



BUNDESGERICHTSHOF

Urteil

RiZ(R) 2/14

Verkündet am:
3. Dezember 2014
Brigaldino
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Prüfungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

DRiG § 26 Abs. 2 und 3

Zu Weisungen im Bereich richterlicher Tätigkeit ist der Dienstherr nicht befugt (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1967 - RiZ(R) 2/66, BGHZ 47, 275, 285; Urteil vom 6. November 1986 - RiZ(R) 4/86, NJW 1987, 1197, 1198; Urteil vom 30. März 1987 - RiZ(R) 7/86, BGHZ 100, 271, 276; Urteil vom 4. Juni 2009 - RiZ(R) 5/08, BGHZ 181, 268 Rn. 26).

BGH, Urteil vom 3. Dezember 2014 - RiZ(R) 2/14 -
Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm
Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf

wegen Feststellung und Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht

Der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Bergmann, den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Drescher, die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges, den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Koch und den Richter am Bundesgerichtshof Gericke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsteller wird das Urteil des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 5. Dezember 2013 aufgehoben.

Auf die Berufung der Antragsteller wird das Urteil des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 24. Mai 2012 im Kostenpunkt aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist, und im Übrigen wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die Anweisung des Präsidenten des Amtsgerichts D. vom 20. Mai 2009 unzulässig ist.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens, soweit der Kostenausspruch in dem vorbezeichneten Urteil des Dienstgerichts der Aufhebung unterliegt. Außerdem trägt er die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsteller angewiesen werden können, Anhörungen im Zuge ihrer Tätigkeit als Ermittlungsrichter in einer "Nebenstelle des Amtsgerichts" im Polizeipräsidium durchzuführen.

2 Die Antragsteller sind als Richter am Amtsgericht D. (künftig: Amtsgericht) mit ermittelungsrichterlichen Tätigkeiten befasst, die durch Richter des Amtsgerichts seit Jahrzehnten in Räumen des Polizeipräsidiums D. ausgeübt werden. Wegen Bedenken gegen diese Praxis kündigten die Antragsteller gegenüber dem Präsidenten des Amtsgerichts D. (künftig: Präsident des Amtsgerichts) mit Schreiben vom 6. März 2009 an, ab Juni 2009 nur noch im Dienstgebäude des Amtsgerichts tätig werden zu wollen. Daraufhin schrieb der Präsident des Amtsgerichts die Antragsteller am 20. Mai 2009 wie folgt an:

"Sehr geehrter Herr [...]

in Ihrem Schreiben vom 06.03.2009 haben Sie mir mitgeteilt, dass Sie ab dem Monat Juni 2009 die Vorführungen im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Ermittlungsrichter nicht mehr in den [im Polizeipräsidium D. belegenen] bisherigen Räumlichkeiten durchführen, sondern die Anhörungen in den Vernehmungszimmern des Amtsgerichts anberaumen werden.

Am 15.05.2009 habe ich Sie in einem Gespräch informiert, dass für die Tätigkeit im Polizeipräsidium ein neuer Raum zur Verfügung steht und Ihnen die neue räumliche Situation dargestellt. Am 18.05.2009 haben Sie mir mitgeteilt, dass Sie gleichwohl an Ihrer im Schreiben vom 06.03.2009 geschilderten Absicht festhalten.

Der neue Raum - A 108 - befindet sich in der ersten Etage des Polizeipräsidiums in demselben Seitenflügel, in dem sich auch der Polizeigewahrsam befindet, allerdings außerhalb des Gewahrsamsbereichs. Der Zugang erfolgt über einen eigenen Außenzugang. Die Außentür können die Protokollführer/innen und Sie mit einer Magnetkarte öffnen. Zu dem Raum führt ein Treppenaufgang vom Untergeschoss zwei Etagen hoch

in die erste Etage des Gebäudes. Links von der Treppe geht es durch eine Glastür in einen Flur, in dem dann links der Raum A 108 liegt. Die Tür ist mit einem Schlüssel zu öffnen. Das Schloss gehört nicht zum Schließsystem des Polizeipräsidiums, sondern wurde vom Amtsgericht gestellt. Der Zugang zu dem Raum wird nicht von der Polizei kontrolliert oder ermöglicht, ist also jederzeit unabhängig von der Polizei möglich.

Der Raum ist ca. 27 qm groß, verfügt über drei gesicherte Fenster und ist wie ein ‚kleiner Sitzungsaal‘ möbliert. Er ist mit einem Telefon mit einer eigenen Amtsleitung - außerhalb des Polizeinetzes -, einem zugehörigen Faxgerät und einem Kopierer ausgestattet. Ein weiteres Telefon steht innerhalb des Polizeinetzes zur Verfügung. Am Richtertisch befindet sich ein Alarmknopf. Übergangsweise sind zwei PC des Polizeipräsidiums installiert, die aber nicht an das Netz des Präsidiums angeschlossen sind. Möglichst kurzfristig wird der Raum mit eigenen Computern des Amtsgerichts ausgestattet (einschließlich zwei zugehörigen TFT-Bildschirmen und Druckern). Die Computer werden über CD-Laufwerke verfügen bzw. bieten die Möglichkeit, USB-Sticks anzuschließen. Die Möglichkeit, JUDICA auch dort zu nutzen, wird z.Zt. noch auf ihre Realisierbarkeit geprüft. Der Raum wird allein vom Amtsgericht genutzt, das dort auch über das alleinige Hausrecht verfügt. Die Vorführungen erfolgen über ein innen liegendes Treppenhaus des Gewahrsams, von dem aus über eine eigene Tür eine Zugangsmöglichkeit zu dem Raum besteht, also nicht über den Flur vor dem Raum.

Zur Kenntlichmachung der Räumlichkeiten als Nebenstelle des Amtsgerichts befindet sich am Außeneingang ein Hinweisschild, ebenso auch an der Außenseite der Tür des Raumes zum Flur und zum Treppenhaus des Gewahrsams. Auch im Raum selbst erfolgt ein deutlicher Hinweis, dass es sich um einen Raum des Amtsgerichts D. handelt.

Von der M. straße auf den Parkplatz in Richtung des Haupteinganges des Präsidiums fahrend befinden sich rechts mehrere Parkbuchten mit jeweils mehreren Parkplätzen. In der zweiten Parkbucht rechts befinden sich zwei reservierte und gekennzeichnete Parkplätze des Amtsgerichts für Richter(innen) und Protokollführer(innen). Am Ende der Parkbucht befindet sich eine Zugangstür.

Nachdem Sie mir mitgeteilt haben, trotz der genannten Veränderungen an Ihrer mit Schreiben vom 06.03.2009 geäußerten Absicht festhalten zu wollen, bedaure ich, Sie nunmehr anweisen zu müssen, die Anhörungen im Rahmen Ihrer Ermittlungsrichtertätigkeit (Gs- ebenso wie Bereitschaftsdienst) auch nach dem 31.05.2009 in der Nebenstelle des Amtsgerichts im Polizeipräsidium, Raum A 108, durchzuführen.

Gleichzeitig bitte ich um Verständnis für den Hinweis, dass es sich um eine dienstliche Anweisung handelt, die im Falle der Nichtbefolgung dienstaufsichtsrechtliche Maßnahmen nach sich ziehen würde".

3 Im Juli 2009 wies der Präsident des Amtsgerichts "klarstellend" darauf hin, "dass der jeweils für den Eildienst eingeteilte Wachtmeister auch für die während der regelmäßigen Arbeitszeit anfallenden Vorführungen im Polizeipräsidium D. zuständig" sei. Außerdem ergänzte er die Regelung dahin, für den Eildienst im Polizeipräsidium stehe jeweils ein Mitarbeiter des Justizwachtmeisterdienstes zur Verfügung, der im Bedarfsfall telefonisch angefordert werden könne. Er nehme die "Aufgaben des Ordnungsdienstes im Rahmen der Vorführungen wahr".

4 Auf den Widerspruch der Antragsteller ordnete der Präsident des Amtsgerichts im Oktober 2009 die sofortige Vollziehung seiner "Weisung" vom 20. Mai 2009 an. Ein Antrag der Antragsteller auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung war durch zwei Instanzen erfolglos.

5 In einem weiteren Schreiben an die Antragsteller vom 16. Januar 2013 führte der Präsident des Amtsgerichts aus:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

bekanntermaßen werden die Gs-Richtertätigkeit sowie der Eildienst für das AG D. in einer Nebenstelle des Gerichts im Polizeipräsidium D. ausgeführt. Zugrunde liegt eine dienstliche Weisung meines Amtsvorgängers vom 20.5.2009, die nach wie vor Geltung hat. Zur Unterrichtung der neu hinzugekommenen Kolleginnen und Kollegen füge ich eine Ablichtung dieser Anweisung vom 20.5.2009 anbei.

Voraussichtlich ab dem 1.2.2013 wird wegen eines neu angebauten Gebäudeteils des Polizeipräsidiums D. unsere Nebenstelle verlegt. Sie befindet sich zukünftig im Raum AM E 005. Der Gebäudeteil wird den Namen ‚A. weg‘ tragen. Die Zufahrt gestaltet sich wie folgt:

‚von H. Straße links abbiegen in die M. straße, sodann rechts abbiegen in den A. weg, auf das zweite Rolltor zufahren‘

Die Anmeldung erfolgt zunächst über die am Rolltor vorzufindende Stelle/Gegensprechanlage. Ob und ggf. wann ein erleichterter Zugang durch Aushändigung von Identitätskarten in Betracht kommt, ist noch Gegenstand weiterer Erörterungen.

Ich verstehe die o.a. Weisung meines Amtsvorgängers dahingehend, dass Kern der Weisung die Durchführung der Gs-Richtertätigkeit sowie des Eildienstes im Polizeipräsidium war. Der seinerzeit zugewiesene und daher benannte - und bis heute noch genutzte - Raum A 108 war lediglich von untergeordneter Bedeutung. Die Weisung als solche hat sich durch die bloße Zuweisung eines anderen Raums innerhalb des Polizeipräsidiums nicht erledigt, so dass ich auch künftig um Beachtung bitte.

Falls im Hinblick auf das laufende Verfahren vor dem Dienstgerichtshof eine förmliche Weisung unter Hinweis auf dienstrechtliche Folgen gewünscht wird, bitte ich um einen entsprechenden Hinweis".

6 Nach Maßgabe dieses Schreibens wird bei dem Amtsgericht verfahren. Während der regulären Dienstzeiten besteht bei einer im Einzelfall voraussehbar angespannten Sicherheitslage die Möglichkeit, weitere Wachtmeister des Amtsgerichts anzufordern.

7 Die Antragsteller und ein weiterer Richter (künftig: früherer Antragsteller zu 2) haben bei dem Dienstgericht für Richter (künftig: Dienstgericht) beantragt,

festzustellen, dass die Anweisungen des Präsidenten des Amtsgerichts D. vom 20. Mai 2009 (Az.: 3204 aE / 15 Bd. 36) an sie einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit darstellen und damit unzulässig sind,

hilfsweise,

festzustellen, dass die Nichtzurverfügungstellung von mehr als einem Wachtmeister, der angewiesen ist, lediglich Hilfe zu holen oder beruhigend einzuwirken bzw. den Ordnungsdienst zu versehen, einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit der Antragsteller darstellt und damit unzulässig ist,

festzustellen, dass die Verweigerung der Organisation eines regelmäßigen Aktentransportes vom Amtsgericht D. zum Polizeipräsidium D. einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit der Antragsteller darstellt und damit unzulässig ist.

8 Zur Begründung haben sie im Wesentlichen ausgeführt, die Vorführungen im Polizeipräsidium verletzen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Der zugewiesene Raum erfülle nicht die Anforderungen an eine "Nebenstelle des Amtsgerichts". Den von ihnen anzuwendenden verfahrensrechtlichen Regelungen lasse sich der Grundsatz entnehmen, dass Vorzuführende vor den Richter gebracht würden und nicht umgekehrt. Nach der Anweisung müsse der Richter, was nicht seine Aufgabe sei, selbst die Unverzögerlichkeit der Vorführung gewährleisten. Die Bereitstellung nur eines Wachtmeisters in Rufbereitschaft zur Wahrnehmung des Ordnungsdienstes beschränke die Antragsteller in der ihnen obliegenden Sitzungspolizei. Der Aktentransport vom Amtsgericht zum Polizeipräsidium sei nicht organisiert. Sachzwänge für das Versehen der richterlichen Tätigkeit außerhalb des Dienstsitzes des Amtsgerichts seien nicht vorhanden.

9 Das Dienstgericht hat die Anträge zurückgewiesen.

10 Die dagegen von den Antragstellern eingelegte Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge mit der Maßgabe weiterverfolgt haben, der erste Hilfsantrag laute dahin festzustellen, dass die Nichtzurverfügungstellung von mehr als einem Wachtmeister einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit der Antragsteller darstelle und damit unzulässig sei, hat der Dienstgerichtshof für Richter (künftig: Dienstgerichtshof) zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Dienstgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt: Der zulässige Hauptantrag sei unbegründet, da die Anweisung vom 20. Mai 2009 zwar eine Maßnahme der Dienstaufsicht darstelle, aber nicht in die richterliche Unabhängigkeit der Antragsteller eingreife. Die Maßnahme betreffe nicht den Kernbereich der richterli-

chen Tätigkeit, sondern den Bereich der äußeren Ordnung. Anderes gelte nur, wenn dem Richter vermittels der Regelung über die äußere Ordnung die für seine richterliche Tätigkeit erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung gestellt würden. Hier verfügten die Antragsteller über einen ausreichend geeigneten Raum mit der notwendigen Ausstattung. Ihre Sicherheit sei gewährleistet. Die enge räumliche Verbindung zur Polizei tangiere den Grundsatz der Gewaltenteilung nicht, so dass auch unter diesem Aspekt die richterliche Unabhängigkeit nicht berührt sei. Der erste Hilfsantrag sei unbegründet, weil inzwischen unstreitig sei, dass im Bedarfsfalle mehr als ein Wachtmeister zur Verfügung stehe. Der zweite Hilfsantrag sei unabhängig davon, ob ein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden oder entbehrlich sei, jedenfalls deshalb unbegründet, weil Protokollkräfte zum Transport der Akten zur Verfügung stünden.

11 Gegen diese Entscheidung haben die Antragsteller Revision eingelegt. Sie beantragen, das Urteil des Dienstgerichtshofs aufzuheben und gemäß ihren Anträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen. Der Antragsgegner beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

12 Die zulässige Revision (§ 79 Abs. 2, § 80 Abs. 2 DRiG) ist begründet.

13 I. Allerdings haben die Verfahrensrügen der Antragsteller keinen Erfolg.

14 1. Das Urteil des Dienstgerichtshofs ist entgegen der Rüge der Antragsteller nicht auf eine mündliche Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt wurden (§ 138 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG).

15 a) Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

16 Der Dienstgerichtshof führte am 19. September 2013 einen Erörterungs-
termin im Polizeipräsidium D. durch, anlässlich dessen er im Beisein der
Beteiligten die Örtlichkeiten in Augenschein nahm. Am 5. Dezember 2013 ver-
handelte er an seinem Dienstsitz öffentlich. Nach Stellung der Anträge und
ausweislich des Sitzungsprotokolls nach Erörterung der Sach- und Rechtslage
erging am Schluss der Sitzung das angegriffene Urteil. Die Antragsteller bean-
standen, der Dienstgerichtshof habe das Ergebnis des Augenscheins am
5. Dezember 2013 nicht öffentlich gemacht, aber gleichwohl die von ihm ge-
troffenen Feststellungen in seiner Entscheidung verwertet.

17 b) Dieser Sachverhalt ergibt den absoluten Revisionsgrund des § 138
Nr. 5 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG nicht, wobei dahinstehen kann, ob
die Antragsteller die Verfahrensrüge in Übereinstimmung mit § 139 Abs. 3
Satz 4 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG ausgeführt haben.

18 aa) Mündliche Verhandlung im Sinne des § 138 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 80
Abs. 1 Satz 1 DRiG ist nur die der Urteilsfällung vorausgegangene (letzte)
mündliche Verhandlung (Eichberger in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 138
Rn. 122 [Stand: September 2003]; Winkelmüller/van Schewick in Gärditz,
VwGO, 2013, § 138 Rn. 35; Suerbaum in Posser/Wolff, VwGO, 2. Aufl., § 138
Rn. 73; Eyermann/Kraft, VwGO, 14. Aufl., § 138 Rn. 52). Nur für diese (letzte)
mündliche Verhandlung gilt, dass eine Heilung eines Verstoßes gegen § 55
VwGO, § 169 GVG i.V.m. § 83 Satz 1, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 62 Nr. 4 Buchst. e
DRiG, § 56 Satz 1, § 37 Nr. 4 Buchst. e LRiG NRW eine Wiederholung des we-
sentlichen Teils der unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführten Ver-
handlung voraussetzt (vgl. BVerwGE 104, 170, 174 f.). Dass in der mündlichen
Verhandlung vom 5. Dezember 2013 die Öffentlichkeit nicht durchgängig her-

gestellt gewesen sei, tragen die Antragsteller nicht vor. Schon deshalb bleibt ihrer Rüge der Erfolg versagt.

19 bb) Davon abgesehen hat der Dienstgerichtshof, indem er den Erörterungstermin am 19. September 2013 lediglich beteiligtenöffentlich durchgeführt hat, nicht gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit gemäß § 55 VwGO, § 169 GVG i.V.m. § 83 Satz 1, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 62 Nr. 4 Buchst. e DRiG, § 56 Satz 1, § 37 Nr. 4 Buchst. e LRiG NRW verstoßen. Ein Erörterungstermin gemäß § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 83 Satz 1, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 62 Nr. 4 Buchst. e DRiG, § 56 Satz 1, § 37 Nr. 4 Buchst. e LRiG NRW sowie eine Beweisaufnahme in einer vorbereitenden Verhandlung sind nicht öffentlich, sondern lediglich beteiligtenöffentlich (vgl. BVerwG, Buchholz 310 § 133 VwGO Nr. 82; Buchholz 310 § 87 VwGO Nr. 8; Eichberger in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 138 Rn. 122 [Stand: September 2003]; Winkelmüller/van Schewick in Gärditz, VwGO, 2013, § 138 Rn. 35; Suerbaum in Posser/Wolff, VwGO, 2. Aufl., § 138 Rn. 73). Das gilt auch dann, wenn sie nicht nur vom Vorsitzenden oder Berichterstatter, sondern vom gesamten Spruchkörper durchgeführt werden (BVerwG, Urteil vom 21. September 2000 - 2 C 5/99, juris Rn. 37 f.).

20 2. Die Verfahrensrüge einer Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 83 Satz 1, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 62 Nr. 4 Buchst. e DRiG, § 56 Satz 1, § 37 Nr. 4 Buchst. e LRiG NRW) ist unzureichend begründet. Mit einer Aufklärungsrüge muss substantiiert dargelegt werden, dass und hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände aufgrund der maßgebenden materiell-rechtlichen Auffassung des Tatsachengerichts Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern das angefochtene Urteil auf der unterbliebenen Sachaufklärung beruhen kann. Weiterhin muss dargelegt werden,

dass im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der nunmehr vermissten Sachverhaltsaufklärung hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht von seiner materiellen Rechtsauffassung aus die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätten aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 10. August 2001 - RiZ(R) 5/00, juris Rn. 26). Hierzu führt die Revision Hinreichendes nicht aus.

21 II. Zum Hauptantrag

22 Die Auffassung des Dienstgerichtshofs, der als Hauptantrag gestellte Prüfungsantrag sei zulässig, aber in der Sache unbegründet, hält revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

23 1. Der Dienstgerichtshof ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Prüfungsantrag zulässig ist. Er hat insbesondere richtig angenommen, dass, was Zulässigkeitsvoraussetzung ist, der Prüfungsantrag eine Maßnahme der Dienstaufsicht im Sinne des § 26 Abs. 3 DRiG betrifft und die Antragsteller nachvollziehbar dargelegt haben, dass diese Maßnahme die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 14. Februar 2013 - RiZ 3/12, NJW-RR 2013, 1215 Rn. 16; Urteil vom 13. Februar 2014 - RiZ(R) 5/13, NJW-RR 2014, 702 Rn. 19 mwN). Dass der Anordnung des Präsidenten des Amtsgerichts eine Organisationsentscheidung zugrunde liegt, von der nicht nur die Antragsteller, sondern auch andere Richter betroffen sind, ist für die Einordnung des Schreibens vom 20. Mai 2009 als einer Maßnahme der Dienstaufsicht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ohne Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 1990 - RiZ 2/90, BGHZ 113, 36, 39). Der Begriff der Maßnahme der Dienstaufsicht ist entsprechend dem auf einen umfassenden Rechtsschutz der richterlichen Unabhängigkeit gerichteten Zweck des § 26 Abs. 3 DRiG weit auszulegen. Erforderlich, zugleich aber ausreichend ist, dass sich das Verhalten einer dienstaufsichtführenden Stelle bei objektiver Betrachtung

tung gegen einen bestimmten Richter oder eine bestimmte Gruppe von Richtern wendet, es also zu einem konkreten Konfliktfall zwischen der Justizverwaltung und dem Richter oder bestimmten Richtern gekommen ist bzw. ein konkreter Bezug zur Tätigkeit eines Richters besteht. Eine Maßnahme der Dienstaufsicht muss sich in irgendeiner Weise kritisch mit dem dienstlichen Verhalten eines oder mehrerer Richter befassen oder geeignet sein, sich auf das künftige Verhalten dieser Richter in bestimmter Richtung auszuwirken (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 14. Februar 2013 - RiZ 3/12, NJW-RR 2013, 1215 Rn. 17; Urteil vom 13. Februar 2014 - RiZ(R) 5/13, NJW-RR 2014, 702 Rn. 20 mwN). Diese Voraussetzungen sind entgegen der Revisionserwiderung ohne weiteres erfüllt. Im Übrigen besteht das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller im Prüfungsverfahren auch nach der Anpassung mit Schreiben des Präsidenten des Amtsgerichts vom 16. Januar 2013 an die im Polizeipräsidium durchgeführten Umbaumaßnahmen fort (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1976 - RiZ(R) 3/75, juris Rn. 19, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 67, 184 ff.; Urteil vom 12. Mai 2011 - RiZ(R) 4/09 juris Rn. 22; Urteil vom 6. Oktober 2011 - RiZ(R) 3/10, NJW 2012, 939 Rn. 12).

24 2. Der Prüfungsantrag ist aber entgegen der Auffassung des Dienstgerichtshofs begründet.

25 a) Der Dienstgerichtshof hat im Ergebnis richtig gesehen, dass sich die Prüfungskompetenz der Richterdienstgerichte in Verfahren nach § 26 Abs. 3 DRiG darauf beschränkt zu untersuchen, ob die angegriffene Maßnahme der Dienstaufsicht die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt. Die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem verfassungsrechtlichen Gebot organisatorischer Selbständigkeit der Gerichte (Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Art. 92, 97 GG; dazu etwa BVerfGE 54, 159, 166; Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl., Art. 20 Rn. 27) ist entgegen der Auffassung der Revision nicht Gegenstand des Prüfungsverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - RiZ(R) 7/10, JR 2012, 378 Rn. 25; zu-

stimmend Kamphausen JR 2012, 381, 383). Das gilt auch dann, wenn sich der Richter darauf beruft, er habe gesetzliche Bestimmungen anzuwenden, die eine dem verfassungsrechtlichen Gebot entsprechende Trennung der Gewalten voraussetzen (zur Vorführung im "Machtbereich des Richters" vgl. LR-StPO/Hilger, 26. Aufl., § 115 Rn. 5 f.; KK-StPO/Graf, 7. Aufl., § 115 Rn. 2; HK-StPO/Posthoff, 5. Aufl., § 115 Rn. 7; Graf/Krauß, StPO, 2. Aufl., § 115 Rn. 3). Ebenso nicht Prüfungsgegenstand im Verfahren nach § 26 Abs. 3 DRiG ist entgegen der Revision, ob Anordnungen des Dienstherrn in Einklang mit seinen Schutzpflichten nach § 71 DRiG i.V.m. § 45 Satz 2 BeamStG stehen. Dies zu entscheiden obliegt allein den Verwaltungsgerichten.

- 26 b) Der Dienstgerichtshof hat im Ergebnis weiter richtig erkannt, dass die schlichte Bereitstellung eines im Polizeipräsidium D. gelegenen Raumes im Sinne einer bloßen Organisationsentscheidung nicht als Maßnahme der Dienstaufsicht in die richterliche Unabhängigkeit der Antragsteller eingreift.
- 27 c) Der Dienstgerichtshof hat indessen übersehen, dass sich die Anordnung des Präsidenten des Amtsgerichts vom 20. Mai 2009 nicht auf die Bereitstellung eines Raumes beschränkt, sondern die ausdrückliche Weisung enthält, diesen Raum für Vorführungen zu nutzen. Damit ist sie, was im Prüfungsverfahren zu berücksichtigen ist, unzulässig, weil § 26 Abs. 2 DRiG eine Weisung als Mittel der Dienstaufsicht ausschließt.
- 28 aa) Nach § 26 Abs. 2 DRiG bilden im Bereich der richterlichen Tätigkeit Vorhalt und Ermahnung die obere Grenze zulässiger Dienstaufsichtsmaßnahmen, jenseits derer dem Dienstherrn nur die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bleibt. Zu Weisungen im Bereich richterlicher Tätigkeit ist der Dienstherr unter keinen Umständen befugt (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1967 - RiZ(R) 2/66, BGHZ 47, 275, 285 unter Verweis auf BT-Drucks. 3/2785, S. 13; außerdem BGH, Urteil vom 6. November 1986 - RiZ(R) 4/86, NJW 1987, 1197,

1198; Urteil vom 30. März 1987 - RiZ(R) 7/86, BGHZ 100, 271, 276; Urteil vom 4. Juni 2009 - RiZ(R) 5/08, BGHZ 181, 268 Rn. 26; Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl., § 26 Rn. 35). Das gilt auch, soweit bei der Ausübung richterlicher Tätigkeit lediglich der Bereich der äußeren Ordnung tangiert ist.

29 bb) Der in der Erteilung einer unzulässigen Weisung liegende Verstoß gegen § 26 Abs. 2 DRiG ist im Prüfungsverfahren beachtlich. Zwar obliegt nach der neueren Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes die Beurteilung der Frage, ob die angegriffene Maßnahme der Dienstaufsicht unter den im Einzelfall gegebenen Umständen die angemessene und rechtmäßige Reaktion auf das beanstandete Verhalten des Richters darstellt oder es sich um eine den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzende überzogene Maßnahme handelt, nicht den Dienstgerichten, sondern den Verwaltungsgerichten (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 - RiZ(R) 3/05, NJW 2006, 1674 Rn. 29; Urteil vom 8. November 2006 - RiZ(R) 2/05, DRiZ 2007, 143, 144). Davon unberührt bleibt aber der Grundsatz, dass Maßnahmen, die der Dienstaufsichtsbehörde nach § 26 Abs. 2 DRiG überhaupt verschlossen sind, aufgrund ihrer Qualität als solcher im Prüfungsverfahren durch die Dienstgerichte beanstandet werden können (vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - RiZ(R) 5/08, BGHZ 181, 268 Rn. 26). Darin liegt, da sich die Prüfung der Dienstgerichte auf die Übereinstimmung der Form der Maßnahme mit § 26 Abs. 2 DRiG beschränkt, keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle der Maßnahme, mit der die Dienstgerichte nach § 26 Abs. 3 DRiG nicht betraut sind (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 31. Januar 1984 - RiZ(R) 3/83, BGHZ 90, 41, 48 ff.).

30 cc) Die Anordnung vom 20. Mai 2009 beinhaltet eine Weisung, die als solche unzulässig ist. Die Vorinstanzen haben sie als Weisung bzw. Anweisung ausgelegt. Diese Auslegung begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Die Anordnung ist in ihrem vorletzten und letzten Absatz eindeutig als dienstliche Anweisung gekennzeichnet und von den Dienstaufsichtsbehörden selbst so

verstanden worden. Als "Weisung" bezeichnen sie das Schreiben des Präsidenten des Amtsgerichts vom 16. Januar 2013 und der Antragsgegner vor dem Dienstgerichtshof. Dass sie "mit Bedauern" ausgesprochen ist und als Folge ihrer Nichtbeachtung "dienstaufsichtsrechtliche Maßnahmen" ankündigt, erlaubt nicht die Interpretation, sie enthalte lediglich die Ermahnung, sich an die Organisationsentscheidung des Präsidenten des Amtsgerichts zu halten.

31 dd) Der Verstoß gegen § 26 Abs. 2 DRiG führt zu der Feststellung, dass die Anordnung vom 20. Mai 2009 insgesamt unzulässig ist. Eine Beschränkung des Feststellungsausspruchs dahin, sie sei insoweit unzulässig, als sie über eine bloße Organisationsentscheidung hinausgehe, kommt nicht in Betracht. "Kern" der Anordnung vom 20. Mai 2009 ist, wie dem Schreiben des Präsidenten des Amtsgerichts vom 16. Januar 2013 zu entnehmen ist und der Antragsgegner vor dem Dienstgerichtshof ausdrücklich erklärt hat, die "Weisung [...], die Gs-Richtertätigkeit im Polizeipräsidium auszuüben". Der eigentlichen Organisationsentscheidung im Sinne der "Zuweisung des konkreten, bis dahin schon genutzten Raumes" hat der Antragsgegner selbst "lediglich untergeordnete[...] Bedeutung" beigemessen.

32 III. Zu den Hilfsanträgen

33 Über die Hilfsanträge ist, da der Hauptantrag Erfolg hat, nicht mehr zu entscheiden.

34 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 154 Abs. 1 VwGO. Dabei war zu berücksichtigen, dass der frühere Antragsteller zu 2 nach Abschluss der ersten Instanz aus dem gerichtlichen Verfahren ausgeschieden ist und es daher bei der zu seinen Lasten getroffenen Kostenentscheidung zu verbleiben hat.

Bergmann

Drescher

Menges

Koch

Gericke

Vorinstanzen:

Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 24.05.2012 - DG 2/10 -

Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm, Entscheidung vom 05.12.2013 - 1 DGH 2/12 -