

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 10 BN 1.05
OVG 4 K 35/00

In der Normenkontrollsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 7. Juli 2005
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Vallendar, Dr. Nolte und
Domgörgen

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 21. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die auf die Zulassungsgründe grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und des Vorliegens von Verfahrensmängeln (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die geltend gemachten Verfahrensmängel liegen nicht vor.

a) Es verstößt nicht gegen § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO, dass das Oberverwaltungsgericht den Normenkontrollantrag der Antragstellerin wegen Nichtbetreibens des Verfahrens als zurückgenommen behandelt und dementsprechend die Verfahrensbeendigung festgestellt; damit liegt in der fehlenden Entscheidung zur Sache keine Verletzung des Anspruchs der Antragstellerin auf rechtliches Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG).

Wie die Vorinstanz bereits näher ausgeführt hat, setzt eine fiktive Antragsrücknahme nach § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 19 Abs. 4, Art. 103 Abs. 1 GG) voraus, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Betreibensaufforderung - hier am 24. Juni 2004 - bestimmte, sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Antragstellers bestanden haben (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 27. Oktober 1998 - 2 BvR 2662/95 - DVBl 1999, 166 <167>; BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - BVerwG 9 C 48.84 - BVerwGE 71, 213 <218 f.>). Dieses in ständiger Rechtsprechung zu den entsprechenden asylverfahrensrechtlichen Regelungen entwickelte ungeschriebene Tatbestandsmerkmal gilt auch für die dem Asylverfahrensrecht nachgebildete Vor-

schrift des § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. April 2001 - BVerwG 8 B 2.01 - Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 13 S. 5 f. m.w.N.). Hinreichend konkrete Zweifel an einem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses können sich etwa aus dem fallbezogenen Verhalten des jeweiligen Antragstellers, aber auch daraus ergeben, dass er prozessuale Mitwirkungspflichten verletzt hat. Stets muss sich daraus aber der Schluss auf den Wegfall des Rechtsschutzinteresses, also auf ein Desinteresse des Antragstellers an der weiteren Verfolgung seines Begehrens ableiten lassen (BVerwG, Beschlüsse vom 12. April 2001 a.a.O. S. 6 und vom 18. September 2002 - BVerwG 1 B 103.02 - Buchholz 310 § 92 VwGO Nr. 16 S. 12). Nicht geboten ist insoweit allerdings ein sicherer, über begründete Zweifel am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses hinausgehender Schluss. Für ihre gegenteilige Auffassung kann sich die Antragstellerin nicht auf den Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Oktober 1998 (a.a.O. S. 168) berufen, der ein solches Erfordernis nur für den Fall angenommen hat, dass ein Gericht das Rechtsschutzinteresse verneinen will, ohne - anders als hier nach § 92 Abs. 2 VwGO - vorher auf Zweifel an dessen Fortbestand hingewiesen und Gelegenheit gegeben zu haben, sie auszuräumen.

Hiernach durfte das Oberverwaltungsgericht an die Antragstellerin eine Betreibensaufforderung richten, denn im Zeitpunkt dieser Aufforderung bestanden sachlich begründete Anhaltspunkte für den Wegfall des Rechtsschutzinteresses. Gegenstand des Normenkontrollverfahrens war aufgrund des in der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 2002 von der Antragstellerin gestellten Antrags die Beitragssatzung der Antragsgegnerin aus dem Jahr 2001. Nach Erlass der neuen Beitragssatzung vom 27. Oktober 2003 stellte sich die Frage, welches Interesse die Antragstellerin noch haben sollte, dieses Begehren weiter zu verfolgen. Schon nachdem das Gericht ihr die neue Satzung mit einem am 12. Januar 2004 abgesandten Schreiben zur Stellungnahme zugeleitet hatte, konnte von ihr erwartet werden, sich hierzu binnen angemessener Zeit zu erklären. Erst recht gilt dies unter Berücksichtigung der nachfolgenden gerichtlichen Verfügung vom 16. Februar 2004, in der das Normenkontrollgericht seine Aufforderung zur Stellungnahme präziserte und nachfragte, ob und gegebenenfalls mit welchem Antrag das Verfahren fortgeführt werden sollte. Auch ohne dass ihr in dieser Verfügung eine Frist zur Stellungnahme gesetzt worden war, verletzte die Antragstellerin mit dem Unterlassen jeglicher Antwort über einen Zeit-

raum von ca. fünfeinhalb Monaten seit der ersten und ca. vier Monaten seit der zweiten Aufforderung ihre prozessuale Mitwirkungspflicht in einer Weise, die geeignet war, die durch die Änderung des angegriffenen Ortsrechts ausgelösten Zweifel an einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse zu verfestigen. Selbst wenn sich der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin nicht nur mit ihr, sondern zusätzlich mit hinter der Antragstellerin stehenden Mitgliedern einer Rechtshilfegemeinschaft abstimmen und außerdem Einsicht in die Akten des Satzungsverfahrens nehmen musste, um die Anfrage erschöpfend zu beantworten, ist doch nicht ersichtlich, warum ihm dies in dem genannten Zeitraum nicht hätte möglich sein sollen. Zumindest aber konnte von ihm eine Teilantwort zur Frage des Rechtsschutzinteresses für das bisherige Antragsbegehren sowie die Mitteilung erwartet werden, aus welchen Gründen eine vollständige Antwort noch nicht möglich sei. Sein völliges Verschweigen ließ deshalb den Rückschluss auf ein Desinteresse am weiteren Verfahren zu.

Die von der Antragstellerin demgegenüber geltend gemachten Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Beurteilung. Soweit Form- und Verfahrensfehler kommunaler Satzungen innerhalb eines Jahres im Wege der Normenkontrolle gerügt werden können, besagt dies nichts dafür, dass dem Antragsteller eines Normenkontrollverfahrens, das sich gegen eine durch neues Ortsrecht abgelöste Satzung richtet, eine gleich oder ähnlich lange Frist zur Erklärung über die Fortführung des Verfahrens und eine gegebenenfalls beabsichtigte Einbeziehung der neuen Satzung eingeräumt werden müsste. Der Verfahrensablauf, der der Betreibensaufforderung vorausging, schloss Zweifel am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses gleichfalls nicht aus. Ob die Antragstellerin das Normenkontrollverfahren zunächst mit Nachdruck betrieben hat, ist für die Frage, wie die Satzungsänderung ihr Interesse an der Fortführung des Verfahrens beeinflusste, ohne wesentlichen Belang. Als ebenso wenig tragfähig erweist sich der weitere Einwand, das Gericht habe schon aus Gründen prozessualer Fairness ihr viermonatiges Schweigen nicht zu ihrem Nachteil werten dürfen, nachdem es zuvor der Antragsgegnerin für 16 Monate die Möglichkeit eingeräumt habe, eine neue Satzung zu erarbeiten. Beide Vorgänge sind schon im Hinblick auf den von dem jeweiligen Verfahrensbeteiligten zu leistenden Arbeits- und Zeitaufwand nicht vergleichbar. Im Übrigen findet die Darstellung des Ablaufs durch die Antragstellerin in der Akte keine Stütze. Tatsächlich nahmen im Anschluss an die mündliche Verhandlung zunächst beide Beteiligte zur Beitragskalkulation Stellung, was sich bis

in den November 2002 hinzog. Dass das Gericht das Verfahren in der nachfolgenden Phase bis zum Herbst 2003 nicht förderte, steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Vorbereitung einer neuen Satzung durch die Antragsgegnerin. Vielmehr teilte diese dem Berichterstatter des Gerichts ausweislich eines von ihm gefertigten Aktenvermerks vom 8. Oktober 2003 erst zu dieser Zeit anlässlich der mündlichen Verhandlung in einem anderen Gerichtsverfahren mit, dass an einer Satzungsänderung gearbeitet werde. Schließlich kann der Antragstellerin auch nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, aufgrund zahlreicher an das Streitverfahren anknüpfender erstinstanzlicher Vergleichsverfahren hätten vernünftigerweise keine Zweifel am Fortbestand ihres Rechtsschutzinteresses auftreten können. Ihre Angaben über die angeblich von dem erstinstanzlich zuständigen Berichterstatter an das Oberverwaltungsgericht gerichteten Anfragen lassen schon offen, ob die Anfragen überhaupt in einer Form erfolgten, die die Kenntnis nicht nur der Geschäftsstelle des Oberverwaltungsgerichts, sondern auch der mit dem Normenkontrollverfahren befassten Richter bewirkte, und ob überdies einschlägige Anfragen auch in die zeitliche Phase zwischen dem Neuerlass der Satzung und der Betreibensaufforderung fielen. Unabhängig davon besagt die im Vergleichsweg erfolgte Verknüpfung weiterer Verfahren mit dem Normenkontrollverfahren, für die sich aufgrund des Erlasses der neuen Beitragssatzung die Frage des Rechtsschutzinteresses in gleicher Weise wie für das Normenkontrollverfahren stellte, nichts Verlässliches über die Absicht der Antragstellerin, das letztgenannte Verfahren fortzuführen.

Die weiteren Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 VwGO waren ebenfalls erfüllt. Namentlich hat die Antragstellerin das Verfahren innerhalb der Dreimonatsfrist nicht betrieben, obgleich sie in der Betreibensaufforderung des Gerichts vom 24. Juni 2004 auf die Folgen der Fristversäumung ordnungsgemäß hingewiesen worden war. Um der Aufforderung zu entsprechen, hätte sie sich so substantiiert äußern müssen, dass Zweifel am Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses beseitigt wurden und der äußere Anschein einer Vernachlässigung ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht entfiel. Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, lässt sich naturgemäß nicht abstrakt umschreiben, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere den Gründen für die Betreibensaufforderung und den konkret erbetenen Verhandlungen ab. Der Anforderung eines substantiellen Vorbringens genügt es jedenfalls nicht, wenn ein Antragsteller auf eine konkrete Aufforderung hin lediglich mitteilt,

er wolle das Verfahren weiter betreiben, oder bei mehreren erbetenen Verfahrenshandlungen nur diejenige vornimmt, die zur Erfüllung seiner prozessualen Mitwirkungspflicht offensichtlich von nur untergeordneter Bedeutung ist (BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1987 - BVerwG 9 C 259.86 - Buchholz 402.25 § 33 AsylVfG Nr. 6 S. 3). Eben dies trifft auf die Antwort der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 24. September 2004 zu. Die Anfrage diente der Klärung, ob und wenn ja mit welchem Begehren das Verfahren weitergeführt werden sollte. In ihrer Antwort ließ die Antragstellerin nicht nur die zweite Frage offen, sondern beantwortete auch die erste lediglich scheinbar. Ihre Mitteilung, das Verfahren werde "bis auf weiteres fortgeführt", ließ nämlich im Zusammenhang mit dem Nachsatz, "eine volle oder teilweise verfahrensbeendende Erklärung" bleibe vorbehalten, das weitere Betreiben des Verfahrens nicht nur dem Inhalt, sondern auch dem Grunde nach völlig in der Schwebe. In der Sache beschränkte sich die Antwort auf die bloße Mitteilung, es werde erst nach Fristablauf entschieden, ob und gegebenenfalls mit welchem Begehren das Verfahren fortgesetzt werden solle. Das reichte für ein substantielles Betreiben umso weniger aus, als dem Antwortschreiben nicht zu entnehmen war, welche Gründe die Antragstellerin gehindert haben sollten, sich fristgerecht zu erklären.

b) Ein zur Zulassung der Revision führender Verfahrensfehler liegt auch nicht darin, dass das Oberverwaltungsgericht über den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens entschieden hat, ohne die angekündigte weitere Begründung abzuwarten.

Hat sich ein Verfahrensbeteiligter ausdrücklich die Begründung eines Antrags vorbehalten, so muss das Gericht mit einer den Antrag ablehnenden Entscheidung angemessenen Zeit warten, sofern es für die Begründung keine Frist gesetzt hat (vgl. BVerfGE 4, 190 <192>; 8, 89 <91>; 17, 191 <193>; 60, 313 <317 f.>). Welche Frist angemessen ist, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt vom konkreten Einzelfall ab. (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 16. Dezember 2002 - 2 BvR 654/02 - juris).

Ob die im Oberverwaltungsgericht praktizierte Wartefrist von nur sechs Tagen, in die zudem ein Wochenende fiel, noch angemessen war, erscheint zwar auch unter Berücksichtigung der vom Gericht hierfür angeführten Gründe zweifelhaft. Darauf kommt es aber letztlich nicht an. Eine vorschnelle Beschlussfassung könnte den An-

spruch auf rechtliches Gehör nämlich nur dann berührt haben, wenn die Antragstellerin dadurch gehindert worden wäre, die Begründung binnen angemessener Zeit mit Aussicht auf Berücksichtigung nachzureichen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Februar 1996 - BVerwG 3 B 24.96 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 3 VwGO Nr. 43). Dies ist jedoch nicht geschehen. Auch bis zur Absendung des Beschlusses, die erst zwölf Tage nach Antragstellung erfolgte, hat die Antragstellerin keine Begründung nachgereicht, obwohl das Oberverwaltungsgericht bis dahin ergänzenden Vortrag noch hätte berücksichtigen können. Jedenfalls diese Zeitspanne war nach den konkreten Umständen noch angemessen. Es ging bei der angekündigten ergänzenden Antragsbegründung - worauf die Vorinstanz bereits hingewiesen hat, im Wesentlichen um eine nachvollziehbare Bewertung eines bestimmten prozessualen Verhaltens; mangels gegenteiliger Anhaltspunkte konnte das Gericht davon ausgehen, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin zur Vorlage der Begründung in der Lage sein würde, ohne Rücksprache mit der Antragstellerin nehmen oder weitergehende tatsächliche Ermittlungen anstellen zu müssen. Nachdem zunächst der Einstellungsbeschluss ergangen, dann aber dessen Rechtmäßigkeit in Frage gestellt worden war, bestand zudem aus Gründen der Rechtssicherheit ein gewichtiges Interesse, kurzfristig Klarheit über die Wirksamkeit der Verfahrensbeendigung zu schaffen. Nimmt man ferner hinzu, dass die Einschätzung des Oberverwaltungsgerichts, das prozessuale Verhalten des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin sei "eher auf eine Verzögerung des Verfahrens als auf eine Förderung der Sache ausgerichtet" gewesen, in der fehlenden bzw. inhaltenden Reaktion auf die gerichtliche Verfügung vom 16. Februar 2004 und die Betreibensaufforderung vom 24. Juni 2004 eine ausreichende Stütze findet, so hielt sich eine Zeitspanne von zwölf Tagen noch in einem angemessenen Rahmen. Hiervor geht letztlich auf die Antragstellerin selbst aus, wenn sie vorträgt, das Oberverwaltungsgericht hätte ihr eine "übliche Begründungsfrist" oder "Karenzfrist" von zehn bis vierzehn Tagen einräumen müssen.

Die Verfahrensrüge griffe im Übrigen selbst dann nicht durch, wenn die Vorinstanz der Antragstellerin durch eine voreilige Entscheidung über den Fortsetzungsantrag rechtliches Gehör verwehrt hätte. Die Zulassung wegen eines solchen Mangels scheitert zumindest in entsprechender Anwendung des § 144 Abs. 4 VwGO, weil sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt.

Die genannte Vorschrift, die im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde entsprechend gilt (BVerwG, Beschluss vom 22. August 1996 - BVerwG 8 B 100.96 - Buchholz 310 § 144 VwGO Nr. 62), kann auch bei Verstößen gegen das Recht auf Gehör zur Anwendung kommen (vgl. BVerwG, Urteile vom 20. November 1995 - BVerwG 4 C 10.95 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 267, vom 10. November 1999 - BVerwG 6 C 30.98 - BVerwGE 110, 40 <49> und vom 31. Juli 2002 - BVerwG 8 C 37.01 - NVwZ 2003, 224 <225>). Lässt sich der festgestellte Gehörsverstoß hinwegdenken, ohne dass die Richtigkeit des Ergebnisses in Frage gestellt wäre, ist die Beschwerde zurückzuweisen (vgl. Bader, VwGO, 3. Aufl. 2005, § 144 Rn. 21). Das trifft im vorliegenden Fall zu. Wie sich aus den Ausführungen zu der eingangs behandelten Verfahrensrüge ergibt, waren auch unter Berücksichtigung des darauf bezogenen eingehenden Beschwerdevorbringens der Antragstellerin die Voraussetzungen der Rücknahmefiktion des § 92 Abs. 2 VwGO erfüllt. Die Entscheidung, dem Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht zu entsprechen und stattdessen die Verfahrensbeendigung festzustellen, erweist sich damit als rechtmäßig, ohne dass es auf den in einer - unterstellten - voreiligen Entscheidung liegenden Gehörsverstoß noch ankäme.

2. Die Grundsatzrüge hat gleichfalls keinen Erfolg. Die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage,

ob bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 92 Abs. 2 Satz 2 VwGO auch gerichtsbekannte Tatsachen über die Kläger-/Antragstellerseite zugunsten des fortbestehenden Rechtsschutzinteresses zu berücksichtigen sind,

würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen; denn nach den vorstehenden Ausführungen hat das Normenkontrollgericht bei der Anwendung des § 92 Abs. 2 VwGO verfahrensfehlerfrei gehandelt, auch wenn das Vorbringen der Antragstellerin zu angeblich gerichtsbekannten Tatsachen berücksichtigt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.