

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Entwurf des Justizmodernisierungsgesetzes
(JuMoG-E)

erarbeitet vom

Ausschuss Verwaltungsprozessrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Dr. Michael **Quaas**, Stuttgart, Vorsitzender

RA Rudolf **Häusler**, München

RA Dr. Jost **Hüttenbrink**, Münster

RA Rainer **Kulenkampff**, Bremen

Prof. Dr. Hans-Peter **Michler**, Stuttgart

RAin Friederike **Lummel**, wiss. Mitarbeiterin, Bundesrechtsanwaltskammer,
Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Justizminister/Senatoren der Länder

Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Rechtsanwaltskammern

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Richterbund

Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

Neue Richtervereinigung e. V.

Deutscher Anwaltverein

Mai 2003

Der BRAK-Ausschuss für Verwaltungsprozessrecht hat folgende Stellungnahme zu Artikel 6 des Entwurfes des JuMoG-E (Änderungen der VwGO) beschlossen:

Der Ausschuss begrüßt die aus der Begründung zum Gesetzesentwurf ersichtliche Intention der Bundesregierung, unnötige Bürokratie abzubauen und staatliches Handeln bürger- und wirtschaftsfreundlicher zu gestalten. Dies gilt insbesondere auch für die Absicht der Bundesregierung, gerichtliche Verfahren "schneller und kostengünstiger" durchzuführen, "ohne daß rechtsstaatliche Garantien angetastet werden" (S. 25 des Entwurfes). Aus Sicht der BRAK-Ausschusses für Verwaltungsprozessrecht können durch den Abbau von Formalien und sonstiger, einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht (mehr) bedürftiger Vorschriften folgende Effizienzreserven bei den Verwaltungsgerichtsbarkeit erschlossen werden:

I.

Abschaffung des Instituts des ehrenamtlichen Richters in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Es werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

1. § 5 III VwGO wird wie folgt geändert und neu gefasst:

"Die Kammer des Verwaltungsgerichts entscheidet in der Besetzung von drei Richtern."

2. § 9 III VwGO erhält folgende Fassung:

"Die Senate des Oberverwaltungsgerichts entscheiden in der Besetzung von drei Richtern."

3. Die §§ 19 bis 34 VwGO werden ersatzlos gestrichen.

Begründung:

Das Laienrichtertum in der Verwaltungsgerichtsbarkeit war bereits bei der Entstehung der VwGO umstritten und wurde schon damals als überlebte Institution bezeichnet (vgl. dazu Baring, "Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit" DVBl. 1955, 685, 688 ff.). Im damaligen Regierungsentwurf zur Verwaltungsgerichtsordnung wurde zur Begründung des Laienrichtertums in der Verwaltungsgerichtsbarkeit lediglich ausgeführt, dass die Tradierung des laienrichterlichen Elements sich "in der Praxis bewährt" habe (vgl. dazu BT Drucks 3/55 S. 27).

1. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Beteiligung ehrenamtlicher Richter an der Rechtsprechung kein verfassungsrechtliches Postulat ist (so z.B. auch Ziekow, in: Sodan/Ziekow, § 19 Rn. 8). Ob und inwieweit bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung Laienrichter hinzuzuziehen sind, steht vielmehr im ausschließlichen Ermessen des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat mit den zurückliegenden VwGO-Änderungen die Stellung des ehrenamtlichen Richters de facto so stark eingeschränkt und reduziert, dass der umfangreichste Teil der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sich schon heute ohne die ehrenamtlichen Richter vollziehen muss (vgl. dazu auch Stelkens in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner § 19 Rn. 2 a.E.). Durch die Regelübertragung der Rechtsstreite auf den Einzelrichter nach § 6 VwGO und der Möglichkeit der konsentierten Einzelrichterentscheidung nach § 87 a II VwGO muss aufgrund gesetzgeberischer Vorgaben in weiten Bereichen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Praxis auf die ehrenamtlichen Richter zwingend verzichtet werden. Da das Gesetz für die obergerichtlichen Entscheidungen in § 9 III die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zudem nur noch fakultativ für den Fall vorsieht, dass der Landesgesetzgeber eine Beteiligung des ehrenamtlichen Richters

wünscht, ist die Beteiligung in Berufungsverfahren ohnehin bundesweit nicht mehr gegeben, da eine Reihe von Bundesländern eine Besetzung der OVG-Senate mit ehrenamtlichen Richtern ohnehin nicht vorsehen (so z.B. Bayern, Saarland, Sachsen und Thüringen). In Berufungszulassungsverfahren und Beschwerdeverfahren entscheiden überdies weiterhin nur die hauptamtlichen Richter. Entsprechendes gilt für die – in der Praxis für den Rechtsschutz von entscheidender Bedeutung – sog. “Eilverfahren” (§§ 80 ff, 123 VwGO). Schon bei dieser Ausgangslage fällt es schwer, ein zwingendes Bedürfnis für das Rechtsinstitut des ehrenamtlichen Richters festzustellen.

2. Als Legitimation des ehrenamtlichen Richters in der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde früher vielfach das Interesse an einer gesellschaftlichen Gegenmacht in der Judikative sowie die Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Richtigkeit des Richterspruchs genannt. Teilweise ist auch zu hören, dass die wesentliche Wirkung der beteiligten ehrenamtlichen Richter in einer Art Plausibilitätskontrolle der berufsrichterlichen Entscheidung zu sehen sei (so z.B. Ziekow a.a.O., § 19 Rn. 3). Derartige Argumente können heute weitgehend nicht mehr verfangen. Zum einen ist festzustellen, dass die ehrenamtlichen Richter schon von ihrer Zahl her nicht in der Lage sind, die mit drei hauptamtlichen Richtern besetzten Kammern/Senate zu beeinflussen, geschweige denn zu majorisieren. Anders als im Strafprozessrecht, wo beispielsweise in Schwurgerichtssachen immer die Mehrheit von 4/5 des Spruchkörpers – also die Stimme von mindestens einem Schöffen - für eine Verurteilung des Angeklagten erforderlich ist, können die drei Berufsrichter die beiden ehrenamtlichen Richter jeweils überstimmen.
3. Soweit dem ehrenamtlichen Richter zum anderen eine “demokratische Kontrolle” der hauptberuflichen Richter zukommen soll, können derartige Kontrollmechanismen ebenfalls nicht greifen, da der ehrenamtliche Richter nur an der Urteilsfindung, nicht aber an dem schriftlich abgefassten Urteil

beteiligt wird. Im übrigen ist festzustellen, dass auch die Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit über andere Medien wie die Presse wirksamer und effizienter erfolgt, als dies über das "Laienelement" möglich wäre. Urteilskritik in juristischen Fachzeitschriften oder einschlägige Presseveröffentlichungen bei unverständlichen Urteilen haben in der Praxis größere Wirkungen als die potentielle Einflussnahme eines ehrenamtlichen Richters.

4. In anderen Gerichtszweigen schöpft der ehrenamtliche Richter seine Kraft und Bedeutung aus besonderen fachspezifischen Kenntnissen, die der ehrenamtliche Richter im Rahmen der Entscheidungsfindung des Spruchkörpers einbringen kann. Dies gilt in der Praxis vor allem für die Schöffen in Strafsachen, die aufgrund ihrer Lebenserfahrung durchaus in der Lage sind, die Persönlichkeit des Angeklagten oder die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu beurteilen. Andere Beispiele sind die Handelsrichter bei den Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten. Die Handelsrichter stammen aus dem Bereich der Kaufmannschaft; es handelt sich hierbei in der Regel um gestandene Persönlichkeiten, die sich insbesondere mit Handelsbräuchen und sonstigen Usancen des Handelsrechts bestens auskennen. Sie sind für jeden Spruchkörper einer Kammer für Handelssachen eine Bereicherung. Vergleichbare Effizienzeffekte sind im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit oder den Sozialgerichten festzustellen, wo die ehrenamtlichen Richter aus dem Bereich der Verbände mit entsprechenden Vorkenntnissen entsandt werden. Im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit fehlt eine besondere Vorkenntnis des ehrenamtlichen Richters abgesehen von den Sondermaterien im Sinne des § 190 I Nr. 3 und Nr. 4 VwGO gänzlich. Wer den Verwaltungsprozess kennt, weiß, dass es im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der Regel um die Entscheidung von mehr oder minder schwierigen Rechtsfragen geht. Die laienhafte Einbringung des "gesunden Menschenverstandes" ist im Verwaltungsprozess deshalb besonders schwierig, weil es in der Regel nicht um Bewertungen geht, die auch aus der Laiensphäre nachvollziehbar

sind, sondern um schwierige juristische Sachverhalte, in denen der Laie darauf angewiesen ist, auf die Erfahrung, den Rat und die Auffassung der Berufsrichter zu hören. Da die Sonderregelung des § 190 VwGO beibehalten werden soll, wird das Element des fachlich besonders geeigneten ehrenamtlichen Richters bei den in § 190 VwGO erwähnten Sondermaterien des Flurbereinigungsrechts und des Personalvertretungsrechts erhalten bleiben. Gleiches gilt für die "Beamtenbeisitzer" in Disziplinarsachen, deren Stellung ebenfalls spezialgesetzlich in den Disziplinarordnungen geregelt sind.

5. Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass die Institution des ehrenamtlichen Richters in der Praxis zu erheblichen Effizienzverlusten führt:

Das Auswahlverfahren der ehrenamtlichen Richter gestaltet sich als sehr umständlich, langwierig und kompliziert und erfordert einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand. Durch die ehrenamtlichen Richter entstehen sachliche Mehrkosten im Vollzug des Justizapparates, ohne dass diesen Mehrkosten ein nennenswerter Gewinn gegenüberstände. Gerichtliche Entscheidungen werden durch die Hinzuziehung von ehrenamtlichen Richtern wegen möglicher Besetzungsrügen anfechtbarer, zum einen deshalb, weil an einer gerichtlichen Entscheidung möglicherweise ein ehrenamtlicher Richter mitgewirkt hat, der nach der Geschäftsverteilung des zuständigen Gerichts möglicherweise nicht hätte mitwirken dürfen, oder der aufgrund seiner persönlichen Vorbefassung mit einem bestimmten Fall eventuell befangen war. In der Praxis ist ferner zu beobachten, dass der ehrenamtliche Richter den Verfahrensablauf häufig – ohne sein Wollen – unglücklich beeinflusst. Kurzfristige Vertagungen von Hauptverhandlungsterminen, die an sich der Sache nach geboten wären, müssen von den Gerichten häufig mit dem Argument abgeblockt werden, dass die ehrenamtlichen Richter nur zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehen und dass eine Vertagung für das Gericht mit erheblichem Aufwand und Folgen verbunden wäre. Auch wenn ein ehrenamtlicher Richter plötzlich und uner-

wartet beispielsweise wegen Erkrankung ausfällt, führt dies im Organisationsablauf der Gerichte häufig zu Schwierigkeiten, weil ein "passender Ersatz" nicht ohne weiteres – anders als auf der Berufsrichterbank – innerhalb kürzester Zeit geschaffen werden kann. Unter Berücksichtigung aller Umstände würde deshalb der Gerichtsapparat effizienter und kostengünstiger gestaltet, wenn insgesamt auf das Institut des ehrenamtlichen Richters verzichtet werden könnte.

II.

Abschaffung des Instituts des Vertreter des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Es werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

Die §§ 35 bis 37 VwGO werden ersatzlos gestrichen.

Begründung:

Der Ausschuss befürwortet die ersatzlose Streichung des sog. Vertreter des öffentlichen Interesses (VöI) – sei es der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht (§ 35 VwGO), sei es der Vertreter des öffentlichen Interesses bei dem Oberverwaltungsgericht und bei dem Verwaltungsgericht nach Maßgabe einer Rechtsverordnung der Landesregierung (§ 36 VwGO). Insoweit kann zwar nicht – wie bei dem Institut des ehrenamtlichen Richters (s. o. I.) – von einer "überlebten Institution" gesprochen werden. Insbesondere wird für den Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht nicht verkannt, dass dieser im Einzelfall die Interessen des Bundes durchaus gewichtig in das Verfahren einbringen kann. Seine Stellungnahmen sind – wie von den Ausschussmitgliedern bestätigt - oft von hoher juristischer Qualität. Gleichwohl erscheint die Sonderrolle, welche die VwGO diesem Interesse beimisst, bei

Abwägung aller für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht maßgebenden Gesichtspunkte und eingedenk der Bindung des VöI an die Weisungen der Bundesregierung (Baare 35 Abs. 1 Satz 3 VwGO) nicht (mehr) gerechtfertigt. Die mit dem JuMoG beabsichtigte Zielsetzung, "unnötige Bürokratie abzubauen", stellt diese Institution auf den Prüfstand. Dies gilt erst recht für den VöI bei den Landesverwaltungsgerichten. Einige Bundesländer haben die Institution nach ihrer Einführung wieder aufgehoben (z. B. Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein). Lediglich Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen sehen ihn noch vor. Die Ausschussmitglieder aus diesen Bundesländern berichten von überwiegend negativen, insbesondere verfahrensverzögernden Erfahrungen.

III.

Zur Abschaffung/Novellierung weiterer Vorschriften:

1. Neufassung von § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1/Ergänzung eines Satz 3

a) § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 VwGO erhält folgende Fassung

“Er soll die Beteiligten innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Einreichung der Klage auf entsprechenden Antrag zur Erörterung des Sach- und Streitstandes und zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits laden und einen Vergleich entgegennehmen, sofern die Eigenart der Sache nicht entgegensteht. Im übrigen kann er

1. *den Beteiligten die Ergänzung oder Erläuterung ihrer vorbereitenden Schriftsätze*
2. *(bisherige Nr. 3);*
3. *(bisherige Nr. 4);*
4. *(bisherige Nr. 5);*
5. *(bisherige Nr. 6).”*

b) Begründung

Die hier vorgeschlagene Aufnahme eines obligatorischen Erörterungstermins mit der Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits entspricht einem früheren Anliegen der Bundesrechtsanwaltskammer –

VwGO-Ausschuss -, zu dem das Bundesministerium der Justiz mit Schreiben vom 16. April 2002 – Geschäftszeichen 1223-R 1 790/2001 – Stellung genommen hat. Der Vorschlag wird sowohl von Teilen der Verwaltungsgerichtsbarkeit als auch der Anwaltschaft begrüßt. Die Mehrheit der Verwaltungsrichter – nach einer rechtstatsächlichen Untersuchung etwa 65 % - zieht den Abschluss eines Vergleiches bei der Überarbeitung eines Falles in Betracht, sofern der Fall hierfür geeignet ist (vgl. Eisenloher, Der Prozessvergleich in der Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1998, 31 ff, 57; Budach, der Prozessvergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Referat vor der 7. Jahresarbeitstagung für Verwaltungsrecht in Berlin 2001). In über 70 % der Fälle geht die Initiative zum Vergleichsabschluss deshalb vom Gericht aus. Die Aufnahme eines obligatorischen Erörterungstermins wird zu einer erheblichen Arbeitsentlastung bei den Verwaltungsgerichten führen, ist dem Rechtsfrieden förderlich ist und kann – mehr als ein Urteil – einen gerechten Interessenausgleich zwischen den streitenden Parteien herbeiführen.

2. Änderungen der §§ 87 Abs. 1, 87 a Abs. 1 Nr. 3 und 87 a Abs. 1 Nr. 6 VwGO

Die Vorschläge des Referentenentwurfs zu Art. 6 Nr. 1, Nr. 1 a und Nr. 1 b JuMoG-E werden begrüßt.

3. § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO

Der Vorschlag von Art. 6 Nr. 2 JuMoG-E, die Fiktion der Klagrücknahme anstelle von bisher drei bei zwei Monaten eintreten zu lassen, wird abgelehnt. Damit ist weder eine Zeit- noch eine Kostenersparnis verbunden. Das für die nicht anwaltlich vertretene Partei mit der Fiktion der Klagrücknahme verbundene "Übel", dessen weitreichende Auswirkungen in der Praxis oft nicht erkannt werden, wird nur verschlimmert.

4. Neufassung von § 114 Satz 2 VwGO

a) § 114 Satz 2 VwGO erhält folgende Fassung:

“Die Verwaltungsbehörde kann ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, allerdings spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach der Klageerhebung, ergänzen”.

b) Begründung

Die mit der 6. VwGO-Novelle eingeführte Möglichkeit, bei Ermessensentscheidungen das Nachschieben von Gründen prozessual zu berücksichtigen, führt in der Praxis insbesondere dann zu rechtsstaatlich zweifelhaften Verfahrensweisen, wenn die Verwaltung entscheidungserhebliche Gründe erst kurz vor oder gar in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nachholt. Da die mündliche Verhandlung in aller Regel auf einen Sitzungstermin beschränkt ist und nach dem Leitbild der VwGO der Prozess nach Abschluss der ersten Instanz endet, sollte aus Gründen der Waffengleichheit eine Befristung eingeführt werden.

5. Neufassung des § 124 a Abs. 4 Satz 5 bis 7 VwGO

a) § 124 a Abs. 4 Satz 5 und 6 VwGO erhält folgende Fassung:

“Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgericht oder bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des zuständigen Senats bei dem Oberverwaltungsgericht verlängert werden. Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils”.

b) Begründung

Es hat sich in der Praxis als höchst unpraktisch und verwirrend erwiesen, dass die Begründung nur bei dem Verwaltungsgericht eingereicht werden kann (§ 124 a Abs. 4 Satz 5), zumal die Beschwerdebegründung in Eilverfahren beim Oberverwaltungsgericht eingereicht werden muss (§ 146 Abs.

4 Satz 2 VwGO). Die Sach- und Verfahrensakten befinden sich regelmäßig bei dem Oberverwaltungsgericht, an das das VG das Verfahren abgegeben hat. Das dort mit einem Aktenzeichen versehene Verfahren muss gleichwohl unter dem alten Aktenzeichen innerhalb der nicht verlängerbaren Frist des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO bei dem Verwaltungsgericht begründet werden. Der Ausschuss spricht sich deshalb für die Änderung dieser Bestimmungen aus. Dadurch wird die Effizienz des verwaltungsgewärtlichen Verfahrens erhöht, ohne dass der Rechtsschutz leidet.

6. Einfügen eines neuen Satz 2 in § 146 Abs. 4 VwGO

a) § 146 Abs. 4 Satz 2 VwGO erhält folgende Fassung:

“Sie kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden.”

b) Begründung

Der Ausschuss spricht sich mehrheitlich für diese Ergänzung aus, die im Hauptsacheverfahren für die zugelassene Berufung bereits besteht (§ 124a Abs. 3 Satz 3 VwGO). Es ist nicht ungewöhnlich, sondern die Regel, dass ein Rechtsanwalt im Eilverfahren erst in der zweiten Instanz mit der Wahrnehmung der Interessen des Mandanten beauftragt wird. Bei umfangreichen Verfahren ist dann aber die Zeit für eine ordnungsgemäße Beschwerdebegündung zu kurz.

7.a) Einfügen von § 153 a VwGO

In den 15. Abschnitt wird eingefügt die sog. **Untätigkeitsrüge**. § 153 a VwGO erhält folgende Fassung:

“(1) Nimmt das Verwaltungsgericht Verfahrenshandlungen, die zur Durchführung des anhängigen Verfahrens notwendig sind, ohne zureichenden Grund nicht innerhalb angemessener Frist vor, so kann jeder Beteiligte Untätigkeitsrüge er-

heben. Die Untätigkeitsrüge kann in Verfahren, die den vorläufigen Rechtsschutz oder die Vollstreckung betreffen, nicht vor Ablauf von sechs Monaten, in sonstigen Verfahren nicht vor Ablauf von 18 Monaten seit Anhängigkeit bei dem jeweiligen Gericht gestellt werden.

- (2) *Die Rüge ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht einzulegen. §§ 148 und 150 gelten entsprechend mit der Maßgabe, dass die Abhilfe- oder Vorlageentscheidung innerhalb eines Monats zu treffen ist.*
- (3) *Erachtet das Oberverwaltungsgericht die Rüge für begründet, so bestimmt es eine Frist zur Vornahme der notwendigen Verfahrenshandlungen. In geeigneten Fällen kann das Oberverwaltungsgericht zudem eine Frist zur Erledigung des Verfahrens bestimmen. Das Oberverwaltungsgericht entscheidet innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage der Akten.*
- (4) *Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für beim Oberverwaltungsgericht anhängige Verfahren mit der Maßgabe, dass in diesem Fall Rügegericht das Bundesverwaltungsgericht ist. § 67 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt“.*

b) Begründung

Zur Begründung verweist der Ausschuss auf die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins März 2003 (Stellungnahme Nr. 14/03) sowie das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. Oktober 2000 – 30210/96 (Kudla / Polen). Der Ausschuss sieht allerdings die Notwendigkeit, die Rüge auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und der Vollstreckung zu befristen. Insoweit schlägt er die in § 153 a Abs. 1 Satz 2 VwGO vorgeschlagene Befristung von sechs Monaten für diese Verfahren vor.

8. Streichung von § 174 VwGO

Die vorgeschlagene Streichung des § 174 VwGO ist eine Folge der empfohlenen Aufhebung von § 36 und 37 Abs. 2 VwGO. § 174 Abs. 2 VwGO dürfte darüber hinaus auch unabhängig von diesem Vorschlag streichungsbedürftig sein.