



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

RiZ(R) 2/04

vom

16. März 2005

in dem Prüfungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

DRiG §§ 26 Abs. 3, 37 Abs. 1; GG Art. 92, 97

- a) Das Prüfungsverfahren ist mit der Behauptung zulässig, eine Beurteilung des Dienstherrn beeinträchtige den Richter in seiner richterlichen Unabhängigkeit, soweit ihm deshalb die Eignung zum Richter am Oberlandesgericht abgesprochen wird, weil er sich einer in der AV des Justizministers von Nordrhein-Westfalen zwingend vorgesehenen Erprobung nicht unterzogen habe.
- b) Der Richter ist nicht dadurch in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt, daß die Übertragung eines Richteramts mit höherem Endgrundgehalt nach der AV des Justizministers von Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 1972 (2010 - I B. 61), JMBl. NW S. 37, u.a. von der Erprobung bei einem Oberlandesgericht abhängig gemacht wird.

Dienstgerichtshof für Richter beim Oberlandesgericht Hamm
Dienstgericht für Richter beim Landgericht Düsseldorf

des Richters

Antragsteller und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

das Land , vertreten durch

1. den Präsidenten
2. das Justizministerium

Antragsgegner und Revisionsbeklagte,

wegen Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht

Der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - hat am 16. März 2005 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Nobbe, die Richterin am Bundesgerichtshof Solin-Stojanović, die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Kniffka und Dr. Joeres sowie die Richterin am Bundesgerichtshof Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen den Beschluß des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 19. Januar 2004 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der jetzt 55 Jahre alte Antragsteller ist seit 1986 Richter auf Lebenszeit und seitdem in eine Planstelle beim Landgericht eingewiesen. Im Jahre 2001 bewarb er sich um eine Stelle eines Richters am Oberlandesgericht . Der in der AV des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 1972 (2010 - I B. 61, JMBl. NW S. 37) vorgesehenen Erprobung bei einem Oberlandesgericht oder einer anderen vorgesehenen Stelle, etwa dem Bundesgerichtshof oder dem Justizministerium, hat sich der Antragsteller nicht unterzogen.

Mit der Personal- und Befähigungsnachweisung vom 25. Februar 2002 beurteilte der Präsident des Landgerichts die Leistungen und Fähigkeiten des Antragstellers mit "erheblich überdurchschnittlich". Er hielt den Antragsteller für das Amt eines Richters am Oberlandesgericht für besonders geeignet. Der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm teilte dem Antragsteller unter dem 9. April 2002 mit, er habe die Absicht, die folgende Überbeurteilung zu den Personalakten des Antragstellers zu nehmen:

"Soweit der Präsident des Landgerichts die Fähigkeiten und Leistungen von Herrn N. im Anschluß an frühere Beurteilungen mit "erheblich über dem Durchschnitt" beurteilt hat, stimme ich dem zu. Soweit es dagegen um die Eignung für das angestrebte Amt eines Richters am Oberlandesgericht geht, kann ich mich der Beurteilung mit "besonders geeignet" nicht anschließen, da Herr N. sich bislang der gemäß der AV des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 1972 (2010 - I B. 61, JMBl. Seite 37) vorgeschriebenen Erprobung bei einem Oberlandesgericht nicht unterzogen hat. Da Herr N. somit die zwingenden Voraussetzungen für die Beförderung zum Richter am Oberlandesgericht nicht erfüllt, kann ich seine Eignung für das angestrebte Amt nicht feststellen."

Der Antragsteller legte mit Schreiben vom 23. April 2002 "Widerspruch oder den sonst zulässigen Rechtsbehelf" gegen die Überbeurteilung und die hierin zum Ausdruck kommende Versagung einer Eignungsbeurteilung ein. Der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm wertete die Eingabe als Gegenäußerung und teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 7. Juni 2002 mit, daß er keine Veranlassung zu einer Abänderung der Beurteilung sehe.

Mit der am 24. Juni 2002 beim Dienstgericht für Richter eingegangenen Antragschrift hat sich der Antragsteller unter Berufung auf die richterliche Unabhängigkeit gemäß § 26 Abs. 3 DRiG gegen die in der Überbeurteilung enthaltenen Ausführungen zu seiner Eignung gewandt. Er sieht sich hierdurch in seinem Amtsrecht auf richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt.

Das Dienstgericht für Richter hat die Anträge des Antragstellers durch Urteil vom 12. November 2002 zurückgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen. Mit der Berufung hat der Antragsteller vor allem geltend gemacht, mit einer Erprobung beim Oberlandesgericht, ohne die ein berufliches Fortkommen nicht möglich sei, werde ihm zugemutet, auf seine persönliche Unabhängigkeit zu verzichten. Dafür fehle eine Rechtsgrundlage. Er hat beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 12. November 2002

1. die Überbeurteilung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. April 2002 insoweit für unzulässig zu erklären bzw. die Unzulässigkeit festzustellen, als es dort heißt:

"Soweit es dagegen um die Eignung für das angestrebte Amt eines Richters am Oberlandesgericht geht, kann ich mich der Beurteilung mit erneut "besonders geeignet" nicht anschließen, da Herr N. sich bislang der gemäß der AV des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 1972 (2010 - I B. 61, JMBI. S. 37) vorgeschriebenen Erprobung bei einem Oberlandesgericht nicht unterzogen hat. Da Herr N. somit die zwingenden Voraussetzungen für die Beförderung zum Richter am Oberlandesgericht nicht erfüllt, kann ich seine Eignung für das angestrebte Amt nicht feststellen."

2. festzustellen, daß seine Nichtberücksichtigung bei weiteren Beförderungsstellenvergaben wegen mangelnder Erprobung beim Oberlandesgericht unzulässig ist.

Der Dienstgerichtshof hat die Berufung des Antragstellers durch Beschluß zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im wesentlichen ausgeführt, die mit der Berufung verfolgten Anträge seien als Prüfungsanträge im Verfahren nach § 59 Satz 1 LRiG i.V.m. § 37 Nr. 4 e) LRiG unzulässig.

Die Zulässigkeit eines Prüfungsantrags setze voraus, daß eine Maßnahme der Dienstaufsicht im Sinne des § 26 Abs. 3 DRiG vorliege; darüber hinaus müsse nachvollziehbar dargelegt werden, daß diese Maßnahme die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtige. Das sei hier nicht geschehen.

Die Überbeurteilung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm sei zwar eine Maßnahme der Dienstaufsicht. Der Antragsteller habe jedoch nicht nachvollziehbar dargelegt, wie durch die beanstandete Passage die sachliche richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt sein könne. Diese bedeute in erster Linie Weisungsfreiheit. Die Überbeurteilung beschränke sich darauf, die fehlende Eignung für das Amt des Richters am Oberlandesgericht festzustellen, weil der Antragsteller nicht erprobt sei. Darin seien keine Elemente enthalten, die auf eine direkte oder indirekte Weisung oder psychologische Einflußnahme hinausliefen, wie der Antragsteller in Zukunft verfahren oder entscheiden solle.

Die in der Überbeurteilung enthaltene Aussage zur Eignung sowie die AV des Justizministers vom 19. Januar 1972 ließen auch die persönliche richterliche Unabhängigkeit des Antragstellers unberührt. Diese sei kein Grundrecht oder Privileg der Richter. Hauptamtlich und planmäßig angestellte Richter würden nur gegen ungewollte Veränderungen im ausgeübten Amt abgesichert. Durch eine Abordnung mit seinem Willen werde die von Art. 97 GG geschützte persönliche Unabhängigkeit nicht berührt. Soweit der Antragsteller meine, die AV vom 19. Januar 1972 zwinge den Richter letztlich bei einem Wunsch nach beruflichem Fortkommen dazu, dies mit einem vorübergehenden Verzicht auf seine persönliche Unabhängigkeit zu "erkaufen", überzeuge dies im Ansatz nicht. Daß zur Erprobung abgeordnete Richter nicht die persönliche Unabhängigkeit der bei dem Gericht hauptamtlich und planmäßig angestellten Richter hätten, besage nichts darüber, daß der Antragsteller in der ihm nach Art. 97 Abs. 2 GG garantierten Unabhängigkeit seines bisherigen Amtes berührt werde.

Eine Zustimmung zur Erprobung bleibe seiner persönlichen Entschließungsfreiheit überlassen. Daß die oberste Dienstbehörde im Rahmen des Leistungsprinzips und des ihr zustehenden Auswahlermessens bestimmte Kriterien voraussetze, lasse jegliche Zielrichtung gegen die richterliche Unabhängigkeit vermissen und berühre den Schutzbereich des Art. 97 GG nicht.

Auch unter dem Gesichtspunkt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs Hilfsrichter nur aus zwingenden Gründen zur Mitwirkung an der Rechtsprechung zuzulassen seien, sei ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit des Antragstellers nicht erkennbar. Diese Rechtsprechung befasse sich mit der ordnungsgemäßen Besetzung des Gerichts. Danach bestünden keine verfassungsrechtlichen oder gerichtsverfassungsrechtlichen Bedenken, planmäßige Richter unterer Gerichte an obere Gerichte zur Erprobung abzuordnen. Soweit der Antragsteller darauf abziele, das Erprobungsprinzip in Frage zu stellen, sei das im Prüfungsverfahren kein zulässiges Begehren.

Auch gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrags bestünden Bedenken, weil er eine Überprüfung ohne Bezug zum Einzelfall verlange. Der Antrag sei unbeschadet dessen unzulässig, weil die Sachentscheidungsbefugnis des Dienstgerichts nicht gegeben sei.

Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Antragsteller die Anträge zu 1. und 2. weiter. Wegen seines Vorbringens wird auf die Revisionsbegründungsschrift vom 24. Februar 2004 und den Schriftsatz vom 17. Juni 2004 Bezug genommen. Der Antragsgegner beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision (§ 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 130a Satz 2, § 125 Abs. 2 Satz 3, § 132 Abs. 1 VwGO), über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (§ 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, §§ 101 Abs. 2, 125 Abs. 1 Satz 1, 141 Satz 1 VwGO), ist unbegründet.

I.

Der Senat teilt allerdings nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, der Prüfungsantrag zu 1. sei unzulässig. Die Zulässigkeit ergibt sich aus § 37 Nr. 4 e) LRiG.

1. Die Überbeurteilung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. April 2002 ist, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, eine Maßnahme der Dienstaufsicht. Das Dienstgericht des Bundes hat den Begriff "Maßnahme der Dienstaufsicht" im Hinblick auf den Zweck des § 26 Abs. 3 DRiG, den Richtern gegenüber den Dienstaufsichtsbehörden einen möglichst umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, von jeher weit gefaßt. Unter Maßnahme der Dienstaufsicht ist jede Maßnahme zu verstehen, die von der Dienstaufsichtsbehörde ausgeht, ohne Rücksicht darauf, ob mit ihr nach Art und Inhalt Aufsichtstätigkeit ausgeübt wird (BGH, Urt. v. 21. Dezember 1976 - RiZ(R) 3/76, DRiZ 1977, 151). Es genügt jede Maßnahme der dienstaufsichtsführenden Stelle, die einen konkreten Bezug zu der Tätigkeit des Richters hat und sich auch nur mittelbar darauf auswirkt (BGH, Urt. v. 12. November 1973 - RiZ(R) 1/73, BGHZ 61, 374, 377; Urt. v. 26. September 2002 - RiZ(R) 2/01, NJW 2003, 282 m.w.N.). Dienstliche Beurteilungen sind danach Maßnahmen der Dienstaufsicht (vgl. BGH, Urt. v. 27. Januar 1995 - RiZ(R) 3/94, DRiZ 1995, 352, 353).

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Antrag zu 1. deshalb als unzulässig abgewiesen, weil der Antragsteller nicht nachvollziehbar dargelegt habe, daß seine richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt sein könnte. Es überspannt die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Prüfungsantrags. Die Behauptung, durch die Maßnahme der Dienstaufsicht in der richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt zu sein, muß einleuchtend und nachvollziehbar sein. An die Darlegung dürfen jedoch keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Die Frage, ob eine nachvollziehbare Rechtsauffassung zutrifft, ist eine Frage der Begründetheit des Antrags (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1976 - RiZ(R) 3/76, DRiZ 1977, 151; Urt. v. 7. Juni 1966 - RiZ(R) 1/65, BGHZ 46, 66, 69). Der Antragsteller wirft die Frage auf, ob eine Beurteilung, mit der die Eignung für das Amt eines Richters am Oberlandesgericht wegen einer fehlenden Erprobung nicht festgestellt wird, wegen der mittelbaren Einflußnahme auf den Richter, eine solche Erprobung durchzuführen und damit möglicherweise seine persönliche Unabhängigkeit aufzugeben, einen Eingriff in seine richterliche Unabhängigkeit darstellt. Insoweit ist eine sachliche Prüfung veranlaßt, so daß der Zugang zum Richterdienstgericht nicht von vornherein versagt werden kann.

II.

Der Antrag zu 1. hat in der Sache keinen Erfolg. Der Antragsteller ist nicht dadurch in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt, daß er sich einer Erprobung beim Oberlandesgericht zu dem Zwecke unterziehen muß, bei der Bewerbung um ein Richteramt mit höherem Endgrundgehalt berücksichtigt werden zu können.

1. Zu den sachlichen Voraussetzungen der Unabhängigkeit gehört die Weisungsfreiheit. Diese besteht für den zur Erprobung abgeordneten Richter

uneingeschränkt. Der einem Senat eines Oberlandesgerichts zugeteilte abgeordnete Richter nimmt die Aufgaben eines Richters in gleicher Weise wahr wie der planmäßige Richter. Er unterliegt keinen Weisungen der Dienstaufsicht, wie er seine richterliche Aufgabe bewältigt. Ebenso wenig unterliegt er einer psychologischen Einflußnahme. Der vom Antragsteller angeführte Umstand, der zur Erprobung abgeordnete Richter könnte geneigt sein, sich bei seinen Entscheidungen von dem Gedanken an die Zustimmung der vorgesetzten Dienststelle beeinflussen zu lassen, ist schon sachlich nicht nachvollziehbar. Denn es ist nicht ersichtlich, inwieweit der Richter zu seinen Entscheidungen eine Zustimmung des Dienstherrn erwarten könnte. Im übrigen wäre dieses, von sachfremden Erwägungen getragene Verhalten eines Richters nicht auf eine Maßnahme der Dienstaufsicht zurückzuführen.

2. Auch die persönliche Unabhängigkeit des Richters ist nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Richter sich einer Erprobung unterziehen muß.

a) Die persönliche Unabhängigkeit des Richters wird ihm nach Maßgabe des Art. 97 Abs. 2 GG durch die Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit gewährleistet. Die nähere Ausgestaltung der grundgesetzlichen Gewährleistung findet sich in §§ 25 ff. DRiG. Ein Richter auf Lebenszeit darf nur mit seiner Zustimmung abgeordnet werden; die Abordnung ist auf eine bestimmte Zeit auszusprechen (§ 37 Abs. 1 und 2 DRiG). Ohne seine Zustimmung darf der Richter nur nach Maßgabe des § 37 Abs. 3 DRiG längstens für drei Monate abgeordnet werden. Da die Abordnung eines Richters auf Lebenszeit zum Zwecke der Erprobung an ein Oberlandesgericht nicht ohne sein Einverständnis ausgesprochen wird und auf bestimmte Zeit beschränkt ist, ist die persönliche Unabhängigkeit des Richters durch die Abordnung nicht beeinträchtigt.

b) Dem Antragsteller kann nicht gefolgt werden, soweit er meint, ein dem unmittelbaren Regelungsbereich des Art. 97 GG i.V.m. § 37 Abs. 3 DRiG vergleichbarer Fall liege vor, wenn das Einverständnis in die Abordnung mittelbar erzwungen werde, weil er ohne eine Erprobung kein Richter am Oberlandesgericht werden könne.

Art. 97 GG und § 37 DRiG schützen den Richter nicht davor, die Befähigung zu einem höheren Richteramt durch eine Erprobung bei einem höheren Gericht oder durch eine anderweitige Verwendung, wie sie in der AV des Justizministers vom 19. Januar 1972 erwähnt ist, nachzuweisen. Art. 97 GG garantiert die Unabhängigkeit zum Schutz der Rechtspflege. Art. 97 GG steht nicht Regelungen entgegen, die zu dem gleichen Zweck besondere Befähigungsnachweise vorsehen. Zu Unrecht vertritt der Antragsteller die Auffassung, aus Entscheidungen oberster Bundesgerichte ergebe sich, daß ein unzulässiger Eingriff in seine Unabhängigkeit vorliege, wenn er als Proberichter an einem Senat eines Oberlandesgerichts tätig sei.

Sowohl das Bundesverfassungsgericht (Urt. v. 3. Juli 1962 - 2 BvR 628/60, 247/61, BVerGE 14, 156, 162 ff.; Beschl. v. 23. Januar 1996 - 1 BvR 1551/95, DtZ 1996, 175; vgl. auch Beschl. v. 13. November 1997 - 2 BvR 2269/93, NJW 1998, 1053) als auch das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 23. August 1996 - 8 C 19/95, NJW 1997, 674) und der Bundesgerichtshof (Beschl. v. 13. Juli 1995 - V ZB 6/94, BGHZ 130, 304, 308 ff.; Urt. v. 5. Juni 1985 - VIII ZR 135/84, BGHZ 95, 22, 25 ff.; Urt. v. 15. November 1956 - III ZR 84/55, BGHZ 22, 142, 145) haben in Verfahren, in denen es um die nach der Gerichtsverfassung gebotene Besetzung von Spruchkörpern ging, darauf hingewiesen, daß das Grundgesetz und die Gerichtsverfassung im Interesse der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Gerichte davon ausgingen, daß das Richteramt grundsätzlich von hauptamtlich und bei dem betreffenden

Gericht planmäßig endgültig angestellten Richtern ausgeübt wird. Der Einsatz von nicht planmäßigen Richtern bei einem Gericht sei deshalb auf das zwingend gebotene Maß zu beschränken. Als Beispiel für den zwingend gebotenen Einsatz von nicht planmäßigen Richtern haben das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Urt. v. 3. Juli 1962 aaO S. 164) und der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 5. Juni 1985 aaO S. 26) den Einsatz von Richtern zur Erprobung an einem höheren Gericht erwähnt. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei auch darauf abgestellt, daß dem ein unabweisliches Bedürfnis der Rechtspflege entspricht (BVerfG, Urt. v. 3. Juli 1962 aaO S. 164; Beschl. v. 25. November 1970 - 2 BvR 679/70, DRiZ 1971, 27). Danach entspricht es der gefestigten Rechtsprechung, daß der beschränkte Einsatz eines Proberichters am Oberlandesgericht rechtsstaatlich unbedenklich ist und keinen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit darstellt.

Die Erwägungen des Antragstellers, mit denen er die Möglichkeit des Dienstherrn darstellt, den Einsatz von Richtern beim Oberlandesgericht nach Belieben zu steuern, sind schon deshalb unerheblich, weil der Einsatz der Proberichter durch das Präsidium beschlossen wird, das seinerseits richterliche Unabhängigkeit genießt.

3. Daraus folgt, daß auch die übrigen Erwägungen des Antragstellers keinen Erfolg haben. Weder liegt ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit vor, weil die Erprobung nicht durch ein Gesetz geregelt ist, noch kann sich der Antragsteller auf ein von ihm beanspruchtes, aus Art. 97 Abs. 2 GG, § 37 DRiG, Art. 6 EMRK abgeleitetes, autonomes Recht berufen, die Unabhängigkeit der Gerichte sicher zu stellen. Im übrigen ist nicht erkennbar, daß der zur Erprobung abgeordnete Richter auf Lebenszeit nicht dem unabhängigen und unparteiischen Richter entspricht, wie er in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK vorausgesetzt wird.

4. Im Prüfungsverfahren sind die vom Antragsteller angeführten persönlichen Gründe, aus denen er eine Erprobung abgelehnt hat, nicht zu berücksichtigen. Sie können allenfalls bei der Frage eine Rolle spielen, ob die AV des Justizministers Ausnahmen in bestimmten Härtefällen zuläßt. Diese Frage unterliegt der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle, die den Verwaltungsgerichten obliegt (BGH, Urt. v. 10. August 2001 - RiZ(R) 5/00, NJW 2002, 359 f. m.w.N.).

III.

Aus den vorangehenden Erwägungen folgt, daß der Antrag zu 2. festzustellen, daß die Nichtberücksichtigung des Antragstellers bei weiteren Beförderungsstellenvergaben wegen mangelnder Erprobung beim Oberlandesgericht unzulässig ist, keinen Erfolg haben kann.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 4.000 € festgesetzt, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 1 Satz 1, § 72 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Nobbe

Solin-Stojanović

Kniffka

Joeres

Mayen