächst am Kreisgericht Potsdam-Stadt ein und setzte diesen an dem Verwaltungsgericht Potsdam fort. Abordnungen führten ihn an das Oberverwaltungsgericht für das Land Brandenburg sowie das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und an die Verwaltungsgerichte Frankfurt (Oder) und Berlin, bevor er im Jahr 2009 zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Cottbus und im darauffolgenden Jahr zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Potsdam ernannt wurde.

Einer weiteren Abordnung an das Ministerium der Justiz und für Europa und Verbraucherschutz im Land Brandenburg folgte zum 1. Mai 2019 die Ernennung zum Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder). Mit dem Antritt dieses Amtes verband sich unversehens die Wahrnehmung der Amtsgeschäfte des Präsidenten des Verwaltungsgerichts als dessen Vertreter.

Herr Kirkes ist Gründungsmitglied der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes Brandenburg (BbgVRV) im Jahre 1993. Er wirkte dort lange Jahre im Vorstand und hat nicht zuletzt in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der BbgVRV von 2015 bis November 2019 wesentlich zur erfolgreichen Arbeit des Verbandes in den zurückliegenden Jahren beigetragen.



PräsVG Kirkes, PräsOVG Buchheister

Martin Schröder, Vorsitzender Richter am VG, Vorsitzender der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes Brandenburg Frankfurt (Oder)



Zu Funktion und Überprüfbarkeit des Votums des Richterwahlausschusses

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.06.2020 – Az. OVG 4 S 24/20

Gründe

I.

Der Antragsteller ist Richter am Amtsgericht und bewarb sich um eine der vom Land Berlin am 18.01.2019 ausgeschriebenen Stellen von Vorsitzenden Richterinnen bzw. Vorsitzenden Richtern am Landgericht. Nach Aktenlage standen 19 Stellen zur Verfügung. Es bewarben sich 19 Richterinnen und Richter. Der Antragsteller wurde dienstlich beurteilt mit der Gesamtnote „übertrifft die Anforderungen (obere Grenze)“ und der Eignungsprognose „geeignet“. Er hat Klage gegen die dienstliche Beurteilung beim Verwaltungsgericht Berlin – VG ... – erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Der Präsident des Kammergerichts schlug im Auswahlvermerk vom 16.09.2019 alle 19 Bewerberinnen und Bewerber zur Beförderung vor und ordnete den Antragsteller vorsorglich dem Rangplatz 19 zu. Der Präsidialrat kam in der Sitzung vom 30.09.2019 allein in Bezug auf den Antragsteller zum Ergebnis,

dass der Bewerber persönlich und fachlich nicht geeignet für das angestrebte Amt sei. Der Senator für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung schlug dem Richterwahlausschuss alle 19 Personen zur Wahl vor. Der Richterwahlausschuss wählte am 06.11.2019 17 Personen, während der Vorschlag des Senators zur Wahl des Antragstellers und einer Bewerberin (vgl. dazu den Beschluss des Senats vom selben Tag – OVG 4 S 5/20 –) keine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen fand. Der Senator informierte den Antragsteller mit Schreiben vom 07.11.2019 darüber, dass der Richterwahlausschuss ihn nicht gewählt habe, und teilte ihm mit Schreiben vom 31.01.2020 mit, er werde ihn dem Richterwahlausschuss nicht erneut zur Wahl vorschlagen. Der Antragsteller hat dagegen am 20.02.2020 die noch unentschiedene Klage – VG ... – gerichtet auf Neubescheidung seiner Bewerbung erhoben. Er hat sein seit dem 20.11.2019 anhängiges Eilverfahren mit Schriftsätzen vom 10. und 19.02.2020 dahingehend modifiziert, dass er beantragt,

das Auswahlverfahren fortzuführen und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, eine der der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Stellen bis zum Abschluss des Klageverfahrens gegen die Ablehnung, hilfsweise bis zum Abschluss des Klageverfahrens gegen die beanstandete dienstliche Beurteilung nicht anderweitig zu besetzen.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 15.04.2020 das Verfahren eingestellt, soweit es von den Beteiligten für erledigt erklärt worden ist, und im Übrigen den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die am 29.04.2020 mit den wiederholten Anträgen eingelegte und am 14.05.2020 mit Gründen versehene Beschwerde des Antragstellers.

II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von dem Antragsteller dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 1, 3 VwGO), auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses. An den dargelegten Gründen gemessen hat das Verwaltungsgericht die Anträge zu Recht abgelehnt.

Der Antragsteller hält dem Verwaltungsgericht vor, es habe das Schreiben vom 31.01.2020 zu Unrecht als Mitteilung über den Abbruch des Auswahlverfahrens gedeutet. Es sei nur die Ablehnung einer Bewerbung. Das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass der Senator sein Ermessen doppelt hätte ausüben müssen, nämlich zu der Frage, ob der Antragsteller erneut dem Richterwahlausschuss vorgeschlagen werde, und dazu, ob dessen Bewerbung abgelehnt und das Verfahren insgesamt abgebrochen werde. Auf beiden Ebenen sei eine Ermessensausübung des Senators nicht erkennbar.

Das überzeugt nicht. Nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen die Bewerberinnen und Bewerber von dem Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen (BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 20). Der Dienstherr muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er das Stellenbesetzungsverfahren ohne Stellenbesetzung endgültig beenden will. Wenn mit einer Stellenausschreibung – wie hier – „mehrere Stellen“ zur Besetzung ausgeschrieben werden, kann das Verfahren auch nur hinsichtlich einer Planstelle, die aus bestimmten Gründen nicht mehr besetzt werden soll, abgebrochen werden. Es genügt dann für eine Abbruchmitteilung, dass sich hieraus für den jeweiligen Bewerber bzw. die jeweilige Bewerberin entnehmen lässt, der Bewerbung werde nicht entsprochen und das Besetzungsverfahren für eine von mehreren ausgeschriebenen Stellen solle nicht weiter geführt werden, wobei der Begriff „Abbruch“ nicht zwingend enthalten sein muss (vgl. Senatsbeschl. v. 27.06.2019 – OVG 4 S 29.19 – Beschlussabdruck S. 3f.). Dem genügt die Mitteilung des Antragsgegners vom 31.01.2020 an den Antragsteller. Darin wurde als Grund für die Beendigung des Stellenbesetzungsverfahrens angeführt, dass der Antragsteller im Richterwahlausschuss trotz entsprechenden Vorschlags des Senators nicht gewählt worden sei und dass dieser ihn nicht erneut zur Wahl vorschlagen werde.

Nach dem im Land Berlin geltenden Recht setzt die Beförderung eines Richters neben einem entsprechenden Be-

setzungsvorschlag des zuständigen Mitglieds des Senats voraus, dass der Vorgeschlagene im Richterwahlausschuss mit der erforderlichen Mehrheit gewählt wird (§ 11 Abs. 1, § 22 Abs. 1 RiGBln). Geschieht das nicht und trifft das zuständige Mitglied des Senats daraufhin die Entscheidung, weder den im ersten Wahlgang nicht gewählten Bewerber erneut (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln) noch eine andere Person dem Richterwahlausschuss vorzuschlagen, liegt ein Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens in Bezug auf diese Beförderungsstelle vor. Der Abbruch der Vergabe aller 19 Beförderungsstellen ist nicht erforderlich. Denn der Bezugspunkt der Abbruchentscheidung ist die jeweils zu besetzende Planstelle (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 17).

Der Antragsteller hat immerhin trotz seiner rechtlichen Bedenken sein Rechtsschutzgesuch bereits in erster Instanz auf den bei einem Abbruch gebotenen Antrag gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auf Fortführung des Auswahlverfahrens (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 23; Beschl. v. 10.05.2016 – 2 VR 2.15 – juris Rn. 12) umgestellt. Er ist auch seiner Obliegenheit zur zeitnahen Rechtsverfolgung binnen der Frist von einem Monat nach Zugang der Abbruchmitteilung (BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 24; Beschl. v. 10.05.2016 – 2 VR 2.15 – juris Rn. 13) nachgekommen. In diesem Verfahren wird die Rechtmäßigkeit der Abbruchentscheidung geprüft. Ein rechtmäßiger und damit wirksamer Abbruch eines Besetzungsverfahrens würde zum Untergang des Bewerbungsverfahrensanspruchs führen (vgl. Senatsurt. v. 07.11.2019 – OVG 4 B 19.18 – Urteilsabdruck S. 13f. m. w. N.). Das kann der Antragsteller nur verhindern, indem er um vorläufigen Rechtsschutz nachsucht mit dem Ziel, dass das Besetzungsverfahren fortgesetzt wird und das zuständige Mitglied des Senats ihn erneut nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln dem Richterwahlausschuss zur Wahl vorschlägt. Denn nach dem für Richterinnen und Richter des Landes Berlin geltenden Recht darf ein Richteramt mit höherem Endgrundgehalt als das Eingangsamt nur dann verliehen werden, wenn ein entsprechender Personalvorschlag des zuständigen Mitglieds des Senats in einer Abstimmung im Richterwahlausschuss mit der notwendigen Mehrheit gebilligt worden ist (vgl. § 11 Abs. 1, § 22 Abs. 1 RiGBln). Das Gericht könnte die notwendige Entscheidung des Richterwahlausschusses nicht inzident ersetzen (Gärditz, ZBR 2010, 109 <116>).

Der Antragsteller meint, das Verwaltungsgericht hätte den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht für rechtmäßig halten dürfen, weil mit ihm ein geeigneter Bewerber vorhanden gewesen sei. Der Senator hätte ihn erneut zur Wahl vorschlagen müssen. Dessen Schreiben an ihn seien unklar abgefasst; es fehlten sachgerechte Gründe für den Abbruch. Sie seien auch nicht dokumentiert. Damit zeigt er Rechtsfehler des Verwaltungsgerichts nicht auf.

Ein Anspruch auf Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens besteht nur dann, wenn es formell oder materiell rechtswidrig abgebrochen wurde. Nach den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zur formellen Rechtmäßigkeit muss der für den Abbruch maßgebliche Grund, sofern er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt, schriftlich dokumentiert werden, damit die Bewerberinnen und Bewerber in die Lage versetzt werden, mittels Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden zu können, ob die Entscheidung

des Dienstherrn ihren Bewerbungsverfahrensanspruch behührt und ob sie Rechtsschutz in Anspruch nehmen wollen (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 20 und 34). Mit dem Aktenvermerk vom 31.01.2020 ist der maßgebliche Grund hinreichend dokumentiert. Darin wurde die Entscheidung, den Antragsteller nicht erneut zur Wahl zu stellen, damit begründet, dass sich der Senator bei der Ausübung seines ihm nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln eingeräumten Ermessens an den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG orientiert habe. Dem Verfahrensablauf sei hinreichend deutlich zu entnehmen, dass der Richterwahlausschuss den Antragsteller nicht für geeignet gehalten habe. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass dessen Entscheidung vom 06.11.2019 nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügt habe, was sich schon mit Blick auf die maßgebliche dienstliche Beurteilung des Antragstellers ergebe. Weil keine weiteren Bewerber verblieben, sei eine neue Stellenausschreibung erforderlich.

Auch die Einwände des Antragstellers gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Abbruch sei materiell rechtmäßig, überzeugen nicht. Der Dienstherr bedarf für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens eines sachlichen Grundes, der den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Er darf das Auswahlverfahren unter anderem dann abbrechen, wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerberinnen und Bewerber zu erhalten (BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 19; Beschluss vom 10.05.2016 – 2 VR 2.15 – juris Rn. 18), er den Ausgang des ersten Auswahlverfahrens als unbefriedigend empfindet (BVerwG, Beschl. v. 10.12.2018 – 2 VR 4.18 – juris Rn. 18). Erscheint das verbliebene Bewerberfeld nicht als hinreichend leistungsstark, darf der Dienstherr den Versuch unternehmen, durch eine neue Ausschreibung noch besser qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber zu gewinnen. Unsachlich wäre der Abbruch hingegen, wenn er in der Zielrichtung erfolgt, einen unerwünschten Kandidaten oder eine unerwünschte Kandidatin aus leistungsfremden Erwägungen auszuschließen (Senatsbeschluss vom 27.05.2020 – OVG 4 S 21/20 – Beschlussabdruck S. 3; Bodanowitz, in: Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Stand April 2020, Rn. 197a). Genügt eine Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßstäben fortzusetzen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen (BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 19).

Ein den Vorgaben von Art. 33 Abs. 2 GG genügender Grund für den Abbruch des Besetzungsverfahrens liegt vor. Die für die Ernennung zum Vorsitzenden Richter am Landgericht nach § 11 Abs. 1 RiGBln erforderliche Wahl des Antragstellers im Richterwahlausschuss ist gescheitert und andere Bewerberinnen oder Bewerber für die Besetzung der Stelle stehen nicht zur Verfügung. Es ist nicht zu beanstanden, dass der zuständige Senator von der ihm nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln eingeräumten Möglichkeit, einen Personalvorschlag, der die nach § 22 Abs. 1 Satz 2 RiGBln notwendige Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen nicht erhalten hat, in einer weiteren Sitzung des Richterwahlausschusses zur Abstimmung zu stellen, keinen Gebrauch gemacht hat.

Im Land Berlin ist das Zusammenwirken von Exekutive und Richterwahlausschuss bei der Ernennung von Richterinnen und Richtern in der Weise ausgestaltet, dass der Richterwahlausschuss über einen Personalvorschlag des zuständigen Mitglieds des Senats mit „Ja“ oder „Nein“ abstimmt (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 der Geschäftsordnung des Richterwahlausschusses – GO RiWA –). Neben dem Personalvorschlag werden dem Richterwahlausschuss bei seiner Einberufung eine Liste mit den Namen aller Bewerberinnen und Bewerber sowie die Stellungnahmen des Präsidialrats vorgelegt; außerdem stehen dem Richterwahlausschuss die für die Entscheidung erheblichen Personalunterlagen sämtlicher Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung (§ 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 RiGBln). Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln wählt der Richterwahlausschuss in geheimer Abstimmung die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der für das Richteramt persönlich und fachlich am besten geeignet ist. Die Entscheidung des Richterwahlausschusses bedarf keiner Begründung (§ 22 Abs. 5 RiGBln). Gewählt ist, wer zwei Drittel der abgegebenen Stimmen erhält. Erhält ein Personalvorschlag diese Mehrheit nicht, so kann das zuständige Mitglied des Senats den Personalvorschlag in einer weiteren Sitzung des Richterwahlausschusses zur Abstimmung stellen, wobei bei dieser Abstimmung die Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt. Die Entscheidung, ob ein Personalvorschlag, der im ersten Wahlgang nicht die erforderliche Mehrheit erhalten hat, in einer weiteren Sitzung des Richterwahlausschusses erneut zur Wahl gestellt wird, liegt im Ermessen des Senators („kann“, so schon VG Berlin, Beschl. v. 08.03.2018 – VG 5 L 577.17 – juris Rn. 18ff. und v. 15.04.2020 – VG 36 L 553.19 – Beschlussabdruck S. 8). Von daher geht die Auffassung des Antragstellers fehl, der Senator, der ihn einmal für geeignet gehalten habe, müsse seiner Auffassung treu bleiben, wenn keine Ablehnungsgründe bekannt würden, und ihn ein zweites Mal vorschlagen.

Das Grundgesetz erlaubt es in Art. 98 Abs. 4 den Ländern zu regeln, dass die Exekutive über Richterberufungen „gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet“. Diese kondominiale Entscheidungsform dient der Verbreiterung der Legitimationsbasis der ausgewählten Richterinnen und Richter (zu Art. 95 Abs. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15 – juris Rn. 26) und der Erhöhung der Akzeptanz von Personalentscheidungen der Exekutive (BVerwG, Urt. v. 06.11.1995 – 2 C 21.94 – juris Rn. 30). Diese Zwecke setzen voraus, dass dem Richterwahlausschuss ein originärer Beurteilungsspielraum zukommt, den er nicht in gleicher Weise wie das vorschlagende Mitglied der Exekutive ausüben muss (BVerwG, Urt. v. 19.06.1997 – 2 C 24.96 – juris Rn. 20; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 98 Rn. 43). Nur dann vermittelt die Beteiligung eines Richterwahlausschusses einen „legitimatorischen Mehrwert“.

Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich nicht als ermessensfehlerhaft zu beanstanden, wenn das zuständige Mitglied des Senats bei der Ausübung des ihm nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln eingeräumten Ermessens die seinen Personalvorschlag nicht billigende Entscheidung des Richterwahlausschusses respektiert und darauf verzichtet, diesen erneut zur Abstimmung zu stellen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn erkennbar ist, dass die Entscheidung des Richterwahlausschusses unter Verletzung des Bewerbungsverfahrens

rensanspruchs des vorgeschlagenen Bewerbers bzw. der vorgeschlagenen Bewerberin zustande gekommen ist. Denn auch der Richterwahlausschuss ist bei seiner Abstimmung über einen Besetzungsvorschlag an den Grundsatz der Bestenauslese gebunden (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln, § 9 BeamStG i. V. m. § 71 DRiG, Art. 33 Abs. 2 GG). Diese Bindung erfährt nach dem im Land Berlin geregelten Modell der Mitentscheidung des Richterwahlausschusses bei der Berufung von (Berufs)Richterinnen und Richtern keine Einschränkungen oder Modifizierungen.

Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Modifikation der Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG durch die Vorgaben zum Bundesrichterwahlausschuss nach Art. 95 Abs. 2 GG im Beschl. v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15 – (juris) sind auf das Richterwahlausschussystem, wie es das Berliner Landesrecht ausgestaltet hat, nicht zu übertragen (ebenso Michaelis/Rind, in: Driehaus, Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 82 Rn. 6; a. A. Bodanowitz, in: Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, Stand Dezember 2019, Rn. 488a). Allein aus der landesrechtlichen Einrichtung eines kondominialen Berufungsmodells mit Richterwahlausschuss kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass der Anforderungsgehalt des Art. 33 Abs. 2 GG ebenso wie bei Bundesrichterwahlen, die nach den Vorgaben von Art. 95 Abs. 2 GG auf der Grundlage des Richterwahlgesetzes (RiWG) durchgeführt werden, zu modifizieren wäre. Der Landesgesetzgeber kann sein Richterwahlausschussystem abweichend vom Bundesrecht ausgestalten. Nach Art. 98 Abs. 4 GG bleibt den Ländern nicht nur die Entscheidung überlassen, ob sie einen Richterwahlausschuss einrichten wollen, sondern auch, wie sie ggf. dessen Mitentscheidungsbefugnis ausgestalten wollen (Ehlers, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl, 1998, S. 54; Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 321). Welche rechtlichen Folgen aus der Einrichtung eines Richterwahlausschussystems zu ziehen sind, kann deshalb nur vor dem Hintergrund des jeweiligen Landesrechts bestimmt werden (ebenso zum Schleswig-Holsteinischen Landesrecht: OVG Schl.-H., Beschl. v. 21.10.2019 – 2 MB 3/19 – juris Rn. 44).

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe dienen dazu, die inkongruenten (Aus)Wahlmaßstäbe der beiden an der Bundesrichterberufung beteiligten Akteure – fast freie Wahlbefugnis des Bundesrichterwahlausschusses einerseits und strikte Bindung des Bundesministers an Art. 33 Abs. 2 GG andererseits – in einem auf Zusammenwirken angelegten Entscheidungsfindungsverfahren praktikabel zu machen. Es soll eine praktische Konkordanz zwischen den widerstreitenden Grundsätzen von Art. 33 Abs. 2 und Art. 95 Abs. 2 GG hergestellt werden. Ausgangspunkt des Spannungsverhältnisses ist das durch Art. 95 Abs. 2 GG vorgesehene und durch das Richterwahlgesetz näher ausgestaltete Wahlelement, dessen Träger der Bundesrichterwahlausschuss ist. Das Bundesverfassungsgericht nimmt aufgrund des Wahlelements in Art. 95 Abs. 2 GG und dessen einfachrechtlicher Ausgestaltung keine originäre Bindung des Bundesrichterwahlausschusses an Art. 33 Abs. 2 GG an, sondern lediglich eine aus dem institutionellen Organtreuerverhältnis folgende Pflicht, jemanden zu wählen, dessen Wahl der Bundesminister zustimmen kann (BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15 – juris Rn. 27 ff., 31).

Bereits das starke Wahlelement bei der Entscheidung des Richterwahlausschusses (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15 – juris Rn. 28) findet im Berliner Landesrecht keine Entsprechung. Der Richterwahlausschuss des Landes Berlin trifft keine echte Wahlentscheidung unter mehreren (geeigneten) Bewerberinnen und Bewerbern. Er stimmt vielmehr über einen begründeten Personalvorschlag des Senators in Bezug auf die Besetzung einer Stelle mit „Ja“ oder „Nein“ ab. Der Sache nach „wählt“ der Berliner Richterwahlausschuss nicht, sondern billigt oder verwirft einen Personalvorschlag der Exekutive. Damit ist ihm der Sache nach lediglich eine Vetoposition eingeräumt. Ebenso wie das für Personalvorschläge zuständige Mitglied des Senats ist auch der Richterwahlausschuss einfachgesetzlich (§ 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln) auf den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet. Er „wählt die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der für das Richteramt persönlich und fachlich am besten geeignet ist“, wohingegen der Bundesrichterwahlausschuss lediglich „prüft, ob der für ein Richteramt Vorgeschlagene die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für dieses Amt besitzt“ (§ 11 RiWG).

Zur Beurteilung der Frage, ob die Entscheidung des Richterwahlausschusses den Anforderungen von Art. 33 Abs. 2 GG genügt, können im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Ermessensausübung nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln die in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zur Inzidentkontrolle von Entscheidungen des Richterwahlausschusses herangezogen werden. Demnach führt das Fehlen einer Begründung für die getroffene Mehrheitsentscheidung nicht dazu, dass eine gerichtliche Überprüfung ausgeschlossen wäre. Die gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeiten sind infolge der fehlenden Begründung allerdings erheblich eingeschränkt (BVerfG, Urt. v. 19.06.1997 – 2 C 24.96 – juris Rn. 19; Hillgruber, in: Maunz-Dürig, GG, Stand November 2018, Art. 98 Rn. 65; Heusch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 98 Rn. 13). Der gerichtlichen Kontrolle unterliegt die Entscheidung des Richterwahlausschusses nur in Bezug darauf, ob die verfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten worden sind und die Entscheidung im Ergebnis angesichts des Prinzips der Bestenauslese noch nachvollziehbar ist (Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 95 Rn. 39). Für das Gericht nicht mehr nachvollziehbar wäre die Entscheidung des Richterwahlausschusses, einen vom Senator vorgeschlagenen Bewerber nicht zu wählen, dann, wenn es in den vom Richterwahlausschuss verwertbaren Informationen über den Bewerber völlig an Indizien bzw. Anhaltspunkten dafür fehlte, dass ihm in Anwendung des § 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln die Eignung für das angestrebte Amt abgesprochen werden dürfte (vgl. Ehlers, Verfassungsrechtliche Fragen der Richterwahl, 1998, S. 43 unter Hinweis auf das BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67 – juris Rn. 30 und das BVerfG, Urt. v. 15.11.1984 – 2 C 29.83 – juris Rn. 54).

Der Antragsteller zeigt mit seinem Verlangen nach einer Begründung („jedenfalls im Ansatz“) der Entscheidung des Richterwahlausschusses im Fall der Ablehnung einer vorgeschlagenen Person keinen Rechtsfehler des angegriffenen Gerichtsbeschlusses auf. Der Senat geht wie schon das Verwaltungsgericht nicht von der Verfassungswidrigkeit von § 22 Abs. 5 RiGBln aus. Es ist bereits höchstrichterlich entschie-

den, dass von Verfassungen wegen die Gründe, die für die Entscheidung des Richterwahlausschusses maßgeblich waren, nicht offengelegt werden müssen (BVerwG, Urt. v. 19.06.1997 – 2 C 24.96 – juris Rn. 19). An anderes wäre erst zu denken, wenn die Nachprüfung des Beschlusses infolge einer fehlenden Begründung nicht nur begrenzt und erschwert, sondern sogar ausgeschlossen wäre (vgl. zu dieser Unterscheidung das BVerwG, Urt. v. 19.06.1997 – 2 C 24.96 – juris Rn. 19). Dann könnte aus Art. 19 Abs. 4 GG im Fall der Nichtwahl einer vorgeschlagenen Person eine Begründungspflicht für die Entscheidung des Richterwahlausschusses herzuleiten sein (weiterführend Gärditz, ZBR 2010, 109 <117>; ders., ZBR 2015, 325 <329, 332 f.>). Fehlt es völlig an verwertbaren Indizien bzw. Anhaltspunkten dafür, dass einer Bewerberin bzw. einem Bewerber in Anwendung des § 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln die Eignung für das angestrebte Amt abgesprochen werden könnte, mag der Senator zu einem zweiten Vorschlag der Person nach § 22 Abs. 1 Satz 3 RiGBln verpflichtet sein. Erhält die vorgeschlagene Person bei der erneuten Abstimmung selbst die einfache Mehrheit der Stimmen nicht, und fehlen in diesem Verfahrensstadium für das Gericht weiterhin Indizien bzw. Anhaltspunkte, warum der Richterwahlausschuss die Eignung für das angestrebte Amt verneint, könnte § 22 Abs. 5 RiGBln verfassungskonform einschränkend auszulegen sein, um effektiven Rechtsschutz der auch im zweiten Wahlgang nicht gewählten Person gegen eine daraufhin ergehende Abbruchentscheidung zu ermöglichen.

Der Frage einer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung von § 22 Abs. 5 RiGBln braucht im vorliegenden Fall allerdings nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn es finden sich hinreichende Indizien bzw. Anhaltspunkte dafür, dass dem Antragsteller die Eignung für das angestrebte Amt abgesprochen werden könnte.

Der im Richterwahlausschuss gefasste Beschluss, den Antragsteller nicht zum Vorsitzenden Richter am Landgericht zu wählen, ist gerichtlich nicht zu beanstanden. Es kann auf der Grundlage der vom Antragsteller dargelegten Gründe verneint werden, dass die Entscheidung den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt.

Soweit es um Verfahrensfehler des Richterwahlausschusses gehen könnte, wendet sich der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts lediglich mit dem Einwand, das Gericht hätte beanstanden müssen, dass dem Richterwahlausschuss nicht der Schriftsatz vom 11.10.2019 aus dem Klageverfahren gegen die dienstliche Beurteilung bekannt gewesen sei. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass dem Richterwahlausschuss unter anderem die Einwendungen des Antragstellers vom 18.08.2019 gegen seine dienstliche Beurteilung vorlagen (siehe auch § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 RiGBln). Das bestreitet der Antragsteller nicht. Er beanstandet jedoch, dass der, wie er meint, seine Einwendungen ergänzende und vertiefende Schriftsatz vom 11.10.2019 weder dem Präsidialrat noch dem Verfasser des Auswahlvermerks noch dem Richterwahlausschuss vorgelegen habe. Die Entscheidung beruhe daher auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt.

Mit dieser Argumentation werden Verfahrensfehler des Richterwahlausschusses nicht aufgezeigt. Der Verfasser des Auswahlvermerks und der Präsidialrat haben den Sachverhalt schon deswegen nicht unvollständig ermittelt, weil der

Schriftsatz noch nicht existierte, als sie ihre Entscheidungen (am 16. und 30.09.2019) trafen. In Bezug auf den Richterwahlausschuss zeigt der Antragsteller nicht auf, woraus sich dessen Pflicht zu weiterer Sachverhaltsermittlung ergeben könnte. Weder aus dem Berliner Richtergesetz noch aus der Geschäftsordnung des Richterwahlausschusses folgt für diesen eine Pflicht zur Sachverhaltsermittlung. Es stand dem Richterwahlausschuss frei, entweder den ihm bekannten Einwendungen des Antragstellers vom 18.08.2019 gegen dessen dienstliche Beurteilung besondere Bedeutung beizumessen und sich die Weiterungen vom Senator darlegen zu lassen oder aber die ihm vorliegenden Unterlagen für hinreichend aussagekräftig zu halten und in der Sache abzustimmen.

Die Entscheidung des Richterwahlausschusses erscheint auch im Ergebnis vor dem Hintergrund der Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nachvollziehbar. Nach dem Grundsatz der Bestenauslese sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Richterinnen und Richter an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Dabei zielt die Befähigung auf allgemein der Tätigkeit zugutekommende Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung. Fachliche Leistung bedeutet Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach. Eignung im engeren Sinne erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.06.2015 – 2 BvR 161/15 – juris Rn. 28). Der Richterwahlausschuss darf bei seiner Entscheidung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 RiGBln, ob eine Person im weiteren Sinne geeignet ist, neben den dienstlichen Beurteilungen auch andere für die Eignungsbeurteilung relevanten Personalakteninhalte berücksichtigen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 GO RiWA). Er kann auf dieser Grundlage etwa zu der Auffassung gelangen, dass ein Bewerber oder eine Bewerberin zwar fachlich, nicht aber persönlich geeignet ist für das angestrebte Richteramt und umgekehrt.

Der Antragsgegner benennt in seinem Abbruchvermerk ausdrücklich die dienstliche Beurteilung des Antragstellers als Indiz für die Korrektheit der Entscheidung des Richterwahlausschusses. Eine Beförderung bei der Gesamtnote „übertrifft die Anforderungen (obere Grenze)“ und der vorausschauenden Eignungsbewertung „geeignet“ dürfte tatsächlich eher selten sein mit Blick auf die nach der BeurAV möglichen höheren Prädikate (Gesamtnoten: herausragend; übertrifft die Anforderungen erheblich (obere Grenze); übertrifft die Anforderungen erheblich; übertrifft die Anforderungen erheblich (untere Grenze) – vorausschauende Eignungsbewertung: hervorragend geeignet; besonders geeignet und gut geeignet). Der Vorschlag des Senators an den Richterwahlausschuss war durch die Besonderheit geprägt, dass sich

um 19 Beförderungsstellen ebenso viele Personen beworben hatten. Der Antragsteller war im Auswahlvermerk dem letzten Rangplatz zugeordnet. Der Senator verfolgte anscheinend das Ziel, keine Stellen unbesetzt zu lassen. Eine Haltung des Richterwahlausschusses, die Stellen nur mit leistungsstärkeren Personen zu besetzen und ansonsten eher eine Vakanz hinzunehmen, wäre nicht zu beanstanden.

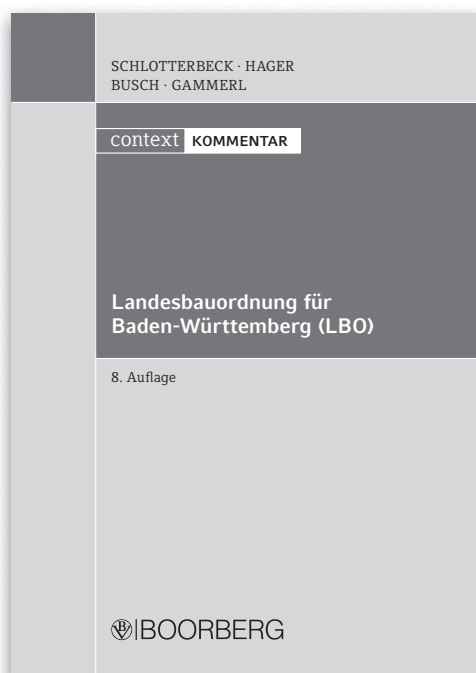
Es wäre auch nicht zu beanstanden, wenn der Richterwahlausschuss sich die Stellungnahme des Präsidialrats über die persönliche und fachliche Eignung der Person (§ 57 Abs. 1 DRiG) zu eigen machte, die im Fall des Antragstellers unter beiden Aspekten negativ ausfiel. Mit der Ansicht des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss, dem Votum des Präsidialrats komme gemäß § 60 Nr. 2 RiGBln erhebliche wahl- und auswahlrelevante Bedeutung zu und Ermessensfehler des Gremiums seien nicht ersichtlich, setzt sich der Antragsteller nicht auseinander. Sein insoweit einziges Argument, der Präsidialrat habe seinen die Einwände gegen die dienstliche Beurteilung ergänzenden und vertiefenden Schriftsatz vom 11.10.2019 nicht berücksichtigt und daher den Sachverhalt unvollständig ermittelt, geht schon deshalb ins Leere, weil der Präsidialrat seine Stellungnahme bereits am 30.09.2019 beschloss.

Hat der Richterwahlausschuss die verfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten, und ist dessen Entscheidung im Ergebnis angesichts des Prinzips der Bestenauslese für das Gericht nachvollziehbar, folgt hieraus zugleich, dass der Senator ermessensfehlerfrei entscheiden durfte, seinen Personalvorschlag in Bezug auf den Antragsteller nicht in einer weiteren Sitzung des Richterwahlausschusses zur Abstimmung zu stellen. Der Vermerk des Antragsgegners über den Abbruch lässt anders, als der Antragsteller meint, die Ermessensgründe erkennen.

Ist der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht zu beanstanden, hat der vom Antragsteller des Weiteren gestellte Antrag gemäß § 123 Abs. 1 VwGO, der auf die Freihaltung einer Stelle in einem laufenden Besetzungsverfahren abzielt, keinen Erfolg. Der Abbruch ist mit der rechtskräftigen Ablehnung vorläufigen Rechtsschutzes endgültig. Das Klageverfahren VG ... hält das Besetzungsverfahren nicht offen. Denn die Fortführung kann durch eine Hauptsacheklage nicht erreicht werden (BVerwG, Urt. v. 03.12.2014 – 2 A 3.13 – juris Rn. 22 ff.; Beschl. v. 10.05.2016 – 2 VR 2.15 – juris Rn. 12).

(...)

Topaktuelle Neuauflage.



WWW.BOORBERG.DE

Schlotterbeck · Hager · Busch · Gammerl

Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO)

2020, 8., überarbeitete Auflage, ca. 1696 Seiten, € 154,-; ab 10 Expl. € 128,-

Mengenpreis nur bei Abnahme durch eine Endabnehmerin oder einen Endabnehmer zum Eigenbedarf.

context **KOMMENTAR**

ISBN 978-3-415-06400-3

Die 8. Auflage des bewährten Kommentars zur Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO) greift vorrangig die Änderungen durch die LBO-Novelle 2019 auf.

Das Autorenteam erläutert praxisnah und verständlich die einzelnen Vorschriften und widmet verfahrensrechtlichen Zusammenhängen besondere Aufmerksamkeit. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, des Verwaltungsgerichtshofs und weiterer Ober- und der Verwaltungsgerichte wurden ausgewertet und anschaulich erklärt.

Durch die Novelle wurden Vorschriften für Anbauten, Ausbau und Aufstockungen gelockert. Geringere Abstandsflächen ermöglichen eine dichtere Bebauung. Die nachträgliche Wärmedämmung von bestehenden Gebäuden kann weniger aufwendig sein.



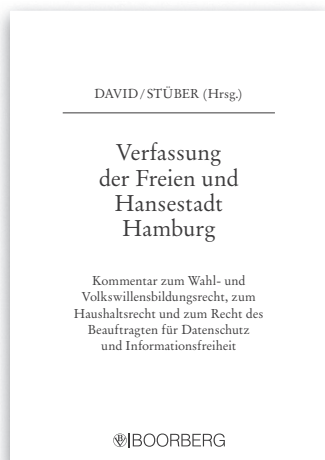
Leseprobe unter www.boorberg.de/9783415064003

BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100
TEL 0711/7385-343 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

SC0920

Wegweisend für alle Bundesländer.



WWW.BOORBERG.DE

Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg

Kommentar zum Wahl- und Volkswillensbildungsrecht, zum Haushaltsrecht und zum Recht des Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit

von Dr. Klaus David, Lars Hellberg, Dr. Florian Schwill, Dr. Stephan Stüber

2020, 848 Seiten, € 128,-

ISBN 978-3-415-06675-5

Seit dem Erscheinen der 2. Auflage des Kommentars »Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg« im Jahr 2004 sind 15 Jahre vergangen. In dieser Zeit hat es eine Reihe von Rechtsänderungen gegeben. Deshalb wurde eine ergänzende Kommentierung zu folgenden Schwerpunkten notwendig:

- Wahl- und Volkswillensbildungsrecht
- Haushaltsrecht
- Recht des Datenschutzbeauftragten

In allen drei Themenbereichen ist die Hamburger Verfassung neue Wege gegangen und gilt als **Modell eines modernen Wahl-, Haushalts- und Datenschutzrechts** auch für andere Bundesländer. So ist die Freie und Hansestadt Hamburg neben dem Land Hessen das einzige Land, das seinen gesamten Haushalt auf die »Doppik« umgestellt hat. Die Kommentierung der entsprechenden Artikel der Hamburger Verfassung zeigt praktisch und valide, wie eine solche Umsetzung aussehen kann. Die Bereiche »Direkte Demokratie« und »Datenschutz« behandeln Rechtsgebiete mit politischer und gesellschaftlicher Relevanz.



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415066755

 BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE SC0920

Standardkommentar zum BBergG

RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG **Kommentare**

Piens/Schulte/Graf Vitzthum

Bundesberggesetz

einschließlich Umweltrecht
des Bergbaus

Neu!

3., erweiterte und
überarbeitete Auflage

Kohlhammer

3., erw. und überarb. Auflage 2020
1356 Seiten. Fester Einband. € 229,-
ISBN 978-3-17-030055-2
Kommentar

Auch als E-Book erhältlich

Das Bergrecht ist in den letzten Jahren durch den Gesetzgeber, insbesondere wegen neuer technischer und politischer Entwicklungen, mehrmals weiterentwickelt worden. Diese werden in der erweiterten und überarbeiteten 3. Auflage nachvollzogen. Schwerpunkte sind:

- die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben,
- Steuerung von Bergbauvorhaben in Raumordnung und Planung über- und untertage,
- Stellung des Grundeigentümers in bergrechtlichen Verfahren und bei Bergschäden,
- Wasser-, Immissions-, Naturschutz- und Abfallrecht des Bergbaus,
- Rechtsfragen bei Stilllegung von Bergbaubetrieben und der Vorbereitung von Nachfolgenutzungen,
- Berechtigtenswesen und Untertagespeicher,
- Besonderheiten des ehemaligen DDR-Bergrechts.

Leseproben und
weitere Informationen:
www.kohlhammer.de

Kohlhammer
Bücher für Wissenschaft und Praxis



Marksteine der Rechtsentwicklung.

WWW.BOORBERG.DE

Bergrecht im Wandel der Zeit – gestern, heute, morgen

**Festgabe zum 200-jährigen Bestehen des OLG Hamm
hrsg. von Univ.-Professor Dr. Johann-Christian Pielow,
Institut für Berg- und Energierecht, Geschäftsführender
Direktor, Ruhr-Universität Bochum**

2020, 469 Seiten, € 98,-

ISBN 978-3-415-06750-9



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415067509

200 Jahre Oberlandesgericht Hamm

Das Oberlandesgericht Hamm schrieb mit vielen Entscheidungen – anfänglich zum preußischen, später westfälischen Landes- und ab 1980 zum bundesdeutschen Bergrecht – die Industrie- und Rechtsgeschichte des Ruhrgebiets, vor allem des Kohlebergbaus, mit. Dies würdigt das Institut für Berg- und Energierecht der Ruhr-Universität Bochum mit einer Festgabe zum 200-jährigen Bestehen des Gerichts.

Vergangenheit und Zukunft des Bergrechts – über den Kohleausstieg hinaus

In der Jubiläumsschrift befassen sich namhafte Experten aus der Bergrechtspraxis und -wissenschaft mit der Historie sowie mit gegenwärtigen und Zukunftsfragen des Rechtsgebiets. Deutlich wird die bleibende Relevanz des Rechtsgebiets über den »Kohleausstieg« hinaus und unter veränderten Vorgaben des Ressourcen-, Klima- wie sonstigen Umweltschutzes sowie der gebotenen Rohstoffsicherung.

 **BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

SC0920