

Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde

– Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Abseitsfalle –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, Richter am Anwaltsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen¹

Die Deutschen werden für ihre Gründlichkeit gelobt. Was sie anfassen, wird akkurat umgesetzt. Das gilt wohl auch für die Juristen und ist in der Regel auch gut so. Zum Vorteil für die Sache ist das aber nicht immer. Von einem solchen Beispiel ist hier zu berichten. Seit langem wird beklagt, daß der Rechtsstaat zu einem Rechtswege- und Rechtsmittelstaat verkommen sei und eine endlos erscheinende Prozeßlawine dem Wirtschaftsstandort Deutschland schade. Da wurde es geradezu wie eine lange erwartete Offenbarung empfunden, daß die 6. VwGO-Novelle zum 1. 1. 1997 vor allem durch die Zulassungsberufung und die Zulassungsbeschwerde die üppige Instanzenseligkeit ein wenig beschnitt und die Prozeßfreude etwas eindämmte. Aber was zunächst nur als unverzichtbarer Schutzschild gegen unverbesserliche querulatorische Rechthaber und einfältige Weltverbesserer allenthalben willkommen war, wandelte sich inzwischen zu einem gewaltigen Schwert, das die Berufungsrichter vielleicht ein wenig erstaunt über die unerwartete Durchschlagskraft gegen Bürger und Verwaltung gleichermaßen beherzt in die Hand nahmen².

Nach fast dreijährigen Erfahrungen mit dieser prozessualen Wunderwaffe mehren sich allerdings die warnenden Stimmen, die zur Umkehr in der gerichtlichen Zulassungspraxis mahnen und erneut nach dem Gesetzgeber rufen. Und das hat einen einfachen Grund. Kaum ein erstinstanzliches Verfahren geht noch in die eigentliche Berufungsrunde. Die ganz überwiegende Zahl der Fälle scheidet bereits im Zulassungsverfahren, das dem eigentlichen Berufungsverfahren vorgeschaltet ist. Prominente Opfer der „neuen juristischen Bescheidenheit“ sind etwa der frühere Bürgermeister von Nordhorn, der an zwei Zeitungsanzeigen seines Vorgängers scheiterte, die als unzulässige Wahlwerbung zu seinen Gunsten ausgelegt wurden, und der nun enttäuscht zu der Wiederholungswahl im Oktober dieses Jahres nicht mehr angetreten ist. Aber auch das Emssperrwerk in Gandersum, bei dem der Streit um das magische Viereck von Küstenschutz, Arbeitsplätzen, Naturschutz und Europa kein Ende zu nehmen scheint. Beide Verfahren, die sich mit Recht einer landespolitischen Aufmerksamkeit erfreuen, von einem beachtlichen Medieninteresse begleitet sind und vor allem auch eine Reihe von durchaus spannenden Rechtsfragen des Kommunalrechts, des Fachplanungsrechts und des Europarechts aufwerfen, haben in Lüneburg nicht einmal eine Eintrittskarte für ein reguläres gerichtliches Prüfverfahren erhalten, sondern sind bereits weit vor den Schranken des Gerichts mit dem neuen Zulassungsinstrument klammheimlich ausgebremst worden.

Das Zulassungsglück soll nur bei etwa jedem fünften Antrag winken und wohl auch etwas von der Gunst der Stunde und der jeweiligen Stimmungslage bei den Richtern abhängig sein, wird hinter vorgehaltener Hand augenzwinkernd erklärt. Denn wer sich die Arbeit selbst aussuchen kann und über genügend andere Interessen verfügt, der wird vielleicht doch auf Dauer etwas wählerisch. Und wenn über der gerichtlichen Entscheidung nur noch der blaue Himmel schwebt, dann fühlt man sich als prozessualer Bittsteller wohl noch etwas mehr als auf hoher See allein in Gottes

Hand. In der Praxis hat dies die fatale Folge, daß schätzungsweise nur noch bei jedem 10. Fall, der den ehrwürdigen Vertretern der dritten Gewalt angetragen wird, eine Korrektur der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgt. Schlechte Zeiten also für die unterlegene Partei, die sich bisher nach dem ersten Schock des erstinstanzlichen Mißerfolgs ein wenig getröstet und vielleicht sogar etwas moralisch gefestigt an die nächsthöhere Gerichtsstanz hat wenden können. Das alles ist jetzt vorbei. Nach der 6. VwGO-Novelle ist von Lüneburg wohl kaum noch eine Korrektur zu erwarten. Und aus der Hardenbergstraße in Berlin können nicht einmal mehr Rauchsignale empfangen werden, weil dort kein entflammbares juristisches Entscheidungsmaterial mehr ankommt. Gelegentlich wird der Hinweis auf Entscheidungen aus Berlin von erstinstanzlichen Richtern als unerheblich abgetan, weil das BVerwG ohnehin nicht mit dem Fall befaßt werde. Die Prozeßfreude ist jetzt allenthalben gründlich verdorben, hat man den Eindruck. Werden die Rechtsuchenden am Ende überhaupt enttäuscht der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Rücken kehren oder ist noch etwas zu retten? Haben sich die Gerichte selbst in eine Abseitsfalle manövriert? Woran liegen solche Entwicklungen und wie kann ihnen begegnet werden?

I. Zulassungsberufung

Hier die Bestandsaufnahme: Nach der 6. VwGO-Novelle muß die Berufung zunächst nach §§ 124, 124 a VwGO durch das OVG zugelassen werden. Wird die Berufung nicht zugelassen, ist sie unzulässig. Die erstinstanzliche Entscheidung wird rechtskräftig (§ 124 a Abs. 2 VwGO). Zugleich ist die vormals in § 131 VwGO geregelte Zulassungsberufung aufgehoben worden. Es findet in diesen Fällen auch kein Revisions- oder Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zum BVerwG statt. Sind sich Verwaltungsgericht und OVG in der Beurteilung einig, kann eine Befassung des BVerwG auch gegen den Willen der unterlegenen Partei ausgeschlossen werden. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung unmittelbar zum BVerwG ist unzulässig³. Eine gleichwohl eingelegte Berufung ist als unzulässig zu verwerfen⁴. Auch eine außerordentliche Beschwerde zum OVG⁵ nach Art einer Gegenvorstellung⁶ mit dem Antrag auf Abänderung der Entscheidung ist nicht zulässig⁷.

- ¹ Caspar David Hermanns (Osnabrück) dankt der Verfasser für die vorbereitende Mitwirkung.
- ² Bader, DÖV 1997, 442; Berkemann, DVBl. 1998, 446; Schmidt, NVwZ 1998, 694; Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.
- ³ BVerwG, Beschl. v. 25. 2. 1998 – 6 B 8.98. Wird die Berufung nicht zugelassen, ist sie als unzulässig zu verwerfen (§ 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO).
- ⁴ BVerwG, Beschl. v. 22. 4. 1999 – 6 B 8.99.
- ⁵ OVG Bremen, Beschl. v. 12. 10. 1998 – 1 BB 393/98, NordÖR 1999, 23.
- ⁶ OVG Bautzen, Beschl. v. 7. 11. 1997 – A 2 S 422/97, JMBl ST 1998, 72; VGH München, Beschl. v. 14. 12. 1998 – 2 ZB 97.2044.
- ⁷ OVG Bremen, Beschl. v. 12. 10. 1998 – 1 BB 393/98, NordÖR 1999, 23. Wird durch Beschluß entschieden, ist die Beschwerde statthaft, OVG Bautzen, Beschl. v. 16. 10. 1998 – F 2 385/98, NJ 1999, 160 m. Anm. Flint = JMBl ST 1999, 42 für den Fall einer Beschwerde gegen die Ablehnung des Wiedereinsatzantrags.

1. Berufungszulassungsgründe

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 gefaßt⁸. Nach § 124 Abs. 2 ist die Berufung nur zuzulassen, wenn (1) ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen (Plausibilitätsberufung), (2) wenn die Rechtsache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (Komplexitätsberufung), (3) wenn die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat (Grundsatzberufung), (4) wenn das Urteil von einer Entscheidung des OVG, des BVerwG, des GemSOBG oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Divergenzberufung) oder (5) wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Verfahrensberufung). Die Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 (Grundsatzberufung), Nr. 4 (Divergenzberufung) und Nr. 5 (Verfahrensberufung) sind mit den Revisionszulassungsgründen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO vergleichbar. Die Plausibilitätsberufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und die Komplexitätsberufung (§ 124 Abs. Nr. 2 VwGO) beinhalten zusätzliche Zulassungsgründe. Die Entscheidung hierfür liegt in der Hand des OVG. Das Berufungsgericht kann im Rahmen der teilweise recht unbestimmten gesetzlichen Vorgaben auswählen, mit welchen Verfahren es sich näher befassen möchte. Bei der Auslegung der vorgenannten Zulassungsgründe sind erhebliche Auslegungsspielräume vorhanden, die allerdings von der Rechtsprechung bisher eher selten genutzt worden sind.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils können bereits dann gegeben sein, wenn die Berufung nicht offensichtlich aussichtslos ist oder wenn auch eine andere Auffassung als die des VG mit gewichtigen Gründen vertretbar ist⁹. Auch bestehen ernstliche Zweifel, wenn die Begründung des erstinstanzlichen Urteils wahrscheinlich unrichtig ist. Ob die Entscheidung im Ergebnis zutreffend ist, ist dann unerheblich¹⁰. Zumindest muß ausreichen, daß sich die Bestätigung mit einer Aufhebung des Urteils die Waage hält¹¹. Es wird aber auch vertreten, daß ernstliche Zweifel erst dann bestehen, wenn die für die Unrichtigkeit der Entscheidung sprechenden Gründe die für ihre Richtigkeit sprechenden Gründe deutlich überwiegen¹² und sich daher eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Erfolgs des Rechtsmittels abzeichnet¹³. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung können auch mit dem Hinweis auf abweichende Entscheidungen anderer Oberverwaltungsgerichte nicht dargelegt werden¹⁴.

Sind lediglich einzelne Begründungselemente unzutreffend, wird das Entscheidungsergebnis aber hierdurch nicht fehlerhaft, so rechtfertigt dies eine Zulassung der Berufung in der Regel nicht¹⁵. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO – so wird erklärt – habe nicht etwa die Bedeutung, Anträgen, welche aus anderen Gründen nicht zur Zulassung führen, sozusagen auffangweise zur Zulassung zu verhelten, sondern sei Teil des Systems, das grundsätzlich keine Rechtsmittelinstanz eröffnet und die Zulassung nur ausnahmsweise gestatte.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung können sich auch bei unzutreffenden Tatsachenfeststellungen des VG ergeben. Denn Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung bestehen auch dann, wenn das VG in entscheidungserheblicher Weise auf der Grundlage eines unzutreffenden Sachverhalts entschieden hat¹⁶. Solche Zweifel können sich auch aus Tatsachen erge-

ben, die im bisherigen Verfahren nicht berücksichtigt worden sind. Eine grundsätzliche Beschränkung des Antragsverfahrens auf den bisherigen Prozeßstoff läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Allerdings rechtfertigt nicht schon die bloße Behauptung neuer Tatsachen die Zulassung einer Berufung oder Beschwerde. Es würde dem mit der Vorschaltung eines besonderen Zulassungsverfahrens bezweckten Beschleunigungseffekt zuwiderlaufen, wenn die bloße Behauptung neuer Tatsachen, deren Berücksichtigung Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung begründen kann, schon zur Zulassung der Berufung oder Beschwerde führen könnte. Um dem Rechtsmittelgericht eine Prüfung des Zulassungsgrundes zu ermöglichen, bedarf es zumindest der hinreichend substantiierten Darlegung dieser Tatsachen und des Vortrags, warum sie rechtlich erheblich und deshalb geeignet ist, Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu begründen¹⁷. Die Unrichtigkeit des Sachverhalts kann nicht nur als Verfahrensrüge nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend gemacht werden, sondern auch im Rahmen der Darlegung ernsthafter Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, in welchem Umfang neue Tatsachen mit Erfolg in das Berufungszulassungsverfahren einbezogen werden können¹⁸. Teilweise wird dafür plädiert, auch einen neuen Tatsachenvortrag zu berücksichtigen. Denn anderenfalls wird der Streit zumeist lediglich in ein Nachfolgeverfahren verlagert¹⁹. Die endgültige Herstellung des Rechtsfriedens würde dadurch hinausgeschoben²⁰. Denn im Zulassungsverfahren ist nicht allein darüber zu entscheiden, ob die vom Verwaltungsgericht auf der Grundlage des von ihm angenommenen Sachverhalts getroffene Entscheidung plausibel ist. Es muß auch zulässig sein, ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung durch neues tatsächliches Vorbringen oder neue Beweismittel darzulegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn für die Entscheidung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen ist²¹.

8 Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.

9 Berkemann, DVBl. 1998, 446; Roth, VerwArch. 1997, 416.

10 VGH Mannheim, Beschl. v. 22. 10. 1997 – NC 9 S 20/97, NVwZ 1998, 196 = DVBl. 1998, 165 – Studienplatzbewerber.

11 Stür, DVBl. 1997, 326.

12 OVG Münster, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 11 B 816/98, DVBl. 1999, 120.

13 OVG Bremen, Beschl. v. 22. 12. 1997 – 2 B 201/97, NordÖR 1998, 32; VGH Mannheim, Beschl. v. 17. 2. 1997 – 11 S 379/97; Beschl. v. 17. 3. 1997 – 14 S 594/97, NVwZ 1998, 414 = DVBl. 1998, 486; VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 5. 1997 – A12 S 580/97, NVwZ 1998, 305 = DVBl. 1997, 1327; OVG Münster, Beschl. v. 20. 2. 1998 – 5 B 128/98 und 130/98, NJW 1998, 1969 = NWVBl. 1998, 275 – Graue Panther/F.D.P.; VGH Kassel, Beschl. v. 4. 4. 1997 – 12 TZ 1079/97, NVwZ 1998, 195 = ESVGH 47, 190; OVG Bautzen, Beschl. v. 22. 4. 1997 – 1 S 200/97, SächsVBl. 1998, 29; OVG Münster, Beschl. v. 6. 11. 1997 – 11 B 2005/97, NVwZ 1998, 530 = DVBl. 1998, 244; Bader, NJW 1998, 409; Schmieszek, NVwZ 1996, 1151; Seibert, NVwZ 1999, 113.

14 A. A. VGH Mannheim, Urt. v. 7. 1. 1998 – 7 S 3117/97, NVwZ-RR 1998, 371 = RdL 1998, 81.

15 VGH Mannheim, Beschl. v. 27. 2. 1998 – 7 S 216/98, NVwZ 1998, 645 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3; OVG Koblenz, Beschl. v. 23. 9. 1998 – 1 B 11493/98 – Einvernehmen; OVG Bremen, Beschl. v. 22. 12. 1997 – 2 B 201/97, NordÖR 1998, 32.

16 Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.

17 OVG Schleswig, Beschl. v. 27. 2. 1997 – 2 M 6/97, NordÖR 1998, 31.

18 Ablehnend OVG Mannheim, Beschl. v. 16. 2. 1998 – 11 S 3158/97, NVwZ 1998, 758 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3.

19 Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113 m. w. Nw.

20 Stür/Hermanns, DVBl. 1998, 766.

21 OVG Lüneburg, Beschl. v. 9. 2. 1998 – 12 M 5642/98, NdsVBl. 1998, 162 = DVBl. 1998, 492, dort auch zur Darlegungslast bei neuem Tatsachenvortrag.

Es wird allerdings auch vertreten, daß der Zulassungsantrag nicht auf neues Tatsachenvorbringen gestützt werden könne und sich dies aus dem in § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geforderten Zusammenhang mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ergebe. Neuer Tatsachenvortrag könne daher ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung nicht begründen. Denn es sei bei der Prüfung der Berufungszulassung grundsätzlich von dem in der erstinstanzlichen Entscheidung festgestellten Sachverhalt auszugehen. Die Sachverhaltsprüfung stehe erst dann zur Disposition, wenn sie über eine Verfahrensrüge wie etwa eine Aufklärungsrüge oder eine Gehörrüge eröffnet sei²². Neue Tatsachen, die sich erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils ereignet haben, können nach dieser Ansicht überhaupt nicht in das Zulassungsverfahren eingeführt werden, weil insoweit eine Verfahrensrüge nicht erhoben werden kann. Begründet wird dies mit der Absicht des Gesetzgebers, die Berufung auf mehr oder weniger seltene Ausnahmen zu beschränken. Das auf Beschleunigung angelegte und insbesondere einer Aufklärung des Sachverhalts durch Beweiserhebung nicht zugängliche Zulassungsverfahren sei darauf nicht zugeschnitten²³. Denn anderenfalls habe es der Antragsteller durch neuen Tatsachenvortrag weitgehend in der Hand, die Berufungszulassung zu erzwingen²⁴. Der Angriff auf die Würdigung einer vom Verwaltungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme kann im Verfahren auf Zulassung der Berufung nicht mit einem erneuten Beweis Antrag erfolgreich sein. Vielmehr muß ohne erneute Beweisaufnahme überzeugend dargelegt werden, daß das Verwaltungsgericht aus der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme unrichtige Schlüsse gezogen habe²⁵.

Teilweise wird bei der Beurteilung der Zulassungsgründe auch auf unterschiedliche Zeitpunkte abgestellt. Während für die Prüfung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, ob ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung bestehen, der Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung bzw. der Ablauf der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag nach § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO maßgeblich sein soll, wird für die Frage der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gem. § 124 Abs. Nr. 3 VwGO auf den Zeitpunkt der obergerichtlichen Entscheidung über den Zulassungsantrag abgestellt²⁶.

Allerdings müssen die ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung im Einzelnen dargelegt werden. Vertritt der Kläger etwa die Auffassung, daß sich ein Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich entgegen den Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils in die Eigenart der näheren Umgebung einfüge, so muß der Bereich umschrieben werden, der zur näheren Umgebung gehört, und dargelegt werden, daß sich das geplante Vorhaben in diese Umgebung hinsichtlich der Art und des Maßes der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche in diese Umgebung einfügt. Der Antrag auf Ortsbesichtigung ist dazu kein geeignetes Darlegungsmittel²⁷.

Eine Beweisaufnahme findet im Berufungszulassungsverfahren nicht statt. Denn grundsätzlich sind die Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils für das Beschwerdegericht bindend, wenn sie nicht mit einer durchgreifenden Verfahrensrüge angefochten werden²⁸ oder sich sonst ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts ergeben. Es wird sogar vertreten, daß fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts nur durch eine Verfahrensrüge erfolgreich angegriffen werden können²⁹.

Besondere rechtliche Schwierigkeiten sind dann gegeben, wenn die Streitentscheidung eine über

das normale Maß hinausgehende Prüfung und Sichtung des Streitstoffes oder Behandlung komplizierter Rechtsfragen erfordert³⁰. Der konkret zu entscheidende Fall muß sich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht signifikant, d. h. erheblich von dem Spektrum der in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheidenden Streitfälle unterscheiden³¹. Das ist von dem Ausgang des Verfahrens unabhängig. Ein erheblich über dem Durchschnitt liegender Schwierigkeitsgrad der Rechtssache ist nicht erforderlich³². Es wird aber auch vertreten, daß eine besondere Schwierigkeit nur dann vorliege, wenn der Ausgang des Verfahrens bei summarischer Prüfung zumindest offen sei und erst im Berufungsverfahren die anstehenden Fragen zur Beurteilung der Sach- oder Rechtslage geklärt werden können (Ergebnisoffenheit)³³. Ernstliche Zweifel dürften jedenfalls dann bestehen, wenn die Rechtssache Schwierigkeiten aufweist, die sich im Zulassungsverfahren nicht ohne weiteres beantworten lassen³⁴. Aber auch umgekehrt ist die Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten zuzulassen, wenn der Rechtsmittelführer lediglich den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend gemacht hat, und sich aus seinen Darlegungen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung ergeben, die Angriffe des Rechtsmittelführers gegen die Tatsachenfeststellung oder die rechtliche Würdigung des Verwaltungsgerichts jedoch deutlich machen, daß die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist und ihre Entscheidung daher abstrakt fehleranfällig ist³⁵.

Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn an der Klärung der Rechts- oder Tatsachenfrage ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse besteht³⁶. Die grundsätzliche Bedeutung kann sich vor allem daraus ergeben, daß die angestrebte Klärung dem Interesse der ein-

- 22 VGH Mannheim, Beschl. v. 18. 12. 1997 – A 14 S 3451/97, NVwZ 1998, 414 = DVBl. 1998, 486; v. 16. 2. 1998 – 11 S 3158/97, NVwZ 1998, 758 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3; OVG Münster, Beschl. v. 9. 6. 1997 – 15 E 444/97, DVBl. 1999, 1337.
- 23 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 7. 1997 – 8 S 1548/97, NVwZ-RR 1998, 336 = DVBl. 1998, 243.
- 24 VGH Mannheim, Beschl. v. 16. 2. 1998 – 11 S 3158/97, NVwZ 1998, 758 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3.
- 25 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 7. 1997 – 8 S 1548/97, NVwZ-RR 1998, 336 = DVBl. 1998, 243.
- 26 VGH Kassel, Beschl. v. 30. 1. 1998 – 14 TZ 2416/97, NVwZ 1998, 755 = ESVGH 48, 313.
- 27 OVG Schleswig, Beschl. v. 3. 9. 1998 – 1 L 58.98, NordÖR 1998, 385; OVG Saarlouis, Beschl. v. 24. 6. 1998 – 2 V 13/98.
- 28 VGH Mannheim, Beschl. v. 27. 2. 1998 – 7 S 216/98, NVwZ 1998, 645 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3.
- 29 VGH Mannheim, Beschl. v. 27. 2. 1998 – 7 S 216/98, NVwZ 1998, 645 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 5 B 3.
- 30 VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 5. 1997 – A 12 S 580/97, NVwZ 1998, 305 = DVBl. 1997, 1327; OVG Lüneburg, Beschl. v. 27. 3. 1997 – 12 M 1731/97, NVwZ 1997, 1225 = DÖV 1997, 697; VGH Mannheim, Beschl. v. 1. 7. 1997 – 5 S 1079/97, DVBl. 1997, 1329 = VBIBW 1997, 421.
- 31 VGH Mannheim, Beschl. v. 22. 4. 1997 – 14 S 913/97, VBIBW 1997, 298; Beschl. v. 19. 5. 1998 – 4 S 660/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 7 B 2.
- 32 OVG Münster, Ur. v. 25. 3. 1999 – 11 A 266/99.
- 33 OVG Weimar, Beschl. v. 10. 12. 1997 – 3 ZEO 1053/97, DVBl. 1998, 489; OVG Münster, Beschl. v. 31. 7. 1998 – 10 A 1329/98; Ur. v. 25. 3. 1999 – 11 A 266/99; OVG Koblenz, Beschl. v. 16. 2. 1998 – 2 A 11966/97, NVwZ 1998, 1094; Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.
- 34 OVG Lüneburg, Beschl. v. 31. 8. 1998 – 1 L 3914/98, NdsVBl. 1999, 95 = ZfBR 1999, 56 – gemeindliches Einvernehmen.
- 35 OVG Münster, Ur. v. 25. 3. 1999 – 11 A 266/99.
- 36 VGH Mannheim, Beschl. v. 19. 5. 1998 – 4 S 660/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 7 B 2; Beschl. v. 22. 1. 1999 – 7 S 2408/98, DVBl. 1999, 474; OVG Schleswig, Beschl. v. 30. 5. 1997 – 5 M 47/97, NVwZ 1997, 808 – BSE-Schutzverordnung.

heitlichen Rechtsanwendung oder der Fortentwicklung des Rechts dient. Eine Klärungsbedürftigkeit ist allerdings nicht gegeben, wenn sich die Beantwortung der Frage unschwer aus dem Gesetz ergibt oder wenn sie bereits höchst-richterlich geklärt ist.

Eine *Divergenz* besteht, wenn die tragenden Entscheidungsgründe von einem abstrakten Rechtssatz abweichen, der sich aus einer Entscheidung des OVG, des BVerwG, des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG ergibt. Divergenz kann auch gegeben sein, wenn die angefochtene Entscheidung von einer später ergangenen Entscheidung der Obergerichte abweicht. An einer Divergenz fehlt es demgegenüber, wenn das VG einen Rechtssatz lediglich unrichtig angewandt hat. Ein bloßer Anwendungsfehler ist daher keine Divergenz im Sinne des Zulassungsrechts³⁷.

Der Zulassungsgrund des *Verfahrensmangels* nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO bezieht sich auf einen Verstoß gegen Verfahrensnormen im gerichtlichen Verfahren. Hier kann etwa die Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs oder eine Aufklärungsrüge erhoben werden. Eine unterbliebene Beweisaufnahme kann nur dann eine Verfahrensrüge rechtfertigen, wenn sie in erster Instanz förmlich beantragt worden ist³⁸. Die Entscheidung beruht nur dann auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel, wenn dieser geeignet war, dem Begehren zum Erfolg zu verhelfen³⁹.

2. Zulassungsantrag – Darlegungslast

Über die Zulassung der Berufung entscheidet ausschließlich das OVG. Das VG selbst kann die Berufung nicht zulassen. Das Zulassungsverfahren unterscheidet sich von dem Revisionsverfahren, das auch durch das OVG mit grundsätzlich bindender Wirkung für das BVerwG zugelassen werden kann. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Die Frist ist nicht verlängerbar⁴⁰. Der Antrag ist beim VG zu stellen und muß das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen (Darlegungslast). Die Rechtskraft ist bis zur Entscheidung über den Zulassungsantrag gehemmt (§ 124 a Abs. 1 VwGO). Über das Erfordernis eines Zulassungsantrages und die Monatsfrist ist zu belehren. Bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung ist regelmäßig einem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben. Dies gilt allerdings nicht bei anwaltlich vertretenen Parteien oder selbst rechtskundigen Beteiligten⁴¹.

Bereits für die Antragstellung besteht *Anwaltszwang* (§ 67 Abs. 1 VwGO). Der Anwalt hat selbst die Gründe für die Zulassung der Berufung darzulegen. Eine Bezugnahme auf das Vorbringen eines Beteiligten oder anderer Personen, die im Zulassungsverfahren vor dem OVG nicht als Prozeßvertreter zugelassen sind, ist unzulässig⁴². Die Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffes muß vielmehr durch den beim OVG zugelassenen Prozeßvertreter selbst erfolgen. Es reicht daher nicht aus, wenn der Vertreter des Antragstellers lediglich auf den Inhalt eines vom Antragsteller selbst verfaßten Schriftsatzes oder auf früheres Vorbringen verweist⁴³. Hierdurch soll gewährleistet werden, daß die Zulassungsschrift eine substantiierte, dem Zulassungsgericht die Durcharbeitung der Prozeßakten weitgehend ersparende Darlegung der Tatsachen enthält, aus denen sich der Zulassungsantrag i. S. des § 124 Abs. 2 VwGO schlüssig ergibt. Durch den sachgerechten Vortrag eines sachkundigen Prozeßbevollmächtigten soll das Zulassungsgericht in die Lage versetzt werden, sich schnell und ein-

fach über den Streitstoff zu unterrichten, ohne im übrigen in die Verfahrensakten zu sehen⁴⁴. Dadurch soll unter anderem auch ein Entlastungseffekt im Interesse der Beschleunigung der Rechtsprechung erreicht werden. Das gilt auch für Fälle, in denen juristische Personen des öffentlichen Rechts durch Behördenvertreter mit der Befähigung zum Richteramt das Vertretungsprivileg des § 67 Abs. 1 VwGO in Anspruch nehmen⁴⁵. Dabei sind nur diejenigen Gründe zu prüfen, die innerhalb der Monatsfrist dargelegt worden sind⁴⁶.

Die Darlegungslast des § 124 a Abs. 1 Satz 4 VwGO stellt an den begleitenden Anwalt nicht unerhebliche Anforderungen. Denn es reicht grundsätzlich nicht aus, eigene Sachverhaltswertungen oder Rechtsansichten an die Stelle des Urteils zu setzen. Dies liegt für die Zulassungsgründe der Divergenz, der grundsätzlichen Bedeutung oder der Verfahrensrüge auf der Hand. Die Voraussetzungen für diese Zulassungsgründe sind im Einzelnen darzulegen. Entscheidungen, von denen die angefochtene Entscheidung abweicht, sind zu benennen. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist möglichst unter Benennung der entscheidungserheblichen Frage darzustellen. Die weiteren Zulassungsgründe, bei denen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dargelegt werden können (Nr. 1) oder bei denen auf die besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeit hinzuweisen ist (Nr. 2), gewähren größere Freiheiten nicht nur für das OVG, sondern auch für die Begründung des Zulassungsantrags. Hier kann aus der Sache heraus und auch unter Würdigung der besonderen Fallumstände argumentiert werden. Auf der anderen Seite dürfte das OVG im Rahmen der Zulassungsentscheidung nach § 124 a Abs. 2 VwGO die Prüfungspflicht haben, die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zumindest einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Erweist sich die angefochtene Entscheidung danach als unrichtig, so ist die Berufung zuzulassen. Insoweit geht die Prüfung im Rahmen des Berufungszulassungsverfahrens weiter als im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nach § 133 VwGO, bei dem das BVerwG in seiner Beurteilung an das Vorliegen der drei Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gebunden ist. So ist das BVerwG gehindert, gegen eine mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochtene Entscheidung

37 Ausnahmsweise soll auch eine Abweichung von einem die Entscheidung nicht tragenden Rechtssatz des Obergerichts ausreichen, so OVG Hamburg, Beschl. v. 16. 11. 1998 – 6 Bf 525/98.A, NordÖR 1999, 105.

38 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 4. 1997 – 8 S 1040/97, ESVGH 47, 319 = VBIBW 1997, 299; VGH Kassel, Beschl. v. 24. 11. 1998 – 9 ZU 4133/97.A, NVwZ 1999, Beilage 3, 23 zum Asylverfahren unter Hinweis auf § 744 Abs. 4 Satz 2 StPO; VGH Kassel, Beschl. v. 17. 11. 1998 – 5 UZ 1768/98.

39 OVG Münster, Beschl. v. 21. 1. 1999 – 3 B 1867/98 – Kostenschätzung.

40 VGH Kassel, Urt. v. 12. 1. 1998 – 8 ZU 4267/97, NVwZ-RR 1998, 466 = ESVGH 48, 240.

41 OVG Weimar, Beschl. v. 19. 10. 1997 – 2 ZEO 1105/97, NVwZ-RR 1998, 207 = ThürVBl. 1998, 46.

42 VGH Mannheim, Beschl. v. 23. 10. 1998 – 9 S 1372/98, NVwZ 1999, 207 = DVBl. 1999, 112.

43 OVG Bremen, Beschl. v. 22. 12. 1997 – 2 B 201/97, NordÖR 1998, 32.

44 OVG Bremen, Beschl. v. 22. 12. 1997 – 2 B 201/97, NordÖR 1998, 32.

45 Ausnahmsweise kann eine Bezugnahme auf den Vortrag anderer, nicht postulationsfähiger Behördenvertreter ausreichen, VGH Mannheim, Beschl. v. 22. 1. 1999 – 7 S 2408/98, DVBl. 1999, 474 unter Hinweis auf BVerwG, Beschl. v. 19. 8. 1998 – 6 B 42.93, Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 81.

46 VGH Mannheim, Beschl. v. 29. 7. 1998 – 7 S 1139/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 10 B 4 – BaföG; OVG Saarlouis, Beschl. v. 29. 1. 1998 – 2 Q 14/97 – Widmungsfiktion.

des OVG die Revision zuzulassen, wenn das Urteil nach Auffassung des Revisionsgerichts zwar fehlerhaft ist, aber keiner der drei Revisionszulassungsgründe vorliegt. Auch eine aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts rechtfertigt die Revisionszulassung nicht, wenn nicht eine entsprechende Verfahrensrüge nach § 133 Abs. 2 Nr. 3 VwGO erfolgreich erhoben wird⁴⁷.

Die Zulassungsgründe sind hinreichend deutlich zu bezeichnen und in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht darzulegen, warum die benannten Zulassungsgründe vorliegen. „Darlegen“ bedeutet über einen allgemeinen Hinweis hinaus ein „Erläutern“ und „Substantiieren“⁴⁸ und „näher auf etwas eingehen“⁴⁹. Der Streitstoff muß unter konkreter Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil gesichtet, rechtlich durchdrungen und aufbereitet werden. Die Voraussetzungen der geltend gemachten Berufungszulassungsalternativen müssen sich aus dem ihr zugeordneten Vortrag ergeben. Das OVG hat nicht ohne weiteres den Vortrag zu anderen Alternativen darauf zu untersuchen, ob sich dort etwas passendes findet⁵⁰. Erforderlich ist vielmehr eine Begründung, die es dem OVG ermöglicht, in der Regel ohne weitere Ermittlungen anhand der Ausführungen des Antragstellers zu erkennen, ob der geltend gemachte Zulassungsgrund vorliegt⁵¹. Zur notwendigen Darlegung i. S. von § 124 a Abs. 1 Satz 4 VwGO gehört die Angabe des Grundes, aus dem die Berufung zuzulassen ist. Es reicht nicht aus, einen Sachverhalt zu schildern, aus dem sich einer der Zulassungsgründe ergeben kann. Die Prüfung, ob die Berufung zuzulassen ist, beschränkt sich auf den geltend gemachten Zulassungsgrund, auch wenn der Vortrag einen anderen Zulassungsgrund ergeben könnte⁵². Zur Darlegung sollten die einzelnen Zulassungsgründe zwar nach Möglichkeit ausdrücklich benannt⁵³ und der betreffende Teil der Begründung des Zulassungsantrags den jeweiligen Zulassungsgründen in § 124 Abs. 2 VwGO zugeordnet werden⁵⁴. Dem Darlegungserfordernis ist allerdings trotz fehlender ausdrücklicher Benennung eines Zulassungsgrundes auch dann noch genügt, wenn sich der Vortrag des Antragstellers jedenfalls der Sache nach einem bestimmten Zulassungsgrund zuordnen läßt. Die Zulassungsgründe müssen sich aber in der Regel bereits aus dem Zulassungsantrag und der angefochtenen Entscheidung selbst ergeben. Die Zuhilfenahme etwa des Akteninhalts oder anderer Umstände ist nur dann möglich, wenn diese Umstände offensichtlich sind⁵⁵. An die Darlegung der klassischen Zulassungsgründe in § 124 Abs. 2 Satz 3 bis 5 VwGO sind insofern keine geringeren Anforderungen zu stellen als an die Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO⁵⁶. Geringere Anforderungen an die Darlegungslast werden teilweise für die beiden Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung und der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten angenommen. Denn diese Zulassungsgründe seien weniger konturenreich als die klassischen Zulassungsgründe und könnten teilweise auch deckungsgleich sein⁵⁷.

Auf die in § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO benannten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung könne sich nicht schon berufen, wer die angefochtene Entscheidung mit Hilfe einer Rechtsmittelbegründung alten Rechts in Frage stellen wolle, indem er sich mit der Entscheidung auseinandersetze und Gegenpositionen entwickle. Der Darlegungslast sei erst genügt, wenn der Grund benannt werde, der ausnahmsweise die Zulassung rechtfertige, und dessen Voraussetzungen schlüssig beschreibe. Dies verlange zunächst, daß in dem Zulassungs-

antrag einzelne tatsächliche Feststellungen des Gerichts oder Elemente der rechtlichen Ableitung konkret bezeichnet werden, die beanstandet werden sollen, sowie zusätzlich aufgezeigt werde, aus welchem Grunde die konkrete Passage ernstlichen Zweifeln begegne. Außerdem müsse vom Antragsteller dargelegt werden, daß das Gericht bei Vermeidung der gerügten Fehler zu einer anderen, für den Rechtsmittelführer positiven Entscheidung gelangt wäre⁵⁸.

Zur Darlegung der Voraussetzungen der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten i. S. von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hat der Antragsteller darzutun, hinsichtlich welcher auf Grund der erstinstanzlichen Entscheidung auftretender Fragen sich besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten ergeben sollen und worin die aus seiner Sicht vorliegende besondere tatsächliche oder rechtliche Problematik im Einzelnen bestehen soll⁵⁹. Der Hinweis darauf, daß die Kammer des Verwaltungsgerichts die Angelegenheit nicht gem. § 6 Abs. 1 VwGO auf den Einzelrichter übertragen hat, reicht zur Darlegung nicht aus⁶⁰. Auch eine übliche Berufungsbegründung soll danach nicht genügen⁶¹. Denn die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 124 a Abs. 1 Satz 3 VwGO), sind nicht die gleichen wie diejenigen, die für die Berufungsbegründung nach § 124 a Abs. 3 VwGO ausreichen. Erforderlich ist deshalb vor allem, daß der Antragsteller diejenigen Gründe benennt, die nach § 124 Abs. 2 VwGO die Zulassung tragen können⁶².

Ein unmittelbar beim OVG gestellter Antrag ist unzulässig⁶³. Allerdings ist ein unzuständiges Gericht in der

- 47 Zur Verfahrensrüge der aktenwidrigen Feststellung BVerwG, Beschl. v. 10. 11. 1997 – 4 B 182/97, Buchholz 406.11 § 153 BauGB Nr. 1.
- 48 BVerwG, Beschl. v. 2. 10. 1961 – VIII B 78.61, BVerwGE 13, 90 = NJW 1962, 218; Beschl. v. 9. 3. 1993 – 3 B 105.92, NJW 1993, 2825; OVG Berlin, Beschl. v. 17. 9. 1997 – 8 N 21.97, NVwZ 1998, 200.
- 49 VGH Mannheim, Beschl. v. 25. 2. 1997 – 4 S 496/97, VBIBW 1997, 263; Beschl. v. 30. 4. 1997 – 8 S 1040/97, ESVGH 47, 319 = VBIBW 1997, 299; Beschl. v. 5. 6. 1997 – 4 S 1050/97, VBIBW 1997, 420; Beschl. v. 19. 5. 1998 – 4 S 660/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 7 B 2.
- 50 OVG Berlin, Urt. v. 1. 12. 1998 – 8 N 50.98.
- 51 OVG Berlin, Beschl. v. 17. 9. 1997 – 8 N 21.97, NVwZ 1998, 200.
- 52 OVG Schleswig, Beschl. v. 21. 3. 1997 – 4 M 10/97; VGH Mannheim, Beschl. v. 13. 3. 1997 – 14 S 545/97, VGHBW RSprDienst 1997, Beilage 5 B 3.
- 53 OVG Hamburg, Beschl. v. 24. 4. 1998 – BfV 97/97, NordÖR 1998, 305 = DVBl. 1998, 1095.
- 54 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 7. 1998 – 8 ZU 2071/98. Etwas geringere Anforderungen stellt VGH Mannheim, Beschl. v. 25. 2. 1997 – 5 S 352/97, VBIBW 1997, 261; OVG Frankfurt/Oder, Urt. v. 14. 4. 1998 – 4 A 171/97.
- 55 OVG Münster, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 11 B 816/98, DVBl. 1999, 120.
- 56 OVG Hamburg, Beschl. v. 27. 1. 1997 – Bs IV 2/97, NVwZ 1997, 689 = NordÖR 1998, 29.
- 57 OVG Hamburg, Beschl. v. 27. 1. 1997 – Bs IV 2/97, NVwZ 1997, 689 = NordÖR 1998, 29.
- 58 OVG Magdeburg, Beschl. v. 8. 9. 1998 – A 2 S 218/97, JMBl ST 1999, 469 = NJ 1999, 106.
- 59 VGH Kassel, Beschl. v. 9. 7. 1998 – 13 ZU 2357/98.
- 60 VGH Mannheim, Beschl. v. 2. 6. 1998 – 2 S 3110/97, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 8 B 2 = VBIBW 1998, 419; OVG Münster, Beschl. v. 26. 1. 1999 – 3 B 2861/97.
- 61 OVG Hamburg, Beschl. v. 24. 4. 1998 – BfV 97/97, NordÖR 1998, 305 = DVBl. 1998, 1095; OVG Münster, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 11 B 816/98, DVBl. 1999, 120; OVG Magdeburg, Beschl. v. 7. 11. 1997 – A 2 S 422/97, JMBl ST 1998, 72.
- 62 OVG Magdeburg, Beschl. v. 7. 11. 1997 – A 2 S 422/97, JMBl ST 1998, 72.
- 63 OVG Weimar, Beschl. v. 17. 7. 1997 – 2 ZEO 356/97, DÖV 1998, 964.

Regel verpflichtet, den Schriftsatz im ordentlichen Geschäftsgang an das zuständige Gericht weiterzuleiten⁶⁴.

Auch kann eine Berufung nicht in ganz allgemein einen Berufungszulassungsantrag umgedeutet werden⁶⁵. Das Urteil wird dann vielmehr nach Ablauf der Frist für den Zulassungsantrag rechtskräftig⁶⁶. Allerdings kann ein Berufungsantrag in einen Antrag auf Zulassung der Berufung umzudeuten sein⁶⁷. Der Zulassungsantrag muß vergleichbar mit einem Nichtzulassungsbeschwerdeantrag nach § 133 VwGO begründet werden, und zwar im Unterschied zur Nichtzulassungsbeschwerde innerhalb des Monats für die Einlegung des Berufungszulassungsantrags. Antrag und Begründung können in gesonderten Schriftsätzen eingereicht werden. Eine nach Fristablauf eingehende Antragsbegründung ist nur insoweit zu berücksichtigen, als sie eine fristgemäß vorgebrachte Begründung erläutert, ergänzt oder klarstellt bzw. auf eine Stellungnahme der anderen Verfahrensbeteiligten erwidert, nicht jedoch, soweit mit ihr neue Rügen erhoben werden⁶⁸. Die Berufungszulassungsgründe sind im Einzelnen darzulegen. Eine Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen genügt dazu nicht⁶⁹. Ist die angegriffene Entscheidung auf mehrere selbstständige Gründe gestützt, so kann die Zulassung der Berufung nur erlangt werden, wenn mindestens ein Zulassungsgrund gegenüber jeder einzelnen dieser selbstständigen tragenden Begründung geltend gemacht wird, dargelegt wird und auch gegeben ist⁷⁰.

Die Verfahrensrügen sind im Einzelnen zu belegen⁷¹. Zur Darlegung des Verfahrensmangels „Verletzung des rechtlichen Gehörs“ ist es erforderlich klarzumachen, warum die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf der von dem Zulassungsantragsteller behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs beruhen kann. Es müssen tatsächliche oder rechtliche Ausführungen des Urteils bezeichnet werden, zu denen sich zu äußern der Zulassungsantragsteller gehindert war. Auch muß dargelegt werden, was der Zulassungsantragsteller dazu vorgetragen hätte und weshalb dies entscheidungserheblich gewesen wäre⁷². Der Verfahrensmangel der unzureichenden Sachaufklärung ist nur dann dargelegt, wenn angegeben wird, inwiefern sich der Vorinstanz nach deren materiell-rechtlicher Ansicht eine weitere Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen, welche Beweismittel dafür in Frage gekommen wären, welches Ergebnis die unterbliebene Beweisaufnahme im Einzelnen gehabt hätte und inwiefern dieses Ergebnis zu einer für den Rechtsmittelführer günstigeren Entscheidung hätte führen können⁷³.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung sind nur dargelegt, wenn sich aus dem Zulassungsantrag selbst ergibt, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen die erstinstanzliche Entscheidung ernstlichen Zweifeln an ihrer Richtigkeit begegnet⁷⁴. Es müssen die Stellen im Urteil aufgezeigt werden, die zu ernstlichen Zweifeln Anlaß geben, und die Argumente benannt werden, die ernstliche Zweifel begründen. Außerdem muß dargelegt sein, daß das Gericht bei Vermeidung der genannten Fehler zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre⁷⁵. Erforderlich ist, daß sich unmittelbar aus der Antragsbegründung sowie der angegriffenen Entscheidung selbst schlüssige Gesichtspunkte ergeben, die ohne Aufarbeitung und Durchdringung des gesamten bisherigen Prozeßstoffs eine hinreichend verlässliche Aussage dahingehend ermöglichen, das Rechtsmittel werde voraussichtlich zum Erfolg führen. In dem Antrag ist schlüssig und überzeugend darzulegen, daß an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung mehr als bloße einfache Zweifel bestehen, daß vielmehr die Entscheidung grob ungerecht⁷⁶ bzw. unvertretbar anzusehen ist.

Bei der danach vorzunehmenden Schlüssigkeitsprüfung ist das Gericht allein auf die vom Antragsteller dargelegten Gründe beschränkt und darf nicht eine eigene, umfassende Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung vornehmen⁷⁷. Ergibt sich aus dem hinreichend substantiierten Vorbringen auf Zulassung der Berufung, daß der Antragsteller die angefochtene Entscheidung für deutlich fehlerhaft hält, kann darin die Geltendmachung des Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu sehen sein, selbst wenn der Antragsteller ausdrücklich nur die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO und der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO benannt hat⁷⁸.

Wird die Zulassung auf neuen Tatsachenvortrag gestützt, muß dieser derart substantiiert werden, daß ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung entstehen. Ein nicht weiter substantiiertes Vorbringen ist nicht allein deswegen geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung auszulösen, weil er mit einem Beweisantrag verbunden ist. Die bloße Möglichkeit, daß sich nach weiterer Sachverhaltsaufklärung oder gar Beweiserhebung eine veränderte Sachlage ergeben kann, ist für die Zulassung nicht hinreichend⁷⁹.

- 64 OVG Münster, Beschl. v. 3. 7. 1997 – 16 A 1968/97, NVwZ 1997, 1235 = DVBl. 1997, 1339. Ggf. ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, OVG Schleswig, Beschl. v. 28. 4. 1998 – 1 M 25/98, NordÖR 1998, 384 – fehlerhaft adressierte Rechtsmittelschrift; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 20. 6. 1995 – 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99. Ist das angefochtene Urteil nicht ordnungsgemäß zugestellt, kann die Beschwerde auch unmittelbar beim OVG eingereicht werden, OVG Hamburg, Beschl. v. 12. 3. 1997 – Bs IV 9/97, NVwZ 1998, 532.
- 65 BVerwG, Beschl. v. 29. 7. 1997 – 5 B 60/97, NVwZ 1998, 1197; Urt. v. 12. 3. 1998 – 2 B 20/98, Buchholz 310 § 124 a VwGO Nr. 2; VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 3. 1997, VBIBW 1997, 264; VGH München, Beschl. v. 4. 6. 1997 – 3 C 97.1147, NVwZ-RR 1998, 207 = BayVBl. 1998, 124; OVG Greifswald, Beschl. v. 1. 10. 1997 – 2 L 170/97, NVwZ 1998, 201 = DVBl. 1998, 243; VGH Mannheim, Beschl. v. 2. 6. 1997 – 5 S 914/97, NVwZ-RR 1998, 206 = DVBl. 1997, 1328.
- 66 OVG Greifswald, Beschl. v. 1. 10. 1997 – 2 L 170/97, NVwZ 1998, 201 = DVBl. 1998, 243.
- 67 BVerwG, Beschl. v. 3. 12. 1998 – 1 B 110/98, NVwZ 1999, 405 – fehlerhafte Verfahrensbehandlung; gegen eine Umdeutungsmöglichkeit BVerwG, Beschl. v. 25. 3. 1998 – 4 B 30/98, NVwZ 1998, 1297 – bei einer von einem Anwalt eingelegten Berufung in einem Berufungszulassungsantrag.
- 68 OVG Münster, Beschl. v. 24. 2. 1998 – 24 B 236/98; VGH Kassel, Beschl. v. 17. 7. 1998 – 8 ZU 207/98; OVG Bremen, Beschl. v. 19. 3. 1998 – 1 BB 74/98, NordÖR 1999, 22.
- 69 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 7. 1998 – 8 ZU 207/198.
- 70 OVG Saarlouis, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 2 Q 1/98; VGH Kassel, Beschl. v. 17. 11. 1998 – 5 UZ 1768/98.
- 71 Zu den Voraussetzungen für die erfolgreiche Darlegung einer Besetzungsrüge VGH Mannheim, Beschl. v. 2. 6. 1998 – 2 S 3110/97, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 8 B 2 = VBIBW 1998, 419. Zur ordnungsgemäßen Besetzung des Gerichts bei längerer Vakanz der Vorsitzendenstelle VGH Kassel, Urt. v. 27. 4. 1998 – 6 UE 745/98, ESvGH 48, 241.
- 72 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 7. 1998 – 8 ZU 207/198.
- 73 OVG Münster, Beschl. v. 16. 4. 1997 – 8 B 679/97. Zur mangelnden Umdeutungsmöglichkeit VGH Mannheim, Beschl. v. 27. 2. 1998 – 7 S 216/98, NVwZ 1998, 645 = VGHBW RSprDienst 19898, Beilage 5 B 3.
- 74 VGH München, Beschl. v. 25. 11. 1998 – 21 ZB 97.3256 – Facharzt für Allgemeinmedizin.
- 75 OVG Magdeburg, Beschl. v. 7. 11. 1997 – A 2 S 422/97, JMBI ST 1998, 72.
- 76 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 2. 1997 – 14 TZ 385/97, JMBI HE 1997, 431 – Gaststättenerlaubnis.
- 77 VGH Kassel, Beschl. v. 31. 7. 1997 – 14 TZ 2444/97, JMBI HE 1998, 179 = DVBl. 1998, 243.
- 78 OVG Münster, Beschl. v. 25. 11. 1997 – 9 A 3889/97, Zeitschrift für Kommunalfinanzien (ZKF) 1998, 278 – Emissionserklärung.
- 79 OVG Lüneburg, Beschl. v. 9. 2. 1998 – 12 M 5642/98, NdsVBl. 1998, 162 = DVBl. 1998, 492.

Auch die grundsätzliche Bedeutung ist im Einzelnen darzulegen. Dabei ist die Rechtsfrage, die grundsätzlich geklärt werden soll, zu bezeichnen und zu formulieren⁸⁰. Es ist substantiiert näher zu begründen, warum die Frage für grundsätzlich und klärungsbedürftig gehalten wird und weshalb die Rechtsfrage erheblich ist und ihre Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist⁸¹. Auch muß die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dargelegt werden⁸². Die Darlegungslast verlangt vom Antragsteller, daß er unter Durchdringung des Streitstoffs eine konkrete Rechtsfrage aufwirft, die für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird, und daß er einen Hinweis auf den Grund gibt, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll⁸³.

Bei der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist die Entscheidung des OVG, des BVerwG, des Gemeinsamen Senats oder obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG zu bezeichnen, von der das angefochtene Urteil abweicht. Außerdem muß die Begründung die Abweichung darlegen, also den das erstinstanzliche Urteil tragenden (abstrakten) Rechtssatz angeben und aufzeigen, daß dieser von einem in der Rechtsprechung eines der vorgenannten Gerichte aufgestellten Rechtssatz abweicht. Die Rechtssätze müssen dabei gegenübergestellt werden. Das soll selbst dann gelten, wenn das Verwaltungsgericht selbst davon ausgeht, von einer obergerichtlichen Entscheidung abzuweichen und dies in den Urteilsgründen auch so bezeichnet⁸⁴.

An die Darlegungslast dürfen allerdings im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden⁸⁵. Es reicht aus, wenn der Zulassungsantrag die entscheidungserheblichen Fragen anspricht und dabei die Berufungszulassungsgründe im Kern verdeutlicht. Das Rechtsmittelgericht muß die Antragsbegründung sinn- und sachgerecht und ggf. auch berichtigend auslegen⁸⁶. Die Darlegungserfordernisse sind um so geringer, je offensichtlicher die Voraussetzungen des jeweiligen Zulassungsgrundes gegeben sind. Es reicht in der Regel allerdings kein pauschaler Verweis auf das bisherige Vorbringen im Verwaltungsverfahren oder der Vorinstanz. Ebenso wenig soll ausreichend sein, wenn die Rechtsausführungen der Vorinstanz lediglich in Frageform gekleidet werde⁸⁷ oder die Darlegung so unübersichtlich, unklar und verworren ist, daß die Zulassungsgründe nicht erkennbar werden⁸⁸. Es reicht jedoch aus, wenn ähnlich einer Berufungsschrift die entscheidungserheblichen Gründe der Vorinstanz übermittelt und dazu sachlich und rechtlich möglichst unter Bezeichnung der Zulassungsgründe Stellung genommen wird⁸⁹. Werden mehrere Zulassungsgründe geltend gemacht, so sollte für jeden Zulassungsgrund dargelegt werden, mit welcher Begründung die Zulassungsvoraussetzungen gegeben sind⁹⁰.

Teilweise werden jedoch auch höhere Anforderungen an die Darlegungslast gestellt. So soll ein Zulassungsgrund nur dann dargelegt i. S. des § 124 a Abs. 4 VwGO sein, wenn er zweifelsfrei benannt und konkret ausgeführt wird, warum dieser Zulassungsgrund vorliegen soll. Es soll danach nicht ausreichen, die Zulassungsgründe lediglich zu benennen und den anschließenden Vortrag den einzelnen Zulassungsgründen nicht zuzuordnen⁹¹, der den Streitstoff lediglich in der Form einer Berufungsbegründung präsentiert⁹², ohne die Ausführungen jeweils auf die verschiedenen Zulassungsgründe zu beziehen⁹³. Denn es sei nicht Aufgabe der Gerichte, den Streitstoff selbst zu ordnen und ihn aus der Sicht der Zulassungsgründe zu bewerten. Der Darlegungszwang diene nach dem gesetzlichen Regelungsziel im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung und

einer Verkürzung der gerichtlichen Bearbeitungszeiten der Entlastung des Rechtsmittelgerichts. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers, die in der gesetzlichen Regelung ihren Niederschlag gefunden hätten, solle die Verpflichtung zur Darlegung der Zulassungsgründe den Aufwand für die Bearbeitung des Zulassungsantrags reduzieren⁹⁴. Der Antragsteller müsse daher unmißverständlich und zweifelsfrei kundtun, auf welchen Zulassungsgrund er sich beruft, und näher ausführen, warum dieser Zulassungsgrund seiner Auffassung nach vorliegt. Wenn der Antragsteller mehr als einen der in § 124 Abs. 2 VwGO aufgezählten Zulassungsgründe bezeichnet, müsse er für jeden dieser Zulassungsgründe gesondert ausführen, warum er ihn für gegeben ansieht. Da der Gesetzgeber das Vorliegen der einzelnen Zulassungsgründe von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig macht, müsse der Antragsteller auch die jeweiligen Voraussetzungen im Einzelnen darlegen, damit das Rechtsmittelgericht entscheiden könne, ob es die Berufung aus einem oder mehreren bezeichneten Zulassungsgründen zulassen müsse. Das vom Gesetzgeber beabsichtigte Ziel, im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und einer Verkürzung der gerichtlichen Bearbeitungszeit die Rechtsmittelgerichte zu entlasten, lasse sich nur erreichen, wenn für das Rechtsmittelgericht klar und deutlich erkennbar werde, welcher der vom Antragsteller bezeichneten Zulassungsgründe mit welcher Begründung geltend gemacht werde. Die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen sei, seien i. S. des § 124 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur dargelegt, wenn sich einem bezeichneten Zulassungsgrund unmißverständlich eine bestimmte Begründung zuordnen lasse⁹⁵. Ein einheitlich begründeter Zulassungsantrag reiche daher nicht aus⁹⁶.

80 BVerwG, Beschl. v. 25. 3. 1998 – 4 B 30/98, NVwZ 1998, 1297 unter Hinweis auf Beschl. v. 2. 10. 1961 – 8 B 78.61, BVerwGE 13, 90.

81 VGH Mannheim, Beschl. v. 22. 1. 1999 – 7 S 2408/98, DVBl. 1999, 474.

82 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 7. 1998 – 8 ZU 2071/98.

83 VGH Mannheim, Beschl. v. 14. 5. 1997 – 4 S 929/97; Beschl. v. 19. 5. 1998 – 4 S 660/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 7 B 2.

84 VGH Mannheim, Beschl. v. 18. 12. 1997 – 5 S 2874/97, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 3 B 2.

85 BVerfG, Beschl. v. 17. 3. 1988 – 2 BvR 233/84, BVerfGE 78, 88 = NVwZ 1988, 718; Beschl. v. 7. 11. 1994 – 2 BvR 2079/93, DVBl. 1995, 35 = BayVBl. 1995, 178; VGH Kassel, Beschl. v. 4. 4. 1997 – 12 TZ 1079/97, NVwZ 1998, 195; OVG Berlin, Beschl. v. 17. 9. 1997 – 8 N 21.97, NVwZ 1998, 200.

86 Seibert, NVwZ 1999, 113; Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, 1971, Rdnr. 240.

87 BVerwG, Beschl. v. 10. 11. 1992 – 2 B 137.92, NVwZ-RR 1993, 276.

88 BVerwG, Beschl. v. 23. 11. 1995 – 9 B 362/95, NWVBl. 1996, 104.

89 OVG Münster, U. v. 31. 7. 1998 – 10 A 1329/98, NVwZ 1997, 1223; Beschl. v. 2. 6. 1997 – NVwZ 1998, 415; VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 5. 1997 – A 12 S 580/97, NVwZ 1998, 305 = DVBl. 1997, 1327.

90 OVG Münster, Beschl. v. 19. 1. 1998 – 8 A 5665/97; Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.

91 OVG Münster, Beschl. v. 19. 1. 1998 – 8 A 5665/97; Urt. v. 25. 3. 1999 – 6 A 2208/98.

92 So aber VGH Kassel, Urt. v. 17. 3. 1998 – 13 UE 3558/97, Ausländer- und Asylrechtlicher Rechtsprechungsdienst (AuAS) 1998, 197.

93 OVG Münster, Beschl. v. 13. 3. 1998 – 24 A 2648/97 – Schwerbehinderten-Kündigungsschutz.

94 OVG Münster, Beschl. v. 20. 3. 1997 – 8 B 334/97; Beschl. v. 19. 1. 1998 – 8 A 5665/97 – unter Hinweis auf die Begründung der Bundesregierung zu § 124 a VwGO, BT-Drs. 13/3993, S. 13.

95 OVG Münster, Beschl. v. 19. 1. 1998 – 8 A 5665/97.

96 OVG Münster, Urt. v. 25. 3. 1999 – 6 A 2208/98. Angesichts einer insofern noch recht unterschiedlichen Auslegungspraxis der Berufungsgerichte empfiehlt es sich für den beratenden Anwalt, die jeweils strengsten rechtlichen Anforderungen der Zulassungsbegründung zugrunde zulegen., so Seibert, DVBl. 1997, 932; ders., NVwZ 1999, 113.

In welchem Umfang eine Änderung der Sach- oder Rechtslage im Zulassungsverfahren zu berücksichtigen ist, wird nicht ganz einheitlich beurteilt. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sollen auch dadurch begründet werden können, daß nach Erlass des Urteils bis zum Ablauf der Zulassungsantragsfrist des § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO eine Änderung der entscheidungserheblichen Rechtslage eingetreten ist⁹⁷. Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung des VG, die sich aus einer Änderung der Sach- oder Rechtslage ergeben sollen, können im Verfahren auf Zulassung der Berufung allerdings nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die Änderung der Sach- oder Rechtslage erst nach Ablauf der Frist des § 124 a Abs. 1 VwGO dargelegt wird⁹⁸. Die Pflicht, behördliche Akten gem. §§ 86 Abs. 5, 99 Abs. 1 VwGO vorzulegen, besteht in jedem Stadium des verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits, mithin auch im Verfahren auf Zulassung der Berufung⁹⁹. Auch bestehen Akteneinsichtsrechte für die Verfahrensbeteiligten (§ 100 VwGO)¹⁰⁰.

Der unbemittelte Beteiligte kann selbst innerhalb der Monatsfrist des § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO einen Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts stellen¹⁰¹. Das OVG hat dann die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung von Amts wegen zu prüfen¹⁰².

3. Zulassungsentscheidung

Über den Zulassungsantrag entscheidet das OVG durch Beschluß. Es kann von einer Begründung absehen, wenn dem Antrag stattgegeben wird, aber auch, wenn er einstimmig abgelehnt wird (§ 124 a Abs. 2 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags wird die angefochtene Entscheidung rechtskräftig. Die Zurückweisung des Zulassungsantrags bedarf daher keiner Begründung, wenn die Entscheidung einstimmig unter den drei Berufsrichtern erfolgt. Die unbegründete Zurückweisung des Zulassungsantrags sollte jedoch zur absoluten Ausnahme gehören. Denn wenn schon eine sachliche Prüfung der Rechtssache nur in einer Instanz erfolgt, dann muß die Zurückweisung des Berufungszulassungsantrags zumindest mit nachvollziehbaren Gründen belegt sein.

4. Einlegung und Begründung der Berufung

Läßt das OVG die Berufung zu, wird das Zulassungsverfahren als Berufungsverfahren fortgeführt. Der Einlegung der Berufung bedarf es nicht (§ 124 a Abs. 2 Satz 4 VwGO). Die Berufung ist sodann innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung¹⁰³ zu begründen¹⁰⁴. Die Begründung ist beim OVG einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag vom Vorsitzenden verlängert werden¹⁰⁵. Die Begründung muß einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten. Sonst ist die Berufung unzulässig (§ 124 a Abs. 3 VwGO)¹⁰⁶. Ist die Berufung zugelassen, findet das Berufungsverfahren auch dann statt, wenn der Berufungszulassungsantrag unzulässig war oder ihm aus anderen Gründen nicht hätte stattgegeben werden dürfen¹⁰⁷. Eine vorsorgliche Begründung schon während des Zulassungsverfahrens genügt nicht¹⁰⁸. Bei der Berufungsbegründung kann allerdings auf das Vorbringen im Zulassungsverfahren Bezug genommen werden¹⁰⁹, wenn der Zulassungsantrag auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung gestützt worden ist¹¹⁰. Über die Pflicht zur Berufungsbegründung muß belehrt werden¹¹¹. Die Belehrung kann auch durch die Geschäftsstelle gegeben

werden, solange die Belehrung schriftlich erfolgt und mit dem Zulassungsbeschluß zugestellt wird¹¹². Die Frist zur Zulassungsbegründung wird nur durch eine ordnungsgemäße Zustellung des Zulassungsbeschlusses in Lauf gesetzt. Eine nicht wirksame Zustellung löst daher den Beginn der Frist zur Berufungsbegründung nicht aus¹¹³. Ist eine Zustellung

- 97 OVG Koblenz, Beschl. v. 15. 9. 1997 – 6 A 12008/97, NVwZ 1998, 302 = DVBl. 1998, 241.
- 98 OVG Münster, Beschl. v. 12. 1. 1998 – 10 A 4078/97, NVwZ 1998, 754 – Windkraftanlage.
- 99 OVG Greifswald, Ur. v. 14. 12. 1998 – 2 L 204/98, NordÖR 1999, 237.
- 100 Die Verwehrung des Akteneinsichtsrechts stellt einen Verfahrensfehler dar, auf den eine Gehörsrüge gestützt werden kann, VGH Mannheim, Beschl. v. 4. 7. 1997 – 13 S 973/97, NVwZ-RR 1998, 687 = ESVGH 47, 275. Auf die Frage, was bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen worden wäre, kommt es nicht an.
- 101 OVG Koblenz, Beschl. v. 17. 7. 1997 – 12 A 11692/97, NVwZ-RR 1998, 208 = DVBl. 1997, 1342. Zur Darlegungslast OVG Hamburg, Beschl. v. 21. 2. 1997 – Bs IV 15/97, NVwZ 1997, 690; OVG Münster, Ur. v. 23. 6. 1998 – 23 A 1400/98.A – Prozeßkostenhilfe; VGH Kassel, Beschl. v. 27. 5. 1997 – 13 ZU 1213/97, NVwZ 1998, 203; OVG Koblenz, Beschl. v. 17. 7. 1997 – 12 A 1167/97, NVwZ-RR 1998, 208 = DVBl. 1997, 1342; OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 1. 4. 1998 – 4 A 29/98; OVG Münster, Beschl. v. 17. 6. 1997 – 16 E 380/97, NWVBl. 1998, 74 – Kindergeld.
- 102 OVG Lüneburg, Beschl. v. 20. 1. 1998 – 4 L 5475/97, NVwZ 1998, 533 = NdsVBl. 1998, 168; VGH Kassel, Beschl. v. 5. 1. 1998 – 8 ZU 2561/97, NVwZ-RR 1998, 466 = ESVGH 48, 239 – Zweites juristisches Staatsexamen. Es muß bei der beabsichtigten Rechtsverfolgung eine hinreichende Erfolgsaussicht bestehen, so BVerwG, Beschl. v. 25. 8. 1997 – 9 B 690/97, DVBl. 1997, 1325. Teilweise wird darüber hinaus gefordert, daß die nicht anwaltlich vertretene Partei in ihrem Antrag zumindest in laienhafter Weise und in den groben Zügen plausibel mache, was gegen die angegriffene Entscheidung eingewendet wird. VGH Mannheim, Beschl. v. 20. 3. 1998 – 7 S 443/98, NVwZ-RR 1998, 598 = ESVGH 48, 319; Beschl. v. 23. 10. 1998 – 9 S 1372/98, NVwZ 1999, 207 = DVBl. 1999, 112; OVG Lüneburg, Beschl. v. 6. 8. 1997 – 12 L 3035/97, NdsVBl. 1997, 284 = NVwZ-RR 1997, 761 – Prozeßkostenhilfe.
- 103 BVerwG, Ur. v. 30. 6. 1998 – 9 C 6.98, NVwZ 1998, 1311 = DVBl. 1999, 985; OVG Münster, Ur. v. 27. 10. 1998 – 10 A 3602/98, NVwZ 1999, 208; OVG Münster, Beschl. v. 3. 6. 1998 – 20 A 2771/97.A – Asylverfahren.
- 104 Zur Verwerfung einer Berufung bei Nichtbegründung VGH München, Beschl. v. 22. 2. 1999 – 10 B 98.1620.
- 105 Eine Verlängerung nach Fristablauf ist dagegen nicht möglich, so OVG Münster, Ur. v. 18. 1. 1999 – 10 A 4712/98; Ur. v. 4. 3. 1999 – 10 A 4631/97.
- 106 Die Neuregelung gilt nur für erstinstanzliche Entscheidungen, die entweder aufgrund einer mündlichen Verhandlung nach dem 1. 1. 1997 ergangen sind oder im Falle einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach dem 1. 1. 1997 an die Beteiligten zur Zustellung herausgegeben worden sind, so BVerwG, Ur. v. 30. 6. 1998 – 9 C 6.98, NVwZ 1998, 1311; Ur. v. 27. 1. 1998 – 9 C 34.97, Buchholz 310 § 124 a Nr. 1 VwGO; Ur. v. 6. 3. 1998 – 9 C 52.97; Beschl. v. 18. 5. 1999 – 9 B 209/99.
- 107 BVerwG, Beschl. v. 3. 2. 1997 – 9 C 657.96 – zu § 78 Abs. 2 AsylVfG mit dem Hinweis darauf, daß verfahrensfehlerhaft zustandegewordene oder sachlich unrichtige gerichtliche Entscheidungen in aller Regel nicht unwirksam sind, sondern ggf. durch das statthafte Rechtsmittel angreifbar und vernichtbar sind.
- 108 VGH München, Beschl. v. 25. 5. 1998 – 10 B 98.480, NVwZ 1998, 864; OVG Münster, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 6 A 4800/97; VGH Mannheim, Beschl. v. 23. 10. 1998 – 9 S 1372/98, NVwZ 1999, 207 = DVBl. 1999, 112. Eine Widereinsetzung wird in der Regel nicht gewährt.
- 109 VGH Mannheim, Ur. v. 15. 12. 1997 – A 16 S 1934/97, NVwZ 1998, Beilage Nr. 5, 49 = VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 3 B 3.
- 110 OVG Münster, Ur. v. 27. 10. 1998 – 10 A 3602/98, NVwZ 1999, 208; Ur. v. 29. 4. 1999 – 16 A 1224/97 – Pflegegeld; VGH Kassel, Ur. v. 18. 12. 1997 – 3 UE 3402/97.A, ESVGH 48, 136 – Asylverfahren Eritrea; VGH Mannheim, Beschl. v. 23. 10. 1998 – 9 S 1372/98, NVwZ 1999, 207 = DVBl. 1999, 112.
- 111 A. A. OVG Münster, Beschl. v. 17. 2. 1998 – 1 A 1388/97.A, DVBl. 1998, 735 – für das Asylverfahren.
- 112 VGH Mannheim, Beschl. v. 23. 10. 1998 – 9 S 1372/98, NVwZ 1999, 207 = DVBl. 1999, 112.
- 113 BVerwG, Ur. v. 29. 9. 1998 – 9 C 14.98 – Asylbewerber.

des Zulassungsbeschlusses zwar erfolgt, lediglich aber die Belehrung unterblieben oder fehlerhaft, so läuft für die Begründung der Berufung die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO¹¹⁴. Nach Zulassung der Berufung ist im Berufungsverfahren nicht mehr zu prüfen, ob der Antrag auf Zulassung möglicherweise nicht formgerecht gestellt worden ist¹¹⁵. Auch ist eine Berufungsbegründung nicht mehr erforderlich, wenn die Berufung bereits durch das OVG verworfen worden ist und die Beteiligten im Revisionsverfahren darüber streiten, ob die Rechtsmittelbelehrung zur Berufungsbegründung ordnungsgemäß war¹¹⁶.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nach Zulassung der Berufung der gesamte Sach- und Streitstand und zwar auch über die Gründe hinaus, wegen derer die Zulassung erfolgt ist. Auch sind neue Erklärungen und Beweismittel grundsätzlich nicht ausgeschlossen (§ 128 a VwGO)¹¹⁷. Die durch das 6. VwGOÄndG eingeführten Regelungen erhalten eine erhebliche Verschärfung gegenüber den bisherigen Vorschriften. Danach mußte lediglich innerhalb eines Monats seit Zustellung der vollständigen Urteilsgründe Berufung unter Bezeichnung des angefochtenen Urteils eingelegt werden. Einer weiteren Begründung bedurfte es zur Fristwahrung nicht.

Die durch das Urteil beschwerten Verfahrensbeteiligten können selbstständig einen Berufungszulassungsantrag stellen oder sich einer eingelegten Berufung anschließen. Die Anschlußberufung wird allerdings unwirksam, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§ 127 Satz 2 VwGO). Die Anschlußberufung hängt daher insoweit von dem weiteren Schicksal der Berufung ab¹¹⁸.

II. Zulassungsbeschwerde

Gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts nach § 80 Abs. 5 VwGO und über einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO sowie gegen die Vorsitzendenentscheidungen nach § 80 Abs. 8 VwGO steht den dadurch Beschwerzten nach § 146 Abs. 4 VwGO die Beschwerde nur dann zu, wenn sie in entsprechender Anwendung des § 124 Abs. 2 VwGO vom OVG zugelassen worden ist¹¹⁹. Nach den Grundsätzen des § 124 Abs. 2 VwGO ist die Entscheidung nur zuzulassen, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen, die Rechtssache tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist oder auf das Eilverfahren bezogen Grundsatz-, Divergenz- oder Verfahrensgründe eine erneute Eilentscheidung rechtfertigen.

Der Antrag auf Zulassung der Beschwerde ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Verwaltungsgericht zu stellen. Er muß den angefochtenen Beschluß bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe darzulegen, aus denen die Beschwerde zuzulassen ist (§ 146 Abs. 5 VwGO). Über das Erfordernis eines Antrags auf Zulassung der Beschwerde und die Zweiwochenfrist ist zu belehren¹²⁰. Über den Zulassungsantrag entscheidet das OVG durch Beschluß (§ 146 Abs. 6 VwGO). Eine Abhilfeentscheidung durch das Verwaltungsgericht selbst ist nicht möglich. Eine Beschwerde kann nicht ohne weiteres in einen Antrag auf Zulassung der Beschwerde umgedeutet werden¹²¹.

Auch im Verfahren auf Zulassung der Beschwerde hat der Anwalt eine zentrale Stellung. Er muß den Streitstoff durchdringen und auf Mängel der erstinstanzlichen Entscheidung hinweisen. Ohne entsprechende Darlegung sehen sich die Gerichte nicht in der Lage, von sich aus in eine

Amtsermittlung einzutreten. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung müssen bereits dann bestehen, wenn der Erfolg ebenso wahrscheinlich ist wie der Mißerfolg des Rechtsbehelfs¹²². 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 (Durchentscheidung)¹²³. Dazu gibt das Gericht den Verfahrensbeteiligten in aller Regel zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme¹²⁴. Wegen dieser Möglichkeit einer gemeinsamen Entscheidung über Zulassungsantrag und Eilantrag empfiehlt es sich, bereits in dem Zulassungsantrag zur Sache vorzutragen. Die wesentlichen Gründe müssen innerhalb der Zweiwochenfrist geltend gemacht werden. Einzelheiten könnten allerdings noch nachgetragen werden. Vor allem aber ist der Anwalt gehalten, bereits in der ersten Instanz alle Gesichtspunkte geltend zu machen, weil die Verfahrensbeteiligten entsprechenden Mitwirkungslasten unterliegen. Hat das VG seine Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung allein auf die offensichtliche Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts gestützt und erweisen sich die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs unter Berücksichtigung des Vorbringens im Zulassungsverfahren als offen, so kann die Beschwerde nur dann gem. § 146 Abs. 4 i. V. mit § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen werden, wenn sich aus dem Zulassungsvorbringen hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Entscheidung bei einer allgemeinen Abwägung der Aussetzungs- und Vollzugsinter-

114 BVerwG, Urt. v. 30. 6. 1998 – 9 C 6.98, NVwZ 1998, 1311 = DVBl. 1999, 985; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29. 6. 1998 – 7 L 4873/97, NdsVBl. 1999, 63 = GewArch. 1999, 32; VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 1997 – A 15 S 1934/97, NVwZ 1998, Beilage 5, 49 = VGH-BW RSprDienst 1998, Beilage 3 B 3 – Botschaftsflüchtlinge; a. A. OVG Münster, Beschl. v. 7. 7. 1997 – 1 A 5701/96.A, NVwZ 1998, Beilage 1, 2 = DVBl. 1997, 1340.

115 OVG Münster, Urt. v. 22. 10. 1998 – 23 A 4719/95 A.

116 BVerwG, Urt. v. 29. 9. 1998 – 9 C 21.98 – Asylantrag. Der Berufungsführer kann vielmehr den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens abwarten. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn die Beteiligten gerade um die Notwendigkeit einer Berufungsbegründung und deren Erfordernisse streiten.

117 Im Asylverfahren ist gem. § 78 Abs. 5 Satz 3 AsylVfG 1992, § 124 a Abs. 2 Satz 4 VwGO nach erreichter Berufungszulassung eine gesonderte Einlegung der Berufung nicht vorgesehen. Vielmehr wird das Zulassungsverfahren als Berufungsverfahren fortgeführt, BVerwG, Beschl. v. 5. 6. 1998 – 9 B 469/98 – Prozeßkostenhilfe.

118 Zum Überleitungsrecht Art. 11 Abs. 2 des 6. VwGOÄndG sowie BVerwG, Urt. v. 27. 1. 1998 – 9 C 34.97, NVwZ-RR 1998, 458 = DVBl. 1998, 734.

119 Stüer, DVBl. 1997, 326; ders., in Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, S. 90, Rasch-Verlag, 1997).

120 Bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung ist in der Regel Wiedereinsetzung zu gewähren, OVG Weimar, Beschl. v. 19. 10. 1997 – 2 ZEO 1105/97, NVwZ-RR 1998, 207 = ThürVBl. 1998, 46.

121 OVG Hamburg, Beschl. v. 20. 2. 1997 – Bs IV 14/97, NVwZ 1997, 690.

122 VGH Mannheim, Beschl. v. 19. 5. 1998 – 4 S 660/98, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 7 B 2.

123 OVG Münster, Beschl. v. 20. 2. 1998 – 5 B 128/98 und 130/98, NJW 1998, 1969 = NWVBl. 1998, 275 – Graue Panther/F.D.P.; VGH Mannheim, Beschl. v. 17. 2. 1997 – 11 S 379/97, VGHBW RSprDienst 1997, Beilage 5 B 5; OVG Schleswig, Beschl. v. 24. 4. 1997 – 5 O 15/97.

124 VGH Mannheim, Beschl. v. 19. 1. 1998 – 8 S 3244/97, VGHBW RSprDienst 1998, Beilage 3 B 2.

sen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu Gunsten des Rechtsbehelfsführers ausgegangen wäre¹²⁵. Die Zulassung der Beschwerde ist danach ein Ausnahmefall, der von dem Vorliegen besonderer Zulassungsgründe abhängt. Dadurch wird allerdings die Befugnis des erstinstanzlichen Gerichts, bei Änderung der Sachlage oder Rechtslage seine Entscheidung anzupassen, nicht ausgeschlossen (§ 80 Abs. 7 VwGO)¹²⁶.

Auch gegen Eilentscheidungen auf Nichtzulassung der Beschwerde ist eine Verfassungsbeschwerde vom Grundsatz her statthaft. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen, die in fachgerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangen sind, so bestehen gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde jedenfalls dann unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung Bedenken, wenn das Hauptsacheverfahren ausreichende Möglichkeiten bietet, den behaupteten Grundrechtsverletzungen abzuwehren. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die sich (allein) auf die Hauptsache beziehen. Grundsätzlich ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die Verwaltungsgerichte einen Eilrechtsschutz ablehnen, weil sie den angegriffenen Verwaltungsakt aufgrund näherer Prüfung der Sach- und Rechtslage als aller Voraussicht nach rechtmäßig erachten und deshalb davon ausgehen, daß die vom Beschwerdeführer in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfe erfolglos bleiben werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie einer gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzuges im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Abwägung keine eigenständige Bedeutung beimessen. Denn auch bei einer solchen gesetzlichen Regelung kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung unter den gleichen Voraussetzungen in Betracht wie in Fällen, in denen eine entsprechende Regelung nicht gegeben ist¹²⁷.

III. Rezepte

Eines ist klar: Der juristische Schlagabtausch findet in aller Regel nur noch beim Eingangsgesicht statt. Zu hoch sind die Hürden und zu groß die Fallstricke des Zulassungsverfahrens. Es hat inzwischen eine Kompliziertheit angenommen, die nur noch von einigen Eingeweihten übersehen werden kann und sich den Bürgern nicht mehr erschließt. Nicht selten wenden sie sich enttäuscht ab, weil sie es nicht glauben können, daß die eigentlichen Anliegen der Verfahrensbeteiligten in einem komplizierten und für sie nicht durchschaubaren Zulassungsrecht untergehen. Die Verwerfungsbeschlüsse geben zumeist auch noch dem Anwalt die Schuld an der Misere, indem die mangelnde Darlegung als der eigentliche Grund für die Nichtzulassung bezeichnet wird. Das treibt einen Keil zwischen Anwalt und Mandant. So war bei einer Sozialhilfeempfängerin, die von der Behörde ein „Überbrückungsdarlehen“ in Höhe von über 1 Mio. DM erstreiten wollte und damit auch in der zweiten Instanz keinen Erfolg hatte, der Verdacht aufgekommen, die sie vertretenen Anwältinnen hätten die Rechtssache wohl nicht richtig vorgetragen und müßten daher das Geld aus eigener Tasche bezahlen. Denn das OVG hatte die Berufung vor allem mit dem Hinweis auf die fehlende Darlegung zulassungswürdiger Umstände erst gar nicht angenommen und damit auf dem Papier den Anwältinnen die Schuld am Prozeßverlust in die Schuhe geschoben. Nun liegt auf der Hand, daß selbst der erfahrenste Prozeßbeistand in Sozialhilfefällen einen so reichlichen Geldsegen nicht ohne Weiteres herbeiplädieren kann. Bittere Pillen wohl nicht nur für die Mandanten, sondern auch für den Anwalt selbst, der sich in Zukunft wohl etwas mehr als bisher

Sorgen um einen ausreichenden Versicherungsschutz wird machen müssen und – von seltenen Ausnahmen abgesehen – guten Gewissens eigentlich entsprechende Aufträge erst gar nicht mehr annehmen kann.

Vor allem aber sind die Rechte der Verfahrensbeteiligten durch die Einführung der generellen Zulassungsberufung gegenüber dem bisherigen Standard des Rechtsschutzes kräftig zurückgeschnitten worden. In vielen Fällen wird eine zweite Instanz fehlen und auch die Revisionsinstanz des BVerwG wird gewiß um viele interessante Verfahren ärmer. Wenn VG und OVG sich in der Beurteilung einig sind, kann das BVerwG auch gegen den Willen der unterlegenen Partei ausgeschaltet werden, selbst wenn die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat oder von einer Entscheidung des BVerwG abgewichen wird.

Der große Gewinner ist auf den ersten Blick das Verwaltungsgericht. Ihm kommt eine bisher nicht gekannte Entscheidungsfülle zu. Aber die Freude über den unerwarteten Machtzuwachs an seinem Richtertisch mischt sich mit der Gefahr, daß der Einzelrichter als erste und vermutlich auch letzte Instanz wie sonst nur die Berliner Revisionsrichter den „Maria-Theresien-Thaler“ hoch in die Luft wirft und nach dem Fall der Münze „Kopf oder Zahl“ den Rechtsstreit entscheidet¹²⁸. Wenn hierdurch der Irrtum mindestens durch den Zufall ersetzt würde, wäre das zwar den Beteiligten ein gewisser Trost. Aus der Sicht eines grundgesetzlich garantierten Rechtsschutzes ist eine solche Entwicklung allerdings wenig überzeugend.

Was ist zu tun? Man wird an einzelnen Symptomen kurieren können und hier und da eine etwas rechtsschutzfreundlichere Auslegung des Paragraphenwerks hinbekommen. Vor allem die überzogenen Anforderungen an die Darlegungslast könnten gelockert und ernstliche Zweifel bereits dann angenommen werden, wenn die Auffassung des Verwaltungsgerichts bedenklich erscheint, ohne damit bereits eine überwiegende Erfolgsaussicht im erst noch anstehenden Berufungsverfahren zu attestieren¹²⁹. Die wohl weitgehend verunglückten Regelungen der Zulassungsbeschwerde nach § 146 Abs. 4 VwGO¹³⁰ könnten vielleicht etwas im Sinne einer Plausibilitätsprüfung und einer Abwägung zwischen den Vollzugs- und Aussetzungsinteressen hingebogen werden. Das alles wird aber wahrscheinlich nicht ausreichen. Die Gerichte werden wohl nicht in der Lage sein, sich aus eigener Kraft aus der Abseitsfalle zu befreien, in die sie auf Veranlassung des Gesetzgebers hineingetappt sind.

Nach den schlechten Erfahrungen mit dem Zulassungsrecht ist da wohl wieder der Gesetzgeber gefragt. Will er das Zulassungsverfahren überhaupt beibehalten und nicht mit einigen Korrekturen etwa zu Mitwirkungsinstanzen zu dem alten System zurückkehren, das trotz seiner Mängel im ganzen deutlich besser war, dann müßten zumindest die Darlegungserfordernisse gestrichen und die Zulassungsgründe so erweitert werden, daß bereits Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung eine Revanche in der Berufungsinstanz ermöglicht. Ist von der zweiten Instanz keine

125 OVG Münster, Beschl. v. 22. 4. 1998 – 11 B 816/98, DVBl. 1999, 120.

126 VG Berlin, Beschl. v. 11. 2. 1997 – 27 A 876/96, NVwZ 1997, 514.
127 BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 1998 – 2 BvR 1838/98, NVwZ 1999, Beilage Nr. 2, 9 = DVBl. 1999, 163 – Mehmet.

128 Stüer, NJW 1995, 2142.

129 Jank, Die 6. VwGO-Novelle, in Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, S. 43.

130 Jank, Die 6. VwGO-Novelle, in Stüer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung, S. 44.

wirkliche Kontrolle mehr zu erwarten, dann wirkt sich das auf Dauer auch negativ auf das erstinstanzliche Verfahren aus. Denn nichts erhält die Entscheidungsqualität besser als eine wirksame Kontrolle. Und auch das BVerwG hätte wieder eine etwas größere Bedeutung.

Vor allem aber stehen die Obergerichte am Scheideweg. Wenn der Gesetzgeber und Gerichte mehr und mehr den Anwalt in die Pflicht nehmen und die Richterschaft sich aus einer eigenständigen Prüfung des gesamten Streitstoffes verabschiedet und nicht einmal mehr in die ganzen Akten, sondern nur noch in das erstinstanzliche Urteil und die Zulassungsschrift sieht, dann führt dies nicht nur zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes. Eine rigide Zulassungspraxis trägt auch dazu bei, daß die Richter den Ast absägen, auf dem sie selbst sitzen. Denn bei drastisch zurückgehenden Berufungsverfahren wird der Berufungsrichter über kurz

oder lang nicht mehr gebraucht¹³¹. Die 6. VwGO-Novelle darf nicht dazu führen, daß der Richter sich in Ruhe zurücklehnt, während der Anwalt in den ihm verbleibenden kurzen Fristen hastig nach Zulassungsgründen sucht. Denn wenn der Rechtsschutz beim Einzelrichter in der ersten Instanz beginnt und bei ihm nach einiger Zeit in aller Regel auch endet¹³², sind nicht nur Richterstellen, sondern auch der Rechtsschutz des Bürgers und damit der Rechtsstaat in Gefahr¹³³.

¹³¹ Diese Sorge war bereits aus Kreisen der Richterschaft auf dem 12. Verwaltungsrichtertag in Mainz geäußert worden, *Stüer/Hermans*, DVBl. 1998, 766.

¹³² *Kuhla/Hüttenbrink*, DVBl. 1996, 716.

¹³³ *Franßen* hat daher den Vorschlag eingebracht, durch eine Gesetzesänderung auch dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, die Berufung zuzulassen, DVBl. 1999, 501.

Rechtsprechung

Soweit nicht anders vermerkt, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Richtlinie 85/73/EWG; Ratsentscheidung 88/408/EWG; FIHG § 24; NVwKostG § 3; GOVet (Fleischbeschaugebühren, Gebührenordnung, rückwirkendes Inkrafttreten, Kostendeckungsprinzip)

Die Neufassung der Nds. Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2. 7. 1997 (Nds. GVBl. S. 308 – GOVet) setzt die Richtlinie 85/73/EWG und die Ratsentscheidung 88/408/EWG im Hinblick auf die Möglichkeit, von den dort vorgegebenen Pauschalbeträgen für die Kosten der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch abzuweichen, in nicht zu beanstandender Weise in niedersächsisches Landesrecht um.

Gegen die rückwirkende Inkraftsetzung des Abschnitts VI des Gebührenverzeichnisses der GOVet mit Wirkung vom 1. 1. 1991 bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Nds. OVG, Urt. v. 16. 3. 1999 – 11 L 1429/98

Zum Sachverhalt:

Mit den neun angefochtenen Bescheiden zog der Beklagte die Klägerin für die in ihrem Betrieb in der Zeit von Januar bis Mitte Mai 1993 durchgeführte Schlachtier- und Fleischschau sowie weitere Untersuchungen zu Veterinärgebühren in Höhe von ca. 320 000 DM heran.

Nach erfolglosen Widerspruchsverfahren hob das VG die Bescheide auf, verurteilte den Beklagten zur Erstattung der erbrachten Leistungen und wies die Klage im Hinblick auf geltend gemachte Prozeßzinsen ab. Die Berufung des Beklagten hatte vor dem OVG Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann die Klägerin den von ihr geltend gemachten Erstattungsanspruch nicht auf einen Verstoß gegen vorrangiges europäisches Recht stützen. Zwar entsprach die Gebührenerhebung im Bereich des Beklagten nicht den während des streitigen Zeitraums geltenden Europarechtsakten. Dieser Mangel ist jedoch mit Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für die Veterinärverwaltung vom 2. 7. 1997 (Nds. GVBl. S. 308) rückwirkend zum 1. 1. 1991 geheilt worden.

1. Nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 29. 1. 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch (85/73/EWG, ABl. der EG vom 5. 2. 1985) wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß ab 1. 1. 1986 bei der Schlachtung von in Abs. 2 genannten Tieren eine Gebühr erhoben wird, um die Kosten zu decken, die durch die Schlachtier- und Fleischuntersuchungen und Hygienekontrollen entstehen. Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie sollte der Rat vor dem 1. 1. 1986 die pauschale Höhe der Gebühren sowie die Einzelheiten und Grundsätze der Durchführung dieser Richtlinie und die Ausnahmen festlegen. Diese Vorgabe wurde durch die Entscheidung des Rates vom 15. 6. 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren (88/408/EWG, ABl. der EG vom 22. 7. 1988) umgesetzt. In Art. 2 Abs. 1 der Ratsentscheidung wurden durchschnittliche Pauschalbeträge für die Fleischuntersuchungen festgesetzt, die gemäß Art. 5 Abs. 1 an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr traten, die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch erhoben wurden. Bis zu einer in Art. 10 vorgesehenen Überprüfung war es nach Art. 2 Abs. 2 den Mitgliedstaaten, in denen die Lohnkosten, die Struktur der Betriebe und das Verhältnis zwischen Tierärzten und Fleischbeschauern von dem Gemeinschaftsdurchschnitt, der für die Berechnung der Pauschalbeträge festgelegt wurde, abweichen, gestattet, die Pauschalbeträge auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten zu senken bzw. anzuheben, wobei sie von den im Anhang genannten Grundsätzen auszugehen hatten. Die Mitgliedstaaten waren nach Art. 11 der Ratsentscheidung verpflichtet, die Vorschriften dieser Entscheidung spätestens am 31. 12. 1990 zur Anwendung zu bringen. Die Ratsentscheidung 88/408/EWG wurde mit Wirkung zum 1. 1. 1994 durch die Richtlinie 93/118/EG des Rates vom 22. 12. 1993 zur Änderung der Richtlinie 85/73/EWG abgelöst, die bis zum 30. 6. 1996 in Kraft war; danach galt die Richtlinie 96/43/EG.

2. Gemäß Art. 189 EG-Vertrag sind derartige Richtlinien für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Hieraus leitet der EuGH in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts im Sinne einer endgültigen Beschränkung der Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten her, der durch spätere einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Maßnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann und zur Folge hat, daß das Gemeinschaftsrecht wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgeht (vgl. Urt. v. 15. 7. 1964, RS 6 - 64 „Flaminio Costa gegen E.N.E.L.“, Slg. S. 1251; Urt. v. 9. 3. 1978, RS 106/77 „Staatliche Finanzverwaltung gegen SPA Simmenthal“, Slg. S. 629; Urt. v. 19. 6. 1990, RS C - 213/89 „The Queen