



SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis Sächsische Schweiz
- Landratsamt -
Zehistaer Straße 9, 01796 Pirna

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

- Beschwerdeführerin -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Baugenehmigung
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Koehn, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dahlke-Piel und den Richter am Verwaltungsgericht Eiberle

am 14. Juni 1995

beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen den Teilbeschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 8. November 1994 - 4 K 1795/94 - wird verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beigeladene.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die von der Beigeladenen mit Schriftsatz vom 13.1.1995 eingelegte Beschwerde ist unzulässig, weil sie bedingt erhoben wurde. Dies ist nach ganz einhelliger Meinung weder bei Klagen noch bei Rechtsmitteln möglich (vgl. Kopp, VwGO, 10. Aufl., Vorbem. § 124 RdNr. 25). Die Formulierung "hilfsweise" in dem genannten Schriftsatz, die in dem Begründungsschriftsatz vom 15.2.1995 aufgegriffen und wiederholt wird, ist eindeutig und so zu verstehen, daß die Beschwerde nur für den Fall erhoben werden sollte, daß der Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO erfolglos bleibt. Die Einlegung der Beschwerde

war damit vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, also einer Bedingung abhängig. Das ist die üblich juristische Bedeutung des Wortes "hilfsweise"; eine Umdeutung in eine unbedingt eingelegte Beschwerde ist angesichts der eindeutigen Formulierung nicht möglich, zumal es sich um die Erklärung eines Rechtsanwaltes handelt (so ausdrücklich BVerwG, Beschl.v. 12.9.1988, Buchholz 310 § 133 Nr. 83 a.E.). Die nachträgliche Erläuterung der Beigeladenen, es habe sich um eine "Kennzeichnung des Prioritätenverhältnisses" gehandelt, läuft letztlich auf keine andere Bedeutung hinaus.

Damit steht die Einlegung der Beschwerde im vorliegenden Fall unter einer Bedingung, die sie unzulässig macht. Zwar bestehen keine Bedenken dagegen, daß innerhalb desselben Klage- oder Rechtsmittelverfahrens ein Haupt- und ein Hilfsantrag in der Weise gestellt werden, daß das Gericht über den Hilfsantrag erst dann entscheiden soll, wenn der Hauptantrag nicht durchdringt. Die Erhebung der Klage selbst oder die Einlegung eines Rechtsmittels verträgt indes auch eine sogenannte innerprozessuale Bedingung nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzhofes ist es z.B. nicht möglich, in erster Linie Berufung und hilfsweise (für den Fall, daß die Berufung unzulässig ist) Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen (BVerwG, Beschl.v. 12.9.1988 aaO; Beschl.v. 30.4.1985, Buchholz 310 § 132 Nr. 231; BFH, Beschl.v. 22.6.1982, NVwZ 1983, 439); allgemeiner verwaltungsprozessualer Auffassung entspricht es auch, daß eine Klageerhebung nicht für den Fall der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe erfolgen kann (vgl. z.B. Redeker/von Oertzen, VwGO, 11. Aufl., § 124 RdNr. 6). Der Grund für die Einschränkung liegt darin, daß eine bedingte Rechtsmitteleinlegung oder Klageerhebung im Interesse der Rechtssicherheit nicht hingenommen werden kann. Dem Prozeßgegner (und dem Gericht) kann eine Ungewißheit über die Rechtshängigkeit der Klage oder die Anhängigkeit eines Rechtsmittelverfahrens nicht zugemutet werden. Aus ähnlichen Gründen sind auch sogenannte gestaltende Willenserklärungen wie

namentlich die Kündigung bedingungsfeindlich: Auch in diesem Fall kann die mit einer Bedingung notwendig eintretende Unsicherheit, das "Schweben" der Erklärung, dem Empfänger nicht angesonnen werden.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß es sich noch nicht einmal um echte innerprozessuale Bedingung handelt. Bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 7 VwGO handelt es sich nämlich um ein neues, gesondertes Verfahren, für das das Gericht der Hauptsache - hier also erneut das Verwaltungsgericht - zuständig ist, während für das Beschwerdeverfahren nach der Abhilfeentscheidung das Obergerverwaltungsgericht zuständig ist. Gerade im Hinblick auf das jeweils erforderliche Abhilfeverfahren bewirkt eine im Verhältnis zu dem Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO hilfsweise eingelegte Beschwerde ein Maß an Rechtsunsicherheit über die Bestandskraft des Beschlusses nach § 80 Abs. 5 VwGO, die nicht hinnehmbar ist und die überdies zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führt. Wird nämlich der Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO gestellt und hilfsweise Beschwerde erhoben und lehnt das Verwaltungsgericht dann den Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO ab, läßt sich einerseits vertreten, daß mit der Abhilfeentscheidung über die Beschwerde zugewartet werden muß, bis die Entscheidung nach § 80 Abs. 7 VwGO ihrerseits rechtskräftig wird. Wird dann gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts nach § 80 Abs. 7 VwGO wiederum Beschwerde eingelegt, kommt möglicherweise die Abhilfeentscheidung hinsichtlich der Beschwerde gegen den Beschluß nach § 80 Abs. 5 VwGO erst nach der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Beschluß gemäß § 80 Abs. 7 VwGO in Frage - in diesem Fall "überholt" dann das Beschwerdeverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO das nach § 80 Abs. 5 VwGO.

Andererseits legen die Ausführungen der Beigeladenen im Schriftsatz vom 7.6.1995 den Schluß nahe, die Beschwerde habe nicht erst für den Fall der rechtskräftigen Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 7 VwGO erfolgen sollen, sondern bereits für den Fall, daß die Ablehnung nur durch das

Verwaltungsgericht erfolgt ist. Darauf deutet die Formulierung in dem fraglichen Schriftsatz "sollte das erstinstanzliche Gericht zu dem Schluß gelangen ..." hin. Auch insoweit stiftet eine Beschwerde, wie die hier eingelegte, erhebliche Rechtsunsicherheit, die nicht hinnehmbar ist.

Versteht man sie im zuletzt genannten Sinne, sind - nachdem das Verwaltungsgericht gemäß § 80 Abs. 7 VwGO entschieden hat und dagegen wiederum Beschwerde eingelegt ist - im übrigen anschließend zwei inhaltlich identische Verfahren beim Oberverwaltungsgericht anhängig.

Schließlich verbietet es sich noch aus einem anderen Grund, in erster Linie den Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO und in zweiter Linie hilfsweise Beschwerde zu erheben. Der Senat ist nämlich der Auffassung, daß ein Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO unzulässig ist, solange der Beschluß des Verwaltungsgerichts nach § 80 Abs. 5 VwGO noch nicht unanfechtbar ist (ThürOVG, Beschl.v. 3.5.1994, ThürVBl. 1994, 215; BayVGH, Beschl.v. 12.5.1987, BayVBl. 1988, 306; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 3. Aufl., RdNr. 809 und 823). Das Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO beruht darauf, daß das Verwaltungsgericht aufgrund einer regelmäßig nur summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage eine vorläufige Entscheidung trifft, deren Grundlagen sich während des möglicherweise länger andauernden Hauptsacheverfahrens verändern können, so daß ein Bedürfnis für eine Abänderung der Entscheidung besteht. Ein solches Bedürfnis besteht aber regelmäßig solange nicht, wie der fragliche Beschluß noch mit der Beschwerde angefochten werden kann. Das Beschwerdeverfahren ist eine echte zweite Tatsacheninstanz, in der neues Vorbringen und neu eingetretene Umstände unbeschränkt zu berücksichtigen sind, das Oberverwaltungsgericht entscheidet dann ohne weiteres aufgrund der neuen Sach- und ggf. Rechtslage. Das Beschwerdeverfahren ist insoweit für den Beschwerdeführer nicht nur nicht ungünstiger als das Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO, sondern günstiger. Im Beschwerdeverfahren ist nämlich neuer

Vortrag unabhängig von den Beschränkungen des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO zu berücksichtigen. Die Auffassung der Beigeladenen, das Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO sei für sie deshalb günstiger, weil sich nur in diesem Verfahren auch das Verwaltungsgericht noch einmal mit neu vorgetragenen Argumenten befassen muß, trifft nicht zu. Auch im Beschwerdeverfahren befaßt sich das erstinstanzliche Gericht im Rahmen der Abhilfeentscheidung gemäß § 148 Abs. 1 VwGO mit neu vorgebrachten Argumenten, es ist ohne weiteres verpflichtet, diese zunächst selbst eingehend zu prüfen, bevor es die Sache dem Obergerverwaltungsgericht vorlegt.

Besteht nach alledem für ein Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO kein praktisches Bedürfnis, solange die Beschwerdemöglichkeit besteht, so ergibt sich die Unzulässigkeit eines dementsprechenden Antrages schon nach dem Rechtsgedanken des § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG. Die Zulässigkeit eines Abänderungsantrages während der Anhängigkeit eines Beschwerdeverfahrens hätte nämlich zur Folge, daß das erstinstanzliche Gericht mit demselben Streitgegenstand befaßt ist wie das Obergerverwaltungsgericht. Dies führt zu einem doppelten Aufwand an Zeit, Mühen und Kosten und birgt vor allen Dingen die Gefahr widerstreitender Entscheidungen mit sich, die nach Möglichkeit zu vermeiden sind.

Über die von der Beigeladenen mit Schriftsatz vom 7.6.1995 vorsorglich erneut eingelegte Beschwerde und den damit verbundenen Wiedereinsetzungsantrag wird der Senat im Verfahren 1 S 276/95 gesondert entscheiden, sobald auch insoweit eine Abhilfeentscheidung des Verwaltungsgerichts vorliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Dieser Beschluß ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

gez.:
Koehn

Dahlke-Piel

Eiberle