

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 24.08.2009

Tenor

Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) vom 19. November 2007 wird auf den Antrag des Klägers zugelassen.

Gründe

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist begründet.

Bei der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Klägers im Beschluss vom 19. November 2007 ist der Kammer ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensfehler unterlaufen, indem der Kammervorsitzende K. bei der Entscheidung über das ihn betreffende Ablehnungsgesuch mitgewirkt hat.

Grundsätzlich stellt die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs eine der Überprüfung im Berufungszulassungsverfahren entzogene unanfechtbare Vorentscheidung dar (§§ 146 Abs. 2, 173 VwGO, § 512 ZPO). Sie ist daher regelmäßig nicht geeignet, einen Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zu begründen (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 7. August 2001 - 1 A 3047.01 -, Juris Rn. 2; OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. Januar 2002 - 1 MA 3669.01 -, Juris Rn. 7 ff.). Die Rüge der unrichtigen Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs ist ausnahmsweise jedoch beachtlich, wenn die zurückweisende Entscheidung zugleich gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. September 2008 - OVG 9 N 100.08 -, Juris Rn. 3; VGH München, Beschluss vom 6. März 2008 - 15 ZB 07.429 -, Juris Rn. 17; ferner für das Revisionsverfahren Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 15. Mai 2008 - BVerwG 2 B 77.07 -, Juris Rn. 6). Diese Voraussetzung liegt vor, da der abgelehnte Vorsitzende der Kammer bei der Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch mitgewirkt hat und die Kammer bei der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch Bedeutung und Tragweite des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verkannt hat.

Gem. § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 45 Abs. 1 ZPO entscheidet in den Fällen, in denen ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird, grundsätzlich das Gericht, dem der abgelehnte Richter angehört, ohne dessen Mitwirkung. Es ist lediglich dann die Mitwirkung des abgelehnten Richters im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG unbedenklich, wenn ein gänzlich untaugliches bzw. rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch vorliegt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 1 BvR 1273.07 -, Juris Rn. 19). Davon ist vorliegend jedoch nicht auszugehen. Als rechtsmissbräuchlich ist das Ablehnungsgesuch etwa zu qualifizieren, wenn alle Richter eines Gerichts abgelehnt werden, das Gesuch nur mit solchen Umständen begründet wird, die eine Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen können, oder wenn gegen den Richter unqualifizierte Angriffe wegen seiner angeblich rechtsstaatswidrigen Rechtsfindung erhoben werden. Völlige Ungeeignetheit ist anzunehmen, wenn für eine Verwerfung als unzulässig jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens selbst entbehrlich ist. Hierfür werden regelmäßig nur solche Gesuche in Betracht kommen, die Handlungen des Richters beanstanden, welche nach der Prozessordnung vorgeschrieben sind oder sich ohne weiteres aus der Stellung des Richters ergeben (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 19 ff.). Da ein vereinfachtes Ablehnungsverfahren nur echte Formalentscheidungen ermöglichen oder einen offensichtlichen Missbrauch des Ablehnungsrechts verhindern soll, ist eine enge Auslegung der dafür maßgeblichen Voraussetzungen geboten. Danach scheidet die Bewertung eines Ablehnungsgesuchs als unzulässig aus, wenn ein - auch nur geringfügiges - Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens erforderlich ist (BVerfG, a.a.O., Rn. 21).

Gemessen daran war das Ablehnungsgesuch des Klägers vom 19. November 2007 weder rechtsmissbräuchlich noch gänzlich untauglich. Es erforderte ein - zudem erhebliches - Eingehen auf den Verfahrensgegenstand. Es hat ausführlich thematisiert, dass der abgelehnte Vorsitzende den anberaumten Termin nicht verschoben hat, obwohl über die PKH-Beschwerde noch nicht entschieden war. Ferner hat es die Begründung des Vorsitzenden aufgegriffen, nach der die geltend gemachte Terminskollision für eine Verlegung nicht ausreiche. Die Annahme der Kammer in ihrem Beschluss vom 19. November 2007, der Kläger wolle die Besorgnis der Befangenheit nicht aus den in seinem Ablehnungsgesuch dargelegten Gründen geltend machen, da er sein Befangenheitsgesuch erst am Tag der auf 12.45 Uhr festgesetzten mündlichen Verhandlung um 10.30 Uhr übermittelt habe, um dem Gericht keine Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Gründen zu ermöglichen, ist haltlos. Ein Verfahrensbeteiligter muss sich bei der Entscheidung, wann er ein Ablehnungsgesuch stellt, nicht von der Frage leiten lassen, ob es dem Gericht möglich sein wird, über das Ablehnungsgesuch so zeitig zu entscheiden, dass ein anberaumter

Termin zur mündlichen Verhandlung noch durchgeführt werden kann (vgl. dazu auch § 47 Abs. 2 ZPO). Erst wenn ein Beteiligter sich in eine Verhandlung einläßt oder Anträge stellt, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, steht ihm nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 43 ZPO das Ablehnungsrecht nicht mehr zu. Die Schlussfolgerung der Kammer, die einem vor diesem Zeitpunkt greifenden Ausschluss des Ablehnungsrechts gleichkommt, verbietet sich daher. Im Übrigen gibt es für ihre Annahme, der Kläger habe dem Gericht keine Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Gründen ermöglichen wollen, keine belastbaren Anhaltspunkte.

Die gleichwohl erfolgende Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs unter Mitwirkung des abgelehnten Richters war daher objektiv willkürlich und verstößt gegen Art. 101 Satz 2 GG. Die Folgen dieser Entscheidung wirken weiter und führen zur fehlerhaften Besetzung der Richterbank bei dem angefochtenen Urteil (vgl. Bundesverwaltungsgericht, a.a.O., Rn. 6; ferner Beschlüsse vom 10. Mai 2006 - BVerwG 10 B 56.05 -, Juris Rn. 8 und vom 9. November 2001 - BVerwG 6 B 59.01 -, Juris Rn. 8 zu § 138 Nr. 1 VwGO; OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 3). Dass es auf diesem Fehler beruht, ist unwiderleglich zu vermuten (Meyer-Ladewig, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Okt. 2008, § 124 Rn. 62; Bader, in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, 4. Aufl., § 124 Rn. 65).

Die Entscheidung über die Kosten des Zulassungsverfahrens folgt der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren.