EINGEGANGEN
13. APR. 2005
Erled.

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 A 2.05 (2 C 2.05)

In der Verwaltungsstreitsache

der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Deutsche Telekom AG,
diese vertreten durch den Vorstand,
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

Antragstellerin,

- Prozessbevollmächtigter:
Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch,
Augustaanlage 15, 68165 Mannheim -

g e g e n

Antragsgegner,

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 21. März 2006
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dawin und Dr. Kugele

beschlossen:

Der Antrag wird verworfen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Der Antrag auf Wiederaufnahme des Revisionsverfahrens ist unzulässig.

2 Gemäß § 153 Abs. 1 VwGO kann ein rechtskräftig beendetes Verfahren nach den Vorschriften des Vierten Buchs der Zivilprozessordnung (§§ 578 ff. ZPO) wieder aufgenommen werden. Dies gilt trotz des Wortlauts in § 578 Abs. 1 ZPO auch für rechtskräftige Beschlüsse, durch die eine Revision als unzulässig verworfen wurde (BVerfG, Beschluss vom 22. Januar 1992 - 2 BvR 40/92 - NJW 1992, 1030 <1031>; BVerwG, Beschlüsse vom 28. Januar 1974 - BVerwG 8 A 2.74 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 12, S. 18 f.; vom 26. März 1997 - BVerwG 5 A 1.97 (5 PKH 14.97) - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 31, S. 3; vom 4. Februar 2002 - BVerwG 4 B 51.01 - Buchholz 310 § 153 VwGO Nr. 33, S. 3 f.; BGH, Beschluss vom 18. November 1982 - III ZR 113/79 - NJW 1983, 883). Der als „Wiederaufnahmeklage" bezeichnete Schriftsatz der Antragstellerin ist in diesem Sinne auszulegen (Beschluss vom 28. Januar 1974 - BVerwG 8 A 2.74 - a.a.O.).

3 Die Wiederaufnahme kann gemäß § 578 Abs. 1 ZPO durch Nichtigkeits- und durch Restitutionsantrag erfolgen. Die Antragstellerin bezeichnet zwar keine ausdrückliche Antragsart, sie benennt aber als Rechtsgrundlage des Wieder-

aufnahmebegehrens § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO in analoger Anwendung und beruft sich insoweit auf einen Nichtigkeitsgrund. Der Antrag ist damit zweifelsfrei als Nichtigkeitsantrag erkennbar, so dass die Verwendung der konkreten Bezeichnung entbehrlich ist. Der Antrag ist am 28. Juni 2005 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen und damit fristgerecht (§ 586 Abs. 1, § 586 Abs. 3 i.V.m. § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

4 Die Antragstellerin ist durch den Beschluss vom 31. Mai 2005 beschwert, mit dem die mit Schriftsatz vom 26. Januar 2005 eingelegte Sprungrevision mit der Begründung verworfen worden ist, bis zum Ende der Revisionsbegründungsfrist am 28. Februar 2005 sei beim Bundesverwaltungsgericht keine Begründung der Revision eingegangen.

5 Zur Begründung ihres Wiederaufnahmeantrags macht die Antragstellerin geltend, die Revisionsbegründung, die sie fristgerecht beim Verwaltungsgericht eingereicht habe, sei von diesem verspätet an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet worden. Nach telefonischer Auskunft des Verwaltungsgerichts sei der Schriftsatz, mit dem erstmals Revision eingelegt und zugleich begründet worden sei, bei diesem am 27. Januar 2005 eingegangen. Der Schriftsatz sei mittels Telefax ordnungsgemäß übermittelt worden; dies könne Frau Rechtsanwältin eidesstattlich versichern. Lediglich zur Sicherung der Fristwahrung habe der Prozessvertreter der Antragstellerin anschließend noch einen weiteren, allerdings unbegründeten Revisionsantrag nachgereicht. Auf diesen habe sich der Hinweis des Senats bezogen, dass die Revision nicht fristgerecht begründet worden sei. Ihrem Prozessbevollmächtigten sei übereinstimmend durch die Geschäftsstellen der zuständigen Kammer des Verwaltungsgerichts sowie des Revisionssenats fernmündlich der Eingang des Schriftsatzes, der die Revisionsbegründung enthalten habe, bestätigt worden. Im Anschluss daran habe der Revisionssenat lediglich kommentarlos mitgeteilt, dass der Antragsgegner sein Vertretungsverhältnis mit einem seiner Prozessbevollmächtigten aufgelöst habe. Vor der anschließenden Verwerfung der Revision sei der Antragstellerin damit hinsichtlich der rechtzeitigen Vorlage der Revisionsbegründung hinreichendes rechtliches Gehör versagt worden.

6 Es kann unentschieden bleiben, ob § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO überhaupt die zutreffende Rechtsgrundlage eines mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs begründeten Wiederaufnahmebegehrens sein kann. Hierauf kommt es nicht an, weil die Antragstellerin mit ihrem Wiederaufnahmeantrag nicht einmal schlüssig dargelegt hat, in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu sein (Beschluss vom 9. September 1976 - BVerwG 2 WBW 1.75 - BVerwGE 53, 188 <191>). Auch wenn § 144 Abs. 1 VwGO - anders als etwa § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO für die Verwerfung der Berufung - keine Anhörung der Beteiligten im Falle der Verwerfung einer Revision vorsieht, ist rechtliches Gehör nach den Grundsätzen des Art. 103 Abs. 1 GG zu gewähren, etwa zur Vermeidung einer unzulässigen Überraschungsentscheidung. Eine solche liegt grundsätzlich vor, wenn ein Kläger aufgrund des Verlaufs des vorangegangenen Verfahrens mit der Entscheidung nicht rechnen konnte und auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts vertrauen durfte (Beschluss vom 24. Juni 1994 - BVerwG 6 C 2.92 - Buchholz 310 § 132 Abs. 1 VwGO Nr. 1). Ein solcher Fall ist hier nicht vorgetragen und tatsächlich auch nicht gegeben.

7 Der Revisionssenat hat die Antragstellerin erstmals mit Schreiben vom 3. März 2005 auf die fehlende Revisionsbegründung und die deshalb eingetretene Verfristung hingewiesen. Eine daraufhin unter Hinweis auf diese Mitteilung des Bundesverwaltungsgerichts über das Verwaltungsgericht eingereichte Zweitschrift einer auf den 15. Januar 2005 datierten Revisionsbegründungsschrift ging beim Verwaltungsgericht Köln erst am 7. März 2005 und beim Senat erst am 9. März 2005, mithin ebenfalls verspätet, ein. Auf die Frage der Antragstellerin, ob dem Bundesverwaltungsgericht möglicherweise nur das Fax vom 26. Januar 2005 vorgelegt worden sei, sowie ihre Einlassung, sie habe die Revisionsbegründungsschrift bereits zusammen mit der Revisionsschrift übersandt, wurden die Verfahrensakten einschließlich des beim Verwaltungsgericht verbliebenen Retents nochmals erfolglos durchgesehen. Ein der nachgereichten „Zweitschrift" entsprechender oder sonst ein Schriftsatz der Antragstellerin, der eine Begründung ihrer Revision enthält, wurde nicht gefunden. Mit Schreiben vom 10. März 2005 hat der Berichterstatter des Revisionsverfahrens der Antragstellerin das Ergebnis dieser Überprüfung mitgeteilt. Hierauf hat sie ebenso wenig reagiert wie auf das weitere Schreiben des Senatsvorsitzenden

vom 2. Mai 2005 (Fax-Sendebericht vom 3. Mai 2005), in welchem dieser auf die Mitteilung des Berichterstatters vom 10. März 2005 Bezug genommen und nochmals ausdrücklich auf das Fehlen der Revisionsbegründungsschrift hinwiesen hat. Die Antragstellerin hat selbst daraufhin weder Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die fristgerechte Vorlage der Revisionsbegründung ergibt, noch innerhalb der dafür vorgesehenen Frist einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) gestellt. Soweit sie sich in ihrem Wiederaufnahmeantragsschreiben vom 26. Mai 2005 (Eingang beim Bundesverwaltungsgericht per Fax am 28. Juni 2005) auf mit dem Akteninhalt nicht übereinstimmende angebliche telefonische Auskünfte durch Geschäftsstellen-Mitarbeiter des Verwaltungsgerichts sowie des Revisionssenats beruft, in welchen ihr der Eingang der Revisionsbegründung bestätigt worden sein soll, benennt sie weder Gesprächspartner noch konkrete Daten dieser Gespräche. Die Antragstellerin hat nicht einmal belegt, dass diese Telefonate überhaupt stattgefunden haben.

8 Selbst wenn man die behaupteten Telefongespräche als wahr unterstellt, sind sie im Zusammenhang mit dem weiteren Verfahrensverlauf nicht geeignet, einen Gehörsverstoß schlüssig zu begründen. Nach den Darlegungen der Antragstellerin sollen die telefonischen Eingangsbestätigungen vor der Mitteilung über die Beendigung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Antragsgegner und einer seiner Prozessbevollmächtigten erfolgt sein. Diese Mitteilung hat die Antragstellerin am 24. März 2005 erhalten. Dies kann allerdings auf sich beruhen; denn im Anschluss daran wurde der Antragstellerin mit Schreiben des Vorsitzenden des Revisionssenats vom 2. Mai 2005 nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und damit erneut rechtliches Gehör gewährt. Die Antragstellerin hatte damit nochmals die Möglichkeit, sich zu der behaupteten fristgerechten Einreichung der Revisionsbegründung zu äußern und entsprechende Tatsachen vorzutragen. Diese Möglichkeit hat sie nicht wahrgenommen, so dass auch für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die der Senat gemäß § 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO auch ohne Antrag hätte gewähren können, keine Veranlassung bestanden hat.

9 Eine Umdeutung des unzulässigen Nichtigkeitsantrags in eine Anhörungsrüge nach § 152a VwGO erübrigt sich, weil die Antragstellerin die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Revisionsgericht nicht schlüssig dargelegt hat (§ 152a Abs. 2 Satz 6, Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO). In dem unzulässigen Wiederaufnahmeantrag kann schließlich auch kein Wiedereinsetzungsgesuch nach § 60 VwGO gesehen werden. Zwar kann ein solches Gesuch noch nach der Verwerfung einer Revision gestellt werden, wenn diese allein auf der Fristversäumung beruht, die sich nachträglich als entschuldbar erweist (Beschluss vom 3. Januar 1961 - BVerwG 3 ER 414.60 - BVerwGE 11, 322 f.), doch wäre ein Wiedereinsetzungsantrag nach § 60 Abs. 2 Satz 1 VwGO verspätet. Denn der Antrag ist erst am 28. Juni 2005 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 52 Abs. 2 GKG.

Albers Prof. Dawin Dr. Kugele