



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Verwaltungsrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der
Verwaltungsgerichtsordnung (BT-Drs. 19/10992)

Stellungnahme Nr.: 45/2019

Berlin, im November 2019

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam
(Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Michael Bender, Freiburg
- Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger, München
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Juliane Hilf, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
- Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat
- Justizminister und Justizsenatoren der Länder
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund e.V.
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR)
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
- Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses
- Redaktion NVwZ
- Redaktion NJW
- Redaktion DVBl

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Grundsätzliches

Ein Ziel des Entwurfes ist, den Rechtsschutz bürgerfreundlicher zu gestalten. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins wäre dazu vornehmlich eine Reform der Regelungen zur Berufungszulassung notwendig.

Jedenfalls die konkrete Anwendung des derzeitigen Rechtsmittelrechts verbürgt keine hinreichende Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Die Anforderungen an die Zulassung einer Berufung werden häufig so gehandhabt, dass in dem Zulassungsverfahren materiell-rechtliche Fragen in einer Tiefe und Ausführlichkeit behandelt werden, die eigentlich dem Berufungsverfahren vorbehalten sind. Dies hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt, zuletzt in seinem Beschluss vom 18. Juni 2019 (Az.: 1 BvR 587/17, Rn. 26 – 39), festgestellt. De facto wird das Zulassungsverfahren rechtlich und sachlich wie ein Berufungsverfahren behandelt, das sich letztlich dadurch von diesem unterscheidet, dass keine mündliche Verhandlung stattfindet. Selbst eine Abschaffung des Zulassungsverfahrens würde daher nur dazu führen, dass mündliche Verhandlungen stattfinden, die aber für die Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen von zentraler Bedeutung sind. Ist eine Berufung offensichtlich unbegründet, kann zudem die Möglichkeit der Zurückweisung nach dem bewährten Vorbild der Regelung in der ZPO (§ 522 Abs. 2) vorgesehen werden. Damit ist dem Beschleunigungsinteresse hinreichend gedient. Bei einer entsprechenden Novellierung wird zudem die derzeit nicht mehr gewährleistete einheitliche Rechtsanwendung in den verschiedenen Bundesländern gestärkt. Da bei Beschlüssen des OVG im Zulassungsverfahren keine Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht stattfindet, kann dieses seine Funktion, die Einheit der Rechtsanwendung zu sichern, nämlich nicht mehr umfassend wahrnehmen.

II. Zu einzelnen Regelungen des Entwurfs

1. Neuregelung des § 41 VwGO

Die vorgeschlagene Regelung ist grundsätzlich sinnvoll. Sie sollte aber um eine Bestimmung des Verhältnisses zu § 91 VwGO ergänzt und unabhängig davon erweitert werden.

In der Begründung ist zutreffend dargelegt, dass die Vorschrift den Sonderfall einer objektiven Klagehäufung behandelt. In vielen Fällen wird der Kläger allerdings nicht bereits bei Erhebung der Klage den öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruch einbeziehen, sondern sich dazu erst im weiteren Verlauf des Verfahrens, z.B. nach Auswertung der Verwaltungsakten oder sogar erst nach einer gerichtlichen Entscheidung entschließen. Dies würde erheblich erschwert, wenn die damit verbundene Klageerweiterung nur unter den Voraussetzungen des § 91 VwGO zulässig wäre. Denn die Erweiterung des Streitstoffs um einen neuen Streitgegenstand wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht als sachdienlich im Sinne von § 91 Abs. 1 VwGO bewertet. Um die Regelung nicht in der Praxis leerlaufen zu lassen, sollte deshalb die Anwendung von § 91 VwGO ausgeschlossen werden. Um zu vermeiden, dass die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns durch Fragen verzögert wird, die allein den öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruch betreffen, bleibt dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit einer Trennung des Verfahrens. Sie kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn mit einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns zu rechnen ist und die Entscheidung über den öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruch schwierige Fragen aufwirft.

Die mit der Regelung angestrebte Entlastung durch Nutzung des Fallwissens des Verwaltungsgerichts auch für das Sekundärrechtsschutzverfahren legt es nahe, den Adhäsionsantrag auch noch nach Rechtskraft eines verwaltungsgerichtlichen Urteils innerhalb einer kurzen Frist (z.B. innerhalb eines Monats) zuzulassen.

2. Einfügung eines neuen § 87c VwGO

Die Einführung eines konzentrierten Verfahrens erscheint nicht geboten und wird auch in der Praxis kaum Relevanz haben. Das Verfahren wäre vielmehr geeignet, nicht hinreichend beratene Beteiligte erheblich zu benachteiligen.

Aus anwaltlicher Sicht könnte von der Zustimmung zum konzentrierten Verfahren nur abgeraten werden, weil sie große Risiken begründen würde. Dies gilt vor allem für die Möglichkeit der Zurückweisung von Vortrag mit ausschließender Wirkung. Die geplante Neuregelung in § 87 c Abs. 4 VwGO enthält eine materielle Präklusion von verspätetem Vorbringen. Dies geht über die ansonsten geltende Regelung der Zulassung verspäteten Vorbringens in § 87b Abs. 3 VwGO hinaus, die u.a. daran anknüpft, ob durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zutreffend darauf hingewiesen, dass das Gericht gehalten ist, in Fällen verspäteten Vorbringens Ausnahmefälle vor dem Hintergrund des rechtlichen Gehörs zu bewerten und dieses dennoch zuzulassen, wenn es verfassungsrechtlich geboten ist. Das belastet das konzentrierte Verfahren mit erheblicher Rechtsunsicherheit, so dass kein strafferes Verfahren zu erwarten ist, sondern die Zunahme von Zulassungsverfahren und von Verfassungsbeschwerden, die sich auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stützen.

Das Gericht kann bereits nach geltendem Recht sein Verfahren durch Anwendung von § 87b VwGO zügig durchführen. Der Deutsche Anwaltverein schlägt zur weiteren Straffung des Verfahrens anstelle des konzentrierten Verfahrens eine Novellierung des § 87 Abs. 1 Satz 2 VwGO vor, indem das Wort „kann“ in Bezug auf § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO (Durchführung eines Erörterungstermins), durch das Wort „soll“ ersetzt wird. In der Praxis hat sich der Erörterungstermin als ein gut geeignetes Instrument erwiesen, Verfahren schneller zu einem Abschluss zu bringen und zu straffen. Daher erscheint es sinnvoll, dieses prozessuale Instrument durch die hier vorgeschlagene Änderung zu stärken.