



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 3 B 30.08  
OVG 3 A 3672/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 10. Juli 2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler und Buchheister

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. November 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 97 133,54 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Die Klägerin betreibt einen Schlachthof. Sie wendet sich gegen Gebührenbescheide des Beklagten für fleischhygienerechtliche Untersuchungen im Zeitraum Januar bis Dezember 1998. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen Verstöße gegen gebührenrechtliche Vorgaben der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG geltend gemacht. Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.
- 3 Die gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Berufungsgerichts gerichtete Beschwerde ist unbegründet. Aus den fristgerecht geltend gemachten Beschwerdegründen der Klägerin und den Ausführungen in ihren weiteren Schriftsätzen, soweit dort die rechtzeitig dargelegten Zulassungsgründe lediglich erläutert oder verdeutlicht werden, ergeben sich keine Gründe für eine Zulassung der Revision.

- 4 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Die Klägerin macht geltend, die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts stehe unter verschiedenen Gesichtspunkten in Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Mit diesem Vorbringen werden keine klärungsbedürftigen Fragen aufgeworfen. Im Gegenteil hält die Klägerin die maßgeblichen Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts für geklärt, wirft dem Berufungsgericht jedoch vor, hiergegen verstoßen zu haben.
- 5 Im Übrigen mangelt es dem Vorbringen an einer hinreichenden Befassung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die von der Klägerin angesprochenen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Senats hinlänglich geklärt (vgl. zuletzt Urteil vom 20. Dezember 2007 - BVerwG 3 C 50.06 - NVwZ-RR 2008, 387; ferner Beschluss vom 9. Oktober 2006 - BVerwG 3 B 76.06 - juris; Beschluss vom 10. Januar 2006 - BVerwG 3 B 135.05 -, s. dazu BVerfG, Beschluss vom 11. Dezember 2007 - 1 BvR 1792/06 - juris; BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2005 - BVerwG 3 B 44.05 -; Beschluss vom 29. März 2005 - BVerwG 3 BN 1.04 - Buchholz 418.5 Fleischbeschau Nr. 26; Urteil vom 14. Oktober 2002 - BVerwG 3 C 16.02 - NVwZ 2003, 345; Urteil vom 9. Oktober 2002 - BVerwG 3 C 17.02 - juris; Beschluss vom 28. Juni 2002 - BVerwG 3 BN 5.01 - LRE 44, 75; Urteil vom 18. Oktober 2001 - BVerwG 3 C 1.01 - Buchholz 316 § 60 VwVfG Nr. 6; sämtlich den Prozessbevollmächtigten der Klägerin bekannt).
- 6 Dies gilt zunächst für den von der Klägerin angesprochenen Aspekt der ordnungsgemäßen und vollständigen Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG. Es ist geklärt, dass nationales Recht die Umsetzung einer Richtlinie des Gemeinschaftsrechts den Ländern überlassen darf und dass dies auch für die Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG gilt. Das schließt die Befugnis ein, gemäß Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie in Verbindung mit Anhang A Kap. I Nr. 4 einen höheren Betrag als die Gemeinschaftsgebühren zu erheben, sofern die erhobene Gesamtgebühr die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet. Den Ländern ist unbenommen, zum Erlass der nötigen Bestimmungen durch hinlänglich bestimmtes Landesgesetz die kommunalen Gebietskörperschaften zu ermächtigen. Damit

steht zugleich fest, dass jede hiernach zur Rechtsetzung befugte Gliedkörperschaft der Bundesrepublik Deutschland das Gemeinschaftsrecht für ihren jeweiligen Hoheitsbereich umsetzt und dass die Wirksamkeit dieser Umsetzungsakte nicht davon abhängig ist, dass die Umsetzung auch in allen anderen Gebieten der Bundesrepublik Deutschland bereits erfolgt ist (vgl. nur Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 388 <Rn. 24>). Inwiefern eine wirksame Umsetzung der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG für die hier in Rede stehenden Gebührentatbestände voraussetzt, dass auch für andere Arten von Lebensmittelbetrieben nach Maßgabe von Art. 2 der Richtlinie in Verbindung mit Anhang B Nr. 1 Buchstabe b) bis e) Gebühren festgelegt werden (wovon die Klägerin offenbar ausgeht), erschließt sich nicht.

- 7 Weiter ist geklärt, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Gebührenanteilen für Trichinenuntersuchungen und bakteriologische Untersuchungen nicht um nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unzulässige „Sondergebühren“ handelt. Die Klägerin berücksichtigt (weiterhin) nicht, dass das von ihr angeführte Urteil in den Rechtssachen „Stratmann und Fleischversorgung Neuss“ (Urteil vom 30. Mai 2002 - Rs. C-284/00 und C-288/00 - Slg. 2002, I-4611, 4632) die Erhebung von zusätzlichen Gebühren für die Untersuchung auf Trichinen bzw. für bakteriologische Untersuchungen neben der EG-Pauschalgebühr betrifft, während es vorliegend um die Berücksichtigung der Kosten solcher Untersuchungen bei der Kalkulation einer kostendeckenden Gebühr nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG geht. Von einer Abweichung oder Umgehung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes kann deshalb keine Rede sein (so i.E. Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 390 <Rn. 38 f.>; s. auch BVerfG, Beschluss vom 11. Dezember 2007 a.a.O. Rn. 18).
- 8 Ferner ist geklärt, dass europäisches Gemeinschaftsrecht nicht grundsätzlich hindert, die erforderliche Umsetzung rückwirkend vorzunehmen. Namentlich darf eine Richtlinie des sekundären Gemeinschaftsrechts rückwirkend noch zu einem Zeitpunkt umgesetzt werden, zu dem sie bereits geändert oder außer Kraft gesetzt worden ist, sofern der Umsetzungsakt sich vermöge der Rückwirkung für einen Zeitraum Geltung beimisst, zu dem die umgesetzte Richtlinie

ihrerseits noch in Geltung stand (vgl. Urteil vom 18. Oktober 2001 a.a.O. S. 10 f.; Beschluss vom 29. März 2005 a.a.O.; s. auch BVerfG, Beschluss vom 11. Dezember 2007 a.a.O. Rn. 15).

- 9 Den Ausführungen in der Beschwerdebegründung zu den Zwecken und Zielen der in Rede stehenden Richtlinie und zu einer vollständigen Justiziabilität der vom Mitgliedstaat getroffenen Regelungen lassen sich keine weitergehenden klärungsbedürftigen Rechtsfragen entnehmen. Die dortigen Erwägungen der Klägerin kreisen um die bereits angesprochenen Aspekte der Umsetzung der Richtlinie, der Rückwirkung und der Erhebung von kostendeckenden Gebühren oberhalb der EG-Pauschalen.
- 10 2. Der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) liegt ebenfalls nicht vor.
- 11 Das Berufungsurteil weicht nicht von dem von der Klägerin angeführten Beschluss des Senats vom 28. Juni 2002 - BVerwG 3 BN 5.01 - (LRE 44, 75) ab. Die Entscheidung betraf die zusätzliche Erhebung von Gebühren für die Trichinenschau und die bakteriologische Untersuchung neben der Erhebung von EG-Pauschalgebühren für die Fleischuntersuchung, während das Berufungsurteil die Berücksichtigung der Kosten solcher Untersuchungen bei der Kalkulation einer kostendeckenden Gebühr nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG betrifft. Das Obergericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass die Kosten für diese Untersuchungen in die erhobene Gebühr eingerechnet werden dürfen. Da eine kostendeckende Gebühr sämtliche durch die Fleischuntersuchung veranlassten Kosten abgelten soll und die Trichinen- bzw. die bakteriologische Untersuchung zur Fleischuntersuchung gehören, sind auch deren Kosten in die Gebührenberechnung einzustellen. Ein Verbot der Berechnung von Teilgebühren für abtrennbare Untersuchungsteile bei der Erhebung kostendeckender Gebühren, wie es die Klägerin annimmt, lässt sich der Rechtsprechung des Senats nicht entnehmen; eine solche Berechnung ist vielmehr nicht zu beanstanden (vgl. zuletzt Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 389 <Rn. 30 ff.>).

- 12 Das Berufungsurteil weicht ferner nicht von dem Urteil des Senats vom 9. Oktober 2002 - BVerwG 3 C 17.02 - ab. Die Entscheidung betraf ebenfalls die Erhebung einer zusätzlichen Gebühr für Trichinen- oder bakteriologische Untersuchungen neben der EG-Pauschalgebühr, um die es hier nicht geht (s.o.). Die Klägerin verkennt auch insoweit den Unterschied zwischen der Erhebung zusätzlicher Gebühren für die genannten Untersuchungen neben der EG-Pauschalgebühr und dem Gebrauchmachen von der gemeinschaftsrechtlich eröffneten Möglichkeit, statt der EG-Pauschalgebühr kostendeckende Gebühren nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG zu erheben, bei denen die Kosten der in Rede stehenden Untersuchungen berücksichtigt und gegebenenfalls als Teil der Gesamtgebühren gesondert ausgewiesen sind. Aus den gleichen Gründen besteht keine Divergenz zu dem Urteil des Senats vom 14. Oktober 2002 - BVerwG 3 C 16.02 - (a.a.O.).
- 13 3. Die von der Klägerin geltend gemachten Verfahrensfehler im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO liegen nicht vor.
- 14 a) Die Klägerin rügt, dass das Berufungsgericht zu Unrecht einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag abgelehnt habe, wonach durch Sachverständigengutachten geklärt werden sollte, ob die Gebührenkalkulation des Beklagten die Vorgaben der Protokollerklärung des Agrarrates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Januar 1989 berücksichtigt, insbesondere keine Zuschläge für Rüstzeiten, Pausenzeiten und sonstige Sonderuntersuchungen einkalkuliert worden sind. Die Klägerin macht insoweit eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO geltend sowie sinngemäß eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Beweisantrag zu Unrecht unberücksichtigt geblieben sei. Die Einwände der Klägerin greifen nicht durch. Sie leiden daran, dass nicht hinreichend zwischen den einzelnen vom Berufungsgericht angeführten Ablehnungsgründen unterschieden wird, dass Fragen des materiellen Rechts mit Verfahrensfragen vermischt werden und dass lediglich auf der Grundlage der materiellen Rechtsansicht der Klägerin argumentiert wird. Im Einzelnen:

- 15 Das Berufungsgericht hat dem Beweisantrag drei Beweisfragen entnommen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus jeweils unterschiedlichen Gründen abgelehnt. Eine Beweiserhebung darüber, ob die tatsächlichen Vorgaben der besagten Protokollerklärung (s. BAnz 1989, 901) in der Gebührenkalkulation des Beklagten berücksichtigt wurden, hat es abgelehnt, weil die Protokollerklärung keine Vorgaben für eine kostendeckende Gebührenerhebung nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG enthalte. Eine Beweiserhebung darüber, ob Zuschläge für Rüst- und Pausenzeiten einkalkuliert worden seien, hat es als unzulässigen Ausforschungsbeweis abgelehnt, weil es keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte für die Einstellung solcher Zuschläge in die Kalkulation des Beklagten gebe. Eine Beweiserhebung zur Einkalkulierung von Sonderuntersuchungen hat es abgelehnt, weil als wahr unterstellt werden könne, dass Kosten für Sonderuntersuchungen, nämlich für Trichinen- und bakteriologische Untersuchungen, bei der Gebührenkalkulation berücksichtigt worden seien.
- 16 Eine nähere Auseinandersetzung mit der Begründung der Ablehnung des Beweisantrages zu der ersten Beweisfrage (betreffend die Berücksichtigung der tatsächlichen Vorgaben der Protokollerklärung bei der Kalkulation) lässt sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen. Die Klägerin argumentiert lediglich weiterhin mit dieser Protokollerklärung, ohne zu berücksichtigen, dass es nach der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts darauf nicht ankommt, weil danach die Protokollerklärung für eine kostendeckende Gebührenerhebung nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG keine Vorgaben enthält (s. dazu auch Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 389 <Rn. 33>). Das Unterbleiben von Beweiserhebungen zu nicht entscheidungserheblichen Umständen bedeutet weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch einen Verstoß gegen die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung.
- 17 Hinsichtlich der Ablehnung des Beweisantrages zur zweiten Beweisfrage (betreffend die Berücksichtigung von Zuschlägen für Rüst- und Pausenzeiten) fehlt es an einer näheren Befassung mit den vom Berufungsgericht angegebenen

Gründen für die Annahme eines unzulässigen Ausforschungsbeweises. Die Klägerin macht lediglich geltend, dass sich in einem vor dem Berufungsgericht am selben Tag verhandelten Verfahren bezüglich eines anderen Schlachthofs durch Wirtschaftsprüfergutachten ergeben habe, dass dort bei der Kalkulation der Gebühren zu Unrecht übertarifliche Bezahlungen von Rüst- und Pausenzeiten berücksichtigt worden seien. Das Berufungsgericht hat in Ansehung jenes Umstandes in diesem Verfahren gleichwohl keine tatsächlichen Anhaltspunkte für die Einstellung von Zuschlägen für Rüst- und Pausenzeiten gesehen (und deshalb den dahingehenden Beweisantrag als unzulässigen Ausforschungsbeweis gewertet), weil der Kalkulation für den privaten Schlachthof der Klägerin anders als derjenigen für den öffentlichen Schlachthof, um den es in dem anderen Verfahren ging, ein Tarifvertrag zugrunde liegt, der keine Zeit-, sondern nur eine Stückvergütung vorsieht und damit auf etwaige Rüst- und Pausenzeiten von vornherein nicht abstellt (vgl. die Begründung der Antragsablehnung in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung sowie UA S. 27 f.). Darauf geht die Klägerin nicht näher ein, sondern verweist lediglich wiederholt auf die Erkenntnisse aus dem Wirtschaftsprüfergutachten zu dem öffentlichen Schlachthof. Das genügt nicht, um eine prozessrechtswidrige Ablehnung des Beweisantrages aufzuzeigen. Soweit die Klägerin dem Berufungsgericht unabhängig von der Ablehnung des Beweisantrages über die Berücksichtigung von Rüst- und Pausenzeiten vorwerfen will, die Erkenntnisse des Wirtschaftsprüfergutachtens nicht zum Anlass einer Überprüfung der hier in Rede stehenden Kalkulation durch ein Sachverständigengutachten genommen zu haben, wird nicht deutlich, warum sich dem Berufungsgericht eine weitere Überprüfung der Kalkulation hätte aufdrängen müssen. Es vermochte dem Vortrag der Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit der Kalkulation zu entnehmen (vgl. UA S. 24 ff.). Hiergegen trägt die Klägerin mit der Beschwerde nichts Durchgreifendes vor.

- 18 Soweit sich die Klägerin in der Beschwerdebegründung mit der Ablehnung des Beweisantrages zur dritten Beweisfrage befasst (betreffend die Einkalkulierung von Sonderuntersuchungen), wiederholt sie im Wesentlichen lediglich ihren Rechtsstandpunkt, wonach die Erhebung „zusätzlicher“ Gebühren für Trichinen- und bakteriologische Untersuchungen neben den „eigentlichen“ Gebühren für



die Fleischuntersuchung gemeinschaftsrechtswidrig sei (weshalb das Berufungsgericht eine gemeinschaftswidrige Gebührenerhebung als wahr unterstellt habe). Damit ist eine nach dem insoweit maßgeblichen Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts verfahrensfehlerhafte Ablehnung des Beweisantrages nicht aufgezeigt.

- 19 b) Als Rüge eines Verfahrensmangels nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist außerdem der im Zusammenhang mit den Ausführungen der Klägerin zum Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung erhobene Vorwurf zu verstehen, das Berufungsgericht habe seine Pflicht zur Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes und damit zugleich den Grundsatz des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 138 Nr. 1 VwGO verletzt. Insofern genügen die Ausführungen der Klägerin bereits nicht dem Darlegungsgebot, weil sie nicht aufzeigt, inwiefern das Berufungsgericht, obwohl es nicht als letztinstanzliches Gericht entschieden hat, zur Einholung einer Vorabentscheidung verpflichtet gewesen sein soll (Art. 234 Abs. 2 und 3 EG). Der von der Klägerin behauptete Widerspruch der Berufungsentscheidung zu der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 30. Mai 2002 in den Rechtssachen „Stratmann und Fleischversorgung Neuss“ (a.a.O.), der aus ihrer Sicht eine Vorlage begründen soll, besteht im Übrigen nicht (s.o.).
- 20 4. Für eine von der Klägerin angeregte Aussetzung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in dem Vorlageverfahren C-309/07 (Vorlagebeschluss des VGH Kassel vom 13. Juni 2007 - 5 UE 1905/06 -) besteht kein Anlass. Insoweit bedarf es keiner Vertiefung, ob eine Aussetzung analog § 94 VwGO überhaupt in Betracht kommen kann in Bezug auf ein von einem anderen Gericht anhängig gemachtes Vorlageverfahren, bei dem es um die Auslegung des Gemeinschaftsrechts geht (verneinend Rudisile in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 94 Rn. 60; Schmid in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 94 Rn. 47). Jedenfalls würde die Beantwortung der Vorlagefragen durch den Europäischen Gerichtshof nichts daran ändern, dass sich aus den fristgemäß vorgetragenen Beschwerdegründen der Klägerin keine Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 VwGO ergeben.

- 21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG.

Kley

Liebler

Buchheister