



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 9/2017
Februar 2017

**Zur Verfassungsbeschwerde
des Herrn Ibrahim Mohamed Amin H. S. A.
wegen Verstoßes gegen gesetzlichen Richter durch Entscheidung eines
Richters auf Zeit**

2 BvR 780/16

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla

RA Prof. Dr. Christofer Lenz

RA Dr. Michael Moeskes

RA Prof. Dr. Michael Quaas

RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate

RAuN Prof. Dr. Bernhard Stür

RA Prof. Dr. Michael Uechtritz (Berichterstatler)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts Schwerin in einem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren. Der Beschwerdeführer hatte vor dem Verwaltungsgericht Schwerin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen einen Bescheid beantragt, mit dem die Abschiebung des Antragstellers/Beschwerdeführers nach Italien nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG angeordnet worden war.

Die Verfassungsbeschwerde rügt einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei von einem Richter am Verwaltungsgericht als Einzelrichter getroffen worden, der dort als „Richter auf Zeit“ i.S.d. § 17 VwGO Dienst tue. Richter auf Zeit in der Ausgestaltung der Regelung des § 18 VwGO seien aber nicht Richter i.S.d. Art. 97 GG und könnten deswegen auch nicht gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sein.

B. Verfassungsrechtliche Würdigung

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist die Verfassungsbeschwerde begründet. Der Richter auf Zeit i.S.d. § 17 VwGO in der Ausgestaltung des § 18 VwGO erfüllt nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 97 GG hinsichtlich der Garantie der persönlichen Unabhängigkeit. Ein Richter, der diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, kann nicht gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sein. Insofern liegt ein Verstoß gegen diese verfassungsrechtliche Gewährleistung vor.

I. Zum Meinungsstand

Die streitgegenständlichen Regelungen zum „Richter auf Zeit“ wurden im Jahr 2015 durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz in die VwGO eingefügt. Durch Art. 7 Nr. 2 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes wurde § 17 VwGO dahingehend ergänzt, dass an den Verwaltungsgerichten auch „Richter auf Zeit“ verwendet werden können. Zum Richter auf Zeit trifft § 18 VwGO i.d.F. des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes folgende Regelung:

„Zur Deckung eines nur vorübergehenden Personalbedarfs kann ein Beamter auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt für die Dauer von mindestens zwei Jahren, längstens jedoch für die Dauer seines Hauptamts, zum Richter auf Zeit ernannt werden. § 15 Abs. 1 Satz 1 und 3 sowie Abs. 2 des Deutschen Richtergesetzes ist entsprechend anzuwenden.“

Schon im Gesetzgebungsverfahren wurden gegen die Einführung des „Richters auf Zeit“ Einwendungen erhoben, die teilweise rechtspolitischer, teilweise verfassungsrechtlicher Natur waren. Seit dem Inkrafttreten der Neuregelungen ist deren Verfassungskonformität umstritten. Während ein Teil des Schrifttums § 18 VwGO als verfassungswidrig einstuft,

Maierhöfer, NVwZ 2015, 1655 ff.; *Kopp/Schenke/Ruthig*, VwGO, 22. Aufl., 2016, § 18 Rn. 1; gravierende Bedenken auch bei *Rennert*, DVBI 2016, 457, 458 („*sehr zweifelhaft*“, ob § 18 VwGO den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung trägt)

wird von anderen Autoren die Verfassungskonformität der Neuregelung bejaht.

Kronisch, DVBI 2016, 490 ff.; *ders.*, NJW 2016, 1623 und *Panzer*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, Stand Juni 2016, § 18 Rn. 8.

Nach Einschätzung der Bundesrechtsanwaltskammer bestehen durchgreifende Bedenken an der Verfassungskonformität des „Richter auf Zeit“ in der Ausgestaltung des § 18 VwGO.

II. Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung eines „Richter auf Zeit“

Nach dem Verständnis des Grundgesetzes gehört es zum Wesen richterlicher Tätigkeit, dass sie durch einen nicht beteiligten Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird.

BVerfGE 4, 331, 346 und 27, 312, 322; siehe auch *Hillgruber*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 97, Stand Mai 2008, Rn. 1; *Heusch*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 13. Aufl. 2014, 497 Rn. 1 und *Piero*, in: *Jarass/Piero*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 1.

Während Art. 97 Abs. 1 GG die sachliche Unabhängigkeit des Richters gewährleistet, garantiert Art. 97 Abs. 2 GG die persönliche Unabhängigkeit des hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richters zur Absicherung der in Art. 97 Abs. 1 GG verbürgten sachlichen Unabhängigkeit. Diese wäre relativiert bzw. gefährdet, wenn der Richter in Folge seiner Entscheidung persönliche, seinen Status berührende Sanktionen zu gewärtigen hätte.

Heusch, a.a.O., Art. 97 Rn. 41.

Art. 97 Abs. 2 GG erfasst die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter. Dies sind Richter, die keine andere Haupttätigkeit als die des Richters ausüben und als Richter auf Lebenszeit (§ 10 DRiG) oder als Richter auf Zeit (§ 11 DRiG) auf eine entsprechende Planstelle bei einem bestimmten Gericht berufen sind. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der in Art. 97 Abs. 2 GG verwendete Begriff des „*hauptamtlich und „planmäßig endgültig angestellten Richter*“ nicht mit dem Begriff „Richter auf Lebenszeit“ gleichgesetzt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass Art. 97 Abs. 2 GG keine Anstellung der Richter auf Lebenszeit gebietet, sondern die Regelung dieser Frage dem Gesetzgeber überlässt. Es hat im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 97 Abs. 2 GG angenommen, Gerichte könnten auch mit Richtern besetzt werden, die nicht auf Lebenszeit angestellt sind.

BVerfGE 3, 213, 224 und BVerfGE 4, 331, 345.

Entsprechend gibt es bereits seit Langem bei unterschiedlichen Gerichtszweigen Regelungen über den Einsatz von Richtern auf Zeit, wobei die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen unterschiedliche Zeitvorgaben für die Übertragung des jeweiligen Richteramtes machen.

Vgl. *Hillgruber*, a.a.O., Art. 97 Rn. 102 m.w.N.

III. Zu kurze Bemessung der Mindestamtszeit

1. Nach § 18 VwGO beträgt die Mindestamtszeit des Richters auf Zeit nach der VwGO zwei Jahre. Im Schrifttum ist umstritten, ob diese Frist zu kurz bemessen ist, um die persönliche Unabhängigkeit des entsprechenden Richters hinreichend zu sichern.

Bejahend *Kronisch*, DVBl 2016, 490, 493 und *Panzer*, a.a.O., § 18 VwGO Rn. 8; a. A. *Maierhöfer*, NVwZ 2015, 1655, 1656 und *Ruthig*, a.a.O., § 19 VwGO Rn. 4 mit Hinweis darauf, dass die kurze Mindestdauer von zwei Jahren auch den Anforderungen des Art. 6 EMRK nicht genüge.

Diejenigen Vertreter, die die Mindestamtszeit von zwei Jahren für ausreichend halten, verweisen darauf, dass der Richter auf Zeit einen Status als Beamter auf Lebenszeit besitzt. Da dieses Hauptamt für die Dauer des Richterverhältnisses fortbestehe, sei dieser uneingeschränkt abgesichert. Eine Ernennung für die Mindestamtszeit von zwei Jahren berühre die wirtschaftliche Absicherung nicht. Verwiesen wird auch auf die Parallele zum ordentlichen Professor, der nach § 16 VwGO zum Richter im Nebenamt ernannt werden könne und bei dem das Gesetz gleichfalls nur eine Mindestamtszeit von zwei Jahren vorgebe.

2. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wird diese – allein auf die wirtschaftliche Absicherung des Richters auf Zeit abstellende – Betrachtungsweise der verfassungsrechtlichen Vorgabe, die persönliche Unabhängigkeit von Richtern zu sichern, nicht ausreichend gerecht.

In seiner bisherigen Judikatur hat das Bundesverfassungsgericht kurz bemessene Mindestamtszeiten bisher nicht beanstandet. Eine Amtszeit von vier Jahren hat das Bundesverfassungsgericht ebenso gebilligt

BVerfGE 18, 241, 255 und BVerfGE 27, 312, 322

wie eine Frist von lediglich drei Jahren.

BVerfGE 206, 210; für die Annahme von *Maierhöfer*, NVwZ 2015, 1655, 1657, dies stelle eine Untergrenze dar, kann der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nichts entnommen werden.

3. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es zweifelhaft, ob pauschal eine Mindestamtszeit verfassungsrechtlich geboten ist – unabhängig davon, welche Funktion der jeweilige Richter auf Zeit im „Hauptamt“ ausübt und ob im Hinblick hierauf ein möglicherweise nur kurzes „richterliches Intermezzo“ und die dabei praktizierte Rechtsprechung Rückwirkungen auf dessen Stellung im „Hauptamt“ haben kann. Im Schrifttum ist zutreffend hervorgehoben worden, dass der Richter auf Zeit i.S.d. § 18 VwGO als Verwaltungsbeamter aus eben jener Gewalt stammt, die er während seines Richteramtes überwachen soll. Nach Ablauf seiner (möglicherweise kurz bemessenen) Amtsdauer kehrt dieser in die Verwaltung zurück. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich ein entsprechender Richter auf Zeit, der die Perspektive seiner (zeitnahen) Rückkehr in die Verwaltung vor Augen hat, bei seinen Entscheidungen von der Erwägung beeinflussen lässt, wie dessen Urteile über das Verwaltungshandeln von der Behörde bzw. der Verwaltung aufgenommen wird, in der der Richter (demnächst) wieder tätig sein wird. Es dürfte schwer bestreitbar sein, dass zumindest ein Anschein von Zweifeln an der

Unabhängigkeit eines derartigen Richters bei einem Kläger entstehen kann, der vor dem Verwaltungsgericht eine Entscheidung der Verwaltung anfechtet, wenn über seinen Fall ein Richter entscheidet, der im Hauptamt Verwaltungsbeamter ist und dieses Hauptamt nur für eine kurze Periode zu Gunsten der Richtertätigkeit aufgegeben hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick hierauf grundsätzliche Bedenken gegen die Einführung eines Richters auf Zeit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehen, wenn diese Richter im Hauptamt in der Verwaltung Beamte auf Lebenszeit sind. Selbst wenn man diese Bedenken nicht teilt, verdient die Einschätzung Zustimmung, es sei geboten, die Amtsdauer so zu bemessen, dass zwischen „gestern“ und „morgen“ ein Zeitraum liege, der so lang sei, dass ein vernünftiger Kläger den „Richter auf Zeit“ als unabhängige Richterpersönlichkeit wahrnehme – und nicht als einen aus der Verwaltung vorübergehend abgeordneten „Aushilfsrichter auf Kurz-Zeit“.

So *Maierhöfer*, NVwZ 2015, 1655, 1657 unter Verweis auf *Stelkens*, NVwZ 1995, 325, 327

4. Die vorstehend dargelegten Überlegungen machen deutlich, dass der zu beurteilende Richter auf Zeit i.S.d. § 17 VwGO, der als Beamter auf Lebenszeit aus der Verwaltung in den Richterberuf wechselt und möglicherweise nach der (kurzen) Amtszeit von nur zwei Jahren wieder in die Verwaltung zurückkehrt, nicht mit den Konstellationen verglichen werden kann, in denen vergleichbar kurze Amtszeiten von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebilligt worden sind. Beim Richter im Nebenamt nach § 16 VwGO, dem ordentlichen Professor des Rechts, bei dem das Gesetz gleichfalls (nur) eine Mindestamtszeit von zwei Jahren vorschreibt, dürfte in keinem Fall zu befürchten sein, dass dieser bei Rückkehr aus dem Richteramt in seinem „Hauptamt“ Nachteile erleiden könnte, die auf seine Richtertätigkeit zurückführbar sein könnten. Nicht anders stellt es sich in den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Konstellationen dar.

BVerfGE 18, 241, 254 f.: Tätigkeit eines Arztes als Mitglied eines Berufsgerichts, der nur für die Dauer von vier Jahren bestellt wird; BVerfGE 27, 312, 322 f.: Mitglied eines Kassenarztes, der aufgrund Vorschlagsrecht der Kassenärztlichen Vereinigung für die Dauer von vier Jahren als Sozialrichter gestellt wird und BVerfGE 42, 206 f.: Hauptberuflicher Landwirt, der als Richter für die Dauer von drei Jahren zur Mitwirkung in einem Landwirtschaftsgericht berufen wird.

In keinem dieser Fälle kehrt der Richter auf Zeit in eine hierarchische Behördenstruktur zurück, in der zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine bei der Behörde als „missliebig“ angesehene Richtertätigkeit Auswirkungen auf die Beurteilung und damit das berufliche Fortkommen des zurückkehrenden Richters auf Zeit haben könnte.

IV. Fehlende gesetzliche Festlegung der Amtsdauer des Richters auf Zeit

1. Im Schrifttum wird weiter geltend gemacht, die konkrete Ausgestaltung des § 18 VwGO hinsichtlich der Amtsdauer des Richters auf Zeit sei auch deswegen verfassungswidrig, weil dessen Amtszeit konkret und unmittelbar durch Gesetz geregelt werden müsse. Diesem (strengen) Gesetzesvorbehalt genüge § 18 VwGO nicht, da dieser lediglich eine Mindestamtszeit von zwei Jahren festlege und hinsichtlich der Höchstdauer lediglich eine Koppelung an die Dauer des Hauptamtes vorgenommen werde.

Ruthig, in: Kopp/Schenke, a.a.O., § 18 Rn. 4 im Anschluss an *Maierhöfer*, NVwZ 2015, 1655, 1656.

Diese Einschätzung bezieht sich auf eine Aussage des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Bestellung von Ärzten als Richter auf Zeit in der Sozialgerichtsbarkeit. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt formuliert:

„Der Gesetzesvorbehalt des Art. 101 Abs. 2 GG erfasst indessen nicht nur die Errichtung der besonderen Gerichte sowie die Auswahl und Ernennung der Richter. Er bezieht sich darüber hinaus auf die Bestimmung der Zusammensetzung der Spruchkörper und die Dauer der Amtszeit ...“ (BVerfGE 27, 312, 362 f.)

Nachdem das Bundesverfassungsgericht dann weitere im Gesetz regelungsbedürftige Punkte auflistet, wird die Verfassungswidrigkeit der im konkreten Fall geprüften Regelung dann mit folgender Erwägung bejaht:

*„Eine **umfassende Festlegung dieser Einzelheiten** war in dem Kammergesetz in seiner zur Zeit der Verurteilung des Beschwerdeführers geltenden Fassung nicht enthalten.“ (BVerfGE 27, 312, 363, Hervorhebung nicht im Original)*

Konkret beanstandet das Bundesverfassungsgericht, dass die fraglichen Richter für die Wahlzeit der Kammer bestellt wurden, die ihrerseits nicht gesetzlich, sondern (nur) durch Satzung geregelt war.

2. Mit § 18 VwGO liegt eine gesetzliche Regelung vor. Diese bestimmt aber lediglich einen – weit gefassten – zeitlichen **Rahmen** zur Festlegung der Amtszeit. Die Untergrenze beträgt zwei Jahre. Die Höchstzeit ist an die Dauer des Hauptamtes gekoppelt. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer genügt eine derartige „Rahmenregelung“ nicht den vom Bundesverfassungsgericht in der zitierten Judikatur aufgestellten Anforderungen. Die außerordentliche Flexibilität, die § 18 VwGO der Behörde einräumt, die den Richter auf Zeit ernannt, widerstreitet der vom Bundesverfassungsgericht geforderten gesetzlichen Festlegung der Dauer der Amtszeit der Richter. Das Gesetz belässt der ernennenden Behörde die Möglichkeit, sowohl bei einer „Ersternennung“, aber auch im Fall einer „Wiederernennung“ unterschiedliche Amtszeiten festzulegen. So steht es der Ernennungsbehörde grundsätzlich frei, Richter auf Zeit bei der Ersternennung lediglich für die Mindestdauer von zwei Jahren zu benennen, um dann im Fall einer möglicherweise anstehenden Wiederernennung, von einer solchen entweder ganz Abstand zu nehmen, oder – gewissermaßen umgekehrt – dem wieder zu ernennenden Richter auf Zeit eine besonders lange Amtszeit einzuräumen, wenn sich dieser im Sinne der Behörde als Richter „bewährt“ hat. Es liegt auf der Hand, dass eine derartige Steuerungsmöglichkeit geeignet ist, zumindest den Anschein zu erwecken, die persönliche Unabhängigkeit des Richters auf Zeit sei nicht gewährleistet, da die Dauer seiner (sich möglicherweise anschließenden) Folgeamtszeit zur Disposition der ernennenden Behörde steht.

Den Gefahren für die persönliche Unabhängigkeit der Richter, denen das Bundesverfassungsgericht mit seiner Forderung nach einer „*umfassenden Festlegung*“ der Amtszeit der Richter (durch den Gesetzgeber) begegnen will, wird mit der „Rahmenregelung“ des § 18 VwGO nicht Rechnung getragen.

V. Unzulässige Koppelung des Richteramtes an das Bestehen des Hauptamtes?

Im Schrifttum ist weiter geltend gemacht worden, die Ausgestaltung des Richters auf Zeit nach § 18 VwGO genüge auch im Hinblick auf die **Anbindung des Richteramtes auf Zeit an die Dauer des Hauptamtes** nicht den Anforderungen des Art. 97 Abs. 2 GG. Richter auf Zeit i.S.d. § 18 VwGO unterfielen dem persönlichen Schutzbereich von Art. 97 Abs. 2 GG. Diese könnten daher wider ihren Willen nur Kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihres Amtes entlassen werden. Einen ebenso starken Entlassungsschutz garantiere das Grundgesetz den Beamten, auch den Beamten auf Lebenszeit, nicht.

Maierhöfer, NVwZ 2015, 1655, 1657.

Hieraus wird abgeleitet, dass die Koppelung des Richteramtes auf Zeit an das Bestehen des Hauptamtes verfassungswidrig sei, da auf diese Weise das Schutzniveau des Art. 97 Abs. 2 GG gegenüber einer Entlassung des Richters auf Zeit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge.

Diese Bewertung erscheint nicht zwingend. Die Gegenauffassung macht geltend, § 18 VwGO könne verfassungskonform so ausgelegt werden, dass den Anforderungen des Art. 97 Abs. 2 Satz 1 GG Rechnung getragen werde. § 18 VwGO lasse sich verfassungskonform dahin auslegen, dass die Geltendmachung der Beendigung des Richterverhältnisses auf Zeit aufgrund des Ende des Beamtenverhältnisses eine richterliche Entscheidung des Dienstgerichts für Richter auf der Grundlage von dessen Zuständigkeit nach § 78 Nr. 3 DRiG auf Antrag der obersten Justizverwaltungsbehörde erfordere.

So Kronisch, DVBl 2016, 490, 493.

Eine abschließende Entscheidung dieser Frage ist entbehrlich, da sich die Verfassungswidrigkeit der Ausgestaltung der Rechtsposition des Richters auf Zeit nach §§ 17, 18 VwGO bereits aus den unter III. und IV. dargelegten Gründen ergibt.

- - -