



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 B 28.11  
OVG 19 A 3006/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 29. August 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich und Dr. Möller

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beklagten wird das Urteil des  
Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-  
Westfalen vom 14. März 2011 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und  
Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückver-  
wiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfah-  
rens bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf dem geltend gemachten Verfahrensfehler einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 3, § 138 Nr. 1 VwGO). Wirkt ein ehrenamtlicher Richter an einer mündlichen Verhandlung ohne die zu Beginn seiner Amtszeit gebotene Vereidigung mit, so ist das Gericht im Sinne des § 138 Nr. 1 VwGO nicht vorschriftsmäßig besetzt (Beschluss vom 5. November 2004 - BVerwG 10 B 6.04 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 1 VwGO Nr. 41). Wie der Vorsitzende des erkennenden Senats des Oberverwaltungsgerichts mit Schreiben vom 14. April 2011 mitgeteilt hat, hat an der mündlichen Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, der ehrenamtliche Richter F. mitgewirkt, ohne zuvor den in § 45 Abs. 2 und 3 DRiG vorgesehenen Eid zu leisten.
- 2 Der Senat nimmt den Verfahrensfehler zum Anlass, die Sache gemäß § 133 Abs. 6 VwGO im Beschwerdeverfahren an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen. Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte mit der Beschwerde

auch Grundsatzrügen erhoben hat. Ein Rechtsstreit kann auch dann gemäß § 133 Abs. 6 VwGO im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wegen eines Verfahrensmangels an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, wenn die Beschwerde zusätzlich auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützt ist, der Verfahrensmangel aber selbst bei Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung und bei Zulassung der Revision voraussichtlich zur Zurückverweisung führen würde (Beschluss vom 3. Februar 1993 - BVerwG 11 B 12.92 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 10; ebenso für die Divergenzrüge: Beschluss vom 26. Juni 2000 - BVerwG 7 B 26.00 - Buchholz 428 § 1 Abs. 3 VermG Nr. 15). Weil die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts einen absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 138 Nr. 1 VwGO darstellt, müsste der Senat auch bei Zulassung der Revision den Rechtsstreit an das Oberverwaltungsgericht zurückverweisen, weil der Verfahrensfehler das Urteil insgesamt erfasst und es deshalb an einer hinreichenden Grundlage für eine Revisionsentscheidung in der Sache fehlt.

- 3 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Neumann

Dr. Graulich

Dr. Möller