



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

AR (Ri) 1/03

vom

19. Dezember 2003

in dem Versetzungsverfahren

des Richters

Antragsteller,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

das

Antragsgegner,

wegen Versetzung aufgrund Veränderung der Gerichtsorganisation  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

Der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - hat am 19. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Nobbe, den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Silberkuhl, die Richterin am Bundesgerichtshof Solin-Stojanović, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Gödel und den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Joeres

beschlossen:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen seine Versetzung an das Bundespatentgericht und seine Ernennung zum Richter am Bundespatentgericht durch den Erlaß des Antragsgegners vom 14. November 2003 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens gemäß § 80 Abs. 5 VwGO trägt der Antragsteller.

Der Gegenstandswert für dieses Verfahren wird auf 4.000 € festgesetzt.

Der Tenor des Beschlusses soll den Verfahrensbeteiligten vorab telefonisch mitgeteilt werden.

Gründe:

I.

1. Der am \_\_\_\_\_ geborene Antragsteller wurde am 2. Februar 1994 vom Antragsgegner unter Berufung in das Richterverhältnis auf Lebenszeit zum Richter am Bundesdisziplinargericht ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe R 1 eingewiesen. Das Bundesdisziplinargericht wird durch den am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Art. 1 § 85 Abs. 7 Satz 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 9. Juli 2001 (BGBl. I S. 1510) mit Ablauf des 31. Dezember 2003 aufgelöst.

Der Antragsgegner versetzte den Antragsteller durch Erlaß vom 14. November 2003 gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 32 Abs. 1 DRiG mit Wirkung zum 1. Januar 2004 an das Bundespatentgericht, ernannte ihn zum Richter am Bundespatentgericht und wies ihn in eine Planstelle der Besoldungsgruppe R 2 ein. Zur Begründung führte er im wesentlichen aus:

Die Auflösung des Bundesdisziplinargerichts stelle eine Veränderung der Gerichtsorganisation im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 4 DRiG dar. § 32 DRiG lasse nach seinem Regelungszweck auch die Übertragung eines Richteramtes mit höherem Endgrundgehalt gegen den Widerspruch des Richters zu. Im Geschäftsbereich des Antragsgegners gebe es außerhalb des Bundesdisziplinargerichts keine weiteren Richterämter der Besoldungsstufe R 1; mit R 2 besoldete Richterämter gebe es nur beim Bundespatentgericht. Bei den zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung gehörenden Truppendienstgerichten gebe es

zwar ebenfalls Richterämter der Besoldungsgruppe R 2. Hier bestehe jedoch wegen des Personalabbaus in der Bundeswehr kein Bedarf.

Der Richter sei für das Amt eines Richters am Bundespatentgericht geeignet. Er verfüge über eine längere Richterfahrung und habe während seiner Tätigkeit im Deutschen Patent- und Markenamt von 1988 bis 1993 einschlägige Fachkenntnisse erworben.

Die Versetzung an das Bundespatentgericht in München sei ihm zumutbar. Die Schulpflicht seiner Kinder, die Sorge um seine betagten, aber nicht pflegebedürftigen Eltern, die Berufstätigkeit seiner Ehefrau und sein Hauseigentum in der Nähe Frankfurts stünden seinem Umzug und dem seiner Familie nach München nicht entgegen. Er selbst habe sich um eine Beschäftigung beim Europäischen Patentamt in München und beim Markenamt in Alicante beworben. Zudem habe er es in der Hand gehabt, durch die Übernahme einer Tätigkeit als R 1-Richter im hessischen Justizdienst an seinem bisherigen Dienort in Frankfurt zu verbleiben. Er habe dies aber zunächst strikt abgelehnt und nur auf eine R 2-Stelle nach Hessen wechseln wollen. Nunmehr sehe das Land Hessen wegen des Wechsels anderer Richter am Bundesdisziplinargericht keine Möglichkeit mehr, den Antragsteller in ein mit R 1 besoldetes Amt zu übernehmen.

Der Antragsteller verweigerte die Annahme der Ernennungsurkunde und erhob gegen den Erlaß vom 14. November 2003 Widerspruch. Zur Begründung machte er geltend, der Antragsgegner habe die Frist gemäß § 32 Abs. 3 DRiG versäumt. Unter dem Inkrafttreten der Veränderung im Sinne dieser Vorschrift sei nicht das Wirksamwerden der Verän-

derung der Gerichtsorganisation, sondern das Inkrafttreten des diese Veränderung regelnden Gesetzes am 1. Januar 2002 zu verstehen.

§ 32 Abs. 1 DRiG lasse die Übertragung eines anderen Richteramtes mit höherem Endgrundgehalt nicht zu.

Er sei für das Amt eines Richters am Bundespatentgericht nicht geeignet. Er gehöre nicht zu dem Personenkreis, aus dem die Richter am Bundespatentgericht üblicherweise gewonnen würden. Beim Deutschen Patent- und Markenamt sei er nur von Oktober 1988 bis Juli 1992 tätig gewesen. Diese Tätigkeit liege also mehr als zehn Jahre zurück.

Die Versetzung nach München sei ihm nicht zumutbar. Die Umschulung seiner beiden Kinder von Hessen nach Bayern würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Seine Eltern seien schwerbehindert und gesundheitlich angegriffen. Ihre Pflegebedürftigkeit sei in naher Zukunft zu besorgen. Seine Ehefrau weigere sich, nach München umzuziehen. Deshalb müsse er für seine restliche Berufstätigkeit, d.h. in den nächsten 20 Jahren, zwischen München und Frankfurt pendeln. Die dadurch entstehenden Kosten würden durch die höheren Bezüge, die er in der Besoldungsgruppe R 2 erhalte, nicht ausgeglichen. Falls seine Ehefrau sich doch noch zu einem Umzug bereit finde, wäre der Verkauf seines Eigenheims nur mit hohen finanziellen Verlusten möglich. Das Eigenheim habe er Ende der 90er Jahre im Vertrauen auf die Erklärung des damaligen Staatssekretärs des Antragsgegners, an den Gerüchten über eine Auflösung des Bundesdisziplinargerichts sei nichts dran, erworben. Er habe seinen Wechsel in die hessische Justiz nicht von einer Verwendung auf einer R 2-Stelle abhängig gemacht, sondern den Antragsgegner nur dar-

an erinnert, daß er ihm vor seiner Ernennung zum Richter am Bundesdisziplinargericht Hoffnung auf eine Tätigkeit als Vorsitzender Richter in absehbarer Zeit gemacht habe, und gebeten, sich für eine entsprechende Verwendung in Hessen einzusetzen.

2. Der Antragsgegner ordnete mit Erlaß vom 2. Dezember 2003 gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung des Versetzungserlasses vom 14. November 2003 und der Ernennung zum Richter am Bundespatentgericht an. Zur Begründung führte er aus, die sofortige Vollziehung liege im öffentlichen Interesse. Da das Bundesdisziplinargericht seine Spruchfähigkeit zum 31. Dezember 2003 einstelle, ende die dortige Verwendungsmöglichkeit für den Antragsteller. Nachdem sich das Land Hessen zur Übernahme des Antragstellers nicht mehr in der Lage sehe, bestehe auch keine anderweitige Verwendungsmöglichkeit. Der Antragsteller habe keinen Anspruch darauf, vom 1. Januar 2004 an mit vollen Bezügen den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Durch die Tätigkeit in München entstehende Kosten würden nach den trennungsgeldrechtlichen Vorschriften abgegolten. Der Antragsteller habe spätestens seit der Befassung des Präsidialrates des Bundespatentgerichts ausreichend Zeit gehabt, sich auf die Versetzung einzustellen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich der Antragsteller mit seinem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs. Er ist der Auffassung, sein Interesse an einer Aussetzung der Vollziehung überwiege das Interesse des Antragsgegners an einem sofortigen Vollzug. Dieses Interesse bestehe darin, seine Bezüge nicht zahlen zu müssen, ohne daß er eine richterliche Tätigkeit ausübe. Diese

Möglichkeit sähen die §§ 32, 33 DRiG für den Fall der Auflösung eines Gerichts aber ausdrücklich vor. Der Antragsgegner habe diese Kosten bei der Entscheidung, das Bundesdisziplinargericht aufzulösen, auch einkalkuliert. Demgegenüber müsse er im Falle eines sofortigen Vollzuges gravierende Einschnitte in seine persönliche Lebensführung und unzumutbare finanzielle Lasten, insbesondere die Kosten einer Mietwohnung in München, eine Mietkaution sowie Maklerkosten, die er nur durch einen Kredit finanzieren könne, hinnehmen. Den eingetretenen Zeitdruck habe er nicht zu vertreten. Er habe den Antragsgegner gebeten, eine etwaige Versetzung spätestens im September 2003 auszusprechen, damit er rechtzeitig eine gerichtliche Klärung herbeiführen könne. Gleichwohl habe er erst im Oktober 2003 von der in die Wege geleiteten Versetzung erfahren.

Er beantragt,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen seine Versetzung an das Bundespatentgericht und seine Ernennung zum Richter am Bundespatentgericht wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dem Antragsteller sei das Wirksamwerden der Versetzung zum 1. Januar 2004 an das Bundespatentgericht zuzumuten, da er ausreichend Zeit gehabt habe, die hierfür erforderliche Vorsorge zu treffen. Der von ihm gerügte unzureichende zeitliche Vorlauf sei durch

sein eigenes Verhalten bedingt. Durch die Versetzung entstünden ihm keine unangemessenen wirtschaftlichen Nachteile. Die von ihm angeführten finanziellen Aufwendungen würden vom Bundesumzugskostengesetz und von der Trennungsgeldverordnung abgedeckt. Außerdem überwiege bei der durchzuführenden Interessenabwägung das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts auch deshalb, weil dieser rechtmäßig und der Widerspruch offensichtlich aussichtslos sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Antragstellers vom 1., 4., 5. und 15. Dezember 2003 und den Schriftsatz des Antragsgegners vom 17. Dezember 2003 Bezug genommen.

## II.

1. Der Antrag ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 a, § 66 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässig.

2. Er hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Ausreichende Gründe für eine Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung liegen nicht vor.

aa) Es mag auf sich beruhen, ob die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers bereits gemäß § 46 DRiG in Verbindung mit § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG entfällt. Auch wenn der Widerspruch nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 a, § 66 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 DRiG, § 80 Abs. 1



Satz 1 VwGO zunächst aufschiebende Wirkung gehabt haben sollte, muß der Antrag erfolglos bleiben. Denn unter dieser Voraussetzung ist die an strengeren Maßstäben zu messende Anordnung der sofortigen Vollziehung jedenfalls rechtmäßig.

bb) Die Anordnung des Sofortvollzuges ist nicht deshalb rechtsfehlerhaft, weil der Antragsgegner den Antragsteller vor dieser Entscheidung nicht angehört hat. Dabei bedarf die Streitfrage, ob der Betroffene vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG anzuhören ist (vgl. hierzu BGH, Beschluß vom 31. Januar 1994 - AR (Ri) 2/93, S. 6 des Umdrucks, m.w.Nachw.), keiner Entscheidung. Von einer solchen Anhörung konnte hier gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG abgesehen werden, weil sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten war, sondern eine sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse notwendig erschien. Nachdem der Antragsteller gegen den Versetzungserlaß vom 14. November 2003 am 1. Dezember 2003 Widerspruch eingelegt hatte, war der Antragsgegner - wie am 2. Dezember 2003 geschehen - gehalten, darauf sofort mit der Anordnung des Sofortvollzuges zu reagieren, um die Versetzung des Antragstellers an das Bundespatentgericht mit Wirkung zum 1. Januar 2004 sicherzustellen und dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, die Anordnung der sofortigen Vollziehung noch vor dem Jahresende durch das Dienstgericht des Bundes überprüfen zu lassen. Damit ist rechtsstaatlichen Grundsätzen vollauf genügt.

b) Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kommt nicht in Betracht, weil der Erlaß vom 14. November 2003 offensichtlich rechtmäßig ist und außerdem ein besonderes Interesse an seiner sofortigen

Vollziehung besteht. Deshalb kann dahinstehen, ob allein die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Erlasses die Anordnung seiner sofortigen Vollziehung rechtfertigt (vgl. hierzu: BVerfGE 67, 43, 61 ff.; BVerfG, Beschlüsse vom 11. Februar 1982 - 2 BvR 77/82, NVwZ 1982, 241 und vom 25. Juli 1996 - 1 BvR 640/96, BayVBL 1997, 629; BVerwG, Beschluß vom 29. April 1974 - IV C 21.74, DVBl. 1974, 566; VGH Bad.-Württ. VBIBW 1997, 390, 391; SchlHOVG NVwZ 1992, 687).

aa) Der Erlaß vom 14. November 2003 ist offensichtlich rechtsfehlerfrei.

(1) Die Auflösung des Bundesdisziplinargerichts ist - wie auch der Antragsteller nicht in Zweifel zieht - eine Veränderung der Einrichtung der Gerichte im Sinne von Art. 97 Abs. 2 Satz 3 GG, § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 32 Abs. 1 DRiG. Veränderungen der Gerichtsorganisation sind Maßnahmen, die den Bedarf an Richtern bei dem betroffenen Gericht so einschneidend verringern, daß Richterämter entfallen (vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 5. Aufl., § 32 Rdn. 4). Dies ist hier der Fall, weil mit der Auflösung des Bundesdisziplinargerichts alle dortigen Richterämter entfallen.

(2) Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 DRiG kann einem auf Lebenszeit ernannten Richter eines von einer Veränderung der Gerichtsorganisation betroffenen Gerichts auch ein anderes Richteramt mit höherem Endgrundgehalt übertragen werden. Der Wortlaut dieser Vorschrift umfaßt jedes andere, mithin auch ein höher besoldetes Richteramt. Auch § 32 Abs. 1 Satz 2 DRiG enthält insoweit keine Einschränkung, sondern stellt

nur für die - hier nicht einschlägige - Übertragung eines Richteramtes mit geringerem Endgrundgehalt zusätzliche Voraussetzungen auf.

(3) Die Frist gemäß § 32 Abs. 3 DRiG ist gewahrt. Nach dieser Vorschrift kann die Übertragung eines anderen Richteramtes nicht später als drei Monate nach Inkrafttreten der Veränderung der Gerichtsorganisation ausgesprochen werden. Die Frist beginnt entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht bereits mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts am 1. Januar 2002, sondern erst mit der Auflösung des Bundesdisziplinargerichts, d.h. mit Ablauf des 31. Dezember 2003. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 DRiG, der auf das Inkrafttreten der Veränderung der Gerichtsorganisation, nicht aber auf das Inkrafttreten des die Veränderung anordnenden Gesetzes abstellt (vgl. auch Schmidt-Räntsch, DRiG 5. Aufl. § 32 Rdn. 11). Der Regelungszweck bestätigt diese Auslegung. § 32 Abs. 3 DRiG soll zum einen Zweifel darüber ausschließen, wer künftig der gesetzliche Richter ist (vgl. Begr.RegE DRiG, BT-Drucks. 3/516, S. 42). Solche Zweifel können aber erst mit dem Wirksamwerden der Veränderung der Gerichtsorganisation auftreten. Zum anderen soll kein Richter längere Zeit im Ungewissen bleiben, ob und wohin er versetzt wird oder ob er des Amtes enthoben wird, weil darunter seine persönliche Unabhängigkeit leiden könnte (vgl. Begr.RegE DRiG, BT-Drucks. 3/516, S. 42). Zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit reicht eine Entscheidung binnen drei Monaten nach dem Wirksamwerden der Veränderung der Gerichtsorganisation aus. Art. 97 Abs. 2 Satz 3 GG sieht überhaupt keine zeitliche Begrenzung der Versetzungsmöglichkeit vor. Zudem besteht - wie der vorliegende Fall zeigt - in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Gesetzes, das die Veränderung der Gerichtsorga-

nisation regelt, und dem Wirksamwerden der Veränderung die Möglichkeit, im Interesse des Richters umfassend alle Möglichkeiten einer anderweitigen Verwendung zu prüfen.

(4) Der Antragsgegner hat das ihm in § 32 Abs. 1 Satz 1 DRiG eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt.

(a) Er hat aufgrund der langjährigen richterlichen Erfahrung des Antragstellers und seiner mehrjährigen Tätigkeit beim Deutschen Patent- und Markenamt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, daß der Antragsteller für das Amt eines Richters am Bundespatentgericht geeignet ist. Der Präsidialrat des Bundespatentgerichts ist dieser Einschätzung nicht entgegengetreten, sondern hat am 28. Oktober 2003 beschlossen, keine Stellungnahme abzugeben.

(b) Rechtsfehlerfrei ist auch die Auffassung des Antragsgegners, dem Antragsteller sei die Versetzung an das Bundespatentgericht in München zumutbar. Der Antragsgegner hat bei seiner Ermessensentscheidung die vom Antragsteller geltend gemachten familiären und finanziellen Nachteile berücksichtigt. Es ist nicht zu verkennen, daß die Versetzung von Frankfurt nach München erhebliche Belastungen des Antragstellers sowohl wegen der Berufstätigkeit seiner Ehefrau, des Schulbesuchs seiner Kinder und der Betreuung seiner Eltern als auch im Hinblick auf sein Eigenheim in der Nähe Frankfurts und die Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung bzw. einen Umzug zur Folge hat. Die finanziellen Nachteile werden jedoch durch die Vergütung der Umzugskosten und die Zahlung von Trennungsgeld in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang ausgeglichen. Insgesamt betrachtet führen die Be-

lastungen auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zu einer Ermessensreduktion auf Null und zur Rechtswidrigkeit der Versetzung.

(c) Der Antragsteller kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Er macht insoweit ohne Erfolg geltend, er habe sein Eigenheim in der Nähe Frankfurts erst erworben, nachdem der Staatssekretär des Antragsgegners Ende der 90er Jahre dem Richterkollegium des Bundesdisziplinargerichts erklärt habe, an Gerüchten über eine Auflösung dieses Gerichts sei nichts dran. Diese - zugunsten des Richters unterstellte - Äußerung hat keinen ausreichenden Vertrauenstatbestand geschaffen, weil sie ersichtlich nur eine politische Absichtserklärung, aber keine rechtsverbindliche Zusicherung zum Ausdruck bringen sollte.

(d) Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen Richtern des Bundesdisziplinargerichts.

(aa) Soweit er geltend macht, der Antragsgegner beabsichtige, den Präsidenten des Bundesdisziplinargerichts und einen Vorsitzenden Richter am Bundesdisziplinargericht gemäß § 32 Abs. 2 DRiG des Amtes zu entheben, trägt er selbst vor, daß diese Richter im Jahre 2005 das 65. Lebensjahr vollenden. Darin liegt ein erheblicher Unterschied zum Antragsteller, der das 65. Lebensjahr erst im Jahre 2023 vollendet und deshalb gemäß § 33 DRiG sein volles Gehalt ohne Ausübung einer Amtstätigkeit wesentlich länger als diese Richter beanspruchen könnte. Dies rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung.

(bb) Dafür, daß das Land Hessen den Antragsteller nicht ebenso wie andere Richter des Bundesdisziplinargerichts übernehmen will, ist der Antragsgegner nicht verantwortlich.

bb) Es besteht ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung des Erlasses vom 14. November 2003. An dieses Interesse sind angesichts der offensichtlichen Rechtmäßigkeit des Erlasses nur geminderte Anforderungen zu stellen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO 13. Aufl. § 80 Rdn. 158 f m.w.Nachw.). Das Interesse ergibt sich daraus, daß der Antragsgegner ohne sofortige Vollziehung des Erlasses dem Antragsteller vom 1. Januar 2004 an das volle Gehalt zahlen müßte, ohne daß dieser eine richterliche Tätigkeit ausübt. Dieses Interesse wiegt unter Berücksichtigung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit des Versetzungserlasses und der voraussichtlichen Dauer des Widerspruchs- und eines anschließenden Prüfungsverfahrens (§ 66 Abs. 1 Satz 1 DRiG) von mehr als einem Jahr deutlich schwerer als die entgegenstehenden Interessen des Antragstellers. Ein berechtigtes Interesse des Antragstellers, während der gesamten Verfahrensdauer volles Gehalt ohne Arbeitsleistung zu erhalten, besteht nicht. Ein Wechsel des Dienstortes ist, wie seine Bewerbungen für gut dotierte Stellen beim Europäischen Patentamt in München und beim Markenamt in Alicante belegen, unter Berücksichtigung von Umzugskostenvergütung und Trennungsgeldgewährung auch aus seiner Sicht ohne weiteres akzeptabel. Die Weigerung des Antragstellers, am 2. Januar 2004 seine richterliche Tätigkeit beim Bundespatentgericht in München aufzunehmen, beruht, wie seine anfängliche Ablehnung einer R 1-Stelle im hessischen Justizdienst zeigt, vor allem darauf, daß seine mit der Auflösung des Bundesdisziplinargerichts verbundenen Wünsche in finanzieller Hinsicht nicht voll erfüllt werden. Dieses Interesse ist auch

während der Dauer des Widerspruchs- und Prüfungsverfahrens nicht schutzwürdig.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Streitwert ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2, § 20 Abs. 3 GKG festgesetzt worden.

Nobbe

Dr. Silberkuhl

Solin-Stojanović

Gödel

Dr. Joeres