

BDVR-Rundschreiben

Zeitschrift für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Aus dem Inhalt

- Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht
- Richterliche Ethik
- Familienzusammenführung von Flüchtlingen

INHALTSVERZEICHNIS

Impressum

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

Verantwortlich i.S. des Pressegesetzes | Markus Rau,
Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin

Redaktion | Dr. Florian von Alemann, Rudolf Böcker,
Dr. Nicole Castillon, Alice Fertig, Antonia Kästle,
Dr. Claudia Perlitius, Markus Rau, Dr. Justus Rind,
Rautgundis Schneiderei, Christiane Stopp

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

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

Adressänderungen an | RiVG Antonia Kästle,
Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin,
Telefon: 030/9014-8546, adressen@bdvr.de

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

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

Erscheinungsweise | viermal jährlich

Bezugspreise | Jahresbezugspreis im Abonnement EUR 85,- inklusive Zustellgebühr. Die Berechnung des Abonnements erfolgt jährlich im Voraus. Einzelheft EUR 20,50 zuzüglich Versandkosten. Bestellungen nehmen der Verlag und alle Buchhandlungen entgegen.
Eine Abbestellung kann frühestens zum Jahresende gültig werden, wenn Sie dem Verlag spätestens sechs Wochen vor Jahresende vorliegt.

Satz | Reemers Publishing Services. www.reemers.de

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

ISSN | 2511-7599

BDVR-Rundschreiben 2 | 2018

| | |
|--|----|
| VORWORT | 3 |
| VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT | |
| Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht: der Anfang vom Ende gegenseitigen Vertrauens | 4 |
| Richterliche Ethik – Überlegungen zu einer strukturierten Debatte | 8 |
| ... und raus bist du! – Zur Rechtmäßigkeit des Blockierens einzelner Twitter-Nutzer durch die Social-Media-Teams staatlicher Stellen | 14 |
| Das EuGH-Urteil zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen | 16 |
| Common sense statt strikte Dogmatik? – Zutreffendes aus Karlsruhe zu Stadionverboten | 18 |
| Wichtige Verfahren beim BVerwG im Jahr 2018 | 20 |
| BVerwG erheblich überlastet | 22 |
| Geschäftslage des BVerwG in 2017 | 23 |
| EUROPA | |
| Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR | 24 |
| AUS DEM BDVR UND E.V. | |
| Beschleunigung und Vereinheitlichung asylgerichtlicher Verfahren | 27 |
| Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten | 29 |
| AUS DEN MITGLIEDSVERBÄNDEN | |
| BADEN-WÜRTTEMBERG | |
| Änderung des Landesrichtergesetzes | 32 |
| RHEINLAND-PFALZ | |
| Echo: Änderungen des Asylprozessrechts? | 33 |
| PERSONALIA | |
| Vorstandswahlen beim Bundesrichterverein | 37 |
| Wechsel im Amt des Vizepräsidenten des VG Oldenburg | 37 |
| Präsidentin des VG Gießen im Ruhestand | 38 |
| Neue Präsidentin des VG Halle und neue Vizepräsidentin des OVG Sachsen-Anhalt | 39 |
| Neuer Präsident des VG Stuttgart | 39 |
| RECHTSPRECHUNG | |
| BVerwG, 13.11.2017: Kollegialberatung nachgelassener Schriftsätze | 40 |
| BVerwG, 12.03.2018: Zum Rechtsweg bei einem Sicherungsvertrag | 40 |



Liebe Leserinnen und Leser,
Zwei miteinander verbundene Themen standen und stehen auch derzeit im Mittelpunkt der politischen und juristischen Wahrnehmung: die Asylkrise und der Zusammenhalt der Europäischen Union. Auch wenn im Rundschreiben hierzu in der Vergangenheit schon zahlreiche Artikel zu lesen waren, so dauert die Situation an und damit der Bedarf an aktueller Berichterstattung.

Die Belastung mit asylgerichtlichen Verfahren an den Verwaltungsgerichten ist unverändert hoch. Ende 2017 waren mehr als 350.000 Asylgerichtsverfahren anhängig, und selbst wenn ab sofort keine Verfahren mehr eingingen, hätten wir noch für viele Jahre Arbeit. Die Koalitionsparteien prüfen daher derzeit, wie die asylgerichtlichen Verfahren effizienter gestaltet und sich die Zahl der Erledigungen, die jeder Verwaltungsrichter und jede Verwaltungsrichterin durchschnittlich erbringt, erhöhen lässt. Der BDVR hat zu den Überlegungen, die vor allem auf die Zulassung einer Beschwerde im asylgerichtlichen Eilverfahren, die Zulassung der Berufung durch die Verwaltungsgerichte, die Schaffung einer Möglichkeit zur höchstrichterlichen Klärung tatsächlicher Grundsatzfragen und auf eine Änderung des § 29 DRiG zielen, Stellung genommen. Den Inhalt der Stellungnahme können Sie in diesem Heft nachlesen. Allerdings bestehen hinsichtlich der Bewertung der Vorschläge auch innerhalb unseres Verbandes vielfältige Ansichten. Ich verweise insoweit auf eine Stellungnahme der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz (VVR), die ebenfalls in diesem Heft abgedruckt ist.

Mit der Rechtsstaatskrise in Polen und ihren Folgen für den Zusammenhalt in der Europäischen Union befasst sich Matthias Wendel. Am Beispiel des Europäischen Haftbefehls veranschaulicht er, was es bedeutet, wenn durch die Aushöhung richterlicher Unabhängigkeit das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedsstaaten beeinträchtigt wird.

Rechtlichen Problemen in Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsarbeit von Polizei- und Ordnungsbehörden widmen sich schließlich Jens Milker und Simon Schuster in ihrem Beitrag. Polizei- und Ordnungsbehörden informieren die Bevölkerung zunehmend mittels neuer Medien über Sonderlagen, wie zum Beispiel Amokläufe. Gelegentlich kann es aus einsatztaktischen Gründen wünschenswert sein, einzelne Nutzer der neuen Medien von diesen Informationen auszuschließen. Der Beitrag untersucht, welchen rechtsstaatlichen Standards derartige Ausschlüsse von Information genügen müssen.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen Ihr,

Dr. Robert Seegmüller
Vorsitzender

Information zur nächsten Ausgabe

Die Redaktionssitzung für das Heft 3 | 2018 findet im Juli 2018 statt. Abgabeschluss für Beiträge und Artikel ist der 10. Juli 2018. Artikel und Fotos bitte per E-Mail an Markus Rau, redaktion@bdvr.de.



Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht: der Anfang vom Ende gegenseitigen Vertrauens¹

Die Rechtsstaatlichkeitskrise in Polen rückt zunehmend in den Fokus der Gerichte. Das gilt auch für den EuGH und die Gerichte anderer, auf den ersten Blick nicht direkt betroffener EU-Mitgliedstaaten. Eine Entscheidung des irischen High Courts vom 12.03.2018² zeigt die übergreifenden Folgen der »polnischen« Rechtsstaatlichkeitskrise in bislang ungekannter Prägnanz auf. Sie verdeutlicht, dass die Aushöhlung richterlicher Unabhängigkeit durch die politische Führung eines EU-Mitgliedstaats keineswegs in ihren Wirkungen auf diesen einen Mitgliedstaat begrenzt bleibt. In einem Verfassungsverbund, der von gegenseitiger Öffnung und Vertrauen gerade auch zwischen den Mitgliedstaaten untereinander geprägt ist, sind alle anderen Mitglieder von einer Rechtsstaatlichkeitskrise gleichsam mitbetroffen. Die vom irischen High Court ausgesandte Botschaft lautet: Die Negation rechtsstaatlicher Grundsätze, wie sie derzeit in Polen zu beobachten ist, rüttelt an den Grundfesten der europäischen Rechtsgemeinschaft. Sie kann als solche auch außerhalb Polens nicht ignoriert werden.

Politische v. gerichtliche Rechtsstaatlichkeitsaufsicht

Diese einleitende Feststellung scheint zunächst nicht mehr als ein Allgemeinplatz zu sein. Indes ist der europarechtliche Zugriff auf nationale Rechtsstaatlichkeitskrisen alles andere als einfach. Gewiss, es gibt das sog. Art.-7-Verfahren mit seinen verschiedenen Eskalationsstufen. Der Rat kann mit der Mehrheit von 4/5 seiner Mitglieder (die Stimme des betroffenen Staates herausgerechnet) »die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung« der Grundwerte aus Art. 2 EUV durch einen Mitgliedstaat feststellen. Den für eine solche Feststellung notwendigen begründeten Vorschlag hat die Europäische Kommission im Dezember 2017 unterbreitet,³ jüngst unterstützt durch eine Entschließung des Europäischen Parlaments.⁴ Eine Entscheidung des Rates steht noch aus. Für die Verhängung von Sanktionen, wie die Aussetzung von Stimmrechten, bedarf es jedoch eines einstimmigen Beschlusses des Europäischen Rates (die Stimme des betroffenen Staates wiederum herausgerechnet). Ein solcher Vorstoß scheitert nicht zuletzt dann, wenn sich zwei Mitgliedstaaten gegenseitig eines Vetos versichern, wie etwa Polen und Ungarn. Darin zeigt sich zugleich das große Dilemma des Art.-7-Verfahrens. Es ist, wie auch Art. 269 AEUV in prozessrechtlicher Hinsicht zeigt, ein im Kern politisches Verfahren.

Hier setzt die Entscheidung des irischen High Court neue Akzente: Sie adressiert die Rechtsstaatlichkeitskrise aus einer dezidiert gerichtlichen bzw. rechtszentrierten Perspektive. Das politische Art.-7-Verfahren wird in aller Klarheit von der gerichtlichen Evaluierung von Rechtsstaatlichkeitsdefiziten abgegrenzt.⁵ Und der europarechtliche Ball wird gezielt dorthin gespielt, wo er hingehört: in das Feld des EuGH.

Ausgangspunkt: Europäischer Haftbefehl und gegenseitiges Vertrauen

Konkret entschied der High Court, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH die Frage vorzulegen, ob Auslieferungen nach Polen angesichts der dort vorherrschenden systemischen Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit künftig unterbleiben müssen.⁶ Hintergrund ist ein auf drei Europäische Haftbefehle gestütztes Auslieferungsersuchen der Justizbehörden Polens (Ausstellungsstaat) in Bezug auf einen in Irland (Vollstreckungsstaat) inhaftierten Drogendealer mit polnischer Staatsangehörigkeit.

Die Auslieferung auf Grundlage eines Europäischen Haftbefehls ist ein Dauerbrenner des europäischen Verfassungsrechts. Zahlreiche nationale Verfassungs- und Höchstgerich-

1 Der Beitrag ist eine weiterentwickelte Fassung des erstmals am 17.03.2018 auf [Verfassungsblog](http://verfassungsblog.de) (<http://verfassungsblog.de>) erschienenen Blogbeitrags.

2 Irischer High Court, Urt. v. 12.3.2018, [2018] IEHC 119 – The Minister for Justice and Equality v. Celmer. Das Urteil ist in englischer Sprache abrufbar unter <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/768d83be24938e1180256ef30048ca51/578dd3a9a33247a38025824f0057e747?OpenDocument> (05.04.2018).

3 Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen v. 20.12.2017, COM(2017) 835 final.

4 Entschließung des Europäischen Parlaments v. 01.03.2018 zu dem Beschluss der Kommission, im Hinblick auf die Lage in Polen das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 1 EUV einzuleiten, 2018/2541(RSP).

5 Vgl. irischer High Court (Fn. 1), Rn. 115-119.

6 Die Vorlage selbst erfolgte – im Anschluss an das Urteil vom 12.03.2018 – mit Beschluss vom 23.03.2018, nimmt auf das vorausgehende Urteil aber vollumfänglich Bezug. Beim EuGH ist das Verfahren anhängig unter der Rechtssachennummer C-216/18 PPU. Gibt der EuGH dem Antrag auf Durchführung eines beschleunigten Verfahrens statt, wie häufig in Fällen mit Haftbezug, ist mit einem EuGH-Urteil bereits in wenigen Monaten zu rechnen.

te haben sich im Laufe der Zeit damit befasst, das BVerfG eingeschlossen.⁷ Auch mehrere Leitentscheidungen des EuGH stehen im Zusammenhang mit dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl,⁸ darunter die Entscheidungen *Melloni*⁹ und *Aranyosi u. Căldăraru*.¹⁰ Regelmäßig ging es darum, unter welchen Voraussetzungen die Auslieferung in den ersuchenden EU-Mitgliedstaat infolge von Grundrechten zu unterbleiben hat.

In jüngerer Zeit rückte speziell die Frage in den Vordergrund, wann die auf dem Grundsatz gegenseitigen Vertrauens beruhende Vermutung der mitgliedstaatlichen Grundrechtstreue als widerlegt anzusehen ist.¹¹ Auch das ist keine einfache Frage. Denn es geht letztlich darum, inwieweit ein Gericht des Mitgliedstaates A im Zuge eines Auslieferungsverfahrens die (künftige) Einhaltung von Unionsgrundrechten durch Mitgliedstaat B prüfen soll, also eines Staates, der im Anwendungsbereich des Unionsrechts selbst an Unionsgrundrechte gebunden und zudem Vertragsstaat der EMRK ist.

In *Aranyosi u. Căldăraru* erkannte der EuGH ein (temporäres) Auslieferungsverbot jedenfalls dann an, wenn ein nationales Gericht aufgrund qualifizierter Informationen ein echtes Risiko für eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i.S.d. Art. 4 GRCh im Ausstellungsstaat feststellt.¹² Bereits der Vollstreckungsstaat handelt also grundrechtswidrig, wenn er eine Person sehenden Auges qua Auslieferung der Verletzung einer Elementargarantie in einem anderen Mitgliedstaat aussetzt. Das gilt nach dem EuGH vor allem deshalb, weil der mit Art. 3 EMRK wortgleiche Art. 4 GRCh eine absolut, d.h. abwägungsfest geschützte Kerngarantie verbürgt.¹³ Die Grundrechtsverantwortlichkeit wird so präventiv auf den ausliefernden Mitgliedstaat vorverlagert. Vergleichbare Überstellungsverbote hat der EuGH zuvor schon im Bereich des europäischen Asylrechts anerkannt,¹⁴ wobei deren genaue Voraussetzungen nicht zuletzt angesichts der jüngeren Rechtsprechung umstritten sind.¹⁵ Das betrifft auch das Verhältnis zur Rechtsprechung des EGMR.¹⁶

Gegenseitiges Vertrauen und Rechtsstaatlichkeitskrise

Von zentraler Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang, dass der irische High Court gerade kein echtes Risiko einer Verletzung von Art. 4 GRCh durch Polen feststellen kann. Die zentrale Sorge des Gerichts gilt vielmehr dem Umstand, dass durch die systemische Verletzung der Rechtsstaatlichkeit in Polen die Grundbedingungen für einen fairen Strafprozess generell nicht mehr gewährleistet seien. Es geht also, rechtsdogmatisch gewendet, um die Gefahr einer Verletzung des *Fair-trial-Grundsatzes* nach Art. 47 Abs. 2 GRCh bzw. Art. 6 EMRK.

In beeindruckender Gründlichkeit arbeitet der irische High Court die Missstände der polnischen »Justizreformen« der vergangenen Jahre auf. Dabei stützt sich das Gericht vor allem auf den begründeten Vorschlag der Kommission und die darin enthaltene Dokumentation des gescheiterten Rechtsstaatlichkeitsdialogs sowie die Berichte der Venice Commission.¹⁷ Der High Court lässt keinen Zweifel daran, dass er von einer »absichtlichen, kalkulierten und provokati-

ven gesetzlichen Demontage der Unabhängigkeit der Justiz« in Polen ausgeht.¹⁸ Die systemische Dimension der Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze folgt für den High Court dabei aus der Kumulation der zahlreichen »Justizreformen« der vergangenen Jahre – rechtswidrige Besetzung höchstgerichtlicher Richterstellen, Nichtveröffentlichung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen im Amtsblatt, organisatorische Lahmlegung des Verfassungsgerichts, Ausweitung der Befugnisse des Justizministers eingedenk disziplinarischer Durchgriffsbefugnisse und der Personalunion mit dem Generalstaatsanwalt, usf.

Grundrechtliches Auslieferungsverbot aus Art. 47 Abs. 2 GRCh?

Kann aus alledem aber ein grundrechtliches Auslieferungsverbot im konkret-individuellen Fall abgeleitet werden? Das ist die entscheidende Frage, die der EuGH nun beantworten muss. Die Schwierigkeiten des Ansatzes des High Courts zeigen sich erst auf den zweiten Blick. Sein dezidiert im Fair-trial-Grundsatz wurzelnder und somit grundrechtlich radizierter Ansatz¹⁹ könnte sich als Achillesferse erweisen.

So ist schon fraglich, ob die in der bisherigen EuGH-Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für ein Auslieferungsverbot – ihre Übertragbarkeit auf den vorliegenden Fall einmal vorausgesetzt – vorliegend überhaupt erfüllt sind. In *Aranyosi u. Căldăraru* gab der EuGH in Bezug auf Art. 4 GRCh

7 Vgl. BVerfGE 113, 273 – Europäischer Haftbefehl I; BVerfGE 140, 317 – Europäischer Haftbefehl II (Identitätskontrolle).

8 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates v. 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates v. 26.02.2009.

9 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, C-399/11 – Melloni.

10 EuGH, Urt. v. 05.04.2016, C-404/15 u.a. – Aranyosi u. Căldăraru.

11 Zum Problem *T. Reinbacher/M. Wendel*, Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl – Zum ebenenübergreifenden Schutz grundrechtlicher Elementargarantien im europäischen Auslieferungsverfahren, EuGRZ 2016, S. 333 (340 ff.).

12 EuGH, Aranyosi u. Căldăraru (Fn. 9), Rn. 88 ff.

13 Ebd., Rn. 85 f.

14 Grundlegend EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 u.a. – N.S. u.a.

15 EuGH, Urt. v. 16.02.2017, C578/16 PPU – C.K., Rn. 91-95 (allerdings gerade nicht hinsichtlich zielstaatsbezogener Hindernisse) sowie Urt. v. 26.7.2017, Rs. C-646/16 – Jafari, Rn. 101 (ohne Nennung des Kriteriums systemischer Mängel). Zur Diskussion der jüngeren Rechtsprechung vgl. A. Lübke, Kein judikatives Ventil für die dysfunktionale europäische Asylallokation, EuR 2017, S. 639 (646 f.) sowie D. Thym, Die Flüchtlingskrise vor Gericht, DVBl. 2018, S. 276 (282).

16 Vgl. EGMR, Urt. v. 04.11.2014, Nr. 29217/12 – Tarakhel/Schweiz, Rn. 103 ff.; Urt. v. 13.12.2016, Nr. 41738/10 – Paphosvili/Belgien, Rn. 181 ff. Den Gleichklang zwischen EuGH und EGMR betontend K. Lenaerts, La vie après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not blind) Trust, CMLRev. 54 (2017), S. 805 (831 ff.), was allenfalls für die EuGH-Rechtsprechung ab 2017 überzeugt.

17 Irischer High Court (Fn. 1), Rn. 46 ff., 122 ff.

18 Ebd., Rn. 123.

19 Ebd., Rn. 41 ff., 121.

einen zweistufigen Test vor. In einem ersten Schritt müssen qualifizierte Informationen die Annahme »systemischer oder allgemeiner, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffender Mängel« belegen.²⁰ Eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aufgrund allgemeiner, über den Einzelfall hinausgehender Umstände reicht jedoch für sich genommen nicht für ein Auslieferungsverbot aus, weshalb in einem zweiten Schritt geprüft werden muss, ob und wie sich das abstrakt-generelle Risiko auch im konkreten Fall individuell realisiert.²¹

Genau das aber ist im irischen Ausgangsfall fraglich. Hier ist nur schwer erkennbar, ob bzw. wie sich die systemischen Mängel des polnischen Justizsystems konkret auf den Einzelfall auswirken werden. Der Fall liegt also genau andersherum als die etwa im Asylrecht umstrittenen Fälle, in denen zwar ein konkret-individuelles Risiko, nicht jedoch systemische Mängel gegeben sind.²² Der High Court hat das Problem gesehen und regt sinngemäß an, von *Aranyosi u. Căldăraru* dergestalt abzuweichen, dem Betroffenen nicht die Beweislast darüber aufzubürden, wie die allgemeinen Defizite des polnischen Justizsystems konkret auf seinen individuellen Fall durchschlagen.²³ Eine solche Modifikation leuchtet insoweit ein, als in einem Justizsystem, in dem ein mit Disziplinarrechten gegenüber der Richterschaft ausgestatteter Justizminister zugleich die oberste Strafverfolgungsbehörde ist, letztlich kein Strafverfahren mehr vor willkürlichen Übergriffen der Politik sicher ist, was als (abstrakte) Gefahr bereits genügen könnte.²⁴ Anders als in den klassischen Auslieferungsfällen kann dieser Gefahr auch kaum mittels einer Garantiezusage seitens der den Haftbefehl ausstellenden Justizbehörden begegnet werden, da die Defizite gerade dem Justizsystem des Ausstellungsstaates selbst inhärent sind.²⁵

Die Frage bleibt aber, ob der EuGH im Bereich eines nicht-abwägungsfesten Grundrechts (Art. 47 Abs. 2 GRCh) weniger strenge Anforderungen an ein Auslieferungsverbot stellen wird als im Bereich eines abwägungsfesten (Art. 4 GRCh). Daran bestehen wegen der Strukturverschiedenheit beider Normen erhebliche Zweifel.

Ferner müsste ein beim Fair-trial-Grundsatz ansetzendes Überstellungsverbot konsequenterweise auch in anderen Feldern jenseits des Europäischen Haftbefehls Anwendung finden. Dabei besteht stets die Gefahr, die Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes auf den ausliefernden bzw. überstellenden Staaten zu überdehnen und hierdurch falsche Anreizstrukturen zu setzen. Das zeigt sich besonders deutlich im Asylrecht. Dehnte man die Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes dort unverhältnismäßig weit aus, hätte es der »Problemstaat« zunehmend in der Hand, die ihm zukommende grundrechtliche Primärverantwortung (z.B. für die Behandlung von Asylantragstellern) durch Absenkung der eigenen Standards auf andere Staaten abzuwälzen. Nicht nur ein Wettlauf um die niedrigsten Standards wäre die mögliche Folge. Auch besteht die Gefahr einer zunehmenden Atomisierung der transnationalen Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.²⁶

Eine grundrechtliche Vorverlagerung auf den überstellenden Staat muss daher die Ausnahme bleiben. Für Verfahren im Zusammenhang mit einem Europäischen Haftbefehl betonte der EuGH dementsprechend auch jüngst, dass für

die Wahrung der Grundrechte »in erster Linie der Ausstellungsmitgliedstaat verantwortlich« bleiben muss,²⁷ im vorliegenden Fall also Polen. Deshalb erscheint es eher unwahrscheinlich, dass der EuGH den Weg zu einem primär am Fair-trial-Grundsatz ansetzenden Auslieferungsverbot ebnen wird.

Ferner ist keineswegs gesichert, dass der EuGH seine Art.-4-GRCh-Rechtsprechung überhaupt auf Art. 47 Abs. 2 GRCh übertragen wird. Dagegen spricht, dass selbst der EGMR ein auf Art. 6 EMRK gestütztes Auslieferungsverbot nur unter engsten Voraussetzungen anerkennt, nämlich nur im Falle einer »offenkundigen Verweigerung eines fairen Verfahrens« (sog. »flagrant denial of justice«) im Zielstaat.²⁸ Dergleichen wurde nur in den seltensten Fällen anerkannt.²⁹ Darin kommt nicht zuletzt der qualitative Unterschied zwischen Art. 6 EMRK und Art. 3 EMRK zum Ausdruck.

Alles in allem würde es aufgrund des vorstehend gesagten nicht verwundern, würde der EuGH in seiner Antwort auf die irische Vorlage eine gewisse Vorsicht gegenüber einem auf dem Fair-trial-Grundsatz fußenden Auslieferungsverbot an den Tag legen.

Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV als möglicher Kontrollmaßstab

Mit seiner bahnbrechenden Entscheidung in Sachen *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*³⁰ steht dem Gerichtshof aber ohnehin ein passgenauerer, d.h. speziell auf die Situation einer nationalen Rechtsstaatlichkeitskrise zugeschnittener Kontrollmaßstab zur Verfügung. In dieser erst wenige Wochen alten Entscheidung, die der irische High Court noch nicht ausdrücklich rezipierte, stellt der EuGH die grundlegende Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit nationaler Gerichte als Gelingensbedingung der europäischen Rechtsgemeinschaft insgesamt heraus.

Normativer Anknüpfungspunkt ist Art. 19 EUV, der die in Art. 2 EUV als »Wert« proklamierte Rechtsstaatlichkeit konkretisiert.³¹ Deutlicher als in jeder anderen Entscheidung zuvor stellt der EuGH heraus, dass die *Wahrung des Rechts* bei

20 EuGH, *Aranyosi u. Căldăraru* (Fn. 9), Rn. 89 f.

21 Ebd., Rn. 91 ff.

22 Dazu näher *M. Wendel*, Menschenrechtliche Überstellungsverbote, DVBl. 2015, S. 731 (733 ff.).

23 Vgl. irischer High Court (Fn. 1), Rn. 141 f.

24 Ebd., Rn. 128.

25 Ebd., Rn. 142.

26 Das gilt im Asylrecht auch deshalb in besonderem Maße, weil das abstrakt-generelle Kriterium systemischer Mängel als Voraussetzung für ein Überstellungsverbot zunehmend in Frage gestellt wird und eine allein am Einzelfall orientierte Betrachtung zunehmend an Boden zu gewinnen scheint, vgl. die in Fn. 14 genannte Rechtsprechung sowie *Lenaerts* (Fn. 15), S. 831 ff.

27 EuGH, Urt. v. 23.01.2018, C-367/16 – Piotrowski, Rn. 50.

28 EGMR, Urt. v. 17.01.2012, Nr. 8139/09 – Othman/UK, Rn. 258 ff.

29 Ebd., Rn. 260, 271 ff. (durch Folter erlangte Beweismittel).

30 EuGH, Urt. v. 27.02.2018, C-64/16 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP).

31 So jetzt ausdrücklich EuGH, ASJP (Fn. 29), Rn. 32.

der Auslegung und Anwendung der Verträge eine zwischen europäischen und nationalen Gerichten geteilte Aufgabe ist.³² Die Mitgliedstaaten haben dabei gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, um einen wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen zu gewährleisten. Jeder EU-Mitgliedstaat muss folglich ein »System von Rechtsbehelfen und Verfahren«³³ vorsehen, das dem in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV kondensierten allgemeinen »Grundsatz des wirksamen gerichtlichen Schutzes der Rechte aus dem Unionsrecht«³⁴ im Anwendungsbereich des Unionsrechts gerecht wird.³⁵

Unter Bündelung zahlreicher Rechtsprechungslinien präzisiert der EuGH, dass der aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV folgende Grundsatz des wirksamen gerichtlichen Schutzes unionsrechtlicher Rechtspositionen auch die Unabhängigkeit nationaler Gerichte umfasst, was die Nichtabsetzbarkeit der Richter, die operative Autonomie der Gerichte und den Schutz vor äußerem Druck einschließt. Zwar kam das *ASJP*-Urteil vom Ergebnis her noch eher unspektakulär daher. Denn eine Verletzung von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV durch das streitgegenständliche portugiesische Sparprogramm – eine unmittelbare Folge krisenbedingter Austeritätspolitik – vermochte der Gerichtshof im konkreten Fall vollkommen zu Recht nicht zu erkennen.³⁶

Entscheidend aber ist der über Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV eröffnete unionsrechtliche Zugriff auf die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit auf nationaler Ebene. Dieser wird nicht nur für die Kommission im Kontext von Vertragsverletzungen bedeutsam, sondern, wie der vorliegende Fall zeigt, auch im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren. Von einem (allein) auf Art. 47 Abs. 2 GRCh beruhendem Kontrollmaßstab unterscheidet sich dieser neue Ansatz des EuGH durchaus erheblich. Zwar steht der aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV folgende Grundsatz in einem engen systematischen Zusammenhang zum Grundrecht aus Art. 47 Abs. 2 GRCh, was auch der EuGH betont.³⁷ Indes wird über Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV die richterliche Unabhängigkeit auf nationaler Ebene als Grundbedingung eines funktionierenden Gerichtssystems im europäischen Verfassungsverbund insgesamt abgesichert. Anders gesagt, der über Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV eröffnete Kontrollmaßstab erlaubt dem EuGH gerade die Nachprüfung, ob der betreffende Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts eine wirksame gerichtliche Kontrolle *systemisch* gewährleistet – die richterliche Unabhängigkeit eingeschlossen.³⁸ Über Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV kann eine nationale Rechtsstaatlichkeitskrise unionsrechtlich also in ihrer Gesamtdimension adressiert werden, jedenfalls soweit es um wirksamen Rechtsschutz zur Durchsetzung unionsrechtlicher Rechtspositionen geht.

Freilich hat der EuGH bislang noch nicht entschieden, ob eine Verletzung von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV durch den Ausstellungsstaat überhaupt zu einem Auslieferungsverbot für den Vollstreckungsstaat führt. Auch deshalb kann die Antwort des EuGH mit Spannung erwartet werden. Sollte der Gerichtshof ein solches Auslieferungsverbot aber für den Fall schwerer Rechtsstaatlichkeitsdefizite im Grundsatz anerkennen, spricht aufgrund des vorstehend Gesagten viel dafür, dass es auf Maßstabebene nicht darauf ankommen kann, ob das aus dem systemischen Defizit folgende Risiko auch auf den konkreten Einzelfall durchschlägt. Es bedürfte

nach hier vertretener Lesart – und im Gegensatz zu einem rein grundrechtlichen Auslieferungsverbot – also keines Nachweises, dass im Ausgangsfall ein echtes Risiko einer Verletzung des Fair-trial-Grundsatzes bzw. gar einer offenkundigen Verweigerung eines fairen Verfahrens durch den Ausstellungsstaat droht. Umgekehrt würde das auf Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV gestützte Auslieferungs- bzw. Überstellungsverbot auch nur greifen, soweit das Gerichtssystem des betreffenden EU-Mitgliedstaates einen wirksamen gerichtlichen Schutz unionsrechtlicher Rechtspositionen generell nicht mehr gewährleistet, etwa weil die Unabhängigkeit der Gerichte generell nicht mehr gewährleistet ist.³⁹

Auch wenn sich der irische High Court noch nicht ausdrücklich auf die neue Rechtsprechung des EuGH bezieht, nimmt er deren Grundtenor aber bereits auf: Die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze ist *conditio sine qua non* für gegenseitiges Vertrauen.⁴⁰ Wo dies nicht mehr gegeben ist, wird der justiziellen Kooperation innerhalb der EU ihre Grundlage entzogen. Es darf als wahrscheinlich gelten, dass der EuGH das im Ergebnis auch so sehen wird – wenn auch primär auf Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV gestützt.

Fazit

Der große Verdienst der Entscheidung des irischen High Courts ist es, die Rechtsstaatlichkeitskrise aus einer dezidiert gerichtlichen, rechtszentrierten Perspektive zu adressieren und mit dem Problemfeld gegenseitigen Vertrauens zu verknüpfen. Es spricht viel dafür, dass sich die irische Vorlage als Anfang vom Ende des bis dato vorausgesetzten Vertrauens der EU-Mitgliedstaaten in die Integrität des polnischen Rechtsstaates erweisen wird. Dafür war es höchste Zeit.

Prof. Dr. Mathias Wendel, *Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Internationales Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld*

32 Ebd., Rn. 32 ff.

33 Ebd., Rn. 34.

34 Ebd., Rn. 35.

35 In Rn. 29 betont der EuGH, dass Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV in »den vom Unionsrecht erfassten Bereichen« Anwendung findet, weshalb es nicht darauf ankomme, »in welchem Kontext die Mitgliedstaaten Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführen.« Der Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV ist damit weiter als der der mitgliedstaatlichen Bindung an die GRCh, was sich angesichts der grundsätzlich weiten Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh durch den EuGH aber nur in wenigen, möglicherweise aber entscheidenden Fallgestaltungen auswirken wird.

36 EuGH, *ASJP* (Fn. 29), Rn. 46-51.

37 Ebd., Rn. 35, 41.

38 Vgl. ebd., Rn. 35, 37, 43.

39 Damit besteht im Gegensatz zu einem auf Art. 47 Abs. 2 GRCh fußenden Ansatz auch keine Gefahr, das Auslieferungsverbot im Wege einer konkret-individuellen Betrachtung auf zahlreiche Einzelfälle jenseits systemischer Mängel auszudehnen.

40 Irischer High Court (Fn. 1), Rn. 136.

Richterliche Ethik – Überlegungen zu einer strukturierten Debatte¹

Seit etwa 15 Jahren hat die Diskussion zur richterlichen Ethik, die teilweise auch unter der Überschrift »Richterleitbild« oder »Qualität richterlicher Arbeit« geführt wurde, Fahrt aufgenommen. Die Gründe und Motive dafür sind vielschichtig;² überwiegend ist sie durch externe Faktoren ausgelöst worden, etwa durch die Formulierung von Ethikkodizes für Richter im Ausland und auf internationaler Ebene.³ Die auch in Deutschland vorgekommenen Richterskandale haben nur mäßigen Einfluss auf diese Debatte genommen. Sie hat jedenfalls eine Fülle von Literatur und richterethischen Papieren hervorgebracht, obwohl die theoretischen Grundlagen und rechtlichen Rahmenbedingungen nur wenig geklärt waren. Für eine strukturierte Debatte ist genau das aber unabdingbar und soll im Folgenden skizziert werden.

I. »Verlust der Tugend«⁴ oder »moralischer Overkill«?

Zunächst aber folgende Grundsatzfragen: Leidet der öffentliche Diskurs (auch zu richterlichem Handeln) an zu viel oder zu wenig Moral? Braucht es jetzt auch noch eine richterliche Ethik? Um die Antwort vorwegzunehmen: die Auseinandersetzung mit der (Berufs-)Moral ist unumgänglich; die beste Art der Auseinandersetzung ist der rationale Diskurs angeleitet durch die philosophische Ethik und die Rechtswissenschaft. Warum ist das so?

Bereits am Beginn seines Dienstes schwört jeder Richter »nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen«. Dieser Eid, der auf der Grenze zwischen dienstrechtlicher Pflicht (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 DRiG) und moralischer Selbstverpflichtung liegt, ruft zwei richterliche Kardinaltugenden auf, die fundamentale moralische und rechtliche Handlungsmaximen für seine Tätigkeit zugleich sind.⁵ Der Richterdienst beginnt also mit moralischen Versprechungen.

Werden sie im Dienst auch eingehalten? Nähme man die Titel zweier im vergangenen Jahr erschienenen Bücher, nämlich das »Ende der Wahrheitssuche – Justiz zwischen Macht und Ohnmacht«⁶ und »Das Ende der Gerechtigkeit – Ein Richter schlägt Alarm«,⁷ zum vollen Nennwert und bezöge sie – anders als die Autoren dieser Bücher – ausschließlich auf das tägliche Handeln konkreter Richter, wäre die Frage zu verneinen. Auch andere richterliche Tugenden sind angefochten: War es zuletzt eher still,⁸ soweit es um die Tugend und Rechtspflicht der Mäßigung (§ 39 DRiG) ging, zeigen aktuelle Ereignisse im erhitzten politischen und gesellschaftlichen Klima⁹ das Verhalten von Richtern in »sozialen« Netzwerken¹⁰ oder der Streit um das Kopftuch von Musliminnen im Gerichtssaal, dass auch diese Tugend herausgefordert ist. Oder wie steht es mit einer weiteren Kardinaltugend, dem Mut? Was geschähe, wenn auf Richter in Deutschland

Anfechtungen ihrer Stellung, Aufgabe und Unabhängigkeit zukämen, wie sie in anderen Mitgliedsstaaten der EU oder außerhalb von ihr an der Tagesordnung sind?

Nach dem Modell ausländischer und internationaler Vorbilder hat das Bundesverfassungsgericht im November 2017 »Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts«¹¹ beschlossen, die einzelne, tatsächlich bestehende Probleme richterlicher Berufsmoral aufgreifen, wie die Vortrags- und Gutachtertätigkeit, die Zurückhaltung bei Äußerungen in Angelegenheiten des Gerichts oder Beratertätigkeiten nach dem Ende der Amtszeit. Mit diesen Richtlinien unterwerfen sich die gegenwärtigen Amtsinhaber einer berufsmoralischen Selbstverpflichtung. Ob dies Ausdruck der Verunsicherung über die in das Amt mitgebrachte Berufsmoral seiner (ausgeschiedenen) Mitglieder ist oder ein Anstoß an die deutsche Richterschaft sein soll, sich berufsethischen Fragen zu stellen, ist ange-

1 Der Artikel fasst die Arbeit des Autors zusammen: *U. Schneider*, Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, Duncker & Humblot, Berlin, 2017. Die Thesen dieser Arbeit (a.a.O. S. 580 ff.) machen auch den Kern des Beitrags aus.

2 *Schneider*, a.a.O. S. 34 ff. m.w.N.

3 *Schneider*, a.a.O. S. 107 ff. m.w.N. Dort vor allem zu den »Prinzipien von Bangalore« oder zu dem »Europäischen Standard richterlicher Ethik« sowie zu einer Fülle von nationalen Standards richterlichen Verhaltens und Richterkodizes.

4 In seinem Hauptwerk »After Virtue. A Study in Moral Theory, 1981« (dt. 1995: Der Verlust der Tugend) hält *A. MacIntyre* die Ansätze der aufklärerischen Handlungsethiken, die Kriterien moralisch richtiger Entscheidung in den Mittelpunkt rücken, für ebenso gescheitert wie den Utilitarismus und die (analytische) Metaethik. Er präferiert die Reformulierung klassischer Tugenden als Ansatz einer handlungswirksamen Ethik.

5 Vgl. hierzu: *St. Luik*, Betrifft uns selbst: das ethische Programm des Richtereids, in: *BJ* 2009, S. 74 ff., ders. Der Richtereid des Deutschen Richtergesetzes – eine kleine Richterethik, in: Schleswig-Holsteinischer Richterverband Info 2/2012, S. 35 ff. *Schneider*, a.a.O. S. 381 ff.

6 *J. Wagner*, München, 2017.

7 *J. Gnisa*, Freiburg, 2017.

8 Zu den Debatten um das richterliche Mäßigungsgebot in den 70er und 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts: *Schneider*, a.a.O. S. 393 ff.

9 Vgl. zu dem (früheren) Richter am LG Dresden *J. Maier*, dessen Richteramt derzeit ruht (vgl. § 36 Abs. 2 DRiG): <https://www.mdr.de/sachsen/dresden/landgericht-dresden-erteilt-afd-richter-verweis-100.html> (Stand: 05.03.2018)

10 Vgl. BGH, Beschl. v. 12.01.2016, Az. 3 StR 482/15; hierzu: www.lto.de/recht/nachrichten/n/bgh-3-str-482-15-befangener-richter-rostock-profil-facebook-straftkammer/ (Stand: 05.03.2018).

11 Vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html (Stand: 05.03.2018).

sichts der Schweigsamkeit der Akteure jedenfalls nicht ganz auszumachen.

Im gesellschaftlichen Kontext wird auch ein Zuviel an Moral beklagt: Da werden »Gutmenschen« und der »Tugendterror« des als »herrschend« bezeichneten Moraldiskurses gebrandmarkt, der mit der – selbst moralischen – Attitüde der Inkorrektheit beantwortet wird. Bei näherem Hinsehen geht es dabei wohl eher um den Kampf um die »richtigen« Moralvorstellungen, letztlich also nicht um deren Abschaffung, sondern um deren Veränderung.

Es gibt kein Entkommen. Der Mensch kommt – gleichgültig wie ihr Inhalt ist – ohne Moral nicht aus. Sie ist die »Landkarte« des sozialen Umgangs, die Orientierung ermöglicht, manchmal erzwingt; sie strukturiert das menschliche Leben normativ und entlastet das Recht. Moral ist in jedem Lebensbereich, auch im Berufsleben, sowohl individuell als auch sozial existentiell. Ohne Moral keine menschliche Gemeinschaft, ohne Moral kein zivilisierter Umgang. Gilt das dann nicht auch für den Richterberuf und seine Ausübung?

II. Steuerung richterlichen Verhaltens durch Berufsmoral – ein rechtsstaatliches Unding?

Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 Abs. 1 GG). Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). In den zwei zentralen Normen des Grundgesetzes, die die normative Bindung des Richters regeln, ist von einer Bindung an Moral nichts zu lesen. Muss also eine richterliche Ethik und Berufsmoral des Richters an diesen Vorgaben scheitern? Verlangen das Bindungsgebot und das Demokratieprinzip nicht ausschließlich rechtliche Verhaltenssteuerungen? Verstoßen berufsmoralische Vorgaben sogar gegen die richterliche Unabhängigkeit? Darf es deshalb kein Richterethos geben? Diese Fragen führen auf das zentrale Problem der richterlichen Ethik, nämlich welche Bedeutung hat die Trennung von Recht und Moral, eine freiheitsöffnende Leistung des aufgeklärten demokratischen Rechtsstaates?

Die theoretische Trennung von Recht und Moral¹² rechtfertigt sich aus der unterschiedlichen Art ihrer Entstehung, dem Umfang ihrer Geltung, der Art ihrer Durchsetzung und ihrer gesellschaftlichen Funktion: *Recht* wird nach den im jeweiligen Staat bestehenden Verfassungsregeln vorgesehenen Verfahren durch ein hierzu ermächtigtes Organ für grundsätzlich jedes Mitglied der Rechtsgemeinschaft als zu einem bestimmten Zeitpunkt verbindlich gesetzt und im Falle des Rechtsbruchs oder -streites durch hierzu berufene Organe, in der Regel durch Gerichte, auf der Grundlage äußerer Beweise festgestellt, notfalls im Wege des Zwangs oder mittels Strafe durchgesetzt. Recht ist regelmäßig dokumentiert und abrufbar. Recht dient dem Ausgleich und der Schlichtung von Konflikten. *Moralische Normen* hingegen entstehen im Wege langwieriger Anerkennungsprozesse und deren Beachtung durch die Angehörigen sozialer Subgruppen. Ihr Inhalt ist häufiger eher unbestimmt und streitig. Verstöße gegen die geltende Gruppenmoral werden von ihren Mitgliedern im Wege der Zurechtweisung, Missbilligung, Missachtung und/oder Ausgrenzung, ggf. unter Anwendung von nichtstaatlicher Gewalt, geahndet oder lö-

sen beim nichtmoralisch Handelnden Unzufriedenheit, Gewissensbisse, Scham und Reue aus. Im Kern zielen sie auf das richtige sittliche Verhalten. Während Rechtsnormen nur äußerlich mit dem Rechtsgebot übereinstimmendes Verhalten verlangen, setzt moralisches Handeln regelmäßig eine innere Haltung oder Gesinnung zur Normbefolgung voraus.

Auch wenn die Trennung von Moral und Recht theoretisch überzeugt und praktisch freiheits-eröffnend wirkt, so war und ist sie dennoch theoretisch und praktisch auch streitig bzw. nicht vollständig durchzuhalten. Zwischen Recht und Moral bestehen vielfältige Beziehungen, die die strikte Trennungstheorie, wenn nicht in Frage stellen, so doch abmildern. So beruhen Recht und Moral auf grundlegenden Wertvorstellungen, die in der jeweiligen Gemeinschaft oder Gruppe, für die sie Geltung beanspruchen, überwiegend anerkannt sind. Hinsichtlich der Bedingungen ihrer Verbindlichkeit lassen sie sich auf ethisch entwickelte und moral- wie rechtsphilosophisch ausgearbeitete Grundprinzipien, wie Gerechtigkeit, Gleichheit und Freiheit, als Letztbegründungen zurückführen. Diese prägen sowohl den Inhalt der Rechtsidee als auch der Sittlichkeit.

Dass diese – grundsätzlich weiter notwendige – Trennung von Recht und Moral im Diskurs zur richterlichen Ethik häufig nicht ernstgenommen wird, zeigt zuletzt etwa das vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im März 2016 zusammengestellte Kompendium »Regelungen in Bund und Ländern über das berufsethische Verhalten von Richtern und Staatsanwälten«. ¹³ Diese auf einer Empfehlung, besser auf Drängen der Staatengruppe gegen Korruption des Europarats (GRECO, ein mit dem Europarat verbundener Monitoring-Mechanismus) zusammengestellte Übersicht enthält nur rechtliche Bestimmungen. Dazu zählen im Übrigen auch die dort aufgelisteten binnenrechtlichen Verwaltungsvorschriften und Richtlinien zur Korruptionsprävention. Dieses Recht als berufsethische Regelungen zu bezeichnen, ist daher mindestens schief.

Hier, aber auch in der gesamten seit knapp zwanzig Jahren geführten Diskussion zur richterlichen Ethik zeigt sich, dass schon die grundlegende Trennung von unterschiedlichen Normsphären nicht beachtet wird. Erst recht geht es durcheinander bei den Begriffen »Ethik« und »Moral«. Deshalb bestand und besteht die Gefahr eines rational fragwürdigen Moraldiskurses ohne Rückgriff auf die Aufklärungsleistungen und Reflexionen der philosophischen Ethik und der Rechtswissenschaft. Es müssten daher zur Verwissenschaftlichung der Debatte der Gegenstand der richterlichen Ethik sowie eine Fülle von weiteren Einzelproblemen geklärt, insbesondere Begriffe geschärft und grundsätzliche Abgrenzungen vorgenommen werden. Vor allem müssen die bestehenden rechtlichen Handlungspflichten des Richters von moralischen Forderungen abgegrenzt werden, um Inhalt, Gegenstand und letztlich die politische und gesellschaftliche Relevanz dieses Themas angemessen zu erfassen.

¹² Das Folgende ist entnommen aus *Schneider*, a.a.O. S. 64 ff.

¹³ Vgl. www.drj.de/verbandsthemen/richterliche-ethik/ (Stand: 05.03.2018).

III. Gegenstand und Zweck richterlicher Ethik

Schon was *Gegenstand* der richterlichen Ethik ist, war und ist umstritten. So sollte es in dieser Diskussion nach der Ansicht einiger Autoren, insbesondere aus der Richterschaft, nicht um »falsch« und »richtig«, »moralisch« und »unmoralisch«, auch nicht um Sanktionierung verfehlten Verhaltens, sondern nur um »Diskussion« und »Hilfestellung« im Berufsleben gehen.¹⁴ Dem dürfte ein instrumentelles Verständnis von »Ethik« und »Moral« zugrunde liegen. »Ethik« ist danach autonom gewählt, »Moral« heteronom auferlegt, Ethik betrifft das Individuum, Moral die Gruppe. Um Moral könne es demnach beim unabhängigen Richter nicht gehen.

Legt man aber ohne Scheu und Angst, auf Zumutungen für den Richter zu stoßen, die Erkenntnisse und Begriffsbildungen der philosophischen Ethik zugrunde, so beschäftigt sich richterliche Ethik mit den Mitteln und Methoden der allgemeinen und angewandten Ethik wissenschaftlich mit der Berufsmoral der Richter, also den außerrechtlichen Sollensanforderungen an den Richter. Sie fragt danach, ob es jenseits des Rechts, der professionellen Klugheit und der richterlichen Techniken überhaupt begründbare moralische Anforderungen an den Richter und sein Handeln gibt und geben darf, wie sie zu begründen sind und ggf. im beruflichen Alltag anwendbar gemacht werden können. Gegenstand ist nur die Berufsmoral der Richter »im engeren Sinne«, also derjenigen des Spruchrichters. Sie muss nämlich der Eigenart des besonderen Dienstverhältnisses des Richters, eben seiner Unabhängigkeit, gerecht werden. Die richterliche Ethik ist eine rechtlich geprägte – und begrenzte – Ethik, die gegenüber der Rechtsordnung und -wissenschaft grundsätzlich selbständig ist. Insofern untersucht sie folgende Fragen: Gibt es neben den Rechtspflichten Raum für eine Berufsmoral und darf es sie überhaupt geben? Stehen die richterliche Ethik und die richterliche Moral »im rechtsfreien Raum«, ja müssen sie dort stehen oder ist das bezogen auf den Richterberuf undenkbar?

Ziel der wissenschaftlichen Ethik ist nicht die bloße Beschreibung des »idealen Richters«, sondern die Ergründung der Bedingungen der Möglichkeit sowie die Erarbeitung von rational abgeleiteten moralischen Haltungen, Normen oder Werten für den Richterberuf. Richterliche Ethik beschäftigt sich also mit einer speziellen Berufsmoral. Sie betrifft das Verhalten und die Haltung des Richters als Richter und soweit er als solcher wahrgenommen wird. Nur soweit er in und mit seiner Person »öffentliche« Person ist, ist sein Verhalten Gegenstand richterethischer Anforderungen. Sie ist insoweit eine Ethik eines bestimmten öffentlichen Amtes. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung und der Theoriebildung hat sie zu klären, ob es richterliche Ethik in Deutschland als eine Pflichtenethik (Richterdeontologie) geben kann, die Gesolltes und Verbotenes definiert, oder ob sie vielmehr eine richterliche Tugendethik sein muss, die ethisch richterliche Haltungen wissenschaftlich begründet.

IV. Methoden der richterlichen Ethik

Hilfreich für die Untersuchungen der richterlichen Ethik sind dabei die Methoden und Perspektiven der allgemeinen

Ethik, die auch bei der Analyse der hier behandelten angewandten Ethik hilfreich sind, nämlich die der deskriptiven Ethik, der normativen Ethik und der Metaethik.

1. Deskriptive richterliche Ethik: Ausländische Vorbilder und die Besonderheiten der deutschen Rechtskultur

Die deskriptive Ethik untersucht empirisch die innerhalb einer konkreten Gesellschaft oder Gruppe tatsächlich befolgte Moral oder auch solcher in vergangenen Epochen und beschreibt sie aus einem spezifisch historischen, psychologischen, soziologischen oder anderen einzelwissenschaftlichen Erkenntnisinteresse. Bezogen auf die richterliche Ethik lassen sich aus der Darstellung der nationalen und internationalen Dokumente (Ethikkodizes; Prinzipienklärungen) und der deutschen Rechtsgeschichte Erkenntnisse für eine vergleichende Richterethik gewinnen:

a) Die Untersuchung unter dieser Perspektive zeigt, dass etwa die ins Einzelne gehende Kodifizierung der Richterethik in den Vereinigten Staaten ihre Ursache in den Besonderheiten *dieser* nationalen Justizentwicklung und Rechtslage hat.¹⁵ Die Etablierung der Ethikkodizes ging dabei nicht von staatlichen Instanzen oder der Richterschaft selbst, sondern im Wesentlichen von Anwälten aus. Aber auch die Untersuchung in anderen Ländern zeigt, dass eine Voraussetzung für die Notwendigkeit der Formulierung richterethischer Kodizes die Ausgestaltung der Stellung des Richters in der jeweiligen Rechtsordnung ist: Ist richterliches Handeln von rechtlichen Vorgaben, seien es dienstrechtliche, seien es prozessuale oder von der rechtlichen Steuerung durch eine Justizverwaltung weitgehend »befreite«, ist der Gefahr richterlichen Fehlverhaltens in anderer Weise als mit den Mitteln des Rechts zu begegnen, eben mit dem Mittel der berufsmoralischen Bindung und Kontrolle.

Daneben steht eine andere Entwicklung:¹⁶ Einzelne Länder, wie etwa Italien, Schweiz, Frankreich und Kanada, nahmen die Erkenntnis, dass vermeintliches oder tatsächliches Fehlverhalten von Richtern innerhalb oder außerhalb des Berufes mit den herkömmlichen Mitteln des Dienst- und Disziplinarrechtes nicht vollständig erfasst und »gesteuert« werden konnten, zum Anlass, jenseits des Rechts mit unterschiedlichen Mitteln (Kodizes; Ethikrüge; Ethikkommission) an die Berufsmoral zu appellieren und sie zu stärken.

Transformationsprozesse in der Justiz nach dem Zusammenbruch des sowjetischen Staatensystems sowie im Zuge der europäischen Einigung und die dabei eingesetzten »Werkzeuge«, wie die Richterkodizes, führten dazu, richterliche Ethik nicht nur auf die Umbrüche durch Systemveränderungen anzuwenden, sondern als Steuerungsmodell für die Transformation unterentwickelter, ineffizienter oder durch Korruption gelähmter Staaten und ihrer Justizstrukturen anzuwenden. Deshalb wurde ab dem Jahr 2000 auf internationaler Ebene die Diskussion um eine globale Richterethik in Gang gesetzt, die letztlich in die Prinzipien von

14 Hierzu *Schneider*, a.a.O. S. 86 f. m.w.N.

15 *Schneider*, a.a.O. S. 146 ff. m.w.N.

16 *Schneider*, a.a.O. S. 151 ff. zu Kanada, S. 164 ff. zu Italien, S. 168 ff. zu Frankreich, S. 174 ff. zu der Schweiz.

Bangalore mündete. Dieser Prozess wirkte auf alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, internationale und supranationale Gerichte, internationale (Richter-)Vereinigungen und auf regionale Organisationen zurück. Hierdurch wurde ein breit angelegter Diskurs zu Fragen richterlicher Ethik eröffnet, der zu unterschiedlichen Ergebnissen, insbesondere richterethischen Sammlungen führte.

b) Der historische Rückblick unter dem Aspekt der richterlichen Ethik in Deutschland zeigt,¹⁷ dass durchgängige und von konkreten Ausprägungen des jeweils bestehenden Rechtssystems bzw. der jeweiligen Justizstruktur unabhängige Richterplichten kaum festzustellen sind. Selbst die dem »Wesen« des Richterberufs zugeschriebenen Pflichten zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind abhängig von konkreten historischen Lagen und Strukturen. Die historische Betrachtung lässt auf eine zunehmende Verrechtlichung ursprünglich nur konventionell, religiös und/oder moralisch begründeter Richterplichten schließen. Diesem Prozess lagen unterschiedliche Motive und Strömungen zugrunde: die Erfahrung mit richterlicher Willkür, der Gestaltungswille des neuzeitlichen Gesetzgebers, die Sicherung rechtsstaatlicher »Errungenschaften« gegenüber exekutiven Ein- und Durchgriffen oder die Antwort auf historisches Versagen der Justizstrukturen und der Richter. Der Prozess der Verrechtlichung der Richterplichten, der den Raum für eine originäre, nichtrechtliche Berufsmoral zunehmend verengte, war in Deutschland zudem in besonderer Weise und im Gegensatz zu anderen, selbst kontinentaleuropäischen Ländern von der beamtenähnlichen Stellung der Richter seit der frühen Neuzeit bis in das 20. Jahrhundert hinein geprägt.

Eine neuere Entwicklung ist die zunehmende »Emanzipation« des Richters von der Exekutive. Mit der Verankerung der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit, der Verpflichtung, grundrechtsbezogen zu prüfen, und der Auftrag, auch exekutive und legislative Akte der richterlichen Kontrolle zu unterwerfen, musste sich die Stellung des Richters und damit auch seine Pflichtenstellung grundlegend verändern. Die Erkenntnis des Rollenwandels des Richters und die wachsende Macht führten zu der Forderung, er müsse seiner Verantwortung gerecht werden. Insoweit ist auch eine Aufgabe für eine neue richterliche Ethik formuliert.

c) Die vergleichende Betrachtung von Ethikkodizes für Richter auf internationaler Ebene, die historische Untersuchung der Entwicklung richterlicher Pflichten in Deutschland und die Sichtung der in den letzten Jahren geführten Diskussion führt zu demselben empirischen Ergebnis: Der Befund und die Bestimmung dessen, was als »Berufsmoral der Richter« als Gegenstand der wissenschaftlichen »richterlichen Ethik« gelten kann, ist von Zeit und Ort abhängig. Er hängt insbesondere von der jeweiligen Rechtskultur und der jeweils gepflegten grundlegenden Abgrenzung von Recht und (beruflicher) Moral ab.

d) Die bisherige Diskussion in Deutschland ist im Wesentlichen von richterlichen Beiträgen gekennzeichnet. Dabei wird sie teilweise als Abwehrdiskussion geführt. Allerdings gibt es auch unterschiedliche Versuche durch Formulierungen von Werthaltungen bzw. Fragestellungen und Fallsituationen die richterethische Diskussion weiter zu fördern. Der Diskussionsprozess wurde dabei durch Ethiknetzwerke und richterethische Papiere, wie die »Säulen richterlichen

Handelns« der Schleswiger Ethikrunde oder die »Thesen zur Diskussion richterlicher und staatsanwaltlicher Berufsethik« des Deutschen Richterbundes,¹⁸ gefördert.

2. Methaethische Perspektive: Rechtsprechung, den Richtern »anvertraut« und in »innerer« Unabhängigkeit zu üben

a) Die Metaethik ist ursprünglich aus der Untersuchung moralischen Argumentierens mit den Mitteln der modernen sprachanalytischen Philosophie entstanden, die das »Sprachspiel der Moral« näher untersucht und moralische Aussagen beschreibt, analysiert, rekonstruiert und erklärt. In Erweiterung des metamoralischen Ansatzes, der sich auf konkrete moralische Sätze und Forderungen bezieht, sind Gegenstand der metaethischen Reflexion ethische Sätze, Theorien und Systeme, mit deren Hilfe ethische Aussagen in ihren systematischen Bedingungen und Prinzipien beschrieben und – auch hinsichtlich ihrer Leistungskraft – überprüft werden. Sie dient als Grundlage für die deskriptive und normative Ethik. Sie untersucht damit die allgemeinen »Bedingungen der Möglichkeit« ethischen Argumentierens.

Gegenstand der metaethischen Betrachtung richterlicher Ethik ist unter dieser Perspektive die Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, sich in dem rechtlich eng geregelten Handlungsfeld des Richters auf die Suche nach den Beständen seiner Berufsmoral zu machen. Denn richterliche Ethik als wissenschaftliche Untersuchung der »Berufsmoral« des Richters kann sich grundsätzlich nur auf Verhaltens- und Handlungspflichten beziehen, die ihrem normativen Charakter nach keine rechtlichen Pflichten oder Verhaltenserwartungen sind. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob neben dem Geflecht rechtlicher Pflichten normativ überhaupt noch Raum für eine richterliche Pflichtenethik und damit einer ausgearbeiteten richterlichen Deontologie bleibt oder ob seine Berufsmoral nicht anders zu bestimmen wäre, etwa als richterliche Tugendethik.

b) Um eine nähere metaethische Analyse zu ermöglichen, ist deshalb zunächst festzustellen, ob und wie das Recht für den Richter überhaupt ein Feld »berufsmoralischer Bewährung« eröffnet.

Dass dieses Feld durch das Recht eröffnet ist, könnte sich bereits daraus ergeben, dass dem Richter durch die Verfassung die Rechtsprechung »anvertraut« ist. Mit diesem fast emphatischen Begriff verbindet Art. 92 GG mit der Übertragung der Rechtsprechung an die Richter eine besondere Erwartungshaltung. Zunächst nimmt sie eine Personalisierung der Rechtsprechung vor. Eine Flucht des Richters in die Anonymität des Gerichts oder des Spruchkörpers widerspräche dem. Er hat vielmehr die persönliche Verantwortung für seine Rechtsprechung zu übernehmen. Es ist früh die Besonderheit dieses Begriffs und seines Charakters bemerkt worden: »Eines derartigen Wortes mit ethisch verpflichtendem Sinn bedient sich das Grundgesetz bei den beiden anderen Gewalten nicht.«¹⁹ Das Grundgesetz stellt sich mithin den

17 Hierzu *Schneider*, a.a.O. S. 197 ff.

18 Hierzu *Schneider*, a.a.O. S. 287 ff.

Richter als Treuhänder des Rechts vor, dem der Schutz der Bürger in einer Vertrauensbeziehung übertragen ist, und in dessen Namen – wie die Urteilsformel »im Namen des Volkes« insinuiert – er es zu üben hat.

Das Unabhängigkeitspostulat des Art. 97 GG, das vordergründig einer berufsmoralischen Bindung des Richters entgegensteht, öffnet auf den zweiten Blick ebenfalls das Feld berufsmoralischer Bewährung. Denn zur Verwirklichung dieses Postulats sind vom Richter Haltungen gefordert, die unter dem Begriff der »inneren« Unabhängigkeit zusammengefasst werden. Die innere Unabhängigkeit liegt auf der Grenze zwischen dem Recht und der Berufsmoral und kann so zum rechtlichen Ausgangspunkt einer richterlichen Ethik werden. Sie wird als »eine ihm obliegende, verfassungsrechtlich in ihren Voraussetzungen und Konsequenzen nicht konkretisierbare Aufgabe«, die dem Amtsethos zugewiesen ist, bezeichnet.²⁰ Mit ihr seien »geistige Offenheit und charakterliche Unverführbarkeit gemeint.«²¹ Zutreffend ist auch die Aussage: »Diese innere Unabhängigkeit des Richters kann weder die Verfassung noch das Gesetz garantieren. Sie ist eine dem Richter persönlich gestellte Aufgabe. Er muss seine innere Unabhängigkeit gerade gegenüber den rechtlichen nicht fassbaren Einwirkungen bewahren.«²² »Hier ist (...) ein richterliches Amtsethos gefordert, das den Richter befähigt, sich von den Erwartungen und Wünschen Dritter frei zu machen, um ausschließlich nach Recht und Gesetz zu entscheiden, und ihm die Kraft gibt, nicht auf den Beifall der Medien zu schielen und auch die unberechtigte und zuweilen unsachliche Kritik zu ertragen.«²³

Schließlich setzt der Grundsatz der Gesetzesbindung selbst für den Richter ein Feld »berufsmoralischer Bewährung« voraus. Denn jede Tatsachenermittlung, die konkrete Gestaltung des Verfahrens, die Rechtsauslegung und Methodenwahl sind nicht (vollständig) rechtlich regelgeleitet und bedürfen mithin der berufsmoralischen Flankierung.

c) Wie ist die danach geforderte Berufsmoral aber normativ strukturiert? Durch Pflichten oder durch Tugenden? Untersucht man die Fülle verfassungs-, dienst-, prozess-, straf- und zivilrechtlicher Verpflichtungen des Richters, zeigt der Katalog rechtlich begründeter Amts- und Dienstpflichten, dass sein dienstliches und außerdienstliches Verhalten nahezu umfassend *Rechtspflichten* unterworfen ist.²⁴ Diese Pflichten dienen der umfassenden Sicherung einer uneingeschränkten Aufgabenerfüllung und des dafür notwendigen Vertrauens in ein unabhängiges und faires richterliches Handeln. Daneben lassen sich deshalb kaum noch *berufsmoralische Pflichten* definieren, weshalb das Recht in Deutschland mit seinen umfassend statuierten richterlichen Amtspflichten den Raum einer berufsmoralischen Pflichtenethik verengt. Hinzu kommt, dass die heteronome Vorgabe eines deontologisch ausgestalteten Moralkodex gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verstieße, der eine »psychische Einflussnahme« auf den Richter – durch welchen Autor eines Pflichtenkodex auch immer – verbietet.²⁵

3. Normative richterliche Ethik: Eine Tugendethik und ihr möglicher Inhalt

Ist der Raum für ein außerrechtliches deontologisches Normengefüge der Berufsmoral des Richters und einer sich auf sie beziehenden richterlichen Ethik angesichts des dichten Netzes von Rechtspflichten zu eng, stellt sich die Frage, ob jenseits einer Pflichtenethik nach der deutschen Rechtsordnung rechtlich und tatsächlich Raum für eine richterliche Tugendethik besteht.

a) Die Tugendethik steht neben der Pflichtenethik, die das jeweils sittlich gebotene und verbotene Handeln zum Gegenstand hat (deontologische Ethik), und neben der ethischen Güterlehre, die die anzustrebenden Ziele, Zwecke und Güter menschlichen Verhaltens, allgemeiner ihre Folgen, näher betrachtet (teleologische Ethik, z.B. Utilitarismus). Die ethischen Theorien, die die menschlichen Tugenden untersuchen, betrachten und bewerten demgegenüber in erster Linie die Person des Handelnden, seine Haltungen zur Verwirklichung eines sittlichen Gutes sowie sein durch Einübung und Erziehung erworbenes moralisches Können. Es gibt eine Fülle von Gründen, warum dieses ethische Konzept für die richterliche Ethik anschlussfähig ist²⁶: So wurde in der deutschen Rechtsgeschichte zu jeder Zeit an richterliche Tugenden appelliert, im Bereich der angewandten Ethik berücksichtigt sie am besten die Sachgesetzmäßigkeiten und Ziele des jeweiligen Bereichs und Berufs, sie stellt auf die individuelle Haltung und Autonomie des handelnden Richters ab, sie erfasst den beruflichen Entwicklungs- und Gewöhnungsprozess richterlicher Sozialisation am besten und gibt positive Antworten auf seine Motivation und der Sicherung nachhaltigen und ethisch verpflichteten Handelns, sie ist auf eine dauerhafte Prägung der Richterpersönlichkeit ausgerichtet, sie vermeidet schließlich – zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit – die Konkretetheit berufsmoralischer Pflichten und Gebote.

19 E. Schmidt, Die Sache der Justiz, 1961, S. 8. Eingehend zu diesem »elementaren Rechtsbegriff«: W. Henckel, Richter im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: JZ 1987, S. 209.

20 H.J. Faller, Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, in: W. Fürst/R. Herzog/D. Umbach (Hrsg.), Festschrift für W. Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 97 f.; ebenso: K. Rudolph, DRiZ 1984, S. 141; W. Schaffer, Die Unabhängigkeit der Rechtspflege und des Richters, in: BayVbl. 1991, S. 641, 648; Schilken, in: JZ 2006, S. 862.

21 T. Dieterich, Berufsethik, in: BJ 2007, S. 160.

22 E. Kreth, Ethischer Anspruch an den Richterberuf im 21. Jahrhundert; Rede anlässlich des 1. Amtsrichtertages des Landesverbands NRW am 07.05.2009 in Mühlheim/Ruhr, www.drj.de/cms/fileadmin/docs/ethik_rede_kreth_090507.pdf, Stand: 09.09.2015, S. 4.

23 J. Papier, Richterliche Unabhängigkeit, in: NJW 2001, S. 1091.

24 Hierzu Schneider, a.a.O. S. 365 ff. m.w.N.

25 Unzulässig ist nach der ständigen richterdienstrechtlichen Rechtsprechung jede psychische Einflussnahme, wenn die in ihr enthaltene Kritik den Richter veranlassen könnte, in Zukunft eine andere Verfahrens- oder Sachentscheidung als ohne diese Kritik zu treffen (vgl. etwa BGH, NVwZ-RR 2015, S. 826; NJW-RR 2003, S. 492; NJW 2002, S. 359; DRiZ 1998, S. 20).

26 Hierzu Schneider, a.a.O. S. 475 ff. m.w.N.

b) Das theoretische Hauptproblem der normativen richterlichen Ethik besteht jedoch darin, dass richterliche Tugenden nicht frei vom rechtlich geordneten Berufsfeld bzw. den rechtlichen Prinzipien, die dieses gestalten, formuliert werden können²⁷. Diese Erkenntnis muss aber nicht zu dem Ergebnis führen, dass eine selbständige richterliche Tugendethik unmöglich ist. Dagegen sprechen zwei Argumente. Das erste Argument ergibt sich aus dem Zusammenhang von Recht und Moral. Denn Recht und Moral bzw. Recht und Berufsmoral des Richters führen in ihren normativen Fundamenten zurück zu den vorrechtlichen und vormoralischen Grundwerten und -prinzipien, die in den Fundamentalnormen sowohl der Moral als auch der Rechtsordnung durchscheinen. Das zweite Argument ergibt sich aus der Öffnung des Rechts für moralisch zu bewältigende Entscheidungen des Richters. Das Recht lässt dem Richter ausdrücklich einen Raum eigener Entscheidungsfreiheit, der eben nicht rechtlich durchnormiert und gesteuert ist. Dieser ist für verantwortliches und zu verantwortendes Handeln offen und muss es auch sein. So eröffnet die richterliche Unabhängigkeit, den Raum der Moral strukturell und im Allgemeinen. Mit diesem Ansatz können die berufsmoralischen Tugenden damit aus den rechtsethischen Prinzipien der Verfassung sowie aus der Aufgabe des Richters als unabhängiger Entscheider abgeleitet werden, ohne dass die richterliche Ethik zu einem bloßen Annex der rechtlichen Vorgaben und des richterlichen Dienstrechts würde. Ohne die Herleitung hier im Einzelnen ausführen zu können, ergeben sich dabei folgende zentrale Tugenden des Richters: Rechtstreue, Fairness und die innere Unabhängigkeit²⁸. Die im Richtereid zur Grundlage der richterlichen Selbstverpflichtung gemachten Tugenden der Wahrheit und Gerechtigkeit stehen daneben, wie auch die richterlichen »Sekundärtugenden« Sorgfalt und Disziplin sowie die zugewandte Distanz. Schließlich sind maßgebliche richterliche Tugenden die Mäßigung und der Mut.

c) Aus diesen Tugenden lassen sich für die einzelnen Handlungsfelder des Richters bestimmte Haltungen näher ableiten, ohne dass konkrete Ge- und Verbote formuliert werden müssten. Insofern bietet die richterliche Tugendethik hinreichend konkrete Vorgaben für die richterliche Berufsmoral, ohne die Autonomie des Richters über Gebühr einzuschränken und den Raum für ein angemessenes Verhalten im Einzelfall durch rigide Vorgaben zu eng zu machen. Als *Felder richterethischer Bewährung*²⁹ können – auch zu einer näheren Bestimmung des Inhalts richterlicher Tugenden – Folgende abgegrenzt werden: Haltungen gegenüber Prozessbeteiligten, Haltungen in und gegenüber der Öffentlichkeit, Haltungen als Richter im politischen Meinungskampf, Haltungen gegenüber den Kollegen und Mitarbeitern, Haltungen gegenüber der Rechtsidee, Haltungen des Richters zu sich selbst. In jedem dieser richterlichen Handlungsfelder lassen sich dann die derzeit drängendsten berufsmoralischen Probleme nach Maßgabe der jeweiligen Leittugend beschreiben und moralisch bewerten.

(1) So können über die *Haltung gegenüber Prozessbeteiligten* und die Leittugend »Fairness« (hier verstanden als Vorurteilsfreiheit, situationsangemessenes Verhalten, Selbstbeherrschung, Empathie, Ernsthaftigkeit, freundliche Distanz, Ruhe und Gelassenheit auf der Grundlage eines reflektierten

Selbstbewusstseins, Kommunikationsfähigkeit und -bereitschaft) die konkreten Fragen der Erreichbarkeit des Richters, das »Wegtelefonieren« von Verfahren, die Art und Weise der Verhandlungsvorbereitung und -führung, das Führen von Vergleichsverhandlungen, die verwendete Sprache (in den Hinweisen, im Termin, in den Entscheidungen) oder der Umgang mit Anwälten erörtert werden.

(2) Die geforderte Leittugend betreffend die *Haltungen in und gegenüber der Öffentlichkeit*, also im Wesentlichen der Umgang mit der Presse und jedes private Verhalten mit Öffentlichkeitsbezug, ist die »innere Unabhängigkeit«. Auf diesem Feld sind am Maßstab dieser Tugend folgende berufsmoralische Probleme und Fragen zu klären: der Umgang mit Erwartungshaltungen und Kritik der Öffentlichkeit an Entscheidungen sowie mit der Kritik an Entscheidungen von/der Kollegen, die richterliche »Selbstinszenierung« im Verfahren und bei der Urteilsverkündung, der geforderte Anstoß für Presseinformationen, die öffentliche Stellungnahme zu einer eigenen Entscheidung, schließlich aber auch der Einsatz der beruflichen Stellung für private Interessen und der Umgang mit sozialen Medien.

(3) Von der Leittugend »innere Unabhängigkeit« sollten die *Haltungen als Richter im politischen Meinungskampf* geprägt sein. Hier ist aber zunächst festzustellen, dass rechtlich gesicherte Freiheiten des Richters (etwa die Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie die Koalitionsfreiheit) sowie die rechtliche Grenze des Mäßigungsgebots Vorrang vor tugendethischen Bewertungen haben. Allerdings fallen in den berufsmoralischen Bereich Probleme wie etwa die Erwartungshaltungen von »Parteifreunden«, das eigene Einmischen in hochstreitige politische Themen (z.B. Atom-, Abtreibungsdebatte; geschichtspolitische Stellungnahmen), die Teilnahme an Demonstrationen in Robe, das kommunalpolitische Engagement eines Verwaltungsrichters oder die Politik im Gewande des Rechts bzw. des Urteils.

(4) Die *Haltungen gegenüber den Kollegen und Mitarbeitern* stehen unter den Leittugenden der Fairness und der inneren Unabhängigkeit, die hier in folgenden tugendethischen Ausprägungen gefordert sind, der Rücksichtnahme, der Gesprächsfähigkeit, der Fähigkeit zum offenen und sachlichen Konflikt, der Teamfähigkeit sowie der Sensibilität gegenüber Macht- und Beziehungsstrukturen im Spruchkörper. Sie geben auf diesem Feld Maßstäbe für folgende konkrete Problemlagen: für das Verhalten im Präsidium (»Kampf ums Dezernat«) oder bei und vor Dezernatswechseln, der Umgang mit »Kuschelkammern/-senate«, das Verhalten in Konkurrentenstreitverfahren, für das Verhalten zwischen den Instanzen und gegenüber den »Nachgeordneten«.

(5) Zu Wahrung der *Rechtsidee* sind die Leittugenden der Rechtstreue und Fairness aufgerufen, die insoweit Aufklärungs- und Rechtsanwendungswillen des Richters, richterlichen Mut bei politisch und gesellschaftlich umstrittenem Recht sowie Sachlichkeit und Willkürfreiheit verlangen.

27 Hierzu *Schneider*, a.a.O. S. 482 ff. m.w.N.

28 Im Einzelnen zur Herleitung: *Schneider*, a.a.O. S. 489 ff. dort m.w.N.

29 Hierzu und zu den einzelnen Handlungsfeldern *Schneider*, a.a.O. S. 512 ff. m.w.N.

Konkrete Probleme dieses Feldes sind die richterliche Unabhängigkeit als »empfundenes« Privileg, die Auslegungs- und Entscheidungsmacht des Richters (Rechtsfortbildung), die richterliche Zurückhaltung, die Ergebnisorientiertheit, die Wahl der richterlichen Prioritäten für seinen Einsatz (Statistik, Beurteilung, »dünnste Stelle«), die »schnelle Erledigung« und der »kurze Prozess«, der »Deal«, der Umgang mit Gutachten und Präjudizien, die »ungefragte Fehlersuche«, die Wahrnehmung der Substantiierungsanforderungen, das »Zukleistern von Problemen«, die Vorstellung der Justiz als »Beglückungsinstitution« für den Richter, der Umgang mit Nebentätigkeiten oder die Achtung des Rechts außerhalb des Dienstes.

(6) Die *Haltungen des Richters zu sich selbst* fordern die Leittugend der inneren Unabhängigkeit heraus, die hier das Bewusstsein von möglichen Abhängigkeiten (innere Verfasstheit, äußere Beziehungen, Strukturen und Systeme), Selbstdistanz, Selbstkontrolle, Zurückhaltung, Kritikfähigkeit und Wahrnehmung eigener Begrenztheit fordert. Berufsmoralisch konkret wird es hier, wenn der Richter als »Mensch in der Robe«, seine Bereitschaft, sich selbst infrage stellen zu lassen, seine Einsatzbereitschaft und sein Arbeits-

wille, seine Fortbildungsbereitschaft oder sein äußeres »Erscheinungsbild« in den Blick kommen.

V. Zusammenfassung

Die hier skizzierten Überlegungen zu einer strukturierten Debatte über richterliche Ethik eröffnen einen tugendethischen Diskurs, die die Trennung von Recht und Berufsmoral, von Unabhängigkeit und Gesetzesbindung sowie von Freiheit und Verantwortung wahrt und gleichzeitig eine Grundlage bietet, eigenes und fremdes richterliches Verhalten einer ethisch begründeten Bewertung zuzuführen. Sie bietet aber auch die Möglichkeit, Fragen der Implementierung richterlicher Ethik (richterliche Sozialisation, Ethikkodex, -rat, -netzwerke, -rüge)³⁰ zu beantworten, für deren Erörterung hier kein Raum ist.

³⁰ Hierzu *Schneider*, a.a.O. S. 545 ff. m.w.N.

Dr. Udo Schneider, *Präsident des VG, Meiningen*

... und raus bist du! – Zur Rechtmäßigkeit des Blockierens einzelner Twitter-Nutzer durch die Social-Media-Teams staatlicher Stellen¹

A. Einleitung

Der Staat und seine Institutionen müssen, wie die Gesellschaft an sich, stets mit aktuellen (technischen) Entwicklungen Schritt halten. Im Zeitalter der Digitalisierung und dem Internet X.0 weiten öffentliche Stellen ihre Aufgaben auch auf diese Bereiche aus. Im Wettkampf um Aufmerksamkeit in einem sich dynamisierenden Informationsmarkt sind auch und gerade die Polizei- und Ordnungsbehörden gehalten, die Bevölkerung aktuell und zeitnah zu informieren. Man denke nur an polizeiliche Sonderlagen, wie bei Amokläufen, Unwettern oder Ähnlichem.

Soziale Netzwerke, insbesondere Twitter, spielen bei der Informationsverbreitung eine immer wichtigere Rolle. Unterzieht man das Verhalten der Behörden einer rechtlichen Betrachtung muss man konstatieren, dass sie häufig noch in einem Graubereich zu handeln scheinen. Gerade das Verhalten der Polizei- und Ordnungsbehörden, die mittlerweile in der Breite auf Twitter als schnelles und verbreitetes Informationsmedium zurückgreifen, soll hier im Fokus stehen.

B. Hamburg, G20 und die Polizei auf Twitter

Die dabei entstehenden Rechtsfragen sollen vor dem Hintergrund eines Ereignisses im Umfeld des G20-Gipfels im Sommer 2017 in Hamburg diskutiert werden:

Während des G20-Gipfels betrieb auch die Hamburger Polizei einen eigenen Twitter-Account. Neben aktuellen Informationen und Hinweisen zum Demonstrationsgeschehen konnten die Nutzer auch die üblichen Twitter-Funktionen wie die Antwort- oder die ReTweet-Funktion (ggf. einschließlich eines Kommentars) verwenden.

Durch ihre Maßnahmen anlässlich des G20-Gipfels hat die Hamburger Polizei für Diskussionen in der Bevölkerung gesorgt, die vor allem über die Social-Media-Kanäle der Polizei und dabei speziell auf ihrem Twitter-Account geführt wurden. Dabei kam es unter anderem auch zu harscher Kritik an den Polizeieinsätzen. So verglich ein Twitter-Nutzer über die Antwort-Funktion die Methoden der Polizei mit denen eines »Polizeistaats«. Daraufhin wurde dieser wegen eines Verstoßes gegen die sog. »Netiquette« durch das Social-Media-Team der Hamburger Polizei »geblockt«. Eine gesonderte Rechtsgrundlage sei nach Ansicht der Hamburger Polizei dafür nicht erforderlich.

Die Netiquette der Hamburger Polizei enthält unter anderem folgende Regelung:

»Rassistische, sexistische, unsachliche, beleidigende oder in ähnlicher Form unangebrachte Kommentare oder Tweets werden jedoch nicht toleriert und ggf. strafrechtlich verfolgt [...] Das Team

¹ Der Beitrag erschien in leicht geänderter Fassung erstmals am 08.02.2018 auf dem Blog »Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht« (<https://www.juwiss.de/>).

behält sich außerdem vor, Verfasser für die Kommentar-Funktion auf der Facebook-Seite der Polizei Hamburg zu sperren bzw. auf Twitter zu blocken. Eine entsprechende Benachrichtigung über diese Maßnahme erfolgt nur im Einzelfall. Die Entscheidung, ob Kommentare verborgen oder gelöscht bzw. Nutzer gesperrt / geblockt werden, trifft allein das Social Media Team».

Nutzer zu »blocken« bedeutet bei Twitter, dass ein Betrachter und Folgen sowie jegliche Interaktion mit dem Twitter-Konto unterbunden wird. Alternativ dazu besteht die Möglichkeit, einzelne Nutzer zu »muten«, d.h. stumm zu schalten; umgehend werden dann deren Tweets im eigenen Newsstream nicht mehr angezeigt. Natürlich besteht auch die Möglichkeit, einzelne Nutzer oder Tweets zu melden, sodass diese dann ggf. von Twitter vollständig entfernt werden.

Was bei privaten Nutzerinnen und Nutzern eine Selbstverständlichkeit ist, nämlich vor allem unliebsame Nutzer zu blocken, muss bei öffentlichen Trägern mit größter Vorsicht genossen werden: Es sticht sofort ins Auge, dass die Polizei im Umgang mit ihrem Twitter-Account anderen Regeln unterworfen sein muss als Private. So leicht, wie es sich die Verantwortlichen bisher machen, indem sie einfach auf die Einhaltung ihrer Netiquette verweisen, ist es sicher nicht.

C. Rechtliche Einordnung der Tätigkeit

Das Verhalten muss sich vielmehr in den (verfassungs-)rechtlichen Grenzen hoheitlicher Informations- und Gefahrenabwehrtätigkeit halten. In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob und wann Twitter-Nutzer geblockt und damit von Informationen oder dem Diskurs, der über die Social-Media-Kanäle staatlicher Stellen geführt wird, ausgesperrt werden können.

Es spricht viel dafür, den Twitter-Kanal einer staatlichen Stelle als eine »öffentliche Einrichtung 2.0« zu sehen (vgl. zu einer behördlichen Internet-Datenbank: BVerwG, Urt. v. 19.02.2015 – 1 C 13/14 – NJW 2015, 2358, Rn. 28 ff.; für eine Facebook-Fanpage einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt: VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 – juris, Rn. 14, 17). Wesensmerkmale einer öffentlichen Einrichtung sind, dass sie im öffentlichen Interesse betrieben wird und der allgemeinen Benutzung im Rahmen des Widmungszwecks zugänglich ist. Das ist auch bei einem staatlichen Twitter-Account der Fall. Dieser ist grundsätzlich öffentlich zugänglich. Jeder Twitter-Nutzer kann dem Account folgen und darüber mit der Behörde interagieren. Das öffentliche Interesse ist hier vornehmlich die Information der Bevölkerung und die Interaktion mit ihr sowie allgemeine Imagearbeit der Polizei.

Wer ein prinzipielles Zugangsrecht zu einer öffentlichen Einrichtung geschaffen hat, muss sich jedenfalls bei dessen Verwaltung an Art. 3 Abs. 1 GG (i.V.m. Selbstbindung der Verwaltung) messen lassen. Zudem wird bei der Verbreitung von Informationen durch die Polizei auf die staatliche Neutralitätspflicht zu achten sein. Zuletzt spielen das Gebot der Sachlichkeit für die öffentliche Hand sowie die Informations- und Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG eine tragende Rolle. Verfassungsrechtlich nochmals aufgewertet würde der Sachverhalt, sollte Journalisten der Zugang zu Informationen des Twitter-Accounts verwehrt werden.

D. Rechtliche Würdigung der polizeilichen Handlungen

Geht man davon aus, dass die Polizei grundsätzlich die Kompetenz hat, einen Twitter-Account zur Erweiterung ihres Informationsangebots zu eröffnen, stellt sich neben der Frage, welche Informationen verbreitet werden dürfen, vor allem das Problem, wann die Polizei eventuell regulierend eingreifen kann oder sogar muss. Die Netiquetten als Quasi-Nutzungsordnung können nur Anhaltspunkt sein und müssen jedenfalls verfassungskonform ausgelegt werden. Dies gilt gerade bei der Frage, was als Kommentar bzw. Antwort noch geduldet werden muss. Bezogen auf das oben genannte Beispiel, muss man sich fragen, ob die Polizei aufgrund ihrer Grundrechtsbindung verpflichtet war, eine solche Antwort zu dulden bzw. ob das Blocken von Nutzern eine derart grundrechtsrelevante Handlung war, die einer speziellen Ermächtigungsgrundlage bedarf.

Aufgrund der mit Inbetriebnahme des Accounts begründeten öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft kann die Behörde dort auch ihr »virtuelles Hausrecht« ausüben (ebenso VG München, a.a.O., Rn. 19), ohne dass es – jedenfalls nach derzeit herrschender Rechtsprechung zum »analogen« Hausrecht – dafür immer auf eine spezialgesetzliche Grundlage ankäme (vgl. kürzlich etwa VG Augsburg, Beschl. v. 10.02.2016 – Au 7 S 16.189 – Bayern.Recht, Rn. 27). Ob das Hausrecht im Gewohnheitsrecht wurzelt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.05.2011 – 7 B 17/11 – NJW 2011, 2530, Rn. 8) oder als Annex zur Sachkompetenz zu sehen ist (vgl. etwa OVG NRW, Urt. v. 26.04.1990 – 15 A 460/88 – NRW, Rn. 41), bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Erörterung. Jedenfalls stellen die §§ 858 ff., 903, 1004 Abs. 1 BGB in entsprechender Anwendung grundsätzlich eine hinreichende Rechtsgrundlage zur Ausübung des Hausrechts dar (vgl. VG Neustadt an der Weinstraße, Beschl. v. 14.06.2011 – 4 L 543/11.NW – NJW 2011, 3317 [3318]). Insoweit ist etwa ein polizeilicher Twitter-Account allgemein zugänglichen Informations- und Diskussionsveranstaltungen der Polizei in einem öffentlichen Gebäude zumindest ähnlich, sodass auch die dazu entwickelten Grundsätze Anwendung finden dürften.

Natürlich muss die Ausübung des virtuellen Hausrechts verhältnismäßig und auch sonst verfassungsgemäß sein, wobei hier insbesondere die Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG in einem demokratischen Staat in der Abwägung berücksichtigt werden muss. Dies gilt gerade bei so kontrovers diskutierten Themen wie dem polizeilichen Vorgehen beim G20-Gipfel. Ebenso ist dies bei der Aufstellung und Anwendung der »Netiquette« und sonstiger Benutzungsregeln zu berücksichtigen. Nicht nur vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG erscheint auch die darin lediglich optional vorgesehene Benachrichtigung über eine Blockierung fragwürdig, insbesondere weil es sich dabei – analog zum Hausverbot – um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG² handeln dürfte, da der Schwerpunkt des behördlichen Handelns auf der im Rahmen des behördlichen Ermessens zu treffenden Abwägungsentscheidung über das ob und die Dauer einer Sperrung liegt (vgl. schon BVerwG, Urt. v. 25.02.1969 – I C 65/67 – NJW 1969, 1131 [1132]). Dieser ist dem Nutzer

² Im Folgenden wird exemplarisch auf die Normen des VwVfG des Bundes Bezug genommen. Die landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetze enthalten im Wesentlichen identische Regelungen.

grundsätzlich auch individuell – ggf. in elektronischer Form (siehe dazu etwa OVG NRW, Beschl. v. 13.11.2014 – 2 B 1111/14 – NVwZ-RR 2015, 172) – bekanntzugeben (§ 41 Abs. 1 VwVfG); ob der standardisierte Twitter-Hinweis bei Besuch des Polizei-Accounts ausreicht, ist fraglich.

Im Ergebnis wird man wohl dazu kommen, dass im Bereich der sozialen Medien insbesondere offensichtlich strafrechtlich relevante Äußerungen – sofern technisch möglich – gelöscht und Nutzer jedenfalls bei wiederholten (erheblichen) Verstößen geblockt werden dürfen. Bei Meinungsäußerungen, die diese Schwelle nicht überschreiten, ist im Zweifel der Meinungsäußerungsfreiheit der Vorzug zu gewähren (BVerfGE 7, 198 [208]). Vor allem solange eine solche Äußerung nicht als Schmähkritik oder Formalbeleidigung eingestuft werden kann, ist sie grundsätzlich noch zu dulden (siehe dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 08.02.2017 – 1 BvR 2973/14 – NJW 2017, 1460, Rn. 14). Das dürfte wohl auch bei der oben genannten Äußerung (»Polizeistaat«) der Fall gewesen sein. Es mag zwar eine scharfe Kritik darstellen, die aber nicht jeder sachlichen Grundlage entbehrt haben dürfte (siehe auch BVerfG, Beschl. v. 17.05.2016 – 1 BvR 257/14 u.a. – juris, Rn. 12). Da das »Blocken« – ähnlich wie ein Hausverbot – vornehmlich präventiven Zwecken dient, setzt eine solche Maßnahme zu-

dem voraus, dass sie zur Abwehr *künftiger* Verstöße gegen die »Netiquette« oder sonstige Vorschriften erforderlich ist (vgl. VG Augsburg, a.a.O.). Fraglich ist allerdings, inwieweit verbleibende Informationsmöglichkeiten für geblockte Nutzer bei der Abwägung berücksichtigt werden können. Letztlich darf das »Blocken« als intensivste Maßnahme – wenn überhaupt – nur die Ultima Ratio behördlicher Reaktion darstellen. Es wird in der Regel auch zu befristen sein. Zudem wäre der Nutzer grundsätzlich im Vorfeld (unter Umständen mehrmals) zu verwarnen und ihm das »Blocken« anzudrohen.

Auch die Polizei muss, wie alle staatlichen Stellen, mit der Zeit gehen. Es muss ihr möglich sein, die neuen Medien und darunter vor allem soziale Netzwerke zu nutzen. Für die Nutzung von Twitter muss konstatiert werden, dass der dabei oftmals bestehende rechtliche Graubereich durch bekannte Rechtsfiguren hinreichend ausgeleuchtet werden kann. Bei grundrechtssensibler Nutzung steht dem polizeilichen Zwitschern daher dem Grunde nach nichts im Wege.

Jens Milker, LL.M., Richter, Mainz, und Dr. Simon Schuster, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Leipzig

Das EuGH-Urteil zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen

Den Behörden Beine machen¹

Der EuGH hat am 12. April 2018 im Urteil A und S den Familiennachzug von Eltern zu unbegleiteten Kindern maßgeblich erleichtert und dabei insbesondere die Frage geklärt, zu welchem Zeitpunkt die Person unter 18 Jahre alt gewesen sein muss. In dogmatisch überzeugender Weise arbeitet der Europäische Gerichtshof (EuGH) heraus, dass auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abzustellen ist. Ist also die Person unter 18 Jahre alt, wenn sie einen Asylantrag stellt, dann ist sie für die Familienzusammenführung auch dann als minderjährig anzusehen, wenn sie während des Asylverfahrens volljährig wird. Dieses Urteil hat erhebliche Auswirkungen auf die deutsche Praxis des Familiennachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen. Mit der Entscheidung bestätigt der EuGH seine zunehmende grundrechtliche Orientierung in Migrationsfragen.

Recht auf Familienzusammenführung

Unbegleitete Minderjährige sind seit Jahren ein wichtiges und wiederkehrendes Thema in der Debatte um das gemeinsame europäische Asylsystem. In der Regel geht es dabei um verschwundene Kinder oder um die Feststellung des Alters einer Person, die angegeben hat minderjährig zu sein. Gleichzeitig ist die Familienzusammenführung für Drittstaatsangehörige ein nicht nur in Deutschland kontrovers diskutiertes Thema. Der europa- und verfassungsrechtlich

äußerst bedenkliche komplette Ausschluss der Familienzusammenführung für subsidiär schutzberechtigte Personen in Deutschland seit dem März 2016 ist hier nur eines von vielen rechtlich wie politisch ungeklärten Themen.

Ein Bereich, der beide Themenkomplexe verbindet, ist der sog. umgekehrte Familiennachzug, also der Nachzug von Eltern zu ihren drittstaatsgehörigen Kindern. Das Europarecht regelt diese Frage in der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG). Diese sieht vor, dass ein solcher umgekehrter Familiennachzug bei Drittstaatsangehörigen ermöglicht werden muss, wenn das Kind unbegleitet ist und als Flüchtling anerkannt wurde (Art. 10 Abs. 3 Buchst. a) der Richtlinie). Vor der Entscheidung des EuGH war ungeklärt, welcher Zeitpunkt für den Familienzusammenführungsanspruch entscheidend ist. Also anders gesagt: Zu welchem Zeitpunkt muss die Person noch minderjährig sein, um den Anspruch auf eine Familienzusammenführung mit den Eltern zu haben?

Der vorgelegte Fall

Das zuständige niederländische Gericht (Rechtbank Den Haag) hatte in diesem Kontext dem Europäischen Gerichts-

¹ Der Beitrag erschien erstmals am 19.04.2018 auf »Verfassungsblog | On Matters Constitutional« (<http://verfassungsblog.de/>).

hof eine Frage zu einem Fall vorgelegt, in dem eine während des Asylverfahrens in den Niederlanden volljährig gewordene eritreische Staatsangehörige nach ihrer Anerkennung als Flüchtling beantragt hatte, dass ihre Eltern (A. und S.) sowie ihre drei minderjährigen Brüder im Rahmen der Familienzusammenführung nachziehen dürfen. Der Anspruch auf Nachzug der Eltern hätte unstreitig bestanden, wenn die Tochter von A. und S. noch minderjährig wäre. Da sie aber im Laufe des Asylverfahrens volljährig wurde, war fraglich, zu welchem Zeitpunkt die Minderjährigkeit (noch) vorliegen muss, damit der Anspruch (weiter) besteht.

Die Eltern hatten geltend gemacht, dass es auf die Einreise ankäme, wohingegen die EU-Kommission der Meinung war, dass auf den Zeitpunkt des Antrags für die Familienzusammenführung abzustellen sei. Die polnische Regierung, die in dem Rechtsstreit interveniert hat, brachte vor, es sei auf den Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag abzustellen, während die niederländische Regierung mangels expliziter Regelung in der Richtlinie der Meinung war, dass es Sache des jeweiligen Mitgliedstaates sei, diesen Zeitpunkt zu bestimmen. Das vorliegende Gericht war der Meinung, dass grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Einreise abzustellen sei.

Die Entscheidung des Gerichts

Wie in vielen anderen Fällen betont der EuGH zuerst, dass eine einheitliche europäische Lösung in der Regel in allen Fällen gefunden werden muss, in denen Richtlinien nicht ausdrücklich auf das nationale Recht verweisen. Der Gerichtshof suchte also für seine Entscheidung nach einer »autonomen und einheitlichen Auslegung« der fraglichen Bestimmung (Rn. 41), aus der sich ein eindeutiger Zeitpunkt ergibt, zu dem die Minderjährigkeit bestanden haben muss.

Dieser Zeitpunkt ist nach der Auslegung des Gerichtshofes der Zeitpunkt der Asylantragsstellung des unbegleiteten Kindes. Zu dieser Einschätzung kommt der Gerichtshof aus sehr grundlegenden rechtstaatlichen Erwägungen, die er unter anderem aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitet.

Überzeugend argumentiert der EuGH, dass es mit den Grundsätzen des Europarechts und insbesondere mit dem besonderen Schutz von Familien und speziell der Familieneinheit von unbegleiteten Minderjährigen nicht vereinbar wäre, wenn in zwei gleich gelagerten Fällen der Anspruch auf Familiennachzug davon abhinge, zu welchem Zeitpunkt die mit der Antragsprüfung befassten nationalen Behörden und Gerichte über den Antrag entscheiden (vgl. dazu insbesondere Rn. 56).

Darüber hinaus betont der Gerichtshof, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit (als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts) es gebietet, dass für eine antragstellende Person nicht »völlig unvorhersehbar« sein darf, ob ein Anspruch (hier der Familiennachzugsanspruch) besteht oder nicht (vgl. dazu Rn. 59).

Aus der weiteren Systematik des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems leitet der Gerichtshof ferner ab, dass es nicht auf den Einreisezeitpunkt ankommen kann, da eine Person, die Flüchtling im völkerrechtlichen Sinne ist, aber keinen Asylantrag stellt, auch keinen europarechtlichen An-

spruch auf Familiennachzug hat, da dieser von der Anerkennung als Flüchtling abhängig ist.

Dass trotzdem nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag abzustellen ist, begründet der Gerichtshof überzeugend mit dem deklaratorischen Charakter der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Eine Person ist aus rechtlicher Sicht bereits Flüchtling, bevor sie als solcher anerkannt wird, daher entsteht ein subjektives also individuelles Recht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach dem Europarecht bereits mit der Asylantragstellung (vgl. dazu Rn. 53f.).

Gemäß der Entscheidung des EuGH ist der Anspruch davon abhängig, dass die anspruchsberechtigte Person den Anspruch innerhalb einer »angemessenen Frist« geltend macht. Diese Frist lässt sich nach dem EuGH aus Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie ableiten. Dieser ermöglicht es den Mitgliedstaaten die Familienzusammenführung zu Flüchtlingen von weiteren Bedingungen (wie Krankenversicherungsschutz und Lebensunterhaltssicherung) abhängig zu machen, wenn der Antrag nicht innerhalb von drei Monaten gestellt wird, vgl. dazu Rn. 61).

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass eine Person, die zum Asylantragszeitpunkt unbegleitet und minderjährig war und den Anspruch innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt, einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug hat.

Folgen der Entscheidung

Der Grundtenor der Entscheidung des EuGH ist eindeutig: Der Gerichtshof misstraut den Mitgliedstaaten beim Schutz von Minderjährigen. Mehrfach betont der EuGH, dass bei einer anderen Auslegung, den Mitgliedstaaten durch verzögerte Bearbeitung der Anträge faktisch eine Möglichkeit gegeben wäre, die Verpflichtungen aus der Richtlinie zu umgehen. Der Gerichtshof hebt daher auch besonders hervor, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie einen Anspruch auf den umgekehrten Familiennachzug für unbegleitete Minderjährige vorsieht, bei dessen Gewährung den Mitgliedstaaten kein Ermessen zukommt. Sie müssen diesen Anspruch gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Dies kann nur rechtsgleich und rechtssicher gewährleistet werden, wenn die Mitgliedstaaten keinen Einfluss auf den relevanten Zeitpunkt haben. Andernfalls könnten – so der EuGH – die Mitgliedstaaten, durch mangelnde Ressourcenzuweisung für die Behörden und Gerichte, durch die nicht vorrangige Behandlung von Asylanträgen von unbegleiteten Kindern oder auch einfach aufgrund äußerer Umstände (wie einer plötzlichen Zunahme von Asylanträgen) daran gehindert sein, ihrer Verpflichtung zum besonderen Schutz der Familieneinheit von unbegleiteten Minderjährigen nachzukommen. Das Misstrauen des EuGH gegenüber Mitgliedstaaten in diesem Bereich ist groß und wohl nicht vollkommen ungerechtfertigt.

Für den deutschen Kontext bedeutet die Entscheidung, dass die bisherige Praxis, die von einem Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug mit Erreichen der Volljährigkeit ausgeht, komplett geändert werden muss. Bislang musste die Einreise der nachziehenden Person(en) erfolgt

sein, solange die Person noch minderjährig ist. Interessanterweise ist dieser Zeitpunkt lediglich in Ansätzen von der niederländischen Regierung vorgebracht worden, die die Bestimmung des Zeitpunkts den Mitgliedstaaten überlassen wollte. Aus rechtspolitischer Sicht ist zumindest nicht leicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung in diesem Fall nicht ebenfalls interveniert hat.

Die europarechtswidrige Praxis der Behörden muss nunmehr entsprechend korrigiert werden. Diese Korrektur muss praktisch wirksam sein. In vielen Fällen wird dabei eine Rücknahme des rechtswidrigen Bescheids allein nicht ausreichen. Für behördlich zu Unrecht verweigerte Nachzüge könnte die Frage des Zeitpunkts der Stellung des Antrags auf Familiennachzug relevant sein, da der EuGH dafür drei Monate nach Zuerkennung des Schutzstatus für angemessen hält, ohne dass dies sich direkt aus der Richtlinie ergeben würde. Rechtlich interessant sind auch die Konstellationen, in denen eine Person während des Asylverfahrens volljährig wurde und wegen der deutschen Praxis auf einen Familiennachzugsantrag verzichtet hat. Hier könnte beispielsweise an eine Übergangsfrist zur nachträglichen Beantragung des Familiennachzugs gedacht werden, die verfahrensrechtlich so ausgestaltet sein müsste, dass der Familiennachzug tatsächlich ermöglicht wird. Das bedeutet, dass die Person beantragen sollte, so gestellt zu werden als ob ihr gerade erst die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden wäre und daher der Nachzugsantrag noch rechtzeitig gestellt werden kann.

In der Sache begnügt sich der EuGH nicht allein damit, den Mitgliedstaaten die Entscheidung über den relevanten Zeitpunkt, zu dem die Minderjährigkeit bestehen muss, zu

entziehen, um so den Rechtsverlust durch eine verzögerte Bearbeitung von Asyl- und/oder Familiennachzugsanträgen zu verhindern. Er betont darüber hinaus eines der wichtigsten Grundprinzipien des Schutzes unbegleiteter Minderjähriger: Die Asylanträge von Kindern sind vorrangig zu prüfen. Daher müssen die Behörden die Asylverfahren in diesen Fällen besonders schnell und effizient durchführen.

Insgesamt folgt der EuGH seiner Tendenz, die europarechtlichen Spielräume der Mitgliedstaaten im Migrationsbereich durch eine grundrechtskonforme und grundrechtsensible Auslegung der Bestimmungen von Richtlinien und Verordnungen Rechnung zu tragen. Durch die Betonung des vorrangig zu beachtenden Kindeswohls zeigt der EuGH zum wiederholten Male den Mitgliedstaaten die grundrechtlichen Grenzen ihrer Möglichkeiten zur restriktiven Auslegung der europarechtlichen Regelungen zu Migration und Asyl auf. Diese Entwicklung hin zu einer einheitlichen, an den Grundrechten orientierten Auslegung, die spätestens seit der Entscheidung C.K. im Asylbereich klar feststellbar ist, kann als Fortschritt auf dem Weg zu einem grundrechtlich unterfütterten Migrationsregime in Europa angesehen werden. Die Entscheidung steht damit auch gegen den Trend zu einer immer restriktiveren Politik gegenüber international Schutzberechtigten, die sich aktuell insbesondere in den nationalen Debatten in den Mitgliedstaaten und in den Diskussionen um die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems zeigt.

Dr. Constantin Hruschka, *Senior Research Fellow am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München*

Common sense statt strikte Dogmatik?

Zutreffendes aus Karlsruhe zu Stadionverboten¹

Sich heute auf ein grundrechtsdogmatisches Thema einzulassen, etwa für eine verfassungsrechtswissenschaftliche Qualifikationsschrift, ist tendenziell undankbar: Zu viele Fragen werden schon lange diskutiert, zu viele Probleme sind schon lange einer Lösung zugeführt worden oder verfügen zumindest über einen gesicherten Streitstand, zu viele Grundrechtstheorien lassen den Überblick verlorengehen. Auch bei der »Drittwirkung der Grundrechte« – der noch von Hans- Peter Ipsen geprägte Begriff sollte besser durch »Privatrechtswirkung« ersetzt werden –, gibt es seit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Eheverträgen keine signifikante neuere Entwicklung, auch nicht im Schrifttum.

Ein banaler Sachverhalt ruft jedoch ein Problem auf, für das es bislang zwar stets allseits konsentrierte Lösungsansätze auf der Grundlage des »gesunden Menschenverstandes« zu geben scheint, aber keine ebenso akzeptierte verfassungsrechtsdogmatische Marschroute. Es geht um

die Privatrechtswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), zu der man auch in der – soweit ersichtlich – letzten Habilitationsschrift aus dem öffentlichen Recht zum Thema, die immerhin auch schon vor ca. 17 Jahren erschienen ist, wenig Zufriedenstellendes findet (S. 173 ff.).

Nach einem Spiel in der »MSV-Arena« (der staunende Laie nimmt zur Kenntnis, dass es sich hierbei um das Stadion des Fußballvereins von Duisburg handelt, der dereinst unter dem Namen »Meidericher Spielverein 02 e.V. Duisburg« gegründet wurde) wird ein 16jähriger Fan von »Bayern München« (das weiß auch der Laie: das ist der Branchenprimus, jedenfalls in Deutschland) in einer Gruppe von gewaltbereiten Randalierern gefilmt, die zur »Ultra«-Fangruppe mit dem irritierend- unsympathischen Namen »Schi-

¹ Der Beitrag erschien erstmals am 19.04.2018 auf »Verfassungsblog | On Matters Constitutional« (<http://verfassungsblog.de/>).

ckeria« gehören. Es entsteht der übliche erhebliche Sach- und Personenschaden. Zwar wird das Strafverfahren wegen Landfriedensbruchs aufgrund von Geringfügigkeit nach § 153 StPO eingestellt. Jedoch erlässt der MSV Duisburg, bevollmächtigt durch den Deutschen Fußball Bund (DFB) gegen den Fan ein bundesweites Stadionverbot für zwei Jahre auf der Grundlage entsprechender (privatrechtlicher) Verbandsregelungen. Bayern München schließt ihn aus dem Verein aus und kündigt die Dauerkarte. Der Betroffene klagt erfolglos durch alle Instanzen, und nun liegt der Senats(!) beschluss zu seiner Verfassungsbeschwerde vor.

In der Sache suggeriert der *common sense*: Richtig so, aber natürlich nur dann, wenn es sich zweifelsfrei um einen Randalierer handelt und das Stadionverbot nicht vorgeschoben wird, um willkürlich eine unliebsame Person loszuwerden. Dazu sollte man den Betroffenen vorher anhören. Rechtlich begründen lässt sich das aber nicht besonders leicht, denn es gibt keine gesetzliche Regelung für solche Situationen, allein die erwähnten privatrechtlichen Verbandsregelungen, die nur verbandsintern und nicht einmal für das Verhältnis zu den Stadionbesuchern gelten. Daher zieht schon der BGH Art. 3 Abs. 1 GG heran, um ein Willkürverbot zu formulieren, und das Bundesverfassungsgericht greift dies auf, entnimmt ihm aber – insoweit abweichend vom BGH – auch eine Anhörungspflicht. Auf diese kam es im konkreten Fall nicht an, denn der Betroffene konnte sich in mehreren Instanzen zum Verbot äußern, und mittlerweile sind die Verbandsregelungen in diesem Punkt angepasst worden.

Für die Privatrechtswirkung der Grundrechte wird seit geraumer Zeit in der Verfassungsrechtswissenschaft nicht mehr allein mit der Ausstrahlungsmetapher des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lüth-Urteil gearbeitet. Ausgehend von Claus-Wilhelm Canaris und Josef Isensee werden die grundrechtlichen Schutzpflichten zur Begründung jener Wirkung bemüht: Privatrechtsgesetzgeber und ordentliche Gerichtsbarkeit in Zivilsachen schützen Grundrechtsgüter durch gesetzliche Regelungen und Urteile im Zivilprozess. In der Abwägung mit ebenfalls betroffenen Abwehrrechten wird ein Ausgleich erstrebt. Über- und Untermaßverbot markieren den Rahmen dieses Abwägungsprozesses.

Diese Konstruktion funktioniert auch für Gleichheitsrechte, jedenfalls für die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Darum geht es hier zum Glück nicht (was auch das Bundesverfassungsgericht explizit feststellt) – ersparen wir uns das Phantasieren über unappetitliche Beispielfälle. Hinzu kommt, dass das Feld der Bekämpfung von Diskriminierungen über weite Strecken vom europäischen Gesetzgeber bestellt worden ist. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG passt indes nicht so recht ins Schema. Zum einen lässt sich formale Gleichbehandlung nur schwer als Schutzgut ausbuchstabieren. Zum anderen gibt es auch einen guten verfassungsrechtlichen Grund, den das Bundesverfassungsgericht zu Recht an den Beginn seiner Überlegungen zu Art. 3 Abs. 1 GG stellt – die Privatautonomie: »Grundsätzlich gehört es zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie wann unter welchen Bedingungen welche Verträge abschließen und wie sie hierbei auch von ihrem Eigentum Gebrauch machen will.« Die Privatautonomie setzt Willkür

voraus (*stat pro ratione voluntas*). Glücklicherweise nutzt das Bundesverfassungsgericht den Fall nicht, sich einer immer häufiger vertretenen kollektivistischen Sicht der Grundrechte anzuschließen, die nicht mehr den einzelnen in den Mittelpunkt stellt, sondern gesellschaftliche Interessensphären voneinander abgrenzt. Und glücklicherweise bleiben auch die Flaschen mit dem glykolbelasteten Wein im Keller (hoffentlich sind da wirklich keine mehr).

Bleibe man bei der zitierten Feststellung, stimmte aber das Ergebnis nicht. Dann könnte auch jemandem, der sich einmal abfällig über den Profifußball in einem Blogbeitrag geäußert hat, grundlos von einem Stadionbesuch ausgeschlossen werden (man weiß ja nie!), oder auch deswegen, weil er mit einem Randalierer verwechselt wird, der ihm täuschend ähnlich sieht. Das Bundesverfassungsgericht rettet sich in das richtige Ergebnis mit der prätorischen Formel der »spezifischen Konstellationen«. Was macht den Fall zu einem besonderen? Es ist der Umstand, dass ansonsten Fußballspiele jedermann ohne Ansehen der Person offenstehen und sich dadurch »Teilnahme am gesellschaftlichen Leben« ausdrückt. Das sei vergleichbar dem Ausschluss durch einen Monopolisten oder der Situation, indem der einzelne der Entscheidungsmacht einer strukturell überlegenen Partei ausgesetzt ist. Der Anspruch auf Versorgung durch den Monopolisten, der eine existenzsichernde Leistung anbietet, ist in der Zivilrechtsprechung und im dazugehörigen Schrifttum seit Jahrzehnten anerkannt, die Formel von der »strukturellen Überlegenheit« ist seit ihrem ersten Auftauchen in der Handelsvertreterentscheidung und ihrem Höhepunkt im Bürgschaftsbeschluss vielfach rezipiert worden, leider meistens unreflektiert. Dogmatisch begründen lässt sich die benötigte Wirkung von Art. 3 Abs. 1 GG nur schwer; ihr Gebrauch ist aber im konkreten Fall ohne jeden Zweifel richtig. Das liegt weniger daran, dass nach dem IPWSKR 1966 Sportveranstaltungen zum kulturellen Leben gehören (der Senat zitiert Art. 15a), worauf es einen Anspruch geben soll. Es liegt vielmehr an der tatsächlichen Konstellation. Die Machtposition des Profifußballs sucht ihresgleichen (in Deutschland, anderenorts mag es noch größere Extreme geben). Die Finanzierung durch die öffentliche Hand, seien es kommunale oder Landeszuschüsse für Stadionbau und -unterhaltung oder die horrenden Ausgaben aus den Haushalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, markiert nur einen Anhaltspunkt. Um das Ritual des allwochenendlichen Ligabetriebs und die alle zwei bzw. vier Jahre wiederkehrenden Länderspielwettbewerbe zu ermöglichen, nimmt die öffentliche Meinung Phänomene in Kauf, die in anderen gesellschaftlichen Bereichen höchstwahrscheinlich skandalisiert würden oder eben nicht möglich wären – unabhängig davon, ob einzelne Vorwürfe berechtigt sind, oder nicht: exzessive Gehälter zahlreicher Sportler (und sog. »Ablösesummen« im mittlerweile dreistelligen Millionenbereich), Korruptionsvorwürfe bei der Vergabe einer Weltmeisterschaft, die Wiederwahl eines Steuerstraftäters zum Vereinspräsidenten nach verbüßter Freiheitsstrafe, eine machtvolle Verbandsgerichtsbarkeit, die Erwartung kostenlosen Polizeischutzes selbst bei sog. »Hochrisikospielen«. Die Mehrheit der Fußballfreunde dürfte das Amt des Bundestrainers für ein Staatsamt halten (originellerweise eines, das sie in der Selbstwahrnehmung

viel besser ausfüllen könnten als der aktuelle Amtsinhaber – wer hielte sich hingegen für den besseren Bundeskanzler?).

Das sieht auch das Bundesverfassungsgericht. Gesellschaftlicher Macht diesen Umfangs ist nur durch das Recht beizukommen – das ist hier die »spezifische Konstellation«. Zu Recht ist in den Reaktionen in der Presse die Parallele zu den »sozialen Medien« im Internet gezogen worden. Das Gericht vollzieht nicht eine akademische Debatte nach (das Urteil kommt ohne ein einziges Literaturzitat aus), sondern es entscheidet einen Fall. Es behält seine ungenaue Ausstrahlungs- und Wertentscheidungsargumentation bei, die ihm eben genau dieses beherzte Entscheiden im Einzelfall

ermöglicht. Jedenfalls ist diese Kontinuität im Diffusen sympathischer als die unbeholfen wirkende Nonchalance des EuGH, mit der dieser kürzlich die von ihm selbst für das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten entwickelte unmittelbare Wirkung des Primärrechts für die Gleichheitsrechte der GRCh auf das Verhältnis unter Privaten übertragen hat.

Prof. Matthias Ruffert, *Professor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin*

Wichtige Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2018

In der folgenden Übersicht ist eine Auswahl wichtiger Verfahren zusammengestellt, deren Entscheidung für das Jahr 2018 voraussichtlich ansteht. Die Verhandlungstermine sind angegeben, soweit sie bereits feststehen. Alle Termine werden zudem in den monatlichen Terminübersichten des BVerwG noch angekündigt. Dort finden sich auch die Aktenzeichen der jeweiligen Vorinstanzen.

1. Revisions Senat

- Verbot des »Hells Angels Motorradclub Bonn« (BVerwG 1 A 14.16)
- Staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen einer Vaterschaftsanfechtung durch den Scheinvater (BVerwG 1 C 1.17). Termin: 19.04.2018
- Generalpräventiv begründetes Ausweisungsinteresse (BVerwG 1 C 16.17)
- Flüchtlingsrechtliche Bedeutung der Möglichkeit einer »Reueerklärung« mit Schuldanerkenntnis unter Zahlung einer »Diasporasteuer« (BVerwG 1 C 29.17). Termin: 19.04.2018

2. Revisions Senat

- Bindungswirkung eines rechtskräftig gewordenen ausländischen Strafurteils im deutschen Disziplinarrecht? (BVerwG 2 C 59.16). Termin: 19.04.2018
- Verwirkung einer erst lange nach der Ernennung erhobenen Konkurrentenklage (BVerwG 2 C 10.17)

- Verwirkung von Schadensersatzansprüchen wegen unterbliebener Beförderung (BVerwG 2 C 19.17 – 23.17, 65.17 und 66.17). Termin: 07.06.2018
- »Rüstzeiten« von Polizeivollzugsbeamten als Dienstzeit (BVerwG 2 C 44.17 – 47.17)

3. Revisions Senat

- Rheintalbahn, Planfeststellungsabschnitt 9.0 b, Müllheim – Auggen (BVerwG 3 A 10.15 und 16.15). Termin: 20.03.2018
- Ersatz von Aufwendungen für gefundene Tiere (BVerwG 3 C 5.16 – 7.16). Termin: 26.04.2018
- Betrieb des Hauptbahnhofs Stuttgart (BVerwG 3 C 21.16). Termin: 28.06.2018
- Vorlauffrist bei der Einrichtung einer Haltverbotszone (BVerwG 3 C 25.16)
- Tötung männlicher Küken (BVerwG 3 C 28.16 und 29.16)

4. Revisions Senat

- 380-kV-Freileitung Heide West – Husum Nord (BVerwG 4 A 10.17)
- Anforderungen an die Vorprüfung zur Umweltverträglichkeitsprüfung und Rechtsfehlerfolgen bei bereits errichteten Vorhaben (BVerwG 4 C 3.17 und 4.17)
- Kosten- und Finanzierungsübersicht i.S.v. § 149 BauGB: Voraussetzung für Beschlussfassung über Sanierungssatzung? (BVerwG 4 CN 2.17 – 5.17)

- Dauerwohnen und Ferienwohnungsvermietung in einem Sondergebiet (BVerwG 4 CN 7.17 und 8.17)
- Bebauungsplan »RegioPort Weser I« (BVerwG 4 CN 9.17 und 10.17)

5. Revisionsssenat

- Wirksamkeit des Verzichts auf Reisekostenerstattung aus Anlass einer Klassenfahrt (BVerwG 5 C 9.17)
- Altersfeststellung bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (BVerwG 5 C 11.17). Termin: 26.04.2018
- Mitbestimmung des Personalrats bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung oder Attestvorlage ab dem ersten Krankheitstag? (BVerwG 5 P 8.17 und 9.17)

6. Revisionsssenat

- Internet-Knoten-Betreiber (DE-CIX) klagt gegen Anordnung der strategischen Fernmeldeüberwachung (BVerwG 6 A 3.16). Termin: 30.05.2018
- Verweigerung der Kontoeröffnung für Kreisverband der NPD (BVerwG 6 C 2.17 und 3.17)
- Vectoring (BVerwG 6 C 6.17 – 8.17). Termin: 19.09.2018

7. Revisionsssenat

- Kohlekraftwerk Moorburg (BVerwG 7 C 18.17). Termin: 29.05.2018
- Steinkohlekraftwerk Lünen – Anforderungen an Prüfung kumulativer Auswirkungen bei der Vorhabenzulassung (BVerwG 7 C 27.17)

8. Revisionsssenat

- Ablieferungspflicht von Mehrerlösen aus Pfandleihe an den Fiskus (BVerwG 8 C 9.17). Termin: 28.03.2018

- Höchstarbeitszeitberechnung bei Ärzten der Uniklinik Köln (BVerwG 8 C 13.17). Termin: 09.05.2018

9. Revisionsssenat

- Neubau der A 33/B 61 (Zubringer Ummeln) (BVerwG 9 A 15.16 und 16.16)
- Autobahn A 20 (Nord-West-Umfahrung Hamburg) (BVerwG 9 A 7.17 – 10.17)
- Verfassungsmäßigkeit der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen ohne Obergrenze (BVerwG 9 C 2.17)

10. Revisionsssenat

- Vermögenszuordnung einer Mülldeponie (BVerwG 10 C 3.17). Termin: 14.03.2018
- Fraktionszuwendungen für Fraktionen aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien? (BVerwG 10 CN 1.17). Termin: 27.06.2018

1. Wehrdienstsenat

- Haar- und Barterlass der Bundeswehr (BVerwG 1 WB 28.17)
- Sicherheitsrisiko für die Bundeswehr bei Brennholz-Diebstahl im Wert von 20 €? (BVerwG 1 WB 36.17)

2. Wehrdienstsenat

- Betäubungsmittelmissbrauch durch Soldaten (BVerwG 2 WD 9.17 und 12.17)

Quelle: Jahresbericht des Präsidenten des BVerwG

Bundesverwaltungsgericht erheblich überlastet

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig ist erheblich überlastet. Darauf hat der Präsident des Gerichts, Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, auf einer Pressekonferenz anlässlich der Vorstellung des Jahresberichts für 2017 hingewiesen.

Grund hierfür ist v.a. der erneut gestiegene Umfang derjenigen Klageverfahren, für die das BVerwG in erster und letzter Instanz zuständig ist. Zu nennen sind hier zum einen Klagen gegen Vereinsverbote, die der Bundesinnenminister verhängt hat, zum Zweiten Rechtsschutzersuchen von Ausländern, deren sofortige Abschiebung ein Landesinnenminister gemäß § 58a des Aufenthaltsgesetzes angeordnet hat, weil er sie als Gefährder einstuft, und schließlich und v.a. Klagen von Betroffenen, aber auch von Umweltverbänden gegen Behördenentscheidungen, mit denen große Infrastrukturprojekte genehmigt werden. Insofern war das BVerwG im Jahr 2017 mit Klagen gegen die Vertiefung der Elbe, gegen diverse Abschnitte von Hochspannungs-Fernleitungen, gegen etliche Vorhaben der Bahn zum Ausbau ihres Schienennetzes sowie gegen mehrere Autobahnabschnitte befasst, darunter auch die Untertunnelung der Elbe durch die A 20 nahe Hamburg und die Erneuerung der Rheinbrücke der A 1 bei Leverkusen. Zwar hat die Zahl erstinstanzlicher Klageverfahren 2017 im Vergleich zu den Vorjahren nicht wesentlich zugenommen (2015: 87; 2016: 88; 2017: 93). Wegen ihrer zunehmenden Komplexität bindet ihre Bearbeitung aber einen ständig wachsenden Anteil – mittlerweile etwa ein Drittel – der gesamten richterlichen Arbeitskraft des Gerichts und beansprucht auch den Service-Bereich außerordentlich.

Die Beanspruchung des BVerwG in seinem »Kerngeschäft« als Revisionsgericht ist 2017 im Vergleich zu den Vorjahren gleich geblieben; die Eingangszahlen von 2013, 2015 und 2017 waren praktisch identisch (rund 1.460 Verfahren), die Jahre dazwischen wiesen leichte Abweichungen infolge von Sondereffekten auf. Auch bei vielen Revisionen macht sich allerdings eine zunehmende Komplexität bemerkbar, für die nicht nur eine »Verdichtung der Lebensverhältnisse« verantwortlich ist, sondern auch eine immer kompliziertere Gesetzgebung sowohl in Deutschland als auch in der Europäischen Union.

Das BVerwG hat diese gestiegenen Anforderungen auch 2017 mit demselben Personalbestand im richterlichen wie im nichtrichterlichen Bereich meistern müssen. Angesichts dessen bedeutete es eine besondere Herausforderung, die in den Vorjahren erzielten Erfolge in dem Bemühen, die Verfahrenslaufzeiten weiter zu verkürzen, nicht wieder zu

verspielen. Das ist gelungen; auch 2017 dauerte ein Revisionsverfahren im Durchschnitt weniger als ein Jahr (genau: 11 Monate und 7 Tage), und ein erstinstanzliches Klageverfahren beanspruchte noch weniger Zeit (10 Monate und 26 Tage). Allerdings ließ sich dieses Niveau nur halten, weil die mit den Verfahren befassten Mitglieder des Gerichts oft einen deutlich über das Geschuldete hinausgehenden Einsatz gezeigt haben.

Für 2018 rechnet das BVerwG mit einer weiter zunehmenden Belastung. Im Bereich der großen Infrastrukturvorhaben stehen etliche bedeutsame und hochkomplexe Verfahren zur Entscheidung an, darunter der Betrieb des Hauptbahnhofs Stuttgart, eine weitere Hochspannungs-Freileitung, das Kohlekraftwerk Moorburg oder die Nord-West-Umfahrung Hamburg der Autobahn A 20. Die Revisionssenate werden sich mit zahlreichen weiteren Problemen zu befassen haben, etwa mit der Altersfeststellung bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, mit der Klage des Betreibers eines Internet-Knotens gegen die Anordnung der strategischen Fernmeldeüberwachung oder mit dem neuen Haar- und Barterlass der Bundeswehr.

Hinzu kommt, dass die Migrationswelle nunmehr auch das BVerwG erreicht hat. Die Belastung der Verwaltungsgerichte der ersten Instanz durch Klagen und Eilanträge von Asylsuchenden hat 2015 und 2016 rasant zugenommen und 2017 mit annähernd 400.000 Eingängen einen historischen Höchststand erreicht. Diese Welle wirkt sich mit zeitlicher Verzögerung auch auf die Revisionsinstanz aus. Dabei kommt dem BVerwG vor allem die Aufgabe zu, die Rechtsprechung der 51 Verwaltungsgerichte und 15 Oberverwaltungsgerichte zu vereinheitlichen. Darin liegt eine der Hauptaufgaben des Gerichts im Jahr 2018.

Präsident Rennert wies darauf hin, dass es im dringenden öffentlichen Interesse liegt, dass das BVerwG seine Verfahren möglichst zügig betreibt und die von ihm erwarteten Entscheidungen möglichst zeitnah trifft. Das sollte dadurch gefördert werden, dass der Personalbestand des Gerichts von derzeit 55 Richterinnen und Richtern aufgestockt wird. Wegen der außerordentlichen Belastung durch die Migrationswelle haben die Länder praktisch durchweg die Personalkapazität ihrer Verwaltungsgerichte deutlich erhöht. Der Bund sollte hier nachziehen.

Quelle: Pressemitteilung Nr. 12/2018 des BVerwG

Geschäftslage des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2017

1. Allgemeiner Überblick

Die Zahl der Verfahrenseingänge beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ist im Jahr 2017 gegenüber dem Vorjahr zurückgegangen. Es sind im vergangenen Geschäftsjahr insgesamt 1459 Verfahren anhängig gemacht worden. Das bedeutet eine Abnahme von 12 % gegenüber dem Jahr 2016, entspricht aber in etwa den Verfahrenseingängen in den Jahren 2013, 2014 und 2015. Zu den erfassten Verfahren zählen neben Revisionen und Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision auch erstinstanzliche Verfahren (etwa Klagen gegen die Planung und den Ausbau besonders wichtiger Verkehrswege oder gegen Vereinsverbote), Wehrdienstverfahren, Geheimschutzsachen sowie Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

Die Zahl der am Jahresende noch anhängigen Verfahren ist mit 782 gegenüber 727 im Vorjahr gestiegen.

Im Einzelnen lassen sich die Geschäftsbelastung und die Erledigungszahlen der letzten fünf Jahre aus der folgenden vergleichenden Übersicht ablesen:

| Jahr | Eingänge | Erledigungen | Anhängig am Jahresende |
|-------------|-------------|--------------|------------------------|
| 2013 | 1458 | 1523 | 721 |
| 2014 | 1372 | 1405 | 688 |
| 2015 | 1459 | 1412 | 733 |
| 2016 | 1658 | 1664 | 727 |
| 2017 | 1459 | 1407 | 782 |

2. Verfahrensdauer in Revisions- und Beschwerdeverfahren

Die Dauer der Revisionsverfahren hat insgesamt, also unter Einschluss von unstreitigen Erledigungen, zugenommen; sie betrug durchschnittlich 11 Monate und 7 Tage gegenüber 10 Monaten und 5 Tagen im Jahr 2016. Die Dauer der durch Urteil entschiedenen Revisionsverfahren ist im Vergleich zum Vorjahr ebenfalls leicht gestiegen; sie betrug im Durchschnitt 12 Monate und 9 Tage gegenüber 11 Monaten und 27 Tagen im Vorjahr.

Die durchschnittliche Gesamtdauer der durch Urteil entschiedenen Revisionsverfahren betrug in den letzten fünf Jahren:

| Jahr | Verfahrensdauer (Revisionsverfahren durch Urteil erledigt) | |
|-------------|--|---------------|
| 2013 | 13 Monate | 9 Tage |
| 2014 | 13 Monate | 25 Tage |
| 2015 | 13 Monate | 23 Tage |
| 2016 | 11 Monate | 27 Tage |
| 2017 | 12 Monate | 9 Tage |

Die Dauer der Beschwerdeverfahren ist im Vergleich zum Vorjahr gleichbleibend: Durchschnittlich waren sie in 5 Monaten erledigt. Von den Beschwerdeverfahren waren 43,61 % innerhalb von 3 Monaten – gerechnet ab Eingang beim BVerwG – und 58,56 % innerhalb von 6 Monaten beendet.

3. Erstinstanzliche Verfahren über Infrastrukturvorhaben und nach § 58a Aufenthaltsgesetz

Verfahren über Infrastrukturvorhaben

In den Verfahren über Infrastrukturvorhaben, für die das BVerwG in erster und letzter Instanz zuständig ist, sind im Jahr 2017 42 und damit in etwa gleich viele Klagen wie im Vorjahr (2016: 43) eingegangen. Bezogen auf derartige Infrastrukturvorhaben sind 11 Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt worden. Das waren weniger Anträge als im Jahr 2016 (21) und mehr als im Jahr 2015 (2).

Die Neueingänge verteilen sich wie folgt: Im Fernstraßenrecht sind 13 (2016: 14), im Schienenwegerecht 6 (2016: 6), im Energieleitungsausbaurecht 12 Klagen (2016: 22), im Wasserstraßenrecht 10 Klagen (2016: 1), im Recht der Anlegung von Flugplätzen ist eine Klage (2016: 0) eingegangen.

Die durchschnittliche Dauer der dem BVerwG erstinstanzlich zugewiesenen Klageverfahren über Infrastrukturprojekte ist in der folgenden Übersicht vergleichend dargestellt:

| Jahr | Verfahrensdauer (Klageverfahren über Infrastrukturvorhaben, die dem BVerwG erstinstanzlich zugewiesen sind) | |
|-------------|---|----------------|
| 2013 | 11 Monate | – |
| 2014 | 11 Monate | 18 Tage |
| 2015 | 8 Monate | 16 Tage |
| 2016 | 11 Monate | 6 Tage |
| 2017 | 11 Monate | 10 Tage |

(Die im Jahr 2015 im Vergleich zu den übrigen Jahren kürzere Verfahrensdauer ist auf eine größere Zahl unstreitiger Erledigungen zurückzuführen.)

Verfahren nach § 58a Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

Im Jahr 2017 hatte das BVerwG erstmals über Abschiebungsanordnungen nach § 58a AufenthG zu entscheiden. Für derartige Verfahren ist das Gericht in erster und letzter Instanz zuständig. Neben neun Klageverfahren gingen im Jahr 2017 13 Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ein. Die durchschnittliche Verfahrensdauer betrug für die durch Urteil entschiedenen Klageverfahren 6 Monate und 2 Tage. Die durchschnittliche Verfahrensdauer der Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes belief sich auf 2 Monate und 15 Tage.

Quelle: Pressemitteilung Nr. 11/2018 des BVerwG



Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR

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

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).

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat 2017 seine App CVRIA für Smartphones und Tablets gestartet. Die App ist gratis für Android und IOS erhältlich.

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

I. EuGH/EuG

Urteil vom 25.01.2018, Rs. C- 498/16
(Maximilian Schrems / Facebook Ireland Limited)

ECLI:EU:C:2018:37

Herr Schrems kann wegen eigener Ansprüche in Österreich Klage gegen Facebook Ireland erheben. Hingegen kann er nicht als Zessionar von Ansprüchen anderer Verbraucher den Verbrauchergerichtsstand in Anspruch nehmen, um die abgetretenen Ansprüche geltend zu machen. Herr Maximilian Schrems, der in Österreich wohnt, hat vor den österreichischen Gerichten Klage gegen Facebook Ireland (im Folgenden: Facebook) erhoben. Er wirft Facebook zahlreiche Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit seinem privaten Facebook-Konto und den Konten von sieben weiteren Nutzern vor, die ihm ihre Ansprüche zwecks Klageerhebung abgetreten haben. Bei den anderen Nutzern soll es sich ebenfalls um Verbraucher handeln, die in Österreich, Deutschland und Indien wohnen. Herr Schrems begehrt von den österreichischen Gerichten insbesondere die Feststellung der Unwirksamkeit bestimmter Vertragsklauseln sowie die Verurteilung von Facebook zur Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Daten zu eigenen Zwecken bzw. zu Zwecken Dritter sowie zur Leistung von Schadenersatz. Facebook bestreitet die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen vom Obersten Gerichtshof (Österreich); Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; gerichtliche Zuständigkeit bei Verbrauchersachen; Begriff »Verbraucher«; Abtretung von Ansprüchen, die gegenüber demselben Unternehmer geltend zu machen sind, zwischen Verbrauchern
Art. 15 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001

Tenor: 1. Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass ein Nutzer eines privaten Facebook-Kontos die Verbrauchereigenschaft im Sinne dieses Artikels nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen.
2. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass er keine Anwendung auf die Klage eines Verbrauchers findet, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten abgetreten wurden.

Urteil vom 25.01.2018, Rs. C- 473/16
(F / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal)

ECLI:EU:C:2018:36

Ein Asylbewerber darf keinem psychologischen Test zur Bestimmung seiner sexuellen Orientierung unterzogen werden. Die Durchführung eines solchen Tests stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Privatleben des Asylbewerbers dar.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen vom Szegedi Közigazgatási és Munkügyi Bíróság (Verwaltungs- und Arbeitsgericht Szeged, Ungarn); Achtung des Privat- und Familienlebens; Normen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus; Furcht vor Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung; Prüfung der Tatsachen und Umstände; Einholung eines Gutachtens; psychologische Tests
Art. 7 Charta der Grundrechte der Europäischen Union; Art. 4 der Richtlinie 2011/95/EU

Tenor: 1. Art. 4 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für

die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ist dahin auszulegen, dass er der für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz zuständigen Behörde oder den Gerichten, bei denen gegebenenfalls eine Klage gegen eine Entscheidung dieser Behörde anhängig ist, nicht untersagt, im Rahmen der Prüfung der Tatsachen und Umstände, die sich auf die behauptete sexuelle Orientierung eines Antragstellers beziehen, ein Gutachten in Auftrag zu geben, soweit die Modalitäten eines solchen Gutachtens in Einklang mit den in der Charta garantierten Grundrechten stehen, die Behörde und die Gerichte ihre Entscheidung nicht allein auf die Ergebnisse des Gutachtens stützen und sie bei der Bewertung der Aussagen des Antragstellers zu seiner sexuellen Orientierung nicht an diese Ergebnisse gebunden sind.

2. Art. 4 der Richtlinie 2011/95 ist im Licht von Art. 7 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass er es untersagt, zur Beurteilung der Frage, ob die behauptete sexuelle Orientierung einer um internationalen Schutz nachsuchenden Person tatsächlich besteht, ein psychologisches Gutachten wie das im Ausgangsverfahren streitige zu erstellen und heranzuziehen, das auf der Grundlage eines projektiven Persönlichkeitstests die sexuelle Orientierung dieser Person abbilden soll.

Urteil vom 27.02.2018, Rs. C- 64/16

(Associação Sindical dos Juizes Portugueses / Tribunal de Contas)

ECLI:EU:C:2018:117

Die Kürzungen der Bezüge der Richter des portugiesischen Tribunal de Contas verstoßen nicht gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit. Sie erfolgten nämlich im Zusammenhang mit einer Portugal von der Europäischen Union gewährten Finanzhilfe, betrafen allgemein einen großen Teil des portugiesischen öffentlichen Dienstes und galten nur vorübergehend.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen vom Supremo Tribunal Administrativo (Oberster Verwaltungsgeschichtshof, Portugal); Rechtsbehelfe; wirksamer Rechtsschutz; richterliche Unabhängigkeit; Kürzung der Bezüge im nationalen öffentlichen Dienst; Sparmaßnahmen

Art. 19 Abs. 1 EUV; Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Tenor: Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV ist dahin auszulegen, dass es mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar ist, wenn auf die Mitglieder des Tribunal de Contas (Rechnungshof, Portugal) allgemeine Maßnahmen zur Kürzung von Bezügen wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, Anwendung finden, die mit der Notwendigkeit des Abbaus eines übermäßigen Haushaltsdefizits und einem Finanzhilfeprogramm der Europäischen Union zusammenhängen.

Urteil vom 10.04.2018, Rs. C- 191/16

(Romano Pisciotti / Bundesrepublik Deutschland)

ECLI:EU:C:2018:222

Ein Mitgliedstaat ist nicht verpflichtet, das Verbot der Auslieferung in die Vereinigten Staaten, das seinen eigenen Staatsangehörigen zugutekommt, allen Unionsbürgern, die sich in seinem Hoheitsgebiet bewegt haben, zuteilwerden zu lassen. Der ersuchte Mitgliedstaat muss jedoch vor der Auslieferung dieses Unionsbürgers dessen Herkunftsmitgliedstaat die Möglichkeit einräumen, ihn im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls für sich zu beanspruchen. Der italienische Staatsangehörige Romano Pisciotti wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika beschuldigt, an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen im Bereich des Verkaufs von Marineschläuchen beteiligt gewesen zu sein. Bei einer Zwischenlandung seines Fluges von Nigeria nach Italien wurde er in Deutschland festgenommen. Auf der Grundlage des Auslieferungsabkommens zwischen der EU und den USA wurde er dann an die USA ausgeliefert, wo er anschließend zu einer Geldstrafe und einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Herr Pisciotti hat vor dem Landgericht Berlin (Deutschland) Klage erhoben, mit der er beantragt, Deutschland zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen. Er ist der Ansicht, Deutschland habe mit seiner Ablehnung, ihm das im deutschen Grundgesetz für alle deutschen Staatsangehörigen vorgesehene Auslieferungsverbot zuteilwerden zu lassen, gegen das Unionsrecht und insbesondere gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot verstoßen.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen vom Landgericht Berlin; Unionsbürgerschaft; Auslieferung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, an die Vereinigten Staaten von Amerika; Auslieferungsabkommen zwischen der Europäischen Union und diesem Drittstaat; Anwendungsbereich des Unionsrechts; Verbot der Auslieferung, das nur auf die eigenen Staatsangehörigen angewandt wird; Beschränkung der Freizügigkeit; Rechtfertigung mit der Verhinderung von Strafflosigkeit; Verhältnismäßigkeit; Benachrichtigung des Herkunftsmitgliedstaats des Unionsbürgers«
Art. 18 und 21 AEUV

Tenor: 1. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem ein Unionsbürger, gegen den sich ein Ersuchen auf Auslieferung in die Vereinigten Staaten von Amerika richtete, in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen seiner Staatsangehörigkeit zum Zwecke des etwaigen Vollzugs dieses Ersuchens festgenommen wurde, die Situation dieses Bürgers in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, sofern dieser Bürger sein Recht auf Freizügigkeit in der Europäischen Union ausgeübt hat und dieses Auslieferungsersuchen im Rahmen des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung vom 25.06.2003 gestellt wurde.

2. In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem ein Unionsbürger, gegen den sich im Rahmen des Abkom-

mens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung vom 25.06.2003 ein Ersuchen auf Auslieferung in die Vereinigten Staaten von Amerika richtete, in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen seiner Staatsangehörigkeit zum Zwecke des etwaigen Vollzugs dieses Ersuchens festgenommen wurde, sind die Art. 18 und 21 AEUV dahin auszulegen, dass sie dem ersuchten Mitgliedstaat nicht verwehren, auf der Grundlage einer verfassungsrechtlichen Norm eigene Staatsangehörige und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten unterschiedlich zu behandeln und diese Auslieferung zu gestatten, obwohl er die Auslieferung eigener Staatsangehöriger nicht erlaubt, sofern er vorher den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehöriger dieser Betroffene ist, die Möglichkeit eingeräumt hat, ihn im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls für sich zu beanspruchen, und dieser letztgenannte Mitgliedstaat keine entsprechende Maßnahme ergriffen hat.

Urteil vom 12.04.2018, Rs. C- 550/16

(A und S / Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie)

ECLI:EU:C:2018:

Ein unbegleiteter Minderjähriger, der während des Asylverfahrens volljährig wird, behält sein Recht auf Familienzusammenführung. Ein solcher Antrag auf Familienzusammenführung muss jedoch innerhalb einer angemessenen Frist gestellt werden, d. h. grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist.

Stichworte: Vorabentscheidungsersuchen von der Rechtbank Den Haag (Gericht von Den Haag, Niederlande); Recht auf Familienzusammenführung; Begriff »unbegleiteter Minderjähriger«; Recht eines Flüchtlings auf Familienzusammenführung mit seinen Eltern; Flüchtling, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags unter 18 Jahre alt war, aber zum Zeitpunkt des Erlasses der asylgewährenden Entscheidung und der Stellung seines Antrags auf Familienzusammenführung volljährig ist; für die Beurteilung der Minderjährigkeit des Betroffenen maßgeblicher Zeitpunkt
Art. 2 Buchst. f, Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG

Tenor: Art. 2 Buchst. f in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ist dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als »Minderjähriger« im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist.

II. EGMR

Urteil vom 05.04.2018 – 35285/16

(Nix ./ Deutschland)

[Aus der deutschen Pressemitteilung des EGMR:] »Im vorliegenden Fall geht es um die strafrechtliche Verurteilung des Herrn Nix, die darauf basiert, dass er 2014 auf seinem Blog ein Bild des SS-Führers Heinrich Himmler in SS-Uniform mit Hakenkreuzarmband postete. Im Januar 2015 verurteilte das Amtsgericht München Herrn Nix unter anderem wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, weil er das Bild von Himmler veröffentlicht hatte. Das Urteil wurde vom Landgericht München im Berufungsverfahren bestätigt. Unter Berufung auf Artikel 10 rügte Herr Nix, dass er verurteilt wurde, und machte insbesondere geltend, dass die innerstaatlichen Gerichte nicht berücksichtigt hätten, dass sein Blogbeitrag als Protest gegen die Diskriminierung von Kindern mit Migrationshintergrund durch Schulen und Arbeitsämter gedacht sei.

Der Gerichtshof stellte fest, dass Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auf das Internet und somit auf den Blog von Herrn Nix Anwendung findet. Ein Eingriff in seine Rechte würde jedoch nur dann gegen die Konvention verstoßen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 10 Abs. 2 nicht erfüllt wären, mithin der Eingriff gerade nicht »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« war. Bei der Prüfung dieser Frage sei die deutsche Geschichte als gewichtiger Faktor zu berücksichtigen. Der Gerichtshof befürwortete weitgehend die Vorgehensweise der innerstaatlichen Gerichte und auch ihre Ansicht, dass Herr Nix das Bild von Himmler mit dem Hakenkreuz als »Blickfang« verwendet habe. Die Verwendung solcher Bilder zu verbieten, sei jedoch gerade eines der Ziele der nationalen Gesetzgebung, die die Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen unter Strafe stellt.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die innerstaatlichen Behörden tragfähige und hinreichende Gründe für den Eingriff in das Recht von Herrn Nix auf freie Meinungsäußerung vorgebracht hatten und im vorliegenden Fall nicht über ihren Handlungsspielraum (»Ermessensspielraum«) hinausgegangen waren.«

Urteil vom 25.01.2018 – 22696/16

(J. R. u. a. ./ Griechenland)

Griechenland hat gegen das Recht drei afghanischer Staatsangehöriger, die mittlerweile Asyl beantragt haben, aus Art. 5 Abs. 2 EMRK (Recht auf Information über den Grund einer Festnahme) verstoßen. Die Beschwerdeführer sowie zwei sieben und vier Jahre alte Kinder einer Beschwerdeführerin waren im März 2016 bei ihrer Ankunft auf der griechischen Insel Chios festgenommen und im so genannten »VIAL«-Aufnahmezentrum untergebracht worden, das nach der zuvor in Kraft getretenen Vereinbarung zwischen der Europäischen Union und der Türkei über die Rückführung illegaler Einwanderer in die Türkei eine große Anzahl neu an-

kommender Migranten zu bewältigen hatte. Die erhebliche Überbelegung ging nach Angaben der Beschwerdeführer, die zum Teil von Menschenrechtsorganisationen bestätigt wurden, mit schlechten Unterbringungsbedingungen (unzureichendes Essen, Hygienemängel, Unterbrechungen der Wasserversorgung sowie nur selten zur Verfügung stehende medizinische Versorgung und rechtliche Beratung) einher. Abgesehen von dem oben genannten Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 EMRK verneinte der Gerichtshof weitere Rechtsverletzungen der Beschwerdeführer. Die einmonatige Inhaftierung der Beschwerdeführer (danach wurde das Zentrum halb-offen) habe dem Zweck gedient, die Beschwerdeführer möglicherweise gemäß der Vereinbarung in die Türkei zurückzuführen und sei daher nicht willkürlich und damit nicht unrechtmäßig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. f) EMRK gewesen. Im Hinblick auf eine mögliche Verletzung

von Art. 3 EMRK (unmenschliche oder erniedrigende Behandlung) aufgrund der Unterbringungsbedingungen hält der Gerichtshof fest, dass die griechischen Behörden angesichts der Anzahl der Neuankommenden einer Notsituation gegenübergestanden hätten. Zudem hätten viele Nichtregierungsorganisationen das Zentrum besucht, die Angaben der Beschwerdeführer teilweise bestätigt, aber die Bedingungen dort noch nicht als so schlimm eingestuft, dass die Inhaftierung als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung anzusehen gewesen wäre. Auch eine Verletzung des Rechts auf eine Individualbeschwerde aus Art. 34 EMRK verneinte der Gerichtshof.

Dr. Claudia Perlitius, *Richterin am VG, und Rautgundis Schneiderei*, *Vorsitzende Richterin am VG, jeweils Berlin*



AUS DEM BDVR UND E.V.

Stellungnahme des BDVR vom 02.03.2018

Beschleunigung und Vereinheitlichung asylgerichtlicher Verfahren

Die deutschen Verwaltungsgerichte waren Ende des Jahres 2017 mit mehr als 350.000 anhängigen asylgerichtlichen Verfahren konfrontiert. Mit immensem persönlichem Einsatz stellen die Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter wie auch das nichtrichterliche Personal derzeit sicher, dass nicht nur Asylantragstellern, sondern auch den übrigen Bürgern weiterhin zeitnah qualitativ hochwertiger Rechtsschutz gewährt wird. Eine zeitnahe Reduzierung der Belastung der Verwaltungsgerichte durch die große Zahl anhängiger Verfahren erfordert nicht nur weiterhin die personelle und sächliche Unterstützung der Landesjustizverwaltungen, sondern darüber hinaus dringend die Begleitung dieses Prozesses durch den Bundesgesetzgeber.

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (BDVR), der etwa 80 Prozent der deutschen Verwaltungsrichter vertritt, begrüßt in diesem Zusammenhang ausdrücklich das Vorhaben der Koalitionsparteien, die effiziente Durchführung asylgerichtlicher Verfahren durch Gesetzesänderungen zur weiteren Verfahrensbeschleunigung, -vereinfachung und -vereinheitlichung zu unterstützen. Einer derartigen Unterstützung bedarf es sehr zeitnah.

I.

Der BDVR hat punktuelle Anpassungen des asylgerichtlichen Rechtsbehelfssystems bereits in seiner Stellungnahme vom 01.06.2015 (vgl. www.bdvr.de) angeregt und diese Anregung in den vergangenen Jahren wiederholt bekräftigt. Der Gesetzgeber hat diese Vorschläge bislang nur in einem Punkt aufgegriffen. Durch die in Art. 2 Nr. 7 des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.07.2017 (BGBl. I, S. 2780) bewirkte Neufassung des § 78 Abs. 6 AsylG ist den Verwaltungsgerichten die Möglichkeit eröffnet worden, die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zuzulassen. Diesem wird hierdurch Gelegenheit gegeben, praxisrelevante Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung einer zügigen höchstrichterlichen Klärung zuzuführen.

Darüber hinaus bedarf es zeitnah weiterer gesetzgeberischer Maßnahmen, um die Oberverwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht in die Lage zu versetzen, tatsächliche und rechtliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung schnell zu klären. Solche schnellen Entscheidungen grundsätzlicher Tat- und Rechtsfragen können den Asylbe-

werben Orientierung und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Rechtssicherheit vermitteln. Sie fördern damit unmittelbar eine Verringerung der Eingangsbelastung der Verwaltungsgerichte und eine effizientere und damit zügigere Erledigung bereits anhängiger asylgerichtlicher Klagen.

II.

Der von weiteren Ländern unterstützte Gesetzesantrag der Länder Hamburg, Berlin, Brandenburg, Bremen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes zur Verfahrensbeschleunigung durch die erweiterte Möglichkeit der Zulassung von Rechtsmitteln (BR-Drs. 51/18) trägt den seitens des BDVR entwickelten Vorschlägen und der von der länderoffenen Arbeitsgruppe »Asylprozess“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister ausformulierten Regelungsvorschlägen zur Änderung des § 78 Abs. 2 und des § 80 AsylG Rechnung.

Zulassung der Berufung durch die Verwaltungsgerichte in Fällen grundsätzlicher Bedeutung in asylgerichtlichen Verfahren

Der BDVR unterstützt die mit diesem Antrag beabsichtigte Änderung des Asylgesetzes insoweit, als mit ihr das Ziel verfolgt wird, die Zulassung der Berufung in Fällen grundsätzlicher Bedeutung durch die Verwaltungsgerichte auch in asylgerichtlichen Verfahren zu eröffnen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass Fälle von grundsätzlicher Bedeutung verlässlicher und schneller in die Berufungsinstanz gelangen. Insbesondere wird durch eine solche Regelung vermieden, dass Fälle grundsätzlicher Bedeutung in der Sache nicht entschieden werden können, weil die Zulassungsanträge den prozeduralen Anforderungen nicht genügen. Ein effizientes Vorgehen der Verwaltungsgerichte durch vorrangige Entscheidungen von Rechts- und Tatsachenfragen, die sich in einer Vielzahl von Fällen stellen, in Musterurteilen mit dem Ziel, hierzu eine obergerichtliche Rechtsprechung mit Orientierungsfunktion zu erhalten, wird derzeit vielfach dadurch konterkariert, dass Berufungszulassungen durch die Beteiligten nicht beantragt werden, Rechtsmittelfristen versäumt werden oder Zulassungsanträge unzureichend sind.

Zulassung der Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht bei grundsätzlicher Bedeutung in asylgerichtlichen Verfahren

Der Gesetzesantrag wird auch insoweit unterstützt, als er die Zulassung der Beschwerde in asylgerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte in Fällen grundsätzlicher Bedeutung vorsieht. Durch die Einführung einer solchermaßen beschränkten Zulassungsbeschwerde wird den Oberverwaltungsgerichten frühzeitig und zeitnah Gelegenheit gegeben, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung einer Klärung zuzuführen.

III.

Über den vorbezeichneten Gesetzesantrag hinaus sollte dem Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit eingeräumt werden, tatsächliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung in Bezug auf die Beurteilung der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in einem Herkunftsstaat einer Klärung zuzuführen.

Höchststrichterliche Klärung tatsächlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung in Bezug auf die Beurteilung der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in einem Herkunftsstaat durch das Bundesverwaltungsgericht

Die Sprungrevision gemäß § 78 Abs. 6 AsylG ermöglicht es dem Bundesverwaltungsgericht, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zeitnah einer Klärung zuzuführen. Es ist in einem solchen Revisionsverfahren indes an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz gebunden und gehindert, selbst Tatsachen insbesondere hinsichtlich der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in dem jeweiligen Herkunftsstaat zu ermitteln (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.07.2017 – 1 B 116.17 – juris Rn. 4). Es ist ihm insoweit versagt, eine gleichsam trichterliche »Länderleitentscheidung“ zu treffen. Gerade die höchstrichterliche Klärung tatsächlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung in Bezug auf die Beurteilung der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in einem Herkunftsstaat vermag indes sowohl Antragstellern als auch dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Orientierung für die Beurteilung gleichgelagerter Fälle geben und insoweit die Arbeit der Verwaltungsgerichte deutlich zu vereinfachen.

Der BDVR regt daher an, dem § 78 AsylG folgenden Absatz 8 anzufügen:

(8) ¹Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht abweichend von § 132 Abs. 1 und § 137 Abs. 1 VwGO auch zu, wenn das Oberverwaltungsgericht in der Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Zielstaat von deren Beurteilung durch ein anderes Oberverwaltungsgericht oder durch das Bundesverwaltungsgericht abweicht und die Revision deswegen zugelassen hat. ²Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann auf diesen Zulassungsgrund nicht gestützt werden. ³Abweichend von § 137 Abs. 2 VwGO ist das Bundesverwaltungsgericht insoweit an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht gebunden. ⁴Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt für die Beurteilung der allgemeinen Lage diejenigen zielstaatsbezogenen Erkenntnisse, die zum Zeitpunkt seiner mündlichen Verhandlung oder Entscheidung (§ 77 Abs. 1 AsylG) vorliegen. ⁵Eine weitergehende Aufklärung im Sinne von § 86 Abs. 1 und 2 VwGO findet nicht statt.

IV.

Der Gesetzgeber ist zudem aufgerufen, sich kurzfristig einer strukturellen Problematik anzunehmen, der sich derzeit zumindest ein Oberverwaltungsgericht ausgesetzt sieht.

Beeinträchtigung der Wahrnehmung der Aufgaben der Oberverwaltungsgerichte als Rechtsmittelinstanz

Bejahen Verwaltungsgerichte in einer Vielzahl asylgerichtlicher Verfahren unter Verzicht auf die Prüfung des individuellen Verfolgungsvortrages die Voraussetzungen einer Gruppenverfolgung, so ist das Oberverwaltungsgericht, wenn es die Rechtsansicht der Vorinstanz nicht teilt, gehalten, die Prüfung einer individuellen Verfolgung der Kläger im Berufungsverfahren nachzuholen. Gelangt eine Vielzahl derartiger Verfahren in die zweite Instanz, so werden die Kapazitäten insbesondere, aber keineswegs ausschließlich kleinerer Oberverwaltungsgerichte in einer Weise gebunden, die die Wahrnehmung der diesen eigentlich zugewiesenen Aufgaben über einen längeren Zeitraum nachhaltig beeinträchtigt.

V.

Neben der Verbesserung der Fähigkeit der Verwaltungsgerichte, Tat- und Rechtsfragen schnell ober- und höchstgerichtlich zu klären, sind weitere Änderungen des Prozessrechts in Betracht zu nehmen, die die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Ablauf des asylgerichtlichen Verfahrens betreffen.

Änderung des § 29 DRiG

Insoweit sei beispielhaft die Regelung des § 29 DRiG genannt, wonach bei einer gerichtlichen Entscheidung derzeit nicht mehr als ein Richter auf Probe, ein Richter kraft Auftrags oder ein abgeordneter Richter mitwirken darf. Diese Regelung ist angesichts der großen Zahl von Neueinstellungen in den vergangenen Monaten an vielen Verwaltungsgerichten kaum mehr einzuhalten. Sie behindert eine an Effizienz Gesichtspunkten orientierte Besetzung der Spruchkörper an den Verwaltungsgerichten. Die Regelung sollte daher übergangsweise (z.B. für einen Zeitraum von fünf Jahren) dahingehend geändert werden, dass an einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr als zwei Richter auf Probe oder Richter kraft Auftrags oder abgeordnete Richter mitwirken. Eine vergleichbare Regelung hatte es bereits nach der Wiedervereinigung gegeben (vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.01.1993 (BGBl. I S. 50).

Dr. Robert Seegmüller, *Vorsitzender des Bundes deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen, Berlin*

Stellungnahme des BDVR vom 02.05.2018

Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten

Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen nimmt zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Bearbeitungsstand: 30.04.2018, 14.20 Uhr) zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit wie folgt Stellung.

Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf begrenzt den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten auf ein Kontingent von monatlich 1.000 Personen. Vom persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes werden der Ehegatte und die minderjährigen ledigen Kinder eines subsidiär Schutzberechtigten sowie die Eltern eines unbegleiteten minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten erfasst. Die Auswahlentscheidung, welchen Personen aus dem Kreis der Antragsberechtigten von den Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland Visa zum Zwecke der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit den im Bundesgebiet aufhaltigen subsidiär schutzberechtigten Ausländern erteilt wird, trifft verwaltungsintern das Bundesverwaltungsamt als Dienstleister des Auswärtigen Amtes.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Zu Art. 1 Nr. 4 Buchst. a (§ 32 Abs. 1 AufenthG-E)

Um die erforderliche statistische Erfassung des Familiennachzuges sicherzustellen, wird § 32 Abs. 1 AufenthG, dem zufolge dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine ICT-Karte, eine Mobiler-ICT-Karte, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzen, künstlich aufgegliedert. Ungeachtet des Umstandes, dass es systematisch zumindest unglücklich erscheint, das materielle Recht nach statistischen Vorgaben zu gliedern, ist hier sicherzustellen, dass durch die in Aussicht genommene Gesetzesänderung nicht infolge von Redaktionsversehen Personen einen bislang gewährleisteten Anspruch auf Familiennachzug einbüßen.

In den Blick zu nehmen ist hier etwa der Nachzug minderjähriger lediger Kinder zu Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen nach § 32 Abs. 4 Satz 1, § 34 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1

und Abs. 3 und § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Bei wörtlicher Betrachtung sind die betreffenden Elternteile von § 32 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E erfasst («Aufenthaltsurlaubnis nach den übrigen Vorschriften»). Die Systematik der Norm könnte indes darauf hindeuten, dass § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E («Aufenthaltsurlaubnis nach § 30, § 31, § 36 oder § 36a») die nach Abschnitt 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes Nachzugsberechtigten abschließend aufführt. Hierauf deutet auch die Entwurfsbegründung zu § 32 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E hin, die sich allein zu nach dem Abschnitt 5 des Kapitels 2 Nachzugsberechtigten verhält. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass § 32 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E nicht nur auf Aufenthaltstitel zielt, die in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes enthalten sind.

Zu Art. 1 Nr. 4 Buchst. b (§ 32 Abs. 4 Satz 3 AufenthG-E)

In der Begründung zu § 32 Abs. 4 Satz 3 AufenthG-E sind nach dem Wort »Ausländers« ein Komma und die Wörter »der eine Aufenthaltsurlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt,« einzufügen.

Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 36a AufenthG-E)

Eine zentrale Norm des Gesetzentwurfs ist § 36a Abs. 1 AufenthG-E, dem zufolge Aufenthaltsurlaubnisse zum Zweck des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten aus humanitären Gründen erteilt werden können (Satz 1 und 2) und ein Anspruch auf Familiennachzug für den genannten Personenkreis nicht besteht (Satz 3). § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E zählt typische humanitäre Gründe, die die Erteilung einer Aufenthaltsurlaubnis nach § 36a AufenthG rechtfertigen können auf. § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E begrenzt die Zahl der erteilten Aufenthaltsurlaubnisse nach § 36a Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG-E auf monatlich 1000 und verlangt bei der Entscheidung über die Auswahl der Antragsteller, denen eine Erlaubnis erteilt wird, das Kindeswohl und Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen. Weitere Regelungen zum Auswahlverfahren enthält die Vorschrift nicht.

Die Zahl der subsidiär Schutzberechtigten, die einen Familiennachzug für ihre Kernfamilie anstreben, dürfte das monatliche Kontingent von 1000 dauerhaft übersteigen. Die Abarbeitung der Visumanträge und das Treffen der Zulassungsentscheidung durch das Bundesverwaltungsamt als Dienstleister des Auswärtigen Amtes wird geraume Zeit in Anspruch nehmen. Deswegen steht zu besorgen, dass zum einen in erheblicher Anzahl Untätigkeitsklagen bei dem für Visumangelegenheiten allein zuständigen Verwaltungsgericht Berlin mit dem Ziel erhoben werden, die Bundesrepublik Deutschland zu verpflichten, dem jeweiligen Kläger ein entsprechendes Visum zum Familiennachzug zu erteilen oder jedenfalls zeitnah über den Visumantrag zu entscheiden, und zum anderen dass Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten ohne Einholung eines entsprechenden nationalen Visums Anträge nach § 36a Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG vom Bundesgebiet ausstellen werden. Um den Prüfungsaufwand in den drohenden zahlreichen Rechtsstreitigkeiten möglichst ge-

ring zu halten, sollten die Regelungen über die Voraussetzungen des Anspruchs auf Familiennachzug und über die Auswahl unter den Antragstellern so klar wie möglich gefasst werden.

a) Verfassungsrechtlicher Rahmen

aa) Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet, dass jedermann, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt, der Rechtsweg zu den Gerichten offensteht. Die Vorschrift knüpft an die vom Gesetzgeber zu treffenden einfach-rechtlichen Regelungen an. Dort wo der Gesetzgeber dem Einzelnen in seinem Interesse eine Rechtsposition gewährt, verlangt sie eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle von Exekutiventscheidungen über das Bestehen dieser Rechtspositionen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.02.1963 – 2 BvR 21/60; Beschluss vom 17.04.1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83).

Der Gesetzentwurf regelt bisher in § 36a Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E, dass ein Anspruch auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte nicht besteht. Diese Formulierung kann sowohl dahingehend verstanden werden, dass (nur) ein gebundener Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsurlaubnis zum Familiennachzug nicht besteht. Sie kann aber auch dahingehend verstanden werden, dass auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Familiennachzugsbegehren nicht bestehen soll. Ein Verständnis des Gesetzes in dem letztgenannten Sinne dürfte mit den Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 GG nur schwer in Einklang zu bringen sein. Jedenfalls in der Gesetzesbegründung sollte daher klargestellt werden, dass § 36a Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E nur dahingehend zu verstehen ist, dass es keine gebundenen Ansprüche auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte gibt.

bb) Auswahlentscheidung nach sachlichen, einzelfallbezogenen Gesichtspunkten

Die Bundesregierung bringt in ihr bislang zum Ausdruck, dass ein individueller Anspruch subsidiär Schutzberechtigter auf Familienzusammenführung in einem bestimmten Staat nicht bestehe (S. 2 des Entwurfs). Die Entwurfsbegründung zu § 36a Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E bekräftigt unter Rückgriff auf Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 12.05.1987 – 2 BvR 1226/83, 101, 313/84 BVerfGE 76, 1 (47)) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil vom 03.10.2014 – 12738/10 (Jeunesse ./ Niederlande Rn. 107)), dass aus Verfassungs- und Völkerrecht weder ein Anspruch, die familiäre Lebensgemeinschaft in einem bestimmten Staat zu führen, noch ein Anspruch auf Einreise zum Zweck des Nachzugs zu im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen bestehe, dem Gesetzgeber vielmehr ein Gestaltungsspielraum zustehe, in welchem Rahmen ein Familiennachzug zuzulassen sei. Der Schutz von Ehe und Familie sei insoweit mit der Integrations- und Aufnahmefähigkeit des Staates und der Gesellschaft abzuwägen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der vorzitierten Entscheidung im Rahmen eines obiter dictum ausgeführt, dass »eine »Kontingentierung« des Ehegattennachzugs Bedenken im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG begegnen müsste« und »eine Behandlung von Nachzugswilligen nach dem »Warte-

schlangenprinzip' dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG schwerlich angemessen wäre, weil eine hinreichende Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalles nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer Wartezeiten ausgesetzt wären« (BVerfGE 76, 1 (65 f.)). Indes bezogen sich diese Ausführungen vornehmlich auf die besondere Situation von Angehörigen der zweiten Generation von Ausländern im Bundesgebiet (hierauf hinweisend Hailbronner, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags vom 29.01.2018, S. 3 f., und Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags vom 29.01.2018, S. 14 f.; vgl. ferner Dörig, Quo vadis Migrationsrecht? Die Koalitionsvereinbarung vom Februar 2018, demnächst in jM 2018).

Höherrangiges Recht belässt dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum (vgl. auch EuGH, Urteil vom 27.06.2016 – C-540/03 (Europäisches Parlament ./ Rat der Europäischen Union) Rn. 104), den Familiennachzug in einer Weise zu regeln, die den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes, insbesondere dem Schutz des Kindeswohls Rechnung trägt und eine Einzelfallbetrachtung ermöglicht (vgl. hierzu Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags vom 29.01.2018, S. 7 ff.).

b) Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familiennachzug

aa) Humanitäre Gründe

(§ 36a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E)

Der Gesetzentwurf legt fest, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur aus humanitären Gründen erteilt werden darf. Er lässt offen, ob das Vorliegen von humanitären Gründen Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug sein soll oder lediglich die Ermessensausübung leiten soll. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass eine Einordnung der humanitären Gründe als Tatbestandsmerkmal zu einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle über dessen Vorliegen im Einzelfall führt. Ein Verständnis der humanitären Gründe als ermessensleitende Gesichtspunkte würde demgegenüber lediglich eine an den Maßstäben des § 114 Satz 1 VwGO orientierte gerichtliche Prüfung auslösen. Insbesondere könnten die entscheidenden Behörden dann hinsichtlich der Gewichtung der von ihnen erkannten humanitären Gründe einen Einschätzungsspielraum für sich in Anspruch nehmen. In jedem Fall sollte der Entwurf die Bedeutung der humanitären Gründe für die Prüfung klarstellen.

bb) Begrenzung der monatlichen Zahl nationaler Visa

(§ 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E)

Klarstellend sollte erwogen werden, in § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E, dem zufolge monatlich 1.000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36a Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG erteilt werden können, vor der Zahl »1.000« das Wort »insgesamt« einzufügen.

cc) Verpflichtung zur besonderen Berücksichtigung des

Kindeswohls (§ 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E)

In § 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E werden die über den Familiennachzug entscheidenden Behörden verpflichtet, bei ihrer

Entscheidung das Kindeswohl besonders zu berücksichtigen. Der Entwurf klärt nicht, auf welcher Entscheidungsebene das Kindeswohl Berücksichtigung finden soll. Denkbar ist, dass das Kindeswohl das Gewicht der humanitären Gründe im Einzelfall verstärken kann. Denkbar ist aber auch, dass es bei der Entscheidung, welchem Antrag im Rahmen des Kontingents stattgegeben wird, ermessensleitende Bedeutung haben soll. Der Entwurf sollte klarstellen, auf welcher Entscheidungsebene das Kindeswohl Berücksichtigung finden muss. In jedem Fall muss in Satz 3 das Wort »berücksichtigten« durch das Wort »berücksichtigen« ersetzt werden.

dd) Verpflichtung zur Berücksichtigung von Integrationsaspekten bei der Prüfung des Vorliegens von humanitären Gründen (§ 36a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-E)

In § 36a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-E werden die über den Familiennachzug entscheidenden Behörden verpflichtet, bei der Prüfung, ob humanitäre Gründe vorliegen, Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen. Die systematische Einordnung dieser Verpflichtung ist ebenfalls unklar. Versteht man humanitäre Gründe als Tatbestandsmerkmal, stellt sich die Frage, ob Integrationsaspekte schon für das Vorliegen solcher Gründe konstitutiv sein sollen oder ob sie lediglich deren Gewicht prägen. Versteht man humanitäre Gründe als ermessenslenkende Gesichtspunkte, stellt sich die Frage, ob Integrationsaspekte neben humanitären Gründen ein eigenständiger Gesichtspunkt sein sollen oder ob sie lediglich für die Gewichtung der humanitären Gründe Bedeutung haben sollen. Der Entwurf sollte die rechtssystematische Bedeutung der Integrationsaspekte präzisieren und den Gesichtspunkt dann dementsprechend entweder in § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E einfügen oder mit § 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E zusammenfassen. Anstelle von § 36a Abs. 2 Satz 3 und 4 AufenthG-E könnte dann § 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E neu treten: »Das Kindeswohl und Integrationsaspekte sind besonders zu berücksichtigen.«

ee) Verordnungsermächtigung zur Regelung der Auswahlentscheidung bei mehr als 1.000 Anträgen auf Familiennachzug nach § 36a Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG-E

Der Gesetzentwurf enthält keinerlei Regelungen über das Vergabeverfahren bei mehr als 1000 Anträgen auf Familiennachzug. Ungeregt sind etwa die Frage, welche Anträge in die Entscheidung über das Monatskontingent eingestellt werden, was mit den Anträgen geschieht, die keine Berücksichtigung finden und wie mit neu hinzukommenden Anträgen im Verhältnis zu den noch nicht berücksichtigten Anträgen zu verfahren ist. Ungeklärt ist schließlich, wie effektiver Rechtsschutz im Konkurrenzverhältnis der Antragsteller untereinander um die monatliche Kapazität gewährt werden kann. Ob eine Regelung dieser Aspekte ausschließlich durch Verwaltungsvorschrift erfolgen kann, ist zweifelhaft. Es erscheint daher angezeigt, eine Verordnungsermächtigung für die Regelung der Einzelheiten des Auswahlverfahrens in § 36a Abs. 6 AufenthG-E aufzunehmen.

Dr. Robert Seegmüller, Vorsitzender des Bundes deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen, Berlin



Stellungnahme des Landesverbands Baden-Württemberg vom 20.03.2018

Änderung des Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetzes

In der im Folgenden abgedruckten Stellungnahme spricht sich der Verein der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg insbesondere gegen eine geplante Neuregelung aus, nach der einem Richter an einem Verwaltungsgericht auch gegen seinen Willen ein weiteres Amt an einem anderen Verwaltungsgericht übertragen werden kann.

Sehr geehrter Herr Ministerialdirektor Steinbacher, namens des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg bedanke ich mich herzlich für die Übersendung des im Betreff genannten Gesetzentwurfs.

Der Vorstand des Vereins begrüßt das Hauptanliegen des Gesetzentwurfs, die Vereinfachung des Verfahrens der Wahl der Stufenvertretungen (vgl. bereits unser Schreiben vom 20.10.2016); die Einführung einer zentral auf Bezirksebene organisierten Briefwahl der Bezirksgremien erscheint insoweit als das geeignete Mittel. Wir bedauern allerdings, dass das Recht der Richtervertretungen nach wie vor als besonderes Personalvertretungsrecht ausgestaltet und nicht in einer die Praxis vereinfachenden Weise umfassend kodifiziert sein soll. Leider wurden auch unsere Vorschläge, die Einreichungsfrist von zwölf Arbeitstagen zu verlängern und von dem Erfordernis abzusehen, dass ein Wahlvorschlag doppelt so viel Bewerber haben soll, als Mitglieder zu wählen sind, nicht aufgegriffen.

Zu den beabsichtigten Änderungen im Einzelnen ist anzumerken:

1. Die in dem Entwurf vorgesehene Änderung des § 11 LRiStAG lehnen wir ab. Aus unserer Sicht wäre selbst ein gleichzeitiges Tätigwerden an den beiden Gerichten, die am wenigsten weit voneinander entfernt liegen (wohl Stuttgart und Karlsruhe), unzumutbar. Wie bei einer Zuweisung an zwei Kammern an unterschiedlichen Gerichtsstandorten dem Gebot des gesetzlichen Richters vollumfänglich Rechnung getragen werden kann und wie bei einer solchen die Tätigkeit ohne nennenswerte Reibungsverluste koordinierbar sein soll (etwa in Bezug auf Terminierungen und die Festlegung von Terminen für Vorberatungen), erscheint uns schleierhaft. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird nicht einmal der Versuch unternommen, Lösungen für diese und andere, auch eher praktische Probleme aufzuzeigen. Es gilt im Übrigen auch zu verhindern, dass gerade junge Kolleginnen und Kollegen mit welcher Zielsetzung auch immer

dazu gedrängt werden können, mit der Aufteilung unter Beiseiteschieben der Zulässigkeitsvoraussetzung der Zumutbarkeit »einverstanden sein zu müssen«.

Bereits der derzeitige § 11 LRiStAG erscheint sehr problematisch, da er die Grundlage dafür bietet, einer Lebenszeitrichterin oder einem Lebenszeitrichter gegen ihren oder seinen Willen ein weiteres Richteramt zu übertragen. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken erscheint eine Erstreckung der Regelung auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht sachgerecht. Die bisherige Regelung ist auf recht kleine und nicht allzu sehr voneinander entfernt liegende Gerichtsstandorte und Gerichte, dessen Spruchkörpern nur eine Berufsrichterin oder ein Berufsrichter angehört, zugeschnitten. Mit der Einbeziehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit würde sie sich von diesem Zuschnitt lösen. In Baden-Württemberg gibt es nur vier Verwaltungsgerichte, die räumlich so weit voneinander entfernt liegen, dass eine Richterin oder ein Richter nicht einmal schnell – etwa für die Beratung und Entscheidung eines Falls über eine unmittelbar bevorstehende Abschiebung – von einem Gerichtsstandort zum anderen wechseln kann. An welchem Gericht sich die Kollegin oder der Kollege gerade aufhält, wird häufig ausschlaggebend dafür sein, ob sie oder er an Eilentscheidungen oder anderen Entscheidungen, die keine mündliche Verhandlung erfordern (Beschlüsse über Prozesskostenhilfe, Einzelrichterübertragungen etc.), mitwirkt. Eine gesetzliche Regelung, die zwangsläufig eine derartige Handhabung des gesetzlichen Richters mit sich bringt, ist inakzeptabel.

§ 11 LRiStAG ist darüber hinaus eine nicht hinzunehmende Regelung, weil sie weder eine zeitliche Begrenzung für die Übertragung eines weiteren Richteramts noch eine Begrenzung auf einen Arbeitskraftanteil vorsieht. Bei einer solchen Regelung verlieren gerade die jungen Kolleginnen und Kollegen jegliche Planungssicherheit. Mit dem viel propagierten Ziel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf steht sie ohnehin nicht im Einklang.

Die in der Begründung des Entwurfs angesprochenen Schwierigkeiten bei der Besetzung der Kammern wegen § 29 Satz 1 DRiG müssen aus unserer Sicht auf andere Weise und dabei insbesondere durch die Personalpolitik des Justizministeriums, aber auch durch die Präsidien der Gerichte bewältigt werden. Insbesondere muss das Justizministerium die Verfahren zur Lebenszeiternennung so frühzeitig einleiten, dass die Ernennung mit Ablauf der Min-

- destdauer der Probezeit nach § 10 Abs. 1 DRiG erfolgt. Die Präsidien sollten sich etwa überlegen, wie eine vermehrte Inanspruchnahme von Lebenszeitrichterinnen und -richtern bei der Geschäftsverteilung berücksichtigt werden kann.
2. Der Vorstand begrüßt, dass Wahlvorschläge der Spitzenorganisationen der Berufsverbände der Richter im Land – wie bereits in unserem Schreiben vom 20.10.2016 angeregt – zukünftig nicht der Unterzeichnung durch Wahlberechtigte bedürfen (Entwurfassung des § 21b Abs. 3 LRiStAG).
 3. Sinnvoll erscheinen uns die Änderungen in Bezug auf die Zulässigkeit eines Umlaufverfahrens in den Bezirksgerichten und im Landesrichter- und -staatsanwaltsrat (Entwurfassung des § 28 Abs. 1 Satz 7 und des § 29

Abs. 2 Satz 1 LRiStAG). Auch dass im Landesrichter- und -staatsanwaltsrat die besondere Regelung zum Stimmgewicht nicht bei Wahlen gelten (Entwurfassung des § 29 Abs. 2 Satz 2 LRiStAG) halten wir für sachgerecht.

4. Es bietet sich möglicherweise an, in dem geplanten § 43 LRiStAG-WO klarzustellen, dass alle Vorschriften in der LPVG-WO, die im Zusammenhang mit der Existenz von örtlichen Wahlvorständen stehen (§ 45 Abs. 2, § 47, § 48 Abs. 3 und 4), nicht gelten.

Dr. Wolfgang Schenk, 1. Vorsitzender des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg

Anmerkungen zur Stellungnahme des BDVR vom 02.03.2018

Echo: Änderungen des Asylprozessrechts?

Unter dem Titel »Beschleunigung und Vereinheitlichung asylgerichtlicher Verfahren zur Sicherung zeitnahen qualitativ hochwertigen Rechtsschutzes« hat der BDVR am 02.03.2018 eine rechtspolitische Stellungnahme (vgl. S. 27 ff.) veröffentlicht. Darin werden die Regelungsvorschläge im Gesetzesantrag mehrerer Länder zur Änderung der §§ 78 Abs. 2 und 80 AsylG (BR-Drs. 51/18) befürwortet und weitere Gesetzesänderungen angeregt. Die Veröffentlichung könnte den Eindruck erwecken, dass die Regelungsvorschläge auch in den Mitgliedsverbänden des BDVR sämtlich auf Zustimmung stoßen und auf Landesebene unterstützt werden. Dies ist jedoch zumindest in der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz (VVR) nicht der Fall: Aus unserer Sicht ist die Einführung einer »Zulassungsbeschwerde« in asylgerichtlichen Eilverfahren abzulehnen; die übrigen Regelungsvorschläge bedürfen zumindest eingehenderer Diskussion, ob sie zur Erreichung des – von uns geteilten – Ziels der Sicherung eines zeitnahen und qualitativ hochwertigen asylgerichtlichen Rechtsschutzes tatsächlich geeignet und erforderlich sind.

Im Einzelnen möchten wir zu den Regelungsvorschlägen vorläufig – ohne der gebotenen eingehenderen Diskussion vorzugreifen – Folgendes anmerken:

1. Zulassung der Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht bei grundsätzlicher Bedeutung in asylgerichtlichen Verfahren

Gegen die Einführung einer Zulassungsbeschwerde in asylgerichtlichen Eilverfahren bestehen aus Sicht der VVR erhebliche und grundsätzliche Bedenken in methodischer und rechtssystematischer Hinsicht. Die mit der sog. 6. VwGO-Novelle allgemein eingeführte Zulassungsbeschwerde ist zum 01.01.2002 wieder abgeschafft worden, weil sie sich in der Praxis als »verzögerndes Element« nicht bewährt hatte (vgl. BT-Drs. 14/6393 S. 14). Es leuchtet nicht ein, weshalb aus-

gerechnet die besonders eilbedürftigen asylrechtlichen Eilverfahren durch ein zusätzliches Rechtsmittel noch vor dem Verfahren in der Hauptsache »künstlich« verlängert werden sollen. Dies ist auch mit der gesetzlichen Konstruktion, nach der ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer asylrechtlichen Klage u. a. dann erforderlich wird, wenn der Asylantrag entweder offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (§§ 30, 75 AsylG), kaum in Einklang zu bringen. Es erscheint kaum begründbar, inwiefern bei offensichtlich abzulehnenden Asylanträgen der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommen könnte. Ist nämlich die Klärung einer Tatsachen- oder Rechtsfrage grundsätzlich bedeutsam, so wird der Asylantrag nicht als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden können.

In rechtssystematischer Hinsicht »beißt« sich die Einführung einer Zulassungsbeschwerde in Asyleilverfahren mit der Regelung nach geltendem Recht, wonach das Urteil des Verwaltungsgerichts, durch das die Klage als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgewiesen wird, unanfechtbar ist (§ 78 Abs. 1 AsylG). Die Einführung einer Zulassungsbeschwerde würde aber zu einem Auseinanderfallen des Rechtsmittelzuges bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen führen, weil ablehnende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durch die neu eingeführte Zulassungsbeschwerde dann zwar in Eilverfahren, aber nicht in der Hauptsache anfechtbar wären. Ein sachlicher Grund zur Rechtfertigung eines derartigen gespaltenen Zugangs zum Obergericht ist für uns nicht ersichtlich.

2. Zulassung der Berufung durch die Verwaltungsgerichte in Fällen grundsätzlicher Bedeutung in asylgerichtlichen Verfahren

Die in dem genannten Gesetzesantrag der Länder vorgesehene Einführung der Möglichkeit, dass die Verwaltungsgerichte die Berufung in Fällen von grundsätzlicher Bedeu-

tung auch in asylgerichtlichen Verfahren zulassen können, erscheint der VVR nicht dringend geboten, aber durchaus diskussionswürdig. Zwar ist eine obergerichtliche Klärung fallübergreifender Tatsachen- und Rechtsfragen bereits jetzt gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG gewährleistet, und es kann davon ausgegangen werden, dass die Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe von der damit eröffneten Berufungszulassungsmöglichkeit in zweckentsprechender Weise Gebrauch machen, insbesondere ohne zu strenge Anforderungen an die Darlegung dieses Zulassungsgrundes zu stellen. Andererseits könnte die Einführung einer Zulassungsmöglichkeit durch das Verwaltungsgericht selbst auch aus Sicht der VVR die Chance eröffnen, dass Fälle von grundsätzlicher Bedeutung zuverlässig und hinreichend schnell die Berufungsinstanz erreichen, ohne darauf angewiesen zu sein, dass die Beteiligten in den in Betracht kommenden Verfahren einen den prozessualen Anforderungen genügenden Zulassungsantrag fristgemäß stellen. Zudem würde in diesen Fällen die Dauer des Zulassungsverfahrens »erspart«. Die Eröffnung der Zulassungsmöglichkeit durch das Verwaltungsgericht dürfte dabei für diejenigen Bundesländer von größerer Bedeutung sein, in denen die Zuständigkeit für asylverfahrensrechtliche Streitigkeiten nicht bei einem Verwaltungsgericht konzentriert ist, um zeitnah auf eine möglichst einheitliche erstinstanzliche Rechtsprechung in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung hinwirken zu können. Nach den Erfahrungen in Rheinland-Pfalz wird sich ein Bedarf für eine möglichst frühzeitige Klärung grundsätzlicher Rechts- und Tatsachenfragen durch die Berufungsinstanz allerdings nur in relativ wenigen Fallkonstellationen stellen.

3. Höchstrichterliche Klärung tatsächlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung in Bezug auf die Beurteilung der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in einem Herkunftsstaat durch das Bundesverwaltungsgericht

Auch diesem Regelungsvorschlag steht die VVR grundsätzlich offen gegenüber. Es erscheint grundsätzlich wünschenswert, die Möglichkeit einer höchstrichterlichen Klärung von tatsächlichen Fragen in Bezug auf die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in einem Herkunftsstaat zu eröffnen. Es ist in der Tat unbefriedigend und in rechtstatsächlicher Hinsicht nicht unbedenklich, wenn aufgrund unterschiedlicher Beurteilungen grundsätzlicher Tatsachenfragen durch die Obergerichte letztlich die Verteilung nach dem »Königsteiner Schlüssel« darüber entscheidet, ob jemand als anerkannter Flüchtling Anspruch auf Familiennachzug hat oder ihm bzw. ihr dies aufgrund einer Anerkennung als lediglich subsidiär schutzberechtigt in vergleichbarer Fallkonstellation jedenfalls derzeit verwehrt ist. Allerdings würde die Einführung der Möglichkeit einer höchstrichterlichen Klärung auch von Tatsachenfragen einen Systembruch im Revisionsrecht darstellen, dessen Erforderlichkeit deshalb besonders sorgfältig erwogen werden muss. Dabei wird auch zu bedenken sein, dass eine rechtzeitige höchstrichterliche Klärung

von tatsächlichen Fragen in Bezug auf die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in einem Herkunftsstaat aufgrund der sich rasch ändernden Verhältnisse in vielen der hier in Rede stehenden Herkunftsstaaten nicht immer gewährleistet sein wird (Problem der »überholenden Kausalität«).

4. Änderung des § 29 DRiG

Für eine Änderung des § 29 DRiG dahingehend, dass an einer gerichtlichen Entscheidung bis zu zwei Richter auf Probe oder Richter kraft Auftrags oder abgeordnete Richter mitwirken dürfen, wird in der rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtsbarkeit derzeit keine Notwendigkeit gesehen. Bisher ist es an allen vier Verwaltungsgerichten und insbesondere auch an dem für asylgerichtliche Streitigkeiten landesweit zentral zuständigen VG Trier nicht zu Problemen bei der Besetzung der Spruchkörper mit mindestens zwei Richterinnen oder Richtern auf Lebenszeit gekommen; dazu mag auch beigetragen haben, dass unter den neu für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewonnenen Richterinnen und Richtern relativ viele waren und sind, die bereits Dienstzeiten in anderen Gerichtsbarkeiten oder anrechenbare Vordienstzeiten aus anderen Funktionen haben, sodass eine Lebenszeiternennung in vielen Fällen bereits (zum Teil deutlich) vor Ablauf von drei Jahren möglich war bzw. sein wird. Bei dieser Sachlage überwiegen bei uns weiterhin die grundsätzlichen Bedenken gegen eine Mitwirkung von mehr als einem Richter bzw. einer Richterin, die noch nicht die volle persönliche Unabhängigkeit genießen und naturgemäß über geringere praktische Erfahrung verfügen, an gerichtlichen Entscheidungen. Bei einer »übergangsweise« (etwa befristet auf einen Zeitraum von fünf Jahren) eingeführten Regelung bestünde zudem erfahrungsgemäß das Risiko, dass der Gesetzgeber sie aus nicht immer sachgerechten Motiven mit der schlichten Begründung, sie habe sich »bewährt«, zur Dauerlösung machen will. Eine solche »Aufweichung« des Spruchkörperprinzips könnte langfristig auch den Weg zur Einführung des obligatorischen Einzelrichters an den Verwaltungsgerichten ebnen, was von uns weiterhin strikt abgelehnt wird.

Abschließend sei bemerkt, dass es aus unserer Sicht wünschenswert gewesen wäre, vor der Veröffentlichung der Stellungnahme vom 02.03.2018 ein Meinungsbild bei den Mitgliedsverbänden einzuholen, ob und in wieweit die Regelungsvorschläge aus Sicht der Verwaltungsrichterschaft in den Ländern und vor dem Hintergrund der jeweiligen, oft langjährigen Erfahrungen mit asylgerichtlichen Streitigkeiten sowie angesichts aktueller Entwicklungen zur Zielerreichung geeignet erscheinen.

Hartmut Müller-Rentschler, Richter am OVG und Vorsitzender der Vereinigung der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter Rheinland-Pfalz, Koblenz

Hilfreich – einfach – zeitsparend.



hrsg. von Dr. Arnd-Christian Kulow,
Rechtsanwalt, Datenschutzbeauftragter
(DSB TÜV SÜD), Datenschutzauditor
(DSB TÜV SÜD), Qualitätsmanagement-
Beauftragter (QMB TÜV SÜD)

Arbeitsmappe, 2018, etwa 20 Seiten
Einführung + Materialien, DIN A4,
€ 179,- einschl. Ordner und CD-ROM
Das erste Update ist im Preis enthalten.
ISBN 978-3-415-06302-0

Der Datenschutz in der Rechtsanwaltskanzlei wandelt sich mit der neuen DSGVO von einem »Checklisten-Datenschutz« zu einem risiko-basierten Konzept-Datenschutz. Hier setzt die Arbeitsmappe mit CD-ROM an.

Herzstück des Werks ist die CD-ROM. Die darauf enthaltenen Formulare zur Datenschutzdokumentation sind nach einem konsequent prozessorientierten Ansatz konzipiert. Anhand der personenbezogenen Verfahren bzw. Prozesse der Anwaltskanzlei verwalten Sie mit den elektronischen Formularen alle Inhalte zum datenschutzkonformen Regelbetrieb, zu den Betroffenenrechten und zu Spezialthemen.

Die elektronischen Formulare sind optimal auf die Bedürfnisse der Anwaltskanzlei abgestimmt. Sie haben – wenn möglich – Auswahlfelder und Ankreuzlisten statt frei einzugebender Texte und erlauben die Versionierbarkeit der Prozesse.

Die Arbeitsmappe enthält eine kurze Einführung in die Materie, die abgedruckte DSGVO sowie die Musterformulare der CD-ROM und hilfreiche Checklisten. Darüber hinaus bietet sie Platz für Ihre Datenschutzdokumentation.

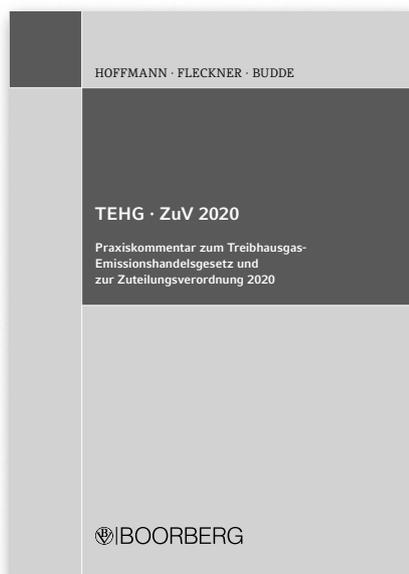


Weitere Informationen unter
www.boorberg.de/9783415063020

WWW.BOORBERG.DE

 **BOORBERG**

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



Wegweisender Kommentar.



WWW.BOORBERG.DE

TEHG – ZuV 2020

Praxiskommentar zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz und zur Zuteilungsverordnung 2020

von Lars Hoffmann, Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle, Martin Fleckner, Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle, und Inga Budde, Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle

2017, 424 Seiten, € 69,90

ISBN 978-3-415-05890-3



Leseprobe unter
www.boorberg.de/9783415058903

Der Kommentar erläutert das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und die Zuteilungsverordnung 2020 (ZuV 2020) und behandelt damit die relevanten Rechtsakte zur Umsetzung des Emissionshandels in Deutschland. Die Autoren gehen umfassend auf die **in der Praxis relevantesten Fragen**, wie den Anwendungsbereich, die Zuteilungsregeln sowie die Überwachung und Berichterstattung, ein.

Die Autoren geben einen umfassenden Überblick über die **Umsetzung der einheitlichen Zuteilungsregeln** in Deutschland und stellen deren Regelungszusammenhang systematisch dar. Neben Literaturquellen haben sie an zahlreichen Stellen auf die Auslegungshilfen der Europäischen Kommission, die Guidance Documents, zurückgegriffen. Diese Leitlinien konnten jedoch aufgrund mangelnder Rechtsverbindlichkeit lediglich als Anhaltspunkt zur Ermittlung des beabsichtigten Regelungszwecks herangezogen werden.

Der Kommentar gibt den Stand der Diskussion zur Mitte der dritten Handelsperiode wieder. Grundlegende Fragestellungen, die bereits höchstrichterlich entschieden sind, sowie jüngste Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sind bis einschließlich September 2016 berücksichtigt.

 BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE SZ0518

Personelle Veränderungen

Vorstandswahlen beim Bundesrichterverein

Der Verein der Bundesrichterinnen und Bundesrichter bei dem Bundesverwaltungsgericht e.V. hat im Rahmen seiner Jahreshauptversammlung am 07.03.2018 einen neuen Vorstand gewählt.

Mit Dank aus dem Vorstand verabschiedet wurden die nach jeweils acht-jähriger Vorstandstätigkeit nicht wieder kandidierenden RiBVerwG Dr. Stefan Langer und RiBVerwG Dr. Knut Möller. Der neu gewählte Vorstand setzt sich zusammen aus VRiBVerwG Ulf Domgörgen (Vorsitzender), RinBVerwG Dr. Kirsten Kuhlmann (Stellvertretende Vorsitzende), RBVerwG Dr. Martin Fleuß, RBVerwG Till Oliver Rothfuß (sämtlich wiedergewählt) sowie (erstmalig) RBVerwG Dr. Klaus Löffelbein und RinBVerwG Dr. Silke Wittkopp.

Ulf Domgörgen, Vorsitzender Richter am BVerwG, Leipzig

Wechsel im Amt des Vizepräsidenten des VG Oldenburg

Am 01.03.2018 erhielt der Vorsitzende Richter am Verwaltungsgericht Andreas Keiser aus den Händen der Präsidentin des Verwaltungsgerichts Karola Hoeft die Ernennungsurkunde zum Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Oldenburg.

Andreas Keiser wurde 1963 in Detmold geboren. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg absolvierte er das Referendariat in Niedersachsen. Seine Richterlaufbahn begann im Februar 1992 bei dem Verwaltungsgericht Oldenburg. Nach seiner Erprobung am Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht wurde Herr Keiser im Dezember 2014 zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Oldenburg ernannt und übernahm den Vorsitz der 1. Kammer des Gerichts, die u.a. für das Beitrags-, Wasser- und Asylrecht sowie immissionsschutzrechtliche Verfahren (Windenergieanlagen) zuständig ist.

Neben seiner richterlichen Tätigkeit ist Herr Keiser seit langem als Gerichtsmediator und in der Referendarausbildung tätig. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder.

Der bisherige Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Oldenburg Aloys Kalmer ist Ende Februar 2018 nach nahezu 10-jähriger Amtszeit als Vizepräsident des Verwaltungsgerichts in den Ruhestand getreten.

Aloys Kalmer begann seine Richterlaufbahn im Oktober 1979 bei dem Verwaltungsgericht Oldenburg. Nach einer Abordnung an das Niedersächsische Oberverwaltungsge-



Vizepräsident des VG Oldenburg Andreas Keiser

richt wurde er im September 1992 zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Oldenburg ernannt. Er übernahm den Vorsitz der 12. Kammer des Gerichts, u.a. zuständig für das Gewerbe-, Gaststätten-, und Handwerksrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Recht der Landwirtschaft sowie Hochschulrecht einschließlich Hochschulzulassungsrecht (NC-Verfahren). Zudem war er langjährig Mitglied der Bau- und Landwirtschaftskammer beim Landgericht Oldenburg, Vorsitzender des Niedersächsischen Richterdienstgerichts, Vorsitzender in Umlegungsausschüssen verschiedener Kommunen sowie Referent in Fortbildungsangelegenheiten, insbesondere beim Niedersächsischen Studieninstitut.

Im Rahmen einer Feierstunde wünschte die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Oldenburg Karola Hoeft Herrn Kalmer im Namen aller Gerichtsangehörigen alles Gute für den Ruhestand und dankte für die gute Zusammenarbeit.

Manfred Burzynska, Richter am VG, Stellvertretender Pressesprecher, Oldenburg

Quelle: Pressemitteilungen des VG Oldenburg vom 28.02.2018 und 01.03.2018

Präsidentin des Verwaltungsgerichts Gießen im Ruhestand

Zum 31.03.2018 ist die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Gießen, Johanna Domann-Hessenauer, mit Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand getreten.

Justizministerin Eva Kühne-Hörmann hat der Präsidentin des Verwaltungsgerichts Gießen im Februar 2018 ihre Ruhestandsurkunde überreicht. Die Justizministerin dankte der engagierten Präsidentin insbesondere auch für die große Unterstützung bei der Bewältigung der Asylverfahren in den letzten Jahren.

»Die Verwaltungsgerichte sind die Orte, an denen sich die Bürgerinnen und Bürger gegen staatliches Handeln zur Wehr setzen und dieses auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen lassen können. Verwaltungsgerichte sind deshalb nicht nur Wahrzeichen der Demokratie, sie sind Errungenschaften des mündigen Bürgers. Sie drücken bürgerliche Teilhabe an staatlichen Entscheidungen aus und garantieren die Freiheit des Einzelnen. Sie sind so auch Schutzwall vor autokratischen Strukturen und Entwicklungen, wie wir sie derzeit in vielen Ländern beobachten müssen«, so Eva Kühne-Hörmann anlässlich der Urkundenübergabe.

»Aktuell ist die hohe Zahl der Asylverfahren sicherlich die größte Herausforderung für die hessischen Verwaltungsgerichte. Im letzten Jahr wurden insgesamt 25.803 Eingänge bei den Hauptverfahren und 3.959 Eingänge bei den Eilverfahren verzeichnet. Damit wurden erstmals die Eingangszahlen in Asylsachen der Flüchtlingswelle Anfang der 1990er Jahre überschritten. Wir haben darauf bereits reagiert und landesweit neue Kammern an den hessischen Verwaltungsgerichten eingerichtet. Bis zum Jahr 2017 wurden insgesamt 45 Richterstellen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nachbesetzt und neue Stellen geschaffen. Im Doppelhaushalt 2018/2019 wurden noch einmal 30 neue Stellen für die Verwaltungsgerichte geschaffen, davon 14 Richterstellen. Damit haben wir entschieden, aber auch verantwortungsvoll auf die

Entwicklungen reagiert«, erläuterte Eva Kühne-Hörmann, die in diesem Zusammenhang auch auf die seit Monaten sinkenden Eingangszahlen hinwies: »Gingen im ersten Halbjahr 2017 noch über 17.000 neue Asylverfahrenseingänge an hessischen Verwaltungsgerichten ein, sind es derzeit knapp über 1.000 Eingänge im Monat. Auch wenn dies immer noch sehr hohe Eingangszahlen sind, zeigt dies doch, dass der Höhepunkt der Verfahrenseingänge überstanden ist.«

»Sehr geehrte Frau Domann-Hessenauer, Sie haben uns in dieser Entwicklung stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Nicht nur fachlich, bei den Reformen des Asylverfahrensrechts in den Jahren 2015 und 2016, sondern auch im Bereich der technischen Lösungen, etwa wenn es darum ging, die Kommunikation mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und den hessischen Gerichten flächendeckend auf elektronischer Basis durchzuführen«, so Eva Kühne-Hörmann.

»Gerade das Verwaltungsgericht in Gießen als zuständiges Gericht für die zentrale Erstaufnahmeeinrichtung in Hessen war von der Flüchtlingswelle besonders betroffen. Sie haben diese Herausforderung immer positiv aufgenommen und mit Engagement und Offenheit für Neues daran mitgewirkt, sodass wir heute sagen können, dass noch ein großer Berg an Arbeit vor uns liegt, dass wir aber sowohl die Ressourcen als auch die Technik in der Hand haben, damit umzugehen. Dafür und für Ihre stets tatkräftige Unterstützung danke ich Ihnen ganz herzlich. Sie haben immer darauf Wert gelegt, dass hinter den Asylverfahrenszahlen auch Schicksale stehen. Ganz egal, ob die Menschen auf der Flucht vor Terror und Krieg oder aus anderen Gründen zu uns nach Deutschland gekommen sind. Die Aufgabe des Gerichts ist es, unabhängig von der Person zu überprüfen, ob die rechtlichen Grundlagen eingehalten und ein rechtmäßiges Verfahren durchgeführt wurde. Jeder hat ein Recht auf eine faire Behandlung, und genau dies haben Sie immer sowohl menschlich als auch fachlich verkörpert. Damit haben Sie sich nicht nur um die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Besonderen, sondern auch um die gesamte Justiz im Allgemeinen verdient gemacht, denn das Ansehen des Staates und mithin auch der Justiz ist ein wesentlicher Bestandteil für das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger. Dieses Vertrauen wiederum ist die Grundlage für die Akzeptanz der staatlichen Entscheidungen«, so die Justizministerin.

»Für Sie beginnt jetzt ein neuer Lebensabschnitt. Ein arbeitsreiches, aber auch abwechslungsreiches und spannendes Arbeitsleben liegt hinter Ihnen. Ich bin mir sicher, dass Sie auch im Ruhestand der Justiz und Ihrem gesellschaftlichen Engagement treu bleiben. Dafür wünsche ich Ihnen nicht nur viel Gesundheit und Schaffenskraft, sondern immer auch mal ein »schönes Spiel«, so Eva Kühne-Hörmann zu der passionierten Golfspielerin.

Johanna Domann-Hessenauer wurde 1952 in Dillenburg geboren. Nach dem Abitur begann sie 1971 mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Johann Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Ihre 1. juristische Staatsprüfung legte sie 1977 ab. Noch im gleichen Jahr absolvierte sie ihren juristischen Vorbereitungsdienst im Landgerichtsbezirk Wiesbaden. Die 2. Juristische Staatsprüfung legte sie 1981 ab. Von 1981 bis 1985 war sie als Richterin auf Probe bei den Amtsgerichten Groß-Gerau und Rüsselsheim sowie bei

v.l.n.r.: Justizministerin Eva Kühne-Hörmann, Johanna Domann-Hessenauer, Präsidentin des Verwaltungsgerichts Gießen.



dem Verwaltungsgericht Wiesbaden. Ab Februar 1985 bis Dezember 2004 war sie Richterin beim Verwaltungsgericht Wiesbaden. In dieser Zeit – von September 2001 bis Mai 2005 – wurde sie an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof in Kassel abgeordnet.

Im Dezember 2004 wurde sie zur Vorsitzenden Richterin am Verwaltungsgericht Darmstadt ernannt. Von November 2012 bis Dezember 2013 war sie zum Verwaltungsgericht in Kassel abgeordnet. Die Ernennung zur Präsidentin am Verwaltungsgericht Gießen erfolgte am 05.08.2014.

Quelle: Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 21.02.2018

Neue Präsidentin des VG Halle und neue Vizepräsidentin des OVG Sachsen-Anhalt

Das Verwaltungsgericht Halle/Saale hat eine neue Präsidentin. Nachdem der bisherige Amtsinhaber Ulrich Meyer-Bockenamp nach über 23 Jahren Amtszeit im Oktober 2017 in den Ruhestand getreten war, wurde am 05.03.2018 Kristina Kubon zur Nachfolgerin ernannt.

Frau Kubon wurde 1970 in Wiesbaden geboren und legte nach dem Studium in Mainz und Glasgow 1996 die erste juristische Staatsprüfung sowie nach dem Referendariat in Mainz und Koblenz 2000 das zweite Staatsexamen in Mainz ab.

Im Mai 2001 begann sie ihre richterliche Tätigkeit in Sachsen-Anhalt am Landgericht Magdeburg als Richterin auf Probe, bevor sie im Januar 2002 in die Verwaltungsgeschäftsbarkeit wechselte und im Oktober 2004 zur Richterin am Verwaltungsgericht Halle ernannt wurde. Frau Kubon war von 2005 bis 2008 zunächst in die Staatskanzlei des Landes Sachsen-Anhalt abgeordnet. Anschließend erfolgten Abordnungen an das Sozialgericht Magdeburg und der Wechsel an das Verwaltungsgericht Magdeburg. Der Abordnung an das Oberverwaltungsgericht im Jahr 2013 folgte im Jahr 2016 die Ernennung zur Richterin am Oberverwaltungsgericht. Im Oktober 2017 wurde sie Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Halle im Nebenamt und ständige Vertreterin des Präsidenten des Verwaltungsgerichtes.

Seit November 2010 ist Frau Kubon zudem Vorsitzende des Verbandes der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter des Landes Sachsen-Anhalt.

Ebenfalls am 05.03.2018 wurde Claudia Schmidt zur Vizepräsidentin des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt ernannt. Sie tritt die Nachfolge von Oliver Becker an, der im Juni 2017 zum Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts ernannt worden war.

Frau Schmidt wurde 1961 in Dortmund geboren und legte 1986 die erste juristische Staatsprüfung in Hamm und 1990 das zweite Staatsexamen in Düsseldorf ab. Von 1991 bis 1994 war sie als Richterin auf Probe in der Verwaltungsgeschäftsbarkeit des Landes Sachsen-Anhalt tätig und wurde 1994 zur Richterin am Verwaltungsgericht Magdeburg ernannt. Einer Abordnung an das Oberverwaltungsgericht im Jahr 1999 folgte 2000 die Ernennung zur Richterin am Ober-

verwaltungsgericht. Von 2013 bis 2016 war Frau Schmidt an das Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt abgeordnet. 2016 kehrte sie wieder an das Oberverwaltungsgericht zurück.

Niels Semmelhaack, Vorsitzender Richter am VG, Magdeburg

Neuer Präsident des VG Stuttgart

Mit Wirkung zum 01.04.2018 wurde der bisherige Präsident des Verwaltungsgerichts Sigmaringen, Dr. Malte Graßhof, zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Stuttgart ernannt. Er ist Nachfolger von Gudrun Schraft-Huber, die seit dem Jahreswechsel als Präsidentin des Verwaltungsgerichts Karlsruhe tätig ist.

Herr Dr. Graßhof wurde 1970 in Bonn geboren und studierte Rechtswissenschaften in Bonn und in Freiburg. Nach Ablegung der beiden juristischen Staatsprüfungen trat er 1999 als Proberichter am Verwaltungsgericht Sigmaringen in den Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein. 2001 wurde er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Weitere Abordnungen führten ihn zum Justizministerium Baden-Württemberg, zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim und zum Staatsministerium Baden-Württemberg. Im Jahr 2009 wurde Herr Dr. Graßhof zum Richter am Verwaltungsgericht ernannt, kehrte aber im Wege der Abordnung als Leiter des Referats für das richterliche Personal der Fachgerichtsbarkeiten und Dienstrecht an das Justizministerium Baden-Württemberg zurück.

Dr. Malte Graßhof



Ab April 2013 bekleidete Herr Dr. Graßhof das Amt des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Karlsruhe, bevor er mit Wirkung zum 01.02.2016 zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Sigmaringen ernannt wurde. Seit 2006 ist Herr Dr. Graßhof außerdem als Lehrbeauftragter an der Universität Tübingen tätig.

Am Verwaltungsgericht Stuttgart übernimmt Herr Dr. Graßhof zugleich den Vorsitz der 6. Kammer, die insbesondere für Ausländerrecht, Baurecht, Bestattungs- und Friedhofsrecht sowie das Recht des öffentlichen Dienstes zuständig ist.

Quelle: Pressemitteilung des VG Stuttgart vom 04.04.2018



RECHTSPRECHUNG

Kollegialberatung nachgelassener Schriftsätze

BVerwG, Beschluss vom 13.11.2017 – BVerwG 4 B 23/17

Leitsätze:

1. Die Ermächtigung der Gemeinde in § 22 Abs. 4 Satz 1 BauNVO, eine von der offenen Bauweise abweichende Bauweise festzusetzen, umfasst die Befugnis, die planerische Grundlage für jeweils einseitig grenzständige Gebäude zu schaffen, die kein Doppelhaus bilden.
2. Das Verwaltungsgericht hat nach dem fristgerechten Eingang nachgelassener Schriftsätze nach § 283 Satz 1 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO eine Beratung und Abstimmung nach § 193 Abs. 1, § 194 und § 197 GVG i.V.m. § 55 VwGO durchzuführen. Diesen Anforderungen wird nicht genügt, wenn der Vorsitzende Richter in einzeln geführten Telefonaten mit den weiteren Richtern Einigkeit darüber erzielt, dass es bei dem Ergebnis einer Zwischenberatung verbleiben soll, die im Anschluss an die mündliche Verhandlung im Beisein aller Richter stattgefunden hat.

Zum Rechtsweg bei einem Sicherungsvertrag

BVerwG, Beschluss vom 12.03.2018 – BVerwG 10 B 25.17

Gründe:

(...)

1. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, beurteilt sich nach der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (...). Berufet der Kläger sich auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, so kommt es auf deren Rechtsnatur an, die sich regelmäßig nach ihrem Gegen-

stand bestimmt; bestreitet er das Bestehen einer solchen, so kommt es darauf an, welche Rechtsnatur sie hätte, wenn sie denn bestünde. Ganz allgemein ist bei einer negativen Feststellungsklage die Natur des vom Beklagten beanspruchten Rechts entscheidend (...).

Im vorliegenden Fall begehrt der Kläger zu 1. die gerichtliche Feststellung, dass er der beklagten Aufbaubank – Förderbank – gegenüber aus der »Haftungserklärung« vom 17.12.2004 nicht verpflichtet sei, vornehmlich deshalb, weil er sie nicht abgegeben habe, sie jedenfalls nichtig oder sonst unwirksam sei. Nach der Rechtsbehauptung der Beklagten ist die »Haftungserklärung« eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, die der Kläger zu 1. auf deren Verlangen hin eingegangen ist, um die etwaige Pflicht der Klägerinnen zu 2. und 3. zur Rückzahlung der aufgrund Bescheides vom 09.12.2004 gewährten Zuwendung abzusichern. Der Zuwendungsbescheid sei widerrufen, der Sicherungsfall also eingetreten.

2. Die »Haftungserklärung« vom 17.12.2004 ist ein Bürgerschaftsvertrag.

a) Gibt ein öffentlicher Zuwendungsgeber einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die lediglich über einen Gesellschafter-Geschäftsführer verfügt, eine Zuwendung aus öffentlichen Fördermitteln, so wird er regelmäßig verlangen, dass sich auch der Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich einer denkbaren Rückzahlungsverpflichtung der Gesellschaft unterwirft. Hierfür kommt neben der Bürgerschaft auch ein Schuldbeitritt des Gesellschafter-Geschäftsführers in Betracht. Für beide Gestaltungsformen ist unschädlich, dass im Zeitpunkt des Sicherungsgeschäfts die gesicherte Rückzahlungsverpflichtung noch nicht besteht, nur bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses überhaupt entsteht und ihre Höhe ungewiss ist.

Beide Gestaltungsformen unterscheiden sich deutlich. Wer einer fremden Schuld beitritt, schuldet selbst und gleichrangig – regelmäßig gesamtschuldnerisch – ne-

ben dem Hauptschuldner; demgegenüber haftet der Bürge lediglich nachrangig, auch wenn er auf die Einrede der Vorausklage verzichten kann (§§ 771, 773 BGB). Ist die Hauptforderung öffentlich-rechtlicher Art und darf der öffentliche Gläubiger sie gegen den Hauptschuldner im Wege des Erstattungsbescheids hoheitlich geltend machen (vgl. § 49a VwVfG), so gilt dasselbe gegenüber dem Beitrittsschuldner (...). Diese Möglichkeit bietet die Bürgschaft nicht, selbst wenn sie ebenfalls als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sein sollte (dazu unter 3. Rn. 17 ff.); der Gläubiger ist darauf verwiesen, den Bürgen im Wege der Leistungsklage in Anspruch zu nehmen.

Schuldbeitritt und Bürgschaft sind damit alternative Gestaltungsformen der Besicherung, die einander ausschließen. Sie stehen zueinander nicht etwa im Verhältnis von *maius* und *minus*. Es ist deshalb fraglich, ob sich ein Schuldbeitritt, sollte er fehlerhaft und deshalb unwirksam sein, in eine Bürgschaft umdeuten ließe; die Wirksamkeit des Schuldbeitritts und die Folgen einer Unwirksamkeit zu würdigen, sollte nicht dem rechtswegfremden Gericht obliegen (vgl. aber BGH, Urteile vom 16.10.2007 – XI ZR 132/06 – BGHZ 174, 39 Rn. 20, 27 f. und vom 06.11.2008 – III ZR 279/07 – BGHZ 178, 243 Rn. 14). Die umgekehrte Umdeutung kommt keinesfalls in Betracht.

- b) Wird der Sicherungsgeber für eine öffentlich-rechtliche Hauptforderung gerichtlich in Anspruch genommen, so könnte – sollte die Bürgschaft bürgerlich-rechtlicher Art sein – die Frage, ob das Sicherungsgeschäft einen Schuldbeitritt oder eine Bürgschaft darstellt, für die Bestimmung des Rechtswegs nicht offenbleiben. Namentlich erlaubt § 17 Abs. 2 GVG dem angegangenen Gericht nicht, die Sache auch unter dem rechtswegfremden Gesichtspunkt zu prüfen. Dies wäre nur zulässig, wenn der geltend gemachte Klaganspruch gleichzeitig unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten begründet sein könnte (Anspruchsnormenkonkurrenz), nicht hingegen, wenn nur entweder der eine oder der andere gegeben sein kann (alternative Klagebegründung). So aber liegt es hier; der Anspruch, dessen sich die Beklagte berührt und gegen den sich der Kläger zu 1 wendet, kann nur entweder aus Schuldbeitritt oder aus Bürgschaft begründet sein (...). Dies zwingt dazu, das Sicherungsgeschäft schon für die Rechtswegfrage nach seinem näheren Inhalt zu bestimmen.

Anders verhielte es sich nur, wenn und soweit der Kläger gerade eine hoheitliche Inanspruchnahme durch Verwaltungsakt befürchtete und abwehren wollte. Denn für Abwehrklagen gegen Verwaltungsakte, auch für vorbeugende Feststellungs- oder Unterlassungsklagen, sind – bei Fehlen einer ausdrücklichen anderweitigen gesetzlichen Zuweisung – allein die Verwaltungsgerichte zuständig. Freilich würde sich die Sachprüfung des Verwaltungsgerichts dann auch darauf beschränken, ob der befürchtete Verwaltungsakt droht und ob er rechtmäßigerweise ergehen könnte, namentlich also ob die »Haftungserklärung« des Klägers zu 1 einen Schuldbeitritt zu einer öffent-

lich-rechtlichen Schuld darstellt. Darauf zielt die Klage jedoch nicht. Auch wenn er seine Klage selbst als »Anfechtungsklage« bezeichnet, so wendet der Kläger zu 1 sich doch nicht gerade gegen eine hoheitliche Inanspruchnahme in der Rechtsform des Verwaltungsakts; mit seiner negativen Feststellungsklage bestreitet er seine Einstandspflicht in jedweder Hinsicht und geht selbst davon aus, dass insofern nur eine Bürgschaft in Betracht komme.

- c) Die »Haftungserklärung« vom 17.12.2004, die der Kläger zu 1 schriftlich abgegeben und die die Beklagte ebenfalls schriftlich angenommen hat, stellt keinen Schuldbeitritt, sondern einen Bürgschaftsvertrag dar. Das ist allerdings nicht eindeutig. Ihrem Wortlaut nach hat der Kläger für alle eventuellen Erstattungsansprüche gegen die Klägerinnen zu 2 und 3 »gesamtschuldnerisch« einzustehen. Damit ist nicht etwa das Verhältnis zu den anderen Sicherungsgebern gemeint (vgl. § 769 BGB) – insoweit wird an einer späteren Stelle der »Haftungserklärung« ein Gesamtschuldverhältnis gerade ausgeschlossen –, sondern das Verhältnis zur Hauptschuldnerin. Gesamtschuld aber spricht für gleichrangige Schuld und damit für einen Schuldbeitritt. Dafür spricht ferner, dass der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer ein spezifisches Eigeninteresse am Hauptschuldverhältnis, nämlich an der Gewährung der in Aussicht stehenden Zuwendung besitzt (...). Dafür spricht schließlich, dass ein öffentlicher Gläubiger – schon aus Haushaltsgründen – im Zweifel öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen wählt. Denn nur solche Gestaltungen ermöglichen es ihm, Erstattungsforderungen durch Hoheitsakt durchzusetzen, wenn das Zuwendungsverhältnis notleidend werden sollte.

Dieser Vorzug des Schuldbeitritts war freilich zur Zeit der vorliegend zu beurteilenden »Haftungserklärung« – im Jahre 2004 – in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch nicht geklärt. So hatten beide vertragsschließenden Teile – auch und vor allem die Beklagte – ersichtlich einen Bürgschaftsvertrag vor Augen. Dementsprechend wurde der Kläger zu 1 durchgängig als »Bürge« bezeichnet; er sollte nicht »schulden«, sondern »haften« und verzichtete auf die Einrede der Vorausklage. Auch im vorliegenden Rechtsstreit gehen beide Beteiligten davon aus, dass die »Haftungserklärung« – wenn sie denn wirksam war – eine Bürgschaft begründen sollte.

3. Die Bürgschaft, die der Kläger zu 1 vertraglich übernommen hat, ist bürgerlich-rechtlicher Natur.

- a) Ob ein Vertrag privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, bestimmt sich nach seinem Gegenstand und seinem Zweck (...). Ein Vertrag ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sein Gegenstand sich auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelte Sachverhalte bezieht oder, wenn eine gesetzliche Verordnung des Vertragsgegenstandes fehlt, wenn er nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht (...). Nicht erforderlich ist, dass die Verwaltung die fragliche Regelung statt durch Vertrag auch durch Verwal-

tungsakt regeln könnte; neben derartigen subordinationsrechtlichen Verträgen (vgl. § 54 Satz 2 VwVfG) sind auch koordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge denkbar, und nicht nur zwischen mehreren Verwaltungsträgern (...).

- b) Der typische Bürgschaftsvertrag bezieht sich nicht auf einen von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt. Er steht auch nicht nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Zwar ist das Zuwendungsverhältnis als solches im vorliegenden Fall zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur und die Bürgschaft ist hierauf bezogen. Jedoch steht sie mit dem Zuwendungsverhältnis allein deshalb noch nicht in enger, unlösbarer Beziehung. Vielmehr begründet die Bürgschaft eine von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, eigene Verbindlichkeit des Bürgen. Sie ist keine bloße Haftungsübernahme. Ihr Rechtscharakter bestimmt sich nicht aus der Art der Hauptschuld. Sie trägt ihren Rechtsgrund vielmehr in dem Sinne in sich, dass sie keiner weiteren Rechtfertigung mehr bedarf (...).

Daran ändert nichts, dass die öffentlich-rechtliche Erstattungsforderung der Beklagten auf den Kläger zu 1 übergeht, wenn er die Beklagte befriedigt (§ 774 BGB); der so begründete Regressanspruch bildet einen anderen Gegenstand, unabhängig davon, in welchem Rechtsweg er im Streitfall zu verfolgen wäre

(...). Ebenso wenig ändert, dass der Kläger zu 1 gegen seine Inanspruchnahme durch die Beklagte nicht nur die eigenen Einwendungen aus dem Bürgschaftsverhältnis geltend machen kann, sondern auch die Einreden des Hauptschuldners aus dem öffentlich-rechtlichen Zuwendungsverhältnis (§§ 768, 770 BGB). Das führt zwar dazu, dass das Zivilgericht gegebenenfalls insoweit auch über öffentlich-rechtliche Fragen entscheiden muss. In dem Rechtsstreit über die Inanspruchnahme des Bürgen werfen Einwendungen und Einreden des Bürgen jedoch lediglich Vorfragen auf. Dem für den Streitgegenstand zuständigen Gericht kommt auch die Kompetenz zur Beantwortung solcher Vorfragen zu, die für sich betrachtet zur Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit gehören. Die Rechtsnatur solcher Vorfragen beeinflusst daher die Rechtswegfrage nicht (...).

- c) Anhaltspunkte für eine vom Typischen abweichende Beurteilung im vorliegenden Falle fehlen. Namentlich ist der Bürgschaftsvertrag nicht derart in eine vertragliche Gesamtregelung eingebunden, dass er ausnahmsweise ein öffentlich-rechtliches Gepräge erhalte.
4. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Eine Kostenentscheidung ist nicht gemäß § 17b Abs. 2 GVG entbehrlich; denn die Kosten im »Verfahren vor dem angegangenen Gericht« sind nur die Kosten des erstinstanzlichen Gerichts (...).

Jetzt kostenlos TESTEN:

WWW.BOORBERG.DE

Die Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Landesausgaben für:

- Baden-Württemberg (VBIBW)
- Bayern (BayVBL.)
- Niedersachsen (NdsVBL.)
- Nordrhein-Westfalen (NWVBL.)
- Sachsen (SächsVBL.)
- Thüringen (ThürVBL.)

Die »Verwaltungsblätter« informieren sowohl Studierende als auch Verwaltungsjuristen über die Entwicklungen im Bundes- und Landesrecht. Sie bieten ihren Lesern u.a. praxisorientierte und wissenschaftlich fundierte Beiträge namhafter Autoren zu aktuellen Themen, neueste verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, Prüfungsaufgaben mit Lösungsskizzen, Buchbesprechungen, Veranstaltungshinweise und weitere nützliche Informationen.



Bitte fordern Sie ein kostenloses Probeheft Ihrer Wahl an. mail@boorberg.de

