

BDVR Rundschreiben



Aus dem Inhalt

- Im Gespräch:
Justizstaatssekretärin Wirtz
- Brief an die türkische Gesellschaft
- Rechtspolitik aktuell

Vorwort	155	Bayern: Stellungnahme zu Amtstracht	184
Verwaltungsgerichtsbarkeit		Rheinland-Pfalz:	
Prostituiertenschutzgesetz	156	Neue Beurteilungs-VV	184
Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit	161	Mitgliederversammlung	184
BDVR beim Deutschen Juristentag	162	Thüringen:	
Im Gespräch		Belastung mit Asylverfahren	184
Interview mit Staatssekretärin Wirtz	163	Personalia	
Interview mit Hartmut Schwan	165	BVerwG: Dr. Silke Wittkopp neue Richterin	190
Rechtspolitik aktuell		Baden-Württemberg:	
Neues aus der Hauptstadt	168	Neuer Vizepräsident VG Freiburg	190
Europa		Neuer Vizepräsident VG Karlsruhe	190
Brief an die türkische Gesellschaft	170	Niedersachsen:	
Studienbesuch in London	171	Neuer Vizepräsident OVG	191
Aktuelle Entscheidungen von EuGH und EGMR	173	Rechtsprechung	
Aus dem BDVR und e.V.		BVerfG, 14.9.2016:	
Mitgliederversammlung	176	Prüfungsdichte im Eilverfahren	192
Medienöffentlichkeit im Gerichtsverfahren	177	BVerfG, 14.7.2016:	
Reform der Wahl für die obersten Bundesgerichte	178	Verurteilung wegen Rechtsbeugung	193
Aus den Mitgliedsverbänden			
Baden-Württemberg:			
Neues aus Baden-Württemberg	181		
Überprüfung der Wahlvorschriften des			
Landesrichter und -staatsanwaltsgesetzes	182		

Impressum

HERAUSGEBER

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungs-
richterinnen (BDVR)
Haus des Rechts, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

V.i.S.d.P.

Markus Rau
Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7, 10557 Berlin

LAYOUT UND DRUCK

Reichert Druck + Verlag
Quellenstr. 24, 65321 Heidenrod-Mappershain

REDAKTION

Rudolf Böcker, Dr. Nicole Castillon, Antonia Kästle,
Dr. Claudia Perlitius, Markus Rau, Dr. Justus Rind,
Rautgundis Schneidereit, Christiane Stopp

► Manuskripte und Zuschriften:

RiVG Markus Rau
Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7, 10557 Berlin
Telefon: 030/9014-8536
redaktion@bdvr.de

► Adressänderungen:

RiVG Antonia Kästle
Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7, 10557 Berlin
Telefon: 030/9014-8537
adressen@bdvr.de

WERBEANZEIGEN

RiVG Dr. Justus Rind
Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7, 10557 Berlin
Telefon: 030/9014-8540
werbung@bdvr.de

Zur Zeit gilt Anzeigenpreisliste Nr. 12

INTERNET

► www.bdvr.de ► www.verwaltungsgerichtstag.de

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 Veröffentlichungsvorschlag. Veröffentlichte Fotos stammen von „privat“, sofern diese nicht namentlich gekennzeichnet sind.

Die nächste Redaktionssitzung findet im Januar 2017 statt. Der Abgabeschluss für Beiträge und Artikel ist am 10. Januar 2017.

Vorwort



Liebe Leserinnen und Leser,

auf der Mitgliederversammlung des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V. am 3. und 4. November wurde ich für eine weitere Amtszeit von zwei Jahren im Amt des Vorsitzenden des BDVR und des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V. bestätigt. Ich freue mich über das mir entgegengebrachte Vertrauen und fühle mich ermutigt, die Stärkung und Fortentwicklung unseres Verbandes in den kommenden Jahren voranzutreiben.

Unser Engagement für die Verwaltungsrechtspflege wird sich auch in Zukunft darauf konzentrieren, qualitativ hochwertige Fortbildungsveranstaltungen anzubieten. Dafür sind wir bereit, neue Wege zu gehen und neue Formate auszuprobieren. Ein neues Format ist die Veranstaltung „Leipziger Dialog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit“, die wir im kommenden Jahr am 11. und 12. Mai 2017 gemeinsam mit dem Bundesverwaltungsgericht in dessen Räumen durchführen wollen. Im Jahr 2017 tritt der Leipziger Dialog an die Stelle des ursprünglich geplanten klassischen kleinen Verwaltungsgerichtstags. Es ist angedacht, zukünftig jeweils einen der kleinen Verwaltungsgerichtstage zwischen den großen Verwaltungsgerichtstagen einem „Leipziger Dialog“ zu widmen.

Das Format Leipziger Dialog nimmt den Wunsch vieler Kolleginnen und Kollegen nach der Etablierung eines regelmäßigen Austausches zwischen den Instanzen auf. Die Mitglieder aller Senate des Bundesverwaltungsgerichts stehen im Rahmen des Leipziger Dialogs für einen Austausch über die Rechtsmaterien zur Verfügung mit denen sie jeweils befasst sind. Dabei soll sich jeder Teilnehmer, unabhängig von der Instanz in der er tätig ist, mit Fragen, Diskussionsbeiträgen und Antworten am Gespräch beteiligen.

Ich lade Sie bereits jetzt ganz herzlich ein, am ersten Leipziger Dialog am 11. und 12. Mai 2017 teilzunehmen. Eine förmliche Einladung des Bundesverwaltungsgerichts und des BDVR geht Ihnen in den kommenden Wochen noch gesondert zu.

Wir wollen uns auch weiterhin aktiv an rechtspolitischen Diskussionen beteiligen, die das öffentliche Recht betreffen. Aktuell ist das Rechtsmittelrecht der VwGO in die Diskussion geraten. Sowohl in der Verwaltungsgerichtsbarkeit als auch in der Rechtsanwaltschaft gibt es Stimmen, die für eine Änderung des Berufungszulassungsverfahrens und des Asylprozessrechts eintreten. Es wird auch die Frage aufgeworfen, wie Rechtsvereinheitlichung für Sachverhalte erreicht werden kann, die typischerweise nur in Eilverfahren entschieden werden. Wir wollen diese Diskussion aufgreifen und eine Kommission unter Beteiligung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Anwaltschaft und der Wissenschaft einsetzen, die sich der Frage widmen soll, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Reformbedarf besteht.

Das BDVR-Rundschreiben ist für uns ein wichtiges Medium, mit dem wir unsere Mitglieder über aktuelle Ereignisse informieren. Es dient aber auch dazu, der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein publizistisches Gesicht zu verleihen. Diesem Gesicht wollen wir ein inhaltliches und gestalterisches „Facelift“ verpassen. Die Arbeit daran trägt erste Früchte. Ich freue mich, Ihnen in diesem Heft vermehrt Beiträge mit einem Fokus auf Wissenschaft und Rechtspolitik präsentieren zu können. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf den Beitrag von Dr. Florian von Alemann zum neuen Prostituiertenschutzgesetz und die neu hinzugekommene Rubrik „Rechtspolitik aktuell“. Auch das Interview mit Staatssekretärin Wirtz aus dem Bundesjustizministerium lege ich Ihnen ans Herz. Das Gespräch gibt einen guten Überblick darüber, in welchen Bereichen die Hinweise aus der Praxis zur Politik durchgedrungen sind und auf welchen Feldern noch Handlungsbedarf besteht.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen

Dr. Robert Seegmüller
Vorsitzender

Das Prostituiertenschutzgesetz – Eine erste Würdigung aus verwaltungsrechtlicher Sicht

von Richter am Verwaltungsgericht Dr. Florian von Alemann, Berlin

Am 21. Oktober 2016 wurde im Bundesgesetzblatt das Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostituiertenschutzgesetz) – ProstSchG – veröffentlicht (BGBl. I S. 2372), welches bis auf die unmittelbar wirksam werdenden Verordnungsermächtigungen als Ganzes zum 1. Juli 2017 in Kraft treten wird. Mit dem Gesetz soll der Schutz von Prostituierten durch eine umfassende gewerberechtliche Regulierung der Prostitution verbessert werden. Kernelemente sind eine – im Gesetzgebungsverfahren durchaus umstrittene – Anmeldepflicht für Prostituierte mit einem verpflichtenden Beratungsgespräch sowie eine Erlaubnispflicht für die gewerbsmäßige Erbringung von Leistungen im Zusammenhang mit der Prostitution durch andere. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die Anwendung der einzelnen Regelungen in Zukunft auch Gegenstand von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wird. Vor diesem Hintergrund soll das Gesetz einer ersten Würdigung aus verwaltungsrechtlicher Sicht unterzogen werden. Deren Schwerpunkt liegt auf den unmittelbar an Prostituierte gerichteten Regelungen.

I. Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren

1. Das Prostituiertenschutzgesetz baut auf dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – Prostitutionsgesetz – vom 20. Dezember 2001 auf, welches in insgesamt 3 Paragraphen den rechtlichen Rahmen zur Ausübung der Prostitution neu regelte, indem es die zivilrechtliche Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen über Prostitutionsleistungen bestimmte. Ein Evaluationsbericht der Bundesregierung vom Januar 2007 kam zu dem Ergebnis, dass die damit verfolgten Ziele, insbesondere Prostituierten die Einklagbarkeit des Lohns zu sichern, den Zugang zur Sozialversicherung zu erleichtern, kriminellen Begleiterscheinungen der Prostitution den Boden zu entziehen, den Ausstieg aus der Prostitution zu erleichtern und bessere (möglichst wenig gesundheitsgefährdende) Arbeitsbedingungen zu sichern, nur zu einem begrenzten Teil erreicht werden konnten (BT-Drs. 16/4146, S. 43 f). Die Bundesregierung kam unter anderem zu der Schlussfolgerung, dass zu prüfen sei, ob und gegebenenfalls mit welchen gewerberechtlichen Instrumenten die Kontrolle von gewerblichen Betätigungen im Zusammenhang mit sexuellen Dienstleistungen effizienter gestaltet werden kann. Dies wurde in dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 16. Dezember 2013 aufgegriffen als Vereinbarung, das Prostitutionsgesetz im Hinblick auf die Regulierung der Prostitution umfassend zu überarbeiten und ordnungsbehördliche Kontrollmöglichkeiten gesetzlich zu verbessern, um damit Frauen vor Menschenhandel und Zwangsprostitution besser zu schützen (<http://t1p.de/koalitionsvertrag>, S. 104; letzter Aufruf am 12. November 2016).

2. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend legte im Sommer 2015 einen Referentenentwurf vor, der in der Fachöffentlichkeit und innerhalb der Koalition zunächst kontrovers diskutiert wurde. Kritische Stellungnahmen gab es von mehreren Seiten vor allem zu der geplanten Anmeldepflicht (vgl. unter anderem Diakonie Deutschland, siehe unter <http://t1p.de/qqac>; Sozialdienst katholischer Frauen Köln, siehe unter <http://t1p.de/Ob2z>; Deutscher Juristinnenbund, siehe unter <http://t1p.de/8ps4>; letzter Aufruf jeweils am 12. November 2016). Diese sei kontraproduktiv und treffe vor allem diejenigen, die die Prostitution selbstbestimmt ausübten. Umgekehrt wurden insbesondere die verschärften Regeln für Bordellbetreiber begrüßt. Das Ministerium legte im Mai 2016 dem Bundestag einen Gesetzentwurf vor (BT-Drs. 18/8556), der im Wesentlichen dem Referentenentwurf entsprach. Nach einer umfassenden öffentlichen Anhörung vor dem federführenden Ausschuss (vgl. das Wortprotokoll der 64. Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 6. Juni 2016, siehe unter <http://t1p.de/xwr0>; letzter Aufruf am 12. November 2016) verabschiedete der Bundestag das Gesetz mit kleineren Änderungen mit den Stimmen von CDU/CSU und SPD. Im Bundesrat gab es insbesondere Bedenken gegen die Ermächtigungen zur Erteilung von Anordnungen zur Ausübung der Prostitution und Sorgen, dass die Zeit zu knapp werde, die notwendigen Umstrukturierungen und -fragen zu klären (vgl. BR-Drs. 156/1/16). Der federführende Ausschuss für Frauen und Jugend empfahl daher schließlich eine Anrufung des Vermittlungsausschusses mit dem Ziel, das Inkrafttreten auf 1. Januar 2018 zu verschieben. Im Ergebnis verlangte der Bundesrat in zweiter Lesung allerdings kein Vermittlungsverfahren und ließ das Gesetz damit passieren.

II. Wesentlicher Regelungsinhalt des Gesetzes

Das Prostituiertenschutzgesetz enthält einerseits Regelungen über eine Anmeldepflicht für Prostituierte (§ 3) mit den dazu erforderlichen Angaben und Nachweisen (§ 4). Es wird eine Anmeldebescheinigung ausgestellt, welche Prostituierte stets bei sich führen müssen (§ 5-6). Bei der Anmeldung ist ein Informations- und Beratungsgespräch zu führen (§ 7 Abs. 1), welches in einem vertraulichen Rahmen durchgeführt werden soll (§ 8 Abs. 1). Unter Umständen muss die Behörde die zum Schutz der Person erforderlichen Maßnahmen treffen, wenn sich dies aus dem Beratungsgespräch ergibt (§ 9). Vor der erstmaligen Aufnahme einer Tätigkeit ist eine gesundheitliche Beratung vorgeschrieben (§ 10 Abs. 3), die im Übrigen alle zwölf Monate bei über 21-jährigen Prostituierten und ansonsten alle sechs Monate wahrzunehmen ist (§ 10 Abs. 4). Die zuständige Behörde kann sowohl bei einer unterbliebenen Anmeldung (§ 11 Abs. 1) als auch bei einer unterlassenen gesundheitli-

chen Beratung (§ 11 Abs. 2) die betreffende Person zur Nachholung und zur Vorlage der jeweiligen Bescheinigung auffordern. Im Übrigen kann sie Anordnungen zur Ausübung der Prostitution erteilen, soweit dies erforderlich ist zum Schutz der Kundinnen und Kunden oder anderer Personen vor Gefahren für Leben, Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung oder Gesundheit, zum Schutz der Jugend oder zur Abwehr anderer erheblicher Beeinträchtigungen oder Gefahren für sonstige Belange des öffentlichen Interesses, insbesondere zum Schutz von Anwohnerinnen und Anwohnern, von Anliegern oder der Allgemeinheit vor Lärmimmissionen, verhaltensbedingten oder sonstigen Belästigungen (§ 11 Abs. 3).

Die Abschnitte 3 bis 5 regeln andererseits die Erlaubnispflicht für den Betrieb eines Prostitutionsgewerbes, die Pflichten des Betreibers und deren Überwachung. Ein Prostitutionsgewerbe betreibt nach § 2 Abs. 3, wer gewerbsmäßig Leistungen im Zusammenhang mit der Erbringung sexueller Dienstleistungen durch mindestens eine andere Person anbietet oder Räumlichkeiten hierfür bereitstellt, indem er 1. eine Prostitutionsstätte betreibt, 2. ein Prostitutionsfahrzeug bereitstellt, 3. eine Prostitutionsveranstaltung organisiert oder durchführt oder 4. eine Prostitutionsvermittlung betreibt. Für den Betrieb ist nach § 12 eine Erlaubnis erforderlich, die ähnlich wie im Gaststättenrecht zugleich für ein bestimmtes Betriebskonzept und – soweit einschlägig – für bestimmte bauliche Einrichtungen, Anlagen und darin befindliche Räume erteilt wird (§ 11 Abs. 2). Die Erlaubnis ist zu versagen bei Unzuverlässigkeit und wenn – unter anderem – das Betriebskonzept mit der Wahrnehmung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung unvereinbar ist oder Mängel im Hinblick auf die Einhaltung der Anforderungen für den Gesundheitsschutz und für die Sicherheit der Prostituierten oder anderer Personen bestehen. Außerdem werden Mindestanforderungen an zum Prostitutionsgewerbe genutzte Anlagen und Fahrzeuge geregelt (§ 18 und 19). Betreiber eines Prostitutionsgewerbes haben für die Sicherheit und Gesundheit von Prostituierten und anderen im Rahmen des Prostitutionsgewerbes tätigen Personen Sorge zu tragen (§ 24) und dürfen keine Minderjährigen sowie in einer Zwangslage befindliche Personen beschäftigen (§ 25). Generell sind Weisungen und sonstige Vorgaben zu Art oder Ausmaß sexueller Dienstleistungen gegenüber Prostituierten unzulässig (§ 26 Abs. 2). Insgesamt werden für Betreiber eines Prostitutionsgewerbes 49 neue Vorgaben eingeführt, die sowohl einmalige als auch fortlaufende Anforderungen umfassen (BT-Drs. 18/8556, S. 4).

Schließlich besteht nach § 32 Abs. 1 eine sowohl an Prostituierte als auch ihre Kunden gerichtete Kondompflicht, die bei Verstößen für die Kunden nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 bußgeldbewehrt ist. Dies wird ergänzt durch ein Werbeverbot für Gelegenheiten zum Geschlechtsverkehr ohne Kondom sowie auf jugendschutzgefährdende Weise (§ 32 Abs. 3).

III. (Verfassungs- und) Verwaltungsrechtliche Würdigung

1. Im Gesetzgebungsverfahren nur am Rande thematisiert wurde die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die Gesetzesbegründung stützt sich maßgeblich auf Art. 74 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und ergänzend auf Art. 74 Nr. 19 GG (Maßnahmen gegen gemeingefährli-

che oder übertragbare Krankheiten bei Menschen), Art. 74 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge) sowie Art. 74 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht, Strafrecht) und Art. 74 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht). Das Recht der Wirtschaft als wesentliche Kompetenzgrundlage erscheint nach dem Inhalt des Gesetzes zutreffend. Es handelt sich im Wesentlichen um eine gewerberechtliche Regulierung der Prostitution. Allerdings hat der Bund auf diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht nur nach den Maßgaben des Art. 72 Abs. 2 GG. Dies wird in der Gesetzesbegründung relativ knapp bejaht. Angesichts der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Urteil vom 21. Juli 2015 – 1 BvF 2/13 –, juris, Rn. 31 ff) zuletzt aufgestellten durchaus strengen Maßstäbe wäre eine etwas ausführlichere Auseinandersetzung mit den geltenden Anforderungen erfreulich gewesen. Die Gesetzesbegründung wirkt überdies etwas zirkulär, wenn sie darauf verweist, dass „unterschiedliche Regelungen zur Erteilung von Erlaubnissen für die Ausübung eines Prostitutionsgewerbes sowie zur Erteilung von Anmeldebescheinigungen für die Ausübung der Prostitution [...] die konkrete Gefahr einer nicht hinnehmbaren Rechtszersplitterung“ bergen würden (BT-Drs. 18/8556, S. 37). Diese Erfordernisse werden durch das Prostitutionschutzgesetz gerade erst eingeführt, sodass fraglich ist, inwiefern sie die Gefahr einer Rechtszersplitterung begründen können. Im Ergebnis sind an der Gesetzgebungskompetenz aus den Gesichtspunkten der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit allerdings keine durchgreifenden Bedenken erkennbar. Dem Bundesgesetzgeber kommt hierfür eine Einschätzungsprärogative zu (BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – 1 BvL 21/12 –, juris, Rn. 111), die hier wohl nicht überschritten ist. Der Gesamtheit der Gesetzgebungsmaterialien lässt sich durchaus ein Regelungsbedarf entnehmen, der aus gesamtstaatlicher Sicht eine bundeseinheitliche Regelung als erforderlich erscheinen lassen kann.

2. In der Sache soll das Prostituiertenschutzgesetz einerseits die Ausübung der Prostitution als gewerbliche Tätigkeit im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. März 2016 – BVerwG 6 B 42.15 –, juris, Rn. 11) regeln und andererseits dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich nicht um einen Beruf wie jeden anderen handelt. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem empirischen Befund, wonach Prostituierte häufig erheblichen psychischen und physischen Gefährdungen ausgesetzt sind und sich nicht selten in einer sozialen und psychischen Situation befinden, die eine autonome Entscheidung für oder gegen diese Tätigkeit in Frage stellt (vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 33). Vor diesem Hintergrund schafft das Gesetz ein Sondergewerberecht für alle Bereiche der Prostitution. Es sollen dabei bewusst auch Bereiche erfasst werden, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als Prostitution bezeichnet werden (vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 59). Dies ergibt sich nicht nur aus dem Umfang und Detailgrad der Regelungen, sondern insbesondere aus der mit Art. 5 des Gesetzes verbundenen Änderung von § 6 Abs. 1 S. 1 GewO, in dem künftig „die Tätigkeit der Prostituierten“ aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung generell ausgenommen wird. Die Anwendung des Bauordnungsrechts wird demgegenüber nicht ausdrücklich berührt. Inwieweit sich hier in der Praxis Auswirkungen ergeben, wird abzuwarten bleiben.

3. Bei einer ersten Durchsicht der einzelnen Regelungen des Prostituiertenschutzgesetzes fallen verschiedene Unstimmigkeiten auf, die in der Praxis möglicherweise zu Anwendungs- und Auslegungsproblemen führen können. Dies betrifft die allgemeinen Begriffsbestimmungen (siehe unter a.) und teilweise die Ausgestaltung der Anmeldepflicht einschließlich der damit verbundenen Beratungen (siehe unter b.). Nicht gänzlich klar erscheint das Verhältnis der Ermächtigung zu Anordnungen gegenüber Prostituierten zu den bisher geltenden Regeln (siehe unter c.). Die neu eingeführte Kondompflicht begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe unter d.). Die umfassenden Regelungen zu der Erlaubnispflicht für Betreiber von Prostitutionsgewerben und den Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung erscheinen nach erster Durchsicht überwiegend nachvollziehbar und hinreichend bestimmt. Sie sind in ihrer Systematik größtenteils existierenden gewerberechtlichen Bestimmungen für erlaubnispflichtige Gewerbe (etwa im Bewachungsbereich nach § 34a GewO) nachempfunden. Eine umfassendere Darstellung und Würdigung soll hier daher nicht erfolgen.

a. Die Bestimmung des Begriffs der sexuellen Dienstleistung in § 2 Abs. 1 ProstSchG erscheint sehr weit und nicht in jeder Einzelheit klar. Hier kann es zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen. Zum einen erschließt sich das Verhältnis der Sätze 1 und 2 nicht auf den ersten Blick. In § 2 Abs. 1 S. 1 ProstSchG wird der Begriff der sexuellen Dienstleistung auf sexuelle Handlungen oder das Zulassen sexueller Handlungen vor einer anderen oder der eigenen Person erstreckt. Umgekehrt werden in § 2 Abs. 1 S. 2 ProstSchG Vorführungen mit ausschließlich darstellerischem Charakter, bei denen keine weitere anwesende Person sexuell aktiv einbezogen ist, vom Tatbestand ausgeschlossen. Nach Wortlaut und Begründung können bei den genannten Vorführungen die Darsteller und Darstellerinnen selbst durchaus sexuell aktiv sein. Somit scheinen nicht bloß sexuell konnotierte Darstellungen (wie der in der Begründung genannte Table-Dance, vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 59) ausgenommen, sondern auch tatsächlich sexuelle Vorführungen. Damit fragt sich, welcher Anwendungsbereich für sexuelle Handlungen vor einer anderen oder der eigenen Person als sexuelle Dienstleistungen gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 ProstSchG genau besteht. Unklar erscheint in diesem Zusammenhang insbesondere, ab wann eine weitere anwesende Person sexuell aktiv einbezogen ist. Ist dafür körperlicher Kontakt erforderlich oder reicht eine – wie auch immer genau abzugrenzende – innere Einstellung als zugehörig zu dem vorgeführten Geschehen? Hierbei scheinen schließlich Nachweisschwierigkeiten angelegt, die die Anwendung erheblich erschweren könnten.

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8556, S. 59) soll weiterhin die Entgeltlichkeit der Dienstleistung bei jeder im Rahmen eines wirtschaftlichen Tauschverhältnisses vereinbarten geldwerten Gegenleistung anzunehmen sein, ohne dass sie einem konkreten Geldbetrag entsprechen muss. Gleichzeitig soll „unter Zugrundelegung des üblichen Sprachverständnisses“ nicht „jeder nur denkbare Einzelfall der Vornahme sexueller Handlungen im Gegenzug oder in Erwartung eines geldwerten Vorteils als Prostitution anzusehen“

sein (a.a.O.). Insbesondere im Rahmen privater Kontakte ohne gezielte Gewinnorientierung soll etwa ein „Tausch Sex gegen Restaurant- oder Konzertbesuch“ keine sexuelle Dienstleistung darstellen, soweit damit nicht gezielt der Erhalt oder die Steigerung des eigenen Lebensunterhalts beabsichtigt wird (a.a.O.). Die genaue Abgrenzung erscheint nicht ganz klar. Unglücklich ist es insbesondere, in einer Gesetzesbegründung bei einer schwierigen Abgrenzungsfrage, die über die Anwendbarkeit des gesamten Gesetzes entscheidet, ohne weitere Erläuterungen auf das „übliche Sprachverständnis“ abzustellen. Es erschließt sich nicht, wie dieses in einer unklaren Abgrenzungssituation bei der Entscheidung helfen soll, ob ein geldwerter Vorteil gezielt der Erhalt oder Steigerung des eigenen Lebensunterhalts dient oder nicht. Da ein solcher Vorteil immer zu einer Erhaltung oder Steigerung des Lebensunterhalts führen wird, kommt es letztlich auf das Merkmal der Zielgerichtetheit an. Dies wird in der praktischen Anwendung schwierig nachzuweisen und abzugrenzen sein.

Nicht enthalten ist in der Begriffsbestimmung außerdem das Merkmal der wechselnden Partner, denen gegenüber sexuelle Dienstleistungen erbracht werden. Dies ist aber (jedenfalls bislang) Bestandteil des strafrechtlichen Prostitutionsbegriffs (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2000 – 3 StR 499/99 –, juris, Rn. 4 m.w.N.). Eine unterschiedliche Begriffsbestimmung im prostitutionsgewerberechtlichen und im strafrechtlichen Sinn erscheint nicht nur rechtssystematisch problematisch. Auch in der Sache birgt der weite Begriff des Prostituiertenschutzgesetzes Schwierigkeiten. Erfasst werden nach dem Wortlaut damit auch rein exklusive Beziehungen zwischen zwei Personen, denen – zumindest auch – gezielte ökonomische Motive zugrunde liegen. Ob hierfür die Anmelde- und Beratungspflichten nach dem Prostituiertenschutzgesetz verhältnismäßig sind, ist fragwürdig.

Systematisch unglücklich wirkt die Definition des § 2 Abs. 2 ProstSchG. Während der Titel des Gesetzes auf „in der Prostitution tätige Personen“ abstellt und der Anwendungsbereich nach § 1 ProstSchG – unter anderem – mit der „Ausübung der Prostitution“ bestimmt wird, verfolgt § 2 Abs. 2 ProstSchG eine rein personale Begriffsbestimmung: „Prostituierte sind Personen, die...“. Dies wird im weiteren Gesetz jedoch nicht durchweg konsistent weiterverfolgt. Dort ist teilweise von Prostituierten und teilweise von der Tätigkeit als Prostituierte oder Prostituerter die Rede. Letzteres erscheint im Ansatz vorzugswürdig, da es sich um eine tätigkeitsbezogene Definition handelt. In dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 ProstSchG sind demgegenüber Abgrenzungsschwierigkeiten angelegt, ob bereits die erstmalige Erbringung einer sexuellen Dienstleistung den Status als Prostituierte oder Prostituerter begründet oder – angesichts des geltenden Fassungs („Personen, die sexuelle Dienstleistungen erbringen“) – davon erst ab einer gewissen Regelmäßigkeit ausgegangen werden kann. Dies wird auch durch die Begründung (BT-Drs. 18/8556, S. 60) nicht hinreichend geklärt, in der davon ausgegangen wird, dass auch die gelegentliche Prostitutionsausübung erfasst sein soll.

Die nach der Gesetzesbegründung bezweckte Einbeziehung auch gelegentlicher Prostitutionsausübung erscheint im Übrigen problematisch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber sich auf das Recht der Wirtschaft gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als maßgebliche Kompetenzgrundlage beruft. Außerdem geht die Begründung von einer Regelung der gewerblichen Erbringung sexueller Dienstleistungen als Regelungsgegenstand aus (vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 32). Ein Gewerbe setzt jedoch nach allgemeiner Auffassung eine auf Dauer angelegte Tätigkeit voraus (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 30. Juni 2016 – 4 A 2649/13 –, juris, Rn. 6). Dies schließt zwar die dauerhafte gelegentliche Ausübung der Prostitution nicht zwingend aus. Es erscheint aber zum einen fraglich, ob der mit der Anmelde-, Beratungs- und gesundheitlichen Untersuchungspflicht verbundene Aufwand bei einer nur gelegentlichen Tätigkeit verhältnismäßig ist. Zum anderen wäre eine klarere Regelung hierzu im Gesetz wünschenswert gewesen.

Bei der Definition des Prostitutionsgewerbes in § 2 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 ProstSchG ist nach Wortlaut und Begründung nicht hinreichend klar, ob die gemeinsame Wohnungsprostitution durch mehrere Prostituierte hierunter fallen soll. Nach der Gesetzesbegründung ist es rechtspolitisch gewollt, die Wohnungsprostitution aus dem Anwendungsbereich der Regelungen zur Erlaubnispflicht des Prostitutionsgewerbes herauszunehmen, wenn die Prostitution in einer Wohnung „ausschließlich durch die Wohnungsinhaberin bzw. den -inhaber ausgeübt“ wird und keine „weitere Person als Betreiber wirtschaftlichen Nutzen aus der Prostitutionsausübung zieht“ (BT-Drs. 18/8556, S. 61). Dann soll die Wohnung nicht als Prostitutionsstätte im Sinne des § 2 Abs. 4 ProstSchG gelten, obwohl dessen Tatbestandsmerkmale erfüllt sein dürften. Wenn überhaupt dürfte es eher an dem Merkmal des Bereitstellens für andere gem. § 2 Abs. 3 ProstSchG fehlen. Bei einer gemeinsamen Wohnungsnutzung durch mehrere Prostituierte gilt diese Einschränkung allerdings nicht unbedingt, ohne dass ein dritter Betreiber vorhanden sein muss, der seinerseits selbst der Prostitution nachgeht. Es ist nicht klar, ob diese Konstellation – unabhängig von bauordnungsrechtlichen und anderen Anforderungen – vom Gesetzgeber als erlaubnispflichtig nach dem Prostituiertenschutzgesetz angesehen werden sollte. Nach der Gesetzesbegründung erlaubnispflichtig als Ausübung des Prostitutionsgewerbes soll allerdings die Untervermietung von Räumen durch Prostituierte an andere Prostituierte sein (BT-Drs. 18/8556, S. 75).

b. Bei der Ausgestaltung der Anmeldepflicht in §§ 3 ff. ProstSchG ist zunächst positiv zu bewerten, dass sowohl die in dem Referentenentwurf vorgesehene Beschränkung jeweils auf eine Kommune, die als Zulassungsschranke nach Art. 12 Abs. 1 GG Bedenken ausgesetzt war, als auch die damals vorgesehene nicht hinreichend bestimmte Prüfung der Einsichtsfähigkeit entfallen sind. Bei der Anmeldung ist allerdings weiterhin nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 ProstSchG vorgeschrieben, die Länder oder Kommunen anzugeben, in denen die Tätigkeit geplant ist. Eine Änderung ist nach § 4 Abs. 5 ProstSchG anzuzeigen. Die angezeigten Orte werden in die Anmeldebescheinigung aufgenommen. Umge-

kehrt ist eine Anmeldebescheinigung nach § 5 Abs. 3 ProstSchG grundsätzlich bundesweit gültig, wenn die Länder die räumliche Gültigkeit nicht einschränken. Vor diesem Hintergrund ist nicht ganz klar, welchen Sinn die zwingende Angabe der Länder oder Kommunen macht. Es geht aus dem Gesetz auch nicht deutlich hervor, welche Konsequenz eine Überschreitung der nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 ProstSchG angegebenen Orte hat. Soweit die Länder zu einschränkenden Regelungen ermächtigt werden, ist überdies zu bedenken, dass es sich – je nach Ausgestaltung der Prostitutionsausübung – um objektive Zulassungsschranken nach Art. 12 Abs. 1 GG handeln kann, für deren Rechtfertigung es um den Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gehen müsste. Schließlich kann nach der Gesetzesbegründung eine Beschränkung nach § 5 Abs. 3 ProstSchG in einem Land gegebenenfalls durch eine weitere – dann wieder bundesweit gültige – Anmeldung in einem anderen Land umgangen werden (BT-Drs. 18/8556, S. 67 f.). Das Verhältnis der beiden Anmeldungen zueinander ist in diesem Fall allerdings nicht ganz klar.

Dass die Anmeldepflicht in § 3 Abs. 1 ProstSchG als persönliche Pflicht vorgesehen ist, erscheint nach deren Sinn und Zweck nachvollziehbar. Es steht allerdings in einem Widerspruch zu Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, wonach alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, auch aus der Ferne und elektronisch abgewickelt werden können sollen. Ob und inwiefern von den Richtlinienbestimmungen abgesehen werden kann, müsste gegebenenfalls noch einmal vertiefter geprüft werden.

Bei dem vorgeschriebenen Informations- und Beratungsgespräch nach § 7 und 8 ProstSchG ist zumindest fraglich, ob die – nur als Soll-Vorschrift ausgestaltete – Regelung zu einem vertraulichen Rahmen gem. § 8 Abs. 1 ProstSchG in der verwaltungsbehördlichen Umsetzung realistisch ist. Angesichts der Sensibilität der Anmeldung sowie der in diesem Rahmen zu offenbarenden Informationen wären weitergehende Vorkehrungen zum Schutz der Anmeldenden wünschenswert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8556, S. 71) angesprochenen Aspekts, dass die Ausgestaltung des Anmeldeverfahrens wesentlich darüber bestimmt, ob die verfolgten Ziele zu erreichen sind. Allerdings steht einer detaillierteren Vorgabe das Recht der Länder aus Art. 84 Abs. 1 S. 1 und 2 GG zur Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens sowie zur ggf. abweichenden Regelung tendenziell entgegen.

Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit bestehen schließlich hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 ProstSchG. Aus dem Gesetz und der Begründung werden einerseits die Eingriffsbefugnisse der Behörde und andererseits das Ausmaß von deren Handlungsverpflichtung nicht klar. Nach der Gesetzesbegründung genügt die Behörde ihrer Verpflichtung zur Einleitung geeigneter Schritte gegebenenfalls auch dadurch, „dass sie durch die Weitergabe von Informationen Maßnahmen im Aufgabenkreis anderer Behörden initiiert“ (BT-Drs. 18/8556, S. 72).

Im Zusammenhang mit dem Gesetzeswortlaut erschließt sich hieraus nicht hinreichend klar, was die Behörde wann tun darf und muss.

Ob die gesonderte Verpflichtung, neben der gem. § 5 Abs. 7 ProstSchG mitzuführenden Anmeldebescheinigung nach § 10 Abs. 7 ProstSchG auch stets die Bescheinigung über die gesundheitliche Beratung mitzuführen, erforderlich ist, erscheint zumindest überdenkenswert. Das Nebeneinander von zwei ähnlich gelagerten Bescheinigungen, die beide stets mitzuführen sind, erhöht die Gefahr formeller Verstöße, ohne dass sich ein zwingendes Bedürfnis für die Trennung in zwei Bescheinigungen aufdrängt.

c. Nicht ganz klar erscheint das Verhältnis der nach § 11 Abs. 3 ProstSchG gegenüber Prostituierten möglichen Anordnungen zur Ausübung ihrer Tätigkeit zu den bisherigen ordnungsrechtlichen Eingriffsermächtigungen (kritisch insofern auch der Bundesrat, vgl. BR-Drs. 156/16(B), S. 4). Insbesondere kann die zuständige Behörde nach § 11 Abs. 3 Nr. 3 ProstSchG jederzeit Anordnungen erteilen, „zur Abwehr anderer erheblicher Beeinträchtigungen oder Gefahren für sonstige Belange des öffentlichen Interesses, insbesondere zum Schutz von Anwohnerinnen und Anwohnern, von Anliegern oder der Allgemeinheit vor Lärmimmissionen, verhaltensbedingten oder sonstigen Belästigungen“. Dies ist angelehnt an § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG und erscheint zunächst – jedenfalls gegenüber der weiteren Fassung des Referentenentwurfs – unbedenklich. Zu klären bleibt, ob diese Generalklausel nunmehr als spezialgesetzliche Regelung die bisherigen ordnungsrechtlichen Befugnisse verdrängt oder neben ihnen zur Anwendung kommt. Im letzteren Fall könnte die Gefahr – wie der Bundesrat befürchtet hat (a.a.O.) – einer Verdrängung erlaubnisfreier Prostitutionstätigkeiten entstehen. Allerdings bedarf die Anwendung der Generalklausel einer Auslegung auch vor dem Hintergrund der grundrechtlich geschützten Position der Prostituierten. Im Gaststättenrecht dient die entsprechende Vorschrift einer Ausräumung insbesondere der Interessen der Gaststättenbetreiber mit denjenigen der Anwohner. Dies ist auch hier geboten.

Nach § 11 Abs. 5 ProstSchG bleiben Sperrgebietsverordnungen nach § 297 EGStGB demgegenüber unberührt. Anders als nach § 11 Abs. 3 Nr. 3 ProstSchG bedarf es hierfür keiner konkreten Gefahr (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – BVerwG 6 C 28.13 –, juris, Rn. 11). Die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Schutzgüter reicht vielmehr aus. Wie die beiden Eingriffser-

mächtigungen künftig nebeneinander angewendet werden, muss sich in der Praxis erweisen.

Auffällig ist, dass im Prostituiertenschutzgesetz keine Möglichkeit vorgesehen ist, im Einzelfall Prostituierten die Ausübung der Prostitution gänzlich zu untersagen. Dies könnte zu ihrem eigenen Schutz oder zum Schutz von Kunden oder Dritten als letzte Maßnahmestufe durchaus denkbar sein. Nicht zuletzt existiert im allgemeinen Gewerberecht für erlaubnisfreie Gewerbe die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 GewO. Dessen Anwendung wird durch die geänderte Fassung des § 6 Abs. 1 GewO, in dem die Prostitution von dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen wird, allerdings ausgeschlossen.

d. Die durch § 32 ProstSchG eingeführte – und bei Verstößen für die Kunden nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG bußgeldbewehrte – Kondompflicht stellt sich als Berufsausübungsregel dar, die an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist. Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit sind allerdings nicht ersichtlich. Fraglich ist lediglich, wie die Kontrolle und Durchsetzung im Einzelfall stattfinden soll. Allerdings geht es nach der Gesetzesbegründung in erster Linie um eine Stärkung der Position von Prostituierten, gegenüber Kunden auf die Benutzung von Kondomen zu bestehen. Die „Vorschrift knüpft damit für ihre Implementierung am eigenen Schutzinteresse der Prostituierten an“. (BT-Drs. 18/8556, S. 94).

IV. Zusammenfassung

Das Prostituiertenschutzgesetz regelt erstmalig umfassend die Ausübung jeglicher Form der Prostitution in Form eines besonderen Gewerberechts. Die Anwendung der allgemeinen Regeln der Gewerbeordnung wird künftig ausgeschlossen sein. Kernelement ist einerseits die Einführung einer Anmeldepflicht für die – weiterhin – erlaubnisfreie Ausübung der Prostitution. Diese ist verbunden mit allgemeinen und speziellen gesundheitlichen Beratungspflichten. Dieser Teil des Vorhabens war im Gesetzgebungsverfahren teilweise umstritten. Andererseits wird eine Erlaubnispflicht für Betreiber von Prostitutionsgewerben eingeführt, die mit strengen Anforderungen an die Person des Betreibers und den Betrieb verbunden ist. Insbesondere bei den an Prostituierte gerichteten Regeln existieren teilweise Unstimmigkeiten und Unklarheiten, die bei der praktischen Anwendung zu Auslegungsproblemen führen können.

Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand

von Vorsitzendem Richter am Verwaltungsgericht Burkhard Ostermann, Minden

Es ist sehr ungewöhnlich, dass sich der 71. Deutsche Juristentag in Essen in seiner öffentlich-rechtlichen Abteilung diesmal ausschließlich einem verwaltungsprozessualen Thema gewidmet hat. Hintergrund ist eine dynamische Entwicklung, die über das Unionsrecht vor allem im umweltrechtlichen Sektor auf das nationale Recht einwirkt. In seiner letzten prozessrechtlich geprägten europarechtlichen Abteilung des 60. DJT in Münster 1994 lag der Schwerpunkt noch bei der Darstellung der Funktionen und des Aufbaus der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit. Die Bedeutung der nationalen Gerichte und die Frage nach der Reichweite subjektiver Klagerechte besaßen noch nicht den heutigen Stellenwert. So konnte sich der Gutachter des 60. DJT, Prof. Dr. Dausen, bei der Frage eines eigenständigen Klagerechts der Regionen noch damit begnügen, dieses Klagerecht funktionell auf die Wahrung eigener Rechte des Klägers zu beschränken, wobei sich „eine möglichst flexible, durch die Rechtsprechung ausfüllungsbedürftige Formulierung empfiehlt“ (Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, S. D 115). Dieser Empfehlung wurde sodann tatkräftig Folge geleistet. Vor allem im umweltrechtlichen Bereich sorgt u.a. die Unionsrechtsprechung dafür, die subjektive Rechtsschutzfunktion in Richtung einer objektiven Verwaltungskontrolle zu erweitern. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Erweiterung mit dem traditionellen deutschen Verständnis einer auf die Prüfung eigener Rechte eines Klägers beschränkten Klagebefugnis nicht harmonisch in Einklang zu bringen ist. Während die Einen diese Entwicklung als „Damoklesschwert“ empfinden, begrüßen andere dies als richtigen Weg zu einer effektiven Verwaltungskontrolle. Vor diesem Hintergrund hatte Prof. Dr. Klaus F. Gärditz – im Nebenamt Richter am Obergericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einem umweltrechtlich geprägten Senat – in seinem vorbereitenden Gutachten zur „Entdramatisierung“ geraten. Die Europäisierungsschübe hätten nüchtern betrachtet eher Akzente verschoben als Umwälzungen provoziert (Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, S. D 100). Grundsätzlich sei an dem Konzept des subjektiven Rechtsschutzsystems und an einer auf Individualrechtsschutz austarierten Klagebefugnis festzuhalten. Auf Sonderbedürfnisse des Fachrechts könne durch sondergesetzliche Regelungen reagiert werden. Üblicherweise werden Diskussionen des DJT neben dem wie hier sehr ausführlichen Gutachten durch Referate vorbereitet, die unterschiedliche Perspektiven vermitteln sollen. Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann aus Münster, Prof. Dr. Annette Guckelberger aus Saarbrück-

ken und Präsident des Bundesverwaltungsgerichts Prof. Dr. Dr. Klaus Rennert ist dies mit ihren Thesen gelungen. In der unter Vorsitz von VROVG Prof. Dr. Max Seibert (Münster) geleiteten zweitägigen Diskussion hat sich dann auf der Grundlage des Gutachtens und der Referate weitgehende Übereinstimmung ergeben, dass mit einer Revolution nicht zu rechnen sei. Die Kommentierungen zu §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO werden daher wohl nicht eingestampft werden müssen. Bei der Abstimmung gab es keine Gegenstimmen gegen den Vorschlag, den bisherigen Schutz materieller subjektiv-öffentlicher Rechte und eine auf Individualrechtsschutz austarierte Klagebefugnis beizubehalten und eine „Interessentenklage“ als allgemeines Modell abzulehnen. Das deutsche Rechtsschutzmodell solle vor allem vor dem EuGH offensiv vertreten werden. Eine Ausdehnung der Klagerechte anerkannter Verbände über den Umweltsektor hinaus komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn der Rechtsschutz strukturelle Kontrolldefizite aufweise. Auch insoweit sollten jedoch keine „prokuratorischen“ Verbandsrechte etabliert werden; vielmehr sollten Verbandsklagen unabhängig von einer subjektiven Rechtsverletzung über eine Öffnungsklausel in § 42 VwGO ermöglicht werden. Bei jeder Ausweitung von Klagebefugnissen müssten allerdings auch die Interessen betroffener Dritter berücksichtigt werden, die ihrerseits gesteigerten Prozessrisiken und Zeitverlusten ausgesetzt seien. Der Gesetzgeber wurde mehrheitlich aufgefordert, selbst für Klarheit zu sorgen, wenn er subjektive Rechte vermitteln bzw. behördliche Beurteilungsspielräume einräumen will. Kontrovers wurde die Debatte zu der Frage geführt, welche Rechtsgebiete denn eine Hinwendung zur Verbandsklage wegen struktureller Defizite bei der individuellen Geltendmachung erforderten. Genannt wurden hier etwa das Datenschutzrecht, Tierschutzrecht, Denkmalschutzrecht, Recht der Menschen mit Behinderungen. Abgelehnt wurde der Vorschlag, die gerichtliche Kontrolldichte zu Gunsten einer stärkeren behördlichen Eigenverantwortung abzubauen; vielmehr wurde ausdrücklich an einer gerichtlichen „Vollkontrolle“ auch in komplexen Rechtsgebieten festgehalten. Mit sehr knapper Mehrheit wurde der Beschluss gefasst, die Regelung des § 4 Abs. 1a Satz 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz durch Änderung des § 46 VwVfG auf andere Verfahrensfehler auszudehnen. Damit wird eine Beeinflussung eines Verfahrensfehlers auf die Sachentscheidung im Fall der Nichtaufklärbarkeit der Kausalität vermutet. Prof. Dr. Dr. Klaus Rennert warb eindringlich für den Vorschlag, eine staatliche Gutachtenstelle für Umweltschutz zu schaffen, die entweder selbst Gut-



achten mit erhöhter Validität erstattet oder die methodische Validität anderer Sachverständigengutachten attestiert. Mit ebenfalls großer Mehrheit angenommen wurden Vorschläge zur Einführung einer gesetzlichen Frist von vier Monaten zur Klagebegründung mit Präklusionswirkung in umwelt- und planungsrechtlichen Verfahren. Daneben sollte sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für die Zulässigkeit einer materiellen Präklusion einsetzen. In der Diskussion zeigte sich immer wieder, dass diese Vorschläge aus der Unzufriedenheit der Praktiker mit der Handhabbarkeit umweltrechtlicher Verfahren herrühren. Während bei diesen Abstimmungen ein Unterschied der unterschiedlichen Berufsgruppen innerhalb der juristischen Familie nicht deutlich wurde (abstimmungsberechtigt sind nur die Mitglieder des DJT – abschreckende Beispiele für lobbygesteuerte Abstimmungen gab es in der Vergangenheit häufiger in der arbeitsrechtlichen Abteilung), sorgte der Vorschlag, in erstinstanzlichen Verfahren vor den Oberverwaltungsgerichten einen Erörterungs-

termin nicht in das Ermessen des Gerichts zu stellen, sondern obligatorisch vorzuschreiben, für eine klare Unterscheidbarkeit der Abstimmenden zwischen der Richterschaft einerseits und der Anwaltschaft andererseits. Der Abstimmungssieger lässt sich wie alle anderen Details der Homepage des DJT entnehmen (http://www.djt.de/fileadmin/downloads/71/Beschluesse_gesamt.pdf). Die vollständige Dokumentation der Redebeiträge wird in einem gesonderten Band (Sitzungsberichte, herausgegeben vom DJT) folgen. Insgesamt war die Diskussion in der Abteilung geprägt durch eine sehr ernsthafte und sachliche Diskussion, wie man es von Verwaltungsrechtlern auch erwarten darf. Nach den eindrucksvollen Schilderungen der vielfältigen und komplexen Probleme in umweltrechtlichen Verfahren wird sich der Verfasser dieser Zeilen um die gerichtsinterne Übernahme solcher Verfahren erst bemühen, wenn der Gesetzgeber die Beschlüsse des Deutschen Juristentages umgesetzt haben wird.

Der BDVR beim Deutschen Juristentag in Essen

Der Deutsche Juristentag diskutiert in seiner öffentlich-rechtlichen Abteilung die Frage, ob das Rechtsmittelsystem der VwGO durch Einführung von Verbandsklageelementen weitreichend umgestaltet werden soll - da darf der BDVR nicht fehlen!

von Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Robert Seegmüller, Vorsitzender des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichtern, und Katrin Silja Kurz, Berlin

Der BDVR ist Mitglied im Deutschen Juristentag (djt e.V.), um seine verbandspolitischen Ziele dort bei Bedarf mit Sitz und Stimme vertreten zu können. Und Bedarf bestand auf dem diesjährigen Juristentag allemal. Denn anders als in den vergangenen Jahren war diesmal die Zukunft des Rechtsmittelrechts der VwGO Thema der öffentlich-rechtlichen Abteilung. Der Vorstand des BDVR hatte daher schon im Jahr 2015 beschlossen, dass der Verband teilnehmen und sich aktiv in die Diskussion einbringen will.

Andere Verbände treten aber nicht nur bei der Diskussion in den Abteilungen auf, sie präsentieren sich und ihre Ziele auch mit einem eigenen Stand in der Fachausstellung. So hatte etwa der djt-e.V. den diesjährigen Verwaltungsgerichtstag in Hamburg mit einem Stand bereichert. Jetzt war es an der Zeit, einen Gegenbesuch abzustatten und mit einem eigenen Stand und neu gestaltetem Informationsmaterial auf dem Deutschen Juristentag in Essen vom 13. bis 16. September 2016 größere Aufmerksamkeit auf die Belange der Verwaltungsrichter und der Verwaltungsgerichtsbarkeit insgesamt zu lenken.

Gesagt – getan. Wir bezogen unseren günstig gelegenen Stand in der Nähe des Deutschen Richterbundes und des

Boorberg Verlags und stießen auf reges Interesse. „Ach, das ist ja interessant, haben die Verwaltungsrichter auch einen eigenen Verband?“ war mehrfach zu hören. Viele Besucher informierten sich über die Verwaltungsgerichtstage – einer trat gleich als förderndes Mitglied bei.

Am Stand fanden aber auch Diskussionen zu verwaltungsrechtlichen Themen statt. Einerseits wurde nach dem Standpunkt des BDVR hinsichtlich des Tagungspunktes „Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand“ gefragt. Fragen wurden andererseits auch zu den grundsätzlichen Zielen des BDVR gestellt, zum Beispiel zur Bereinigung des Systems der Rechtswegweisung, zum Asylverfahrensrecht oder zu Rechtsbehelfen in der VwGO.

Insgesamt war der eigene Stand auf dem Juristentag die Mühe wert. Der BDVR und der Deutsche Verwaltungsgerichtstag e.V. und ihre Ziele wurden einmal mehr in der Öffentlichkeit deutlich sichtbar.



Das Rechtliche ins Tatsächliche übertragen – Interview mit Staatssekretärin Christiane Wirtz, Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz

von Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Robert Seegmüller, Vorsitzender des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichtern, und Katrin Silja Kurz, Berlin

- 1) Frau Staatssekretärin, wir gratulieren herzlich zur Ernennung! Wo werden die Schwerpunkte bei Ihrer Arbeit im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz liegen? Gibt es konkrete Themen, die Ihnen besonders am Herzen liegen?**

Wirtz: Maßgeblich für meine Arbeit im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) ist der Koalitionsvertrag. Das dort formulierte Ziel, die NS-Vergangenheit von Ministerien und Bundesbehörden aufzuarbeiten, ist mir ein besonderes Anliegen. Deshalb möchte ich, dass wir uns im Rahmen unseres Rosenberg-Projekts intensiv mit den Folgerungen aus dem im Oktober 2016 erscheinenden Schlussbericht der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission zum Umgang des Bundesjustizministeriums mit der NS-Vergangenheit befassen.

Für den gerichtlichen Alltag finde ich ein Vorhaben zur „Modernen Justiz“ besonders wichtig: Der Koalitionsvertrag setzt zum Ziel, die Rechtsgrundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr und die elektronische Akte in der Justiz weiterzuentwickeln und die praktische Umsetzung zu begleiten. Mit der Einführung des Schutzschriftenregisters zum 1. Januar dieses Jahres und dem bevorstehenden Start des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs haben wir auf diesem Gebiet schon einiges erreicht. Bis zum Ende der Legislaturperiode wollen wir noch die gesetzlichen Grundlagen für die Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen schaffen. Der Regierungsentwurf sieht als Termin, ab dem die Akten elektronisch zu führen sind, den 1. Januar 2026 vor. Zudem soll die Akteneinsicht über ein elektronisches Akteneinsichtsportal ermöglicht werden. Beide Neuerungen sollen nach dem Willen des Bundesrates insbesondere auch für die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten gelten. Diese Erweiterung erscheint mir sinnvoll. Das BMJV hat deshalb den Vorschlag des Bundesrates unterstützt und wird sich aktiv dafür einsetzen, dass er im weiteren Verfahren vom Deutschen Bundestag aufgegriffen wird.

- 2) Im internationalen Vergleich hat Deutschland verhältnismäßig viele Richter pro Einwohner. Trotzdem dauern Gerichtsverfahren in allen Gerichtszweigen häufig sehr lange. Wo sehen Sie Beschleunigungspotenzial?**

Wirtz: Ich finde, die deutsche Justiz arbeitet insgesamt zügig und qualitativ auf sehr hohem Niveau. Das gilt insbesondere auch im europäischen und internationa-

len Vergleich. Wir müssen und dürfen uns insoweit nicht verstecken. Natürlich kann es auch hierzulande in Einzelfällen zu überlangen Gerichtsverfahren kommen. Mit dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ steht den Verfahrensbeteiligten seit 2011 ein Instrumentarium zur Verfügung, das die unangemessene Dauer eines Gerichtsverfahrens verhindern soll.

Dieses – aus Verzögerungsrüge und Entschädigungsklage bestehende – Rechtsschutzsystem hat der EGMR in seinem Urteil vom 15. Januar 2015 grundsätzlich unbeanstandet gelassen; Nachbesserungsbedarf sieht er lediglich für Verfahren, in denen es um das Recht auf Umgang mit kleinen Kindern geht und eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Artikel 8 der EMRK im Raum steht. Der Deutsche Bundestag hat auf diese Kritik des EGMR reagiert und auf Vorschlag meines Hauses Änderungen im FamFG beschlossen, wonach in bestimmten Kindschaftssachen künftig die Möglichkeit besteht, eine Beschleunigungsrüge und ggf. eine Beschleunigungsbeschwerde einzulegen. Nach Befassung des Bundesrates können diese Änderungen noch in diesem Jahr in Kraft treten.

- 3) Im Grundgesetz werden fünf Gerichtszweige genannt. In jedem gibt es mehrere Instanzen und zahlreiche Rechtsbehelfe. Zuletzt wurden die Anhörungs- und die Verzögerungsrüge eingeführt. Nach Abschluss des Instanzenzugs steht den Parteien eine Vielzahl von außerordentlichen Rechtsbehelfen zur Verfügung. Brauchen wir eine große Justizreform, um den Weg zu einem rechtskräftigen Endurteil wieder schneller zu machen?**

Wirtz: Die Notwendigkeit für eine „große Justizreform“ sehe ich nicht. Grundsätzlich haben sich die unterschiedlichen Instanzenzüge in den fünf Gerichtsbarkeiten bewährt. Soweit punktuell Änderungen diskutiert werden, gehen die entsprechenden Vorschläge in sehr unterschiedliche Richtungen: So wird etwa im Asylprozess die Beschränkung der Rechtsmittelmöglichkeiten im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsprozess in Frage gestellt, da sie sich als Hemmnis für die Herausbildung einer obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung erwiesen hat. Demgegenüber erörtert man bei Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung von Stellen an einem obersten Gerichtshof des Bundes, den Rechtsschutz

instanziell zu konzentrieren. Eine „große Justizreform“ könnte solchen bereichsspezifischen Besonderheiten nicht gerecht werden.

- 4) In allen Gerichtszweigen gibt es Rechtsmaterien, die systematisch besser in andere Gerichtszweige passen. Das gilt beispielsweise für die Amtshaftungsverfahren, Teile des Wirtschaftsverwaltungsrechts und des Rechts der Freien Berufe, die als originäre öffentlich-rechtliche Streitigkeiten eigentlich in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörten. Der Bundesgerichtshof klagt zudem über eine hohe Zahl von Verfahren. Liegt es da nicht nahe, ihn dadurch zu entlasten, dass die genannten Materien in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte überführt werden?

Wirtz: Die Belastung einer Gerichtsbarkeit kann sich jederzeit ändern. Daher sollte sie nicht ausschlaggebend für die sachliche Zuständigkeit sein. Die Frage nach der Rechtswegzuweisung muss vielmehr nach inhaltlichen Kriterien erfolgen. Änderungen des bestehenden Systems wiederum sind im Interesse der Rechtssicherheit rechtfertigungsbedürftig. In diesem Spannungsfeld wird schon seit Jahren die Diskussion über eine umfassende Rechtswegbereinigung geführt. Konkrete und mehrheitsfähige Regelungsvorschläge gab es bisher nicht. Bereits 2007 hatten Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg einen Bericht zum Thema „Bereinigung des Systems der Rechtswegzuweisungen“ vorgelegt, auf dessen Grundlage die beiden Länder 2008 zwei Gesetzentwürfe zur Änderung des Grundgesetzes sowie zur Änderung von 21 Bundesgesetzen erarbeiteten. Diese Vorschläge waren Gegenstand der Beratungen der Föderalismuskommission II, wurden dort aber nicht aufgegriffen. Auch zu einer Bundesratsinitiative kam es nicht.



Foto: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung

Aktuell beschäftigt sich eine Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz mit dem Thema; ihre Ergebnisse bleiben abzuwarten. Die Arbeitsgruppe hat ihren Abschlussbericht für die Justizministerkonferenz in diesem Herbst angekündigt.

- 5) Auf dem Verwaltungsgerichtstag 2016 in Hamburg wurde über Veränderungsbedarf im Rechtsmittelrecht der Verwaltungsgerichtsbarkeit diskutiert. Der 71. Deutsche Juristentag widmet sich diesem Thema ebenfalls. Brauchen wir eine Reform des Rechtsmittelrechts in der Verwaltungsgerichtsbarkeit? Wenn ja, haben Sie schon konkrete Pläne?

Wirtz: Auch vom 18. Deutschen Verwaltungsgerichtstag in Hamburg sind wieder zahlreiche rechtspolitische Impulse ausgegangen, die ein breites Spektrum an Themen betreffen. Eine so grundlegende Frage, wie die nach einer „Reform des Rechtsmittelrechts in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, bedarf jedoch zunächst einer intensiven Diskussion mit den Ländern und den betroffenen Verbänden. Sie eignet sich nicht für Gesetzgebungsaktivitäten im letzten Jahr einer Legislaturperiode.

- 6) Die Justizministerkonferenz beschäftigt sich auch mit Reformbedarf beim gerichtlichen Asylverfahren. Welche Maßnahmen sind geplant?

Wirtz: Die Justizministerkonferenz hat in ihrem Beschluss im Juni 2016 insgesamt neun Änderungen im Bereich „des Asylprozessrechts und des darauf bezogenen Haftrechts“ befürwortet und sich für deren zeitnahe Umsetzung ausgesprochen. Hervorheben möchte ich hier nur die Vorschläge zum Rechtsmittelrecht, die Folgendes umfassen:

- Berufungszulassung (auch) durch das Verwaltungsgericht bei grundsätzlicher Bedeutung der Asylsache und bei Divergenz,
- Einführung der Sprungrevision in Asylsachen und
- beschränkte Zulassungsbeschwerde in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bei grundsätzlicher Bedeutung der Asylsache.

- 7) Mit dem EuGH, dem EGMR, dem BVerfG und den Landesverfassungsgerichten gibt es inzwischen vier Institutionen, die sich der Verwirklichung sehr ähnlich konturierter Grundrechte widmen. Das birgt das Risiko einer uneinheitlichen Rechtsprechung in diesem Bereich. Sehen Sie insoweit Handlungsbedarf?

Wirtz: Ich begrüße es ausdrücklich, dass den Bürgerinnen und Bürgern ein umfassender und effektiver gerichtlicher Grund- und Menschenrechtsschutz im Mehrebenensystem zur Verfügung steht. Die Zuversicht des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, dass sich weiterhin ein stabiler und funktionsfähiger Gerichtsverbund mit einer klaren Rollenverteilung entwickelt, teile ich. Die Ausgestaltung des Gerichtsverbunds ist aber in erster Linie Aufgabe der beteiligten Gerichte selbst. Meinem Eindruck nach gibt es hier auch intensive Bemühungen, sei es durch den Dialog mittels Sachentscheidungen, sei es durch institutionelle und persönliche Kontakte. Gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehe ich deshalb nicht.



8) Grundbedingung für eine funktionierende Justiz ist eine angemessene Richterbesoldung. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 5. Mai 2015 deutliche Kritik an der Besoldungshöhe geübt und den Besoldungsgesetzgebern klare Vorgaben gemacht. Die Länder bemühen sich seitdem, die vom Bundesverfassungsgericht definierte Untergrenze gerade nicht zu unterschreiten. Sind Sie mit dieser Entwicklung zufrieden? Was kann der Bund tun, um die Länder hier zu mehr Großzügigkeit zu motivieren? War die Föderalisierung der Besoldung am Ende vielleicht doch keine so gute Idee?

Wirtz: Die bundesweit gleichermaßen bestehende hohe Verantwortung und Qualität der Justiz müssen in der Besoldung der Richterinnen und Richter ihren Niederschlag finden. Das sichert die Unabhängigkeit und die Attraktivität der Justiz. Eine Besoldung, die sich allein an der Kassenlage orientiert, wird dem nicht gerecht. Die Übertragung der Besoldungskompetenz auf die Länder darf zudem nicht zu einem Wettbewerb um die niedrigsten oder höchsten Gehälter und zu einer totalen Zersplitterung des Besoldungsniveaus führen. Ein solches Auseinanderdriften hätte negative Auswirkungen für die Personalgewinnung, die Motivation und die Wahrnehmung des öffentlichen Dienstes.

Deshalb hat das BMJV stets eine enge Abstimmung der Länder, die nach der Föderalismusreform für die Besoldung der bei Ihnen tätigen Richterinnen und Richter zuständig sind, begrüßt. Die Justizministerkonferenz beobachtet, gestützt auf umfassende Erhebungen und Berichte, die Entwicklung der Besoldungsunterschiede, um ein zu großes Auseinanderdriften der Besoldung zu verhindern.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 5. Mai 2015 zur Richterbesoldung konkrete Kriterien entwickelt, nach denen die Besoldung von Richtern und Staatsanwälten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation zu überprüfen ist. Diese Kriterien beinhalten unter anderem einen Quervergleich der Besoldung der einzelnen Länder mit der Besoldung des Bundes beziehungsweise derjenigen anderer Länder. Hierdurch wird eine Zersplitterung des Besoldungsniveaus verhindert.

9) Bitte vervollständigen Sie den Satz: „Am Ende meiner Amtszeit als Staatssekretärin möchte ich sagen können, dass...“

Wirtz: ... mir die Übertragung des Rechtlichen ins Tatsächliche im Rahmen meiner Möglichkeiten gelungen ist.

„Auch Feinde des Rechtsstaats genießen dessen Vorteile“

Oberverswaltungsgerichtspräsident Schwan über richterliche Unabhängigkeit, Beamtenethos und seine Zeit als Pensionär

von Elmar Otto

Der Beitrag erschien zuerst in der Thüringischen Landeszeitung (TLZ) vom 1. Oktober 2016. Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Weimar. Hartmut Schwan ist seit 2004 Präsident des Thüringer Oberverswaltungsgerichts (OVG) in Weimar. Geboren in Bronnzell/Fulda studierte er von 1973 bis 1979 Jura in Marburg, wo er 1982 auch promoviert wurde. Nach einer Zeit als Richter in Hessen kam er 1990 nach Thüringen, wurde 1993 Präsident des Verwaltungsgerichts Weimar und übernahm elf Jahre später den Chefposten beim OVG. Am Oberverswaltungsgericht sowie an den Verwaltungsgerichten in Gera, Meiningen und Weimar arbeiten insgesamt 58 Richter. Ende Oktober geht Schwan mit 65 Jahren in den Ruhestand. Im TLZ-Interview spricht er unter anderem über richterliche Unabhängigkeit, Beamtenethos und seine Zeit als Pensionär.

Herr Schwan, sind Sie immer noch sauer, weil Sie bei der Auswahl Ihres Nachfolgers nicht mitreden dürfen?

Ich stehe in der Hierarchie einer Verwaltung. Da sind solche Entscheidungen des Justizministers hinzunehmen. Das habe ich getan.

Aber nicht ohne Widerstand. Sie haben sogar eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den grünen Justizminister Dieter Lauinger eingereicht.

Sie wissen aber, was man über Dienstaufsichtsbeschwerden sagt?

Nein, was denn?

Formlos, fristlos, zwecklos. Und das ist selbstverständlich auch mir bewusst.

Warum haben Sie sie dann überhaupt eingereicht?

Es ging mir darum zu signalisieren, dass ich dieses Vorgehen des Ministers für nicht in Ordnung halte.

Ihre Beschwerde ist vom Landtag als Petition eingestuft worden.

Richtig. Ich habe von dort eine relativ ausführlich begründete Antwort erhalten. Die ich im Ergebnis nicht teile, die aber gut nachvollziehbar ist.

Wie war die Reaktion von Ministerpräsident Bodo Ramelow (Linke), dem Sie ebenfalls geschrieben hatten?



Aus der Staatskanzlei erhielt ich eine sehr kurze von einer Referatsleiterin unterzeichnete Antwort, mit einer Begründung, die nicht das Niveau erreicht, dass man sich darüber fachlich austauschen möchte. Die Reaktion erfolgte allerdings erst, nachdem ich gegenüber meinem Dienstherrn laut darüber nachgedacht habe, meine Kollegen am Verwaltungsgericht zu bemühen und eine Untätigkeitsklage einzureichen.

Befürchten Sie weiterhin, dass es zu Ämterpatronage kommen kann und ihr Nachfolger nicht nach Eignung und Befähigung, sondern nach Parteibuch besetzt wird?

Immer dann wenn die Gründe nicht nachvollziehbar sachlich auf der Hand liegen, ist es nicht fernliegend an unsachliche Gründe zu denken.

Hat Ihnen Ihr CDU-Parteibuch damals nicht auch geholfen?

Bei meiner Besetzung waren jene Gründe, von denen ich spreche, sehr gut nachvollziehbar. Ein Blick auf meine berufliche Vita und meine Beurteilungen würde genügen.

Auch bei der geplanten Novelle des Richtergesetzes geht es, um mehr Mitsprache. Die aktuelle Version stößt aber auf wenig Gegenliebe in der Richterschaft.

Dass der Stichtentscheid fallen soll, also das alleinige Letztentscheidungsrecht des Justizministers, ist richtig und wichtig. Aber das ist auch das einzig Gute an der geplanten Novelle.

Aha, was ist denn schlecht?

Es tritt an zwei Stellen eine erhebliche Verschlechterung ein. Es wird zu einer Politisierung der Einstellungs- und Beförderungsverfahren kommen.

Warum?

Nehmen Sie den Richterwahlausschuss. Dem Gremium sollen künftig zehn Landtagsabgeordnete, aber nur vier Richter sowie ein Anwalt angehören. Die Präsidenten der Obergerichte finden sie darin nicht mehr.

Was ist daran auszusetzen?

Die Politik wird bei der Beförderung und der Einstellung auf Lebenszeit von Richtern stärker mitbestimmen können, als die sachlich-fachlich nähere Richterschaft. Die gerät hoffnungslos in die Minderheit.

Der Justizminister beruft sich dabei auf Baden-Württemberg, wo es ähnlich geregelt wird.

Ein solcher Vergleich ist unseriös. In Baden-Württemberg haben die Richter die Mehrheit im Richterwahlausschuss.

Auch beim so genannten Präsidialrat soll sich etwas ändern. Hier wird von der Thüringer Regierung auf Mecklenburg-Vorpommern verwiesen.

Das ist genauso unseriös. Es wird verschwiegen, dass im Präsidialrat der Gerichtspräsident, dessen Gericht betroffen ist, gar nicht mehr automatisch vertreten sein soll. Damit wird ohne Not auf entscheidende Sachkompetenz verzichtet. Immerhin soll der Rat Stellungnahmen zu anderen Bewerbungen und Gegenvorschläge erstellen.

Der Justizminister sagt, die völlige Unabhängigkeit der Justiz, wie sie die Richter forderten, käme der Abschaffung des Justizministeriums gleich.

Davon kann doch keine Rede sein. Mehr Mitsprache für Richter bei Abordnungen, Versetzungen oder Beförderungen ist legitim. Aber es kann doch weiterhin keine Entscheidung gegen den Willen des Justizministers gefällt werden.

Minister Lauinger steht aktuell vor allem wegen der Affäre um die Prüfungsbefreiung für seinen Sohn im Blickpunkt der Öffentlichkeit. Hat das Verhalten des obersten Dienstherrn unter Richtern eine Rolle gespielt?

Selbstverständlich. Aber meine dienstliche Eingebundenheit verbietet es mir, dass ich mich dazu Ihnen gegenüber äußere. Nur so viel: Herr Lauinger hat ja selbst Stellung genommen und erklärt, dass er einen Fehler gemacht hat. Dem will ich nicht widersprechen.

Auf Lauingers Intervention hin hat die linke Bildungsministerin Birgit Klaubert sogar den ausdrücklichen Rat ihrer Beamten in den Wind geschlagen.

Die konsequente Haltung dieser Beamten verdient Respekt. Es gehört Rückgrat und Beamtenethos dazu, sich den Erwartungen des Chefs zu verweigern und auf einer begründeten Rechtsmeinung weiter zu bestehen. Oft wird beklagt, dass sich die Beamtenschaft stromlinienförmig verhält. Das tut sie offensichtlich nicht.

Immer wieder hagelt es Kritik, weil Thüringer Verwaltungsrichter Neonazi-Demonstrationen selbst an besonderen Daten wie dem Hitler-Geburtstag gestatten. Können Sie das nachvollziehen?

Ich kann das gut nachvollziehen. Allerdings scheint es, als sei ganz besonders in Thüringen noch nicht angekommen, dass das Recht der Bundesrepublik Deutschland nicht mit dem zu Zeiten der DDR gleichgesetzt werden kann.

Das müssen Sie uns näher erläutern.

Ich meine die Aufgabe der Gerichte und den Charakter des Rechts. Wir haben keinen Instrumentalcharakter des Rechts mehr. Das Recht dient nicht mehr der Durchsetzung der Ziele der Arbeiterklasse. Das Recht ist ein Korrektiv. Und in dem von ihnen angesprochenen Bereich ist es ein Minderheitenrecht. Dass die Minderheit oftmals sehr unbequem ist und dass diese Meinungen von über 90 Prozent der Bevölkerung nicht vertreten werden, liegt in der Natur der Sache. Wir Richter sind aber dazu da, das Recht der verbleibenden Wenigen gegenüber dem Staat zu sichern. Das ist unsere Aufgabe im Versammlungsrecht.

Und dem werden die Thüringer Gerichte auch gerecht?

Natürlich! Selbst wenn sie dafür beschimpft werden. In Thüringen kommt es nicht selten zu einer massiven Verletzung des Neutralitätsgebots im Versammlungsrecht durch Oberbürgermeister und Landräte. Sie nehmen die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Kenntnis oder missachten sie. Das geht meiner Meinung nach weit über das hinaus, was in



anderen Bundesländern zu verzeichnen ist. Thüringen ist diesbezüglich ein Schwellenland und noch nicht im Rechtsstaat angekommen. Ich kann so etwas nachvollziehen bei Damen und Herren, die unter dem Primat der sozialistischen Rechtsordnung sozialisiert sind, aber nicht bei jenen, die ihre Ausbildung, vor allem wenn es eine juristische Ausbildung war, in den westlichen Bundesländern genossen haben.

Sie spielen auf Ihren Dienstherrn, den Westjuristen Lauinger, und den in Niedersachsen geborenen Ministerpräsidenten Bodo Ramelow an?

Beide wurden vor dem Verfassungsgericht in die Schranken verwiesen, weil sie nicht unterschieden haben zwischen Amtsperson und Privatmann. Und jede Nichtbeachtung rechtlicher Vorgaben führt zu einer Erosion des Rechtsstaats.

Haben Sie sich schon mal ein anderes Demonstrationsrecht gewünscht, das es Feinden der Demokratie wehrt, sich hinter dem Recht zu verstecken?

Das mag ein Wunsch sein, aber er ist nach unserer Verfassungsrechtslage nicht zu verwirklichen. Auch die Feinde des Rechtsstaats genießen die versammlungsrechtlichen Vorteile des Rechtsstaats. Es sei denn, es wird eine strafrechtlich relevante Schwelle überschritten.

Kommen wir zu einem anderen, aktuellen Thema: Die Zahl der Asylverfahren steigt stetig und die Verwaltungsgerichte kommen kaum nach. Fühlen Sie sich vom Ministerium im Stich gelassen?

Wir haben sehr frühzeitig auf das sich anbahnende Problem hingewiesen. Fast alle Bundesländer haben während der Asylwelle in nennenswertem Umfang neue Richter eingestellt. Das ist in Thüringen nicht geschehen. Der Justizminister hat zugesagt, dass er Engpässe durch Zuweisung von Personal ausgleichen möchte. Das ist ehrenwert. Aber damit sind noch keine neuen Stellen geschaffen worden. Sogar zwei bereits seit einem Jahr vakante Stellen beim Thüringer Oberverwaltungsgericht sind noch immer nicht besetzt worden. Thüringen hat hier ein negatives Alleinstellungsmerkmal. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird nicht beteiligt, bei der Einstellung junger Richter oder bei Vorschlägen für die Wahl von Richtern am Bundesverwaltungsgericht. Das ist aus meiner Sicht ein Unding und betrübt mich sehr.

Haben sich die Verfahren in den vergangenen 25 Jahren verändert?

Sicherlich. Rückübertragungen aus DDR-Zeiten sind im Wesentlichen abgearbeitet. Asylverfahren kommen in Wellen.

In Thüringen haben wir im Beamtenrecht eine Fülle von Verfahren in Bezug auf die Besoldung und die Eingruppierung von Lehrern. Da habe ich den subjektiven Eindruck, dass dies mehr sind als in anderen Bundesländern. Bei der Polizei gab es in der Vergangenheit auch eine über das übliche Maß hinausgehende Zahl von Konkurrentenklagen. Im Bau-recht haben die Klagen gegen Bebauungspläne zugenommen. Das ist aber wohl ein bundesweites Phänomen.

Gab es Verfahren, die Sie im Laufe Ihrer Karriere persönlich besonders berührt haben?

Die gab es. Einmal ging es um die Rehabilitierung einer Schülerin, die zu DDR-Zeiten ihre Ausbildung aus politischen Gründen nicht vollenden durfte. Hier konnten wir nicht helfen, weil die juristischen Mittel dies nicht hergaben. Diese Erfahrung, dass unser geltendes Recht nicht ausreichte, um ein Urteil für offensichtlich erfahrenes Unrecht zu fällen, war sehr bitter für mich.

Haben Sie auch schöne Erinnerungen?

Es gibt einen Fall, an den erinnere ich mich ausgesprochen gerne, weil jemand, der den Prozess verloren hatte, sich bei mir bedankte: Es handelte sich um ein Massenverfahren gegen die Müllverbrennungsanlage Zella-Mehlis. Nach dem ich die Entscheidung verkündet hatte, kam eine ältere Dame zu mir und fragte, ob sie mir einen Kuss auf die Wange geben dürfe. Ihre Begründung: Sie habe zwar verloren, aber meine Verfahrensführung habe ihr so gut gefallen. So etwas ist mir nie wieder passiert.

Gab es in Ihrer Amtszeit den Versuch der Einflussnahme?

Ja. Aber solche Versuche fielen eher in die Zeit der Aufbaujahre. Damals gab es Abgeordnete, die dachten, durch persönliche Gespräche Einfluss nehmen zu können. Ihre Versuche hatten aber allesamt keinen Erfolg.

Werden Sie Thüringen treu bleiben und auch ihren Ruhestand im Freistaat verbringen?

Auf jeden Fall. Meine Familie väterlicherseits stammt aus Thüringen. Ich bin im Freistaat seit 1990, meine Familie ist etwas später nachgekommen. Unsere beiden Kinder sind hier in die Kita und zur Schule gegangen. Wir sind Weimarer.

Und was macht der Privatier Schwan?

Ich werde noch bis zu meinem 68. Lebensjahr als Verfassungsrichter arbeiten. Darüber hinaus halte ich als Honorarprofessor an der Universität Jena weiterhin Vorlesungen. Und meine Frau hat bereits eine To-Do-Liste für mich, die auf eine Tapetenrolle passt.

Neues aus der Hauptstadt

von Katrin Silja Kurz, Berlin

Medienöffentlichkeit im Gerichtsverfahren

Das Bundeskabinett hat am 31. August 2016 den Entwurf für ein Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren beschlossen. Kernpunkt der neuen Regelung ist eine Lockerung des bisherigen Verbots der Anfertigung von Ton- und Fernsehaufnahmen zum Zwecke der Veröffentlichung in § 169 Satz 2 GVG.

Ausnahmen vom Verbot sollen in drei Fällen möglich sein: Angedacht ist zunächst eine Tonübertragung der mündlichen Verhandlung und der Urteilsverkündung in einen Nebenraum für Medienvertreter.

Weiter soll die archivarische Dokumentation von Gerichtsverfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung zugelassen werden.

Schließlich soll den obersten Gerichtshöfen des Bundes die Möglichkeit eröffnet werden, die Verkündung ihrer Entscheidungen künftig von den Medien übertragen zu lassen.

Der Gesetzesentwurf entstand in Reaktion auf das sogenannte NSU-Verfahren am Oberlandesgericht München. Bei diesem Prozess hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit mehreren Anträgen auf einstweilige Anordnungen zum Akkreditierungsverfahren zu befassen, da die Plätze im Gerichtssaal aufgrund des starken Medieninteresses aus In- und Ausland nicht ausreichten.

Auf Initiative der Länder Sachsen und Bayern wurde eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe gegründet, die sich schließlich für eine Lockerung des Verbots in § 169 Satz 2 GVG aussprach. Hingewiesen wurde vor allem auf die Veränderung der Medienlandschaft insgesamt und das Informationsbedürfnis der Bürgerinnen und Bürger bezüglich der Tätigkeit der Justiz.

Diese Aspekte wurden auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs aufgegriffen. So sei unsere Gesellschaft zunehmend durch neue Medien wie Blogs oder Twitter geprägt und es herrsche eine Affinität zu bewegten Bildern. Dabei sei die Vorstellung der Justiz im deutschen Fernsehen häufig durch amerikanische Geschworenenprozesse bestimmt, die der Realität in Deutschland nicht gerecht werden. Eine Berichterstattung aus Prozessen auch mittels bewegter Bilder soll Justiz erfahrbar machen und für Akzeptanz in der Bevölkerung sorgen.

Nach Ansicht der Bundesregierung spricht für eine Übertragung der Verhandlung in einen Nebenraum, dass zahlreiche Änderungen im Bereich des Opferschutzes gerade bei Strafverfahren dazu geführt haben, dass oftmals eine Vielzahl von Beteiligten am Prozess teilnehmen. Die Kapazitäten der Gerichtssäle genügen dem Öffentlichkeitsandrang nicht mehr.

Als Beispiel für die Notwendigkeit einer audio-visuellen Dokumentation von Verfahren mit herausragender zeit-

geschichtlicher Bedeutung wird der sogenannte Auschwitz-Prozess aus dem Jahr 1963 vor dem Landgericht Frankfurt am Main angeführt. Auch nach damaliger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs waren Ton- und Bildaufzeichnungen zur Information der Öffentlichkeit verboten. Das Landgericht Frankfurt ließ aber große Teile der Hauptverhandlung für gerichtsinterne Zwecke auf Tonband aufzeichnen. Die Aufnahmen wurden 1990 wiederentdeckt und bildeten die Grundlage für die Erstellung eines Dokumentarfilms über den Auschwitz-Prozess.

Nach dem Gesetzesentwurf sind die Aufzeichnungen nicht zur Veröffentlichung durch die Medien während des Prozesses gedacht, sondern werden nach Abschluss des Verfahrens Bundes- oder Landesarchiven zur Übernahme angeboten.

Als Argument für die Einführung der Möglichkeit der Direktübertragung von Entscheidungen der obersten Bundesgerichte führt die Bundesregierung an, dass Urteile eine bessere Wirkkraft haben, wenn die Richter selbst die getroffene Entscheidung vortragen und begründen.

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter hat sich gegen eine Aufweichung des § 169 GVG ausgesprochen. Gerichtsverfahren würden in der Öffentlichkeit, aber nicht für die Öffentlichkeit durchgeführt. Insbesondere sei kein Grund ersichtlich, das bewährte Gleichgewicht zwischen Berichterstattung und Informationsinteresse der Bevölkerung einerseits und Persönlichkeitsschutz und Funktionsfähigkeit der Justiz andererseits zu gefährden. Das Ansehen der Gerichtsbarkeiten gründe sich vor allem auf Objektivität und Neutralität und solle möglichst frei von störenden äußeren Einflüssen ablaufen.

Gegen eine Dokumentation von Gerichtsverfahren mit herausragender Bedeutung spreche, dass die Aufzeichnung erhebliche Gefahren für die Wahrheits- und Rechtsfindung begründe. Über die belastende Situation der Öffentlichkeit der Verhandlung hinaus, seien Verfahrensbeteiligte nun auch zusätzlich mit der Aufzeichnung ihrer Aussage konfrontiert. Dabei sei es durchaus wahrscheinlich, dass dies nicht ohne Auswirkung auf das prozessuale Verhalten bliebe. Hier sei dann allerdings die Justiz in ihrer Kernaufgabe gefährdet, Recht zu sprechen.

Gegen eine Übertragung der Entscheidungsverkündung der obersten Bundesgerichte wird angeführt, dass nach der Erfahrung der Vergangenheit regelmäßig kein Bedarf seitens der Fernsehanstalten bestünde. Soweit die Möglichkeit der Aufzeichnung bisher besteht und genutzt wird, werden die Beiträge entweder gar nicht oder so knapp gesendet, dass eine Meinungsbildung der Bevölkerung auf dieser Grundlage nicht stattfinden kann.

Dem kann hinzugefügt werden, dass auch Übertragungen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts



regelmäßig einer umfangreichen Einbettung durch Kommentatoren bedürfen. So wird der juristische Laie, der vorher nicht mit dem entsprechenden Verfahren betraut war, sich wohl kaum der Tragweite der Entscheidung bewusst sein, wenn er diese ohne erklärende Worte hört und sieht. Gerichtsentscheidungen eignen sich nur begrenzt für das Format Fernsehen.

Gegen die Übertragung der Verhandlung in einen Medienraum spricht nach Sicht des BDVR, dass die Gerichte dadurch kaum entlastet werden. Weiterhin muss entschieden werden, welcher Medienvertreter im Verhandlungsraum und welcher im Nebenraum anwesend sein darf.

Die vollständige Stellungnahme des BDVR finden Sie unter der Rubrik „Aus dem BDVR“.

Auf dem 71. Deutschen Juristentag vom 13.-16. September 2016 in Essen widmete sich die Abteilung Strafrecht dem Thema „Öffentlichkeit im Strafverfahren – Transparenz und Schutz der Verfahrensbeteiligten“. Auch hier sprachen sich die Juristen gegen eine Aufzeichnung von Verfahren mit besonderer zeitgeschichtlicher Bedeutung aus. Das Vorhaben, Gerichtsverhandlungen in einen Nebenraum für Medienvertreter zu übertragen, wurde abgelehnt.

Allerdings sprachen sich die Teilnehmer der Abteilung Strafrecht für die Einführung einer mit § 17a BVerfGG vergleichbaren Regelung für alle obersten Bundesgerichte aus. Die Direktübertragung des Beginns der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsverkündung soll danach möglich sein.

Reform der Wahl für die obersten Bundesgerichte

Am 7. September 2016 fand eine öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz im Bundestag statt. Gegenstand der Anhörung war ein Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Reform der Wahl für die obersten Bundesgerichte.

Angedacht werden eine verpflichtende Ausschreibung von freien Stellen an den obersten Bundesgerichten und die Einführung eines Interessenbekundungsverfahrens. Zur Auswahl der Kandidaten soll ein verbindliches Anforderungsprofil gesetzlich verankert werden. Über die Auswahl der Kandidaten für die Vorschlagsliste entscheiden die Landesministerien. Sie können dafür eine Kommission einsetzen, der neben Mitgliedern der Exekutive auch Vertreter der Judikative angehören, zum Beispiel der Oberlandesgerichte oder der Generalstaatsanwaltschaften.

Gefordert wird, ein einheitliches System für die Bewertung durch die Präsidialräte einzuführen. Zudem soll es vorbereitende Sitzungen der Berichterstatter des Wahlausschusses geben, bei denen die vorgeschlagenen Kandidaten persönlich angehört werden können.

Der Antrag der GRÜNEN-Fraktion schreibt vor, für jede zu besetzende Stelle je eine Frau und einen Mann vorzuschlagen, sowie Quotenvorgaben zur Repräsentation aller Bundesländer bereits bei Bekanntmachung der freiwerdenden Stellen mitzuteilen und auf ihre Über- oder Unterschreitung hinzuweisen.

Weiter soll die Einrichtung von Teilzeitstellen an den Bundesgerichten gefördert und die Zuständigkeit für Konkurrentenklagen auf den Sitz des jeweiligen Bundesgerichts konzentriert werden, allerdings unter Erhaltung des Instanzenzugs.

Ob die im Antrag geforderten Veränderungen tatsächlich zu mehr Transparenz, Chancengleichheit und Glaubwürdigkeit führen werden, ist fraglich.

So besteht die Gefahr, dass durch die verpflichtenden Ausschreibungen, die Einführung eines Interessenbekundungsverfahrens und die gesetzliche Verankerung eines Anforderungsprofils ein Auswahlverfahren vor dem eigentlichen Wahlverfahren eingeführt wird. Dies wäre wiederum rechtsbehelfsfähig und würde im Rahmen von Konkurrentenstreitigkeiten zu neuen Angriffspunkten führen.

Unklar ist auch, ob die Einführung einer Kommission bei der Auswahl der Kandidaten für die Vorschlagsliste mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Berufung der Richter ist dem aus Landesministern und vom Bundestag gewählten Mitgliedern bestehenden Richterwahlausschuss vorbehalten. Eine Beteiligung der Judikative ist aus diesem Grund ebenfalls fragwürdig.

Durch die vorbereitenden Sitzungen der Berichterstatter würde faktisch ein neues Gremium geschaffen, das zu einer Benachteiligung der nicht mit der Berichterstattung beauftragten Mitglieder führen würde, für die keine Rechtfertigung ersichtlich ist.

Ob die Zuständigkeitskonzentration an den für die obersten Bundesgerichte zuständigen Verwaltungsgerichten tatsächlich zu einer Vereinheitlichung und Beschleunigung der Verfahren führen würde, ist ebenfalls unklar. So wären zwar nur noch fünf Obergerichtshöfe bzw. Verwaltungsgerichtshöfe zuständig. Eine vereinheitlichende Instanz gäbe es allerdings immer noch nicht. Zudem würde es durch Beibehaltung des Instanzenzugs nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung kommen.

Insgesamt ist durchaus zweifelhaft, ob der Vorschlag zu Verbesserungen in der Praxis führen würde. Probleme bereiten hier zumeist die Auswahlverfahren für Vorsitzende Richter, Vizepräsidenten und Präsidenten der obersten Bundesgerichte. Der Richterwahlausschuss wirkt allerdings bei der Vergabe dieser Positionen nicht mit.

Dr. Robert Seegmüller bekam die Gelegenheit, im Namen des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter Anregungen und Kritikpunkte bei der Anhörung im Bundestag vorzutragen. Seine Stellungnahme können Sie in diesem Heft unter der Rubrik „Aus dem BDVR“ nachlesen.

Was halten Sie von einer Medienübertragung von Gerichtsverhandlungen? Und wie bewerten Sie die Vorschläge zur Reform der Richterwahl? Schicken Sie uns Ihre Meinung an: redaktion@bdvr.de

Bitte teilen Sie uns auch mit, ob Sie mit einer Veröffentlichung Ihres Beitrags im nächsten Rundschreiben einverstanden sind.

Offener Brief der Europäischen Richtervereinigungen an die türkische Gesellschaft

von Richter am Bundesverwaltungsgericht Holger Böhmann,
Vizepräsident der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter, Leipzig

Mit dem nachstehend abgedruckten offenen Brief an die türkische Gesellschaft reagieren die in einer Plattform für eine unabhängige Justiz in der Türkei zusammen geschlossenen europäischen Richtervereinigungen auf den Vorwurf der türkischen Presse, ihre Aktivitäten zur Unterstützung der entlassenen und inhaftierten Richterinnen und Richter und der Ruf nach einer unabhängigen Justiz in der Türkei würden Terroristen unterstützen.

Seit 2013 haben die Richtervereinigungen europäische und nationale Institutionen aufgefordert, von der türkischen Regierung die Einhaltung der internationalen Standards für eine Unabhängigkeit der Justiz einzufordern. Bereits 2015 hatte die Vereinigung der Europäischen Verwaltungsrichter (VEV) über die Situation der Justiz in der Türkei an das Beratende Komitee der Europäischen Richter im Europarat (CCJE) berichtet und von dort bescheinigt bekommen, dass die Entlassungen und Versetzungen von Richterinnen und Richtern durch den türkischen Justizrat in weiten Teilen nicht den europäischen und internationalen Anforderungen an einen Rechtsstaat und insbesondere an die Unabhängigkeit der Justiz entsprechen. Der Putschversuch im Juli 2016 hat zur Entlassung und Verhaftung u.a. einer großen Zahl von Richterinnen und Richtern geführt. Die einzige unabhängige türkische Richtervereinigung YARSAV, die erst im Mai diesen

Jahres Mitglied der VEV geworden war, wurde aufgelöst und ihr Vorsitzender kürzlich verhaftet. Diese Entwicklungen haben die vier großen europäischen Richtervereinigungen (European Association of Judges EAJ, Association of European Administrative Judges [VEV], Rechters Voor Rechters und Magistrats Europeens pour la Democratie et les Libertes MEDEL) zum Anlass genommen, sich zu einer Plattform für eine unabhängige Justiz in der Türkei zusammen zu schließen, um so ihrem Anliegen stärkeres Gewicht zu verleihen. So wurde von ihr u.a. vom Europarat und dessen Parlamentarischer Versammlung die Einsetzung einer unabhängigen Untersuchungskommission verlangt und die Öffentlichkeit über die Entwicklungen in der türkischen Justiz anlässlich einer Pressekonferenz am 11.10.2016 in Brüssel informiert. Auch der türkische Justizrat wurde angeschrieben. Informationen hierzu sowie zur Position anderer europäischer Justizinstitutionen zu den Entwicklungen in der Türkei finden sich auf der Homepage der VEV unter www.aeaj.org (s. auch Presserklärung vom 6. Oktober 2016, [www.aeaj.org/media/files/2016-10-07-57-press%20release%20Eng\(2\).pdf](http://www.aeaj.org/media/files/2016-10-07-57-press%20release%20Eng(2).pdf)).

Der von der türkischen Zeitung Sabah erhobene Vorwurf der Unterstützung terroristischer Aktivitäten stellt einen neuen Höhepunkt der Entwicklungen dar.

Open letter to the Turkish Society

On 7th of November 2016 the Turkish newspaper Sabah wrote that the European Association of Judges and named European national judges associations and individual European judges were supporting terrorists.

Nothing could be further away from the truth:

The European Association of Judges and its national member associations have condemned the failed coup right after it occurred and continued to do so. A military coup can never be acceptable in a democratic society and in a state under the rule of law.

Those responsible for the coup must be brought to justice.

The European Association of Judges specifically aims to strengthen and support the rule of law as well as judicial independence and impartiality in all member states, safeguard the interests of the judiciary, as an essential requirement of the judicial function and guarantee of human rights and freedoms as well as safeguard the constitutional and moral standing of the judiciary.

The European Association of Judges and its national member associations – together with the other European Judges Associations (Association of European Administrative Judges, Judges4Judges and Medel), the International Association of Judges and the International Bar Association – have continuously stressed that Turkey is a respected member of the Council of Europe, has signed the European Convention on Human Rights and is obliged to respect the fundamental principles laid down in the ECHR. We are aware that through the coup Turkey was put in a state of public emergency and was entitled to take measures derogating from its obligations under the ECHR. As we continuously stressed such a derogation from the principles of the ECHR is not unlimited, but must be limited to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with other obligations under international law.

The Convention states that certain rights – under which article 3, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment – do not allow of any derogation. Although the Turkish Government carries the



direct responsibility for establishing the balance between the taking of effective measures to combat terrorism on the one hand, and respecting individual rights on the other, it is ultimately for the European Court of Human Rights to determine whether the conditions laid down in Article 15 for the exercise of the exceptional right of derogation have been fulfilled.

The Court ensures the proportionality of the measures taken under the state of emergency and the needs of combating terrorism, so that only those measures essential for security (the utility of which must be duly proved by the state concerned) can justify a derogation from the guarantees contained in the European Convention. In this perspective for the European Judges Associations it is not conceivable that a state of public emergency may justify the abolishment of the right to a fair trial and of the presumption of innocence.

It is in flagrant violation with the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (§ 17) and nothing in European law can justify the dismissal of judges from their offices and their imprisonment without giving them a right to defend themselves and in the absence of specific, individual complaints against them.

The blocking of all assets of dismissed judges, prosecutors and their families, based solely on the presumption that there might exist connections to the Gülen movement, violates basic Rule of law principles: it is incompatible with the presumption of innocence, the right to a fair trial and the principle of proportionality of the measures taken. It

not only violates fundamental rights of the persons put under suspicion but also affects their families.

The European Association of Judges and its national member associations, as well as the other European Judges Associations (Association of European Administrative Judges, Judges4Judges and Medel) and the International Association of Judges, have repeatedly called on the Turkish authorities to abandon those measures. Until the competent authorities will do so – as they are obliged to under international law – the European Association of Judges and its national member associations have decided to step in and – with support of the other European Judges Associations and the International Association of Judges – to provide – how ever modest – emergency relief to those judges, prosecutors and their families brought in existential hardship by measures not in accordance with the principles laid down in the European Convention on Human Rights.

The present letter is subscribed by the following European organizations of judges:

Association of European Administrative Judges

European Association of Judges

Judges4Judges

Medel

Hinweis der Redaktion: Die Version des offenen Briefes an die türkische Gesellschaft in türkischer Sprache finden Sie unter http://www.aeaj.org/media/files/2016-11-11-13-TU%20KAMUOYUNA%20AC_IK%20MEKTUP.PDF.

Our Brentrance before the Brexit – Ein Studienbesuch in London

von RichterIn Alice Fertig und RichterIn am Verwaltungsgericht Christiane Stopp, Berlin

Sie nennen es das „B-word“ – der Entschluss der Briten, der EU den Rücken zu kehren, hat unter Großbritanniens Richtern mehr als nur Skepsis ausgelöst. „Ich bin Schotte, ich lebe in London, ich bin Europäer – daher dreimal Nein zum Brexit“, so ein schottischer Richter bei einem gemeinsamen Abendessen mit deutschen Richterkollegen auf die Frage, wie er zum Ausgang der Volksbefragung stünde.

Diese Aussage wird von vielen seiner Londoner Kollegen geteilt, das wurde den 16 Richterinnen und Richtern aus Berlin während eines zweitägigen Studienbesuchs am 10. und 11. Oktober 2016 schnell klar. Zwar war der Austausch bereits weit vor dem Brexit-Referendum geplant worden. Der Abschied der Briten aus der Europäischen Union aber bestimmte immer wieder die Gespräche zwischen den englischen und deutschen Kollegen.

Auch für die Gerichte ist der Brexit eine Herausforderung. Dies wurde besonders am zweiten Tag des Austausches deutlich, an dem ein Besuch beim Supreme Court an-

stand – und damit bei der Instanz, die über das Rechtsmittel gegen das „Brexit-Urteil“, das vor kurzem vom High Court gefällt wurde, entscheiden muss. Der High Court urteilte, dass das Parlament einer Austrittserklärung und der Aufnahme von Austrittsverhandlungen zustimmen muss. In Großbritannien hat dieses Urteil für große Aufregung gesorgt. Die Zeitung „Daily Mail“ bildete sogar die Porträtfotos der drei High Court-Richter auf der Titelseite ab und bezeichnete sie als „Enemy of the People“ – Volksfeinde. Die Stimmung ist also aufgeheizt und die Justiz steckt mittendrin.

Der Supreme Court, der voraussichtlich noch 2016 über die „Brexit-Frage“ entscheiden wird, ist das höchste Gericht des Vereinigten Königreichs und existiert seit dem 1. Oktober 2009. Damals übernahm es die rechtssprechenden Funktionen des britischen Oberhauses, des „House of Lords“. Das House of Lords war bis zur Gründung des Supreme Court nicht nur Teil der Legislative als zweite gesetzgebende Kammer, sondern auch oberstes

Berufungsgericht. Für die Reform war sowohl das Prinzip der Gewaltenteilung als auch die richterliche Unabhängigkeit der obersten Richter ins Feld geführt worden. Es sollte ausgeschlossen werden, dass die obersten Richter zur Entscheidung über Gesetze berufen sein könnten, über die sie selbst zuvor im Gesetzgebungsprozess mitentschieden hatten.



Das Gebäude des Supreme Court, die Middlesex Guildhall gegenüber dem „Big Ben“, beherbergt neben dem Obersten Gerichtshof auch den Rechtsprechungsausschuss des Privy Council, der die Funktion eines obersten Berufungsgerichts für die britischen Überseegebiete und einige Staaten des Commonwealth hat. Im Rahmen ihres Besuchs konnte die deutsche Richtergruppe unter anderem an der Verhandlung eines Verfahrens aus Trinidad und Tobago teilnehmen, in dem über die Rückzahlung eines Stipendiums an einen Arbeitnehmer gestritten wurde. Verhandelt wird sowohl vor dem Supreme Court als auch vor dem Privy Council in aller Regel ohne Roben (und ohne Perücken!). Die Richter sitzen nicht erhöht an einem halbrunden Tisch und die Verhandlungen verlaufen in freundlicher und eher formloser Atmosphäre.

Begonnen hatte der Studienbesuch mit einem Besuch beim Upper Tribunal, Immigration and Asylum Chamber. Dieses Gericht ist zuständig für Berufungen gegen erstinstanzliche Entscheidungen des First-tier Tribunal in Visums-, Asyl- und Aufenthaltsverfahren – ein Feld, auf die Brexitbefürworter ein besonderes Augenmerk gerichtet haben. Begrüßt wurden die Berliner Richterinnen und Richter durch den Präsidenten der Immigration and Asylum Chamber, Mr. Justice McCloskey. Bei zwei von ihm geleiteten Einzelrichtersitzungen konnte die Gruppe einen ersten Blick hinter die Kulissen des britischen Rechtssystems werfen. Gestritten wurde in beiden Fällen um Aufenthaltsrechte und die diesbezüglichen Vorgaben aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und Kindeswohlbelangen. Dabei war es an den Beteiligten ihren Fall dem Gericht zu präsentieren – einen Sachbericht des Richters gibt es in Großbritannien nicht. Auch der deutsche Untersuchungsgrundsatz ist englischen Gerichten fremd. Grundsätzlich ist das Common Law System völlig verschieden vom kontinentaleuropäischen Civil Law Rechtskreis. Die Rolle des britischen Richters unterscheidet sich von der unseren dadurch erheblich, dass er mit neuen Präzedenzfällen das Recht gestaltet und fortentwickelt. Eine weitere Besonderheit des britischen Systems: Richter werden aus-

dem Kreis der Rechtsanwälte rekrutiert, die eine bestimmte Mindestzeit – in der Regel zehn Jahre – praktiziert haben. Üblicherweise erfolgt zunächst eine Beschäftigung in Teilzeit für 15 bis 50 Tage pro Jahr über einen Zeitraum von fünf Jahren. Wer schließlich eine Vollzeitstelle besetzen kann, ist in der Regel über 40 Jahre alt.



Nach einem stilvollen Lunch am High Table im „Middle Temple“, einer von vier Anwaltskammern im Temple Bezirk, wurde die Studiengruppe von Lord Justice McCombe and Lord Justice Floyd im eindrucksvollen „Court Room 4“ der Royal Courts of Justice empfangen. Die Royal Courts of Justice beherbergen den Court of Appeal und den High Court of Justice. Bei einem Gespräch mit dem Präsidenten des Berufungsgerichts wurde deutlich, dass die britischen Gerichte nicht anders als die deutschen versuchen, Arbeitsmodelle zu entwickeln, die in unsere digitalisierte Welt passen. Einige britische Richter verfügen bereits heute nicht einmal mehr über einen eigenen Arbeitsplatz am Gericht, sondern üben ihre Arbeit vollständig vom Home Office aus.



Eins allerdings ändert auch der anstehende Brexit nicht – London ist und bleibt eine der spannendsten Metropolen Europas. Die meisten Richterinnen und Richter nutzten daher schon das Wochenende vor dem Austausch, um die britische Hauptstadt zu erkunden. Neben den Klassikern wie Big Ben, Tower Bridge, Buckingham Palace und Themse, war ein Klavierkonzert in der Wigmore Hall ein ganz besonderes Highlight. Und das alles bei Sonne satt – anstelle von britischem Nieselregen.

Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR

*zusammengestellt von Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Claudia Perlitius
und Vorsitzender Richterin am Verwaltungsgericht Rautgundis Schneiderei, Berlin*

An dieser Stelle finden Sie eine Auswahl von Entscheidungen des EuGH und des EGMR mit Bezug zum Verwaltungsrecht sowie Hinweise auf eingereichte Vorabentscheidungsersuchen. Die Übersicht umfasst den Zeitraum seit dem letzten BDVR-Rundschreiben und die in dieser Zeit erschienen Veröffentlichungen im Amtsblatt der EU.

Die Entscheidungen des EuGH sind im Volltext abrufbar unter www.curia.europa.eu. Dort kann auch der Stand anhängiger Verfahren abgefragt werden. Entscheidungen des EGMR sind in englischer oder französischer Sprache zu finden unter www.coe.int. Hinweise auf deutsche Übersetzungen ausgewählter Entscheidungen des EGMR finden sich unter www.egmr.org. Im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellte Berichte über die Rechtsprechung des EGMR im Jahr **2013** in Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland sowie in Fällen gegen andere Staaten als Deutschland, die von Relevanz für das deutsche Recht sind, sind zu finden unter www.egmr.org/link.html (s. zu den Vorjahren ebenfalls dort).

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).

Die EU-Kommission hat am 11. Mai 2016 als neue Funktion des Europäischen Justizportals die Suchmaschine „European Case Law Identifier (ECLI)“ eingeführt. Sie dient als Rechtsprechungsidentifikator und ermöglicht es, Rechtsprechung, die von nationalen und internationalen Gerichten veröffentlicht wird, leichter zu finden. Zurzeit bietet die Suchmaschine einen Zugriff auf fast 4 Millionen Urteile des EuGH, des Europäischen Patentamtes sowie auf Urteile aus den Mitgliedstaaten Frankreich, Spanien, den Niederlanden, Slowenien, Deutschland, der Tschechischen Republik und Finnland.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in diesem Jahr seine App CVRIA für Smartphones und Tablets gestartet. Die App ist in 23 Sprachen verfügbar und in vier Rubriken unterteilt: Die Kategorie „Rechtsprechung“ bietet Zugang zu den jüngsten Urteilen, Beschlüssen und Schlussanträgen. Unter „Pressemitteilungen“ können die letzten zehn Pressemitteilungen angezeigt werden. Schließlich gibt der „Gerichtskalender“ einen Überblick über die in den nächsten fünf Wochen angesetzten Termine für mündliche Verhandlungen, für die Stellung von Schlussanträgen und für Urteilsverkündungen. Im Feld „Suche“ kann in der gesamten Rechtsprechung der Unionsgerichte anhand der Rechtssachennummer, der Namen der

Parteien und des Datums sowie im Rahmen einer Volltextsuche gesucht werden. Die App ist gratis auf „Google Play“ und im „App Store“ erhältlich.

I. EuGH/EuG

Urteil vom 6. September 2016, Rs. C- 182/15 (Aleksei Petruhin)

ECLI:EU:C:2016:630

Ein Mitgliedstaat ist nicht verpflichtet, alle Unionsbürger, die sich in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, in gleichem Maß vor Auslieferung zu schützen wie seine eigenen Staatsangehörigen. Vor einer Auslieferung muss der betreffende Mitgliedstaat jedoch den Informationsaustausch mit dem Herkunftsmitgliedstaat des Bürgers suchen und diesem Staat Gelegenheit geben, die Übergabe des Bürgers zu Verfolgungszwecken zu beantragen.

Im Übrigen weist der Gerichtshof darauf hin, dass nach der Charta niemand in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden darf, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Folglich ist die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaats – hier Lettland –, sofern sie über Anhaltspunkte dafür verfügt, dass eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von Personen im betreffenden Drittstaat – hier Russland – besteht, verpflichtet, das Vorliegen dieser Gefahr zu würdigen, wenn sie den Auslieferungsantrag prüft.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs Lettland;

Art. 18 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 AEUV; Art. 19 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Unionsbürgerschaft; Auslieferung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, an einen Drittstaat; Anwendungsbereich des Unionsrechts; Schutz der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats vor Auslieferung; kein Schutz der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten; Beschränkung der Freizügigkeit; Rechtfertigung mit der Verhinderung von Strafflosigkeit; Verhältnismäßigkeit; Prüfung der in Art. 19 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbürgten Garantien.

Tenor: Die Art. 18 und 21 AEUV sind dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat, in den sich ein Unionsbürger, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, begeben hat, im Fall eines Auslieferungsantrags eines Drittstaats, mit dem der erstgenannte Mitgliedstaat ein

Auslieferungsabkommen geschlossen hat, verpflichtet ist, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, zu informieren und ihm gegebenenfalls auf sein Ersuchen den Unionsbürger im Einklang mit den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung zu übergeben, sofern dieser Mitgliedstaat nach seinem nationalen Recht für die Verfolgung dieser Person wegen im Ausland begangener Straftaten zuständig ist.

2. Ein Mitgliedstaat, der mit einem Antrag eines Drittstaats auf Auslieferung eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats befasst ist, muss prüfen, dass die Auslieferung die in Art. 19 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbürgten Rechte nicht beeinträchtigen wird.

Urteil vom 13. September 2016, Rs. C- 165/14 (Rendón Marín)

ECLI:EU:C:2016:675

Das Unionsrecht gestattet es nicht, einem für einen minderjährigen Unionsbürger allein sorgeberechtigten Angehörigen eines Nicht-EU-Landes allein wegen dessen Vorstrafen eine Aufenthaltserlaubnis zu verweigern oder seine Ausweisung aus dem Unionsgebiet zu verfügen. Eine Ausweisungsverfügung darf nur ergehen, wenn sie verhältnismäßig ist und auf dem persönlichen Verhalten des Angehörigen eines Nicht-EU-Landes beruht, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats berührt.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen Tribunal Supremo (Spanien);

Art. 20 und 21 AEUV; Richtlinie 2004/38/EG;

Unionsbürgerschaft; Recht eines vorbestraften Drittstaatsangehörigen auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat; Elternteil mit alleinigem Sorgerecht für zwei minderjährige Kinder, die Unionsbürger sind; erstes Kind, das die Staatsangehörigkeit des Wohnmitgliedstaats besitzt; zweites Kind, das die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats besitzt; nationale Regelung, nach der die Erteilung eines Aufenthaltstitels an einen solchen Verwandten in aufsteigender Linie bei Vorstrafen ausgeschlossen ist; Verweigerung des Aufenthalts, der zur Folge haben kann, dass die Kinder das Gebiet der Union verlassen müssen.

Tenor: Art. 21 AEUV und die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 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 sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der einem Drittstaatsangehörigen, der Elternteil eines minderjährigen Kin-

des ist, das Unionsbürger mit der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als des Aufnahmemitgliedstaats ist, dem er Unterhalt gewährt und das mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat lebt, allein wegen des Vorliegens von Vorstrafen eine Aufenthaltserlaubnis automatisch zu verweigern ist.

Art. 20 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer solchen nationalen Regelung, nach der einem Drittstaatsangehörigen, der Vater von minderjährigen Kindern ist, die Unionsbürger sind und für die er allein sorgt, allein wegen des Vorliegens von Vorstrafen eine Aufenthaltserlaubnis automatisch zu verweigern ist, entgegensteht, sofern die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis zur Folge hat, dass die Kinder das Unionsgebiet verlassen müssen.

Urteil vom 19. Oktober 2016, Rs. C- 148/15 (Deutsche Parkinson Vereinigung)

ECLI:EU:C:2016:776

Die deutsche Preisbindung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verstößt gegen das Unionsrecht. Die Festlegung einheitlicher Apothekenabgabepreise für Verschreibungspflichtige Humanarzneimittel stellt eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des freien Warenverkehrs dar.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Düsseldorf;

Art. 34 und 36 AEUV;

Freier Warenverkehr; nationale Regelung; verschreibungspflichtige Humanarzneimittel; Abgabe durch Apotheken; Festsetzung einheitlicher Preise; mengenmäßige Einfuhrbeschränkung; Maßnahme gleicher Wirkung; Rechtfertigung; Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen;

Tenor: Art. 34 AEUV ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorsieht, dass für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apothekenabgabepreise festgesetzt werden, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne dieses Artikels darstellt, da sie sich auf die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken stärker auswirkt als auf die Abgabe solcher Arzneimittel durch im Inland ansässige Apotheken.

2. Art. 36 AEUV ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorsieht, dass für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apothekenabgabepreise festgesetzt werden, nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne dieses Artikels gerechtfertigt werden kann, da sie nicht geeignet ist, die angestrebten Ziele zu erreichen.

Urteil vom 16. November 2016, Rs. C- 316/15 (Hemming)

ECLI:EU:C:2016:879

Die Dienstleistungsrichtlinie steht dem Erfordernis entgegen, bei Stellung eines Genehmigungsantrags die mit der Verwaltung und Durchsetzung der betreffenden Genehmigungsregelung verbundenen Kosten zu zahlen.

Dem Ziel, den Zugang zu Dienstleistungstätigkeiten zu erleichtern, wäre mit einem solchen Erfordernis nicht gedient, selbst wenn die Zahlung bei Ablehnung des Antrags zu erstatten ist.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court of the United Kingdom (Vereinigtes Königreich); Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG;

Freier Dienstleistungsverkehr; Genehmigungsverfahren; Begriff der mit dem Antrag entstehenden Kosten.

Tenor: Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ist dahin auszulegen, dass er unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden dem Erfordernis einer zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung einer Genehmigung zu entrichtenden Gebühr, von der ein Teil den mit der Verwaltung und Durchsetzung der betreffenden Genehmigungsregelung verbundenen Kosten entspricht, auch dann entgegensteht, wenn dieser Teil bei einer Ablehnung des Antrags zu erstatten ist.

II. EGMR

Urteil vom 23. August 2016 – 59166/12

(J. K. u. a. ./.. Schweden)

Der EGMR nahm in diesem Fall die Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) an, wenn die Beschwerdeführer, deren Asylanträge in den Jahren 2011 und 2012 in Schweden abgelehnt worden waren, in den Irak abgeschoben würden. Die Große Kammer des Gerichtshofs stellte fest, dass zwar nicht die allgemeine Sicherheitslage im Irak als solche, wohl aber die persönlichen Umstände der Beschwerdeführer der Abschiebung entgegenstünden. Die Situation im Irak habe sich seit den Entscheidungen der schwedischen Behörden klar verschlechtert. Weite Teile des Landes stünden nicht mehr unter der Kontrolle der Regierung, so dass deren Fähigkeit, die Bevölkerung zu schützen, abgenommen habe und jedenfalls für verfolgte Gruppen nicht mehr als ausreichend angesehen werden könne.

Urteil vom 1. September 2016 – 62303/13

(Wenner ./.. Deutschland)

Die Verweigerung einer möglicherweise gebotenen Drogen-substitutionstherapie während einer Inhaftierung stellt eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar, wenn nicht hinreichend durch unabhängige ärztliche Sachverständige untersucht wurde, ob eine solche Therapie im Einzelfall geboten ist. Dies stellte der EGMR in einem Beschwerdeverfahren eines seit 1973 heroinabhängigen 61jährigen Mannes fest, der sich nach mehrfach gescheiterten Entzugsbehandlungen 17 Jahre in einem Methadon-Programm befunden hatte. Dieses wurde während der Vollstreckung einer sechsjährigen Freiheitsstrafe in Bayern nicht fortgeführt. Sein Antrag, durch einen auf Drogenabhängigkeits-erkrankungen spezialisierten Arzt feststellen zu lassen, ob in seinem Fall die Methadon-Substitutionstherapie auch wegen einer – vermutlich abhängigkeitsbedingten – chro-

nischen Schmerzerkrankung notwendig sei, wurde abgelehnt. Nach der Haftentlassung im Dezember 2014 wurde die Methadon-Therapie fortgesetzt.

Die Verurteilung Deutschlands wegen einer Verletzung von Art. 3 EMRK begründete der EGMR damit, dass insbesondere auch die Gerichte den Gesundheitszustand des Mannes und die für ihn angemessene Behandlung nicht hinreichend untersucht hatten, so dass keine adäquate Gesundheitsversorgung während seiner Inhaftierung erfolgte. Insbesondere die lange Dauer der Methadon-Behandlung vor der Inhaftierung, das Scheitern anderer Entzugsbehandlungen und der Rat eines Arztes, der den Beschwerdeführer während der Inhaftierung untersucht hatte, hätten nahe gelegt, dass eine Überprüfung der während der Haft ergriffenen Therapiemaßnahmen durch einen auf Abhängigkeitserkrankungen spezialisierten ärztlichen Sachverständigen geboten gewesen wäre. Das durch diese Unterlassung erlittene körperliche und seelische Leid des Beschwerdeführers erreiche ein Art. 3 EMRK verletzendes Ausmaß.

Urteil vom 21. September 2016 – 38030/12

(Khan ./.. Deutschland)

Nach Art. 37 Abs. 1 Buchst. c) EMRK kann der EGMR jederzeit während des Verfahrens entscheiden, eine Beschwerde in seinem Register zu streichen, wenn die Umstände Grund zur Annahme geben, dass eine weitere Prüfung der Beschwerde aus anderen vom Gerichtshof festgestellten Gründen nicht gerechtfertigt ist. Von dieser Möglichkeit hat die Große Kammer des Gerichtshofs in dem Beschwerdeverfahren einer pakistanischen Staatsangehörigen Gebrauch gemacht, die sich gegen ihre Ausweisung wandte. Diese war im Juni 2009 wegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit erfolgt, nachdem die Beschwerdeführerin, die seit 2001 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis war, 2004 einen Nachbarn im Zustand der Schuldunfähigkeit getötet hatte und in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden war. Nach ihrer Entlassung Ende des Jahres 2011 wurde sie unter Führungsaufsicht gestellt und die psychiatrische Behandlung fortgesetzt. Seit der Ausweisung erhielt sie Duldungen.

Eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) hatte der EGMR in einer Kammerentscheidung vom 23. Juli 2015 nicht festgestellt. Die Große Kammer des Gerichtshofs, an die das Verfahren im Anschluss verwiesen wurde, kam mit der Entscheidung, das Verfahren aus dem Register zu streichen, einem Antrag der Bundesregierung nach. Diese hatte zugesichert, dass die Ausweisung aus dem Jahr 2009 nicht mehr und eine neu zu erlassende Ausweisung angesichts der verstrichenen Zeit erst nach einer gründlichen Untersuchung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin vollstreckt werden würde. Gegen eine neue Ausweisung stünden ihr alle nach deutschem Recht möglichen Rechtsmittel zur Verfügung. Der EGMR stellte fest, dass es aus seiner Sicht keinen Grund gebe, an dieser Zusicherung und ihrer Bindungswirkung zu zweifeln. Zudem bestehe die Möglichkeit, ggf. ein weiteres Beschwerdeverfahren gegen die neue

Ausweisungsverfügung beim Gerichtshof einzuleiten. Da die Beschwerdeführerin derzeit oder in naher Zukunft nicht mit einer Ausweisung zu rechnen habe, sah der EGMR im Hinblick auf den subsidiären Charakter des durch die EMRK errichteten Kontrollmechanismus die Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 1 Buchst. c) EMRK als erfüllt an.

Urteil vom 8. November 2016 – 18030/11

(Magyar Helsinki Bizottság ./ Ungarn)

Es stellt eine Verletzung von Art. 10 EMRK (Meinungs- und Informationsfreiheit) dar, dass Ungarn dem Ungarischen Helsinki Komitee, einer Nichtregierungsorganisation, Informationen über die Arbeit der Verteidiger von Amts wegen

(„ex officio defence counsel“) nicht zur Verfügung stellte. Das Komitee arbeitete an einer Studie über das System öffentlicher Verteidigung, die einen Diskussionbeitrag zu diesem die allgemeine Öffentlichkeit interessierenden Thema leisten sollte. Der EGMR betont, dass die Studie über das System der öffentlichen Verteidigung ein Thema betrifft, das in engem Zusammenhang zu dem Recht auf eine faire Gerichtsverhandlung steht. Durch die Einstufung der angefragten Informationen als nicht zu veröffentlichende persönliche Daten der Verteidiger und die Verweigerung, die Informationen zur Verfügung zu stellen, sei das Recht der Organisation auf Informationsfreiheit substantiell verletzt worden.

Mitgliederversammlung des BDVR am 3. und 4. November 2016 in Berlin

von Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Robert Seegmüller, Vorsitzender des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen

Die diesjährige Mitgliederversammlung des BDVR und des DVGT e.V. fand am 3. November in den Räumen des OVG Berlin-Brandenburg statt und wurde am 4. November auf Einladung von Bundesminister Dr. Thomas de Maiziére im Bundesministerium des Innern fortgesetzt.

Der 3. November 2016 war den Verbandsinterna gewidmet. Nach dem Rechenschaftsbericht des Vorsitzenden und der Entlastung des Vorstands standen Neuwahlen an. Die Mitgliederversammlung bestätigte Dr. Robert Seegmüller (Vorsitzender), Rainer Hepp (erster Stellvertreter), Dr. Martin Fleuß (zweiter Stellvertreter), Simone Feuerstein, Erich Müller-Fritzsche, Johann Oswald, Barbara von Saldern und Prisca Schiller als Vorstandsmitglieder des BDVR. In den Vorstand des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V. wurden Dr. Robert Seegmüller (Vorsitzender), Prisca Schiller (Stellvertreterin), Heinz Albers, Burkhard Ostermann und Johann Oswald wiedergewählt. Für den nicht mehr kandidierenden Kassenwart Martin Steinkühler wurde aus dem Berliner Landesverband RiVG Dr. Florian von Alemann in den Vorstand des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V. gewählt und zusätzlich als Beauftragter für die Kasse im Vorstand des BDVR bestellt.

An die Wahlen schlossen sich die inhaltlichen Tagesordnungspunkte an. Das BDVR-Rundschreiben soll im Rahmen einer Kooperation mit einem Verlag inhaltlich attraktiver und günstiger produziert werden. Insoweit sind auch ein veränderter Name und ein erneuertes Layout angedacht. Die Mitgliederversammlung diskutierte, ob und in welchem Umfang Veränderungsbedarf im Rechtsmittelrecht, insbesondere im Berufungszulassungsverfahren, besteht. Die aufgeworfenen Fragen soll eine Arbeitsgruppe unter Einbeziehung wissenschaftlichen und anwaltlichen Sachverständigen in den kommenden Monaten vertieft behandeln. Ulf Domgörgen berichtete schließlich über den Stand der Planung für den Leipziger

Dialog, der als gemeinsame Veranstaltung des Bundesverwaltungsgerichts und des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V. im Jahr 2017 an die Stelle eines klassischen kleinen Verwaltungsgerichtstags tritt.



Am 4. November 2016 diskutierte die Mitgliederversammlung zunächst aktuelle innenpolitische Fragestellungen mit Bundesminister des Innern Dr. Thomas de Maiziére und seinem Parlamentarischen Staatssekretär Prof. Dr. Günther Krings. Es ging unter anderem um die vom BDVR geforderte und von der Justizministerkonferenz derzeit diskutierte Erweiterung des Rechtsschutzes im asylgerichtlichen Verfahren und um die Rechtsentwicklung im Ausländer- und Asylrecht auf Unionsebene. Gesprochen wurde außerdem über Reformbedarf im Staatshaftungs- und Planungsrecht. Anschließend fand ein Gespräch mit Ministerialrat Dr. Heribert Schmitz (BMI) statt. Herr Dr. Schmitz berichtete über den Stand der Überlegungen zum Thema „Kinderehe“ im Bundestag. Darüber hinaus diskutierte die Mitgliederversammlung mit ihm die Rechtsentwicklung in den Bereichen „elektronischer Verwaltungsakt“ und „elektronischer Rechtsverkehr“.



Effektiven Rechtsschutz sichern – Medienöffentlichkeit in bestehendem Umfang gewährleisten

Stellungnahme des BDVR vom 12. September 2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung von Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG) begegnet in Teilen durchgreifenden Bedenken. Der BDVR begrüßt die in dem Entwurf vorgesehenen Verbesserungen der Vorkehrungen, behinderten Menschen die Teilnahme an Gerichtsverfahren zu erleichtern. Demgegenüber appelliert er an den Gesetzgeber, von der in dem Gesetzentwurf in Aussicht genommenen Erweiterung der Medienöffentlichkeit Abstand zu nehmen.

Die derzeit geltende Ausgestaltung der sogenannten mittelbaren Öffentlichkeit in § 169 Satz 2 GVG steht mit der in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG i.V.m. dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip gewährleisteten Informations- und Rundfunkfreiheit uneingeschränkt in Einklang (BVerfG, Urteil vom 24.01.2001 - 1 BvR 2623/95 - NJW 2001, 1633 <1635>). Der Eingriff in die Freiheit der Berichterstattung und den hierfür erforderlichen Zugang zu Informationsquellen durch die in § 169 Satz 2 GVG geregelte Begrenzung der Aufnahme und Verbreitung von Ton- und Fernsehaufnahmen in gerichtlichen Verhandlungen und bei Urteilsverkündungen ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Ihm liegt eine wohlbegründete Abwägung zwischen der durch den Öffentlichkeitsgrundsatz gesicherten Verfahrensgerechtigkeit einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Verfahrensbeteiligten (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG), deren Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege andererseits zugrunde. § 169 Satz 2 GVG trägt dem Umstand Rechnung, dass Gerichtsverfahren in der, aber nicht für die Öffentlichkeit stattfinden (vgl. zum Ganzen BVerfG, Urteil vom 24.01.2001 - 1 BvR 2623/95 - NJW 2001, 1633 <1635>).

Der Gesetzentwurf verweist auf die erweiterte Nutzung der Übertragungsmöglichkeiten im Internet, Livestreams öffentlicher Veranstaltungen, Internet-Blogs, die Nutzung von Twitter und eine breite Verfügbarkeit von bewegten Bildern in allen Lebensbereichen. Der BDVR vermag nicht zu erkennen, dass Veränderungen in der Medienlandschaft es gebieten, das wohlaustarierte Gleichgewicht zwischen Berichterstattung und Informationszugang einerseits sowie Persönlichkeitsschutz und Funktionsfähigkeit der Justiz andererseits zu gefährden. Die Regelung des § 169 Satz 2 GVG mag möglicherweise nicht dem „Zeitgeist“ entsprechen; sie wird indes uneingeschränkt der Realität vor Gericht gerecht und ist daher weiterhin zeit-

gemäß. Das Ansehen der Gerichtsbarkeiten gründet nicht auf ihrer „Modernität“, sondern auf ihrer Objektivität und Neutralität. Jeder Bürger kann darauf vertrauen, dass seine Angelegenheit in einer von störenden äußeren Einflüssen unbeeinträchtigten mündlichen Verhandlung sorgfältig und unvoreingenommen erörtert wird. Um dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung größtmöglich Rechnung zu tragen, hat die Justiz in den zurückliegenden Jahren beachtliche personelle und sächliche Anstrengungen unternommen. Vor, während und nach der mündlichen Verhandlung werden Presseberichterstatte durch Pressedezementen und Medienabteilungen betreut. Bild- und Tonaufnahmen werden im Gerichtssaal vor Eintritt in die mündliche Verhandlung und in den Verhandlungspausen ermöglicht. Nahezu zeitgleich mit der Verkündung der Entscheidung werden Pressemitteilungen elektronisch zugänglich gemacht. Diese und weitere Maßnahmen vermitteln bereits jetzt das Bild einer offenen und modernen Justiz.

Die Ziele, die mit der audio-visuellen Dokumentation von Gerichtsverfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung, mit der Gestattung einer Medienübertragung der Verkündung von Entscheidungen der obersten Bundesgerichte und mit der Eröffnung der Möglichkeit einer Tonübertragung der mündlichen Verhandlung in einen Medienarbeitsraum zugunsten des generellen Informationsinteresses der Öffentlichkeit verfolgt werden, vermögen es aus Sicht des BDVR nicht zu rechtfertigen, die damit verbundenen, keineswegs unerheblichen Risiken einzugehen.

Gerade die Zulassung einer audio-visuellen Dokumentation von Gerichtsverfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung begründet erhebliche Gefahren für die Wahrheits- und Rechtsfindung. Verfahrensbeteiligte, die im Umgang mit Medien zumeist nicht geübt sind, werden über die sie bereits regelmäßig erheblich belastende Situation der Öffentlichkeit der Verhandlung hinaus zusätzlich mit der Aufzeichnung ihres Verhaltens in Wort und Bild konfrontiert. In einer solchen Situation ist konkret zu besorgen, dass die audio-visuelle Dokumentation nicht ohne Auswirkungen auf ihr prozessuales Verhalten bleibt, sei es, dass sie zusätzlich Zurückhaltung üben, sei es, dass sie sich in übersteigerter Weise exponieren. Eine ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung würde hierdurch wenn nicht gefährdet, so doch jedenfalls nicht unerheblich erschwert. Das wissenschaftliche Interesse an der Erhaltung der audio-visuellen Aufzeichnung derartiger bedeutsamer Verfahren für die Nachwelt rechtfertigt es nicht, eine solche



Beeinträchtigung der Gerichte bei der Wahrnehmung ihrer Kernaufgabe, Recht zu sprechen, in Kauf zu nehmen.

Der BDVR vermag auch ein durchgreifendes Interesse der Bevölkerung an einer Medienübertragung der Verkündung von Entscheidungen der obersten Bundesgerichte nicht zu erkennen. Auch insoweit treffen der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Verfahrensbeteiligten und die Informations- und Rundfunkfreiheit der Medien aufeinander. Dass es einen aner kennenswerten „Bedarf“ der Fernseh-anstalten am Mitschnitt mündlicher Urteilsbegründungen (selbst eines obersten Bundesgerichts) gibt, kann aus der richterlichen Praxis nicht bestätigt werden. Nach den hiesigen Erfahrungen gelangen vielmehr Beiträge über Gerichtsverfahren mit (auf der bisherigen Rechtsgrundlage gefertigt) Fernsehaufzeichnungen vielfach – wohl mangels „Wich-

tigkeit“ – entweder überhaupt nicht in die Nachrichtensendungen, oder es steht für die Beiträge allenfalls ein zeitlich so knapp bemessener Rahmen zur Verfügung, dass ein etwaiger „O-Ton“ aus der mündlichen Urteilsbegründung, soll er inhaltlich von Gehalt sein, diesen zeitlichen Rahmen regelmäßig sprengen würde.

Die geplante Ermöglichung der Tonübertragung der mündlichen Verhandlung in einen Arbeitsraum für Medien entlastet die Gerichte nicht. Es belastet sie vielmehr mit der (neuen) Verpflichtung zu entscheiden, welcher Medienvertreter im Verhandlungssaal und welcher Medienvertreter (nur) im Nebenraum anwesend sein darf. Zudem wirft die Regelung das Problem der Ausübung der Sitzungspolizei in dem Raum auf, der nicht der unmittelbaren Kontrolle des Vorsitzenden unterliegt.

Antrag zur Reform der Wahl für die obersten Bundesgerichte vom 17. Februar 2016 (BT-Drs. 18/7548)

Stellungnahme des BDVR vom 5. September 2016

I. Ausgangslage

Bei der Besetzung von Richterstellen an den obersten Bundesgerichten ist zu unterscheiden zwischen der Ernennung der Bundesrichter (Besoldungsgruppe R6) einerseits und der Vorsitzenden Richter, Vizepräsidenten und Präsidenten (Besoldungsgruppe R8, R8 mit Zulage und R10) andererseits.

Die Bundesrichter (R6) werden von dem jeweils zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss berufen (Art. 95 Abs. 2 GG). Das Verfahren regelt das Richterwahlgesetz. Ernannt werden die nach den genannten Vorschriften Berufenen durch den Bundespräsidenten (Art. 60 Abs. 1 GG). Eine schriftliche Begründung der Entscheidung gibt es nicht. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Berufung von Bundesrichtern beschränkt sich im Wesentlichen auf die Beachtung der Formalia (vgl. VG Schleswig, Beschluss vom 17. Juni 2002 – 11 B 10.02 - juris Rn. 19 ff.). Die Einhaltung des Grundsatzes der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) wird lediglich am Willkürmaßstab gemessen (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 10. Dezember 2015 – 5 ME 199.15 - juris Rn. 17, 44; VG Schleswig a.a.O. Rn. 26 ff.). Die Beschränkung der Kontrolldichte wird aus dem in Art. 95 Abs. 2 GG geforderten Wahlelement bei der Berufung von Bundesrichtern abgeleitet. Der verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstab in diesen Verfahren ist derzeit Gegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahrens 2 BvR 2453/15 (vgl. dazu II.).

Die Vorsitzenden Richter, Vizepräsidenten und Präsidenten werden durch den jeweils zuständigen Minister ausgewählt und anschließend vom Bundespräsidenten ernannt.

Der Richterwahlausschuss wirkt insoweit nicht mit. Die Begründung für die Auswahlentscheidung wird in einem schriftlichen Auswahlvermerk niedergelegt. Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz entspricht seinem Umfang nach dem klassischer beamtenrechtlicher Auswahlverfahren (vgl. VGH BW, Beschluss vom 12. August 2015 – 4 S 1405.15 - juris Rn. 2 ff.). Das „Mehr“ an verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz gegenüber der Kontrolle der Berufung von Bundesrichtern (R6) besteht vor allem darin, dass die Begründung der Auswahlentscheidung daraufhin überprüft wird, ob sie von rechtlich zulässigen Erwägungen (also vor allem von leistungsbezogenen Erwägungen) getragen wird.

In der Praxis führen bisher hauptsächlich die Auswahlverfahren für Vorsitzende Richter zu Problemen. In der Folge von erfolgreichen Konkurrentenstreitverfahren in diesem Bereich konnten an mehreren obersten Bundesgerichten zum Teil jeweils mehrere Vorsitzendenstellen über einen längeren Zeitraum nicht besetzt werden, was die Arbeitsfähigkeit der betroffenen Gerichte erheblich beeinträchtigt hat (vgl. dazu III.).

II. Bewertung der Vorschläge in dem Antrag vom 17. Februar 2016 (BT-Drs. 18/7548)

Die acht Änderungsvorschläge zielen darauf ab,

- das Berufungsverfahren für Bundesrichter (R6) strukturell den klassischen (beamtenrechtlichen) Auswahlverfahren anzunähern (Vorschläge 1, 2, 4 und 5),
- die Berufung von Bundesrichtern (R6) an Quotenvorgaben zu orientieren (Vorschläge 3 und 6),



- die Zuständigkeit für Konkurrentenklagen im Interesse einer zügigen, einheitlichen Rechtsprechung bei den für den Sitz des obersten Bundesgerichts zuständigen Verwaltungsgerichten zu konzentrieren (Vorschlag 8) und
- die Möglichkeit zu schaffen, eine einmal aufgenommene Teilzeittätigkeit jederzeit zu beenden (Vorschlag 7).

1. Annäherung des Berufungsverfahrens für Bundesrichter (R6) an die Struktur klassischer beamtenrechtlicher Auswahlverfahren

a) Die Verbesserung der Information über den Ablauf des Bundesrichterwahlverfahrens und die Einführung eines bloßen Interessenbekundungsverfahrens ohne Begründung eines Anspruchs auf beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Aufnahme in eine Vorschlagsliste des zuständigen Landesministers ist geeignet, die Akzeptanz des Auswahlverfahrens bei den Betroffenen zu erhöhen und Konkurrentenstreitigkeiten zu verhindern, die aus dem Eindruck einer Intransparenz des Wahlverfahrens erfolgen.

Allerdings gehen die Vorschläge in dem Antrag vom 17. Februar 2016 (BT-Drs. 18/7548) weit über eine solche Gestaltung hinaus. Durch die Vorschläge 1 und 2 würde letztlich ein rechtsbehelfsfähiges Auswahlverfahren vor dem eigentlichen Wahlverfahren geschaffen. In jedem Bundesland müsste der zuständige Landesminister für die Zusammenstellung seiner Vorschlagsliste ein Auswahlverfahren am Maßstab des in Ziffer 2 der Vorschläge genannten Anforderungsprofils und unter Beteiligung der Landesgleichstellungsbeauftragten durchführen. Die Nichtaufnahme in die Vorschlagsliste wäre vor den Verwaltungsgerichten angreifbar. Um eventuelle Nachteile durch eine rechtsfehlerhafte Nichtaufnahme in die Landesvorschlagsliste auszuschließen, müsste im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auch ein nachfolgender Wahlakt durch den Richterwahlausschuss oder jedenfalls der Vollzug eines solchen Wahlakts durch Ernennung des Gewählten verhindert werden können.

Zudem könnten Wahlentscheidungen des Richterwahlausschusses von den nicht gewählten Bewerbern stets mit der Begründung angegriffen werden, der Gewählte sei, weil fehlerhaft auf der Vorschlagsliste, gar nicht wählbar gewesen und die Wahlentscheidung sei daher selbst fehlerhaft.

Die Vorschläge 1 und 2 sind daher geeignet, die praktischen Probleme bei der Berufung von Bundesrichtern (R6) erheblich zu vergrößern. Sie schaffen zahlreiche neue Angriffspunkte für Konkurrentenstreitverfahren. Selbst bei rechtmäßigem Auswahlhandeln droht hier aufgrund des den Konkurrentenstreitigkeiten immanenten Verzögerungspotentials eine massive Belastung der obersten Bundesgerichte durch fehlendes Personal.

b) Der Präsidialrat hat die Aufgabe zur persönlichen und fachlichen Eignung eines zur Wahl vorgeschlagenen Stellung zu nehmen. Er tut dies unter anderem auf Grundlage der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen und einer Anhörung des Vorgeschlagenen. Seine auch jetzt schon nach einheit-

lichen Kriterien erstellten Stellungnahmen erleichtern es dem Richterwahlausschuss, die Leistungsbilder der Vorgeschlagenen zu vergleichen. Hat ein Vorgeschlagener (z.B. Hochschullehrer, Rechtsanwalt) bisher keine dienstlichen Beurteilungen erhalten, erlaubt seine Stellungnahme dem Richterwahlausschuss das Leistungsbild des Vorgeschlagenen besser einzuschätzen. Die schriftliche Niederlegung eines einheitlichen Bewertungssystems betont seine Rolle bei der Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG.

c) Eine vorbereitende Sitzung der Berichterstatter (ohne die Mitglieder des Richterwahlausschusses, denen keine Berichterstattung übertragen ist) zum Austausch über die vorgeschlagenen Kandidaten würde faktisch ein Teilorgan schaffen, in dem die Wahlentscheidung vorbesprochen wird. Ein Grund für die darin liegende Benachteiligung der Mitglieder, denen keine Berichterstattung übertragen ist, ist nicht ersichtlich.

2. Quotierungen

Der Blick auf die Geschlechterverteilung in Ausgangs- und Beförderungsämtern kann geeignet sein, geschlechtsspezifische Unterrepräsentanzen sichtbar zu machen. Beim Blick auf die Geschlechterverteilung an obersten Bundesgerichten müsste insoweit die Gruppe derjenigen in den Blick genommen werden, die die formellen Beförderungsvoraussetzungen (vgl. z.B. § 15 Abs. 3 VwGO, Einverständnis gewählt zu werden) erfüllen und mit der Geschlechterverteilung aktueller Auswahlentscheidungen verglichen werden. Dabei ist die statistische Aussagekraft des Vergleichs umso größer, je größer die in den Blick genommene Gruppe der Ausgewählten ist.

Zielvorstellungen hinsichtlich der Repräsentation der Länder gibt es bereits. Die Über- bzw. Untererfüllung dieser Zielvorgaben wird im Vorfeld der Bundesrichterwahlen auch regelmäßig thematisiert.

Jede Quotenvorgabe gerät zudem zwangsläufig mit dem in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten, bei Auswahlentscheidungen stets vorrangig zu beachtenden Leistungsprinzip in Konflikt. Quotenvorgaben dürfen daher nicht derart starr formuliert werden, dass sie im Einzelfall die Auswahl eines schlechteren anstelle eines besseren Bewerbers gebieten.

Die Verpflichtung, für jede zu vergebende Bundesrichterstelle zwei Kandidaten unterschiedlichen Geschlechts vorzuschlagen, hätte zur Folge, dass die Vorgeschlagenen vor der Wahl jeweils paarweise einer zu vergebenden Stelle zugeordnet werden müssten. Der bei der Wahl unterlegene Bewerber könnte in der Folge bei der Wahl für die anderen Stellen nicht mehr berücksichtigt werden. Die Zuordnung der Vorgeschlagenen zu den einzelnen Stellen brächte daher immer das Risiko der Verzerrung des Gesamtergebnisses durch die Zuordnung der Vorgeschlagenen zu den einzelnen Stellen bzw. die Art der Paarbildung mit sich.

3. Zuständigkeitskonzentration

Der Vorschlag zur Konzentration der Zuständigkeit für Konkurrentenstreitverfahren bei den für die obersten Bundesgerichte zuständigen Verwaltungsgerichten ist weder geeignet die notwendige Vereinheitlichung der Rechtsprechung noch eine Beschleunigung der Verfahren herbeizuführen. Mit der Neuregelung wären zwar nur noch fünf Oberverwaltungsgerichte/ Verwaltungsgerichtshöfe für Konkurrentenstreitverfahren über die Besetzung von Stellen an obersten Bundesgerichten zuständig. Eine Instanz, die deren Rechtsprechung vereinheitlichen könnte, gäbe es aber immer noch nicht. Eine Verfahrensbeschleunigung würde mit dem Vorschlag ebenfalls nicht erreicht. Denn es stünden den Parteien eines Konkurrentenstreitverfahrens noch immer zwei Instanzen zur Verfügung.

4. Teilzeitförderung

Teilzeitarbeit wird an den obersten Bundesgerichten bereits praktiziert. Eine möglichst flexible Handhabung des Übergangs von Teilzeit in Vollzeit und umgekehrt ist im Interesse der Beschäftigten wünschenswert. Die Einführung einer jederzeitigen Rückkehroption für Teilzeitkräfte darf aber nicht dazu führen, dass die Teilzeitreste (d.h. die Anteile der Planstelle der Teilzeitkraft, die aktuell nicht für die Finanzierung ihres Gehalts benötigt werden) für die Dauer der Teilzeit nicht mit einem anderen Bundesrichter besetzt werden kann.

III. Praktische Probleme bei der Besetzung von Vorsitzendenstellen an obersten Bundesgerichten

Die Ursachen für die praktischen Probleme bei der Vergabe von Vorsitzendenstellen an obersten Bundesgerichten sind nicht spezifisch solche des Auswahlverfahrens für diese Stellen. Sie haften vielmehr jedem Auswahlverfahren für ein öffentliches Amt an und liegen letztlich in deren rechtlicher und tatsächlicher Komplexität (1.), sowie der Struktur (2.) und der Dauer (3.) verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in diesem Bereich.

1. Die in erheblichem Umfang aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitete Rechtsprechung zur Beförderungskonkurrenz bei der Vergabe öffentlicher Ämter geht davon aus, dass für die Auswahlentscheidung grundsätzlich nur leistungsbezogene Kriterien maßgeblich sein dürfen (vgl. z.B. OVG NRW, Beschluss vom 6. April 2016 – 6 B 221.16 - juris Rn. 5). Sie billigt dem Auswählenden bei der Einschätzung der Leistungen der Bewerber um ein öffentliches Amt einen Einschätzungsspielraum zu (vgl. z.B. OVG NRW Beschluss vom 10. Februar 2016 – 6 B 33.16 - juris Rn. 8), bürdet ihm zugleich aber, um unterlegenen Bewerbern effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG zu ermöglichen, auf, die für die Auswahl maßgeblichen Kriterien schriftlich niederzulegen (vgl. z.B. OVG NRW, Beschluss vom 10. Februar 2016, a.a.O.) und ihre einheitliche Anwendung zu dokumentieren. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist - kraft verfassungsrechtlicher Verpflichtung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 – 2 BvR 1958/13 - juris Rn. 57) - gehalten, die Auswahlentscheidung auch in Eilverfahren mit der Prüfungstiefe eines Hauptsacheverfahrens auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Diese Verpflichtung wird aus dem Umstand abge-

leitet, dass Rechtsschutz in Konkurrentenstreitigkeiten typischerweise nur im Rahmen von Eilverfahren erfolgt.

In der Praxis hat sich eine Arbeitsteilung bei der Niederlegung der Auswählerwägungen herausgebildet. Die Vorgesetzten der Bewerber referieren in der Regel gemessen am jeweiligen Statusamt aus ihrer eigenen Beobachtung nach den Vorgaben des jeweiligen Anforderungsprofils und der einschlägigen Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften dessen Leistung und ordnen diese einer Note zu. Dem Auswählenden obliegt sodann der Vergleich der auf diese Weise dokumentierten Leistungen der Bewerber wiederum grundsätzlich anhand leistungsbezogener Kriterien. Sind die der Auswahlentscheidung zugrundeliegenden Leistungsnachweise nicht nach einheitlichen Kriterien erstellt, muss der Auswählende die Leistungsnachweise vor dem eigentlichen Leistungsvergleich zunächst derart umwerten, dass sie vergleichbar werden (vgl. z.B. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – 5 ME 177.14 - juris Rn. 20 ff.). Dieser Auswahlprozess ist außerordentlich (rechts-)fehleranfällig, die Erfolgsquote in klassischen Konkurrentenstreitverfahren mithin verhältnismäßig hoch. Dabei gilt im Prinzip, je dezentraler das Verfahren organisiert ist und je uneinheitlicher das Bewerberfeld ist, umso höher ist die Fehlerquote.

2. Begünstigt wird die hohe Fehleranfälligkeit von Auswahlentscheidungen über die Vergabe öffentlicher Ämter zusätzlich durch die Struktur des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Dieser ist vom nicht ausgewählten Konkurrenten, mit dem Ziel der Verhinderung einer endgültigen Stellenbesetzung mit dem Ausgewählten, zunächst im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem jeweiligen Verwaltungsgericht und gegebenenfalls in einem Beschwerdeverfahren vor dem entsprechenden Oberverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof zu suchen. Ein weiterer Rechtsbehelf zum Bundesverwaltungsgericht existiert im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht (§ 152 Abs. 1 VwGO). Nach Abschluss der einstweiligen Rechtsschutzverfahren werden Hauptsacheverfahren von den Beteiligten regelmäßig nicht mehr betrieben. Unterliegt der Konkurrent, findet das Verfahren sein Ende durch endgültige Ernennung des Ausgewählten. Unterliegt die Behörde, hebt sie ihre Auswahlentscheidung regelmäßig auf und trifft eine neue Entscheidung, die dann wiederum gesondert rechtsbehelfsfähig ist. In der Folge fehlt es an einer Vereinheitlichung der rechtlichen Maßstäbe durch das Bundesverwaltungsgericht und damit an einer klaren Leitlinie für behördliches Auswahlhandeln.

3. Konkurrentenstreitverfahren belasten aufgrund ihrer Dauer und ihrer aus den oben genannten Gründen verhältnismäßig hohen Erfolgsquote die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und der Gerichte erheblich. Das gilt insbesondere dann, wenn die Aufgaben der ausgeschriebenen Stellen, wie an obersten Bundesgerichten, nicht mit zusätzlichem Personal wenigstens vertretungsweise wahrgenommen werden können. Allein die durch ein Konkurrentenstreitverfahren bewirkte regelmäßig lange Verzögerung einer Stellenbesetzung kann zudem einen Anreiz darstellen, ein



solches auch dann zu führen, wenn es wenig aussichtsreich ist, um durch einen späteren Verzicht auf die Fortführung des Verfahrens und die darin liegende Verzögerungswirkung eine zukünftige günstige Behandlung durch die Behörde (etwa in Form einer besseren Beurteilung) zu erlangen.

5. Die Abmilderung der praktischen Probleme bei der Vergabe von Vorsitzendenstellen an obersten Bundesgerichten kann entweder an der Gestaltung des Auswahlverfahrens selbst (a), der Struktur (b) oder der Dauer (c) des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ansetzen.

a) Eine rechtlich weniger fehleranfällige Gestaltung des Auswahlverfahrens könnte beispielsweise durch eine Reduzierung der Prüfungsdichte bei der Vergabe von Vorsitzendenstellen erreicht werden, wie sie etwa das Wahlverfahren nach Art. 95 Abs. 2 GG für die Berufung von Bundesrichtern (R6) bewirkt.

b) Die fehlende Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungsgericht könnte durch

- die Schaffung einer weiteren (Rechts-) Beschwerde gegen Entscheidungen der Obergerichtsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe in Konkurrentenstreitigkeiten,

- die Verlagerung der Eingangszuständigkeit in Konkurrentenstreitverfahren auf die Obergerichtsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe mit einer Beschwerdemöglichkeit gegen deren Entscheidungen zum Bundesverwaltungsgericht oder

- die Konzentration der Entscheidungszuständigkeit in Konkurrentenstreitverfahren über Vorsitzendenstellen an obersten Bundesgerichten beim Bundesverwaltungsgericht

bewirkt werden.

c) Die Beschleunigung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Konkurrentenstreitverfahren könnte entweder durch eine Reduzierung der gerichtlichen Prüfungsdichte, wie unter a) beschrieben oder durch die Reduzierung der Zahl der Instanzen, wie unter b) beschrieben, erreicht werden.

Bei unveränderter Prüfungsdichte können eine bundeseinheitliche Rechtsprechung in Konkurrentenstreitigkeiten und eine Verfahrensbeschleunigung zugleich nur dadurch erreicht werden, dass die Zuständigkeit für Konkurrentenstreitigkeiten über Vorsitzendenstellen an obersten Bundesgerichten beim Bundesverwaltungsgericht konzentriert wird.

Neues aus Baden-Württemberg – Mitgliederversammlung, Stufenvertretungen und vernichtete PEBB§Y-Erhebungskarten

von Richter am Verwaltungsgericht Dr. Wolfgang Schenk, 1. Vorsitzender des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg, Mannheim

1. Mitgliederversammlung

Am 27. Oktober 2016 fand im Verwaltungsgericht Freiburg die Mitgliederversammlung des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg statt.

Der 1. Vorsitzende berichtete zunächst über die Aktivitäten des Vereins in den vorangegangenen zwei Jahren. Sodann fanden die Wahlen zum Vorstand statt.

Zum 1. Vorsitzenden wurde erneut RaVG Dr. Schenk gewählt, zur 2. Vorsitzenden erstmals Richter Dr. Ketterer.

Die fünf weiteren Mitglieder des Vorstands und ihre Stellvertreterinnen bzw. Stellvertreter sind nunmehr:

- Frau RinaVG Dr. Bauer (Stellvertreter: Herr RaVG Kappes)
- Frau Richter Dr. Ketterer (VG Freiburg; Stellvertreterin: Frau VRaVG Leven)
- Herr RaVG Dr. Neidhardt (VG Karlsruhe; Stellvertreterin: Frau Richter Dr. Zott)
- Frau RinaVG Philippi (VG Sigmaringen; Stellvertreter: Herr Richter Dr. Korn)

– Herr VRaVG Dr. Klein (VG Stuttgart; Stellvertreterin: Frau Richter Söhner)

Zum Vertreter in der Mitgliederversammlung des BDVR und des Vereins Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. wurde sodann wieder Herr RaVG Dr. Schenk und zu dessen Stellvertreter in dieser Funktion Herr VRaVG Dr. Klein gewählt.

2. Wahl und Konstituierung der Stufenvertretungen

Nachdem im Oktober 2015 das Gesetz zur Änderung des Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetzes¹ in Kraft getreten war und damit die rechtlichen Grundlagen für die Einführung von Stufenvertretungen im Land geschaffen waren, fanden zwischenzeitlich die Wahlen der Bezirksrichterräte statt. Der Vorstand des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg hatte schon lange vor Erlass des Wahlausschreibens Überlegungen zur Aufstellung einer Kandidatenliste angestellt, was sich angesichts der Komplexität des Wahlverfahrens als sehr hilfreich erwiesen hat. Obwohl keine weitere Liste eingereicht wurde, nahmen bei der Wahl des Bezirksrichterrats beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg am 6. Juli 2016 159 der 177 wahlberechtigten Kolleginnen und Kollegen teil.



In den Bezirksrichterrat gewählt wurden Frau VRinaVG Burr, Herr RaVG Döll, Herr RaVG Meder, Herr VRaVG Paur und Herr RaVG Dr. Schenk. Nach seiner Konstituierung wählte der Bezirksrichterrat Herrn Schenk zu seinem Vorsitzenden und Frau Burr zu seiner stellvertretenden Vorsitzenden. Zum Mitglied des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestimmte der Bezirksrichterrat ebenfalls Herrn Dr. Schenk. Das Landesgremium hat zwischenzeitlich auch seine Arbeit aufgenommen. Zu Beginn der ersten Sitzung äußerte der neue baden-württembergische Minister der Justiz und für Europa Wolf seine Hoffnung auf eine konstruktive und vertrauensvolle Zusammenarbeit.

3. PEBB\$Y-Erhebungskarten vernichtet

Mit den Worten „Mir fehlen die Worte“ leitete der Präsident des Verwaltungsgerichts Karlsruhe den Angehörigen des Gerichts Ende August 2016 Unterlagen über einen unglaublichen Vorgang weiter.

Die Projektleitung PEBB\$Y bei der PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (PWC) hatte dem baden-württembergischen Ministerium der Justiz und für Europa mitgeteilt, dass sämtliche bei der Schlussabholung vom Verwaltungsgericht Karlsruhe abgegebenen Erhebungskarten der Vernichtung zugeführt worden waren. PWC sieht die Verantwortung hierfür ausschließlich bei dem von ihr eingeschalteten Logistikunternehmen und fügte ein Schreiben dieses Unternehmens bei, in dem behauptet wird, dass die Vernichtung ausschließlich darauf zurückzuführen sei, dass der eingesetzte Kraftfahrer die

neun Kartons des Verwaltungsgerichts Karlsruhe weisungswidrig in einem Behälter zur Entsorgung von Datenschutzmaterial verstaut habe.

In dem Schreiben von PWC an das Ministerium heißt es weiter, dass das Verwaltungsgericht Karlsruhe infolge des Vorfalls insgesamt aus der Erhebung ausscheiden müsse. Aus Sicht von PWC wird die Repräsentativität der Erhebung in den Verwaltungsgerichten im Rahmen der PEBB\$Y-Fortschreibung durch den Vorfall nicht beeinträchtigt.

Letzteres ist wenig überraschend, hätte PWC doch bei einer gegenteiligen Einschätzung das Scheitern der Erhebung eingestehen müssen. Doch selbst wenn die Daten des Verwaltungsgerichts Karlsruhe wirklich ohne Bedeutung sind (was jedenfalls in Bezug auf die landesbezogenen Zahlen überraschend ist, wenn man sich vor Augen führt, dass der Gerichtsbezirk des Verwaltungsgerichts Karlsruhe mit den beiden größeren Städten Karlsruhe und Mannheim doch eine deutlich andere Struktur aufweist als die Bezirke der ebenfalls an der Erhebung teilnehmenden Verwaltungsgerichte Freiburg und Sigmaringen): Was ist von einem Unternehmen zu halten, das von Anfang an zu viele Verwaltungsgerichte in die Erhebung einbezieht und damit letztlich sinnlos in nicht zu vernachlässigendem Maß Arbeitskapazität von Gerichtsangehörigen in Anspruch nimmt? Was ist von einem Unternehmen zu halten, das nicht einmal die Größe zeigt, sich persönlich und direkt bei den Angehörigen des Verwaltungsgerichts Karlsruhe zu entschuldigen? Darf ein solches Unternehmen wirklich maßgeblichen Einfluss auf die zukünftige personelle Ausstattung von Gerichten haben?

¹ GBIBW 2015, S. 842. Vgl. zu dem Gesetz die in BDVR-Rundschreiben 1/2016, S. 36 abgedruckte Pressemitteilung des baden-württembergischen Justizministeriums vom 15. Oktober 2015; weiterhin Schenk, BDVR-Rundschreiben Heft 2/2015, S. 68 (mit Nachweisen zu den vom Landesverband im Gesetzgebungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen in Fn. 1).

Überprüfung der Wahlvorschriften des Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetzes

Stellungnahme des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg vom 20. Oktober 2016

Sehr geehrter Herr Ministerialdirektor Steinbacher, namens des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg bedanke ich mich herzlich für die Gelegenheit, im Rahmen des Verfahrens der Überprüfung der Wahlvorschriften des Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetzes (LRiStAG) schon frühzeitig Stellung zu nehmen.

Der Vorstand des Vereins begrüßt das in Angriff genommene Überprüfungsverfahren und regt an, den Gegenstand des Verfahrens noch zu erweitern. Ziel des Verfahrens sollte aus unserer Sicht nicht nur eine deutliche Vereinfachung der

Wahlvorschriften sein, sondern darüber hinaus die eigenständige, abschließende Kodifikation des Rechts der Beteiligung der Richterinnen und Richter in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten im LRiStAG; die WahlO-LRiStAG sollte um Ausführungsvorschriften für die Wahl der Mitglieder der Richterräte und der Bezirksrichterräte ergänzt werden. Auf die Anordnung der (teilweise mehrfach) entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Personalvertretungsrechts sollte gänzlich verzichtet werden. Sie schafft in erheblichem Umfang Rechtsunsicherheit; das haben sowohl die Wahlen zu den Bezirksrichterräten als auch erste Erfahrungen mit den neuen Gremien gezeigt. Beispielhaft sei hier lediglich



die Thematik der Ersatzmitglieder des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats genannt. Es ist zwar zutreffend, dass in der Begründung des Regierungsentwurfs für ein Gesetz zur Änderung des LRiStAG vom 7. Juli 2015 (LT-Drs. 15/7135, S. 52) auf § 27 LPVG verwiesen wird. § 27 LPVG bestimmt als Ersatzmitglieder indes nicht gewählte Kandidatinnen und Kandidaten aus den Wahlvorschlägen. Sollen das im Fall der Mitglieder des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats die Personen sein, die bei der Wahl der Mitglieder im jeweiligen Gremium gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 LRiStAG unterlegen sind? Und darf eine eigenständige Wahl eines Ersatzmitglieds oder dürfen eigenständige Wahlen der Ersatzmitglieder stattfinden, wenn es nur eine Bewerberin oder einen Bewerber für die „Hauptmitgliedschaft“ gibt? Die Praxis mag hier pragmatische Lösungen finden. Solche Fragen sollten allerdings vom Gesetzgeber geklärt werden.

Im Hinblick auf Einzelfragen ist anzumerken:

- Die bei der Wahl eines Bezirksrichterrats für Wahlvorschläge wohl geltende Einreichungsfrist von zwölf Arbeitstagen sollte verlängert werden. Es versteht sich von selbst, dass diese Frist kaum ausreichend ist, wenn erst nach Erlass des Wahlausschreibens mit der Aufstellung eines Wahlvorschlages begonnen wird. Doch selbst in dem Fall, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens ein Wahlvorschlag schon vorbereitet ist, sind zwölf Arbeitstage sehr knapp, um die Unterstützungsunterschriften vor Ort zu sammeln und die Bescheinigungen über die Aufnahme ins Wählerverzeichnis einzuholen sowie dann sämtliche Unterlagen zur Einreichung beim Wahlvorstand zusammenzustellen. Die Frist sollte aus unserer Sicht mindestens zwanzig Arbeitstage betragen. Bei der Ausgestaltung der Frist ist auch zu bedenken, dass die Wahlvorbereitungsarbeiten allesamt von den ohnehin schon durch ihre Rechtsprechungsaufgabe stark belasteten Kolleginnen und Kollegen „nebenher“ erledigt werden müssen.
- Die Vorschriften, die auf die anteilige Vertretung von Frauen und Männern in den Gremien des Personalvertretungsrechts zielen, mögen dort ihre Berechtigung haben, da in Behörden teilweise ein sehr inhomogener Personalkörper vorhanden ist. In das Vertretungsrecht der Richterinnen und Richter und Staatsanwältinnen und Staatsanwälte passen sie hingegen nicht. In den Kreisen, die Wahlvorschläge machen, dürfte es selbstverständlich sein, dass Frauen und Männer kandidieren. Wenn ein Wahlvorschlag die derzeitigen gesetzgeberischen Anforderungen nicht erfüllt, so dürfte hierfür nicht ein mangelndes Bewusstsein die Ursache sein.
- Die Anforderung, dass ein Wahlvorschlag doppelt so viel Bewerber haben soll, als Mitglieder zu wählen sind (§ 12 Abs. 1 WahlO-LPVG in entsprechender Anwendung), erscheint wenig sinnvoll. Denn sie schreckt tendenziell davor ab, einen Wahlvorschlag zu erstellen. Dies führt dazu, dass die Wahlmöglichkeiten der Kolleginnen und Kollegen eingeschränkt sind. Bei der Wahl des Bezirksrichterrats für die Verwaltungsgerichtsbarkeit etwa wurde nur ein Wahlvorschlag, nämlich der unseres Vereins eingereicht. Aus Sicht des Vereins ist zwar erfreulich, dass sämtliche Mitglieder des Bezirksrichterrats aus unserem Kreis stammen. Eine Wahl unter Kandidatinnen und Kandidaten mehrerer Wahlvorschläge hätte allerdings die Legitimation der Mitglieder des Gremiums eher gestärkt.
- Um die Einreichung von Wahlvorschlägen zu erleichtern, könnte in § 21 Abs. 3 Satz 3 LRiStAG die Formulierung „von einem Zehntel der wahlberechtigten Richter“ durch die Formulierung „von einem Fünftel der wahlberechtigten Richter“ ersetzt werden. Auch in diesem Fall hätte ein Wahlvorschlag einen ausreichenden Rückhalt in der Wählerschaft. Zu denken ist im Übrigen daran, dass ein Wahlvorschlag eines richterlichen Berufsverbands – entsprechend der Rechtslage im Personalvertretungsrecht – überhaupt keine Unterstützungsunterschriften benötigt (sofern dies nicht ohnehin über die entsprechende Anwendung des LPVG gilt, ohne dass es etwa der Bezirkswahlvorstand beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg angenommen hätte).
- Welchen Sinn die bereits angesprochenen Bescheinigungen des örtlichen Wahlvorstands über die Aufnahme der Unterzeichner in das Wählerverzeichnis (§ 29 Abs. 1 Satz 4 LRiStAG i.V.m. § 49 Satz 2 WO-LPVG) haben sollen, erschließt sich im Fall der doch noch überschaubaren Wählerschaften zu den Bezirksgremien nicht so recht. Das Erfordernis sorgt andererseits dafür, dass für das Sammeln der Unterstützungsunterschriften noch weniger Zeit zur Verfügung steht, da ja, bevor die Unterschriftenlisten gesammelt werden können, noch die Bescheinigungen eingeholt werden müssen.
- Im LRiStAG sollte eine Regelung dazu getroffen werden, wie sich der Landesrichter- und -staatsanwaltsrat konstituiert. Ein Wahlvorstand, der eine erste Sitzung einberufen könnte, fehlt.

Der Vorstand des Vereins ist gerne bereit, konstruktiv an dem Überprüfungsverfahren und insbesondere auch einer – ja im Wesentlichen klarstellenden – Ergänzung des LRiStAG mit dem Ziel einer Vollregelung mitzuwirken.

Richterliche Pflicht zum Tragen einer Amtstracht

Schreiben des Verbands der Bayerischen Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen an
Staatsminister Joachim Herrmann vom 17. Oktober 2016

Sehr geehrter Herr Staatsminister,
mit wachsender Sorge beobachten wir die gegenwärtige öffentliche Diskussion um die Zulässigkeit religiöser oder auch weltanschaulicher Symbole (namentlich des muslimischen Hidschab, des Kopftuchs bei Frauen) auf der Richterbank. Angesichts der herausragenden Bedeutung richterlicher Neutralität und Zurückhaltung, die schon durch den äußeren Anschein einer Voreingenommenheit gefährdet sein kann und deren Sichtbarmachung nach außen nicht zuletzt die Pflicht zum Tragen einer Robe dient, halten wir eine gesetzliche Verankerung dieser Pflicht für wünschenswert und – in naher Zukunft – für geboten.

Denn die bewährte – und sowohl für die Akzeptanz als auch für die Funktionsfähigkeit der Justiz wichtige – Pflicht zum Tragen einer Amtstracht, der richterlichen Robe, ist für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern nur sehr unvollständig und lückenhaft geregelt. Sie beruht lediglich auf einer Geschäftsordnung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus dem Jahr 1947 (!) und wurde durch einen Präsidiumsbeschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im Jahr 1970 einmal aktualisiert; beide Regelungen haben das Staatsministerium bzw. der

Staatsminister des Innern genehmigt. Eine Regelung für weibliche Richter etwa fehlt ganz.

Vor dem Hintergrund der von der aktuellen Rechtsprechung, vor allem des Bundesverfassungsgerichts, entwickelten Maßstäbe kann unseres Erachtens nicht (mehr) ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass eine derartige reine Verwaltungsregelung ausreicht, um die Pflicht zum Tragen einer neutralen Amtstracht im Konfliktfall durchzusetzen. Dies gilt insbesondere dort, wo der Schutzbereich des Grundrechts auf freie Religionsausübung berührt wird.

Sehr geehrter Herr Staatsminister, wir bitten Sie deshalb dringend, auf eine entsprechende gesetzliche Regelung hinzuwirken. So hat beispielsweise das Land Baden-Württemberg bereits im Jahr 2014 in § 6a des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) eine richterliche Pflicht zum Tragen einer Robe statuiert.

Die Staatsminister der Justiz, der Finanzen und die Staatsministerin für Arbeit und Soziales erhalten einen Abdruck dieses Schreibens.

Dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Rheinland-Pfalz

Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz vom 15. August 2016 (2000-1-71)

Aufgrund des § 5 Abs. 1 des Landesrichtergesetzes (LRiG) und des § 15 Abs. 1 Satz 2 der Laufbahnverordnung (LbVO) wird Folgendes bestimmt:

1 Geltungsbereich

Diese Verwaltungsvorschrift gilt für sämtliche im Ministerium der Justiz und in dessen Geschäftsbereich beschäftigten Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

2 Regelbeurteilung

2.1 Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bis Besoldungsgruppe R 2 mit Amtszulage sind bis zur Vollendung des 52. Lebensjahres alle vier Jahre dienstlich zu beurteilen (Regelbeurteilung).

2.2 Ist eine termingerechte Regelbeurteilung tatsächlich oder rechtlich nicht möglich oder liegt ein wichtiger Grund für die Zurückstellung vor, so ist die Beurteilung unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachzuholen. Ein wichtiger Grund für die Zurückstellung ist insbesondere die Abordnung zum Zwecke der Erprobung.

2.3 Liegt zum Regelbeurteilungstermin die Ernennung in das Richter- oder Beamtenverhältnis auf Lebenszeit noch keine sechs Monate zurück, ist die Regelbeurteilung zurückzustellen, bis seit der Ernennung mindestens sechs Monate vergangen sind.

2.4 Im Falle einer Elternzeit ohne Dienstbezüge, Beurlaubung oder Freistellung von der dienstlichen Tätigkeit ist eine Regelbeurteilung nur zu erstellen, wenn im Beurteilungszeitraum mehr als sechs



Monate Dienst verrichtet und für diesen Zeitraum keine Beurteilung aus besonderem Anlass gefertigt wurde. Ist nach Rückkehr eine Regelbeurteilung zu erstellen, kann sie für eine angemessene Wiedereinarbeitungszeit zurückgestellt werden, längstens jedoch für sechs Monate seit Rückkehr.

- 2.5 Die Regelbeurteilung erstreckt sich auf den gesamten Beurteilungszeitraum auch dann, wenn innerhalb dieses Zeitraums eine dienstliche Beurteilung aus besonderem Anlass erfolgt ist oder während dieses Zeitraums eine Beförderung stattgefunden hat.
- 2.6 Während des Richterverhältnisses auf Probe und über die Tätigkeit als Richterin oder Richter auf Probe wird keine Regelbeurteilung erstellt.

3 Beurteilung aus besonderem Anlass

- 3.1 In folgenden Fällen sind unabhängig von Dienststellung und Lebensalter Beurteilungen aus besonderem Anlass abzugeben:
- 3.1.1 bei Bewerbungen um ein erstmals zu übertragendes Eingangsamt, es sei denn, die Bewerberin oder der Bewerber ist innerhalb der letzten sechs Monate dienstlich beurteilt worden;
- 3.1.2 bei Bewerbungen um ein Beförderungsamtsamt oder um ein im Wege der Versetzung zu übertragendes Amt, es sei denn,
- 3.1.2.1 die Bewerberin oder der Bewerber ist innerhalb der letzten zwei Jahre aus demselben Statusamt dienstlich beurteilt worden und
- 3.1.2.2 diese letzte Beurteilung enthält eine Eignungsprognose gemäß Nummer 7.8 für das angestrebte Amt und
- 3.1.2.3 seit dieser letzten Beurteilung ist keine wesentliche Veränderung der Beurteilungsgrundlagen eingetreten, sodass die letzte Beurteilung das Leistungsbild hinreichend aktuell widerspiegelt; eine wesentliche Veränderung der Beurteilungsgrundlagen kann z. B. ein außergewöhnlicher Leistungsabfall, eine wesentliche Leistungssteigerung oder eine einschneidende Aufgabenänderung sein;
- 3.1.3 beim Wechsel der Beschäftigungsbehörde infolge Versetzung, der mit einem Wechsel der Beurteilerzuständigkeit verbunden ist, sofern nicht zuvor aufgrund der Bewerbung um das im Wege der Versetzung übertragene Amt eine Beurteilung nach Nummer 3.1.2 erteilt wurde;
- 3.1.4 bei Beendigung einer Abordnung zum Zwecke der Erprobung gemäß Nummer 3.1 der Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz über die Stellenbesetzung und Abordnung vor einer Beförderung (Besetzungs-VV) vom 25. Juni 1990 (2010–1–14/90) – JBl. S. 120; 2013 S. 151 in der jeweils geltenden Fassung;

3.1.5 beim Wechsel der Beschäftigungsbehörde infolge des Beginns oder der Beendigung einer sonstigen Abordnung oder der Beendigung eines Dienstleistungsauftrags, jeweils von mindestens sechsmonatiger Dauer, sofern damit ein Wechsel der Beurteilerzuständigkeit verbunden ist;

3.1.6 beim Beginn einer Elternzeit (unter Hinzurechnung der Mutterschutzfristen im Sinne der § 4 der Mutterschutzverordnung) oder Beurlaubung von mindestens einem Jahr, es sei denn, die letzte dienstliche Beurteilung wurde für einen Beurteilungszeitraum erstellt, dessen Ende nicht länger als sechs Monate zurückliegt;

3.1.7 wegen wesentlicher Veränderungen der Beurteilungsgrundlagen, wie einem außergewöhnlichen Leistungsabfall oder einer wesentlichen Leistungssteigerung; eine solche Anlassbeurteilung soll in der Regel nur erstellt werden, wenn sich die wesentliche Veränderung der Beurteilungsgrundlage über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren seit dem Ende des letzten Beurteilungszeitraums erstreckt hat;

3.1.8 auf Anforderung der personalbewirtschaftenden Behörde.

3.2 Die Fristen nach den Nummern 3.1.1 und 3.1.2.1 beginnen vorbehaltlich abweichender Anordnung der personalbewirtschaftenden Behörde mit dem Ende des letzten Beurteilungszeitraums und enden mit dem Tag der Ausgabe des Justizblatts, in dem die Ausschreibung der Stelle veröffentlicht ist. Die Beurteilung nach Nummer 3.1.1 oder Nummer 3.1.2 hat auch den Zeitraum zu umfassen, in dem eine Tätigkeit nach Nummer 3.3 der Besetzungs-VV ausgeübt worden ist.

3.3 Beurteilungen, die unter Verstoß gegen Nummer 3.1 erstellt wurden, sind von den höheren Dienstvorgesetzten aufzuheben. Ihre Verwertung ist unzulässig.

4 Bezugnahme

4.1 Soweit eine frühere, nicht in einer Bezugnahme bestehende Beurteilung noch zutrifft, darf in den darauf folgenden Beurteilungen grundsätzlich auf sie Bezug genommen werden. Eine Ausnahme gilt, wenn der besondere Anlass oder besondere Umstände des Einzelfalls ein Absehen von der Bezugnahme erfordern. Die Bezugnahmemöglichkeit besteht für höchstens zwei aufeinanderfolgende Regelbeurteilungszeiträume. Sofern die oder der zu Beurteilende zum letzten Regelbeurteilungsstichtag nicht nach Nummer 2 beurteilt wurde, besteht die Bezugnahmemöglichkeit für eine höchstens vier Jahre zurückliegende Beurteilung.



- 4.2 Enthält die in Bezug genommene dienstliche Beurteilung keine Eignungsprognose, ist eine solche aber gemäß Nummer 7.8 erforderlich, ist die Bezugnahme durch eine entsprechende Eignungsprognose zu ergänzen.
- 4.3 Eine Bezugnahme auf eine im Beurteilungszeitraum liegende Erprobungsbeurteilung nach Nummer 4.3 Satz 1 der Besetzungs-VV ist nur zulässig, wenn ausdrücklich zusätzliche Feststellungen zur Bewährung im Eingangsamt getroffen sind.
- 4.4 Eine Bezugnahme auf eine Beurteilung nach Nummer 3.1.2 ist nur zulässig, wenn diese Beurteilung aus Anlass einer Bewerbung um ein statusrechtlich vergleichbares Beförderungssamt erstellt worden ist.

5 Zuständigkeit für die Beurteilung

- 5.1 Dienstliche Beurteilungen sind durch die unmittelbaren Dienstvorgesetzten abzugeben. Gibt es – insbesondere im Falle einer Teilabordnung – mehrere unmittelbare Dienstvorgesetzte, ist die oder der unmittelbare Dienstvorgesetzte der abgebenden Dienststelle für die Beurteilung zuständig.
- 5.2 Bei dienstlichen Beurteilungen aus Anlass einer Versetzung geben die bisherigen unmittelbaren Dienstvorgesetzten die Beurteilung ab.
- 5.3 Dienstliche Beurteilungen aus Anlass des Beginns oder der Beendigung einer Abordnung oder der Beendigung eines Dienstleistungsauftrags geben die Dienstvorgesetzten ab, bei denen die Tätigkeit ausgeübt wurde.
- 5.4 Die dienstlichen Beurteilungen können durch höhere Dienstvorgesetzte ergänzt, geändert oder aufgehoben werden. Zuvor sind die unmittelbaren Dienstvorgesetzten zu hören. Für die Eröffnung der Beurteilung gilt Nummer 10.3. Im Falle einer Ergänzung oder Änderung ist hinsichtlich des Zeitpunkts der Beurteilung nach Nummer 3.1.1 oder Nummer 3.1.2 auf das Datum der ursprünglichen Beurteilung abzustellen.

6 Inhalt der Beurteilung

- 6.1 Die Erteilung der Beurteilung ist eine Maßnahme der Dienstaufsicht. Bei der Beurteilung von Richterinnen und Richtern sind deshalb die durch § 26 Abs. 1 und 2 des Deutschen Richtergesetzes für die Dienstaufsicht gezogenen Grenzen zu beachten.
- 6.2 Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind anhand der Beurteilungsmerkmale im Beurteilungsbogen (Anlage 1) zu würdigen. Dabei sind die Stärken der oder des zu Beurteilenden herauszuarbeiten und die Bereiche zu benennen, in denen eine Verbesserung erfolgen sollte. Zur Gewinnung von Führungskräften ist es erforderlich, frühzeitig die soziale Kompetenz (Ei-

genschaften und Fähigkeiten im Umgang mit anderen) zu beobachten und zu bewerten.

- 6.3 In der Beurteilung ist die Verwendung der oder des zu Beurteilenden während des Beurteilungszeitraums zum Ausdruck zu bringen; der Beurteilungszeitraum ist konkret anzugeben. Die Aufgabenbereiche sowie übertragene Sonderaufgaben von besonderem Gewicht sollen aufgeführt werden.

7 Gesamtbeurteilung

- 7.1 Über die dienstliche Eignung und Leistung der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte auf Lebenszeit ist eine Gesamtbeurteilung zu erstellen, die mit einer der folgenden abschließenden Bewertungen zusammenzufassen ist:

hervorragend	= 1
übertrifft erheblich die Anforderungen	= 2
übertrifft die Anforderungen	= 3
entspricht voll den Anforderungen	= 4
entspricht den Anforderungen	= 5
entspricht nicht den Anforderungen	= 6.

- 7.2 Erforderlich ist eine Binnendifferenzierung innerhalb der Gesamtbeurteilung in
„im oberen Bereich der Notenstufe“ (= X.1),
„im mittleren Bereich der Notenstufe“ (= X.2)
und
„schon im Bereich der Notenstufe“ (= X.3).

Andere Formulierungen sind nicht zulässig. Eine Bewertung ohne Zusatz ist als Einstufung in den „mittleren Bereich der Notenstufe“ anzusehen. Eine Binnendifferenzierung innerhalb der Gesamtbeurteilungen „hervorragend“ und „entspricht nicht den Anforderungen“ ist nicht zulässig. Nummer 3.3 gilt entsprechend.

- 7.3 Ausgangspunkt für eine gerechte Notenfindung sind weder der Leistungsstand der jeweiligen Behörde noch die in der zweiten juristischen Staatsprüfung zu stellenden Anforderungen, sondern ist der durchschnittliche Leistungsstand, der allgemein von Beschäftigten der betreffenden Statusgruppe erwartet werden muss. Der Anlass der Beurteilung ist für den anzulegenden Beurteilungsmaßstab ohne Bedeutung.
- 7.4 Eine Tätigkeit, die in fachlicher Hinsicht oder nach ihrem Umfang hinter der maßgebenden Durchschnittsleistung zurückbleibt, ist entsprechend zu bewerten. Andererseits kann eine Tätigkeit nicht schon deshalb als überdurchschnittlich bewertet werden, weil sich im Beurteilungszeitraum keine Beanstandungen ergeben haben.
- 7.5 Teilzeitbeschäftigung, Elternzeit, Beurlaubung oder Feistellung dürfen sich nicht nachteilig auf die



Beurteilung auswirken. Insbesondere ist bei einer Teilzeitbeschäftigung die geleistete Arbeitsmenge im Verhältnis zum Arbeitskraftanteil zu bewerten. Zeiten, in denen aus diesen Gründen keine einer Beurteilung zugängliche dienstliche Leistung erbracht wird, dürfen bei einer Beurteilung nicht zulasten der oder des zu Beurteilenden berücksichtigt werden.

- 7.6 Bei der Beurteilung der Leistung schwerbehinderter Menschen ist eine etwaige Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch die Behinderung zu berücksichtigen und in der dienstlichen Beurteilung darzulegen. Eine möglicherweise geringere Quantität der Leistung darf, soweit sie behinderungsbedingt ist, die Bewertung eines Einzelmerkmals der Leistungsbeurteilung oder das Gesamturteil nicht negativ beeinflussen. In qualitativer Hinsicht sind dagegen die für alle geltenden allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe anzulegen.
- 7.7 Die Erteilung einer höheren als der zuletzt erteilten Gesamtbeurteilung setzt voraus, dass sich die Beurteilungsgrundlagen seit der letzten Beurteilung deutlich verbessert haben. Hierzu genügt es nicht, dass nur bei einigen wenigen Einzelmerkmalen gewisse Hervorhebungen gegenüber der vorausgegangenen Beurteilung erfolgen. Eine Notenanhebung ist in der Regel nur zulässig, wenn die letzte Notenanhebung bereits mindestens zwei Jahre zurückliegt. Ausnahmen sind besonders zu begründen.
- 7.8 Bei Beurteilungen aus Anlass einer Bewerbung (Nummer 3.1.1 oder Nummer 3.1.2) ist die Eignung für das angestrebte Amt wie folgt zu bewerten (Eignungsprognose):
 besonders gut geeignet,
 gut geeignet,
 geeignet,
 nicht geeignet.
 Die Eignungsprognose ist zu begründen. Sie entfällt, wenn die Gesamtbeurteilung nach Nummer 8.7 Satz 1 abzugeben ist.
- 7.9 Nach einer Beförderung treten zu Beurteilende in eine neue Vergleichsgruppe ein, für die ein höherer Anforderungsmaßstab gilt. Dies ist bei der Beurteilung zu berücksichtigen.

8 Beurteilung von Richterinnen und Richtern auf Probe oder kraft Auftrags

- 8.1 Richterinnen und Richter auf Probe sollen zum Ablauf des achten und achtzehnten Monats nach der Ernennung sowie unmittelbar vor Ablauf des Richterverhältnisses auf Probe beurteilt werden.
- 8.2 Im Falle der Ableistung eines Betriebspraktikums gemäß der Übereinkunft zwischen dem Land Rheinland-Pfalz, der Landesvereinigung Rheinland-Pfälzischer Unternehmensverbände e.V. und

dem Deutschen Gewerkschaftsbund Landesbezirk Rheinland-Pfalz vom 10. Juli 1997 soll die erste Beurteilung nicht vor Ablauf eines um die Dauer des Betriebspraktikums verlängerten Beurteilungszeitraums gemäß Absatz 1 erfolgen, spätestens jedoch nach Ablauf des zwölften Monats nach der Ernennung. Nummer 8.6 ist zu beachten.

- 8.3 Eine Beurlaubung aus familiären Gründen oder Fehlzeiten aufgrund Beschäftigungsverbots nach der Mutterschutzverordnung während der Probezeit sollen hinsichtlich des Zeitpunkts der Beurteilung angemessen berücksichtigt werden. Nummer 8.6 ist zu beachten.
- 8.4 Die höheren Dienstvorgesetzten können die Vorlage weiterer Beurteilungen der Richterinnen und Richter auf Probe anordnen.
- 8.5 Die Beurteilungen gemäß Nummer 8.1 sind nur dann als Bezugnahmebeurteilung zulässig, wenn seit der letzten Beurteilung weniger als sechs Monate vergangen sind und diese letzte Beurteilung keine Bezugnahmebeurteilung war. Gleiches gilt für Beurteilungen gemäß Nummer 8.4, wenn sie angefordert werden, weil zwischen der Beurteilung aus Anlass der Bewerbung um ein Amt auf Lebenszeit und der Ernennung auf Lebenszeit mehr als sechs Monate liegen. Nummer 8.8 ist zu beachten.
- 8.6 Ergeben sich während des Richterverhältnisses auf Probe Zweifel hinsichtlich der fachlichen Leistung, Eignung oder Befähigung, die eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis rechtfertigen können, ist ungeachtet der Regelungen in den Nummern 8.1 bis 8.3 unverzüglich eine Beurteilung abzugeben.
- 8.7 Die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter auf Probe bis zum Ablauf des vierten Jahres nach der Ernennung schließt abweichend von Nummer 7.1 mit einer Gesamtbeurteilung der dienstlichen Eignung und Leistung als
 gut geeignet,
 geeignet,
 noch nicht geeignet oder
 nicht geeignet
 ab. Binnendifferenzierungen sind nicht zulässig. Nummer 3.3 gilt entsprechend.
- 8.8 Die nach Ablauf des vierten Jahres nach der Ernennung erteilte Beurteilung der Richterinnen und Richter auf Probe darf wegen des sich dann ändernden Notensystems nicht als Bezugnahmebeurteilung gefertigt werden.
- 8.9 Richterinnen und Richter kraft Auftrags sollen zum Ablauf des achten Monats nach der Ernennung und unmittelbar vor der Ernennung zur Richterin oder zum Richter auf Lebenszeit mit einer abschließenden Bewertung nach Nummer 7.1 be-



urteilt werden. Die Beurteilung unmittelbar vor der Ernennung zur Richterin oder zum Richter auf Lebenszeit muss eine Eignungsprognose nach Nummer 7.8 enthalten. Die Beurteilungen sind nicht als Bezugnahmebeurteilung zulässig. Nummer 8.6 gilt für Richterinnen und Richter kraft Auftrags entsprechend.

9 Vordrucke

- 9.1 Für die dienstliche Beurteilung nach Nummer 7.1 ist der als Anlage 1 abgedruckte Beurteilungsbogen zu verwenden. Die in einer Bezugnahme bestehende dienstliche Beurteilung (Nummer 4) richtet sich nach dem als Anlage 2 abgedruckten Beurteilungsbogen.
- 9.2 Die Vordrucke werden unter den Bezeichnungen „Dienstliche Beurteilung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Dienst“
„Dienstliche Beurteilung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Dienst (Bezugnahme)“
als elektronische Vorlagen zur Verfügung gestellt.

10 Mitteilung und Eröffnung

- 10.1 Die dienstliche Beurteilung ist der personalbewirtschaftenden Behörde auf dem Dienstweg vorzulegen. Die vorgesetzte Behörde hat eine abweichende Beurteilung (Nummer 5.4 Satz 1) der vorlegenden Behörde zu übersenden.
- 10.2 Vor Eröffnung ist der zu beurteilenden Person rechtzeitig ein schriftlicher Entwurf der Beurteilung zur Kenntnis zu bringen.
- 10.3 Auf die Bestimmungen über Eröffnung und Aufnahme in die Personalakten (§ 15 Abs. 2 LbVO, § 90 LBG, § 5 Abs. 1 LRiG) wird hingewiesen. Danach sind Beurteilungen, etwaige abweichende Beurteilungen oder Zusätze der vorgesetzten Behörden den zu Beurteilenden in ihrem vollen Wortlaut zu eröffnen und mit ihnen zu besprechen.

Wird die Beurteilung abgeändert (Nummer 5.4 Satz 1) oder mit Zusätzen versehen, erfolgt die Eröffnung durch die höheren Dienstvorgesetzten. Die Eröffnung und das Ergebnis einer Besprechung sind aktenkundig zu machen und mit der Beurteilung zu den Personalakten zu nehmen.

- 10.4 Auf Wunsch der oder des Beurteilten ist die zuständige Schwerbehindertenvertretung an dem Beurteilungsgespräch zu beteiligen und sind dieser dienstliche Beurteilungen der oder des Beurteilten zur Kenntnis zu bringen.

11 Schlussbestimmungen

- 11.1 Die Regelbeurteilungen zum 1. Juli 2016 bestimmen sich nach der Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung vom 4. Juni 2007 (2000-1-34) – JBl. S. 279; 2012 S. 546 –, geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 23. November 2012 – JBl. S. 456.
- 11.2 Die Regelbeurteilungen zum 1. Juli 2020 erfolgen nach dieser Verwaltungsvorschrift. Sie sollen dem Ministerium der Justiz innerhalb einer Frist von sechs Monaten vorgelegt werden.

12 Inkrafttreten

- 12.1 Diese Verwaltungsvorschrift tritt am Tage nach der Veröffentlichung in Kraft.
- 12.2 Die Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Justiz über die dienstliche Beurteilung vom 4. Juni 2007 (2000-1-34) – JBl. S. 279; 2012 S. 546 – geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 23. November 2012 – JBl. S. 456–, ist – vorbehaltlich der Regelung in Nummer 11.1 – für die Richterinnen und Richter sowie die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte ab dem in Nummer 12.1 bestimmten Zeitpunkt nicht mehr anzuwenden.

Mitgliederversammlung der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz (VRR) am 26. Oktober 2016 mit Neuwahl des Vorstands

von Richter am Oberverwaltungsgericht Hartmut Müller-Rentschler, Vorsitzender der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz, Koblenz

Die diesjährige Mitgliederversammlung der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz (VVR) fand am 26. Oktober 2016 im „Neuen Justizzentrum“ in Koblenz statt. Zunächst berichtete der Vorsitzende ROVG Hartmut Müller-Rentschler über die Vorstands-

arbeit in den letzten zwei Jahren. In diesem Zeitraum seien die Bemühungen um eine Reform des Landesrichtergesetzes ein Dauerthema gewesen, zum einen unter dem Aspekt einer Reform der richterlichen Vertretung im Richterwahlausschuss, zum anderen unter dem weiterge-



henden Gesichtspunkt einer Reform des Rechts der Richtervertretungen. Bei der Reform des Richterwahlausschusses habe die VVR – gemeinsam mit den Landesverbänden des Deutschen Richterbundes und der Neuen Richtervereinigung – einen schönen Erfolg erzielen können, nachdem über die deutliche Erhöhung der Zahl der richterlichen Vertreter im Ausschuss hinaus quasi in letzter Minute im Gesetzgebungsverfahren auch noch die angestrebte Direktwahl der richterlichen Vertreter durch die Richterschaft eingeführt worden sei. Hingegen seien die Bemühungen um eine Reform auch des Rechts der Richtervertretungen bisher weniger erfolgreich gewesen. Nachdem die von der VVR hierzu in einem Positionspapier unterbreiteten Vorschläge aus Zeitgründen im laufenden Gesetzgebungsverfahren nicht mehr berücksichtigt worden seien, habe die Landesregierung zwar eine Überprüfung des Rechts der Richtervertretungen in einem zweiten Reformschritt zugesagt. Im Kapitel „Recht und Justiz“ des Koalitionsvertrages für die sog. „Ampel-Koalition“ verlaute dazu jedoch nichts, so dass die Einleitung eines neuen Gesetzgebungsverfahrens hierzu in dieser Legislaturperiode kaum zu erreichen sein werde. Dennoch wolle die VVR das Anliegen weiterverfolgen. Andere wichtige Themen seien die Regelungen zur Anhebung der Pensionsaltersgrenzen auch für den richterlichen Dienst sowie die neue Verwaltungsvorschrift für die dienstliche Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten gewesen, zu denen die VVR jeweils Stellung genommen habe.

Zu den größten Zukunftsherausforderungen zähle auch für die rheinland-pfälzische Verwaltungsgerichtsbarkeit der massive Anstieg der Eingangszahlen in asylverfahrensrechtlichen Streitigkeiten, der wegen der Konzentration der erstinstanzlichen Zuständigkeit bei dem Verwaltungsgericht Trier zunächst allein dieses Gericht getroffen habe, inzwischen aber auch das Obergericht erreiche. Da das Ministerium der Justiz an der landesweiten Konzentration der erstinstanzlichen Zuständigkeit festhalten wolle, müsse gewährleistet werden, dass das VG Trier die immense Belastung personell und räumlich bewältigen könne. Dies dürfe aber nicht zu Lasten der

anderen drei Verwaltungsgerichtsstandorte in Koblenz, Mainz und Neustadt an der Weinstraße gehen. Auch das OVG müsse in die Lage versetzt werden, die Zusatzbelastung ohne nachteilige Auswirkungen auf seine anderen Rechtsprechungsaufgaben zu verkraften. Eine weitere große Herausforderung stelle die Weiterentwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs zur elektronischen Akte und letztlich zum elektronischen Verwaltungsprozess dar. Die VVR werde diese Entwicklung konstruktiv begleiten, aber dabei auf eine rechtzeitige und hinreichende Beteiligung der Verwaltungsrichterschaft achten.

Bei der anschließenden Neuwahl des Vorstands der VVR wurde ROVG Hartmut Müller-Rentschler als Vorsitzender wiedergewählt. Nachdem RVG Dr. Christoph Klages (VG Trier) nach 14 Jahren Vorstandsarbeit und 8 Jahren als stellvertretender VVR-Vorsitzender nicht erneut kandidiert hatte, wurde RVG Michael Ermlich (VG Mainz, bisher schon Beisitzer im Vorstand) zum neuen stellvertretenden VVR-Vorsitzenden gewählt; er übernahm auch das Amt des Vertreters der VVR in den Mitgliederversammlungen des BDVR und des Vereins Deutscher Verwaltungsgerichtstag. In ihren Ämtern bestätigt wurden ROVG Alexander Wolff als Kassenwart sowie RVG Peter Bender (VG Neustadt an der Weinstraße) und RVG Dieter Pluhm (VG Koblenz) als Beisitzer im Vorstand. Neu als Beisitzer/in in den Vorstand gewählt wurden RinOVG Dr. Sabine Wabnitz (OVG) und RVG Dr. Michael Trésoret (VG Trier).

Im Vormittagsprogramm der Mitgliederversammlung, das – wie stets – Fortbildungscharakter hatte und dem auch der neue Staatssekretär im Ministerium der Justiz Philipp Fernis als Ehrengast beiwohnte, beschäftigte sich die Versammlung mit der ebenso aktuellen wie grundlegenden Frage eines „Funktionswandels der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts“. Den Gastvortrag hierzu hielt Prof. Dr. Klaus F. Gärditz von der Universität Bonn. Anschließend war das Thema noch Gegenstand einer lebhaften Diskussion.

Das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz, lässt Verwaltungsrichterinnen und -richter nicht allein

von Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Thomas Lenhart, Weimar

Die große Anzahl der Asylantragstellungen in Thüringen hat jetzt die Thüringer Verwaltungsgerichte erreicht. Allein in den Monaten Juli und August 2016 sind an den Verwaltungsgerichten in Gera, Meiningen und Weimar die Eingangszahlen im Bereich des Asylrechts mit 874 neuen Verfahren dramatisch angestiegen; insgesamt sind 2016 über 1.700 Verfahren anhängig geworden. Aktuell besonders belastet ist das Verwaltungsgericht Meiningen, das die Verfahren von Antragstellern aus Afghanistan und Syrien bearbeitet. Angesichts der beim Bundesamt für Migration noch unerledig-

ten Verfahren rechnen wir allein für diese beiden Länder mit mehreren tausend weiteren Verfahren in den nächsten Monaten. Diese Menge können die Gerichte mit dem vorhandenen Personal nicht mehr bewältigen.

Obwohl diese Entwicklung absehbar war, hat das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz für eine solche Belastung keinerlei personelle Vorsorge getroffen. Während in benachbarten Bundesländern wie Sachsen (10 zusätzliche Richterstellen für 2016) oder Sachsen-An-



halt (19 zusätzliche Stellen zum Jahresende 2015) ausreichend weiteres Personal bereitgestellt wurde, ist in Thüringen nichts geschehen. Wir als Verein der Thüringer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen haben den Thüringer Minister für Migration, Justiz und Verbraucherschutz Lauinger in zwei persönlichen Schreiben vom Oktober und

Dezember 2015 erfolglos auf die bevorstehende Entwicklung aufmerksam gemacht.

Wir halten die unverzügliche Zuweisung von weiterem Personal an die Thüringer Verwaltungsgerichte für notwendig.

Dr. Silke Wittkopp neue Richterin am BVerwG

von Vorsitzendem Richter am Bundesverwaltungsgericht Ulf Domgörgen, Vorsitzender der Vereins der Bundesrichter bei dem BVerwG, Leipzig

Am 25. Juli 2016 ist die bisherige Richterin am OVG für das Land NRW **Dr. Silke Wittkopp** zur Richterin am BVerwG ernannt worden; sie hat ihr Amt am 2. August 2016 angetreten.

Frau Dr. Wittkopp wurde 1972 in Hameln geboren. Nach Abschluss des Studiums promovierte sie die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zum Doktor der Rechte. Nach Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung begann sie im November 2000 ihre richterliche Laufbahn am VG Köln. Im November 2003 wurde Frau Dr. Wittkopp zur Richterin am VG ernannt. Es folgten Abordnungen – je-

weils als wissenschaftliche Mitarbeiterin – von Mai 2004 bis Dezember 2006 an das BVerfG und von September 2008 bis Ende Dezember 2010 an das BVerwG. Seit ihrer Ernennung zur Richterin am OVG im Januar 2011 war Frau Dr. Wittkopp beim OVG Münster tätig. Bis Januar 2015 war sie zugleich an den VerfGH NRW abgeordnet.

Das Präsidium des BVerwG hat Frau Dr. Wittkopp dem 1. Revisionssenat zugewiesen, der u. a. für das Ausländerrecht, das Asylrecht, das Staatsangehörigkeitsrecht und das Vereinsrecht zuständig ist.

Wolfgang Albers neuer Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Freiburg

(Quelle: Pressemitteilung des VG Freiburg vom 22. Juli 2016)

Der Vorsitzende Richter am Verwaltungsgericht Wolfgang Albers ist zum Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Freiburg ernannt worden. Er folgt Christoph Sennekamp nach, der nunmehr Vorsitzender Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim ist. Albers, der bislang mit der 5. Kammer des Gerichts u.a. für Sachen aus dem Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald zuständig war, wird ab 15. August 2016 die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Freiburg leiten, der u. a. Sachen der Stadt Freiburg zugewiesen sind.

Albers wurde 1955 in Achem geboren und studierte nach dem Grundwehrdienst in Freiburg und Lausanne. 1984 wurde er in Freiburg Richter, zunächst beim Amtsgericht,

dann beim Verwaltungsgericht. 1987 wurde er an das Bundesministerium der Justiz, damals noch in Bonn, abgeordnet. 1990 kehrte er an das Verwaltungsgericht Freiburg zurück. Ab 1998 gehörte er dem Verwaltungsgerichtshof in Mannheim an. Dort bearbeitete er aufenthaltsrechtliche Verfahren. Später war er für Bau-, Planungs- und Naturschutzrecht zuständig. Ab 2008 leitete er eine Kammer beim Verwaltungsgericht Karlsruhe, die u.a. für Sachen der Stadt Heidelberg zuständig war, und war Pressesprecher des Gerichts. Seit 2010 arbeitete er wieder beim Verwaltungsgericht Freiburg. Albers unterrichtet seit vielen Jahren Rechtsreferendare und ist Prüfer im ersten und zweiten Staatsexamen.

Prof. Dr. Christian Heckel neuer Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Karlsruhe

(Quelle: Pressemitteilung des VG Freiburg vom 11. August 2016)

Am 08.08.2016 hat Prof. Dr. Christian Heckel seinen Dienst als neuer Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Karlsruhe angetreten. Er ist Nachfolger von Dr. Malte

Graßhof, der mit Wirkung zum 01.02.2016 zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Sigmaringen ernannt wurde.

Prof. Dr. Christian Heckel begann seine richterliche Laufbahn nach dem Studium der evangelischen Theologie und der Rechtswissenschaften in Tübingen, Göttingen, Bonn und Hamburg zunächst am Verwaltungsgericht Karlsruhe. Nach seiner Abordnung an das Landratsamt Tübingen setzte er 1993 seine richterliche Tätigkeit am Verwaltungsgericht Sigmaringen fort. 1994 erfolgte seine juristische Promotion an der Universität Erlangen mit einer Dissertation über die Kirchengemeinschaft in der Evangelischen Kirche in Deutschland. Ab 1994 war er für drei Jahre an das Justizministerium abgeordnet und kehrte dann wieder an das Verwaltungsgericht Sigmaringen zurück. Von dort folgte 1999 eine Abordnung an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim. Danach war er wieder für fünf Jahre als Richter in Sigmaringen eingesetzt. Es schloss sich dann eine achtjährige Tätigkeit beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim an, davon vier

Jahre als abgeordneter Praktiker an der Universität Konstanz, wo er inzwischen zum Honorarprofessor bestellt wurde. 2013 kehrte er als Vorsitzender Richter erneut an das Verwaltungsgericht Sigmaringen zurück.

Ehrenamtlich war Prof. Dr. Christian Heckel von 2006 bis 2012 Landesvorsitzender des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg, ist seit 2003 Mitglied der Landessynode der Evangelischen Landeskirche in Württemberg und seit mehreren Jahren dort Vorsitzender des Rechtsausschusses.

An das Verwaltungsgericht Karlsruhe zurückgekehrt, übernimmt Prof. Dr. Christian Heckel hier von Dr. Graßhof nicht nur die Funktion des Vizepräsidenten, sondern folgt ihm auch als Vorsitzender der 5. Kammer nach, die insbesondere für den Rhein-Neckar-Kreis zuständig ist.

Neuer Vizepräsident des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts

von Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Erich Müller-Fritzsche, Braunschweig

(Quelle: Pressemitteilung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts)

Der bisherige Präsident des Verwaltungsgerichts Göttingen Dr. Thomas Smollich wurde am 4. Juli 2016 zum Vizepräsidenten des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts ernannt.

Dr. Thomas Smollich wurde im März 1963 in Springe am Deister bei Hannover geboren. Nach der Schulzeit absolvierte er von 1982 bis 1985 ein Studium an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege in Hildesheim, das er als Diplomverwaltungswirt abschloss. Im Anschluss nahm er in Hannover das Studium der Rechtswissenschaften auf und legte 1989 das 1. Staatsexamen ab. Sein Referendariat leistete er im Oberlandesgerichtsbezirk Celle, absolvierte im Jahr 1992 das 2. juristische Staatsexamen und wurde im selben Jahr mit einer Dissertation aus dem Bereich des Bau- und Immissionsschutzrechts promoviert. 1993 trat Herr Dr. Smollich beim Verwaltungsgericht Hannover in die niedersächsische Verwaltungsgerichtsbarkeit ein und wurde am 16. Februar 1996 zum Richter am Verwaltungsgericht ernannt. Am Verwaltungsgericht Hannover war er, unterbrochen durch eine gut zweijährige Abordnung an das Niedersächsische Justizministerium, bis 1997 tätig. Danach wechselte er erneut in das Justizministerium und arbeitete dort in unterschiedlichen Aufgabenbereichen. Zuletzt war er sieben Jahre lang Leiter des Haushaltsreferats und stellvertretender Leiter der Zentralabteilung (Personal, Haushalt, Organisation, Aus- und Fortbildung, Informationstechnik). Im März 2000 wurde Dr. Thomas Smollich zum Ministerialrat ernannt und stieg drei Jahre später zum Leitenden Ministerialrat auf. Im November 2007 kehrte er in die Verwaltungsgerichtsbarkeit zurück und wurde zum Prä-

sidenten des Verwaltungsgerichts Göttingen ernannt, wo er seither tätig war.



Überreichung der Ernennungsurkunde zum Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts an Herrn Dr. Thomas Smollich durch den Präsidenten des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, Dr. Herwig van Nieuwland

Dr. Thomas Smollich ist verheiratet und hat vier Kinder im Alter zwischen 15 und 23 Jahren. Er hat beim Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht die Nachfolge des langjährig dort tätigen Vizepräsidenten Wolfgang Ballhausen angetreten, der zum 1. Juli 2016 in den Ruhestand getreten ist. Herr Dr. Smollich hat auch dessen Vorsitz im 13. Senat sowie den Vorsitz der beiden Personalvertretungssenats und des Fachsenats für Richtervertretungssachen übernommen.

Prüfungsdichte im Eilverfahren

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. September 2016, Az.: 1 BvR 1335/13

Entscheidungsgründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft ein verwaltungsgerichtliches Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem sich die Beschwerdeführerin gegen die sofortige Vollziehung einer vorzeitigen Besitzeinweisung wendet.

[...]

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung eines in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechts angezeigt (vgl. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits geklärt, die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben. Zwar ist das Grundstück der Beschwerdeführerin inzwischen für den Tagebergbau in Anspruch genommen worden und eine Wiederholungsgefahr nicht erkennbar. Das Grundstück ist durch den Abbau der Braunkohle jedoch nicht untergegangen. Der Eigentumseingriff durch die vorzeitige Besitzeinweisung dauert an (vgl. BVerfGE 134, 242 <288 Rn. 157>).

2. Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert jedem den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Damit wird sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet. Der Bürger hat einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen ihm von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen (vgl. BVerfGE 129, 1 <20>).

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG kommt auch die Aufgabe zu, irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen (vgl. BVerfGE 35, 263 <274>). Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffekts. Ohne die aufschiebende Wirkung der Klage würde der Verwaltungsgerichtsschutz im Hinblick auf die notwendige Dauer der Verfahren häufig hinfällig, weil bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsakts regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen würden. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet allerdings nicht die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozess schlechthin. Überwiegende öffentliche Belange können es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten (vgl. BVerfGE 35, 382 <402>).

Grundsätzlich ist bei der Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eine summarische Prüfung verfassungsrechtlich unbedenklich; die notwendige Prüfungsintensität steigt jedoch mit der drohenden Rechtsverletzung, die bis dahin reichen kann, dass die Gerichte unter besonderen Umständen – wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen – dazu verpflichtet sein können, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen (vgl. BVerfGE 79, 69 <74 f.>). Droht einem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist – erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfGE 79, 69 <75>; 94, 166 <216>). Denn in diesen Fällen kann das Fachgericht nur im einstweiligen Rechtsschutz eine endgültige Grundrechtsverletzung verhindern. Ausschließlich auf eine sorgfältige und hinreichend substantiierte Folgenabwägung kommt es nur an, soweit eine – nach vorstehenden Maßstäben durchzuführende – Rechtmäßigkeitsprüfung nicht möglich ist (so BVerfGE 110, 77, <87 f.> für das Versammlungsrecht).

Speziell für Enteignungen hat das Bundesverfassungsgericht, gestützt auf Art. 14 Abs. 1 GG, für den Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren das Gebot effektiven Rechtsschutzes betont und dabei vor allem rechtzeitigen Rechtsschutz eingefordert, der jedenfalls auch eine Gesamtabwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange erfasst (BVerfGE 134, 242 <299 ff. Rn. 190 ff.> und <310 ff. Rn. 220 ff.>).

3. Diese aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgenden besonderen Anforderungen an die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im fachgerichtlichen Verfahren in Fällen der drohenden Schaffung vollendeter Tatsachen hat das Oberverwaltungsgericht nicht beachtet. Das Gericht hat sich auf eine Folgenabwägung zurückgezogen, ohne zuvor zu versuchen, dem verfassungsrechtlichen Gebot der tatsächlichen und rechtlichen Durchdringung des Falles angesichts der drohenden Schaffung vollendeter Tatsachen nach Möglichkeit gerecht zu werden, weil nur durch sein Eingreifen im einstweiligen Rechtsschutz die Grundrechtsverletzung hätte vermieden werden können.

a) Das Oberverwaltungsgericht hat keinen Versuch unternommen, die Rechtmäßigkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung zu überprüfen, obwohl es erkannt hat, dass durch den Vollzug der vorzeitigen Besitzeinweisung ein Zustand geschaffen wird, der zulasten der Beschwerdeführerin die Hauptsache vorwegnimmt. Es hat sich darauf beschränkt, zunächst die Fehlerhaftigkeit des verwal-



tungsgerichtlichen Beschlusses insoweit aufzuzeigen, als dieser die Bindung der Beschwerdeführerin an den wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss vom 18. Dezember 2006 angenommen hat. Es benennt sodann die im Hauptsacheverfahren zu klärenden Rechtsfragen. Eine inhaltliche Annäherung an die Lösung der aufgeworfenen offenen Fragen und deren Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung erfolgt indes nicht.

Dass eine eingehendere Prüfung der Sach- und Rechtslage für das Oberverwaltungsgericht letztlich unmöglich war, ist nicht erkennbar. Die Sach- und Rechtslage erweist sich im vorliegenden Fall zwar im Hinblick auf die faktische Beseitigung des FFH-Gebiets, die Annahme eines faktischen Vogelschutzgebiets, die Umsetzbarkeit des Kompensationskonzepts des Planfeststellungsbeschlusses und die Frage nach dem maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt als komplex; ein weitgehendes Durchdringen dieser Problemkreise in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, zumal das Verfahren nicht innerhalb weniger Tage hätte entschieden werden müssen. Offensichtlich war das Oberverwaltungsgericht bestrebt, über die Beschwerde innerhalb des sehr früh von ihm selbst aufgrund der Terminierung von Verfahren im Zusammenhang mit dem sogenannten Hauptstadtflughafen festgelegten Zeitrahmens zu entscheiden. Die Notwendigkeit der gleichzeitigen oder späteren Bearbeitung anderer Verfahren ist indes kein verfassungsrechtlich hinzunehmender Grund für eine Reduzierung der Prüfungsintensität. Dies gilt umso mehr, weil die Beigeladene des Ausgangsverfahrens das Grundabtretungs- und das Besitzeinweisungsverfahren erst sehr spät eingeleitet hat, obwohl ihr die grundsätzlich ab-

lehrende Haltung der Beschwerdeführerin seit langem bekannt war. Je mehr ein Vorhabenträger durch ihm zurechenbares Verhalten die besondere Eilbedürftigkeit einer Entscheidung selbst zu verantworten hat, desto eher sind ihm auch wirtschaftliche Belastungen zuzumuten, die dadurch hervorgerufen werden, dass die Fachgerichte angemessene Zeit für eine Eilentscheidung benötigen, um den verfassungsgebotenen Eilrechtsschutz auf der Grundlage einer hinreichenden Fallprüfung gewähren zu können.

b) Im Übrigen ist auch die Folgenabwägung des Oberverwaltungsgerichts Bedenken ausgesetzt, die verfassungsrechtlich nicht ohne Belang sein könnten; hierauf kommt es aber nicht mehr an. Das Oberverwaltungsgericht scheint für den Fall des Unterliegens der Beschwerdeführerin im Hauptsacheverfahren, wenn es dem Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz entsprochen hätte, von einer Schadensersatzpflicht der Beschwerdeführerin gegenüber der Beigeladenen des Ausgangsverfahrens auszugehen. Eine entsprechende Rechtsgrundlage existiert allerdings nicht. § 945 ZPO ist nicht einschlägig, weil eine dem § 123 Abs. 3 VwGO vergleichbare Bestimmung bezüglich des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO fehlt.

c) Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unzureichenden Beachtung der sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass das Oberverwaltungsgericht bei einer verfassungsrechtlich gebotenen Befassung mit dem Begehren von Eilrechtsschutz zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

[...]

Verurteilung wegen Rechtsbeugung

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. Juli 2016, Az.: 2 BvR 661/16 (Nichtannahmebeschluss)

Aus den Gründen:

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Verurteilung des Beschwerdeführers, eines ehemaligen Richters am Amtsgericht, wegen Rechtsbeugung in sieben Fällen. ...

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. ... Die Verfassungsbeschwerde ist jedenfalls unbegründet. Der Beschwerdeführer wird durch die Verurteilung wegen Rechtsbeugung nicht in seiner richterlichen Unabhängigkeit als hergebrachtem Grundsatz des richterlichen Amtsrechts (Art. 33 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 97 GG) verletzt.

(Rn. 20 der Entscheidungsveröffentlichung unter www.bverfg.de)

Die unvertretbare Rechtsanwendung des Beschwerdeführers ist auch nicht ausschließlich auf eine lang andauern-

de Arbeitsüberlastung zurückzuführen; nicht jedes Fehlverhalten, das sich als Reaktion auf eine chronische Überlastung erweist, wird den Rechtsbeugungstatbestand erfüllen. Die richterliche Unabhängigkeit ist als solche zwar nicht Schutzgut des § 339 StGB ... Der Rechtsbeugungstatbestand stellt sich vielmehr als Gegenstück zur richterlichen Unabhängigkeit dar; die Vorschrift zielt auf die Sicherung und Wahrung der Verantwortlichkeit des Richters und die Achtung von Recht und Gesetz auch durch den Richter selbst (...). Die Verwirklichung dieser Zielsetzung setzt jedoch voraus, dass dem zur Entscheidung berufenen Richter ausreichend Zeit zu einer allein an Recht und Gesetz orientierten Bearbeitung des Falles zur Verfügung steht. Nur wenn dies gewährleistet ist, kann der Richter seiner persönlichen Verantwortung gerecht werden. Dabei wird stets die konkrete, subjektive Belastungssituation des Richters in den Blick zu nehmen sein. Eine Orientierung allein an vermeintlich objektiven, durchschnittlichen Bearbeitungszeiten genügt dem nicht.



(Rn. 21)

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt, dass das gegenwärtige System der Bewertung richterlicher Arbeit nicht unwesentlich nach quantitativen Gesichtspunkten erfolgt und hierdurch zusätzliche Anreize für eine möglichst rasche Verfahrenserledigung auch unter Inkaufnahme inhaltlicher Defizite schafft (vgl. BVerfGE 133, 168 <172 Rn. 3>). Ebenso hat das Bun-

desverfassungsgericht - jedenfalls für die Strafjustiz - festgestellt, dass die Länder steigenden Belastungen nicht durch eine entsprechende personelle und sachliche Ausstattung Rechnung getragen haben (vgl. BVerfGE 133, 168 <172 Rn. 3>). Dies kann im Einzelfall zu berücksichtigen sein, spielt aber im Falle des Beschwerdeführers keine Rolle.

Verwaltungsrecht **PLUS | PREMIUM**



Verwaltungsrecht PLUS

Die **NVwZ**, **Stelkens/Bonk/Sachs**, **VwVfG** und **Schoch/Schneider/Bier**, **VwGO**: diese und weitere wichtige Standardwerke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit im Verwaltungsrecht erleichtert: Rechtsprechung in Hülle und Fülle, die sorgfältig aktualisierten Gesetzestexte aus dem Sartorius und das Münchener Prozessformularbuch Verwaltungsrecht. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell für Sie bezahlt.

Infos: www.beck-shop.de/brmf

► schon ab € 55,-/Monat
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

4 Wochen kostenlos testen

Verwaltungsrecht PREMIUM

Manchmal muss es im Verwaltungsrecht eben etwas mehr sein. Für diesen Fall bietet Ihnen das Aufbaumodul Verwaltungsrecht PREMIUM weitere renommierte Werke wie etwa **Eyermann**, **VwGO**, **Sodan/Ziekow**, **VwGO (Nomos)** und den **Beck'schen Online-Kommentar BauGB**, Hrsg. von **Spannowsky/Uechtritz**.

Infos: www.beck-shop.de/bgmznz

► schon ab € 119,-/Monat
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Neu mit Asylpaket II und Integrationsgesetz.

Der neue Kommentar

erläutert alle wichtigen Vorschriften des Ausländerrechts praxisgerecht in einem Band. Kommentiert sind:

- Aufenthaltsgesetz
- Asylgesetz
- Freizügigkeitsgesetz/EU
- Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) (in Auszügen kommentiert)
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) (in Auszügen kommentiert)
- Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) (in Auszügen kommentiert).

Das Werk orientiert sich dabei eng an der **Rechtsprechung** des Bundesverwaltungsgerichts, der Obergerverwaltungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofs.

Mit Stand 15. August 2016

sind alle wichtigen **Novellen** berücksichtigt wie

- **Integrationsgesetz vom 31.7.2016**
- Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (Asylpaket II) vom 11.3.2016
- Gesetz zur erleichterten Ausweisung ausländischer Straftäter vom 11.3.2016
- Datenaustauschverbesserungsgesetz vom 2.2.2016
- Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (Asylpaket I) vom 20.10.2015

Geschrieben für

Rechtsanwälte, insbesondere Fachanwälte für Verwaltungsrecht und für Migrationsrecht, Verwaltungsrichter, Staatsanwälte, Ausländer- und Sozialbehörden sowie die Universitäten.



Kluth/Heusch
Ausländerrecht
2017. XXX, 1736 Seiten.
In Leinen € 139,-
ISBN 978-3-406-69932-0
Neu im November 2016

Mehr Informationen:
www.beck-shop.de/bkjizg

