



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PKH 10.15

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 7. Dezember 2015  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Hahn und Dr. Tegethoff

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers wird verworfen.

Der Antrag des Antragstellers, ihm Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Nichtigkeits- und Restitutionsklage gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. August 2007 - 12 A 526.03 -, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Juni 2010 - 10 B 4.09 - sowie die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2010 - 6 PKH 15.10 - und vom 29. November 2010 - 6 B 59.10 - zu bewilligen, wird abgelehnt.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Der Antragsteller erstrebt die Wiederaufnahme eines rechtskräftig beendeten Verfahrens.
  
- 2 Der Antragsteller erwarb bei der im Vorprozess beklagten Hochschule ein Diplom mit dem Gesamtprädikat "befriedigend". Im Vorprozess hat er Klage erhoben, mit der er sich gegen die Art und Weise der Durchführung des Diplomprüfungsverfahrens sowie gegen die Bewertung seiner Diplomarbeit und des anschließenden Kolloquiums gewandt hat. Unter Abweisung der Klage im Übrigen hat das Verwaltungsgericht durch das angegriffene Urteil vom 14. August 2007 - 12 A 526.03 - die Prüfungsentscheidung insoweit aufgehoben, als damit eine bessere Benotung der Diplomarbeit und des Kolloquiums als "ausreichend" versagt worden ist, und die beklagte Hochschule verpflichtet, über das Ergebnis der Diplomprüfung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Antragstellers durch das angegriffene Urteil vom 8. Juni 2010 - 10 B 4.09 - zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Antragsteller Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts bewilligt und einen Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten beigeordnet (BVerwG, Beschluss vom 26. Oktober 2010 - 6 PKH 15.10 -). Wegen einiger dabei erteilter Hinweise zu den Grenzen des Rechts, dem beigeordneten Rechtsanwalt Weisungen für

die Prozessführung zu erteilen, hat der Antragsteller die Richter, die an dem Beschluss vom 26. Oktober 2010 beteiligt gewesen waren, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Durch den angegriffenen Beschluss vom 23. November 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht - ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter - das Ablehnungsgesuch des Antragstellers zurückgewiesen. Der beigeordnete Rechtsanwalt weigerte sich, einen vom Antragsteller entworfenen Anwaltsvertrag zu unterzeichnen. Der Antragsteller erteilte ihm keine Vollmacht für die beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde. Der beigeordnete Rechtsanwalt hat zur Fristwahrung Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und seine Entpflichtung beantragt. Der Antragsteller hat daraufhin erklärt, die ohne Absprache und ohne sein Einverständnis vorgenommene Verfahrenshandlung sei wirkungslos und werde durch ihn nicht genehmigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den angegriffenen Beschluss vom 29. November 2010 - 6 B 59.10 - die Beordnung des Rechtsanwalts aufgehoben, den Antrag des Antragstellers abgelehnt, ihm einen anderen Rechtsanwalt beizuordnen und die Nichtzulassungsbeschwerde auf Kosten des Antragstellers als unzulässig verworfen.

- 3 Der Antragsteller beantragt, ihm Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Nichtigkeits- und Restitutionsklage gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. August 2007 - 12 A 526.03 -, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Juni 2010 - 10 B 4.09 - sowie die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2010 - 6 PKH 15.10 - und vom 29. November 2010 - 6 B 59.10 - zu bewilligen.

## II

- 4 A. Der Senat entscheidet über das Ablehnungsgesuch des Antragstellers und seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Mitwirkung von Richtern, auf welche sich das Ablehnungsgesuch des Antragstellers bezieht. Das Ablehnungsgesuch ist unzulässig. Unzulässig ist ein Ablehnungsgesuch, wenn der Ablehnende die bloße Tatsache beanstandet, ein Richter habe an einer Vor- oder Zwischenentscheidung mitgewirkt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 11. März 2013 - 1 BvR 2853/11 - juris Rn. 30). Dem entspricht das Ablehnungsgesuch des Antragstellers. Er hat pauschal alle Richter abgelehnt, die im

Vorprozess an einer der dort ergangenen zahlreichen Zwischen- und Endentscheidungen mitgewirkt haben. Der damit der Sache nach verknüpfte Vorwurf, die von ihnen getroffenen Entscheidungen seien unrichtig, führt nicht dadurch zu einem prüffähigen und damit zulässigen Ablehnungsgesuch, dass der Antragsteller es mit der ebenso pauschal aufgestellten Behauptung verbindet, bei einer gesamtheitlichen Betrachtung orientierten diese Richter die Rechtsprechung anstatt an rechtlichen an (wirtschafts-)politischen und somit an sachfremden Erwägungen.

- 5 B. Dem Antragsteller kann Prozesskostenhilfe nicht bewilligt werden. Seine beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 6 1. Soweit sich die beabsichtigte Nichtigkeits- und Restitutionsklage gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2010 - 6 PKH 15.10 - richten soll, ist die beabsichtigte Klage unzulässig und bietet aus diesem Grund keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Nach § 153 Abs. 1 VwGO kann ein rechtskräftig beendetes Verfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens wiederaufgenommen werden. Die Vorschrift gilt mithin für rechtskräftige Urteile, urteilsvertretende Beschlüsse beispielsweise nach § 130a VwGO und andere Beschlüsse, soweit sie ein Verfahren abschließen, wie dies etwa auf Beschlüsse zutrifft, mit denen eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen oder verworfen wird (Rennert, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 153 Rn. 5 f.). Hingegen findet eine Wiederaufnahme nicht statt gegen gerichtliche Zwischenentscheidungen, welche das Verfahren nicht beenden. Hierzu gehört der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2010 - 6 PKH 15.10 -, durch den ein Befangenheitsgesuch des Antragstellers zurückgewiesen worden ist.
- 7 2. Im Übrigen können der beabsichtigten Nichtigkeits- und Restitutionsklage allerdings nicht bereits deshalb die Erfolgsaussichten abgesprochen werden, weil das Bundesverwaltungsgericht für das Wiederaufnahmeverfahren möglich-

erweise nicht oder nicht in vollem Umfang sachlich zuständig ist. Sachlich zuständig ist möglicherweise das Berufungsgericht.

- 8 a) Zwar gehört zur Prüfung der Erfolgsaussichten auch die Prüfung, ob das angerufene Gericht für die beabsichtigte Klage zuständig wäre, diese also bei ihm zulässigerweise erhoben werden könnte. Ist dies nicht der Fall, ist die Bewilligung von Prozesskostenhilfe insgesamt zu verweigern, denn eine unzulässige Klage bietet ersichtlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2004 - VI ZB 12/04 - NJW-RR 2004, 1437).
- 9 Wie auch sonst sind jedoch schwierige Fragen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit oder des Rechtswegs im Verfahren der Prozesskostenhilfe nicht durchzuentcheiden. Stellen sich solche Fragen, kann die begehrte Prozesskostenhilfe nicht schon ihretwegen aus Gründen mangelnder Erfolgsaussicht abgelehnt werden. Nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Erhebung der Klage ist vielmehr im Hauptsacheverfahren über die sachliche und örtliche Zuständigkeit oder den zulässigen Rechtsweg im Verfahren nach § 17a GVG zu entscheiden.
- 10 b) Die beabsichtigte Nichtigkeits- und Restitutionsklage würde, erhöhe der Antragsteller sie beim Bundesverwaltungsgericht, schwierige Fragen der sachlichen Zuständigkeit auf.
- 11 Für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage ist nach § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 584 ZPO einerseits grundsätzlich dasselbe Gericht zuständig, das im Vorprozess entschieden hat, andererseits aber grundsätzlich auch nur ein Gericht, wenn der Vorprozess mehrere Instanzen durchlaufen hat. Deshalb können unter Umständen im Vorprozess Urteile der ersten Instanz und des Berufungsgerichts mit der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vor dem Revisionsgericht angefochten werden, wie dies hier dem Antragsteller vorschwebt. Ebenso kann unter Umständen eine im Vorprozess ergangene Entscheidung des Revisionsgerichts mit der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vor dem Berufungsgericht angefochten werden.

- 12 Das Revisionsgericht ist danach zuständig, wenn es (erstens) in der Sache entschieden, also die Revision nicht nur als unzulässig verworfen oder eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen hat, und wenn (zweitens) ein grober Verfahrensfehler nach § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit §§ 579, 580 Nr. 4 oder 5 ZPO als Wiederaufnahmegrund geltend gemacht wird (§ 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 584 Abs. 1 Halbs. 3 ZPO), selbst wenn dieser Verfahrensfehler dem Berufungsurteil anhaftet. Hingegen ist, auch wenn ein Revisionsurteil ergangen ist, das Berufungsgericht zuständig, wenn die Wiederaufnahme wegen des Sachverhalts begehrt wird, den das Berufungsgericht in dem Vorprozess festgestellt hat, wie dies insbesondere der Fall ist, wenn ein Wiederaufnahmegrund nach § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 580 Nr. 1 bis 3, 6 und 7 ZPO geltend gemacht wird (§ 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 584 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO). Abweichend von diesen Grundsätzen soll das Revisionsgericht immer zuständig sein, wenn der Wiederaufnahmegrund allein dem Revisionsurteil selbst anhaftet (BGH, Beschluss vom 8. Juni 1973 - I ZR 25/72 - BGHZ 61, 95 <98 f.>), auch wenn die Entscheidung im Revisionsverfahren kein Urteil in der Sache war, sondern die Revision durch Beschluss als unzulässig verworfen wurde (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1973 - IX ZR 154/72 - BGHZ 62, 18) oder eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch Beschluss zurückgewiesen oder verworfen wurde (BVerwG, Beschlüsse vom 28. Januar 1974 - 8 A 2.74 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 12 und vom 26. März 1997 - 5 A 1.97 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 31).
- 13 Nicht eindeutig geklärt ist jedoch, welches Gericht sachlich zuständig ist, wenn - wie das hier der Fall ist - mehrere Wiederaufnahmegründe geltend gemacht werden, welche teilweise die Zuständigkeit des Berufungsgerichts, teilweise die Zuständigkeit des Revisionsgerichts begründen würden. Insoweit wird im Schrifttum zum Teil die Auffassung vertreten, dies führe zu einer Aufspaltung der Zuständigkeit, die vom Gesetz an sich nicht gewollt sei (Braun, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2012, § 584 Rn. 8), jedenfalls dann, wenn Nichtigkeitsgründe nach § 579 ZPO, für deren Prüfung das Revisionsgericht zuständig wäre, mit Restitutionsgründen zusammentreffen, für deren Prüfung das Berufungsgericht zuständig wäre (Büscher, in: Wieczorek/Schütze,

Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2014, § 584 Rn. 16); zum Teil wird eine solche Aufspaltung abgelehnt und eine ausschließliche Zuständigkeit des Berufungsgerichts befürwortet (Jacobs, in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, Band 6, 22. Aufl. 2013, § 584 Rn. 7; Greger, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 584 Rn. 10).

- 14 3. Ungeachtet der offenen Frage einer (umfassenden oder teilweisen) Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die beabsichtigte Wiederaufnahmeklage bietet diese jedenfalls deshalb keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, weil die geltend gemachten Gründe für eine Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses nicht vorliegen, ohne dass es insoweit der Klärung schwieriger tatsächlicher oder rechtlicher Fragen bedürfte.
- 15 a) Soweit der Antragsteller sich auf die Wiederaufnahmegründe des § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 580 Nr. 3 bis 5 ZPO beruft, liegen die Voraussetzungen des § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 581 Abs. 1 ZPO nicht vor. Wird die Restitution mit der Behauptung begehrt, bei einem Zeugnis oder Gutachten, auf welches das Urteil gegründet ist, habe der Zeuge oder Sachverständige sich einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht (§ 580 Nr. 3 ZPO) oder das Urteil sei von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt (§ 580 Nr. 4 ZPO) oder ein Richter habe bei dem Urteil mitgewirkt, der sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht habe (§ 580 Nr. 5 ZPO), findet nach § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 581 ZPO die Restitutionsklage nur statt, wenn wegen der Straftat eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.
- 16 Der Antragsteller hat nichts dafür vorgetragen noch ist sonst etwas dafür ersichtlich, dass wegen der von ihm behaupteten Straftaten im Sinne des § 580 Nr. 3, 4 und 5 ZPO eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder die Einlei-

tung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen konnte.

- 17 b) Ebenso wenig liegt der Wiederaufnahmegrund des § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 580 Nr. 7 Buchst. a ZPO vor.
- 18 Nach § 580 Nr. 7 Buchst. a ZPO findet die Restitutionsklage statt, wenn die Partei ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, das eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Ein früher rechtskräftig gewordenes Urteil ist in derselben Sache erlassen, wenn seine Rechtskraft den später entschiedenen Streitfall erfasst. Die Wiederaufnahme wird nach § 580 Nr. 7 Buchst. a ZPO zugelassen, weil die Missachtung der Rechtskraft des früheren Urteils einen schweren Verfahrensfehler darstellt. § 580 Nr. 7 Buchst. a ZPO greift danach ein, wenn über eine Klage mit gleichem Streitgegenstand erneut sachlich entschieden wird oder wenn sich das Gericht bei der Entscheidung über einen anderen Streitgegenstand mit einem präjudiziellen Urteil in Widerspruch gesetzt hat (Braun, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2012, § 580 Rn. 41).
- 19 Keiner dieser Fälle ist hier gegeben. Der Antragsteller meint, das Bundesverwaltungsgericht habe sich in seinem Beschluss vom 29. November 2010 - 6 B 59.10 - bei seiner Entscheidung über die Entpflichtung des dem Antragsteller zunächst im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalts in Widerspruch zu einer Rechtsauffassung gesetzt, welche der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 1. März 1973 - III ZR 188/71 - (BGHZ 60, 255) vertreten habe. Die vermeintliche Abweichung von einer Rechtsauffassung, die ein anderes Gericht in einer früheren Entscheidung vertreten hat, erfüllt den Wiederaufnahmegrund des § 580 Nr. 7 Buchst. a ZPO nicht.
- 20 c) Der Nichtigkeitsgrund des § 153 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist nicht gegeben. Nach § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO findet die Nichtigkeitsklage statt, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war.



- 21 Der insoweit zulässigerweise allein angreifbare Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. November 2010 - 6 B 59.10 - ist - nach Zurückweisung des gegen sie gerichteten Befangenheitsgesuchs - von den Richtern gefasst worden, die hierzu nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts und der senatsinternen Geschäftsverteilung des zuständigen 6. Senats berufen waren. Die behauptete Unrichtigkeit der getroffenen Entscheidung begründet nicht die Annahme, der Beschluss sei von befangenen Richtern gefällt worden, mit der weiteren Folge, das Gericht sei eben wegen dieser Befangenheit nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

Neumann

Hahn

Dr. Tegethoff