DienstGH München, Beschluss v. 18.03.2021 – DGH 1/21

Titel:

Vorläufige Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte eines Richters bei Ernennung zum hauptamtlichen Professor, hier auch Zuständigkeitsfrage des Bayerischen Dienstgerichtshofs

Normenketten:

VwGO § 123
BayBesG Art. 9, Art. 10, Art. 46
DRiG § 21, § 35, § 80
BayRiStAG Art. 53 Abs. 3 Nr. 2, Art. 63

Leitsätze:

1. Für das Bayerische Recht bestimmt Art. 63 Abs. 2 BayRiStAG ausdrücklich, dass gegen Urteile des Bayerischen Dienstgerichts in Versetzungsverfahren und Prüfungsverfahren nach Art. 63 Abs. 1 BayRiStAG nur die Revision an das Dienstgericht des Bundes nach Maßgabe des § 80 DRiG statthaft ist, wobei die Revision nur darauf gestützt werden kann, dass das Urteil auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Norm beruht (§ 80 Abs. 3 DRiG) oder dass im Rahmen einer vorläufigen Regelung ein Gericht im Beschwerdeverfahren entscheiden würde, das mit einem Hauptsacheverfahren (Entlassung nach § 21 DRiG) niemals befasst sein könnte; das kann nur bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung als gewollt angenommen werden, die hier nicht vorliegt. (Rn. 10 – 11) (redaktioneller Leitsatz)
2. Besondere Gründe, die in der allgemeinen Interessenabwägung eine vorläufige Untersagung der Amtsführung des Richters und damit die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigen, sind nicht gegeben, wenn Gegenstand des Rechtsstreits das Ruhen des „bayerischen Beamten- und Richterverhältnisses" ist, mithin es lediglich um ein "Parken" auf einer Richterstelle geht, ohne dass insofern die Besetzung einer notwendigen Richterstelle blockiert wird und ohne dass finanzielle oder sonstige Ansprüche aufgrund des Status als bayerischer Richter etwa auf Dienstbezüge, Versorgung oder amtsangemessene Beschäftigung geltend gemacht werden. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bayerischer Dienstgerichtshof, Bayerisches Dienstgericht, vorläufige Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte eines Richters, Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, Richterverhältnis auf Lebenszeit, Professor, Dringlichkeit, Vorwegnahme der Hauptsache, allgemeine Interessenabwägung, amtsangemessene Beschäftigung, Mehrfachbesoldung

Tenor

1. Die Beschwerde des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz gegen den Beschluss des Bayerischen Dienstgerichts beim Landgericht Nürnberg-Fürth vom 25. November 2020 wird verworfen.

2. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet.

Gründe

I.

1
Der Beschwerdegegner wurde mit Wirkung vom … unter Berufung in das Richterverhältnis auf Lebenszeit zum Richter am Landgericht … ernannt. Mit Wirkung vom … wurde er zum Richter am Oberlandesgericht … ernannt. Am … wurde der Beschwerdeführer … unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Professor … ernannt. Eine Anordnung der Fortdauer des Richterverhältnisses zum Freistaat Bayern ist durch das Staatsministerium der Justiz nicht erfolgt.

2
Mit Schreiben vom 2. Oktober 2020 beantragte das Bayerische Staatsministerium der Justiz bei dem Bayerischen Dienstgericht für Richterinnen und Richter (im Folgenden: Bayerisches Dienstgericht) festzustellen, dass der Beschwerdegegner seit dem Zeitpunkt der am … erfolgten Ernennung zum

Professor unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 DRiG aus dem Richterverhältnis auf Lebenszeit entlassen ist. Mit Urteil vom 19. Februar 2020 hat das Bayerische Dienstgericht diesem Antrag entsprochen. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

3
Ferner hat das Staatsministerium der Justiz beantragt, dem Beschwerdegegner vorab im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 35 DRiG die Führung der Amtsgeschäfte vorläufig zu untersagen. Der Beschwerdegegner ist diesem Antrag entgegengetreten und hat das Fehlen eines Anordnungsgrundes geltend gemacht. Mit Beschluss vom 25. November 2020 hat das Bayerische Dienstgericht beim Landgericht Nürnberg-Fürth den Antrag des Antragstellers, dem Antragsgegner vorab im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 35 DRiG die Führung seiner Amtsgeschäfte vorläufig zu untersagen, abgelehnt. Gegen diesen, ihm am 9. Dezember 2020 zugestellten Beschluss, richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 16. Dezember 2020, mit der er die Aufhebung des Beschlusses vom 25. November 2020 und im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte erstrebt. Hinsichtlich der Begründung wird auf das Beschwerdeschreiben vom 16. Dezember 2020 und die Stellungnahme vom 3. Februar 2021 auf den Hinweis des Senats vom 21. Januar 2021 Bezug genommen.

II.

4
1. Die Beschwerde ist nicht statthaft.

5
Ob die Beschwerde statthaft ist und hierfür der Bayerische Dienstgerichtshof zuständig ist, richtet sich nach Art. 53 Abs. 3 Nr. 2 BayRiStAG. Danach entscheidet der Bayerische Dienstgerichtshof über Beschwerden gegen Beschlüsse des Bayerischen Dienstgerichts, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes und den danach anzuwendenden Verfahrensgesetzen vorgesehen sind.

6
Bei der Auslegung des Art. 53 Abs. 3 Nr. 2 BayRiStAG ist schon fraglich, worauf sich der Halbsatz nach dem Komma überhaupt bezieht.

7
a. Sollte er sich auf „Beschlüsse des Bayerischen Dienstgerichts“ beziehen, gehörte zu diesen sicher das Verfahren bei der vorläufigen Untersagung der Amtsgeschäfte nach § 35 DRiG, denn dieses Verfahren ist in Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG ausdrücklich vorgesehen. Dann wäre eine Beschwerde immer dann zulässig, wenn ein Beschluss des Bayerischen Dienstgerichts vorgesehen ist. Das würde dann aber auch bedeuten, dass die Frage der Statthaftigkeit einer Beschwerde in einer Zuständigkeitsnorm geregelt worden wäre, was üblicher Gesetzestechnik nicht entsprechen würde und daher im Ergebnis auch nicht anzunehmen ist.

8
b. Dann bleibt nur die Auslegung, dass sich der Halbsatz auf „Beschwerden“ bezieht, „die nach den Vorschriften dieses Gesetzes und den danach anzuwendenden Verfahrensgesetzen vorgesehen sind“. Es müsste dann eine Norm gefunden werden, die eine Beschwerdemöglichkeit vorsieht. Die einzige Vorschrift im BayRiStAG, die sich mit der vorläufigen Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte nach § 35 DRiG befasst, ist Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG. Dort wird die entsprechende Anwendung des § 123 VwGO für das Verfahren bei der vorläufigen Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte nach § 35 DRiG statuiert. Eine Verweisung auf § 146 ff VwGO ist nicht vorgesehen. Allerdings regelt Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG nur das bei einer vorläufigen Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte nach § 35 DRiG anzuwendende Verfahren, das das Bayerische Dienstgericht - und nur dieses wird jemals über eine vorläufige Untersagung der Amtsgeschäfte zu entscheiden haben - anzuwenden hat. Da Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG lex specialis zu Art. 63 Abs. 1 BayRiStAG hinsichtlich einer Anwendung von Vorschriften der VwGO auf die vorläufige Untersagung der Amtsgeschäfte ist, kann sich aus Art. 63 Abs. 1 BayRiStAG nicht die Zulässigkeit einer Beschwerde für die Verfahren nach § 63 Abs. 3 BayRiStAG ergeben. Eine ausdrückliche Regelung über eine Beschwerdemöglichkeit enthält Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG nicht. Damit unterscheidet sich diese Regelung von § 89 Abs. 2 S. 2 des Thüringer Richter- und Staatsanwältegesetzes, § 97 Abs. 2 S. 2 des Landesrichtergesetzes Sachsen-Anhalt und von § 103 Abs. 2 S. 2 des Niedersächsischen Richtergesetzes,

die ausdrücklich eine Beschwerdemöglichkeit vorsehen. Auch sämtliche anderen Landesrichtergesetze sehen keine ausdrückliche Beschwerdemöglichkeit vor.

9
c. Bei der Auslegung ist auch zu berücksichtigen, dass die Bundesländer Bayern, Sachsen und Mecklenburg-Vorpommern lediglich einen zweizügigen Rechtsweg vorgesehen haben, der außer in Disziplinarsachen vom Dienstgericht zum Dienstgericht des Bundes führt. Die anderen Bundesländer sehen für Prüfungsverfahren generell einen dreizügigen Rechtszug vor.

10
Für das Bayerische Recht bestimmt Art. 63 Abs. 2 BayRiStAG ausdrücklich, dass gegen Urteile des Bayerischen Dienstgerichts in diesen Verfahren (also Versetzungsverfahren und Prüfungsverfahren nach Art. 63 Abs. 1 BayRiStAG) nur die Revision an das Dienstgericht des Bundes nach Maßgabe des § 80 DRiG statthaft ist, wobei die Revision nur darauf gestützt werden kann, dass das Urteil auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Norm beruht, § 80 Abs. 3 DRiG.

11
d. Sofern man also gleichwohl davon ausgehen wollte, dass eine Beschwerde zum Bayerischen Dienstgerichtshof in Verfahren der vorläufigen Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte nach § 35 DRiG statthaft wäre, würde das dazu führen, dass im Rahmen einer vorläufigen Regelung ein Gericht im Beschwerdeverfahren entscheiden würde, das mit einem Hauptsacheverfahren (Entlassung nach § 21 DRiG) niemals befasst sein könnte. Das kann nur bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung als gewollt angenommen werden, die hier jedoch nicht vorliegt.

12
Außerdem wäre der Rechtsschutz in Verfahren der vorläufigen Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte mit zwei Tatsacheninstanzen großzügiger als im Hauptsacheverfahren, das nur die Rechtsprüfung durch die Revision zum Dienstgericht des Bundes vorsieht. Auch dies wäre ein Wertungswiderspruch.

13
e. Aus § 79 DRiG folgt nichts anderes. § 79 Abs. 1 DRiG regelt den Rechtszug für das Hauptsacheverfahren, das aus mindestens zwei Rechtszügen bestehen muss, nicht das Verfahren nach § 35 DRiG (BGH (Dienstgericht des Bundes), Beschluss vom 3. Dezember 2013 - RiZ (B) 7/13). Danach ist es nicht erforderlich, dass es eine Beschwerdemöglichkeit gegen die vorläufige Untersagung der Führung der Amtsgeschäfte gibt.

14
f. Nicht maßgeblich für die Frage der Statthaftigkeit einer Beschwerde ist, ob das Bayerische Dienstgericht seiner Entscheidung eine entsprechende Rechtsmittelbelehrungbeigefügt hat, denn das Gesetz und nicht das Bayerische Dienstgericht entscheidet über die Statthaftigkeit einer Beschwerde.

15
2. Im Übrigen wäre die Beschwerde auch unbegründet.

16
Nach § 35 DRiG kann in einem Verfahren nach § 21 Abs. 3 DRiG dem Richter die Führung seiner Amtsgeschäfte vorläufig untersagt werden.

17
Diese Bestimmung eröffnet die Möglichkeit, dem Richter bereits vor der rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache, soweit dies notwendig ist, die Amtsführung vorläufig zu untersagen. Da das Gesetz selbst die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Untersagung nicht näher umschreibt und auch der Verweis auf § 123 VwGO allein verfahrensrechtliche Bedeutung hat, hat der Senat darüber unter Abwägung der widerstreitenden dienstlichen und persönlichen Belange zu befinden (Dienstgerichtshof für Richter beim OLG Koblenz, Beschluss vom 25. Mai 1993 - DGH 2/93 - NJW-RR 1994, 315). Dabei hat der Senat im Rahmen der vorgebrachten Beschwerdegründe (§ 146 Abs. 4 Satz 1 und Satz 6 VwGO) eine eigene Ermessens- / Abwägungsentscheidung zu treffen.

18

Dem Vortrag des Beschwerdeführers können keine Gründe für eine solche Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung entnommen werden.

19
Der Senat teilt nicht die Auffassung des Beschwerdeführers, dass es eines gesonderten Anordnungsgrundes nach § 35 DRiG bei einer kraft Gesetzes eingetretenen Entlassung aus dem Richterverhältnis auf Lebenszeit nicht bedürfe. Das Gesetz selbst sieht einen solchen Automatismus nicht vor. Der Gesetzgeber hätte ansonsten bei der Antragstellung des Dienstherrn im Hauptsacheverfahren eine Art vorläufigen „Sofortvollzug“ angeordnet. Ein Klarstellungsinteresse wäre in jedem Fall, bei dem es in der Hauptsache um Art. 53 Abs. 1 Nr. 3 c BayRiStAG geht, gegeben.

20
Selbst wenn man trotz Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG (entsprechende Anwendung des § 123 VwGO) die sachlichen Voraussetzungen für den Erlass einer vorläufigen Regelung mit den in der Beschwerdebegründung zitierten Kommentarstellen von § 123 VwGO (Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund) abkoppelt, bleibt es dennoch dabei, dass das angerufene Gericht unter Abwägung der widerstreitenden dienstlichen und persönlichen Belange des betroffenen Richters zu befinden hat (vgl. Dienstgerichtshof für Richter beim OLG Koblenz, Beschluss vom 25. Mai 1993 - DGH 2/93 - NJW-RR 1994, 315). Die entsprechenden Rechtsfragen sind - soweit ersichtlich - bislang höchstrichterlich in einem Fall der vorliegenden Art noch nicht entscheiden worden. Ihre Beantwortung liegt unter Berücksichtigung der rechtlichen Betroffenheiten des Beschwerdegegners (Art. 97 Abs. 1 GG, hier auch ggf. hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit und des Gleichheitssatzes) nicht völlig auf der Hand.

21
Im Rahmen einer daher gebotenen allgemeinen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass eine vorläufige Untersagung gemäß § 35 DRiG zu einer teilweisen Vorwegnahme der Hauptsache führt, sodass jedenfalls deswegen besondere öffentliche Belange, die für eine entsprechende vorläufige Regelung sprechen und die über den „Normalfall“ hinausgehen, zu fordern sein dürften. Solche besonderen Gründe sind nicht gegeben. Die Ausführungen des Beschwerdegegners im Schreiben an das Bayerische Staatsministerium der Justiz vom 10. Oktober 2020 zeigen, dass es ihm derzeit um das Ruhen des „bayerischen Beamten- und Richterverhältnisses geht“. Solange der Beschwerdegegner auf der Richterstelle lediglich „geparkt“ werden will, ohne dass insofern die Besetzung einer notwendigen Richterstelle blockiert wird und ohne dass der Antragsteller finanzielle oder sonstige Ansprüche aufgrund des Status als bayerischer Richter etwa auf Dienstbezüge, (z.B. Beihilfe-) Versorgung oder amtsangemessene Beschäftigung stellt (und der Beschwerdegegner daher in der richterlichen Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichts … berücksichtigt werden müsste), besteht keine besondere Betroffenheit öffentlicher Belange, die eine vorläufige Regelung im Sinne von § 35 DRiG dringend erfordert. Unabhängig davon, dass der Beschwerdegegner keine Richterbezüge fordert, dürfte eine Mehrfachbesoldung mit Blick auf Art. 9, 10 i.V. mit Art. 46 BayBesG tatsächlich nicht zu befürchten sein. Ein vom Beschwerdeführer behauptetes besonderes Bedürfnis, Besetzungsstreitigkeiten durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung bereits vorbeugend zu vermeiden, ist nicht ersichtlich. Offenbar stehen derzeit entsprechende Probleme nicht an. Solange der Beschwerdegegner in der richterlichen Geschäftsverteilung nicht berücksichtigt ist, kann ein besonderes Bedürfnis am Erlass einer Maßnahme nach § 35 DRiG auch nicht damit begründet werden, es bedürfe im Dienste der Rechtssicherheit einer schnellen Klärung, dass der Beschwerdegegner - auch im Verhältnis zu rechtssuchenden Dritten - nicht mehr zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben bei dem Oberlandesgericht München verpflichtet sei. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass ein rechtssuchender Dritter bei der hier vorliegenden Konstellation die Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichts München deshalb als willkürlich angreifen und hierüber in einem Einzelfall eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter geltend machen könnte.

III.

22
Die Kostenentscheidung beruht auf § 83 Satz 1 DRiG, Art. 63 Abs. 3 BayRiStAG, § 154 Abs. 2 VwGO. Eine Streitwertfestsetzung war nicht veranlasst, da das Verfahren gerichtskostenfrei ist (BGH (Dienstgericht des Bundes), Beschluss vom 22. Februar 2006 - RiZ (R) 1/05 -,juris).