

Az.: 1 B 58/99



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des  
vertreten durch den

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

- Kläger -  
- Antragsteller -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Regierungspräsidium Chemnitz  
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Beklagter -  
- Antragsgegner -

wegen

abfallrechtliche Beseitigungsanordnung  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Sattler, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dahlke-Piel und den Richter am Verwaltungsgericht Meng

am 1. August 2000

### **beschlossen:**

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 8. Dezember 1998 - 6 K 958/94 - zugelassen.

### **Gründe**

Der Antrag, der nach seinem erkennbaren Rechtsschutzziel einschränkend dahin auszulegen ist, dass eine Zulassung der Berufung nur insoweit begehrt wird, als das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen hat, ist zulässig und begründet.

Die Berufung ist gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen, weil der geltend gemachte Verfahrensmangel vorliegt und das Urteil auf ihm beruhen kann; er unterliegt auch der Beurteilung durch das Berufungsgericht.

Ein Verfahrensmangel, d.h. ein Verstoß gegen eine Vorschrift, die das verwaltungsgerichtliche Verfahren regelt, liegt darin, dass das Verwaltungsgericht die Anzeige gemäß § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 48 ZPO (sog. Selbstablehnung) des Richters am Verwaltungsgericht vom 17.10.1997 (VG AS. 189) durch Beschluss vom 10.7.1998 zu Unrecht für unbegründet erklärt und - durch einen weiteren Beschluss vom 10.7.1998 - den mit Schriftsatz vom 19.12.1997 (VG AS. 195 f.) vom Kläger gestellten Befangenheitsantrag (§ 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 42, 44 ZPO) abgelehnt hat.

In seiner Erklärung vom 17.10.1997 hatte Richter am Verwaltungsgericht , der Berichterstatter des Verfahrens, das mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden sollte, angezeigt, dass seine Ehefrau, die zum Regierungspräsidium Chemnitz abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht , als Rechtsreferentin des für die Prozessvertretung des Beklagten zuständigen Regierungspräsidiums mit Schriftsatz vom

2.10.1997 (VG AS. 187) die Abweisung der Klage beantragt hatte. Daraufhin stellte der Kläger das oben genannte Ablehnungsgesuch, das er mit der persönlichen Beziehung zwischen dem Richter und der Rechtsreferentin begründete.

In den Beschlüssen vom 10.7.1998 hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestünden aus der Sicht eines vernünftigen Verfahrensbeteiligten keine Gründe, die Anlass geben könnten, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln. Die Abordnung der Ehefrau sei zum 1.6.1998 beendet worden, so dass zwischen dem Prozessvertreter des Beklagten und dem Richter keine enge persönliche Beziehung mehr bestehe. Für eine Voreingenommenheit trotz Beendigung der Abordnung sei nichts ersichtlich, zumal die Ehefrau mit dem vorangegangenen Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren nicht befasst gewesen sei und sich ihre Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren auf den schriftsätzlichen Klageabweisungsantrag beschränkt habe.

Die Beschlüsse vom 10.7.1998 verstoßen gegen § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO. Das Verwaltungsgericht hat das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes zu Unrecht verneint. Eine Besorgnis der Befangenheit ist gegeben, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Die in der Ehe des Richterstatters mit der - zunächst - zuständigen Rechtsreferentin des Prozessbevollmächtigten liegende nahe persönliche Beziehung (zu dieser Fallgruppe vgl. HessVGH, Beschl. v. 13.9.1990, AnwBl. 1991, 160 f.; LSG Rh.-Pf. [3. Senat], Beschl. v. 4.6.1998, NJW-RR 1998, 1765 f.; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 21. Aufl., § 42 RdNr. 12) zum Beklagten ist aus der Sicht eines verständigen Verfahrensbeteiligten geeignet, ein solches Mißtrauen zu begründen. Für die Besorgnis der Befangenheit kommt es nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich voreingenommen ist oder es ihm gelingt, die gebotene Unparteilichkeit und Neutralität zu wahren; ausreichend ist vielmehr der „böse Schein“, der Richter werde in der Sache nicht unparteiisch entscheiden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl., § 54 RdNr. 10 m.w.N.). Der Annahme einer aus der Ehe zwischen Richter und Rechtsreferentin abgeleiteten Besorgnis der Befangenheit kann nicht entgegen gehalten werden, ein solches Verhältnis sei „aus sich heraus“ nur dann rechtlich relevant, soweit ein Ausschlussgrund nach § 41 ZPO vorliege (so aber der 4. Senat des LSG Rh.-Pf., zitiert nach LSG Rh.-Pf. [3. Senat], Beschl. v. 4.6.1998, NJW-RR 1998, 1765 f.). Ebenso wenig vermag die vom Kläger unter Hinweis auf einen Beschluss des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein (Beschl. v. 5.3.1998, NJW 1998, 2925 f.; zu-

stimmend Vollkommer, aaO, § 41 RdNr. 8) vertretene Auffassung zu überzeugen, der Katalog des § 41 ZPO müsse im Wege der Analogie dahin erweitert werden, dass die Ehe zwischen Richter und Prozessbevollmächtigter (bzw. Rechtsreferentin) stets einen Ausschlussgrund bilde. Vielmehr ist § 41 ZPO - neben § 54 Abs. 2 VwGO - entsprechend der Gesetzessystematik als abschließende Aufzählung anzusehen (vgl. Kopp/Schenke, aaO, § 54 RdNr. 5 m.w.N.) und eine im Eheverhältnis begründete persönliche Nähe zwischen Richter und Partei (bzw. deren Prozessvertretung) nach den allgemein geltenden Befangenheitsregelungen in § 54 Abs. 1. i.V.m. §§ 41 bis 49 ZPO für den jeweiligen Einzelfall zu beurteilen (vgl. HessVGH, Beschl. v. 13.9.1990, AnwBl. 1991, 160 [161]; ThürOLG, Urt. v. 25.8.1999, OLG-NL 1999, 222 [224]).

Daran gemessen sind aus der Sicht eines verständigen Verfahrensbeteiligten Bedenken gegen die Unparteilichkeit des Richters am Verwaltungsgericht nicht von der Hand zu weisen. Die enge persönliche Beziehung zwischen den Ehegatten kann dazu führen, dass der Richter, auch ohne dies zu wollen oder zu bemerken, in einen Konflikt gerät zwischen der gebotenen Unparteilichkeit und Neutralität einerseits und der gegenüber dem Ehegatten bestehenden Vertrautheit andererseits. In einer solchen Lage kann auch ein besonnener Verfahrensbeteiligter Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters haben. Diese sind nicht schon dann auszuschließen, wenn die Befassung der Ehefrau mit dem in Rede stehenden Verfahren kurze Zeit zurück liegt oder sich ihre für Außenstehende erkennbare, aktenkundige Tätigkeit auf das Abfassen eines knapp gehaltenen Schriftsatzes beschränkt, der auf die Begründung des angegriffenen Bescheides verweist und - für den Fall der Erforderlichkeit eines weiteren Sachvortrags - um einen richterlichen Hinweis bittet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine mit der Prozessführung beauftragte Rechtsreferentin, mag sie auch in die hierarchische Struktur der Verwaltungsbehörde eingebunden sein, an verantwortungsvoller Stelle mit der Prozessführung betraut ist, bei der es - wie für alle Verfahrensbeteiligten - letztlich auf die Einschätzung der prozessualen Lage und unter Umständen sogar auf verfahrenstaktische Erwägungen ankommen kann.

Auf der festgestellten Verletzung von § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO kann das angegriffene Urteil auch beruhen. Das Verwaltungsgericht war aufgrund der zu Unrecht für unbegründet erklärten sog. Selbstablehnung und der Ablehnung des Befangenheitsantrags fehlerhaft mit einem befangenen Richter besetzt (vgl. § 138 Nr. 1 VwGO). Dieser Mangel, der

nach der Rechtsprechung des Senats im Zulassungsverfahren geltend gemacht werden kann (vgl. bereits Beschl. v. 25.7.1997 - 1 S 201/97-), unterliegt auch der Beurteilung des Berufungsgerichts (i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Bei dieser Beurteilung verkennt der Senat nicht, dass mit In-Kraft-Treten des 6. VwGO-Änderungsgesetzes zum 1.1.1997 ein Beschluss des Verwaltungsgerichts über einen Ablehnungsantrag nicht mehr mit der Beschwerde angefochten werden kann (§ 146 Abs. 2 VwGO), weshalb eine Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht in Anwendung von § 173 VwGO i.V.m. § 512 ZPO ausgeschlossen (vgl. Bader, in Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, § 124 RdNr. 65; Laudemann, NJ 1999, 6 [9]; wohl auch Kopp/Schenke, aaO, § 54 RdNr. 22, § 132 RdNr. 24 [Fußnote 13]) bzw. ein für das Zulassungsverfahren zu beachtender Mangel auf solche Fälle beschränkt sein könnte, in denen die fehlerhafte Ablehnung eines Ablehnungsantrags „grob fehlerhaft“ ist (so etwa Happ, in: Eyermann, VwGO, 10. Aufl. § 128 RdNr. 8, § 146 RdNr. 5) und eine Verfassungsbeschwerde rechtfertigen würde (vgl. Meyer-Ladewig, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Stand Januar 2000, § 128 RdNr. 6; ebenso SächsOVG, Beschl. v. 29.9.1999 - 2 S 583/99 - ), insbesondere also deshalb, weil die Ablehnung des Befangenheitsantrags als willkürlich erscheint (vgl. OVG NW, Beschl. v. 6.8.1999 - 23 A 58/98.A. - [zitiert nach juris]) und deshalb das Gebot des gesetzlichen Richters verletzt (zum Willkürmaßstab bei Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 9.4.1997, BVerfGE 95, 322 [333]; zum inhaltsgleichen Art. 78 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf zuletzt SächsVerfGH, Beschl. v. 23.6.2000 - Vf. 57-IV-99 -).

Eine solche Einschränkung des Zulassungsgrundes nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO hält der Senat indessen für nicht gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall hätte sie zur Folge, dass der in der Mitwirkung des befangenen Richters liegende Verfahrensmangel im Zulassungsverfahren nicht erfolgreich geltend gemacht werden könnte, da die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 10.7.1998 zwar gegen § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO verstoßen, aber weder als „grob fehlerhaft“ noch als „willkürlich“ anzusehen sind. Nach dem - wenig klaren - Wortlaut des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist eine solche den Zugang zum Rechtsmittelverfahren einschränkende Auslegung nicht geboten. Insbesondere lässt sich dem Ausschluss der Beschwerde gegen Beschlüsse über die Ablehnung von Gerichtspersonen in § 146 Abs. 2 VwGO nicht ohne weiteres entnehmen, dass damit zugleich - vorbehaltlich der soeben dargestellten

Einschränkungen - eine Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht im Verfahren auf Zulassung der Berufung ausgeschlossen sein soll. Die Gesetzesmaterialien zum 6. VwGO-Änderungsgesetz geben für eine solche Auslegung nichts her. Gemäß der amtlichen Begründung (vgl. BT-Drs. 13/5098, S. 24 f.) sollte die Beschwerde gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts über die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs vielmehr deshalb ausgeschlossen werden, weil es in Fällen, in denen ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Klage oder den Eilantrag nicht gegeben oder von einer Zulassung durch das Oberverwaltungsgericht abhängt, „nicht sinnvoll“ sei, den Beteiligten einen Instanzenzug zu gewähren, der ihnen „im Verfahren zur Hauptsache (so) nicht eröffnet“ werde. Zudem sollte den Beteiligten der Anreiz genommen werden, Ablehnungsgesuche „allein deshalb anzubringen, um die Entscheidung in der Hauptsache zu verzögern“. Dies vorausgesetzt, spricht die Entstehungsgeschichte des § 146 Abs. 2 VwGO nicht für die Annahme, der Gesetzgeber habe mit ihm zugleich eine weitere gravierende Einschränkung des Berufungszulassungsrechts beabsichtigt. Aus § 173 VwGO i.V.m. § 512 ZPO folgt nichts anderes. Nach den genannten Vorschriften unterliegen der Beurteilung des Berufungsgerichts auch diejenigen Entscheidungen, die dem Endurteil vorausgegangen sind, sofern sie nicht nach den Vorschriften „dieses Gesetzes“ (also der ZPO) unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind. Diese Regelung ist nach Auffassung des Senats auf die hier in Rede stehende Konstellation nicht übertragbar, weil gemäß § 46 Abs. 2 ZPO gegen den Beschluss, durch den das Gericht einen Ablehnungsantrag für unbegründet erklärt, die sofortige Beschwerde gegeben ist. Damit setzt § 512 ZPO als selbstverständlich voraus, dass gegen die Ablehnung eines Befangenheitsantrags ein selbstständiges Rechtsmittel gegeben ist. Aus diesem Grund ist auch die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Rechtsprechung zur Einschränkung der in einem Revisionsverfahren überprüfbaren Verfahrensmängel nach § 173 VwGO i.V.m. § 548 ZPO (vgl. zum Ablehnungsgesuch etwa BVerwG, Beschl. v. 15.10.1997, DVBl. 1997, 1235 [1236]; J.Schmidt, in: Eyermann, aaO, § 54 RdNr. 23; für die Einzelrichterübertragung ausführlich BVerwG, Beschl. v. 4.12.1998, NVwZ-RR 2000, 257 [258]) auf die hier in Rede stehende Konstellation nicht übertragbar (a.A. SächsOVG, Beschl. v. 29.9.1999 - 2 S 583/99 -).

Nach alledem ist die Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen. Ob auch die vom Kläger gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs oder einer der darüber hinaus geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 VwGO vorliegen, bedarf angesichts der erfolgten Zulassung keiner Entscheidung.

**BELEHRUNG ZUM BERUFUNGSVERFAHREN**

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Sächsischen Obergericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf beim Sächsischen Obergericht gestellten Antrag verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

gez.:  
Dr. Sattler

Dahlke-Piel

Meng