



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 72.09 (6 PKH 28.09)
VGH 8 A 1811/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 2. März 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bier und Dr. Möller

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten zu gewähren, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Juli 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem im Verfahren nach § 130a VwGO ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs (1.) und sein Begehren auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den dritten Rechtszug (2.) bleiben ohne Erfolg.
- 2 Den weiteren Anträgen, die der Kläger in von ihm persönlich verfassten und zur Akte gereichten Schriftsätzen formuliert hat, muss der Senat nicht nachgehen. Sie genügen nicht dem für die Beteiligten eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht nach § 67 Abs. 4 VwGO bestehenden Erfordernis, sich durch einen Rechtsanwalt oder eine andere postulationsfähige Person vertreten zu lassen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers, dessen erklärte Mandatskündigung gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 87 Abs. 1 ZPO mangels einer bis zum Entscheidungszeitpunkt eingegangenen Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts keine rechtliche Wirksamkeit nach außen erlangt hat, hat sich den von dem Kläger persönlich angebrachten Vortrag ersichtlich nicht zu eigen gemacht.
- 3 1. Der Beschwerde lässt sich nicht entnehmen, dass der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO erlassen worden ist und damit an einem Verfahrensfehler im Sinne des

von dem Kläger allein in Bezug genommenen Revisionszulassungsgrundes nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO leidet.

- 4 a) Gegenstand der Prüfung durch den Senat ist nur der Vortrag, der in dem Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22. September 2009 enthalten ist. Dieser ist am selben Tage und damit innerhalb der am 23. September 2009 abgelaufenen Frist nach § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO für die Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem am 23. Juli 2009 wirksam zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs eingegangen. Das inhaltlich darüber hinausgehende Vorbringen in den von dem Kläger persönlich formulierten Schriftsätzen muss außer Betracht bleiben, weil der Kläger diese Schriftsätze zum einen nach Ablauf der zweimonatigen Beschwerdebegründungsfrist und zum anderen ohne die nach § 67 Abs. 4 VwGO erforderliche Befassung seines Prozessbevollmächtigten vorgelegt hat.
- 5 b) Die Beschwerde rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe dem aus § 130a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO folgenden Anhörungserfordernis und damit dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. zu diesem Zusammenhang: Beschluss vom 3. Februar 1993 - BVerwG 11 B 12.92 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 10 S. 11, Urteil vom 16. März 1994 - BVerwG 11 C 48.92 - Buchholz 442.151 § 46 StVO Nr. 10 S. 5, Beschluss vom 18. Juni 1996 - BVerwG 9 B 140.96 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 16 S. 9; zu der Vorgängervorschrift des Art. 2 § 5 Abs. 1 EntlG: Urteil vom 28. Juni 1983 - BVerwG 9 C 15.83 - Buchholz 312 EntlG Nr. 32 S. 19, 21) nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 6 aa) Ein solcher Gehörsverstoß liegt nicht in dem Umstand begründet, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Beschluss ohne (weitere) Anhörung des Klägers zu der beabsichtigten Entscheidung im vereinfachten Berufungsverfahren erlassen hat, obwohl der Kläger auf die erste Anhörung vom 2. Dezember 2008 in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2009 in Bezug auf die im Ermessen der Beklagten stehende Entscheidung über ein Wiederaufgreifen seines Prüfungsverfahrens nach § 48 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 51 Abs. 5 HVwVfG Beweis für seine Behauptung angeboten hatte, dass seit dem Jahr 1986 im

Fachbereich Architektur der Beklagten nur zwölf Prüflinge in der Diplomprüfung gescheitert seien.

- 7 Die Rüge einer Verletzung der Pflicht zur Anhörung nach § 130a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO hat immer dann Erfolg, wenn diese Anhörung gänzlich unterblieben ist. In einem solchen Fall ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gemäß § 138 Nr. 3 VwGO stets als auf der Verletzung von Bundesrecht beruhend anzusehen. Hat das Berufungsgericht hingegen wie hier eine (erste) Anhörung durchgeführt, bedarf es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer weiteren Anhörung nur, wenn sich nach der ersten Anhörung die Prozesssituation wesentlich verändert hat. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn ein Beteiligter nach der ersten Anhörung einen Beweisantrag stellt, der - würde eine mündliche Verhandlung durchgeführt - gemäß § 86 Abs. 2 VwGO beschiedenen werden müsste. In einem solchen Fall wird das Gericht seiner Anhörungspflicht in der Regel nur dadurch gerecht, dass es den Beteiligten durch eine erneute Anhörung auf die unverändert beabsichtigte Entscheidung durch Beschluss und damit darauf hinweist, dass es dem Beweisantrag nicht nachgehen werde. Der Zweck des in dem Verfahren nach § 130a VwGO nicht anzuwendenden, jedoch seinem Sinne nach zu wahrenen § 86 Abs. 2 VwGO besteht darin, einerseits das Gericht zu veranlassen, sich vor Erlass der Sachentscheidung über die Entscheidungserheblichkeit des Beweisantrags schlüssig zu werden, und andererseits die Beteiligten auf die durch die Ablehnung des Beweisantrags entstandene prozessuale Lage hinzuweisen. Dies wird durch die erneute Anhörung erreicht; durch sie wird dem Beweisführer vor allem die Einschätzung ermöglicht, wie das Gericht seinen nach der ersten Anhörung gestellten Beweisantrag bewertet (Urteil vom 28. Juni 1983 a.a.O. S. 21 f., Beschlüsse vom 10. April 1992 - BVerwG 9 B 142.91 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 5 S. 6, vom 3. Februar 1993 a.a.O. S. 11, Urteil vom 16. März 1994 a.a.O. S. 4; Beschlüsse vom 18. Juni 1996 a.a.O. S. 9 f., vom 22. Juni 2007 - BVerwG 10 B 56.07 - juris Rn. 8 und vom 15. Mai 2008 - BVerwG 2 B 77.07 - NVwZ 2008, 1025 <1026>).

- 8 Von der erneuten Anhörung kann das Berufungsgericht jedoch in verfahrensfehlerfreier Weise absehen, wenn das Vorbringen des Berufungsführers unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für die Entscheidung erheblich ist. Maßgeblich für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit ist dabei die materiellrechtliche Auffassung des Berufungsgerichts. Entsprechendes gilt für die Behandlung von Beweisanträgen, so dass das Gericht etwa von einer erneuten Anhörung absehen darf, wenn das unter Beweis gestellte Vorbringen als wahr unterstellt wird und es dementsprechend auf das angebotene Beweismittel nicht ankommt (Beschlüsse vom 1. Dezember 1999 - BVerwG 9 B 434.99 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 45 S. 26 und vom 4. April 2003 - BVerwG 1 B 244.02 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 62 S. 49). Hält das Berufungsgericht an einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung fest, muss sich aus den Entscheidungsgründen seines Beschlusses ergeben, dass es die Ausführungen des Beteiligten zur Kenntnis genommen und dessen Vortrag und Beweisanträge vorher auf eine Rechtserheblichkeit geprüft hat (Beschlüsse vom 18. Juni 1996 a.a.O. S. 10, vom 22. Juni 2007 a.a.O. Rn. 9 f. und vom 15. Mai 2008 a.a.O. S. 1027). Hiermit zusammenhängend muss im Gegenzug die von dem Berufungsführer erhobene Rüge einer Gehörsverletzung wegen Unterlassens einer erneuten Anhörung erkennen lassen, welcher erhebliche Vortrag noch angebracht worden wäre und durch die unterbliebene Anhörung abgeschnitten worden sein soll (Beschlüsse vom 18. Juni 1996 a.a.O. S. 10 und vom 28. April 1997 - BVerwG 6 B 6.97 - juris Rn. 7 f.).
- 9 Nach diesen Maßstäben ist gegen den angefochtenen Beschluss nichts zu erinnern. Eine erneute Anhörung war trotz des von dem Kläger angebrachten Beweisangebots entbehrlich. Denn der im Anschluss an früheres Vorbringen des Klägers unter Beweis gestellte Umstand - das Scheitern von lediglich zwölf Prüflingen in der Diplomprüfung im Fachbereich Architektur der Beklagten seit dem Jahr 1986 - war nach der Auffassung des Berufungsgerichts für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung der Beklagten, von einem Wiederaufgreifen des bestandskräftig abgeschlossenen Prüfungsverfahrens des Klägers abzusehen, nicht relevant. Das Berufungsgericht folgt in der gebotenen Auseinandersetzung mit dem Einwand des Klägers und der Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Behauptung der Erwägung der Beklagten,

sie müsse, wenn sie das Prüfungsverfahren im Fall des Klägers wiederaufgreife, aus Gründen der Gleichbehandlung in anderen Fällen entsprechend verfahren, was zu einer starken Mehrbelastung und zu einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit dieses Fachbereichs führen werde. Das Gericht geht dabei ausdrücklich davon aus, dass nicht nur durchgefallene Prüflinge in den Blick zu nehmen seien, sondern weiterhin berücksichtigt werden müsse, dass es voraussichtlich auch Wiederaufnahmeanträge zur Notenverbesserung geben werde.

- 10 Hinzu kommt, dass es auch dem Vortrag, den der Kläger ausweislich seiner Beschwerdebeurteilung im Falle seiner erneuten Anhörung hätte anbringen wollen, an der erforderlichen Erheblichkeit gefehlt hätte. Denn sein Einwand, es sei realitätsfremd zu erwarten, dass bei Bekanntwerden einer stattgebenden Entscheidung sämtliche Prüflinge eines ganzen Jahrzehnts sämtliche Prüfungen - etwa zum Zweck der Notenverbesserung - anfechten würden, hätte keinen Bezug zu der entscheidungstragenden Einschätzung des Verwaltungsgesichtshofs aufgewiesen, weil dieser nur von einer Vielzahl bzw. großen Anzahl wiederaufzunehmender Verfahren und zusätzlich zu betreuender Arbeiten ausgegangen ist.
- 11 bb) Entgegen dem von dem Kläger fernerhin erhobenen Einwand hat ihn das Berufungsgericht durch das Unterlassen einer weiteren Anhörung nach § 130a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO auch nicht dadurch in seinem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, dass es ihn mit den auf die erste Anhörung folgenden Zwischenverfügungen in die Irre geführt und dadurch seine Rechtsverteidigung beeinträchtigt hat (vgl. zum irreführenden Inhalt einer Anhörung: Beschluss vom 22. April 1999 - BVerwG 9 B 1037.98 - Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 38 S. 16).
- 12 Aus dem Umstand, dass das Berufungsgericht mit Übersendung des letzten Schriftsatzes des Klägers vom 25. März 2009 und nochmals unter dem 20. April 2009 die Beklagte um eine Stellungnahme zur Möglichkeit einer gütlichen Einigung und zur Durchführung eines Mediationsverfahrens ersucht hat, durfte der Kläger nicht schließen, dass das Gericht von seiner in der Anhörung vom

2. Dezember 2008 mitgeteilten Rechtsauffassung, es bestünden keine durchschlagenden Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung, und von seiner Absicht einer Entscheidung im Verfahren nach § 130a VwGO abgerückt war. Ob das Berufungsgericht, wie der Kläger weiter vorträgt, zumindest den Eindruck erweckt hat, es wolle vor der Entscheidung auf jeden Fall noch eine Stellungnahme der Beklagten abwarten, kann dahinstehen. Denn der angefochtene Beschluss vom 17. Juli 2009 erging erst, nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 29. April 2009, der dem Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Verfügung vom 4. Mai 2009 übersandt worden ist, erklärt hatte, dass sie für eine Mediation keinen Raum sehe. Es bestand kein Anhaltspunkt dafür, dass die Abgabe weiterer Stellungnahmen von Seiten des Klägers oder der Beklagten beabsichtigt gewesen wäre.

- 13 cc) Schließlich hat das Berufungsgericht, anders als der Kläger meint, diesem durch die Entscheidung im Verfahren nach § 130a VwGO nicht deshalb das rechtliche Gehör versagt, weil sich der angefochtene Beschluss insoweit als überraschend darstellt, als er hinsichtlich der zu besorgenden Mehrbelastung des Fachbereichs Architektur der Beklagten im Fall einer für den Kläger positiven Entscheidung nicht allein auf die Zahl der endgültig gescheiterten Prüflinge abstellt.
- 14 Eine unzulässige Überraschungsentscheidung liegt nur vor, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der die Beteiligten nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (Urteil vom 27. Februar 2008 - BVerwG 6 C 11.07 - Buchholz 451.61 KWG Nr. 23 S. 51 <insoweit in BVerwGE 130, 262 ff. nicht abgedruckt>; Beschluss vom 15. Mai 2008 a.a.O. Rn. 20). So liegt es hier nicht. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, in die Abschätzung der Folgen einer Präzedenzentscheidung zu Gunsten des Klägers habe einzufließen, dass sich die Notwendigkeit eines Wiederaufgreifens anderer abgeschlossener Prüfungsverfahren nicht auf durchgefallene Prüflinge beschränke, war für den Kläger nicht unvorhersehbar. Denn die Frage der für ein Begehren auf Wiederaufgreifen des Prüfungsverfahrens in Frage kommenden Konstellationen

und das Vorbringen des Klägers zur Anzahl der seit 1986 gescheiterten Prüflinge waren bereits Gegenstand der Erörterung der Beteiligten im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. S. 5 der Klagebegründung vom 26. Januar 2006 und S. 2 der Klageerwiderung vom 16. Juli 2007).

- 15 2. Der Antrag des Klägers, ihm Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten zu gewähren, ist mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung abzulehnen (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff., 121 ZPO). Dies ergibt sich aus den bisherigen Darlegungen unabhängig davon, dass das Vertretungserfordernis nach § 67 Abs. 4 VwGO gemäß Satz 1 der Vorschrift nicht für das Prozesskostenhilfeverfahren gilt. Denn der mit der Beschwerdebegründung des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22. September 2009 geltend gemachte Verfahrensmangel liegt nicht vor; die weitere Verfahrensrügen enthaltenden Schriftsätze, die der Kläger nach dem 23. September 2009 persönlich dem Gericht übermittelt hat, sind nicht innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO eingereicht worden.
- 16 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 36.3 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327 ff.).

Dr. Bardenhewer

Dr. Bier

Dr. Möller

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Prüfungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 103 Abs. 1

VwGO § 67 Abs. 4, § 86 Abs. 2, § 108 Abs. 2, § 130a

Stichworte:

Anhörung, Beweisantrag, vereinfachtes Berufungsverfahren, rechtliches Gehör.

Leitsatz:

Hat das Berufungsgericht eine erste Anhörung nach § 130a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO durchgeführt, können nur ein aus der materiell-rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts erhebliches Vorbringen oder ein in diesem Sinne erheblicher Beweisantrag seine Verpflichtung zur Durchführung einer weiteren Anhörung begründen.

Beschluss des 6. Senats vom 2. März 2010 - BVerwG 6 B 72.09 (6 PKH 28.09)

I. VG Darmstadt vom 24.07.2007 - Az.: VG 7 E 1094/05(1) -

II. VGH Kassel vom 17.07.2009 - Az.: VGH 8 A 1811/08 -