



# Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 F 273/24

VG:

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Präsidentin des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen,  
Justizzentrum Am Wall, Am Wall 198, 28195 Bremen, - 181/1220/4 –
- 2.

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 30. Oktober 2024 beschlossen:

**Der Antrag der Präsidentin des Verwaltungsgerichts auf Entbindung von ... von seinem Amt als ehrenamtlicher Richter wird abgelehnt.**

## Gründe

I.

Der ehrenamtliche Richter am Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen ... ist seit dem 01.01.2022 als Fachingenieur ... der ... GmbH (im Folgenden: GmbH) beschäftigt. Mit Schreiben vom 22.08.2024 beantragte die Präsidentin des Verwaltungsgerichts die Entbindung von ... von seinem Amt als ehrenamtlicher Richter. Er könne gemäß § 22 Nr. 3 VwGO nicht ehrenamtlicher Richter sein. Die ... GmbH gehöre zu 99% der swb AG, die wiederum eine 100%-ige Tochter der EWE AG ist. Mit insgesamt 74% halte der (aus niedersächsischen Kommunen bestehende) EWE-Verband über seine kommunalen Beteiligungsunternehmen die Mehrheit der Anteile an der EWE AG.

Der ehrenamtliche Richter tritt dem Antrag entgegen.

II.

Der Antrag auf Entbindung des ehrenamtlichen Richters ist unbegründet. Nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist ein ehrenamtlicher Richter von seinem Amt zu entbinden, wenn er nach §§ 20 bis 22 nicht berufen werden konnte oder nicht mehr berufen werden kann. Gemäß § 22 Nr. 3 VwGO darf zum ehrenamtlichen Richter nicht berufen werden, wer als Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst tätig ist.

Der ehrenamtliche Richter ist kein im öffentlichen Dienst tätiger Angestellter. Sein privatrechtlich organisierter Arbeitgeber, die ... GmbH, gehört nicht zum öffentlichen Dienst.

Der öffentliche Dienst im Sinne des § 22 Nr. 3 VwGO umfasst vor allem die Tätigkeit bei Bund, Ländern und Gemeinden sowie sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (vgl. Ruthig in Kopp/Schenke VwGO, 28. Aufl. § 22 Rn. 2). Die Tätigkeit bei privatrechtlich organisierten Unternehmen fällt hingegen nicht in den Anwendungsbereich des § 22 Nr. 3 VwGO, selbst wenn die öffentliche Hand an ihnen mehrheitlich beteiligt ist, d.h. sie von juristischen Personen des öffentlichen Rechts beherrscht werden (vgl. BeckOK VwGO/Garloff, 70. Ed. 1.7.2023, VwGO § 22 Rn. 4b; Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 22 Rn. 6a; Kopp/Schenke/Ruthig VwGO 28. Aufl. 2022 Rn. 2; HK-VerwR/Claudia Danker, 5. Aufl. 2021, VwGO § 22 Rn. 4; NK-VwGO/Jan Ziekow, 5. Aufl. 2018, VwGO § 22 Rn. 15; Funke-Kaiser in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage 2021, § 22 VwGO, Rn. 6; a.A. OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.08.2017 – 13 PS 221/17 –, Rn. 3, juris; OVG Bremen, Beschl. v. 23.04.2009 - 2 S 143/09 -, juris Rn. 2; Geiger, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 22 Rn. 6; Stelkens/Panzer, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 32. EL Oktober 2016, § 22 Rn. 8; Kopp/Schenke, VwGO, bis zur 20. Aufl. 2014, § 22 Rn. 2; beschränkt auf Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte auch Sächs. OVG, Beschl. v. 15.02.2019 – 3 F 4/19, juris Rn. 3; OVG NRW, Beschl. v. 09.03.2001 – 16 F 18/01 –, Rn. 11, juris). Der Senat gibt seine gegenteilige Rechtsprechung (vgl. Beschl. v. 23.4.2009 - 2 S 143/09 – a.a.O.) auf. Ein weiter gefasstes Verständnis des Begriffs „öffentlicher Dienst“ ist nach dem Sinn und Zweck des § 22 Nr. 3 VwGO nicht geboten.

Die Gegenauffassung, die die Abgrenzung vom Grad der Beteiligung öffentlich-rechtlich organisierter Körperschaften an einem privatrechtlich organisierten Unternehmen abhängig macht, geht zurück (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 09.03.2001 – 16 F 18/01, Rn. 6, juris) auf die Auslegung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 137 Abs. 1 GG, der die gesetzliche Beschränkung der Wählbarkeit

u.a. von Angestellten des öffentlichen Dienstes im Bund, in den Ländern und den Gemeinden erlaubt. Die Vorschrift dient allgemein der Sicherung der organisatorischen Gewaltenteilung gegen Gefahren, die durch das Zusammentreffen von beruflicher Stellung und Mandatswahrnehmung entstehen können. (BVerfG, Beschl. v. 21.01.1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 38, 326-346, Rn. 46; Beschl. v. 04.04.1978 – 2 BvR 1108/77 –, BVerfGE 48, 64-102, Rn. 65 - 66; Beschl. v. 05.06.1998 – 2 BvL 2/97 –, BVerfGE 98, 145-163, Rn. 54, 55). Es gehe darum, zu verhindern, dass durch „Personalunion“ die Kontrolleure der Verwaltung sich selbst kontrollieren, insofern sie zugleich Aufgaben und Verantwortung innerhalb der Verwaltung wahrnehmen, und damit die Gefahr von Entscheidungskonflikten und daraus möglicherweise resultierender Verfälschungen abzuwehren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.01.1961, 2 BvR 547/60, BVerfGE 12, 73 (77), Rn. 22; Beschl. v. 27.10.1964, 2 BvR 319/61, BVerfGE 18, 172 (183), Rn. 30). Dieses Problem entstehe nicht nur, wenn Richter, Beamte und Angestellte eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn oder Angestellte, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, gleichzeitig Abgeordnete eines Parlaments seien, sondern in gleicher Weise auch, wenn leitende Angestellte eines in öffentlicher Hand befindlichen oder durch die öffentliche Hand beherrschten privaten Unternehmens gleichzeitig Abgeordnete seien (BVerfG, Beschl. v. 21.01.1975, 2 BvR 193/74, BVerfGE 38, 326-346, Rn. 46). Insoweit komme es auf den formalen Unterschied der Organisationsform nicht an.

Art. 137 Abs. 1 GG und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch auf ehrenamtliche Richter betreffende Inkompatibilitätsnormen nicht unmittelbar anwendbar (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.08.2017 – 13 PS 221/17 –, Rn. 7, juris). Privatrechtlich organisierte und handelnde Unternehmen unterliegen – auch wenn sie mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand stehen – in der Regel nicht der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie erfüllen ihre Aufgaben mit Mitteln des Privatrechts. Eine vergleichbare Gefahr von Entscheidungskonflikten und Interessenkollisionen besteht im Fall der ehrenamtlichen Richter, die Angestellte von Unternehmen in öffentlicher Hand sind, daher nicht. Ob das privatrechtlich organisierte Unternehmen potentiell Beigeladener eines Verwaltungsprozesses sein könnte, ist unerheblich. Insoweit unterscheidet es sich nicht von jedem anderen Rechtsträger. Aus der Kompetenz der Verwaltungsgerichte, das öffentlich-rechtliche Handeln des Staates zu kontrollieren, folgt kein Durchgriffsrecht auf die von öffentlichen Körperschaften betriebenen Unternehmen. Wenn ausnahmsweise doch Interessenkollisionen zu befürchten sind, kann dies über die Befangenheitsregelungen aufgefangen werden. (OVG Hamburg Beschl. v. 23.02.2022 – 3 AS 1/22, BeckRS 2022, 5289 Rn. 3).

Für eine formale Betrachtung spricht zudem die Gesetzesbegründung zum 3. Abschnitt der VwGO (BT-Drs. 3/55 S. 29). Danach „können [...] Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften, Beamte, Behördenangestellte, Richter anderer Gerichte, Rechtsanwälte und andere Personen, die zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugelassen sind, nicht ehrenamtliche Verwaltungsrichter sein. Dies ist sowohl zur Vermeidung von Interessen- und Pflichtenkollisionen als auch aus dem richtig verstandenen Sinn einer Laienbeteiligung erforderlich.“ Die in der Begründung verwendete Begrifflichkeit „Behördenangestellte“ deutet auf eine formelle und nicht funktionale Betrachtungsweise des Begriffs des „öffentlichen Dienstes“ hin. Entsprechendes folgt aus § 186 VwGO, der von den in der „öffentlichen Verwaltung“ tätigen ehrenamtlichen Personen spricht.

Das streng formale Abstellen auf die privat- oder öffentlich-rechtliche Rechtsform des Arbeitgebers hat zudem den gewichtigen Vorteil der Rechtsklarheit für sich (OVG SL, Beschl. v. 10.05.2001 - 1 T 7/01 - NVwZ-RR 2002, 7). Das Abgrenzungskriterium, ob das Handeln des Arbeitgebers des ehrenamtlichen Richters typischerweise der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt oder nicht, ist praktisch anwendbar. Dem kommt insbesondere im Massengeschäft der Neubestellung von ehrenamtlichen Richtern besondere Bedeutung zu.

Unerheblich ist, in welcher Funktion der ehrenamtliche Richter in dem privatrechtlich organisierten Unternehmen tätig ist, insbesondere ob er dort eine leitende Funktion ausübt oder nicht (a.A. Sächs. OVG, Beschl. v. 15.02.2019 – 3 F 4/19, juris Rn. 3; OVG NRW, Beschl. v. 09.03.2001 – 16 F 18/01 –, Rn. 11, juris). § 22 Nr. 3 VwGO enthält mit dem Begriff „öffentlicher Dienst“ ein arbeitgeberbezogenes Tatbestandsmerkmal und mit dem Begriff „Angestellter“ (in Abgrenzung namentlich zum „Arbeiter“) ein beschäftigtenbezogenes Tatbestandsmerkmal, die nicht miteinander vermischt werden dürfen. Gehört der Arbeitgeber nicht zum öffentlichen Dienst, bedarf es einer weiteren Prüfung, die an die Stellung des ehrenamtlichen Richters bei seinem Arbeitgeber anknüpft, nicht mehr.

Im Fall des bei der ... GmbH beschäftigten ehrenamtlichen Richters liegen damit die Voraussetzungen für eine Entbindung nicht vor.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Stybel