

Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit unter einem Dach

Gerichtsorganisation und Prozessrecht auf dem Prüfstand

Prof. Dr. Bernhard *Stüer*, Münster/Osnabrück/Referendar am KG Caspar David *Hermanns*, Berlin*

Die Gerichtsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland steht vor weit reichenden Veränderungen. Geringere finanzielle Handlungsspielräume der öffentlichen Haushalte stellen auch die dreigliedrige Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit vor neue Herausforderungen und haben dem Ruf nach einer einheitlichen Verfahrensordnung für die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten in den letzten Jahren wieder Nahrung gegeben. Eine durchgreifende Reform muss wohl zugleich auch die drei Gewichtszweige unter einem Dach zusammenführen. Die neue Organisation gibt Gelegenheit, Gerichtsorganisation und Verfahrensordnungen gleichermaßen auf den Prüfstand zu stellen.

Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit werden in Zukunft enger zusammenrücken müssen¹. Das ist nicht nur aus Gründen der effektiven Aufgabenerledigung geboten. Die Einheit der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten lässt sich aber wohl nur durch eine Änderung des Art. 95 GG erreichen, der BVerwG, BFH und BSG als eigenständige Bundesgerichte erwähnt². Im Verbund mit einer neuen einheitlichen Verfahrensordnung könnte dieser Zusammenschluss durchaus Effektivitätsgewinne bringen. Ein einheitliches Prozessrecht käme natürlich auch den Verfahrensbeteiligten zugute. Und auch die Richter könnten in den verschiedenen Teilen einer einheitlichen Gerichtsorganisation schneller heimisch werden. Die Vorstellungen sind nicht neu³. Schon in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurden Reformansätze vor allem für eine einheitliche Verfahrensordnung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten entwickelt⁴.

I. Reformgrundsätze

Das neue Regelwerk muss auf überzeugenden Grundlagen beruhen. Denn ohne eine tragfähige Basis bleiben die Aktivitäten des Gesetzgebers nur Stückwerk. Mit einzelnen Teilregelungen, wie sie die Gesetzgebungsaktivitäten zum Verfahrensrecht der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten in den vergangenen zwei Jahrzehnten zumeist geprägt haben⁵, ist es da nicht getan.

1. Ausgangspunkte

Ausgangspunkt aller Reformbestrebungen müssen klar formulierte Reformziele sein. Auch ist eine breit angelegte Bestandsanalyse unverzichtbar. Die Probleme müssen dabei möglichst langfristig gelöst werden. Tagesaktueller Aktionismus reicht dazu nicht aus⁶. Die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten haben eine neue Qualität der Gesetzgebung verdient. Eine neue Verwaltungsgerichtsbarkeit muss vor allem am Rechtsschutzauftrag gemäß Art. 19 IV GG und am Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 III GG ausgerichtet sein. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren, die Verwaltung zu kontrollieren und eine abschließende Streitentscheidung bei einer entsprechenden Verfahrensgestaltung zu gewährleisten⁷. Keine dieser Funktionen ist dabei Selbstzweck, sondern sie muss sich mit den anderen Aufgaben verbinden⁸. Der

* *Stüer* ist Rechtsanwalt und Notar in Münster sowie Honorarprofessor an der Universität Osnabrück. Er lehrt an den Universitäten Münster und Osnabrück das Bau- und Fachplanungs-, Umwelt- und Kommunalrecht und ist Mitglied des 2. Senats des Anwaltsgerichtshofs für das Land NRW. *Hermanns* ist Rechtsreferendar am KG Berlin und hat sich in seiner Osnabrücker Dissertation mit Fragen der Neuorganisation der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten befasst.

¹ Zur Verwaltungsgerichtsbarkeit *Berkemann* DVBl. 1998, 446; *Bertrams* NWVBl. 1999, 245; *Blümel/Pitschas*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess im Wandel der Staatsfunktionen*, Berlin 1997; *Hermanns*, *Einheit der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Empfiehlt sich eine einheitliche Prozessordnung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten?, *Planungsrecht* Bd. 7, Osnabrück, 2001; *Hüttenbrink* DVBl. 2000, 882; *Kuhla/Hüttenbrink* DVBl. 1996, 717.

² *Stüer/Hermanns* DÖV 2001, 505.

³ Vgl. bereits *Cartellieri* BB 1953, 1021; *Hamann* DVBl. 1955, 205; *Kern* DRiZ 1956, 214; *Scheuner* DÖV 1953, 517; *Ule* JZ 1953, 681; *ders.* DVBl. 1958, 691; *ders.* DVBl. 1967, 345.

⁴ *Becker* RiA 1983, 83; *Bettermann* in: *Merten*, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer VwPO*, S. 91; *Bickel* ZRP 1984, 57; *Engelhard* ZRP 1983, 233; *Funk* SGB 1982, 467; *Hellwig* DB 1983, 1511; *Jessen* NVwZ 1982, 410; *Klein* DStR 1984, 17; *Knauer*, *Zur Vereinheitlichung der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen*, Göttingen 1968; *Kopp* DVBl. 1982, 613; *ders.* in: *Verhandlungen des 54. DJT*, Band I, B, S. 1, 31; *ders.* ZRP 1988, 113 *Kraft* ZRP 1985, 97; *Krause* SGB 1983, 525; *Menard* SGB 1980, 139; *Meyer-Ladewig* SGB 1982, 461; *ders.* in: *Festschrift für Menger*, Köln 1985, S. 833; *Pitschas* *Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Berlin 1999, 64; *Redeker* DVBl. 1982, 805; *Rößler* BB 1982, 1621; *Sachs* ZRP 1982, 227; *Schenke* DÖV 1982, 709; *Scherer* *Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung*, Mainz 1979; *Scholz* DVBl. 1982, 605; *Sendler* DVBl. 1982, 812; *Trzaskalik* NJW 1982, 1553; *Ule* DVBl. 1981, 363; *ders.* DVBl. 1982, 821; *Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Schaffung einer VwPO vom 31.5.1985*, BT-Drs. 10/3437, 152 f.; *Bundesminister der Justiz*, *Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung*, Köln 1978, 361; *Abschlussbericht des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“*, 1996, 128. Nach der Koalitionsvereinbarung zwischen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 20.10.1998, ZRP 1998, 485, 499, soll mittelfristig ein Umbau der Gerichtsbarkeiten erfolgen.

⁵ *Pagenkopf* DVBl. 1991, 284, 285; *Stelkens* NVwZ 2000, 155, 156; *ders.* in: *Festschrift für Redeker*, München 1993, 313, 314; *ders.* NVwZ 1991, 209 f.; *Millgramm* SächsVBl. 1997, 107, 111; *Broß* RiA 1985, 241, 243; *Wittmann* BayVBl. 1996, 586, 589.

⁶ Für das Verwaltungsrecht *Pagenkopf* DVBl. 1991, 284, 285; *Broß* RiA 1985, 241, 243; *Wittmann* BayVBl. 1996, 586, 589; für das Steuerrecht: *Kretzschmar* BB 1993, 545, 554; *Seeger* DStR 2000, 10, 13; *Lange* NJW 2001, 1098, 1101; *Messmer* BB 1986, 741, 743; *Seeger* DStR 2000, 10; *Tipke* StuW 1993, 213, 220.

⁷ *Stüer/Hermanns* DÖV 2001, 505, 506.

verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz muss einerseits effizient sein, darf aber andererseits auch nicht einer einseitigen Ökonomisierung unterliegen⁹. Das setzt eine zeitnahe Gerichtsentscheidung nach außen ebenso voraus wie eine interne Gerichtsorganisation, die moderne Datenverarbeitung und Internetanbindung nutzt. Der Federkil in den Richterstuben, Geschäftsstellen und Kanzleien ist wohl schon seit einiger Zeit mehr und dem Computer gewichen. Die hierfür bereitgestellten Geldmittel sind gut investiert. Schon bald wird der digitalisierte papierlose Verwaltungsprozess an die Stelle der traditionellen „Gürteltiere“ treten und die Videokonferenz den Gang zur Richterbank ersetzen.

2. Überprüfung des Rechtsschutzauftrags

Die Organisation der Rechtsprechung muss den Anforderungen an Rechtsstaatlichkeit und Verfahrenseffizienz entsprechen. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle muss regelmäßig daraufhin überprüft werden, ob sie diese Rechtsstaatlichkeit in ausreichendem Umfang gewährleistet. Organisation und Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens müssen den individuellen Rechtsschutzbedürfnissen angemessen sein. Der gerichtliche Eilrechtsschutz darf nicht durch zu lange Verfahrensdauer zu spät kommen. Aber auch ein Urteilsspruch in der Hauptsache, der beispielsweise erst nach Jahren und nach Errichtung eines Großvorhabens ergeht, verfehlt seinen Zweck. Vielleicht wäre da schon einiges gewonnen, wenn auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer ersten Prüfung offenbar aussichtslose Klagen und Rechtsmittel herausgefiltert und so die Spreu vom Weizen getrennt würde. Nur geht eben ein allgemeines Zulassungserfordernis als Eintrittskarte für ein Berufungsverfahren deutlich zu weit.

II. Folgerungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Aus den vorgenannten Reformgrundsätzen lassen sich bereits erste Folgerungen ableiten:

1. Erstinstanzlichen Zuständigkeit

Die erstinstanzliche Zuständigkeit sollte sich nach der gemein- und gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Rechtsstreits, der Zahl der von der Entscheidung unmittelbar Betroffenen und dem besonderen Interesse der Gemeinschaft an einer zügigen Entscheidung ausrichten. Die gesetzliche Bestimmung der erstinstanzlichen Zuständigkeit kann allerdings nur auf einer typisierenden Betrachtung beruhen. Zugleich dürfen Gemeinwohlinteressen und dabei auch Kosten-Nutzen-Aspekte der Rechtsschutzgewährung einbezogen werden. Verfahren mit einer großen gemein- oder gesamtwirtschaftlichen Bedeutung sind den Obergerichten zuzuweisen. Dies gilt vor allem für Großverfahren, betrifft aber auch Verfahren, bei denen die Zahl der von der Streitentscheidung Betroffenen überdurchschnittlich groß sein wird oder die aus anderen Gründen eine entsprechende Breitenwirkung haben. Auch kann ein besonderes Interesse an einer zügigen abschließenden Entscheidung Grund für die Hochzoning der erstinstanzlichen Zuständigkeit sein.

2. Nachhaltige Personalentwicklung

Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht müssen auch eine nachhaltige und qualitativ hochwertige Personalentwicklung gewährleisten – vor allem im richterlichen Bereich. Richter müssen nach einheitlichen Leistungsanforderungen mit dem Ziel eingestellt werden, eine ausgewogene Altersstruktur innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu gewährleisten und hinreichende Möglichkeiten zur persönlichen Weiterentwicklung der Richter zu bieten. Das ist in Zeiten zurückgehender Eingangszahlen gerade bei den Obergerichten und potenzieller Unterbringungsfälle durchaus nicht einfach. Eine inhomogene oder gar mit ihrer eigenen Stellung und Funktion unzufriedene Richterschaft kann den stetig steigenden Anforderungen an sachlicher und persönlicher Flexibilität weitaus weniger genügen als eine Richterschaft, die – ohne dabei ihren Auftrag außer Acht zu lassen – mit der Zeit geht und sich, ohne sich zu verbiegen oder das Recht aufzugeben, den Herausforderungen der Zeit stellt.

3. Zeitgemäße Honorierung – Berufsrichter ohne Laienrichter

So weit Berufsrichtern eine erhöhte Verantwortung übertragen wird, muss dies auch in der Besoldung zum Ausdruck kommen. Laienrichter haben sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nur in der Berufungs- und Revisionsinstanz weitgehend überlebt.

a) Amtsangemessene Besoldung

Wesentliches Element einer nachhaltigen Personalentwicklung ist eine leistungsgerechte Besoldung. Wenn Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft erfahrungsgemäß mit den Aufgaben wachsen, dann muss dies auch finanziell honoriert werden – vor allem in einer Zeit, in der Justizverwaltung und Anwaltschaft um die besten Absolventen konkurrieren.

b) Laienrichter auf dem Rückzug

Mit der Aufwertung der Berufsrichter und einer Betonung der Rechtsfragen des Rechtsstreits ist zugleich eine geringere Bedeutung der Laienrichter verbunden. Mit dem wachsenden rechtlichen Diskurs haben daher zugleich die Laienrichter nicht nur in der Berufungs- und Revisionsinstanz einen schweren Stand – anders als im Strafverfahren, wo Laienrichter auch heute noch vielleicht der Justiz etwas zusätzliche Bodenhaftung vermitteln.

⁸ Birk StuW 1993, 296.

⁹ Bertrams NWVBl. 1999, 245, 246.

4. Einheit der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bei allen Unterschieden in Struktur und Verfahren können Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit durchaus in einer neuen Gerichtsorganisation aufgehen. Die bisherigen strukturellen Unterschiede sind in der Sache nicht zwingend, sondern erklären sich vor allem durch die historische Entwicklung, wie sie im GG angelegt ist. Aufgaben, Organisation und Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten haben mehr Gemeinsamkeiten als sie trennt.

III. Konkrete Reformschritte

Eine einheitliche Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte an folgenden Maßstäben ausgerichtet werden:

1. Einheit von Verwaltungsgerichtsbarkeiten und Verfahrensordnungen

Die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie die Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit werden zusammengeführt, die Prozessordnungen der VwGO, der FGO und des SGG zu einer einheitlichen Verfahrensordnung zusammengefasst. Die Vorteile einer Verwaltungsgerichtsbarkeit unter einem Dach mit einer einheitlichen Prozessordnung liegen auf der Hand: Vielfältige Synergieeffekte im Bereich der Personalwirtschaft und der Organisation der Gerichtsbarkeiten legen eine Zusammenfassung nahe.¹⁰ Zugleich kann der Einsatz von Personal und Sachmitteln flexibler und zeitnah gestaltet werden. Und die Rechtsanwendung würde übersichtlicher, freuen sich nicht nur die Prozessbeteiligten.

2. Spruchkörper

Für die Entscheidung beim VG ist ein Berufsrichter ausreichend. Die *Senate* der OVG entscheiden mit zumindest drei Berufsrichtern. Die Länder haben wie bisher die Möglichkeit, die Anzahl der Berufsrichter auf bis zu fünf Richtern zu erhöhen. Die Senate des Bundesgerichts entscheiden in der mündlichen Verhandlung in einer Besetzung von fünf Berufsrichtern. Dieser Vorschlag setzt allerdings voraus, dass in der Regel ein Berufungsverfahren möglich ist.

a) Berufsrichter

Die Besetzung der Spruchkörper sollte mit Berufsrichtern erfolgen, da es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem um die rechtliche Durchdringung des Streitstoffes geht. Die Bewertung aus Laiensicht gerät da zunehmend in den Hintergrund.

(1) Besetzung der zusammengefassten Oberverwaltungsgerichte

Die drei bisherigen Systeme der Rechtsschutzgewährung in der allgemeinen Verwaltungs-, der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit stimmen darin überein, dass die Senate der Obergerichte mit zumindest drei Berufsrichtern besetzt sind. In der Finanzgerichtsbarkeit wird hiervon nur insoweit abgewichen, als Verfahren auf den Einzelrichter übertragen werden können¹¹. Bleibt es bei einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der zusammengefassten OVG für Verfahren, die bisher in der Finanzgerichtsbarkeit entschieden wurden, ist es schon aus systematischen Gründen geboten, die Übertragung von Verfahren auf den Einzelrichter auszuschließen. Die Zuständigkeit des OVG für die bisher erstinstanzlich dem FG zugewiesenen Verfahren ist allerdings nicht zwingend. Es käme natürlich auch eine Zuweisung eines Teils der finanzgerichtlichen Streitigkeiten auf die neuen Verwaltungsgerichte in Betracht¹².

(2) Besetzung der zusammengefassten Verwaltungsgerichte erster Instanz

Allerdings bedeutet dies nicht, dass die derzeitige Organisation der Rechtsschutzgewährung in der Finanzgerichtsbarkeit nicht zum Teil durchaus vorbildlich sein könnte. Es gibt nämlich gute Gründe für eine Zuständigkeit des Einzelrichters in der ersten Instanz, solange dessen Entscheidungen uneingeschränkt einer nochmaligen Kontrolle unterworfen werden können. Hieran kranken die zurzeit in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit praktizierten Systeme, die zwar eine Übertragung auf den Einzelrichter möglich machen, den Unterlegenen aber gleichwohl auf die Zulassung von Berufung oder Beschwerde beziehungsweise Revision beschränken.

So weit also eine weitere vollständige Kontrolle der Entscheidungen der Eingangsgerichte durch ein Obergericht gesichert ist, sind keine durchgreifenden Bedenken gegen einen erstinstanzlichen Einzelrichter ersichtlich. Dieser Feststellung entsprechen auch die in den bisher verschiedenen Gerichtsbarkeiten gewonnenen Erfahrungen. Mit einem solchen Schritt könnte sich verbinden, den richterlichen Nachwuchs stärker als bisher zunächst in den Obergerichten auszubilden. Die Proberichter sollten dort zumindest im ersten Jahr erprobt werden. Ein solches Modell könnte auch für vormals finanzgerichtliche Verfahren den Weg zu einer Dreistufigkeit öffnen.

Die vorgeschlagenen Reformen werden mit höheren Anforderungen an den Richter in der ersten Instanz verbunden sein, was sich auch in der Besoldung niederschlagen muss. Es liegt daher nahe, die Richter an den Verwaltungsgerichten als Vorsitzende – vergleichbar den Vorsitzenden einer Kammer für Handelssachen – zu behandeln und sie in die Besoldungsstufe R 2 einzustufen. Zugleich würde hierdurch auch den Anforderungen des *BVerfG* hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Gleichstellung von

¹⁰ Zu den Synergieeffekten in der Sozialgerichtsbarkeit *Becker*, SGB 1998, 101, 107.

¹¹ Zur Verfahrensstraffung *Broß* RiA 1985, 241.

¹² Zur Dreigliedrigkeit der Finanzgerichtsbarkeit *Rößler* DStZ 1987, 246; Voß BB 1987, 376.

Richtern, die grundsätzlich vergleichbare Tätigkeiten versehen¹³, entsprochen. Die erhöhten Aufwendungen für diese Richter könnten durch Einsparungen durch den Wegfall von Kammer in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit finanziert werden. Die Reform darf aber nicht zu einer Kürzung des Gesamtaufwands führen, sondern sollte für eine bessere Verteilung der Finanzmittel genutzt werden.

(3) Besetzung des Bundesgerichts

Beim neuen Bundesgericht liegt eine Besetzung bei Urteilen mit fünf und bei Beschlüssen mit drei Berufsrichtern nahe.

b) Laienrichter

Im Gegensatz zum BVerwG und zum BFH sind beim BSG bisher noch Laienrichter an den Entscheidungen beteiligt. Da die Streitentscheidung vor allem im Revisionsverfahren auf die Klärung von Rechtsfragen zugeschnitten ist, sollte in der Revisionsinstanz auf das Element der Laienrichter ganz verzichtet werden. Das ehrenamtliche Element ist vor allem historisch zu erklären: Es stammt aus einer Zeit, in der sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Obrigkeitsstaat zu emanzipieren begann. Hierüber ist aber die Zeit hinweg gegangen.

3. Zuständigkeiten von OVG und VG

Der Katalog der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OVG sollte auf Streitigkeiten über das Kommunalwahlrecht, das Kommunalverfassungsrecht, die Höhe von Pflegesätzen sowie das Rundfunk- und Medienrecht erweitert, wodurch zugleich eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden¹⁴. Die Erweiterung des Zuständigkeitskatalogs wird hier aber insbesondere deshalb vorgeschlagen, weil die Reduzierung der Mitglieder im Spruchkörper nicht an der Aufgabenverteilung spurlos vorbeigehen darf. Wer ein vielpoliges Streitverfahren, beispielsweise bei Großverfahren des Planungsrechts oder um die Vergabe von Frequenzen im Kabelfernsehen, vor Augen hat, weiß, dass eine solche Auseinandersetzung zwischen finanzkräftigen und entsprechend juristisch beratenen Kontrahenten geeignet ist, eine ganze Kammer oder einen ganzen Senat für lange Zeit lahmzulegen. Auch ist die Ausstrahlungswirkung der einzelnen Verfahren zu bedenken. Streitigkeiten über die Gültigkeit einer Kommunalwahl, kommunalverfassungsrechtliche Auseinandersetzungen, Verfahren bezüglich der Höhe von Pflegesätzen und auch solche Verfahren, die bedeutende Planfeststellungsverfahren oder das Rundfunk- und Medienrecht betreffen, haben regelmäßig eine große Breitenwirkung und oftmals auch eine große ökonomische Bedeutung. Es ist deshalb nicht sachgerecht, dass beispielsweise über die Gültigkeit einer Oberbürgermeisterwahl im ersten Rechtszug erst nach mehr als eineinhalb Jahren entschieden wird¹⁵ und – im Falle der Zulassung einer Berufung – vielfach zumindest ein weiteres Jahr bis zur Entscheidung im nächsten Rechtszug vergeht.

4. Instanzenzug

Ob das OVG auch für die Streitigkeiten, für die bisher das FG zuständig war, erstinstanzlich zuständig bleibt oder ob das VG auch für diese Streitigkeiten erstinstanzlich zuständig sein sollte, soll hier nicht abschließend geklärt werden. Es gäbe im Zuge einer Reform viele Gründe und auch Möglichkeiten, diese Verfahren überwiegend an die Verwaltungsgerichte zu verlagern. Allerdings müssten hierfür auch spezifische steuerrechtliche Aspekte berücksichtigt werden.

5. Zugang zur höheren Instanz

Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde haben sich nicht bewährt. Die Zulassungsregelungen der 6. VwGO-Novelle sind daher weit gehend zu streichen. Gegen Entscheidungen des VG sind in einem neuen Prozessrecht generell die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gegeben. Die erweiterte Ausgestaltung des Zugangs zur höheren Instanz und die Spruchkörperbesetzung sind untrennbar miteinander verbunden. Schon der materielle Gehalt von Art. 19 IV GG legt zumindest rechtspolitisch einen mehrgliedrigen Instanzenzug nahe¹⁶. „Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser“, ist auch in der Gerichtsbarkeit ein tragfähiger Grundsatz.¹⁷ Bleibt es daher bei einem Einzelrichterprinzip in der ersten Instanz und wird dort nicht nach dem Grundsatz verfahren „sechs Augen sehen mehr als zwei“, ist eine Kontrolle durch einen mehrgliedrigen Berufungs-Spruchkörper geradezu unausweichlich¹⁸. Bei der umfangreichen Kritik einerseits¹⁹ und der geringen positiven Resonanz andererseits²⁰, die das Zulassungsrecht erfahren hat, fällt die Streichung der bisherigen Zulassungsregelungen gewiss nicht besonders schwer. Außer der Einsparung von Richterstellen ist auch kein Grund für einen erschwerten Zugang zur Berufungsinstanz ersichtlich. Der Rechtsstaat darf sich aber nicht nur aus Kostengründen den Schneid einer ausreichenden Rechtsschutzgewährung abkaufen lassen. Das vom Ansatz her auch heute noch zweistufige Verwaltungsverfahren bietet keine einer gerichtlichen Auseinandersetzung vergleichbare Selbstkontrolle. Denn inzwischen sind umfangreiche Heilungsmöglichkeiten von Verfahrensfehlern geschaffen worden, die zu einem teilweisen Bedeutungsverlust des Verwaltungsverfahrens geführt haben²¹.

¹³ BVerfGE 26, 100.

¹⁴ In diesem Sinne auch von Oertzen DÖV 1985, 749.

¹⁵ Beispielsweise VG Darmstadt NVwZ-RR 2001, 173.

¹⁶ So auch Lorenz, in: Festschrift für Menger, Köln 1985, 143, 154.

¹⁷ Jöhnk SchlHA 1996, 169.

¹⁸ Anschaulich hierzu Hufen Die Verwaltung 34 (1999), 519, 528 f.

¹⁹ Stür NdsVBl. 1999, 260; Stür/Hermanns BayVBl. 2001, 385; dies. VBIBW 2000, 256; Schenke NJW 1997, 82.

²⁰ Differenziert Franßen DVBl. 1998, 413.

Die Berufungs- und Beschwerdezulassungsgründen müssen nach einheitlichen, greifbaren Kriterien angewendet werden, hat das BVerfG²² zu Recht betont. Auch dürfen an die Darlegung dieser Gründe nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Denn es kann nicht angehen, dass der Anwalt verzweifelt nach Zulassungsgründen sucht, während sich der Richter entspannt zurücklehnt und nach der Lektüre ausschließlich der erstinstanzlichen Entscheidung erst einmal abwartet, ob in der Zulassungsantrag auf Anhieb überzeugt²³.

6. Entscheidung über offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Rechtsmittel

Die Streichung des Berufungszulassungsrechts und entsprechender Regelungen im Eilverfahren darf allerdings keine Einbahnstraße bleiben. Offensichtlich unzulässige oder unbegründete Rechtsmittel soll das Berufungsgericht ohne langen Prozess zurückweisen können. In Ergänzung der §§ 130a und 130b VwGO wird eine Regelung eingeführt, nach der offensichtlich unzulässige oder unbegründete Berufungen durch einstimmigen Beschluss ohne detaillierte Begründung zurückgewiesen werden können. Dem Problem von offensichtlich unbegründeten oder auch unzulässigen Berufungen und Beschwerden könnte durch eine Erweiterung der Regelungen der §§ 130a und 130b VwGO Rechnung getragen werden. Allerdings sollte aus der Entscheidung schon im Überblick hervorgehen, welche Gründe die Zurückweisung tragen.

a) Regelungsgehalt von § 130a VwGO

Nach § 130a VwGO kann das *OVG* die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückweisen, wenn es diese für unbegründet und eine mündliche Verhandlung für entbehrlich hält. Das gilt auch für nicht offensichtlich unbegründete Berufungen. Diese Zurückweisungsmöglichkeit steht in ihrer Schärfe dem gegenwärtigen Zulassungsrecht kaum nach, setzt allerdings voraus, dass sich das Gericht selbst mit dem Rechtsstreit befasst und die Entscheidung nicht nur auf die mangelnde Darlegung der Zulassungsgründe abschiebt. Beschlüsse nach § 130a VwGO müssen allerdings im Gegensatz zu den die Berufungszulassung regelnden Beschlüssen nach § 124a II VwGO zumindest im Wesentlichen begründet werden. Bei Beschlüssen § 130a VwGO müssen sich die tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung des Berufungsgerichts aus den Entscheidungsgründen selbst ergeben. Auch kann auf eine andere dieses Verfahren betreffende Entscheidung, insbesondere auf den Tatbestand der Entscheidung erster Instanz Bezug genommen werden²⁴. Im Beschwerdeverfahren, in dem ohnehin durch Beschluss entschieden wird, gilt § 122 II 3 VwGO, nach der keine weitere Begründung erforderlich ist, wenn das Gericht aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückweist.

b) Regelungsgehalt von § 130b VwGO

Nach § 130b VwGO kann das *OVG* auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug nehmen, wenn es sich die Feststellungen des Verwaltungsgerichts vollumfänglich zu Eigen macht und die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist. Das *OVG* sollte von einer umfangreichen Darstellung der Entscheidungsgründe entlastet werden. Ist eine Begründung ergänzungsbedürftig, kann das *OVG* dies deutlich machen. Für die Beschwerde gilt auch hier § 122 II 3 VwGO, der einen dem § 130b VwGO entsprechenden Regelungsgehalt hat.

c) Erweiterung der §§ 130a und 130b VwGO

§§ 130a, 130b und 122 II 3 VwGO haben seit dem Inkrafttreten des 6. VwGO-ÄndG wesentlich an Bedeutung verloren. Möchte sich nämlich das *OVG* nicht weiter mit einer Berufung oder Beschwerde befassen, erledigt es diese bereits im Zulassungsverfahren. Werden Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde wieder abgeschafft, muss es einen Regelungsmechanismus geben, der einen pragmatischen Umgang mit offensichtlich unbegründeten oder unzulässigen Rechtsmitteln ermöglicht, vor allem, wenn dies aus quärlatorischen Gründen geschieht. Diese könnte ein Instrument in Anlehnung an die §§ 130a und 130b VwGO sein. Die Verwerfung könnte gegebenenfalls auch mit einer aus einem Satz bestehenden Kurzbegründung erfolgen, wenn die Berufung oder Beschwerde offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Vielleicht reicht aber auch schon die jetzige Fassung der §§ 130a und 130b VwGO als Instrument zur beschleunigten Verfahrenserledigung in der Berufungsinstanz aus²⁵. Hierbei könnte auf die zu § 133 V 2 VwGO gesammelten Erfahrungen bei der Verwerfung von unzulässigen oder unbegründeten Nichtzulassungsbeschwerden zurückgegriffen werden. Auch entspräche eine solche Regelung dem § 124a II 2 VwGO, der nicht substantiiert verfassungsrechtlich beanstandet wurde. Eingeschränkt würden die *OVG* darüber hinaus durch die zumindest dem Berufungsführer gemäß § 125 II 3 VwGO weiterhin verbleibende Möglichkeit, die Entscheidung des *OVG* durch die Nichtzulassungsbeschwerde anzugreifen. Die hier vorgeschlagene Neuregelung hätte vor allem den Charme, dass das BVerwG wieder Gelegenheit erhielte, sich mit wichtigen Grundsatzfragen in der gesamten Breite des Fallaufkommens zu befassen und ein Großteil dieser Verfahren nicht bereits im Zulassungsverfahren auf der Strecke verendete.

²¹ Uechtritz VBIBW 2000, 65, 66; zum Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz ausführlich: *Hermanns* Der Landkreis 1997, 237; *ders.* in *Stüer*: Verfahrensbeschleunigung, Osnabrück 1997, 144.

²² BVerfG NVwZ 2000, 1163.

²³ *Hufen* Die Verwaltung 34 (1999), 519, 533.

²⁴ BVerwG DÖV 1998, 204.

²⁵ So *Atzler* NVwZ 2001, 410.

7. Postulationsfähigkeit und Vertretungszwang

Vor dem *OVG* wird für alle Verfahren ein Vertretungszwang eingeführt. So weit bereits ein Vertretungszwang besteht, wird die Postulationsfähigkeit auf Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen beschränkt. Vieles spricht dafür, die Postulationsfähigkeit vor dem vereinigten Bundesgericht auf Rechtsanwälte und Hochschullehrer zu beschränken. Insbesondere in der Finanzgerichtsbarkeit wird die hohe Zahl der bereits unzulässigen Nichtzulassungsbeschwerden mit der Qualität der Beratung in Finanzprozessen, in denen gemäß § 62 a II FGO neben Rechtsanwälten und Hochschullehrern auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im weitesten Sinne auftreten können, in Verbindung gebracht²⁶. So wird die Zahl der Berufsangehörigen, die in Finanzprozessen auftreten dürfen, als zu hoch erachtet. Dies führe oftmals zu einer Überforderung, zumal die steuerlichen Berater schon mit der Kompliziertheit des materiellen Rechts sehr belastet sind²⁷. Im Falle einer Ausdehnung der Dreistufigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch auf die steuer- und abgabenrechtlichen Streitigkeiten wird auch die Vertretungsregelung vor dem Bundesgericht qualitative aufzuwerten sein²⁸. Es ist daher sachgerecht, die Postulationsfähigkeit vor dem Bundesgericht auch in finanzgerichtlichen Streitigkeiten entsprechend zu beschränken.

Für die zweite Instanz könnten die zur Postulationsfähigkeit getroffenen Regelungen der *VwGO* grundsätzlich bestehen bleiben. Durch einen entsprechenden Zusatz könnte in finanzgerichtlichen Streitigkeiten für die in § 68a FGO genannten Berufsgruppen die bisherige Vertretungsregelung vor dem Obergericht erhalten bleiben. Der Gang zum Berufungsgericht setzt also die Prüfung der Erfolgsaussichten durch den Angehörigen einer entsprechend rechts- und fachkundigen Personengruppe voraus. Dadurch würde der Streitstand in aller Regel geordnet und die rechtlich maßgeblichen Gesichtspunkte gewinnen an Gewicht. Eine solche Regelung würde zwar dazu führen, dass sich Betroffene in abgabenrechtlichen Streitigkeiten immer vertreten lassen müssten, doch dies wäre im Sinne einer Gesamtsteigerung der Verfahrenseffizienz hinzunehmen.

IV. Gesetzgeber gefragt

Eines ist klar: Ohne entsprechenden Elan wird eine wirkliche Reform der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten nicht gelingen. Aber die Mühe lohnt sich. Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit ginge gewiss gestärkt aus einem Zusammenschluss hervor. Und die Einheit der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit könnte nicht nur für das richterliche und nichtrichterliche Personal und auch für Quereinsteiger Vorteile haben, zu Effizienzgewinnen führen und auch den Rechtsuchenden mehr Transparenz über die dritte Gewalt im Rechtsstaat vermitteln. Wenn Effektivität, Integration und Transparenz sich die Hand reichen, kann der große Wurf durchaus gelingen.

²⁶ *Lange* NJW 2001, 1098, 1101.

²⁷ *Klein* DB 1993, 1387, 1389; *Offerhaus* BB 1988, 2074, 2075.

²⁸ In diesem Sinne für eine Änderung der Vertretungsregelung vor dem BFH schon *Offerhaus* BB 1988, 2074.