

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert  
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts  
Präsident der ACA Europe

## **Zusammenfassung** **zum Seminar am 13. Mai 2019 in Berlin**

*(Nachschrift anhand der Notizen)*

### **1. Funktionen der Supreme Administrative Courts (SAC):**

Die SAC nehmen durchgängig drei Funktionen wahr: eine erhöhte Richtigkeitsgewähr im jeweiligen Einzelfall (sog. Einzelfallgerechtigkeit); die Wahrung bzw. Herstellung der Einheitlichkeit und Konsistenz der Rechtsprechung; schließlich die Fortentwicklung der Rechtsprechung. Wird der SAC als erste und zugleich letzte Instanz tätig, so steht die Einzelfallgerechtigkeit, wird er als Rechtsmittelgericht (insb. als Revisionsgericht) tätig, so stehen die beiden anderen Funktionen im Vordergrund; der SAC nimmt aber die jeweils anderen Funktionen immer ebenfalls wahr.

### **2. Filtersysteme:**

Zweck von Filtersystemen beim Zugang zum SAC als Rechtsmittelgericht ist es, den SAC auf die Wahrnehmung seiner fallübergreifenden Funktionen der Wahrung bzw. Herstellung der Einheitlichkeit und Konsistenz der Rechtsprechung und ggf. ihrer Fortentwicklung zu konzentrieren; hierzu soll er von allen Verfahren entlastet werden, bei denen diese Funktionen nicht betroffen sind. Teilweise ist der Zugang zum SAC als Rechtsmittelgericht zusätzlich zur Korrektur schwerer Verfahrensfehler eröffnet; dies dient dann der Einzelfallgerechtigkeit, aber beschränkt auf gravierende Fälle.

Derartige Filtersysteme etablieren materielle Zulassungskriterien, mit denen der Rechtsmittelzweck bezeichnet wird: das Kriterium der Divergenz bezeichnet den Rechtsmittelzweck der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, und das Kriterium einer „grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache“ bezeichnet den Zweck einer (möglichen) Fortentwicklung der Rechtsprechung. Dieses letztgenannte Kriterium unterfällt in zwei Bestandteile, ein qualitatives und ein quantitatives: In qualitativer Hinsicht muss der Rechtsstreit eine bislang ungeklärte Rechtsfrage aufwerfen (die beim EuGH auch kein „acte clair“ ist), und in quantitativer Hinsicht muss sich die Rechtsfrage nicht nur in diesem Einzelfall, sondern voraussichtlich (Prognose!) in zahlreichen weiteren Fällen so oder ähnlich stellen (zu verneinen etwa bei auslaufendem Recht; dieses quantitative Kriterium fehlt beim Vorabentscheidungsverfahren des EuGH). Problematisch sind die Fälle, in denen die Zulassungskriterien nicht erfüllt sind, die angefochtene Entscheidung des Instanzgerichts aber ersichtlich falsch ist. Eigentlich dürfte das Rechtsmittel in solchen Fällen nicht zugelassen werden; gleichwohl erscheint es schwer erträglich, das falsche Instanzurteil rechtskräftig werden zu lassen. Manche SAC „helfen“ durch eine großzügige Handhabung der Zulassungskriterien in derartigen Fällen; Irland kennt den - subsidiären - Zulassungsgrund des „interest of justice“, der die Zulassung auch aus Gründen der besseren Einzelfallgerechtigkeit erlaubt.

Filtersysteme verlangen in formeller Hinsicht vom Rechtsmittelkläger in aller Regel eine (schriftliche) Darlegung, weshalb das Rechtsmittel zuzulassen sei, inwiefern also einer der Zulassungsgründe vorliegen soll. Diese formalen Hürden sind oft kompliziert und werden obendrein unterschiedlich streng gehandhabt; sie erlauben eine gewisse Steuerung der Geschäftslast des SAC. Gerade wegen dieser formellen Anforderungen bergen förmliche Filtersysteme die Gefahr einer Übersteuerung, wenn nämlich die Geschäftslast eines SAC allzu sehr vermindert wird. So liegt es etwa in Deutschland,

das bei drei Instanzen gleich zwei Filter vorsieht: den ersten schon zur zweiten Instanz und einen weiteren alsdann zur dritten Instanz.

Andere SAC ohne förmliches Filtersystem kennen häufig gleichwohl eine Art internen Filter, aufgrund dessen offensichtlich aussichtslose Rechtsmittel in einem vereinfachten Verfahren und in kleiner Formation (teilweise vom Vorsitzenden allein) *a limine* verworfen werden können oder umgekehrt besonders bedeutsame Verfahren in ein besonderes Verfahren vor einer besonderen Formation (vergrößerter Senat; vereinigte Senate) verwiesen werden; das Kriterium für eine derartige Weitergabe gleicht oft den beschriebenen Zulassungskriterien (z.B. Änderung der bisherigen Rechtsprechung - entspricht Fortentwicklung der Rechtsprechung - oder *overruling* eines *stare decisis* - entspricht der Divergenzzulassung). Ein derartiges internes Stufen-system dürfte auch mit Bestimmungen in einigen nationalen Verfassungen übereinstimmen, welche einen Anspruch des Bürgers auf Zugang zum SAC vorsehen.

### **3. Bindungswirkung:**

Dass die Entscheidung des SAC im konkreten Fall das Instanzgericht (im Fall der Zurückverweisung) sowie ggf. den SAC selbst (im Fall des erneuten Rechtsmittels) bindet, ist allgemeines Prozessrecht und unproblematisch. Auch die materielle Rechtskraft (d.h. die Bindung der Parteien des konkreten Streits an die Entscheidung über den konkreten Streitgegenstand) ist unproblematisch.

Problematisch ist, ob die Entscheidungen des SAC mit ihren tragenden Gründen auch in anderen (ähnlich gelagerten) Fällen binden. Die Frage berührt zwei einander widerstrebende Prinzipien: Einerseits spricht der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit und der Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung für eine Breitenwirkung höchstrichterlicher Entscheidungen und da-

mit für eine Bindung anderer (Instanz-) Gerichte an Judikate des SAC; andererseits sprechen der Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit (demzufolge der Richter nur an das Gesetz und nicht etwa an anderweitige Urteile gebunden ist) und der Gesichtspunkt der Gewaltenteilung (dass dem Richter die Gesetzgebung verboten ist) dagegen. Auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird beeinträchtigt, wenn Gerichte und damit auch die Parteien an Rechtsprechung gebunden sind, bei deren Entstehung sie sich nicht haben äußern können. Das Problem wird in den diversen nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich gelöst. In grober Einteilung lassen sich drei Modelle unterscheiden:

Die richterliche Unabhängigkeit wird besonders unterstrichen, wenn höchstrichterliche Urteile keinerlei normative Bindungswirkung über den konkreten Einzelfall hinaus entfalten. Die Rechtsprechung des SAC wirkt dann nur faktisch, mit der Überzeugungskraft ihrer sachlichen Argumente. Wichtig hierbei ist, dass die Urteile des SAC ausführlich begründet werden, um diese Überzeugungskraft entfalten zu können.

Etliche nationale Rechtsordnungen sehen zwar keine materiell-rechtliche (normative) Bindung vor, jedoch entfaltet die Judikatur des SAC einen prozessualen Effekt: Jedes Instanzgericht darf abweichen (= keine materielle Gebundenheit), es muss dann aber seine abweichende Auffassung näher begründen, und vor allem muss das Rechtsmittel zum SAC (wegen Divergenz) zugelassen werden (= prozessrechtliche Pflicht).

Andere nationale Rechtsordnungen kennen eine materiell-rechtliche Bindung des späteren Richters - auch des SAC selbst - an die bisherige Judikatur des SAC. Voraussetzung ist freilich regelmäßig eine exakte Parallelität oder Übereinstimmung der streitentscheidenden Rechtsfrage, so dass die bisherige Judikatur für den anstehenden Fall präjudiziell ist. Derartige Präjudizien können überwunden werden, jedoch nur in besonderen Verfahren (*overru-*

ling durch besondere Formationen im SAC). In der Praxis lässt sich mitunter die Neigung beobachten, dieses besondere Verfahren zu vermeiden („*horror pleni*“), etwa indem durch feinstreifiges „*distinguishing*“ dargelegt wird, dass der konkrete Fall doch Unterschiede zum Präjudiz aufweist und deshalb keine Bindung besteht.

In Österreich kommt Judikaten des SAC in bestimmten Massenverfahren (z.B. Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht) kraft Gesetzes normative Breitenwirkung zu. Gerichtsurteilen wird insofern gesetzegleiche Wirkung beigelegt; das steht dogmatisch in der Tradition der Rechtserzeugungslehre von Hans Kelsen.