



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 25.12
OVG 2 A 2732/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 10. Januar 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts
Nordrhein-Westfalen vom 9. März 2012 wird zurückgewie-
sen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Die Beigela-
denen tragen ihre außergerichtlichen Aufwendungen
selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

- 2 1. Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung. Grundsätzlich bedeut-
sam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache dann, wenn
in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichter-
lich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegen-
den Einzelfall hinausgehenden, klärungsbedürftigen und entscheidungserhebli-
chen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) zu erwarten ist.
In der Beschwerdebegründung muss dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO),
d.h. näher ausgeführt werden, dass und inwieweit eine bestimmte Rechtsfrage
des Bundesrechts im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und warum ihre
Klärung in dem beabsichtigten Revisionsverfahren zu erwarten ist (stRspr; so
bereits Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90
<91>; siehe auch Beschluss vom 1. Februar 2011 - BVerwG 7 B 45.10 - juris
Rn. 15). Daran fehlt es hier, denn die Beschwerde formuliert schon keine
Rechtsfrage, die grundsätzlich klärungsbedürftig erscheint, sondern beschränkt

sich in der Art einer Berufungsbegründung auf eine inhaltliche Kritik am Urteil des Oberverwaltungsgerichts.

- 3 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Der Kläger legt nicht dar, dass das angefochtene Urteil von dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 1991 - BVerwG 4 C 17.90 - (BVerwGE 88, 191 = Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 34) abweicht.

- 4 Zur Darlegung des Zulassungsgrundes der Divergenz ist gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderlich, dass die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 (n.F.) VwGO Nr. 26 und vom 13. Juli 1999 - BVerwG 8 B 166.99 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 9). Diesen Anforderungen genügt das Beschwerdevorbringen nicht, denn es wird schon kein abstrakter Rechtssatz genannt, mit welchem das Oberverwaltungsgericht von der zitierten Entscheidung abgewichen sein soll.

- 5 3. Die Revision ist schließlich nicht wegen eines Verfahrensfehlers (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen. Verfahrensmängel sind nicht in einer den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargetan oder liegen jedenfalls nicht vor.

- 6 a) Soweit der Kläger rügt, das Oberverwaltungsgericht habe sich zu Unrecht geweigert, die rechtswidrigen Versagungsbescheide im Urteilstenor aufzuheben, und habe sich damit in unzulässiger Weise über den klägerischen Klageantrag hinweggesetzt, macht er sinngemäß geltend, es liege aufgrund der Nichtausschöpfung des Streitgegenstandes ein unvollständiges Vollendurteil und folglich ein Verfahrensfehler vor (Urteile vom 24. Juni 1981 - BVerwG 8 CB 53.80 - Buchholz 448.0 § 18 WPfIG Nr. 10, vom 15. März 1984 - BVerwG 2 C 24.83 - Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 15, vom 3. Juli 1992 - BVerwG 8 C 72.90

- Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 19 und vom 22. März 1994 - BVerwG 9 C 529.93 - BVerwGE 95, 269 = Buchholz 402.25 § 13 AsylVfG Nr. 1). Dieser Einwand trifft offensichtlich nicht zu. Streitgegenständlich war im Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht die Frage, ob der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten gegen den von den Beigeladenen an ihrem Wohnhaus angebrachten Außenkamin besitzt, mithin eine Verpflichtungssituation. Richtige Klageart war daher die Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) und nicht - wie die Beschwerde meint - eine Anfechtungsklage und eine Leistungsklage; ist die Verpflichtungsklage erfolgreich, liegt darin zugleich eine Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide. Da das Oberverwaltungsgericht aus seiner und für Verfahrensfehler insofern allein maßgeblichen materiell-rechtlichen Sicht (stRspr; vgl. etwa Urteil vom 14. Januar 1998 - BVerwG 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>; Beschlüsse vom 25. Januar 2005 - BVerwG 9 B 38.04 - Buchholz 406.25 § 43 BImSchG Nr. 22 Rn. 21 und vom 20. Dezember 2010 - BVerwG 5 B 38.10 - juris Rn. 18) einen entsprechenden Anspruch des Klägers verneint hat, kam folglich eine Aufhebung der in Mitten stehenden Bescheide der Beklagten nicht in Betracht, selbst wenn diese fehlerhaft begründet worden sein sollten.

- 7 b) Die weitere Rüge, das Oberverwaltungsgericht sei im Hinblick auf den Richter R. nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen (§ 138 Nr. 1 VwGO), genügt schon nicht den Darlegungserfordernissen. Nach der Rechtsprechung sind an die Schlüssigkeit und die Substantiierung der Begründung einer Besetzungsrüge strenge Anforderungen zu stellen. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach entschieden, dass eine solche Rüge nur dann zulässig vorgebracht ist, wenn der Revisionskläger die nach seiner Meinung den Mangel begründenden Tatsachen in einer Weise vorträgt, die dem Revisionsgericht eine (abschließende) Beurteilung ermöglicht (Urteil vom 4. Mai 1999 - BVerwG 6 C 13.98 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 395 <juris Rn. 23> m.w.N.; siehe auch Suerbaum, in: Posser/Wolff, Beck'scher Online Kommentar zur VwGO, § 138 Rn. 30 m.w.N.). Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den Einzelheiten der Geschäftsverteilung sowie gegebenenfalls die Einholung von Auskünften des Gerichts und notfalls eigene Ermittlungen, um sich über das Vorgehen des Gerichts hinreichende Gewissheit zu verschaffen. Mutmaßungen über die Gründe

für die Mitwirkung der an dem angegriffenen Urteil beteiligten Richter können die erforderlichen Darlegungen nicht ersetzen. Fehlt es daran, wie im vorliegenden Fall, handelt es sich um eine unsubstantiierte und daher regelmäßig - so auch hier - unbeachtliche Rüge „auf Verdacht“.

- 8 Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der gerügte Verstoß nach Aktenlage klar und eindeutig zutage träte. Dies könnte in Ergänzung des unzureichenden Vortrags das Revisionsgericht ausnahmsweise von Amts wegen zu berücksichtigen haben (Urteil vom 4. Mai 1999 a.a.O.). Auch diese Überlegung hilft vorliegend aber nicht weiter. Die Gerichtsakten enthalten keinerlei Hinweis darauf, dass der Richter am Verwaltungsgericht R. im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht nicht Mitglied des erkennenden 2. Senats gewesen ist. Anhaltspunkte für eine im Hinblick auf §§ 29, 37 DRiG i.V.m. § 9 VwGO fehlerhafte Besetzung sind ebenfalls nicht gegeben.
- 9 c) Schließlich hat das Oberverwaltungsgericht auch das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Soweit der Kläger sinngemäß rügt, die Terminierung sei angesichts der besonderen Schwierigkeiten der Rechtssache zu schnell erfolgt, kann hierin ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO schon deshalb nicht gesehen werden, weil dem Klägerbevollmächtigten nach Zulassung der Berufung (Beschluss vom 1. Dezember 2011) ausreichend Zeit eingeräumt worden war, diese zu begründen (die Anfang Januar 2012 auslaufende gesetzliche Begründungsfrist wurde aufgrund eines entsprechenden Antrages bis zum 5. Februar 2012 verlängert) und sowohl die Ortseinsicht durch den Berichterstatter (13. Februar 2012) als auch die mündliche Verhandlung (9. März 2012) erst nach Ablauf der (verlängerten) Begründungsfrist durchgeführt worden sind. Unabhängig davon genügt die Rüge auch nicht den Darlegungserfordernissen, denn der Kläger trägt nicht vor, an welchem Vortrag er angesichts der „frühen Terminierung“ gehindert gewesen sein soll (zu diesem Erfordernis etwa Suerbaum, a.a.O. Rn. 43).
- 10 Soweit in diesem Zusammenhang weiter gerügt wird, dem Kläger sei die Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht (persönlich) zugestellt worden, genügt

der Hinweis, dass gemäß § 67 Abs. 6 Satz 5 VwGO Zustellungen oder Mitteilungen des Gerichts an den Bevollmächtigten zu richten sind, wenn - wie vorliegend - ein solcher bestellt ist. Da das persönliche Erscheinen des Klägers vom Oberverwaltungsgericht nicht angeordnet worden war, musste der Kläger folglich auch nicht (persönlich) geladen werden.

- 11 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Decker