

Bericht

Erfahrungen mit der 6. VwGO-Novelle

– Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein
– Landesgruppe Nordrhein-Westfalen –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard *Stüer* (Münster/Osnabrück)

Selten hat eine gesetzliche Neuregelung des Verwaltungsprozeßrechts zu so heftigen Kontroversen geführt wie die 6. VwGO-Novelle¹. Vor allem die Neuregelungen des Berufungszulassungsrechts und der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren stehen dabei im Zentrum der Auseinandersetzungen. Während die Befürworter der Neuregelungen sich über eine Beschneidung des Wildwuchses eines überbordenden Rechtsmittel- und Rechtswegestaates und das Ende der Instanzseligkeit freuen, beklagen die Kritiker eine Verkürzung des Rechtsschutzes des Bürgers und sehen mit Hinweis auf eine rigide Zulassungspraxis von etwa 10 % der eingehenden Beschwerden den Tag nicht fern, an dem Berufungs- und Revisionsrichter nicht mehr benötigt werden. Die Obergerichte hätten sich dann selbst abgeschafft und das Berliner Revisionsgericht gleich dazu. Grund genug, die Erfahrungen mit der 6. VwGO-Novelle in den Mittelpunkt der diesjährigen Frühjahrstagung der nordrhein-westfälischen Verwaltungsanwälte zu stellen. So hatten sich am 5. 6. 1998 mehr als 200 Teilnehmer vor allem aus Anwaltschaft und Richterschaft im Westfälischen Landesmuseum für Kunst und Kulturgeschichte zu Münster versammelt, um den Ertrag zu beurteilen, den der Gesetzgeber der verwaltungsgerichtlichen Praxis beschert hat.

Zulassungsberufung

Als eine der einschneidendsten Änderungen ist durch die 6. VwGO-Novelle eine Zulassungsberufung eingeführt worden. Die Berufung gegen erstinstanzliche Urteile ist danach nicht – wie bisher – automatisch zulässig, sondern nur, wenn sie vom OVG zugelassen worden ist. Die Berufungszulassungsgründe sind in § 124 VwGO benannt. Sie ähneln den Gründen für die Zulassung der Revision in § 132 Abs. 2 VwGO, sind jedoch teilweise weiter gefaßt. Nach § 124 Abs. 2 VwGO ist die Berufung nur zuzulassen, wenn (1) ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen (Plausibilitätsberufung), (2) die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (Komplexitätsberufung), (3) die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Grundsatzberufung), (4) das Urteil von einer Entscheidung des OVG, des BVerwG, des GemSOBG oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Divergenzberufung) oder (5) ein der Be-

urteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Verfahrensberufung). Die Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nrn. 3 bis 5 VwGO sind mit den Revisionszulassungsgründen der Grundsatz-, Divergenz- und Verfahrensrevision in § 132 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 VwGO vergleichbar. Die Zulassungsgründe der mangelnden Plausibilität (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Komplexität (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sind demgegenüber neu und sollen den Berufungsgerichten die Möglichkeit eröffnen, die Berufung zuzulassen, wenn das Gericht die erstinstanzliche Entscheidung nicht für zutreffend hält oder sich zu einer vor allem rechtlich schwierigen Rechtssache äußern will. Vor allem diese beiden über die traditionellen Revisionszulassungsgründe hinausgehenden neuen Berufungszulassungsgründe standen im Mittelpunkt der Beratungen.

Für ein abschließendes Urteil über die Zulassungsberufung sei es allerdings noch zu früh, machte RiOVG Dr. Max-Jürgen *Seibert* (Münster) bereits zu Beginn seiner Ausführungen klar. Die Richterschaft suche noch nach einer einheitlichen Linie und fühle sich gegenwärtig nicht selten wie ein Schlittschuhläufer auf dünnem Eis. Wenn bisher einem vergleichsweise hohen Anteil der Nichtzulassungsbeschwerden kein Erfolg beschieden gewesen sei, so stimme dies vor allem im Hinblick auf das Gebot einer effektiven Rechtsschutzgewährung nachdenklich. Die Quote der Berufungszulassungen habe daher etwa in Nordrhein-Westfalen durchaus steigende Tendenz. Einen dringenden Appell richtete *Seibert* an die Anwälte. Auf sie komme eine erhöhte Darlegungs- und Begründungslast zu, weil das OVG nur noch die geltend gemachten Zulassungsgründe prüfe, selbst wenn andere nicht gerügte Fehler greifbar auf der Hand lägen. Eine qualifizierte anwaltliche Beratung sei daher für den Prozeßerfolg wichtiger denn je. Der Anwalt müsse den Streitstoff durchdringen und die rechtlich relevanten Gesichtspunkte substantiiert darlegen.

Zugleich machte der Münsteraner Berufungsrichter auf die erheblichen Auslegungsspielräume der gesetzlichen Neuregelungen aufmerksam: Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils könnten bereits dann gegeben sein, wenn sich die Bestätigung mit einer Aufhebung des Urteils die Waage halte. Es werde aber auch vertreten, daß ernstliche Zweifel erst dann bestünden, wenn sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Erfolgs des Rechtsmittels abzeichne. Im Sinne einer Ergebnisoffenheit der Berufungsentscheidung könne es sich daher empfehlen, eher von der Möglichkeit einer Komplexitätszulassung Gebrauch zu machen.

¹ Jörg *Berkemann*, Verwaltungsprozeß auf »neuen Wegen«, DVBl. 1998, 446; vgl. auch Bernhard *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 1998, Rdnrn. 2225, 2450; *ders.*, Die Beschleunigungsgesetze 1996, DVBl. 1997, 326.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, in welchem Umfang neue Tatsachen mit Erfolg in das Beschwerdeverfahren einbezogen werden können. Es spreche einiges dafür – so *Seibert* –, auch einen neuen Sachenvortrag zu berücksichtigen. Denn anderenfalls werde der Streit zumeist lediglich in ein Nachfolgeverfahren verlagert. Die endgültige Herstellung des Rechtsfriedens würde dadurch hinausgeschoben. Und noch einen praktischen Ratschlag hielt *Seibert* für die Anwaltschaft bereit: Angesichts einer noch recht unterschiedlichen Auslegungspraxis der Berufungsgerichte empfehle es sich für den beratenden Anwalt, die jeweils strengsten rechtlichen Anforderungen der Zulassungsbegründung zugrunde zu legen. Nach der 6. VwGO-Novelle ende der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz in der Regel in der ersten Instanz. Deshalb müsse bereits beim Verwaltungsgericht mit besonderer Sorgfalt vorgetragen werden.

Zulassungsbeschwerde

Auch Rechtsanwalt Dr. Heribert *Johlen* (Köln), der die Teilnehmer bereits als Vorsitzender der Landesgruppe begrüßt hatte, unterstrich die zentrale Stellung des Anwalts im neuen Zulassungsverfahren. Der Anwalt müsse den Streitstoff durchdringen und auf Mängel der erstinstanzlichen Entscheidung hinweisen. Ohne entsprechende Darlegung seien die Gerichte nicht in der Lage, von sich aus in eine Amtsermittlung einzutreten. Im Bereich der Zulassungsbeschwerde überwogen erwartungsgemäß kritische Töne. Der Verweis in § 146 VwGO auf § 124 VwGO müsse schon als äußerst fragwürdig bezeichnet werden, weil Haupt- und Eilverfahren insoweit nicht vergleichbar seien, machte *Johlen* klar. Auch die Zweiwochenfrist für die Einlegung und Begründung der Beschwerde sei geradezu »eine Zumutung«. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung bestehen nach den Worten des Kölner Verwaltungsrichtlers bereits dann, wenn der Erfolg ebenso wahrscheinlich sei wie der Mißerfolg. Und dies hat wohl einen einfachen Grund: Das Gericht muß sich im summarischen Verfahren nicht bereits auf ein stattgebendes Urteil im Hauptverfahren festlegen, wenn die Beschwerde zugelassen werden soll. Wird ihr stattgegeben, erfolgt eine volle Prüfung wie im erstinstanzlichen Verfahren. Wird sie zurückgewiesen, sind Gegenvorstellungen zur Korrektur der Entscheidung nicht vorgesehen. Bei besonderer Eilbedürftigkeit treffen die Beschwerdegerichte mit der Zulassungsentscheidung zumeist auch eine Sachentscheidung, erklärte *Johlen*. Deshalb könne es sich empfehlen, bereits in dem Zulassungsantrag zur Sache vorzutragen. Die wesentlichen Gründe müßten innerhalb der Zweiwochenfrist geltend gemacht werden. Einzelheiten könnten allerdings noch nachgetragen werden. Vor allem aber sei der Anwalt gehalten, bereits in der ersten Instanz alle Gesichtspunkte geltend zu machen, weil die Verfahrensbeteiligten entsprechenden Mitwirkungslasten unterlägen.

In der von Rechtsanwalt Prof. Dr. Werner *Hoppe* (Berlin/Stuttgart) humorvoll geleiteten *Diskussion* wurde vor allem deutlich, daß die gesetzlichen Neuregelungen zahlreiche neue Streitfragen aufgeworfen haben. Zu unter-

schiedlich sei etwa die Praxis der Berufungszulassung bei den einzelnen OVG. Eine klare Linie sei wohl noch nicht erkennbar. Ein offener Streit brannte unter den Richtern des OVG Münster darüber aus, ob neuer Sachvortrag im Berufungszulassungsverfahren berücksichtigt werden müsse. Während sich *Seibert* dafür eingesetzt hatte, lehnte dies sein Richterkollege Dr. *Schneider* ab. Beifall erntete Rechtsanwalt Prof. Dr. Konrad *Redeker* (Bonn) für seine Äußerung, daß die Neuregelungen der Berufungszulassung nicht von einer dahinterstehenden Dogmatik geprägt seien und es daher auch nicht gelingen könne, diese aus dem Gesetz herauszulesen. »Jedes OVG wird sich da wohl seine eigene Dogmatik zusammenbasteln«, erklärte der Prozeßrechtler halb resignierend, halb mit einem sarkastischen Unterton. Einig war sich die Runde, daß nun auf den Anwalt eine große Prüfungs- und Darlegungslast zukomme. Was von ihm nicht vorgetragen worden sei, werde vom Berufungsgericht nicht geprüft. Zustimmung fand *Johlen* mit seiner Einschätzung, daß die gesetzliche Neuregelung der Beschwerde Zulassung nicht gelungen sei. In Eilfällen werde es sich empfehlen, so wurde aus der Richterschaft angekündigt, mit der Zulassung der Beschwerde zugleich die Eilentscheidung in der Sache zu treffen.

Normenkontrolle

Durch die 6. VwGO-Novelle ist die Antragsbefugnis bei Normenkontrollen gegen Bebauungspläne verschärft worden, machte Rechtsanwalt Dr. Jost *Hüttenbrink* (Münster) klar². War es bisher für die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags ausreichend, daß der Antragsteller durch den Bebauungsplan einen Nachteil erlitt, ist jetzt erforderlich, daß der Antragsteller geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Antragsbefugnis in einem Normenkontrollverfahren war bisher gegeben, wenn abwägungserhebliche Belange nachteilig betroffen waren, also mehr als geringfügige, schutzwürdige und erkennbare Interessen durch die Planung berührt wurden. Die Neuregelung knüpft die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren demgegenüber an die mögliche Verletzung eigener Rechte. Damit kann sich die Normenkontrolle nicht auf das allgemeine Planungsgeschehen im Plangebiet beziehen. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags ist vielmehr eine eigene Rechtsbetroffenheit des Antragstellers. Liegt das Grundstück des Antragstellers im Plangebiet, wird in der Regel bei entsprechend nachteiligen Ausweisungen eine Antragsbefugnis gegeben sein. Bei Grundstücken außerhalb des Plangebiets hängt die Antragsbefugnis nach der Neufassung des § 47 Abs. 2 VwGO davon ab, ob der vom Plan Betroffene sich auf eine Verletzung eigener Rechte berufen kann. Dazu gehört nach den Worten von *Hüttenbrink* neben der Verletzung des Gebotes der nachbarlichen Rücksichtnahme auch ein Recht des Planbetroffenen auf Abwägung der eigenen Belange. Das subjektive öffentliche Recht auf Abwägung werde in der Bauleitplanung von der wohl überwiegenden

² Wolfgang *Kuhla* / Jost *Hüttenbrink*, *Der Verwaltungsprozeß*, 2. Aufl. 1998.

Meinung zu Unrecht abgelehnt. Es müsse vielmehr ein Gleichstand mit dem Fachplanungsrecht erreicht werden, bei dem ein solches Recht auf Abwägung eigener Belange anerkannt sei. Unter diesen Voraussetzungen müsse auch dem Mieter und Pächter eine Antragsbefugnis gegen einen Bebauungsplan zustehen. Betroffene Nachbargemeinden könnten sich wie bisher auf das Recht der interkommunalen Abwägung (§2 Abs.2 BauGB) berufen.

Zwar führe ein zulässiger und begründeter Antrag in der Regel zur Nichtigkeitserklärung des gesamten Plans. Allerdings, so *Hüttenbrink*, habe der Gesetzgeber durch die Heilungsvorschriften der §§ 214, 215, 215 a BauGB den Grundsatz der Planerhaltung stärker in den Vordergrund gerückt. Die Gesamtnichtigkeit des Plans sei daher nicht mehr die automatische Folge eines begründeten Normenkontrollantrags. Der Verwaltungsanwalt verwies dazu vor allem auf die Neuregelung in §215 a Abs.1 BauGB, wonach Mängel der Satzung, die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, nicht zu deren Nichtigkeit führen. Die Neuregelung durchbreche allerdings das Nichtigkeitsdogma, das für fehlerhafte Pläne bisher gegolten habe.

Ob der Planbetroffene im Normenkontrollverfahren ein Recht auf Abwägung der eigenen Belange geltend machen könne, blieb in der *Diskussion* umstritten. Befürworter der traditionellen Auffassung, daß ein solches Recht in der Bauleitplanung nicht bestehe, erinnerten vor allem daran, daß der Bebauungsplan in der Regel für insgesamt nichtig erklärt werden muß, auch wenn der Fehler sich nicht auf Belange des Planbetroffenen bezieht. Ein Planfeststellungsbeschluß kann demgegenüber bei Nichtberücksichtigung abwägungserheblicher Belange zumeist durch entsprechende Schutzauflagen ergänzt werden (§74 Abs.2 Satz2 VwVfG). Klärungsbedarf wurde auch hinsichtlich des Grundsatzes der Planerhaltung gesehen. Offen sei, wann das ergänzende Verfahren nach §215 a Abs.1 BauGB für eine Planreparatur genutzt werden könne.

Endstation Einzelrichter

Am Ende der Tagung traten dann im Schatten des Münsteraner Domes, zu dem man in vergangenen Jahrhunderten von weit her vor allem auch zur Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten pilgerte, grundsätzliche Fragen nach dem Selbstverständnis des Richters auf den Plan. Nahrung hatte diese Diskussion durch einen Beitrag aus der Anwaltschaft erhalten: Wenn der Gesetzgeber mehr und mehr den Anwalt in die Pflicht nehme und die Richterschaft aus einer eigenständigen Prüfung des gesamten Streitstoffes entlasse, dann führe dies nicht nur zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes. Eine rigide Zulassungspraxis trage auch dazu bei, daß die Richterschaft den Ast absäge, auf dem sie selbst sitze. Denn bei drastisch zurückgehenden Berufungsverfahren werde der Beruf Richter über kurz oder lang nicht mehr gebraucht. Diese Sorge war bereits aus Kreisen der Richterschaft auf dem diesjährigen Verwaltungsrichtertag in Mainz³ geäußert worden. Die 6. VwGO-Novelle dürfe nicht dazu führen, daß der Richter sich in Ruhe zurücklehne und fernab einer Streitentscheidung seinen eigenen Interessen nachgehe, während der Anwalt in den ihm verbleibenden kurzen Fristen hastig nach Zulassungsgründen suche. Mehrere Diskussionsteilnehmer gaben den Richtern daher den Rat, schlag mit auf den Weg, die Anforderungen an die Berufungszulassung nicht zu überspitzen. Denn wenn der Rechtsschutz beim Einzelrichter in der ersten Instanz beginne und bei ihm schließlich auch ende⁴, seien nicht nur Richterstellen, sondern auch der Rechtsschutz des Bürgers und damit der Rechtsstaat in Gefahr.

3 Bernhard *Stüer* / Caspar David *Hermanns*, 12. Deutscher Verwaltungsrichtertag in Mainz, DVBl. 1998, 766.

4 Wolfgang *Kubla* / Jost *Hüttenbrink*, Endstation Einzelrichter, DVBl. 1996, 716.

Rechtsprechung

Entscheidungen

- 1. Art. 1, 2, 6, 12, 20 GG; §§ 4, 11 SchulG Schl.-H.
 1. Der Staat ist von Verfassungen wegen nicht gehindert, Regelungen über die richtige Schreibung der deutschen Sprache für den Unterricht in den Schulen zu treffen. Das GG enthält auch kein generelles Verbot gestaltender Eingriffe in die Schreibung.
 2. Regelungen über die richtige Schreibung für den Unterricht in den Schulen fallen in die Zuständigkeit der Länder.
 3. Für die Einführung der von der KMK am 30.11./1.12.1995 beschlossenen Neuregelung der deutschen Rechtschreibung an den Schulen des Landes Schl.-H. bedurfte es keiner besonderen, über die allgemeinen

Lernzielbestimmungen des LandesschulG hinausgehenden gesetzlichen Grundlage.

4. Grundrechte von Eltern und Schülern werden durch diese Neuregelung nicht verletzt.

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 14.7.1998
 – 1 BvR 1640/97 –

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer – Bf. –, Eltern von zwei eine Grundschule in Schl.-H. besuchenden Kindern, richtete sich gegen den Beschluß des OVG vom 13.8.1997 (DVBl. 1997, 1193), durch den ihr Eilantrag gegen eine Unterrichtung ihrer Kinder nach Maßgabe der Rechtschreibreform abgelehnt wurde. Das BVerfG wies die – vorher zurückgenommene – Verfassungsbeschwerde zurück.