



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 5 C 10.15 D  
VGH 29 C 1241/12.E

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 2. Januar 2017  
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig  
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke und Dr. Wittkopp

beschlossen:

Die gegen den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke und Dr. Wittkopp gerichteten Ablehnungsgesuche wegen Besorgnis der Befangenheit werden verworfen.

Die Anhörungsrügen der Kläger gegen den Beschluss des Senats vom 12. Dezember 2016 - 5 C 10.15 D - werden zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rügeverfahrens je zur Hälfte.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Ablehnungsgesuche der Kläger sind unzulässig (1.). Ihre Anhörungsrügen haben jedenfalls in der Sache keinen Erfolg (2.).
- 2 1. Die Ablehnungsgesuche sind unter Mitwirkung der abgelehnten Richter als unzulässig zu verwerfen.
- 3 Ein Ablehnungsgesuch nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 1 und 2 ZPO kann ausnahmsweise dann unter Mitwirkung der abgelehnten Richter als unzulässig verworfen werden oder überhaupt unberücksichtigt bleiben, wenn es sich als offenkundiger Missbrauch des Ablehnungsrechts darstellt (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2014 - 7 C 13/13 - Buchholz 310 § 54 VwGO Nr. 76, Rn. 5). Davon ist auszugehen, wenn geeignete Befangenheitsgründe weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht werden, vielmehr das Vorbringen des Antragstellers von vornherein ersichtlich ungeeignet ist, die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Das ist der Fall, wenn das Gesuch offenbar grundlos ist, nur der Verschleppung dient und damit rechtsmissbräuchlich ist (vgl. BVerfG, Kammerbe-

schlüsse vom 15. Juni 2015 - 1 BvR 1288/14 - juris Rn. 15 f.). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. .

- 4 Die Kläger haben in ihrem Schriftsatz vom 26. Dezember 2016 die Ablehnung der drei Richter wie folgt begründet (S. 2 unten):

"Die Richter(innen) am Bundesverwaltungsgericht Herr Prof. Dr. Dörig, Frau Fricke und Frau Dr. Wittkopp werden aufgrund der auch für jeden objektiven Dritten unverständlich geballt (Grund-)Rechtsverletzungen zu Lasten der Kläger bewirkenden Mitwirkung am Beschluss vom 12.12.2016 wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Dies wird mit der für den 27.12.2016 angekündigten weiteren Begründung der Anhörungsrüge zum Beschluss vom 12.12.2016 weitergehend dargelegt werden."

- 5 Mit diesem und dem in weiteren Schriftsätzen unterbreiteten Vorbringen zum Verhalten der entscheidenden Richter und zum Inhalt des beanstandeten Beschlusses werden schon im Ansatz keine Umstände aufgezeigt, die Anlass zu einer vertiefteren Prüfung des Vorliegens von Befangenheitsgründen geben würden. Die Kläger bringen lediglich und in ganz allgemeiner Form zum Ausdruck, dass sie mit der durch die abgelehnten Richter getroffenen Entscheidung über das Befangenheitsgesuch nicht einverstanden sind und sich offenbar auch hierdurch in ihren Rechten verletzt sehen.
- 6 2. Die Anhörungsrügen haben, soweit sie zulässig sind, jedenfalls in der Sache keinen Erfolg, da der Senat den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 7 Die Anhörungsrüge stellt keinen Rechtsbehelf zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit einer gerichtlichen Entscheidung dar. Sie greift nur dann, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Vorbringen der Beteiligten nicht in ausreichendem Maße zur Kenntnis genommen und sich mit ihm nicht in der gebotenen Weise auseinandergesetzt hat. Die Garantie rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Der Einzelne soll nicht bloßes Objekt sein, sondern vor Ent-

scheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können. Daher garantiert Art. 103 Abs. 1 GG den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zur Rechtslage vor deren Erlass zu äußern. Das Gericht darf nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse verwerten, zu denen die Beteiligten vorher Stellung nehmen konnten (stRspr, vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2014 - 2 BvR 514/12 - NJW 2015, 1166 m.w.N.). An einer solchen Gelegenheit fehlt es nicht nur dann, wenn ein Beteiligter gar nicht zu Wort gekommen ist oder wenn das Gericht seiner Entscheidung Tatsachen zugrunde legt, zu denen die Beteiligten nicht Stellung nehmen konnten. Eine dem verfassungsrechtlichen Anspruch genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt auch voraus, dass die Verfahrensbeteiligten bei Anwendung der von ihnen zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermögen, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann. Art. 103 Abs. 1 GG verlangt zwar grundsätzlich nicht, dass das Gericht vor der Entscheidung auf seine Rechtsauffassung hinweist; ihm ist auch keine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht des Richters zu entnehmen. Vielmehr nimmt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Aufklärungs- und Erörterungspflichten, soweit sie über das Recht der Beteiligten hinausgehen, sich zu dem der gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vor Erlass dieser Entscheidung zu äußern, grundsätzlich aus dem Schutzbereich des Art. 103 Abs. 1 GG aus (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Juli 1993 - 2 BvR 218/92 - juris Rn. 2 m.w.N.). Es kommt im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags erst dann gleich, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1991 - 1 BvR 1383/90 - BVerfGE 84, 188 <190> m.w.N.). Dies war hier nicht der Fall.

- 8 Der Senat geht auf die von den Klägern hierfür angeführten Gründe in der Reihenfolge Ihres Vorbringens in den Schriftsätzen vom 26. und 27. Dezember 2016 ein, weist aber auf die Schwierigkeit hin, dass die Schriftsätze die Anhörungsrügen nicht mit Ziffern versehen und nur teilweise ausweisen, auf welchen Gliederungs-

punkt im angegriffenen Beschluss des Senats vom 12. Dezember 2016 sie sich beziehen.

- 9 a) Soweit die Kläger die Anhörungsrüge in Ihrem Schriftsatz vom 26. Dezember 2016 einleitend damit begründen (S. 1 f.), dass die Übermittlung des angegriffenen Beschlusses vom 12. Dezember 2016 darauf zielte, die 2-Wochen-Frist des § 152 a VwGO auszulösen, was angesichts der bevorstehenden Weihnachtsfeiertage und der weiteren Umstände des Falles das Grundrecht des Klägers zu 2 auf Schutz seines Familienlebens und seiner Religionsausübung nicht beachtete, können sie diesen Einwand nicht im Wege der Anhörungsrüge geltend machen. Denn er bezieht sich auf Umstände nach Erlass des angegriffenen Beschlusses und nicht auf Gehörmängel, die durch den Beschluss selbst bewirkt worden sind. Im Übrigen steht es dem Gericht frei, bei Entscheidungsreife über ein Gesuch zu entscheiden.
- 10 b) Soweit die Kläger weiter rügen, das rechtliche Gehör sei auch durch die beschränkten Möglichkeiten zur Akteneinsicht verletzt (Schriftsatz vom 26. Dezember 2016 S. 3 unten und vom 27. Dezember 2016, S. 1), greift diese Rüge jedenfalls in der Sache nicht durch. Der Senat hat bereits in dem hier beanstandeten Beschluss vom 12. Dezember 2016 - dort unter Ziffer 4 - dargelegt, warum er ungeachtet der aus den Akten ersichtlichen Anträge auf Akteneinsicht und Zurverfügungstellung weiterer Unterlagen und Informationen über die Ablehnungsgesuche entscheiden konnte. An dieser Begründung hält der Senat unverändert fest. Im Übrigen hatten die Kläger im Rahmen der Anhörungsrüge hinreichend Gelegenheit, ihr Vorbringen mit Blick auf die ihnen im Rahmen der erfolgten Akteneinsicht gewonnene Erkenntnisse zu ergänzen. Ein entscheidungserheblicher Gehörsverstoß liegt entgegen ihrer Auffassung nicht vor, wenn auch der nach Akteneinsicht ergänzte Vortrag die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter nicht zu begründen vermag. So liegt der Fall hier.
- 11 c) Wenn gerügt wird, dass besonders der Vorsitzende vielfach die für ihn aufgrund der Ablehnungen und der Anhörungsrüge begründeten Wartepflichten verletzt habe und auch insoweit durch den Beschluss vom 12. Dezember 2016 (Ziffer 3 d der Gründe) das gebotene rechtliche Gehör nicht hinreichend beachtet wurde (Schrift-

satz vom 26. Dezember 2016 S. 3 unten und Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 6 Mitte), hat auch diese Rüge keinen Erfolg. Der Senat hat sich in dem angegriffenen Beschluss mit dem Problem auseinander gesetzt. Soweit die Kläger Ausführungen zu der Frage vermissen, dass der Vorsitzende am 14. November 2016 die Verfügung zur Gegenvorstellung und Terminverlegung vorbereitet hat, bevor die Wartepflicht endete, lässt sich hieraus keine Befangenheit herleiten. Die Wartepflicht steht vorbereitenden Entwürfen nicht entgegen, soweit sie - wie hier - im internen Bereich verbleiben. Im Übrigen beanstanden die Kläger nicht, dass ihr Vorbringen im angegriffenen Beschluss nicht zur Kenntnis genommen und beschieden wurde, sie nehmen vielmehr ausdrücklich Bezug auf die Beschlussgründe unter Ziffer 3 d, wenden sich aber gegen die dort vertretene Rechtsauffassung des Gerichts. Darauf können sie eine Anhörungsrüge nicht stützen.

- 12 d) Unzulässig ist die Rüge, dass "zumindest die vollständige Zurückweisung der Gegenvorstellung zur Verfügung vom 16.11.2015 objektiv nicht vertretbar" gewesen sei (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 2 oben). Denn die Kläger haben die Zurückweisung der Gegenvorstellung zur Verfügung vom 16. November 2015 nicht zur Grundlage ihres Ablehnungsgesuchs gemacht, so dass der Senat bei der Bescheidung des Ablehnungsgesuchs hierauf auch nicht eingehen musste.
- 13 Soweit sie sich der Sache nach gegen die Ablehnung der Verlegung des Termins vom 14. November 2016 wendet (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 2 - 4) und darin ein die Kläger benachteiligendes "Messen mit zweierlei Maß" durch die abgelehnten Richter sieht (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 4), sind keine Umstände vorgetragen, auf die der Senat nicht schon in seinem Beschluss vom 12. Dezember 2016 (Ziffer 3 c) eingegangen ist. Soweit sich die Rüge auf den Gesamtzeitraum vom November 2015 bis Dezember 2016 bezieht und ein Messen mit zweierlei Maß darin sieht, dass bei den aufgetretenen Erkrankungen des Senatsvorsitzenden und der Berichterstatterin Termine verlegt wurden, nicht jedoch im Fall der Erkrankung der Mutter des Klägervertreters, rechtfertigt dieser nach Akteneinsicht vertiefte Grund nicht die Ablehnung der Richter wegen Befangenheit. Denn die Erkrankung von Verfahrensbeteiligten darf als schwerwiegenderer Grund für eine Terminverlegung gewertet werden als die Erkrankung von Angehörigen. Eine Voreingenommenheit der Richter lässt sich daraus hier nicht ableiten.

Es war insoweit auch nicht erforderlich, auf "eine weitere Klärung der tatsächlichen Gegebenheiten vor Erlass des Beschlusses vom 12. Dezember 2016 hinzuwirken" (so Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 4 unten), zumal die Klägervertreter auch nach Akteneinsicht nichts Neues hierzu vorgebracht haben und sich nähere Ermittlungen zur Schwere der Erkrankungen der beiden betroffenen Richter aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes verbieten.

- 14 e) Soweit die Kläger die Ausführungen des Senats unter Ziffer 3 a des angegriffenen Beschlusses beanstanden, weil diese nicht berücksichtigten, dass sich der Klägervertreter am 14. November 2016 noch um seine verunglückte Mutter habe kümmern müssen (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 5 unten) verkennen die Kläger, dass der Senat seine Entscheidung darauf gestützt hat, dass der Klägervertreter einen weiteren Stellungnahmebedarf nicht substantiiert dargelegt hat. Der von den Klägern jetzt angesprochene Zeitbedarf und der vom Senat angesprochene Bedarf zu einer ergänzenden Stellungnahme sind unterschiedliche Tatbestände. Die Rüge legt nicht dar, dass der Senat Vorbringen der Kläger zum Bedarf einer über den Schriftsatz vom 14. November 2016 hinausgehenden inhaltlichen Stellungnahme übergangen habe. Sie benennt nicht einmal jetzt Umstände, die die Kläger bei verlängerter Frist noch vorgetragen hätten.
- 15 f) Soweit die Kläger des Weiteren rügen, es sei "objektiv unvertretbar" gewesen, die mündliche Verhandlung am 14. November 2016 ohne vorherige Prüfung zu eröffnen, ob der Beschluss und die Verfügung vom gleichen Tage zumindest bekanntgegeben worden waren (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 5 unten), da mit einer Kenntnisnahme durch den Klägervertreter ohnehin nicht habe gerechnet werden können und sich der Akte auch kein Hinweis darauf entnehmen lasse, dass eine Information des Klägervertreters versucht wurde, wird ein Anhörungsmangel damit nicht dargelegt. Denn der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 12. Dezember 2016 (Ziffer 3 d) ausgeführt, dass die abgelehnten Richter nach deren dienstlichen Erklärungen Verfahrenshandlungen am 14. November 2016 erst vorgenommen haben, nachdem der unanfechtbare und mit einem Beglaubigungsvermerk versehene Beschluss über die Ablehnung der Befangenheitsanträge bei der Geschäftsstelle eingegangen war. Die Kläger vertreten hierzu zwar die Rechtsauffassung, dass mit derartigen Handlungen jedenfalls bis zu ei-

ner Bekanntgabe ihnen gegenüber habe gewartet werden müssen. Eine unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen einzelnen Verfahrensbeteiligten und dem Gericht begründet jedoch nicht die Besorgnis der Befangenheit. In diesem Sinne wurden die Kläger bereits durch den angegriffenen Beschluss beschieden. Aus dem Rügevorbringen ergibt sich zwar, dass die Kläger an ihrer Rechtsauffassung festhalten. Sie legen aber nicht dar, dass sich das Gericht nicht mit ihrem Vorbringen zu den Ablehnungsgesuchen befasst und sie damit in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hätte. Das gilt auch für ihr weiteres Vorbringen zu dieser Frage (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 6 unten).

- 16 g) Kein Gehörsverstoß liegt auch insoweit vor, als die Kläger beanstanden, dass die Erwägungen des Gerichts in Ziffer 3 c des angegriffenen Beschlusses eines ihrer Kernargumente unbeachtet ließen. Der Vorsitzende habe erst in seiner dienstlichen Äußerung vom 14. November 2016 erkennbar werden lassen, was zentral für seine Ablehnung der Terminverlegung gewesen sei: der Umstand, dass der Klägervertreter nach Auffassung des Vorsitzenden nicht hinreichend dargelegt habe, dass ihm wegen der erforderlichen Betreuung seiner Mutter gerade eine Teilnahme am Termintag unmöglich gewesen sei. Dieses Argument sei gezielt zurückgehalten worden und für die Kläger vor Kenntnis der dienstlichen Erklärung nicht erkennbar gewesen (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 6 oben). Auch diese Rüge begründet keine Gehörsverletzung durch den angegriffenen Beschluss, weil das Gericht darin unter Ziffer 3 c auf diesen Gesichtspunkt eingegangen ist. Die Kläger vermögen nicht konkret zu benennen, welcher Gesichtspunkt dabei übergangen worden sein soll. Auch geben sie weiterhin nicht an, warum der Betreuungsbedarf durch den Klägervertreter gerade am Verhandlungstag bestanden habe. Ihre weiteren Ausführungen zu der aus ihrer Sicht ungerechtfertigten Ablehnung einer Terminverschiebung (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 6 Mitte) sind bereits durch den Beschluss des Senats vom 12. Dezember 2016 (Ziffer 3 c) beschieden worden. Die Kläger wenden sich damit letztendlich allein gegen die rechtliche und tatsächliche Bewertung durch das Gericht. Die Bemerkung zur Erforderlichkeit der Einrichtung einer Vertretung und notfalls Abgabe des Mandats hatte im Übrigen nur ergänzenden Charakter und bezog sich auf den Fall einer allgemeinen Überforderung. Soweit konkreter Anlass für den Terminverle-



gungsantrag der Unfall der Mutter war, ist der Senat hierauf mit seinen vorrangigen Ausführungen unter 3c des Beschlusses eingegangen.

- 17 h) Ohne Erfolg bleibt die Rüge, in dem hier angegriffenen Beschluss sei "vertiefter Vortrag für die Kläger nicht berücksichtigt" worden, soweit der Senat unter Ziffer 3 f ausgeführt habe, dass nach den dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter ein Zugang zum Sitzungssaal für eine interessierte Öffentlichkeit auch noch bei Verkündung um 19.34 Uhr gewährleistet war (Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 S. 6 unten/7 oben). Die Kläger legen schon nicht dar, ob und in welchem ihrer zahlreichen Schriftsätze der angeblich übergangene Vortrag enthalten gewesen sein soll. Im Übrigen stellen auch die jetzt erhobenen Einwände, das Gericht gebe selbst die Öffnungszeiten bspw. im Internet mit "bis 16 Uhr" an, eine theoretische Öffentlichkeit genüge jedoch dem Erfordernis einer öffentlichen Verhandlung nicht, die oben genannte Annahme nicht in Frage. Der Senat hat auf die gerichtsbekannte Tatsache verwiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht werktags jedenfalls bis 20 Uhr öffentlich zugänglich ist. Auch aus den dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter ergibt sich, dass am Verhandlungstag ein Zugang zum Sitzungssaal für eine interessierte Öffentlichkeit auch noch bei Verkündung um 19.34 Uhr gewährleistet war. Die Erwähnung der Uhrzeit von 16 Uhr auf der Homepage des Gerichts stellt dies nicht in Frage, weil sie in einem anderen Zusammenhang steht: Dort wird unter der Rubrik "Besichtigung des Bundesverwaltungsgerichts" mitgeteilt, dass die Eingangshalle einschließlich der Umgänge, das "Reichsgerichtsmuseum" sowie der restaurierte Große Sitzungssaal, in dem bis zum Umbau des ehemaligen Reichsgerichtsgebäudes das Dimitroff-Museum beheimatet war, montags bis freitags von 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr besucht werden können. Hier geht es jedoch um die Zugänglichkeit des Gerichts für die Öffentlichkeit im Rahmen seiner rechtsprechenden Tätigkeit, die hier gewährleistet war. Dessen ungeachtet kommt es für die Frage der Befangenheit nur darauf an, ob den Richtern Gegenteiliges bekannt war.
- 18 Mit der Beanstandung, ein Hinweis auf die Verlegung der Terminstunde (auf den Nachmittag) sei nur vor dem Sitzungssaal erfolgt, nicht aber im Internet und im Eingangsbereich des Gerichts, rügen die Kläger keine Nichtberücksichtigung erfolgten Vorbringens, sondern bringen neue Gesichtspunkte vor. Im Übrigen ist

weder dargelegt noch erkennbar, inwiefern sich aus der konkreten Form der Bekanntmachung der Terminverlegung eine Befangenheit der Richter ergeben könnte. Zudem entspricht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Verhandlung den an die Öffentlichkeit zu stellenden Anforderungen, wenn die Allgemeinheit Informationen über deren Zeit sowie Ort erhalten kann und wenn dieser Ort einfach zugänglich ist (BVerfG-K, Beschluss vom 14. März 2012 - 2 BvR 2405/11 - NJW 2012, 1863, juris Rn. 38 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR). Das war hier der Fall; eines Hinweises auf die Verschiebung des Beginns der Verhandlung am gleichen Tage über die Kennzeichnung am Sitzungssaal hinaus bedurfte es nicht.

- 19 3. Auch bei zusammenfassender Würdigung des Klägervorbringens ergibt sich keine Befangenheit der abgelehnten Richter Vormeier, Stengelhofen, Dr. Störmer, Dr. Fleuß und Dr. Harms und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.
- 20 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Gerichtsgebühr aus Nr. 5400 der Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz ergibt.

Prof. Dr. Dörig

Fricke

Dr. Wittkopp