

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Wasser- und Deichrecht

Rechtsquelle/n:

EMRK	Art. 6 Abs. 1
GG	Art. 101 Abs. 1 Satz 2, Art. 103 Abs. 1
VwGO	§ 108 Abs. 2, § 130a

Titelzeile:

Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz

Stichworte:

Mündliche Verhandlung; einstimmige Entscheidung durch Beschluss; Schriftsatzfrist; nachgelassener Schriftsatz; rechtliches Gehör; gesetzlicher Richter; ehrenamtliche Richter; Verwirkung; Vorverfahren; Widerspruch; Widerspruchsfrist; wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung.

Leitsatz:

Eine Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 130a VwGO ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil das Verwaltungsgericht nach ordnungsgemäßer Durchführung einer mündlichen Verhandlung bei der Beratung über einen nachgelassenen Schriftsatz verfahrensfehlerhaft die ehrenamtlichen Richter übergangen hat.

Beschluss des 7. Senats vom 14. Juni 2019 - BVerwG 7 B 25.18

- I. VG Trier vom 27. November 2017
Az: VG 6 K 3685/17.TR
- II. OVG Koblenz vom 16. Juli 2018
Az: OVG 1 A 10297/18.OVG





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 7 B 25.18
OVG 1 A 10297/18

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 14. Juni 2019

durch
den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Prof. Dr. Korbmacher und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Günther und Dr. Löffelbein

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts
Rheinland-Pfalz vom 16. Juli 2018 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der
außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen die
Kläger als Gesamtschuldner.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger stehen in Erbengemeinschaft nach dem während des Beschwerdeverfahrens verstorbenen früheren Kläger A. K. Dieser wendete sich als Grundstückseigentümer gegen die der Beigeladenen erteilte wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung für die Errichtung von zwei Gebäuden auf dem Nachbargrundstück.
- 2 Die für die Erteilung der Baugenehmigung zuständige Stadt T. stellte dem Prozessbevollmächtigten des früheren Klägers die Baugenehmigung im März 2015 zu. In der Baugenehmigung wurde darauf hingewiesen, dass die wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung zuvor von dem Beklagten erteilt worden sei.
- 3 Das Verwaltungsgericht wies die nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren erhobene Klage als unzulässig ab. Der frühere Kläger habe die Frist zur Einleitung des Vorverfahrens versäumt. Da die Baugenehmigung einen Hinweis auf die zuvor erteilte wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung enthalten habe, habe sich der frühere Kläger nach Treu und Glauben so behandeln lassen müssen, als wenn ihm diese Genehmigung amtlich bekannt gemacht worden wäre.
- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat auf den Antrag des früheren Klägers die Berufung mit der Begründung zugelassen, dass dieser nach der Sitzung des Verwaltungsgerichts einen nachgelassenen Schriftsatz vorgelegt habe, über den die Kammer in der gesetzlichen Besetzung nicht mehr beraten habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht bei ordnungsgemäßer Beratung zu einem abweichenden Ergebnis gelangt wäre.
- 5 Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung nach Anhörung der Beteiligten mit Beschluss gemäß § 130a VwGO zurückgewiesen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass es sich den Ausführungen des Verwaltungsgerichts mit den folgenden Maßgaben anschließe: Ausweislich der Akten sei dem früheren Prozessbevollmächtigten des früheren Klägers die wasserrechtliche Ausnahmege-

nehmung gemeinsam mit der Baugenehmigung zugestellt worden. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, habe der frühere Kläger sein Anfechtungsrecht dadurch verwirkt, dass in der ihm zugestellten Baugenehmigung jedenfalls auf die Existenz der wasserrechtlichen Ausnahmegenehmigung hingewiesen worden sei und er gleichwohl nicht hierauf reagiert habe.

II

- 6 Die allein auf das Vorliegen von Verfahrensfehlern (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Die geltend gemachten Verfahrensfehler liegen nicht vor.
- 7 1. Das Oberverwaltungsgericht hat dadurch, dass es ohne mündliche Verhandlung nach § 130a VwGO entschieden hat, weder das Recht der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO) noch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. § 138 Nr. 1 VwGO) verletzt.
- 8 a) Gemäß § 130a Satz 1 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht 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. Die Beteiligten sind vorher zu hören (§ 130a Satz 1 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Die Anhörung muss dabei erkennen lassen, dass ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden werden soll und ob das Gericht die Berufung für begründet oder für unbegründet hält (BVerwG, Urteil vom 21. März 2000 - 9 C 39.99 - BVerwGE 111, 69 <73 f.> und Beschluss vom 13. August 2015 - 4 B 15.15 - juris Rn. 4 f.).
- 9 Ob nach § 130a Satz 1 VwGO zu verfahren ist, steht im Ermessen des Berufungsgerichts. Der Anwendungsbereich des § 130a VwGO ist auf einfach gelagerte Streitsachen beschränkt, die einer erneuten mündlichen Erörterung nicht bedürfen (BVerwG, Beschluss vom 3. Dezember 2012 - 2 B 32.12 - juris Rn. 5). Auch wenn § 130a VwGO keine ausdrücklichen Einschränkungen enthält, hat das Berufungsgericht bei seiner Ermessensausübung zu berücksichtigen, dass sich die Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung im System des ver-

waltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nach der Ausgestaltung des Prozessrechts als gesetzlicher Regelfall und Kernstück auch des Berufungsverfahrens erweist (§ 125 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 1 VwGO). Diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis liegt die Vorstellung zugrunde, dass die gerichtliche Entscheidung grundsätzlich das Ergebnis eines diskursiven Prozesses zwischen Gericht und Beteiligten im Rahmen der mündlichen Verhandlung sein soll. Davon geht auch § 104 Abs. 1 VwGO aus, der dem Vorsitzenden des Gerichts die Pflicht auferlegt, in der mündlichen Verhandlung die Streitsache mit den Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu erörtern. Das Rechtsgespräch erfüllt zudem den Zweck, die Ergebnisrichtigkeit der gerichtlichen Entscheidung zu fördern (BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 2010 - 10 C 13.09 - BVerwGE 138, 289 Rn. 23). Dies gilt umso mehr, je größer die tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Streitsache sind. Mit dem Grad der Schwierigkeiten wächst das Gewicht der Gründe, die gegen eine Anwendung des § 130a VwGO sprechen (BVerwG, Beschluss vom 20. Mai 2015 - 2 B 4.15 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 86 Rn. 5 m.w.N.).

- 10 Bei der Ermessensausübung sind auch die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beachten. Danach steht jeder Person das Recht zu, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Entsprechendes gilt für verwaltungsgerichtliche Verfahren (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1999 - 4 CN 9.98 - BVerwGE 110, 203 <213>). Nach der ständigen, auf der Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelten höchstrichterlichen Rechtsprechung verlangt Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass die Beteiligten im gerichtlichen Verfahren mindestens einmal die Gelegenheit erhalten, zu den entscheidungserheblichen Rechts- und Tatsachenfragen in einer mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen. Wurde in erster Instanz eine mündliche Verhandlung durchgeführt, kann eine mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren entbehrlich sein, wenn der tatsächliche Streitstoff bereits durch das Urteil des Verwaltungsgerichts aufbereitet wurde und im Berufungsverfahren auf dieser Grundlage nur noch über Rechtsfragen gestritten wird (BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 8 B 47.14 - Buchholz 310 § 130a

VwGO Nr. 85 Rn. 6 m.w.N.). Allerdings zwingt der Umstand, dass neben Rechts- auch Tatsachenfragen im Berufungsverfahren eine Rolle spielen, nicht automatisch zu einer Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist auch nach Gesichtspunkten wie dem Recht auf ein Verfahren innerhalb angemessener Frist und dem damit zusammenhängenden Erfordernis einer raschen Erledigung der bei Gericht anfallenden Sachen zu beurteilen (EGMR, Urteil vom 29. Oktober 1991 - Nr. 22/1990/213/275 - NJW 1992, 1813 <1814>). Auf eine mündliche Verhandlung wird daher in der Regel verzichtet werden können, wenn das Berufungsgericht nach Aktenlage entscheiden kann; stehen hingegen die Glaubwürdigkeit eines Beteiligten oder eines Zeugen oder sonstige schwierige Fragen der Beweiswürdigung inmitten, kann sich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK die Verpflichtung zur Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung ergeben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Mai 2015 - 2 B 4.15 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 86 Rn. 6; Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 130a Rn. 5; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 130a Rn. 8 ff.).

- 11 Ausgeschlossen ist der Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz jedenfalls dann, wenn in der ersten Instanz keine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist oder diese fehlerbehaftet war. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Kläger nicht ordnungsgemäß geladen war (BVerwG, Beschluss vom 8. April 1998 - 8 B 218.97 - Buchholz 340 § 15 VwZG Nr. 4 S. 4 f.) oder wenn die mündliche Verhandlung nicht den Anforderungen an den gesetzlichen Richter genügte, etwa weil dieser befangen war (BVerwG, Beschluss vom 20. Mai 2015 - 2 B 4.15 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 86 Rn. 8 f.).
- 12 b) Nach diesen Maßstäben musste das Oberverwaltungsgericht hier keine weitere mündliche Verhandlung durchführen. Es hat die Beteiligten ordnungsgemäß zur Entscheidung durch Beschluss angehört (§ 130a Satz 2, § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Eine Ermessensentscheidung zugunsten einer mündlichen Verhandlung war nicht deswegen geboten, weil schwierige tatsächliche Fragestellungen zu erörtern oder gar zu ermitteln gewesen wären. Dabei kann offenbleiben, ob der tatsächlichen Feststellung des Oberverwaltungsgerichts, der angefochtene

wasserrechtliche Bescheid sei dem früheren Kläger zusammen mit dem Baugenehmigungsbescheid zugestellt worden, eine komplexe Tatsachenbewertung vorausgegangen ist. Denn das Oberverwaltungsgericht hat nach seiner insoweit maßgeblichen rechtlichen Bewertung selbstständig tragend auch darauf abgestellt, dass das Anfechtungsrecht des früheren Klägers für den Fall, dass die wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung nicht zusammen mit der Baugenehmigung zugestellt worden sei, der Verwirkung unterliege. Der hierfür nach der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts maßgebliche tatsächliche Umstand besteht darin, dass in dem Baugenehmigungsbescheid auf die wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung hingewiesen worden ist. Dieser Umstand lässt sich jedoch ohne Weiteres der Akte entnehmen und ist unstreitig. Eine weitere mündliche Verhandlung war insoweit nicht erforderlich.

- 13 Die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht war auch nicht fehlerbehaftet. Insbesondere ist ein Fehler der mündlichen Verhandlung nicht daraus herzuleiten, dass es das Gericht nach der mündlichen Verhandlung versäumt hat, den nachgelassenen Schriftsatz ordnungsgemäß auch mit den ehrenamtlichen Richtern zu beraten. Dies stellt einen eigenständigen Verfahrensfehler dar (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. November 2017 - 4 B 23.17 - Buchholz 406.12 § 22 BauNVO Nr. 10 Rn. 16 ff.). Er wirkt sich jedoch auf die Verfahrensfreiheit der mündlichen Verhandlung nicht aus. Die mündliche Verhandlung ist vor dem gesetzlichen Richter durchgeführt worden. An ihr haben alle gesetzlich vorgesehenen Richter, drei Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter (§ 5 Abs. 3 Satz 1 VwGO) teilgenommen. Die mündliche Verhandlung wird nicht nachträglich dadurch beeinträchtigt, dass die ehrenamtlichen Richter bei der Berücksichtigung des nachgelassenen Schriftsatzes nicht einbezogen wurden und damit das durch §§ 194, 197 GVG i.V.m. § 55 VwGO vorgesehene Beratungsverfahren nicht eingehalten worden ist. Die Berücksichtigung nachgelassener Schriftsätze bildet keinen Teil der mündlichen Verhandlung. Sie stellt eine schriftliche Form der Gewährung rechtlichen Gehörs außerhalb der mündlichen Verhandlung dar. Dass ein Verfahrensfehler bei der Beratung nicht zwingend einen Fehler der mündlichen Verhandlung zur Folge hat, ergibt sich schon daraus, dass die von der Beschwerde angeführten Vorschriften über die Beratung (§§ 194, 197 GVG) gleichermaßen für Beratungen nach mündlicher Verhandlung wie für Beratungen ohne mündliche Verhandlung gelten. Anders als bei der Be-

teiligung eines befangenen Richters in der mündlichen Verhandlung wirkt sich dieser Verfahrensfehler nicht nachträglich auf die Qualität der mündlichen Verhandlung selbst aus. Der Verfahrensfehler, welcher daraus resultiert, dass der nachgelassene Schriftsatz nicht ordnungsgemäß beraten wurde, ist durch die Zulassung der Berufung und die Durchführung des Berufungsverfahrens geheilt worden. Durch die Anhörung im Rahmen des § 130a VwGO ist den Beteiligten in ausreichendem Maße rechtliches Gehör sowohl im Hinblick auf die Wahl der Verfahrensart als auch im Hinblick auf die tatsächlichen und rechtlichen Fragen des Rechtsstreits gewährt worden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juli 2009 - 5 B 107.08 - juris Rn. 3).

- 14 2. Es liegt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) in Form einer Überraschungsentscheidung vor. Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs soll sicherstellen, dass ein Verfahrensbeteiligter Einfluss auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens und dessen Ausgang nehmen kann. Zu diesem Zweck muss er Gelegenheit erhalten, sich zu allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten zu äußern, die entscheidungserheblich sein können. Zwar korrespondiert mit diesem Äußerungsrecht keine umfassende Frage-, Aufklärungs- und Hinweispflicht des Gerichts. Vielmehr kann regelmäßig erwartet werden, dass die Beteiligten von sich aus erkennen, welche Gesichtspunkte Bedeutung für den Fortgang des Verfahrens und die abschließende Sachentscheidung des Gerichts erlangen können, und entsprechend vortragen. Jedoch verlangt der Schutz vor einer Überraschungsentscheidung, dass das Gericht nicht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen braucht (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <144 f.> sowie Kammerbeschluss vom 15. Februar 2011 - 1 BvR 980/10 - NVwZ-RR 2011, 460 Rn. 13 m.w.N.).
- 15 Die Beschwerde sieht eine Überraschungsentscheidung darin, dass das Oberverwaltungsgericht von der Zustellung der wasserrechtlichen Ausnahmegenehmigung an den früheren Prozessbevollmächtigten des früheren Klägers ausgegangen ist und im Rahmen der Ausführungen zur Verwirkung darauf abgestellt

hat, dass der frühere Kläger in der Zeit von der Zustellung der Baugenehmigung im März 2015 bis zur Erhebung des Widerspruchs im September 2016 untätig geblieben sei. Eine Überraschungsentscheidung folgt hieraus nicht.

- 16 Der Kläger musste damit rechnen, dass das Gericht wie geschehen entscheiden würde. Bereits im Widerspruchsbescheid ist der Umstand der Verwirkung erörtert worden. Auch der Schriftsatz des Beklagten vom 21. Juli 2017 spricht das Thema Verwirkung an und erhebt den Vorwurf des treuwidrigen Zuwartens durch den früheren Kläger. Das Verwaltungsgericht hat diese Argumentation des Beklagten in seinem Urteil wiedergegeben. Schließlich hat das Verwaltungsgericht selbst darauf abgestellt, dass der Kläger nach Treu und Glauben sich so habe behandeln lassen müssen, als ob ihm die wasserrechtliche Ausnahme-genehmigung im März 2015 zugestellt worden sei. Die sich anschließende Feststellung, dass die Erhebung des Widerspruchs im September 2016 verfristet gewesen sei, birgt den Vorwurf der zwischenzeitlichen Untätigkeit in sich. Damit, dass diese Umstände vom Oberverwaltungsgericht nicht (nur) für die Annahme der Verfristung des Widerspruchs, sondern auch für die Annahme der Verwirkung des Anfechtungsrechts herangezogen werden könnten, musste ein gewissenhafter und sorgfältiger Prozessbeteiligter in einer solchen Situation rechnen.
- 17 Da das Oberverwaltungsgericht selbstständig tragend auf den Umstand der Verwirkung abgestellt hat (s.o. Rn. 12), kommt es nicht darauf an, ob die Annahme der Zustellung der wasserrechtlichen Ausnahmegenehmigung überraschend im oben genannten Sinne war.
- 18 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig, weil sich diese durch die Stellung eines Antrags im Beschwerdeverfahren einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat. Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Korbmacher

Dr. Günther

Dr. Löffelbein