



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 101.07

BVerwG 2 B 20.07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts

am 16. Oktober 2007

durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kugele und Groepper
sowie die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Gegenvorstellung und die Anhörungsrüge der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens der Anhörungsrüge.

G r ü n d e :

- 1 Die Anhörungsrüge ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

- 2 1. Mit Schriftsatz vom 29. August 2007 erhob die Klägerin gegen den Beschluss des Senats vom 2. August 2007 - BVerwG 2 B 20.07 - „Gegenvorstellung mit Gehörsrüge, hilfsweise sonstige Rechtsmittel“ und beantragte, die Entscheidung aufzuheben und ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zudem lehnte sie sämtliche Richter, die an dem gerügten Beschluss mitgewirkt haben, wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

- 3 In dem Beschwerdeverfahren - BVerwG 2 B 20.07 - hatte die Klägerin gegen die Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung u.a. geltend gemacht, der Prozessbevollmächtigte habe die außerhalb der üblichen Geschäftszeiten in seinen Briefkasten eingelegte Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses des Berufungsgerichts erst am nächsten Tag gesehen und auch am nächsten Tag als zugestellt zur Kenntnis nehmen müssen. Mit dieser Einlassung hat sich der Senat in seinem Beschluss vom 2. August 2007 (a.a.O.) befasst und sie unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurückgewiesen. Mit ihrer „Gegenvorstellung mit Gehörsrüge“ macht die Klägerin geltend, dieser Beschluss sei „irrational, rechts- und gesetzeswidrig“ und versage der Klägerin das rechtliche Gehör. Denn auf den Fall seien die Vorschriften der §§ 178 und 180 ZPO (Ersatzzustellung) nicht anwendbar. Außerdem macht sie geltend, der Senat hätte sie auf den zutreffenden Tag des Fristablaufes hinweisen müssen, nachdem sie selbst dem Senat mitgeteilt habe, welchen Tag sie hierfür als maßgeblich ansehe.

- 4 2. Die Ablehnung des Vorsitzenden und der namentlich genannten weiteren Richter ist offensichtlich unzulässig. Deshalb braucht über die Ablehnung nicht förmlich entschieden zu werden (BVerfG, Beschlüsse vom 22. Februar 1960 - 2 BvR 36/60 - BVerfGE 11, 1 <3>, vom 2. November 1960 - 2 BvR 473/60 - BVerfGE 11, 343 <348> und vom 15. Dezember 1986 - 2 BvE 1/86 - BVerfGE 74, 96 <100>). Auch in der Sache ist die Besorgnis der Klägerin, die beteiligten Richter könnten befangen sein, unbegründet. Diese wäre nur dann begründet, wenn die Klägerin die auf objektiv feststellbaren Tatsachen beruhende, subjektiv vernünftigerweise mögliche Besorgnis hätte, die Richter würden über die Anhörungsrüge nicht unparteiisch, unvoreingenommen oder unbefangen entscheiden. Wird, wie hier, die Besorgnis der Befangenheit der Richter mit einer bereits in einem vorausgegangenen Verfahren entstandenen Besorgnis der Befangenheit begründet, kann die Besorgnis in dem laufenden Verfahren nur dann begründet sein, wenn bei objektiver Betrachtung auf eine unsachliche Einstellung der an dem vorausgegangenen Verfahren beteiligten Richter gegenüber einem Beteiligten geschlossen werden kann. Das ist hier nicht der Fall. Denn die bloße Tatsache, dass das Gericht den Vortrag einer Partei anders wertet, als diese es für richtig hält, begründet für sich allein nicht die Besorgnis der Befangenheit. Eine andere Tatsache hat die Klägerin weder vorgetragen noch ist sie sonst ersichtlich. Sie benennt vielmehr keine einzige Tatsache, sondern bezeichnet den angegriffenen Beschluss lediglich als „irrational, rechts- und gesetzeswidrig“ und der Klägerin das rechtliche Gehör versagend. Auch daraus, dass die Klägerin sämtliche beteiligten Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat, muss die Schlussfolgerung gezogen werden, dass sie allein die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung angreift. Ein solches Befangenheitsgesuch ist rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam.
- 5 Über das Ablehnungsgesuch können daher die abgelehnten Richter selbst entscheiden. Der Einschaltung anderer Richter bedarf es nicht. Der abgelehnte Senatsvorsitzende wirkt an der Entscheidung über die Anhörungsrüge nicht mit, weil er aus anderen Gründen verhindert ist.

- 6 3. Die erhobene Gegenvorstellung ist als außerordentlicher Rechtsbehelf unzulässig. Sie hat neben der Anhörungsrüge des § 152a VwGO, die die bisherigen - in der Verwaltungsgerichtsordnung nicht ausdrücklich geregelten - außerordentlichen Rechtsbehelfe ersetzt hat, keinen Bestand.
- 7 4. Die Anhörungsrüge ist zwar zulässig, jedoch unbegründet; sie ist gemäß § 152a Abs. 4 Satz 2 VwGO zurückzuweisen.
- 8 Die durch Gesetz vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3220, 3223) auch zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts geschaffene Anhörungsrüge nach § 152a VwGO gewährt den Verfahrensbeteiligten in der Form eines außerordentlichen Rechtsbehelfs (BTDrucks 15/3706 S. 22) die Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe für den Fall, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.
- 9 Die Klägerin sieht sich in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass der Senat den Vortrag unberücksichtigt gelassen habe, ihr Prozessbevollmächtigter habe keinen Grund oder Anlass gehabt, am 29. November 2006 noch nach 18:00 Uhr erneut in den Briefkasten zu schauen. Hätte der Senat diesen Umstand berücksichtigt, hätte er den nächsten Tag als den zutreffenden Zustellungstag annehmen müssen.
- 10 Dieser Vortrag enthält keine begründete Gehörsrüge. Denn es kommt, wie bereits in dem gerügten Senatsbeschluss vom 2. August 2007 (a.a.O.) dargelegt, nicht darauf an, ob der Prozessvertreter noch nach 18:00 Uhr Grund oder Anlass gehabt hat, den Briefkasten einzusehen. Denn die Zustellung der Entscheidung des Berufungsgerichts an den Prozessvertreter der Klägerin ist davon unabhängig gemäß § 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 180 Satz 1 ZPO bereits durch Einlegen in den Briefkasten erfolgt. Aus diesem Grund wurde auch dem Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin nicht entsprochen.
- 11 Auch war der Senat aufgrund der Schriftsätze der Klägerin vom 29. Dezember 2006 und 20. Januar 2007 vor Ablauf der Begründungsfrist nicht gehalten, die anwaltlich vertretene Klägerin über seine rechtliche Beurteilung des Fristenlaufs

aufzuklären. Von einem Rechtsanwalt muss erwartet werden, dass er die gesetzlichen Verfahrensfristen eigenständig und ohne Hilfe des Gerichts berechnen kann.

- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, da sich die Gerichtsgebühr unmittelbar aus Nr. 5400 der Anlage 1 zum GKG ergibt.

Dr. Kugele

Groepper

Thomsen