



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 18/2018

Mai 2018

im Rahmen der länderoffenen Arbeitsgruppe mit Beteiligung des Bundes zu Vorschlägen zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

Rechtsanwältin Dr. Tina Bergmann

Rechtsanwalt Rudolf Häusler

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jost Hüttenbrink

Rechtsanwalt und Notar Rainer Kulenkampff

Professor Hans-Peter Michler

Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard)

Rechtsanwältin Dr. Barbara Stamm

Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues (Vorsitzende)

Rechtsanwältin Friederike Wohlfeld, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A.	Zusammenfassung	3
B.	Stellungnahme	4
1.	Beschleunigung infrastruktur- und wirtschaftsrelevanter Verfahren	4
1.1	Bildung spezieller Wirtschafts- und Planungsspruchkörper	4
1.1.1	Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe	4
1.1.2	Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer	4
1.2	Erweiterung und Vereinfachung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe und ggf. des Bundesverwaltungsgerichts	5
1.2.1	Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe	5
1.2.2	Stellungnahme und Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer	5
1.3	Einführung eines konzentrierten Verfahrens	6
1.3.1	Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe	6
1.3.1.1	Stellungnahme und Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer	6
2.	Stärkung und Verbesserung des Rechtsschutzes	7
2.1	Adhäsionsverfahren für öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche	7
2.1.1	Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe	7
2.1.2	Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer	7
2.1.3	Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer	8
2.2	Beschränkung des Prozessstoffes (innerprozessuale Präklusion)	9
2.2.1	Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe	9
2.2.2	Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer	9
2.3	Reform des Rechtsmittelrechts	9
2.3.1	Diskussion der Rechtsmittelreform	9
2.3.2	Stellungnahme und Regelungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer	10
2.3.2.1	Berufungsrecht	10
2.3.2.2	Revisionsverfahren	12
2.3.3	Vorläufiger Rechtsschutz: Einführung einer Zulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht	13
2.3.3.1	Diskussion	13
2.3.3.2	Stellungnahme und Regelungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer	13

Die 88. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat mit Beschluss vom 09.11.2017 die Arbeitsgruppe Verwaltungsprozess eingerichtet. Zu den in der Arbeitsgruppe mit Schreiben des Ministeriums der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.03.2018 versandten Regelungsvorschlägen zur Vorbereitung der Sitzung der Arbeitsgruppe am 15.06.2018 in Berlin nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer Stellung.

Die Stellungnahme bezieht sich zunächst auf die Vorschläge der Arbeitsgruppe zum Themenkreis „Beschleunigung infrastruktur- und wirtschaftsrelevanter Verfahren“ (unten B. 1.), namentlich zu den Themenkreisen: Bildung spezieller Wirtschafts- und Planungsspruchkörper (B.1.1), Erweiterung und Vereinfachung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe und ggf. des Bundesverwaltungsgerichts (B.1.2) und der Einführung eines konzentrierten Verfahrens (B.1.3). Weiter wird zu dem Themenkomplex „Stärkung und Verbesserung des Rechtsschutzes“ (unten B.2.) Stellung genommen, dort zu den Einzelbereichen Adhäsionsverfahren für öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche (B.2.1), Beschränkung des Prozessstoffes (innerprozessuale Präklusion, B.2.2) und Reform des Rechtsmittelrechts (B.2.3).

A. Zusammenfassung

Die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer möchten wir vorab wie folgt zusammenfassen:

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die vorgeschlagene Reform des Rechtsmittelrechts und schlägt einzelne Ergänzungen/Änderungen vor.

Sie empfiehlt die Fragen im Zusammenhang mit dem Adhäsionsverfahren weiter inhaltlich zu prüfen.

Die Vorschläge zur Beschränkung des Prozessstoffes (innerprozessuale Präklusion) und zum Konzentrierten Verfahren werden teilweise kritisch gesehen.

Mit Blick auf die (weiteren) Vorschläge zur Verfahrensbeschleunigung durch die Bildung spezieller Wirtschafts- und Planungsspruchkörper bzw. die Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe und ggf. des Bundesverwaltungsgerichts hat die Bundesrechtsanwaltskammer Zweifel, dass die Veränderungen die (gewünschte) spürbare Beschleunigung der Verfahren ermöglicht bzw. dass die Maßnahmen bundesweit umsetzbar sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die im Schreiben des Ministeriums der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21. März 2018 wiedergegebene Einschätzung, dass die kritisierte Dauer insbesondere der Planungsverfahren in erster Linie das verwaltungsbehördliche Verfahren betrifft. Hierzu weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass sowohl in den infrastrukturellen Verfahren ebenso wie in anderen aktuell besonders kritisierten Gerichtsverfahren die Entscheidungen der jeweiligen Verwaltungsbehörden von den (erstinstanzlichen) Gerichten vielfach auch tatsächlich als rechtswidrig erkannt werden. Die Verbesserung der Qualität der Verwaltungsverfahren erscheint zielführender, um insgesamt schneller belastbare und damit vollziehbare Entscheidungen zu ermöglichen.

B. Stellungnahme

1. Beschleunigung infrastruktur- und wirtschaftsrelevanter Verfahren

1.1 Bildung spezieller Wirtschafts- und Planungsspruchkörper

1.1.1 Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe diskutiert, ob Änderungen der §§ 5 ff. VwGO bzw. §§ 173 ff. VwGO erforderlich oder sinnvoll sind, um durch die Einführung von Wirtschaftsspruchkörpern Vorbehalten gegen die Wirtschaftskompetenz der Verwaltungsgerichte zu begegnen bzw. durch die Einrichtung von Planungsspruchkörpern Planungsverfahren beschleunigen zu können.

1.1.2 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt dem Gesetzgeber Zurückhaltung. Soweit der Zuschnitt der jeweiligen Verwaltungsgerichte es ermöglicht, sehen die Geschäftsverteilungspläne bereits jetzt Spezialisierungen der einzelnen Kammern (und Senate) vor. Die Erfahrungen der (Fach-)Anwaltschaft zeigen, dass in diesen Kammern (und Senaten) die mit einer Gesetzesänderung angestrebte „Spezialisierung“ bereits ausgebildet werden kann. Dort, wo die Größe eines Gerichts bzw. der Anfall der Angelegenheiten eine entsprechende Geschäftsverteilung nicht ermöglicht, wird dies auch durch eine Gesetzesänderung nicht erreicht werden können. Die Einführung landesweiter Spezialeinheiten führte zu unterschiedlichen Verhältnissen in den Bundesländern (große Flächenstaaten im Verhältnis zu kleinen Flächenstaaten/Stadtstaaten).

Darüber hinaus sieht die Bundesrechtsanwaltskammer erhebliche Schwierigkeiten eines Zuständigkeitszuschnitts, der zielführend ist. Eine Orientierung an der wirtschaftlichen Bedeutung („Streitwert“) ist der Verwaltungsgerichtsordnung fremd. Handelt es sich um Rechtsgebiete, deren Streitigkeiten im Wesentlichen um Rechtsfragen kreisen (Gewerbeordnung, Handwerksrecht, Gaststättenrecht, aber auch das Subventions- und Kammerrecht) ist der Vorteil einer speziellen Wirtschaftskammer gegenüber einer herkömmlichen Kammer nicht recht ersichtlich. Eine Festlegung auf alle Verfahren der Raumordnung, der Landesplanung, des Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrechts sowie des Planfeststellungsverfahrens erscheint keine „Beschränkung“, die im Verhältnis zum jetzigen Zustand größere Spezialisierungsmöglichkeiten eröffnete oder Beschleunigungen ermöglichte. Alle diese Verfahren sind darüber hinaus häufig mit umweltrechtlichen Aspekten verbunden. Eine Zuständigkeit etwa auf Verfahren nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) erscheint nach der zwischenzeitlich weiten Fassung ebenfalls kaum einen „Spezialisierungseffekt“ zu bedeuten. Eine Zweiteilung zwischen Verfahren mit und ohne Öffentlichkeitsbeteiligung in derselben Rechtsmaterie erscheint ebenfalls künstlich, da die materiellen Fragen zum Beispiel im Immissionsschutzrecht unabhängig davon sind, ob das Verfahren mit oder ohne Öffentlichkeitsbeteiligung geführt wird oder geführt werden muss.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen eine gesetzliche (auch wenn nur als „Soll“-Vorschrift gedachte) Regelung“ zur Einführung gesonderter Wirtschafts- und Planungsspruchkörper aus.

1.2 Erweiterung und Vereinfachung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe und ggf. des Bundesverwaltungsgerichts

1.2.1 Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe diskutiert im Wesentlichen zwei unterschiedliche Änderungs-/Ergänzungsvorschläge für § 48 VwGO (erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG/VGH). Der eine Vorschlag sieht eine punktuelle Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten vor. Der andere Vorschlag will die Zuständigkeit insgesamt auf alle Planfeststellungsverfahren erweitern. Von den Änderungen verspricht man sich eine Beschleunigung durch „Professionalisierung“ der Verfahren, die eher bei den Obergerichten denn in der ersten Instanz gesehen wird. Eine Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts wird kritisch bewertet.

1.2.2 Stellungnahme und Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer

1.2.2.1 Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass § 48 VwGO Ausnahmecharakter hat. Die Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der OVG/VGH bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung. Die weit gehende Öffnung der erstinstanzlichen Zuständigkeit führte dazu, dass der Regelfall eines dreistufigen Instanzenzugs im Anlagenzulassungsrecht zur Ausnahme wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht keine ausreichende Rechtfertigung und Notwendigkeit einen solchen „Systemwandel“ zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden weiter auszubauen. Die bereits in der Vergangenheit zahlreichen Änderungen der Verfahrens- und Prozessregeln in diese Richtung haben die angestrebte Beschleunigungswirkung offensichtlich nicht im ausreichenden Maße erbracht.

1.2.2.2 Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die pauschale Kritik an der Eignung der Verwaltungsgerichte zur Führung von Großverfahren nicht. Es liegt in der Natur der (Laufbahn-)Dinge, dass Richter am OVG/VGH in der Regel erfahrener sind. Darüber hinaus gilt, dass die OVG/VGH (bisher) in der Regel auf erstinstanzlich bereits gut aufbereitete Sachverhalte zurückgreifen konnten und daher eine gestrafftere Verhandlungsführung nicht zwangsläufig an größerer (Fach-)Kompetenz liegt.

1.2.2.3 Die Bundesrechtsanwaltskammer kann daher eine einzelfallbezogene Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der OVG/VGH für größere Häfen, Wasserkraftwerke und Untergroundspeicher nachvollziehen. Denn sie dürften Verfahren betreffen, die zahlenmäßig in der Praxis nicht häufig vorkommen werden.

1.2.2.4 Kritisch sieht die Bundesrechtsanwaltskammer die Erweiterung grundsätzlich auf alle straßenrechtliche Planfeststellungsverfahren.

1.2.2.5 Eine Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der OVG/VGH für alle Planfeststellungsverfahren lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer ab.

1.2.2.6 Abzulehnen ist auch die systemwidrige Zuweisung weiterer erstinstanzlicher Zuständigkeiten an das Bundesverwaltungsgericht. Es entspricht seiner Funktion und Stellung als Revisionsgericht, dass das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nur eine Rechtsprüfung vornimmt.

1.2.2.7 **Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt folgende Änderungen in § 48 Abs. 1 VwGO:**

„§ 48 Abs. 1

[...]

11. *Planfeststellungsverfahren für die Errichtung, die Erweiterung oder die Änderung von Häfen, die für Wasserfahrzeuge mit mehr als 1350 t Tragfähigkeit zugänglich sind*
12. *Planfeststellungsverfahren für die Errichtung oder die Änderung von Wasserkraftwerken mit einer elektrischen Nettoleistung von mehr als 100 Megawatt und*
13. *Planfeststellungsverfahren für Untergrundspeicheranlagen*

[...]“

1.3 Einführung eines konzentrierten Verfahrens

1.3.1 Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe diskutiert mit der Einführung eines neuen § 87 a VwGO einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen für verfahrensleitende Anordnungen und (Ausschluss-)Fristen in einem strukturierten Verfahren. Der bisherige Vorschlag setzt das Einverständnis der Beteiligten hierfür voraus. Das Verfahren soll mehr Transparenz und schnellere Entscheidungen ermöglichen, weil der „Kampf ums letzte Wort“ (den letzten Schriftsatz) vermieden wird.

1.3.1.1 Stellungnahme und Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer

a) Notwendigkeit?

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass sich gute und im Ergebnis zügige Prozesse bereits jetzt durch entsprechende strukturierende verfahrensleitende Anordnungen des Gerichts/Berichterstatters auszeichnen (§ 86, §§ 87 ff. VwGO a.F.). Die Möglichkeiten bestehen also (mit Ausnahme noch weitreichender Ausschlussfristen) bereits jetzt. Es bleibt insoweit zu hoffen, dass eine neue gesetzliche Regelung, die als „Kann“-Vorschrift ausgestaltet ist, den erwünschten Akzeptanz- und Beschleunigungseffekt tatsächlich erbringen wird.

b) Ausschlussfrist

Kritisch sieht die Bundesrechtsanwaltskammer den Vorschlag einer „Abschlussfrist“ in der aktuellen Ausgestaltung (§ 87 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 VwGO n.F.). Wenn und soweit durch diesen Vortrag erstmalig neue Tatsachen eingeführt werden, muss den übrigen Beteiligten die Gelegenheit einer Stellungnahme bereits unter dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs eingeräumt werden. Eine Fristsetzung für diese Stellungnahme im Sinne einer Bebringungsfrist erscheint möglich.

c) Verspätungspräklusion

Ebenso skeptisch wird die Möglichkeit einer Präklusion von Tatsachenvorbringen gesehen, die unabhängig von einer tatsächlichen Verzögerung des Verfahrens erfolgt (siehe hierzu auch unten 2.2). Das Einverständnis der Beteiligten zum konzentrierten Verfahren kann die-

sen Vorrang einer abstrakten „Zeitschiene“ vor der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht rechtfertigen. Darüber hinaus kann sich daraus kein Beschleunigungseffekt ergeben, denn die fehlende Verzögerung wäre gerade ein Zulassungsgrund für den formal verspäteten Vortrag.

d) Regelungsvorschläge

- (i) Den Vorschlag zur (klarstellenden) Neufassung des § 7 VwGO begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt die vorgeschlagene Neufassung des § 7 VwGO.

- (ii) Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt die im Folgenden hervorgehobenen Änderungen zum Vorschlag der Neuregelung des § 87 a VwGO vor (Rückgriff auf den aktuellen § 87 b Abs. 3 VwGO (a.F.) und Öffnung der Ausschlussfrist im Einzelfall):

„§ 87 a neu [konzentriertes Verfahren]

[...]

- (4) ***Fristen nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 können mit ausschließender Wirkung gesetzt werden. In diesem Fall gilt § 87 b Abs. 3 entsprechend. Soweit innerhalb der Abschlussfrist gemäß Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 erstmals neue Tatsachen vorgetragen, neue Dokumente vorgelegt oder neue Beweismittel benannt werden, ist den übrigen Beteiligten [alternativ: dem Berufungsführer] binnen einer zu bestimmenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.***

2. Stärkung und Verbesserung des Rechtsschutzes

2.1 Adhäsionsverfahren für öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche

2.1.1 Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe nimmt die Diskussion eines Adhäsionsverfahrens für vermögensrechtliche Ansprüche auf. Vorgeschlagen wird durch Ergänzung des § 40 VwGO um einen neuen Absatz 3, den Betroffenen die Möglichkeit zu eröffnen, öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche (vermögensrechtliche Ansprüche), die im Zusammenhang mit dem zulässigerweise anhängigen Verwaltungsgerichtsverfahren stehen, in einem verbundenen Verfahren auch vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen. Ziel soll eine bürgerfreundliche und prozessökonomische Verfahrensgestaltung sein, weil Doppelprozesse erspart bleiben, die durch die zunächst notwendige Verfolgung verwaltungsgerichtlichen Primärschutzes und der anschließenden Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten zurzeit üblich seien.

2.1.2 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht, dass eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche (besser: vermögensrechtliche Ansprüche) zweck-

mäßig sein kann. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sollte die Diskussion über eine grundsätzliche Zuweisung dieser Verfahren an die Verwaltungsgerichte losgelöst von der jetzt geplanten Novelle in einem zweiten Schritt im Rahmen eines zweiten Gesetzespakets geführt werden. Dabei sieht die Bundesrechtsanwaltskammer die damit nicht zuletzt verfassungsrechtlichen Hürden dieser Diskussion. Mit einer grundsätzlichen Zuweisung zu den Verwaltungsgerichten könnten jedoch die mit dem jetzigen Vorschlag eines optionalen Adhäsionsverfahrens verbundenen Ziele bereits über die Klaghäufung ohne spezielle Verfahrensregelung erreicht werden. Auch Folgeänderungen (mit Blick auf unterschiedliche Rechtsmittelfähigkeit, Gerichtskosten, etc., s. u.) wären nicht erforderlich und begründeten keine neuen, zusätzlichen Rechtsunsicherheiten, da auf bekannte Instrumente zurückgegriffen wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat weiter Zweifel, dass Gründe der Prozessökonomie dafür sprechen, die grundsätzliche Diskussion hintanzustellen und („nur“) über die Einfügung eines Adhäsionsverfahrens zu sprechen. Dies aus folgenden Gründen:

- Doppelprozesse im Verhältnis zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichtsbarkeit werden nicht vermieden, wenn der Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit hat, die Adhäsionsklage zurückzunehmen und anschließend vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen. Notwendig wäre – entsprechend dem Vorschlag des Landes Schleswig-Holstein –, dass nach Ausübung des Wahlrechts zugunsten des Verwaltungsrechtswegs der Zivilrechtsweg dauerhaft ausgeschlossen ist.
- Eine Verfahrensbeschleunigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und die Vermeidung einer Konstellation, dass zwei Klagerfahren im Verwaltungsrechtsweg hintereinander geführt werden („Rechtsweg interner Doppelprozess“) kann nur dann vermieden werden, wenn die Adhäsionsklage spätestens mit der Klagbegründung erhoben werden muss und nicht bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung.
- Es ist weiter notwendig zu klären und entsprechend zu regeln, wie sich die beiden Verfahrensteile/Klagen zueinander verhalten. Denn dies hat Konsequenzen, wenn hinsichtlich des verwaltungsrechtlichen Teils Spruchreife besteht und/oder insoweit ein (Teil-)Urteil in die zweite Instanz geführt werden soll.
- Eine Reduzierung der Gerichtskosten erscheint nach der bisherigen Ausgestaltung des Regelungsvorschlages nicht gegeben. Denn danach handelt es sich um zwei Klagen und entsprechend wären Gerichtskosten für beide Verfahren(teile) zu erheben; sollten für beide Verfahren(teile) einheitliche Gerichtskosten erhoben werden, bedarf es einer ergänzenden Regelung.

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt zu prüfen, ob statt der Einführung eines Adhäsionsverfahrens (erneut) geprüft wird, vermögensrechtliche Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen insgesamt der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuordnen (zweites Gesetzgebungspaket).

2.1.3 Regelungsvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer

Wenn die Einführung des Adhäsionsverfahrens aktuell weiter verfolgt wird, dann sollten die diskutierten Ergänzungen der VwGO folgende Regelungen umfassen:

- **Ausschluss des Zivilrechtswegs nach Rechtshängigkeit der Adhäsionsklage**

- Erhebung der Adhäsionsklage zwingend bis zur Klagbegründung
- Klarstellende Regelungen zum Verhältnis der beiden „Verfahrensteile“/Klagen zueinander:
 - mit Blick auf Rechtsmittelverfahren
 - mit Blick auf Gerichtskosten

2.2 Beschränkung des Prozessstoffes (innerprozessuale Präklusion)

2.2.1 Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe diskutiert die Beschränkung des Prozessstoffes (innerprozessuale Präklusion) zum einen durch Änderungen betreffend die Regelungen zum verspäteten Vortrag im Rahmen des geltenden § 87 b VwGO, zum anderen mit Blick auf die Notwendigkeit, eine Klagbegründungsfrist mit Ausschlussfristen grundsätzlich gesetzlich zu regeln.

2.2.2 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht keinen Grund, verspäteten Vortrag, der nicht zu einer verzögerten Erledigung des Rechtsstreits führt, auszuschließen (siehe oben, 1.3). Die mit dem Vorschlag der Arbeitsgruppe diskutierte Änderung, die Zurückweisung des verspäteten Vortrags tatbestandlich auszuschließen, wenn sie nicht genügend entschuldigt ist, unterscheidet sich im Ergebnis nicht von der aktuellen Regelung, dass ein Ausschluss angenommen wird, solange die Verspätung nicht ausreichend entschuldigt wird. Eine Änderung ist daher nicht erforderlich. Dies gilt insbesondere deshalb, weil nach der geltenden Regelung das Gericht schon jetzt die Glaubhaftmachung fordern kann.

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Auffassung, dass ein Verzicht auf die Belehrung der Folgen verspäteten Vortrags nicht möglich ist, da jedenfalls erstinstanzlich grundsätzlich keine anwaltliche Vertretung erforderlich ist.

Ebenso teilt die Bundesrechtsanwaltskammer die Auffassung, dass keine gesetzliche Klagbegründungsfrist entsprechend der (Ausnahme-)Regelung in § 6 UmwRG eingeführt werden sollte. Das Gericht hat bereits jetzt die Möglichkeit, entsprechende Fristen im Einzelfall gemäß § 87 b VwGO zu setzen; sie sollen im Rahmen des diskutierten konzentrierten Verfahrens grundsätzlich durch das Gericht gesetzt werden (vgl. oben, 1.3).

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt, § 87 b VwGO nicht zu ändern.

2.3 Reform des Rechtsmittelrechts

2.3.1 Diskussion der Rechtsmittelreform

Seit längerem wird insbesondere in der Richterschaft und in der Anwaltschaft eine Überprüfung der vor mittlerweile 20 Jahren durchgeführten umfassenden Rechtsmittelreform diskutiert. Im Vordergrund stehen das Berufungs(zulassungs)recht, Einzelaspekte des Revisionsverfahrens und eine mögliche Zulassungsbeschwerde in Eilverfahren zum Bundesverwaltungsgericht. Hintergrund sind unter anderem die Feststellungen, dass die Zulassungspraxis in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich ist. Damit sind die Möglichkeiten einer

(vollständigen) zweistufigen Überprüfung und die Eröffnung eines Zugangs zum Bundesverwaltungsgericht nicht bundeseinheitlich. Das Bundesverwaltungsgericht kann mittels entsprechender Revisions(zulassungs)verfahren nicht im ausreichendem Maße zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung beitragen. Dies gilt auch für bestimmte Rechtsmaterien, die tatsächlich nur in Eilverfahren verhandelt werden. Das Bundesverwaltungsgericht wird „ausgetrocknet“ und mit zentralen Rechtsauslegungsfragen nicht (mehr) befasst. Gleichzeitig kann der vor gut 20 Jahren erhoffte Entlastungs- und Beschleunigungseffekt nicht nachhaltig festgestellt werden. Schließlich führen übersteigerte Darlegungsanforderungen im Berufungszulassungsrecht insbesondere aus Sicht der Anwaltschaft häufig zu einer Vernachlässigung der inhaltlichen Berufungswürdigkeit des jeweiligen Falles.

2.3.2 Stellungnahme und Regelungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer

2.3.2.1 Berufungsrecht

a) Abschaffung der Zulassungsberufung

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt seit langem die Abschaffung der Berufungszulassung vor. Sie begrüßt den aktuellen Vorstoß der Arbeitsgruppe daher sehr.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich ebenfalls für die Streichung des § 124 a VwGO (a.F.) aus.

b) Zurückweisung offensichtlich aussichtsloser Berufungsverfahren

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann auch dem Regelungsvorschlag folgen, offensichtlich aussichtslose Berufungsverfahren durch Beschluss zurückzuweisen.

(i) Notwendigkeit einer Gesetzesneuregelung?

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist auf § 130 a VwGO (a.F.) hin:

Das Oberverwaltungsgericht kann über die Berufung durch Beschluss entscheiden, wenn es sie einstimmig für begründet oder einstimmig für unbegründet hält und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. § 125 Abs. 2 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend.

Gegebenenfalls wäre diese Regelung bereits ausreichend, um den verfolgten Zweck zu erreichen.

(ii) Fristbestimmung

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt im Beschleunigungsinteresse ausdrücklich die gesetzliche Vorgabe einer Frist für die entsprechende Zurückweisung.

(iii) Regelungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt jedoch auch den Weg, eine neue Regelung zu schaffen.

(a) Anlehnung an § 522 ZPO

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer bietet es sich an, hier den mit § 522 ZPO gewählten Ansatz in die VwGO zu übernehmen. Die aktuelle Fassung wurde zwischenzeitlich auch an verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere mit Blick auf das rechtliche Gehör gemessen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor:

„§ 125 VwGO (n.F.)

(1) [unverändert]

(2) Die Berufung ist zu verwerfen, wenn sie unzulässig ist.

(3) Die Berufung soll innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der Berufungsbegründung verworfen werden, wenn

- 1. das Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage des angefochtenen Urteils und der Berufungsbegründung davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat,**
- 2. keiner der Gründe vorliegt, aus denen die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 zuzulassen wäre,**
- 3. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und**
- 4. eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.**

Das Oberverwaltungsgericht hat zuvor die Beteiligten auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die Gründe hierfür hinzuweisen und den Berufungsführer binnen einer zu bestimmenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Die Entscheidung nach Abs. 2 oder 3 ergeht durch Beschluss. Der Beschluss ist kurz zu begründen, soweit die Gründe für die Zurückweisung nicht bereits in dem Hinweis nach Abs. 3 Satz 2 enthalten sind. Ein anfechtbarer Beschluss hat darüber hinaus eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen zu enthalten. Gegen den Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel zu, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte. Die Beteiligten sind über dieses Rechtsmittel zu belehren.

(b) Hilfsweise: Modifikationen des Regelungsvorschlags der Arbeitsgruppe

Mit Blick auf den Vorschlag der Arbeitsgruppe merkt die Bundesrechtsanwaltskammer unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs an, dass jedenfalls folgende Änderung vorgenommen werden sollte:

§ 125 Abs. 4 (n.F.):

Die Entscheidung nach Abs. 2 oder 3 ergeht durch Beschluss. Die Beteiligten sind auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die Gründe hierfür hinzuweisen. Die Beteiligten sind vor dem Beschluss nach Satz 1 zu hören. Der Beschluss ist kurz zu begründen. Gegen den Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel zu, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte, die Beteiligten sind über dieses Rechtsmittel zu belehren.

(c) Klarstellung in § 128 VwGO

Zu § 128 VwGO (n.F.) regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, den Halbsatz

„[...] soweit die Berufung nicht nach § 125 Abs. 3 verworfen wird [...]“

zu streichen. Der Einschub könnte dahingehend missverstanden werden, dass das Berufungsgericht, wenn es die Berufung nach § 125 Abs. 3 durch Beschluss verwerfen will, neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel, die vom Berufungsführer in der Berufungsbegründung vorgetragen wurden, nicht mehr berücksichtigen darf.

2.3.2.2 Revisionsverfahren

a) Folgeänderungen in § 132 Abs. 1 VwGO

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass bei Neuregelung des § 125 Abs. 3 und 4 VwGO eine klarstellende Folgeänderung in § 132 Abs. 1 VwGO erforderlich würde:

Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts (§ 49 Nr. 1) und Beschlüsse nach § 47 Abs. 5 Satz 1 und § 125 Abs. 4 steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu [... unverändert].

b) Zusätzlicher Revisionsgrund

- (i) Um der auch von der Arbeitsgruppe beschriebenen Austrocknung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen zu wirken, empfiehlt die Bundesrechtsanwaltskammer eine vorsichtige Lockerung der Zulassungsgründe im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO. Sie schlägt – auch in Anlehnung an die entsprechende Formulierung in § 522 ZPO – vor:

„§ 132 Abs. 2 VwGO (n.F.):

4. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.“

Bei Einführung dieser Ergänzung wären als Folgeänderungen sowohl § 125 Abs. 3 (n.F.) als auch § 134 Abs. 2 (a.F.) entsprechend zu ändern (Folgeänderungen).

- (ii) Die Schaffung eines weiteren Zulassungsgrundes zur Klärung grundsätzlich bedeutender Tatsachenfragen durch das Bundesverwaltungsgericht erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer aktuell außerhalb des Asylverfahrensrechts nicht erforderlich.

c) Sprungrevision

Schließlich regt die Bundesrechtsanwaltskammer auch eine Änderung des § 134 VwGO (Sprungrevision) an. Das Rechtsmittel der Sprungrevision scheitert in vielen Fällen daran, dass der zukünftige Revisionsbeklagte der Einlegung der Sprungrevision nicht zustimmt. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, auf das Zustimmungserfordernis zur Einlegung der Sprungrevision der in der ersten Instanz obsiegenden Partei zu verzichten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt folgende Fassung für § 134 Abs. 1 (n.F.) vor:

Gegen das Urteil eines Verwaltungsgerichts (§ 49 Nr. 2) steht den Beteiligten die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, ~~wenn der Kläger und der Beklagte der Einlegung der Sprungrevision schriftlich zustimmen und wenn sie von dem Verwaltungsgericht im Urteil oder auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich zu stellen. Die Zustimmung zu der Einlegung der Sprungrevision ist dem Antrag oder, wenn die Revision im Urteil zugelassen ist, der Revisionschrift beizufügen.~~

2.3.3 Vorläufiger Rechtsschutz: Einführung einer Zulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht

2.3.3.1 Diskussion

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Einschätzung, dass in bestimmten Rechtsmaterien, wie insbesondere dem öffentlichen Dienstrecht, aufgrund der Verfahrensstruktur Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts faktisch ausgeschlossen sind, da die Verfahren (abschließend) im bisher ausschließlich zweizügig ausgestalteten Eilverfahren entschieden werden.

2.3.3.2 Stellungnahme und Regelungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es schwierig, abschließende Rechtsbereiche zu benennen, in denen (ausnahmsweise) eine Zulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht möglich sein soll.

a) Zulassung ohne weitere Maßgaben

Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich daher dem in der Arbeitsgruppe unter 3. diskutierten Vorschlag einer Zulassung ohne weitere Maßgaben an. Die Gesetzesbegründung sollte ausreichend deutlich machen, dass der Gesetzgeber hier den jeweiligen Oberverwaltungsgerichten/Verwaltungsgerichtshöfen vertraut, bei entsprechend grundsätzlichen Fragen eine entsprechende Zulassung auszusprechen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich folgendem Vorschlag an:

„§ 150 a VwGO

(1) Gegen die Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach den § 47 Abs. 6, §§ 80, 80 a und 123 steht den Be-

teiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die Rechtsbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu, wenn das Oberverwaltungsgericht sie in dem Beschluss zugelassen hat.

(2) Die Rechtsbeschwerde ist nur zuzulassen, wenn die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 vorliegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die Zulassung gebunden.

(3) § 137 Abs. 1 und 2, §§ 147, 149, 150 gelten entsprechend.“

Im Falle der Ergänzung des § 132 Abs. 2 VwGO um eine neue Nr. 4 wäre dies in Absatz 2 entsprechend zu ergänzen.

b) Evaluationsklausel

Weiter schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer für diese Neufassung des § 150 a VwGO ausnahmsweise eine Evaluationsklausel und Befristung der Geltungsdauer auf fünf Jahre vor. Innerhalb dieser fünf Jahre soll überprüft werden, ob das Vertrauen in entsprechende Ermessensentscheidungen der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe gerechtfertigt war oder doch über die Bildung von Fallgruppen nachzudenken ist, in denen grundsätzlich die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht besteht.

* * *