



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 35.16
VGH 9 S 2606/15

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 20. Juli 2016
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller
und Dr. Tegethoff

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 31. März 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

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

G r ü n d e :

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers kann keinen Erfolg haben. Die geltend gemachten Revisionszulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO liegen nicht vor.

- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf Ausstellung eines Zeugnisses über das Bestehen des Zweiten Abschnitts der ärztlichen Prüfung im schriftlichen Prüfungsteil im Frühjahrstermin 2013 abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die von ihm zugelassene Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen. In den Gründen des Beschlusses heißt es, dem Kläger könne keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, weil er nicht ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Ihm sei das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zuzurechnen. Die Zurechnung des Verschuldens des klägerischen Prozessbevollmächtigten im Verwaltungsprozess sei auch dann verfassungsgemäß, wenn es im konkreten Rechtsstreit um die Durchsetzung grundrechtlich geschützter Positionen gehe. Dies gelte auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes. Die Ausführungen des Klägers gäben keinen An-

lass, diese Rechtsprechung infrage zu stellen. Der Prozessbevollmächtigte habe weder glaubhaft gemacht noch sei sonst ersichtlich, dass er die Berufungsbegründungsfrist unverschuldet versäumt habe. Der Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte die Notwendigkeit einer eigenständigen Berufungsbegründung einer - gemessen an der Rechtslage - unrichtigen Bewertung unterzogen habe, könne das Fristversäumnis schon im Ansatz nicht entschuldigen, weil ein Rechtsanwalt die Rechtslage kennen müsse. Dies gelte umso mehr, als der Rechtsirrtum ohne Weiteres vermeidbar gewesen sei, da auf die Notwendigkeit einer eigenen Berufungsbegründung und auf die hierfür geltende Frist in der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung ordnungsgemäß hingewiesen worden sei. Wenn der Prozessbevollmächtigte nach seinen eigenen Angaben den in der Rechtsmittelbelehrung gegebenen Hinweis auf die Berufungsbegründungsfrist "überlesen" habe, sei er seiner besonderen Sorgfaltspflicht im Hinblick auf prozessuale Fristen nicht gerecht geworden.

- 3 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Eine solche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete, fallübergreifende und bislang höchstrichterlich ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. Oktober 2013 - 6 B 13.13 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 181 Rn. 15). Aus den Darlegungen der Beschwerde ergibt sich nicht, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

- 4 Die vom Kläger für grundsätzlich erachteten Fragen, "ob das Gericht zweiter Instanz aufgrund eines formalen Versäumnisses einen möglichen Grundrechtsverstoß in erster Instanz unbeschieden lassen darf" und "ob im Rahmen der gebotenen Nachteilsausgleichung bei staatlichem Verschulden aus formalen Gründen erneut die Sachprüfung unterbleiben darf, wenn der Rechtsuchende ebenfalls einen Fehler macht" genügen diesen Anforderungen nicht. Das Berufungsgericht hat nicht in entscheidungserheblicher Weise auf die vom Kläger behauptete Grundrechtsverletzung im erstinstanzlichen Verfahren oder das Er-

fordernis eines Nachteilsausgleichs bei einem staatlichen Verschulden abgestellt. Eine Rechtsfrage, auf die die Vorinstanz nicht entscheidend abgehoben hat, kann regelmäßig nicht zur Revisionszulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO führen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. Oktober 2013 - 6 B 13.13 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 181 Rn. 19 m.w.N.).

- 5 Soweit der Kläger ferner die Frage für grundsätzlich bedeutsam erachtet, ob die Zurechnung des Verschuldens eines Prozessbevollmächtigten bei der Frage der Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist in verwaltungsgerichtlichen Verfahren wegen Bestehens einer ärztlichen Prüfung auch bei irreparablen Grundrechtsbeschädigungen am Maßstab von Art. 12 GG in Betracht kommt, scheidet eine Revisionszulassung ebenfalls aus. Die hierfür erforderliche Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage besteht nicht, wenn die Rechtsfrage auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder des Gesetzeswortlauts mithilfe der üblichen Auslegungsregeln eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 6 B 43.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:270115B6B43.14.0 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 421 Rn. 8 m.w.N.).
- 6 Gemäß § 85 Abs. 2 ZPO, der über § 173 Satz 1 VwGO entsprechende Anwendung findet, steht das Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schränkt § 85 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 173 VwGO den gerichtlichen Rechtsschutz nicht in verfassungswidriger Weise ein. Die Regelung dient der Rechtssicherheit; ihre für das zivil- und das verwaltungsgerichtliche Verfahren einheitliche Regelung liegt im rechtsstaatlichen Interesse an der Klarheit, Einfachheit und Sicherheit des Prozessrechts. Unter diesen Umständen durfte der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit die mit der Regelung verbundene Einbuße an Chancen einer Partei, in jedem Einzelfall die materielle Rechtslage durch eine gerichtliche Entscheidung klären zu lassen, in Kauf nehmen. Diese gesetzgeberische Wertung steht regelmäßig im Einklang mit dem Grundgesetz (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 1982 - 2 BvL 26/81 - BVerfGE 60, 253 <288 f.>).

- 7 Sofern - wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - die normative Ausgestaltung einer gerichtlichen Verfahrensordnung die umfassende Nachprüfung des Verfahrensgegenstandes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und eine dem Rechtsschutzbegehren angemessene Entscheidungsart und Entscheidungswirkung gewährleistet, ist damit dem aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wie aus etwaigen materiellen Grundrechtsverbürgungen folgenden Schutzanspruch grundsätzlich genügt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 1982 - 2 BvL 26/81 - BVerfGE 60, 253 <297>). Der Gesetzgeber wie auch die Fachgerichte sind hiernach grundsätzlich nicht gehalten, bei der Anwendung der Zurechnungsvorschrift anhand der jeweils in Rede stehenden geltend gemachten subjektiven Rechte einschließlich der Grundrechte zu differenzieren. Aus materiellen Grundrechten könnten konkrete normative Folgerungen für die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrensrechts über die Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und die Verfahrensgrundrechte hinaus nur unter ganz besonderen Umständen und nur dann gezogen werden, wenn sich unzweideutig ergäbe, dass rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse hinreichenden Rechtsschutzes nicht mehr gewahrt wären (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 1982 - 2 BvL 26/81 - BVerfGE 60, 253 <298>).
- 8 Der Umstand, dass es dem Kläger aufgrund der verschuldeten Fristversäumnis nicht möglich ist, durch einen Rückgriff auf den Prozessbevollmächtigten einen gleichwertigen oder gleichartigen Ersatz für die Folgen einer bestandskräftig gewordenen Feststellung des Nichtbestehens der Zweiten ärztlichen Prüfung zu erhalten, liegt in der Natur nichtvermögensrechtlicher Streitigkeiten und der Endgültigkeit der Zurechnung des Vertreterverschuldens (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 1982 - 2 BvL 26/81 - BVerfGE 60, 253 <298 f.>); sie stellt keine Besonderheit des Verfahrens von berufsbezogenen Prüfungen dar. Von Verfassungen wegen wären diese Rechtsfolgen erst dann zu beanstanden, wenn sie zu schlechterdings unerträglichen Ergebnissen - wie grundsätzlich im Strafverfahren - führten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. April 1982 - 2 BvL 26/81 - BVerfGE 60, 263 <299>). Schlechterdings unerträgliche Ergebnisse in diesem Sinne liegen hier nicht vor.

- 9 Die Feststellung des endgültigen Nichtbestehens der streitgegenständlichen Prüfung verwehrt den Zugang zum Arztberuf und macht die Berufswahl des Klägers dauerhaft zunichte. Sie hat für den Kläger gewichtige wirtschaftliche sowie allgemeinpersönliche Beschränkungen und Nachteile zur Folge; das dem Strafausspruch eigentümliche rechtliche Unwerturteil kommt ihnen aber nicht zu. Eine Verschuldenszurechnung hat daher - anders als im Strafprozess - nicht zu unterbleiben. Im Prüfungsverfahren tritt der Staat dem Betroffenen nicht wie im Strafverfahren mit einem Strafanspruch gegenüber. Zweck der ärztlichen Prüfungen ist, denjenigen Bewerbern den Zugang zum angestrebten Beruf zu verwehren, die dem Berufsbild des Arztes nach ihrer Qualifikation nicht genügen. Das Bestehen der ärztlichen Prüfung als Voraussetzung für die Approbation als Arzt ist eine subjektive Zulassungsvoraussetzung, durch die in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingegriffen wird und deren Erfordernis durch den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84 - BVerfGE 80, 1 <23 f.> m.w.N.).
- 10 Gegen die Annahme schlechterdings unerträglicher Ergebnisse spricht die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens. Berufsbezogene Prüfungen müssen nach Art. 12 Abs. 1 GG so gestaltet sein, dass das Grundrecht der Berufsfreiheit effektiv geschützt wird. Diese Voraussetzungen sind hier - soweit ersichtlich - erfüllt. Im Widerspruchsverfahren konnte der Kläger Einwände gegen die Bewertung seiner Prüfungsleistungen wirksam vorbringen; diese wurden von der Prüfungsbehörde geprüft und gewürdigt (vgl. zu diesen Anforderungen BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Oktober 1991 - 1 BvR 1486/90 - NVwZ 1992, 55 m.w.N.). Ebenso wenig ist es verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass die Zweite ärztliche Prüfung nicht mehr als zweimal wiederholt werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84 - BVerfGE 80, 1 <35>) und dem Kläger daher kein weiterer Versuch zur Verfügung steht.
- 11 Die Folgen der in der Berufungsinstanz vorgenommenen Verschuldenszurechnung erweisen sich für den Kläger auch deshalb als nicht schlechterdings unerträglich, weil dem aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wie aus dem Recht der Berufs-

wahlfreiheit folgenden Schutzanspruch hier dadurch Rechnung getragen worden ist, dass eine verwaltungsgerichtliche Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren stattgefunden hat. Damit sind die rechtsstaatlich unverzichtbaren Erfordernisse hinreichenden Rechtsschutzes gewahrt. Dass dem Kläger durch die Verschuldenszurechnung der Zugang zu weiteren Instanzen abgeschnitten und damit die Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit zu Gunsten der Rechtssicherheit im weiteren Instanzenzug vereitelt wird, kann bei einer Gesamtbetrachtung angesichts der Zurechnungsregelung nach § 173 VwGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO nicht mehr als schlechthin unerträglich angesehen werden.

- 12 2. Die Revision ist nicht wegen Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Eine die Revision eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung eines der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte aufgestellten ebensolchen, die Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat. Das Aufzeigen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen genügt nicht den Zulässigkeitsanforderungen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Juni 2011 - 6 B 7.11 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 410).
- 13 Die Geltendmachung einer Abweichung des angefochtenen Urteils von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 23. Oktober 2014 (54648/09 - NJW 2015, 3631) genügt den Anforderungen an eine Divergenzrüge nicht. Ein der Divergenz fähiger Rechtssatz wird nicht benannt. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gehören nicht zu den divergenzfähigen Entscheidungen, weil die Aufzählung der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte enumerativ ist (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 23. Januar 2001 - 6 B 35.00 - WissR 2001, 377 und vom 5. Januar 2006 - 10 B 26.05 - juris Rn. 2). Zudem erweist sich der in der genannten Entscheidung enthaltene tragende Rechtssatz, dass ein Verfahren nur fair im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der EMRK ist, wenn alle als Ergebnis polizeilicher Provokation gewon-

nenen Beweismittel ausgeschlossen werden oder aber ein Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen greifen muss, als für das berufungsgerichtliche Urteil nicht entscheidungserheblich. Die Rüge des Klägers kann aus dem letztgenannten Grund auch nicht zu einer Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache führen.

- 14 3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels unter den Gesichtspunkten der Verletzung rechtlichen Gehörs (a) und der Befangenheit der Richter der Vorinstanz (b)) liegen nicht vor.
- 15 a) Der Kläger rügt, dass das Berufungsgericht seinen Vortrag nicht berücksichtigt habe, dass durch die Zurechnung ein irreparabler Eingriff in Art. 12 GG, in die europäischen Grundfreiheiten und die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gleichheit hervorgerufen werde. Die vom Berufungsgericht zitierte bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung habe nur Fälle reparabler Eingriffe in das Asylgrundrecht zum Gegenstand gehabt.
- 16 Aus diesem Beschwerdevortrag ergibt sich nicht, dass der Verwaltungsgerechtshof in Bezug auf einen entscheidungserheblichen materiell-rechtlichen Gesichtspunkt das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO verletzt hat. Das Gebot, rechtliches Gehör zu gewähren, verpflichtet das Gericht, das Vorbringen jedes Beteiligten bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es das gesamte Vorbringen in den Urteilsgründen behandeln muss. Vielmehr sind in dem Urteil nur diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind (vgl. § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Daher kann aus dem Umstand, dass das Gericht einen Aspekt des Vorbringens eines Beteiligten in den Urteilsgründen nicht erwähnt hat, nur dann geschlossen werden, es habe diesen Aspekt nicht in Erwägung gezogen, wenn er nach dem materiell-rechtlichen Rechtsstandpunkt des Gerichts eine Frage von zentraler Bedeutung betrifft. Wie umfangreich und detailliert die leitenden oder wesentlichen Gründe im Urteil niederzulegen sind, lässt sich allerdings nicht abstrakt umschreiben. Im Allgemeinen genügt es, wenn der Begründung entnommen werden kann, dass das Gericht eine vernünftige und der jeweiligen

Sache angemessene Gesamtwürdigung und Beurteilung vorgenommen hat. Nicht erforderlich ist danach insbesondere, dass sich das Gericht mit allen Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des festgestellten Sachverhalts in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich auseinandersetzt. Aus der Nichterwähnung einzelner Umstände kann daher regelmäßig auch nicht geschlossen werden, das Gericht habe diese bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht seiner Pflicht aus § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO genügt und seiner Entscheidung das Vorbringen der Beteiligten sowie den festgestellten Sachverhalt vollständig und richtig zugrunde gelegt hat (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <145 f.>; BVerwG, Urteil vom 5. Juli 1994 - 9 C 158.94 - BVerwGE 96, 200 <209 f.> und Beschluss vom 27. Januar 2015 - 6 B 43.14 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 421).

- 17 Gemessen hieran ist eine Gehörsverletzung nicht festzustellen. Das Berufungsgericht hat seinem materiell-rechtlichen Standpunkt die unter 1. im Einzelnen dargestellte bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zugrunde gelegt und angemerkt, dass das unter Ziffer I. des angefochtenen Beschlusses zusammengefasste Vorbringen des Klägers keinen Anlass gibt, die Rechtsprechung zu ändern. Damit hat das Berufungsgericht deutlich gemacht, dass es das klägerische Vorbringen zur Kenntnis genommen und erwogen, es aber nicht zum Anlass genommen hat, von dem seitens der Rechtsprechung für verfassungsgemäß erachteten Grundsatz der einheitlichen Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abzuweichen.
- 18 Soweit der Kläger die Verletzung rechtlichen Gehörs damit begründet, das Berufungsgericht habe in der Sache nicht einschlägige Entscheidungen zitiert, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungsanforderungen, die an eine Gehörsrüge zu stellen sind. Denn er hat nicht aufgezeigt, was er bei ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs noch vorgetragen hätte und inwieweit dieser weitere Vortrag zur Klärung des geltend gemachten Anspruchs geeignet gewesen wäre (vgl. insoweit BVerwG, Beschluss vom 29. Juni 2011 - 6 B 7.11 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 410).

- 19 b) Die vom Kläger gerügte Besorgnis der Befangenheit der für die Entscheidung über die Berufung zuständigen Richter begründet ebenfalls nicht einen Verfahrensfehler. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Wiederholung der schon bei dem Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einer Anhörungsrüge erhobenen und beschiedenen Befangenheitsrüge (aa)) als auch für die im hiesigen Verfahren geltend gemachten Befangenheitsgründe (bb)).
- 20 aa) Die mit der Beschwerde nicht anfechtbare Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs durch das Berufungsgericht stellt eine gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 548 ZPO a.F. (§ 557 Abs. 2 ZPO) der Überprüfung in einem Revisionsverfahren entzogene unanfechtbare Vorentscheidung dar, so dass die Zurückweisung eines Befangenheitsantrags grundsätzlich nicht als Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend gemacht werden kann (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. November 2001 - 6 B 59.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 29, vom 25. Mai 2001 - 6 B 30.01 -, vom 14. Mai 1999 - 4 B 21.99 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 20 und vom 3. Februar 1992 - 2 B 11.92 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 305). Die Rüge einer unrichtigen Ablehnung eines Befangenheitsantrages ist nur ausnahmsweise in dem Maße beachtlich, als mit ihr die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 138 Nr. 1 VwGO) geltend gemacht wird (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. November 2001 - 6 B 59.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 29, vom 25. Mai 2001 - 6 B 30.01 - und vom 21. März 2000 - 7 B 36.00 -). Das setzt voraus, dass willkürliche oder manipulative Erwägungen für die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs bestimmend gewesen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. November 1999 - 6 C 30.98 - BVerwGE 110, 40 <46> m.w.N.; Beschlüsse vom 9. November 2001 - 6 B 59.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 29 und vom 31. Oktober 1994 - 8 B 112.94 - Buchholz 310 § 54 VwGO Nr. 51). Von einer auf Willkür beruhenden Entscheidung kann im Einklang mit den zum verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf den gesetzlichen Richter entwickelten Grundsätzen nur gesprochen werden, wenn die Entscheidung des Gerichts bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken schlechterdings nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. November 2001 - 6 B 59.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2

Ziff. 3 VwGO Nr. 29, vom 13. Juni 1991 - 5 ER 614.90 - Buchholz 310 § 138
Ziff. 1 VwGO Nr. 28 und vom 25. September 1987 - 9 CB 59.87 - Buchholz 310
§ 133 VwGO Nr. 72).

- 21 Gemessen hieran hat der Kläger einen Verfahrensfehler schon nicht hinreichend dargelegt. Die Wiederholung der Befangenheitsrüge lässt nicht erkennen, aus welchen Gründen der Befangenheitsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofs als willkürlich zu erachten ist.

- 22 Im Übrigen ist er auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Soweit der Verwaltungsgerichtshof in dem Beschluss vom 23. Mai 2016 die Besorgnis der Befangenheit nicht darin gesehen hat, wie die zur Entscheidung berufenen Richter das Vorbringen des Klägers zur Frage der Verschuldenszurechnung in dem angefochtenen Beschluss gewürdigt haben, ist ein Verstoß gegen das Willkürverbot nicht gegeben. In dem Beschluss über das Befangenheitsgesuch wird im Einzelnen dargelegt, dass die mitwirkenden Richter erst nach Eingang des klägerischen Schriftsatzes entschieden und das Vorbringen des Klägers mit Blick auf die Ausführungen zur Kenntnis genommen und gewürdigt haben. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof auch darauf hingewiesen, dass die Besorgnis der Befangenheit sich grundsätzlich nicht aus dem Umstand begründet, dass die abgelehnten Richter bei der Würdigung des maßgeblichen Sachverhalts oder bei dessen rechtlicher Beurteilung eine andere Rechtsauffassung vertreten als ein Beteiligter; das gilt selbst für irrige Ansichten, solange sie nicht - wofür hier nichts ersichtlich ist - offensichtlich willkürlich sind (stRspr, vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1982 - 1 D 2.81 - BVerwGE 73, 339 <346>). Hiergegen ist nichts zu erinnern.

- 23 bb) Ein Verfahrensmangel wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Verwaltungsgerichtshofs (§ 132 Abs. 2 Nr. 3, § 138 Nr. 1 VwGO) ist auch insoweit nicht gegeben, als der Kläger die Besorgnis der Befangenheit der mit der Berufungsentscheidung befassten Richter aus weiteren im Beschwerdeverfahren geltend gemachten Gründen für gegeben erachtet.

- 24 Der Kläger führt zum einen aus, dass der Verwaltungsgerichtshof die gebotene Aufforderung an die Verwaltungsbehörde über mehr als ein Jahr unterlassen habe, notwendige Zahlen für die Prüfung der Ablehnung vorzulegen (wohl die Zahlen zur Bestehensquote, die nach dem Willen des Klägers das Gericht vom Beklagten anfordern sollte). Diese Untätigkeit sei damit zu begründen, dass keine Sachentscheidung geplant gewesen sei, sondern die Hoffnung bestanden habe, dass die Berufungsbegründungsfrist versäumt werde. Dieses Verhalten rechtfertige die Besorgnis der Befangenheit.
- 25 Hiermit hat der Kläger schon nicht hinreichende objektive Gründe aufgezeigt, die bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass boten, an der Unparteilichkeit der abgelehnten Richter zu zweifeln. In dem hier ein Jahr dauernden Berufungszulassungsverfahren - dies verkennt der Kläger - ist der Verwaltungsgerichtshof auf die Prüfung der fristgerecht geltend gemachten Zulassungsgründe beschränkt (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). In diesem Verfahren ist für weitere Sachaufklärungsmaßnahmen kein Raum, denn diese sind dem Berufungsverfahren vorbehalten. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die zur Entscheidung berufenen Richter vor Ergreifen etwaiger Aufklärungsmaßnahmen erst den Eingang der Berufungsbegründung abwarten, da erst eine zulässige Berufung die Prüfung in der Sache durch das Berufungsgericht eröffnet.
- 26 Zum anderen trägt der Kläger vor, der Verwaltungsgerichtshof habe durch die unterbliebene Zulassung eine notwendige Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vereitelt. Da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verzicht auf einen Sachverständigen von derjenigen des Bundesverwaltungsgerichts abweiche, hätte der Verwaltungsgerichtshof Gründe für die Nichtzulassung der Revision angeben müssen.
- 27 Eine offensichtlich willkürliche, die Besorgnis der Befangenheit begründende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über die Nichtzulassung der Revision ist nicht gegeben. Mit seinem Vorwurf übersieht der Kläger, dass das Berufungsgericht die Revision gegen sein Urteil nach § 132 Abs. 2 VwGO nur aus einem der dort genannten Gründe zulassen darf, denen die Entscheidungserheblichkeit der fallübergreifenden Rechtsfrage, des abstrakten Rechtssatzes

bzw. des Verfahrensmangels für die vorinstanzliche Entscheidung gemeinsam ist. Die Frage des Verzichts auf einen Sachverständigen ist indes für die berufsgerichtliche Entscheidung nicht erheblich gewesen, so dass hierauf das Berufungsgericht eine Zulassung der Revision nicht hat stützen dürfen.

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

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Tegethoff