

Berlin, im Juli 2004
Stellungnahme Nr. 33/04

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

**durch den Ausschuss Verwaltungsrecht
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
der Verwaltungsgerichtsordnung (BT-Drs.: 15/2417)**

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht:

RA Prof. Dr. Christoph Moench, Friedrichstraße 71, 10117 Berlin
(Vorsitzender)
RA Dr. Michael Bender, Kaiser-Joseph-Str. 2 84, 79098 Freiburg
RA Dr. Christian-D. Bracher, Kurfürstendamm 218, 10719 Berlin (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Matthias Dombert, Kurfürstenstraße 31, 14467 Potsdam
RA Dr. Wolfgang Ewer, Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel
RA Prof. Dr. Heribert Johlen, Kaygasse 5, 50676 Köln
RA Prof. Dr. Reinhardt Sparwasser, Weiherhofstr. 2, 79104 Freiburg i. Br.
RA Dr. Andreas Geiger, Ludwigstraße 10, 80539 München
RAin Dr. Angela Rapp, Fasanenstraße 73, 10719 Berlin

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Philipp Wendt, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags
- Landesjustizverwaltungen
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Richterbund
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Steuerberaterverband
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
- Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses
- NJW
- NVwZ
- DÖV

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte und repräsentiert die Mehrheit der selbständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Mitglieder der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins sind Rechtsanwälte, die sich mit bestimmten Fachgebieten, die in den jeweiligen Ausschüssen behandelt werden, auf der Grundlage herausragender theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen beruflich einlassen. Die Gesetzgebungsausschüsse treten regelmäßig zusammen und diskutieren und erarbeiten Stellungnahmen zu Gesetzgebungsvorhaben Deutschlands und der Gemeinschaft. Die Ausschüsse sind nicht interessengebunden, sondern unabhängig. Ihnen geht es insbesondere darum, Anregungen im Hinblick auf die praktische Anwendbarkeit der Gesetzgebungsvorhaben vorzulegen.

1. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelungen führen nach Meinung des Deutschen Anwaltvereins zu einer sinnvollen Abrundung und Ergänzung des Zuständigkeitskataloges in § 48 VwGO. In zwei Punkten regen wir eine Korrektur bzw. Ergänzung an.
2. Gegen die in Artikel 1 Nr. 1 a) bb) des Entwurfes (§ 48 Abs. 1, S. 1, Nr. 5 VwGO) vorgeschlagene Regelung bestehen Bedenken.

Regelungen, die die Zuständigkeit der Gerichte betreffen, unterliegen dem Vorbehalt des Gesetzes (Bundesverfassungsgericht E2, 307, 316 ff.). Durch Verordnung können solche Regelungen daher nur innerhalb der durch Artikel 80 GG gezogenen Grenzen getroffen werden (Bundesverfassungsgericht E2, 307, 326; 24, 155, 166). § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 VwGO in der Fassung des Entwurfes enthält keine Verordnungsermächtigung, die den aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sich ergebenden Anforderungen genügt. Diese Regelung ist daher nur dann verfassungskonform, wenn man sie nicht als dynamische Verweisung versteht sondern als statische Verweisung auf die darin bezeichneten Bestimmungen der Ablagerungs-Verordnung und der 4. BImSchV. Ein statische Verweisung auf diese Verordnungen ist aber allenfalls dann sinnvoll, wenn eine Befristung der Geltung der Vorschrift beabsichtigt ist. Für eine zeitliche Begrenzung könnten die Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfes sprechen. Soll die Regelung zeitlich unbegrenzt gelten – was nach der Regelungssystematik sinnvoll wäre - , müsste die Bezugnahme auf die Verordnungen ersetzt werden, entweder durch eine Bezugnahme auf andere gesetzliche Regelungen oder durch eine aus sich heraus verständliche Bestimmung, die dem Gebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt. Sonst würden Änderungen in der Regelungsstruktur der Verordnungen, die ohne Beteiligung des Gesetzgebers erfolgen, dazu führen, dass ein Widerspruch zwischen dem Anwendungsbereich des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 VwGO und dem Regelungszweck dieser Vorschrift entsteht.

3. Zu Art. 1 Nr. 2 (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO) bemerken wir:

Diese Bestimmung begründet künftig die Zuständigkeit des OVG für Streitigkeiten um die nachträgliche „Änderung oder Aufhebung von Planfeststellungen, Genehmigungen und Erlaubnissen“ nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 sowie Satz 1 VwGO. Die Formulierung „Änderung oder Aufhebung“ könnte darauf hinweisen, dass nur Änderungen nach § 76 VwVfG und Aufhebungen nach § 77 VwVfG gemeint sind. Damit ausgeklammert wäre aber der wichtige und nach der Gesetzesbegründung wohl auch intendierte Fall der Planergänzung nach § 75 Abs. 2 Satz 2 bis 5 VwVfG (diese Bestimmung betrifft den Sachverhalt, dass ein bestandskräftiger Planfeststellungsbeschluss nachträglich wegen nicht vorhersehbarer Wirkungen um Schutzauflagen ergänzt werden soll). In diesem Fall entsteht ein *Planergänzungsanspruch* (VGH Kassel, NVwZ – RR 2003, 729), über den nach bisheriger Rechtsprechung das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat (Bundesverwaltungsgericht NVwZ 2001, 206; 2000, 1368; OVG Lüneburg, NVwZ 2003, 1283). Noch eine zweite Variante scheint durch den Gesetzesentwurf nicht erfasst zu sein: Bei der Planfeststellung ist in § 75 Abs. 1 a) VwVfG und gleichlautend in praktisch allen Fachplanungsgesetzen geregelt, dass auch erhebliche Mängel bei der Abwägung nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung führen, „wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können“. Das Gesetz differenziert mithin zwischen der Planergänzung und einem ergänzenden Verfahren. Wenn es im Anschluss an ein solches ergänzendes Verfahren zu einem Rechtsstreit kommt, sollte in gleicher Weise das OVG zuständig sein. Zur Vermeidung von Unsicherheiten (ob diese Konstellation unter den Begriff der „Planergänzung“ fällt) sollte dies im Wortlaut klargestellt werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„...die nachträgliche *Ergänzung, Änderung oder Aufhebung* von Planfeststellungen, Genehmigungen und Erlaubnissen nach den Nummern 1 und 2 sowie Satz 1 *oder Entscheidungen in einem ergänzenden Verfahren bei Planfeststellung oder Plangenehmigung*, ferner....“