



VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

BESCHLUSS

In dem Vollstreckungsverfahren
des Herrn ...,

- Vollstreckungsgläubiger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Deubner & Kirchberg, Mozartstraße
13, 76133 Karlsruhe,

g e g e n

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Minister der Justiz und für
Verbraucherschutz, Ernst-Ludwig-Straße 3, 55116 Mainz,

- Vollstreckungsschuldner -

w e g e n Richterrechts
 hier: Vollstreckung

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der Beratung vom
26. Juli 2011, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Glückert
Richter am Verwaltungsgericht Karst
Richter Dr. Trésoret

beschlossen:

Gegen den Vollstreckungsschuldner – Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz – wird ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 € für den Fall angedroht, dass er der ihm durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 – auferlegten Verpflichtung, über die Besetzung der Stelle des Präsidenten des Oberlandesgerichts Koblenz unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden, nicht binnen eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung nachkommt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Vollstreckungsschuldner.

Gründe

Der Antrag des Vollstreckungsgläubigers hat Erfolg.

Nach § 172 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen die Behörde ein Zwangsgeld bis 10.000 € durch Beschluss androhen, wenn diese in den Fällen des § 113 Abs. 5 VwGO der ihr in dem Urteil auferlegten Verpflichtung zur Neubescheidung nicht nachkommt.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Vollstreckungsschuldner mit Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 – dazu verpflichtet, über die Besetzung der Stelle des Präsidenten des Oberlandesgerichts Koblenz unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden. Dieser Verpflichtung ist der Vollstreckungsschuldner binnen einer angemessenen Erfüllungsfrist nicht nachgekommen, ohne dass ein dies rechtfertigender Grund vorliegt.

Insbesondere stellen weder die Zurücknahme der im Januar 2011 (erneut) erfolgten Ausschreibung der Stelle des Präsidenten des Oberlandesgerichts Koblenz im Justizblatt Nr. 8 vom 27. Juni 2011 noch die mündliche Unterrichtung der Bewerber hierüber Anfang Juli 2011 noch das Schreiben des Ministeriums an den Vollstreckungsgläubiger vom 14. Juli 2011 eine den Anforderungen aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts entsprechende Neubescheidung dar. Namentlich in dem letztgenannten Schreiben wurde dem Vollstreckungsgläubiger lediglich

mitgeteilt, dass seine Bewerbung „nach Rücknahme der Ausschreibung im Justizblatt Nr. 8 vom 27. Juni 2011 ohne Sachprüfung unberücksichtigt bleiben“ müsse. Damit hat der Vollstreckungsschuldner nicht die nach dem Urteil erforderliche Entscheidung getroffen.

Dabei vermag sich der Vollstreckungsschuldner aus Rechtsgründen nicht darauf zu berufen, dass der Dienstposten, um dessen Besetzung es im Hauptsacheverfahren ging, zukünftig entfallen werde und die (erneute) Ausschreibung der Stelle aus diesem Grund zurückgenommen worden sei. Denn der Ausspruch des Bundesverwaltungsgerichts, dass der materiell-rechtliche Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Neubescheidung bestehe, beinhaltet zugleich die der materiellen Rechtskraft (§ 121 VwGO) unterfallende Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Entstehung dieses Anspruchs gegeben sind. Zwingende Voraussetzung der Auswahlentscheidung über die *Besetzung* der zu vergebenden Stelle ist jedoch die diesem Anspruch vorgelagerte Entscheidung darüber, dass die Stelle *überhaupt* besetzt werden soll. Diese Entscheidung hat der Dienstherr indes bereits im Vorfeld seiner ersten (rechtswidrigen) Auswahlentscheidung abschließend in positivem Sinne getroffen. Möchte er hiervon im Rahmen der erneuten Auswahlentscheidung abweichen, führt dies weder zu einem unmittelbaren Entfallen seiner Verpflichtung zur Neubescheidung noch steht es der Durchsetzung der titulierten Forderung im Wege der gerichtlichen Vollstreckung entgegen (BVerwG, NVwZ-RR 2002, 314 [315]). Vielmehr sind Einwendungen, mit denen das Nichtbestehen, der Wegfall oder die Hemmung des festgestellten materiellen Anspruchs oder einzelner Anspruchsvoraussetzungen geltend gemacht werden, einer etwaigen Vollstreckungsgegenklage des Vollstreckungsschuldners gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 767 Abs. 1 Zivilprozessordnung – ZPO – vorbehalten, die dieser vorliegend jedoch nicht erhoben hat (BVerwGE 70, 227 [229]; BVerwGE 80, 178 [180 f.], m. w. N.).

Gleiches würde im Ergebnis gelten, wenn man die Rechtsauffassung des Vollstreckungsschuldners zugrunde legte, wonach die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Ausschreibung – also des „*Ob*“ der Stellenbesetzung – von der Rechtskraft des Bescheidungsurteils hinsichtlich des Bewerbungsverfahrensanspruchs unberührt bleibt. Denn auch der Vollstreckungsschuldner selbst räumt ein,

dass unter der Geltung dieser Prämisse von der im Urteil geforderten Neuentcheidung über den Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann abgesehen werden könnte, wenn die Zurücknahme der Ausschreibung *zulässigerweise*, d. h. aus sachlichem Grund (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 – Rn. 31; BVerwGE 101, 112 [114 f.]; BVerwG, Urteil vom 31. März 2011 – 2 A 2.09 – juris, Rn. 16), erfolgt wäre.

Dies ist vorliegend indes nicht der Fall. Zwar wäre in der Regel die Auflösung der Behörde, bei der ein ausgeschriebener Dienstposten angesiedelt ist, als sachlicher Grund für die Rücknahme einer Ausschreibung anzuerkennen. Im Falle der Auflösung von Gerichten haben hierfür jedoch strengere Maßstäbe zu gelten, da diese niemals allein auf Grundlage einer Organisationsverfügung seitens der Exekutive in Fortfall gebracht werden können, sondern es zur Wahrung des verfassungsrechtlich geschützten Anspruchs auf den gesetzlichen Richter (Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz – GG; Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz – LV) stets einer gesetzgeberischen Entscheidung, vorliegend mindestens durch Änderung des Landesgesetzes über die Gliederung und die Bezirke der Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz – GerOrgG), bedarf. Daher ist als Mindestvoraussetzung für das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Aufhebung der Ausschreibung zu verlangen, dass die gesetzgeberische Entscheidung über die Auflösung des Gerichts *bereits getroffen* wurde.

Dieser Grundsatz, den das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer Entscheidung über die Wiederbesetzung der Stelle eines *Vorsitzenden Richters* bei dem seinerzeit bereits in der Auflösungsphase befindlichen Bundesdisziplinargericht aufgestellt hat (BVerwG, NJW 2001, 3493), muss in verstärktem Maße für die gesetzlich herausgehobene Stellung des *Präsidenten eines Oberlandesgerichts* gelten (vgl. § 115 Gerichtsverfassungsgesetz – GVG).

Denn dessen Stellung zeichnet sich über die herausgehobenen Behördenleitertätigkeiten sowie die eigene Rechtsprechungstätigkeit als Vorsitzender eines Senats hinaus nicht zuletzt unmittelbar durch die Stellung als Mitglied und Vorsitzender des Präsidiums kraft Amtes (§ 21a Abs. 2 GVG) mit der sich hieraus mittelbar über die Geschäftsverteilung ergebenden Funktion bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters aus. Zwar sieht § 21h Satz 1 GVG Regelungen für den Fall der

Verhinderung des Gerichtspräsidenten im Präsidium vor. Der Fall einer Verhinderung ist nach der gesetzgeberischen Intention nur dann gegeben, wenn der ordentliche Vorsitzende für eine *vorübergehende* Zeit nicht zur Verfügung steht (Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 6. Auflage [2010], § 21f, Rn. 15). Die völlige Vakanz des Postens des Präsidiums vorsitzenden stellt indes eine dauernde Verhinderung dar. Zwar rechtfertigt die Notwendigkeit einer Vertretungsregelung eine analoge Anwendung des § 21h GVG; es entspricht jedoch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der mit dieser Rechtsfrage bereits befassten Bundesgerichte, dass dieser normwidrige Zustand nur für eine kurze Übergangszeit hingenommen werden kann (BVerwG, NJW 2001, 3493 unter Hinweis auf: BVerfGE 18, 423 [426]; BFHE 190, 47 [52 ff.]; BVerwG, NJW 1986, 1366 [1367]).

Gleiches gilt hinsichtlich der durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts ebenfalls wahrgenommenen Aufgabe als Vorsitzender eines Senats. Gemäß § 122 Abs. 1 GVG entscheiden die Senate des Oberlandesgerichts in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluss des Vorsitzenden. Insoweit stellt auch die dauernde Vertretung des Gerichtspräsidenten als Vorsitzender eines Senats durch einen Richter am Oberlandesgericht einen normwidrigen Zustand dar. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1983 festgestellt:

„Das Recht auf den gesetzlichen Richter (Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG) kann verletzt sein, wenn die Wiederbesetzung einer freigewordenen Vorsitzendenstelle nicht in angemessener Zeit vorgenommen wird (BVerfGE 18, 423). Bei einer Vakanz von knapp drei Monaten im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertretungsfalles kann aber grundsätzlich noch nicht davon ausgegangen werden, daß die Wiederbesetzung in verfassungswidriger Weise hinausgezogen worden ist.“ (BVerfG, NJW 1983, 1541)

Der Verhinderung eben dieses normwidrigen Zustandes dient die Regelung des § 2 Landesrichtergesetz – LRiG –, wonach freie Planstellen auszuschreiben sind (vgl. im Gegensatz hierzu beispielsweise den einschränkenden Wortlaut der entsprechenden Regelung des § 27a Satz 1 Hamburgisches Richtergesetz). Dieser Pflicht hat der Vollstreckungsschuldner mit der Aufhebung der Ausschreibung zuwidergehandelt. Zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt der Rücknahme der Ausschreibung im Juni 2011 dauerte der doppelt normwidrige Zustand (Vakanz

der Stelle des Präsidenten des Oberlandesgerichts und zugleich eines Senatsvorsitzenden) bereits mindestens sieben Monate an.

Ob eine Entscheidung des Gesetzgebers über die Auflösung des Oberlandesgerichts Koblenz und den damit verbundenen Wegfall der Planstelle überhaupt in absehbarer Zeit getroffen wird und welche inhaltliche Ausgestaltung eine solche Gesetzesänderung haben würde, war zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Rücknahme der Ausschreibung offen. Zwar enthält der am 6. Mai 2011 durch die Regierungsparteien vorgestellte Koalitionsvertrag 2011-2016 auf Seite 84 die politische Absichtserklärung, die rheinland-pfälzischen Oberlandesgerichte und Generalstaatsanwaltschaften an einem gemeinsamen Standort Zweibrücken zusammenzuführen. Diese Absicht ist auch wiederholt seitens des Vollstreckungsschuldners bestätigt worden. Koalitionsvereinbarungen und politische Absichtserklärungen der Regierung begründen jedoch im Außenverhältnis weder Rechte noch rechtserhebliche Pflichten und sind insbesondere nicht in der Lage, die zwingenden Vorschriften der Verfassung und der Gesetze zu durchbrechen oder ein förmliches Gesetzgebungsverfahren durch die Legislative zu ersetzen (von Schlieffen, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 49, Rn. 21; Badura, Staatsrecht, 4. Auflage [2010], Teil E, Rn. 95).

Folglich hält die Entscheidung des Vollstreckungsschuldners, die Ausschreibung allein aufgrund der *politisch angestrebten* Auflösung des Oberlandesgerichts Koblenz aufzuheben, der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn es war zum damaligen Zeitpunkt nicht nur offen, ob eine gesetzliche Regelung zur Auflösung des Oberlandesgerichts Koblenz überhaupt getroffen wird, sondern auch die Dauer des hierzu erforderlichen Gesetzgebungsverfahrens sowie der Zeitraum einer etwaigen Abwicklungsphase waren nicht vorhersehbar. Eine Rücknahmeentscheidung, die indes – über die seinerzeit bereits sieben Monate dauernde Vakanz hinaus – den sich über die gesamte Dauer eines Umstrukturierungsprozesses erstreckenden und damit gegebenenfalls mehrjährigen normwidrigen Zustand in Kauf nimmt, ist insgesamt als sachwidrig anzusehen.

Dies gilt umso mehr, als aufgrund der verfrühten Aufhebung der Ausschreibung auch im Falle der weiterhin denkbaren Abstandnahme von der Zusammenführung der Oberlandesgerichte ein weiteres langwieriges Bewerbungs- und Auswahlver-

fahren erforderlich würde mit der Folge einer Perpetuierung des bereits seit sieben Monaten bestehenden, nach der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf den gesetzlichen Richter dann unvereinbaren Zustands für gegebenenfalls mehrere Jahre. Auch in Anbetracht dessen kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Rücknahme der Ausschreibung von einem sachlichen Grund gedeckt war.

Ist eine den Anforderungen des Urteils vom 4. November 2011 entsprechende Neubescheidung daher nach beiden Rechtsauffassungen (unzulässigerweise) unterblieben, hat der Vollstreckungsgläubiger nach Ablauf einer angemessenen Erfüllungsfrist einen Anspruch auf Vollstreckung, ohne dass es einer Ermessensbetätigung durch das Vollstreckungsgericht bedarf (Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage [2007], § 172, Rn. 6a; Kötters, in: Posser/Wolff [Hrsg.], BeckOK VwGO [Stand: 1. April 2011], § 172, Rn. 24). Die Länge dieser Erfüllungsfrist hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel sind jedoch drei Monate auch bei schwieriger Rechtsmaterie als angemessen zu erachten (BVerwG, NVwZ-RR 2002, 314 [315]). Diese Frist begann spätestens mit Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts an den Vollstreckungsschuldner am 5. Januar 2011 und war im Zeitpunkt des Eingangs des Vollstreckungsantrags bei Gericht am 1. Juli 2011 verstrichen.

Die Länge der gemäß § 172 Satz 1 VwGO gesetzten Frist orientiert sich an § 170 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes muss angemessen und verhältnismäßig sein, wobei bereits in der Regel von der Höchstsumme auszugehen ist (Kötters, in: Posser/Wolff [Hrsg.], BeckOK VwGO [Stand: 1. April 2011], § 172, Rn. 26, m. w. N.). Dies gilt vorliegend umso mehr angesichts der herausgehobenen Bedeutung der streitbefangenen Stelle.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

In Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde **nicht gegeben**, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt.

Die Festsetzung des Streitwertes kann nach Maßgabe des § 68 Abs. 1 GKG mit der **Beschwerde** angefochten werden.

gez. Glückert

gez. Karst

gez. Dr. Trésoret