



VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der XXX

- Beschwerdeführerin -

verfahrensbevollmächtigt:
XXX

gegen

- a) den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26. November 2019 - 6 S 205/19 - und
- b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 18. Dezember 2018 - 9 K 5163/18 -

hier: Entscheidung über das Ablehnungsgesuch gegen Richterin Fridrich

hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Prof. Dr. Graßhof
Vizepräsident Dr. Mattes
Gneiting
Bender
Leßner
Prof. Dr. Seiler
Prof. Dr. Jäger
Reger
Prof. Dr. Abels

am 21. November 2022 b e s c h l o s s e n:

Das Ablehnungsgesuch gegen Richterin Fridrich wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

1. Die Beschwerdeführerin betrieb in XXX ursprünglich zwei Spielhallen. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde beanstandet sie zwei gerichtliche Entscheidungen in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Sie erstrebte vor den Verwaltungsgerichten Eilrechtsschutz gegen eine sofort vollziehbare Schließungsanordnung der Stadt XXX. Zuvor hatte die Stadt die Anträge der Beschwerdeführerin auf Erteilung glücksspielrechtlicher (Härtefall-)Erlaubnisse abgelehnt. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG, jeweils i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LV sowie aus Art. 67 Abs. 1 LV durch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen.

Der Stadt XXX wurde als Begünstigte der angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen Gelegenheit zur Stellungnahme zur vorliegenden Verfassungsbeschwerde gegeben. Davon machte sie mit Schriftsatz vom 2. Mai 2022 nach erfolgter Akteneinsicht Gebrauch.

2. Mit Schreiben vom 6. November 2022 teilte Richterin Fridrich dem Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs mit, die Kanzlei, deren Partnerin sie neben zwei weiteren Partnern und einem angestellten Rechtsanwalt sei, vertrete zwei Städte und zwei Spielhallenbetreiber in glücksspielrechtlichen Angelegenheiten. Alleiniger Sachbearbeiter in diesen Mandaten sei ein anderer Partner der Sozietät. Sie selbst sei in die Verfahren in keiner Weise einbezogen; ihr Tätigkeitsschwerpunkt liege im Umweltrecht. Ihre Kanzlei agiere nicht schwerpunktmäßig im Glücksspielrecht. Nach Mitteilung des zuständigen Partners spiele in den Mandaten die Auslegung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG (sog. Zäsur-Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg) in Bezug auf Mitbewerber eine Rolle. Gründe, die die Besorgnis der Befangenheit begründen könnten, sehe sie in ihrer Person nicht.

Das Schreiben wurde der Beschwerdeführerin, dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus sowie dem Ministerium der Justiz und für Migration mit der Bitte um Kenntnisnahme übersandt. Die Stadt XXX sowie die Betreiberin einer Konkurrenzspielhalle wurden nachrichtlich informiert.

3. Die Beschwerdeführerin teilte mit, keine Bedenken gegen die Mitwirkung der RichterIn zu haben.

4. Mit Schriftsatz vom 15. November 2022 nahm die Stadt XXX zum Schreiben vom 6. November 2022 Stellung. Mit ihrer Erklärung knüpfte RichterIn Fridrich an die Praxis des Bundesverfassungsgerichts an, wonach über den Wortlaut von § 19 Abs. 3 BVerfGG hinaus Richter, die sich für nicht befangen hielten, aber aufgekommene oder potentielle Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit frühzeitig ausgeräumt sehen wollten, den Sachverhalt, der derartige Zweifel begründen könnte, dem zur Entscheidung in der Sache berufenen Spruchkörper zur Überprüfung vorlegten.

Die dienstliche Erklärung begründe die Besorgnis der Befangenheit. RichterIn Fridrich sei namensgebende Partnerin der Sozietät, der sie angehöre. Die Kanzlei sei ausweislich der dienstlichen Erklärung von mindestens zwei Spielhallenbetreibern mandatiert. In den Verwaltungsrechtsstreiten spiele die sog. Zäsur-Rechtsprechung zu § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG eine Rolle. Ähnlich wie bei hochrangigen Beamten einer Behörde liege auch hier die Annahme nahe, dass sich eine anwaltliche Partnerin in besonderem Maße mit ihrer Sozietät sowie den dort bearbeiteten Mandaten identifiziere. Dies gelte umso mehr, als den üblichen Gepflogenheiten folgend nicht nur der das Mandat bearbeitende Rechtsanwalt, sondern die gesamte Sozietät und damit auch RichterIn Fridrich mandatiert sein dürfte. Da maßgeblich die Perspektive eines mit den kanzleiinternen Organisationsfragen nicht vertrauten Beteiligten sei, komme es nicht auf den konkreten Zuschnitt der anwaltlichen Tätigkeit sowie die Frage an, welcher Rechtsanwalt die fraglichen Mandate verantwortlich bearbeite.

II.

Entgegen dem Verständnis der Stadt XXX ist der Hinweis von Frau Fridrich nicht als Selbstanzeige zu verstehen. Eine solche bedeutet nach § 12 Abs. 3 VerfGHG, dass ein Richter sich für befangen erklärt. Dies ist hier ausdrücklich nicht erfolgt. Der diesbezügliche Hinweis der Stadt XXX auf die Praxis des Bundesverfassungsgerichts, wonach eine Selbstablehnung schon dann vorliegt, wenn ein Richter Umstände anzeigt, die Anlass geben, über seine Befangenheit zu entscheiden, ohne dass er sich selbst für befangen hält (vgl. z.B. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5.12.2019 - 1 BvL 7/18 -, BVerfGE 152, 332, 335 Rn. 5, Juris Rn. 5 m.w.N.), geht fehl. Das Schreiben der Richterin Fridrich zielt ersichtlich nicht darauf, eine Entscheidung des Plenums nach § 12 Abs. 2 und 3 VerfGHG herbeiführen zu wollen. Da die Stadt XXX aber das Vorliegen einer Befangenheit in ihrem Schriftsatz ausdrücklich bejaht, liegt es hier nahe, diesen trotz Fehlens eines ausdrücklich formulierten Antrags als einen solchen zu verstehen.

Über das so verstandene Ablehnungsgesuch gegen Richterin Fridrich entscheidet der Verfassungsgerichtshof gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG und § 11 Satz 1 und 2 VerfGHGO ohne Mitwirkung der Betroffenen. An deren Stelle tritt deren Vertreterin (§ 10 Abs. 1 VerfGHGO). Dies gilt grundsätzlich auch für eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs (zur Zuständigkeitsregelung im Zivilprozess vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 45 Rn.1).

III.

Dahingestellt bleiben kann, ob das Ablehnungsgesuch zulässig ist. Die Stadt XXX dürfte unter Zugrundelegung der §§ 12 Abs. 1 Satz 1, 9 Abs. 1 VerfGHG nicht ablehnungsberechtigt sein.

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 VerfGHG kann ein Prozessbeteiligter einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit, oder weil er von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, ablehnen. Beteiligte sind nach § 9 Abs. 1 VerfGHG Antragsteller oder Antragsgegner oder Beigetretene.

Die Stadt ist im vorliegenden Verfahren als Begünstigte des Ausgangsverfahrens äußerungsberechtigt (§ 57 Abs. 3 VerfGHG). Nicht damit gleichzusetzen dürfte jedoch deren Beteiligtenstellung sein. Denn als nach § 57 Abs. 3 VerfGHG Äußerungsberechtigte kann die Stadt dem Verfahren gemäß § 57 Abs. 5 VerfGHG nicht beitreten; von der Möglichkeit eines Beitritts sind die als Begünstigte des Ausgangsverfahrens Äußerungsberechtigten – im Gegensatz zu den nach § 57 Abs. 1, 2 und 4 VerfGHG Genannten – ausgenommen (vgl. zur ähnlichen Situation am BVerfG: Kliegel, in: Barczak, BVerfGG, 2018, §19 Rn. 7; Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 19 Rn. 5, jew. m.w.N).

IV.

Der Antrag ist jedenfalls unbegründet. Der von Richterin Fridrich mit Schreiben vom 6. November 2022 mitgeteilte Sachverhalt begründet keine Besorgnis der Befangenheit.

1. Die Besorgnis der Befangenheit eines Richters des Verfassungsgerichtshofs nach § 12 VerfGHG setzt einen Grund voraus, der aus Sicht eines verständigen Dritten geeignet ist, Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit zu rechtfertigen (VerfGH, Beschluss vom 3.7.2017 - 1 GR 35/17 -, Juris Rn. 14 f.). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich parteilich oder befangen ist oder sich selbst für befangen hält. Entscheidend ist allein, ob bei vernünftiger Würdigung Anlass besteht, an der Unvoreingenommenheit zu zweifeln (VerfGH, Beschluss vom 27.9.2021 - 1 VB 85/17 -, Juris Rn. 8 und Beschluss vom 11.3.2019 - 1 VB 64/17 -, Juris Rn. 13).

Eine Besorgnis der Befangenheit kann nicht aus den allgemeinen Gründen abgeleitet werden, die nach der ausdrücklichen Regelung in § 11 Abs. 2 und 3 VerfGHG nicht zum Ausschluss von der Ausübung des Richteramts führen. Nach § 11 Abs. 2 VerfGHG ist ein Richter des Verfassungsgerichtshofs nicht mit der Folge eines Ausschlusses von der Ausübung seines Richteramts am Verfahren im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 VerfGHG „beteiligt“, wenn er wegen seines Berufes oder aus einem ähnlich allgemeinen Grunde am Ausgang des Verfahrens interessiert ist. Erforderlich für die Besorgnis der Befangenheit ist eine Beziehung zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, die über eine solche allgemeine, in der Regel keine

Besorgnis der Befangenheit auslösende „Beteiligung“ hinausgeht (vgl. VerfGH, Beschluss vom 27.9.2021 - 1 VB 85/17 -, Juris Rn. 10). Die enge Auslegung der Ausschlussgründe des § 11 Abs. 1 VerfGHG darf nicht durch eine zu weite Lesart des § 12 Abs. 1 VerfGHG ausgehebelt werden.

Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Richter des Verfassungsgerichtshofs über jene innere Unabhängigkeit und Distanz verfügen, die sie befähigen, in Unvoreingenommenheit und Objektivität zu entscheiden. Bei den Vorschriften über die Besorgnis der Befangenheit geht es aber auch darum, bereits den „bösen“ Schein einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit zu vermeiden (vgl. VerfGH, Beschluss vom 27.9.2021 - 1 VB 85/17 -, Juris Rn. 9 und Beschluss vom 3.7.2017 - 1 GR 35/17 -, Juris Rn. 15).

Eine Besonderheit des Verfassungsgerichtshofs besteht dabei darin, dass seine Richter ehrenamtlich tätig sind. Dies eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit, dass gerade ihre hauptberufliche Tätigkeit in Anbetracht der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls Anlass zu Zweifeln an der Unvoreingenommenheit gibt (vgl. VerfGH, Beschluss vom 11.3.2019 - 1 VB 64/17 -, Juris Rn. 15).

2. Bei Anwendung dieser Vorgaben ist die Tatsache, dass ein Partner der Sozietät, der Richterin Fridrich angehört, insgesamt vier Mandate aus dem Bereich des Spielhallenrechts betreut, nicht geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu begründen.

Auch wenn für die rechtliche Bewertung von Verfahren, in denen eine Rechtsanwaltskanzlei mandatiert ist, der ein Mitglied des Verfassungsgerichtshofs hauptamtlich als Partnerin angehört, mitunter Rechtsfragen eine Rolle spielen, die Gegenstand eines anderen verfassungsgerichtlichen Verfahrens sind, ist der Umstand der Kanzleizugehörigkeit für sich genommen nicht geeignet, in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Mitglieds hervorzurufen, sofern die von der Kanzlei geführten Verfahren nicht beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind und das Mitglied des Gerichts mit deren Bearbeitung nicht befasst ist.

So liegt die Situation hier: Richterin Fridrich befindet sich zwar aufgrund der gemeinsamen Kanzleizugehörigkeit in einem beruflichen Näheverhältnis zu ihrem Kollegen und den von ihm betreuten Mandaten. Verdeutlicht wird dies durch den Umstand, dass üblicherweise eine Mandatierung der Sozietät insgesamt, nicht einzelner Rechtsanwälte erfolgt. Eine über diese nur allgemeine Beziehung zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde hinausgehende „Beteiligung“ der Richterin ist jedoch nicht ersichtlich.

Der Kanzleikollege der Richterin Fridrich ist hier weder im Verfassungsbeschwerdeverfahren selbst mandatiert (was im Verfahren 1 VB 85/17 zu einer begründeten Selbstablehnung führte, vgl. Beschluss vom 27.9.2021, Juris), noch war er in das zugrundeliegende fachgerichtliche einstweilige Rechtsschutzverfahren involviert. Die von ihm betreuten Mandate stehen auch in keinem sonstigen sachlichen Zusammenhang mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde.

Richterin Fridrich wurde nach eigener Aussage bislang in keiner Weise in die Verfahren ihres Kollegen einbezogen. Sie selbst betreue keine Mandate aus dem Glücksspielbereich; die Sozietät sei auch nicht schwerpunktmäßig auf diesem Gebiet tätig. Es liegt damit eine bloße Befassung mit Rechtsfragen vergleichbarer Art – hier der sog. Zäsur-Rechtsprechung zu § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG – durch von einem Sozius betreute Mandate vor; diese allenfalls mittelbare Betroffenheit reicht für sich genommen nicht aus, um von einer konkreten Nähe zum vorliegenden Verfahren auszugehen, die über eine Beteiligung allgemeiner Art hinausgeht.

Entgegen der Auffassung der Stadt XXX ist auch keine Parallele zur begründeten Selbstablehnung einer als Abteilungsleiterin im Justizministerium tätigen Richterin in einem früheren Verfassungsbeschwerdeverfahren gegeben. Dort stellte das Gericht entscheidend auf die Position der Richterin als hervorgehobene Führungskraft sowie auf die Betroffenheit des Geschäftsbereichs der Behörde durch die Rechtsfragen der Verfassungsbeschwerde ab (vgl. VerfGH, Beschluss vom 11.3.2019 - 1 VB 64/17 -, Juris Rn. 22). Die hier vorliegende Konstellation ist jedoch anders gelagert.

Eine Rechtsanwaltssozietät ist nicht mit einem Ministerium des Landes vergleichbar. Dieses ist Teil der Landesregierung und damit der Staatsgewalt des Landes, gegen

die sich Verfassungsbeschwerden richten. Daher kann sich bei der Mitwirkung eines hochrangigen Beamten eines Ministeriums als Mitglied des Verfassungsgerichtshofs die Problematik stellen, dass das betroffene Land in dessen Person gleichsam „auf der Richterbank“ sitzen würde (vgl. VerfGH, Beschluss vom 11.3.2019 - 1 VB 64/17 -, Juris Rn. 24). Dies ist bei Rechtsanwaltssozietäten von vornherein nicht der Fall, sofern sie nicht – anders als vorliegend – in einem konkret anhängigen verfassungsgerichtlichen Verfahren mandatiert sind.

Im Übrigen kann bei Rechtsanwälten, anders als bei hochrangigen Ministerialbeamten, auch nicht die abstrakte Vermutung nachvollzogen werden, sie identifizierten sich in solchem Maße mit den Interessen aller Mandanten ihrer Kanzlei, dass die Besorgnis bestünde, sie würden ihre verfassungsrichterliche Tätigkeit in sachfremder Weise ausrichten. Insbesondere besteht kein behördentypisches Hierarchie- oder Weisungsverhältnis, das aus Sicht von Außenstehenden befürchten ließe, dass Mandate der Kanzlei automatisch zur „eigenen Sache“ aller Partner würden. Hinzu kommt, dass die hier zu entscheidenden Rechtsfragen nur einzelne rechtliche Aspekte in den Mandaten des Kollegen betreffen und damit nicht ersichtlich ist, dass diese von besonderer Bedeutung sein könnten. Rechtsanwälte vertreten zwar die Interessen ihrer Mandanten, allerdings als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Ihre Aufgabe ist gerade auch die zutreffende rechtliche Beratung, die bei noch ungeklärten und streitigen Rechtsfragen den Hinweis auf die Möglichkeit einer für den jeweiligen Mandanten ungünstigen Klärung umfasst. Daher kann nicht angenommen werden, dass in solchen Fällen der für den Mandanten ungünstige Ausgang eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens einen wesentlichen Nachteil auch für dessen bevollmächtigten Rechtsanwalt darstellt, erst recht nicht für Kanzleikollegen, die zwar ebenfalls bevollmächtigt, aber in die Bearbeitung des Mandats tatsächlich nicht eingebunden sind.

Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass sich die Klärung streitiger Rechtsfragen nicht immer in derselben Weise auf bestimmte Mandantengruppen auswirkt, sondern jeweils nach der konkreten Verfahrenskonstellation unterschiedliche Folgen haben kann. So kann sich etwa die hier in Rede stehende sog. Zäsur-Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu Lasten derjenigen Spielhallenbetreiber auswirken, die ihren Vertrauensschutz verlieren, aber deren

verbleibende Konkurrenten dadurch gerade begünstigen. Und selbst wenn die aktuelle Interessenlage der Mandantschaft einer Kanzlei homogen sein sollte, kann sich das durch neue Mandate jederzeit ändern. Auch angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Mandate, die von Rechtsanwälten typischerweise bearbeitet werden, ist daher in der Regel die Annahme fernliegend, dass sich die verfassungsrichterliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts an dem Interesse einer geringen Anzahl von Mandaten, die zufälligerweise gerade von Kollegen wahrgenommenen werden, ausrichten könnte.

Die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit in einem Fall wie dem vorliegenden führte im Übrigen zu einer der Arbeitswirklichkeit einer Rechtsanwaltssozietät nicht entsprechenden Konsequenz, dass sich ein Richter, der hauptberuflich Mitglied einer solchen Sozietät ist, regelmäßig sowohl über möglicherweise relevante Rechtsfragen in allen Plenarverfahren des Verfassungsgerichtshofs, als auch über den konkreten Inhalt aller Mandate seines Hauses auf dem Laufenden halten müsste.

Es sind zwar durchaus Konstellationen denkbar, in denen die Mitwirkung von Rechtsanwälten als Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs anders zu bewerten sein könnte; möglicherweise wäre das etwa der Fall, wenn ihre Kanzlei sich auf bestimmte Fall- und Interessengruppen spezialisiert hat und dabei erkennbar ein besonderes wirtschaftliches Interesse an der gerichtlichen Bestätigung ihrer in Parallelverfahren vertretenen Rechtsauffassung hat. Eine solche Konstellation ist hier aber nicht im Ansatz ersichtlich.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Prof. Dr. Graßhof

gez. Dr. Mattes

gez. Gneiting

gez. Bender

gez. Leßner

gez. Prof. Dr. Seiler

gez. Prof. Dr. Jäger

gez. Reger

gez. Prof. Dr. Abels