



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 3 B 72.10  
VGH 5 A 1044/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 21. Dezember 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley und die  
Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert und  
Buchheister

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungs-  
gerichtshofs vom 30. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 128 100,64 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO liegen nicht vor.
  
- 2 1. Der Rechtssache kommt auf der Grundlage der Darlegungen der Klägerin keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. Die Klägerin möchte - zusammengefasst - geklärt wissen, unter welchen Voraussetzungen eine Gebührenerhebung nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b der Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 96/43/EG zulässig ist. Sie vertritt die These, dass der Europäische Gerichtshof in seinen Entscheidungen vom 19. März 2009 (C-270/07 und C-309/07) ein „Realkostengebot und Pauschalierungsverbot“ angenommen habe, dem eine Gebührenerhebung nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b der Richtlinie nur dann gerecht werde, wenn zunächst allenfalls vorläufige Bescheide über Vorauszahlungen ergingen und nach Ablauf des Rechnungsjahres ein endgültiger Bescheid mit einer „betriebsbezogenen Einzelabrechnung“ der tatsächlich angefallenen Kosten erlassen werde; eine Gebührenerhebung auf der Grundlage im Vorhinein kalkulierter Kosten sei generell unzulässig. Diese Auffassung kleidet sie in verschiedene Fragen.

- 3 Die These der Klägerin trifft indes nicht zu. Der Europäische Gerichtshof hat in den besagten Entscheidungen (noch einmal) betont, dass die Erhebung einer die Pauschalgebühr übersteigenden spezifischen Gebühr nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b der Richtlinie unter der einzigen Voraussetzung steht, dass die Gebühr die tatsächlichen Kosten nicht überschreitet (C-309/07 Rn. 20); sie darf ferner nicht die Form eines Pauschalbetrages annehmen (C-309/07 Rn. 21 und C-270/07 Rn. 30 ff.). Das letztgenannte Kriterium, auf das sich die Klägerin maßgeblich stützt, diene dem Europäischen Gerichtshof ersichtlich nur zur Abgrenzung der spezifischen Gebühr von den EG-Pauschalbeträgen sowie von einer durch Anhebung der Pauschalbeträge gebildeten Gebühr nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe a der Richtlinie. Er sah sich zu dieser Klarstellung durch Ausführungen der Kommission veranlasst, die seiner Rechtsprechung meinte entnehmen zu können, dass eine Gebühr nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b der Richtlinie die Form eines Pauschalbetrages annehmen müsse. Dem ist der Europäische Gerichtshof mit den erwähnten Ausführungen entgegengetreten. Vor dem Hintergrund des Streitgegenstandes jener Verfahren, der jeweils den Ansatz für Kosten bestimmter Fleischuntersuchungen betraf, ist damit ersichtlich nur gemeint, dass eine solche Gebühr nicht wie die EG-Pauschalbeträge unbeschadet des konkreten Untersuchungsumfanges (also pauschal) erhoben werden darf, sondern Kostenanteile für bestimmte Fleischuntersuchungen nur dann in die Gebühr einfließen dürfen, wenn sie tatsächlich angefallen sind.
- 4 Diese gemeinschaftsrechtliche Vorgabe ändert indes nichts daran, dass es sich um eine „Gebühr“ handelt, deren Höhe auf der Grundlage einer Kostenkalkulation ermittelt wird und nicht etwa durch eine nachträgliche Kostenabrechnung jedes Einzelfalls. Die Vorstellungen der Klägerin sind mit der gemeinschaftsrechtlich und nationalrechtlich vorgesehenen Möglichkeit der Kostendeckung im Wege der Gebührenerhebung nicht vereinbar; sie laufen darauf hinaus, eine Erhebung von Gebühren oberhalb der EG-Pauschalbeträge praktisch unmöglich zu machen.
- 5 Die These der Klägerin wird auch nicht durch die von ihr angeführte Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen gestützt,

das - in Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil - eine Gebührenerhebung auf der Grundlage prognostischer Werte ausdrücklich für zulässig erachtet (vgl. nur OVG Münster, Urteil vom 30. September 2009 - 17 A 2609/03 - juris Rn. 92 ff.). Soweit das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen bei der Überprüfung einer konkreten Gebührenkalkulation für den Sonderfall einer nachträglichen Neuberechnung von Gebühren für abgelaufene Zeiträume nicht die durch Zeitablauf obsolet gewordenen Prognosewerte der ursprünglichen Kalkulation, sondern die bereits feststehenden tatsächlich angefallenen Kosten für maßgeblich gehalten hat (Urteil vom 27. Januar 2010 - 17 A 2509/03 - juris Rn. 66), ergibt sich keine Abweichung zu dem Berufungsurteil, die eine Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache begründen könnte. Ob prognostische Werte überholt sind und deshalb einer Kalkulation, die sich an den tatsächlichen Kosten orientieren muss, nicht mehr zugrunde gelegt werden dürfen, ist keine verallgemeinerungsfähige Rechtsfrage, sondern eine Frage der Tatsachenwürdigung. Hier hat das Berufungsgericht angenommen, dass die der Kalkulation des Beklagten zugrunde gelegten Werte nach wie vor die tatsächlichen Kosten der Schlachttieruntersuchungen widerspiegeln, weil weder ersichtlich noch von der Klägerin geltend gemacht worden sei, dass die dem Beklagten entstehenden Kosten bis zum Erlass der Gebührenbescheide etwa gesunken wären. Das wirft keine fallübergreifende Rechtsfrage auf.

- 6 Die von der Klägerin weiter angesprochene „einzelbetrieblichen Abrechnung“ wirft ebenfalls keine grundsätzlich bedeutsame Frage auf. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist geklärt, dass nach Anhang A Kap. I Nr. 4 Buchstabe b der Richtlinie eine Gebühr erhoben werden kann, die nach der Größe des Betriebs und der Zahl der geschlachteten Tiere unterscheidet, wenn feststeht, dass diese Faktoren sich auf die Kosten auswirken (Urteil vom 19. März 2009 - C-309/07 - Rn. 22). Diese Entscheidung erging auf eine Vorlage in dem hier zugrunde liegenden Verfahren. Wenn der Europäische Gerichtshof eine „einzelbetriebliche Abrechnung“ nach den Vorstellungen der Klägerin für erforderlich gehalten hätte, hätte er nicht die hier erfolgte Gebührenstaffelung ausdrücklich gebilligt.

All dies ergibt sich hinreichend eindeutig aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Der Senat sieht deshalb keinen Anlass, das Verfahren nach § 94 VwGO auszusetzen, um abzuwarten, bis der Antrag der Klägerin nach Art. 102 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs auf Auslegung des Urteils vom 19. März 2009 (C-309/07) beschieden worden ist. Die von der Beklagten bezweifelte Zulässigkeit dieses Antrags kann deshalb dahinstehen.

- 8 Aus der von der Klägerin problematisierten „rückwirkenden Richtlinienumsetzung“ ergibt sich ebenfalls keine grundsätzlich klärungsbedürftige Frage. In der Rechtsprechung des Senats ist hinlänglich geklärt, dass europäisches Gemeinschaftsrecht nicht daran hindert, eine erforderliche Umsetzung rückwirkend vorzunehmen (vgl. nur Beschluss vom 10. Juli 2008 - BVerwG 3 B 30.08 - juris Rn. 8 m.w.N.; s. auch BVerfG, Beschluss vom 11. Dezember 2007 - 1 BvR 1792/06 - juris Rn. 15). Neue Aspekte, die etwa eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof rechtfertigen könnten, zeigt die Klägerin nicht auf.
- 9 2. Das Berufungsurteil leidet an keinem Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.
- 10 Aus den Darlegungen der Klägerin ergibt sich die geltend gemachte vorschriftswidrige Besetzung des Berufungsgerichts im Sinne des § 138 Nr. 1 VwGO nicht. Ihre diesbezüglichen Ausführungen zu einer vermeintlich unrichtigen Besetzung durch eine bewusste Manipulation der Richterbank sind substanzlos. Dass für die mündliche Verhandlung des Berufungsgerichts aus der Liste der dem Spruchkörper zugeteilten ehrenamtlichen Richter die an vierter und fünfter Stelle stehenden Richter hinzugezogen worden sind (und nicht die Richter auf den Positionen drei und vier oder fünf und sechs), besagt für sich genommen nichts, weil ein solcher Umstand ohne weiteres dadurch eintreten kann, dass ein ehrenamtlicher Richter durch Krankheit oder sonst verhindert ist. So war es ausweislich der Äußerung der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle vom 9. November 2010 auch hier. Zu weiteren Nachforschungen besteht kein Anlass. Die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 16. Dezember 2010 erfolgen ersichtlich ins Blaue hinein. Dass die Richterbank, die im Juni 2010 das Berufungsurteil gefällt hat, von der Besetzung abweicht, die im Jahr 2007 über

die Vorlage der Sache an den Europäischen Gerichtshof entschieden hat, besagt ebenfalls nichts für eine vorschriftswidrige Besetzung des Berufungsgerichts noch für einen anderen Verfahrensfehler. Die mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2010 erhobene weitere Besetzungsrüge ist verfristet. Im Übrigen übersieht die Klägerin, dass der in Rede stehende Berufsrichter dem Senat, der das Berufungsurteil erlassen hat, ausweislich des von der Klägerin selbst vorgelegten Geschäftsverteilungsplans nicht nur in Normenkontrollverfahren, sondern auch als stellvertretendes Mitglied angehört.

- 11 Der gerügte absolute Revisionsgrund der nicht mit Gründen versehenen Entscheidung (§ 138 Nr. 6 VwGO) liegt nicht vor. Die Klägerin hält die Begründung des Berufungsurteils für unzureichend und unverständlich, soweit es die Folgerungen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs betrifft. Im Kern kreisen auch diese Ausführungen der Klägerin um die von ihr vertretenen Thesen zur Erhebung einer spezifischen Gebühr, die sie in dem Berufungsurteil nicht richtig gewürdigt sieht. Damit lässt sich der geltend gemachte Revisionsgrund nicht belegen. Es steht im Übrigen außer Frage, dass sich das Berufungsgericht in seinem Urteil im Einzelnen mit der besagten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs befasst hat.
- 12 Schließlich rügt die Klägerin als Verfahrensfehler einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen den Überzeugungsgrundsatz nach § 108 Abs. 1 VwGO, gegen die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 86 Abs. 1 VwGO sowie gegen die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs. All diese Rügen beruhen auf der Prämisse der Klägerin, dass das Berufungsgericht sich nicht mit den Gebührenkalkulationen des Beklagten hätte begnügen dürfen, sondern - im Sinne ihrer Thesen - eine nachträgliche einzelbetriebliche Abrechnung der tatsächlich angefallenen Kosten der jeweiligen Amtshandlungen hätte anfordern müssen. Maßgeblich für die Frage, ob das Berufungsgericht einen Verfahrensfehler begangen hat, ist jedoch dessen materiell-rechtlicher Standpunkt. Davon ausgehend hat das Berufungsgericht die von dem Beklagten aufgestellten und im Verfahren erläuterten Kalkulationen kontrolliert und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Gebühren den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügen.

- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, 52 Abs. 3 GKG.

Kley

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Buchheister