

# Hans-Joachim Zimmer

---

Hofäckerstraße 36  
71364 Winnenden  
☎ 07195/138575  
☎ 07195/138574  
E-Mail zimmerhj@gmx.de

H.-J. Zimmer, Hofäckerstraße 36, 71364 Winnenden

Vorab per Fax (0711) 6673-6801  
Verwaltungsgericht Stuttgart  
Schellingstraße 15

70174 Stuttgart

25. November 2019

## Rechtssache 6 K 10153/17

In der Rechtssache 6 K 10153/17 wird gegen den Beschluss vom 11.11.2019 durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Stuttgart, Richter Graßhof, die Richterin am Verwaltungsgericht Spiri und den Richter auf Probe Mench

### Erinnerung eingelegt.

#### **Begründung:**

Der Beschluss verletzt den Kläger in seinem unabdingbaren Rechtsanspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Artikel 101 Abs. 1 S 2 GG, indem die Rechtssache durch Beschluss vom 11.11.2019 auf den Einzelrichter Mench im Status eines Richter auf Probe, der nicht zur Sachentscheidung berufen ist, übertragen wurde.

Ein Auszug von Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs bezüglich des gesetzlichen Richters (Artikel 101 Abs. 1 S 2 GG),

#### **a) BVerfGE 14, 156**

*1. Nach Art. 97 Abs. 2 und Art. 92 GG müssen Berufsrichter grundsätzlich hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellt sein. **Richter, bei denen diese Garantien der persönlichen Unabhängigkeit fehlen, dürfen nur aus zwingenden***

**Gründen herangezogen werden**; sie müssen möglichst gleichmäßig auf Gerichte, Kammern und Senate verteilt werden.

**2. Entscheidungen, bei denen ohne zwingende Gründe Richter mitgewirkt haben, die nicht hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellt sind, verletzen das Recht auf den gesetzlichen Richter** (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) **und die Rechtsgarantie bei Freiheitsentziehung** (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG).

b) **BVerfGE 4, 331 vom 09.11.1955 3. Leitsatz**

**Gericht im Sinne des Grundgesetzes ist ein Gremium nur dann, wenn seine berufsrichterlichen Mitglieder grundsätzlich hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellt sind, Richter auf Probe oder auf Widerruf also nur insoweit herangezogen werden, als das nach verständigem Ermessen zur Heranbildung von Nachwuchs oder aus anderen zwingenden Gründen notwendig ist (Art. 97 Abs. 2 GG).**

**Gericht im Sinne des Grundgesetzes ist ein Gremium dann nicht, wenn ihm institutionell ein Mitglied angehört, das als weisungsgebundener Beamter die gleiche Materie bearbeitet, über die er als unabhängiger Richter zu entscheiden hat (Art. 20 Abs. 2 GG).**

In der Begründung (Randnummer Rn 46 - 48) heißt es entsprechend klar:

2. a) Zu diesen Anforderungen gehört jedenfalls, daß alle Mitglieder des Gerichts unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, ...

b) ... Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Unabhängigkeit knüpft nicht mehr an die Ernennung auf Lebenszeit an, sondern an die hauptamtlich und planmäßig endgültige Anstellung, d. h. an die Einweisung des Richters in eine Planstelle für die Dauer seiner Amtszeit. ...

**... Nach Art. 97 Abs. 2 GG ist deshalb einem Gremium der Charakter als Gericht abzusprechen, wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen eines oder mehrere seiner Mitglieder stets ... persönlich abhängige Beamte sind, die innerhalb ihrer Amtszeit ohne Gerichtsverfahren jederzeit versetzt oder abgesetzt werden können.**

Nur diese Deutung des Art. 97 Abs. 2 GG entspricht auch rechtsstaatlichen Grundsätzen: denn es ist einmal zu besorgen, daß jederzeit vom Widerruf bedrohte Richter sich mittelbar in ihrer sachlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt fühlen, und zum anderen, daß die Rechtssuchenden einem Gericht mit Mißtrauen begegnen, das mit Richtern besetzt ist, die grundsätzlich auf diese Art von der Exekutive abhängig sind.

c) **BVerfGE 12, 8**

Die Kriterien der richterlichen Unabhängigkeit hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1961 in **BVerfGE 12, 81** wie folgt beschrieben:

»Was zu den für das Amtsrecht der Richter charakteristischen hergebrachten Grundsätzen im Sinne des **Art. 33 Abs. 5 GG** gehört, braucht im vorliegenden Fall nicht abschließend erörtert zu werden. Jedenfalls gehört dazu der elementare Grundsatz der **persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit** des Richters. Die dem Richter vom Grundgesetz garantierte sachliche **und** persönliche Unabhängigkeit bedeutet nicht nur, dass der Richter keinerlei Weisungen unterworfen und nicht

wider seinen Willen aus seinem Amt entfernt werden darf. Ein wirksamer Schutz der richterlichen Unabhängigkeit erfordert mehr. Zu den Voraussetzungen für die Unabhängigkeit des Richterstandes gehört mindestens die angemessene – feste – Besoldung (vgl. § 7 GVG) **und** der Ausschluss jeder vermeidbaren Einflussnahme der Exekutive auf den Status des einzelnen Richters.«

d) BVerfGE 10/200:

„Da mit der Besetzung des Gerichts auch dessen Entscheidungen beeinflusst werden können, ist jedem Rechtssuchenden ein Anrecht auf den gesetzlich vorbestimmten Richter garantiert. Art. 101 Abs. (1) Satz (2) GG setzt voraus, dass nur Gerichte bestehen, **die in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entsprechen.**“

e) BVerfGE 82, 286

»**Ungesetzlich**« ist auch das Gericht, das nicht den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht, sowie der Richter, dessen **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht gewährleistet erscheint** (vgl. BVerfGE 10, 200; 23, 32; sowie Bettermann, a.a.O., S. 263 f.).

f) BVerfGE 4, 421

Das Recht (auf den gesetzlichen Richter) soll (...) in erster Linie **Eingriffe der Exekutive in die gesetzlich vorgeschriebene Organisation und Zuständigkeit der Gerichte abwehren.** Da mit der Besetzung des Gerichts auch dessen Entscheidungen beeinflusst werden können, ist jedem Rechtssuchenden ein Anrecht auf den gesetzlich vorbestimmten Richter garantiert.

g) In **Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG** (nach § 52 BBG verpflichtend) wird für jeden Einzelnen das **Recht auf den gesetzlichen Richter** gewährleistet. Dadurch soll verfassungsrechtlich verhindert werden, dass der Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung durch die im Einzelfall erfolgte Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter – aus persönlichen oder unsachlichen Gründen – beeinflusst werden könnte. Bezweckt wird, da mit der Besetzung des Gerichts auch dessen Entscheidungen beeinflusst werden könnten, die Sicherstellung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in **die Unparteilichkeit und Sachlichkeit** der Gerichte (BVerfGE 95, 322; BVerfGE 95, 08.04.1997, 1 PBvU 1/95)

h) **Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG** stellt materielle Anforderungen an den gesetzlichen Richter dar, die auch das Präsidium bei der Aufstellung seiner Geschäftsverteilungspläne zu beachten hat. Nur der **neutrale, unparteiliche und unabhängige Richter ist »gesetzlicher Richter« im Sinne der Verfassungsnorm.** Herausragende Bedeutung kommt dabei der durch **Art. 97 GG** geschützten Unabhängigkeit des Richters zu, die ihrerseits nicht nur zu den grundlegenden verfassungsgestaltenden Strukturprinzipien des Grundgesetzes zählt, sondern vor allem auch notwendige Voraussetzung für die **Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs** ist (vgl. Papier NJW 1990, 8, 9).

- i) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist somit nicht nur als formale Bestimmung zu verstehen, die schon erfüllt ist, wenn die Richterzuständigkeit abstrakt-generell für alle anhängig werdenden Verfahren geregelt ist. »Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG stellt materielle Anforderungen an den gesetzlichen Richter, die auch das Präsidium bei der Aufstellung seiner Geschäftsverteilungspläne zu beachten hat. **Nur der neutrale, unparteiliche und unabhängige Richter ist »gesetzlicher Richter«** im Sinne der Verfassungsnorm. Herausragende Bedeutung kommt dabei der durch Art. 97 GG geschützten Unabhängigkeit des Richters zu, die ihrerseits nicht nur zu den grundlegenden verfassungsgestaltenden Strukturprinzipien des GG zählt, sondern vor allem auch notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs ist (vgl. Papier NJW 1990, 8, 9).
- j) Ungesetzlich ist auch derjenige Richter, der in seiner Person nicht den materiellen Anforderungen des GG entspricht (vgl. BVerfGE 82, 286, 298).
- k) **BGH 2 StR 346/11 – Rn 8 – Auszug:**

*Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darüber hinaus einen materiellen Gewährleistungsgehalt. Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtssuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet (BVerfGE 82, 286, 298; 89, 28, 36). Der Normgeber einer Zuständigkeits- oder Besetzungsregelung hat deshalb Vorsorge dafür zu treffen, dass die Richterbank im Einzelfall mit Richtern besetzt ist, die dem zur Entscheidung anstehenden Streitfall mit der erforderlichen professionellen Distanz gegenüberstehen und ihr Amt in inhaltlicher Unabhängigkeit sachgerecht ausüben können.*

*Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist somit nicht nur als formale Bestimmung zu verstehen, die schon erfüllt ist, wenn die Richterzuständigkeit abstrakt-generell für alle anhängig werdenden Verfahren geregelt ist. »**Ungesetzlich**« ist auch **derjenige Richter, der in seiner Person nicht den materiellen Anforderungen des Grundgesetzes entspricht** (vgl. BVerfGE 82, 286, 298).*

*Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG stellt - wie oben dargelegt - materielle Anforderungen an den gesetzlichen Richter, die auch das Präsidium bei der Aufstellung seiner Geschäftsverteilungspläne zu beachten hat. **Nur der neutrale, unparteiliche und unabhängige Richter ist »gesetzlicher Richter«** im Sinne der Verfassungsnorm. Herausragende Bedeutung kommt dabei der durch Art. 97 GG geschützten Unabhängigkeit des Richters zu, die ihrerseits nicht nur zu den grundlegenden verfassungsgestaltenden Strukturprinzipien des Grundgesetzes zählt, sondern vor allem auch notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs ist (vgl. Papier NJW 1990, 8, 9). Grundrechtlich garantierter effektiver Rechtsschutz ist (unter anderem) **nur durch sachlich und persönlich unabhängige Richter möglich**. Aus diesem Grund sind sie **prinzipiell unabsetzbar und unversetzbar** (BVerfGE 14, 156, 193; 17, 252, 259).*

Und auch: »**Denn ein gesetzwidrig besetztes Gericht ist nicht zur Sachentscheidung berufen.**«

Dies bedeutet, dass **Richter auf Probe** Mench von der 6. Kammer des VG Stuttgart mit Beschluss vom 11.11.2019 per **vorsätzlicher und bewusster Verletzung des Rechtes des Klägers auf den gesetzlichen Richter** gemäß Art. 101 Abs. 1 S 2 GG zum zur Leitung und Entscheidung der anhängigen Rechtssache zuständigen Einzelrichter ernannt wurde, im Wissen, dass ein Richter auf Probe nicht institutionell als Richter und einem Berufsrichter gleichgestellt eingesetzt werden darf.

### **Verstoß gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung**

Gegen diese höchstrichterlicher Rechtsprechung hat die Kammer mit dem Beschluss vom 11.11.2019, mit dem Richter auf Probe Mench als Einzelrichter eingesetzt wurde, verstoßen.

### **Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht verpflichtet**

Der Gesetzgeber wurde vom Bundesverfassungsgericht per BVerfGE 3084/06 aufgefordert, durch Gesetz zu bewirken, dass dem „*Gewährleistungsgehalt und der Schutzwirkung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angemessen Rechnung*“ getragen wird. Ebenso wurde vorgegeben, Regelungen zu installieren, „die es ermöglichen, einen Richter, der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, von der Ausübung seines Amtes auszuschließen.“

Zitat:

14

Deshalb verpflichtet Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber dazu, eine klare und abstrakt-generelle Zuständigkeitsordnung zu schaffen, die für jeden denkbaren Streitfall im Voraus den Richter bezeichnet, der für die Entscheidung zuständig ist. Jede sachwidrige Einflussnahme auf die rechtsprechende Tätigkeit von innen und von außen soll dadurch verhindert werden. Die Gerichte sind bei der ihnen obliegenden Anwendung der vom Gesetzgeber geschaffenen Zuständigkeitsordnung verpflichtet, dem Gewährleistungsgehalt und der Schutzwirkung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angemessen Rechnung zu tragen.

15

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darüber hinaus auch einen materiellen Gewährleistungsgehalt. Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet (vgl. BVerfGE 10, 200 <213 f.>; 21, 139 <145 f.>; 30, 149 <153>; 40, 268 <271>; 82, 286 <298>; 89, 28 <36>).

16

Der Gesetzgeber hat deshalb in materieller Hinsicht Vorsorge dafür zu treffen, dass die Richterbank im Einzelfall nicht mit Richtern besetzt ist, die dem zur Entscheidung anstehenden Streitfall nicht mit der erforderlichen professionellen Distanz eines Unbeteiligten und Neutralen gegenüberstehen. Die materiellen Anforderungen der Verfassungsgarantie verpflichten den Gesetzgeber dazu, Regelungen vorzusehen, die es

ermöglichen, einen Richter, der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, von der Ausübung seines Amtes auszuschließen (BVerfGK 5, 269 <279 f.>).

Auch wenn der Gesetzgeber seit 2007 dieser Verpflichtung nicht entsprochen hat, gilt diese Rechtsprechung des BVerfG trotzdem uneingeschränkt.

Grundsätzlich ist so festzustellen, dass die Regelung in § 6 Abs. 1 VwGO, die den Einsatz von Richtern auf Probe nach einem Jahr Tätigkeit erlaubt, nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Entsprechend war die 6. Kammer nicht berechtigt, das Verfahren auf den Richter auf Probe Mench als Einzelrichter zu übertragen.

Die Kammer wird deshalb aufgefordert, den Beschluss vom 11.11.2019 aufzuheben.

### **Fristsetzung zur Entscheidung**

Der Kläger setzt Frist zur Entscheidung auf den 02.12.2019. Über diesen Termin hinaus ist die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg unter gleichzeitiger Erhebung eines Befangenheitsantrags gegen den Vorsitzenden Richter der Kammer, Richter Graßhof, da dieser gleichzeitig auch Präsident des Verfassungsgerichtshofs und damit in der Rechtssache befangen ist.

Hans-Joachim Zimmer