

Rechtsanwalt Professor Dr. Bernhard Stüer, Münster/
Osnabrück, und Referendar am KG Dr. Caspar David
Hermanns, Berlin

Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit unter einem Dach*

Gerichtsorganisation und Prozessrecht auf dem Prüfstand

Die Gerichtsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland steht vor weitreichenden 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 Gerichtszweige unter einem Dach zusammenführen. Die neue Organisation gibt Gelegenheit, Gerichtsorganisation und Verfahrensordnungen gleichermaßen auf den Prüfstand zu stellen.

I. Einleitung

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.

II. 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 zu meist 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 des Art. 19 IV GG und am Rechtsstaatsprinzip gem. 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 gewähr-

leisten⁷. Keine dieser Funktionen ist dabei Selbstzweck, sondern sie muss sich mit den anderen Aufgaben verbinden⁸. Der 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 mehr 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 eine zu lange Verfahrensdauer zu spät kommen. Aber auch ein Urteilspruch 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.

* 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 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*, 1997; *Hermanns*, in: *Stüer*, *PlanungsR VII*, 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) *Kopp*, ZRP 1988, 113; *Pitschas*, Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1999, S. 64; *Redeker*, DVBl 1982, 805; *Sachs*, ZRP 1982, 227; *Scherer*, Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung, 1979; *Sandler*, DVBl 1982, 812; *Trzaskalik*, NJW 1982, 1553; *Ule*, DVBl 1981, 363; *ders.*, DVBl 1982, 821; Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Schaffung einer VwPO v. 31. 5. 1985, BT-Dr 10/3437, S. 152 f.; *Bundesminister der Justiz*, Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung, 1978, S. 361; Abschlussbericht des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“, 1996, S. 128. Nach der Koalitionsvereinbarung zwischen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 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: *Festschr. f. Redeker*, 1993, S. 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: *Kretschmar*, 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).

8) *Birk*, StuW 1993, 296.

9) *Bertrams*, NWVBl 1999, 245 (246).

III. Folgerungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Aus den vorgenannten Reformgrundsätzen lassen sich bereits erste Folgerungen ableiten:

1. Erstinstanzliche 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 Hochzonung 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 jedoch 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 – möglicherweise anders als im Strafverfahren, wo Laienrichter auch heute noch vielleicht der Justiz etwas zusätzliche Bodenhaftung vermitteln.

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 Grundgesetz angelegt ist. Und es wächst die Erkenntnis: Aufgaben, Organisation und Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten haben mehr Gemeinsamkeiten als sie trennt.

IV. 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 Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes 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 gerichtliche Verfahrensordnung 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 Richter 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 Streitstoffs 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 Betracht.¹²

(2) *Besetzung der zusammengefassten Verwaltungsgerichte erster Instanz.* Allerdings bedeutet dies nicht, dass die derzeitige Organisation der Rechtsschutzgewährung in der Finanzgerichtsbarkeit nicht zum Teil durchaus

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, DSz 1987, 246; Voß, BB 1987, 376.

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 krankten 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. Soweit 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 Richtern, die grundsätzlich vergleichbare Tätigkeiten versehen¹³, entsprochen. Die erhöhten Aufwendungen für diese Richter könnten durch Einsparungen durch den Wegfall von Kammern in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit finanziert werden. Die Reform darf aber nicht zu einer Kürzung des Gesamtaufwands führen, sondern sollte für eine bessere Verteilung der auch weiterhin in gleicher Höhe bereitgestellten 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, kann in der Revisionsinstanz auf das Element der Laienrichter wohl ganz verzichtet werden. Denn 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 wohl etwas hinweggegangen.

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 werden, wodurch zugleich eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden könnte¹⁴. Die Erweiterung des Zuständigkeitskatalogs wird vor allem 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 bei der 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 lahm zu legen. Auch ist die Ausstrahlungswirkung

der einzelnen Verfahren zu bedenken. Streitigkeiten über die Gültigkeit einer Kommunalwahl, kommunalverfassungsrechtliche Auseinandersetzungen, Verfahren zur Höhe von Pflegesätzen und auch bedeutende Planfeststellungsverfahren oder Streitigkeiten zum Rundfunk- und Medienrecht 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 Aspekte der Finanzgerichtsbarkeit berücksichtigt werden.

5. Zugang zur höheren Instanz

Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde haben sich nicht bewährt. Die Zulassungsregelungen der 6. VwGO-Novelle sollten weitgehend gestrichen werden. 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 Grundsatz¹⁷. 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 = NJW 1969, 1808 L.

14) In diesem Sinne auch v. Oertzen, DÖV 1985, 749.

15) Beispielsweise VG Darmstadt, NVwZ-RR 2001, 173.

16) So auch Lorenz, in: Festschr. f. Menger, 1985, S. 143, 154.

17) Jöbnk, SchllIA 1996, 169.

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

19) Stüer, NdsVBl 1999, 260; Stüer/Hermanns, BayVBl 2001, 385; dies., VBlBW 2000, 256; Sebenke, NJW 1997, 82.

20) Differenziert Franßen, DVBl 1998, 413.

21) Uechtritz, VBlBW 2000, 65 (66); zum Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz ausf.: Hermanns, Der Landkreis, 1997, S. 237; ders., in: Stüer, Verfahrensbeschleunigung, 1997, S. 144.

Die Berufungs- und Beschwerdezulassungsgründe müssen nach einheitlichen, greifbaren Kriterien angewendet werden, hat das *BVerfG*²² 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 ihn 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 §§ 130 a und 130 b VwGO sollte eine Regelung eingeführt werden, 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 §§ 130 a und 130 b VwGO Rechnung getragen werden. Allerdings sollte aus der Entscheidung schon im Überblick hervorgehen, welche Gründe die Zurückweisung tragen.

a) *Regelungsgehalt von § 130 a VwGO*. Nach § 130 a 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 abstellt. Beschlüsse nach § 130 a VwGO müssen allerdings im Gegensatz zu den die Berufungszulassung regelnden Beschlüssen nach § 124 a II VwGO zumindest im Wesentlichen begründet werden. Bei Beschlüssen nach § 130 a 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 § 130 b VwGO*. Nach § 130 b 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 § 130 b VwGO entsprechenden Regelungsgehalt hat.

c) *Erweiterung der §§ 130 a und 130 b VwGO*. §§ 130 a, 130 b und 122 II 3 VwGO haben seit dem 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 Zulassungsberu-

fung 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 quärelatorischen Gründen geschieht. Diese könnte ein Instrument in Anlehnung an die §§ 130 a und 130 b VwGO sein. Die Verwerfung könnte gegebenenfalls auch mit einer aus einem Satz bestehenden Kurz begründung erfolgen, wenn die Berufung oder Beschwerde offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Vielleicht reicht aber auch schon die jetzige Fassung der §§ 130 a und 130 b 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 § 124 a II 2 VwGO, der nicht substantiiert verfassungsrechtlich beanstandet wurde. Eingeschränkt würden die OVG darüber hinaus durch die zumindest dem Berufungsführer gem. § 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.

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 gem. § 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 qualitativ 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 Verwaltungsgerichtsordnung grundsätzlich bestehen bleiben. Durch einen entsprechenden Zusatz könnte in finanzgerichtlichen Streitigkeiten für die in § 68 a FGO genannten Berufsgruppen die bisherige Vertretungsregelung vor dem Obergericht erhalten bleiben. Der Gang zum Berufungsgericht setzt also die Prüfung der Erfolgsaussichten durch

22) *BVerfG*, NVwZ 2000, 1163.

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

24) *BVerwG*, DÖV 1998, 204.

25) *So Atzler*, NVwZ 2001, 410.

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 *BFI* schon *Offerhaus*, BB 1988, 2074.

den Angehörigen einer entsprechend rechts- und fachkundigen Personengruppe voraus. Dadurch würde der Streitstand in aller Regel geordnet und die rechtlich maßgeblichen Gesichtspunkte würden an Gewicht gewinnen. 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.

V. 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.

Assessor Michael Köhne, Bremen

Alkohol im Strafvollzug*

Der Konsum von alkoholischen Getränken ist in der Bundesrepublik Deutschland eine Selbstverständlichkeit. Im deutschen Strafvollzug ist Alkohol dagegen grundsätzlich verboten. Im folgenden Beitrag wird gezeigt, dass das Alkoholverbot wesentlichen Grundsätzen des Strafvollzugs widerspricht.

I. Die Rechtslage

Gem. § 22 I 1 StVollzG kann der Gefangene von seinem Hausgeld (§ 47) bzw. Taschengeld (§ 46) unter anderem Nahrungs- und Genussmittel kaufen. Gegenstände, die die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden, können nach § 22 II 1 StVollzG vom Einkauf ausgeschlossen werden. Nach Verwaltungsvorschrift Nr. 1 III zu § 22 StVollzG ist der Einkauf alkoholhaltiger Getränke nicht gestattet; Ausnahmen können vereinzelt von der Aufsichtsbehörde zugelassen werden. Gem. § 33 I 4 StVollzG gilt § 22 II für den Paketempfang entsprechend. Verwaltungsvorschrift Nr. 2 II zu § 33 bestimmt, dass ein Paket unter anderem Alkohol nicht enthalten darf. – Dem Gefangenen ist damit der Empfang von alkoholischen Getränken durch Einkauf oder in Paketen grundsätzlich untersagt.

II. Das Alkoholverbot und Grundsätze des Strafvollzugs

Das Alkoholverbot muss sich wie alle anderen Strafvollzugsmaßnahmen an den §§ 2, 3 StVollzG messen lassen.

1. Das Vollzugsziel

Gem. § 2 S. 1 StVollzG soll der Gefangene im Vollzug der Freiheitsstrafe fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. – Der Konsum von Alkohol ist als eine (Mit-)Ursache von Straftaten anzusehen. Der Rausch ist als Quelle von Gewalttaten, Sittlichkeitsverbrechen und anderen Rechtsbrüchen bekannt¹. Alkohol ist bei der Begehung vieler Straftaten „mit im Spiel“²; Alkoholeinfluss steht deutlich an der Spitze der regelmäßig wiederkehrenden psychischen Faktoren der Tatsituation³. Alkohol ist als mitgestaltender Faktor der tatuslösenden Situation zu betrachten⁴. Da

viele Straftaten unter Alkoholeinfluss begangen werden, besagt das Vollzugsziel in diesem Zusammenhang, dass der Gefangene zu einem sozial angemessenen Umgang mit Alkohol befähigt werden soll. Die kontrollierte Abgabe von Alkohol dient insoweit dem Vollzugsziel⁵. Das Alkoholverbot kann dazu führen, dass der Gefangene nach seiner Entlassung erneut unkontrolliert Alkohol konsumiert und dies zu seiner Rückfälligkeit, d. h. weiteren Straftaten beiträgt⁶. Daher steht dem Alkoholverbot das Vollzugsziel aus § 2 S. 1 StVollzG entgegen.

2. Der Angleichungsgrundsatz

Nach § 3 I StVollzG soll das Leben im Vollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden. – Der Konsum von Alkohol gehört zum allgemein als sozial üblich anerkannten und von der Allgemeinheit gebilligten Verhalten⁷. Alkoholische Getränke zu konsumieren ist in Deutschland alltägliche Gewohnheit, weithin akzeptiert und selbstverständlich. Der Anpassung an die allgemeinen Lebensverhältnisse „draußen“ würde deshalb die Zulassung des Alkoholkonsums entsprechen. Das Alkoholverbot im Strafvollzug verordnet dagegen den Gefangenen eine Abstinenz, die dem normalen Alltag des Bundesbürgers in Freiheit vollkommen widerspricht. Ihm steht somit der Angleichungsgrundsatz aus § 3 I StVollzG entgegen.

3. Der Eingliederungsgrundsatz

Gem. § 3 III StVollzG ist der Vollzug darauf auszurichten, dass er dem Gefangenen hilft, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern. Die Vollzugsbehörde soll auch ohne Begrenzung auf die Beseitigung einer kriminellen Gefährdung zur Hilfe bei der Eingliederung verpflichtet sein, um allgemeine beim Übergang von der Anstalt in die Freiheit zu erwartende Schwierigkeiten auszugleichen⁸. Der Alkoholmissbrauch verursacht häufig körperliche Schäden und psychische Störungen; er führt oft zu sozialen Konflikten⁹. Bei Strafgefangenen sind diese Probleme nach der Entlassung verstärkt zu erwarten. Durch die erzwungene Enthaltsamkeit im Strafvollzug werden viele Gefangene in Freiheit schnell den lange entbehrten Alkohol zu sich nehmen aber durch den Abbau der vor dem Vollzug bestehenden körperlichen Alkoholgewöhnung oft mehr trinken, als sie vertragen können. Die mit dem Alkoholkonsum verbundenen Nachteile können oft mangels des durch die Haft verlorenen früheren sozialen Umfelds nicht aufgehalten oder vermindert werden. Somit sind bei der Entlassung eines Gefangenen Schwierigkeiten im Hinblick auf Alkohol zu befürchten, die seine Eingliederung in das Leben draußen schwieriger machen. Das Alkoholverbot im Strafvollzug führt dazu, dass die ohnehin bestehende Problematik des Alkoholmissbrauchs noch wesentlich verschärft wird. Das Verbot erschwert daher oftmals die Eingliederung des Gefangenen in das Leben in Freiheit und steht damit dem Eingliederungsgrundsatz aus § 3 III StVollzG entgegen.

* Der Autor ist Assessor und Student der Politikwissenschaft in Bremen.

1) Vgl. *BGHSt* 16, 124 (125) = *NJW* 1961, 1733.
 2) Vgl. *Göppinger*, *Kriminologie*, 5. Aufl. (1997), S. 594.
 3) Vgl. *Göppinger*, (o. Fußn. 2), S. 594; *Eisenberg*, *Kriminologie*, 5. Aufl. (2000), § 54 Rdnr. 8.
 4) Vgl. *Kerner*, in: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Aufl. (1993), S. 8.
 5) Vgl. *Kellermann*, in: *AK-StVollzG*, 4. Aufl. (2000), § 22 Rdnr. 6.
 6) Vgl. auch *Pécic*, *Alternativentwurf eines Vollzugsgesetzes*, 1974, S. 105.
 7) Vgl. *BGHSt* 19, 152 (154) = *NJW* 1964, 412; *BGHSt* 26, 35 (38) = *NJW* 1975, 1175.
 8) Vgl. *BT-Dr* 7/918, S. 46.
 9) Näher v. *Hippel*, *ZRP* 1999, 132 (133).