



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 BN 27.15
OVG 2 D 78/13.NE

In der Normenkontrollsache



hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 20. Juli 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz und Dr. Külpmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. April 2015 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ist nicht schlüssig dargetan.
- 3 Eine die Revision eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung (unter anderem) des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten ebensolchen entscheidungstragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328). Daran fehlt es hier.
- 4 a) Soweit die Beschwerde hinsichtlich des gerichtlichen Prüfungsmaßstabs eine Abweichung von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. De-

zember 2002 - 1 BvR 1402/01 - (NVwZ 2003, 727) geltend macht, benennt sie keinen abstrakten Rechtssatz in dem angegriffenen Urteil, mit dem das Oberverwaltungsgericht einem Rechtssatz in der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts widersprochen hat.

- 5 Die Beschwerde entnimmt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O. juris Rn. 17) den Rechtssatz, es sei Aufgabe des Normenkontrollgerichts, zu prüfen, ob der mit der Festsetzung eines Grüngürtels zulässigerweise verfolgte Zweck nicht auch unter einer weitergehenden Schonung des Grundbesitzes der Antragstellerin zu erreichen gewesen wäre und ob ein schmalerer Grünstreifen im Bereich der Grundstücke der Antragstellerin den Zweck nicht ebenso gut erfüllen könnte. Im Widerspruch hierzu sei das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, sich anstelle einer eigenen Prüfung mit Berücksichtigung der Betroffenheit der Antragstellerin darauf beschränken zu können, nur allgemein und somit ohne besondere Berücksichtigung der Betroffenheit der Antragstellerin die im Laufe des Normenkontrollverfahrens und im Planungsverfahren erwogenen Varianten zu erwähnen und festzustellen, die Antragsgegnerin habe hinreichend begründet, warum sie den Sanierungsmaßnahmen des Bebauungsplans vor denkbaren alternativen Lösungen den Vorzug gegeben habe. Eine die Revision eröffnende Divergenz ist damit nicht dargetan.
- 6 Das Oberverwaltungsgericht (UA S. 33 f.) hat sich die genannten Rechtssätze des Bundesverfassungsgerichts durch eine im Wesentlichen wortidentische Wiedergabe vielmehr sogar ausdrücklich zu eigen gemacht. Insbesondere hat es auch das Oberverwaltungsgericht als verfassungsrechtlich geboten angesehen, dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs als Element des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Geltung zu verschaffen, weshalb bei der fremdnützigen Überplanung von Grundstücken stets geprüft werden müsse, ob es ein milderes Mittel gibt, das zur Zweckerreichung annähernd gleich geeignet ist, den Eigentümer aber weniger belastet. Die Behauptung der Beschwerde, das Oberverwaltungsgericht sei nur von einer Verpflichtung der Gemeinde zur Prüfung von Alternativen ausgegangen, nicht aber von einer Verpflichtung zur Vornahme einer eigenen Prüfung, findet deshalb in der angegriffenen Entscheidung keine Stütze.

- 7 Sollte das Oberverwaltungsgericht - wie die Beschwerde behauptet - die von ihm selbst formulierten verfassungsgerichtlichen Maßstäbe in der Subsumtion verfehlt haben, rechtfertigt dies als Rechtsanwendungsfehler nicht die Zulassung der Revision wegen Rechtssatzdivergenz. Eine lediglich fehlerhafte Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Rechtssätze ist im prozessualen Sinn keine Abweichung. Maßgebend ist, ob das Berufungsgericht von den verfassungsgerichtlichen Maßstäben abgerückt ist (BVerwG, Beschluss vom 4. Mai 1993 - 1 B 220.92 - juris Rn. 4). Denn der Zweck der Divergenzrüge fordert eine Zulassung nur, wenn der Tatrichter dem Bundesverfassungsgericht oder Bundesverwaltungsgericht in einer abstrakten Rechtsfrage die Gefolgschaft verweigert, nicht dagegen, wenn er einen höchstrichterlichen Rechtssatz, den er grundsätzlich akzeptiert, falsch auf den Einzelfall anwendet oder, aus welchen Gründen auch immer, übergeht, obwohl er Anlass gehabt hätte, ihm Rechnung zu tragen (BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - 4 B 280.95 - juris Rn. 3). Für ein bewusstes Abrücken des Oberverwaltungsgerichts von den verfassungsgerichtlichen Rechtssätzen indes gibt es vorliegend - wie dargelegt - keine Anhaltspunkte, zumal das Oberverwaltungsgericht die Antragstellerin als nicht anders betroffen angesehen hat als alle übrigen planungsbetroffenen Grundeigentümer, denen es "erhebliche - weil auf den Rückbau dieser Bebauung abzielende - Grundrechtseingriffe" attestiert (UA S. 34). Zu Unrecht meint deshalb die Beschwerde, jedenfalls in den Entscheidungsgründen komme zum Ausdruck, dass von abstrakten Rechtssätzen des Bundesverfassungsgerichts abgewichen und von einem anderen Prüfungsmaßstab ausgegangen worden sei.
- 8 b) Eine Abweichung von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Dezember 2002 - 1 BvR 1402/01 - (NVwZ 2003, 727) ist auch nicht darge-
tan, soweit die Beschwerde geltend macht, das Oberverwaltungsgericht sei hinsichtlich des von der planenden Gemeinde anzuwendenden Prüfungsmaßstabs von den verfassungsgerichtlichen Vorgaben abgewichen.
- 9 Die Beschwerde bezieht sich auf den in diesem Beschluss formulierten Rechts-
satz, das in § 1 Abs. 6 BauGB festgelegte Abwägungsgebot erlaube bei einer

Planungsentscheidung einen besonders flexiblen und dem Einzelfall gerecht werdenden Interessenausgleich unter maßgeblicher Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; das Bundesverfassungsgericht habe nur zu prüfen, ob sich diese in den verfassungsrechtlich vorgezeichneten Grenzen halte. Hierfür sei maßgebend, ob der erhebliche Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt und ob anhand dieses Sachverhalts alle sachlich beteiligten Belange und Interessen der Entscheidung zu Grunde gelegt sowie umfassend und in nachvollziehbarer Weise abgewogen worden seien. Unter diesen Einschränkungen könne es die Regelung daraufhin überprüfen, ob sie das Willkürverbot beachte und verhältnismäßig sei und insbesondere der Bedeutung der Eigentumsgarantie Rechnung trage. Dem stellt die Beschwerde den vom Oberverwaltungsgericht (UA S. 34) formulierten Rechtssatz gegenüber, wonach die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit bei der Alternativenwahl erst dann überschritten seien, wenn eine andere als die gewählte Variante sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere hätte aufdrängen müssen. Dies stelle eine Einschränkung des vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Prüfungsumfangs dar, denn die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung umfasse eine Prüfung der Erforderlichkeit, die nur dann bejaht werden könne, wenn tatsächlich kein milderes Mittel gegeben sei, nicht jedoch bereits dann, wenn - wie im angegriffenen Urteil angenommen - sich ein milderes Mittel bloß nicht aufdränge. Diese Rechtssätze widersprechen sich nicht. Denn Aussagen zu den Anforderungen an die verfassungsrechtlich gebotene Erforderlichkeitsprüfung, wie sie die Beschwerde für richtig hält, sind den zitierten abstrakten Rechtssätzen des Bundesverfassungsgerichts nicht zu entnehmen.

- 10 c) Soweit die Beschwerde schließlich eine Abweichung von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juli 2009 - 1 BvR 2187/07 und 692/08 - (NVWZ 2009, 1283) geltend macht, weil das Oberverwaltungsgericht im Rahmen der - nach Ansicht der Beschwerde ohnehin unterbliebenen - Verhältnismäßigkeits- und Erforderlichkeitsprüfung nicht geprüft habe, ob als milderes Mittel eine Inanspruchnahme öffentlicher Grundstücke in Betracht gekommen wäre, durch die die Inanspruchnahme von Privatgrundstücken zumindest zum

Teil hätte vermieden werden können, fehlt es an einer Gegenüberstellung abstrakter Rechtssätze. Auch insoweit macht die Beschwerde wiederum nur Rechtsanwendungsfehler geltend, die nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz führen.

- 11 2. Ein Verfahrensmangel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), der die Zulassung der Revision rechtfertigt, ist ebenfalls nicht dargetan.

- 12 a) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs leitet die Beschwerde zu Unrecht daraus her, dass die Antragstellerin von ihrem (bisherigen) Prozessbevollmächtigten trotz der an ihn übersandten Ladung nicht über den Termin zur mündlichen Verhandlung informiert worden sei, deswegen im Termin nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei und habe gehört werden können.

- 13 Dies führt nicht auf einen Verfahrensfehler. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung war an den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zu richten (§ 67 Abs. 5 Satz 3 VwGO). Einer zusätzlichen Ladung der Antragstellerin oder deren Geschäftsführerin bedurfte es nicht (BVerwG, Beschluss vom 18. April 1994 - 8 B 215.93 - Buchholz 310 § 102 VwGO Nr. 18). Aus dem von der Antragstellerin behaupteten Umstand, dass ihr (bisheriger) Bevollmächtigter seinen prozessualen Obliegenheiten nicht nachgekommen sei, kann ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht hergeleitet werden (BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 1983 - 9 B 10275.83 - Buchholz 340 § 3 VwZG Nr. 9 S. 4).

- 14 b) Soweit der (nunmehrige) Bevollmächtigte der Antragstellerin auf Wunsch seiner Mandantin "ergänzend" umfangreiche weitere Ausführungen in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde wiedergibt, die ihn erst "kurz vor Ablauf der Begründungsfrist erreicht" hätten und die er sich "im zur Entfaltung ihrer prozessualen Wirkungen erforderlichen Umfang zu eigen" mache, verfehlen diese Ausführungen bereits deshalb die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, weil sie nicht erkennen lassen, dass sie der Bevollmächtigte der Antragstellerin, der sie unterzeichnet hat, in der Kürze der angegebenen Zeit gesichtet und rechtlich durchdrungen hätte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2014 - 4 PKH 2.14 - juris Rn. 6); die Ausführungen sich schlicht zu

eigen zu machen reicht nicht für die "Entfaltung ihrer prozessualen Wirkungen". Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich aus einem rechtlich ungeordneten Vortrag dasjenige herauszusuchen, was möglicherweise - bei wohlwollender Auslegung - zur Darlegung eines Zulassungsgrundes im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO geeignet sein könnte (BVerwG, Beschluss vom 23. November 1995 - 9 B 362.95 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 20).

- 15 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Petz

Dr. Külpmann