

# BDVR-Rundschreiben

Zeitschrift für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

## Aus dem Inhalt

- Kontroverse: Verfassungsgemäßheit des Berliner „Mietendeckels“
- Standortbestimmung: Die Konversion im asylgerichtlichen Verfahren
- Interview mit Anne-Marie Keding

# 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,  
Alice Fertig, Antonia Kästle, Markus Rau, Dr. Justus Rind,  
Rautgundis Schneiderei, Christiane Knoop,  
Dr. Robert Ullerich

**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 Dr. Florian von Alemann,  
Haus des Rechts, Kronenstr. 73, 10117 Berlin,  
finanzen@bdvr.de

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

**Erscheinungsweise** | viermal jährlich

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

**Satz** | Reemers Publishing Services. www.reemers.de  
**Produktion** | Laupp & Göbel, Robert-Bosch-Str. 42,  
72810 Gomaringen, www.meine-druckerei.de

**ISSN** | 2511-7599

## BDVR-Rundschreiben 1 | 2020

<b>VORWORT</b> .....	3
<b>KONTROVERSE</b>	
Zur Verfassungsmäßigkeit des Berliner Mietendeckels .....	3
Der verfassungswidrige Berliner „Mietendeckel“ .....	12
<b>VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT</b>	
Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts für das Jahr 2020 .....	18
<b>IM GESPRÄCH</b>	
Interview mit Anne-Marie Keding, Ministerin für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt .....	19
<b>EUROPA</b>	
Justizpartnerschaft Niedersachsen – Posen .....	22
Stellungnahme zum polnischen Gesetz vom 20.12.2019 .....	25
Studienfahrt der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach Zagreb – 14.10. bis 16.10.2019 .....	30
Programm der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter 2020 .....	33
Aktuelle Entscheidungen des EuGH und des EGMR .....	34
<b>AUS DEM BDVR UND E.V.</b>	
Bericht über die Mitgliederversammlung des BDVR und des Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. am 14.11. und 15.11.2019 in Berlin .....	37
<b>AUS DEM BDVR</b>	
Die Konversion im asylgerichtlichen Verfahren .....	38
<b>AUS DEN MITGLIEDSVERBÄNDEN</b>	
Neuer Vorsitzender der Brandenburger Landesvereinigung .....	40
Neuer Vorstand im Landesverband Berlin .....	40
<b>PERSONALIA</b>	
Personalnachrichten aus dem BVerwG .....	41
Präsidentenwechsel beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof .....	43
Neuer Präsident beim Verwaltungsgericht Braunschweig .....	44

### Information zur nächsten Ausgabe

Die Redaktionssitzung für das Heft 2 | 2020 findet am 20.04.2020 statt. Abgabeschluss für Beiträge und Artikel ist der 20.04.2020. Artikel und Fotos bitte per E-Mail an Markus Rau, redaktion@bdvr.de.



Liebe Leserinnen und Leser,

die Berlinerinnen und Berliner unter uns mögen das Gefühl kennen: Wenn man irgendwo in Deutschland seinen Heimatort verrät, folgt unweigerlich die Frage, was es um alles in der Welt mit dem Mietendeckel auf sich hat (und oft auch noch, ob es wirklich ernst gemeint ist). Tatsächlich ist das Berliner Vorhaben bundesweit einmalig. Wir möchten die Kontroverse um den Mietendeckel deswegen zum Schwerpunkt dieses Heftes machen. Dafür stellen wir Ihnen pro und contra gegenüber. Ist der Mietendeckel verfassungsgemäß oder nicht? Lesen Sie dazu die Stellungnahmen von Max Putzer, Benedikt Wolfers und Kai-Uwe Oppen.

Bei heftigen Debatten gerät dabei oft aus dem Blickfeld, dass es tatsächlich ein Privileg ist, sich so offen über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes auslassen zu können und vor allem auch darauf zu vertrauen, dass entsprechende verfassungswidrige Gesetze kassiert werden. Dieses Privileg ist auch in Europa nicht überall selbstverständlich. Nicht ganz ohne Sorge ist dabei die Entwicklung in Polen zu betrachten. Lesen Sie eine Stellungnahme zur polnischen Justizreform und einen Bericht über einen Austausch im Rahmen der Justizpartnerschaft Niedersachsen – Posen. Weniger dramatisch, aber nicht weniger spannend war zudem die Studienfahrt der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bundesverwaltungsgerichts nach Zagreb. Lesen Sie über Unterschiede und Gemeinsamkeiten von kroatischer und deutscher Justiz.

Ganz ohne Asyl geht es schließlich auch in diesem Heft nicht. Die Äußerungen des Landesbischofs der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland zur Überprüfung der Ernsthaftig-

keit von Konversionen durch die Verwaltungsgerichte in Asylverfahren (nachzulesen hier: <https://www.evangelisch.de/inhalte/164477/02-01-2020/bischof-kramer-taufe-muss-vor-abschiebung-schuetzen-koennen>) durften nicht ohne Widerspruch bleiben. Wir haben seinen Äußerungen in einem Brief an ihn deutlich widersprochen. Die Kontrolle der Ernsthaftigkeit von Konversionen ist nicht, wie er unter anderem meint, „eine Frechheit“ und führt auch nicht „zurück in Zeiten der Inquisition“, sondern ist in einem Rechtsstaat schlicht geboten! Die (rechtliche) Standortbestimmung des Vorstands, die unserem Schreiben zugrunde liegt, können Sie in diesem Heft nachlesen.

Unsere Reihe von Interviews mit Justiz- und Innenministern setzen wir diesmal fort mit Anne-Marie Keding, Ministerin für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt. Neben den bewährten Themen Asyl und Personalgewinnung geht es unter anderem auch um die Möglichkeit, das Staatsexamen am Computer schreiben zu können. Daneben äußert Ministerin Keding sich zu weiterem Reformbedarf im Verwaltungsprozessrecht.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen Ihr

**Dr. Robert Seegmüller**, Vorsitzender

## Zur Verfassungsmäßigkeit des Berliner Mietendeckels

Mit Beschluss vom 26.11.2019 hat der Berliner Senat den Entwurf für ein Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung beschlossen.<sup>1</sup> Er enthält in Art. 1 das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln-E). Dessen maßgeblichen Inhalt hatte der Senat bereits mit Verabschiedung von Eckpunkten im Juni 2019 festgelegt.<sup>2</sup> Das Vorhaben ist besser bekannt unter dem Namen „Mietendeckel“ und wird spätestens seit Januar 2019 politisch und fachlich kontrovers diskutiert. Der von der rot-rot-grünen Landesregierung dem Parlament übermittelte Vorschlag sieht insbesondere drei Maßnahmen zur Bekämpfung explodierender Mieten im Stadtgebiet vor: Zum einen soll der sogenannte Mietenstopp die zu einem im Gesetz festgelegten Stichtag vereinbarten Miethöhen für fünf Jahre „einfrieren“.<sup>3</sup> Des Weiteren soll es im Falle einer Erst- oder Wiedervermietung nach Inkrafttreten des Gesetzes dem Vermieter verboten sein, eine Miete zu fordern, die die im Gesetz festgelegte zulässige Höchstmiete übersteigt.<sup>4</sup> Zuletzt sollen Bestandsmieten, die 20 % über dieser sogenannten Tabellenmiete liegen, auf Antrag des Mieters „abgesenkt“ werden.<sup>5</sup> Das Vorhaben des Landesgesetzgebers steht in einer jahrzehntelangen Tradition der Mietpreisbindung in Berlin sowohl vor als auch nach dem Zweiten Weltkrieg, und dies in beiden Teilen der Stadt.<sup>6</sup> Gleichwohl wirft der vorgelegte Gesetzentwurf, der zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrags noch nicht vom Abgeordnetenhaus von Berlin verabschiedet war, zahlreiche bislang ungeklärte verfassungsrechtliche Fragen auf. Umstritten ist nicht nur die Gesetzgebungskompetenz des Landes. Auch zur materiellen Verfassungsmäßigkeit eines Mietendeckels gibt es unterschiedliche Auffassungen.

### I. Zum normativen Konzept

Dem Regelungskonzept des Berliner Senats für die Einführung eines landesrechtlichen Mietendeckels liegt die Trennung zwischen dem bestehenden bürgerlich-rechtlichen „sozialen“ Mietrecht des BGB einerseits und einem durch das Gesetz zu schaffenden öffentlich-rechtlichen Mietpreisrecht andererseits zugrunde. Das landesrechtliche Preisrecht soll selbstständig neben das bundesrechtliche Mietrecht treten, beide Rechtskreise sollen unabhängig voneinander bestehen. Unschädlich ist dabei, dass die miethpreisrechtlichen Instrumente von Bundes- und Landesgesetzgeber im Hinblick auf die gesetzgeberische Intention oder ihre Auswirkungen Überschneidungen aufweisen. Denn Regelungsinhalt und Regelungstechnik eines landesrechtlichen Mietendeckels stimmen mit dem Regelungskonzept der bundesrechtlichen Mietpreisbremse nicht überein. Der Landesgesetzgeber ver-

folgt – anders als der Bundesgesetzgeber – nicht als unmittelbares Ziel, einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der individuellen Vertragspartner Mieter und Vermieter zu schaffen. Vielmehr geht es ihm darum, Gemeinwohlziele durchzusetzen, namentlich die Bewahrung von ausreichendem bezahlbarem Wohnraum und die Verhinderung von Verdrängung einer angestammten und sozial durchmischten Bevölkerung. Ein Mietendeckel will bestehende oder nach Inkrafttreten des Gesetzes abzuschließende Mietverhältnisse nicht ausgestalten. Stattdessen setzt er hoheitlich Mietobergrenzen als Verbote fest, und dies unabhängig vom Bestehen eines Mietverhältnisses, sondern gebunden an den jeweiligen Wohnraum. Rechte, die ihre Grundlage in privatrechtlichen Vereinbarungen haben, sollen durch das geplante Gesetz nicht unmittelbar geändert werden; sie können allerdings für den Geltungszeitraum des Gesetzes nur in dessen miethpreisrechtlichen Grenzen ausgeübt werden. Die im Gesetzentwurf festgelegten Verbote sind gesetzliche Verbote nach § 134 BGB, die sich allein auf den Teil der Mietpreisabrede beziehen, der mit dem zu schaffenden Preisrecht unvereinbar ist.

### II. Zur formellen Verfassungsmäßigkeit

Im Ergebnis sprechen weit überwiegende Gründe dafür, dass der Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Einführung eines Mietendeckels hat.<sup>7</sup> Die Länder sind zur Gesetzgebung im Bereich öffentlich-rechtlicher Mietpreisbindung befugt.

#### 1. Keine Sperrwirkung durch das soziale Mietpreisrecht des BGB

Obwohl der Bund bereits unter Rückgriff auf seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche

1 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, abrufbar unter <http://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/18/DruckSachen/d18-2347.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

2 Vgl. Eckpunkte für ein Berliner Mietengesetz (Mietendeckel), abrufbar unter [https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/mietendeckel/download/Senatsbeschluss\\_Eckpunkte\\_Mietengesetz.pdf](https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/mietendeckel/download/Senatsbeschluss_Eckpunkte_Mietengesetz.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

3 Vgl. § 3 Abs. 1 MietenWoG Bln-E.

4 Vgl. § 4 MietenWoG Bln-E.

5 Vgl. § 5 Abs. 1 MietenWoG Bln-E.

6 Zu einer kurzen Geschichte der Mietpreisbindung in Berlin vgl. Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin, NVwZ 2019, S. 283 f.

7 So bereits Putzer (o. Fn. 6), S. 283.

Recht miethpreisregulierende Maßnahmen vorgesehen hat, kommt den Ländern die Zuständigkeit zum Erlass öffentlich-rechtlichen Mietpreisrechts zu. Zwar durfte sich der Bundesgesetzgeber bei Einführung der Mietpreisbremse auf seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG stützen.<sup>8</sup> Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder zur Gesetzgebung nur befugt, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, vgl. Art. 72 Abs. 1 GG. Unterstellt, das durch den Mietendeckel eingeführte Preisrecht fielen unter diesen Kompetenztitel und der Bundesgesetzgeber hätte diesen Bereich bereits umfassend und erschöpfend geregelt, wäre es den Ländern tatsächlich verwehrt, gesetzgeberisch tätig zu werden.<sup>9</sup>

Der Berliner Mietendeckel ist aber nicht dem bürgerlichen Recht zuzuordnen. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Systematik des Grundgesetzes – zum Ausdruck gebracht in Art. 30 und Art. 70 Abs. 1 GG – eine extensive Interpretation der Zuständigkeitsvorschriften zugunsten des Bundes verbietet.<sup>10</sup> Im Übrigen ist insbesondere die Historie für die – im Einzelfall durchaus schwierige<sup>11</sup> – Abgrenzung von Kompetenzen des Bundes- und des Landesgesetzgebers maßgeblich.<sup>12</sup> Ein Blick in die Geschichte der Mietpreisbindung seit dem Ersten Weltkrieg zeigt, dass das Mietpreisrecht von Beginn an zumindest *auch* öffentlich-rechtlich geregelt war.<sup>13</sup> Das sogenannte soziale Mietrecht findet sich erst seit den frühen 1970er-Jahren im BGB. Das dort geregelte Mietpreisrecht bezog sich lange allein auf die Bestandsmieten; erst mit Inkrafttreten der Mietpreisbremse wurden auch Wiedervermietungsmieten innerhalb der bestehenden Systematik des sozialen Mietrechts erfasst.<sup>14</sup>

Mietendeckel und Mietpreisbremse mögen in die gleiche Richtung wirken. Dass Landes- und Bundesgesetzgeber mit ihrer jeweiligen Normgebung unterschiedliche Lösungen des Problems stark ansteigender Mieten anbieten, genügt gleichwohl nicht für die Annahme, dass allein der (zuerst in Anspruch genommene) Kompetenztitel des bürgerlichen Rechts einschlägig wäre. Auch der Eingriff in (bundesrechtlich ausgestaltete) zivilrechtliche Rechtspositionen durch eine landesrechtliche Mietpreisbindung besagt nichts über die kompetenzrechtliche Verankerung einer solchen Regelung.<sup>15</sup> Denn Mietendeckel und Mietpreisbremse unterscheiden sich in erheblichem Maße sowohl hinsichtlich Regelungszweck und Regelungsmaterie als auch in Bezug auf die gewählte Regelungstechnik.<sup>16</sup>

So bezweckt das soziale Mietrecht des BGB die Schaffung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den Interessen der Vermieter und Eigentümer einerseits und den Mietern andererseits innerhalb des konkreten Vertragsverhältnisses.<sup>17</sup> Zentral auf der Seite der Mieterinteressen ist der soziale Kündigungsschutz. Er besteht unabhängig davon, ob die Lage auf dem Wohnungsmarkt als ausgeglichen angesehen wird oder nicht. Dem Vermieter wird kompensatorisch das Recht eingeräumt, die Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete anzupassen sowie nach Modernisierung zu erhöhen.<sup>18</sup> Bei Reformen des BGB-Mietrechts korrigierte der Bundesgesetzgeber von ihm festgestellte Verschiebungen in dem so definierten Äquivalenzverhältnis zwischen Vermieter und Mieter. Dabei setzte er unmittelbar an dem im Einzelnen bestehenden Rechtsverhältnis an, etwa wenn er gesetzliche

Rechte des Vermieters auf Zustimmung des Mieters zu einer Erhöhung der Miete begrenzt hat. Dies gilt auch für die Mietpreisbremse.<sup>19</sup> Wenn der Gesetzgeber mit ihr auch sozialpolitische Zwecke und damit öffentliche Interessen verfolgt,<sup>20</sup> so doch allein durch den Ausgleich von Störungen der Vertragsparität, mithin um den Mieter zu befähigen, am freien Markt einen fairen Mietzins zu erzielen.<sup>21</sup>

- 8 Vom BVerfG nicht ausdrücklich festgestellt, aber unterstellt, vgl. Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18 u. a. – juris.
- 9 So im Ergebnis *Papier*, Landeskompetenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels?, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, abrufbar unter [https://web.gdw.de/uploads/pdf/Pressemeldungen/Gutachten\\_Mietendeckel\\_Zustaendigkeit.pdf](https://web.gdw.de/uploads/pdf/Pressemeldungen/Gutachten_Mietendeckel_Zustaendigkeit.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020); *Wolfers/Opper*, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem GG vereinbar?, DVBl 2019, S. 1446 (1447 f.); *Schede/Schuldt*, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, S. 1572 (1573 ff.); *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, Möglichkeit der gesetzlichen Mietpreisregulierung durch die Länder aufgrund der Gesetzkompetenz für das Wohnungswesen, WD 3 – 3000 – 016/19, vom 31.01.2019, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/630748/ca81db0c5da14d448d366b15b640aa54/WD-3-016-19-pdf-data.pdf>; *dies.*, Gesetzgebungskompetenz für ein zeitlich begrenztes Verbot von Mieterhöhungen und Vereinbarkeit mit Art. 14 GG, WD 3 – 3000 – 149/19, vom 18.06.2019, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/650086/bda1f29871822f23137957df47e2f4bf/WD-3-149-19-pdf-data.pdf> (jeweils zuletzt abgerufen am 17.01.2020).
- 10 Vgl. BVerfGE 26, 246 (254).
- 11 Vgl. *Weber*, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, S. 1022 (1023).
- 12 Vgl. hierzu *Weber*, Mehrdimensionalität im Wohnungsrecht, ZMR 2019, S. 389 f.
- 13 Vgl. *Herrlein*, 100 Jahre „Mietpreisbremse“ – Entwicklungslinien in Politik und Recht 1916 bis 2016, NZM 2016, S. 1 ff.
- 14 Vgl. *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, Verfassungsmäßigkeit des Instituts und der Ausgestaltung der sog. Mietpreisbremse auf Grundlage des MietNovGE, NZM 2015, S. 1 (6 ff.).
- 15 Vgl. *Gather/von Restorff/Rödl*, Warum dem Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz für den „Mietendeckel“ zusteht, Verfassungsblog, 26.11.2019, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/warum-dem-land-berlin-die-gesetzgebungskompetenz-fuer-den-mietendeckel-zusteht/> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).
- 16 Vgl. ebenso *Mayer/Artz*, Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin, Rechtsgutachten für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus von Berlin, 16.03.2019, S. 31 ff., abrufbar unter [https://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer\\_artz\\_gutachten\\_mietendeckel\\_fuer\\_spd-fraktion.pdf](https://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer_artz_gutachten_mietendeckel_fuer_spd-fraktion.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).
- 17 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG), BT-Drs. 18/3121, S. 14.
- 18 Vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum, BT-Drs. 7/2011, S. 7.
- 19 Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 14.
- 20 Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 15.
- 21 Vgl. *Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid*, Landeskompetenzen für Maßnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten, 2019, S. 14, abrufbar unter [https://www.rosalux.de/fileadmin/rls\\_uploads/pdfs/Studien/Studien\\_8-19\\_Mietpreisregulierung\\_web.pdf](https://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Studien/Studien_8-19_Mietpreisregulierung_web.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

Der an Wohnraum und dem gesamten örtlichen Preisstand ansetzende und damit sachbezogene Mietendeckel zielt hingegen auf einen sozialen bzw. stadtpolitischen Zweck jenseits der Vertragsparteien,<sup>22</sup> namentlich die Bewahrung von ausreichendem und bezahlbarem Wohnraum. Grundlage seiner Einführung ist die Feststellung, dass sich weite Teile der Bevölkerung am derzeit angespannten Wohnungsmarkt nicht mehr hinreichend mit bezahlbarem Wohnraum versorgen können.<sup>23</sup> Die Funktion des Marktes, einen fairen Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter zu schaffen, ist erheblich gestört. Aus diesem Allgemeininteresse an einer ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum soll regulierend in den Markt als solchen eingegriffen werden. Die Regelung soll nur befristet gelten und müsste spätestens zu dem Zeitpunkt auslaufen, in dem eine hinreichende Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum wieder sichergestellt ist. Dies entspricht auch der Konzeption des Bundesgesetzgebers beim Erlass wohnraumbewirtschaftungsrechtlicher Regelungen zur Bekämpfung der Wohnungsnot der Nachkriegszeit.<sup>24</sup> Ein hoheitliches und sanktionsbewährtes Verbot, eine höhere als die preisrechtlich zulässige Miete zu fordern,<sup>25</sup> wirkt nur hinsichtlich des zulässigen Höchstbetrages, den der Vermieter fordern oder entgegennehmen kann. Im Übrigen bleiben die privatrechtlichen Rechte und Pflichten der Mietparteien unberührt.<sup>26</sup>

## 2. Öffentlich-rechtliches Mietpreisrecht als Teil des „Wohnungswesens“

Zur Regelung eines öffentlich-rechtlichen Mietpreisrechts sind gemäß Art. 70 Abs. 1 GG die Länder zuständig. Danach haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit die Verfassung nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis verleiht.<sup>27</sup> Bis zur Föderalismusreform I konnte sich der Bundesgesetzgeber hierfür auf den Kompetenztitel des Wohnungswesens stützen.<sup>28</sup> Mit dessen Streichung aus dem Katalog von Art. 74 Abs. 1 GG<sup>29</sup> im Zuge der Reform gilt nun die allgemeine Regelung des Art. 70 GG.

Das Wohnungswesen betrifft grundsätzlich sämtliche Regelungen, die sich aus sozialen Gründen auf private Wohnzwecke dienende Gebäude beziehen,<sup>30</sup> und dies unabhängig von Eigentumsverhältnissen und Finanzierung.<sup>31</sup> Dazu gehören Regelungen zur Wohnraumbewirtschaftung,<sup>32</sup> zur -verteilung und -bindung, aber etwa auch die Förderung des sozialen Wohnungsbaus,<sup>33</sup> die Rechte und Pflichten von Eigentümern von Wohnraum begründen.<sup>34</sup> In der Zeit nach Gründung der Bundesrepublik fasste der Bundesgesetzgeber die im Bereich des Wohnungswesens zur Bekämpfung der Wohnungsnot verabschiedeten Regelungen unter dem Begriff der Wohnungszwangswirtschaft zusammen. Zu ihr zählte er neben der öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung (Wohnungsbelegung) und dem Mieterschutz (Ausschluss bzw. Einschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters) auch das – von ihm selbst so bezeichnete – „öffentliche Mietpreisrecht“.<sup>35</sup> Der damalige Bundesgesetzgeber ging davon aus, dass seine Regelungen zur Mietpreisbindung zumindest auch dem Wohnungswesen unterfielen.<sup>36</sup>

Dafür, dass mit Streichung des Kompetenztitels für das Wohnungswesen nunmehr das *gesamte* Mietpreisrecht unter das bürgerliche Recht fallen sollte<sup>37</sup>, ist nichts ersichtlich. Die

Möglichkeit zur Regelung eines öffentlich-rechtlichen Mietpreisrechts ist mit der Föderalismusreform I nicht verloren gegangen. Es entspricht nicht der föderalen Kompetenzordnung des Grundgesetzes, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber im Falle eines neuen Zuschnitts der Art. 73 ff. GG den Ländern ausdrücklich Materien zuweisen müsste. Art. 70 Abs. 1 GG ist insoweit eindeutig. Einer besonderen Erwähnung von Zuständigkeiten, die den Ländern mit Streichung eines Titels der konkurrierenden Gesetzgebung überantwortet werden sollen, bedarf es nicht. Nicht zu überzeugen vermag deshalb die Auffassung, die Gesetzesmaterialien zur Föderalismusreform I belegten nicht den ausdrücklichen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, dass mit Streichung des Kompetenztitels für das Wohnungswesen auch das Preisrecht in diesem Bereich mit an die Länder übergehen soll.<sup>38</sup> Vielmehr verfolgte der verfassungsändernde Gesetzgeber ausdrücklich das Ziel, die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen „erheblich“ einzuschränken; verbleiben sollten nur einzelne, enumerativ aufgezählte Materien.<sup>39</sup> Insgesamt sollten die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder im Zuge der Reform der föderalen Kompetenzordnung erweitert werden, nachdem man festgestellt hatte, dass sie im Laufe der Zeit immer weiter zurückgedrängt worden waren.<sup>40</sup>

Vor diesem Hintergrund unterliegen die Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundes-

22 Vgl. *Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid* (o. Fn. 21), S. 9 f.

23 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung, Agh-Drs. 18/2347, S. 14 f.

24 Vgl. Entwurf eines Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht, BT-Drs. 3/1234, 48.

25 Vgl. BVerwGE 2, 208.

26 Vgl. bereits BVerwGE 1, 247.

27 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung, Drs. 18/2347, S. 16.

28 Vgl. *Weber*, JZ 2018 (o. Fn. 11), S. 1026 f.; *Kloepfer*, Die Sozialisierung von Wohnungsunternehmen und die Verfassung, NJW 2019, S. 1656 (1659).

29 Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) v. 31.08.2006, BGBl. I 2006, S. 2034.

30 Vgl. BVerfG, Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes vom 16.06.1954, BT-Drs. 2/644, S. 6.

31 Vgl. *Weber*, ZMR 2019 (o. Fn. 12), S. 389 f.; a. A. *Schede/Schuldt* (o. Fn. 9), S. 1576.

32 Vgl. BVerfGE 21, 117, 128.

33 Vgl. *Maunz*, in ders./Dürig, GG, 84. EL August 2018, Art. 74 Rn. 208.

34 Insoweit zu Recht *Wolfers/Opper* (o. Fn. 9), S. 1448.

35 Vgl. BT-Drs. 3/1234, 46.

36 Vgl. etwa Entwurf eines Ersten Wohnungsbaugesetzes, BT-Drs. 1/567, 16; vgl. ebenso *Weber*, ZMR 2019 (o. Fn. 12), S. 390 f. m. w. N.

37 Vgl. *Schede/Schuldt* (o. Fn. 9), S. 1576.

38 So aber *Papier*, September 2019 (o. Fn. 9), S. 13 f.; *Schede/Schuldt* (o. Fn. 9), S. 1576.

39 Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 13; instruktiv hierzu *Weber*, ZMR 2019 (o. Fn. 12), S. 393 f.

40 Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 7.

tages<sup>41</sup> einem Zirkelschluss. So heißt es darin, das Mietpreisrecht sei grundsätzlich Teil des sozialen Mietrechts, das traditionell eine Materie des bürgerlichen Rechts darstelle. Vorschriften des sozialen Mietrechts fielen daher unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Es ist unbestritten, dass das im BGB geregelte soziale Mietrecht Teil des bürgerlichen Rechts ist und der genannten Kompetenznorm subsumiert werden kann. Dies erklärt jedoch nicht, warum das Mietpreisrecht in Gänze Teil des sozialen Mietrechts sein soll. Die Aussage, das Mietpreisrecht sei traditionell privatrechtlich geregelt, ist dagegen – wie bereits festgestellt – zumindest höchst angreifbar.

### 3. Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung?

Verfassungsrechtlich erheblicher sind im Gegensatz hierzu die gegen das Gesetzgebungsvorhaben Berlins erhobenen Einwände, der Erlass öffentlich-rechtlichen Mietpreisrechts bedeute, dass den Adressaten preisrechtlicher Gesetzgebung widersprüchliche Normbefehle erreichten. Zudem würden konzeptionelle Entscheidungen des zuständigen Bundesgesetzgebers verfälscht.<sup>42</sup> Tatsächlich verpflichtet das Rechtsstaatsprinzip und die bundesstaatliche Kompetenzordnung alle rechtsetzenden Organe, ihre Regelungen – unter wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme<sup>43</sup> – jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen, die Rechtsordnung also nicht aufgrund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird.<sup>44</sup> Konzeptionelle Entscheidungen eines zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Einzelentscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht werden.<sup>45</sup>

Es ist allerdings bereits zweifelhaft, ob diese Maßstäbe unmittelbar auf den Bereich der Mietpreisregulierung übertragen werden können.<sup>46</sup> Denn die sie aufstellenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen befassen sich allein mit der Frage, ob der Landesgesetzgeber neben einer Sachregulierung des Bundes, der sich dabei auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz stützt, lenkungssteuerrechtlich tätig werden kann, wenn das Landesgesetz dem Konzept des Sachgesetzgebers entgegensteht. Konkret ging es um die Frage sanktionsbewehrter steuerlicher Lenkung durch den Landesgesetzgeber im Bereich des Abfallwirtschaftsrechts, das nach der Konzeption des Bundesgesetzgebers wesentlich durch das Kooperationsprinzip und damit durch freiwilliges, aber gerade nicht durch erzwungenes Verhalten der Normadressaten bestimmt werden sollte.

Im Übrigen bedingt ein Gebot zu wechselseitiger Rücksichtnahme, dass es in beide Richtungen gilt, mithin in gleicher Weise für den Landes- wie für den Bundesgesetzgeber. Sollten sich normative Konzepte der beiden Gesetzgeber widersprechen, kann dies deshalb nicht per se bedeuten, dass die landesrechtliche Regelung zurücktreten muss. Unabhängig hiervon sind die in der Literatur teilweise festgestellten Widersprüche zumindest nicht in dem dargestellten Maße erkennbar. So soll durch den Mietendeckel das Konzept des sozialen Mietpreisrechts im BGB „ganz eindeutig“ gesprengt werden;<sup>47</sup> die Festlegung einer Mietobergrenze sowie das sogenannte Kappen oder Absenken von Mieten ständen zudem in diametralem Gegensatz zum bun-

desgesetzlichen Konzept des sozial abgedeckten zivilrechtlichen Mietrechts.<sup>48</sup> Der Berliner Senat hat auf diese Kritik teilweise reagiert. Für das sogenannte Kappen oder Absenken von Mieten soll nunmehr die Wohnlage berücksichtigt werden.<sup>49</sup> Unabhängig hiervon ist ein „echter Widerspruch“ des geplanten Mietendeckels zu dem bundesgesetzlichen Konzept der Mietpreisbremse nicht erkennbar.<sup>50</sup> Die Mietpreisbremse des BGB regelt die zulässige Höchstmiete bezogen auf das konkrete Mietverhältnis unter Rückgriff auf den jeweils aktuellen Mietspiegel. Der Gesetzentwurf zum Mietendeckel bezieht sich ebenfalls auf Werte des Mietspiegels. Ein Unterschied liegt darin, dass der Landesgesetzgeber nicht plant, sämtliche Kriterien des Mietspiegels zu übernehmen. Dies geschieht – vor dem Hintergrund des als sehr dringlich erkannten Problems explodierender Mieten und eines Mangels an bezahlbarem Wohnraum – im Interesse einer schnellstmöglichen Umsetzung und Anwendung der geplanten Regelungen, die einen möglichst geringen Verwaltungsaufwand erfordern sollen.<sup>51</sup> Zudem sollen aus Gründen der Normklarheit Mieter in die Lage versetzt werden, mithilfe einer vereinfachten Tabelle die für sie anwendbare zulässige Höchstmiete ohne fachkundige Beratung zu erkennen. Dass der Senat die sogenannte Tabellenmiete darüber hinaus auf – fortgeschriebene – Werte des Berliner Mietspiegels 2013 stützen möchte,<sup>52</sup> ist im Ergebnis ebenfalls unschädlich. Der Landesgesetzgeber orientierte sich damit gleichwohl an Durchschnittswerten, die das Marktgeschehen zwischen Vermietern und Mietern in der Stadt nachbilden, allerdings zu einem Zeitpunkt, als der Berliner Wohnungsmarkt gerade noch als nicht angespannt galt.<sup>53</sup>

Auch im Übrigen setzt sich der Entwurf des Berliner Senats nicht in verfassungsrechtlich erheblichen Widerspruch zu einer mietpreisrechtlichen Konzeption des Bundesgesetzgebers. Ein solcher Widerspruch ergibt sich nicht bereits dadurch, dass in vertraglich oder gesetzlich begründete zivilrechtliche Rechtspositionen eingegriffen wird.<sup>54</sup> Gleiches gilt unter Berücksichtigung, dass Mietendeckel und Mietpreisbremse möglicherweise gleiche oder ähnliche Effekte erzielen. Denn auch wenn die beiden mietpreisrechtlichen Instru-

41 Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, vom 31.01.2019 und vom 18.06.2019 (o. Fn. 9), jeweils S. 3; ebenso *Papier*, September 2019, September 2019 (o. Fn. 9), S. 6f., 11.

42 Vgl. *Battis*, Gesetz zum Mietendeckel ist in Teilen verfassungswidrig, *Berliner Morgenpost* online vom 26.10.2019, abrufbar unter <https://www.morgenpost.de/berlin/article227476329/Gesetz-zum-Mietendeckel-ist-in-Teilen-verfassungswidrig.html> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020); *Papier*, September 2019, September 2019 (o. Fn. 9), S. 11ff.

43 Vgl. BVerfGE 98, 265 (301).

44 Vgl. BVerfGE 98, 106 (118f.).

45 Vgl. BVerfGE 98, 265 (301).

46 Vgl. ebenso *Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid* (o. Fn. 21), S. 8, 12.

47 Vgl. *Papier*, September 2019 (o. Fn. 9), S. 10.

48 Vgl. *Battis* (o. Fn. 42).

49 Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 MietenWoG Bln-E.

50 So auch *Fischer-Lescano* (o. Fn. 21), S. 17f.

51 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 31.

52 Vgl. § 6 Abs. 1 MietenWoG Bln-E.

53 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 30ff.

54 So auch *Gather/von Restorff/Rödl* (o. Fn. 15).

mente in die gleiche Richtung wirkten, ist vor dem Hintergrund der dargestellten strukturellen Unterschiede in den jeweiligen normativen Regelungskonzepten und der vom Landesgesetzgeber gewollten Trennung zwischen sozialem Mietrecht des BGB und öffentlich-rechtlicher Mietpreisbindung die behauptete Verfälschung eines Konzepts des Bundesgesetzgebers kaum darstellbar. Ein föderaler Kompetenzkonflikt entsteht im Übrigen nicht bereits dann, wenn ein Landesgesetzgeber – wie vorliegend – im Rahmen seiner Befugnisse einer Gruppe von Normadressaten Verhaltenspflichten auferlegt, die zu deren bundesgesetzlich begründeten Pflichten hinzutreten.<sup>55</sup> Dass der Bund in seinem Zuständigkeitsbereich keine weitergehende Regelung getroffen hat, ändert hieran nichts. Andernfalls würde die in Art. 30 GG vorausgesetzte Eigenständigkeit der Landesgesetzgebung weitgehend leerlaufen. Das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verpflichtet die Länder daher nicht, bei ihrer Gesetzgebungstätigkeit nur solche konzeptionellen Ansätze zu verfolgen, die denen des Bundesgesetzgebers entsprechen.<sup>56</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Die gegen eine Kompetenz der Länder zur Regelung eines eigenen Mietpreisrechts vorgebrachten Argumente greifen im Ergebnis nicht durch. Den geäußerten Bedenken in Bezug auf seine Gesetzgebungsbefugnis begegnet der Berliner Senat gleichwohl mit einer möglichst klaren Trennung zwischen den bestehenden Regelungen des sozialen Mietrechts und einer öffentlich-rechtlichen Mietpreisbindung. Dies setzt er beispielsweise bei der Regelung zum Mietestopp um, die allein ein Verbot vorsieht, eine Miete zu fordern, die über der Miethöhe des Stichtages liegt.<sup>57</sup> Vergleichbar wird zu den Mietobergrenzen formuliert, dass es verboten sein soll, bei erstmaliger und bei Wiedervermietung eine Miete zu fordern, die über die einschlägigen Werte der Mietentabelle hinausgeht. Mit dieser Regelung lässt der Landesgesetzgeber die vertraglichen Vereinbarungen der Mietparteien unberührt. Soweit der vereinbarte Mietzins jedoch die preisrechtlich zulässige Miethöhe überschreitet, ist die entsprechende Forderung des Vermieters nicht durchsetzbar.

## II. Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit

Im Ergebnis sprechen darüber hinaus gute Gründe dafür, dass der vom Berliner Senat vorgelegte Gesetzentwurf auch materiell verfassungsmäßig ist. Umstritten ist gleichwohl insbesondere die Verhältnismäßigkeit der geplanten mietpreisrechtlichen Bestimmungen. Auch die vorgesehene Regelung eines Stichtages beim Mietestopp wirft verfassungsrechtliche Fragen auf.

Die drei im Gesetzentwurf des Berliner Senats normierten Instrumente – der Mietestopp, die Einführung von Mietobergrenzen und das sogenannte Kappen oder Absenken überhöhter Mieten – sind zwar kompetenzrechtlich einheitlich zu betrachten. Was die Intensität anbelangt, mit der die einzelnen Maßnahmen jeweils in die Grundrechte von Eigentümern und Vermietern eingreifen, bestehen allerdings Unterschiede.

### 1. Eingriff in die Grundrechte von Vermietern und Eigentümern

Der vom Senat eingebrachte Gesetzentwurf greift – in nicht unerheblichem Maße – in die Grundrechte von Eigentümern und Vermietern ein, namentlich in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG und die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Darüber hinaus ist der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG betroffen.

Für die Prüfung, ob die einzelnen Bestimmungen des vorgelegten Gesetzentwurfs gegen die genannten Freiheits- und Gleichheitsrechte verstoßen, dürfte sich maßgeblich an dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Mietpreisbremse zu orientieren sein.<sup>58</sup> Nicht nur bestätigt das Gericht darin bereits bestehende verfassungsgerichtliche Maßstäbe im Bereich der Mietpreisregulierung.<sup>59</sup> Seine Erwägungen können darüber hinaus in weiten Teilen für die sich im Rahmen der Diskussion um den Mietendeckel stellenden verfassungsrechtlichen Fragen fruchtbar gemacht werden.

### 2. Geeignetheit und Erforderlichkeit

An der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der Bestimmungen des MietenWoG Bln-E dürfte nach der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Mietpreisbremse nicht ernsthaft zu zweifeln sein.<sup>60</sup> So hat das Bundesverfassungsgericht bekräftigt, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich der Miethöhenregulierung wegen der sozialen Funktion des Wohnobjekts besonders groß ist.<sup>61</sup> Dabei kann sich der Gesetzgeber auch auf Gemeinwohlbelange wie etwa die Durchmischung von Stadtvierteln sowie die Verhinderung von Segregation und Gentrifizierung berufen.<sup>62</sup> Auch ein behaupteter Rückgang der Bautätigkeit – obwohl Neubau vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist<sup>63</sup> – sowie eine ebenso bislang nicht nachgewiesene verstärkte Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen lässt die Eignung zur Erreichung der Ziele nicht entfallen, da es sich dabei allenfalls um mittelbare Auswirkungen des Gesetzes handelt.<sup>64</sup> Dass die Förderung privaten Wohnungsneubaus<sup>65</sup>

55 Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 03.12.2019 – Vf. 6-VIII-17 – juris Rn. 106.

56 Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 03.12.2019 – Vf. 6-VIII-17 – juris Rn. 107.

57 Vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln-E.

58 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8).

59 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 49.

60 Anders dennoch *Wolfers/Opper* (o. Fn. 9), S. 1449; hiergegen *Papier*, Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung – Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, Dezember 2019, S. 9 ff., abrufbar unter [https://web.gdw.de/uploads/pdf/Pressemeldungen/Materielle\\_Verfassungsmassigkeit\\_des\\_Berliner\\_Mietendeckels.pdf](https://web.gdw.de/uploads/pdf/Pressemeldungen/Materielle_Verfassungsmassigkeit_des_Berliner_Mietendeckels.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

61 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 71.

62 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 72.

63 Vgl. § 1 Nr. 3 MietenWoG Bln-E.

64 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 65.

65 Vgl. *Wolfers/Opper* (o. Fn. 9), S. 1449.



oder der Ausbau sozialstaatlicher Maßnahmen zur Abmilderung sozialer Härten von Mietern – unberücksichtigt ihrer im Vergleich zu einem Mietendeckel stärkeren Belastung des Landeshaushalts – Eigentümer und Vermieter nicht oder weniger belasteten, mag zutreffen, schlägt jedoch im Rahmen der Erforderlichkeit nicht durch.<sup>66</sup> Auch dem oft bemühten zahlungskräftigen Mieter am Kurfürstendamm,<sup>67</sup> der ohne Notwendigkeit von den geplanten Regelungen profitierte, dürfte keine verfassungsrechtliche Bedeutung zukommen. Dass sämtliche Mieter auf einem (insgesamt) angespannten Wohnungsmarkt einer mietpreisrechtlichen Regulierung unterfallen, war bereits bei der Mietpreisbremse der Fall.<sup>68</sup> Auch wenn das Angebot an bezahlbarem Wohnraum durch das Gesetz steigen dürfte, wird befürchtet, dass sich der Zugang zahlungsschwacher Mieter zum Wohnungsmarkt aufgrund einer erwarteten steigenden Nachfrage an Wohnraum nicht verbessern würde.<sup>69</sup> Dies als gegeben unterstellt, beträfe der Einwand gleichwohl allein die Regelung zu den Mietobergrenzen bei Wiedervermietung, nicht jedoch den Mietestopp oder das sogenannte Kappen oder Absenken von Bestandsmieten.

### 3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Wesentlich größer ist der Begründungsaufwand des Gesetzgebers in Bezug auf die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) der vorgesehenen mietpreisrechtlichen Instrumente. Zwar ist es verfassungsrechtlich nicht per se ausgeschlossen, die Ausübung von durch Vertrag begründeten oder sonst im bürgerlichen Recht verankerten subjektiven Rechten zu beschränken.<sup>70</sup> Zudem ist das Vertrauen von Vermietern, mit ihrer Wohnung höchstmögliche Mieteinkünfte zu erzielen, trotz getätigter kreditfinanzierter Investitionen grundrechtlich nicht geschützt; auf dem „sozialpolitisch umstrittenen Gebiet des Mietrechts“ dürfen Vermieter darüber hinaus auch nicht auf den Fortbestand einer ihnen günstigen Rechtslage vertrauen.<sup>71</sup> Verfassungsrechtliche Grenzen sind jedoch dort gezogen, wo die Gruppe der Mieter oder der Vermieter einseitig bevorzugt oder benachteiligt wird,<sup>72</sup> oder wo eine Regelung zu dauerhaften Verlusten für den Vermieter oder einer Substanzgefährdung der Mietsache führt.<sup>73</sup>

Diese Grenzen sind nicht bereits dann überschritten, wenn eine im Interesse der Mieter ergehende Regulierung von Miethöhen nicht zugleich Vergünstigungen für Vermieter und Eigentümer vorsieht.<sup>74</sup> Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Kompensation von Eingriffen in deren Grundrechte ist den verfassungsgerichtlichen Maßstäben nicht zu entnehmen. Vielmehr muss bei Schaffung eines gerechten Ausgleichs mittels Abwägung den Interessen von Vermietern und Eigentümern einerseits und den Belangen des Allgemeinwohls andererseits nicht immer dasselbe Gewicht beigemessen werden; gesellschaftliche Verhältnisse und Umstände des Wohnungsmarktes dürfen – wie vorliegend geschehen<sup>75</sup> – dabei Berücksichtigung finden.<sup>76</sup>

Bedenken begegnet die teilweise Abkopplung der mietpreisrechtlich zulässigen Miethöhe von der am unregulierten Markt erzielbaren Miete. Dies ist in Bezug auf die Regelung der Mietpreisbremse nicht der Fall, da sie sich gemäß § 556d Abs. 1 BGB an der ortsüblichen Vergleichsmiete orientiert,

wodurch die Wirtschaftlichkeit der Wohnung als sichergestellt gilt.<sup>77</sup> Jedenfalls in Bezug auf den geplanten Mietestopp dürfte im Ergebnis nichts anderes gelten. Denn nach § 3 Abs. 1 MietenWoG Bln-E werden Mieten „eingefroren“, die auf einem unregulierten Markt gebildet wurden und für deren Erhöhung die ortsübliche Vergleichsmiete maßgeblich war – selbst eine am Markt orientierte Durchschnittsmiete.

Weiter reichen insoweit die geplanten Regelungen zur Mietobergrenze bei Erst- und Wiedervermietung und zum sogenannten Kappen oder Absenken von Bestandsmieten. Sie orientieren sich – auch wenn fortgeschrieben – an Werten des Mietspiegels 2013<sup>78</sup> und bilden damit bereits jetzt nicht die aktuellen Marktmieten ab. Auch ist der Eingriff in die Grundrechte von Eigentümern und Vermietern insofern intensiver, als nicht nur die Durchsetzung von Rechten aus Gesetz – vorliegend die Forderung eines Mietzinses nach Erhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558 Abs. 1 BGB oder nach Modernisierungsmaßnahmen nach § 559 Abs. 1 BGB – beschränkt ist, sondern auch aus Vertrag. Das Vertrauen des Vermieters in die Durchsetzbarkeit vertraglich begründeter Rechte dürfte verfassungsrechtlich als besonders schützenswert einzustufen sein; dies umso mehr, als er auf Grundlage des vereinbarten Mietzinses im Einzelfall vermögenswerte Dispositionen getroffen hat. Die Qualität des Eingriffs ändert sich dadurch jedoch nicht grundlegend, ist doch auch der Umfang der gesetzlich zulässigen Erhöhung der Miete abhängig vom jeweils vertraglich vereinbarten Mietzins. Letztlich führt die Anwendung aller drei Instrumente des Mietendeckels dazu, dass ein Vertragspartner – zeitlich begrenzt – eine vertraglich begründete, ggf. aufgrund Gesetzes modifizierte Position, nämlich das Recht, vom Mieter einen Mietzins in bestimmter Höhe zu verlangen, nicht durchsetzen kann.

Zudem hat der Gesetzgeber eine sachliche Begründung für den Mietestopp. Er möchte den Mietern eine „Verschnaufpause“ verschaffen, indem er die rasante Preisentwicklung auf dem Wohnungsmarkt bremst, während er zugleich den sozialen Wohnungsbau fördert, eigenen Wohnungsbau betreibt<sup>79</sup> und die Schaffung mietpreisgebundenen

66 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 67.

67 Vgl. *Battis* (o. Fn. 42).

68 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 67, unter Verweis auf *Gsell*, Die gerechte Miete, NZM 2017, S. 305 (307).

69 Vgl. *Wolffers/Opper* (o. Fn. 9), S. 1449.

70 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 103: „Dass bestehende Mieten nicht abgesenkt, sondern lediglich unangemessene Mietanhebungen bei Wiedervermietung verhindert werden (...), ist auch mit Blick auf die gesetzgeberischen Ziele der Miethöhenregulierung angemessen.“

71 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 77.

72 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 69.

73 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 88.

74 So aber wohl *Papier*, Dezember 2019 (o. Fn. 60), S. 15 f.

75 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 14 ff.

76 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 69, 73.

77 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 83.

78 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 30 ff.

79 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 1 f.

Wohnraums auf sonstige Weise unterstützt.<sup>80</sup> Seinen Rückgriff auf die Werte des Mietspiegels 2013 hat der Berliner Senat nachvollziehbar damit begründet, dass zu dem Zeitpunkt seiner Veröffentlichung ein gerade noch nicht angespannter Wohnungsmarkt in Berlin geherrscht habe.<sup>81</sup>

Ungeachtet dessen, dass eine Orientierung von Mietobergrenzen an den am Markt zu erzielenden Preisen verfassungsrechtlich jedenfalls nicht zwingend ist,<sup>82</sup> streitet für die Angemessenheit der geplanten Regelungen, dass sie Neubau von ihrem Anwendungsbereich komplett ausnimmt. Zudem sieht sie für Neubau eine zeitlich großzügige, im Interesse von Eigentümern und Vermietern liegende Legaldefinition vor.<sup>83</sup> Die jeweils geltenden zulässigen Mietobergrenzen differenzieren außerdem nach Baujahr und Ausstattung der Wohnung,<sup>84</sup> bei dem sogenannten Kappen oder Absenken von Bestandsmieten findet darüber hinaus auch die Wohnlage Berücksichtigung.<sup>85</sup> Dem Gesetzgeber ist es im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz im Übrigen grundsätzlich nicht verwehrt, eine Vielzahl von Sachverhalten typisierend und generalisierend zu regulieren;<sup>86</sup> vollständige Einzelfallgerechtigkeit ist, und dies gilt letztlich trotz stärkerer Differenzierung auch für die Werte des Mietspiegels,<sup>87</sup> nicht zu erreichen. Bei Bestandsmieten, die der Gesetzgeber unter teilweiser Anlehnung an § 5 Abs. 2 WiStrG<sup>88</sup> als schutzwürdiger erachtet als den Fall der Erst- oder Wiedervermietung, hat er einen Aufschlag von 20 % vorgesehen.<sup>89</sup> Die preisrechtlich zulässige Mietobergrenze erhöht sich zudem für Ein- und Zweifamilienhäuser um 1 €,<sup>90</sup> ebenso wie für Wohnraum mit (bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes vorhandener) moderner Ausstattung.<sup>91</sup> Ein Inflationsausgleich soll die Wirtschaftlichkeit der Wohnung gewährleisten.<sup>92</sup> Des Weiteren soll im Falle besonders niedriger Mieten der Deckel nach dem Willen des Berliner Senats zumindest bei Wiedervermietung „atmen“ können, sich die zulässige Höchstmiete mithin um 1 €, höchstens jedoch auf 5,02 €/m<sup>2</sup> erhöhen.<sup>93</sup> Kosten für Modernisierungsmaßnahmen, die der Vermieter auf den Mieter umlegt, können zumindest teilweise durchgesetzt werden.<sup>94</sup> Die ebenso vorgesehene Härtefallklausel soll verhindern, dass die geplanten Regelungen zu dauerhaften Verlusten des Vermieters oder zu einer Substanzgefährdung führen.<sup>95</sup> Insbesondere aber spricht für die Verhältnismäßigkeit der geplanten Regelungen die Ausgestaltung des Mietendeckels als von vornherein zeitlich befristete Maßnahme: Das Gesetz soll nach fünf Jahren außer Kraft treten,<sup>96</sup> das besonders umstrittene sogenannte Kappen oder Absenken von Bestandsmieten darüber hinaus erst neun Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes anwendbar sein.<sup>97</sup>

#### 4. Stichtagsregelung als unzulässige Rückwirkung?

Verfassungsrechtlichen Bedenken setzt sich auch die Stichtagsregelung beim sogenannten Mietestopp aus; im Ergebnis greifen diese aber nicht durch. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln-E ist es verboten, eine Miete zu fordern, die die am 18.06.2019 – dem Stichtag – wirksam vereinbarte Miete überschreitet.<sup>98</sup>

Verfassungsrechtlich ist die Stichtagsregelung nach den Regeln über die Rückwirkung von Rechtsnormen in der Ausprägung zu beurteilen, die sie durch Art. 14 Abs. 1 GG erfahren haben. Eine unechte Rückwirkung bzw. tatbestandliche

Rückanknüpfung liegt danach vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet,<sup>99</sup> etwa wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden.<sup>100</sup> Normen mit unechter Rückwirkung sind grundsätzlich zulässig; verfassungsrechtliche Grenzen können sich jedoch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben.<sup>101</sup> Das schutzwürdige Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage entfällt in der Regel bereits mit Einbringung eines Gesetzentwurfs in das Parlament. Eine darin vorgesehene Neuregelung darf deshalb unechte Rückwirkung entfalten.<sup>102</sup>

Eine echte Rückwirkung ist dagegen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Sie liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.<sup>103</sup> Dies ist insbesondere der Fall, wenn die beabsichtigte Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll (sogenannte

80 So etwa über das Modell der kooperativen Baulandentwicklung, vgl. hierzu <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnungsbau/de/vertraege/> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

81 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 30 ff.

82 Vgl. BVerfG (o. Fn. 8), Rn. 83: „Die ortsübliche Vergleichsmiete sichert dem Vermieter einen am örtlichen Markt orientierten Mietzins, der die Wirtschaftlichkeit der Wohnung *regelmäßig* sicherstellen wird (...)“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

83 Vgl. § 1 Nr. 3 MietenWoG Bln-E: „(...) Wohnraum, der ab dem 01.01.2014 erstmalig bezugsfertig wurde(...)“

84 Vgl. § 6 Abs. 1 MietenWoG Bln-E.

85 Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 MietenWoG Bln-E.

86 Vgl. BVerfGE 98, 365 (385), stRspr.

87 Vgl. *Papier*, Dezember 2019 (o. Fn. 60), S. 26 f.

88 Vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 29.

89 Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 MietenWoG Bln-E.

90 Vgl. § 6 Abs. 2 MietenWoG Bln-E.

91 Vgl. § 6 Abs. 3 MietenWoG Bln-E; im Falle zusätzlicher Modernisierungsmaßnahmen nach Inkrafttreten des Gesetzes ist eine weitere Erhöhung der preisrechtlich zulässigen Miethöhe gemäß § 7 Abs. 1 MietenWoG Bln-E möglich.

92 Vgl. § 3 Abs. 4 Satz 1 MietenWoG Bln-E.

93 Vgl. § 3 Abs. 3 MietenWoG Bln-E; dies gilt allerdings nur für Wohnungen, die bestimmte Modernisierungsmerkmale aufweisen.

94 Vgl. § 7 Abs. 1 MietenWoG Bln-E.

95 Vgl. § 8 MietenWoG Bln-E.

96 Vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung.

97 Vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung.

98 Dies gilt auch für Index- und Staffelmiete, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 MietenWoG Bln-E. Für eine zum Stichtag nicht, aber bereits früher vermietete Wohnung ist die Miete zum Ende der letzten Vermietung maßgeblich, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 MietenWoG Bln-E.

99 Vgl. BVerfGE 101, 239 (263); 123, 186 (257).

100 Vgl. BVerfGE 132, 302 (318).

101 Vgl. BVerfGE 95, 64 (86).

102 Vgl. BVerfGE 127, 31 (50); 143, 246 (385, Rn. 377).

103 Vgl. BVerfGE 11, 139 (145 f.), stRspr.

Rückbewirkung von Rechtsfolgen).<sup>104</sup> Auch in diesem Fall tritt das Rückwirkungsverbot, das seinen Grund im Vertrauensschutz hat, aber zurück, wenn sich ausnahmsweise kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte. Davon ist unter anderem dann auszugehen, wenn der Betroffene schon im Zeitpunkt, auf den die Rückwirkung bezogen war, nicht mit dem Fortbestand der Regelung rechnen durfte.<sup>105</sup>

Die Regelungen des MietenWoG Bln-E entfalten unechte Rückwirkung. Der Gesetzgeber knüpft tatbestandlich an die jeweilige Miethöhe zum Stichtag an. Die Stichtagsregelung betrifft damit allein Mietverhältnisse, die in der Vergangenheit ins Werk gesetzt worden sind, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes aber noch fortbestehen. Derartige Rechtsänderungen sind im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen – wie der Mietvertrag eines ist – üblich; ein Vertragspartner darf nicht darauf vertrauen, dass ein grundsätzlich auf unbestimmte Zeit geschlossenes Rechtsverhältnis stets dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Recht unterliegt.<sup>106</sup> Die Norm entfaltet auch nicht deswegen echte Rückwirkung, weil sie ein Verbot statuierte, eine höhere Miete als die Stichtagsmiete zu verlangen.<sup>107</sup> Ein solches Verbot gilt, da im Gesetz nichts Gegenteiliges geregelt ist, erst ab seinem Inkrafttreten.<sup>108</sup>

Selbst unterstellt, es läge ein Fall echter Rückwirkung vor, dürften zwingende Gründe des gemeinen Wohls eine Durchbrechung des Rückwirkungsverbots rechtfertigen. Das Gesetzgebungsverfahren erfordert eine gewisse Zeitdauer, insbesondere – wie vorliegend – zur Regelung einer hochkomplexen, bislang unregulierten Materie. Dies kann von betroffenen Eigentümern und Vermietern genutzt werden, ein Mieterhöhungsverlangen noch vor Inkrafttreten des Gesetzes auszusprechen, um so dem drohenden „Einfrieren“ der Bestandsmieten zuvorzukommen. In einer derartigen Konstellation kann es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, Maßnahmen zu ergreifen, damit die Neuregelung bereits vor ihrem Erlass nicht durch Ausnutzung der bisherigen Rechtslage unterlaufen werden kann.<sup>109</sup> Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung einer Stichtagsregelung den Zweck, diesen befürchteten Ankündigungseffekt<sup>110</sup> zu vermeiden. Sie ist auch geeignet und erforderlich, da die beabsichtigte Wirkung des Gesetzes – das „Einfrieren“ der aktuell geschuldeten Miete – andernfalls vereitelt worden wäre.<sup>111</sup> Zur Frage einer unzumutbaren Belastung von Eigentümern kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Angemessenheit des Mietens stopps verwiesen werden. Zum Stichtag war das Vertrauen der betroffenen Eigentümer und Vermieter in den unveränderten Fortbestand der damals geltenden Rechtslage auch bereits zumindest durch Zweifel abgelöst. Ein klassischer Mietensstopp wurde bereits seit Januar 2019 politisch diskutiert,<sup>112</sup> nachdem sich ein im November 2018 in der *Juristenzeitung*<sup>113</sup> erschienener Beitrag zum ersten Mal mit den rechtlichen Voraussetzungen eines neben das soziale Mietrecht tretenden öffentlichen Mietpreisrechts befasst hatte. Die klare und allgemein auch für den juristischen Laien verständliche Forderung eines „Einfrierens“ von Bestandsmieten – allein hierauf bezieht sich die Stichtagsregelung<sup>114</sup> – ist auch seit Beginn der politischen Debatte im Kern unverändert geblieben, sodass die nunmehr im Gesetzentwurf (wie zuvor auch schon im Referentenentwurf vom 30.08.2019<sup>115</sup>) enthal-

tene Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln-E am 18.06.2019 hinreichend vorhersehbar war. Anhaltspunkte für eine sachwidrige Nutzung des dem Gesetzgeber zukommenden Einschätzungsspielraums bei der Wahl des Zeitpunkts, ab dem die Wirkung der Ankündigung des Gesetzes seinen Zweck durchkreuzte,<sup>116</sup> liegen nicht vor.

#### IV. Fazit

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung hat die Berliner Landesregierung einen Vorschlag zur Einführung eines landesrechtlichen Mietpreisrechts vorgelegt. Dieser kann durchaus als mutig bezeichnet werden, geht er doch inhaltlich weit über das hinaus, was in den letzten Jahren sowohl auf Bun-

104 Vgl. BVerfGE 127, 1 (17).

105 Vgl. BVerfGE 95, 64 (86 f.).

106 Vgl. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 3 Rn. 374.

107 So aber *Papier*, Dezember 2019 (o. Fn. 60), S. 23; ebenso *Shirvani*, Wortprotokoll zur Anhörung, Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung, S. 45, abrufbar unter <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/StadtWohn/protokoll/sw18-049-wp.pdf> (zuletzt abgerufen am 17. Januar 2020); *Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin*, Gutachten zu einer Reihe von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Rückwirkung des geplanten Berliner Mietengesetzes („Mietendeckel“), vom 28.10.2019, S. 8, abrufbar unter [https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2BHTGXS981WEBSDE/\\$File/20191028\\_Mietendeckel.pdf](https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2BHTGXS981WEBSDE/$File/20191028_Mietendeckel.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

108 Vgl. *Nora Wienfort*, Ein Stichtag macht noch keine Rückwirkung, Verfassungsblog, 13.01.2019, <https://verfassungsblog.de/einstichtag-macht-noch-keine-rueckwirkung/> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020); missverständlich insoweit die Gesetzesbegründung, vgl. Agh-Drs. 18/2347, S. 25.

109 Vgl. BVerfGE 95, 64 (88 f.), 97, 67 (81 f.), jeweils für Fälle unechter Rückwirkung; ebenso *Schneider*, Gesetzgebung, Heidelberg, 3. Aufl. 2002, Rn. 540.

110 So rief etwa der Eigentümerverband *Haus und Grund* Berliner Vermieter noch am 09.06.2019 auf seiner Homepage dazu auf, die Miete bis zum angekündigten Beschluss des Senats vom 18.06.2019 zu erhöhen, vgl. <https://haus-und-grund-berlin.de/wichtig-erhoehen-sie-vor-dem-18-juni-2019-die-miete/> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

111 Unerheblich ist daher, wie „schwerwiegend“ sich ein Mieterhöhungsverlangen für den oder die Betroffenen auswirkt, so aber *Wolfers/Opper* (o. Fn. 9), S. 1451.

112 Vgl. *Högl/Zado/Wegner*, „Berlin könnte eine eigene Mietpreisregulierung einführen“, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungsnot-in-der-hauptstadt-berlin-koennte-eine-eigene-mietpreisregulierung-einfuehren/23880014.html> (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

113 Vgl. *Weber*, JZ 2018 (o. Fn. 11), S. 1022 ff.

114 Dies verkennend *Papier*, Dezember 2019 (o. Fn. 60), S. 24 f.

115 Vgl. Pressemitteilung der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen vom 30.08.2019, abrufbar unter [https://stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv\\_volltext.shtml?arch\\_1908/nachricht6785.html](https://stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv_volltext.shtml?arch_1908/nachricht6785.html) (zuletzt abgerufen am 17.01.2020).

116 Vgl. BVerfGE 95, 64 (89).

des- als auch auf Landesebene zur Bekämpfung explodierender Mieten sowie zur Schaffung und Bewahrung von bezahlbarem Wohnraum diskutiert und umgesetzt worden ist. Auf der anderen Seite wird die Wohnungsfrage als eines der, wenn nicht das derzeit maßgebliche und drängende soziale Thema angesehen. Vor diesem Hintergrund ist die politische Entscheidung der Berliner Koalition zu verstehen, mit dem Mietendeckelgesetz gesetzgeberisches Neuland zu betreten und dafür auch zahlreiche komplexe, noch unbeantwortete verfassungsrechtliche Fragen aufzuwerfen. Eine Prognose, wie das Ergebnis einer allseits erwarteten verfassungsgerichtlichen Prüfung des Gesetzes und dabei insbesondere der Abwägung zwischen den Interessen der Vermieter und den betroffenen Allgemeinwohlbelangen aussehen könnte, fällt daher nicht leicht. Sie hängt im Übrigen von der endgültigen, vom Abgeordnetenhaus noch zu verabschiedenden Fassung des Gesetzes ab. Die vorstehenden Erwägungen sollen gleichwohl verdeutlichen, dass der Berliner Senat mit Vorlage seines Gesetzentwurfs die möglichen verfassungsrechtlichen Risiken tatsächlich beherrschbar<sup>117</sup> gemacht hat, sodass das Gesetz auch nach einer gerichtlichen Überprüfung Bestand haben sollte.

tigen, vom Abgeordnetenhaus noch zu verabschiedenden Fassung des Gesetzes ab. Die vorstehenden Erwägungen sollen gleichwohl verdeutlichen, dass der Berliner Senat mit Vorlage seines Gesetzentwurfs die möglichen verfassungsrechtlichen Risiken tatsächlich beherrschbar<sup>117</sup> gemacht hat, sodass das Gesetz auch nach einer gerichtlichen Überprüfung Bestand haben sollte.

---

Dr. Max Putzer, Richter, Berlin

---

117 Vgl. Sauer, Die Risiken beherrschbar machen, Verfassungsblog, 20.06.2019, <https://verfassungsblog.de/die-risiken-beherrschbar-machen/>.

## Der verfassungswidrige Berliner „Mietendeckel“

### I. Entstehungsgeschichte des „Mietendeckels“

„Der Beste Wille hilft nichts, wenn man nicht weiß, was man zu tun hat“,<sup>1</sup> so lässt sich das neue Berliner Mietengesetz in Form des „Mietendeckels“ umschreiben. Die rot-rot-grüne Koalitionsregierung möchte mit diesem Gesetz allen Mietern der Hauptstadt zu geringeren Mieten verhelfen und gleichzeitig verhindern, dass sich aufgrund von Mietsteigerungen Anwohnerstrukturen verändern. Neu an dem Vorhaben ist dabei die vermeintliche „Entdeckung“ einer Kompetenz der Bundesländer für ein von den Bundesregeln des BGB abweichendes Mietpreisrecht.<sup>2</sup> Nach der Vorbereitung durch ein Gutachten von Franz C. Mayer und Markus Artz im Auftrag der Berliner SPD-Fraktion<sup>3</sup> schritt man am 18.06.2019 zur Tat: Der Berliner Senat beschloss die Eckpunkte eines Berliner Mietengesetzes (MietenWoG). Nunmehr liegt ein Gesetzentwurf in der Fassung vom 28.11.2019 vor, der Grundlage der nachfolgenden Bewertung ist.<sup>4</sup>

einen Euro über dem gesetzlichen Höchstmietzinssatz zugelassen werden (§ 7 MietenWoG).

Flankiert wird dieses Konzept durch eine Härtefallklausel für den Vermieter sowie einen Inflationsausgleich.

Begründet wird der Gesetzentwurf mit einem den sozialen Frieden Berlins bedrohenden Missverhältnis von Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt und dem Schutz der (gegenwärtigen) Stadtbevölkerung vor Veränderungen.<sup>5</sup> Die Senatsverwaltung stellt im Gesetzentwurf weiter fest, dass der „Bedrohung“ der Bestandsmieter und der alteingesessenen Bevölkerung mit den Mitteln des BGB sowie dem verstärkten Neubau von Wohnraum zeitnah nicht beizukommen sei. Ferner werde das zunächst auf fünf Jahre ausgelegte Gesetz die Mieterhöhungen nicht nur bremsen, sondern die Mieten auf ein sozialverträgliches Maß zurückführen.<sup>6</sup>

Die Regelungen des MietenWoG sind aus mehreren Gründen verfassungswidrig. Zunächst fehlt dem Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz (dazu III.), sodann stellt die Miethöhenfestschreibung und -deckelung anhand von groben und veralteten Quadratmeterpreisen einen ungerechtfertigten

### II. Grundlegendes Konzept des Berliner „Mietendeckels“

Der Gesetzentwurf zum Mietendeckel sieht u. a. folgende Regelungen vor:

1. Rückwirkend werden Mieterhöhungen seit dem 18.06.2019 weitestgehend verboten, die Bestandsmieten werden festgeschrieben (§ 3 Abs. 1 MietenWoG).
2. Bei Erst- oder Wiedervermietungen werden die Mieten auf eine im Gesetz festgelegte Höchstmiete beschränkt (§ 4 MietenWoG).
3. Es wird ein Anspruch des Mieters begründet, Mieten, die einen festgelegten Quadratmeterpreis übersteigen, auf Antrag durch Verwaltungsakt der Bezirksämter auf den zulässigen Höchstpreis herabsetzen zu lassen (§ 5 Abs. 1 MietenWoG).
4. Modernisierungs-Mieterhöhungen werden nur noch um maximal einen Euro pro Quadratmeter und nicht mehr als

---

1 Johann Georg Büsch, Bisher noch nie gesammelte vermischte Schriften, Mainz 1801, Band 2, S. 356.

2 Insbesondere Peter Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, S. 1022 und Max Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin. Zur Zuständigkeit der Länder für ein Mietpreisrecht, NVwZ 2019, S. 283.

3 Franz C. Mayer/Markus Artz, Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin, 16.03.2019, abrufbar unter: [https://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer\\_artz\\_gutachten\\_mietendeckel\\_fuer\\_spd-fraktion.pdf](https://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer_artz_gutachten_mietendeckel_fuer_spd-fraktion.pdf) (abgerufen 18.12.2019).

4 AGH-Drs. 18/2347. Mögliche Änderungen im Gesetzgebungsverfahren, die nach Reaktionsschluss für diesen Beitrag erfolgten, sind nicht berücksichtigt.

5 AGH-Drs. 18/2347, S. 1f.

6 AGH-Drs. 18/2347, S. 4.

Eingriff in das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG der betroffenen Vermieter dar (dazu IV.) und verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. (dazu V.) Schließlich hält auch die Rückwirkungsanordnung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand (dazu VI.).

### III. Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Länder

Regelungen bezüglich der Ausgestaltung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse im Bereich des Bürgerlichen Rechts unterfallen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 GG (nachstehend 1.). Von diesem Kompetenztitel hat der Bundesgesetzgeber durch die Regelungen der „Mietpreisbremse“ sowie zur Zulässigkeit von Mieterhöhungen abschließend i. S. v. Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht, die abweichenden Regelungen des Landesgesetzgebers zur selben Sachmaterie entgegensteht (2.).

#### 1. Der Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 GG)

##### a) Umfang des Kompetenztitels

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Ausgangspunkt der Auslegung die dem BGB und dem EGBGB zugrunde liegenden Auffassungen vom Begriff des Bürgerlichen Rechts sein müssen.<sup>7</sup> Nach den Motiven zum BGB sind dem Bürgerlichen Recht die Normen zuzuordnen, „welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen untereinander stehen, zu regeln bestimmt sind“.<sup>8</sup> Umgekehrt, auch das hat das BVerfG klargestellt, kann der Inhalt des Kompetenztitels nicht aus einer Abgrenzung zum öffentlichen Recht festgestellt werden.<sup>9</sup>

Daraus ergeben sich zwei Grundlinien: Zum einem ist unter den Kompetenztitel alles zu fassen, was seit jeher im BGB und EGBGB geregelt ist, also Teil der Kodifikations-tradition ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Normen nach anderen Abgrenzungstheorien dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen sind. Zum anderen fallen hierunter alle Regelungen, die das Verhältnis von Privaten untereinander betreffen.

Dieser Definition bürgerlich-rechtlicher Normen i. S. d. Grundgesetzes unterfallen die Regelungen des MietenWoG. So soll der Mietendeckel die Rechte und Pflichten privat-autonom entstandener Mietverhältnisse, die als unter Privaten getroffene Vereinbarungen zweifellos Teil des Bürgerlichen Rechts sind, durch das Verbot von Mieterhöhungen verändern. Damit wird in genuin zivilrechtliche Rechtsverhältnisse eingegriffen und eine Regelung auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts getroffen.

Ob der Berliner Landesgesetzgeber mit der Regelung sozialpolitische oder sonstige Zwecke verfolgt, ist für die Frage, ob das MietenWoG Regelungen des Bürgerlichen Rechts enthält, irrelevant. Wesentlich für die Kompetenzabgrenzung ist der Gesetzesinhalt: „Maßgebend für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern in Art. 74 GG ist der Gegenstand des jeweiligen Gesetzes [...], nicht

das vom Gesetzgeber in den Blick genommene Gemeinwohlziel.“<sup>10</sup> Im Übrigen dient das Mietrecht des BGB seit jeher sozialpolitischen Zwecken und somit unterfallen die Regelungen des MietenWoG auch insoweit dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 GG.<sup>11</sup>

##### b) Kein Rückschluss von Durchsetzungsverfahren auf Gesetzeskompetenz

Die Wahl eines behördlichen Durchsetzungsverfahrens ändert nichts an der kompetenzrechtlichen Einordnung. Die Regelungsinhalte der Art. 73 f. GG sind Sachmaterien und nicht Durchsetzungsverfahren.<sup>12</sup> Die Kompetenz zur Regelung von Durchsetzungsmechanismen folgt als Annex der Gesetzgebungskompetenz und nicht umgekehrt. Durch die Regelung von Durchsetzungsverfahren kann keine Sachkompetenz begründet werden. Bspw. werden auch strafbewehrte Verhaltensanordnungen nicht automatisch zu einer Regelung der Strafrechtskompetenz, wie öffentlich-rechtliche durchsetzbare Regelungen nicht zwingend auf einer Kompetenz für öffentliches Recht beruhen. Dies erkennen auch die Befürworter des MietenWoG an, wenn sie dessen § 5 als öffentlich-rechtliche Regelung ansehen, obwohl ihre Durchsetzung über § 134 BGB im Rahmen von Zivilverfahren erfolgt.<sup>13</sup>

##### c) Keine Kompetenz für Mietpreisregulierung nach der Föderalismusreform

Dass im Rahmen der Föderalismusreform der Kompetenztitel des Wohnungswesens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gestrichen wurde, führt zu keiner anderen Bewertung. Es ist bereits fraglich, ob dem Landesgesetzgeber so weitreichende Kompetenzen übertragen werden sollten. So lautet BT-Drs. 16/813, S. 13: „Die übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d. h. das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau von Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen sowie das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht fallen damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“ Dabei ist zu beachten, dass die Aufzählung abschließend und nicht beispielhaft ist. So ist nicht die Rede davon, dass „unter anderem“ die folgenden Bereiche in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, es also darüber hinaus noch weitere Bereiche tun können.<sup>14</sup>

7 BVerfGE 42, 31.

8 Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, S. 1.

9 BVerfGE 11, 199.

10 BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, NJW 2008, 2409 (2411).

11 Vgl. zur sozialpolitischen Zwecksetzung des BGB-(Wohnraum-) Mietrechts ausführlich Häublein in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, vor § 535 Rn. 41 ff.; Wolfers/Opper, Berliner Mietendeckel verfassungswidrig, NJW 36/2019, S. 15; Wolfers/Opper, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem Grundgesetz vereinbar?, DVBL 22/2019, S-1446, 1447 ff; in diese Richtung auch BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18.

12 Vgl. Seiler in: BeckOK-GG, 41. Edition, Stand: 15.02.2019, Art. 70, Rn. 14.

13 Vgl. Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid, Landeskompetenzen für Massnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten, S. 11.

14 So aber wohl Battis, Gutachten zur verfassungsrechtlichen Prüfung des MietenWoG, S. 9, Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid, Landes-

Vielmehr heißt es „Die übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d. h. l. ... I“. Die Aufzählung ist abschließend gemeint.

Doch selbst wenn man annähme, dass die diesbezügliche Kompetenz nunmehr bei den Ländern läge, wäre der Kompetenztitel des Wohnungswesens im Falle des MietenWoG sachlich nicht einschlägig. Denn dieser umfasst traditionell nur Maßnahmen, die unmittelbare Berechtigungen oder Verpflichtungen von Wohnungseigentümern oder -vermietern regeln, nicht jedoch das privatrechtliche Mietrechtsverhältnis ausgestalten. Es existiert damit bei den Ländern keine Kompetenz für ein sogenanntes „öffentliches Miet(preis)recht“.

#### d) Gesetzeskompetenz kann auch nicht historisch hergeleitet werden

Die Gesetzesbegründung zum MietenWoG führt selbst aus, dass „ungeklärt“ ist, ob die Länder nach Streichung der Wohnungswesenkompetenz zum Erlass öffentlicher Mietpreisregelungen befugt seien. Daher versuchen die Gesetzesbegründung sowie die Befürworter des MietenWoG, eine Länderkompetenz historisch herzuleiten. So seien bereits die Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft der Nachkriegszeit, zu denen auch ein Mietpreisrecht gehört habe, auf die Wohnungswesenkompetenz gestützt worden.

Diese Behauptung hält einer Nachprüfung nicht stand: Die in verschiedenen Gesetzen (etwa im Reichsmietengesetz von 1922) erlassenen Regelungen verhalten sich nicht zur Kompetenzgrundlage. Dennoch wird auf dieser Basis die These aufgestellt, der Bundesgesetzgeber sei davon ausgegangen, dass die Regelungen zur Mietpreisbindung der Kompetenz für Wohnungswesen unterfielen, da Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft, zu der die Regelungen über die Mietpreisbindung gezählt wurden, teilweise auf diese Grundlage gestützt worden seien. Diese Herleitung überzeugt aber aus mehreren Gründen nicht.

Zunächst basiert sie darauf, dass alle Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft solche des Wohnungswesens seien. Das stimmt jedoch nicht, denn die Wohnungszwangswirtschaft erfasst beispielsweise mit Regelungen zur Kündigung auch dem Bürgerlichen Recht unterfallende Materien. Damit lagen den Gesetzen zur Wohnungszwangswirtschaft verschiedene Kompetenzen zugrunde. Je nach Art und Reichweite der Regelung wurden verschiedene Kompetenzen verwendet. Der historische Gesetzgeber spricht selbst davon, dass das „Mietpreisrecht das Recht der Vertragsparteien, den Inhalt des Mietverhältnisses durch Bestimmung der Miethöhe zu gestalten, [...] erheblich einengt“<sup>15</sup>. Der Gesetzgeber verortet die Regulierung als Ausgestaltung privater Rechtsverhältnisse. Dies wird auch daran deutlich, dass er diese Regelungen hernach als Teil des sozialen Mietrechts, das unter die Kompetenz des bürgerlichen Rechts fällt,<sup>16</sup> ansah und ins BGB überführte. Das als Beleg für obige These zitierte<sup>17</sup> erste Wohnungsbaugesetz betrifft hingegen gerade keine Regelungen des Miet(preis)rechts, sondern die Förderung von Wohnungsbau durch Kredite, Bürgschaften, Zurverfügungstellung von Bauland etc.<sup>18</sup> Dass derartige Regelungen der Kompetenz zum Wohnungswesen unterfallen, ist unstrittig, lässt aber keine Rückschlüsse auf die Reichweite der Kompetenz für Regelungen der Mietpreise zu.

Selbst wenn man also eine Landeskompetenz für das Wohnungswesen annähme, würde diese nur Vorschriften zur

öffentlichen Wohnraumförderung und gegen die Zweckentfremdung umfassen. Folglich könnten Mietpreisregelungen nur dann dem Kompetenztitel Wohnungswesen unterstellt werden, wenn sie Teil eines speziellen öffentlich-rechtlichen Regelungssystems wären.<sup>19</sup> Das MietenWoG enthält hingegen Mietpreisregelungen, die privatrechtliche Verträge umgestalten. Der Mietendeckel ist nicht ein bloßer Neben-aspekt, sondern der Hauptzweck des Gesetzes. Solche Mietpreisregelungen fallen nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Wohnungswesens und fallen damit nicht in die der Länder.

## 2. Abgeschlossenheit der Bundesregelung

Die bundesrechtlichen Regelungen zur zulässigen Mietpreishöhe sind in §§ 556d ff., §§ 555a ff., 559 ff. BGB umfassend und abschließend getroffen worden. Daneben besteht keine Gesetzeskompetenz für abweichende Landesregelungen.

In den §§ 556d ff. BGB finden sich Regelungen zur Höhe von Neuvermietungen jeweils orientiert an der ortsüblichen Vergleichsmiete, sog. Mietpreisbremse. Mit § 557 BGB eröffnet der Gesetzgeber zugleich den Ländern die Möglichkeit, sich aktiv durch die Ausweisung von Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten einzubringen. Ebenfalls bereits im BGB enthalten ist die Idee des „Einfrierens“ einer Miete, da gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Mieterhöhung teilweise erst nach 15 Monaten möglich ist. Die Mietobergrenzen des § 6 MietenWoG stellen zudem eine Parallele zu den bereits existenten örtlichen Vergleichsmieten dar – mit dem Unterschied, dass sie wesentlich gröber gefasst sind.

Daneben begrenzen die §§ 558 ff. BGB Mieterhöhungen für Bestandsmietverhältnisse und unterwerfen diese ausdifferenzierten Regelungen. Ferner regeln §§ 555a ff., 559 ff. BGB umfassend und abschließend die Zulässigkeit und Durchführung von Modernisierungen sowie die dabei zulässigen Mieterhöhungen.

Der im Berliner MietenWoG angestrebte „Mietenstopp und -deckel“ ist demgegenüber kein aliud. Sachlich ist das MietenWoG eine strengere Mietpreisbremse, aber keine mietpolitische Neuschöpfung. Dies bestätigen auch die Befürworter des MietenWoG, die den Unterschied zwischen MietenWoG und den Regelungen des BGB-Mietrechts letzten Endes nur als graduell ansehen.<sup>20</sup> Folglich wäre für deren Erlass bzw. für die Verschärfung der bisher geltenden Mietpreisbremse weiterhin der Bundesgesetzgeber zuständig.

kompetenzen für Massnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten, S. 8.

15 BT-Drs. 3/1234, S. 46.

16 So auch Putzer, NVwZ 2019 S. 284.

17 Putzer, NVwZ 2019, 285, Fn. 30.

18 BT-Drs. 1/567.

19 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Mietpreisregulierung durch die Länder Möglichkeit einer Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung sowie Vereinbarkeit mit Art. 14 GG, WD 3 – 3000 – 017/19, S. 4 ff., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/597792/ea9ad898ad9f1a8c98c76d14da7eb619/WD-3-017-19-pdf-data.pdf>.

20 Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid, Landeskompetenzen für Massnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten, S. 15.

## IV. Der Berliner Mietendeckel verletzt die Eigentümer in ihren Grundrechten

### 1. Der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit

Art. 14 Abs. 1 GG enthält die Eigentumsgarantie und schützt die Zuordnung von Vermögenswerten zu Rechtsträgern.<sup>21</sup> Doch beschränkt sich die Funktion des Art. 14 Abs. 1 GG nicht darauf, sondern geht darüber hinaus: „Dem grundrechtlichen Schutz unterliegt danach das Recht, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen und Dritte von Besitz und Nutzung auszuschließen, ebenso wie die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus der vertraglichen Überlassung zur Nutzung durch andere den Ertrag zu ziehen, der zur finanziellen Grundlage für die eigene Lebensgestaltung beiträgt.“<sup>22</sup>

Ferner hat das BVerfG entschieden, dass „Mietpreisbindungen [...] die freie Verfügung über das Eigentum und dessen Nutzung“ einschränken.<sup>23</sup> Folglich bedarf der Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG der Rechtfertigung. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Regelungen des MietenWoG geeignet und erforderlich zur Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Ziels sind und keine anderen, gleich geeigneten aber das Eigentum weniger betreffenden Mittel ersichtlich sind. Zudem muss der Eingriff angemessen i. e. S. sein.

### 2. Unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsfreiheit

#### a) Legitimes Ziel

Die Gewährung des nach Art. 28 BlnVerf statuierten Rechts eines jeden Menschen auf angemessenen Wohnraum ist grundsätzlich ein legitimes Ziel gesetzgeberischen Handelns. Allerdings ist bereits fraglich, ob die in der Gesetzesbegründung des MietenWoG alarmistisch beschriebene steigende Mietbelastung tatsächlich eine Bedrohung des sozialen Friedens darstellt.<sup>24</sup>

#### b) Geeignetheit

Von vornherein sind Zweifel angebracht, ob das MietenWoG geeignet ist, das Missverhältnis von Angebot und Nachfrage auf dem Berliner Wohn- bzw. Mietmarkt zu beseitigen. Denn dieses Missverhältnis besteht aufgrund des zu knappen Angebots. Soweit durch das MietenWoG die durch Mieten erzielbaren Refinanzierungsmöglichkeiten für Immobilieninvestoren sinken, steht gar zu befürchten, dass das Gesetz zu einer weiteren Verknappung des Wohnraumangebots führt.

Ferner widersprechen sich die Ziele des Gesetzes: Während einerseits der Mietendeckel nach Möglichkeit die Preisentwicklung bremsen soll, sollen durch das MietenWoG andererseits auch die Mieten „auf ein sozialverträgliches Maß“ zurückgeführt werden.<sup>25</sup> Dies scheint aber angesichts des Rückgangs von Neubauten und der Umwandlung in Eigentumswohnungen schwer möglich. Das Ziel, Bestandsmietern ein dauerhaftes Wohnrecht ohne Rücksicht auf Angebot und Nachfrage zu geben und zudem Mieterhöhungen auszuschließen, führt letztlich dazu, dass die Nachfrage nach dem so weiter verknappten Wohnraum noch weiter steigen und Umwandlungen in Eigentumswohnungen und deren Verkauf noch wahrscheinlicher werden.

#### c) Erforderlichkeit

Die Regelungen des Berliner MietenWoG sind nicht erforderlich. Denn mit dem Neubau von Wohnungen, der Subventionierung und Förderung des privaten Neubaus, der Ausweisung von zusätzlichen Flächen als Bauland und Nachverdichtungsgebiet sowie der Beschleunigung von Baugenehmigungsverfahren sind Maßnahmen ersichtlich, die zur Entspannung des Mietmarktes und für die Gewährleistung sozialer Mieten geeigneter und dabei für Wohnungseigentümer ohne belastende Wirkung sind.<sup>26</sup>

Zwar ist dem Gesetzgeber mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Mietpreisbremse insofern ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zuzugestehen. Dieser rechtfertigt aber nicht jedwede Regelung, sondern verlangt weiterhin eine Prüfung, ob die getroffene Regelung die Grenzen der Erforderlichkeit im Einzelfall überschreitet. Dies könnte man mit Blick auf die statistisch belegbare Reduktion des Anstiegs der Berliner Mieten seit dem Inkrafttreten der bundesrechtlichen Mietpreisbremse durchaus annehmen.<sup>27</sup> Diese ist laut der Datenlage wirksam, wurde in diesem Jahr nochmals verschärft und könnte daher bereits ohne das MietenWoG dessen Zielsetzung erreichen, sodass Letzteres nicht erforderlich wäre. Somit existiert ein einfacheres und zugleich besser geeignetes Mittel, weshalb die Regelungen des MietenWoG nicht erforderlich sind.

#### d) Angemessenheit

Die Regelungen des MietenWoG sind auch nicht angemessen. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Mietpreisbremse zuletzt ausgeführt, dass „eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung [von Interessen Beteiligten] mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang [steht]“.<sup>28</sup> Ferner gehöre insbesondere zur Eigentumsgarantie, „aus der vertraglichen Überlassung des Eigentumsgegenstands zur Nutzung durch andere den Ertrag zu ziehen, der zur finanziellen Grundlage für die eigene Lebensgestaltung beiträgt“.<sup>29</sup> Die Grenzen der Ausgestaltung des Privateigentums seien „jedenfalls dann überschritten, wenn die Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führe“.<sup>30</sup>

21 Axer, in BeckOK GG, Art. 14, Rn. 42.

22 BVerfGE 79, 292, 303 f.

23 BVerfG, Beschl. v. 22.11.1994 – 1 BvR 351/91, Rn. 64.

24 Vgl. dazu insbesondere Stellungnahme des BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. zum Referentenentwurf, abrufbar unter: [http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU\\_2019-09-13\\_Stellungnahme\\_Mieten-deckel.pdf](http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU_2019-09-13_Stellungnahme_Mieten-deckel.pdf) (abgerufen 18.12.2019).

25 AGH-Drs. 18/2347, S. 2.

26 Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, vgl. WD 3 – 3000 – 017/19, S. 9.

27 Vgl. Berliner Mietspiegel 2019, abrufbar unter <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/mietspiegel/de/download/Mietspiegel2019.pdf> (abgerufen 18.12.2019), S. 5.

28 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 69.

29 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 53.

30 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 69.

In Ansehung dessen ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Eigentümer ein grundgesetzlich anerkanntes Interesse haben, welches nicht einfach übergangen werden kann. Dabei genügt mit Blick auf das Problem der Substanzerhaltung der Mietsache nicht der Verweis auf den Inflationsausgleich. In Zeiten wachsender Vorgaben zur energetischen Sanierung und Instandhaltung, zum Schutz des Klimas und der Umwelt erscheint der Gedanke lebensfern, dass sich die dadurch entstehenden neuen Kosten allein über inflationsausgleichende Erhöhungen und auf einen Euro gedeckelte Modernisierungserhöhungen decken lässt, zumal die von § 7 MietenWoG anerkannten Modernisierungen deutlich strikter sind als die Modernisierungen nach §§ 559, 555b BGB.<sup>31</sup>

Nicht zufällig bemerkt die Gesetzesbegründung des MietenWoG, dass „*der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Artikel 14 Absatz 2 GG besonderes Gewicht*“ beigemessen wird.“<sup>32</sup> Auch das BVerfG hat mit Blick auf dieses Problem im Rahmen der Entscheidung zur Mietpreisbremse ausgeführt, dass gerade die Möglichkeit, auf die Höchstwerte des jeweils anwendbaren Mietspiegels bzw. auf die ortsübliche Vergleichsmiete zehnpromzentige Aufschläge zu vereinbaren, eine für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit erhebliche Bedeutung zukomme. Denn mit diesen Aufschlägen würden die Eigentümer erst in die Lage versetzt, etwaige Kostensteigerung auszugleichen, ohne Wertverluste in Kauf nehmen zu müssen.<sup>33</sup>

In seiner Entscheidung zur Mietpreisbremse konstatierte das BVerfG noch die Angemessenheit, da sie Markt und Miethöhe nicht vollständig voneinander entkoppelte und eine wirtschaftliche Nutzung des Mietraumes durch die Eigentümer weiterhin garantierte.<sup>34</sup> Demgegenüber zielt das Berliner MietenWoG nach der Gesetzesbegründung explizit darauf ab, ein angenehmes „*Versagen von Marktmechanismen*“ zu beheben.<sup>35</sup> Ferner wird trotz der Analyse, dass sich mehr Mieter auf immer weniger angebotenen Wohnraum verteilen, nach den Regeln von Angebot und Nachfrage also eine Preissteigerung zu erwarten wäre, explizit eine Reduktion der Preise als gesetzgeberisches Ziel festgelegt.<sup>36</sup> Es soll somit ersichtlich eine Entkoppelung der Mietpreise vom Markt vorgenommen werden. Eine derartige Entkoppelung lässt hingegen für die Eigentümer gerade die Möglichkeit entfallen, „*aus der vertraglichen Überlassung des Eigentumsgegenstands zur Nutzung durch andere den Ertrag zu ziehen, der zur finanziellen Grundlage für die eigene Lebensgestaltung beiträgt.*“<sup>37</sup> Denn das gesetzgeberische Ziel der Senkung der Mieten schließt bei steigenden Kosten für die Instandhaltung, beruhend nicht allein auf Inflationskosten, sondern auch notwendigen (energetischen) Investitionen die Ziehung von Erträgen aus der Vermietung so gut wie aus.<sup>38</sup>

Virulent wird dies insbesondere, da es dem MietenWoG auch an einer Unterscheidung zwischen institutionellen und privaten Vermietern mangelt.<sup>39</sup> Denn den privaten Vermietern spricht das BVerfG einen besonderen Schutz zu: „*Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz.*“<sup>40</sup> Dies wird jedoch mit dem MietenWoG außer Acht gelassen, da die selben Regelungen undifferenziert für alle Vermieter gelten. Dies macht die bestehende Unangemessenheit der Regelung nochmals besonders evident.

Daran können auch die Härtefallklausel und die zunächst auf fünf Jahre begrenzte Laufzeit nichts ändern. Erstere hat, so Papier in seinem Gutachten, eher den Charakter einer „*salvatorischen Klausel*“<sup>41</sup>. Dies zumal, da die Gesetzesbegründung zur Härtefallklausel herausstellt, man habe diese eingebaut, um im Einzelfall einen Verfassungsverstoß mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zu vermeiden. Diese Rechtsprechung sei daher von der Berlin Investitionsbank als zuständige Stelle zur Gewährung von Härtefallausnahmen zu beachten.<sup>42</sup>

Eine derartige Konstruktion hält allerdings einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand: Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu erlassen. Diese Grenzen kann er nicht unter Nutzung weiter Klauseln wie „zur Vermeidung unbilliger Härten“ oder „angemessene Erhöhung“ an ein Exekutivorgan auslagern. Ein an sich verfassungswidriges Gesetz kann nicht durch eine Einzelfallentscheidungskompetenz als salvatorische Klausel über die Schwelle der Verfassung gehoben werden. Es wäre vielmehr notwendig, dass gesetzlich zumindest Ansatzpunkte geregelt würden, wann eine Substanzgefährdung oder ein Verlust und damit der Tatbestand der Härtefallklausel nach § 8 Abs. 2 MietenWoG vorliegen soll.

## V. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Das MietenWoG verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da es pauschalisiert Höchstpreise festsetzt, ohne im Einzelnen zwischen den Wohnungsmerkmalen und Wohnlagen zu differenzieren. Besonders auffällig ist die fehlende Unterscheidung z. B. zwischen unterschiedlichen Bezirken West- und Ostbestand. Dies führt, verglichen mit den bisherigen Mieten nach dem Berliner Mietspiegel, zu teilweise gravierenden Abweichungen.<sup>43</sup> Die im MietenWoG

31 Dies zeigen Daten für die Jahre 2010 – 2018, vgl. Stellungnahme des BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. zum Referentenentwurf, abrufbar unter: [http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU\\_2019-09-13\\_Stellungnahme\\_Mietendeckel.pdf](http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU_2019-09-13_Stellungnahme_Mietendeckel.pdf) (abgerufen 18.12.2019), S. 10.

32 AGH-Drs. 18/2347, S. 23.

33 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 89.

34 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 83.

35 AGH-Drs. 18/2347, S. 3.

36 AGH-Drs. 18/2347, S. 4.

37 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 53.

38 Vgl. Stellungnahme des BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. zum Referentenentwurf, abrufbar unter: [http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU\\_2019-09-13\\_Stellungnahme\\_Mietendeckel.pdf](http://www.mieterrat.online/wp-content/uploads/2019/09/BBU_2019-09-13_Stellungnahme_Mietendeckel.pdf) (abgerufen 18.12.2019), S. 10.

39 So auch Papier, 2. Gutachten, S. 8.

40 BVerfG, Beschl. v. 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, Rn. 70.

41 Papier, 2. Gutachten, S. 9.

42 AGH-Drs. 18/2347, S. 35.

43 Gutachten Papier, S. 26 f.



bestehenden Differenzierungsmöglichkeiten genügen dabei nicht, um die teilweise erheblichen Unterschiede der Wohnungsqualität zu berücksichtigen. Zwar kann generell eine Ungleichbehandlung von Gleichem gerechtfertigt werden. Hier gelingt dies jedoch nicht.

Denn die Gleichstellung ist bereits nicht erforderlich. Mit dem ausdifferenzierten Berliner Mietspiegel existiert ein qualifizierter Mietspiegel nach § 558d BGB, auf den verwiesen werden könnte und der für Quadratmeterpreise weitaus mehr Differenzierungen ermöglicht. So kann in diesen z. B. eingepreist werden, wo das Grundstück belegen ist, ob Fahrradstellplätze oder Stuckverzierungen vorhanden sind und welcher Heizungstyp vorliegt. Ferner ermöglichen ca. 80 weitere Differenzierungskriterien genaue Aussagen über den tatsächlich angemessenen Preis. Demgegenüber kennt das MietenWoG in § 6 Abs. 3 lediglich fünf Differenzierungskriterien und in § 5 Abs. 2 MietenWoG nur drei Grobdifferenzierungen für die Wohnlage. Die Verwendung des vorhandenen Mietspiegels wäre auch nicht ungeeignet. Denn der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, den jeweiligen Einzelfall zu berücksichtigen. Dies folgt aus der Rechtsprechung des BVerfG und wird vom Berliner Gesetzgeber, wie das Einfügen der Härtefallklausel des § 8 MietenWoG zeigt, anerkannt.

## VI. Die geplante Rückwirkung des Mietendeckels ist verfassungswidrig

Sofern die im Frühjahr 2020 in Kraft tretenden Regelungen des Mietendeckels rückwirkend auf alle Bestandsmieten seit dem 18.06.2019 angewandt werden sollen, stellt dies eine unzulässige Rückwirkung dar.

### 1. Rückwirkung: Begriff und Maßstäbe

Ein zentraler Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG ist der Vertrauensschutz, welcher es dem Bürger ermöglichen soll, sich auf die Rechtslage einzustellen. Bei der daraus resultierenden Problematik von Rückwirkungsverboten wird zwischen echter und unechter Rückwirkung unterschieden. Werden Rechtsfolgen abgeändert, welche bereits vor Gesetzeserlass eingetreten waren, spricht man von einer echten Rückwirkung, die grundsätzlich unzulässig ist. Hiervon kann ausnahmsweise abgewichen werden, soweit die Rechtsänderung angekündigt und die zeitlich vor dem Beschluss beginnenden Wirkungen zur Vermeidung von Ankündigungseffekten und zur Verwirklichung des Allgemeinwohls zwingend erforderlich sind.<sup>44</sup>

### 2. Unzulässigkeit der Rückwirkung des Berliner Mietendeckels

Die im Berliner MietenWoG vorgesehene Rückwirkung des Mietendeckels auf Mieterhöhungen seit dem 18.06.2019 ist

eine echte Rückwirkung.<sup>45</sup> Der an diesem Tage veröffentlichte Eckpunktebeschluss ändert daran nichts. Denn eine Ausnahme von der Unzulässigkeit der echten Rückwirkung läge nur vor, wenn die Rückwirkung zur Allgemeinwohlverwirklichung zwingend erforderlich wäre. Laut der Begründung zum MietenWoG sollen durch die Rückwirkung Ankündigungseffekte vermieden werden. Allerdings dürften diese in Ansehung der bestehenden Mietpreisbremse des BGB nicht gravierend sein. Ferner muss bedacht werden, dass durch die Rückwirkung insbesondere die Vermieter betroffen wären, welche bisher Mieten unter der ortsüblichen Vergleichsmiete vereinbart hatten. Folglich ist die Rückwirkung keinesfalls zwingend erforderlich.

## VII. Fazit: Berliner MietenWoG ist verfassungswidrig

Das MietenWoG ist verfassungswidrig.<sup>46</sup> Am schwerwiegendsten und nicht behebbar sind die fehlende Kompetenz des Berliner Gesetzgebers sowie die Verfassungswidrigkeit der Rückbewirkung. Hinzu kommt die materielle Rechtswidrigkeit wegen der Verletzung des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 Abs. 1 GG und des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG. Hier könnte zwar durch erhebliche Nachbesserungen eine Verfassungswidrigkeit vermieden werden, allerdings stellte sich dann die Frage, was die Regelungen neben der bereits existierenden Mietpreisbremse des BGB noch bieten könnten. Nicht zufällig schließt sich hier der Kreis zum Kompetenzproblem.

---

Dr. Benedikt Wolfers, M.A., und

Dr. Kai-Uwe Opper, jeweils Berlin, Rechtsanwälte für Öffentliches Wirtschaftsrecht in der Kanzlei POSSER SPIETH WOLFERS & PARTNERS (pswp)

---

<sup>44</sup> BVerfG, Beschl. v. 03.12.1997 – 2 BvR 882/97, Rn. 50.

<sup>45</sup> Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Rückwirkung der Stichtagsregelung nicht mit dem Inkrafttreten des Mietendeckel gleichzusetzen sei (vgl. Wienfort, Ein Stichtag macht noch keine Rückwirkung, <https://verfassungsblog.de/ein-stichtag-macht-noch-keine-rueckwirkung/>). Denn sofern sich ein Mieter nach dem 18.06.2019 weigert, eine höhere Miete zu zahlen, hätte eine Klage des Vermieters nur bis zum Inkrafttreten des Mietendeckels Erfolg. Nach Inkrafttreten würde das Gericht, sofern es von einer Verfassungsmäßigkeit des MietenWoG ausgeht, auf Basis des MietenWoG die Klage für die Mieterhöhung vor Inkrafttreten abweisen.

<sup>46</sup> Zudem verletzt der Mietendeckel die EU-Dienstleistungsrichtlinie. Danach muss bei der staatlichen Festlegung von Höchstpreisen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

## Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts für das Jahr 2020

gemäß dem Beschluss des Präsidiums vom 16.12.2019

Die Zuständigkeiten der Senate sind nur stichwort-/schwerpunktartig genannt

<p><b>1. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: AuslR, AsylR, VertriebR, StAngR</p> <p>VRBVerwG Prof. Dr. Berlit RinBVerwG Fricke RBVerwG Dr. Fleuß RinBVerwG Dr. Rudolph RBVerwG Böhmman RinBVerwG Dr. Wittkopp</p>	<p><b>2. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: Öffentl.DienstR (außer Teilgebiete 5. u. 6. Senat)</p> <p>VRBVerwG Domgörgen RBVerwG Dr. von der Weiden RBVerwG Dr. Hartung RBVerwG Dollinger RinBVerwG Hampel</p>	<p><b>3. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: GesundheitsVwR, HeimR, Land-+ForstwirtschaftR, LebensmittelR, Jagd-+FischR, Tier-+PflanzSchR, VerkR, Betrieb v. Wasserstr, Eisenbahn-/KreuzR (Eing. bis 31.12.19, soweit nicht 6.,7.,9. Senat), Haftung gem. Art. 104a V+VI GG</p> <p>VRinBVerwG Dr. Philipp RBVerwG Liebler RBVerwG Prof. Dr. Wysk RinBVerwG Dr. Kuhlmann RBVerwG Rothfuß RBVerwG Dr. Kenntner</p>
<p><b>4. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: BauR, Windkraftanlagen, Raum-OrdnR, LandBG, sonst. FachPlanR, Flugplätze, NatSchR, DenkmalSchR, EnergieleitR</p> <p>VRinBVerwG Schipper RBVerwG Dr. Gatz (bis 31.01.2020) RBVerwG Petz RBVerwG Dr. Decker RBVerwG Prof. Dr. Külpmann RBVerwG Dr. Hammer</p>	<p><b>5. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: Fürsorger, AusbildfördR, WohnR, Jugendhilfe-/schutzR, Entschäd. überl. Verfahr.dauer, Teilgebiete Öff.DienstR (ReiseK-, UmzugsK-, TrennG-, BeihilfeR), PersVertrR, BGleiStG, ConterganStiftR</p> <p>VRBVerwG Dr. Störmer RinBVerwG Stengelhofen-Weiß RinBVerwG Dr. Harms RBVerwG Holtbrügge RBVerwG Preisner</p>	<p><b>6. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: Schul-/HochschulR, Prüfr, NamensR, WPflR, RundfunkR, TelekomR, JugendmedienschR, EisenbahnR (soweit BNetzAg), VersammlR, Pol/OrdnR, WahlR, VerfSchutzR, ParteienR, WaffR, StKirchR, Sonn-/FeiertR, DatenSchR, VereinsR, Varia</p> <p>VRBVerwG Prof. Dr. Kraft RBVerwG Dr. Heitz RBVerwG Dr. Möller RBVerwG Hahn RBVerwG Dr. Tegethoff RinBVerwG Steiner</p>
<p><b>7. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: UmweltschutzR, GenTR, AbfallR, AtomR, Wasser-/DeichR, BergR, BodSchR, Wass-/BodenverbandsR, WassStr-Bau, EisenbahnR (soweit nicht 3.,6.,9.), Anl. f. Straßenbahn-/OBusverkehr (§§ 28-37, 41 PBefG)</p> <p>VPräsBVerwG Prof. Dr. Korbmacher RBVerwG Brandt RBVerwG Dr. Schemmer RBVerwG Dr. Günther RBVerwG Dr. Löffelbein</p>	<p><b>8. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: VermögensR, EALG, WirtschaftsvwR, AußenhandR, Währ-/UmstellR, FinDiLR, BetrAVG, KommR, TreuhG, KVG, VZOG, VergabeR, Subv-/FördMaßR, BerufsR, KammR, PBefG, GüKG</p> <p>VRinBVerwG Dr. Held-Daab RinBVerwG Hoock RBVerwG Dr. Keller RinBVerwG Dr. Rublack RBVerwG Dr. Seegmüller</p>	<p><b>9. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: StraßenR, FlurbR, Erschließungsbeitr, sonst. AbgabenR, Fehmarnbelt-Querung</p> <p>VRBVerwG Dr. Bier RinBVerwG Prof. Dr. Bick RBVerwG Steinkühler RBVerwG Dr. Martini RBVerwG Dr. Dieterich RinBVerwG Sieveking</p>
<p><b>10. Revisionsssenat</b> Zuständigkeit: IFG/IWG/UIG, presse-/rundf.-/archiv-/medienrechtl. Inform.Anspr. (jew. soweit nicht 6.)</p> <p>PräsBVerwG Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert RBVerwG Brandt RBVerwG Dr. Schemmer RBVerwG Dr. Günther RBVerwG Dr. Löffelbein</p>	<p><b>1. WD-Senat</b> Zuständigkeit: Verfahren nach der WBO, dem SBG und SGleiStG</p> <p>VRBVerwG Dr. Häußler RBVerwG Dr. Langer RinBVerwG Dr. Eppelt</p> <p><b>2. WD-Senat</b> Zuständigkeit: Verfahren nach der WDO</p> <p>VRBVerwG Dr. Häußler RBVerwG Prof. Dr. Burmeister RinBVerwG Dr. Henke</p>	<p><b>Fachsenat gemäß § 189 VwGO</b> Zuständigkeit: Verfahren gem. § 99 VwGO</p> <p>VRBVerwG Dr. Häußler RBVerwG Dr. Langer RBVerwG Prof. Dr. Burmeister RinBVerwG Dr. Eppelt RinBVerwG Dr. Henke RinBVerwG Fricke (1. Vertr.) RBVerwG Dr. Kenntner (2. Vertr.) RinBVerwG Prof. Dr. Bick (3. Vertr.)</p> <p><b>Güterichter</b></p> <p>RinBVerwG Dr. Rudolph VRBVerwG Dr. Störmer</p>

# Interview mit Anne-Marie Keding, Ministerin für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt

**„Dass Fragen des Rechtsstaats und Eckpfeiler unseres Gemeinwesens Gegenstand aktueller Diskussionen sind, gibt in jedem Fall Anlass zu Wachsamkeit.“**

**Bundesweit ebbt die Flut an Neueingängen bei Asylgerichtsverfahren langsam ab. Trotzdem ist der Verfahrensstand weiterhin hoch. Wie ist die Lage in Sachsen-Anhalt? Welche Mittel setzen Sie ein, um Verfahren zügig abzubauen?**

Nachdem die Zahl der Eingänge bei den Asylkammern 2017 den Höchststand von 5.924 erreicht hatte, registrierten wir 2018 einen Rückgang um mehr als die Hälfte auf 2.910. Im 1. bis 3. Quartal 2019 verbuchten die Asylkammern 2.018 Verfahrenseingänge.

Wir können auch einen deutlichen Rückgang der Verfahren feststellen. Ende 2017 sahen wir mit 3.977 Verfahren die Spitze. Zum 30.09.2019 waren noch 2.492 Verfahren im Bestand. Der Abbau der Bestände war nur mit einem erheblichen über dem Bedarf liegenden Personaleinsatz machbar. So wurden in den Jahren 2015 und 2016 fast alle neu eingestellten Proberichterinnen/Proberichter in Sachsen-Anhalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen, um die hohen Eingänge in den Asylverfahren zu erledigen, was zu Lasten der anderen Gerichtsbarkeiten ging.

**Auch die Pensionierungswelle ist in Sachsen-Anhalt ein Thema. Von 2025 an scheidet innerhalb von sieben Jahren rund die Hälfte der Richter und Staatsanwälte aus Altersgründen aus dem Dienst aus. Wie gewinnen Sie neue Bewerber?**

Wir wollen die jungen Referendarinnen und Referendare möglichst früh für den Landesdienst gewinnen. So erhalten diejenigen, die voraussichtlich die Einstellungsbedingungen für die Einstellung als Richterinnen und Richter auf Probe erfüllen werden, bereits nach der Bekanntgabe der Ergebnisse der zweiten juristischen Staatsprüfung eine Einladung zum Vorstellungsgespräch. Unter Vorbehalt des Ergebnisses der mündlichen Prüfung wird bereits eine Einstellungs zugesagt erteilt. Natürlich müssen die Kandidatin oder der Kandidat beim Vorstellungsgespräch auch überzeugen.

Um Bewerber im gesamten Bundesgebiet zu erreichen, haben wir im vergangenen Jahr überregional annonciert, etwa in der NJW und der FAZ. Eine Anzeige zur Gewinnung von Proberichtern wurde ebenfalls durch Aushang in den Gerichten und Staatsanwaltschaften veröffentlicht. Zudem erfolgt eine Ausschreibung auf den Internetseiten des MJ und auf bund.de.

Aktuell befinden sich 81 Richterinnen und Richter im Richterverhältnis auf Probe. Weitere sieben Proberichter wer-



Anne-Marie Keding, Ministerin für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt

den zeitnah ihren Dienst antreten. Entsprechend unserem Konzept zur Personalstrategie in der Justiz des Landes Sachsen-Anhalt sollen durch den Einsatz von Proberichtern mittels vorgezogener Einstellungen Altersabgänge kompensiert sowie ein Altersklassenaufbau erreicht werden.

Schon im Vorfeld des unmittelbaren Einstellungsprozesses als Richterinnen oder Richter haben wir die Attraktivität des Referendariats in Sachsen-Anhalt erhöht.

So bietet das Landesjustizprüfungsamt für die schriftlichen Aufsichtsarbeiten des zweiten juristischen Staatsexamens die Möglichkeit an, diese am Laptop statt wie bisher mit der Hand zu schreiben. Für einige Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare gab dies schon den Ausschlag, den juristischen Vorbereitungsdienst in Sachsen-Anhalt abzuleisten.

Auch im Bereich der übrigen Dienste der Justiz haben wir die Nachwuchsgewinnung verstärkt. Das Justizressort bewirbt auf verschiedenen Ebenen die Berufsbilder und Karrieremöglichkeiten. So werden Praktika für Schüler und Studierende angeboten. Gerichte und das Ministerium selbst nehmen am Girl-/Boysday teil. Richter und Staatsanwälte sind Lehrbeauftragte an der Martin-Luther-Universität und pfl-

gen Kontakt zu Schulen, z. B. indem Rechtskunde unterrichtet wird oder Schulklassen öffentliche Hauptverhandlungen besuchen. Ferner wurde die Teilnahme des Oberlandesgerichts an wichtigen und gewinnbringenden Messeformaten, welche die Justiz als attraktiven Arbeitgeber präsentieren soll, im Jahr 2019 erweitert und soll auch in diesem Jahr fortgeführt und nochmals erweitert werden. Außerdem werden derzeit neue Flyer für die Justizberufe erstellt. Wir werben für die Berufe in der Justiz auch, indem wir auf die großzügigen Arbeits- und Teilzeitregelungen im Rahmen der geltenden Vorschriften hinweisen. Wir müssen damit schließlich auch auf den Wunsch nach selbstgestalteter Freizeit reagieren. Ein hohes Maß an eigenverantwortlichen Tätigkeiten mit ganzheitlichen Aufgabenfeldern machen die Berufe in der Justiz grundsätzlich schon attraktiver.

**Das Referendariat kann der Einstieg in den Justizdienst sein. Seit April 2019 können Referendare in Sachsen-Anhalt das 2. Staatsexamen am Computer ablegen. Welche Erfahrungen haben Sie bisher damit gemacht? Soll auch das 1. Staatsexamen zukünftig am PC geschrieben werden können?**

Wir haben nunmehr – im April und im Oktober 2019 – zwei Prüfungsdurchgänge des schriftlichen Teils des zweiten juristischen Staatsexamens durchgeführt, in denen unsere Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare die Möglichkeit hatten, ihre Examensklausuren zentral in einem Prüfungsraum der Martin-Luther-Universität in Halle an einheitlichen Laptops (ohne Internetverbindung) anzufertigen. Von dieser Option haben nahezu alle Referendarinnen und Referendare Gebrauch gemacht. Das Feedback war bei den Geprüften und bei den Prüfern, die die elektronisch angefertigten Klausuren bewertet haben, sehr positiv. Neben dieser uneingeschränkten Akzeptanz der von der E-Klausur unmittelbar Betroffenen ist eine weitere, ebenfalls sehr erfreuliche Folge, dass bereits in dem zweiten Einstellungstermin für den juristischen Vorbereitungsdienst in Sachsen-Anhalt, im September 2019, erstmals nach langen Jahren wieder ein deutlicher Anstieg der Neueinstellungen von Referendaren um nahezu 20 % zu verzeichnen war. Wir werden diese Möglichkeit, die auch auf einer beispiellosen Unterstützung seitens der Universität gründet, auch in Zukunft anbieten.

Geplant ist, dass wir diese laptopunterstützten schriftlichen Prüfungen mittelfristig auch unseren Studierenden der Rechtswissenschaften in der staatlichen Pflichtfachprüfung ermöglichen. Dies setzt allerdings voraus, dass neben den räumlichen Bedingungen zuvor auch ausreichende Übungsmöglichkeiten im universitären Lehrbetrieb, etwa im universitären Examensklausurenkurs gegeben sind, damit die Studierenden sich ausreichend und rechtzeitig auf die elektronische Anfertigung ihrer Prüfungsarbeiten vorbereiten können. Hier ist das Landesjustizprüfungsamt bereits in Gesprächen mit der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle/Wittenberg.

**Ein anderer wichtiger Punkt bei der Gewinnung neuer und der Wertschätzung etablierter Richter ist die Besoldung. In einem Grundsatzurteil hat das Bundesverfassungsgericht 2015 festgestellt, dass die Besoldung der Gruppe R1 in Sachsen-Anhalt in den Jahren 2008 bis 2010 verfassungswidrig war. Was hat sich seitdem getan?**

Sachsen-Anhalt hat die gesetzlichen Regelungen entsprechend angepasst. So wurden die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Richterbesoldung in Sachsen-Anhalt durch das Gesetz zur Änderung besoldungs- und richterrechtlicher Vorschriften vom 18.12.2015 und das Gesetz zur Änderung des Besoldungs- und Versorgungsrechtsergänzungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt vom 08.12.2016 umgesetzt. Auf Grundlage dieser Gesetze haben rückwirkend ab dem Jahr 2008 jene Richter und Staatsanwälte eine Besoldungsnachzahlung erhalten, die gegen ihre Besoldung mindestens Widerspruch eingelegt haben. Außerdem erhielten alle Richter und Staatsanwälte unabhängig von einer Widerspruchserhebung eine entsprechende Besoldungsnachzahlung ab dem 01.04.2011 bis zum 31.12.2014. Darüber hinaus wird die Besoldung der Richter und Staatsanwälte laufend durch eine systemgerechte Übertragung der Tarifergebnisse angepasst.

**Mittlerweile liegt ein Gesetzesentwurf für verbesserten Rechtsschutz im Verwaltungsprozess vor, der vor allem die Einführung eines Adhäsionsverfahrens, eine erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG/VGH für Planungsverfahren und die Einrichtung spezieller Spruchkörper vorsieht. Gibt es aus Ihrer Sicht darüber hinaus noch Dinge, die auf lange Sicht im Verwaltungsprozessrecht verändert werden müssen? Wie stehen Sie zum Beispiel zur Zulassungsberufung?**

Mit dem von Ihnen erwähnten Gesetzesentwurf sind wir schon mal auf einem guten Weg. Die damit unter anderem angestrebte Beschleunigung von Planungsverfahren ist ein Punkt, der mir sehr wichtig ist. Bedeutende Großvorhaben dürfen nicht an einer strukturellen Langwierigkeit des Planungsverfahrens oder des gerichtlichen Verfahrens scheitern. Meiner Ansicht nach gibt es aber auch jenseits der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelungen durchaus noch Potenzial, Verfahren durch Änderungen des Verfahrensrechts zu beschleunigen und zugleich deren Handhabbarkeit für die Richterinnen und Richter zu verbessern. Eine große Verbesserung wäre es auch, wenn Behörden ihre Verwaltungsvorgänge elektronisch durchsuchbar vorlegen müssten, um so eine schnellere – auch parallele – Einarbeitung der mit einem Fall befassten Richterinnen und Richter zu ermöglichen. Diese und weitere Vorschläge sind Gegenstand eines im Auftrag des Nationalen Normenkontrollrats erstellten, im April 2019 vorgelegten Gutachtens. Man sollte die Umsetzung dieser Vorschläge ernsthaft in Erwägung ziehen.

Ich erachte es für wichtig, zu konzentrierteren Verfahren zu kommen. Manchmal werden entscheidungserhebliche Tatsachen erst lange Zeit nach Verfahrensbeginn eingeführt, obwohl diese Tatsachen dem Kläger schon länger bekannt sind. Dem könnte man etwa über Präklusion einen Riegel vorschieben. Wir müssen Möglichkeiten der Beschleunigung ausloten, ohne den Rechtsschutz einzuschränken.

Was die Zulassungsberufung betrifft, liegen die Dinge komplizierter und es werden jeweils mit guten Argumenten sehr unterschiedliche Positionen vertreten. Da die letzte große Reform des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess länger zurückliegt, ist es ohne Zweifel richtig, die Frage eines Änderungsbedarfs aufzuwerfen. Die Justizministerkonferenz hat sich im Herbst 2018 dementsprechend mit der Thematik

befasst. Die Zulassungsberufung ist seinerzeit eingeführt worden, um einer Überlastung der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe entgegenzuwirken. Insoweit hat sie sich zweifellos bewährt. Unter den gegenwärtigen Vorzeichen – ich denke da vor allem an die Belastungssituation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber auch an die angestrebten neuen Eingangszuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe – dürfte eine Modifikation des Rechtsmittelrechts nicht tunlich sein. Ob in Zukunft Anlass für eine andere Beurteilung bestehen wird, hängt von vielen Faktoren ab und bleibt abzuwarten.

**Ist die Zuweisung des Staatshaftungsrechts (jenseits des geplanten Adhäsionsverfahrens) und zunehmend größerer Teile des Wirtschaftsverwaltungsrechts zu den ordentlichen Gerichten sachgerecht?**

Die Reform der Rechtswegzuweisungen zu den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten ist ein Dauerthema.

Die Zuweisung des Staatshaftungsrechts zu den ordentlichen Gerichten ist historisch bedingt und geht auf die Vorstellung zurück, dass ordentliche Gerichte den Rechtsschutz des Bürgers in diesem Bereich am besten gewährleisten können. Dem ist jedenfalls zuzugeben, dass die Zivilgerichte die größere Sachnähe und Erfahrung in Fragen des Schadensersatzrechts haben. Die Konzentration des Haftungsrechts in einem Gerichtszweig trägt zudem zu einer einheitlichen Rechtsprechung bei. Der Kehrseite, dass der Bürger nach geltendem Recht gezwungen sein kann, wegen eines Sachverhalts Prozesse vor Gerichten unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten führen zu müssen, soll durch das geplante Adhäsionsverfahren Rechnung getragen werden. Ohne Frage hat eine Rechtswegbereinigung Vorzüge. Entsprechende Vorschläge dazu sind in der Vergangenheit in Länderarbeitsgruppen behandelt worden. Die Justizministerkonferenz im Herbst 2016 hat Reformbedarf thematisiert und unter anderem das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz gebeten, bei zukünftigen Gesetzgebungsvorhaben das Anliegen einer systemgerechten Rechtswegzuweisung verstärkt zu berücksichtigen. Dieses Anliegen betrifft auch – und gerade – den diffizilen Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts.

Um noch einmal auf das Adhäsionsverfahren zurückzukommen: Der Anstoß zu einer Rechtsänderung ist auf der Ebene der Justizministerkonferenz mit der Stimme von Sachsen-Anhalt gegeben worden – wie man sieht mit Erfolg, denn der von den Ländern ausgearbeitete Regelungsvorschlag hat es in den Bundestag geschafft. Es tut sich also durchaus etwas im Bereich der Rechtswegzuweisungen.

**In hitzig geführten Debatten werden die Grundprinzipien der Bundesrepublik hinterfragt. Auch der Rechtsstaat gerät unter Druck. Wie kann hier Vertrauen wiederhergestellt bzw. gestärkt werden?**

Um es vorab zu sagen: Der Rechtsstaat funktioniert. Man sollte dies – mögen vereinzelte Ausnahmen die Regel bestätigen – nicht kleinreden.

Bedeutung und Wert von Rechtsstaatlichkeit muss man den Menschen allerdings immer wieder bewusst und begreifbar machen. Allein neue Gesetze sind da kein Allheilmittel. Wichtig ist vor allem, dass alle Akteure im Dialog miteinander bleiben. Damit dem Rechtsstaat das Vertrauen entgegengebracht wird, das er verdient, muss man sich auch unangenehme Debatten stellen, zumal sie nicht selten neben den vordergründigen Streitpunkten verdeckte Probleme zutage fördern.

Lassen Sie es mich so ausdrücken: Der Rechtsstaat braucht Pflege. Dabei sind alle drei Gewalten gefordert. Wird der Rechtsstaat seiner Aufgabe partiell nicht optimal gerecht, müssen Funktionsdefizite sorgsam und mit Augenmaß behoben werden. Das Vertrauen in den Rechtsstaat lässt sich natürlich nur dann erhalten, wenn der Einzelne mit seiner Sache gehört wird, gerichtliche Verfahren in angemessener Zeit ihren Abschluss finden und die effektive Durchsetzung des Rechts sowie ein Vollzug gerichtlicher Entscheidungen gewährleistet sind. Dass Fragen des Rechtsstaats und Eckpfeiler unseres Gemeinwesens Gegenstand aktueller Diskussionen sind, gibt in jedem Fall Anlass zu Wachsamkeit.

---

*Das Interview führte Katrin Silja Kurz, Berlin*

---

## Justizpartnerschaft Niedersachsen – Posen

### Bericht über den Austausch im November 2019 und am Rande über die Unabhängigkeit der polnischen Justiz

30 Jahre nach der friedlichen Revolution von 1989 wird in deutschsprachigen Medien viel über Polen berichtet. Über den ungeheuren Wirtschaftsaufschwung, der mit dem EU-Beitritt im Jahr 2004 einsetzte, steigende Löhne (und ein baldiges Ende des Zustroms an Pflegekräften in deutsche Rentnerhaushalte) und die PiS, die Partei „Recht und Gerechtigkeit“ des früheren Weggefährten Lech Wałęsas, Jarosław Kaczyński. Und immer wieder wird darüber berichtet, wie Polen unter der Führung der PiS zu den Fliehkräften in der Europäischen Union beiträgt: „Polen geht auf Konfrontationskurs“ (NZZ vom 23.12.2019). Die seit der Regierungsübernahme durch die PiS im Jahr 2015 betriebene Aushöhlung der Unabhängigkeit der polnischen Justiz wird zu Recht auch als Angriff auf die Grundwerte der EU kommentiert.

In diesem Umfeld fand vom 13. bis 15.11.2019 der seit dem Jahr 2003 laufende jährliche Austausch zwischen der niedersächsischen Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit und dem Woiwodschaftsverwaltungsgericht Posen (Poznań) statt. Die deutsche Delegation reiste in diesem Jahr nach Posen: der Präsident des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, Dr. Thomas Smollich sowie – als Vertreterinnen und Vertreter der Gastgebergerichte des Jahres 2020 VG Göttingen und SG Hildesheim – die Unterzeichnerin, VRiVG (seit Januar 2020 VizePräsVG) Olaf Lenz, der stellvertretende Direktor des SG Hildesheim, RiSG Immo Rühling, sowie Ri'inSG Ewa Dyrda-Meyke.

Einen Vorgeschmack auf die Stimmung im Land gab es schon im Zug von Berlin nach Posen. Ein in Deutschland seit den frühen 1980ern lebender Mitreisender eröffnete nach einer Plauderei über die deutsch-polnischen Beziehungen, das polnische Brauchtum, die Sprache, die Topografie usw. unvermittelt, er sei Anhänger der PiS. Hartnäckig beharrte er auf einer Debatte über die Adoption durch homosexuelle Paare – die weiteren polnischen Mitreisenden im Abteil entzogen sich rasch mit iPods und Tablets der polnischen Innenpolitik. Auch spätere Gespräche zeigten, dass diese Weiterentwicklung des Adoptionsrechts in Deutschland durch die PiS im konservativen, katholischen Polen geschickt instrumentalisiert wird, um gegen das europäische Ausland (und damit gegen die EU) Stimmung zu machen. Und dass die antieuropäische Politik das Land tief spaltet.

Erfreulicher und dazu inhaltlich wesentlich ertragreicher waren die Begegnungen mit den Richterinnen und Richtern des Woiwodschaftsverwaltungsgerichts Poznań. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in Polen zweistufig organisiert. Auf der Ebene der Woiwodschaften, also der 16 regionalen Verwaltungsbezirke (im unitarisch verfassten Polen nicht zu verwechseln mit den deutschen Bundesländern), besteht jeweils ein Eingangsgerecht. Rechtsmittelgericht ist das Hauptverwaltungsgerichts mit Sitz in Warschau. Zuständig ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Polen für Teile der nach deutschem Rechtsverständnis öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ein-



Rathaus Posen



schließlich finanzgerichtlicher Streitigkeiten. Die geringe Anzahl von Richterinnen und Richtern am Gericht der Eingangsinstanz wird kompensiert durch Assistenzzrichterinnen und -richter. Erst seit jüngster Zeit werden aus deren Kreis auch Berufsrichter rekrutiert. Bislang wurden die Richterinnen und Richter aus den anderen Gerichtsbarkeiten gewonnen – schon deshalb, weil es sich auch aus Sicht von Vorsitzenden am Landgericht um attraktive Beförderungstellen handelt.

Gastgeber am Woiwodschaftsverwaltungsgericht Poznań war der Präsident des Gerichts, Jerzy Stankowski. Als Themen für den fachlichen Austausch setzte er prozessrechtliche „Klassiker“, die bei den Neulingen im deutsch-polnischen Justizaustausch unter uns auch Überraschendes bereithielten: erstens den Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrollbefugnisse, zweitens die Untätigkeitsklage sowie Vollstreckung gegen Behörden. Bis zu einer Novelle des polnischen Gesetzes über das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Jahre 2015 waren diese auf die reine Rechtmäßigkeitskontrolle mit der Rechtsfolge der Kassation und der Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungshandelns beschränkt, wobei die Entscheidung nach Aktenlage ergeht und eine Beweiserhebung nicht erfolgt. Ergänzt wird dies nunmehr um die Möglichkeit festzustellen, dass „beim Erlass des Verwaltungsaktes oder des Beschlusses eine Rechtsverletzung erfolgt ist“. Die mit einem solchen Verfahren verbundenen kurzen Laufzeiten von wenigen Monaten beeindruckten uns, die damit ebenfalls verbundene Rechtsschutzverkürzung wie die Aussicht, möglicherweise mit dem im Kern selben Rechtsstreit wieder und wieder konfrontiert zu werden, hingegen nicht. Interessant war es auch, der Verknüpfung der Untätigkeitsklage mit einer Amtshaftung der Beamtin oder des Beamten und mit Bußgeldern gegen die Behörde im polnischen Verwaltungsprozessrecht auf die Spur zu kommen. – Kern der Debatte war die Effektivität des Rechtsschutzes im jeweiligen System.

Der Austausch fand auf Augenhöhe mit selbstbewussten Kolleginnen und Kollegen statt. Eine hohe Fachlichkeit und ein ausgeprägtes Berufsethos zeichneten alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus. Von einem in den ersten Jahren des Austauschs (möglicherweise) noch prägendem Impuls einer „rechtsstaatlichen Entwicklungshilfe“ war nichts zu spüren. Vertrauen, Offenheit, Fachlichkeit und die berühmte polnische Gastfreundschaft machten die Teilnahme an der Delegationsreise zu einem besonderen Privileg.

Auch wenn die polnische Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Einschätzung unserer Gesprächspartnerinnen und -partner noch unter dem Radar der polnischen Gesetzgebung läuft und auch (noch) nicht Ziel der bekannten Diffamierungskampagnen (im Sommer flog eine „Trollfabrik“ im polnischen Justizministerium auf) ist, die sich gegen einzelne Richterinnen und Richter der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit zum beabsichtigten Schaden der gesamten Justiz richtet, war die Anspannung über das politische Umfeld für die Justiz spürbar. Die Hoffnungen richteten sich deutlich an den Europäischen Gerichtshof, der für die polnische Justiz offenbar die schützende Funktion eines Verfassungsgerichts übernommen hat. Dessen Urteil zu der neu geschaffenen Disziplinarkammer für Richter am polnischen Obersten Gericht vom 19.11.2019 wurde zum Zeitpunkt unseres Besuchs mit Spannung erwartet.



Martinshörnchen

Wer Lust hat, sich (vielleicht sogar erstmals) näher mit unserem östlichen Nachbarland zu beschäftigen, sei als sehr aktueller und mit leichter Hand geschriebener Einstieg das Buch der Journalistin Emilia Smechowski „Rückkehr nach Polen – Expeditionen in mein Heimatland“ (Hanser, 2019) empfohlen. Und für diejenigen unter uns, die sich mit dem Berufsethos von Richtern und richterlicher Unabhängigkeit im europäischen Vergleich auseinandersetzen wollen, bietet die Deutsche Richterakademie Tagungen an, z. B. „Über die Unabhängigkeit der Justiz – ein europäischer Vergleich“ (Wustrau) oder „Richterbilder im europäischen Vergleich“ (Trier). Die erstgenannte Tagung findet im Juni wieder statt, die zweitgenannte im Sommer 2021. – Vom anderen lernen heißt ja immer auch, etwas über sich selbst zu lernen. Und Selbstvergewisserung ist gewiss keine Zeitverschwendung, wenn wir uns klarmachen, dass unsere politische Kultur – zu der unsere Richterräte vor Ort und der Verband laut und selbstbewusst das Ihre beitragen! – und ein starkes Verfassungsgericht unsere richterliche Unabhängigkeit absichern. Beides sind Faktoren, die keineswegs in Stein gemeißelt sind.

### Anhang: Eine (unvollständige) Chronologie der polnischen Justizreform seit 2015

**Oktober 2015:** Die Partei Recht und Gerechtigkeit (PiS) gewinnt die polnischen Parlamentswahlen und erringt die absolute Mehrheit im polnischen Unterhaus, dem Sejm. Seitdem werden *„Exekutive und Legislative systematisch befähigt [...] politischen Einfluss auf die Zusammensetzung, Befugnisse, Verwaltung und Arbeitsweise der Judikative auszuüben“* (Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 20.12.2017).

**Dezember 2015:** Der polnische Präsident weigert sich, die noch von der liberalen Vorgängerregierung ernannten fünf Kandidaten für das Verfassungsgericht zu vereidigen. Ein neues Auswahlverfahren beginnt, es werden fünf andere Kandidaten ernannt und vereidigt.

**Januar 2016:** Die Europäische Kommission wendet gegen Polen erstmals den im Jahr 2014 eingerichteten Rechtsstaatsmechanismus an (COM(2014) 158 v. 11.03.2014).

**Juli 2017:** Der Sejm verabschiedet drei Gesetzesänderungen, die darauf abzielen, wesentliche Positionen in der polnischen Justiz neu besetzen zu können.

– Gesetz über das Oberste Gericht (Inkrafttreten April 2018): Das Höchstdienstalter der Richterinnen und Richter des Obersten Gerichts wird von 70 auf 65 Jahre reduziert. Die Amtszeit derjenigen, die älter als 65 Jahre sind, endet innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes. Über eine Verlängerung der Amtszeit auf Antrag entscheidet der Präsident nach Ermessen. Die Regelung betrifft knapp 40 % der Richterinnen und Richter einschließlich der (regulär noch bis April 2020) amtierenden Präsidentin des Gerichts, Małgorzata Gersdorf. Letztere hat nach der polnischen Verfassung eine sechsjährige Amtszeit. Das Gesetz sieht außerdem die Einrichtung von zwei neuen Spruchkörpern beim Obersten Gericht vor: einen für öffentliche Angelegenheiten mit der Zuständigkeit für Wahlanfechtungen; einen zweiten mit der Zuständigkeit eines Richterdisziplinargerichts. Die Disziplinarkammer wird als „Gericht im Gericht“ mit eigenem Präsidenten und Budget ausgestaltet. Die Spruchkörper werden mit Richtern besetzt, die zuvor nicht Richter am Obersten Gericht waren.

– Gesetz über die ordentlichen Gerichte (Inkrafttreten August 2017):

Das Gesetz begrenzt das Höchstdienstalter aller Richter auf 65 Jahre, dasjenige der Richterinnen auf 60 Jahre mit Verlängerungsmöglichkeit auf 65. Über eine weitergehende Dienstzeitverlängerung entscheidet der Justizminister; eine Verlängerung ist aus wichtigen Gründen des Gemeinwohls möglich oder wenn sie im Interesse der Justiz ist. Der Justizminister ernennt und entlässt nach dem neuen Gesetz die Gerichtspräsidenten und ihre Vertreter nach Ermessen. Der Justizrat kann diese Entscheidungen mit einer 2/3-Mehrheit blockieren.

– Gesetz über den Landesjustizrat (KRS) (Inkrafttreten Januar 2018):

Nach der polnischen Verfassung schlägt der KRS dem Präsidenten neue Richterinnen und Richter vor, die dieser dann ernennen kann. Er gibt auch Stellungnahmen in Beförderungsverfahren ab. Der KRS besteht von Verfassungen wegen aus 25 Mitgliedern, von denen 15 Richterinnen oder Richter sind; dazu kommen die Präsidentin oder der Präsident des Obersten Gerichts sowie des Verfassungsgerichts von Amts wegen. Zwei Mitglieder entsendet die Regierung, sechs das Parlament. Es entsprach bis zur Gesetzesänderung seit Einrichtung des Justizrats der Übung, dass die richterlichen Mitglieder von der Richterschaft gewählt wurden. Mit dem neuen Gesetz endete die Amtszeit der 15 richterlichen Mitglieder; sie werden nunmehr vom Sejm gewählt.

**Dezember 2017:** Die EU-Kommission leitet gegen Polen ein Rechtsstaatsverfahren nach Art. 7 EUV ein.

**März 2018:** Die EU-Kommission erhebt Klage gegen Polen vor dem EuGH wegen des Gesetzes über die ordentlichen Gerichte, insbesondere wegen seiner Bestimmungen über die Pensionierung (C-192/18).

**Oktober 2018:** Die EU-Kommission erhebt im beschleunigten Verfahren Klage gegen Polen vor dem EuGH wegen des Gesetzes über das Oberste Gericht (C-619/18).

**Dezember 2018:** Der EuGH entscheidet durch einstweilige Anordnung, dass die Herabsetzung des Pensionsalters der Richter am Obersten Gericht nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist und gegen den Grundsatz der Unabsetzbarkeit von Richtern und damit gegen die Unabhängigkeit der Justiz verstößt. Das Gericht erlässt eine einstweilige Anordnung, um die Umsetzung des Gesetzes über das Oberste Gericht zu unterbinden (EuGH, Beschl. v. 17.12.2018, Kommission/Polen, Rs. C-619/18 R). Das Gesetz über den Obersten Gerichtshof wird im Hinblick auf die vorzeitige Pensionierung noch im Dezember 2018 geändert. Die Entscheidung in der Hauptsache ergeht im Juni 2019.

**Oktober 2019:** Die EU-Kommission erhebt Klage gegen Polen vor dem EuGH wegen des neuen Richterdisziplinarrechts (C-791/19, anhängig).

**November 2019:** Der EuGH stellt zum Gesetz über die ordentlichen Gerichte fest, dass zum einen die Einführung eines unterschiedlichen Ruhestandsalters für Männer und Frauen im polnischen Justizdienst und zum anderen die Absenkung des Pensionsalters von Richtern und Richterinnen an ordentlichen Gerichten, bei der dem Justizminister die Befugnis übertragen wird, über eine Verlängerung des aktiven Dienstes dieser Richter/innen zu entscheiden, gegen Unionsrecht verstoßen (EuGH, Urt. v. 05.11.2019, Kommission/Polen, Rs. C-192/18).

**November/Dezember 2019:** Aufgrund eines Vorlageverfahrens des Obersten Gerichts entscheidet der EuGH zur neu geschaffenen Disziplinarkammer beim Obersten Gericht (Urt. v. 19.11.2019, verb. Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18). Der EuGH äußert sich zu rechtlichen Prämissen und legt es in die Hand des vorlegenden Obersten Gerichts, anhand dieser Prämissen selbst zu entscheiden. Am 5. Dezember urteilt daraufhin das Oberste Gericht, dass die Disziplinarkammer kein Gericht sei, weil die zuständigen Richter vom Nationalen Justizrat ausgewählt worden seien und dieser kein von der Exekutive und Legislative unabhängiges Organ sei.

**Dezember 2019:** Kurz vor Weihnachten verabschiedet der Sejm das „Maulkorb-Gesetz“. Das Gesetz sieht Strafen für Richter (vom Bußgeld bis zur Entlassung) vor, wenn sie die Ernennung der Mitglieder des Landesjustizrats KRS infrage stellen oder ohne Zustimmung des Verfassungsgerichts internationales Recht anwenden. Auch soll jegliche öffentliche Tätigkeit, die „mit der Unabhängigkeit der Gerichte und der Unabhängigkeit der Richter unvereinbar ist“, strafbar sein (hier bezieht sich die PiS ausdrücklich auf § 339 StGB, Rechtsbeugung). Das Justizministerium verlangt, dass die Richter offenlegen, welchen Vereinigungen sie angehören und wie sie in Konsultationen von Selbstverwaltungsorganen abstimmen.

**Januar 2020:** Die EU-Kommission beantragt am 14. Januar beim EuGH eine einstweilige Verfügung zur Aussetzung der Tätigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs. Die Kommission begründet ihre Entscheidung damit, dass die Disziplinarkammer trotz der Entscheidung des Obersten Gerichts vom 05.12.2019 weiter tätig ist.

---

**Dr. Stefanie Killinger, Präsidentin des VG, Göttingen**

---



# Stellungnahme zum polnischen Gesetz vom 20.12.2019

## Änderung des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit, des Gesetzes über das Oberste Gericht und bestimmter anderer Gesetze (Sejm-Drucksnr. 69)<sup>1</sup>

1. Das Gesetz vom 20.12.2019 zur Änderung des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit, des Gesetzes über das Oberste Gericht und bestimmter anderer Gesetze betrifft unmittelbar die gerichtliche Kontrolle über die öffentliche Verwaltung, weil es sich – direkt oder durch gesetzliche Bezugnahme – auf die Position und die Funktionsweise des Hauptverwaltungsgerichts (Naczelny Sąd Administracyjny, im Folgenden „HVwG“ genannt) und der Woiwodschaftsverwaltungsgerichte (wojewódzkie sądy administracyjne, im Folgenden „WVwG“ genannt), sowie auf die Rechte und Pflichten der Richter von Verwaltungsgerichten beider Instanzen auswirkt.

2.1. Am Anfang der Analyse ist festzustellen, dass das Gesetz Zweifel erregt, was seine Übereinstimmung mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung der Republik Polen betrifft, denn es verletzt die Vorschriften der Verfassung der Republik Polen vom 02.04.1997 (GB: Dz.U. Nr. 78, Pos. 483 m. nachtr. Änd., im Folgenden: „Verfassung“). Das Gesetz steht auch im Widerspruch zu dem Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Union vor dem nationalen Recht, der das Fundament des EU-Besitzstandes (acquis communautaire) darstellt, welches von der Republik Polen bisher völlig akzeptiert wurde. Die Struktur des Rechtssystem, das vom polnischen Verfassungsgeber souverän im Kapitel III der Verfassung gestaltet wurde, setzt den Anwendungsvorrang der dort bezeichneten Kategorie der internationalen Verträge vor den Gesetzen voraus, soweit die Bestimmungen dieser Gesetze (ihres Inhalts wegen) nicht mit den Bestimmungen der internationalen Verträge zusammen angewendet werden können (vgl.: Urt. des Verfassungsgerichtshofs/im Folgenden: „VerfGH“/v. 11.12.2005, K 18/04, OTK-A aus dem Jahr 2005, Nr. 5, Pos. 49).

2.2. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Begründung des Gesetzes an vielen Stellen nicht dem Inhalt des beschlossenen Gesetzes entspricht. Die in der Begründung des Entwurfs enthaltenen allgemeinen Formulierungen, wie etwa „Bereinigung der verfassungsrelevanten Angelegenheiten“ oder „Verbesserung des Ernennungsverfahrens“, stehen im Widerspruch zum Inhalt der Vorschriften des Gesetzes, aus dem sich die Absicht ergibt, die Richterselbstverwaltung einzuschränken und vor allem die Richter zu nötigen, das Recht der Europäischen Union nicht anzuwenden, insbesondere in dem Umfang, der sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden „EUGH“) vom 19.11.2019 in verbundenen Rechtssachen C-585/18, C-624/18 und C-625/18 ergibt.

3.1. Was nun die ausführlichen Bemerkungen zum HVwG und den WVwG betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Verfassungswidrigkeit bereits in der ersten vorgeschlagenen Änderung – nämlich der Änderung von Art. 5 § 1 des Gesetzes vom 25.07.2002 über den Aufbau der Verwaltungs-

gerichte (GB: Dz. U. 2019, Pos. 2167 – im Folgenden „GAVwG“ genannt) ersichtlich ist. Anstelle der bisherigen Vorschrift „Richter der Verwaltungsgerichte werden zum Richteramt vom Präsidenten der Republik Polen auf Antrag des Nationalen Justizrates ernannt.“ wird folgende Vorschrift vorgeschlagen: „Richter am Verwaltungsgericht ist eine Person, die auf diesen Posten vom Präsidenten der Republik Polen ernannt wurde und den Amtseid vor dem Präsidenten der Republik Polen geleistet hat.“ Der neue Wortlaut ändert die bisherige Vorschrift, die im Wesentlichen eine Wiederholung von Art. 179 der Verfassung ist. Dieser Eingriff, der im GAVwG die Rolle des Präsidenten der Republik Polen (im Folgenden: „Präsident“) im Prozess der Ernennung von Richtern hervorhebt und gleichzeitig die Rolle des Nationalen Justizrates (Krajowa Rada Sądownictwa, im Folgenden: „Justizrat“) in diesem Prozess marginalisiert, muss zusammen mit dem Vorschlag geprüft werden, in Art. 5 GAVwG folgende neue Paragraphen § 1 a und § 1 b anzufügen: „§ 1 a. Im Rahmen der Tätigkeit des Verwaltungsgerichts oder seiner Organe ist es nicht zulässig, das Mandat von Gerichten und Gerichtshöfen, staatlichen Verfassungsorganen, sowie Kontroll- und Rechtsschutzorganen in Frage zu stellen. § 1 b. Es ist dem Verwaltungsgericht oder einer anderen Behörde verwehrt, die Rechtmäßigkeit der Ernennung eines Richters oder die aus dieser Ernennung folgende Berechtigung zur Ausübung von Aufgaben aus dem Bereich der Justiz festzustellen oder zu prüfen. Erst aus dieser Perspektive wird ersichtlich, dass die Einführung der gesetzlichen Definition des Richters am Verwaltungsgericht (genauso wie der Definition des Richters am Gericht der allgemeinen Gerichtsbarkeit, des Richters am Obersten Gericht/im Folgenden „OG“/und des Richters am Militärgericht) die Infragestellung des Richterernennungsverfahrens durch den aktuellen Justizrat verhindern soll. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der Wortlaut der vorgeschlagenen Definition des Richters suggerieren kann, der Erwerb des Status eines Richters erfolge durch Erfüllung von zwei Bedingungen, d. h. nach der Wahl der jeweiligen Person durch den Präsidenten und der Ableistung des Amtseides vor dem Präsidenten durch diese Person. Dies könnte wiederum zum Schluss führen, jede Person, die Richter am

<sup>1</sup> Die am 23.12.2019 erstellte und hier in deutscher Übersetzung wiedergegebene Stellungnahme wurde im Hauptverwaltungsgericht der Republik Polen unter der fachlichen Aufsicht von RiH-VerwG Prof. dr. habil. Roman Hauser – Direktor des Büros für Rechtsprechung –, RiHVerwG Jerzy Siegień – stellv. Direktor – und RiHVerwG Dr. habil. Prof. UŁ Bartosz Wojciechowski – Leiter der Europarechts-Abteilung des Büros – angefertigt und vom Präsidenten des HVerwG Prof. Dr. habil. Marek Zirk-Sadowski genehmigt.

jeweiligen Gericht zu werden vorhaben, solle sich an den Präsidenten wenden und darauf zählen, dass sie auf eine näher nicht bestimmte Weise von diesem Organ zum Richter ernannt werde. An dieser Stelle ist daher zu wiederholen, dass die Richter gemäß Art. 179 der Verfassung vom Präsidenten der Republik Polen auf Antrag des Justizrates auf unbestimmte Zeit ernannt werden. Daher wird die rechtliche Wirksamkeit des Richterernennungsverfahrens von den Voraussetzungen bestimmt, die mit der Handlung der zwei Organe: des Justizrates und des Präsidenten verbunden sind. Darüber hinaus ist es der Justizrat, bei dem die endgültige Entscheidung liegt, sich an den Präsidenten mit dem Antrag auf Ernennung eines Richters zu wenden. Gemäß Art. 179 der Verfassung kann daher weder der Präsident Handlungen vornehmen, die sich auf die Wahrnehmung der dem Justizrat zuerkannten Zuständigkeit für die Bewertung von Kandidaten für das Richteramt zusammensetzen, noch kann der Justizrat einen Richter ernennen (vgl. z. B.: Beschluss des VerfGHs vom 17.11.2011, SK 37/08, OTK-A 2011, Nr. 9, Pos. 100).

3.2. Es ist daher zu betonen, dass die Bestimmungen der Verfassung, die klar die Beteiligung der beiden staatlichen Organe, nämlich des Präsidenten und des Justizrates, am Richterernennungsverfahren vorschreiben, nicht durch ein einfaches Gesetz geändert werden können. Die Absicht dieser Änderung scheint dennoch offenkundig zu sein. Da die aktuelle Gestaltung des Justizrates (im Wesentlichen durch den Sejm) den Justizrat daran hindert, seine verfassungsmäßigen Aufgaben wie die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte richtig auszuführen, ist es die Aufgabe des beschlossenen Gesetzes, die verfassungsmäßige Rolle des Justizrates im Richterernennungsprozess zu minimalisieren und gleichzeitig – auf eine außerverfassungsmäßige Art (durch ein einfaches Gesetz) – die Rolle des Präsidenten in diesem Prozess zu stärken. Im Ergebnis würde sozusagen eine unwiderrufliche Heilung aller Richterernennungen durch den Präsidenten erfolgen, einschließlich der Ernennungen durch den aktuellen Justizrat, der vom OG im Urteil vom 05.12.2019, III PO 7/18, als ein Organ anerkannt wurde, das von der Legislative und Exekutive nicht unabhängig und auch nicht unparteiisch ist.

3.3. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass jeder rechtmäßig ernannte Richter an einem polnischen Gericht gleichzeitig auch ein europäischer Richter ist und die Rechtmäßigkeit seiner Ernennung daher nicht aus der Definition des Richters im polnischen Gesetz folgt, sondern aus dem tatsächlichen Vorhandensein der Grundeigenschaft eines Richters, nämlich aus seiner Unabhängigkeit. Der EUGH hat mehrmals, u. a. im Urteil in der Rechtssache C-64/16 (Urt. v. 27.02.2018 in Sachen Associação Sindical dos Juizes Portugueses gegen Tribunal de Contas, ECLI:EU:C:2018:117, Pkt. 34 – 38) festgestellt, die Mitgliedstaaten haben u. a. aufgrund des in Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 des Vertrages über die Europäische Union (im Folgenden „EUV“) niedergelegten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit in ihrem Hoheitsgebiet für die Anwendung und Wahrung des Unionsrechts zu sorgen. Dies bedeute wiederum – im Lichte der Regelung von Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV – dass die Mitgliedstaaten ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorsehen müssen, mit dem in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen eine wirksame gerichtliche Kontrolle gewährleistet sei. Der EUGH hat betont, dass schon das Vorhandensein einer wirksamen,

zur Gewährleistung der Einhaltung des Unionsrechts dienenden gerichtlichen Kontrolle dem Wesen eines Rechtsstaats inhärent sei. Deshalb habe jeder Mitgliedstaat dafür zu sorgen, dass Einrichtungen, die als Gerichte im Sinne des Unionsrechts Bestandteil seines Rechtsbehelfssystems seien, in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz gewähren. Eines der Mittel, mit dem es den Gerichten der Mitgliedsstaaten ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz ermöglicht werden soll, ist das Vorabentscheidungsverfahren. Fragen zur Vorabentscheidung können jedoch ausschließlich Gerichte vorlegen – Einrichtungen, die als Gerichte im Sinne des Unionsrechts anerkannt werden. Der EUGH hat ferner eindeutig betont, dass bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei einer Einrichtung um ein „Gericht“ handle, u. a. darauf abzustellen sei, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Einrichtung beruhe, ob sie auf Dauer angelegt sei, ob ihre Entscheidungen verbindlich seien, ob das Verfahren kontradiktorisch sei, ob Rechtsnormen angewendet werden und ob die Einrichtung unabhängig sei. Die Tatsache, dass der nationale Gesetzgeber eine bestimmte Definition des Richters beschließt (wie es in dem gegenständlichen Gesetz der Fall ist), stellt daher weder den EUGH, noch die nationalen Gerichte von der Pflicht der Prüfung frei, ob in der jeweiligen Rechtssache ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz durch eine unabhängige Gerichtseinrichtung gewährleistet ist, die u. a. die Voraussetzungen im Sinne von Rn. 38 des Urteils in der Rechtssache C-64/16 oder neulich im Sinne des Urteils vom 19.11.2019 in verbundenen Rechtssachen C-585/18, C-624/18 und C-625/18 erfüllt. Die Absicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit der Prüfung dieser Umstände auszuschließen, ist daher unionsrechtswidrig.

3.4. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Frage einer fehlerhaften Ernennung der Richter von entscheidender Bedeutung für die Einhaltung des Grundsatzes, der in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden „EMRK“) niedergelegt ist. Im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden „EGMR“) vom 12.03.2019 in der Rechtssache Guðmundur Andri Ástráðsson gegen Island (Beschwerde Nr. 26374/18) hat der EGMR klar angedeutet, dass eine eklatante Verletzung des nationalen Rechts (*flagrant breach of domestic law*) bei der Ernennung von Richtern nicht ohne Auswirkung auf die Gewährleistung des Rechts auf ein faires Verfahren vor einem auf Gesetz beruhenden Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bleibe. Bei der Prüfung einer Verletzung des Rechts auf die Möglichkeit deren Einstufung als „eklatant“ sei zu erwägen, ob diese Verletzung von einem fundamentalen Charakter sei und ob die verletzten Normen Bestandteil der Regelung bezüglich des Aufbaus und der Funktionsweise der Justiz darstellen. Eine eklatante Verletzung des Rechts sei im Hinblick auf die Art und Schwere des jeweiligen Verstoßes zu beurteilen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, ob die Verletzung der Richterernennungsregeln absichtlich gewesen sei oder mindestens eine offensichtliche Missachtung der auf den jeweiligen Fall anwendbaren nationalen Rechtsnormen darstelle.

3.5. Zusammenfassend ist zu betonen, dass der Versuch des Gesetzgebers, etwaige die Ernennung des Richters vorangehende Rechtswidrigkeiten durch die Hervorhebung der Rolle des Präsidenten in diesem Prozess zu heilen, be-

schränkt keineswegs die Zuständigkeit der Gerichte, das Vorhandensein des durch den Rechtsakt des Präsidenten gestalteten Dienstverhältnisses in Frage zu stellen oder zu prüfen. Im Gegenteil – ist das die Pflicht der Gerichte, denn die Richter sind – gemäß Art. 178 Abs. 1 der Verfassung – bei der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung und den Gesetzen unterworfen, und die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Besetzung des Richteramts ist (natürlich nur in Zweifelsfällen) für die Gewährleistung eines fairen Verfahrens vor dem zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht notwendig (Art. 45 Abs. 1 der Verfassung, Art. 6 EMRK und Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV).

4.1. Es ist unzulässig, für ein Gericht im demokratischen Rechtsstaat, wie auch für ein europäisches Gericht (das jedes polnische Gericht auch ist) die in Art. 5 § 1 a und § 1 b des gegenständlichen Gesetzes enthaltenen Verbote einzuführen, nämlich die Infragestellung des Mandats von Gerichten und Gerichtshöfen, staatlichen Verfassungsorganen, sowie Kontroll- und Rechtsschutzorganen auszuschließen oder den Verwaltungsgerichten und anderen Behörden zu verwehren, die Rechtmäßigkeit der Ernennung eines Richters oder die aus dieser Ernennung folgende Berechtigung zur Ausübung von Aufgaben aus dem Bereich der Justiz festzustellen oder zu prüfen. Es ist auf zwei Fragen hinzuweisen:

- erstens sollte die Zuständigkeit der Gerichte präzise bestimmt werden, so dass es keine Zweifel daran gibt, welche Rechtssprechungsbefugnisse jedem einzelnen Segment der Gerichtsbarkeit zustehen und welche nicht.
- zweitens darf der einfache Gesetzgeber die Zuständigkeit der Gerichte nicht dahin einzuschränken, dass der Rechtsweg für eine bestimmte Kategorie von Rechtssachen (im Sinne von Art. 45 Abs. 1 der Verfassung) unzulässig wird. Die „Rechtspflege“ [„Rechtssprechung“] ist ein autonomer Verfassungsbegriff (Art. 175 Abs. 1 der Verfassung), was bedeutet, dass der einfache Gesetzgeber aus diesem Begriff nicht die Befugnis der Gerichte ausschließen darf, über Rechtsstreite zu entscheiden, die zweifellos von diesem Begriff erfasst sind. Mit anderen Worten, der Ausschluss des Rechtswegs für eine bestimmte Kategorie von Rechtssachen oder eine allzu unpräzise Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte können zur Verletzung des Rechts auf Zugang zum Gericht (Art. 45 Abs. 1 der Verfassung) und zum Verstoß gegen den Grundsatz der Ausübung der Rechtspflege [der Rechtssprechung] durch Gerichte (Art. 175 Abs. 1 der Verfassung) führen. Die am Anfang genannten Vorschriften des Gesetzes sind als unvereinbar mit diesen Verfassungsgrundsätzen anzusehen. Dies folgt aus den nachstehenden Ursachen.

4.2. Laut vorgeschlagenem Art. 5 § 1 a GAVwG, *„Im Rahmen der Tätigkeit des Verwaltungsgerichts oder seiner Organe ist es nicht zulässig, das Mandat von Gerichten und Gerichtshöfen, staatlichen Verfassungsorganen, sowie Kontroll- und Rechtsschutzorganen infrage zu stellen.“* Das Gesetz definiert nicht, was es bedeutet, *„das Mandat infrage zu stellen“*, oder das Mandat zu welchen Handlungen oder Rechtsakten gemeint ist. Dies kann zu weitgehenden Zweifeln in der Rechtssprechung von Verwaltungsgerichten führen. Es stellt sich die Frage, ob z. B. die Feststellung der Ungültigkeit oder die Aufhebung einer Entscheidung eines Ministers bzw. des Vor-

sitzenden des Ministerrates nicht als *„Infragestellung des Mandats des staatlichen Verfassungsorgans“*, d. h. seiner Berechtigung zum Erlass des jeweiligen Rechtsaktes im bestimmten Sachverhalt anerkannt werden kann. Ähnlich ist es nicht klar, ob die Feststellung der Ungültigkeit des Verfahrens vor dem WVwG durch das HVwG im Zuge der Prüfung der Kassationsbeschwerde in einer bestimmten Rechtssache nicht als *„Infragestellung des Mandats des Gerichts“* zur Prüfung dieser Rechtssache anzusehen wäre. Darüber hinaus könnte die Feststellung, dass eine Verordnung die gesetzliche Verordnungsermächtigung verletzt – wofür Gerichte ohne Zweifel zuständig sind (Art. 178 Abs. 1 der Verfassung) – als *„Infragestellung des Mandats eines staatlichen Verfassungsorgans“* zum Erlass der Verordnung eingestuft werden. All dies führt zum Schluss, dass die vorgeschlagene Vorschrift hinreichend unklar ist, um derartige Auslegungen nicht auszuschließen, die im Wesentlichen den Grundaufgaben der Verwaltungsgerichte entgegenstehen.

4.3. Eine weitere Frage ist z. B. die Feststellung der Folgen von VerfGH-Entscheidungen in einer konkreten gerichtlichen Rechtssache. Sofern das VerfGH-Urteil in der Aufhebung der Geltungskraft einer Rechtsvorschrift besteht, ist das Problem eigentlich nicht vorhanden. Die Situation ist jedoch nicht immer eindeutig, besonders was die sog. Auslegungs-, Bereichs- oder Anwendungsurteile betrifft. Es kommt vor – und es ist im demokratischen Rechtsstaat eine natürliche Sache – dass Gerichte mit dem VerfGH in einen Auslegungsstreit geraten, was die Auswirkungen des jeweiligen VerfGH-Urteils betrifft. Auch hier entsteht das Problem, ob z. B. die Anwendung eines VerfGH-Urteils in einer bestimmten Rechtssache (oder Verweigerung dessen Anwendung) nicht als *„Infragestellung des Mandats“* des VerfGHs betrachtet werden könnte.

4.4. Aus den vorgenannten Gründen muss der Inhalt von Art. 5 § 1 a GAVwG negativ beurteilt werden. Die Vorschrift ist so unklar, dass ihr Inkrafttreten die rechtmäßige Funktionsweise der Verwaltungsgerichte gefährden könnte, und damit übermäßig das Recht auf Zugang zu Verwaltungsgerichten im Sinne von Art. 45 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 184 der Verfassung beschränken könnte.

5.1. Gemäß Art. 5 § 1 b GAVwG, *„Es ist dem Verwaltungsgericht oder einer anderen Behörde verwehrt, die Rechtmäßigkeit der Ernennung eines Richters oder die aus dieser Ernennung folgende Berechtigung zur Ausübung von Aufgaben aus dem Bereich der Justiz festzustellen oder zu prüfen.“* Auch diese Vorschrift muss im Hinblick auf Art. 45 Abs. 1 (Recht auf Zugang zum Gericht), sowie Art. 78 (Recht auf einen Rechtsbehelf) und Art. 176 Abs. 1 der Verfassung (Grundsatz des zweistufigen Gerichtsverfahrens) negativ beurteilt werden. In einer gerichtlichen Rechtssache – besonders vor dem Gericht der zweiten Instanz oder in einem außerordentlichen Verfahren – kann die Frage der sog. rechtmäßigen Besetzung des Gerichts von Bedeutung sein. Zum Beispiel falls die *„Besetzung des erkennenden Gerichts rechtswidrig war“*, ist dies die Grundlage zur Feststellung der Ungültigkeit des Verfahrens (siehe Art. 183 § 2 Pkt. 4 des Gesetzes vom 30.08.2002 über das Verfahren vor Verwaltungsgerichten – GB: Dz. U. z 2019 r., Pos. 2325 mit nachtr. Änd. – im Folgenden *„VwGVG“* genannt), und falls *„im Spruchkörper des Gerichts eine unberechtigte Person mitwirkte“*, ist dies die Voraussetzung für die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 271 Pkt. 1 VwGVG).

Die Prüfung dieser Rechtsfragen ist im Begriff der „Rechts-sache“ im Sinne von Art. 45 Abs. 1 der Verfassung erfasst und kann auch Gegenstand eines Rechtsbehelfs sein. Nie vorher hat das irgendwelche Zweifel erregt. Das Inkrafttreten von Art. 5 § 1 b GAVwG steht der bisher rechtlich zulässigen Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten entgegen, die Rechtmäßigkeit der Gerichtbesetzung in einer Rechtssache zu prüfen. Wegen des unklaren Wortlauts der vorgeschlagenen Vorschrift wäre diese Frage – gleichgültig unter welchen Umständen – grundsätzlich außer der gerichtlichen Kontrolle.

5.2. Die Vorschrift von art. 5 § 1 b GAVwG kann auch nicht außerhalb von Art. 6 Abs. 1 EMRK beurteilt werden. Gerichten – als Organen, die zur Rechtspflege (Rechtsprechung) berufen sind – sollte das Ermessen bei der Beurteilung gewährleistet sein, ob das gegebene Organ die ihm nach nationalem Gesetz und europäischen Rechtsnormen gestellten Kriterien erfüllt.

Was die Grundsätze nach Art. 6 EMRK betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Rechtsprechung einen Test festgelegt hat, der feststellen lässt, ob die Vorschriften nationalen Rechts die aus der Konvention folgenden Erfordernisse der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit erfüllen (siehe Urteil der Kammer vom 22.06.1989 in der Rechtssache *Langborger gegen Schweden*, Beschwerde Nr. 11179/84, Pkt. 32; Urteil der Großen Kammer vom 06.05.2003 in der Rechtssache *Kleyn und andere gegen die Niederlande*, Beschwerden Nr. 39343/98, 39651/98, 43147/98 und 46664/99). Der Gerichtshof stellte fest, dass jeweils Folgendes zu prüfen sei: 1) die Ernennungsweise der Richter, 2) die Dauer deren Amtszeit, 3) das Vorhandensein des Schutzes gegen äußere Einflüsse und 4) den sogenannten Anschein der Unabhängigkeit (*appearance of independence*) des Gerichts. Im Urteil vom 30.11.2010 in der Rechtssache *Henryk Urban und Ryszard Urban gegen Polen* (Beschwerde Nr. 23614/08) betonte der Gerichtshof, dass das Recht auf Zugang zum Gericht nur dann respektiert werden könne, wenn das Gericht unabhängig und unparteiisch sei. Das durch die Konvention gewährleistete Recht auf Zugang zum Gericht und ein faires Verfahren kann nur dann beachtet werden, wenn die Unabhängigkeit der Richter garantiert wird. Die Unabhängigkeit der Richter ist also im Hinblick auf die Konvention die Voraussetzung für die Achtung der Freiheiten und Rechte der Rechtsunterworfenen. Daher sollte das Gericht, dass eine konkrete Rechtssache prüft, die Möglichkeit der Beurteilung haben, ob die objektiven Bedingungen, unter denen die jeweilige Einrichtung geschaffen wurde, ihre Merkmale sowie die Art und Weise der Ernennung ihrer Mitglieder, wie auch die ernannten Richter geeignet sind, bei den Rechtsunterworfenen berechnete Zweifel an der Unempfänglichkeit dieser Einrichtung (des Gerichts/des Richters) für äußere Faktoren, insbesondere für Einflussnahmen durch die Legislative und die Exekutive, und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen aufkommen zu lassen. Dies ist hinsichtlich des Schutzes des Vertrauens der Rechtsunterworfenen in die Justiz als der notwendigen Voraussetzung für die Achtung des Rechts auf Zugang zum Gericht von Bedeutung (vgl. EUGH-Urt. v. 19.11.2019 in den Rechtssachen C-585/18, C-624/18 und C-625/18 A.K. und andere).

6.1. Was nun die Bemerkungen zu den Änderungen bezüglich der breit verstandenen Richterselbstverwaltung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz nicht erklärt, aus

welchem Grund der Gesetzgeber die Beteiligung von Generalversammlungen und Kollegien der Gerichte aus dem Verfahren zur Ernennung der Richter der Verwaltungsgerichte (sowohl WVwG als auch HVwG) ausschließen will. Es handelt sich um den Vorschlag der Aufhebung von Art. 24 § 4 Pkt. 2, Art. 25 § 1 Pkt. 2, Art. 46 § 2 Pkt. 2 und Art. 47 § 1 Pkt. 2 GAVwG und die begleitenden Vorschläge, die Stellungsverfahren von Rechtswegen einzustellen (Art. 10 des Gesetzes) und die Bestimmungen der internen Geschäftsordnung des HVwGs aufzuheben (Art. 12 des Gesetzes). Diese Lösung beschränkt die bisherige Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

6.2. Obwohl eine gesetzliche Änderung der Zuständigkeit der Gerichtsorgane (Versammlungen, Kollegien) als solche nicht ausgeschlossen ist, besteht absolut kein Zweifel daran, dass bei einer Beschränkung der – bisher nicht infrage gestellten – Beteiligung dieser Gremien an dem für die Justiz wichtigsten Verfahren, nämlich dem Verfahren zur Ernennung von Richtern, angegeben werden sollte, welche Werte die Notwendigkeit dieser Lösung begründen.

6.3. Es ist daher zu betonen, dass das Richterernennungsverfahren möglichst robust und transparent sein sollte, was die möglichst besten Kandidaten wählen lässt. Obwohl die Beteiligung der Generalversammlungen und Kollegien an diesem Verfahren aus der Verfassungssicht nicht zwingend notwendig ist, setzt jedoch der Ausschluss dieser Beteiligung die bisherigen Standards der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit im Richterernennungsverfahren herab.

7.1. Ein weiteres Problem ist es, dass der Gesetzgeber vom spezifischen Charakter der Verwaltungsgerichtsbarkeit absieht, der sich insbesondere aus ihren Aufgaben im Sinne von Art. 184 der Verfassung (Kontrolle der öffentlichen Verwaltung) ergibt. Wegen der in der Verfassung definierten Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist davon auszugehen, dass die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte von den Organen der sonstigen Gewalten – insbesondere der Exekutive – aus einer breiteren Sicht analysiert werden sollte, als dies bei den sonstigen Gerichtstypen der Fall ist. Allzu vereinfacht ist daher die Annahme, es gebe keine verfassungsmäßigen Grundlagen für eine unterschiedliche Einstellung zum Obersten Gericht und dem Hauptverwaltungsgericht.

7.2. Die Grundaufgabe der Verwaltungsgerichte ist es, die Rechtmäßigkeit der Funktionsweise von Organen der Exekutive (der öffentlichen Verwaltung) zu kontrollieren. Die Formen der Beteiligung der Exekutive an der Gestaltung der Staatsorganisation oder der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte sollte folglich auf das unentbehrliche Minimum beschränkt sein. Sonst würden Verwaltungsgerichte den Anschein von Gerichten verlieren, die von den Entscheidungen der Einrichtungen unabhängig sind, deren Tätigkeit sie kontrollieren. Selbst wenn (abgesehen von den Vorschriften des gegenständlichen Gesetzes) gewisse Mittel als zulässig in Bezug auf die ordentliche Gerichtsbarkeit anzusehen wären, folgt daraus daher nicht automatisch, dass dieselben Mittel auch in Bezug auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit zulässig sind. Der Spielraum des Gesetzgebers ist in diesem Umfang enger, was sich aus Art. 184 der Verfassung ergibt.

7.3. Aus den vorgenannten Gründen ist die vorgeschlagene Änderung von Art. 43 GAVwG, die vorsieht, dass die Geschäftsordnung des HVwGs durch Verordnung des Prä-

sidenten und nicht – wie bisher – durch Beschluss der Generalversammlung der HVwG-Richter erlassen wird, als fragwürdig anzusehen. Es sei darauf hingewiesen, dass eine Verordnung des Präsidenten zu ihrer Wirksamkeit die Gegenzeichnung durch den Vorsitzenden des Ministerrates erfordert (Art. 144 Abs. 2 der Verfassung), d. h. des Organs, das die Regierungsverwaltung leitet (vgl. Art. 148 Pkt. 7 der Verfassung). Die vorgeschlagene Lösung macht also *de facto* die Gewährleistung einer robusten und reibungslosen Funktionsweise des HVwGs von einer im Wesentlichen im Ermessen liegenden Entscheidung des Organs abhängig, dessen Rechtsakte der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle der Verfassungsgerichte unterliegen.

8. Aus dem Inhalt des Gesetzes und dessen Begründung folgt nicht, welche rechtliche Bedeutung Art. 7 haben sollte. Diese Vorschrift sieht vor, der Richter u. a. eines Verwaltungsgerichts ist „eine Person, die zum Richteramt durch ein Organ ernannt wurde, die gemäß den am Ernennungstag geltenden Vorschriften zur Ernennung von Richtern berechtigt ist [...]“. Eine derartige Regelegung bestätigt die selbstverständliche Rechtslage und ist überflüssig. Außerdem kann diese Regelung zur Annahme führen, dass der Status der Personen, die in der Vergangenheit zum Richter ernannt wurden, infrage gestellt werden könnte, wenn es diese Regelung nicht gäbe. Eine derartige Auslegung wäre jedoch unvereinbar mit dem Grundsatz des Rückwirkungsverbot, der sich aus Art. 2 der Verfassung ergibt. Insbesondere gibt es in der aktuellen Rechtslage absolut keine Grundlagen für die Infragestellung des Votums der Richter, die zum Richteramt von einem anderen Organ als dem Präsidenten (zum Beispiel vom Staatsrat zur Zeit der Volksrepublik Polen) ernannt wurden.

9.1. Auf die Richter der Verwaltungsgerichte findet die Vorschrift Anwendung, die eine neue Definition des disziplinarischen Delikts einführt, d. h. Art. 107 § 1 des Gesetzes vom 27.07.2001 über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit (GB: Dz. U. 2019, Pos. 52 – im Folgenden „GAOG“ genannt). Anlass zu Kritik geben auch die Fälle der Erweiterung des disziplinarischen Delikts der Richter (Art. 107 § 1 Pkt. 2 – 4 GAOG). Es handelt sich vor allem um die Unklarheit der Begriffe, die dort enthalten sind. Zwar unterliegen die Vorschriften, die die Merkmale disziplinarischer Delikte bestimmen, keinen so rigorosen Erfordernissen, was ihre Präzision betrifft, jedoch dürfen sie – besonders in dem von der Unabhängigkeit der Richter erfassten Bereich – nicht den sog. Abschreckungseffekt verursachen und die Richter in weitgehende Unsicherheit versetzen, ob sie sich durch Erlass einer bestimmten Entscheidung nicht in Gefahr einer disziplinarischen Verantwortung bringen.

9.2. Es ist beispielweise nicht klar, was der Begriff einer „Handlung, die die Funktionsweise der Justiz wesentlich erschweren kann“ bedeutet. Es ist nicht klar, ob z. B. eine Vertagung der Verhandlung, eine vorläufige Einstellung des Verfahrens, die Vorlage einer Rechtsfrage dem OG (VerfGH), die Vorlage einer Frage zur Vorabentscheidung durch den EUGH oder die Durchführung eines Beweises nicht als solche Handlung eingestuft werden könnte.

Ein Richter, der eine Rechtssache prüft, sollte sich ausschließlich von seiner Kenntnis des Rechts und seinem Gefühl der Gerechtigkeit leiten lassen. Gerade darin besteht die Unabhängigkeit der Richter, die die Grundlage der Funktions-

weise der Judikative im Rahmen der Gewaltenteilung ist. In einem demokratischen Staat darf es nicht zu einer Situation kommen, in der ein Richter, indem er die Auswahl der angemessensten Mittel zur Prüfung einer Rechtssache erwägt, zuerst bedenkt, ob er sich dadurch nicht in Gefahr eines disziplinarischen Verfahrens bringt und somit persönliche oder finanzielle Folgen trägt. Indessen kann die Unklarheit der vorgeschlagenen Regelungen zu derartigen Auswirkungen führen.

9.3. Außerdem gilt es festzustellen, dass die hier analysierte Regelung persönlich an Personen im Richteramt adressiert ist, jedoch Sanktionen für die Handlung eines von ihnen formal getrennten Rechtssubjekts einführt, nämlich des Spruchkörpers, der häufig aus mehreren Personen zusammengesetzt ist. Jedoch selbst im Falle eines Einzelrichters ist es aus verfassungs- und verfahrensmäßiger Sicht notwendig, das rechtssprechende Gericht von dem Richter als Mitglied des Spruchkörpers zu trennen (vgl. VerfGH-Urt. v. 30.10.2006, P 10/06). Im Lichte der in Polen geltenden Prozeduren sind die Richter darüber hinaus nicht verpflichtet, Sondervoten abzulegen, falls sie mit der Entscheidung nicht einverstanden sind, und die Diskussion über die Entscheidung ist mit dem sog. Beratungssaalgeheimnis umfasst.

9.4. Darüber hinaus ist der Spruchkörper des Gerichts unter gewissen Umständen verpflichtet, eine bestimmte Rechtsauslegung anzunehmen – und *de facto* eine bestimmte Entscheidung zu erlassen, die vom Gericht der höheren Instanz (infolge der Stattgebung eines Rechtsbehelfs) angeordnet wurde. Dies ist nämlich der Kern des Grundsatzes des zweistufigen Verfahrens (siehe z. B.: Art. 190 S. 1 VwGVG, der vorsieht, dass „Das Gericht, dem die Sache verwiesen wurde, ist an die Rechtsauslegung gebunden, die vom Hauptverwaltungsgericht vorgenommen wurde“). Eine disziplinarische Bestrafung des Richters in so einer Situation wäre offenkundig unvereinbar mit den Grundsätzen des Rechtsstaates, und die vorgeschlagene Vorschrift schließt dies trotzdem nicht.

10. Nach dem neuen Wortlaut von Art. 88a GAOG wären die Richter von Verwaltungsgerichten dazu verpflichtet, Erklärungen über ihre Mitgliedschaft an einer Vereinigung, über die Funktion, die sie im Organ einer nicht gewerblichen Stiftung erfüllen, sowie über ihre Mitgliedschaft an politischen Parteien abzugeben. Diese Vorschrift ist unpräzise. Zum Beispiel ist eine Kirche oder Glaubensgemeinschaft auch eine „Vereinigung“ und die Verfassung verbietet der öffentlichen Gewalt, Rechtsunterworfenen zur Offenlegung ihrer Weltanschauung, religiösen Überzeugungen oder Konfession zu verpflichten (Art. 53 Abs. 7 der Verfassung). Vor allem aber ist die gegenständliche Vorschrift eine Regelung, die das Recht auf Schutz des Privatlebens (Art. 47 der Verfassung) übermäßig beschränkt. Vielleicht könnte eine Erweiterung der den Richtern auferlegten Informationspflichten in einem gewissen Umfang als begründet angesehen werden, doch in jedem Fall bedarf es des Nachweisens, dass dies aus bestimmten Gründen im demokratischen Rechtsstaat für die Umsetzung bestimmter Verfassungswerte notwendig ist. Es gibt auch keine rechtlichen Einschränkungen für die Möglichkeit der Ausübung des Richteramts durch eine Person, die in der Vergangenheit Mitglied einer politischen Partei war (einschließlich des Zeitraums vor dem Jahr 1989). Weder die Verfassung noch sonstige Rechtsvorschriften verwehren den Richtern die Wahrnehmung der Vereinigungsfreiheit oder

der Mitwirkung in Stiftungsorganen. Ein Irrtum und eine allzu große Vereinfachung wäre die Behauptung, dass eine derartige Tätigkeit unvereinbar mit den Grundsätzen der Unabhängigkeit von Gerichten und Richtern im Sinne von Art. 178 Abs. 3 der Verfassung sei und daher einer staatlichen und gesellschaftlichen Kontrolle bedürfe. Ein Richter ist nämlich – wie jeder Mensch und Bürger – ein Subjekt von Verfassungsfreiheiten und -rechten und hat Anspruch auf den Schutz des Privatlebens, der nur im unerlässlichen Umfang beschränkt werden darf. Übt ein Richter, indem er seine Freiheiten und Rechte wahrnimmt, dennoch eine Tätigkeit aus, die Anlass zum Zweifel im Hinblick auf die Grundsätze der Unabhängigkeit von Gerichten und Richtern gibt, so sieht das aktuell geltende Recht Verfahren vor, in deren Rahmen solche Sache geklärt und der Richter der entsprechenden rechtlichen Verantwortung unterzogen werden kann.

11.1. Im Hinblick auf das Vorstehende ist festzustellen, dass die beschlossenen Änderungen zweifellos die bisherige Sphäre der Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte von Organen der sonstigen Gewalten beschränken, wodurch sie in den in Art. 173 der Verfassung geregelten Bereich fallen. In der dem

Gesetz hinzugefügten Begründung wurde dabei nicht angegeben, welche Werte darüber entscheiden, dass die Beschränkung der Unabhängigkeit von Justizorganen unter den gegebenen Umständen unerlässlich (notwendig) sei. Völlig oberflächlich ist die Formulierung, der Zweck des Gesetzes sei die „Bereinigung verfassungsrelevanter Angelegenheiten“, die mit dem Status u. a. der Richter von Verwaltungsgerichten verbunden seien. Die rechtliche Problematik des Status der Richter von Verwaltungsgerichten kann nicht – was auch immer dies bedeuten würde – als „unbereinigt“ und somit so radikaler Änderungen bedürftig angesehen werden, wie dies im Gesetz angenommen wurde. Die Verwaltungsgerichtbarkeit in ihrer reformierten Gestalt, die den durch die Verfassung gestellten Bedingungen entspricht, funktioniert richtig schon seit 15 Jahren und es gibt keine Grundlagen zur Behauptung, dass sie einer „Bereinigung“ in verfassungsrelevanter Hinsicht bedürfe.

11.2. Völlig disqualifizierend für die eingeführten Änderungen ist die oben nachgewiesene Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der besprochenen Vorschriften, welche Polen und die polnischen Gerichte daran hindern würde, den aus den Verträgen folgenden Verpflichtungen nachzukommen.

## Studienfahrt der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach Zagreb – 14.10. bis 16.10.2019

Vom 14.–16.10.2019 fand die alljährliche Studienfahrt der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bundesverwaltungsgerichts statt, die diesmal in die kroatische Hauptstadt Zagreb führte. Nicht einmal ganz 25 Jahre nach dem Ende des Jugoslawienkrieges und nur sechs Jahre nach dem Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union galt das besondere Interesse der institutionellen Entwicklung im Allgemeinen und dem aktuellen Zustand der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Besonderen. Das Fachprogramm führte die 15-köpfige Gruppe von der Deutschen Botschaft über das Justizministerium und den Rechtsausschuss des Parlaments zu dem Hohen Verwaltungsgerichtshof, dem Obersten Gerichtshofs, dem Verwaltungsgericht bis zum Verfassungsgericht.

Beim Auftakttreffen in der Deutschen Botschaft in Zagreb begrüßte seine Exzellenz, Botschafter Dr. Robert Klinke, die Delegation des Bundesverwaltungsgerichts und betonte die Freundschaft zwischen Kroatien und Deutschland. Die allgemeine Wahrnehmung der Justiz in der kroatischen Bevölkerung sei allerdings eher schlecht. Die Verfahren dauerten zu lange und es bestehe der verbreitete Eindruck, es gebe ein hohes Maß an Korruption. Botschaftsrat Arne Hartig, Leiter des Kulturreferats und Referent für Politik, führte die Gruppe dann gemeinsam mit der Leiterin des Rechts- und Konsularreferats, Oberamtsrätin Frau Ellen Burgemeister, genauer in die aktuelle politische Situation in Kroatien ein.

Diese werde zum einen dadurch geprägt, dass das Land schrumpfe. Es gebe eine starke Auswanderungsbewegung

insbesondere nach Deutschland, wo es eine große kroatische Gemeinschaft gebe. Der Begriff der Diaspora spiele in der politischen Diskussion in Kroatien eine wichtige Rolle. Zum anderen werde in Kroatien die Situation in Bosnien als innenpolitisches Thema angesehen. Dies sei nicht nur durch die geographische Lage bedingt (Kroatien umschließt Bosnien und Herzegowina sichelförmig von drei Seiten). Kroatien sehe sich vielmehr auch als Sachwalter der kroatischen Bevölkerungsgruppe in Bosnien und achte auf deren Repräsentation innerhalb des fragilen, durch das Dayton-Abkommen geschaffene Staatsgebildes. Bei den dortigen Wahlen spiele die Volkszugehörigkeit die entscheidende Rolle. Umgekehrt gebe es in Kroatien durchaus noch Vorbehalte gegenüber der



dort lebenden serbischen Minderheit. Die wichtigsten innenpolitischen Themen seien der angestrebte Beitritt zum Schengenraum sowie zum Euro. Die im ersten Halbjahr 2020 anstehende Ratspräsidentschaft Kroatiens stelle eine erhebliche organisatorische und inhaltliche Herausforderung dar.

Im Justizministerium gab der Leiter der für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständigen Abteilung, Herr Zdenko Pajić, einen ausführlichen Überblick über die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kroatien und deren aktuelle Situation. Prägend sei vor allem die im Jahr 2012 in Kraft getretene Reform, mit der die derzeitige Struktur von 4 Verwaltungsgerichten erster Instanz und dem Hohen Verwaltungsgerichtshof in Zagreb als zweite und in der Regel letzte Instanz geschaffen wurde. Davor gab es nur ein einziges Verwaltungsgericht in Zagreb. Bei den grundlegenden Verfahrensvoraussetzungen und -abläufen ist der Einfluss des deutschen Verwaltungsrechts erkennbar, an dem sich die kroatische Reform unter anderem orientiert hatte. Im Detail bestehen naturgemäß zahlreiche Abweichungen. Zugangsvoraussetzung ist die Erschöpfung der Rechtsbehelfe innerhalb des Verwaltungsverfahrens. Außerdem muss der Kläger grundsätzlich in eigenen Rechten verletzt sein. Am Verwaltungsgericht erster Instanz entscheidet stets der Einzelrichter, während in zweiter Instanz eine Kammer mit drei Richtern oder – bei Klagen gegen „allgemeine Rechtsakte“ – mit fünf Richtern entscheidet. Am Ende gab Herr Pajić einen umfassenden statistischen Überblick über die Verfahrenszahlen und Laufzeiten in der kroatischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Danach erschien der Vorwurf langer Verfahren kaum mehr gerechtfertigt. Im Jahr 2018 lag der Durchschnitt für alle Verfahren nach diesen Zahlen bei 197 Tagen.

Der Vorsitzende des Rechtsausschusses des kroatischen Parlaments, Herr Orsat Miljenić, selbst ehemaliger Justizminister, beklagte, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kroatien nicht die Bedeutung habe, die ihr anderswo zukomme. An den Universitäten werde dem Verwaltungsrecht wenig Aufmerksamkeit geschenkt und es gebe wenig spezialisierte Anwälte. Hauptmängel innerhalb der Gerichtsbarkeit seien, dass Entscheidungen nicht vollständig umgesetzt würden und dass es zu lange dauere, bis man eine Entscheidung bekomme. Dies sei so, obwohl man bei den Zahlen der Richter und Haushaltsmittel pro Einwohner im oberen Bereich in Europa liege. Viele der anhängigen Verfahren betrafen Baugenehmigungen, Wettbewerbsrecht und Datenschutz. Asylverfahren gebe es dagegen eher wenige. Das Bild der Justiz in der Bevölkerung sei sehr schlecht. Hier bedürfe es auch einer besseren Kommunikation zwischen Justizeinrichtungen und der Öffentlichkeit.

Durch die Vermittlung der Botschaft hatte sich am Montagabend spontan noch ein Treffen mit Vertretern kroatischer Nichtregierungsorganisationen ergeben, die im Bereich Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte tätig sind. Aufgrund terminlicher Schwierigkeiten erschien letztlich nur Herr Kristijan Kovačić, der für CROSOL arbeitet, einem Dachverband unterschiedlichster Organisationen. Er bestätigte das schlechte Bild der Justiz. Aus seiner Sicht sei neben der langen Verfahrensdauer vor allem eine weit verbreitete Korruption zu beklagen. Letztere könne nicht nur in direkter Bestechung, sondern auch in anderen Formen politischer Einflussnahme bestehen. Seine Organisation würde im Hinblick auf die anstehende kroatische Ratspräsidentschaft versuchen, das Thema Rechtsstaatlichkeit

auf die Agenda der Regierung zu setzen. Zu den Erfolgsaussichten äußerte er sich aber skeptisch.

Im Hohen Verwaltungsgerichtshof, dem obersten Verwaltungsgericht der Republik Kroatien, wurde die Gruppe in Vertretung des Präsidenten und der Vizepräsidentin von Richterin Sanja Otočan empfangen, welche die Abteilung zur Beobachtung der Rechtsprechung der europäischen Gerichte leitet. Sie erläuterte etwas stärker ins Detail gehend die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit und insbesondere ihres Gerichts, an dem insgesamt 22 Richter tätig sind. Diese würden durch Gerichtsberater unterstützt, die eine ähnliche Rolle wie Richterassistenten in anderen europäischen Ländern haben. Von den wissenschaftlichen Mitarbeitern an deutschen Bundesgerichten unterscheiden sie sich durch ihren dauerhaften Status einerseits und ihre Aufgaben andererseits. Nach einer mehrjährigen Tätigkeit als Gerichtsberater bestehe die Chance, Richter zu werden. Eine wesentliche Unterscheidung im kroatischen Verwaltungsprozess betreffe die rein kassatorische und die reformatorische Wirkung von Gerichtsentscheidungen. Dem Hohen Verwaltungsgerichtshof würden immer mehr Verfahren zur erstinstanzlichen Entscheidung übertragen. Insbesondere sei dies im Kartellrecht, Vergaberecht und im Informationszugangsrecht bereits so. Der Gesetzgeber setze zugleich vermehrt Entscheidungsfristen fest, wie etwa im Vergaberecht eine 30-Tage-Frist. Frau Otočan war sich mit den Teilnehmern der Gruppe einig, dass eine vertiefte vergaberechtliche Prüfung in diesem Zeitraum praktisch unmöglich sei. Gegen Entscheidungen des Hohen Verwaltungsgerichtshof gebe es kein reguläres Rechtsmittel. Es bestehe aber eine außerordentliche Beschwerde gegen rechtskräftige Urteile an den Obersten Gerichtshof, die über den Generalstaatsanwalt eingeleitet werden müsse. Diese sei aber sehr selten. Entscheidungen innerhalb des Gerichts würden durch die Gerichtsberater vorbereitet und grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung getroffen, es sei denn, diese sei ausnahmsweise erforderlich. Dies wurde im Anschluss an die lebhafteste Frage- und Diskussionsrunde vor allem an dem einzigen Sitzungssaal deutlich, den die Gruppe besuchte. Dieser wäre selbst für eine Einzelrichtersitzung in der ersten Instanz an einem deutschen Verwaltungsgericht wohl zu klein.

Im Anschluss besuchte die Gruppe den Obersten Gerichtshof der Republik Kroatien und wurde von dem Präsidenten, Đuro Sessa, aufgrund von Umbauarbeiten in der holzvertäfelten Kantine anstelle eines Sitzungs- oder Konferenzsaals empfangen. Dies tat der Atmosphäre keinen Abbruch, im Gegenteil war der Austausch dadurch etwas direkter und weniger förmlich. Hierzu trug auch bei, dass das Treffen auf Wunsch des Präsidenten auf Englisch stattfand, sodass die sonst erforderliche Übersetzung wegfiel. Der oberste Gerichtshof bestehe aus zwei Kammern, die einerseits für zivilrechtliche und andererseits für strafrechtliche Verfahren zuständig seien. Er sei ein reines Kassationsgericht, welches für eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung Sorge. Zum 01.09.2019 sei eine Reform in Kraft getreten, die unter anderem das Zulassungsrecht wesentlich geändert habe. Im Zivilrecht gebe es ausschließlich eine Wertgrenze. Dies führe dazu, dass ca. 13.000 Verfahren anhängig seien. Zur besseren Auslastung der Gerichte in zweiter Instanz sei nunmehr eine Verteilung von Berufungsverfahren nach dem Zufallsprinzip eingeführt worden. Fazit des Präsidenten war, dass die Gerichte in Kroatien generell gut funk-

tionieren würden, bis auf den Obersten Gerichtshof. Dieser sei durch die anhängigen Verfahren überlastet. Die Wahrnehmung der Justiz in der Öffentlichkeit sei allerdings generell schlecht in Kroatien. Politisch sei bemerkenswert, dass – anders als in weiten Teilen des sonstigen Europas – politische Einflussnahmen auf die Justiz weniger von Parteien des Mitte-Rechts-Spektrums, sondern eher von solchen des Mitte-Links-Spektrums ausgingen.

Im Verwaltungsgericht Zagreb begrüßte die Präsidentin, Frau Meri Dominis Herman, die Gruppe in einem eher nüchternen Zweckbau außerhalb der Innenstadt. Der Kontrast zu den davor besuchten Gerichten zeigte deutlich, nunmehr auf der „Arbeitsebene“ angekommen zu sein. Das Verwaltungsgericht Zagreb bestehe aus 20 Richtern und habe zurzeit etwa 4.100 anhängige Verfahren. Ein Großteil davon betreffe das Sozialrecht (1.500) und das Finanzrecht (1.400). Der Rest entfalle auf Vermögensrecht und allgemeines Verwaltungsrecht (1.300). Im Jahr 2018 habe es 767 Verfahren aus dem Bereich Asyl/Freizügigkeit gegeben. Seit 2017 gebe es eine immer stärkere Spezialisierung der Richter, die weiter fortgesetzt werden solle. Am Verwaltungsgericht sei die mündliche Verhandlung inzwischen eher die Regel geworden. Nur in Verfahren, in denen der Tatbestand unstreitig sei, werde ohne mündliche Verhandlung entschieden. Die Beweiserhebung innerhalb der mündlichen Verhandlung sei dabei in der entsprechend anwendbaren Zivilprozessordnung geregelt. Mit der Befolgung der Urteile durch die Verwaltung seien sie insgesamt zufrieden. Vollstreckungsverfahren müssten nur selten eingeleitet werden. Als Zwangsmittel stünden Geldbußen gegen die Behördenleiter zur Verfügung. Für eine längere Diskussion sorgte schließlich die Mitteilung, dass in Kroatien für alle Richter gesetzlich festgelegte Erledigungszahlen bestünden, die zurzeit bei 320 Verfahren lägen. In nächster Instanz aufgehobene Entscheidungen würden davon abgezogen. Halte ein Richter diese Zahlen nicht ein, habe dies ein Disziplinarverfahren zur Folge. Dies passiere aber nur sehr selten. Richterbeurteilungen nehme nicht sie als Präsidentin vor, sondern diese würden vom Richterrat erstellt auf der Basis von statistischen Daten, die sie liefere. Diese Informationen gaben Anlass zu einer lebhaften Diskussion über Maßstäbe und Praxis der Beurteilung der richterlichen Arbeit in beiden Ländern.

Der letzte Programmpunkt der Studienreise war dem Besuch des Verfassungsgerichts der Republik Kroatien, gewidmet. Dort wurde die Gruppe von der Verfassungsrichterin Lovorka Kušan und dem Verfassungsrichter Andrej Abramović empfangen. In einer offenen und lockeren Gesprächsrunde diskutierte die Gruppe grundsätzliche und aktuelle verfassungsrechtliche Fragestellungen. Die zwölf Richterstellen werden durch „angesehene Juristen“ besetzt. Jedem Richter sind zwei fest angestellte Gerichtberater zugeordnet, dem Pendant zu den Wissenschaftlichen Mitarbeitern. Dazu kommen 13 weitere Gerichtberater, die mit der Prüfung der Zulässigkeit der eingegangenen Verfahren und der Beobachtung der Rechtsprechung betraut sind. Derzeit wird geprüft, ob man die Gerichtsberater in fachlich spezialisierte Einheiten aufteilt, um so eine höhere Fachkompetenz zu garantieren.

Die Frage nach Strategien gegen das schlechte Ansehen der Justiz, das sich wie ein roter Faden durch die Gesprächstermine zog, quittierte Verfassungsrichter Abramović mit der launigen Bemerkung: Undankbares Volk! Um das Ansehen

von Behörden und Gerichten sei es in Kroatien im Allgemeinen nicht gut bestellt. Ein gutes Ansehen in der Öffentlichkeit genieße im Grunde nur die Fußballnationalmannschaft. Der Ansehensverlust sei das Ergebnis einer Jahrzehnte andauernden Phase, in der die Bevölkerung sich nicht auf staatliche Einrichtungen verlassen können und auf sich allein gestellt gewesen sei. Die insbesondere durch die Justizreform 2010 eingeführten und seit Anfang 2012 in Kraft getretenen stetigen Verbesserungen seien aber bislang bei einem Großteil der Bürger noch nicht angekommen. Die Strategie sei es, unermüdlich zu arbeiten, um sukzessive das Vertrauen der Bevölkerung zu gewinnen. Kontraproduktiv seien da etwa Entscheidungen des Nationalen Richterwahlausschusses, der vor Kurzem zwei Richter gewählt habe, die auf einer Rangliste nach objektiven Kriterien lediglich die Plätze 53 und 57 belegt hätten. Diese Entscheidung sei durch das Verfassungsgericht aufgehoben worden. Auf dem Gebiet der Öffentlichkeitsarbeit scheint es, wie die beiden Verfassungsrichter durchaus selbstkritisch einräumten, noch erheblichen Nachholbedarf zu geben. Bislang gebe es keine Pressestelle des Gerichts. Man denke aber darüber nach, einem Richter nebenamtlich die Aufgaben eines Pressesprechers zu übertragen. Zugleich prüfe man, ob abweichende Voten veröffentlicht werden, um die Streitpunkte bei einer Entscheidung offenzulegen.

Die Gefahr der Übergriffe von Exekutive und Legislative auf die dritte Staatsgewalt bestehe, wie in anderen Ländern auch, im Grundsatz auch in Kroatien. Aktuell seien aber noch keine rechtsstaatlich bedenklichen Tendenzen auszumachen. Anders als bei den Instanzgerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit, spielen am Verfassungsgericht die Erledigungszahlen, so wurde schnell deutlich, nicht die entscheidende Rolle. Angesichts zahlreicher unzulässiger Verfassungsbeschwerden sei es für die Richter aber nicht schwer eine angemessene Zahl der Verfahren abzuschließen. Die Verfahrensdauer sei auf maximal ein Jahr begrenzt.

Das Fazit dieser Reise könnte vermutlich für fast alle Fahrten dieser Art gelten: Zum einen wird das Bild von der Gerichtsbarkeit eines anderen Landes umso differenzierter, je näher man ihr kommt. Zum anderen gibt es sowohl Gemeinsamkeiten, als auch Unterschiede zu entdecken. Die grundsätzlichen Fragen (wie lange dauern die Verfahren; wie ist der Zugang zu Rechtsmitteln; wie beurteilt sich die Qualität richterlicher Arbeit) stellen sich in jeder am Rechtsstaatlichkeitsprinzip orientierten Justiz. Die Antworten darauf sind häufig ähnlich und manchmal überraschend anders. Manche auf den ersten Blick problematischen Abweichungen von dem Gewohnten verlieren aber durchaus ihre Schärfe, wenn man die gelebte Praxis auf beiden Seiten einbezieht. Vor diesem Hintergrund war der Besuch in Kroatien äußerst spannend für die Teilnehmer der Gruppe. Auch die kroatische Seite hatte überdies ein lebhaftes Interesse an dem Austausch. Festzuhalten bleibt: Zagreb ist auf jeden Fall eine Reise wert!

---

**Dr. Florian von Alemann**, Richter am VG, Berlin und

**Dr. Samuel Thomann**, Richter am VG, z.Zt. wissenschaftlicher Mitarbeiter am BVerwG, Leipzig

---



# Programm der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter 2020

Die Präsidentin der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter (VEV), Frau Dr. Zeller, hat das Arbeitsprogramm der VEV für das Jahr 2020 vorgestellt. Interessierte Mitglieder des BDVR können sich auf englischsprachige Veranstaltungen unter anderem zum Ausländer- und Asylrecht, zum Umweltrecht, zum Steuerrecht sowie zur richterlichen Haftung freuen.

Europäisches Recht wird nicht nur in Luxemburg und Straßburg gesprochen. Die innerstaatlichen Richterinnen und Richter sind Teil des europäischen Rechtsschutzsystems aus EMRK und Unionsrecht. Zuletzt hat der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Polen daran erinnert (vgl. Urt. v. 05.11.2019 – C-192/18 –, curia Rn. 98 ff.), dass wir zugleich „europäische“ Richter sind.

Um den richterlichen Austausch auf europäischer Ebene zu fördern, hat der BDVR zusammen mit Vertretern aus Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien und Österreich vor 20 Jahren die VEV mitbegründet. Sie ist ein europäischer Dachverband für Mitglieder aus der EU und den Staaten des Europarats. In den zwanzig Jahren ist sie beträchtlich gewachsen: Heute umfasst sie Richterverbände aus 19 Ländern sowie Einzelmitglieder aus zwölf weiteren Staaten. Diese Vielfalt bringt es mit sich, dass Englisch die Arbeitssprache der VEV ist. Ziele der VEV sind die Stärkung des individuellen Rechtsschutzes gegenüber hoheitlicher Gewalt sowie der fachliche Austausch über den Verwaltungsrechtsschutz in Europa.

Die VEV hat vier Arbeitsgruppen gebildet, die im jährlichen Rhythmus Tagungen durchführen. Die Arbeitsgruppe „Asyl- und Aufenthaltsrecht“, geleitet von RiBVerwG a.D. Prof. Dr. Dörig und RiBVerwG Böhm, widmete sich im Jahr 2019 in Málaga dem asylrechtlichen Rechtsschutz im Licht der jüngsten EuGH-Rechtsprechung sowie dogmatischen Unterschieden zwischen dem Flüchtlingsstatus und subsidiären Schutz. Ein weiteres klassisches Feld der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird von der Arbeitsgruppe „Umweltrecht“ unter der Leitung eines schwedischen Kollegen und dem deutschen VRiVG Dr. Keller (VG Aachen) bearbeitet. In Ljubljana untersuchte sie zuletzt nationale Ansätze und Erfahrungen bei der Bewertung technisch-wissenschaftlicher Beweise in umweltrechtlichen Streitigkeiten. Die dritte Arbeitsgruppe „Richterliche Unabhängigkeit und Effizienz“ behandelt Querschnittsthemen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, so etwa beim 19. Deutschen Verwaltungsgerichtstag die Frage richterlichen Ermessens. Schließlich zeigt die Arbeitsgruppe „Steuerrecht“, dass Verwaltungsrichter anderer Staaten auch dieses Rechtsgebiet beherrschen müssen. In Helsinki erörterten die Teilnehmer einer Tagung rechtsvergleichend Fragen zur Beweislast.

Das Arbeitsprogramm der VEV für das Jahr 2020, das auch über die Landesvorsitzenden weitergeleitet wird, kann über den Internetauftritt der VEV abgerufen werden: <https://www.aaj.org/>. Dort finden sich auch Informationen zu bisherigen

Veranstaltungen. Für das Jahr 2020 sind folgende Treffen der Arbeitsgruppen geplant:

- Richterliche Unabhängigkeit und Effizienz am 14.05.2020 in Iraklion,  
Thema: „The Liability of the Judge“  
Bewerbungsfrist: 05.04.2010
- Asyl- und Aufenthaltsrecht vom 10. (mittags) bis 11.09.2020 in Marseille,  
Bewerbungsfrist: 28.05.2020
- Umweltrecht vom 08. bis 09.10.2020 in Lissabon,  
Bewerbungsfrist: 28.05.2020
- Steuerrecht vom 15. bis 16.10.2020 in Lyon,  
Bewerbungsfrist: 28.05.2020

Interessierte Mitglieder des BDVR schreiben bitte innerhalb der genannten Fristen eine E-Mail ([europa@bdvr.de](mailto:europa@bdvr.de)) an RiVG Knoop, die Europabeauftragte des BDVR. Die VEV kann nach der Tagung einen Zuschuss für Reisekosten und Übernachtungen zahlen, wenn keine nationale Förderung erfolgt. Dieser Zuschuss bewegt sich üblicherweise in einer Höhe von etwa 100 bis 300 €.

Zusätzlich zu den Treffen der Arbeitsgruppen organisiert die VEV Seminare in Zusammenarbeit mit dem European Judicial Training Network (EJTN). Jährlich diskutieren Teilnehmer des Seminars „Conflicts of Norms in the Application of Fundamental Rights“ aktuelle Entwicklungen des europäischen Grundrechtsschutzes auf mehreren Ebenen und einhergehende Kollisionen. Für das Seminar im März 2020 in Barcelona ist die Anmeldefrist bereits abgelaufen, ein entsprechendes Seminar im Jahr 2021 wird jedoch folgen. Ebenfalls in Kooperation mit dem EJTN findet ein umweltrechtliches Seminar vom 25. bis 26.05.2020 in Trier statt.

Der 20. Geburtstag der VEV und die aktuellen Herausforderungen des europäischen Rechtsschutzsystems geben Anlass, die Angebote der VEV nach Kräften in Anspruch zu nehmen. Die englische Arbeitssprache sollte niemanden schrecken. Für die meisten Teilnehmer ist Englisch nicht die Muttersprache. Unter fachlichen Aspekten lohnt sich der Besuch der Arbeitstreffen immer. Dabei beruht der Erkenntnisgewinn nur zu einem Teil auf den Beiträgen der jeweiligen Referenten und der Aktualität der Themen. Profitieren wird man vor allem durch die Gespräche und den Erfahrungsaustausch im Licht ausländischer Rechtsordnungen und des Unionsrechts. Zudem schärft seinen Blick auf das deutsche Verwaltungsrecht, wer einen Bericht oder eine Fallstudie vorbereitet und vergleichend diskutiert. Schließlich bieten die interessanten Veranstaltungsorte in ganz Europa die Chance, das Leben anderer „europäischer“ Richter kennenzulernen.

---

**Dr. David Rabenschlag, Richter am VG, Berlin**

---

# 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](http://www.curia.europa.eu). Dort kann auch der Stand anhängiger Verfahren abgefragt werden. Aus Gründen des Datenschutzes werden die Namen der Beteiligten nicht mehr benannt.

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

Aktuelle EuGH-Vorlagen aus Österreich finden Sie unter [https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/vorabentscheidungsantraege\\_an\\_den\\_eugh/index.html](https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/vorabentscheidungsantraege_an_den_eugh/index.html).

Zahlreiche Verfahrensdokumente und rechtswissenschaftliche Dokumente sind ab sofort auf der Seite des EuGH frei zugänglich (vgl. Pressemitteilung Nr. 135/19 vom 06.11.2019). Diese Dokumente stammen aus der Datenbank des Justiziellen Netzwerks der Europäischen Union (JNEU). Alle nicht vertraulichen Dokumente dieser Datenbank sind ab sofort öffentlich verfügbar. Der neue Bereich der EuGH-Website ermöglicht einen direkten Zugang zu Vorabentscheidungsverfahren und Vorlageentscheidungen in der Verfahrenssprache und allen sonstigen verfügbaren Sprachen. Außerdem können Entscheidungen nationaler Gerichte (auf Englisch und Französisch) abgerufen werden, die von den Verfassungsgerichten und obersten Gerichten der Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Relevanz für das Unionsrecht ausgewählt wurden. Schließlich können auch verschiedene Dokumente wissenschaftlicher oder pädagogischer Natur abgerufen werden, die von den am JNEU beteiligten Gerichten erstellt wurden, wie z. B. wissenschaftliche Vorarbeiten und Dokumentationen, thematische Übersichten über die Rechtsprechung zum Unionsrecht oder Dokumente, die eine Übersicht über die Rechtsentwicklung geben.

## I. EuGH/EuG

### Urteil vom 05.11.2019, Rs. C-192/18 (Kommission/Polen – Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte)

ECLI:EU:C:2019:924

Die polnischen Rechtsvorschriften über die Herabsetzung des Ruhestandsalters für Richter verstoßen gegen das Unionsrecht. Polen hat durch ein Gesetz vom 12.07.2017 sowohl dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem Unionsrecht verstoßen, dass es ein für Frauen und Männer, die in Polen als Richter oder Staatsanwälte tätig sind, unterschiedliches Ruhestandsalter eingeführt hat – bei Frauen 60 Jahre und bei Männern 65 Jahre –, als auch dadurch, dass es das Ruhestandsalter für Richter an den ordentlichen Gerichten herabgesetzt und gleichzeitig dem Justizminister die Befugnis eingeräumt hat, die aktive Dienstzeit dieser Richter zu verlängern.

Der EuGH hat u. a. festgestellt, dass die Ruhestandsbezüge von Richtern und Staatsanwälten unter Art. 157 AEUV fallen, wonach jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit sicherstellt. Die in Rede stehenden Ruhegehaltsregelungen fallen außerdem unter die Bestimmungen der Richtlinie 2006/54, die die Gleichbehandlung bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit zum Gegenstand haben. Das Argument Polens, dass die vorgesehenen Unterschiede zwischen Frauen und Männern, die ein Richter- oder Staatsanwaltsamt bekleideten, hinsichtlich des Alters, von dem an Anspruch auf ein Ruhegehalt bestehe, eine Maßnahme der positiven Diskriminierung darstellten, wurde zurückgewiesen. Diese Unterschiede seien nämlich nicht geeignet, Karriere Nachteile für Beamtinnen durch Hilfestellung für diese Frauen in ihrem Berufsleben und durch Abhilfe für Probleme, auf die sie in ihrer beruflichen Laufbahn stoßen können, auszugleichen.

**Tenor:** Die Republik Polen hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 157 AEUV sowie aus Art. 5 Buchst. a und Art. 9 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen verstoßen, dass sie mit Art. 13 Nrn. 1 bis 3 der Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit und einiger anderer Gesetze) vom 12. Juli 2017 ein unterschiedliches Ruhestandsalter für Frauen und Männer, die als Richter an den polnischen ordentlichen Gerichten und am Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) oder als Staatsanwälte bei den polnischen Staatsanwaltschaften tätig sind, eingeführt hat.

Die Republik Polen hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV verstoßen, dass sie mit Art. 1 Nr. 26 Buchst. b und c des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit und einiger anderer Gesetze vom 12. Juli 2017 den Justizminister (Polen) ermächtigt hat, die Fortsetzung der Amtstätigkeit von Richtern der polnischen ordentlichen Gerichte über das neue, durch Art. 13 Nr. 1 dieses Gesetzes herabgesetzte Ruhestandsalter für diese Richter hinaus zu genehmigen oder nicht zu genehmigen.

Die Republik Polen wird zur Tragung der Kosten verurteilt.

### Urteil vom 07.11.2019, Rs. C-280/18 (Flausch u. a.)

ECLI:EU:C:2019:928

Wenn der Öffentlichkeit nicht ermöglicht wird, sich an der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts effektiv zu beteiligen, kann ihr keine Frist für die Einreichung eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung über die Genehmigung dieses Projekts entgegeng gehalten werden. Ein solcher Fall liegt

vor, wenn ein Prüfungsverfahren hauptsächlich auf einer 55 Seemeilen vom Standort des Projekts entfernten Insel durchgeführt wird.

**Tenor:** Art. 6 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Mitgliedstaat die Vorkehrungen zur Beteiligung der Öffentlichkeit am Entscheidungsverfahren für ein Projekt auf der Ebene des Sitzes der regionalen Verwaltungsbehörde – und nicht auf der Ebene der kommunalen Einheit, von der der Standort dieses Projekts abhängt – trifft, wenn die getroffenen konkreten Vorkehrungen für die betroffene Öffentlichkeit keine effektive Einhaltung ihrer Rechte gewährleisten, was zu prüfen Sache des nationalen Gerichts ist.

Die Art. 9 und 11 der Richtlinie 2011/92 sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die dazu führt, dass Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit eine Frist für die Einreichung eines Rechtsbehelfs entgegengehalten wird, die mit der Bekanntmachung der Genehmigung eines Projekts im Internet zu laufen beginnt, wenn diese Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit nicht gemäß Art. 6 Abs. 2 dieser Richtlinie zuvor die angemessene Möglichkeit hatten, sich über das Genehmigungsverfahren zu unterrichten.

#### **Urteil vom 12.11.2019, Rs. C-233/18 (Haqbin/Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers)**

ECLI:EU:C:2019:956

Eine internationalen Schutz beantragende Person, die grob gegen die Vorschriften des sie aufnehmenden Unterbringungszentrums verstoßen oder sich grob gewalttätig verhalten hat, darf nicht mit dem Entzug der im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen in Bezug auf Unterkunft, Verpflegung oder Kleidung sanktioniert werden. Der Gerichtshof hat zunächst klargestellt, dass sich die von Art. 20 Abs. 4 der Richtlinie 2013/33 erfassten Sanktionen grundsätzlich auf die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen beziehen können. Allerdings müssen solche Sanktionen nach Art. 20 Abs. 5 dieser Richtlinie objektiv, unparteiisch, begründet und im Hinblick auf die besondere Situation des Antragstellers verhältnismäßig sein und in jedem Fall einen würdigen Lebensstandard belassen. Ein – selbst zeitweiliger – Entzug sämtlicher im Rahmen der Aufnahme gewährter materieller Leistungen oder der in diesem Rahmen gewährten materiellen Leistungen in Bezug auf Unterkunft, Verpflegung oder Kleidung wäre aber mit der Verpflichtung unvereinbar, einen würdigen Lebensstandard für den Antragsteller zu gewährleisten. Eine solche Sanktion würde ihm nämlich die Möglichkeit nehmen, seine elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen. Zudem würde sie das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit verkennen. Handelt es sich bei dem Antragsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen und damit um eine schutzbedürftige Person im Sinne der Richtlinie 2013/33, haben die nationalen Behörden bei der Verhängung von Sanktionen nach Art. 20 Abs. 4 dieser Richtlinie verstärkt die besondere Situation des Min-

derjährigen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen.

**Tenor:** Art. 20 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ist im Licht von Art. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat unter den Sanktionen, die gegen einen Antragsteller für grobe Verstöße gegen die Vorschriften der Unterbringungszentren und grob gewalttätiges Verhalten verhängt werden können, keine Sanktion vorsehen kann, mit der die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen im Sinne von Art. 2 Buchst. f und g dieser Richtlinie, die sich auf Unterkunft, Verpflegung und Kleidung beziehen, auch nur zeitweilig entzogen werden, weil diese Sanktion dem Antragsteller die Möglichkeit nähme, seine elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen. Bei der Verhängung anderer Sanktionen nach Art. 20 Abs. 4 der Richtlinie sind unter allen Umständen die in Abs. 5 dieses Artikels genannten Voraussetzungen, insbesondere die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und die Achtung der Menschenwürde, zu beachten. Im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen müssen die Sanktionen im Hinblick insbesondere auf Art. 24 der Charta der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls ergehen.

#### **Urteil vom 19.12.2019, Rs. C-263/18 (Nederlands Uitgeversverbond und Groep Algemene Uitgevers/Tom Kabinet Internet BV u. a.)**

ECLI:EU:C:2019:1111

Der Verkauf „gebrauchter“ E-Books über eine Website stellt eine öffentliche Wiedergabe dar, die der Erlaubnis des Urhebers bedarf. Die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung an die Öffentlichkeit durch Herunterladen fällt unter das in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/291 vorgesehene Recht der „öffentliche Wiedergabe“, für das die Erschöpfung gemäß Art. 3 Abs. 3 ausgeschlossen ist. Der Gerichtshof hat diese Feststellung insbesondere darauf gestützt, dass er aus dem Urheberrechtsvertrag der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), der dieser Richtlinie zugrunde lag, und den Vorarbeiten zu dieser Richtlinie abgeleitet hat, dass der Unionsgesetzgeber beabsichtigte, die Erschöpfungsregel der Verbreitung von körperlichen Gegenständen, wie Büchern auf einem materiellen Träger, vorzubehalten. Die Anwendung der Erschöpfungsregel auf E-Books könnte die Interessen der Rechteinhaber, für ihre Werke eine angemessene Vergütung zu erhalten, hingegen weitaus stärker beeinträchtigen als im Fall von Büchern auf einem materiellen Träger, da sich die nicht körperlichen digitalen Kopien von E-Books durch den Gebrauch nicht verschlechtern, und somit auf einem möglichen Second-Hand-Markt einen perfekten Ersatz für neue Kopien darstellen.

Zum Begriff „öffentliche Wiedergabe“ hat der Gerichtshof genauer ausgeführt, dass dieser in weitem Sinne verstanden werden muss, nämlich dahin gehend, dass er jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist,

und somit jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks umfasst. Dieser Begriff vereint zwei kumulative Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe eines Werkes und seine öffentliche Wiedergabe.

Im Übrigen hat der Gerichtshof entschieden, dass es für eine Einstufung als öffentliche Wiedergabe erforderlich ist, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von den bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein neues Publikum wiedergegeben wird, d. h. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht bereits gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten. Da im vorliegenden Fall die Zugänglichmachung eines E-Books im Allgemeinen mit einer Nutzungslizenz einhergeht, die nur das Lesen des E-Books durch den Benutzer, der das betreffende E-Book mit seinem eigenen Gerät heruntergeladen hat, gestattet, ist davon auszugehen, dass eine Wiedergabe, wie sie von dem verklagten Unternehmen vorgenommen wird, für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht bereits gedacht hatten, mithin für ein neues Publikum, vorgenommen wird.

**Tenor:** Die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung an die Öffentlichkeit durch Herunterladen fällt unter den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ und insbesondere unter den Begriff der „Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“, im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

### Urteil vom 19.12.2019, Rs. C-752/18 (Deutsche Umwelthilfe/Freistaat Bayern)

ECLI:EU:C:2019:1114

Um die Verantwortlichen des Freistaats Bayern dazu anzuhalten, in München Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität (wie ein Verkehrsverbot für bestimmte Dieselfahrzeuge) zu treffen, kann nur dann Zwangshaft gegen sie verhängt werden, wenn es dafür im nationalen Recht eine hinreichend zugängliche, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbare Rechtsgrundlage gibt und wenn die Zwangsmaßnahme verhältnismäßig ist.

Es ist Sache des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

**Tenor:** Das Unionsrecht, insbesondere Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ist dahin auszulegen, dass unter Umständen, die durch die beharrliche Weigerung einer nationalen Behörde gekennzeichnet sind, einer gerichtlichen Entscheidung nachzukommen, mit der ihr aufgegeben wird, eine klare, genaue und unbedingte Verpflichtung zu erfüllen, die sich aus dem Unionsrecht, etwa aus der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ergibt, das zuständige nationale Gericht

Zwangshaft gegen Amtsträger der Behörde zu verhängen hat, wenn es in den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eine hinreichend zugängliche, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbare Rechtsgrundlage für den Erlass einer solchen Zwangsmaßnahme gibt und wenn die damit verbundene Einschränkung des durch Art. 6 der Charta der Grundrechte garantierten Rechts auf Freiheit den übrigen insoweit in ihrem Art. 52 Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen genügt. Fehlt im innerstaatlichen Recht hingegen eine solche Rechtsgrundlage, ermächtigt das Unionsrecht das nationale Gericht nicht, auf eine derartige Maßnahme zurückzugreifen.

## II. EGMR

### Urteil vom 06.11.2019 – 25527/13 (Vicent Del Campo ./ Spanien)

Die namentliche Nennung eines Mobbing-Täters in einem Urteil kann dessen Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) verletzen.

Der Beschwerdeführer, ein Lehrer an einer staatlichen Schule, wurde von einer Kollegin des Mobblings beschuldigt. Nachdem Beschwerden bei den Schulbehörden erfolglos blieben, strengte die Kollegin einen Amtshaftungsprozess an. Der Verwaltungssenat des OHG von Castilla-Léon verurteilte daraufhin die Regionalverwaltung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 14.500 € an die Kollegin. Diese sei vom Beschwerdeführer gemobbt worden, ohne dass die Schulverwaltung es verhindert hätte. Der Beschwerdeführer wurde nicht am Verfahren beteiligt, weil es sich um ein Amtshaftungsverfahren handelte. Eine Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers wurde als unzulässig zurückgewiesen.

Der Gerichtshof entschied, die Veröffentlichung der Entscheidung, in der der Beschwerdeführer namentlich als Verursacher von Mobbing und Schikane genannt wurde, stelle einen Eingriff in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar. Dieses umfasse auch den Schutz des guten Rufes und der Ehre. Der Eingriff sei auch nicht gerechtfertigt. Zwar bestehe ein öffentliches Interesse daran zu gewährleisten, dass Gerichtsverfahren transparent seien und dadurch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Gerichte aufrechterhalten werde. Eine Nennung des vollständigen Namens des Beschwerdeführers sei jedoch nicht zwingend notwendig gewesen. Der OHG hätte zum Schutz des Beschwerdeführers angemessene Maßnahmen treffen können und müssen, insbesondere da dieser am Verfahren nicht beteiligt war und seinem unbestrittenen Vortrag nach hiervon erst aus den Medien erfahren hatte.

Der Gerichtshof verurteilte Spanien zur Zahlung von 12.000 € als Ersatz für den erlittenen Nichtvermögensschaden.

### Urteil vom 05.11.2019 – 32218/17 (A. A. ./ Schweiz)

Die Abschiebung eines zum Christentum konvertierten Afghanen in dessen Heimatland würde einen Verstoß gegen das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK) darstellen.

Der Beschwerdeführer reiste 2014 in die Schweiz ein und stellte dort einen Asylantrag, den er mit den Sicherheitsrisiken in Afghanistan und seiner Konversion zum Christentum begründete. Der Antrag wurde abgelehnt und die Ablehnung durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt.

Der Gerichtshof ging davon aus, dass zum Christentum konvertierte Afghanen oder Personen, die einer Konversion verdächtig seien, in Afghanistan dem Risiko einer Verfolgung durch unterschiedliche Gruppen ausgesetzt seien. Eine staatliche Verfolgung bis hin zur Verhängung der Todesstrafe sei denkbar. Der Gerichtshof bemängelte, das innerstaatliche Gericht habe nicht hinreichend ermittelt, in welcher Weise der Beschwerdeführer seinen Glauben seit seiner Taufe in der Schweiz praktiziere und inwieweit ihm dies bei einer Rück-

kehr nach Afghanistan weiterhin möglich wäre. Der Beschwerdeführer könnte nicht darauf verwiesen werden, statt in seine Heimatregion (Ghazni-Provinz) nach Kabul zu gehen. Auch wenn die dort lebenden Verwandten nichts von seinem Übertritt zum Christentum wüssten, wäre der Beschwerdeführer gezwungen, mit einer Lüge zu leben und auf den Kontakt zu anderen Christen zu verzichten, um nicht entdeckt zu werden.

---

**Alice Fertig**, *Richterin am VG, und*

**Rautgundis Schneidereit**, *Vorsitzende Richterin am VG, jeweils Berlin*

---



## AUS DEM BDVR UND E.V.

# Bericht über die Mitgliederversammlung des BDVR und des Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. am 14.11. und 15.11.2019 in Berlin

Die Mitgliederversammlung des BDVR und des Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. tagte am 14. und 15. November 2019 in den Räumlichkeiten des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, dessen Präsident Joachim Buchheister die Erschienenen willkommen hieß.

Der Vorsitzende Dr. Robert Seegmüller gratulierte Werner Bodenbender zu seiner Ernennung zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Kassel, Erich Müller-Fritzsche zu seiner Ernennung zum Präsidenten des Verwaltungsgerichts Braunschweig und Wilfried Kirkes zu seiner Ernennung zum Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Oder.

Die Versammlung erörterte aktuelle rechtspolitische Fragen mit der seinerzeitigen Vorsitzenden der Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Elisabeth Winkelmeier-Becker MdB, und dem Sprecher der Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der SPD-Bundestagsfraktion, Dr. Johannes Fechner MdB. Beide gaben einen Ausblick auf in der verbleibenden Legislaturperiode noch anstehende Gesetzgebungsprojekte. Im Mittelpunkt der Erörterungen standen hierbei der seitens des Bundesrates eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (BT-Drs. 19/10992) und der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung, Vereinfachung und Ver-

einheitlichung von Asylklageverfahren. Mit dem Leiter des Referats R A 3 des BMJV, RD Bernhard Schröder, wurde darüber hinaus der Entwurf des Gesetzes zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich (sog. „Maßnahmengesetz-Vorbereitungsgesetz“), der Entwurf des sog. „Planungsbeschleunigungsgesetzes III“ und der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Hafenplanungen (Hafenplanungsbeschleunigungsgesetz) (BT-Drs. 19/9511) erörtert.

Auf Vorschlag des Vorstands beschloss die Mitgliederversammlung einstimmig, die Eintragung auch des BDVR in das Vereinsregister zu beantragen und den Sitz sowohl des BDVR als auch des Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. nach Berlin zu verlegen. Sie beauftragte die Vorstände beider Vereine, die diesbezüglich notwendigen registerrechtlichen Schritte einzuleiten.

Ebenfalls auf Vorschlag der Vorstände des BDVR und des Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. beschloss die Mitgliederversammlung mehrheitlich, ab dem 01.01.2021 den Beitrag der Mitgliedsverbände für den BDVR um jeweils ein 1,00 € auf 23,50 € für aktive und auf 8,50 € für pensionierte Mitglieder sowie den Beitrag der Mitgliedsverbände für den Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. für aktive Mitglieder

um 3,50 € auf 8,00 € und für pensionierte Mitglieder um 1,00 € auf 2,50 € zu erhöhen. Hintergrund der Beitragserhöhung ist zum einen das seit mehreren Jahren verfolgte Ziel, die Vorstandsarbeit zu professionalisieren, und die Notwendigkeit, zur Erledigung der Sekretariatsarbeit des Verbands eine(n) geringfügig Beschäftigte(n) mit einem Zeitvolumen von 15 h/Woche einzustellen, zum anderen die langfristige Sicherstellung der kostendeckenden Veranstaltung des Deutschen Verwaltungsgerichtstag e.V.

Simone Feuerstein stellte die Ergebnisse einer Befragung der Mitgliedsverbände vor, die erhebliche Unterschiede in der Praxis der Länder zur Personalgewinnung und -einstellung im richterlichen Bereich erkennen ließ.

Rautgundis Schneidereit bat die Teilnehmer der Mitgliederversammlung, die Redaktion des BDVR-Rundschreibens verstärkt durch Beiträge insbesondere auch wissenschaftlicher Art, aber auch durch Berichte aus den Gerichten zu unterstützen.

Rainer Hepp blickte zurück auf den 19. Deutschen Verwaltungsgerichtstag. Die Mitgliederversammlung dankte dem Ortsausschuss des Verwaltungsgerichts Darmstadt für die hervorragende Organisation der Veranstaltung. Heinz Albers

stellte das Programm des Kleinen Verwaltungsgerichtstags vor, der am 14. und 15.05.2019 in Saarbrücken stattfinden wird. Michael Wilhelm, der neue Beauftragte des Vorstands für die Durchführung des 20. Deutschen Verwaltungsgerichtstags, der im Jahr 2022 in Würzburg stattfinden wird, referierte über den Stand der bisherigen Planungen. Dr. Seegmüller gab einen kurzen Ausblick auf den 21. Deutschen Verwaltungsgerichtstag, der im Jahr 2025 in Potsdam realisiert werden soll.

Als Termin für die nächstjährige Mitgliederversammlung beider Vereine wurde der 05. und 06.11.2020 bestimmt.

Wilfried Kirkes verabschiedet sich aus dem Kreis der Landesvorsitzenden. Dr. Seegmüller sprach ihm den Dank des Vorstands für sein engagiertes Wirken aus, das weit über Brandenburg hinausreichte. Die Mitgliederversammlung bedachte Herrn Kirkes mit lang anhaltendem Beifall.

---

**Dr. Martin Fleuß**, Richter am BVerwG, Mitglied des Vorstands von BDVR und Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V., Leipzig

---



# Die Konversion im asylgerichtlichen Verfahren

## Eine Standortbestimmung im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Die Feststellung der inneren Tatsache, dass ein Asylantragsteller die Betätigung seines Glaubens für sich selbst als für die Wahrung seiner religiösen Identität verpflichtend erachtet, obliegt allein den Verwaltungsgerichten.

Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 GRCh sehen vor, dass jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit hat und dieses Recht die Freiheit umfasst, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Nach Art. 9 Abs. 2 EMRK darf die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Gravierende Eingriffe in die Freiheit, seinen Glauben im privaten Rahmen wie auch im öffentlichen Raum zu praktizieren können eine schwerwiegende Verletzung der Religionsfreiheit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a RL 2011/95/EU begründen (BVerwG, Urt. v. 20.02.2013 – 10 C 23.12 – BVerwGE 146, 67 Rn. 24). Ein hinreichend schwerer Eingriff in die Religionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 RL 2011/95/EU setzt nicht voraus, dass der Antragsteller seinen Glauben nach Rückkehr in sein Herkunftsland tatsächlich in einer Weise ausübt, die ihn der Gefahr der Verfolgung aussetzt. Genügen kann bereits der unter dem Druck der Verfolgungsgefahr erzwungene Verzicht auf die Glaubensbetätigung. Voraussetzung ist indes, dass im Hinblick auf die persönlichen Umstände des Antragstellers vernünftigerweise anzunehmen ist, dass dieser nach Rückkehr in sein Herkunftsland religiöse Betätigungen vornehmen wird, die ihn der tatsächlichen Gefahr einer Verfolgung aussetzen. Ihm ist bei der individuellen

Prüfung eines Antrags auf Anerkennung als Flüchtling nicht zuzumuten, auf diese religiösen Betätigungen zu verzichten (EuGH, Urt. v. 05.09.2012 – C 71/11 und C 99/11, Y und Z). Das Verbot einer öffentlichen religiösen Betätigung als solches kann zudem nur dann als hinreichend schwere Verletzung der Religionsfreiheit und damit als Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. a RL 2011/95/EU angesehen werden, wenn der Antragsteller bei Zuwiderhandlung in seinem Herkunftsland tatsächlich Gefahr läuft, an Leib, Leben oder Freiheit verletzt, strafrechtlich verfolgt oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden (BVerwG, Urt. v. 20.02.2013 – 10 C 23.12 – BVerwGE 146, 67 Rn. 32).

Für die Beurteilung, ob eine Verletzung der Religionsfreiheit die erforderliche Schwere aufweist, ist maßgeblich, wie der Antragsteller seinen Glauben lebt und ob die verfolgungsträchtige Glaubensbetätigung für ihn persönlich nach seinem Glaubensverständnis ein zentrales Element seiner religiösen Identität und in diesem Sinne für ihn unverzichtbar ist. Die Schwere der Verletzung der religiösen Identität beurteilt sich nach der Intensität des Drucks auf die Willensentscheidung des Betroffenen, seinen Glauben in einer für ihn als verpflichtend empfundenen Weise auszuüben oder hierauf wegen der drohenden Sanktionen zu verzichten. Der Antragsteller trägt für die Tatsache, dass er die unterdrückte religiöse Betätigung seines Glaubens für sich selbst als verpflichtend empfindet, um seine religiöse Identität zu wahren, die Darlegungs- und Feststellungslast (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.02.2013 – 10 C 23.12 – BVerwGE 146, 67 Rn. 28 ff.). Praktiziert der Antragsteller seinen Glauben in Deutschland nicht in einer Weise, die ihn in seinem Herkunftsstaat der Gefahr der Verfolgung aussetzen würde, so streitet dies regelmäßig dagegen, dass eine solche Glaubensbetätigung für seine religiöse Identität prägend ist. Praktiziert er seinen Glauben hingegen in entsprechender Weise, so ist weiter zu prüfen, ob diese Form der Glaubensausübung für den Kläger zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist und nicht etwa nur deshalb erfolgt, um die Anerkennung als Flüchtling zu erreichen (BVerwG, Urt. v. 20.02.2013 – 10 C 23.12 – BVerwGE 146, 67 Rn. 31).

Die von einer Religionsgemeinschaft bestätigte Mitgliedschaft eines Antragstellers in dieser Gemeinschaft ist – von Missbrauchsfällen abgesehen – von den Verwaltungsgerichten bei der Untersuchung, ob dem Asylbewerber in seinem Heimatland eine schwerwiegende Verletzung der Religionsfreiheit als flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht, nicht infrage zu stellen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV garantieren die Freiheit der Religionsgesellschaften, ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht erstreckt sich auf sämtliche Maßnahmen, die der Sicherstellung der religiösen Dimension des Wirkens im Sinne kirchlichen Selbstverständnisses und der Wahrung der unmittelbaren Beziehung der Tätigkeit zum kirchlichen Grundauftrag dienen, und erfasst insbesondere die Regelung des Ein- und Austritts von Glaubensangehörigen. Dementsprechend beurteilt sich die Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft auch mit Wirkung für den weltlichen Bereich grundsätzlich nach den Regeln der betreffenden Religions-

gemeinschaft. Allein deren Amtsträger obliegt die Auslegung und Beurteilung der kirchenrechtlichen Voraussetzungen für eine Taufe sowie deren Wirksamkeit (BVerwG, Beschl. v. 25.08.2015 – 1 B 40.15 – juris Rn. 10 m. w. N.).

Die durch Taufe bewirkte Mitgliedschaft in einer christlichen Religionsgemeinschaft ist aber nur dann allein entscheidungserheblich, wenn eine Verfolgung in einem Land ausschließlich an die Kircheng Zugehörigkeit anknüpft. Ist dies nicht der Fall, ist – auf der Rechtstatsache der Kirchenmitgliedschaft aufbauend – von einer hinreichenden Schwere einer drohenden Verletzung der Religionsfreiheit nur dann auszugehen, wenn die verfolgungsträchtige Glaubensbetätigung für den Antragsteller nach seinem Glaubensverständnis ein zentrales Element seiner religiösen Identität bildet und in diesem Sinne für ihn unverzichtbar ist. Diese im Zusammenhang mit der von dem Antragsteller erstrebten Flüchtlingsanerkennung vorzunehmende Prüfung ist keine „eigenen Angelegenheit“ der Religionsgemeinschaft im Sinne des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG (BVerwG, Beschl. v. 25.08.2015 – 1 B 40.15 – juris Rn. 11 m. w. N.). Gegenstand der Prüfung ist nicht eine mit der Pflicht des Staates zur weltanschaulichen Neutralität unvereinbare Beurteilung der Legitimität religiöser Glaubensüberzeugungen, sondern die Intensität selbst empfundener Verbindlichkeit von Glaubensgeboten für die Identität des Antragstellers (BVerwG, Beschl. v. 25.08.2015 – 1 B 40.15 – juris Rn. 12).

Die Verwaltungsgerichte sind im Rahmen ihrer Überzeugungsbildung bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht an die Beurteilung des zuständigen Amtsträgers einer christlichen Kirche gebunden, der Taufe des betroffenen Asylbewerbers liege eine ernsthafte und nachhaltige Glaubensentscheidung zugrunde. Die religiöse Identität als innere Tatsache ist vielmehr aus dem Vorbringen des Antragstellers sowie im Wege des Rückschlusses von äußeren Anhaltspunkten auf das religiöse Selbstverständnis des Betroffenen festzustellen. Sie ist von diesem im asylgerichtlichen Verfahren zur vollen Überzeugung des Verwaltungsgerichts nachzuweisen. Für die tatrichterliche Überzeugungsbildung kommt der persönlichen Anhörung des Antragstellers zentrale Bedeutung zu. Im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung hören Verwaltungsgerichte vielfach, insbesondere bei verbleibenden Zweifeln, den Taufpastor oder den Pastor der Gemeinde, der sich der Asylantragsteller verbunden fühlt, an. Deren Einschätzung kann dem Gericht wertvolle Hinweise für die Beurteilung der geltend gemachten Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit einer Konversion liefern. Ihr kommt indes keine Bindungswirkung zu. Ebenso wenig vermag sie die Würdigung des Verwaltungsgerichts zu ersetzen.

Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheiden die Verwaltungsgerichte über das Vorliegen der inneren Tatsache, ob der Antragsteller die unterdrückte religiöse Betätigung seines Glaubens für sich selbst als verpflichtend zur Wahrung seiner religiösen Identität empfindet, nach ihrer freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Beweismaß und gerichtliche Kontrolldichte sind nur bei der Bestimmung der Reichweite des Schutzbereichs des Art. 4 GG und bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als korporative oder individuelle Ausübung von Religion und Weltanschauung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG anzuse-

hen ist, zurückzunehmen, nicht hingegen auch hinsichtlich der Tatsache, ob und inwieweit ein Antragsteller die unterdrückte religiöse Betätigung seines Glaubens für sich selbst als verpflichtend empfindet, um seine religiöse Identität zu wahren (BVerwG, Beschluss vom 25. August 2015 – 1 B 40.15 – juris Rn. 13). Seine Glaubensfreiheit wird nicht dadurch verletzt, dass es ihm im Rahmen der asylverfahrensrecht-

lichen Mitwirkungspflichten und des prozessrechtlichen Untersuchungsgrundsatzes obliegt, staatlichen Stellen über sein religiöses Selbstverständnis Auskunft zu geben.

---

**Dr. Martin Fleuß**, Richter am BVerwG, Leipzig, für den Vorstand des BDVR

---



# AUS DEN MITGLIEDSVERBÄNDEN

## Neuer Vorsitzender der Brandenburger Landesvereinigung

Seit ihrer Mitgliederversammlung vom 21.11.2019 hat die Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes Brandenburg einen neuen Vorsitzenden: Herrn VRiVG Martin Schröder.

Herr Schröder, geboren 1971 in Düsseldorf, studierte in Passau und Toulouse Rechtswissenschaft. Im Anschluss an seine Referendarzeit in Berlin begann er im Juli 2000 seinen richterlichen Dienst im Land Brandenburg am Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder), bei dem er, unterbrochen durch eine Abordnung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Jahr 2015, seitdem tätig ist. Am 27.11.2019 wurde Martin Schröder zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) ernannt und hat dort den Vorsitz der 7. Kammer übernommen.

Ihrem langjährigen Vorsitzenden, Herrn VPräsVG Wilfried Kirkes, dankt der Vorstand im Namen der Mitglieder auch auf diesem Wege nochmals für seinen engagierten und nachhaltigen Einsatz für die Vereinigung, der wesentlich zur erfolgreichen Arbeit des Verbandes in den zurückliegenden Jahren beigetragen hat.



RiFG Mast, Ri'inVG Dr. Lubitzsch, VRiVG Schröder, Ri'inVG Scharfenberg und RiOVG Jacob

---

**Dr. Katharina Lubitzsch**, Richterin, Potsdam

---



## Neuer Vorstand im Landesverband Berlin

Die Mitgliederversammlung des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter in Berlin e.V. hat am 02.12.2019 einen neuen Vorstand gewählt. Rautgundis Schneidereit (stellvertretende Vorsitzende) und Antonia Kästle (Schriftführerin) haben sich nicht mehr zur Wahl gestellt. Neuer stellvertretender Vorsitzender ist Dr. Robert Ullerich. Zur Schriftführerin ist Anna Lena Rueß gewählt worden. Beide neuen Vorstandsmitglieder sind am Verwaltungsgericht Berlin tätig. In ihrem Amt bestätigt worden sind

Dirk Maresch (Vorsitzender) und Jürgen Engel (Schatzmeister).

---

**Dirk Maresch**, Richter am OVG, Vorsitzender des Vereins der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter in Berlin e.V., Berlin

---



PERSONALIA

## Personalnachrichten aus dem BVerwG

### 1. Vorsitzender Richter am BVerwG Prof. Dr. Rüdiger Rubel im Ruhestand

Mit Ablauf des Monats Oktober 2019 ist Herr Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dr. Rüdiger Rubel** nach mehr als 23-jähriger Tätigkeit am Bundesverwaltungsgericht in den Ruhestand getreten.

Herr Prof. Dr. Rubel studierte Rechtswissenschaften an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main, die ihn im Dezember 1982 zum Doktor der Rechte promovierte. Seine justizielle Laufbahn begann Herr Prof. Dr. Rubel im Januar 1983 am Amtsgericht Frankfurt am Main und setzte sie am Verwaltungsgericht Wiesbaden und im Hessischen Justizministerium fort. In der Zeit von September 1985 bis September 1989 war Herr Prof. Dr. Rubel als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet. Während dieser Zeit wurde er zum Richter am Verwaltungsgericht ernannt. Nach anschließender Tätigkeit am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main wurde er im Mai 1991 zum Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof befördert, an das Hessische Justizministerium abgeordnet und dort im Juli 1994 zum Ministerialrat ernannt.

Nach seiner Ernennung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht im März 1996 war Herr Prof. Dr. Rubel in verschiedenen Revisionsssenaten mit einer Vielzahl von Rechtsgebieten befasst. Dazu zählen insbesondere das Straßen- und Wegerecht, das Recht der Anlegung von Schienenwegen, des Baues von Wasserstraßen, der Anlegung und des Betriebes

von Flugplätzen, das Eisenbahnkreuzungsrecht sowie das Erschließungsbeitrags- und Straßenbaubeitragsrecht. Im November 2008 übernahm Herr Prof. Dr. Rubel den Vorsitz des 4. Revisionssenats. Dieser ist u. a. für das Bau- und Bodenrecht, das Recht des Ausbaues von Energieleitungen, das Recht der Anlegung und des Betriebes von Flugplätzen, das Denkmalschutzrecht sowie das Natur- und Landschaftsschutzrecht zuständig. Von Mai 2016 bis Dezember 2018 war Herr Prof. Dr. Rubel zusätzlich Vorsitzender des Fachsenats.

Neben seiner richterlichen Tätigkeit ist Herr Prof. Dr. Rubel seit April 1997 Honorarprofessor an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Als langjähriger Vorsitzender des Vereins „Kunst & Justiz im Bundesverwaltungsgericht e.V.“ hat er zudem einen wichtigen Beitrag für die Außenwahrnehmung des Gerichts und dessen Einbindung in das kulturelle Leben der Stadt Leipzig geleistet. Der Fachöffentlichkeit ist er durch Vorträge sowie als Herausgeber und Autor zahlreicher Publikationen, insbesondere zum Bau- und Fachplanungsrecht, bekannt. Über viele Jahre hat er bei Aufbau und Fortentwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Republik Armenien mitgewirkt.

### 2. Kerstin Schipper neue Vorsitzende Richterin am BVerwG

Mit Wirkung vom 13.11.2019 wurde die Richterin am Bundesverwaltungsgericht **Kerstin Schipper** zur Vorsitzenden Richterin am Bundesverwaltungsgericht ernannt.

Frau Schipper wurde 1964 in Pinneberg geboren. Nach Abschluss ihrer juristischen Ausbildung begann sie im Februar 1993 ihre richterliche Laufbahn beim Justizministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Im Januar 1995 wechselte sie an das Verwaltungsgericht Greifswald. Von Juli 1997 bis Juni 1999 war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverwaltungsgericht abgeordnet. Im Oktober 2000 wurde Frau Schipper zur Richterin am Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern ernannt. Ab Februar 2001 war sie zugleich für ein Jahr als wissenschaftliche Mitarbeiterin mit anteiliger Arbeitskraft an das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern abgeordnet. Ab August 2006 arbeitete sie zwei Jahre im Rahmen einer Abordnung als Referatsleiterin beim Justizministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern und wurde während dieser Zeit zur Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Greifswald befördert.

Seit ihrer Ernennung zur Richterin am Bundesverwaltungsgericht im August 2008 gehörte Frau Schipper dem 7. Revisionsssenat an. Dieser ist insbesondere für das Umweltschutzrecht einschließlich des Immissionsschutzrechts, das Abfallrecht, das Atomrecht, das Bergrecht und das Recht des Baus von Wasserstraßen zuständig. Seit Juli 2019 gehörte sie zusätzlich dem u. a. für das Informationsfreiheitsrecht zuständigen 10. Revisionsssenat an.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Frau Schipper den Vorsitz des 4. Revisionsssenats übertragen. Dieser ist u. a. für das Bau- und Bodenrecht, das Recht des Ausbaues von Energieleitungen, das Recht der Anlegung und des Betriebes von Flugplätzen, das Denkmalschutzrecht sowie das Natur- und Landschaftsschutzrecht zuständig.

### 3. Dr. Rainer Störmer neuer Vorsitzender Richter am BVerwG

Mit Wirkung vom 13.11.2019 wurde der Richter am Bundesverwaltungsgericht **Dr. Rainer Störmer** zum Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht ernannt.

Herr Dr. Störmer wurde 1961 in Homberg/Efze geboren. Nach Abschluss des Studiums und dreijähriger Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter promovierte ihn die Philipps-Universität Marburg im Juli 1992 zum Doktor der Rechte. Nachdem er die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, arbeitete Herr Dr. Störmer mehrere Jahre als wissenschaftlicher Assistent an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Seine richterliche Laufbahn begann er im Dezember 1998 am Verwaltungsgericht Dessau. Von 2001 bis 2005 war er daneben als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt und im Jahr 2004 im Wege der Abordnung am Obergerverwaltungsgericht in Magdeburg tätig. Im Januar 2005 wurde Herr Dr. Störmer zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ernannt. Ab Juni 2005 war er für drei Jahre an die Staatskanzlei des Landes Sachsen-Anhalt abgeordnet und dort als Referatsleiter eingesetzt.

Im Juli 2008 wurde Herr Dr. Störmer zum Richter am Bundesverwaltungsgericht ernannt und dem 5. Revisionsssenat zugewiesen, der zu diesem Zeitpunkt u. a. für das Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsrecht sowie das Staatsangehörigkeits- und Vertriebenenrecht zuständig war.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Herrn Dr. Störmer den Vorsitz des 5. Revisionsssenats übertragen. Dieser ist derzeit insbesondere für das Fürsorgerecht, das Schwerbehinderten-, Wohngeld-, Ausbildungsförderungs- und Jugendhilferecht sowie für die Entschädigung wegen überlanger Gerichtsverfahren, Teile des öffentlichen Dienstrechts und das Personalvertretungsrecht zuständig.

### 4. Dr. Andreas Hammer neuer Richter am BVerwG

Mit Wirkung vom 01.11.2019 ist der bisherige Vorsitzende Richter am Obergerverwaltungsgericht **Dr. Andreas Hammer** zum Richter am Bundesverwaltungsgericht ernannt worden.

Herr Dr. Hammer wurde 1975 in Biberach an der Riß geboren. Nach Abschluss des Studiums promovierte ihn die Universität Trier im Oktober 2005 zum Doktor der Rechte. Nachdem er die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, begann Herr Dr. Hammer im Juli 2006 seine richterliche Laufbahn am Verwaltungsgericht Koblenz. Ab Februar 2009 war er zunächst für zwei Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverwaltungsgericht und anschließend bis Juni 2011 an das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz abgeordnet. Dem schloss sich eine Abordnung an das Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz bis Juni 2013 an. Während dieser Zeit wurde Herr Dr. Hammer zum Richter am Obergerverwaltungsgericht ernannt und sodann an das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz versetzt. Im April 2019 wurde er zum Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht befördert. Seit Juni 2015 war er zugleich mit der Hälfte seiner Arbeitskraft an den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz abgeordnet.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Herrn Dr. Hammer dem 4. Revisionsssenat zugewiesen. Dieser ist u. a. für das Bau- und Bodenrecht, das Recht des Ausbaues von Energieleitungen, das Recht der Anlegung und des Betriebes von Flugplätzen, das Denkmalschutzrecht sowie das Natur- und Landschaftsschutzrecht zuständig.

---

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

(Quelle: Pressemitteilungen des BVerwG)

---

# Präsidentenwechsel beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

Im Rahmen einer Feierstunde verabschiedete der Bayerische Staatsminister des Innern, für Sport und Integration Joachim **Herrmann** am 27.01.2020 den Präsidenten des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) Stephan **Kersten** und führte seine Nachfolgerin, die bisherige Präsidentin des Verwaltungsgerichts München Andrea **Breit**, als neue VGH-Präsidentin in ihr Amt ein.

Präsident **Kersten** wurde 1954 in München geboren. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften war er zunächst bis 1983 im damaligen Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen und anschließend bis 1985 als Richter am Verwaltungsgericht (VG) München tätig. Nach weiteren Stationen in der Verwaltung (Innenministerium und Landratsamt Dachau) sowie als Ausbilder von Rechtsreferendaren kehrte Herr Kersten 1992 als Richter an das VG München zurück. 1994 wechselte er zum BayVGH, an dem er 2005 zum Vorsitzenden Richter ernannt wurde und unter anderem auch das Amt des Pressesprechers bekleidete. Im Oktober 2007 wurde er zum Vizepräsidenten und 2010 schließlich zum Präsidenten des BayVGH ernannt. Seit Oktober 2010 ist er zudem erster Vertreter des Präsidenten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, dem er seit 2005 als Richter angehört. Als Präsident des BayVGH war er auch Mitglied des Verwaltungsrats des BR.

Andrea **Breit**, geboren 1963 in München, übernimmt das Amt der VGH-Präsidentin zum 01.02.2020. Sie begann ihren Dienst nach Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften 1993 als Richterin am VG München. Hierauf folgten von 1996 bis 1998 die Tätigkeit als Referentin im Bayerischen Innenministerium (Sachgebiet Ausländer- und Asylrecht/Petitionsausschuss) sowie eine Station am Landratsamt Starnberg. 2001 wechselte Frau Breit zur Landesadvokatur Bayern. Nach der Teilnahme am ressortübergreifenden Lehrgang für Verwaltungsführung der Staatskanzlei kehrte sie 2003 zunächst an das VG München zurück. Hierauf folgte eine längere Tätigkeit in der Bayerischen Staatskanzlei (Stabsstelle Verwaltungsreform), bevor sie 2005 zur Richterin und 2013 zur Vorsitzenden Richterin am BayVGH ernannt wurde. Einige Jahre bekleidete sie dort auch das Amt der Pressesprecherin. Seit Juli 2014 hatte sie das Amt der Präsidentin des VG München, des größten Bayerischen Verwaltungs-

gerichts, inne. Daneben übernahm sie dort auch den Vorsitz der 1. Kammer, die unter anderem für Baurechtsstreitigkeiten zuständig ist.



Staatsminister Joachim Herrmann (Bildmitte) bei der Feierstunde in der Münchner Residenz zwischen dem bisherigen Präsidenten des BayVGH Stephan Kersten und dessen Amtsnachfolgerin Andrea Breit



Die neue Präsidentin des BayVGH Andrea Breit mit ihrem Amtsvorgänger Stephan Kersten

(Quelle: Pressemitteilung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vom 24.01.2020)

# Neuer Präsident beim Verwaltungsgericht Braunschweig

„Es ist ein für die Niedersächsische Justiz und die Stadt Braunschweig bedeutsames Ereignis, das uns hier zusammengeführt hat: Das Amt des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Braunschweig wird heute offiziell in andere Hände übergeben. Herr Christian Büschen ist am 01.06.2013 in den Ruhestand getreten. Zu seinem Nachfolger wurde der bisherige Vizepräsident dieses Gerichts, Herr Wolfgang Bartsch, berufen“, so die Niedersächsische Justizministerin Antje Niewisch-Lennartz im Von Veltheimschen Haus in Braunschweig.

Die Ministerin dankte für mehr als 37 Jahre in der Niedersächsischen Justiz, in denen Herr Büschen Hervorragendes geleistet hat. Auffällig waren seine Einsatzfreude, praktisches Geschick und der Blick für das Wesentliche. Für seinen weiteren Ruhestand wünschte sie ihm im Namen der Niedersächsischen Landesregierung und der Niedersächsischen Justiz Wohlergehen, Zufriedenheit und vor allem Gesundheit für seinen weiteren Lebensweg.

Im Anschluss führte Niewisch-Lennartz Herrn Vizepräsident Wolfgang Bartsch als neuen Präsidenten in sein Amt ein. Als „Kind“ der Stadt und der Braunschweiger Justiz habe er sich als besonders qualifizierter Jurist und befähigter Richter erwiesen. „Sie haben sich nicht nur durch Ihre umfassenden Rechts- und Fachkenntnisse ausgezeichnet. Sie verfügen vielmehr über ein mit praktischer Vernunft gepaartes hohes analytisches Denkvermögen“, so die Ministerin.

## Viten:

**Wolfgang Bartsch**, Präsident des Verwaltungsgerichts bei dem Verwaltungsgericht Braunschweig, 59 Jahre, geb. 1954 in Braunschweig, verheiratet, vier Kinder

1985–1988	Richter auf Probe
1988–2001	Richter am Verwaltungsgericht, Verwaltungsgericht Braunschweig
2001–2006	Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, Verwaltungsgericht Braunschweig
seit 2006	Vizepräsident des Verwaltungsgerichts, Verwaltungsgericht Braunschweig

**Christian Büschen**, Präsident des Verwaltungsgerichts a.D. bei dem Verwaltungsgericht Braunschweig, 65 Jahre, geb. 1948 in Göttingen, verheiratet, zwei Kinder

1976–1979	Richter auf Probe
1979–1987	Richter am Verwaltungsgericht, Verwaltungsgericht Oldenburg, dann Braunschweig
1987–2000	Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, Verwaltungsgericht Braunschweig
2000–2005	Vizepräsident des Verwaltungsgerichts, Verwaltungsgericht Braunschweig
seit 2005	Präsident des Verwaltungsgerichts, Verwaltungsgericht Braunschweig

---

*(Quelle: Presseinformation des Niedersächsischen Justizministeriums)*

---

DAVID/STÜBER (Hrsg.)

Verfassung  
der Freien und  
Hansestadt  
Hamburg

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

 BOORBERG

## Wegweisende Kommentierung für alle Bundesländer.

WWW.BOORBERG.DE

### Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg Kommentar zum Wahl- und Volkswillensbil- dungsrecht, zum Haushaltsrecht und zum Recht des Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit

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

2020, 848 Seiten, € 128,-

ISBN 978-3-415-06675-5



Leseprobe unter  
[www.boorberg.de/9783415066755](http://www.boorberg.de/9783415066755)

Seit dem Erscheinen der 2. Auflage des Kom-  
mentars »Verfassung der Freien und Hansestadt  
Hamburg« im Jahr 2004 sind 15 Jahre vergan-  
gen. In dieser Zeit hat es eine Reihe von Rechts-  
änderungen sowohl auf der Ebene der Verfas-  
sung als auch auf der des einfachen Rechts  
gegeben. Deshalb wurde eine ergänzende Kom-  
mentierung zu folgenden Schwerpunkten not-  
wendig:

- Wahl- und Volkswillensbildungsrecht
- Haushaltsrecht
- Recht des Datenschutzbeauftragten

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

 BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE S20320



## Klassiker in Neuaufgabe.

WWW.BOORBERG.DE

### Die Verfassung des Freistaates Bayern

Kommentar

begründet von Dr. Theodor Meder, Senatspräsident a.D. beim Bayer. Obersten Landesgericht, vormals Generalsekretär und stellv. Präsident des Bayer. Verfassungsgerichtshofs, fortgeführt von Dr. Winfried Brechmann, Ministerialdirektor, Bayer. Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration

2020, 6., neu bearbeitete Auflage, 1516 Seiten,  
€ 229,-

ISBN 978-3-415-06617-5



Leseprobe unter  
[www.boorberg.de/9783415066175](http://www.boorberg.de/9783415066175)

Die Neuaufgabe für das Jahr 2020 – sechs Jahre nach der 5. Auflage – ist nicht nur wegen der Einarbeitung aktueller Rechtsprechung, vor allem des Verfassungsgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts, geboten. Die vergangenen fünf Jahre zeichneten sich auch in Bayern durch gewichtige Verfassungsstreitigkeiten aus. Hervorzuheben ist hier unter anderem der Streit um

- das Polizeiaufgabengesetz PAG,
- die 10-H-Regelung für Windkraftanlagen,
- das Integrationsgesetz,
- die Verfassungsmäßigkeit von Volksbefragungen und mehrerer Volksbegehren,
- die Zulässigkeit und Reichweite von Staatsverträgen zum Rundfunkbeitrags- und zum Glücksspielrecht,
- das parlamentarische Fragerecht.

Einbezogen wurden selbstverständlich die seit der Voraufgabe verkündete Rechtsprechung sowie das neuere Schrifttum zur Bayerischen Verfassung.

Wer diesen Kommentar zur Hand nimmt, wird zuverlässig über das geltende Verfassungsrecht, dessen Auslegung in Rechtsprechung und Praxis sowie über den aktuellen Meinungsstand informiert.

 BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 089/4361564 TEL 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

SZ0120

# Verwaltungsrecht

## PLUS | PREMIUM | OPTIMUM | Neu



### Verwaltungsrecht PLUS

Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG und Schoch/Schneider/Bier, VwGO sowie der BeckOK VwGO, Hrsg. Posser/Wolff: diese und weitere wichtige Standardwerke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen.

Infos und Test: [beck-shop.de/29385](http://beck-shop.de/29385)

► schon ab € 78,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

### Verwaltungsrecht PREMIUM

Das Modul Verwaltungsrecht PREMIUM bietet Ihnen viele weitere renommierte Werke wie etwa Sodan/Ziekow, VwGO (Nomos). Daneben haben Sie Zugriff auf topaktuelle Online-Kommentare, z.B. auf den BeckOK Umweltrecht, Hrsg. Giesberts/Reinhardt oder den BeckOK BauGB, Hrsg. Spannowsky/Uechtritz.

Infos und Test: [beck-shop.de/14843592](http://beck-shop.de/14843592)


► schon ab € 154,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

### Verwaltungsrecht OPTIMUM | Neu

Das Fachmodul für alle, die das Optimum wollen: Mit Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen (Nomos); Prömper/Stein, Bundesgebührengesetz und BeckOK Vergaberecht, Hrsg. Gabriel/Mertens/Prieß/Stein oder dem BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Hrsg. Decker/Bader/Kothe.

Infos und Test: [beck-shop.de/30005268](http://beck-shop.de/30005268)

► schon ab € 184,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

 [facebook.com/verlagchbeck](https://facebook.com/verlagchbeck) |  [twitter.com/beckonline](https://twitter.com/beckonline)

JETZT  
4 Wochen  
kostenlos  
testen  
[beck-online.de](http://beck-online.de)

# Ein Muss zum Ausländer- und Migrationsrecht.



## Der Bergmann/Dienelt

als maßgeblicher Standardkommentar zum Ausländerrecht überzeugt durch:

- die Erläuterung der wichtigsten ausländer- und asylrechtlichen Gesetze in einem Band
- eine detaillierte und vor allem praxisnahe Kommentierung
- profunde Auswertung der neuesten Rechtsprechung
- eine umfassende Darstellung des Dublin-Asylsystems.

## Das Migrationspaket 2019

ist durchgehend eingearbeitet, insbesondere

- das **Fachkräfteeinwanderungsgesetz**, das überwiegend zum 1. März 2020 in Kraft tritt
- das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht („Geordnete-Rückkehr-G“)
- das Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung
- das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz
- das Zweite Datenaustauschverbesserungsgesetz.

Daneben berücksichtigt die Neuauflage weitere wichtige **Novellen** wie das Gesetz zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten und das 3. AsylG-Änderungsgesetz 2018 sowie die neueste **Rechtsprechung** und Literatur.

## Herausgegeben von

Prof. Dr. Jan **Bergmann**, LL.M.eur., Vors. RiVGH und Dr. Klaus **Dienelt**, ist Vors. RiVG.

Bearbeitet von den Herausgebern und Ri'in VGH Dr. Ina **Bauer**, RiBVerwG Franz Wilhelm **Dollinger**, Ingo **Kolber**, Dr. Walter **Krämer**, Ri'inSG Dr. Anna **Nusser**, RiVG Dr. Julian **Nusser**, Ri'inVG Dr. Isabel **Röcker**, Vors. RiVG Kai-Christian **Samel**, Ri'inAG Carina **Stephan**, Holger **Winkelmann**, Prof. Dr. Simone **Wunderle**, LL.M., Ri'inVG a.D.



### Bergmann/Dienelt Ausländerrecht

13. Auflage. 2020. XLVI, 2554 Seiten.  
In Leinen € 189,-  
ISBN 978-3-406-74061-9

**Neu im Februar 2020**

☰ [beck-shop.de/27708059](https://beck-shop.de/27708059)

”

*... ein Buch gegen die Krise – gegen die Krise des Praktikers nämlich, der auf der Suche nach Antworten zu den vielen offenen Fragen des Ausländerrechts ist.*

RiVG Dr. Benedikt Grünewald zur Voraufgabe, in: DVBl 1/2019