BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 BN 13.10 (4 BN 21.09)

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 15. Juli 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen alle Mitglieder des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts wird verworfen.

Der Antrag des Antragstellers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Fortsetzung des Verfahrens seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

1 1. Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen alle Mitglieder des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts ist offensichtlich missbräuchlich. Es ist deswegen unter Mitwirkung der abgelehnten, nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts aber zuständigen Richter zu verwerfen (vgl. Urteil vom 5. Dezember 1975 - BVerwG 6 C 129.74 - BVerwGE 50, 36 <37>; stRspr).

2 Offensichtlich missbräuchlich ist ein Ablehnungsgesuch jedenfalls dann, wenn es sich nicht gegen einen einzelnen Richter, sondern gegen ein ganzes Kollegium richtet und nur mit solchen Umständen begründet wird, die die Besorgnis der Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen können (Beschluss vom 13. Juni 1991 - BVerwG 5 ER 614.90 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 1 VwGO Nr. 28). Das ist hier der Fall.

3 a) Soweit sich das Ablehnungsgesuch gegen die nach dem Geschäftsverteilungsplan im vorliegenden Fall zur Entscheidung berufenen Senatsmitglieder

(Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel, Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Jannasch und Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke) richtet, ergibt sich dies daraus, dass der Antragsteller mit seinem Ablehnungsgesuch ausschließlich Gründe geltend macht, die eine angeblich unzutreffende Sachbehandlung seiner Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Februar 2009 im Beschluss vom 9. September 2009 (BVerwG 4 BN 21.09) betreffen und die bereits Gegenstand des Beschlusses vom 1. Dezember 2009 (BVerwG 4 BN 57.09) gewesen sind, mit dem das Gericht im Rahmen des gegen den Beschluss vom 9. September 2009 gerichteten Anhörungsrügeverfahrens das erste Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen die genannten Richter zurückgewiesen hat. Sein das jetzige nochmalige Ablehnungsgesuch begründendes Vorbringen (Schriftsatz vom 15. März 2010, S. 26 - 30) bezieht sich ausdrücklich auf solche Umstände, die bereits in seinen Schriftsätzen vom 23. November 2009 (S. 26 Mitte), vom 12. Oktober 2009 (S. 27 f.) und vom 19. Mai 2009 (S. 28 - 30) enthalten waren oder die Ausführungen des seine Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschlusses vom 9. September 2009 betreffen und die somit zeitlich dem Beschluss vom 1. Dezember 2009 über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs vorausgehen. Der nachfolgende Zeitraum und mithin auch der die Anhörungsrüge zurückweisende Beschluss vom 16. Februar 2010 (BVerwG 4 BN 57.09) wird vom Antragsteller nur insoweit erwähnt, als er sich hierdurch „im Wiederholungsfall“ (S. 30) und „in gleicher Weise wie im vorangegangenen Verfahren verletzt“ (S. 28) sieht und die Besorgnis der Befangenheit „auch weiterhin“ für begründet hält. Wenigstens ansatzweise substantiierte Umstände, die über bloße Wertungen ohne Tatsachensubstanz hinausgingen (vgl. zu diesem Erfordernis Beschluss vom 7. August 1997 - BVerwG 11 B 18.97 - Buchholz 310 § 54 VwGO Nr. 57 = NJW 1997, 3327) und aus denen sich allein neue, noch nicht beschiedene Ablehnungsgründe ergeben könnten, lässt dieses Vorbringen nicht erkennen. Die bloße Vorbefassung der zur Entscheidung berufenen Richter mit der Sache vermag die Besorgnis der Befangenheit jedenfalls von vornherein nicht zu begründen (Beschluss vom 4. Mai 2009 - BVerwG 8 B 20.09 - juris Rn. 11).

4 b) Soweit das Ablehnungsgesuch die übrigen Mitglieder des Senats (Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz) betrifft, die am Beschluss vom 1. Dezember 2009 (BVerwG 4 BN 57.09) beteiligt waren, mit dem das Gericht das erste Ablehnungsgesuch des Antragstellers zurückgewiesen hat, fehlt es offensichtlich am Rechtsschutzbedürfnis, weil diese Richter nach dem Geschäftsverteilungsplan und mangels Vertretungsfall (siehe oben a) nicht zur Entscheidung im vorliegenden Verfahren berufen sind.

5 2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, mit dem der Antragsteller eine Fortsetzung des durch Beschluss vom 9. September 2009 abgeschlossenen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens (BVerwG 4 BN 21.09) begehrt, bleibt ohne Erfolg.

6 Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrages macht der Antragsteller geltend, er habe von bestimmten Tatsachen, aus denen sich weitere Revisionszulassungsgründe im Verfahren BVerwG 4 BN 21.09 ergäben, erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Kenntnis erlangt. Es kann offen bleiben, ob eine Wiedereinsetzung - zumal nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens - für einzelne Rechtsbehelfsgründe überhaupt in Betracht kommt (vgl. Beschluss vom 4. Februar 2002 - BVerwG 4 B 51.01 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 33 m.w.N.). Denn das Vorbringen des Antragstellers lässt keine Gründe erkennen, die die Zulassung der Revision rechtfertigen könnten (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

7 a) Die Verfahrensrügen des Antragstellers (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) greifen nicht durch.

8 aa) Wohl als Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO macht der Antragsteller geltend, der erkennende vorinstanzliche Senat sei falsch besetzt gewesen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Zwar sei die Zuständigkeit für das seinerzeit beim Oberverwaltungsgericht bereits anhängige Verfahren durch den Geschäftsverteilungsplan 2009 vom 1. auf den 8. Senat des Oberverwal-

tungsgerichts übergegangen. Dies beruhe aber auf einer gezielten Zuständigkeitsmanipulation. Diese Rüge geht fehl.

9 Eine Besetzungsrüge erfüllt nur dann die Anforderungen an die Darlegungspflicht des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, wenn die den Mangel begründenden Tatsachen in einer Weise vorgebracht werden, die dem Revisionsgericht deren Beurteilung ermöglichen (Beschluss vom 27. Juni 1995 - BVerwG 5 B 53.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 9 m.w.N.). Das ist hier nicht der Fall. Wenn der Antragsteller geltend macht, es hätten sich „ganz offenbar parteipolitisch einflussreiche Kreise dazu entschlossen, im Rahmen des Erlasses des Geschäftsverteilungsplans 2009 eine Zuständigkeitsveränderung herbeizuführen, durch die auch bereits anhängige Streitsachen … nicht mehr der Zuständigkeit des 1. sondern des 8. Senats unterfallen sollten“ (Schriftsatz vom 15. März 2010, S. 20), und als „Ziel der gezielt manipulativen Veränderung der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeitsveränderung im Geschäftsverteilungsplan“ die „absichtliche Vereitelung“ der Zulassung der Revision in seinem Fall nennt (a.a.O. S. 23), beschränkt er sich lediglich auf eine - unbeachtliche - Rüge „auf Verdacht“ (vgl. Beschluss vom 27. Juni 1995 a.a.O.), für die keinerlei ernsthaften Anhaltspunkte genannt werden oder ersichtlich sind. Aus der der Geschäftsumverteilung zeitlich nachfolgenden, nach Meinung des Antragstellers unsachgemäßen Sachbehandlung seines Verfahrens durch den 8. Senat lassen sich solche Anhaltspunkte jedenfalls nicht herleiten.

10 bb) Soweit der Antragsteller einen Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 VwGO) auch in der angeblich fehlerhaften Nichtzulassung der Revision durch das Oberverwaltungsgericht sieht, greift diese Rüge schon deswegen nicht durch, weil die unzutreffende Beurteilung der Revisionszulassung durch die Vorinstanz im - hier stattgefundenen - Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren anhand der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe zu überprüfen ist, jedoch nicht ihrerseits einen selbständigen Revisionszulassungsgrund eröffnet. Der vom Antragsteller in Bezug genommene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Januar 2004 (- 1 BvR 31/01 - BVerfGK 2, 202 = VIZ 2004, 355) betrifft einen Fall der Nichtzulassung einer Revision nach § 546 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der bis zum In-Kraft-Treten des

Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl I S. 1887) gültig gewesenen Fassung und ist daher mit dem vorliegenden Fall, in dem Nichtzulassung der Revision auf die Beschwerde des Antragstellers gemäß § 133 i.V.m. § 132 Abs. 2 VwGO überprüft worden ist, nicht vergleichbar.

11 cc) Als weiteren Verfahrensmangel rügt der Antragsteller, der Vorsitzende des erkennenden vorinstanzlichen Senats habe seine Hinweispflicht nach § 86 Abs. 3 VwGO und den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt, weil er nicht über die Rechtsprechung des 1. Senats des Oberverwaltungsgerichts zur auch im vorliegenden Fall einschlägigen Straßenböschungsproblematik (OVG Koblenz, Urteile vom 18. Oktober 2007 - 1 C 11173/06 - und vom 29. Oktober 2008 - 1 C 10225/08 -) informiert habe, deren Beachtung zur Zulassung der Revision hätte führen müssen. Das ist schon deswegen nicht schlüssig und erfüllt daher nicht die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, weil der Antragsteller selbst geltend macht, die Antragsgegnerin habe die im angegriffenen Bebauungsplan enthaltenen Straßenböschungen durch eine wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung bekanntgemachten Änderung des Bebauungsplans als Verkehrsflächen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB und nicht mehr - wie in der Rechtsprechung des 1. Senats beanstandet - als Beschränkung des Privateigentums nach § 9 Abs. 1 Nr. 26 BauGB festgesetzt. Demnach bestand für die Vorinstanz - abgesehen von der Frage, ob es überhaupt geboten war, die vom Antragsteller nicht thematisierte Straßenböschungsproblematik ungefragt in die Prüfung einzubeziehen (vgl. Urteil vom 17. April 2002 - BVerwG 9 CN 1.01 - BVerwGE 116, 188 Rn. 43), - insoweit ersichtlich kein Anlass zur Revisionszulassung. Dass die Entscheidung der Vorinstanz in anderer Hinsicht auf dem vom Antragsteller geltend gemachten Verfahrensmangel beruht, legt er nicht in einer den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechenden Weise dar (vgl. zu diesen Anforderungen Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26).

12 b) Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt der Rechtssache nicht zu.

13 aa) Der Antragsteller will geklärt wissen,

> ob es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere dem Grundsatz weitestgehender, nach Möglichkeit der Beeinflussung durch staatliche oder parteipolitisch motivierte Willkürakte entzogener Verwirklichung grundrechtlicher und grundrechtsgleicher Freiheiten und Gewährleistungen vereinbar ist, dass geschäftsplanmäßig bereits festgelegte und durch Antragseingang im Einzelfall konkretisierte richterliche Zuständigkeiten - sei es im Rahmen nachfolgender außerordentlicher Veränderungen während des laufenden Geschäftsjahres, sei es im Rahmen der Festlegung der Zuständigkeit des nachfolgend beginnenden Geschäftsjahres - auch in Ansehung von durch Eingang bei Gericht bereits anhängig/rechtshängig gewordenen Streitsachen einer nachträglichen, d.h. rückwirkenden Veränderung der Entscheidungszuständigkeit unterworfen werden können.

14 Diese Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Soweit sie sich auf Änderungen der Geschäftsverteilung während des laufenden Geschäftsjahres bezieht, würde sie sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen, weil die vom Antragsteller beanstandete Zuständigkeitsänderung - wie er selbst geltend macht - im Geschäftsverteilungsplan für das (gesamte) Geschäftsjahr 2009 geregelt wurde. Im verbleibenden Umfang ist die Frage durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dahingehend geklärt, dass gegen eine Regelung des jährlichen Geschäftsverteilungsplans, nach der alle noch anhängigen Sachen eines Sachgebiets auf einen anderen Senat übergehen, nichts einzuwenden ist (Urteil vom 18. Oktober 1990 - BVerwG 3 C 19.88 - Buchholz 300 § 21e GVG Nr. 19 S. 3 f.). Einen darüber hinaus gehenden Klärungsbedarf zeigt der Antragsteller nicht auf.

15 bb) Auch die weitere Frage,

> ob der fehlende, aber gebotene Hinweis des erkennenden Gerichts, auf eine neuere, nicht oder noch nicht lange zurückliegend veröffentlichte Rechtsprechung des Gerichts, die bei Waltung der gebotenen Aufmerksamkeit und Sorgfalt als entscheidungserheblich erkannt werden musste und die erkanntermaßen nicht allen Prozessbeteiligten bekannt gewesen war, aufgrund der richterlichen Verpflichtung zu Distanz und Neutralität und wegen des Rechtstaatsgrundsatzes, insbesondere wegen des Fair-

> Trial-Grundsatzes ohne Weiteres zur generellen Eröffnung der Verfahrensrevision führt,

würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Denn sie setzt, wenn sie vom „gebotenen Hinweis“, „der gebotenen Aufmerksamkeit und Sorgfalt“ und der gerichtlichen Erkenntnis der Entscheidungserheblichkeit und der Kenntnis der Prozessbeteiligten ausgeht, Tatsachen voraus, die vom Oberverwaltungsgericht - ohne dass der Antragsteller hiergegen eine erfolgreiche Verfahrensrüge erhoben hätte - nicht festgestellt worden sind (näher zu diesen Anforderungen Beschluss vom 10. Januar 1997 - BVerwG 8 B 204.96 - NVwZ 1997, 801).

16 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 3 VwGO. Gerichtskosten sind nicht entstanden.

Prof. Dr. Rubel Dr. Jannasch Dr. Bumke