

# Effektiver Rechtsschutz – Verwaltungsgerichtsbarkeit und Fachanwaltschaft im Dialog

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück\*

Dauert zu lange, ist zu schwerfällig und wenig effektiv. Das sind Vorwürfe, die nicht erst seit gestern gegen die Gerichtsverfahren erhoben werden. Nicht ohne Grund haben sich deshalb zahlreiche Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung herausgebildet. Mediation, Konfliktberatung, Adjudikation aber auch die viel diskutierten Schiedsgerichtsverfahren auf der Grundlage von Freihandelsabkommen wie der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) fügen sich zu einem in den Einzelheiten vielfach undurchschaubaren bunten Bild zusammen. Die modernen Formen der Streitschlichtung sind allerdings nicht unumstritten, wie auch die Proteste auf dem G7-Gipfel im oberbayerischen Schloss Elmau gezeigt haben.

Wo steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit eigentlich heute? Kann sie ihre Aufgaben in einer sich wandelnden Gesellschaft noch erfüllen? Hat sie die Umstellung vom Richtschwert auf die moderne Informationsgesellschaft verkraftet? Ist sie gar kundenorientiert oder gilt immer noch der Grundsatz einer gegenüber der Lebenswirklichkeit blinden Justitia »Quod non in actis, non est in mundo« und wie kann es gelingen, dass das wirkliche Leben am Ende doch noch in die Akten gerät?

## 1. Effektiver Rechtsschutz: Wo steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit NRW?

Die Gerichtsbarkeit hat in der Tat mit zahlreichen Herausforderungen zu kämpfen. Die richterliche und nichtrichterliche Personaldecke wird traditionell als zu klein empfunden, die Ausstattung mit Sachmitteln ebenfalls und der Aufbau der elektronischen Akte ist noch nicht bei allen Gerichten abgeschlossen. Dies sind einige der bisher angeführten Gründe, weshalb die Verfahren vielfach als recht lang dauernd empfunden werden. Das Bild hat sich allerdings gewandelt, erläuterte die Präsidentin des VerfGH Münster und des OVG Münster, Dr. Ricarda Brandts. Etwa 300 Teilnehmer aus Richterschaft und Fachanwaltschaft hatten sich am 19.06.2015 zu einer gemeinsamen Tagung des OVG Münster mit der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein Landesgruppe NRW zugleich auf Einladung ihres Vorsitzenden RA & FAVwR Dr. Michael Oerder in der von der Bibliothek und den Richterzimmern eingerahmten Eingangshalle am Aegidiikirchplatz der ehemaligen westfälischen Provinzialhauptstadt eingefunden, um Fragen einer effektiven Rechtsschutzgewährung zu besprechen. Damit wurden die Beratungen fortgesetzt, die dort bereits vor fast zehn Jahren am 17.06.2005 begonnen hatten.

Auch die elektronische Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten ist wohl noch nicht überall in die Zielgerade gegangen. Selbst bei der Versiegelung und Übersendung von elektronischen Dokumenten haben sich unterschiedliche Formen entwickelt. Während etwa das BVerwG eine an einem sog. Datencontainer angebrachte Signatur und nicht die Versiegelung der Dokumente selbst wünscht, was auch - soweit ersichtlich - der überwiegenden gerichtlichen Praxis

entspricht und ausreicht, besteht auch die Möglichkeit, auf dem Dokument selbst oder in einer beigefügten Datei zu signieren. Aber das sind wohl nur Einzelheiten, die am Rande des Juristentreffens besprochen wurden.

Alles in Allem stellte die Chefpräsidentin der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein gutes Zeugnis aus: Die Außendarstellung der Gerichte hat erheblich gewonnen. Sie sind qualitäts- und kundenorientiert. Die Verfahren werden schneller als früher erledigt. Die Personal- und Sachausstattung habe sich verbessert. Sorgen bereiten allerdings vor allem die erheblichen Wellenbewegungen bei den Eingangszahlen im Bereich der Asylverfahren. Nach einem zwischenzeitlichen Rückgang ist in diesem Bereich nunmehr wieder eine stark steigende Tendenz zu verzeichnen. Bedenklich sei auch die Praxis des Gesetzgebers, durch Sonderzuweisungen immer mehr traditionelle Kernmaterien der Verwaltungsgerichtsbarkeit etwa der Sozialgerichtsbarkeit aber auch der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuweisen. Als Beispiele nannte die höchste nrw Verwaltungsrichterin die Sozialhilfe, das Wirtschaftsverwaltungsrecht, das Vergaberecht oder das Regulierungsverwaltungsrecht etwa bei der Energieversorgung. In ähnlicher Weise hatte sich bereits der Präsident des BVerwG Prof. Dr. Dr. h. c. Klaus Rennert bei dem diesjährigen Jahrespresseggespräch in Leipzig geäußert (Stüer, DVBl 2015, 483). Vielmehr sei eine Rückbesinnung auf die Generalklausel verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeiten (§ 40 Abs. 1 VwGO) auch etwa durch eine Zuordnung des Staatshaftungsrechts an die Verwaltungsgerichtsbarkeit das Gebot der Stunde. Zugleich mahnte Brandts die Richterschaft, sich auf das Wesentliche zu konzentrieren, Zitatengräber zu vermeiden, gleichwohl aber die Begründung mit der gebotenen Ausführlichkeit zu versehen.

Der Landtag von NRW hatte kürzlich zu einer personellen Verstärkung beigetragen und in einem Nachtragshaushalt 22 neue Richterstellen und Stellen für weitere Servicekräfte bereitgestellt. Landesjustizminister Thomas Kutschaty (Düsseldorf), der den auch ihm geltenden Dank gern aufgriff, betonte ebenfalls das Spannungsfeld zwischen einem effektiven Rechtsschutz auf hohem Niveau und einer zügigen Rechtsschutzgewährung. Dieser Konflikt sei wohl bereits in Art. 19 Abs. 4 GG und in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention angelegt. Der unvergessene Präsident des BVerwG Prof. Dr. Horst Sandler habe das Konfliktfeld so beschrieben: Es geht um einen goldenen Schnitt zwischen Richtigkeit und Schnelligkeit, wobei die Zeitdauer eines Gerichtsverfahrens wohl etwas einfacher als die Richtigkeit der Entscheidungen gemessen werden kann. Die Justizministerkonferenz hatte derweil kurz vorher in Stuttgart beschlossen,

\* Der Beitrag ist Prof. Dr. Janbernd Oebbeke (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) zur Vollendung seines 65. Geburtstags gewidmet. Der Autor ist dem Jubilar bereits seit der Schulzeit am Gymnasium Paulinum in Münster und der gemeinsamen Tätigkeit am Lehrstuhl für Raumplanung und Öffentliches Recht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (Prof. Dr. Werner Hoppe) verbunden.

das im Kern aus dem Jahre 1990 stammende Asylverfahrensrecht einer umfassenden Prüfung zu unterziehen.

## 2. Mündliche Verhandlung

Das Kernstück des Verwaltungsprozesses ist die mündliche Verhandlung. Aber die Sichtweise der Akteure ist da offenbar deutlich unterschiedlich. Die Verfahrensbeteiligten erwarten, dass die Richterbank den jeweils vorgetragenen eigenen Argumenten folgt. Sollte sich eine für eine Partei ungünstige Meinung abzeichnen, soll das Gericht nicht festgelegt sein, sondern zugunsten der eigenen Interessen umgestimmt werden können, brachte die Diskussionsmoderatorin VRiVG Maria Appelhoff-Klante (Düsseldorf) die unterschiedlichen Erwartungshaltungen auf den Punkt.

Das Gericht hat sich in aller Regel in den Streitstoff eingehend eingearbeitet. Zumeist liegt auch ein schriftliches Votum des Berichterstatters und Mitberichterstatters vor. Vor diesem Hintergrund empfahl VRiVG Ulrich Müller-Bernhard (Köln) möglichst frühzeitig umfassend vorzutragen. Am Tage der mündlichen Verhandlung könnte das vielfach zu spät sein.

RAin FAVwR & FAMedR Dr. Kerrin Schillhorn MIL (Köln), sah den Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit in der Beratung des Mandanten sowie in der Vorbereitung und Fertigung der Klageschrift. Wenn es dann zumeist erheblich später zur mündlichen Verhandlung komme, entstehe vielfach der Eindruck, dass die Sache bereits entschieden und die mündliche Verhandlung nicht selten eine reine Formsache sei. Der Anwalt sei allerdings in erster Linie Mandantenvertreter. Argumenten des Gerichts, die gegen den Erfolg seiner Klage sprechen, könne er deshalb rollenbedingt nur eingeschränkt folgen.

Die mündliche Verhandlung sei keine »Showveranstaltung«, wurde in der Diskussion hervorgehoben. Einem geschickten Anwalt könne es durchaus gelingen, mit neuen Gesichtspunkten das Blatt noch zu wenden. Erfahrene Anwälte gehen daher nicht selten mit einem »leeren Blatt« in die Verhandlung und reagieren auf die Auffassung des Gerichts. Es soll auch Anwälte geben, die in mündliche Verhandlungen selbst in Großverfahren ohne Akten gehen, weil sie die Akten sowieso kennen und sich und andere nicht von dem Rechtsgespräch mit dem Gericht ablenken lassen wollen. Statt eines großen Plädoyers sollte eher die Detailarbeit der Erörterung im Vordergrund stehen. Wenn das Gericht seine Meinung darlege, dann sei dies kein Zeichen von Arroganz, sondern Beleg für eine eingehende Befassung, wurde aus der Richterschaft hinzugefügt. Selbst wenn das Gericht an einer von ihm entwickelten neuen Idee scheinbar Freude habe, könne dies nicht als Rechthaberei gewertet werden.

Allerdings ist das offene Rechtsgespräch keinesfalls selbstverständlich. Prozesserefarene Rechtsanwälte berichteten darüber, dass bei den Senaten des BVerwG noch bis in die 70er Jahre hinein vielfach die Übung bestand, den Verfahrensbeteiligten nach dem Sachbericht und der Stellung der Anträge Gelegenheit zu geben, ihren Rechtsstandpunkt an einem für sie aufgebauten Pult in einem Plädoyer darzustellen. Die straff geleitete Verhandlungsführung lag nicht nur im Plenarsaal in der dritten Etage der Berliner Hardenbergstra-

ße in den gestrengen Händen des Senatspräsidenten. Andere Mitglieder der Richterbank meldeten sich in aller Regel nicht zu Wort. Einschätzungen zur Rechtslage oder die Ergebnisse der Vorberatung wurden vom Senat zumeist mit keiner Silbe angedeutet. Auch aus einer abschließenden Frage des Vorsitzenden auf den Ausgang des Prozesses zu schließen und am Kurfürstendamm gleich Champagner zu bestellen, galt schon damals als mutig. Es empfiehlt sich vielmehr auch heute, so wurde am Rande der Beratungen bestätigt, an der Urteilsverkündung teilzunehmen und im Fall einer dringenden Verhinderung erst einmal telefonisch bei der Geschäftsstelle das Terminergebnis abzufragen. Vor diesem Hintergrund habe das heute zur Selbstverständlichkeit gehörende Rechtsgespräch Fortschritte gebracht, die von der Anwaltschaft nur begrüßt werden könnten.

In welchem Umfang in der Vorbereitung des Verhandlungstermins persönliche Kontakte mit dem Gericht erfolgen, wurde unterschiedlich kommentiert. Bei gleicher Information an alle Verfahrensbeteiligten sei eine wechselseitige Kontaktnahme durchaus wünschenswert. Es dürfe allerdings vor allem durch telefonische Hinweise nicht zu einer Information bloß einer Seite etwa über die Erfolgsaussichten des Prozesses kommen. Kontrovers wurde auch erörtert, ob die Bekanntgabe der Durchwahlnummern der einzelnen Richter zweckmäßig sei.

Die Anwaltschaft forderte die Richterschaft dazu auf, mehr als vielleicht bisher beabsichtigte Terminierungen mit den Beteiligten vorab telefonisch abzustimmen. Das diene einer zügigen Verfahrensgestaltung und beuge späteren Anträgen auf Terminverlegung vor. Vor allem Einzelanwälte oder Anwälte aus kleineren Sozietäten berichteten über diese erfreuliche Praxis des BVerwG aber auch der anderen Verwaltungsgerichte. Zugleich wurde mit diesem Dank die Bitte verbunden, Anträge auf Terminverlegung etwas großzügiger zu behandeln. Auch in Großsozietäten lege der Mandant vielfach Wert darauf, dass die Sache in der mündlichen Verhandlung auch von dem Anwalt vertreten werde, der sie vorbereitet habe.

Aus der Anwaltschaft wurde auch der Wunsch an die Richterschaft geäußert, bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens eine Sichtung des Akteninhalts vorzunehmen und so die Spreu vom Weizen zu trennen. Am Rande der Tagung wurde etwa eine entsprechende Verfahrensweise von Vorsitzenden der Baurechtssenaten des OVG Lüneburg gelobt. Arbeite der Richter sich erst einige Tage vor der mündlichen Verhandlung in den Streitstoff ein, komme es im unmittelbaren Vorfeld des Verhandlungstermins vielfach noch zu einem hektischen Treiben – nicht selten auf allen Seiten. Das sei einer sachgerechten Behandlung des Falles häufig nicht angemessen.

Zu welchen Verwerfungen es führen kann, wenn nicht der Anwalt selbst, sondern ein mit den Akten nicht so vertrauter Vertreter den Fall in der mündlichen Verhandlung schultern muss, wurde in Gesprächen beim Mittagsimbiss deutlich. Aus einer Münsteraner Anwaltskanzlei wurde berichtet, dass ein dort gerade angefangener Assessor kurz nach dem Zweiten Weltkrieg seinen ersten Verhandlungstermin am Landgericht wahrnehmen sollte. Weil er recht unsicher und noch nie bei Gericht in dieser Funktion aufgetreten war, fragte er die Anwaltsseniorin, wie er sich in bestimmten Fallkonstellationen zu verhalten habe. Das wurde mit allen möglichen Weiterungen im Einzelnen durchgesprochen (»Wenn der Richter dies

fragt, antworten Sie jenes, und wenn er das fragt, geben sie dies zur Antwort«. Als der Assessor vollbepackt mit dem Wissen aus dem intensiven Vorbereitungsgespräch bereits kurze Zeit nach Terminsende wieder im Büro erschien, berichtete er eher kleinlaut: »Der Landgerichtsdirektor hat mich als Erstes gefragt, ob ich die Klage nicht besser zurücknehmen wolle. Das habe ich natürlich sofort gemacht.« Der miterschienene Kläger war damit verständlicherweise nicht sonderlich zufrieden und war sich ebenso sicher: Neue Mandate würden dieser Kanzlei nur erteilt, wenn die das Verfahren vorbereitenden gestandenen Anwälte auch selbst an dem Kernstück des Prozesses teilnehmen. Wer nimmt in einem Ehescheidungsverfahren schon einen anwaltlichen »First-Shooter« in Form eines unerfahrenen Junggesellen und nicht lieber einen »Repeat-Player«, der in eigener Sache schon ein halbes Dutzend Ehescheidungen aufs Parkett gelegt hat (Stüer, Anwaltsblatt 2007, 431)?

### 3. Tatsachenermittlung und Kontrolldichte

Wer bestimmt eigentlich den Streitstoff? Das Gericht oder doch die Verwaltung? Gilt eigentlich noch der Amtsermittlungsgrundsatz, wonach das Gericht den Sachverhalt zu ermitteln hat (§ 86 Abs. 1 VwGO), oder hat dies die Verwaltung längst übernommen?

Für den Präsidenten des Deutschen Juristentages RA & FAVwR Prof. Dr. Thomas Mayen (Bonn) war aus anwaltlicher Sicht klar: Die Rechtsfigur eines Beurteilungsspielraums darf nur in den gesetzlich geregelten Fällen auf die juristische Bühne treten. Ansonsten muss es bei dem Amtsermittlungsgrundsatz verbleiben. Die gerichtliche Vollüberprüfung wirke zugleich disziplinierend und beuge der Gefahr vor, dass die Verwaltung selbstherrlich erscheine. Und er fügte hinzu: »Auch wenn die klagende Partei zunächst mit ihrer Anfechtungsklage obsiegt, hilft ihr das in der Regel nicht wirklich weiter (scil. weil die Behörde das Ergebnis der Entscheidung – diesmal ohne Verfahrensfehler – wiederholt). Am Ende eines mehrere Jahre dauernden verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Streits steht dieselbe – lediglich in der Begründung und im Verfahren optimierte – Entscheidung. Dies erzeugt Kosten, ohne die inhaltlichen Streitpunkte befriedigend anzusprechen oder gar zu ihnen vorzudringen. Der Berg des Verwaltungsprozesses kreißt und gebiert bezogen auf das eigentliche Rechtsschutzziel des Klägers eine Maus.«

Die richterliche Sicht beschrieb VRiOVG Prof. Dr. Max Seibert (Münster) etwas anders. Zwar sei der Amtsermittlungsgrundsatz nach wie vor der zentrale Ausgangspunkt des Verwaltungsprozesses. Den Parteien obliege aber eine Mitwirkungslast. Was von ihnen nicht vorgetragen werde, müsse grundsätzlich nur ermittelt werden, wenn es sich aufdränge (BVerwG, B. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233 – Abwägungsgebot). Auch sei das Gericht nicht aufgerufen, ungefragt in eine allgemeine Fehlersuche einzutreten (BVerwG, Urt. v. 07.09.1979 – IV C 7.77 – BauR 1980, 40) oder gar Kalkulationsmaßstäben von Gebührensatzungen im Einzelnen nachzugehen, zu deren Überprüfung das Gerichtsverfahren nach dem Vortrag der Parteien keinen Anlass gebe (BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1.01 – BVerwGE 116, 188 = DVBl 1002, 1409 – Görlitzer Marktordnung; Stüer, NVwZ 2004, 814). Vielfach stoße die gerichtliche Kontrolle bei komplexen Sachverhalten auch

deshalb an ihre Grenzen, weil die Fachwissenschaft (noch) keine validen Beurteilungskriterien an die Hand gebe. Solle hier das Gericht klüger sein als die Verwaltung mit ihren Fachgutachtern?

In der von RA & FAVwR Prof. Dr. Martin Beckmann (Münster) geleiteten Diskussion wurde dieser Sicht durchaus Verständnis entgegengebracht. Kann der Richter sich für klüger als die Verwaltung und ihre Fachgutachter halten, obwohl er es in Wahrheit gar nicht ist? Kann er sich einfach über den Sachverstand der Fachverwaltung hinwegsetzen? Kann er am Ende einfach würfeln, obwohl nach Albert Einstein nicht einmal Gott sich dieser Methode bedient und sie bisher bei der Richterschaft nur in zugegeben eher seltenen Fällen beobachtet wurde (Sendler, DöV 1991, 524 – Maria-Theresia-Taler; Stüer, Vorwort im Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl. Beck 2015)? Immerhin kann damit nach der Wahrscheinlichkeitstheorie eine beachtliche Quote von 50 % erreicht werden. Und die empirische Wissenschaft hat noch nicht valide herausgefunden, ob dies mit einer anderen Methode übertroffen werden kann.

In den planungsrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Großverfahren gibt es übrigens für die Verwaltung eine einfache Faustregel, den Rechtsstreit positiv zu beeinflussen, wurde von einem die Vorhabenträger und Zulassungsbehörden beratenden Anwalt hinzugefügt. »Beachten Sie die Einschätzung der zuständigen Fachverwaltung und Sie haben in aller Regel das Verfahren für sich entschieden.« Gibt es hier dagegen Disharmonien, sei der Rechtsstreit für die Verwaltung in aller Regel nicht zu gewinnen. Als Beispiel wurden aus dem Bereich des Naturschutz- und Umweltrechts die unendliche Geschichte der B 1 bei Hildesheim (BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Himmelsthür), die Westumfahrung Halle (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, m. Anm. Stüer DVBl 2007, 1147) oder Lünen-Trianel (OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08. AK – DVBl 2012, 244 m. Anm. Stüer/Stüer, 245; BVerwG, B. v. 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1568 – m. Anm. Stüer/Stüer, 1569) genannt. Auch die Vertiefungen von Weser (BVerwG, B. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 – m. Anm. Stüer/Stüer) und Elbe (B. v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – DVBl 2015, 96 m. Anm. Stüer 105) seien deshalb erst einmal auf Eis gelegt worden. Das wird wohl auch noch einige Zeit so bleiben (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – DVBl 2015, 1044 m. Anm. Durner und Stüer, in diesem Heft). Viele andere Großverfahren seien demgegenüber trotz einiger zwischenzeitlicher Blessuren (BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke) über die juristische Bühne gegangen (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – Hessisch Lichtenau; Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 – Bad Oeynhaus; Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – DVBl 2011, 36 m. Anm. Stüer 39 – A 44 Querspanne Bochum; Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 – Bielefeld-Steinhagen; Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg; VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014 – 5 A 4319/12 – DVBl 2014, 1273 – Septemberstau; Stüer, NdsVBl. 2000, 25; ders., NdsVBl. 2009, 185; ders., NdsVBl. 2015, 65). Dasselbe gilt wohl auch für entsprechende Beurteilungsspiel-

räume im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer; weitere Beispiele bei Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Beck-Verlag 2015, Kapitel E: Fachplanungsrecht, Rdn. 3627).

#### 4. Zulassung und Berufung

Die mit der 6. VwGO-Novelle eingeführte Berufungszulassung, die vom Ansatz her der Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG nachempfunden wurde und mit der sich die Arbeitsgemeinschaft bereits recht früh befasste (Stüer, DVBl 1998, 953), hat von Anfang an ein geteiltes Echo hervorgeufen. Die mit diesem Modell beabsichtigte Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes wurde vor allem unter dem Gesichtswinkel des effektiven Rechtsschutzes als zu weitgehend empfunden. Zwar gibt es verfassungsrechtlich keinen Rechtsschutz gegenüber den Gerichten. Aber die Rechtsschutzmöglichkeiten so stark auf eine Gerichtsinstanz zu beschneiden, das kam nicht überall gleichgut an. Und so verwundert es nicht, dass auch die Beratungen unter der umsichtigen Leitung von VRIÖVG Prof. Dr. Heribert Willems in Münster kontrovers blieben.

RiÖVG Anke Schulte-Trux (Münster) fasste die Kernpunkte des Zulassungsverfahrens zusammen: Die Berufung kann nur innerhalb eines Monats nach Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe beantragt und aus den in § 124 Abs. 2 VwGO genannten Gründen zugelassen werden. Innerhalb von zwei Monaten seit Urteilszustellung sind die Zulassungsgründe darzulegen. Daraus ergibt sich eine nicht unerhebliche Hürde, da das OVG an die Prüfung der dargelegten Gründe gebunden ist.

Für den früheren Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft RA & FAVwR Prof. Dr. Heribert Johlen (Köln) hat sich das Berufungszulassungsverfahren vielfach zu einem »kleinen Berufungsverfahren« entwickelt und damit der Entscheidungspraxis angenähert, die im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vor dem BVerwG mit der Rechtsfigur eines »kleinen Revisionsverfahrens« zu beobachten ist. Habe die Vorinstanz nach Auffassung der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz im Ergebnis richtig entschieden, dann bleibe die Berufung aber auch die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

In der Diskussion stieß die Rechtsmittelbeschränkung auf Kritik. Der ehemalige Vorsitzende des 10. OVG-Senates und nunmehr als RA tätige Dr. Bernd Schulte (Lingen/Bielefeld) sprach sich erwartungsgemäß für die Abschaffung der Novelle aus. Sie habe nichts gebracht und verkürze den gebotenen Rechtsschutz. Die Begründungen zurückweisender Zulassungsanträge seien vielfach nicht überzeugend. Die Anforderungen an die Zulassung seien einfach überspannt. Das gelte in Sonderheit für die übertriebenen Anforderungen an die Darlegungslast. Es dürfe sich auch in der gerichtlichen Praxis nicht einbürgern, dass ein Flug über die Kontinente mit Google-Earth an die Stelle einer Ortsbesichtigung trete und von den Gerichten am Boden Antworten gegeben würden, mit denen die orientierungslosen Ballonfahrer (»wo sind wir denn hier eigentlich?«) nichts anfangen könnten. Die juristischen Erkenntnisse im Berufungszulassungsverfahren seien vielfach formal richtig, in der Sache aber völlig unbrauchbar. Vorzeigbarer sei da vielleicht schon die in internen Gerichts-

beratungen aufgekommene Überlegung, bei einem bestimmten erstinstanzlichen Spruchkörper oder Einzelrichter eine unwiderlegliche Vermutung anzunehmen, die Berufung generell zuzulassen. Das soll dem Vernehmen nach gelegentlich vielleicht auch einzelnen Anwälten durch die Ablehnung der von ihnen gestellten Anträge passiert sein.

Während die Forderung nach einer Abschaffung des Berufungszulassungsverfahrens ein geteiltes Echo fand, erhielt die Warnung vor zu hohen Anforderungen an die Berufungszulassung aus der Anwaltschaft sehr viel Zustimmung. Vor allem die oft als zu rigide empfundenen Ausführungen der Gerichte an die Darlegungslast gerieten in das anwaltliche Kreuzfeuer. Es könne keinem Mandanten vermittelt werden, dass die Richter ganz allgemein auf die fehlende Darlegung der Zulassungsgründe verweisen würden, obwohl ihnen doch selbst bewusst sei, dass entsprechende Darlegungsmöglichkeiten überhaupt nicht bestünden. Hier den Anwalt einfach im Regen stehen zu lassen, sei nicht gerade richterliches Hochreck. Oder wie es Johlen etwas schlichter aber nicht weniger zutreffend ausdrückte: »Was man nicht darlegen kann, das kann man eben nicht darlegen.« Eine solche Aussage könne auch erfolgen, ohne den »Schwarzen Peter« wie ein Zauberer aus dem Hut zu ziehen, die eigentlich gar nicht vorhandene Karte fiktiv dem Anwalt zuzuschieben und dies seitens des Gerichts mit dem Ausspruch zu verbinden: »der anwaltlich vertretene Antragsteller hat nicht dargelegt«.

Wohl nicht ohne Grund ist bereits in der Revisionsinstanz die Sorge entstanden, dass nicht nur im Baurecht viele rechtsgrundsätzliche Fragestellungen erst gar nicht mehr die im Oktober 100 Jahre alte Gerichtspforte am Leipziger Simsonplatz erreichen und damit für eine durchaus wichtige Rechtsfortbildung verloren gehen. Die erstinstanzlichen Zuständigkeiten des BVerwG vor allem in planungsrechtlichen Großverfahren mögen dafür einen gewissen Ausgleich bieten. Ganz ersetzen können sie den Verlust an praktischem Anschauungsmaterial der Revisionsinstanz allerdings nicht (Rennert, DVBl 2015, 481).

#### 5. Befriedung durch Verwaltungsprozess

Am Schluss trat für den einen oder anderen etwas unerwartet noch einmal Grundsätzliches auf den Plan. Kann der Verwaltungsprozess die ihm zgedachten Aufgaben bewältigen? Kann er gar zwischen den Parteien durch ein salomonisches Urteil Frieden stiften, indem er über die jeweiligen Parteiinteressen hinweg einen von allen akzeptierten und als gerecht empfundenen Ausgleich schafft? Wir erinnern uns: Salomo, der ja selbst in all seiner Herrlichkeit nicht so prächtig gekleidet war wie die Vögel des Himmels und die Lilien des Feldes (Matthäus 6, 19–34), ließ zunächst das Richtschwert kommen und ordnete sozusagen in einem Hinweisbeschluss nach dem Tod eines von zwei Kindern gegenüber den um das noch lebende Kind streitenden Müttern an: »Schneidet das Kind entzwei«. Erst nach der Reaktion der beiden Parteien stand fest, wer die wirkliche Mutter des Kindes war. Dem entsprach das Urteil (1 Könige 3, 16–28). Könnten die Gerichte diese Methode nicht gelegentlich auch heute noch nutzen?

Allerdings haben nicht nur die Gerichte, sondern auch die Anwaltschaft einen wichtigen Anteil daran, dass der Verwaltungsprozess seine friedensstiftende Funktionen erfüllen

kann, erläuterte VPräsVG Ute Blum-Idehen (Gelsenkirchen). Nur wenn auf allen Seiten die Bereitschaft bestehe, den Blick auch über die eigenen Interessen hinaus zu richten und sich in die Rolle der Gegenseite zu versetzen, werde ein überparteilicher Interessenausgleich gelingen. Dem Anwalt komme dabei die durchaus wichtige Funktion zu, auf der Grundlage einer realistischen Einschätzung der Erfolgsaussichten zu einer einverständlichen Lösung beizutragen.

RA & FachwVR Thomas Tyczewski (Münster), vormalig Vorsitzender Richter der Baukammer am VG Münster, verwies zugleich auch auf die gerichtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten. Die Richter seien aufgerufen, auch durch Hinweise im Vorfeld der mündlichen Verhandlung oder im Termin unterstützt durch die Anwaltschaft auf eine Befriedung hinzuwirken. Dem werde die Gerichtsbarkeit nach seinen Beobachtungen auch durchaus gerecht.

In der von Oerder geleiteten Diskussion kam zwar vereinzelt eine generelle Kritik an der Rechtsprechung etwa im Bereich der Asylverfahren auf, zugleich wurde aber auch betont, dass sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit diesen neuen Herausforderungen der Streitschlichtung durchaus stelle. Die auf Kernpunkte zugeschnittene Abfassung der Urteilsgründe und der Verzicht auf eine Selbstdarstellung des Spruchkörpers seien

wichtige Beiträge zu diesem Ziel. Der Anwalt müsse dem Mandanten die Prozesschancen wahrheitsgemäß darstellen und dürfe ihm keine »Luftschlösser« von nicht erreichbaren Wunschvorstellungen aufbauen.

Am Ende blieb die Erkenntnis: Das Spannungsverhältnis zwischen einer hohen Qualität richterlicher Entscheidungen und einer sich daraus ergebenden häufig zu langen Verfahrensdauer ist nicht neu. Bereits vor mehr als 40 Jahren hat ein Richter auf die Anfrage des Klägeranwalts, ob nach einer bereits mehrjährigen Prozessdauer unter Berücksichtigung der Geschäftslage der Kammer nicht bereits in absehbarer Zeit die Möglichkeit eines Verhandlungstermins oder gar einer Entscheidung in Sichtweite geraten könnte, geantwortet: »Der Vorsitzende ist in Pension, ein zweiter Richter zum OLG abgeordnet, ein dritter Richter ist langfristig erkrankt. Ich bin gegenwärtig der einzige Richter in unserer Kammer. Ich weiß nicht, wie ich Ihr Verfahren gegenwärtig fördern könnte. Bremser, Richter am Landgericht«.

Die Arbeitsgemeinschaft trifft sich zu ihrer Herbsttagung 2015, zu der Oerder bereits jetzt einlud, voraussichtlich am 11.12.2015 in Münster. Es werden vornehmlich die Richter der OVG-Baurechtssenaten über ihre aktuelle Rechtsprechung referieren.

## Buchbesprechungen

**Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union.** Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar. 4 Bde. 7. Aufl. 2015. 8372 S. geb. Euro 890,00. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden. ISBN 978-3-8329-6019-3.

Viele grundlegende Veränderungen des EU-Rechts sind seit der 6. Auflage des Großkommentars, also seit mehr als 10 Jahren eingetreten. So ist die Europäische Union auf heute 28 Mitgliedstaaten erweitert worden, insbesondere um die Mitgliedstaaten aus Mittel- und Osteuropa. Durch den Ende 2009 in Kraft getretenen Lissabonner Vertrag hat die Union eine neue verfassungsmäßige Grundlage bekommen, wobei die Europäische Grundrechtecharta eingeschlossen ist. Die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise hat die EU besonders beschäftigt. So hatte die EU im Euro-Raum durch währungs- und finanzpolitische Maßnahmen zu reagieren. Die Probleme bei der Überwindung der europäischen Staatsschuldenkrise bestehen fort.

Darüber hinaus hat das europäische Vertrags- und Gesetzesrecht ebenso wie das Richterrecht in den vergangenen 10 Jahren erheblich zugenommen. Europäische und mitgliedstaatliche Gerichte waren mit dem Unionsrecht in großem

Umfang befasst. Letztere haben – wie im Vorwort zutreffend bemerkt – auch zur Verfassungskonformität der EU-Verträge und von Maßnahmen zur Sicherung der Währungsstabilität in Euro-Raum wegweisende Aussagen getroffen.

Aufgrund dieser Ereignisse bedeutet die Neuauflage – wie sich die Herausgeber laut Vorwort bewusst waren – eine erhebliche Herausforderung; nicht zu Unrecht wird von einer »Mammutaufgabe« gesprochen. Mehr als 160 Autoren haben daran mitgewirkt. *Armin Hatje* ist bei der Neuauflage in die Mitherausgeberschaft eingetreten. Unterstützt wurden die Herausgeber bei der Koordinierung durch vier Schriftleiter: *Gerhard Grill, Jan-Peter Hix, Simon Hirsbrunner* und *Philipp Voet van Vormizeele*.

Die Autoren stammen aus verschiedenen Bereichen von Wissenschaft und Praxis: aus Universitäten, dem Dienst der europäischen Institutionen, Gerichten, nationalen Verwaltungen, Unternehmen, Verbänden und Anwaltschaft. Eine grenzüberschreitende, europäische Bedeutung erlangt das Werk auch dadurch, dass neben deutschsprachigen Autoren auch eine große Zahl ausländischer Autoren beteiligt ist.

Wie schon bei der Voraufgabe ist auch jetzt wieder – worauf im Vorwort hingewiesen wird – unter der Herausgeberschaft