

Mitteilungen

Öffentliches Recht auf dem 43. Deutschen Anwaltstag

Der 43. Deutsche Anwaltstag vom 16. bis 18. 5. 1985 in Mannheim beschäftigte sich u. a. mit drei öffentlichrechtlichen Themen: „Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs“ (NVwZ 1985, 304), „Asylrecht und Auslieferung“ (NVwZ 1985, 297) und „Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle – eine Zwischenbilanz“ (NVwZ 1985, 309). Über die ersten beiden Themen soll hier berichtet werden; dem dritten Thema ist ein eigener Bericht gewidmet, der nachfolgend abgedruckt wird¹.

I. Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs – Dauerauftrag für das BVerfG?

Der Verfassungsrechtsausschuß behandelte unter Leitung von Rechtsanwalt Dr. Achim Krämer, Karlsruhe, das Thema „Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs – Dauerauftrag für das Bundesverfassungsgericht?“. In seinem glänzenden Einführungsreferat wies Rechtsanwalt Prof. Dr. Raimund Wimmer, Bonn, auf die elementare Aufgabe des BVerfG hin, die Verwirklichung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zu überwachen und – wo nötig – „Pannenhilfe“ durch die Korrektur instanzgerichtlicher Entscheidungen zu gewähren (Schumann, NJW 1985, 1134). Wegen der großen Zahl der Verfassungsbeschwerden drohe das BVerfG allerdings in seiner wirklichen Aufgabe als Hüterin der Verfassung behindert zu werden. Dieser Überlastung des BVerfG müsse durch eine Selbstkontrolle der Gerichte und eine stärkere Berücksichtigung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs im Instanzenweg begegnet werden.

Wimmer stellte in den Mittelpunkt seines Referats die Frage, wo es im bestehenden Rechtssystem Defizite bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs gebe. Der in Art. 103 I GG niedergelegte Verfassungsgrundsatz dürfe nicht auf das gerichtliche Verfahren begrenzt sein (Rüping, NVwZ 1985, 304). Auch die Parlamente unterlägen umfassenden Aufklärungs-, Ermittlungs- und Abwägungspflichten, aus denen sich Anhörungs- und Mitwirkungsrechte von Betroffenen ergeben könnten. Ferner müsse der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs auch gegenüber Behörden und gegenüber dem Regierungshandeln gelten. Im Verwaltungsverfahren sei daher dem Betroffenen nicht nur rechtliches Gehör zu gewähren, wenn in Rechte eines Beteiligten eingegriffen werde. Eine vorherige Anhörung sei vielmehr auch bei der Ablehnung von Vergünstigungen vorzunehmen, wenn die Entscheidung auf Gesichtspunkte gestützt werden solle, die bisher nicht Verfahrensgegenstand gewesen seien. Die Anhörung beziehe sich nicht nur auf den Sachverhaltsvortrag, sondern auch auf Rechtsansichten, zumal sich beides vielfach kaum trennen lasse.

Auch das Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsverfahren dürfe im Hinblick auf den Verfassungsgrundsatz des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Gerichtsverfahren nicht eingeschränkt werden. Verletzungen des rechtlichen Gehörs seien als Verfahrensfehler beachtlich, wenn nicht ausgeschlossen werden könne, daß bei seiner Gewährung in der Sache anders entschieden worden wäre. Auch im außergerichtlichen Strafverfahren, im Disziplinarrecht und im Gnadenwesen müsse der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs gelten.

Im Gerichtsverfahren könne durch eingeschränkte Verhandlungsfähigkeit der Prozessparteien, durch öffentliche Vorverurteilung oder intellektuelle Unfähigkeit der Verfahrensbeteiligten der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt sein. Der Zivilrichter brauche in der mündlichen Verhandlung und bei Beweisaufnahmen sein Augenlicht – eine allerdings nicht unumstrittene Forderung. Im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO sei dafür Sorge zu tragen, daß die durch die Gerichtsentscheidung Betroffenen durch Beiladung oder sonstige Beteiligung rechtliches Gehör erhielten. Die Praxis der Kollegialgerichte, das Aktenstudium beim Vorsitzenden und beim Berichterstatter zu konzentrieren, sei verfassungsrechtlich unbedenklich, weil die aktenunkundigen Beisitzer in der mündlichen Verhandlung und in der Beratung in den Prozeßstoff eingeführt würden und die Parteien dabei Gelegenheit hätten, die besonders wichtig erscheinenden Teile ihres Vortrags in der mündlichen Verhandlung erneut hervorzuheben.

Die Diskussion wurde in ihrem Ausgangspunkt geprägt von einem eindrucksvollen Bericht des Präsidenten des BVerfG Prof. Dr. Wolf-

gang Zeidler, Karlsruhe, der die Überlastungsprobleme des höchsten deutschen Gerichts veranschaulichte. Werde die gegenwärtige Zahl der Neueingänge (1984: ca. 3500 Verfahren) wesentlich überschritten, so sei die Funktionsfähigkeit des Gerichts in Frage gestellt. Das Massengeschäft sei nur durch konzentrierte und gestraffte richterliche Arbeit zu bewältigen. Alle Vorschläge, die zu einer weiteren Belastung des Gerichts etwa durch die Anhörung der Instanzgerichte bei der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs führten, seien daher nicht hilfreich. Nehme der Geschäftsanfall weiter zu, müsse von § 93 a IV BVerfGG Gebrauch gemacht werden, wonach Verfassungsbeschwerden, die keine grundsätzlichen Fragen aufwerfen oder keine schweren und unabwendbaren Nachteile zum Gegenstand haben, verworfen werden können. Manche Verwerfung einer Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG gehe schon heute schneller als der Erlass eines amtsgerichtlichen Mahnbescheids.

Besonders aus der Sicht der Anwaltschaft wurde diese Überlastungsgefahr des BVerfG beklagt und die Sorge vorgebracht, daß das Gericht sich für die einzelne Verfassungsbeschwerde nicht genügend Zeit nehmen könne. Dies sei angesichts der wichtigen Funktionen des BVerfG als Verfassungsorgan und im Blick auf das hohe Ansehen, welches das Gericht in der Öffentlichkeit genieße, nicht bedenkenfrei. Gleichwohl wurde in der Veranstaltung eine überaus positive Bilanz hinsichtlich der Verwirklichung rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze im Verhältnis von Bürger und Staat gezogen: Einzelne Detailprobleme dürfen nicht den Blick dafür verstellen, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in der täglichen Praxis in der ganz überwiegenden Zahl aller Fälle beachtet wird. Das BVerfG bleibt im übrigen aufgerufen sicherzustellen, daß mit niemandes Sache „kurzer Prozeß“ gemacht wird.

II. Asylrecht und Auslieferung

Der Ausschuß „Ausländer- und Asylrecht“ beschäftigte sich unter Leitung von Rechtsanwalt Gert Müller, Karlsruhe, mit den Wechselbeziehungen von „Asylrecht und Auslieferung“. Die Diskussion wurde durch ein rechtsdogmatisches Referat von Prof. Dr. Otto Kimminich, Regensburg, grundgelegt. Über Asyl und Auslieferung wird in unterschiedlichen Verfahren entschieden, wobei es zumindest partiell um gleichgelagerten Fragenkreis der politischen Verfolgung geht. Asyl bezweckt den Schutz vor politischer Verfolgung. Die Auslieferung unterbleibt, wenn politische Verfolgung zu befürchten ist. Die Zweispurigkeit des Rechtsweges drückt sich in einem unterschiedlichen Instanzenzug aus: Über Asylanträge entscheidet das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge. Hiergegen besteht die Möglichkeit eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. In Auslieferungsverfahren ist die Zuständigkeit des OLG gegeben (Hailbronner-Olbrich, NVwZ 1985, 297).

Angesichts dieser Zweispurigkeit des Verfahrensrechts stellt sich die Frage nach der wechselseitigen Bindung von Entscheidungen im Asyl- und Auslieferungsverfahren. Nach § 18 S. 2 AsylVfG gilt die Verbindlichkeit der Entscheidung des Bundesamtes nicht für das Auslieferungsverfahren. Der Referent sah in dieser Bestimmung einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Asylgewährung in Art. 16 II GG. Mit diesem Verfassungsgrundsatz, der politisch Verfolgten das Asylrecht zugestehet, sei nicht vereinbar, wenn § 18 S. 2 AsylVfG die Nichtberücksichtigung einer rechtskräftigen Asylentscheidung im Auslieferungsverfahren ermögliche. Das OLG sei vielmehr entgegen § 18 S. 2 AsylVfG an die rechtskräftige Asylgewährung gebunden. Abweichungen seien nur zulässig, wenn sich seit der Asylgewährung die Sach- und Rechtslage rechtserheblich verändert habe. Sowohl für das Verhältnis von Asylrecht und Auslieferung als auch für den zwischenstaatlichen Bereich sei letztlich der innerstaatliche Verfassungsgrundsatz in Art. 16 II GG maßgebliche Richtschnur.

Bei der anschließenden, zum Teil recht lebhaften Diskussion zeigte sich hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von § 18 S. 2 AsylVfG keine einheitliche Meinung. Es wurde allerdings vor einer Überbewertung dieser Streitfrage gewarnt, da in der Praxis in letzter Zeit regelmäßig zunächst der Ausgang des Asylverfahrens abgewartet werde und eine Auslieferung nach einer rechtskräftigen Asylgewährung grundsätzlich unterbleibe. In mehreren Beiträgen wurden die in der Praxis bestehenden Beurteilungsschwierigkeiten hinsichtlich der Gefahren einer politischen Verfolgung in anderen Ländern sowie die Einflüsse politischer Vorgaben für Asyl- und Auslieferungsanträge hervorgehoben. Auch die Kollision völkerrechtlicher Verträge mit

1) Johlen, NVwZ 1985, 477 (in diesem Heft).

innerstaatlichem Verfassungs- und Gesetzesrecht wurde in die Erörterungen eingebracht. Die Veranstaltung schloß mit der Forderung, die Rechtsgrundlagen für Asyl und Auslieferung zu harmonisieren, innere Wertungswidersprüche zu vermeiden aber auch die theoretische Durchdringung so anzulegen, daß deren Ergebnisse von den eigentlichen Betroffenen und einer kritischen Öffentlichkeit verstanden und als überzeugend respektiert werden könnten.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Münster

Rechtsanwalt Dr. Heribert Johlen, Köln

Anwaltstag diskutiert Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle*

I. Einführung

Mit dem Thema „Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle – eine Zwischenbilanz“ befaßten sich die Teilnehmer einer offenen Sitzung der Ausschüsse für Verwaltungsrecht und für Umweltrecht sowie der DAV-Arbeitsgruppen Verwaltungsrecht, Landesgruppen Nordrhein-Westfalen und Nordwest-Deutschland am 17. 5. 1985 im Rahmen des 43. Anwaltstages in Mannheim.

1. Die in § 47 VwGO geregelte Normenkontrolle hat durch die am 1. 1. 1977 in Kraft getretene Novelle vom 28. 8. 1976¹ eine erhöhte praktische Bedeutung erhalten. In seiner ursprünglichen Fassung ermächtigte § 47 VwGO den Landesgesetzgeber lediglich zu bestimmen, daß das OVG auf Antrag über die Gültigkeit einer im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift entscheidet. Von dieser Ermächtigung hatten in ihren Ausführungsgesetzen zur VwGO nur einige Länder (Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen und Schleswig-Holstein) Gebrauch gemacht. Durch die Novelle 1976 wurde allgemein die Möglichkeit eröffnet, Satzungen, die nach den Vorschriften des BBauG und des StBauFG erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen aufgrund des § 188 II BBauG und § 92 II StBauFG, einer Normenkontrolle zu unterziehen. Damit wurde für den in der Praxis bedeutsamsten Anwendungsbereich dieses Rechtsinstituts eine bundeseinheitliche Normenkontrolle vorgesehen.

2. Die Frage, welchen Beitrag die Normenkontrolle zu mehr Rechtsschutz und mehr Rechtssicherheit leisten kann und insbesondere seit der Novellierung von 1976 tatsächlich geleistet hat, wird in den im Vorfeld des Anwaltstages veröffentlichten Stellungnahmen unterschiedlich beantwortet:

Nach Paetow fällt die Zwischenbilanz der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle „alles in allem positiv“ aus². Er schlägt deshalb die allgemeine Einführung der Normenkontrolle kraft Bundesrechts vor. Gaenzsch³ sieht in der „Bilanz erfolgreicher Normenkontrollanträge keineswegs eine Erfolgsbilanz der Rechtsstaatlichkeit“, zu der auch die Rechtssicherheit gehöre, die „für den Bereich der Bauleitplanung in hohem Maße gefährdet“ erscheine. Für Sellner⁴ ist die Normenkontrolle ins „Zwielicht“ geraten; ein Erfolg im Normenkontrollverfahren sei für den Bürger oft ein Pyrrhussieg, bei den Gemeinden habe die hohe Erfolgsquote bei Normenkontrollen gegen Bebauungspläne zur Planmüdigkeit geführt. Nach Stüer⁵ hat sich das Instrument der Normenkontrolle als Rechtsbeanstandungsverfahren mit Elementen des Individualrechtsschutzes bewährt.

II. Die Referate

Diese unterschiedliche Beurteilung der Normenkontrolle spiegelt sich auch in den beiden Referaten wider, die der Einführung durch Rechtsanwalt Wolfgang Lenz folgten.

1. Der rheinland-pfälzische Justizminister Professor Dr. Heribert Bickel, ehemaliger Vorsitzender eines Normenkontrollsenates des OVG Koblenz, zeichnete ein durchaus positives Bild der Normenkontrolle. Die Normenkontrolle habe den Rechtsschutz verbessert, weil der Bürger die Gültigkeit einer Norm auf direktem Wege überprüfen lassen könne, ohne eine auf die Norm gestützte Verwaltungsentscheidung abwarten oder gar provozieren zu müssen. Sie habe darüber hinaus zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geführt, weil sie schneller als der normale Instanzenzug gegen Vollzugsakte Gewißheit über die Gültigkeit

einer Norm verschaffe. Erst die Normenkontrolle habe es vermocht, „das Bewußtsein für die zahlreichen rechtlichen Einbindungen der Bauleitplanung zu wecken und deren Beachtung durchzusetzen“. Eine Befristung der Antragstellung sei angesichts der von der Rechtsprechung anerkannten Möglichkeit der Verwirkung des Antragsrechts oder der Geltendmachung von materiellrechtlichen Einwendungen nicht erforderlich⁶. Schließlich habe die Normenkontrolle zur Entlastung der Gerichte beigetragen, weil „mit der schnelleren, höhere richterliche Autorität ausstrahlenden Normenkontrollentscheidung in jedem Jahr eine wohl in die Tausende gehende Zahl von Einzelprozessen vermieden wird“.

Nach Auffassung von Bickel haben die Gerichte der Versuchung widerstanden, die Normenkontrollklage als Popularklage zu handhaben. Sie haben ihr richtigerweise den Charakter eines objektiven Rechtsbeanstandungsverfahrens beigemessen, dessen Zugangsvoraussetzungen im Sinne einer Interessenklage eingegrenzt sind, so daß die Normenkontrolle ihren Standort zwischen einer Verletzten- und einer Popularklage hat. Als weiterklärungsbedürftig sieht Bickel die Frage an, was als „Rechtsvorschrift“ i. S. des § 47 I Nr. 2 VwGO gelten und damit zum Gegenstand einer Normenkontrolle gemacht werden kann. Nach seiner Meinung ist Rechtsvorschrift einmal alles, „was der äußeren Erscheinungsform nach normatives Wollen der Verwaltung darstellt“, zum anderen aber „auch das vielfältige, förmlich nicht exakt einzuordnende administrative Ergänzungsrecht, das seinem Inhalt nach abstrakt-generelle Rechte oder Pflichten begründet, aufhebt oder ändert.“ Größere gesetzliche Korrekturen des § 47 VwGO erscheinen nicht erforderlich. Der Landesgesetzgeber sollte jedoch dort, wo dies noch nicht geschehen ist (Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland) von der Ermächtigung des § 47 I Nr. 2 VwGO Gebrauch machen und damit die im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften der Normenkontrolle eröffnen.

Seine Aufgabe, Gewißheit über die Rechtsgültigkeit einer Norm zu gewinnen und damit für mehr Rechtssicherheit zu sorgen, kann das Normenkontrollverfahren nur in einer Richtung hin erfüllen; während nach § 47 VI 2 VwGO die Entscheidung des OVG, daß die Rechtsvorschrift ungültig sei, allgemein verbindlich ist, wirkt die Zurückweisung des auf die Feststellung der Nichtigkeit der Norm gerichteten Antrages nach § 121 VwGO nur zwischen den Beteiligten⁷. Das OVG kann damit nur die Ungültigkeit, nicht aber die Gültigkeit einer Rechtsvorschrift allgemein verbindlich feststellen⁸. Nach Auffassung von Bickel sollte der Gesetzgeber daran nichts ändern, weil ein Normenkontrollsenat kaum „die Auswirkungen einer derzeit für unbedenklich gehaltenen Norm in ihrer ganzen Anwendungsbreite für alle Zukunft mit Sicherheit würde beurteilen können“.

2. Richter am BVerwG Professor Dr. Otto Schlichter stellte in den Mittelpunkt seiner Ausführungen die Vorschrift des § 47 V VwGO (Vorlage an das BVerwG). Die Folge der bundesweiten Einführung der Normenkontrolle von Satzungen nach dem Bundesbaugesetz und dem Städtebauförderungsgesetz sei ein „gespaltener“ Rechtszug, nämlich ein dreistufiger Rechtszug in allen Prozessen, in denen die Gültigkeit der Satzung nur inzidenter zu prüfen ist, und ein einstufiger Rechtszug bei der prinzipialen Normenkontrolle. Weil eine Revision im Normenkontrollverfahren nicht möglich sei, bestehe die Gefahr lang andauernder Rechtsprechungsdivergenzen zwischen den OVGs. Dieser Gefahr habe § 47 V VwGO begegnen sollen. Die in die Vorlagepflicht gesetzten Erwartungen hätten sich jedoch nicht erfüllt, weil die OVGs

*Vgl. zum 43. Deutschen Anwaltstag auch den vorstehenden Bericht von Stüer. – Die Referate von Bickel und Schlichter, über die im folgenden berichtet wird, werden demnächst in der NJW publiziert.

1) BGBl I, 2437.

2) NVwZ 1985, 316.

3) DVBl 1985, 31.

4) AnwBl 1985, 131.

5) DVBl 1985, 469.

6) Gegen eine Befristung auch Paetow, NVwZ 1985, 315.

7) BVerwG, NJW 1984, 2903.

8) Für die Allgemeinverbindlichkeit der den Normenkontrollantrag als unbegründet abweisenden Entscheidung Breuer, NVwZ 1982, 280; dagegen Meyer-Ladewig, DVBl 1976, 210.