



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 3 B 12.11 (3 B 74.10)  
VGH 5 A 2047/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 7. April 2011  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Dr. Möller  
und Dr. Wysk

beschlossen:

Der Antrag auf Ablehnung des Vorsitzenden Richters am  
Bundesverwaltungsgericht Kley und der Richter am  
Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert und  
Buchheister wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Das Ablehnungsgesuch der Klägerin hat keinen Erfolg. Es wendet sich gegen die drei Richter des Senats, die im Verfahren BVerwG 3 B 74.10 mit Beschluss vom 21. Dezember 2010 die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltunggerichtshofs vom 30. Juni 2010 zurückgewiesen haben.
- 2 1. Es kann dahinstehen, ob eine Richterablehnung bereits unzulässig ist, wenn sie nach Abschluss der Instanz im Rahmen einer Anhörungsrüge erfolgt (vgl. Beschluss vom 28. Mai 2009 - BVerwG 5 PKH 6.09 u.a. - Buchholz 310 § 152a VwGO Nr. 8 <Rn. 3> m.w.N.). Auch kann zugunsten der Klägerin angenommen werden, dass ihr Ablehnungsgesuch nicht deshalb unzulässig ist, weil es die gesamte Richterbank erfasst. Dies ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Befangenheit aus Anhaltspunkten in einer von der abgelehnten Richterbank getroffenen Kollegialentscheidung hergeleitet wird (vgl. dazu Beschluss vom 8. März 2006 - BVerwG 3 B 182.05 - juris Rn. 4).
- 3 2. Der Ablehnungsantrag ist jedenfalls unbegründet. Die Klägerin hat die geltend gemachte Besorgnis der Befangenheit (§ 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO) nicht im Sinne des § 44 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht. Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit setzt voraus, dass ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des betreffenden Richters zu rechtfertigen. Dabei genügt es, wenn vom Standpunkt der Be-

teiligten aus hinreichende objektive Gründe vorliegen, die bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass geben, an der Unparteilichkeit des Richters zu zweifeln (Beschluss vom 1. Dezember 2009 - BVerwG 4 BN 58.09 - juris Rn. 2 m.w.N.). Solche Gründe sind in den Schriftsätzen der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 21. Januar und 15. Februar 2011 nicht dargelegt.

- 4 a) Die Klägerin macht zum einen geltend, der Beschluss über die Zurückweisung ihrer Beschwerde sei „schlichtweg willkürlich“, weil die beteiligten Senatsmitglieder klare Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs übergangen hätten. Die Weigerung, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof vorzulegen, sei krass gemeinschaftsrechtswidrig und könne nur dadurch erklärt werden, dass sie einseitig habe benachteiligt werden sollen.
- 5 Die Klägerin macht damit Rechtsfehler der Entscheidung geltend. Diese ergeben, selbst wenn sie vorliegen sollten, grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund. Anderes kommt nur in Betracht, wenn die Rechts- oder Verfahrensverstöße auf einer offensichtlich sachwidrigen Entscheidung des Richters oder auf Willkür beruhen. Willkürlich ist ein Richterspruch, wenn er unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar oder schlechterdings nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. November 1992 - 1 BvR 1243/88 - BVerfGE 87, 273 <278 f.> m.w.N.; BVerwG, Beschlüsse vom 15. Mai 2008 - BVerwG 2 B 77.07 - NVwZ 2008, 1025 <Rn. 6>, vom 23. Oktober 2007 - BVerwG 9 A 50.07 u.a. - NVwZ-RR 2008, 140 <Rn. 6>).
- 6 Für einen solchen Fall ist hier nichts ersichtlich. Die Klägerin beruft sich zur Begründung der vermeintlichen Unhaltbarkeit der Rechtsauffassung der abgelehnten Richter auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 19. März 2009 - Rs. C-309/07, Baumann - Slg. I-2077 <Rn. 21 und 34> und - Rs. C-270/07, Kommission/Deutschland - Slg. I-1983 <Rn. 32>. Sie meint, schon aus dem Wortlaut dieser Entscheidungen ergebe sich die „eindeutige Verpflichtung des Hoheitsträgers, eine einzelbetriebliche Abrechnung vorzunehmen, wenn die angesetzten Gebühren die EG-Pauschalgebühren“ übersteigen. Diese Entscheidungen und ihre Auslegung waren im Hinblick auf die Begründung der

Nichtzulassungsbeschwerde bereits Gegenstand von Erwägungen im beanstandeten Beschluss. Hat sich das Gericht aber mit der Rechtslage auseinandergesetzt und entbehrt seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes, so kann von Willkür nicht gesprochen werden (stRspr, vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 3. November 1992, a.a.O.). So liegt es auch hier. In der Sache kann von einer krassen Missdeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht die Rede sein. Der Gerichtshof weist in den genannten Entscheidungen lediglich darauf hin, dass eine nach dieser Bestimmung [scil. Richtlinie 85/73] erhobene Gebühr „nicht die Form einer ‚pauschalen‘ Gebühr in dem Sinne annehmen [darf], in dem die Kommission diesen Begriff versteht“ (Rs. C-270/07, a.a.O. Rn. 32). Dieser Zusammenhang wird auch in dem beanstandeten Beschluss (BA S. 3) zugrunde gelegt. Die Entscheidungen des Gerichtshofs enthalten entgegen der Behauptung der Klägerin keine Äußerung dazu, ob in der Konsequenz seiner Ausführungen die Gebührenerhebung als „betriebsbezogene Einzelabrechnung“ der tatsächlichen angefallenen Kosten nach Ablauf des Rechnungsjahres erfolgen muss oder ob die tatsächlichen Kosten im Vorhinein kalkuliert werden dürfen, wie es der Charakter einer Gebühr nahelegt. Insofern handelt es sich um rechtliche Schlussfolgerungen aus den EuGH-Entscheidungen, die nicht zwingend im Sinne der Klägerin gezogen werden müssen. Im beanstandeten Beschluss des Senats vom 21. Dezember 2010 sind im Gegenteil gute Gründe dafür angeführt worden, dass die Auffassung der Klägerin nicht durch das Gemeinschaftsrecht gedeckt ist. Es entbehrt auch nicht der sachlichen Rechtfertigung, wenn sich die abgelehnten Richter zum Beleg für ihre Auffassung, es sei hinreichend eindeutig geklärt, dass der Europäische Gerichtshof keine einzelbetriebliche Abrechnung nach den Vorstellungen der Klägerin für erforderlich halte, auf Erwägungen in den von der Klägerin angeführten Entscheidungen stützen (BA Rn. 6).

- 7 Durfte die von der Klägerin aufgeworfene Frage danach willkürfrei für in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geklärt gehalten werden, liegt Willkür auch nicht darin, dass die abgelehnten Richter keine Veranlassung gesehen haben, das Verfahren mit dem Ziel auszusetzen, die von der Klägerin beantragte Auslegung des EuGH-Urteils in der Rechtssache C-309/07 durch den Gerichtshof abzuwarten.

- 8 b) Ebenso wenig war es willkürlich oder sachlich unhaltbar, dass die vom Befangenheitsgesuch betroffenen Richter in dem Unterlassen der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den tatsächlichen Kosten der Fleischuntersuchungen keinen Verfahrensmangel gesehen haben. Nach ständiger Rechtsprechung bestimmt der materiell-rechtliche Standpunkt der Vorinstanz, wie weit der Sachverhalt aufzuklären ist. Das gilt sogar dann, wenn der eingenommene Standpunkt verfehlt sein sollte (vgl. Beschluss vom 23. Januar 1996 - BVerwG 11 B 150.95 - Buchholz 424.5 GrdstVG Nr. 1). Das Berufungsgericht hatte die nach Auffassung der Klägerin aufzuklärenden Tatsachen aber für nicht entscheidungserheblich gehalten.
- 9 c) Ein Grund zur Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 42 Abs. 2 ZPO ergibt sich schließlich nicht aus den dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter. Zu den für das Ablehnungsgesuch entscheidungserheblichen Tatsachen hat ein abgelehnter Richter insoweit Stellung zu nehmen, als dies für die Entscheidung notwendig und zweckmäßig ist. Danach ist es nicht zu beanstanden, dass die Richter sich hier auf die Angabe beschränkt haben, sich nicht für befangen zu halten und dem angegriffenen Beschluss keinen Grund für die Besorgnis der Klägerin entnehmen zu können. Mehr war nicht zu verlangen, weil die Klägerin ihr Ablehnungsgesuch auf eine aus ihrer Sicht unzutreffende Rechtsansicht der abgelehnten Richter stützt. Eine weitergehende Äußerung zu dem angegriffenen Beschluss und zu den hiergegen vorgebrachten Einwänden der Klägerin würde auf eine nachträgliche Rechtfertigung der gefällten Entscheidung durch die beteiligten Richter hinauslaufen. Sie ist jedenfalls dann verzichtbar, wenn sie - wie hier - zur weiteren Aufklärung des für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch erheblichen Sachverhalts nichts beitragen würde. Eine Überprüfung von gerichtlichen Entscheidungen kann nämlich gerade nicht im Wege der Richterablehnung erreicht werden (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 28. Mai 2009, a.a.O. <Rn. 2> und vom 23. Oktober 2007, a.a.O. <Rn. 2> und vom 8. März 2006 - BVerwG 3 B 182.05 - juris Rn. 5).