



# BDVR-Rundschreiben

Zeitschrift für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

## Aus dem Inhalt

- Ansprüche auf Entschädigung wegen Öffnungsverbot in der Corona-Pandemie
- Interview mit Christine Lambrecht
- Rechtsstaatlichkeit und Justiz in Polen

# INHALTSVERZEICHNIS

## Impressum

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

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

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

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

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

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

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

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

**Erscheinungsweise** | viermal jährlich

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

**Satz** | Reemers Publishing Services. www.reemers.de

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

**ISSN** | 2511-7599

## BDVR-Rundschreiben 1 | 2021

**VORWORT** ..... 3

### VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

Ansprüche auf Entschädigung wegen flächendeckender  
Öffnungsverbote in der Corona-Pandemie ..... 4  
Gerichtliche Kontrolle automatisierter Verwaltungsakte ..... 13  
Aktuelle Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung ..... 17  
Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts für  
das Jahr 2021 ..... 27

### IM GESPRÄCH

Interview mit Christine Lambrecht, Bundesministerin der  
Justiz und für Verbraucherschutz ..... 28

### EUROPA

Rechtsstaatlichkeit und Justiz in Polen – eine Situations-  
beschreibung ..... 31

### AUS DEN VERBÄNDEN

Bericht über die Mitgliederversammlung des Landesverban-  
des Hamburg am 02.11.2020 ..... 39

### PERSONALIA

Personalnachrichten aus dem Bundesverwaltungsgericht ..... 40  
Nachruf ..... 42

### Information zur nächsten Ausgabe

Abgabeschluss für Beiträge und Artikel ist der 16.04.2021. Artikel und Fotos  
bitte per E-Mail an Dr. Benjamin Schneider, benjamin.schneider@vg.berlin.de



Liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich beginne dieses Vorwort mit einer freudigen und einer traurigen Mitteilung.

Beide haben nichts mit Covid-19 zu tun! Ich fange mit der freudigen Nachricht an: Am 11. Januar erreichte uns die Nachricht, dass der Bundespräsident auf Vorschlag des Hessischen Ministerpräsidenten unserem langjährigem ersten stellvertretenden Vorsitzenden Rainer Hepp das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen hat. Wir alle und sehr für Rainer Hepp und gratulieren ihm dazu von ganzem Herzen!

Die traurige Mitteilung ist: Am 22. November 2020 ist Heinrich Zens verstorben. Als Gründungsmitglied, Vizepräsident und Präsident hat er entscheidend dazu beigetragen, die Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter (VEV) zur Spitzenorganisation der europäischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu formen. Unser Mitgefühl gilt seinen Angehörigen.

Wie wichtig der Verbund europäischer Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter ist, dem Heinrich Zens so lange vorgestanden hat, zeigt einmal mehr die Lage der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, mit der sich der Artikel von Guddat beschäftigt. Er beschreibt die verschiedenen Strategien der polnischen Regierung zur Schwächung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher Hoheitsakte deutlich und schonungslos auf. Die Vorsitzende der VEV, Edith Zeller, hat die Entwicklung in Polen in den vergangenen Jahren und Monaten stets kritisch hinterfragt und mit dafür gesorgt, dass die Situation der polnischen Verwaltungsrichter in der Öffentlichkeit weiterhin wahrgenommen wird. Der BDVR wird die VEV bei der Wahrnehmung dieser wichtigen Aufgabe weiterhin unterstützen.

Auch der wissenschaftliche Teil unserer Aufgabe Verwaltungsrechtspflege kommt in diesem Heft nicht zu kurz. Der Beitrag unseres Kassenwartes von Alemann beleuchtet rechtliche Probleme bei der gerichtlichen Kontrolle automatisierter Verwaltungsakte und damit ein Thema, das angesichts der rasant voranschreitenden Digitalisierung rechtlicher Vorgänge zunehmend an Bedeutung gewinnt. In dieses Themenfeld passt der Bericht von Zander über aktuelle Änderungen in der Verwaltungsgerichtsordnung durch das Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Änderungsgesetzes und des Investitionsbeschleunigungsgesetzes.

Über die Entwicklung in unseren Landesverbänden berichtet der Artikel über die Mitgliederversammlung der Vereinigung hamburgischer Verwaltungsrichter.

Schließlich darf ich Ihnen den Artikel von Ernst/Putzer empfehlen, der sich mit der Frage beschäftigt, ob die Betroffenen von flächendeckenden Öffnungsverboten in der Corona-Pandemie Anspruch auf Entschädigung des hierdurch entstehenden Verdienstaufschlags haben. Diese Frage ist für die Verwaltungsgerichtsbarkeit deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Gesetzgeber die Zuständigkeit für die Entscheidung über das Bestehen solcher Ansprüche mit Gesetz vom 19. November 2020 (BGBl. I S. 2397) auf die Verwaltungsgerichte übertragen hat.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen

**Dr. Robert Seegmüller**, Vorsitzender

## Ansprüche auf Entschädigung wegen flächendeckender Öffnungsverbote in der Corona-Pandemie

*Betroffene von Maßnahmen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten aufgrund des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) können Anspruch auf Entschädigung des hierdurch entstandenen Verdienstausfalls haben. In der aktuellen Pandemie spielen entsprechende Anträge auf Entschädigung eine zunehmende Rolle, nachdem die maßgebliche Anspruchsgrundlage im IfSG bislang eher ein Nischendasein gefristet hat. Doch nicht allein, wer durch behördliche Anordnung abgesondert wurde oder seine Kinder wegen der Schließung von Schulen und Kitas selbst betreuen muss, erhebt Anspruch auf Ersatz der hierdurch entstandenen finanziellen Einbußen. Auch Inhaber von Geschäftsbetrieben und Einrichtungen sowie Veranstalter, die den allgemeinen Öffnungsverboten zur Eindämmung des neuartigen Corona-Virus unterliegen, begehren Entschädigung für die hierdurch entstandenen Verluste. Allerdings erfüllen entsprechende Anträge an die nach Landesrecht zuständigen Behörden weder die tatbestandlichen Voraussetzungen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in unmittelbarer oder analoger Anwendung noch von gewohnheitsrechtlich anerkannten Aufopferungsansprüchen.*

### I. Einleitung

Die zur Bekämpfung des neuartigen Corona-Virus SARS-CoV-2 ergriffenen Maßnahmen finden ihre Grundlage in den Vorschriften des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG).<sup>1</sup> Die von den Landesregierungen seit Beginn der Pandemie (und weiterhin) erlassenen Rechtsverordnungen stützen sich auf die Verordnungsermächtigung in § 32 Satz 1 IfSG, die wiederum auf die gesetzlichen Voraussetzungen für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG verweist. Hierunter fallen insbesondere die zur Eindämmung des neuartigen Corona-Virus ergangenen konkret-individuellen, zunehmend aber auch mittels Allgemeinverfügung angeordneten Absonderungen nach § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG. Weitere Einschränkungen des öffentlichen und privaten Lebens wie Schließungsgebote für Betriebe und Verkaufsstellen, Verbote von Ver-, Ansammlungen und Zusammenkünften sowie Ausgangssperren fußen auf der Bekämpfungsgeneralklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Verstärkt seitens der rechtswissenschaftlichen Literatur vorgetragener, aber auch von den Verwaltungsgerichten geäußelter Kritik an einer fehlenden, hinreichend bestimmten (parlaments-)gesetzlichen Grundlage für derart weitreichende und intensive Eingriffe in Grund-

rechte ist der Gesetzgeber zuletzt mit Einführung des § 28 a IfSG begegnet.<sup>2</sup> Die Vorschrift sanktioniert insbesondere in ihrem Absatz 1 die seit März 2020 zwischen Bundeskanzlerin und Ministerpräsidentinnen und -präsidenten abgestimmten, sodann von den einzelnen Landesregierungen ergriffenen Maßnahmen ex post mittels Regelbeispielstechnik. Darüber hinaus setzt § 28 a Abs. 3 IfSG der Beschränkung von Freiheitsrechten mit besonderem Gewicht für das demokratische Gemeinwesen höhere materiell-rechtliche Hürden, als dies während des ersten „Lockdowns“ der Fall war.

Abseits drängender verfassungsrechtlicher Fragen betreffend die Vereinbarkeit von Eindämmungsmaßnahmen mit Grundrechten sowie mit Grundsätzen der Bestimmtheit und des Gesetzesvorbehalts, rückt zunehmend die Sekundärebene, mithin Fragen nach Grundlage und Umfang möglicher Ansprüche auf Entschädigung der von diesen Maßnahmen betroffenen Personen und Betriebe, in den Fokus von Behörden und Gerichten. Diese Fragen stellen sich nicht allein Arbeitnehmern und Selbstständigen, die – als Adressaten konkret-individueller infektionsschutzrechtlicher Anordnungen, insbesondere solcher zur Absonderung wegen eines Ansteckungsverdachts – einen Verdienstausfall erleiden, da sie während der Dauer der Maßnahmen ihrer jeweiligen beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen können. Forderungen nach einem Ersatz erlittener finanzieller Einbußen erheben daneben auch Inhaber von Betrieben, deren (Laden-)Geschäfte oder (Kultur- und Freizeit-)Einrichtungen einem Öffnungsverbot unterliegen oder deren Dienstleistungen nicht angeboten werden dürfen. Eine Debatte um mögliche Rechtsgrundlagen für derartige Ansprüche entwickelte sich bereits im Zuge der ersten Welle der Pandemie ab Mitte März 2020; mit Verhängung des zweiten „leichten“, sodann erneut strengeren Lockdowns dürfte sie weiter relevant bleiben. Das IfSG selbst enthält in seinem 12. Abschnitt Regelungen für Ansprüche auf Entschädigung in besonderen Fällen. Allerdings bieten dessen zentrale Vorschriften §§ 56 und 65 IfSG – die Rechtmäßigkeit der ergriffenen Eindämmungsmaßnahmen unterstellt – weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung eine rechtliche Grundlage für den in zahlreichen Fällen beantragten Ersatz

- 1 Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften (Seuchenrechtsneuordnungsgesetz – SeuchRNeUG) vom 20.07.2000, BGBl. I, S. 1045.
- 2 Vgl. Art. 1 Nr. 17 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 18.11.2020, BGBl. I S. 2397.

erlittener Einbußen (hierzu unter II.). Auch Ansprüche nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht bestehen insofern nicht (sodann unter III.). Zuletzt liegen die Voraussetzungen gewohnheitsrechtlich anerkannter Ansprüche aufgrund von Aufopferung nicht vor (hierzu unter IV.). Bei Geltendmachung von Ansprüchen auf Entschädigung (auch) nach infektionsschutzrechtlichen Bestimmungen stellen sich besondere Fragen zu Verwaltungsverfahren und Rechtsweg (hierzu unter V.). Erste Entscheidungen einzelner Zivilgerichte liegen vor; weitere Gerichtsverfahren sind anhängig, demnächst auch vor den Verwaltungsgerichten (hierzu unter VI.).

## II. Ansprüche nach dem IfSG

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für infektionsschutzrechtliche Ansprüche auf Entschädigung für Betroffene flächendeckender und branchenbezogener Öffnungsverbote sind nicht gegeben.

### 1. Entschädigung gemäß § 56 IfSG

Dies gilt für die zentrale Entschädigungsvorschrift des 12. Abschnitts des Gesetzes, die in ihren Absätzen 1 und 1a die rechtlichen Grundlagen für einen Ersatz erlittener Verdienstaufschlags definiert.

Insbesondere erhält nach § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG Entschädigung in Geld, wer aufgrund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern im Sinne von § 31 Satz 2 IfSG Verboten in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet. Zwar sind die abstrakt-generellen Verbote zur Eindämmung der Pandemie in Rechtsverordnungen der jeweiligen Landesregierung nach § 32 Satz 1 IfSG geregelt und damit auf Grundlage des IfSG ergangen. Selbst unterstellt, die zur Bekämpfung der Pandemie ergriffenen Maßnahmen wären als Tätigkeitsverbot i. S. v. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG einzustufen,<sup>3</sup> ist der Kreis der Entschädigungsberechtigten gleichwohl auf infektionsschutzrechtliche Störer und damit auf natürliche Personen begrenzt; juristische Personen fallen nicht hierunter.<sup>4</sup> Auch die gesetzliche Grundlage für die Untersagung der Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ist ihrem Wortlaut nach auf (natürliche) Personen beschränkt, vgl. § 31 IfSG. Bei den von den Verboten betroffenen Betrieben und Veranstaltungen fehlt es aber ohnehin bereits an einem hinreichenden Ansteckungsverdacht; vielmehr dürften deren Inhaber, Mitarbeiter und Benutzer Nichtstörer sein. Zur Feststellung eines Ansteckungsverdachts bedürfte es nach § 2 Nr. 7 IfSG mindestens der Annahme, dass – etwa von Personen, die in den jeweiligen Betrieben oder Einrichtungen arbeiten oder einkaufen – Krankheitserreger aufgenommen worden sind. Voraussetzung dafür ist wiederum die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Kontakts zu einer infizierten Person. Dabei sind – unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen epidemiologischen Erkenntnisse<sup>5</sup> – an die Wahrscheinlichkeit einer Infektion umso geringere Anforderungen zu stellen, je (hoch-)ansteckender der jeweilige Krankheitserreger ist und je schwerwiegender eine Erkrankung im Falle einer Anste-

ckung verlaufen würde.<sup>6</sup> Die Schließung einzelner Branchen während beider Lockdowns erfolgte bzw. erfolgt weiterhin jedoch allein zur allgemeinen Reduzierung sozialer Kontakte, nicht hingegen zum Schutz von Gewerbetreibenden, Arbeitnehmern und Kunden vor auf eine bestimmte Person konkretisierten infektionsschutzrechtlichen Gefahren.

Als Grundlage für eine Entschädigung ebenso wenig in Betracht kommt der mit (Erstem) Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite<sup>7</sup> eingeführte § 56 Abs. 1 a Satz 1 IfSG. Danach sind auch erwerbstätige Personen im Falle einer Schließung von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen anspruchsberechtigt, wenn keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit besteht und durch die deshalb erforderliche Betreuung ein Verdienstaufschlag eintritt.

### 2. Entschädigung nach § 65 IfSG

Auch § 65 Abs. 1 Halbs. 1 IfSG als die zweite zentrale Entschädigungsvorschrift des IfSG kommt als Anspruchsgrundlage in der gegenwärtigen Pandemie nicht in Betracht. Danach ist eine Entschädigung zu leisten, soweit aufgrund einer Maßnahme nach den §§ 16 f. IfSG Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Die von den Landesregierungen ergriffenen, in Landesrechtsverordnungen geregelten Maßnahmen dienen jedoch der Bekämpfung, nicht (mehr) allein der Verhütung des neuartigen Coronavirus, weshalb insbesondere die Generalklausel des § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG keine Anwendung findet. Danach trifft – wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen – die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. In dem Zeitpunkt, zu dem die ersten Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen der Bundesländer ergangen sind, war COVID-19 hingegen bereits von der WHO zur globalen Pandemie erklärt, im gesamten Bundesgebiet aufgetreten und somit der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eröffnet,<sup>8</sup> dessen tatbestandliche Voraussetzung die Feststellung infektionsschutzrechtlicher Störer ist. Dafür, dass die Generalklauseln des § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG einerseits und § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG andererseits zueinander im Verhältnis der Exklusivität stehen<sup>9</sup>, spricht insbesondere die

3 So etwa Antweiler, NVwZ 2020, S. 584 (588 f.), a. A. zu Recht Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (331).  
 4 Vgl. Eckart/Kruse, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 56 Rn. 30.1; Kümper, DÖV 2020, S. 904 (908); Reschke, DÖV 2020, S. 423 (425 f.).  
 5 Vgl. Gabriel, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 2 Rn. 38.  
 6 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 – 3 C 16/11 –, BVerwGE 142, 205, juris Rn. 31 f.  
 7 Gesetz vom 27.03.2020, BGBl. I, S. 587.  
 8 Vgl. Johann/Gabriel, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 28 Rn. 18.1.  
 9 Vgl. OVG Niedersachsen, Urt. v. 03.02.2011 – 13 LC 198/08 –, juris Rn. 40; Seewald, NJW 1988, S. 2921 (2925), jeweils zu den

Gesetzessystematik, die zwischen Maßnahmen zur Verhütung (4. Abschnitt) und zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (5. Abschnitt) unterscheidet. Jedenfalls mit Eintritt einer pandemischen Situation durfte der Verordnungsgeber – wie dies auch in allen Bundesländern geschehen ist – seine Maßnahmen auf die Bekämpfungsgeneralklausel stützen; ein Rückgriff (allein) auf § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG wäre ihm verwehrt gewesen.

### 3. Analoge Anwendung infektionsschutzrechtlicher Vorschriften?

Darüber hinaus scheidet auch eine entsprechende Anwendung insbesondere von § 56 IfSG zugunsten der von flächendeckenden Öffnungsverboten Betroffenen aus. Ein „Erstrecht-Schluss“ aus der gesetzlich vorgesehenen Entschädigung infektionsschutzrechtlicher Störer auf eine Pflicht zur Entschädigung auch von Nichtstörern lässt sich nicht ziehen.<sup>10</sup> Denn es fehlt an einer planwidrigen Regelungslücke.

So entsprach es schon dem Willen des seuchenrechtlichen Gesetzgebers, dass eine Entschädigung für erlittenen Verdienstausfall nach § 49 Abs. 1 Bundes-Seuchengesetz (BSeuchG)<sup>11</sup> reinen Billigkeitserwägungen entspringt.<sup>12</sup> Bereits dies gebietet eine enge Auslegung der Vorschrift. Das BSeuchG sah zudem von Beginn an keine Ansprüche auf Entschädigung bei – nicht gegen Störer gerichteten – „Maßnahmen gegen die Allgemeinheit“ nach § 43 BSeuchG vor, deren Voraussetzungen getrennt von Absonderung und Tätigkeitsverboten eigenständig geregelt waren. Die Vorschrift fand zwar später Eingang in die neu geschaffene Bekämpfungsgeneralklausel.<sup>13</sup> Diese Reform bezweckte jedoch allein eine effektivere Bekämpfung von Infektionskrankheiten,<sup>14</sup> während das Entschädigungsregime unverändert blieb. Für die Annahme einer Regelungslücke spricht auch nicht, dass die Vorschriften des BSeuchG nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht abschließend sein sollten; Entschädigungspflichten in anderen Fällen aufgrund anderweitiger Rechtsvorschriften oder aus Gewohnheitsrecht wollte er nicht ausgeschlossen sehen.<sup>15</sup> Denn bei Überführung des Bundesseuchenrechts in das Infektionsschutzrecht machte der Gesetzgeber im Gegensatz hierzu deutlich, dass die Entschädigungsregelungen des IfSG Aufopferungsansprüche umfassend ersetzen und Letzteren insoweit keine lückenschließende Funktion mehr zukommen sollte.<sup>16</sup> Zugleich erweiterte er den Kreis der anspruchsberechtigten Personen um Krankheitsverdächtige, die unter Geltung des alten BSeuchG noch ohne Anspruch auf Entschädigung geblieben waren, selbst wenn sie nicht erkrankt waren; im Übrigen wurde § 49 BSeuchG ohne Änderung übernommen.<sup>17</sup> Zwar mögen dem Gesetzgeber im Zeitpunkt der Verabschiedung des Infektionsschutzrechts Pandemien mit den Ausmaßen des gegenwärtigen COVID-19-Ausbruchs nicht vor Augen gestanden haben. Ihm war – unter dem Eindruck der HIV/AIDS-Krise der 1980er-Jahre sowie im Bewusstsein des globalen Bevölkerungswachstums, der hohen Mobilität der Menschen und der Migration großer Bevölkerungsgruppen – gleichwohl klar, dass neue aggressive Varianten von bekannten oder bislang unbekanntem Krankheitsserregern Teile der oder die Gesamtbevölkerung bedrohen könnten.<sup>18</sup> Das Erstattungs- und Entschädigungs-

recht, auf den Ausgleich besonderer, durch zielgerichtete individuelle Maßnahmen geschaffener („punktueller“<sup>19</sup>) Schadenslagen ausgelegt, zur flächendeckenden Restitution aller wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Pandemie aber ungeeignet, ließ er trotzdem unangetastet.

Hätte der Bundesgesetzgeber abweichend hiervon eine Grundlage für Ansprüche auf Entschädigung auch für flächendeckend betroffene Gewerbetreibende schaffen wollen, hätten mittlerweile bereits drei umfassende Reformen des Infektionsschutzrechts seit Beginn der aktuellen Pandemie hinreichend Gelegenheit geboten. Tatsächlich hat er allein § 56 Abs. 1a IfSG neu eingefügt. Die Vorschrift ermöglicht gar eine Entschädigung von – im Gegensatz zu den Inhabern von Betrieben und Veranstaltern – nur mittelbar von Eindämmungsmaßnahmen betroffenen Personenkreisen (z. B. berufstätige Eltern) und ist insoweit Fremdkörper im Regelungsgefüge der Norm.<sup>20</sup> Seit seiner Einführung hat der Gesetzgeber den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift kontinuierlich erweitert und um Betretungsverbote aufgrund einer Absonderung<sup>21</sup> sowie um die Anordnung von Schul- oder Betriebsferien und die Aufhebung der Präsenzpflicht aus Infektionsschutzgründen<sup>22</sup> ergänzt.

Zudem sieht das IfSG an anderer Stelle – gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 IfSG für Fälle einer gesundheitlichen Schädigung durch Schutzimpfung und nach § 65 Abs. 1 IfSG bei Vernichtung, Beschädigung oder Wertminderung eines Gegenstandes aufgrund behördlicher Inanspruchnahme – eine Entschädigungsregelung für ein Sonderopfer ausdrücklich vor. Dass der Gesetzgeber an entsprechende Maßnahmen weitreichendere Entschädigungsansprüche knüpft als im Falle von Anordnungen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten, rechtfertigt sich allerdings durch die niedrige Schwel-

entsprechenden, inhaltlich im Wesentlichen gleichlautenden Generalklauseln des BSeuchG; ebenso Reschke, DÖV 2020, S. 423 (424f.).

10 So aber Rommelfanger, COVuR 2020, S. 178 (180); Struß/Fabi, DÖV 2020, S. 665 (671).

11 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen vom 18.07.1961, BGBl. I, S. 1012.

12 Vgl. BT-Drs. 3/1888 zu der Vorgängervorschrift des § 56 Abs. 1 IfSG, § 49 Abs. 1 BSeuchG.

13 Vgl. Viertes Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18.12.1979, BGBl. I, S. 2248.

14 Vgl. BT-Drs. 8/2468, S. 27.

15 Vgl. BT-Drs. 3/1888, S. 27; hierauf gleichwohl pauschal abstellend Giesberts/Gayger/Weyand, NVwZ 2020, S. 417 (420); Rommelfanger, COVuR 2020, S. 178 (181).

16 Vgl. BT-Drs. 14/2530, S. 87.

17 Vgl. BT-Drs. 14/2530, S. 88.

18 Vgl. BT-Drs. 14/2530, S. 37.

19 Cornils, Corona, entschädigungsrechtlich betrachtet, Verfassungsblog v. 13.03.2020, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/corona-entschaedigungsrechtlich-betrachtet/> (alle zitierten Internetseiten zuletzt abgerufen am 22.01.2021); Brenner, DÖV 2020, S. 660 (665f.).

20 Vgl. Stöls/Putzer, NJW 2020, S. 1564 (1470); ebenso Kümper, DÖV 2020, S. 904 (906f.).

21 Vgl. Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BGBl. I 2020, S. 2397.

22 Vgl. Art. 4 a des Gesetzes über eine einmalige Sonderzahlung aus Anlass der COVID-19-Pandemie an Besoldungs- und Wehrosoldempfänger v. 21.12.2020, BGBl. I S. 3136.

ligeren Eingriffsvoraussetzungen der Verhütungsgeneral Klausel des § 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG.<sup>23</sup> Aus der Feststellung des Ausbruchs einer Krankheit erwächst zudem die Pflicht Betroffener von Eindämmungsmaßnahmen, hoheitliche Eingriffe in größerem Umfang zu dulden als in einer Phase der bloßen Pandemievermeidung.<sup>24</sup>

Eine entsprechende Anwendung von § 65 Abs. 1 IfSG scheidet aus den genannten gesetzessystematischen Gründen aus, die der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke entgegenstehen.<sup>25</sup>

Eine extensivere Auslegung von § 56 Abs. 1 Satz 1 und § 65 Abs. 1 IfSG ist auch nicht von Verfassung wegen aufgrund eines Eingriffs insbesondere in Art. 14 Abs. 1 GG geboten.<sup>26</sup> Erachtete man die erlassenen Verbote zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus als ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentumsgarantie und somit nur dann als verhältnismäßig, wenn zugleich eine Entschädigung zugesprochen wird, obläge die Entscheidung über deren Art und Umfang dem Gesetzgeber, nicht dem Rechtsanwender auf Sekundärebene.<sup>27</sup>

### III. Keine Anwendung von Entschädigungsregelungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts

Die soeben dargestellten Überlegungen, die einer analogen Anwendung bestehender Vorschriften zur Entschädigung von Nichtstörern entgegenstehen, gelten in gleicher Weise im Hinblick auf die allgemeinen Entschädigungsregelungen in den landesrechtlichen Polizei- und Sicherheitsgesetzen. Auf sie, die den Aufopferungsgedanken verkörpern,<sup>28</sup> kann bereits gerade deswegen nicht subsidiär zurückgegriffen werden, weil der Gesetzgeber mögliche Ansprüche von Nichtstörern abschließend spezialgesetzlich geregelt hat. Namentlich Aufopferungsansprüche sollen daneben nicht zur Anwendung kommen.<sup>29</sup> Darüber hinaus sieht das Sicherheits- und Ordnungsrecht einzelner Bundesländer – als Ausdruck dieses Rechtsgedankens – Regelungen vor, wonach der Entschädigungsanspruch bei der Nichtstörerhaftung keine Anwendung findet, soweit die Entschädigungspflicht in anderen (spezial-)gesetzlichen Vorschriften geregelt bzw. ausgeschlossen ist.<sup>30</sup>

### IV. Keine Aufopferungsansprüche aus allgemeinem Staatshaftungsrecht

Genauso wie einfachgesetzlich geregelte Ansprüche auf Entschädigung wegen eines Sonderopfers entfallen, können auch allgemeine Aufopferungsansprüche nicht zur Anwendung kommen. Diskutiert werden gleichwohl die Voraussetzungen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs,<sup>31</sup> insbesondere aber des Anspruchs aus enteignendem Eingriff.<sup>32</sup> Der 12. Abschnitt des IfSG ist ein in sich abgeschlossener Katalog für mögliche Entschädigungen, die für ein Sonderopfer aufgrund von staatlichen Eingriffen auf Grundlage des IfSG gewährt werden.<sup>33</sup> Für einen Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff bleibt schon im Ausgangspunkt kein Raum.<sup>34</sup>

Unterstellte man gleichwohl – wie in der rechtswissenschaftlichen Literatur verbreitet vertreten<sup>35</sup> – die Anwendbarkeit des enteignenden Eingriffs, fehlte es an dessen Voraussetzungen. Eine Entschädigung aus enteignendem Eingriff ist zu zahlen, wenn der Betroffene durch den Eingriff einen Schaden erleidet, der das Maß der gewöhnlichen und typischen Beeinträchtigungen deutlich übersteigt und hierdurch dem Betroffenen ein Sonderopfer im Verhältnis zur Allgemeinheit auferlegt.<sup>36</sup>

#### 1. Enger Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs

Während bereits fraglich ist, ob es den enteignenden Eingriff überhaupt noch gibt oder ob er in der neuen Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung aufgegangen ist,<sup>37</sup> verbleibt dem enteignenden Eingriff nach einer Auffassung ein Restbereich insbesondere im Bereich nicht vorhersehbarer Zufalls- oder Unfallschäden.<sup>38</sup> Entschädigungen sollen

23 Vgl. Stöß/Putzer, NJW 2020, S. 1465 (1467).

24 Vgl. Cornils, Verfassungsblog v. 13.03.2020.

25 Instruktiv Kümper, DÖV 2020, S. 904 (910 f.).

26 In diese Richtung Papier, DRiZ 2020, S. 180 (183); Shirvani, NVwZ 2020, S. 1457 (1462).

27 Vgl. Kümper, DÖV 2020, S. 904 (909 f.); i.E. ebenso wohl Brenner, DÖV 2020, S. 660 (661); Reschke, DÖV 2020, S. 423 (429 f.); Stöß/ Putzer, NJW 2020, S. 1465 (1466).

28 Vgl. Buchberger/Rachor, in: Liskan/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. München 2018, M. Rn. 1.

29 Vgl. erneut BT-Drs. 14/2530, Vorbem. zu den §§ 56 ff. IfSG, S. 87.

30 Vgl. Reschke, DÖV 2020, S. 423 (426). Eine Nichtstörerentschädigung nach allgemeinem Sicherheits- und Ordnungsrecht daneben ablehnend, da es bei den flächendeckenden Maßnahmen an einer gezielten Inanspruchnahme des jeweiligen Betroffenen fehle Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (333); Kümper, DÖV 2020, S. 904 (911 f.).

31 Dieser Ausgleichsanspruch scheidet allerdings von vornherein aus, weil damit nur Eingriffe in immaterielle Rechte (z. B. Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit) entschädigt werden, vgl. Art. 2 Abs. 2 GG; siehe statt vieler Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. München 2013, S. 137.

32 Ein Anspruch aus Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG scheidet aus, weil hier – in Übereinstimmung mit der weit überwiegenden bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen unterstellt wird. Zudem gilt der Grundsatz des Primärrechtsschutzes, nach dem zunächst auf die Rückgängigmachung der Maßnahmen hinzuwirken wäre.

33 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 6 (bislang unveröffentlicht).

34 Ebenso Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (332); Brenner, DÖV 2020, S. 660 (661); Kümper, DÖV 2020, S. 904 (914); Schwintowski, NJOZ 2020, S. 1473 (1476 f.); a. A. Antweiler, NVwZ 2020, S. 584 (589); Struß/Fabi, DÖV 2020, S. 665 (671 f.) bezeichnen die Rechtslage als „derzeit ungeklärt“.

35 Siehe etwa Eibenstein, NVwZ 2020, S. 930 (933 f.); Rinze/Schwab, NJW 2020, S. 1905 (1910); Rommelfanger, COVuR 2020, S. 178 (181).

36 OLG Koblenz, Urt. v. 23.09.2009 – 1 U 428/09 –, juris Rn. 30.

37 Vgl. Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. München 2013, S. 328; Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL Juli 2020, § 40 Rn. 528.

38 Vgl. etwa Axer, in: BeckOK GG, 45. Ed. 1.12.2019, Art. 14 Rn. 139.

danach dort möglich sein, wo es um – meist atypische oder unvorhersehbare – Nebenfolgen an sich rechtmäßigen hoheitlichen Handelns geht, die die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschreiten.<sup>39</sup>

Beschränkt man den Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs auf Zufalls- und Unfallschäden, wäre ein enteignender Eingriff schon an dieser Stelle zu verneinen. Denn die hier diskutierten schädigenden Nebenfolgen der staatlichen Maßnahmen sind keine unbeabsichtigte und atypische Nebenfolge rechtmäßigen Verwaltungshandelns, im Gegenteil. Dass in den Betrieben, die nicht zu den versorgungsrelevanten Einrichtungen gehören, kein Publikumsverkehr mehr stattfinden soll, ist von den Schutzmaßnahmen gerade bezweckt. Dass damit auch Umsatz- und Gewinneinbußen einhergehen, ist zwar keine wünschenswerte Folge, aber es ist auch keineswegs unvorhersehbar oder atypisch. Eine erkannte und bewusst in Kauf genommene Folge kann nicht gleichzeitig eine unvorhersehbare Folge sein. Nimmt man einen über bloße Zufalls- und Unfallschäden hinausgehenden (Rest-)Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs an, stellt sich anschließend die Frage nach einem unmittelbaren Eingriff in eine eigentumsrechtliche Position sowie nach dem Vorliegen eines Sonderopfers.

## 2. Eingriff in eine eigentumsrechtliche Position

Vom enteignenden Eingriff erfasst sind nur Verletzungen einer Rechtsposition, die als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist. Die Frage, ob durch die (vorübergehenden) Betriebsschließungen überhaupt eine Beeinträchtigung des Eigentums in Rede steht, wird bislang unterschiedlich bewertet.<sup>40</sup>

Zu denken ist vor allem an das richterrechtliche Institut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs,<sup>41</sup> wobei allerdings fraglich ist, ob dieser überhaupt von der Eigentumsgarantie geschützt wird.<sup>42</sup> Zurückhaltend, aber doch mit deutlicher Skepsis lässt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung diese Frage bislang offen.<sup>43</sup> Jedenfalls soll der Schutz des Gewerbebetriebs – selbst wenn dieser als Eigentum anerkannt wird – nicht weiter reichen als der Schutz seiner Grundlagen.<sup>44</sup> Einigkeit besteht darin, dass bloße Erwerbsmöglichkeiten und Gewinnaussichten keine gefestigte Rechtsposition im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG darstellen.<sup>45</sup> Sie sind über die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, die vorliegend in erster Linie betroffen ist.<sup>46</sup> Art. 14 Abs. 1 GG schützt und gewährleistet den Betrieb daher allenfalls in seiner Existenz.<sup>47</sup> Zum konkreten Bestand eines Betriebes zählen insbesondere auch dessen Räumlichkeiten; sie sind Bestandteil dessen, was den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt.<sup>48</sup> Eine Betriebsuntersagung hat konkret zur Folge, dass die Geschäftsräume geschlossen bleiben. Zudem verzichten die Betroffenen bis zum vorläufigen Ende des Betriebsverbotes auf Einnahmen, während sie gleichzeitig die laufenden Kosten, z. B. für Personal und Miete, aufbringen müssen. Bei Betriebsschließungen für einen nicht unerheblichen Zeitraum wird die Unternehmensführung faktisch unmöglich gemacht bzw. erheblich erschwert.<sup>49</sup> Viele Unternehmen dürften dadurch in ihrer Existenz bedroht sein.<sup>50</sup> Jedenfalls

soweit die Betriebsschließungen länger andauern und die Untersagung zur Vernichtung einer beruflichen Existenz führen kann, dürfte das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 14 GG ausnahmsweise betroffen sein.<sup>51</sup>

## 3. Sonderopfer

Ginge man davon aus, dass grundsätzlich Raum für den enteignenden Eingriff bleibt und die Eigentumsfreiheit ausnahmsweise betroffen ist, bliebe als entscheidendes Tatbestandsmerkmal und maßgebliches Abgrenzungskriterium von entschädigungslos hinzunehmenden Einwirkungen die Frage nach dem Sonderopfer. Für die Annahme eines Sonderopfers müssen die Folgen des Betriebsverbotes die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren wegen ihrer besonderen Schwere oder des im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen bewirkten Gleichheitsverstößes übersteigen.<sup>52</sup> Spätestens hieran dürfte eine Entschädigung wegen enteignendem Eingriff endgültig scheitern.<sup>53</sup>

Angesichts der flächendeckenden und branchenübergreifenden Maßnahmen liegt ein Sonderopfer schon deshalb nicht vor, weil eine besondere Schwere im Verhältnis zu

- 
- 39 Vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2005 – III ZR 330/04 –, BGHZ 91, 20, juris Rn. 12.
- 40 Ablehnend Brenner, DÖV 2020, S. 660 (663).
- 41 Einige begründen die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 GG aufgrund etwaig erteilter behördlicher Genehmigungen oder der Beschränkung von Nutzungsrechten, Struß/Fabi, DÖV 2020, S. 665 (674); a. A. Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (332).
- 42 Nach der Rechtsprechung des BGH schützt Art. 14 GG den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in der Substanz, die in ihrer Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht, BGH, Urt. v. 28.02.1980 – III ZR 131/77 –, NJW 1980, S. 2457 (2459).
- 43 Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a. –, juris Rn. 240; vgl. auch Bumke/Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 8. Aufl. Tübingen 2020, S. 291 Rn. 1187.
- 44 Vgl. etwa BVerfG, Kammerbeschl. v. 29.07.1991 – 1 BvR 868/90 –, juris Rn. 11.
- 45 BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002 – 1 BvR 558/91 –, BVerfGE 105, 272 (278); OVG Sachsen, Beschl. v. 29.04.2020 – 3 B 138/20 –, juris Rn. 8; LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 27; ebenso Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (332).
- 46 OVG NRW, Beschl. v. 15.04.2020 – 13 B 440/20.NE –, juris Rn. 119.
- 47 Vgl. auch BVerfG, Kammerbeschl. v. 04.10.1991 – 1 BvR 314/90 –, juris Rn. 2f.
- 48 Vgl. BGH, Urt. v. 09.12.1958 – VI ZR 199/57 –, BGHZ 29, 65-75, juris Rn. 13.
- 49 Struß/Fabi, DÖV 2020, S. 665 (674), ebenso i.E. Reschke, DÖV 2020, S. 423 (428).
- 50 Vgl. VG München, Beschl. v. 20.03.2020 – M 26 E 20.1209 –, juris Rn. 42.
- 51 BVerfG, Beschl. v. 29.04.1981 – 1 BvL 11/78 –, BVerfGE 57, 107 (117); so auch Stöß/Putzer, NJW 2020, S. 1645 (1647); für einen Eingriff in die Substanz des Gewerbebetriebs bei Betriebsschließungen siehe auch Shirvani, NVwZ 2020, S. 1457 (1458); a. A. wohl LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 27.
- 52 BGH, Beschl. v. 14.12.2017 – III ZR 48/17 –, juris Rn. 10.
- 53 So auch Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (331 f.); Brenner, DÖV 2020, S. 660 (663); a. A. Antweiler, NVwZ 2020, S. 584 (589).



ebenfalls betroffenen Betrieben zu verneinen ist.<sup>54</sup> Die Situation einzelner Betriebe unterscheidet sich regelmäßig in keiner Weise von vergleichbaren Lagen bei weiteren Betriebsinhabern.<sup>55</sup> Auch wenn die Ladenschließungen für viele der Unternehmen schwerste, zum Teil existenzbedrohende Folgen haben (werden), ist ein Sonderopfer in diesem Sinne zu verneinen, wenn die Maßnahmen sämtliche Unternehmen der betroffenen Branchen gleichermaßen treffen. Die „Opferlage“ wird vielmehr durch einen staatlichen Zwang hervorgerufen, der eine Vielzahl von Betrieben trifft, sodass sich in der Verletzung lediglich die typische Gefahr des Zwanges verwirklicht.<sup>56</sup> Ein Sonderopfer dürfte insofern im Fall einer solchen gleichmäßigen Inanspruchnahme unterschiedlicher Betroffener nicht gegeben sein. Nicht zu vergessen ist im Übrigen, dass die SARS-CoV-2-Pandemie auch jenseits von Betriebsschließungen große Teile der Wirtschaft betrifft.<sup>57</sup>

Erhebliche Zweifel am Vorliegen eines Sonderopfers bestehen zudem bereits vor dem Hintergrund des nur engen Anwendungsbereichs des enteignenden Eingriffs. Aufopferungsansprüche sind grundsätzlich auf die Entschädigung von „Ausreißern“ angelegt und nicht für flächendeckende Entschädigungen geschaffen worden.<sup>58</sup> Dem Versuch, den enteignenden Eingriff zu weit auszudehnen, ist daher mit Skepsis zu begegnen. Das Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs ist gerade keine geeignete Grundlage, um „massenhaft auftretende Schäden“ auszugleichen.<sup>59</sup> Soweit hiergegen eingewandt wird, dass es sich bei den Eindämmungsmaßnahmen nicht um unmittelbar legislativ bedingte Wirkungen, sondern um eine abgeleitete Rechtssetzung der Exekutive handle,<sup>60</sup> überzeugt dies nicht. Dem BGH geht es in seiner Rechtsprechung, die sich im Ausgangspunkt auf einzelfallbezogene Eigentumsbeeinträchtigungen bezieht, ersichtlich um den Aspekt der Massenhaftigkeit auftretender Schäden und nicht die Art und Weise, wie eine Rechtsnorm geschaffen wird.<sup>61</sup>

Auf die Schwere des Eingriffs, die für die Annahme eines Sonderopfers zusätzlich erforderlich ist, kommt es daher schon nicht mehr an. Ohnehin dürfte sie regelmäßig zu verneinen sein. Zwar erscheint nicht völlig ausgeschlossen, ausnahmsweise im Einzelfall angesichts der Dauer der angeordneten Schließungen und der damit oftmals einhergehenden existenziellen Bedrohungen für bestimmte besonders betroffene Betriebe ein Sonderopfer zu bejahen.<sup>62</sup> Nicht überzeugen kann hingegen eine pauschale Unterscheidung anhand der Größe der betroffenen Unternehmen, weil von der Größe eines Unternehmens nicht unmittelbar auf die drohende Existenzgefährdung geschlossen werden kann. Ebenso erscheint problematisch, wirtschaftlich bereits vor der Krise gut aufgestellte Unternehmen im Verhältnis zu wirtschaftlich schlechter aufgestellten Konkurrenten zu benachteiligen. Gegen ein Sonderopfer spricht außerdem die massive und flächendeckend gewährte finanzielle Unterstützung sowohl auf Bundes- als auch Länderebene, die Soloselbstständigen, Freiberuflern und Unternehmen in Form von Sofort- bzw. Überbrückungshilfen oder als Darlehen ausbezahlt wird.<sup>63</sup> Durch die zur Verfügung gestellten staatlichen Hilfszahlungen werden die Belastungen in vielen Fällen bereits abgeschwächt.

Angesichts der beispiellosen Streubreite<sup>64</sup> der Eindämmungsmaßnahmen, der grundlegenden Ausrichtung staatshaftungsrechtlicher Ansprüche auf punktuelle Schadenslagen und der weitreichenden staatlichen Unterstützungsmaßnah-

men wird ein Sonderopfer regelmäßig verneint werden müssen. Nur ausnahmsweise ließe sich ein solches begründen, wenn ein betroffener Betrieb ein „exzeptionelles“, die Betroffenen „aus dem Kreis der Allgemeinheit signifikant heraushebendes Sonderopfer“ bringen würde.<sup>65</sup>

## V. Verfahrensrechtliche Fragen

Für Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche nach den §§ 56 und 65 IfSG und über Erstattungsansprüche nach § 56 Abs. 4 Satz 2, § 57 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 3 sowie § 58 Satz 1 IfSG war bislang nach § 68 Abs. 1 IfSG der ordentliche Rechtsweg eröffnet. Seit dem 19.11.2020 ist nunmehr für Streitigkeiten über sämtliche Ansprüche nach den §§ 56 bis 58 der Verwaltungsrechtsweg gegeben; allein für Streitigkeiten über Ansprüche nach § 65 IfSG verbleibt es beim ordentlichen Rechtsweg.<sup>66</sup>

Mit der erst im Verlauf der parlamentarischen Beratungen eingeführten Neufassung des § 68 Abs. 1 IfSG – der ursprüngliche Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD<sup>67</sup> hatte noch keine Änderung der Vorschrift vorgesehen – korrigierte der Bundesgesetzgeber mittels einer pauschalen Verweisung auf die §§ 56 bis 58 IfSG bereits länger bestehende redaktionelle Verweisungsfehler.<sup>68</sup> Im Übrigen bleibt die Begründung des Gesetzgebers für die Reform der Vorschrift denkbar knapp. Der Bericht des federführend beratenden Ausschusses für Gesundheit erschöpft sich insoweit in einer Wiederholung des Gesetzeswortlauts.<sup>69</sup> Nach dem in den Ausschüssen beratenen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Gesetzentwurf sei eine Zuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit von Verfassung wegen „nicht geboten“.<sup>70</sup>

54 So auch LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 46; LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris Rn. 68; vgl. auch LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417 Rn. 35.

55 LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 46; vgl. zum Schadensausgleich für Umsatzausfall wegen Evakuierungsmaßnahmen aufgrund einer Bombendrohung OLG Koblenz, Urt. v. 23.09.2009 – 1 U 428/09 –, juris Rn. 32.

56 Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 163.

57 Siehe dazu Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (332, Fn. 29).

58 Erneut statt vieler Cornils, Verfassungsblog v. 13. März 2020.

59 BGH, Urt. v. 10.02.2005 – III ZR 330/04 –, juris Rn. 12.

60 So Struß/Fabi, DÖV 2020, S. 665 (675).

61 BGH, Urt. v. 10.02.2005 – III ZR 330/04 –, juris Rn. 12; ebenso Reschke, DÖV 2020, S. 423 (429).

62 Siehe auch Eibenstein, NVwZ 2020, S. 930 (934).

63 Stöß/Putzer, NJW 2020, S. 1465 (1467).

64 Bethge/Dombert, NordÖR 2020, S. 329 (331).

65 Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. München 2013, S. 344.

66 Gesetz vom 18.11.2020, BGBl. I 2020, S. 2397.

67 Vgl. BT-Drs. 19/23944.

68 Vgl. insoweit Kruse, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 68 Rn. 5.

69 Vgl. BT-Drs. 19/24344, S.

70 Vgl. Änderungsantrag 3, Ausschussdrucksache 19(14)245.1, abrufbar unter [https://www.bundestag.de/resource/blob/805672/719d64271ae5f9a9add55cde1ee4c077/19\\_14\\_0245-1\\_AeA-1-9-Koa\\_3-BevSchG-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/805672/719d64271ae5f9a9add55cde1ee4c077/19_14_0245-1_AeA-1-9-Koa_3-BevSchG-data.pdf).

Tatsächlich verwirft der Bundesgesetzgeber mit der Neuzuweisung eine bereits unter Geltung des Seuchenrechts getroffene Zweckmäßigkeitentscheidung. § 68 IfSG geht zurück auf § 61 BSeuchG, wonach für (sämtliche) Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche nach dem Gesetz der ordentliche Rechtsweg gegeben ist.<sup>71</sup> Seine damalige Entscheidung, die Zivilgerichte für allgemein zuständig zu erklären, beruhte auf der Annahme, dass für Streitigkeiten über Ansprüche wegen eines Impfschadens nach den §§ 51 ff. BSeuchG – als Anwendungsfall des Aufopferungsanspruchs<sup>72</sup> – ohnehin der ordentliche Rechtsweg eröffnet sei. Er erachtete es deshalb als sachgemäß, für sämtliche nach dem BSeuchG zu gewährenden Entschädigungen eine einheitliche gerichtliche Zuständigkeit zu begründen.<sup>73</sup> Dieser Zweck ist mit der entsprechenden Anwendung des Rechts der Kriegsoferversorgung auf Impfgeschädigte entfallen, da der Gesetzgeber Streitigkeiten über deren Ansprüche zugleich den für die Angelegenheiten nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG)<sup>74</sup> zuständigen Sozial- bzw. Verwaltungsgerichten übertragen wollte.<sup>75</sup>

So wenig die ursprüngliche Zuweisung von Streitigkeiten über Entschädigungs- und Erstattungsansprüche an die ordentlichen Gerichte verfassungsrechtlich geboten war, so wenig ist dies auch die nunmehr vorgenommene Neuzuweisung. Jedenfalls aber schafft der Bundesgesetzgeber mit der ausdrücklichen Regelung in § 68 Abs. 1 IfSG Klarheit, denn seine Auffassung, bei den Ansprüchen nach den §§ 56 bis 58 IfSG handele es sich nicht um Aufopferungsansprüche nach § 40 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 Alt. 1 VwGO, sondern – und hier greift er auf die Formulierung des bundesseuchenrechtlichen Gesetzgebers zurück<sup>76</sup> – um eine hierunter nicht fallende reine Billigkeitsentschädigung, ist zumindest nicht unbestritten.<sup>77</sup>

Ob seine Entscheidung, gerade inmitten einer Pandemie die gerichtlichen Zuständigkeiten neu zu ordnen, tatsächlich sachgemäß war, ist ebenso zweifelhaft. Denn der Bundesgesetzgeber hat damit zumindest die Möglichkeit divergierender höchstrichterlicher Rechtsprechung geschaffen. So lagen erstinstanzliche Urteile ordentlicher Gerichte schon vor Inkrafttreten der Neufassung des § 68 Abs. 1 IfSG vor. Weitere Verfahren dürften zu diesem Zeitpunkt bereits rechtshängig gewesen sein. Für all diese (noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen) Verfahren verbleibt es nach § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG bei der bisherigen Rechtswegzuweisung. Denn die Übergangsvorschrift des § 77 Abs. 3 IfSG enthält allein Regelungen für das verwaltungsgerichtliche (Vor-)Verfahren, wonach die Fristen nach den § 58 Abs. 2 Satz 1, § 70 Abs. 1 Satz 1 und § 75 Satz 2 VwGO frühestens ab Inkrafttreten des Gesetzes, also ab dem 19.11.2020 zu laufen beginnen. Sofern sich Klagen danach nicht allein auf Entschädigungen aus enteignendem Eingriff (mithin ohne sich zusätzlich auf die §§ 56 ff. IfSG direkt oder analog zu) berufen, werden zukünftig die Verwaltungsgerichte mit diesen Verfahren befasst werden.

War vor der Gesetzesreform im Rahmen des behördlichen Antragsverfahrens ein Widerspruchsverfahren nicht durchzuführen, könnte sich insoweit die Praxis der nach Landesrecht für Ansprüche auf Entschädigung nach § 56 IfSG zuständigen Behörden ändern, sofern nicht – wie etwa in Berlin<sup>78</sup> – ein Fall des § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO

vorliegt, der ein Vorverfahren entbehrlich macht. Dies entspräche dem Willen des Gesetzgebers, wonach den Entscheidungen der jeweiligen Entschädigungsbehörde wohl Verwaltungsaktqualität zukommen soll.<sup>79</sup> Zwar sind sowohl tatbestandliche Voraussetzungen als auch Umfang einer Verdienstausfallentschädigung gesetzlich geregelt und handelt es sich bei § 56 IfSG um einen gebundenen Anspruch. Das Gesetz sieht darüber hinaus zumindest ausdrücklich keinen Anspruch auf Bescheidung vor, und Betroffene dürften zuvörderst eine Zahlung in Höhe ihres geltend gemachten gesetzlichen Anspruchs, mithin eine Leistung begehren. Andererseits spricht für einen Regelungscharakter, dass nach § 56 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2 und 3 sowie Abs. 12 IfSG Antragsverfahren<sup>80</sup> zu durchlaufen sind und Abs. 11 der Vorschrift eine (Ordnungs-)Frist<sup>81</sup> von nunmehr zwölf Monaten für die Antragstellung festschreibt.<sup>82</sup> Auch kann die Feststellung der Höhe der jeweils zu zahlenden Entschädigung einen komplexeren Prüfvorgang – teilweise unter Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe – erforderlich machen.

Dass im Übrigen für Streitigkeiten über Ansprüche auf Aufopferungsentschädigung nach § 65 IfSG wegen ihrer Nähe zu dem Rechtsgedanken einer Kompensation des von dem Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit auf sich genommenen Opfers<sup>83</sup> weiterhin der ordentliche Rechtsweg gegeben sein soll (vgl. § 68 Abs. 1 Satz 2 IfSG), entspricht der Regelung des § 40 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 VwGO. Ob es nicht sachgemäß gewesen wäre, im Zuge der Neufassung des § 68 Abs. 1 sogleich sämtliche Ansprüche nach den §§ 56 ff., 65 IfSG der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuweisen, mag dahinstehen. Für die gerichtliche Praxis dürfte diese Ent-

71 Vgl. BGBl. I 1961, S. 1012.

72 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Drittes Gesetz zur Änderung des BSeuchG, BT-Drs. 6/1568, S. 6.

73 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (BSeuchG), BT-Drs. 3/1888, S. 30.

74 Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges i. d. F. der Bekanntmachung vom 22.01.1982, BGBl. I S. 21.

75 Vgl. BT-Drs. 6/1568, S. 10.

76 Vgl. BT-Drs. 3/1888, S. 27.

77 Vgl. Kruse, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 68 Rn. 2f.

78 Vgl. Eckart/Kruse, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 56 Rn. 82.1.

79 Vgl. Änderungsantrag 3, Ausschussdrucksache 19(14)245.1, wonach das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren für entsprechende Ansprüche „künftig durchzuführen“ sei; vorsichtiger insoweit BT-Drs. 19/24334, S. 83: Demnach seien künftig auch die Vorschriften über das Vorverfahren „zu beachten“.

80 Wobei das Antragsverfahren in erster Linie den Behörden dazu dienen dürfte, alle für sie zur Prüfung des geltend gemachten Anspruchs erforderlichen Nachweise zu erlangen, vgl. BT-Drs. 3/1888, S. 28.

81 Vgl. Erdle, Infektionsschutzgesetz, 7. Aufl. Landsberg am Lech 2020, § 56 S. 163.

82 So Kümper, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, München 2020, § 56 Rn. 44.

83 Vgl. – für das BSeuchG – BT-Drs. 3/1888, S. 29; sowie für das IfSG BT-Drs. 14/2530, S. 87; vgl. auch Kümper, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, München 2020, § 56 Rn. 3, 44; ebenso wohl Kruse; in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 68 Rn. 10b.

scheidung des Gesetzgebers aber – wegen des grundlegend geringen Anwendungsbereichs der Vorschrift<sup>84</sup> sowie seiner praktischen Bedeutungslosigkeit in der aktuellen Pandemie – derzeit keine besondere Rolle spielen.

## VI. Zur bisherigen Rechtsprechung

Mittlerweile liegen die ersten Gerichtsentscheidungen zur Entschädigungsfrage vor, die eine klare Tendenz erkennen lassen. Wenn auch mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung und voneinander abweichendem Prüfungsaufbau haben sämtliche Gerichte die geltend gemachten Entschädigungsansprüche vollumfänglich abgelehnt. Damit wird die in diesem Beitrag vertretene Auffassung, dass sich Entschädigungsansprüche weder aus dem IfSG noch aus allgemeinem Gefahrenabwehrrecht oder aus dem allgemeinen Staatshaftungsrecht ergeben, bestätigt.

Ein näherer Blick zeigt, dass die den Urteilen der Landgerichte Heilbronn, Hannover, Berlin und Stuttgart zugrunde liegenden Sachverhalte eine große Bandbreite unterschiedlicher Branchen betrafen. Streitgegenständlich waren Öffnungsverbote für einen Friseursalon,<sup>85</sup> für Betreiber und Betreiberinnen von Theatern,<sup>86</sup> Restaurants<sup>87</sup>, Kinos und Hotels, für den Inhaber eines Escape-Rooms, einen Zahnarzt<sup>88</sup> sowie ein Yoga-Studio<sup>89</sup>.

Das soweit ersichtlich erste Urteil sprach das Landgericht Heilbronn bereits im April 2020. Dort begehrte die Klägerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Entschädigung von reklamierten Einbußen durch die Schließung ihres Friseursalons. Da das Gericht um einstweiligen Rechtsschutz angerufen wurde, unterscheidet sich die Entscheidung aus prozessualer Sicht von den weiteren hier diskutierten Urteilen.<sup>90</sup> Das Landgericht Heilbronn sah mangels Dringlichkeit bereits keinen Grund, eine Entschädigung im Eilverfahren zuzusprechen. Weil die notwendige Existenzgefährdung – insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin bereits 9.000 € Soforthilfe erhalten hatte – nicht hinreichend dargelegt worden sei, lehnte das Gericht eine schnelle Entscheidung mangels Verfügungsgrundes ab.<sup>91</sup> Schließlich vermochte das Gericht – wenn auch unter Zugrundelegung des im Eilverfahren nur reduzierten Prüfungsmaßstabs und dementsprechend knapper Begründung – auch keinen Verfügungsanspruch zu erkennen.<sup>92</sup>

In sämtlichen Urteilen besteht Einigkeit, dass § 56 IfSG weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung eine rechtliche Grundlage für Entschädigungszahlen bietet, wobei hierzu die fehlende Anspruchsberechtigung sowie die mangelnde (planwidrige) Regelungslücke angeführt wird. Zu kurz greift insoweit aber die Argumentation der 2. Zivilkammer des Landgerichts Berlins, die über den Entschädigungsanspruch eines Gaststättenbetreibers zu entscheiden hatte. Um eine analoge Anwendung von § 56 IfSG zu verneinen, genügt nicht allein der Verweis darauf, dass der Kläger nicht Erkrankter oder Erkrankungsverdächtiger ist.<sup>93</sup> Ebenso einig ist sich die bisherige Rechtsprechung darüber, dass auch § 65 IfSG weder unmittelbar noch analog Anwendung findet und dass Ansprüche nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht mit Verweis auf die Sperrwirkung des IfSG abzulehnen sind.<sup>94</sup> Auch Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB

i. V. m. Art. 34 GG werden von allen Gerichten überzeugend verneint, sei es mit Verweis auf die Rechtmäßigkeit der Eindämmungsmaßnahmen<sup>95</sup> oder aber mit Verweis auf die fehlende individuelle Betroffenheit i. S. v. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>96</sup>

Während das abschließende Entschädigungsregime des IfSG von einigen Gerichten auch in Bezug auf Aufopferungsansprüche ausdrücklich angenommen wird<sup>97</sup> mit der Folge, dass ein enteignender Eingriff von vornherein ausscheidet, wird die Frage der Sperrwirkung in anderen Entscheidungen nicht angesprochen und eine Entschädigung aus anderen Gründen verneint<sup>98</sup>.

Unterschiedlich bewertet wird dabei, ob durch die (vorübergehenden) Betriebsschließungen eine Beeinträchtigung des Eigentums anzunehmen ist. Während das Landgericht Heilbronn dies mangels verfestigter Eigentumsposition pauschal ablehnt<sup>99</sup> und das Landgericht Berlin jedenfalls angesichts des vorübergehenden Charakters der Maßnahmen skeptisch ist,<sup>100</sup> tendiert das Landgericht Hannover dazu, einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG zu bejahen, wobei dies letztlich offengelassen wurde.<sup>101</sup> Bereits im Sommer 2020 wies das Landgericht Hannover die Klage eines Restaurantbetreibers ab.<sup>102</sup> Ende des Jahres folgte ein weitgehend identisches Urteil, in dem über die Ansprüche von rund einem Dutzend Klägerinnen und Klägern entschieden wurde.<sup>103</sup> Dass diese unterschiedlichen Branchen (Kinos, Hotels, Escape-Room-Be-

- 
- 84 Kruse, in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Ed. 01.12.2020, § 65 Rn. 6.
  - 85 LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris.
  - 86 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20.
  - 87 LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris, sowie LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417.
  - 88 Sämtlich in LG Hannover, Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris.
  - 89 LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris.
  - 90 Vgl. auch Eibenstein NVwZ 2020, S. 930 (931).
  - 91 LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 18 ff.
  - 92 LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 24 ff.
  - 93 LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417 Rn. 24.
  - 94 Das LG Heilbronn musste hierüber im Eilverfahren mangels Geltendmachung nicht entscheiden, vgl. Eibenstein, NVwZ 2020, S. 930 (931).
  - 95 So etwa LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris Rn. 101.
  - 96 So etwa LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 51.
  - 97 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 6; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 45; vgl. auch LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 27.
  - 98 Vgl. etwa LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417.
  - 99 LG Heilbronn, Urt. v. 29.04.2020 – I 4 O 82/20 –, juris Rn. 27. Die Frage des Sonderopfers war für das Landgericht Heilbronn daher nicht mehr relevant.
  - 100 Vgl. LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20.
  - 101 LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris Rn. 65 sowie Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris Rn. 78. Nicht angesprochen wurde die Frage der Eigentumsbeeinträchtigung bei LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 – und LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20.
  - 102 LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris.
  - 103 LG Hannover, Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris.

treiber, Zahnarzt) angehört, machte für die rechtliche Bewertung keinen Unterschied.

Schließlich scheiterten die Entschädigungsansprüche spätestens am Vorliegen eines Sonderopfers. Übereinstimmend mit der in diesem Beitrag vertretenen Auffassung bietet der enteignende Eingriff auch nach Ansicht der bisherigen Rechtsprechung keine taugliche Rechtsgrundlage, um massenhafte und flächendeckende Schäden auszugleichen. Überwiegend wird mit Verweis auf den weiten Personenkreis, der von den Maßnahmen betroffen ist, ein individuelles Sonderopfer überzeugend verneint.<sup>104</sup> Ohne Auseinandersetzung mit dem flächendeckenden Charakter der Maßnahmen verweist die 2. Zivilkammer des Landgerichts Berlin allerdings darauf, dass es mit dem Grundgesetz nur schwer vereinbar sei, wenn ein Nichtstörer für eine Maßnahme keinen Entschädigungsanspruch habe, den er hätte, wenn er Störer wäre.<sup>105</sup> Diese Argumentation kann vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des IfSG keinen Bestand haben. Die auf den besonderen Fall ausgerichteten Entschädigungsregelungen des IfSG sollen gerade den Störer motivieren, hervorzutreten, um zu verhindern, dass dieser aus Sorge vor Umsatz- und Gewinneinbußen von der Meldung einer Erkrankung oder (möglichen) Ansteckung absieht.

Zuzustimmen ist der 2. Zivilkammer des Landgerichts Berlins allerdings darin, dass sie das Vorliegen eines Sonderopfers im von ihr zu entscheidenden Fall auch angesichts der nur vorübergehenden Betriebsschließungen und der staatlichen Zuwendungen ablehnt.<sup>106</sup> Die erlittenen Nachteile seien regelmäßig nicht als ein solches unzumutbares Sonderopfer anzusehen, sondern bewegten sich vielmehr noch im Bereich eines tragbaren allgemeinen Lebens- und Unternehmerrisikos.<sup>107</sup> Gleichermaßen wird die Entschädigung auch in den anderen Fällen mangels konkreter Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz verneint.<sup>108</sup> Es ist zwar nachvollziehbar, wenn die Gerichte zur Ablehnung eines Sonderopfers auch auf die Begrenztheit der einzelnen Maßnahmen verweisen. Jedoch ist im Auge zu behalten, dass angesichts der Sperrwirkung des IfSG auch bei Kumulation der Eindämmungsmaßnahmen bzw. längerfristigen Beeinträchtigungen kein Raum für einen enteignenden Eingriff wäre. Als zusätzliches Argument führt die 14. Zivilkammer des Landgerichts Berlin, die über die Klagen von Betreiberinnen von Theatern, politischem Kabarett und Varietés inklusive gastronomischer Leistungen zu befinden hatte, an, dass ein Sonderopfer schon deshalb abzulehnen sei, weil die Umsatz- und Gewinneinbußen der Klägerinnen keineswegs allein durch Eindämmungsmaßnahmen entstanden seien. Vielmehr hätten große Teile der Bevölkerung auf den Besuch von Kultureinrichtungen ohnehin aufgrund der Gefahrenlage verzichtet.<sup>109</sup> Während diese Argumentation allenfalls in Bezug auf die Höhe einer Entschädigung überzeugen könnte, scheint jedoch Vorsicht geboten, Ansprüche Betroffener gegenüber dem Staat aufgrund spekulativer Überlegungen vollständig abzulehnen. Zustimmung verdient allerdings das Argument der 14. Zivilkammer, dass bei dogmatischer Betrachtung des Aufopferungsrechts eine vollständige Bewahrung vor wirtschaftlichen Schäden nicht geboten ist.<sup>110</sup>

Das Landgericht Hannover hatte schließlich noch über eine Verfahrensaussetzung nach Art. 100 Abs. 1 GG zu ent-

scheiden, weil die Klägerinnen und Kläger des dortigen Verfahrens hilfsweise beantragt hatten, dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorzulegen, ob das IfSG insoweit mit Art. 12 und 14 GG vereinbar sei, als es keine angemessenen Entschädigungsregelungen vorsehe.<sup>111</sup> Das Gericht lehnte eine Vorlage ab und begründete dies überzeugend mit einer restriktiven Auslegung des verfassungsrechtlichen Instituts der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung aufgrund dessen Ausnahmecharakter.<sup>112</sup> Neben den Urteilen des Landgerichts Hannover, die sich durch ihre ausführliche Diskussion möglicher Anspruchsgrundlagen unter erschöpfender Berücksichtigung der bislang erschienenen Literatur ausweisen, sticht das Urteil des Landgerichts Stuttgart heraus, das über die Klage einer Yoga-Studio-Betreiberin zu befinden hatte. Die Entscheidung setzt die richtigen Schwerpunkte und überzeugt sowohl durch seine klare Struktur als auch durch eine präzise und schnörkellose Argumentation und Sprache.

## VII. Fazit

Die Frage nach einem Anspruch auf Entschädigung wegen flächendeckender Verbote und Einschränkungen des kulturellen und wirtschaftlichen Lebens in der Corona-Pandemie wurde bislang – und wird weiterhin – kontrovers diskutiert. Ein Grund hierfür mag sein, dass der Gesetzgeber den Entschädigungsregelungen im Bundeseseuchen- und Infektionsschutzrecht bis heute nicht die notwendige Beachtung geschenkt hat. Sie blieben über die Jahrzehnte hinweg nahezu unverändert, während sich das Rechtsgebiet stetig, wenn auch in kleinen Schritten weiterentwickelte, um vor den Gefahren bislang unbekannter oder zurückkehrender Krankheitserreger besser gewappnet zu sein. Die Corona-Pandemie traf Behörden und Gerichte wegen ihres Ausmaßes und ihrer weitreichenden Folgen gleichwohl unvorbereitet. Die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung und Auslegung der Regelungen der §§ 56 ff. IfSG legen die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform nahe, sobald das Virus eingedämmt und der Alltag wieder eingekehrt ist. Dies ändert gleichwohl

- 
- 104 So LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris Rn. 68 sowie Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris Rn. 81; LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 46, ebenso jüngst LG Köln, Urt. v. 12.01.2021 – 5 O 215/20 –, juris Rn. 43; diese Frage offenlassend LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 7.
- 105 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 10.
- 106 LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417 Rn. 35; ebenso mit Verweis auf staatliche Unterstützungsleistungen LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 7.
- 107 LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20 –, BeckRS 2020, 26417 Rn. 34.
- 108 LG Stuttgart, Urt. v. 05.11.2020 – 7 O 109/20 –, juris Rn. 46; LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20 –, juris Rn. 69 sowie Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris Rn. 82.
- 109 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 6.
- 110 LG Berlin, Urt. v. 02.11.2020 – 14 O 151/20 –, EA S. 7.
- 111 Vgl. LG Hannover, Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris Rn. 20.
- 112 LG Hannover, Urt. v. 20.11.2020 – 8 O 4/20 –, juris Rn. 125 ff., 143.

nichts daran, dass nach aktueller Rechtslage keine Grundlage für einen umfassenden Ausgleich von Umsatz- und Gewinneinbußen derjenigen Betriebsinhaber besteht, deren Geschäfte, Einrichtungen und Veranstaltungen während beider Lockdowns schließen oder abgesagt werden mussten.

Dieser Auffassung hat sich die bisherige zivilgerichtliche Rechtsprechung einhellig angeschlossen. Es bleibt abzuwarten, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die in Zukunft dazu

berufen ist, über Entschädigungsklagen zu befinden, diese Linie fortführen wird.

---

**Dr. Silvia Ernst**, Rechtsanwältin in Berlin, Sozietät Geulen & Klinger und **Dr. Max Putzer**, Richter am Verwaltungsgericht, Berlin

---

## Gerichtliche Kontrolle automatisierter Verwaltungsakte

### Einführung<sup>1</sup>

Gegenstand des Beitrags sind allein automatisierte Verwaltungsakte im Sinne des § 35 a VwVfG. Um automatisierte Informationsauswertungsprozesse (etwa von Nachrichtendiensten oder in Form von automatischer Kennzeichenerfassung), (teil-)automatisiertes staatliches Informationshandeln (etwa in Form der Corona-Warn-App oder der Notfallwarn-App NINA) sowie um automatisierte Beschaffungsvorgänge und sonstige automatisierte Realakte ohne VA-Qualität soll es nicht gehen. Überdies geht es allein um automatisiert **erlassene** Verwaltungsakte und nicht um solche, die ihrerseits automatisierte Prozesse regeln (zum Beispiel Abschaltalgorithmen in Genehmigungsbescheiden für Windräder oder etwa Schallimmissionsalgorithmen im Schienenverkehr).

Vorab lässt sich feststellen, dass ein gesonderter rechtlicher Maßstab für die gerichtliche Kontrolle automatisiert erlassener Verwaltungsakte nicht existiert. Insbesondere findet kein Abstrich von dem Prinzip des effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG statt. Die sich stellenden Fragen sind vor diesem Hintergrund vor allem rechtspraktischer Natur. Dabei geht es insbesondere darum, wie sich die Effektivität des Rechtsschutzes sicherstellen lässt angesichts von neuartigen Verfahren und Verfahrensgestaltungen. Außerdem ist zu überlegen, ob ein Bedarf an weiterer rechtlicher Regelung oder auch an einer verbesserten technischen Ausstattung der Gerichte besteht. Insgesamt sind die nachfolgenden Überlegungen angesichts der bisher geringen gerichtlichen Erfahrungswerte mit tatsächlich vollautomatisiert erlassenen Verwaltungsakten teilweise eher hypothetischer Natur.<sup>2</sup> Im Übrigen erheben sie keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

### Allgemeine Parameter verwaltungsgerichtlicher Kontrolle

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle automatisierter Verwaltungsakte wird maßgeblich durch die allgemeinen Kontrollparameter geprägt, die sich in unterschiedlicher Weise auswirken können. Insgesamt lässt sich allerdings schon vorab festhalten, dass die Automatisierung des Verwaltungsverfahrens nur eingeschränkt auf die Gerichte durchschlagen dürfte.

Das wichtigste Prinzip, das bei automatisierten Verwaltungsakten betroffen sein kann, ist der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 86 Abs. 1 VwGO. Wie bei allen anderen Verfahrensgegenständen sind die Verwaltungsgerichte gehalten, den Sachverhalt von Amts wegen erschöpfend aufzuklären. Das betrifft auch technische Vorgänge und im Grunde auch automatisierte Verfahren, soweit sich hierzu entscheidungserhebliche Fragen stellen. Anders als beispielsweise im Unionsrecht findet keine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle komplexer technischer Beurteilungen statt.<sup>3</sup> Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle an den Grenzen des Erkenntnisstandes der ökologischen Wissenschaft und Praxis<sup>4</sup> dürfte nicht übertragbar sein. Selbst wenn automatisierte Entscheidungsalgorithmen technisch komplex sein können, dürften sie sich überwiegend nicht jenseits der Grenzen der Erkenntnis bewegen.

Umgekehrt kommen die allgemeinen Beschränkungen der Amtsaufklärungspflicht ebenso bei automatisierten Verwaltungsakten zur Anwendung. Insbesondere gilt auch bei ihnen grundsätzlich die Maxime aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, keine ungefragte Fehlersuche zu betreiben, die das eigentliche Rechtsschutzbegehren aus dem Auge verliert.<sup>5</sup> Vielmehr ist auch hier die Handhabung der richterlichen Fehlersuche eine Frage des Fingerspitzengefühls im Einzelfall.<sup>6</sup> Eine revisibele Verletzung der Pflicht aus

---

1 Der Beitrag beruht auf einem Vortrag des Verfassers auf dem (digitalen) 29. Deutschen EDV-Gerichtstag vom 23. bis 25.09.2020. Den Moderatoren des Arbeitskreises „Gerichtliche Kontrolle digitaler Verwaltung“, Frau Dr. Astrid Schumacher und Herrn Prof. Dr. Uwe-Dietmar Berlit, sei herzlich für die Einladung dazu gedankt. Der Beitrag gibt allein die persönliche Auffassung des Verfassers wieder. Der Vortragstil wurde weitestgehend beibehalten.

2 Die wenigen Entscheidungen, die jeweils nach Erstellung des Vortrags veröffentlicht oder getroffen wurden, betreffen vor allem den vollautomatisierten Erlass von Rundfunkbeitragsbescheiden. Vgl. VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 09.09.2020 – 3 K 616/17 – juris; VGH BW, Beschl. v. 13.11.2020 – 2 S 2134/20 – juris.

3 Vgl. etwa EuG, Urt. v. 17.09.2007 – T-201/04 – juris Rn. 88, st. Rspr.

4 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – juris Rn. 18 ff.

5 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01 – juris Rn. 43.

6 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01 – juris Rn. 44.

§ 86 Abs. 1 VwGO setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass sich weitere Ermittlungen ohne ein entsprechendes Hinwirken der Verfahrensbeteiligten hätten aufdrängen müssen.<sup>7</sup> Insoweit gelten für digitale Verfahren keine Besonderheiten.

Die Entscheidungserheblichkeit von Verfahrensautomatisierungen wird allerdings dadurch begrenzt, dass Verfahrensfehler im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur begrenzte Auswirkungen haben. Nach § 46 VwVfG kann zum einen ein Verwaltungsakt nicht wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben werden, wenn es offensichtlich an der Kausalität des Fehlers für das Ergebnis fehlt. Dies ist regelmäßig bei gebundenen Entscheidungen der Fall.<sup>8</sup> Eine verfahrensfehlerhafte Automatisierung kann sich hier in aller Regel nicht auswirken. Zum anderen sind isolierte Rechtsbehelfe gegen Verfahrenshandlungen nach § 44 a VwGO regelmäßig ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund scheidet beispielsweise ein selbstständiger Rechtsschutz gegen Defizite der Sachverhaltsermittlung seitens der Behörden nach § 24 VwVfG regelmäßig aus. Überdies ist Rechtsschutz gegen den Einsatz bestimmter Algorithmen oder technischer Anlagen grundsätzlich nur im Zusammenhang mit einer Sachentscheidung zu erlangen.

Maßgeblich für die (aktuell) nach geltendem Recht geringen Auswirkungen einer Verfahrensautomatisierung auf die gerichtliche Kontrolle sind schließlich die unterschiedlichen Kontrollmaßstäbe für gebundene Entscheidungen einerseits und solchen mit behördlichen Entscheidungsspielräumen (Ermessen oder Beurteilungsspielräume) andererseits. Bei gebundenen Verwaltungsakten findet regelmäßig nur eine Kontrolle der Ergebnisrichtigkeit statt. Der Ausgangsverwaltungsakt ist letztlich für die gerichtliche Entscheidung nicht maßgeblich,<sup>9</sup> sodass ein richtiges Ergebnis auf Grundlage eines falschen Verfahrens – in den Grenzen der Nichtigkeit – grundsätzlich rechtmäßig ist. Im Extremfall könnte das sogar im Fall des zufällig das richtige Ergebnis erwürfelnenden Amtsträgers zutreffen. Umgekehrt ist bei Ermessenentscheidungen oder Beurteilungsspielräumen in den jeweiligen Grenzen der einzelnen Rechtsinstitute auch das Entscheidungsverfahren relevant, während im Gegenzug nur eine reduzierte Kontrolle des Ergebnisses stattfindet. Angesichts der Beschränkung des § 35 a VwVfG in der aktuell geltenden Fassung auf gebundene Entscheidungen sind damit die technischen Einzelheiten der Vollautomatisierung einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen.

## Automatisierte Verwaltungsakte *de lege lata*

Für die nähere Betrachtung von automatisierten Verwaltungsakten in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach geltendem Recht ist zunächst eine Unterscheidung vorzunehmen zwischen dem vollständig automatisierten Erlass und dem Erlass „mithilfe automatischer Einrichtungen“. Nur der erstere Fall soll hier behandelt werden. Dabei geht es um Anwendungsfälle des Anfang 2017 in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingeführten § 35 a VwVfG, bei denen eine Automatisierung des gesamten Verwaltungsverfahrens einschließlich der Sachverhaltsermittlung, -auswertung und -verifizierung stattfindet. Umgekehrt existieren mithilfe au-

tomatischer Einrichtungen erlassene Verwaltungsakte, bei denen eine Automatisierung nur der Rechtsanwendung und/oder Bescheidformulierung stattfindet, beispielsweise durch Berechnung der Leistungshöhe nach Eingabe in eine Maske und automatischem Auswurf eines fertig formatierten Bescheids, seit vielen Jahren.<sup>10</sup> Dies wirft keine neuartigen Probleme auf, die hier angesprochen werden sollten.

Ausdrückliche Ermächtigungen zum Erlass vollständig automatisierter Verwaltungsakte durch Rechtsvorschrift existieren bislang nur wenige. Als Beispiele können § 15b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 der Fahrzeugzulassungsverordnung und § 10 a des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags<sup>11</sup> genannt werden. Allerdings existieren schon bislang verschiedene Verwaltungsakte, die ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage mehr oder weniger automatisiert erlassen werden, wie beispielsweise automatische Verkehrssteuerungsanlagen, automatisiert erlassene Abgabenbescheide oder ggf. auch – aus jüngerer Zeit – Subventionsentscheidungen wie etwa die Corona-Soforthilfe im Land Berlin.<sup>12</sup> Es stellt sich die Frage, wie mit solchen Verwaltungsakten seit der Existenz des § 35 a VwVfG umzugehen ist. Dies ist bislang noch umstritten. In der Literatur wird teilweise vertreten, § 35 a VwVfG teleologisch zu reduzieren, soweit es um Verwaltungsverfahren ohne echte Sachverhaltsermittlung geht, bei der Angaben des Betroffenen verifiziert und auf Plausibilität überprüft werden (müssen).<sup>13</sup> Eine teleologische Reduktion des § 35 a VwGO begegnet jedoch angesichts des klaren Wortlauts und der fehlenden Anhaltspunkte für einen vom Gesetzgeber ausdrücklich oder – angesichts einer Regelungslücke – stillschweigend gebilligten reduzierten Anwendungsbereich verfassungsrechtlichen Bedenken.<sup>14</sup>

Jedenfalls bei denjenigen Akten, die unstreitig unter § 35 a VwVfG fallen (sollen), stellt sich überdies die Frage, welche Folgen das Fehlen einer entsprechenden Rechtsgrundlage oder inhaltliche Defizite dieser haben. Hierzu existieren wiederum unterschiedliche Auffassungen. Dafür, dass es sich um einen Scheinverwaltungsakt handeln könnte, der rechtlich nicht existent gewordenen ist,<sup>15</sup> spricht angesichts der (anzunehmenden) äußeren Gestaltungsform und der Herkunft aus der Sphäre einer Behörde wenig.<sup>16</sup> Auch Nichtigkeit

7 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.05.2020 – 7 B 13/19 – juris Rn. 20.

8 Vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 Rn. 52 ff.

9 Vgl. Riese, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 39. EL Juli 2020, § 114 Rn. 10.

10 Vgl. § 28 Abs. 2 Nr. 4, § 37 Abs. 5 und § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

11 Vgl. dazu VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 09.09.2020 – 3 K 616/17 – juris; VGH BW, Beschl. v. 13.11.2020 – 2 S 2134/20 – juris.

12 Vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 a Rn. 22.

13 Vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 a Rn. 22 f.; dagegen Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2019, § 35 a Rn. 27.

14 Vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Beschl. v. 14.06.2007 – 2 BvR 1447/05 – juris Rn. 121.

15 Vgl. von Alemann/Scheffzycyk, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, 49. Edition, Stand: 01.10.2020, § 35 Rn. 41 f.

16 Vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 a Rn. 55; Stegmüller, NVwZ 2018, 353, 356.

dürfte kaum anzunehmen sein. Ein besonders schwerwiegender Fehler im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG dürfte jedenfalls nicht (generell) vorliegen.<sup>17</sup> Im Ergebnis spricht vieles dafür, dass ein automatisierter Verwaltungsakt mit defizitärer Ermächtigung (materiell) rechtswidrig ist. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim entgeht der Frage jedenfalls für solche Verwaltungsakte, bei denen ein Vorverfahren vorgeschrieben ist, dadurch, dass er auf den – nicht automatisiert erlassenen – Widerspruchsbescheid abstellt, in dessen Gestalt der angefochtene Verwaltungsakt gem. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zum Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens wird.<sup>18</sup>

Abgesehen von der Rechtsgrundlage, können mögliche Fehler beim Erlass automatisierter Verwaltungsakte im ersten Zugriff grob unterteilt werden in (1.) Ermittlungs- und Übertragungsfehler, (2.) Subsumtionsfehler sowie (3.) Fehler bei der Ausfertigung/dem Zugang. Ein Fehler der ersten Kategorie kann entstehen, wenn schon der Sachverhalt durch eine automatische Anlage, etwa ein Kamera- oder Messsystem, falsch erfasst worden ist oder wenn die erfassten Daten durch die automatische Anlage in fehlerhafter Weise an den Entscheidungsalgorithmus übertragen worden sind. Solche Fehler dürften regelmäßig auf die – jedenfalls bei belastenden Verwaltungsakten – gebotene Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen<sup>19</sup> durchschlagen. Auch darüber hinaus lässt sich die Ergebnisrichtigkeit durch das Verwaltungsgericht regelmäßig nicht überprüfen, wenn der der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt fehlerhaft erfasst und damit wohl regelmäßig auch fehlerhaft gespeichert worden ist. Wenn für das Vorliegen eines solchen Ermittlungs- oder Übertragungsfehlers Anhaltspunkte bestehen oder von einem Beteiligten substantiiert vorgebracht werden, muss das Gericht dem ggf. auch unter Prüfung der eingesetzten Technik nachgehen.

Subsumtionsfehler, d. h. eine fehlerhafte Programmierung, die bei einem richtig erfassten Sachverhalt ein rechtlich fehlerhaftes Ergebnis produziert, sind demgegenüber vom Gericht selbstständig ohne Kenntnis des eingesetzten Algorithmus bzw. der technischen Anlagen überprüfbar. Hier besteht kein Unterschied zu den Gedanken, die sich der jeweilige Sachbearbeiter ggf. gemacht hat und die das Gericht zur rechtlichen Bewertung der getroffenen Entscheidung nicht kennen muss. Entsprechendes gilt schließlich für Fehler bei der Ausfertigung und dem – ggf. ebenfalls elektronischen – Zugang automatisierter Verwaltungsakte. Hierbei sind keine spezifischen Probleme erkennbar, die sich gerade durch den automatisierten Erlass stellen.

### Ausblick: mögliche weitere Automatisierungsschritte

Blickt man über den aktuellen Rechtsstand hinaus auf mögliche künftige Automatisierungsschritte, dann würde man sich – abgesehen von allgemeinen verfassungsrechtlichen Fragen – aus verwaltungsgerichtlicher Perspektive zunächst fragen, wie die gerichtliche Kontrolle automatisierter Ermessensentscheidungen ausgestaltet sein müsste. Dabei geht es – vereinfacht gesagt – um die Prüfung der inneren Entscheidungsgrenzen. Eine sinnvolle Überprüfung eines Bescheids auf Ermessensfehler nach § 114 VwGO ist ohne die Nachvoll-

ziehbarkeit der Funktionsweise der eingesetzten technischen Anlagen und Algorithmen kaum denkbar. Insofern käme auch die Notwendigkeit auf die Verwaltungsgerichte zu, entsprechenden grundlegenden technischen Sachverstand zu entwickeln, um zumindest sachgerecht Sachverständige beauftragen zu können.

Bei einer in einem weiteren hypothetischen Schritt möglichen Automatisierung von Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum sind – wiederum vereinfacht – die äußeren Entscheidungsgrenzen maßgeblich. Die Einhaltung der Vorschriften des Verfahrens, das richtige Verständnis der gesetzlichen Begriffe, der zutreffende Sachverhalt, die Einhaltung allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe und des Willkürverbots könnten möglicherweise auch ohne eine genaue Kenntnis der eingesetzten Technik überprüft werden. Allerdings stellt sich dann unter anderem die Frage, wie weit der Begriff des Verfahrens in diesem Zusammenhang reicht. Unter Umständen wäre aber die Kenntnis der konkreten Entscheidungsparameter ausreichend, ohne dass eine Prüfung geboten wäre, was das System aus welchen Gründen hieraus genau macht. Letztlich würde sich jedoch die Frage stellen, ob und unter welchen Umständen ein automatisiertes System willkürlich handeln kann. Bei einem klassischen Algorithmus, der mit festgelegten Wenn-dann-Verknüpfungen arbeitet, könnte daran zu denken sein, dass dieser mit einer Verwaltungsvorschrift vergleichbar ist, sodass bei willkürfreier Programmierung eine willkürliche Entscheidung mangels denkbarer Abweichung vom Entscheidungsprogramm praktisch undenkbar wäre.

Die Frage würde sich jedoch verschärfen stellen, wenn – im letzten gedanklichen Schritt – künftig möglicherweise auch KI-gestützte Systeme zur (automatisierten) Entscheidungsfindung zum Einsatz kämen.<sup>20</sup> An dieser Stelle soll nicht näher darauf eingegangen werden, welche verschiedenen Begriffsverständnisse von künstlicher Intelligenz bestehen und welche unterschiedlichen Arten KI-gestützter Systeme es gibt.<sup>21</sup> Aus der gerichtlichen Rechtsschutzperspektive käme es auf die technische Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung im Einklang mit den Vorstehenden Überlegungen in diesem Fall im Wesentlichen nur an, soweit Entscheidungen betroffen sind, bei denen Entscheidungsspielräume der Verwaltung bestehen. Bei gebundenen Entscheidungen macht allerdings ein Einsatz von KI auch wenig Sinn.

Problematisch ist allerdings, dass bei KI-gestützten Systemen die Nachvollziehbarkeit des Entscheidungsprozesses schon systembedingt eingeschränkt ist. Selbstlernende Algorithmen sind regelmäßig eine Art Blackbox, weil zwar im Ergebnis festgestellt werden kann, dass der Algorithmus gelernt hat, ein bestimmtes Muster zu erkennen und einem Sachverhalt zuzuordnen, aber nicht unbedingt, wie er das

17 Vgl. Prell in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, 49. Edition, Stand: 01.10.2020, § 35 a Rn. 11 b; Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2019, § 35 a Rn. 31.

18 Vgl. VGH BW, Beschl. v. 13.11.2020 – 2 S 2134/20 – juris Rn. 15 f.

19 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 – juris Rn. 156 ff.

20 Vgl. dazu etwa v. Graevenitz, ZRP 2018, 238 ff.; Guggenberger, NVwZ 2019, 844 ff.

21 Vgl. dazu etwa Guggenberger, NVwZ 2019, 844, 845.

getan hat. Hier bedürfte es vor einem praktischen Einsatz in der nach außen gerichteten Verwaltungstätigkeit ggf. einer rechtlichen Regulierung dahingehend, dass eine Pflicht zur programmiertechnischen Schaffung von Überprüfungsmöglichkeiten verankert wird.<sup>22</sup>

Überdies besteht das Problem, dass selbstlernende Algorithmen im Ergebnis diskriminierende Entscheidungen treffen können, weil sie zwar vorurteilsfrei aus dem ihnen vorliegenden Material lernen, dieser Lernprozess aber rein statistisch auf Korrelationen beruht und weder Kausalitäten berücksichtigt noch verfassungsrechtliche Wertungen.<sup>23</sup>

## Fazit: offene Probleme und Lösungsansätze

Insgesamt lässt sich zu den eingangs formulierten Fragen eine gewisse Entwarnung konstatieren. Aktuell ist noch kein Paradigmenwechsel für die Gerichte hinsichtlich der Kontrolle der digitalen Verwaltungstätigkeit festzustellen. Vollautomatisierte Entscheidungen bei gebundenen Verwaltungsakten können die Verwaltungsgerichte grundsätzlich im Rahmen ihres normalen Handwerkszeugs überprüfen, ohne dass sie in jedem Einzelfall wissen müssen, was für eine Technik in welcher Form eingesetzt wurde. Das könnte sich ändern bei einem erweiterten Einsatz von Automatisierungsprozessen, insbesondere wenn es um Ermessensentscheidungen und Beurteilungsspielräume geht. Allerdings dürften die Verwaltungsgerichte auch hierfür generell gut gewappnet sein. Es ist nichts grundsätzlich Neues, dass auch hochtechnische Fragen vor Verwaltungsgerichten verhandelt werden, wozu ggf. die Hilfe externer Sachverständiger hinzugeholt werden kann. Angesichts der erforderlichen fachrechtlichen Ermächtigung für automatisierte Verwaltungsakte ist im Übrigen davon auszugehen, dass sich in den jeweils potenziell zuständigen Kammern – evtl. nach einer Einarbeitungszeit – ein entsprechender Sachverstand ausbildet.

Darüber hinaus kann es aber geboten sein, durch technische Protokollierungspflichten die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsprozesse dadurch sicherzustellen, dass Entscheidungsalgorithmen so aufgebaut sein müssen, dass letztlich die gerichtliche Kontrolle ermöglicht wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie es sich mit der materiellen Beweislast verhält, wenn eine solche Nachvollziehbarkeit nicht gewährleistet ist. Kann dies dem jeweils materiell beweisbelasteten Beteiligten zum Nachteil gereichen? Angesichts der Tatsache, dass der automatische Entscheidungsprozess in die Sphäre der Behörde fällt, wäre unter Umständen an eine Beweislastumkehr zu denken. Diese ist dem Verwaltungsprozessrecht aber eher fremd. Denkbar wäre demgegenüber eine Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung.

Dabei dürfte es entscheidend auf die jeweiligen Dokumentationsanforderungen ankommen, d. h., die Gerichte müssen wissen bzw. feststellen können, auf welchem Sachverhalt die Entscheidung beruhte. Dies kann je nach eingesetztem Verfahren sowohl im Detailgrad als auch im Format sehr unterschiedlich ausfallen. Hier wäre daran zu denken, ob für die Protokollierung von automatisierten Entscheidungsverfahren allgemeine technische Leitlinien geschaffen werden sollten. Das wäre wünschenswert, um in vergleichbarer Weise jeweils

im Vorhinein zu wissen, welche Parameter protokolliert werden, und an eine fehlerhafte Dokumentation ggf. Rechtsfolgen anknüpfen lassen zu können.

Eine weitere offene Frage betrifft den Zugang zum Verwaltungsverfahren. Automatisierte Entscheidungsprozesse dürften regelmäßig eine digitale Antragstellung sowie eine digitale Angabe von Sachverhaltsdaten durch die Bürger voraussetzen. Denkbar ist, dass man sich dabei eines Webrowsers bedienen muss (siehe etwa die Corona-Soforthilfe im Land Berlin). Hier kann es vorkommen, dass Bürger, weil sie keinen Zugang zu einem Computer haben oder weil die Eingabemaske nicht barrierefrei ausgestaltet ist, gar keinen Antrag stellen können oder dass Eingaben aufgrund von eingesetzten Skripten und/oder Sicherheitseinstellungen nicht oder nur fehlerhaft übermittelt werden. Hier wird sich ggf. die Frage stellen, inwiefern ein Ausgleich geschaffen werden muss und ob dies prozessual durch die Gerichte erfolgt oder verfahrens- bzw. materiellrechtlich verankert werden soll.

Eine Frage, die letztlich über das verwaltungsgerichtliche Verfahren hinausragt, ist schließlich, inwieweit durch automatische Entscheidungsverfahren letztlich der Entscheidungsspielraum materiell verengt werden kann. Ein Algorithmus kann im Prinzip nur das entscheiden, wofür er letztlich programmiert wurde, sodass möglicherweise ebenfalls denkbare und auch rechtmäßige Entscheidungen, die dem Einzelfall besser gerecht geworden wären, praktisch gar nicht getroffen werden (können). Es kommt bereits aktuell bei mithilfe automatischer Einrichtungen erlassenen Verwaltungsakten vor, dass bestimmte Eingaben in der elektronischen Bearbeitungsmaske nicht vorgesehen sind. Selbst wenn der einzelne Sachbearbeiter damit gar keine andere Entscheidung treffen konnte, führt dies allerdings nicht zur Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts, bürdet allerdings das Prozessrisiko letztlich dem Bürger auf. Auch die in diesem Zusammenhang geschaffene Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 3 VwVfG dürfte das Problem nicht vollständig lösen, zumal deren Verletzung – zumindest aktuell – nur in geringem Umfang vor Gericht mit Erfolg rügbar sein dürfte.<sup>24</sup>

---

**Dr. Florian von Alemann, Richter am Verwaltungsgericht und stellvertretender richterlicher IT-Beauftragter, Berlin; Kassenwart des Bunds Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR) und des Deutschen Verwaltungsgerichtstags e.V.**

---

22 Vgl. Martini/Nink, NVwZ 2017, 681 ff.

23 Vgl. Fröhlich/Spiecker genannt Döhmman, VerfBlog, 2018/12/26 (<https://verfassungsblog.de/koennen-algorithmen-diskriminieren/>; letzter Zugriff 06.01.2021) sowie die Studie unter [https://www.anti-diskriminierungsstelle.de/DE/ThemenUndForschung/Algorithmen/Algorithmen\\_node.html](https://www.anti-diskriminierungsstelle.de/DE/ThemenUndForschung/Algorithmen/Algorithmen_node.html); letzter Zugriff 06.01.2021.

24 Vgl. Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 57g.



# Aktuelle Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung

## I. Einführung

Im Bundesgesetzblatt Nr. 59 vom 09.12.2020 sind zwei Gesetze veröffentlicht, durch die die Verwaltungsgerichtsordnung geändert wird: Das Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften vom 03.12.2020<sup>1</sup> und das Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen vom 03.12.2020<sup>2</sup>.

Das Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften – Windenergie-auf-See-Änderungsgesetz (ÄndGWindSeeG<sup>3</sup>) – tritt nach seinem Art. 4 am Tag nach der Verkündung, also am 10.12.2020, in Kraft. Durch dieses Änderungsgesetz soll der Ausbau der erneuerbaren Energien beschleunigt werden. Die Änderungen dienen dem Ziel, das Erreichen der Ausbauziele zu unterstützen und langfristig planbar zu machen<sup>4</sup>.

Das Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen vom 03.12.2020 – Investitionsbeschleunigungsgesetz (InvBeschlG<sup>5</sup>) – tritt nach seinem Art. 11 im Wesentlichen am Tage nach der Verkündung, also am 10.12.2020, in Kraft. Ziel dieses Gesetzes ist es, zu den in dieser Legislaturperiode bereits beschlossenen Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Infrastrukturbereich weitere Beschleunigungspotenziale zu realisieren<sup>6</sup>.

Im Rahmen dieses Beitrags sollen vorrangig die in Artikel 1 a des Windenergie-auf-See-Änderungsgesetzes<sup>7</sup> sowie die in Art. 1 des Investitionsbeschleunigungsgesetzes<sup>8</sup> enthaltenen Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung dargestellt und einer ersten Bewertung unterzogen werden.

## II. Überblick über die Gesetzgebungsverfahren

### 1. Das Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften

Der ursprünglich aus vier Artikeln bestehende Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften<sup>9</sup> wurde durch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Energie auf nunmehr acht Artikel erweitert<sup>10</sup> und in dieser Fassung Gesetz<sup>11</sup>.

### 2. Das Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen bestand aus sieben Artikeln<sup>12</sup>. Am 04.11.2020 gab der Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur eine – nunmehr 13 Artikel umfassende – Beschlussempfehlung und einen Bericht ab<sup>13</sup>, die so auch Gesetz wurde<sup>14</sup>, wobei der Bundesrat zugleich mit einer Entschließung die Bundesregierung aufforderte, die

Vorschriften zur vorzeitigen Besitzeinweisung in den jeweiligen Fachgesetzen erneut zu prüfen und zeitnah in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren einer einheitlichen Regelung zuzuführen<sup>15</sup>.

## III. Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung<sup>16</sup>

### 1. Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung durch Art. 1 a des Gesetzes zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften

Art. 1 a wurde durch den Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Energie eingefügt<sup>17</sup> und enthält folgende Regelungen:

In § 48 Abs. 1 Satz 1 werden der Nr. 4 a die Wörter „soweit nicht die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 50 Absatz 1 Nummer 6 begründet ist,“ angefügt<sup>18</sup>, sodass die Nummer 4a nunmehr wie folgt lautet:

„4a. Planfeststellungsverfahren für die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Einrichtungen nach § 45 Absatz 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes, **soweit nicht die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 50 Absatz 1 Nummer 6 begründet ist**“.

Dabei handelt es sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO<sup>19</sup>.

In § 50 Abs. 1 Nr. 6 werden nach dem Wort „Bundesbedarfsplangesetz“ ein Komma und die Wörter „dem § 43 e Absatz 4 des Energiewirtschaftsgesetzes, dem § 54 a Absatz 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes“ eingefügt<sup>20</sup>, sodass die Nummer 6 nunmehr lautet:

1 BGBl. I 2020, S. 2682.

2 BGBl. I 2020, S. 2694.

3 Hierbei handelt es sich nicht um eine offizielle Abkürzung, sondern um eine Eigenkreation.

4 BT-Drs. 19/20429, S. 2, B.

5 Auch hierbei handelt es sich nicht um eine offizielle Abkürzung, sondern um eine Eigenkreation.

6 BT-Drs. 19/22139, S. 1, A.

7 BGBl. I 2020, S. 2682 [2688].

8 BGBl. I 2020, S. 2694 f.

9 BR-Drs. 314/20; BT-Drs. 19/22081.

10 BT-Drs. 19/24039.

11 BT-PlenProt. 19/189, S. 23852D-23853A; BR-Drs. 671/20(B).

12 BR-Drs. 456/20; BT-Drs. 19/22778.

13 BT-Drs. 19/24040.

14 BT-PlenProt. 19/189, S. 23796 B.

15 BR-Drs. 670/20 (Beschluss).

16 Der Text der Änderung ist jeweils unterstrichen.

17 BT-Drs. 19/24039, S. 14.

18 Art. 1 a Nr. 1 ÄndGWindSeeG.

19 BT-Drs. 19/24039, S. 31. Zu Artikel 1 a.

20 Art. 1 a Nr. 2 ÄndGWindSeeG.

„6. über sämtliche Streitigkeiten, die Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungsverfahren für Vorhaben betreffen, die in dem Allgemeinen Eisenbahngesetz, dem Bundesfernstraßengesetz, dem Bundeswasserstraßengesetz, dem Energieleitungsausbaugesetz, dem Bundesbedarfsplangesetz, dem § 43 e Absatz 4 des Energiewirtschaftsgesetzes, dem § 54 a Absatz 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes oder dem Magnetschwebbahnplanungsgesetz bezeichnet sind“.

Der durch den Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Energie eingefügte<sup>21</sup> neue § 54 a Abs. 1 WindSeeG führt für Streitigkeiten über Klagen gegen die Planfeststellung von Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Windenergie-auf-See-Gesetz und damit zusammenhängende Entscheidungen die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ein<sup>22</sup>. Nach dem ebenfalls durch diesen Ausschuss neu gefassten<sup>23</sup> § 43 e Abs. 4 EnWG wird die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts auf Streitigkeiten über Klagen gegen die Planfeststellung von Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz und damit zusammenhängender Entscheidungen ausgeweitet. Gemäß dem neuen § 43 e Abs. 4 EnWG in Verbindung mit dem neuen § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht zukünftig auch im ersten und letzten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die Genehmigungsverfahren für Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz bzw. Bundes-Immissionsschutz betreffen<sup>24</sup>.

## 2. Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung durch Art. 1 des Gesetzes zur Beschleunigung von Investitionen

Ziel dieser Änderungen ist die Beschleunigung der Gerichtsverfahren<sup>25</sup>. Dazu soll die Aufzählung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO um wichtige infrastrukturelle Großvorhaben erweitert werden, die an Bedeutung und Komplexität mit den dort bereits genannten Projekten vergleichbar sind. Die Konzentration des gerichtlichen Verfahrens auf eine Tatsacheninstanz soll zur Beschleunigung der Planungsverfahren insgesamt und zu schnellerer Rechtssicherheit für alle Beteiligten beitragen<sup>26</sup>.

In § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO werden nach Nummer 3 die folgenden Nummern 3a und 3b eingefügt<sup>27</sup>:

- „3a. die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern,
- 3b. die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes ab einer Feuerungswärmeleistung von 50 Megawatt,“

Durch die Einfügung von Nummer 3a in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO soll die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte auf Streitigkeiten über die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern ausgedehnt werden. Dies wird damit begründet,

dass der Ausbau der Windenergie an Land unter anderem deshalb zurückgegangen sei, weil oftmals Rechtsstreitigkeiten über Genehmigungen geführt würden. Die Verkürzung des Instanzenzugs beschleunige die Erwirkung einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung. Dies helfe, Ausbauziele für Windenergie an Land zu erreichen, was von zentraler Bedeutung für die Energiewende sei<sup>28</sup>.

Durch die auf den Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur zurückgehende Einfügung einer neuen Nummer 3b<sup>29</sup> in § 48 Absatz 1 Satz 1 VwGO soll die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs auf Streitigkeiten betreffend die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes ab einer Feuerungswärmeleistung von 50 Megawatt ausgedehnt werden. Damit sollen Gerichtsverfahren betreffend Vorhaben beschleunigt werden, die einen Beitrag zum Klimaschutz leisten können, vor allem, wenn sie mit erneuerbaren Energien betrieben werden oder unvermeidbare Abwärme aus der Verbrennung fossiler Brennstoffe, wie zum Beispiel aus Gaskraftwerken, als Übergangstechnologie nutzen<sup>30</sup>.

In § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 VwGO werden nach dem Wort „Bundesfernstraßen“ die Wörter „und Landesstraßen“ eingefügt<sup>31</sup>, sodass die Regelung nunmehr wie folgt lautet:

„8. Planfeststellungsverfahren für den Bau oder die Änderung von Bundesfernstraßen **und Landesstraßen**“.

Hierdurch soll die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte auch auf Streitigkeiten über Planfeststellungsverfahren für Landesstraßen ausgedehnt werden. Straßenrechtliche Planfeststellungsverfahren seien typischerweise äußerst umfangreich, komplex und wiesen schwierige Rechtsfragen sowie fachspezifische Fragestellungen auf. Es handele sich häufig um bedeutende Infrastrukturvorhaben, deren beschleunigte Umsetzung im besonderen öffentlichen Interesse läge. Dies gelte nicht nur dann, wenn es um Bundesfernstraßen gehe. Auch beim Bau oder bei der Änderung von Landesstraßen seien diese Voraussetzungen im Regelfall erfüllt. Die Oberverwaltungsgerichte besäßen aufgrund ihrer erstinstanzlichen Zuständigkeit für Bundesfernstraßen Senate, die auf straßenrechtliche Planfeststellungsverfahren spezialisiert seien. Die Fachkunde und die Routine der Oberverwaltungsgerichte in

21 BT-Drs. 19/24039, S. 12.

22 BT-Drs. 19/24039, S. 31. Zu Artikel 1 a i. V. m. S. 29. Zu Artikel 1 Nummer 31a.

23 BT-Drs. 19/24039, S. 15.

24 BT-Drs. 19/24039, S. 31. Zu Artikel 1 a i. V. m. Zu Artikel 2 Nummer 3.

25 BT-Drs. 19/22139, S. 1, B.

26 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Zu Nummer 1 (§ 48); in diesem Sinne auch die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21.

27 Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) aa) InvBeschlG.

28 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa.

29 BT-Drs. 19/24040, S. 4.

30 BT-Drs. 19/24040, S. 20. Zu Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa.

31 Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) bb) InvBeschlG.

diesem Bereich sowie der durch die Konzentration auf eine Tatsacheninstanz eintretende Beschleunigungseffekt sollen auch für Landesstraßen genutzt werden. Von einer Einbeziehung der kommunalen Straßen werde im Hinblick auf deren geringere Verkehrsbedeutung abgesehen<sup>32</sup>.

In § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 VwGO wird das Wort „und“ am Ende durch ein Komma ersetzt<sup>33</sup>, wobei es sich um eine redaktionelle Folgeänderung handelt<sup>34</sup>.

Der Punkt am Ende in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 VwGO wird durch ein Komma ersetzt<sup>35</sup>. Auch hierbei handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung<sup>36</sup>.

In § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO werden die folgenden Nummern 11 bis 13 angefügt<sup>37</sup>:

- „11. Planfeststellungsverfahren nach § 68 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes oder nach landesrechtlichen Vorschriften für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Häfen, die für Wasserfahrzeuge mit mehr als 1 350 Tonnen Tragfähigkeit zugänglich sind, unbeschadet der Nummer 9,
- 12. Planfeststellungsverfahren nach § 68 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Wasserkraftanlagen mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 Megawatt und
- 13. Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesberggesetz.“

Durch die Anfügung einer neuen Nummer 11 in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO soll eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte begründet werden für Streitigkeiten über Planfeststellungsverfahren nach § 68 Abs. 1 WHG für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Häfen, die für Wasserfahrzeuge mit mehr als 1.350 Tonnen Tragfähigkeit zugänglich sind<sup>38</sup>. Dies begründet der Gesetzgeber wie folgt: Die Verwaltungsgerichtsordnung sehe bislang für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Häfen keine besondere Eingangszuständigkeit vor. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts bzw. des Bundesverwaltungsgerichts bestehe nur, wenn ein Hafenprojekt mit dem Ausbau einer Bundeswasserstraße einhergehe (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO). Nach Wasserrecht planfeststellungsbedürftige Hafenprojekte unterfielen dagegen bisher der Eingangszuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Auf diese bisherige Unterscheidung zwischen wasserstraßenrechtlicher und wasserrechtlicher Planfeststellung soll es bei der Bestimmung der gerichtlichen Eingangszuständigkeit künftig nicht mehr maßgeblich ankommen, da diese Unterscheidung nicht dem Umstand Rechnung trage, dass auch wasserrechtlich planfeststellungsbedürftige Hafenprojekte von besonderer Komplexität und infrastruktureller Bedeutung sein können. Angesichts der herausragenden infrastrukturellen und verkehrspolitischen Bedeutung von größeren Häfen, die nicht hinter derjenigen etwa von Verkehrsflughäfen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwGO) zurückstehe, soll daher auch für nach Wasserrecht planfeststellungsbedürftige größere Häfen eine Eingangszuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts begründet werden<sup>39</sup>.

Soweit für wasserstraßenrechtlich planfeststellungsbedürftige Hafenprojekte nach geltendem Recht in Einzelfällen eine Eingangszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO i. V. m. § 14 e Abs. 1 WaStrG bestehe,

bleibe diese aufgrund des allgemeinen Verhältnisses zwischen § 48 und § 50 VwGO (vgl. Panzer, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Juli 2019, § 48 Rn. 2) unberührt. Ebenfalls unberührt bleibe die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für Streitigkeiten über Planfeststellungsverfahren für den Neubau oder den Ausbau von Bundeswasserstraßen nach § 48 Absatz 1 Satz 1 Nr. 9 VwGO<sup>40</sup>.

Ein Hafen sei eine Anlage bestehend aus Wasserflächen und angrenzenden Landflächen mit Einrichtungen, die zum An- und Ablegen sowie zum Be- und Entladen von Wasserfahrzeugen bzw. zum Ein- und Ausschiffen von Passagieren geeignet und bestimmt sei. Kennzeichnend für einen Hafen sei mithin die Liege-, Lade- und Löschfunktion (vgl. OVG Niedersachsen, Urt. v. 10.03.2015 – 1 KN 42/13 – JURIS, Rn. 32)<sup>41</sup>.

Allerdings sei dieser Hafenbegriff weit und umfasse auch Infrastrukturen von vergleichsweise geringer Bedeutung (vgl. EuGH, Urt. v. 09.03.2006, C-323/03 – JURIS, Rn. 33) wie zum Beispiel Yachthäfen oder Häfen für kleinere Binnenschiffe. Streitigkeiten über diese kleinen Anlagen würden die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Regel vor keine außergewöhnlichen Herausforderungen stellen. Die Eingangszuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts soll auf Streitigkeiten über Hafenprojekte beschränkt sein, für die sie angesichts der Größe und Bedeutung des Hafens und der damit verbundenen Komplexität und Dauer eines gerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt sei. In Anlehnung an Kriterien des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung (vgl. Anlage 1 Nr. 13.9.1 und 13.11.1 UVPg; Anhang I Nr. 8 der Richtlinie 2011/92/EU), an die bereits jetzt im Wasserrecht einiger Länder die Hafenplanfeststellung anknüpfe (§ 95 Abs. 1 Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein; § 6 Abs. 6 Wasserverkehrs- und Hafensicherheitsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern), sehe § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwGO eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts vor, wenn der Hafen für Wasserfahrzeuge mit mehr als 1.350 Tonnen Tragfähigkeit zugänglich sei. Häfen, die diese Schwelle überschritten, wiesen typischerweise eine hohe verkehrsinfrastrukturelle und wirtschaftliche Bedeutung auf. Zugleich ermögliche das Abgrenzungskriterium der Zugänglichkeit eine sichere Unterscheidung und sei in der Praxis einfach zu handhaben. Die Vorschrift soll sowohl für Seehäfen als auch für Binnenhäfen gelten<sup>42</sup>.

32 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb.

33 Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) cc) InvBeschlG.

34 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc.

35 Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) dd) InvBeschlG.

36 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe dd.

37 Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) ee) InvBeschlG.

38 BT-Drs. 19/22139, S. 16, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

39 BT-Drs. 19/22139, S. 16 f., B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

40 BT-Drs. 19/22139, S. 17, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

41 BT-Drs. 19/22139, S. 17, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

42 BT-Drs. 19/22139, S. 17, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

Mit dem Begriff „Wasserfahrzeuge“ würden alle Boots- und Schiffstypen erfasst, einschließlich Fähren und sonstige maschinenbetriebene Fahrzeuge wie zum Beispiel Seekräne<sup>43</sup>.

Die Erstreckung auch auf Planfeststellungsverfahren nach landesrechtlichen Vorschriften erfolgte durch den Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur<sup>44</sup>, der damit sicherstellen wollte, dass auch Streitigkeiten über Planfeststellungen für Häfen nach landesrechtlichen Vorschriften in die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe einbezogen werden<sup>45</sup>.

Die neue Nummer 12 sieht eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für Planfeststellungen bei größeren Wasserkraftanlagen vor. Insoweit geht der Gesetzgeber davon aus, dass Streitigkeiten um größere Wasserkraftanlagen komplex und aufwendig seien. Zugleich bestehe angesichts der Bedeutung solcher Anlagen für die Energieversorgung ein erhebliches Interesse an einer schnellen Entscheidung. Erfasst seien Anlagen mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 Megawatt. Eine entsprechende Regelung habe bereits der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit sowie zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung enthalten (BT-Drs. 10/171, S. 4 und 10 f.). Der Deutsche Bundestag sei dem seinerzeit nicht gefolgt mit dem Hinweis, dass Rechtsstreitigkeiten in diesem Bereich relativ selten seien. Die Bedeutung erneuerbarer Energien wie der Wind- und Wasserkraft sei inzwischen jedoch erheblich gestiegen und werde absehbar weiter steigen. Mit dem Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258) sei § 48 Abs. 1 Satz 1 VwGO bereits dahingehend ergänzt worden, dass sich die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte außer auf Kraftwerke mit Feuerungsanlagen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VwGO) auch auf Einrichtungen nach § 45 Abs. 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 a VwGO) erstreckt. Nun sollen auch größere Wasserkraftanlagen einbezogen werden<sup>46</sup>.

Mit der neuen Nummer 13 soll die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts auf Streitigkeiten über Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesberggesetz erweitert werden. Hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass diese Verfahren typischerweise besonders umfangreich, komplex sowie wirtschafts-, energie- oder umweltpolitisch bedeutsam seien. Da diese Verfahren zudem in der Praxis selten seien, bestehe ein besonderer Spezialisierungsbedarf, der auf Ebene der Verwaltungsgerichte angesichts der in der Regel kleineren Gerichtsbezirke nur schwer zu erreichen sei<sup>47</sup>.

In § 48 VwGO wird folgender Absatz 3 angefügt<sup>48</sup>:

**„(3) Abweichend von § 21e Absatz 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes soll das Präsidium des Oberverwaltungsgerichts anordnen, dass ein Spruchkörper, der in einem Verfahren nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 13 tätig geworden ist, für dieses nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt.“**

§ 50 Abs. 2 VwGO wird wie folgt gefasst<sup>49</sup>:

**„(2) In Verfahren nach Absatz 1 Nummer 6 ist § 48 Absatz 3 entsprechend anzuwenden.“**

Die Regelungen bezwecken die Beschleunigung der Verfahrensbearbeitung durch effizienten Einsatz der Arbeitskraft

des bereits mit der Sache vertrauten Spruchkörpers. Die Beschränkung auf eine bestimmte Auswahl von Verfahren begründet der Gesetzgeber mit deren besonderer Komplexität. Gerade in diesen – in der Regel ohnehin schon lang andauernden – Verfahren solle vermieden werden, dass durch einen Wechsel der Zuständigkeit weitere Zeit dadurch verloren gehe, dass sich Mitglieder eines neuen Spruchkörpers erst in die Sache einarbeiten müssten<sup>50</sup>.

Zwar könne das Präsidium bereits nach geltender Rechtslage gemäß § 21 e Abs. 4 GVG i. V. m. § 4 Satz 1 VwGO anordnen, dass ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache tätig geworden ist, für diese nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt. Ob das Präsidium von dieser Möglichkeit Gebrauch mache, stehe jedoch in seinem Ermessen. Bei der Ermessensausübung sei die Verfahrensbeschleunigung bislang nicht notwendig ein leitender Gesichtspunkt (vgl. BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 – 4 CB 4/86 – JURIS, Rn. 7f., dazu, dass Sinn und Zweck insbesondere darin liegen können, dem Anschein von Manipulationen vorzubeugen). Die neuen Vorschriften würden diesen Zweck speziell für die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 13 bestimmten Fälle, für die ein besonderer Bedarf zur Beschleunigung bestehe, in den Vordergrund rücken, indem sie die Fortdauer der Zuständigkeit des Spruchkörpers zum Regelfall machten. Dabei ermöglichten die Soll-Regelungen es dem Präsidium, nach pflichtgemäßem Ermessen anders zu entscheiden, sollte ein Zuständigkeitswechsel aus wichtigem Grund oder in einem atypischen Fall erforderlich sein<sup>51</sup>. Hier wäre z. B. an neuere Verfahren, in die sich der betreffende Senat noch nicht eingearbeitet hat, oder auch an Fälle einer absoluten Überlastung eines Senats zu denken. Auch wenn das Gesetz nur von Sachen spricht, in denen ein Spruchkörper „tätig geworden ist“, wird man wie bei § 21 e Abs. 4 GVG<sup>52</sup> auch auf den Eingang der Sachen abstellen können.

Nach der Gesetzesbegründung stünden wie § 21 e Abs. 4 GVG auch diese Regelungen mit der Garantie des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Einklang. Sie beließen die einmal bestimmte Zuständigkeit, weshalb es zulässig sei, einzelne konkrete Verfahren von Änderungen der Geschäftsverteilung auszunehmen<sup>53</sup>.

43 BT-Drs. 19/22139, S. 17, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

44 BT-Drs. 19/24040, S. 4.

45 BT-Drs. 19/24040, S. 20. Zu Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb.

46 BT-Drs. 19/22139, S. 17 f., B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

47 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee.

48 Art. 1 Nr. 1 Buchst. b) InvBeschlG.

49 Art. 1 Nr. 2 InvBeschlG.

50 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2.

51 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2.

52 S. dazu Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, § 21 e Rn. 149 m. w. N. auch zur Gegenmeinung.

53 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2.

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nummer 3 VwGO wird folgende Nummer 3a eingefügt<sup>54</sup>:

**„3a. für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die die Zulassung von Vorhaben betreffend Bundesverkehrswege und Mobilfunknetze zum Gegenstand haben und die nicht unter Nummer 3 fallen,“**

Die Regelung bezweckt die beschleunigte Zulassung von Infrastrukturvorhaben mit überregionaler Bedeutung. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei Infrastrukturprojekten aus den Bereichen Verkehr und digitale Infrastruktur, die einen überregionalen Bezug aufweisen, regelmäßig ein dringendes öffentliches Interesse an einer zügigen Realisierung bestehe. Der Begriff der Zulassung sei weit zu verstehen. Er reiche über die bloße Genehmigung eines Vorhabens hinaus und erfasse etwa auch Änderungen<sup>55</sup>.

Überregionale Bedeutung im Sinne der Vorschrift hätten alle Infrastrukturvorhaben an Bundesverkehrswegen, da diese Verkehrswege stets Bedeutung auch für Verkehre hätten, die nicht nur auf lokaler oder regionaler Ebene stattfänden. In ähnlicher Weise gelte dies für Vorhaben im Bereich der digitalen Infrastruktur, da eine lückenlose Mobilfunknetzabdeckung wesentlicher Bestandteil einer digitalen Infrastruktur sei, die zum Beispiel die Voraussetzung für den Einsatz moderner Technologien im Bereich der Automatisierung schaffe (zum Beispiel automatisiertes Fahren)<sup>56</sup>.

Grundsätzlich überwiege das Interesse am sofortigen Vollzug bei infrastrukturell und überregional bedeutsamen Vorhaben das Interesse Dritter an der aufschiebenden Wirkung eines gegen die Zulassungsentscheidung eingelegten Rechtsbehelfs. Deshalb sei es gerechtfertigt, die aufschiebende Wirkung durch Gesetz auszuschließen<sup>57</sup>.

§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a VwGO erfasse nur solche Fälle, in denen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage nicht gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit entsprechenden gesetzlichen Regelungen entfalle. Die neue Regelung lasse bestehende Sonderregelungen mithin unberührt. Zu diesen gehörten insbesondere § 18e Abs. 2 Satz 1 AEG, § 17 e Abs. 2 Satz 1 FStrG, § 14e Abs. 2 Satz 1 WaStrG, § 10 Abs. 4 Satz 1 LuftVG, § 2 d Abs. 2 Satz 1 MBPlG und § 212 a Abs. 1 BauGB<sup>58</sup>.

Der Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur hat die Wörter „Infrastrukturvorhaben von überregionaler Bedeutung in den Bereichen Verkehr und digitale Infrastruktur betreffen“ durch die Wörter „Vorhaben betreffend Bundesverkehrswege und Mobilfunknetze zum Gegenstand haben“ ersetzt<sup>59</sup> und diese Änderung damit begründet, dies diene der Präzisierung der überregional bedeutsamen Vorhaben, die unter die neue Regelung fallen sollen<sup>60</sup>.

In § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO wird die Angabe „Absatzes 2 Nr. 4“ durch die Wörter „Absatzes 2 Satz 1 Nummer 4“ ersetzt<sup>61</sup>, sodass die Vorschrift nunmehr wie folgt lautet:

**„(3) In den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen.“**

In § 80 Absatz 5 Satz 1 VwGO werden die Wörter „Absatzes 2 Nr. 1 bis 3“ durch die Wörter „Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3a“ und die Angabe „Absatzes 2 Nr. 4“ durch

die Wörter „Absatzes 2 Satz 1 Nummer 4“ ersetzt<sup>62</sup>. Die Vorschrift hat somit nunmehr folgende Fassung:

**„(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3a ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.“**

In § 80 Absatz 6 Satz 1 VwGO wird die Angabe „Absatzes 2 Nr. 1“ durch die Wörter „Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1“ ersetzt<sup>63</sup>, sodass der Satz nunmehr wie folgt lautet:

**„(6) In den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 ist der Antrag nach Absatz 5 nur zulässig, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat.“**

In § 80a Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 VwGO wird jeweils die Angabe „Abs. 2 Nr. 4“ durch die Wörter „Absatz 2 Satz 1 Nummer 4“ ersetzt<sup>64</sup>. Die Vorschrift hat nunmehr folgende Fassung:

**„(1) Legt ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, diesen begünstigenden Verwaltungsakt ein, kann die Behörde**

- 1. auf Antrag des Begünstigten nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 die sofortige Vollziehung anordnen,**
- 2. auf Antrag des Dritten nach § 80 Abs. 4 die Vollziehung aussetzen und einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen.**

**(2) Legt ein Betroffener gegen einen an ihn gerichteten belastenden Verwaltungsakt, der einen Dritten begünstigt, einen Rechtsbehelf ein, kann die Behörde auf Antrag des Dritten nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 die sofortige Vollziehung anordnen.“**

Bei diesen 4 Änderungen handelt sich um redaktionelle Anpassungen<sup>65</sup>.

Dem § 101 Absatz 1 VwGO wird folgender Satz angefügt<sup>66</sup>:

**„Die mündliche Verhandlung soll so früh wie möglich stattfinden.“**

Diese Regelung begründet der Gesetzgeber wie folgt: Mit dieser Soll-Regelung würden die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesetzlich zu einer möglichst frühzeitigen Terminierung angeleitet. Die Regelung soll im Interesse der Verfahrensbeschleunigung dazu beitragen, die zügige Durchführung verwaltungsgerichtlicher Verfahren, insbesondere auch solcher, die infrastrukturelevante Vorhaben zum Gegenstand haben, zu gewährleisten. Zwar gelte schon heute, dass

54 Art. 1 Nr. 3 Buchst. a) InvBeschlG.

55 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a.

56 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a.

57 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a.

58 BT-Drs. 19/22139, S. 18, B. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a.

59 BT-Drs. 19/24040, S. 4.

60 BT-Drs. 19/24040, S. 20. Zu Nummer 1 Buchstabe b.

61 Art. 1 Nr. 3 Buchst. b) InvBeschlG.

62 Art. 1 Nr. 3 Buchst. c) InvBeschlG.

63 Art. 1 Nr. 3 Buchst. d) InvBeschlG.

64 Art. 1 Nr. 4 InvBeschlG.

65 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstaben b bis d und Nummer 4.

66 Art. 1 Nr. 5 InvBeschlG.

die Terminierung in erster Linie vom Verfahrensstand abhängig ist und aus organisatorischen Gründen nicht unangemessen verzögert werden darf (vgl. Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 487; BVerfG, Beschl. v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80 – JURIS, Rn. 42). Dennoch erscheine es sinnvoll, die Gerichte durch eine Soll-Regelung auch gesetzlich in Richtung einer zeitnahen Terminierung zu lenken und damit darauf hinzuwirken, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung nicht weiter hinausgeschoben werde, als es im Hinblick auf gesetzliche Fristen, auf die Geschäftslast des Gerichts und auf das Erfordernis einer sorgfältigen Terminvorbereitung geboten sei. Denn ein zeitnaher mündlicher Austausch zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten über den Sach- und Streitstand könne zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen. Zwar biete schon § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO die Möglichkeit zu einem frühzeitigen mündlichen Austausch zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten über die tatsächlichen und rechtlichen Probleme eines Falles im Rahmen eines frühen Erörterungstermins. Allerdings sei die Durchführung eines solchen Erörterungstermins nicht immer geeignet. Daher komme der vorgeschlagenen Regelung vor allem Bedeutung in Verfahren zu, in deren Rahmen das Gericht (der vorbereitende Richter) von der Durchführung eines frühen Erörterungstermins nach § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO absehe<sup>67</sup>.

§ 176 VwGO wird wie folgt gefasst<sup>68</sup>:

## „§ 176

**Bei den Verwaltungsgerichten dürfen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2025 abweichend von § 29 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes bei einer gerichtlichen Entscheidung auch mitwirken:**

1. zwei abgeordnete Richter auf Lebenszeit oder
2. ein abgeordneter Richter auf Lebenszeit und entweder ein Richter auf Probe oder ein Richter kraft Auftrags.“

In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt: Infolge des erheblichen Anstiegs der gerichtlichen Asylverfahren seit 2015 seien die Verwaltungsgerichte personell deutlich verstärkt worden. Dies sei vor allem durch die Einstellung von Proberichterinnen und Proberichtern und durch Abordnung von Lebenszeitrichterinnen und Lebenszeitrichtern aus anderen Gerichtsbarkeiten geschehen. Auch Richterinnen und Richter auf Zeit seien zur Bewältigung des besonders hohen Arbeitsaufkommens eingesetzt worden<sup>69</sup>.

Noch nicht alle sukzessive neu eingestellten Proberichterinnen und Proberichter seien schon zur Richterin bzw. zum Richter auf Lebenszeit ernannt worden bzw. seien „ernennungsreif“. Darüber hinaus stünden personellen Neuzugängen in den nächsten Jahren steigende Pensionierungszahlen gegenüber. Hinzu komme eine zunehmende Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse in Form von Elternzeiten, Teilzeitmodellen oder Beurlaubungen<sup>70</sup>.

Aufgrund dieser Umstände entstünden für Verwaltungsgerichte Schwierigkeiten, die gemäß § 29 Satz 1 DRiG erforderliche Besetzung einer Kammer mit jeweils zwei am Verwaltungsgericht auf Lebenszeit ernannten Richterinnen bzw. Richtern zu gewährleisten. Würden sich Präsidien damit behelfen, Lebenszeitrichterinnen bzw. Lebenszeitrichter mehreren Spruchkörpern zuzuweisen, bedeute dies

nicht nur für die betroffenen Richterinnen und Richter eine zusätzliche Belastung, sondern erschwere auch reibungslose Abläufe gerade bei komplexen Verfahren. Würden Abordnungen von Lebenszeitrichterinnen bzw. Lebenszeitrichtern zur Eignungserprobung sowie Beförderungen zurückgestellt, habe dies negative Auswirkungen auf die Personalentwicklung<sup>71</sup>.

Die Regelung erleichtere vorübergehend die Spruchkörperbesetzung und trage zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte bei. Bei den abgeordneten Richterinnen und Richtern handele es sich um solche, die bereits an einem anderen Gericht Lebenszeitrichterinnen oder Lebenszeitrichter seien und möglicherweise sogar dem Spruchkörper beim Verwaltungsgericht zuvor angehört hätten. Sie brächten also mehrjährige Berufserfahrung mit. Zudem seien abgeordnete Lebenszeitrichterinnen bzw. Lebenszeitrichter – anders als Richterinnen und Richter auf Probe oder kraft Auftrags – in ihrer Unabhängigkeit besonders geschützt. Die Abordnung sei nach § 37 Abs. 2 DRiG auf eine im Vorhinein bestimmte Zeit auszusprechen. Eine vorzeitige Beendigung der Abordnung gegen den Willen der abgeordneten Lebenszeitrichterin oder des abgeordneten Lebenszeitrichters sei ausgeschlossen. Nach Abordnungsende sei diese Richterin oder dieser Richter auf der Richterplanstelle einzusetzen<sup>72</sup>.

Die Ausnahmeregelung sei bis zum Ende des Jahres 2025 befristet. Es sei zu erwarten, dass sich Besetzungsprobleme durch einen (weiteren) Rückgang der Asylverfahren, zu erwartende Lebenszeiternennungen und den Ablauf von Abordnungen bis dahin erledigen würden<sup>73</sup>.

Dem § 185 wird folgender Absatz 3 angefügt<sup>74</sup>:

**„(3) In den Ländern Berlin und Bremen treten an die Stelle der Landesstraßen im Sinne des § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 8 die Straßen I. Ordnung nach § 20 Nummer 1 des Berliner Straßengesetzes und die Straßen der Gruppe A nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 des Bremischen Landesstraßengesetzes.“**

Dieser vom Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur eingefügte neue Absatz<sup>75</sup> soll sicherstellen, dass die Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 VwGO auf Streitigkeiten über Planfeststellungen für den Bau oder die Änderung von Landesstraßen (vgl. Art. 1 Nr. 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb des Gesetzentwurfs) auch in den Stadtstaaten Berlin und Bremen zur Anwendung kommt. In diesen Ländern gibt es keine Landesstraßen im wörtlichen Sinne<sup>76</sup>.

Nach § 188 VwGO werden die folgenden §§ 188 a und 188 b eingefügt<sup>77</sup>:

67 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 5.

68 Art. 1 Nr. 6 InvBeschlG.

69 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 6.

70 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 6.

71 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 6.

72 BT-Drs. 19/22139, S. 19, B. Zu Artikel 1 Nummer 6.

73 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 6.

74 Art. 1 Nr. 7 InvBeschlG.

75 BT-Drs. 19/24040, S. 4.

76 BT-Drs. 19/24040, S. 20. Zu Nummer 1 Buchstabe c.

77 Art. 1 Nr. 8 InvBeschlG.

„§ 188a

**Für Angelegenheiten des Wirtschaftsrechts können besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Wirtschaftskammern, Wirtschaftssenate). Die Sachgebiete der Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftslenkung, Marktordnung und Außenwirtschaft, des Gewerberechts sowie des Post-, Fernmelde- und Telekommunikationsrechts sollen in den Wirtschaftskammern oder Wirtschaftssenaten zusammengefasst werden. Darüber hinaus können den Wirtschaftskammern oder Wirtschaftssenaten weitere Streitigkeiten mit einem Bezug zum Wirtschaftsrecht zugewiesen werden.**

§ 188b

**Für Angelegenheiten des Planungsrechts können besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate). Die Sachgebiete der Raumordnung und Landesplanung sowie des Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrechts sollen in den Planungskammern oder Planungssenaten zusammengefasst werden. In anderen Sachgebieten können die Planungskammern oder Planungssenate insbesondere über Streitigkeiten entscheiden, die Planfeststellungsverfahren oder anstelle einer Planfeststellung erteilte Genehmigungen betreffen.“**

Der Gesetzgeber begründet diese beiden neuen Vorschriften allgemein damit, dass in Angelegenheiten des Wirtschaftsrechts beziehungsweise des Planungsrechts besondere Wirtschafts- oder Planungsspruchkörper gebildet werden können, wobei die Einrichtung dieser Spruchkörper im Ermessen stehe. Die Vorschriften sollen die Spezialisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bereich wirtschafts- und infrastruktureller Verfahren fördern. Durch die Einrichtung spezialisierter Spruchkörper soll gewährleistet werden, dass in den Verfahren, in denen diese Spruchkörper gebildet werden, Richter eingesetzt werden, die besondere Kenntnisse im Wirtschafts- und Planungsrecht haben und zudem über ein besonderes Verständnis der wirtschaftlichen und planungsrechtlichen Zusammenhänge verfügen. Dies erhöhe die Akzeptanz bei den Beteiligten. Zugleich könnten die Verfahren insbesondere im Planungsrecht deutlich beschleunigt werden, da mit der Spezialisierung die Effizienz steige und die Planungs- und Wirtschaftsspruchkörper von anderen Materien verstärkt freigehalten werden könnten<sup>78</sup>.

Zum § 188 a VwGO n. F. wird zur Begründung ausgeführt, dass diese Regelung abweichend von vergleichbaren Regelungen in § 188 VwGO oder in § 83 Abs. 1 des AsylG, nicht als Soll-, sondern bewusst nur als Kann-Regelung gefasst sei. Die Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte unterschieden sich stark in der Größe und im Fallaufkommen. Insbesondere bei kleineren Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten könne die Einrichtung spezieller Wirtschaftsspruchkörper praktisch nicht sinnvoll zu leisten sein. In diesen Fällen könne auf die Einrichtung eines speziellen Wirtschaftsspruchkörpers ganz verzichtet werden. Bei größeren Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten könne es demgegenüber sinnvoll sein, die erfassten Sachgebiete auf mehrere spezialisierte Wirtschaftsspruchkörper

zu verteilen. Hier könnten mit der Einrichtung spezieller Wirtschaftsspruchkörper die oben genannten Vorteile zum Tragen kommen. Obwohl die gesetzliche Regelung nur als Kann-Vorschrift gefasst sei, werde damit zum Ausdruck gebracht, dass die Einrichtung spezieller Wirtschaftsspruchkörper grundsätzlich sachgerecht und förderungswürdig sei<sup>79</sup>.

§ 188 a Satz 2 VwGO n. F. bestimme die Sachgebiete, die bei der Einrichtung des speziellen Wirtschaftsspruchkörpers diesem regelmäßig zuzuweisen seien. Insoweit handele es sich um eine Soll-Regelung, von der im Ausnahmefall abgewichen werden könne. Die Aufzählung orientiere sich im Wesentlichen an den im Sachgebietenkatalog verwendeten Bezeichnungen, die üblicherweise für die Geschäftsverteilung verwendet würden. Erfasst seien insbesondere die Bereiche der Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftslenkung, Marktordnung und Außenwirtschaft (vgl. Sachgebiet 0410 des Sachgebietenkatalogs – unter anderem Subventionsrecht, Vergaberecht, Finanzdienstleistungsaufsicht) sowie das allgemeine und besondere Gewerberecht (Gewerbeordnung, Handwerksordnung, Gaststättengesetz). Weiter erfasst seien die Bereiche des Post-, Fernmelde- und Telekommunikationsrechts<sup>80</sup>.

Nach § 188 a Satz 3 VwGO n. F. könnten den Wirtschaftsspruchkörpern auch Angelegenheiten aus anderen Sachgebieten mit einem Bezug zum Wirtschaftsrecht zugewiesen werden. Insbesondere könnten die sonstigen Materien des Wirtschaftsrechts, wie etwa das Krankenhausrecht, ebenfalls den Wirtschaftsspruchkörpern zugewiesen werden. Die Einzelheiten würden durch die Geschäftsverteilung bei den Gerichten bestimmt<sup>81</sup>.

Den Wirtschaftsspruchkörpern könnten darüber hinaus auch andere Materien ohne direkten wirtschaftsrechtlichen Bezug zugewiesen werden. Die Regelung sperre damit nicht generell die Zuweisung anderer Materien. Der Schwerpunkt der spruchrichterlichen Tätigkeit solle jedoch bei der Entscheidung wirtschaftsrechtlicher Verfahren liegen<sup>82</sup>.

Die Regelung des neuen § 188 b Satz 1 VwGO wird damit begründet, dass damit parallel hierzu die Einrichtung spezieller Planungsspruchkörper bestimmt werde. Die Regelung sei ebenfalls nur als Kann- und nicht als Soll-Bestimmung formuliert. Den Gerichten soll auch insoweit die nötige Flexibilität belassen werden. Die gesetzliche Regelung bringe jedoch auch hier zum Ausdruck, dass die Einrichtung spezieller Planungsspruchkörper zur Beschleunigung von infrastrukturrelevanten Verfahren grundsätzlich sachgerecht und förderungswürdig sei<sup>83</sup>.

§ 188 b Satz 2 VwGO n. F. bestimmten die Sachgebiete, die dem Planungsspruchkörper zugewiesen werden sollen. Die Aufzählung orientiere sich auch insoweit an dem Sachgebietenkatalog, der üblicherweise für die Geschäftsverteilung verwendet werde. Hierzu gehörten die Raumordnung und Landesplanung (vgl. Sachgebiet 0910) sowie das Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrecht (Sach-

78 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7.

79 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7. Zu § 188 a.

80 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7. Zu § 188 a.

81 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7. Zu § 188 a.

82 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7. Zu § 188 a.

83 BT-Drs. 19/22139, S. 20, B. Zu Artikel 1 Nummer 7. Zu § 188 b.

gebiet 0920). Ob die genannten Sachgebiete, insbesondere das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, dem Planungsspruchkörper zugewiesen würden, liege im Ermessen der für die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien. Möglich sei insoweit auch, dass nur bestimmte, besonders umfangreiche baurechtliche Verfahren dem Planungsspruchkörper zugewiesen würden<sup>84</sup>.

§ 188 b Satz 3 VwGO n. F. bestimme darüber hinaus, dass die Planungsspruchkörper in anderen Sachgebieten allgemein über Streitigkeiten entscheiden könnten, die Planfeststellungsverfahren oder anstelle einer Planfeststellung erteilte Genehmigungen betreffen. Da Streitigkeiten betreffend Planfeststellungsverfahren sehr umfangreich sein könnten und eine Konzentration auf wenige Spruchkörper die Kapazität der jeweiligen Kammern oder Senate übersteigen könne, sei die Zuweisung auch insoweit in das Ermessen des Präsidiums gestellt<sup>85</sup>.

Wie bei den Wirtschaftsspruchkörpern könnten auch den Planungsspruchkörpern weitere Materien zugewiesen werden. Die Regelung sperre damit nicht generell die Zuweisung anderer Materien. Der Schwerpunkt der spruchrichterlichen Tätigkeit soll jedoch bei der Entscheidung planungsrechtlicher Verfahren liegen. Zudem sei insbesondere bei Planungsverfahren das Ziel der Verfahrensbeschleunigung zu beachten<sup>86</sup>.

## IV. Überblick über den sonstigen Inhalt der beiden Gesetze

### 1. Das Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften

Art. 1 ÄndGWindSeeG enthält zahlreiche Änderungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes<sup>87</sup>, wobei der neue § 10 a den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.06.2020<sup>88</sup> und die dort vorgesehene Verpflichtung zur Schaffung einer Möglichkeit für Inhaber bestimmter Projekte umsetzen soll<sup>89</sup>.

Durch Art. 2 wird das Energiewirtschaftsgesetz geändert<sup>90</sup>.

Das Seeanlagengesetz wird durch Art. 3 geändert<sup>91</sup>.

Der Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Energie fügte noch die neuen Art. 3 a (Änderung des Kohleverstromungsgesetzes<sup>92</sup>), Art. 3 b (Änderung des Kohleausstiegsgesetzes<sup>93</sup>) und Art. 3 c (Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuches<sup>94</sup>) ein<sup>95</sup>.

Nach Artikel 4 tritt dieses Gesetz am Tag nach der Verkündung, also am 10.12.2020, in Kraft.

### 2. Das Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen

Art. 2 InvBeschlG enthält Änderungen des allgemeinen Eisenbahngesetzes<sup>96</sup>, Art. 2 a eine Änderung des Bundesfernstraßengesetzes<sup>97</sup> und Art. 2 b die entsprechende Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes<sup>98</sup>.

Durch Art. 3 wird § 63 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes dahingehend gefasst, dass Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern keine aufschiebende Wirkung haben<sup>99</sup>.

Art. 4 enthält zahlreiche Änderungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung<sup>100</sup>.

Durch Art. 5 wird das Raumordnungsgesetz geändert<sup>101</sup>.

Die Raumordnungsverordnung wird durch Art. 6 geändert<sup>102</sup>.

Art. 7 ändert das Planungssicherstellungsgesetz<sup>103</sup>.

Das Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz wird durch Art. 8 geändert<sup>104</sup>.

Art. 9 ändert die Bundeseisenbahngebührenverordnung<sup>105</sup>.

Das Personenbeförderungsgesetz erfährt durch Art. 10 zahlreiche Änderungen<sup>106</sup>.

Nach Art. 11 Abs. 1 tritt dieses Gesetz vorbehaltlich des Abs. 2 am Tag nach der Verkündung, also am 10.12.2020, in Kraft. Art. 5 Nummer 1 (Änderung des Raumordnungsgesetzes) und Art. 6 (Änderung der Raumordnungsverordnung) treten nach Art. 11 Abs. 2 am 09.06.2021 in Kraft, was mit der Abweichungskompetenz der Länder auf dem Gebiet der Raumordnung gem. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG begründet wird<sup>107</sup>.

## V. Bewertung

Die durch das Windenergie-auf-See-Änderungsgesetz erweiterte erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für Klagen gegen die Planfeststellung von Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Windenergie-auf-See-Gesetz und damit zusammenhängende Entscheidungen, für Klagen gegen die Planfeststellung von Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz und damit zusammenhängender Entscheidungen sowie für sämtliche Streitigkeiten, die Genehmigungsverfahren für Offshore-Anbindungsleitungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz bzw. Bundes-Immissionsschutz betreffen, führt noch mehr dazu, dass sich die eigentliche Funktion des Bundesverwaltungsgerichts als Revisionsgericht zunehmend in Richtung eines (erst- und letztinstanzlichen) Tatsachengerichts entwickelt. Dies kann man –

84 BT-Drs. 19/22139, S. 21, B. Zu Artikel 1 Nummer 7 Zu § 188 b.

85 BT-Drs. 19/22139, S. 21, B. Zu Artikel 1 Nummer 7 Zu § 188 b.

86 BT-Drs. 19/22139, S. 21, B. Zu Artikel 1 Nummer 7 Zu § 188 b.

87 S. dazu BT-Drs. 19/20429, S. 42 ff. und BT-Drs. 19/24039, S. 24 ff.

88 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17 – JURIS.

89 BT-Drs. 19/24039, S. 25. Zu Art. 1 Nummer 9a.

90 S. dazu BT-Drs. 19/20429, S. 58 und BT-Drs. 19/24039, S. 31 f.

91 S. dazu BT-Drs. 19/20429, S. 58 f.

92 S. dazu BT-Drs. 19/24039, S. 32 ff. Zu Artikel 3a.

93 S. dazu BT-Drs. 19/24039, S. 34. Zu Artikel 3b.

94 S. dazu BT-Drs. 19/24039, S. 34. Zu Artikel 3c.

95 BT-Drs. 19/24039, S. 15 ff.

96 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 21 ff. Zu Art. 2 u. BT-Drs. 19/24040, S. 21 f. Zu Nummer 2.

97 BT-Drs. 19/24040, S. 22. Zu Nummer 3. Zu Art. 2 a – neu.

98 BT-Drs. 19/24040, S. 22. Zu Nummer 3. Zu Art. 2 b – neu.

99 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 24 f. Zu Art. 3.

100 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 25 f. Zu Art. 4, und BT-Drs. 19/24040, S. 22 ff. Zu Nummer 4.

101 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 26 ff. Zu Art. 5 und BT-Drs. 19/24040, S. 25 f. Zu Nummer 5.

102 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 29. Zu Art. 6.

103 S. dazu BT-Drs. 19/24040, S. 26. Zu Art. 7 – neu.

104 S. dazu BT-Drs. 19/24040, S. 26. Zu Art. 8 – neu.

105 S. dazu BT-Drs. 19/24040, S. 26. Zu Art. 9 – neu.

106 S. dazu BT-Drs. 19/24040, S. 26 ff. Zu Art. 10 – neu.

107 S. dazu BT-Drs. 19/22139, S. 29. Zu Art. 7.



bei entsprechender personeller und sachlicher Ausstattung des Bundesverwaltungsgerichts – unter Beschleunigungsgesichtspunkten durch Verkürzung des Rechtswegs begrüßen, verstärkt aber die bisherigen strukturellen Veränderungen der ursprünglichen Aufteilung in Tatsachen- und reine Rechtsanwendungsüberprüfungsgerichte.

Das Gesetzgebungsverfahren für das Investitionsbeschleunigungsgesetz dauerte von der Einbringung in den Bundesrat am 13.08.2020 bis zur Zustimmung durch diesen am 27.11.2020 nur 3 ½ Monate, wobei allerdings der Umfang von sieben auf 13 Artikel erweitert wurde. Bei einem solchen beschleunigten Verfahren besteht natürlich die Gefahr, dass die Schnelligkeit zulasten der Gründlichkeit geht. Schließlich hängt die Qualität eines Gesetzes auch davon ab, ob alle Beteiligten ausreichend Zeit hatten, den Gesetzentwurf zu prüfen und Verbesserungen vorzuschlagen<sup>108</sup>. So haben es die Landesjustizminister in einer Beschlussvorlage für die Justizministerkonferenz am 26./27.11.2020 zwar begrüßt, vom Bund regelmäßig frühzeitig an Gesetzgebungsverfahren beteiligt zu werden. Oft seien die Fristen jedoch „so knapp bemessen, dass eine sachgerechte Praxisbeteiligung und Stellungnahme kaum oder im Einzelfall gar nicht mehr möglich ist“.<sup>109</sup> Für den Entwurf des Investitionsbeschleunigungsgesetzes habe das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz eine Stellungnahmefrist von nur zwei Tagen gesetzt. Die hamburgische Justizsenatorin Gallina erklärte hierzu, in einer solchen Frist könne man die Praxis, also die Gerichte, andere Landesbehörden und zum Teil auch Landesverbände, faktisch nicht mehr beteiligen, sodass wichtige Erkenntnisse nicht einfließen können<sup>110</sup>. Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Botschaft der Länder soll aber bei der Bundesjustizministerin Lambrecht „angekommen“ sein<sup>111</sup>, sodass man nur auf Besserung hoffen kann.

Die Annahme des Gesetzgebers, dass dieses Gesetz keine Haushaltsausgaben des Bundes, der Länder oder der Kommunen zur Folge habe<sup>112</sup>, überrascht allerdings. Denn die Behauptung, dass „etwaigen Mehrbedarfen bei den Obergerverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen infolge der vorgesehenen Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten dieser Gerichte [...] Minderbedarfe bei den Verwaltungsgerichten in mindestens gleicher Höhe gegenüber“<sup>113</sup> stehen, übersieht, dass Richter bei den Obergerichten höher besoldet werden, also mehr Geld kosten als erstinstanzliche Richter. Darüber hinaus handelt es sich um Planstellen verschiedener Besoldungsgruppen, deren Verlagerung durch den Haushaltsgesetzgeber beschlossen werden muss<sup>114</sup>. Abgesehen davon, verwundert es schon, dass die vorgesehene Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Obergerverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe nur zu „etwaigen“ Mehrbedarfen führen soll<sup>115</sup>. Es erschließt sich nicht, warum hier der Grundsatz „Mehr Verfahren führen zu höherem Personalbedarf“ nicht gelten soll<sup>116</sup>.

Der effektive Nutzen des neuen § 101 Abs. VwGO, wonach die mündliche Verhandlung so früh wie möglich stattfinden soll, muss bezweifelt werden, da die Gerichte grundsätzlich bestrebt sind, die mündliche Verhandlung und damit in der Regel auch die abschließende Entscheidung so früh wie möglich herbeizuführen<sup>117</sup>. Allerdings setzt dies personelle und sachliche Kapazitäten voraus, die nicht immer vorhanden sind.

Damit die Präsidien der Gerichte die in den neuen § 188 a und § 188 b VwGO vorgesehenen Wirtschaftskammern und -senate sowie Planungskammern und -senate überhaupt bilden können, ist es jedoch erforderlich, den Gerichten hierfür das erforderliche Personal (natürlich einschließlich des dazugehörigen nicht richterlichen Personals) zur Verfügung zu stellen. So wird die mit dem Gesetz beabsichtigte Beschleunigung von Infrastrukturmaßnahmen jedenfalls bei den Obergerverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen nur dann funktionieren, wenn die Länder diese nunmehr für noch mehr (erstinstanzliche) Verfahren zuständigen Gerichte auch mit mehr Personal ausstatten. Dem Vernehmen nach sollen zumindest bei den Obergerverwaltungsgerichten und Verwaltungsgerichtshöfen derzeit keine konkreten Absichten bestehen, von den Regelungen der §§ 188 a und 188 b Gebrauch zu machen.

Aber auch die erstinstanzlichen Wirtschafts- und Planungskammern bei den Verwaltungsgerichten können ihre Spezialaufgaben nicht mit – allesamt nur befristet zugewiesenen – Proberichtern, abgeordneten Richtern, Richtern kraft Auftrags und Richtern auf Zeit sinnvoll und effektiv erledigen, sondern benötigen hierfür dauerhaft hinreichend bei den jeweiligen Gerichten ernannte Statusrichter. Denn die Bearbeitung derartiger, in der Regel umfangreicher und komplexer Verfahren mit in der Regel besonders fachkundig vertretenen Beteiligten erfordert eine längere Einarbeitung sowohl in die betreffenden Rechtsgebiete – was durch ständige Rechtsänderungen nicht gerade erleichtert wird – als auch in die konkreten Verfahren, die sich meistens durch sehr um-

108 So ausdrücklich die hamburgische Justizsenatorin Gallina gegenüber LTO, zit. nach Kaufmann. Zu kurze Fristen für Stellungnahmen zu Gesetzentwürfen: Länder sind genervt vom BMJV. In: Legal Tribune Online, 25.11.2020, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/43544/](https://www.lto.de/persistent/a_id/43544/) (abgerufen am: 28.11.2020).

109 Kaufmann, a. a. O.; s. auch den Beschluss der JuMiKo zu TOP I 8, abrufbar unter: <https://www.justiz.bremen.de/sixcms/media.php/13/Top%20I%208%20F6rderalismus%20in%20der%20Praxis%20st%E4rken%20-%20Die%20Beteiligung%20der%20L%E4nder%20an%20Gesetzgebungsvorhaben.pdf>; ebenso die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21.

110 Kaufmann, a. a. O.

111 Video-Justizministerkonferenz 2020: Bund soll Kosten für Staatschutzverfahren übernehmen. In: Legal Tribune Online, 27.11.2020, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/43568/](https://www.lto.de/persistent/a_id/43568/) (abgerufen am: 28.11.2020).

112 BT-Drs. 19/22139, S. 13, VI. 3.

113 BT-Drs. 19/22139, S. 13, VI. 3.

114 So zu Recht die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21 [22].

115 S. hierzu auch die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21 [22].

116 S. hierzu auch die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21 [22], die insbesondere auf die Auswirkungen auf sehr kleine Obergerverwaltungsgerichte mit wenigen Senaten hinweist.

117 S. auch die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21 [22].

fangreiche Verwaltungsvorgänge auszeichnen. Dies alles wird auch im Rahmen der Personalbedarfsberechnung PEBBSY und bei Beurteilungen zu berücksichtigen sein.

Vor diesem Hintergrund macht die Regelung in dem neuen § 176 VwGO, wonach bis zum 31.12.2025 abweichend von § 29 Satz 1 DRiG bei einer gerichtlichen Entscheidung auch zwei abgeordnete Richter auf Lebenszeit oder ein abgeordneter Richter auf Lebenszeit und entweder ein Richter auf Probe oder ein Richter kraft Auftrags mitwirken dürfen, wenig Sinn bzw. ist sogar kontraproduktiv<sup>118</sup>. Wenn die Gerichte nicht mit der erforderlichen Zahl von bei den jeweiligen Gerichten ernannten Statusrichtern ausgestattet werden, werden die zuständigen Präsidien im Rahmen ihres Ermessens auch berücksichtigen müssen, ob sie derartige Spezialspruchkörper überhaupt sinnvoll einrichten können, oder es besteht die Gefahr, dass hierfür Statusrichter aus den anderen Spruchkörpern abgezogen werden und mit nicht auf Lebenszeit bei diesem Gericht ernannten Richtern ersetzt werden.

Außerdem bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die neuerliche Aufweichung der in § 29 DRiG vorgesehen regulären Spruchkörperbesetzung mit mindestens zwei Statusrichtern. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kommt die Beteiligung mehrerer sog. Hilfsrichter nur in Betracht, wenn sie aufgrund unabwiesbarer Bedürfnisse der Rechtspflege zwingend notwendig ist<sup>119</sup>. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung zur Sicherstellung des Justizgewährungsanspruchs gegenüber der uneingeschränkten Gewährleistung persönlich unabhängiger Richter für eine Übergangszeit gebilligt<sup>120</sup>. Es ist zu bezweifeln, ob diese historisch einmalige Situation der Überführung der sozialistischen Rechtsordnung in das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland<sup>121</sup> mit der jetzigen Lage 30 Jahre nach der Wiedervereinigung zu vergleichen ist. Dies gilt umso mehr, wenn es personalverwaltende Stellen seit Jahren versäumt haben, den Bedarf der Verwaltungsgerichte mit einer hinreichenden Zahl von Statusrichtern zu decken, sondern versuchen, den Bedarf immer nur kurzfristig mit Proberichtern, abgeordneten Richtern, Richtern kraft Auftrags<sup>122</sup> und neuerdings auch verstärkt mit Richtern auf Zeit<sup>123</sup> zu decken.

Abgesehen davon, dürfen zwei nicht planmäßig ernannte Richter bei einer gerichtlichen Entscheidung auch nur dann (ausnahmsweise) mitwirken, wenn hierfür eine sachliche Notwendigkeit besteht<sup>124</sup>. Eine solche sachliche Notwendigkeit ist vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen nicht hinreichend ersichtlich.

Mangels einer ausdrücklichen anderweitigen Regelung<sup>125</sup> gelten die durch die beiden Gesetze geänderten gerichtlichen Zuständigkeiten erst für die ab dem Inkrafttreten am 10.12.2020 anhängig gemachten Verfahren. Für die vorher bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren bleibt es bei der bisherigen gerichtlichen Zuständigkeit. Dies ergibt sich aus dem nach § 83 Satz 1 VwGO entsprechend anwendbaren § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG, wonach die sachliche und örtliche Zuständigkeit durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird (Grundsatz „perpetuatio fori“), d. h., für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Verfahrens maßgeblich<sup>126</sup>. Soweit zum

Zeitpunkt des Inkrafttretens der beiden Gesetze hiervon (eigentlich) erfasste Bescheide bereits erlassen und demzufolge noch mit nach altem Recht zutreffenden Rechtsbehelfsbelegungen versehen worden sein sollten, wären diese aufgrund des ohne hinreichende Übergangsfrist erfolgten Inkrafttretens am Tage nach der Verkündung falsch geworden, sodass etwaige nach neuem Recht beim unzuständigen Gericht erhobene Klagen entsprechend verwiesen werden müssten.

## VI. Ausblick

Die Gesetzesänderungen dürften zu spät gekommen sein, um noch in den Jahresgeschäftsverteilungsplänen für das Jahr 2021 berücksichtigt werden zu können, abgesehen davon, dass es hierfür auch an dem oben unter V. geschilderten erforderlichen Personal fehlen dürfte.

Wenn der Abgeordnete Lange von der CDU/CSU-Fraktion bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs des Investitionsbeschleunigungsgesetzes im Bundestag ausführt, es handele sich um das vierte Beschleunigungsgesetz (in dieser Legislaturperiode), und man werde auch noch ein fünftes brauchen, welches ohne Verspätung komme<sup>127</sup>, spricht das nicht gerade für eine wohlüberlegte längerfristige Gesetzgebung. Wenn sich während der Planung, der gerichtlichen Überprüfung und der Ausführung eines Vorhabens mehrfach die einschlägige Rechtslage kurzfristig ändert, dürfte das die eigentlich beabsichtigte Planungs- und Rechtssicherheit kaum erhöhen.

---

**Carsten Zander**, Richter am Verwaltungsgericht, Chemnitz

---

- 118 A. A. die Stellungnahme des BDVR zu dem Entwurf eines Investitionsbeschleunigungsgesetzes v. 06.08.2020, BDVR-Rundschreiben 2020/4, S. 21 [22].
- 119 BVerfG, Urt. v. 03.07.1962 – 2 BvR 628/60, 247/61 – BVerfGE 14, 156 [164].
- 120 BVerfG, Beschl. v. 23.01.1996 – 1 BvR 1551/95 – JURIS, Rn. 4 (zu § 3 Rechtspflege-Anpassungsgesetz).
- 121 So BVerfG, Beschl. v. 23.01.1996, a. a. O.; s. auch BVerfG, Beschl. v. 13.11.1997 – 2 BvR 2269/93 – JURIS, Rn. 19.
- 122 Bei denen jedenfalls in Sachsen entgegen § 14 Abs. 1 DRiG nicht die Absicht besteht, sie zu Richtern auf Lebenszeit zu ernennen.
- 123 Darunter z. B. auch ein Proberichter beim Verwaltungsgericht, der erst zum Staatsanwalt auf Lebenszeit ernannt wird, um dann gleich zum Richter (auf Zeit) bei einem anderen Verwaltungsgericht ernannt zu werden.
- 124 BVerfG, Beschl. v. 13.11.1997 – 2 BvR 2269/93 – JURIS, Rn. 16 ff. zu § 29 DRiG in der vom 01.03.1993 bis 28.02.1998 geltenden Fassung; ebenso BGH, Beschl. v. 13.07.1995 – V ZB 6/94 – JURIS, Rn. 14 ff. und BVerwG, Urt. v. 23.08.1996 – 8 C 19/95 – JURIS, Rn. 5 f.
- 125 S. dazu BVerwG, Urt. v. 12.10.1989 – 6 C 38/88 – JURIS, Rn. 18; Haack, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 83 Rn. 8 i. V. m. Nach § 40 Rn. 19; Porz, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 90 VwGO Rn. 6.
- 126 S. dazu BVerwG, Urt. v. 12.10.1989 – 6 C 38/88 – JURIS, Rn. 18; Aulehner, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 83, Rn. 5; Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Januar 2020, § 83 Rn. 10; W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 83 Rn. 3.
- 127 BT-PlenProt. 19/189, S. 23784 B.

# Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts für das Jahr 2021

gemäß dem Beschluss des Präsidiums vom 14.12.2020

<p><b>1. Revisionsenat</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. Revisionsenat</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. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: GesundhVwR, InfSchR, HeimR, Land-+ForstwirtschR, LebensmittelR, Jagd-+FischR, Tier-+PflanzSchR, VerkR, Betrieb v. Wasserstr, Eisenbahn-/KreuzR (Eing. bis 31.12.19, soweit nicht 6., 7. Senat), Haftung gem. Art. 104 a 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. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: BauR, Windkraftanlagen (Eing. bis 31.12.20), RaumOrdnr, LandBG, sonst. FachPlanR, Flugplätze, NatSchR (Eing. bis 31.12.20), DenkmalSchR, EnergieleitR</p> <p>VRinBVerwG Schipper RBVerwG Brandt RBVerwG Dr. Decker RBVerwG Prof. Dr. Külpmann RBVerwG Dr. Hammer RinBVerwG Dr. Emmenegger</p>	<p><b>5. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: FürsorgeR, AusbildföR, WohnR, Jugendhilfe-/schr Entschäd. überlange Verf. d., Teilgebiete Öff. DienstR (ReiseK-, UmzugsK-, TrennG-, BeihilfeR), PersVertrR, GleichStR, ConterganStiftR</p> <p>VRBVerwG Dr. Störmer RinBVerwG Stengelhofen-Weiß RinBVerwG Dr. Harms RBVerwG Holtbrügge RBVerwG Preisner</p>	<p><b>6. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: Schul-/HochschulR, PrüfR, NamensR, WPfR, RundfunkR, TelekomR, JugendmedienschR, EisenbahnR (soweit BNetzAg), VersammlR, Pol/Ordnr, WahlR, VerSchutzR, ParteienR, WaffR, StKirchR, Sonn-/FeiertR, DatenSchR, VereinsR</p> <p>VRBVerwG Prof. Dr. Kraft RBVerwG Dr. Heitz RBVerwG Dr. Möller RBVerwG Hahn RBVerwG Dr. Tegethoff RinBVerwG Steiner</p>
<p><b>7. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: UmweltR, Nat+LandSchR, GenT-, Abfall-, BodSchR, AtomR, Wasser-, Deich-/BergR, Wasser-/ BodenverbandsR, WasserStrBau, EisenbahnR (soweit nicht 3., 6. Senat), Anlagen f. Straßenbahn-/OBusverkehr (§§ 28–37, 41 PBefG)</p> <p>VPPräsBVerwG Prof. Dr. Korbmacher RBVerwG Dr. Schemmer RBVerwG Dr. Günther RBVerwG Dr. Löffelbein RBVerwG Dr. Wöckel (ab Ernennung)</p>	<p><b>8. Revisionsenat</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. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: StraßenR, FlurbR, ErschließungsbeitrR, sonst. AbgabenR, Fehmarnbelt-Querung</p> <p>VRinBVerwG Prof. Dr. Bick RBVerwG Steinkühler RBVerwG Dr. Martini RBVerwG Dr. Dieterich RinBVerwG Sieveking RinBVerwG Prof. Dr. Schübel-Pfister</p>
<p><b>10. Revisionsenat</b> Zuständigkeit: IFG/IWG/UIG, presse-/rundf.-/archiv-/medienrechtl. Inf.Anspr. (jew. soweit nicht 6. Senat), Varia</p> <p>PräsBVerwG Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert RBVerwG Dr. Schemmer RBVerwG Dr. Günther RBVerwG Dr. Löffelbein RBVerwG Dr. Wöckel (ab Ernennung)</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.) VRinBVerwG Prof. Dr. Bick (3. Vertr.)</p> <p><b>Güterichter</b> RinBVerwG Dr. Rudolph VRBVerwG Dr. Störmer</p>

## Interview mit Christine Lambrecht, Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz

„Es wird höchste Zeit, Kinderrechte in unserem Grundgesetz besser sichtbar zu machen.“

Die Schließung der Schulen und Kitas im ersten und nun auch im zweiten Lockdown hat zu einer neu entbrannten Diskussion über Kinderrechte geführt und insbesondere auch zu der Frage, ob es ein spezifisches Recht auf Bildung gibt. Im Grundgesetz ist dies nicht ausdrücklich vorgesehen. Halten Sie eine Verankerung von Kinderrechten für notwendig?

Die Corona-Pandemie hat uns in aller Deutlichkeit vor Augen geführt, dass Kinder besondere Bedürfnisse haben. Es wird deshalb höchste Zeit, Kinderrechte in unserem Grundgesetz besser sichtbar zu machen. Ich bin sehr froh, dass wir uns im Koalitionsausschuss auf einen Regelungstext geeinigt haben, der sich harmonisch ins Grundgesetz einfügt. Der Vorschlag sieht vor, das Recht des Kindes auf Achtung und Schutz seiner Grundrechte ausdrücklich im Grundgesetz zu verankern. Dazu gehört auch das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit. Darüber hinaus soll das Kindeswohlprinzip ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen werden, um deutlich zu machen, dass dieses bei jedem staatlichen Handeln angemessen berücksichtigt werden muss. Auch wollen wir den Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör im Grundgesetz bekräftigen. Kinder sollen die Gelegenheit haben, sich zu äußern, wenn Gerichte oder Behörden Entscheidungen über ihre Lebenssituation treffen. Schließlich stellen wir klar, dass die Rechtsstellung der Eltern, insbesondere das Verhältnis von Eltern und Staat, unberührt bleibt. Die Rechte und Pflichten der Eltern bleiben bestehen. Diese vier Elemente machen den Kern des Vorhabens aus. Das Verhältnis zwischen Staat, Eltern und Kindern ist sorgsam austariert, das will ich ganz bewusst nicht antasten. Jetzt müssen zügig die nächsten Schritte folgen, damit wir die Grundgesetzänderung noch in dieser Legislaturperiode realisieren können. Um die nötigen Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat zu erzielen, brauchen wir eine konstruktive Haltung auf allen Seiten.

Im Mai 2019 hat der Europäische Gerichtshof moniert, dass die deutschen Staatsanwaltschaften nicht unabhängig seien und daher keine europäischen Haftbefehle ausstellen können. Könnte das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Neutralität der Ermittler durch eine Begrenzung des Weisungsrechts gegenüber den Staatsanwaltschaften gestärkt werden?

Die Staatsanwaltschaften in Deutschland sollen weiterhin ein vollwertiger Partner bei der Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der EU bleiben. In meinem Haus wird des-



Christine Lambrecht, Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz

© Thomas Köhler/photothek

halb aktuell eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes erarbeitet, mit der ministerielle Einzelweisungen an die Staatsanwaltschaften im Bereich der europäischen strafrechtlichen Zusammenarbeit ausgeschlossen werden. Damit tragen wir dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Entscheidungen Rechnung und schaffen Rechtssicherheit. Auf nationaler Ebene soll es bei der Möglichkeit ministerieller Einzelweisungen bleiben. Dadurch wird die demokratische Rückbindung der Staatsanwaltschaften an die Parlamente gewährleistet. Gleichzeitig möchten wir aber die Transparenz bei der Ausübung des Weisungsrechts erhöhen und die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts gesetzlich klar zum Ausdruck bringen.

Im Rahmen der deutschen EU-Ratspräsidentschaft hat das BMJV einen besonderen Schwerpunkt auf das Thema „Digitalisierung der Justiz“ gesetzt. Wie kann es aus Ihrer Sicht gelingen, dass die Gerichte die Chancen der Digitalisierung in der Praxis tatsächlich nutzen, um – insbesondere in Zeiten der Pandemie – den Zugang zur Justiz zu verbessern?

Die Ausschöpfung der Potenziale der Digitalisierung für eine Verbesserung des Zugangs zum Recht ist unser erklärtes gemeinsames Ziel. Auch die Corona-Pandemie hat den Be-

darf für eine weitere Digitalisierung der Justiz verdeutlicht und gleichzeitig das Interesse der Praxis an der Weiterentwicklung digitaler Anwendungen verstärkt. Wir prüfen daher gegenwärtig die zukunfts- und praxistaugliche Gestaltung des Zivilprozesses unter Berücksichtigung der Chancen und Herausforderungen der Digitalisierung. Das Beispiel der bereits heute rechtlich möglichen Videoverhandlungen zeigt: Neben den rechtlichen Rahmenbedingungen und der erforderlichen technischen Ausstattung kommt es aber natürlich auch darauf an, Hemmschwellen abzubauen, die ganz normal sind, wenn sich gewohnte Verfahrensweisen ändern. Das kann durch Informationen und Schulungen gelingen und sicher auch dadurch, dass nach und nach immer mehr Richterinnen und Richter mit gutem Beispiel vorangehen. Wir sind außerdem dabei, für die Videoverhandlungen in Zusammenarbeit mit den Ländern möglichst bundeseinheitliche Lösungen zu entwickeln. Beim Einsatz neuer Technik gilt es, in kleinen Schritten auch einmal bislang ungewohnte Verfahrensweisen zu erproben. Meist zeigt sich nach anfänglichen Schwierigkeiten dann schnell, wie viele Vorteile für alle Seiten damit einhergehen können, neue Wege zu gehen.

**Die deutsche EU-Ratspräsidentschaft hat darüber hinaus das Thema Rechtsstaatlichkeit in Europa weit oben auf die Agenda gesetzt. Ist der nunmehr gefundene Kompromiss zum neuen Rechtsstaatsmechanismus in Ihren Augen ein Erfolg?**

Ja, es ist ein großer Erfolg, dass wir einen wirkungsvollen Rechtsstaatsmechanismus schaffen konnten. Die Rechtsstaatlichkeit ist ein Fundament Europas, das wir entschieden gegen Anfeindungen und Attacken verteidigen müssen. Die Europäische Union hat nun ein effektives Instrument, das greift, wenn europäische Grundwerte infrage gestellt werden. Künftig werden EU-Mittel stärker an die Garantie rechtsstaatlicher Grundsätze und einer unabhängigen Justiz geknüpft sein. Dort, wo Gerichte nicht mehr frei und unbeeinflusst entscheiden können, drohen oft auch Korruption und Missbrauch von europäischen Steuergeldern. Daher knüpft der Mechanismus an dieser Stelle an. Jetzt ist vor allem die Europäische Kommission gefordert, das neue Instrument zu nutzen. Das hat die Kommissionspräsidentin zugesagt.

**Vor Kurzem erweckte ein Gesetzesentwurf zum Insolvenzrecht aus Ihrem Hause Aufsehen, der zunächst nur mit weiblichen Endungen formuliert war. War dies eine bewusste Initiative, um die Debatte um geschlechtergerechte Sprache anzustoßen?**

Das Gesetz soll bedrängten Unternehmen gerade in der Corona-Pandemie neue Formen der Sanierung ermöglichen und ist inzwischen bereits in Kraft getreten. Unsere erste Fassung hat allerdings noch aus einem anderen Grund für große Aufmerksamkeit gesorgt. Dazu muss man wissen: Das Gesetz betrifft Unternehmen. Wir gingen hier zunächst davon aus, dass es üblich sei, für Aktiengesellschaften oder GmbHs die weibliche Form zu verwenden; so ist es jedenfalls in Gerichtsurteilen. Das war für uns der Anlass zu sagen: Wir formulieren auch das Gesetz einheitlich in der weiblichen Form. Es war also eine ganz pragmatische Entscheidung, die zugleich aber auch eine Botschaft haben

sollte: Warum muss die Mehrheit der Bevölkerung, nämlich die Frauen, sich in Gesetzestexten immer mitgedacht fühlen, wenn die männliche Form verwendet wird? Ich habe im Jurastudium erlebt, welche Stilblüten die juristische Sprache hervorbringt: Das Zeugnisverweigerungsrecht wird bis heute dem „Verlobten des Beschuldigten“ gewährt, womit vor allem Frauen gemeint sind. Unternehmen generell als Gläubigerinnen oder Schuldnerinnen zu bezeichnen, ist jedoch keinesfalls üblich, wie unsere abschließende Rechts- und Sprachprüfung festgestellt hat. Hier unterscheidet sich die generell abstrakte Gesetzessprache von der auf konkrete Fälle bezogenen Gerichtssprache.

**Rechtsextremistisch motivierte Mordtaten wie etwa der Mord am Regierungspräsidenten Walter Lübcke oder die Vorfälle in Hanau und Halle haben die Öffentlichkeit erschüttert und die Debatte um eine Verschärfung des Waffenrechts neu angefacht. Sind die getroffenen Regelungen aus Ihrer Sicht ausreichend?**

Wir haben vor dem Hintergrund rechtsextremistisch motivierter Mordtaten das Waffenrecht gerade erst im Jahr 2020 verschärft. So führt nach der geänderten Rechtslage beispielsweise nunmehr bereits die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung oder deren Unterstützung regelmäßig zur waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit. Dabei muss die Waffenbehörde eine solche Mitgliedschaft bzw. Unterstützung nicht bis ins letzte Detail nachweisen, sondern es genügt für die Annahme der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit schon das Vorliegen eines entsprechenden tatsächengegründeten Verdachts. Außerdem haben wir eine Regelabfrage der Waffenbehörden bei den Verfassungsschutzbehörden, einschließlich einer Nachberichtspflicht der Verfassungsschutzbehörden an Erstere, eingeführt, um so Extremisten besser identifizieren zu können, die Zugang zu Waffen erhalten wollen. Sollte sich zeigen, dass weitere Maßnahmen notwendig sind, um Extremisten von legalen Waffen fernzuhalten, werden wir sicherlich über eine weitere Anpassung des Waffenrechts reden müssen.

**Das BMJV ist als Herausgeber des Handbuchs der Rechtsförmlichkeit auch für die Verständlichkeit von Rechtstexten zuständig. Aktuell ist beispielsweise die sich ständig ändernde Rechtssetzung in der Corona-Krise für viele Bürger kaum nachvollziehbar. Wie kann die Verständlichkeit von Rechtstexten verbessert werden?**

Das Handbuch der Rechtsförmlichkeit ist seit seiner ersten Auflage 1991 das grundlegende Regelwerk zur Gestaltung von Rechtsvorschriften. Es wird derzeit eine 4. überarbeitete Neuauflage vorbereitet. Der Verständlichkeit von Rechtsvorschriften wird darin ein sehr hoher Stellenwert eingeräumt, und es werden die Erfahrungen der seit 2009 im Bundesjustizministerium bestehenden Gesetzesredaktion einfließen. Die hier beschäftigten Sprachwissenschaftlerinnen und Sprachwissenschaftler unterziehen alle Regelungsentwürfe, die innerhalb der Bundesregierung ausgearbeitet werden, einer Verständlichkeitsprüfung. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass vor allem eine rechtzeitige und intensive

Zusammenarbeit mit dieser Gesetzesredaktion die besten Ergebnisse hervorbringt.

**Wie ist aus Ihrer Sicht der Balanceakt zwischen Schnelligkeit und Genauigkeit in der Rechtssetzung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie bisher gelungen? Wo sehen Sie Verbesserungspotenzial?**

Die Corona-Krise hat die Bundesregierung bei der Rechtssetzung vor extreme Herausforderungen gestellt. Viele Vorhaben liefen parallel, und es mussten in kürzester Zeit neue Weichen gestellt werden, um die Folgen der Pandemie für die Bürgerinnen und Bürger, die Selbstständigen und die Unternehmen abzufangen. Fristgebundene Vorhaben zur Umsetzung von EU-Richtlinien und von Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag durften deswegen jedoch nicht zurückgestellt werden und sollten auch inhaltlich und handwerklich in guter Qualität ausgearbeitet werden. Wenn man aus dieser Sondersituation eine Lehre für normale Zeiten ziehen will, heißt das vor allem, dass bestimmte Verfahrensschritte dem Zeitdruck nicht zum Opfer fallen dürfen. Im Interesse der Verständlichkeit und Anwendbarkeit der Regelungen sollte immer genügend Zeit für eine gründliche Gesetzesredaktion eingeplant werden.

**Die Corona-Maßnahmen wurden maßgeblich durch die Exekutive vollzogen. Wie kann es gelingen, die Parlamente hinreichend zu beteiligen?**

Wesentliche Fragen muss natürlich das Parlament entscheiden, und das hat es auch getan. Die getroffenen Entscheidungen über die Anordnung von Schutzmaßnahmen beruhen ja auf einem Gesetz, nämlich auf dem Infektionsschutzgesetz. Das Infektionsschutzgesetz wurde im November 2020 noch einmal nachgeschärft. Dabei wurden die Erfahrungen aus den ersten Monaten der Pandemie berücksichtigt. Dazu gehört auch, dass der Gesetzgeber die zulässigen Schutzmaßnahmen und deren Voraussetzungen kon-

kreter benannt hat. Es wurden auch Maßnahmen genannt, bei denen eine besonders strenge Prüfung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten angezeigt ist. Ferner wurden eine Befristung und ein Begründungserfordernis vorgesehen. Selbstverständlich können sich die Parlamente der Länder weiterhin auch jederzeit mit den Verordnungen ihrer jeweiligen Regierungen nach dem IfSG befassen. Sie können diese Verordnungen gegebenenfalls auch aufheben oder durch ein Gesetz ablösen.

**Als langjährige Bundestagsabgeordnete, Justizministerin und berufstätige Mutter sind Sie ein Vorbild vor allem für Juristinnen. Was würden Sie einer jungen Richterin raten, die sich für die immer noch statistisch überproportional durch männliche Kollegen besetzten Beförderungsstellen interessiert? Was ist Ihr Erfolgsrezept?**

In unserem Land gibt es ausreichend exzellent ausgebildete Juristinnen, darunter hoch qualifizierte Richterinnen, die motiviert sind und Führungsverantwortung übernehmen wollen. Frauen sichern mit hoher Qualifikation und Leistungsbereitschaft die Qualität der Justiz, und das muss sich auch in den Beförderungssämtern widerspiegeln. Mit der jüngst im Kabinett beschlossenen Mindestbeteiligung von Frauen in Vorständen von börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Unternehmen haben wir die notwendigen Voraussetzungen für eine stärkere Beteiligung von Frauen in den Führungsetagen von großen Unternehmen geschaffen. Das war längst überfällig. Aber auch in der Justiz ist noch Luft nach oben. Ich kann jungen Frauen nur raten, sich auf das zu konzentrieren, was ihnen wichtig ist, und gut darin zu sein. Dann sollten sie stets das Recht einfordern, entsprechende Funktionen oder Posten zu bekommen.

---

*Das Interview führten Dr. Karoline Bülow, Richterin am Verwaltungsgericht, und Britta Schiebel, Richterin, jeweils Berlin*

---

# Rechtsstaatlichkeit und Justiz in Polen

## – eine Situationsbeschreibung<sup>1</sup>

Die Europäische Union hat am 29.09.2020 ihren ersten Bericht zur Rechtsstaatlichkeit ihrer Mitgliedsstaaten veröffentlicht. Nicht überraschend ist der Bericht der EU-Kommission über den Zustand der Rechtsstaatlichkeit in Polen negativ ausgefallen.<sup>2</sup> Festgestellt wurden eine Schwächung der richterlichen Unabhängigkeit und immer längere Gerichtsverfahren.<sup>3</sup>

Am 13.01.2016, also vor fast genau fünf Jahren, hat die Europäische Kommission ihren Rahmen für Rechtsstaatlichkeit in Bezug auf Polen zum ersten Mal aktiviert. Der Dialog zeitigte keine Ergebnisse, sodass die Europäische Kommission am 20.12.2017 den Beginn eines Verfahrens im „EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“ gegen Polen bekannt gab. Dieses Verfahren wurde erst im Jahr 2014 geschaffen, um den Mechanismus des Artikel 7 des Europäischen Vertrags zu regeln. Es folgten mittlerweile schon vier Vertragsverletzungsverfahren. Fünf Jahre später ist Polen der erste EU-Mitgliedsstaat, der gleichzeitig einem Verfahren nach Artikel 7 EU-Vertrages und dem besonderen Überwachungsverfahren des Europarats unterliegt. Bisher ohne sichtbaren Erfolg. Die polnische Regierung beharrt auf dem Umbau des Justizapparats. Ganz aktuell wird in der Regierungskoalition sogar schon über weitere weitreichende Justizreformen diskutiert, was den polnischen Richtern Anlass zur Sorge gibt.

Die Ämter des Justizministers und des Generalstaatsanwalts wurden gleich Anfang 2016 zusammengelegt. Der Justizminister übt daher unmittelbar die Befugnisse des höchsten Amtes der Staatsanwaltschaft aus, einschließlich der Befugnis, Staatsanwälten in bestimmten Fällen Weisungen zu erteilen. Danach folgte die Zentralisierung aller zivilen Geheimdienste. Zusätzlich erhielten Geheimdienste und Polizei zahlreiche Befugnisse zur Online- und Telefonüberwachung, die mit der Notwendigkeit der Terrorabwehr begründet wurden. Während der ersten Amtszeit von Zbigniew Ziobro 2005–2007 als Justizminister zuletzt im Kabinett von Jarosław Kaczyński waren mehrere Prozesse an der Weigerung der Richter gescheitert, ohne Rechtsgrundlage gesammelte Beweise zu verwerten. Nun wurde das Prozessrecht so geändert, dass genau das möglich ist. Im Jahr 2019 wurde die Befugnis des Generalstaatsanwalts und der Staatsanwälte in höheren Positionen, in Einzelfällen Weisungen zu erteilen (einschließlich des Verzichts auf eine Strafverfolgung), mehrmals genutzt, und das auch in politisch relevanten Fällen.<sup>4</sup> Ebenfalls im Jahr 2019 berichteten die polnischen Medien, dass hochrangige Amtsträger mutmaßlich mit einer Verleumdungskampagne gegen Richter in Verbindung gebracht wurden, die die Justizreformen offen kritisiert hatten.<sup>5</sup>

Die im November 2015 eingeleiteten Justizreformen wurden anhand von mehr als 30 Gesetzen durchgeführt, die die

gesamte Struktur des Justizsystems betreffen, einschließlich des Verfassungsgerichtshofs, des Landesjustizrats, des Obersten Gerichts, der ordentlichen Gerichte, der Verwaltungsgerichte und der Staatsanwaltschaft. Die Gesetzgebungsverfahren wurden in Nachtsitzungen in atemberaubendem Tempo durchgepeitscht. In Bezug auf die Rechtsvorschriften zu Justizreformen hat das Parlament durchschnittlich 18 Tage für jedes Gesetz aufgewendet.<sup>6</sup> Diese Aktivitäten mit dem Ziel, die richterliche Unabhängigkeit einzuschränken, wurden auch nach den Parlamentswahlen 2019 fortgesetzt, bei denen die PiS erneut die absolute Mehrheit im Sejm erhielt, allerdings die Mehrheit im Senat verlor.<sup>7</sup> Trotz Protesten im Land und Maßnahmen vonseiten der Europäischen Union gibt es weitere Signale, dass sich die Lage der Rechtsstaatlichkeit in Polen systematisch verschlechtert.

- 1 Der Artikel hat den Stand vom 26.01.2021.
- 2 Der in allen Sprachen der EU verfügbare Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2020 bietet eine Übersicht zur Lage der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union. In den 27 Länderkapiteln werden die wichtigsten Entwicklungen hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten beleuchtet. Er umfasst vier Pfeiler: das Justizsystem, den Rahmen für die Korruptionsbekämpfung, Medienpluralismus sowie sonstige institutionelle Fragen im Zusammenhang mit der Gewaltenteilung. Zu Polen: Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2020 Länderkapitel zur Lage der Rechtsstaatlichkeit in Polen SWD(2020) 320 final vom 30.09.2020.
- 3 Empfehlenswert die Zusammenstellung: Pech, Laurent/Wachowicz, Patryk/Mazur, Dariusz: 1825 Days Later: The End of the Rule of Law in Poland (Part I), VerfBlog, 2021/1/13, <https://verfassungsblog.de/1825-days-later-the-end-of-the-rule-of-law-in-poland-part-i/>, DOI: 10.17176/20210113-181834-0.; (Part II) 2021/1/18, <https://verfassungsblog.de/1825-days-later-the-end-of-the-rule-of-law-in-poland-part-ii/>, DOI: 10.17176/20210119-024404-0.
- 4 Siehe die Kritik hieran der Venedig-Kommission (Stellungnahme CDL-AD(2017)028); siehe auch die Erklärungen der polnischen Vereinigung der Staatsanwälte „Lex Super Omnia“ vom 26.04. und 03.06. 2020.
- 5 Eine Schmutzkampagne aus dem polnischen Justizministerium soll unabhängige Richter diskreditieren, Neue Zürcher Zeitung, 05.09.2019.
- 6 Gerechnet vom Zeitpunkt der Vorlage eines Gesetzesentwurfs im Parlament bis zur endgültigen Verabschiedung durch den Sejm; basierend auf Daten, die auf der Website des Sejm zu den Gesetzgebungsarbeiten zur Verfügung gestellt werden.
- 7 Von den in einem Mehrheitswahlrecht neu gewählten 100 Senatoren gehören 48 der PiS-Partei an; eine weitere Senatorin ist ihr zuzurechnen; die anderen 51 Sitze verteilen sich auf folgende Gruppierungen: Koalicja Obywatelska 43, PSL 3, SLD 2 und 3 mit der Opposition sympathisierende Senatoren.

Polen werde heute autoritär-populistisch regiert und könne „nicht mehr als echte Verfassungsdemokratie definiert werden“, fasste der Bürgerrechtsbeauftragte Prof. Dr. Adam Bodnar die Lage zusammen.<sup>8</sup>

### Rolle des Verfassungstribunals<sup>9</sup>

Am schwerwiegendsten wiegt der anhaltende Mangel an einer wirksamen Überprüfung der Justizreform durch das Verfassungstribunal. Das Ansehen und die Legitimation des Verfassungsgerichts ist durch die Parlamentsmehrheit untergraben worden. Zunächst indem sie das Gericht 2015 und 2016 verfassungswidrig besetzte, später durch die Ernennung umstrittener Verfassungsrichter.<sup>10</sup> Seit 2016 gab es keine Entscheidung des Verfassungstribunals, die für die Regierung wirklich unangenehm gewesen wäre. Diese „Übernahme“ des Verfassungsgerichts dürfte für die nachfolgenden Reformen auch erforderlich gewesen sein, weil das Verfassungsgericht in alter Besetzung die Novellen voraussichtlich beanstandet hätte. Nach dem EuGH-Urteil vom 19.11.2019 (C-585/18, C-624/18 und C-625/18) versucht die PiS, sich gegen das letzte Wort von Luxemburg zu stellen. Dem Verfassungsgericht hat man eine wichtige Rolle zugeordnet. Nicht ohne Grund haben die polnische Regierung und die Verfassungsgerichtspräsidentin Przyłębska das PSpP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 05.05.2020<sup>11</sup> gefeiert.

In diesem Zusammenhang sind die Entscheidungen des Verfassungstribunals vom 20.04.2020 und vom 21.04.2020 bislang die mit der größten Bedeutung. Mit seinem Urteil vom 19.11.2019 hat der EuGH in drei Fällen die Fragen der Kammer für Arbeit und Sozialversicherung des Obersten Gerichts im Vorabentscheidungsverfahren beantwortet. Diese betreffen drei über 65 Jahre alte Richter des Obersten Gerichts bzw. des Oberverwaltungsgerichts, die infolge der Ruhestandsregelung im ursprünglichen PiS-Gesetz von Präsident Duda in den Ruhestand versetzt worden waren. Gegen diese Entscheidungen hatten die Betroffenen Rechtsmittel an die Kammer für Arbeit und Sozialversicherung eingelegt. Mit ihren Anfragen an den EuGH wollte die Kammer für Arbeit und Sozialversicherung europarechtlich die Rechtmäßigkeit, der Bildung des neuen Landesjustizrats (des Richterwahlausschusses), der Art der Berufung von Richtern für die neue, von der PiS-Gesetzgebung geschaffene Disziplinarkammer des Obersten Gerichts und dieser selbst prüfen lassen. Der EuGH hat in seiner Entscheidung deutlich anklingen lassen, dass er die PiS-Gesetzgebung in diesem Bereich als europarechtswidrig ansieht, d. h. als Verletzung des Anspruchs der Bürger auf effektiven Rechtsschutz durch ein unabhängiges Gericht und unparteiische Richter. Er hat dem Obersten Gerichtshof auf dieser Grundlage vorgegeben, wie er unter Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände bei der Bildung des Landesjustizrats und seiner Arbeitsweise sowie bei der Errichtung der Disziplinarkammer in der Sache zu entscheiden habe. Die Kammer für Arbeit und Sozialversicherung hat bereits mit Urteil vom 05.12.2019 und 15.01.2020 über die der Anfrage an den EuGH zugrunde liegenden Fälle entschieden. In der Begründung heißt es, der Landesjustizrat sei nicht unabhängig, sondern spreche nur „mit der Stimme der Gesetzgebungs- und Exekutivgewalt“. Aus allen genannten Umständen ergebe sich ferner die „klare

und eindeutige Konsequenz, dass die Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs kein Gericht im Sinne der europäischen Grundrechtscharta, der Menschenrechtskonvention und der polnischen Verfassung“ sei.

In dem sogenannten 3-Kammer-Beschluss des Obersten Gerichts vom 23.01.2020 hat es weiter ausgeführt, dass durch alle Rechtsmittelgerichte geprüft werden müsse, ob die Richter der Vorinstanz ordnungsgemäß ernannt wurden. Gemeint waren die Richter, die vom neuen Landesjustizrat gewählt wurden, der nicht unabhängig sei. Alle bis zum 23.01.2020 gesprochenen Urteile seien jedoch gültig, bis auf die Entscheidungen der Disziplinarkammer.

Das Verfassungstribunal stellte schließlich am 20.04.2020 und vom 21.04.2020<sup>12</sup> fest, dass die Entschließung der drei Kammern des Obersten Gerichtshofs vom 23.01.2020 mit der Verfassung der Republik Polen und den EU-Verträgen unvereinbar ist. Bei der Verkündung des Beschlusses vom 21.04.2020 hatte das Gericht unterstrichen, dass der EuGH nicht das letzte Wort hat, wenn es um die richterliche Unabhängigkeit in Polen geht. Es hat damit de facto die entgegengesetzte Entscheidung des EuGH vom 19.11.2019 für unbeachtlich erklärt.

Am 25.10.2019 erhob die Europäische Kommission wegen des neu eingerichteten Systems der Disziplinarmaßnahmen gegenüber Richtern in Polen Anklage vor dem EuGH (C-791/19).

Die Disziplinarregelung, die 2018 erheblich geändert wurde, gibt die Möglichkeit, dass Richter wegen des Inhalts ihrer richterlichen Entscheidungen disziplinarrechtlich verfolgt werden. Dies schließt Entscheidungen, den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidungen zu ersuchen, mit ein. Die Disziplinarkammer des Obersten Gerichts ist in Disziplinarfällen die letzte Instanz und besteht ausschließlich aus Richtern, die vom neu zusammengesetzten Landesjustizrat ausgewählt wurden. Die Disziplinarkammer ist hauptsächlich mit ehemaligen Mitarbeitern des Justizministers und Generalstaatsanwalts Zbigniew Ziobro besetzt. Diese Mitarbeiter verdienen ca. 40 % mehr als „normale“ Richter des Obersten Gerichtes. Die EU-Kommission entschied am 10.10.2019, beim Gerichtshof der Europäischen Union Klage gegen Polen zu erheben und diese neuen Regelungen anzufechten. Gemäß der Disziplinarregelung kann gegen Richter aufgrund ihrer Gerichtsentscheidungen oder wegen ihrer Äußerungen über das Funktionieren der Verfassungsorgane in Polen ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden<sup>13</sup>. Die

- 8 Adam Bodnar, Polens Bürgerrechtskommissar verteidigt die Verfassung gegen die nationalpopulistische Regierung, Die Süddeutsche Zeitung, 10.01.2021.
- 9 Wörtlich: Verfassungstribunal von polnisch. Trybunał Konstytucyjny TK.
- 10 Politische Richter, Die Zeit, 02.12.2019.
- 11 BVerfG, Urt. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15.
- 12 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt Kpt 1/20 vom 21.04.2020 (Die schriftliche Begründung liegt noch nicht vor.).
- 13 Im Jahr 2019 wurden Maßnahmen gegen Richter ergriffen, die nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 19.11.2019 öffentlich die Legitimität des Landesjustizrats und die Gültigkeit der auf sein Ersuchen hin vorgenommenen Ernennungen von Richtern infrage stellten. Für einen Überblick über anhängige Disziplinarverfahren





rechtliche Maßnahmen seitens des vom Justizminister ernannten Disziplinarbeauftragten für Richter an ordentlichen Gerichten bzw. seiner Stellvertreter ausgelöst.<sup>18</sup> Wie sich aus den Verlautbarungen des von Justizminister und Generalstaatsanwalt eingesetzten Disziplinaranwalts für die allgemeine Gerichtsbarkeit ergibt, hat dieser zahlreiche Disziplinarverfahren gegen Instanzrichter in allen Landesteilen wegen ihrer öffentlichen Kritik an der PiS-Justizreform eingeleitet.<sup>19</sup>

### Aufhebung der strafrechtlichen Immunität von Igor Tuleya

Richter Igor Tuleya war der erste Richter, der nach dem neuen Richterdisziplinierungsgesetz vor die Disziplinkammer des Obersten Gerichts geladen wurde.<sup>20</sup> Richter Tuleya gilt als der am heftigsten attackierte polnische Richter und wurde wegen seiner Unbeugsamkeit zum Symbol für die Unabhängigkeit der Justiz in Polen. Die umstrittene Disziplinkammer des Obersten Gerichts hat schließlich am 18.11.2020<sup>21</sup> auf Antrag der Staatsanwaltschaft seine Immunität aufgehoben, weil er bei der Urteilsverkündung in einem für die PiS unangenehmen Verfahren Medienvertreter im Gerichtssaal zugelassen hatte und dabei öffentlich den Inhalt der Voruntersuchung und dabei auch Aufklärungsdefizite der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht hatte. Tuleya soll dadurch die Tatbestandsmerkmale von Straftaten nach Artikel 231 § 1 des Strafgesetzbuches (Amtsmissbrauch durch einen Amtsträger) in Verbindung mit Artikel 266 § 2 (Weitergabe von Informationen an Unbefugte) und Artikel 241 § 1 (Verletzung des Untersuchungsgeheimnisses) erfüllt haben. Der Richter habe bei der Urteilsbegründung Geheimnisse aus der Voruntersuchung „unbefugten“ Personen offenbart, indem er den Medien erlaubte, die mündliche Urteilsbegründung aufzunehmen. Die polnischen und die internationalen Richterverbände sind der Auffassung, dass es sich um ein politisch motiviertes Verfahren handelt und die strafrechtlichen Vorwürfe nicht haltbar sind. So hatte es erstinstanzlich die Disziplinkammer am Obersten Gericht am 09.06.2020 auch noch gesehen und die Immunität von Igor Tuleya nicht aufgehoben, es läge kein Straftatbestand vor. Die Staatsanwaltschaft hat jedoch Beschwerde gegen die Nichtaufhebung der Immunität von Richter Tuleya eingelegt, über die die Disziplinkammer in 2. Instanz des Obersten Gerichts in anderer Besetzung am 18.11.2020 entschieden hat. Diese Entscheidung ist mit Verkündung sofort rechtskräftig. Tuleya darf also strafrechtlich verfolgt werden. In Polen genießen Richter und Staatsanwälte gemäß Art. 181 PolnVerf Immunität. Eine strafrechtliche Verfolgung ist nur möglich, wenn die Immunität zuvor gerichtlich aufgehoben wurde. Die Disziplinkammer hat am 18.11.2020 Tuleya aber auch suspendiert, er darf also nicht mehr an Verfahren mitwirken, seine Bezüge wurden um 25 Prozent gekürzt, teilte die Disziplinkammer mit.

Allerdings hätte die neu geschaffene Disziplinkammer gar nicht tätig werden dürfen. Nach einem Antrag auf einstweilige Anordnungen ordnete der EuGH am 08.04.2020 in der Sache C-791/19 an, dass Polen die Anwendung der na-

tionalen Bestimmungen über die Befugnisse der Disziplinkammer in Bezug auf Disziplinarverfahren gegen Richter unverzüglich aussetzt.<sup>22</sup> Wie man sieht, ist die Disziplinkammer trotzdem weiterhin aktiv. Der Beschluss des EuGH muss dahin verstanden werden, dass diese neue Disziplinkammer am Obersten Gericht auch in Fragen der Aufhebung der Strafrechtlichen Immunität nicht tätig werden darf. Selbst wenn man den Beschluss des EuGH vom 08.04.2020 nicht für eindeutig hielte, verfinge das Argument Polens, dass Immunitätsentscheidungen keine Disziplinarsachen sind, nicht. Die Entscheidung der Disziplinkammer vom 18.11.2020 belehrt uns eines Besseren. Denn die Dienstenthebung des Richters mit Gehaltskürzung ist rechtlich eine Disziplinarsache. Die Kommission hat am 03.12.2020 deswegen einen weiteren Beschwerdepunkt zu dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren hinzugefügt, das am 29.04.2020 wegen des Richterdisziplinierungsgesetzes gegen Polen eingeleitet worden war.<sup>23</sup>

Richter Igor Tuleya will die Entscheidung der Disziplinkammer, die nach seiner Auffassung kein Gericht im Sinne des polnischen und des Unionsrechts ist, nicht anerkennen. Richter Igor Tuleya ist am 19.11.2020 an seinem Arbeitsplatz im Bezirksgericht erschienen. Doch wurde ihm versagt, zu arbeiten. Richter Igor Tuleya hat nach einer Meldung des Richterverbandes Iustitia am 18.11.2020 ein Verfahren, für das er zuständig ist, ausgesetzt und ein Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH gerichtet.

Infolge der Suspendierung des Richters Igor Tuleya durch die Disziplinkammer müssen nach Medienberichten 41 Strafprozesse, für die er zuständig ist, abgebrochen werden und von vorn beginnen. Dazu gehören Verfahren, die Tötungsdelikte und die organisierte Kriminalität betreffe. In einem Mordfall fanden bereits Dutzende Verhandlungstage statt. Über 100 Zeugen sind vernommen worden. Diese Maßnahmen müssen

- 18 Im Bericht „Response of the Polish authorities to the CJEU judgment of 19 Nov 2019 – (the report containing translations of source documents) 3-rd publication updated as at 31 December 2020 Richtervereinigung Themis Stand 31.12.2020 werden 35 Verfahren gegen Richter wegen der Umsetzung der EuGH Rechtsprechung berichtet; 01.01.2020 oko.press Represje Ziobry: już 43 sędziów ściganych przez rzeczników i prokuratorów <https://oko.press/represje-ziobry-juz-43-sedziow-z-zarzutami-rzecznikow-i-prokuratorow/>.
- 19 Siehe den Bericht „Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland in 2015-2019“ report was prepared by the Association of Polish Judges „Iustitia“ and association of prosecutors „Lex Super Omnia“ auf der Seite <https://ruleoflaw.pl/>.
- 20 Die Disziplinkammer des Obersten Gerichts in Polen hat bereits am 12.10.2020 entschieden, die Immunität der Krakauer Richterin Beata Morawiec aufzuheben, sie von ihrem Dienst zu suspendieren und ihre Bezüge um die Hälfte zu reduzieren. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.
- 21 Pressemitteilung des Obersten Gerichts vom 18.11.2020 lautet: „Oberstes Gericht in der Sache des Richters Igor Tuleya: Es ist nicht so, dass Richter im Gerichtssaal alles erlaubt ist.“
- 22 EuGH, Beschl. v. 08.04.2020 – C-791/19 R, vgl. beck-online (<https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eugh-neue-disziplinkammer-des-polnischen-obersten-gerichts-muss-ihre-taetigkeit-vor-erst-aussetzen>).
- 23 Quelle: EU-Aktuell v. 03.12.2020.

wiederholt werden. In einem anderen Fall kann ein Angeklagter mit seiner Entlassung aus der U-Haft rechnen.

## Weitere Beispiele der Tätigkeit des polnischen Verfassungsgerichts

Polens Bürgerrechtsbeauftragter<sup>24</sup> ist Prof. Dr. Adam Bodnar. Er kann jedes Gesetz zur Prüfung vor das Verfassungsgericht bringen. Das Amt ist nicht der Regierung unterstellt und wird ausschließlich von den gewählten Volksvertretern im polnischen Parlament kontrolliert. Sein Amt hat jene Befugnisse, die in Deutschland durch die Instrumente der Petition und der Verfassungsbeschwerde im Grundgesetz verankert sind. Er kann Impulse für weitere Rechtssetzung geben bis hin zum Eingriff in das Gesetzgebungsverfahren, ohne allerdings Initiativrecht zu haben. Der Beauftragte überwacht auch das Gerichtswesen, und das bedeutet, dass er Auskünfte während und Akteneinsicht nach Prozessen verlangen kann. Wenn der Verstoß gegen individuelle Rechte festgestellt worden ist, hat der Beauftragte viele Handlungsmöglichkeiten, darunter Stellungnahmen an die betreffende staatliche Stelle oder ihre jeweilige Aufsicht, Aufforderungen zum Handeln, Klageeinreichungen oder Anrufung des Verfassungsgerichts. Doch würden dann damit Verfassungsrichter betraut sein, die unter rechtswidrigen Bedingungen ernannt wurden. Damit wurde Bodnar sein wirksamstes Instrument genommen. Der Justizminister-Generalstaatsanwalt Zbigniew Ziobro begrüßte Bodnars bevorstehenden Abschied. Denn eigentlich endete am 09.09.2020 seine fünfjährige Amtszeit. Das polnische Parlament entscheidet mit einfacher Mehrheit darüber, ob Bodnar im Amt bleibt oder ein Nachfolger bestimmt wird. Doch ein RPO bleibt im Amt, bis ein Nachfolger feststeht. Diesem muss der Senat zustimmen, doch die obere Parlamentskammer wird seit Ende 2019 nicht mehr von der PiS, sondern von der Opposition kontrolliert. Diese schlug zusammen mit mehr als 1200 Bürgergruppen Zuzanna Rudzińska-Bluszcz als Bodnars Nachfolgerin vor, eine 38 Jahre alte Juristin, die den RPO seit 2015 oft vor Gericht vertreten hat. Doch ihre Kandidatur wurde von der PiS im von ihr kontrollierten Sejm schon zweimal abgelehnt.

Der polnische Bürgerrechtsbeauftragte Prof. Dr. Adam Bodnar ist somit weiter im Amt, da das Parlament sich nicht auf eine Nachfolgerin einigen kann.<sup>25</sup> Seit Herbst 2020 gibt es Bestrebungen der Regierungspartei, per Gesetz die notwendige Zustimmung des Senats zur Wahl eines neuen Bürgerrechtsbeauftragten zu streichen oder das in der Verfassung nicht vorgesehene Amt eines „amtierenden RPO“ zu schaffen. Zunächst soll das Verfassungsgericht, dessen Verbleib im Amt für verfassungswidrig erklären. Das Verfassungsgericht hat den Verhandlungstermin bereits zum fünften Mal verschoben auf den 11.02.2021.

Am 22.10.2020 urteilte das polnische Verfassungstribunal, dass Abtreibung aufgrund schwerer und unheilbarer Schäden des Fötus nicht verfassungskonform sei.<sup>26</sup> Art. 4 a Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über Familienplanung, Schutz des menschlichen Fötus und Bedingungen für die Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs, das seit über drei Jahrzehnten gilt, sei verfassungswidrig. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle hatten einige Abgeordnete der Regierungspar-

tei und der rechten „Konfederacja“ am 19.11.2019 einen entsprechenden Überprüfungsantrag eingereicht. Doch wird dieses Urteil zunehmend ein Problem für die Regierung. Wäre ein Gesetz zur Verschärfung des Abtreibungsrechts verabschiedet worden, hätte sich die PiS rechtfertigen müssen, stattdessen wandte man sich an das „unabhängige“ Verfassungsgericht. Das Kalkül, dass das Urteil eines „unabhängigen“ Verfassungsgerichts von der Bevölkerung akzeptiert werde, ging nicht auf. Seitdem gingen Zehntausende wütende Frauen, aber auch Männer trotz pandemiebedingter Einschränkungen der Versammlungsfreiheit aus Protest auf die Straße.

Obwohl die Verkündung eines Verfassungsgerichtsurteils im Gesetzblatt unverzüglich erfolgen muss (Art 190 PolnVerf), ist dies im Fall des Verfassungsgerichtsurteils vom 22.10.2020 noch nicht geschehen. Die angefochtene Bestimmung verliert automatisch ihre Gültigkeit erst, sobald das Urteil im Gesetzblatt veröffentlicht wird (Art. 192 Abs. 2 PolnVerf). Von diesem Zeitpunkt an wird der Schwangerschaftsabbruch aus embryopathologischen Gründen nicht nur verboten, sondern auch als Straftat verfolgt (Artikel 152 Strafgesetzbuch). Am 22.01.2021 teilte das Verfassungsgericht mit, dass die schriftliche Urteilsbegründung noch nicht veröffentlicht werden konnte, weil noch nicht alle Begründungen zu erfolgten Sondervoten vorliegen würden und nach Art 115 der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichts die Veröffentlichung erst dann erfolgen könne.<sup>27</sup> Darauf erklärten zwei der drei Verfassungsrichter, dass sie ihre Begründungen bereits im Dezember 2020 abgegeben haben.

## Anstehende Entscheidungen von EGMR und EuGH

Richter Tuleya hat im Jahr 2019 eine Beschwerde beim EGMR eingelegt,<sup>28</sup> da gegen ihn nach Inkrafttreten des neuen Disziplinarrechts sieben Disziplinarverfahren eingeleitet wurden, unter anderem nachdem (und weil) er ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet hatte; außerdem gibt es eine breite Medienkampagne gegen ihn; die Beschwerde stützt sich auf die Art. 8, 13 und 10 EMRK. Der EGMR hat in 2019 und 2020 weitere Fälle aus Polen im

24 Polnisch: Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO).

25 Artikel 3 Absatz 6 des Gesetzes vom 15.07.1987 über den Bürgerbeauftragten mit Artikel 2 der polnischen Verfassung und Artikel 209 Absatz 1 der polnischen Verfassung, der die Amtszeit des Bürgerbeauftragten festlegt, sieht vor, dass er bis zur Wahl eines Nachfolgers bzw. einer Nachfolgerin im Amt bleibt.

26 Muszyński, Jan: Der Trumpf wird zur Last: Polens Regierung und Verfassungsgericht nach dem Abtreibungsurteil, VerfBlog, 2020/11/04, <https://verfassungsblog.de/der-trumpf-wird-zur-last/>, DOI: 10.17176/20201104-115714-0.

27 Dies kritisiert der ehemalige Verfassungsrichter Prof. Miroslaw Granat: A Weapon the Government Can Control: Non-Final Final Judgments of the Polish Constitutional Court, VerfBlog, 2021/1/25, <https://verfassungsblog.de/a-weapon-the-government-can-control/>.

28 Igor Tuleya gegen Polen (Appl. no. 21181/19; Pressemitteilung ECHR 262 (2020) 21.09.2020 und 22.09.2020, Legal Tribune Online, „Polen muss Fragen zu Disziplinarverfahren gegen Richter beantworten“.

Zusammenhang mit den Justizreformen mitgeteilt.<sup>29</sup> Mit großem Interesse werden in Polen die Entscheidungen des EGMR wegen der Disziplinarverfahren gegen Richter erwartet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat am 05.06.2020 entschieden, drei weitere Beschwerden gegen den Staat Polen an dessen Regierung zur Stellungnahme weiterzuleiten<sup>30</sup>. Die Anträge betreffen Beschwerden einer Rechtsanwältin und zweier Richter über die Unabhängigkeit des Obersten Gerichtshofs Polens, der über sie betreffende Fälle entschied. Eine Beschwerdeführerin legte nach ihrer Suspendierung als Rechtsanwältin Berufung vor dem Obersten Gericht ein, die von dessen Disziplinar-kammer abgewiesen wurde. Bei den anderen beiden Antragstellern handelt es sich um Bezirks- und Regionalrichter, die sich anderweitig um Stellen beworben hatten. Nachdem ihre Kandidaturen vom Nationalen Justizrat nicht empfohlen wurden, wies die neue zweite Kammer – zuständig für außerordentliche Kontrolle und öffentliche Angelegenheiten – ihre Berufung ab. Alle Antragsteller rügen nun eine Verletzung ihres Rechtes auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK, da die beiden neuen Kammern des Obersten polnischen Gerichtes kein unabhängiges und unparteiisches Gericht mehr darstellen würden. Der jüngst entschiedene Präzedenzfall aus Island kann dabei von Bedeutung sein. Die große Kammer des EGMR hat am 01.12.2020 geurteilt, dass ein Gerichtsurteil, an dem regelwidrig ernannte Richter mitwirken, nicht i. S. v. Art. 6 Abs. 1 EMRK „auf Gesetz beruht“.<sup>31</sup> Der Fall betraf die Beschwerde des Beschwerdeführers, dass das neue isländische Berufungsgericht (Landsréttur), das seine Verurteilung wegen Verkehrsdelikten aufrechterhielt, aufgrund von Unregelmäßigkeiten bei der Ernennung eines der Richter, die seinen Fall verhandeln sollten, kein i. S. v. Art. 6 Abs. 1 EMRK „auf Gesetz beruhendes Gericht“ sei. Die große Kammer des EGMR gab am 01.12.2020 dem Beschwerdeführer Recht. Die Konsequenzen des Urteils sind keineswegs auf Island beschränkt. Was bedeutet, dass jeder, den ein solches Gericht zu einer Strafe verurteilt, allein deshalb einen Menschenrechtsverstoß erfährt und sein Recht auf ein faires Verfahren in Straßburg einklagen kann.<sup>32</sup> Nicht umsonst hatte sich die polnische Regierung an dem Verfahren beteiligt.

Auch beim EuGH sind wichtige Verfahren gegen Polen noch anhängig. Durch das polnische Gesetz vom 26.04.2019 (Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Landesjustizrat und des Gesetzes über das System der Verwaltungsgerichte, das am 23.05.2019 in Kraft getreten ist) wurde eine Bestimmung des Gesetzes über den Landesjustizrat geändert, die nunmehr wie folgt lautet: „In Individualverfahren betreffend die Ernennung zum Richter am Obersten Gericht ist keine Beschwerde gegeben.“ Das Gesetz bestimmt ferner, dass „Verfahren betreffend Beschwerden gegen Beschlüsse [der KRS] in Individualverfahren, die die Ernennung zum Richter am Obersten Gericht zum Gegenstand haben und die vor dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes eingeleitet und nicht beendet wurden, von Rechts wegen eingestellt [werden]“. Der Generalanwalt Tanchev ist in seinen Schlussanträgen am 17.12.2020 im Verfahren C-824/18 der Auffassung, dass das polnische Gesetz, das eingeführt wurde, um die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Beurteilung von Richter-kandidaten für das Oberste Gericht durch den Landesjustizrat auszuschließen, gegen EU-Recht verstößt.<sup>33</sup>

In dem Vertragsverletzungsverfahren wegen der Errichtung der Disziplinar-kammer C-791/19 fand ein Anhörungstermin am 01.12.2020 statt. Die Regierung und die EU-Kommission trugen ihre Argumente vor. Die EU-Kommission zweifelt in dem Vertragsverletzungsverfahren an der Unabhängigkeit der Disziplinar-kammer und bemängelt die Behandlung von Gerichtsentscheidungen als Disziplinarvergehen. Die EU-Kommission wies ebenfalls darauf hin, dass entgegen der einstweiligen Anordnung des EuGH vom 08.04.2020 die Disziplinar-kammer des Obersten Gerichts die Immunität von Richtern aufgehoben hat. Die Schlussanträge des Generalanwalts des EuGH werden am 18.03.2021 veröffentlicht. Und es warten noch weitere präjudizielle Fragen mit Bezug zur Justizreform der PiS auf die Prüfung des EuGH.<sup>34</sup> Die Urteilsprüche des EuGH, die als Antworten auf die Fragen gegeben werden, sind für polnische Gerichte bindend, wenn sie mit ähnlichen Fällen zu tun haben.

### Kopplung von EU-Haushaltsmitteln und Rechtsstaatlichkeitsstandards

Zugleich haben die Richter Polens mit großer Aufmerksamkeit die Bemühungen innerhalb der EU verfolgt, Finanzleistungen der Union auf die eine oder andere Weise an die Rechtsstaatlichkeit zu knüpfen. Nach langen Verhandlungen hat die EU am 16.12.2020 die Verordnung zur Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union<sup>35</sup> verabschiedet. Nach der neuen Verordnung können Zahlungen aus dem EU-Haushalt für Länder gekürzt werden, wenn diese gegen die Rechtsstaatlichkeit verstoßen und sich die Verstöße negativ und hinreichend direkt auf die finanziellen Interessen der Union auswirken. Ausdrücklich genannt ist in Artikel 3 a der Verordnung als möglicher Hinweis auf Rechtsstaatlichkeitsverstöße „die Gefährdung der Unabhängigkeit der Justiz“. Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit können zum Beispiel auch das ordnungsgemäße Arbeiten von Ermittlungs- und Strafverfolgungsinstanzen bei der Untersuchung und Verfolgung von Betrug oder Korruption betreffen. Wenn es um den Missbrauch von EU-Geldern geht, könnte es tatsächlich sein, dass Ungarn mit dem Rechtsstaatsmechanis-

- 29 Bodnar, Adam: Strasbourg Steps in, VerfBlog, 2020/7/07, <https://verfassungsblog.de/strasbourg-steps-in/>, DOI: 10.17176/20200708-104951-0.
- 30 Pressemitteilung, ECHR 172 (2020), 15.06.2020 „ECHR gives notification to Poland of cases concerning an alleged lack of independence of the Supreme Court“.
- 31 Press Release ECHR 347 (2020) 01.12.2020 in der Rechtssache Guðmundur Andri Ástráðsson gegen Island (Az. Nr. 26374/18).
- 32 Steinbeis, Maximilian: Straßburg und das Anti-Richter-Dilemma, VerfBlog, 2019/3/14, <https://verfassungsblog.de/strasburg-und-das-anti-richter-dilemma/>, DOI: 10.17176/20190324-203045-0.
- 33 Pressemitteilung des EuGH Nr. 171/2020 v. 17.12.2020.
- 34 Die Schlussanträge des Generalanwalts in den Rechtssachen C-508/19 Prokurator Generalny und Rechtssache C-487/19 W. Ž. werden am 11.02.2021 erwartet.
- 35 Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>.

mus Konsequenzen drohen. In Ungarn kommt es nach Medienberichten immer wieder vor, dass EU-Fördermittel an die Familie oder Menschen aus dem Umfeld von Premier Orbán fließen. In Polen könnte zum Beispiel die zunehmende politische Kontrolle der Regierung über die Justiz zum Problem werden.

Der Rechtsstaatsmechanismus soll nun so aussehen: Die EU-Kommission stellt einen Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien in einem Mitgliedsland fest und übermittelt dem betreffenden Mitgliedstaat eine schriftliche Mitteilung (Artikel 6 Abs. 1 der Verordnung). Das könnte etwa der Fall sein, wenn eine Regierung grundlos gegen Richter im eigenen Land vorgeht. Dann muss der Rat der Mitgliedsstaaten auf Ministerebene den Sanktionsvorschlag binnen spätestens drei Monaten mit qualifizierter Mehrheit billigen (Artikel 6 Abs. 10 der Verordnung). Das sind mindestens 15 der 27 EU-Mitgliedsstaaten, die mindestens 65 Prozent der EU-Bevölkerung repräsentieren. Erst danach könnte es zum Geldentzug kommen.

Polen und Ungarn haben ihr Veto zum Rechtsstaatsmechanismus letztlich aufgegeben. Mit einer Zusatzklärung, die den Geltungsbereich des Mechanismus erläutert und deutlich macht, dass er kein Artikel-7-Verfahren mit anderen Mitteln sei, konnte die deutsche Ratspräsidentschaft beide Länder überzeugen, ihre Blockade zum EU-Haushalt und zu den Corona-Hilfen aufzugeben. Allerdings wurde Polen und Ungarn die Möglichkeit eingeräumt, den Rechtsstaatsmechanismus vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) überprüfen zu lassen, bevor er Anwendung findet. Polen und Ungarn haben entsprechende Absichten bereits angekündigt.

Deshalb befürchtet unter anderem das Europäische Parlament, dass sich die Anwendung verzögere oder ganz ausgehebelt werde. „Das wird nicht passieren“, sagte EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen zwar vor den Abgeordneten des Europäischen Parlaments. Alle Verstöße gegen Prinzipien des Rechtsstaats würden ab dem 01.01.2021 erfasst und dann auch geahndet werden. Sollte tatsächlich Klage gegen den Mechanismus eingereicht werden, werde die Kommission beim EuGH ein beschleunigtes Verfahren beantragen. Ein Urteil werde aber in die Richtlinien zur Umsetzung des Mechanismus einfließen. Der von der deutschen Ratspräsidentschaft ausgehandelte und auf der Tagung des Europäischen Rates vom 10./11.12.2020 vereinbarte Kompromiss wurde scharf kritisiert. So wirft der Lösungsmechanismus „interpretative Erklärung“ viele Rechtsfragen auf. Das erste offensichtliche Problem zeigt sich bereits hier: Es gibt derzeit noch kein Urteil des EuGH. Die Verordnung ist am 01.01.2021 in Kraft getreten. Sie wurde nach dem Gipfel nicht mehr geändert. Dass die Rechtswirkungen der Verordnung durch irgendwelche Richtlinien der Kommission konkretisiert, geschweige denn bis zu deren Erlass suspendiert werden können, ist nicht ersichtlich. Die „Erklärung“ ist, anders als die Verordnung zum Rechtsstaatlichkeitsmechanismus, kein Rechtsakt und daher unverbindlich und unbeachtlich, weshalb die Verordnung vom Moment ihres Inkrafttretens geltendes Recht ist. Dass eine Nichtigkeitsklage Ungarns und Polens gegen eine Verordnung vor dem EuGH aufschiebende Wirkung entfaltet, ist in den Verträgen nicht vorgesehen. Nach Art. 278 AEUV haben „Klagen, die vor dem Gerichtshof der Europäischen Union erhoben werden, keine aufschiebende

Wirkung“, und ein Verfahren nach Art. 263 AEUV bildet keine Ausnahme. Dies ist eine Entscheidung, die nur der Gerichtshof treffen kann.

Eine Nichtigkeitsklage nach Artikel 263 AEUV ist innerhalb von zwei Monaten nach Veröffentlichung des angefochtenen Rechtsakts einzuleiten. Polen und Ungarn haben lediglich eine Nichtigkeitsklage gegen den Mechanismus angekündigt. Nach Art. 51 EuGH-Satzung<sup>36</sup> ist die Nichtigkeitsklage direkt beim Gerichtshof der Europäischen Union erhoben werden. Aufgrund der außergewöhnlichen Bedeutung der Verordnung für die Rechtsstaatslage in der EU kann der Fall jedoch einem beschleunigten Verfahren unterzogen werden, was nach Einschätzung von Experten auch der Fall sein wird. Nach Art. 133 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs<sup>37</sup> kann dieses Verfahren auf Antrag der Parteien oder auf Initiative des Präsidenten des EuGH, der in dieser Angelegenheit über einen beträchtlichen Ermessensspielraum verfügt, angewandt werden.

Die Wahl einer falschen Rechtsgrundlage führt zur Rechtswidrigkeit des Rechtsaktes. Der jeweilige Rechtsakt kann dann mit der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV angegriffen und vom EuGH gem. Art. 264 Abs. 1 AEUV für nichtig erklärt werden.<sup>38</sup> Die gewählte Rechtsgrundlage, Art. 322 Abs. 1 AEUV, gehört zu den Finanzbestimmungen der EU-Verträge. Art. 322 Abs. 1 AEUV wird jedoch wahrscheinlich dahin ausgelegt, dass er eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Verordnung bietet, die im Wesentlichen den EU-Haushalt schützen soll.<sup>39</sup>

Der polnische Justizminister hört nicht auf, gegen den im Dezember 2020 gefundenen Kompromiss in populistischer Weise zu wettern. Der Rechtsstaatlichkeitsmechanismus sei eine Möglichkeit der verhassten EU-Elite in Polen die „Ehe von Homosexuellen“, die Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare, die Euthanasie und die „Abtreibung auf Wunsch“, Änderungen im Bereich der Kultur und der Medienlandschaft zu erzwingen.<sup>40</sup> Justizminister Ziobro hat im Januar 2021 angekündigt, in seiner Funktion als Generalstaatsanwalt vom Verfassungstribunal die Vereinbarkeit der

36 Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, geändert durch die Verordnungen (EU, Euratom) Nr. 741/2012 vom 11.08.2012, (EU, Euratom) 2015/2422 vom 16.12.2015 und (EU, Euratom) 2016/1192 vom 06.07.2016 des Europäischen Parlaments und des Rates.

37 Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25.09.2012 (ABl. L 265 vom 29.09.2012) in der Fassung der Änderungen vom 18.06.2013 (ABl. L 173 vom 26.06.2013, S. 65), vom 19.07.2016 (ABl. L 217 vom 12.08.2016, S. 69), vom 09.04.2019 (ABl. L 111 vom 25.04.2019, S. 73) und vom 26.11.2019 (ABl. L 316 vom 06.12.2019, S. 103).

38 Suspension of EU funds for breaching the rule of law – a dose of tough love needed? Armin von Bogdandy and Justyna Łacny [https://www.sieps.se/globalassets/publikationer/2020/2020\\_7epa.pdf](https://www.sieps.se/globalassets/publikationer/2020/2020_7epa.pdf) PDF Datei.

39 Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofes Nr. 1/2018 Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.08.2018 (2018/C 291/01), [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/OP18\\_01/OP18\\_01\\_DE.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/OP18_01/OP18_01_DE.pdf).

40 Wochenendausgabe Naszdzienik.pl 2-3 stycznia 2021, Nr 1 (6963) Rozmowa z Zbigniem Ziobrem Europejska Komisja zdobyła realną władzę.

EU-Verordnung zum Rechtsstaatsmechanismus mit der polnischen Verfassung prüfen zu lassen.<sup>41</sup>

### Europäische Solidaritätsaktionen

Die europäischen Richtervereinigungen haben in einem gemeinsamen Schreiben am 23.11.2020 an den Präsidenten des Europäischen Rates, Charles Michel, die EU aufgefordert, entschlossen auf die polnische Rechtsstaatlichkeitskrise zu reagieren und darauf zu achten, dass die polnische Regierung geeignete Schritte unternimmt, die Unabhängigkeit der Justiz wiederherzustellen. Die Dringlichkeit wurde auch durch eine von der polnischen Richtervereinigung Iustitia initiierte Petition europäischer Richterinnen und Richter an die Europäische Kommission unterstrichen<sup>42</sup>. Die Initiative des polnischen Richterverbandes IUSTITIA zielte darauf ab, die Europäische Kommission zu Aktivitäten anzuregen, die die Rechtsstaatlichkeit in allen europäischen Ländern aufrechterhalten und insbesondere die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Unabhängigkeit der Justiz durchsetzen. Angesichts der vielfältigen und wiederholten Verstöße gegen die grundlegendsten Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit hätten die Kommission und der Rat nach Auffassung der Verbände nicht entschlossen genug reagiert. Das Europäische Parlament hat wiederholt die Rechtsstaatslage in Polen und die Untätigkeit sowohl der Kommission als auch des Rates angeprangert. Im Rat wurde 2020 tatsächlich keine einzige Anhörung nach Artikel 7 AEUV weder von der kroatischen noch anschließend von der deutschen Ratspräsidentschaft durchgeführt, wofür die COVID-19-Epidemie mögli-

cherweise nicht allein ursächlich gewesen sein dürfte. Die EU-Kommission hat tatsächlich monatelang nicht reagiert, obwohl durch das Tätigwerden der Disziplinarkammer wiederholt gegen die einstweilige Anordnung des EuGH vom 08.04.2020 verstoßen wurde. Auch die Geschwindigkeit, mit der man das Vertragsverletzungsverfahren wegen des Richterdisciplinierungsgesetzes seit April 2020 voranbrachte, dauert den Richterverbänden zu lange.

Die PiS-Partei hat die volle Kontrolle über die Justiz bereits übernommen. Denn das Verfassungsgericht, der Landesjustizrat und die allgemeinen Gerichte sind personell wie organisatorisch bereits unter Kontrolle der Partei „Recht und Gerechtigkeit“. Durch die Änderung der Besetzung der Mitglieder des Landesjustizrats, aufgrund derer auch die richterlichen Mitglieder nunmehr vom Parlament gewählt werden, wird gegen den Willen der Regierungspartei kein Posten in der Justiz mehr besetzt. Die polnische Justiz ist nicht in der Lage, die Maßnahmen zur Aushöhlung der richterlichen Unabhängigkeit und der Eigenständigkeit der dritten Gewalt aus eigener Kraft abzuwenden. Hierfür bedarf es europäischer Unterstützung und der Solidarität von uns allen.

---

**Thomas Guddat**, *Richter am Arbeitsgericht, Vorsitzender der Deutsch-Polnischen Richtervereinigung e.V., Dresden*

---

41 04.01.2021 Rzeczpospolita Zbigniew Ziobro: zaskarżę unijny mechanizm praworządności do TK.

42 23.11.2020 LETTER OF EUROPEAN MAGISTRATES <https://www.iustitia.pl/en/activity/informations/4040-letter-of-european-magistrates>.

## Bericht über die Mitgliederversammlung des Landesverbandes Hamburg am 02.11.2020

Die diesjährige Mitgliederversammlung der Vereinigung Hamburgischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen tagte am 02.11.2020 unter pandemiebedingt ungewöhnlichen Umständen in den Räumlichkeiten des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts. Im Vorfeld war den Mitgliedern auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes über Maßnahmen im Vereinsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie bereits die Möglichkeit gegeben worden, über die zu beschließenden Tagesordnungspunkte in schriftlicher Abstimmung zu entscheiden. Die Möglichkeit wurde gut angenommen, knapp ein Drittel der Mitglieder haben von ihrem Stimmrecht auf diese Weise Gebrauch gemacht.

Die Versammlung selbst fand schließlich in kleinem Rahmen statt. Dessen ungeachtet, wurden aktuelle Entwicklungen, vor allem vor dem Hintergrund eines Gesprächs des Landesvorsitzenden, Herrn VRiOVG Albers, mit der frisch ins Amt berufenen Justizsenatorin der Freien und Hansestadt Hamburg, Anna Gallina, erörtert.

Nach dem Ergebnis des Gesprächs ist nicht zu erwarten, dass vom Land Hamburg vor der Bundestagswahl 2021 noch Initiativen zur Änderung des Asylprozessrechts ergriffen werden oder die Diskussion über Modifikationen bei der Berufungszulassung nach § 124 a VwGO erneut aufgenommen wird.

Ein weiteres Thema des Gesprächs war das sogenannte „Stationenmodell“. Herr Albers regte gegenüber der Senatorin an, selbiges wegen der augenblicklichen Ausnahme-situation einstweilen auszusetzen. In der Hamburgischen Praxis sieht das Modell regelmäßig vor, dass Proberichter in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer der drei je ein Jahr dauernden Stationen der Probezeit an die ordentliche Gerichtsbarkeit abgeordnet werden. Zumeist erfolgt die Abordnung an eines der Amtsgerichte mit der dortigen Zuweisung (wenn möglich eines allgemeinen Zivildezernats). Mittlerweile sind jedoch auch andere Zuteilungen, beispielsweise eines Straf- oder Betreuungsdezernats, keine Seltenheit, und auch Abordnungen an das Sozialgericht sind bereits erfolgt. Im „Tausch“ wird ein Proberichter aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit an das Verwaltungsgericht abgeordnet. In der Umsetzung stößt das Modell derzeit aber an seine Grenzen, da es nach einer großen Einstellungswelle am Verwaltungsgericht zunehmend schwierig wird, das Personal – insbesondere die Zahl der Proberichter – kammergerichtlich sinnvoll zu verteilen. Der zusätzliche Wechsel innerhalb der Probezeit hemmt zudem die Effektivität der Arbeit, da die Einarbeitung in ein nicht nur materiell-rechtlich und prozessual, sondern daneben auch organisatorisch fremdes Dezernat einen erheblichen „Reibungsverlust“ erzeugt, der in dem einen Jahr

der Dezernatsverwaltung kaum auszugleichen ist. Nicht zuletzt bringt der beständige Wechsel der jungen Kolleginnen und Kollegen Unruhe in den Gerichtskörper. Da in den vergangenen ca. fünf Jahren das Verwaltungsgericht durch die Einstellung neuen richterlichen Personals auf die anderthalbfache Größe angewachsen ist, bedingt der Wechsel der Proberichter nicht selten auch einen Kammerwechsel unter den bereits auf Lebenszeit ernannten Beisitzern, um die Spruchfähigkeit der Kammern zu erhalten. Damit schwindet die Möglichkeit, fundiertes Wissen aufzubauen und einen Erfahrungsschatz in den speziellen Rechtsgebieten zu sammeln, der langfristig die Qualität verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung sichert. Ob an dem Stationenmodell zukünftig etwas geändert wird, konnte die Justizsenatorin nicht zusage. Es soll aber auf den kritischen Prüfstand kommen.

Die Mitgliederversammlung erörterte sodann die zu beobachtende Verschiebung der Mitgliederstruktur im Landesverband. Aufgrund der jüngsten Schwierigkeiten, neue Mitglieder zu gewinnen, und des Eintritts vieler langjähriger Mitglieder in den Ruhestand hat sich das Verhältnis von aktiven Mitgliedern zu solchen im Ruhestand verschoben. Dadurch ergeben sich nicht nur spürbare finanzielle Auswirkungen, es gestaltet es sich auch zunehmend schwieriger, Mitglieder für die aktive Verbandsarbeit zu gewinnen. Die bei der Mitgliederversammlung Anwesenden diskutierten daher verschiedene Maßnahmen, um junge neue Mitglieder zu werben. Anregungen aus anderen Landesverbänden zur Lösung dieses Problems sind sehr willkommen!

In der folgenden Vorstandswahl wurden (teils neu) einstimmig gewählt: Vorsitzender: VRiOVG Heinz Albers, Stellvertretende Vorsitzende und Schriftführerin: Ri'inVG Dr. Anne Brunstamp, Kassenführerin: Ri'inVG Wiebke Schäfer, Vertreter in der Mitgliederversammlung des BDVR: VRiVG Klaus Thorwarth und Beauftragte für das BDVR-Rundschreiben: Ri'inVG Miriam Knölle.

Schließlich wurde über die zuvor schriftlich vorgeschlagene Erhöhung der Mitgliedsbeiträge, die aufgrund der Erhöhung der abzuführenden Beiträge an den Bundesverband nötig geworden ist, abgestimmt. Bei vier Enthaltungen sprach sich die Mehrheit der Mitglieder für die Erhöhung ab dem 01.01.2021 aus. Die Beitragsordnung sieht nun folgende Mitgliedsbeiträge vor: R1: 39 €, ermäßigt 34 €, R2: 45 €, ermäßigt 39 €, R3 und höher: 50 €, ermäßigt 43 €.

---

**Dr. Anne Brunstamp**, Richterin am Verwaltungsgericht, Hamburg

---

## Personalmeldungen aus dem Bundesverwaltungsgericht

### Bundesrichterwahlen am 08.10.2020

Der Richterwahlausschuss des Deutschen Bundestages hat nach mehrmaliger Verschiebung des Wahltermins am 08.10.2020 nun auch für das BVerwG und den BFH insgesamt sieben neue Bundesrichterinnen und Bundesrichter gewählt.

Für das BVerwG wurden Vizepräsidentin des VG Dr. Sigrid Emmenegger (vom VG Koblenz), Richterin am VGH Prof. Dr. Isabel Schübel-Pfister (vom Bayerischen VGH) und Richter am OVG Dr. Holger Wöckel (vom OVG für das Land Nordrhein-Westfalen) gewählt. Frau Dr. Emmenegger und Frau Prof. Dr. Schübel-Pfister haben ihr neues Amt am 04.01.2021 angetreten, Herr Dr. Wöckel seines am 1. Februar 2021 (siehe gesonderte Notiz).

### Vorsitzender Richter am BVerwG Dr. Wolfgang Bier im Ruhestand

Mit Ablauf des Monats November 2020 ist Herr Vorsitzender Richter am BVerwG Dr. Wolfgang Bier nach mehr als 15-jähriger Tätigkeit am Bundesverwaltungsgericht in den Ruhestand getreten.

Herr Dr. Bier studierte Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, welche ihn im Juli 1987 zum Doktor der Rechte promovierte. Seine richterliche Laufbahn begann Herr Dr. Bier im Dezember 1983 als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Obergericht Rheinland-Pfalz und setzte sie im März 1984 am Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße fort. Im Februar 1986 wechselte er an das Verwaltungsgericht Koblenz. Ab Mai 1989 war Herr Dr. Bier für zwei Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverwaltungsgericht abgeordnet. Im Oktober 1991 wurde er unter Ernennung zum Richter am Obergericht an das Obergericht Rheinland-Pfalz versetzt. Zeitgleich mit seiner Beförderung zum Vorsitzenden Richter am Obergericht im November 2000 wurde Herr Dr. Bier bis Ende 2001 mit der Hälfte der Arbeitskraft an den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz abgeordnet.

Nach seiner Ernennung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht im Juli 2005 gehörte Herr Dr. Bier zunächst dem u. a. für das Wehrpflicht- und Zivildienstrecht, das Schul- und Hochschulrecht einschließlich des Prüfungsrechts, das Rundfunk-, Post- und Telekommunikationsrecht, das Versammlungsrecht und das Recht der politischen Par-

teien zuständigen 6. Revisionsssenat an. Im November 2011 übernahm er den Vorsitz des 9. Revisionsssenats. Dieser ist u. a. für das Straßen- und Wegerecht, insbesondere die dem Bundesverwaltungsgericht zugewiesenen erstinstanzlichen Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für den Bau von Bundesfernstraßen, für das Kommunalabgabenrecht und das Flurbereinigungsrecht sowie für Streitigkeiten, welche die Fehmarnbeltquerung zwischen Puttgarden und der deutsch-dänischen Grenze betreffen, zuständig. Neben seiner richterlichen Tätigkeit war Herr Dr. Bier viele Jahre Pressesprecher des Gerichts.

Der Fachöffentlichkeit ist Herr Dr. Bier v.a. als langjähriger Kommentator und Mitherausgeber eines Großkommentars zur Verwaltungsgerichtsordnung bekannt.



Vorsitzender Richter am BVerwG a.D. Dr. Bier



### **Prof. Dr. Ulrike Bick neue Vorsitzende Richterin am BVerwG**

Mit Wirkung vom 17.12.2020 wurde die Richterin am BVerwG Prof. Dr. Ulrike Bick zur Vorsitzenden Richterin am BVerwG ernannt.

Frau Prof. Dr. Bick wurde 1959 in Herne geboren und studierte Rechtswissenschaften in Bochum, Genf und Paris. Im Juni 1988 promovierte die Ruhr-Universität Bochum sie zum Doktor der Rechte. Nach Abschluss ihrer juristischen Ausbildung und einer mehrjährigen wissenschaftlichen Tätigkeit an der Ruhr-Universität Bochum begann Frau Prof. Dr. Bick im November 1992 ihre richterliche Laufbahn am Verwaltungsgericht Gelsenkirchen. Ab Januar 2000 war sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverwaltungsgericht abgeordnet und wurde während dieser Zeit zur Richterin am Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ernannt. Daran anschließend war Frau Prof. Dr. Bick ab Mitte Juli 2002 bis Ende Juli 2012 am Oberverwaltungsgericht Münster tätig, unterbrochen durch eine Abordnung als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverfassungsgericht von Oktober 2006 bis Ende Juli 2009. Ihre Beförderung zur Vorsitzenden Richterin am OVG erfolgte im Oktober 2011.

Im August 2012 wurde Frau Prof. Dr. Bick zur Richterin am BVerwG ernannt und dem 9. Revisionsssenat zugewiesen. Dieser ist u. a. für das Straßen- und Wegerecht, insbesondere die dem Bundesverwaltungsgericht zugewiesenen erstinstanzlichen Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für den Bau von Bundesfernstraßen, für das Kommunalabgaberecht und das Flurbereinigungsrecht sowie für Streitigkeiten, welche die Fehmarnbeltquerung zwischen Puttgarden und der deutsch-dänischen Grenze betreffen, zuständig. Neben ihrer richterlichen Tätigkeit ist sie als Honorarprofessorin an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster tätig. Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Frau Prof. Dr. Bick den Vorsitz des 9. Revisionsssenats übertragen.

### **Dr. Sigrid Emmenegger neue Richterin am BVerwG**

Am 04.01.2021 hat die Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Koblenz Dr. Sigrid Emmenegger ihr Amt als Richterin am Bundesverwaltungsgericht angetreten.

Frau Dr. Emmenegger wurde 1976 in Freiburg i.B. geboren. Nach Abschluss des Studiums promovierte sie die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Februar 2005 zum Doktor der Rechte. Nachdem sie die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, begann Frau Dr. Emmenegger im Februar 2007 ihre richterliche Laufbahn am Verwaltungsgericht Koblenz. Es folgten mehrere Abordnungen: Zunächst ab September 2007 für mehrere Monate an das Verwaltungsgericht Mainz, sodann bis April 2009 an das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße und daran anschließend bis Ende Juni 2013 als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverfassungsgericht. Einer darauffolgenden Abordnung an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz schloss sich im April 2014 die Versetzung dorthin unter Ernennung zur Richterin am Oberverwaltungsgericht an. Von Januar 2017 bis Juli 2019 war Frau Dr. Emmenegger zugleich mit

einem Teil ihrer Arbeitskraft an den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz abgeordnet. Im Juli 2019 wurde sie zur Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Koblenz ernannt und war seitdem dort tätig.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Frau Dr. Emmenegger 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.

### **Prof. Dr. Schübel-Pfister neue Richterin am BVerwG**

Ebenfalls am 04.01.2021 hat die Richterin am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Isabel Schübel-Pfister ihr Amt als Richterin am Bundesverwaltungsgericht angetreten.

Frau Prof. Dr. Schübel-Pfister wurde 1974 in Marktredwitz geboren. Nach Abschluss des Studiums arbeitete sie mehrere Jahre als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bayreuth, welche sie im Mai 2003 zum Doktor der Rechte promovierte. Nachdem sie die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, begann Frau Prof. Dr. Schübel-Pfister im August 2004 ihre berufliche Laufbahn als Richterin am Verwaltungsgericht Bayreuth. Ab November 2006 war sie bei der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern tätig. Im August 2008 folgte eine mehrjährige Abordnung an das Bundesverfassungsgericht, zunächst als wissenschaftliche Mitarbeiterin, später zusätzlich als persönliche Referentin des Präsidenten. Anschließend wechselte sie an das Landratsamt Starnberg und kehrte im Mai 2014 als Richterin an das Verwaltungsgericht Bayreuth zurück. Im Februar 2016 wurde Frau Prof. Dr. Schübel-Pfister unter Ernennung zur Richterin am Verwaltungsgerichtshof an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof versetzt. Neben ihrer richterlichen Tätigkeit ist sie als Honorarprofessorin an der Universität Bayreuth tätig.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Frau Prof. Dr. Schübel-Pfister dem 9. Revisionsssenat zugewiesen. Dieser ist u. a. für das Straßen- und Wegerecht, insbesondere die dem Bundesverwaltungsgericht zugewiesenen erstinstanzlichen Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für den Bau von Bundesfernstraßen, für das Kommunalabgaberecht und das Flurbereinigungsrecht zuständig.

### **Dr. Holger Wöckel neuer Richter am BVerwG**

Am 1. Februar 2021 hat schließlich der Richter am Oberverwaltungsgericht **Dr. Holger Wöckel** sein Amt als Richter am Bundesverwaltungsgericht angetreten.

Herr Dr. Wöckel wurde 1976 im heutigen Chemnitz geboren. Nach Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung arbeitete er zunächst mehrere Jahre wissenschaftlich an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Seine richterliche Laufbahn begann Herr Dr. Wöckel im Juni 2010 am Verwaltungsgericht Minden. Von Januar 2013 bis Ende Februar 2016 war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an das Bundesverwaltungsgericht abgeordnet. Im Februar 2013 promovierte ihn die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zum Doktor der

Rechte. Zum Richter am Oberverwaltungsgericht wurde Herr Dr. Wöckel im September 2015 ernannt und an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen versetzt. Dort war er im Anschluss an seine Abordnung an das Bundesverwaltungsgericht tätig. Von Januar 2016 bis Ende März 2019 war Herr Dr. Wöckel mit der Hälfte seiner Arbeitszeit an den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen als wissenschaftlicher Mitarbeiter abgeordnet. Seit April 2019 arbeitet er im Wege einer Abordnung als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht.

Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts hat Herrn Dr. Wöckel dem 7. Revisionssenat zugewiesen. Dieser ist insbesondere für das Umweltschutzrecht einschließlich des Immissionsschutzrechts, das Abfallrecht, das Atomrecht, das

Bergrecht, das Recht des Baus von Wasserstraßen und das Eisenbahn- und Eisenbahnkreuzungsrecht zuständig. Zudem wird er Mitglied des 10. Revisionssenats, welcher u. a. für das Informationsfreiheitsrecht sowie das presse-, rundfunk-, archiv- und medienrechtliche Informations-, Einsichts- und Auskunftsrecht zuständig ist.

---

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

*Quellen: Pressemitteilungen des BMJV bzw. des BVerwG*

---

## Nachruf

### Nachruf Dr. Heinrich Zens

Am 22.11.2020 ist der ehemalige Präsident der Vereinigung Europäischer Verwaltungsrichter (VEV) **Dr. Heinrich Zens** im Alter von 63 Jahren in Wien verstorben.

Er gehörte zu den Gründungsmitgliedern der VEV, deren Vizepräsident er von 2004 bis 2006 war. Unter seiner Präsidentschaft von 2006 bis 2014 blühte die Vereinigung dank seiner vielfältigen Bemühungen und Innovationen weiter auf. Mit seinem Wissen, seinem Stil und seiner Freundlichkeit war er in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in ganz Europa bekannt. Er gab der VEV ein unverwechselbares Gesicht mit Wiener Charme. In seiner letzten Position als Vorsitzender Richter am österreichischen Verwaltungsgerichtshof setzte er seine Unterstützung für die Vereinigung im Alumni-Vorstand fort, indem er an der Entwicklung von Strategien und Richtlinien für die Vereinigung mitwirkte.

Europa hat mit Dr. Heinrich Zens einen großen Richter mit seltenen Tugenden verloren, der an die Zukunft einer zusammenwachsenden europäischen Justiz glaubte. Wir werden sein Andenken in Ehren halten. Unser Mitgefühl gilt seiner Familie.



Dr. Heinrich Zens, Präsident der VEV a.D.

---

**Christiane Knoop**, *Richterin am Verwaltungsgericht, Europa-beauftragte des BDVR, Berlin*

---

# Aus Wissenschaft und Forschung.



## **Direkte Demokratie Festschrift für Otmar Jung**

hrsg. von Professor Dr. Hermann K. Heußner, Professor Dr. Arne Pautsch und Professor Dr. Fabian Wittreck  
2021, 814 Seiten, € 118,-  
ISBN 978-3-415-06871-1

### **Expertenbeiträge zum Stand der Demokratieforschung**

Die Themenbreite der Beiträge ist beeindruckend. Sie bieten einen umfassenden Überblick über die Instrumente und Verfahren sowie die Wirkungen und Weiterentwicklung der direkten Demokratie – nicht nur auf der Länder- und Kommunalebene in Deutschland, sondern darüber hinaus auch in Europa und weltweit.

### **Bedeutender Forscher zur direkten Demokratie**

Otmar Jung ist in Deutschland der bedeutendste Forscher zur direkten Demokratie der letzten 50 Jahre und darüber hinaus. Seine juristischen, zeitgeschichtlichen und politologischen Arbeiten

haben maßgeblichen Anteil am Bedeutungsgewinn dieses Forschungsfeldes. Der »Siegelauf« der direkten Demokratie auf Kommunal- und Landesebene seit 1989 wäre ohne sein akademisches Wirken nicht denkbar gewesen

### **Internationales Autorinnen- und Autorenteam**

An dem liber amicorum haben sich insgesamt 31 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler beteiligt. Die Beiträge bilden den aktuellen Forschungsstand zur direkten Demokratie ab.



Leseprobe unter  
[www.boorberg.de/9783415068711](http://www.boorberg.de/9783415068711)

WWW.BOORBERG.DE

 **BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 07 11/7385-100 · 089/43 61 564 TEL 07 11/7385-343 · 089/43 60 00-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE



## Herausforderungen bei der Rechtsintegration.

WWW.BOORBERG.DE

### **Verwaltungsrecht als politisches Recht** Referate des XXI. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 22. bis 25. September 2019 in Berlin

hrsg. von Professor Dr. Matthias Ruffert,  
Humboldt-Universität zu Berlin, und Professor  
Dr. Hinnerk Wißmann, Universität Münster

2021, 168 Seiten, € 45,-

Deutsch-Polnisches Verwaltungskolloquium  
ISBN 978-3-415-06944-2



Leseprobe unter  
[www.boorberg.de/9783415069442](http://www.boorberg.de/9783415069442)

Das Öffentliche Recht in Europa steht vor großen Herausforderungen. Die Grundlagen einer europäischen Rechtsintegration sind vielfach brüchiger geworden.

Im Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquium treffen hochrangige Wissenschaftler/-innen und Praktiker/-innen zusammen, um gemeinsam Grundfragen der europäischen Rechtsentwicklung zu erörtern. Aufgabe der in diesem Band dokumentierten Tagung vom 22. bis 25. September 2019 in Berlin war es, die Strukturen des Verwaltungsrechts hinsichtlich ihrer politischen Dimension zu untersuchen.

Eine Fokussierung auf das »politische Recht« in Gestalt des Parlamentsverwaltungs- und Parteienrechts sowie auf die materielle Ausgestaltung des Verwaltungsrechts hinsichtlich der Kommunikationsfreiheiten und des Grundrechtsschutzes im öffentlichen Dienst lotet jene politische Dimension in ihrer Tiefe aus.

 **BOORBERG**

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

SC0321