

OVG NRW
18.11.2008
7 A 103/08

1. Eine an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gerichtete Ordnungsverfügung kann dem geschäftsführenden Gesellschafter unter seiner - mit dem Sitz der Gesellschaft nicht identischen - Postanschrift zugestellt werden.
2. Richtiger Adressat für die Inanspruchnahme als Zustandsstörer wegen der Illegalität eines Gebäudes auf einem mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstück ist der Erbbauberechtigte (hier: die GbR als Erbauberechtigte).
3. Eine rechtsbeachtliche Duldung eines illegalen Gebäudes ist erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und ggf. materiellen Illegalität zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt.
4. Rechtsirrigte Äußerungen von Behördenvertretern, ein Gebäude sei rechtmäßig, sind nicht als "aktive Duldung" zu werten und können auch im Hinblick auf eine "Verwirkung" kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand eines unrechtmäßigen Gebäudes begründen.
5. Selbst Fehlverhalten von Amtsträgern, die ein illegales und materiell-rechtswidriges Verhalten zumindest sehenden Auges in Kauf genommen haben, hindert die Bauaufsichtsbehörde nicht, wieder baurechtmäßige Zustände zu bewirken.
6. Die Bauaufsichtsbehörde, die eine GbR als Störerin in Anspruch nimmt, kann auch die einzelnen Gesellschafter der GbR mit dem Ziel in Anspruch nehmen, die veranschlagten Vollstreckungskosten bei nicht fristgerechter Erfüllung durch die Gesellschaft notfalls im Wege der Vollstreckung gegenüber den einzelnen Gesellschaftern beizutreiben.
7. Nimmt die Behörde minderjährige Gesellschafter in Anspruch, hat sie bei der Inanspruchnahme nicht bereits eventuelle künftige Haftungsbeschränkungen auf Grund des § 1629a BGB zu bedenken; solche können - nach ihrem Eintritt - ggf. gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen geltend gemacht werden.
8. Ein beachtlicher Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO liegt nicht vor, wenn es lediglich wegen der unrichtigen Annahme der Verhinderung eines ehrenamtlichen Richters des Verwaltungsgerichts zu einer "Verschiebung" der zur Entscheidung berufenen ehrenamtlichen Richter kommt.
9. Bei den auf gewissenhafte Amtsführung vereidigten ehrenamtlichen Richtern darf das Verwaltungsgericht regelmäßig davon ausgehen und sich ohne weitere Ermittlungen darauf verlassen, dass sie sich ihrer richterlichen Pflicht nicht ohne triftigen Grund entziehen.

BGB § 710

BGB § 714

BGB § 1629a

HGB § 128

OBG § 18 Abs. 1 Satz 1

VwGO § 30 Abs. 1

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 5

ZPO § 128 Abs. 1

VG Arnsberg, 12 K 3552/06
Rechtskraft: ja

Gründe:

Aus dem Zulassungsvorbringen ergeben sich die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) nicht. ...

Die Einwände der Zulassungsbegründung gegen eine ordnungsgemäße Zustellung der Ordnungsverfügung an die Klägerin zu 1. gehen fehl.

Für eine ordnungsrechtliche Inanspruchnahme der Klägerin zu 1. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), deren grundsätzliche Zulässigkeit auch das Zulassungsvorbringen unter Hinweis auf jüngere Rechtsprechung des BGH - vgl.: BGH, Urteil vom 29. 1. 2001 - II ZR 331/00 -, BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 - nicht in Frage stellt, ist unschädlich, dass die Verfügung postalisch an den Kläger zu 2. als Empfänger adressiert ist. Entscheidend ist, dass sich der Adressat der in der Verfügung ausgesprochenen Verpflichtung, der in Anspruch genommen werden soll, aus dem Bescheidinhalt insgesamt mit Sicherheit entnehmen lässt.

Vgl.: BGH, Urteil vom 9. 2. 2006 - IX ZR 151/04 -, NJW-RR 2006, 1096 m.w.N.

Dass die Klägerin zu 1. hier als ordnungspflichtige (Zustands-)Störerin in Anspruch genommen wurde, wird schon aus dem Tenor der Ordnungsverfügung unmissverständlich deutlich...

Die an die GbR als Ordnungspflichtige gerichtete Ordnungsverfügung konnte dem Kläger zu 2. persönlich zugestellt werden. Dies geschah, soweit es um die Inanspruchnahme der GbR ging, in seiner Eigenschaft als alleinigem Geschäftsführer der Klägerin zu 1.

Einschlägig für das Zustellungsverfahren der Behörden des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände ist - wie das VG zutreffend erkannt hat - das Verwaltungszustellungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LZG). Nach dessen § 6 Abs. 2 Satz 1 wird u.a. bei juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen an ihre gesetzlichen Vertreter zugestellt; dies gilt auch für eine GbR.

Vgl.: OVG NRW, Beschluss vom 13. 10. 2006 - 10 B 2096/06 -.

Dass die Zustellung dabei am Geschäftssitz der vertretenen Personenvereinigung zu erfolgen habe und nicht an der postalischen Adresse des Vertreters erfolgen könne, geben die Regelungen des LZG nicht vor. Den vom Zulassungsvorbringen angesprochenen Regelungen des § 178 Abs. 1 ZPO, auf die § 3 Abs. 2 Satz 1 LZG für die Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde verweist, lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Nach § 177 ZPO, auf den § 3 Abs. 2 Satz 1 LZG gleichfalls verweist, kann das Schriftstück, das zuzustellen ist, der Person, der zugestellt werden soll, an jedem Ort übergeben werden, an dem sie angetroffen wird. § 178 Abs. 1 ZPO bezieht sich nur auf den Fall, dass der Adressat der Zustellung in seiner Wohnung, in dem Geschäftsraum oder in einer Gemeinschaftseinrichtung, in der er wohnt, nicht angetroffen wird. In diesen speziellen Fallkonstellationen ist die Übergabe an die Person, der zugestellt werden soll, entbehrlich und kann eine Zustellung an andere, in der genannten Vorschrift angeführte Personen erfolgen; hiervon unberührt bleibt die aus § 177 ZPO folgende Möglichkeit, die Übergabe an die Person, der zugestellt werden soll, auch an einem anderen Ort vorzunehmen...

Fehl gehen auch die Einwände des Zulassungsvorbringens gegen die Wertung des VG, das zu be-seitigende Schwimmbad mit Rundturm sei baurechtlich illegal. (wird ausgeführt)

Dass der Beklagte die Klägerin zu 1. als Erbbauberechtigte und damit mögliche Zustandsstörerin heranziehen konnte, wird mit der Zulassungsbegründung nicht in Frage gestellt.

Im Hinblick auf das weitere Zulassungsvorbringen ist ergänzend anzumerken:

Grundlage für die Inanspruchnahme der Klägerin zu 1. (GbR) als Zustandsstörerin ist, wie das VG in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten in den angefochtenen Ordnungsverfügungen zutreffend angeführt hat, § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG. Nach dieser Vorschrift sind dann, wenn von einer Sache eine Gefahr - hier die formelle und materielle Illegalität des Schwimmbads mit Rundturm - ausgeht, die Maßnahmen gegen den Eigentümer zu richten. Richtiger Adressat für die Inanspruchnahme als Zustandsstörer wegen der Illegalität eines Gebäudes auf einem mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstück ist allerdings nicht der Eigentümer des Grundstücks, sondern der Erbbauberechtigte. Dies ist hier die Klägerin zu 1., denn das Bauwerk auf dem mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstück ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, nicht hingegen des - im Eigentum des Erbbaugebers stehenden - Grundstücks, wie aus § 12 ErbbauRG folgt.

Die in § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG geregelte, verschuldensunabhängige Zustandshaftung des Eigentümers für solche Gefahren, die von einer Sache ausgehen, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um eine zulässige Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Ziel der Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers ist es, unbeschadet der Haftung des Verursachers eine effektive Gefahrenabwehr auch durch den Eigentümer als Herrn der Sache sicherzustellen. Dabei unterliegt es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, die sicherheitsrechtlichen Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit dahin auszulegen, dass der Eigentümer einer Sache allein wegen dieser Rechtsstellung verpflichtet werden kann, von der Sache ausgehende Gefahren zu beseitigen, auch wenn er die Gefahrenlage weder verursacht noch verschuldet hat.

Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 16. 2. 2000 - 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99 -, BRS 63 Nr. 212 = NJW 2000, 2573.

Der Einwand der Zulassungsbegründung, einem Einschreiten des Beklagten stehe entgegen, "dass der Beklagte gegen die Errichtung und Nutzung des Schwimmbads keine Einwendungen erhoben hat, die Erweiterung also aufsichtsbehördlich 'begleitet' wurde", ist gleichfalls nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zu begründen...

Das VG hat keineswegs "in unzulässiger Weise eine Vermischung <des von den Klägern dargelegten Tatbestands der Verwirkung> mit einer aktiven Duldung vorgenommen". Es hat sich vielmehr der Sache nach an der maßgeblichen Rechtsprechung des beschließenden Gerichts orientiert, das für die Interpretation des hier einschlägigen Landesrechts abschließend zuständig ist. Nach dieser Rechtsprechung ist eine rechtsbeachtliche Duldung, die nicht bereits aus langjähriger Untätigkeit der Behörde und auch nicht aus einer beanstandungsfrei verlaufenen Schlussabnahme oder aus späteren, anderen Zwecken dienenden bau-, gewerbe- oder gaststättenrechtlichen Überprüfungen hergeleitet werden kann, erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und ggf. materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich auf Dauer mit dessen Existenz abzufinden gedenkt.

So ausdrücklich: OVG NRW, Beschluss vom 24. 6. 1999 - 10 B 138/99 -.

Angesichts des Ausnahmecharakters und der weit reichenden Folgen einer aktiven Duldung - die Behörde ist auf Dauer an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert - muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und ggf. über welchen Zeitraum die Duldung der illegalen Zustände erfolgen soll. Im Übrigen spricht vieles dafür, dass eine länger andauernde Duldung oder Duldungszusage, soll sie Vertrauensschutz vermitteln, schriftlich erfolgen muss.

Vgl.: OVG NRW, Urteil vom 22. 8. 2005 - 10 A 4694/03 -, BRS 69 Nr. 189 m.w.N.

Ausgehend von dieser einschlägigen Rechtsprechung ist es nicht zu beanstanden, wenn das VG im angefochtenen Urteil ausgeführt hat, die im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Erklärungen von Mitarbeitern des Beklagten hätten "nach der eigenen Darstellung der Kläger nicht etwa als sog. aktive Duldung verstanden werden" können, weil ihnen nicht "mit der gebotenen Eindeu-

tigkeit" zu entnehmen sei, dass sie - die Mitarbeiter des Beklagten - "die illegalen Zustände vorübergehend oder dauerhaft hinnehmen" würden...

Ob für das hier einschlägige Landesrecht neben den bereits dargelegten Grundsätzen zur "aktiven Duldung" noch Raum für die Annahme ist, die Befugnis der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten gegen formell und materiell illegale Anlagen könne verwirkt werden, kann letztlich dahinstehen. Gegen die Annahme, die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden zur Beseitigung illegaler Zustände unterlägen der Verwirkung, lässt sich anführen, dass nur Rechte, nicht aber Pflichten - hier die Pflicht der Bauaufsichtsbehörde, für rechtmäßige Zustände zu sorgen - verwirkt werden können.

Vgl.: BayVGh, Beschlüsse vom 10. 1. 2001 - 15 ZB 98.2481 -, JURIS-Dokumentation, und vom 18. 7. 2008 - 9 ZB 05.365 -, JURIS-Dokumentation, jeweils m.w.N.

Es entspricht auch der Rechtsprechung anderer für das jeweilige Landesrecht zuständiger Obergerichte, dass öffentlich-rechtliche Befugnisse zum Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände nicht der Verwirkung unterliegen.

Vgl.: OVG Schl.-H., Beschluss vom 6. 12. 1994 - 1 M 70/94 -, JURIS-Dokumentation; OVG Saarl., Urteil vom 29. 8. 2000 - 2 R 7/99 -, JURIS-Dokumentation m.w.N. und Beschluss vom 25. 1. 2005 - 1 Q 51/04 -, BRS 69 Nr. 194; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 25. 6. 2007 - 10 S 9.07 -, JURIS-Dokumentation generell zur Verwirkung der Befugnis zum ordnungsbehördlichen Einschreiten.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass eine Verwirkung der Befugnisse des Staates, gegen rechtswidrige Zustände einzuschreiten, möglich ist - vgl. etwa: VGh Bad.-Württ., Urteil vom 12. 9. 1977 - III 1145/75 -, BRS 32 Nr. 186, für das im Land Baden-Württemberg einschlägige Landesrecht; ferner: BVerwG, Beschluss vom 5. 8. 1991 - 4 B 130/91 -, JURIS-Dokumentation = Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 35 -, bleibt es dabei, dass dies nicht Bundes-, sondern Landesrecht betrifft.

So ausdrücklich: BVerwG, Beschluss vom 5. 8. 1991, a.a.O..

Für das hier einschlägige Landesrecht unterliegt es jedenfalls keinem Zweifel, dass rechtsirrigte Äußerungen von Behördenvertretern, ein Gebäude sei rechtmäßig, nicht als "aktive Duldung" zu werten sind und auch im Hinblick auf eine eventuelle "Verwirkung" kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand eines unrechtmäßig errichteten Gebäudes begründen können, wie das VG zutreffend erkannt hat.

Selbst Fehlverhalten von Amtsträgern, die ein illegales und materiell-rechtswidriges Verhalten zumindest sehenden Auges in Kauf genommen, wenn nicht gar unterstützt haben, hindert die Bauaufsichtsbehörde nicht, darunter einen Schlusstrich zu ziehen und wieder baurechtmäßige Zustände zu bewirken.

Vgl.: OVG NRW, Urteil vom 13. 2. 1987 - 10 A 29/87 -, BRS 47 Nr. 193.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen auch nicht insoweit, als das VG im angefochtenen Urteil die Inanspruchnahmen der Kläger zu 2. bis 5. als gerechtfertigt angesehen hat...

Aus dem Wortlaut der angefochtenen Ordnungsverfügung folgt unmissverständlich, dass der Beklagte die Kläger zu 2. bis 5. nicht etwa neben der Klägerin zu 1. als verantwortliche weitere Zustandsstörer ordnungsbehördlich in Anspruch genommen hat. Er hat ihnen auch sonst nicht etwa eigenständige ordnungsrechtliche Verpflichtungen auferlegt. Wie die Ausführungen im Text der Ordnungsverfügungen verdeutlichen, beschränken sich die Inanspruchnahmen der Kläger zu 2. bis 5. vielmehr darauf, dass sie auf Grund ihrer Stellung als Gesellschafter der Klägerin zu 1. dafür einzustehen haben, dass die der Klägerin zu 1. auferlegten Verpflichtungen erfüllt werden.

Dies beinhaltet insbesondere, dass sie die Erfüllung und ggf. Vollstreckung der der Klägerin zu 1. auferlegten Beseitigungspflicht hinzunehmen haben, ihnen gegenüber mithin keine gesonderten Duldungsverfügungen mehr zu ergehen haben, um eventuelle Vollstreckungshindernisse zu beseitigen. Des Weiteren hat der Beklagte die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Haftung der Kläger zu 2. bis 5. als Gesellschafter der Klägerin zu 1. für Verbindlichkeiten der GbR im hier gegebenen Einzelfall öffentlich-rechtlich konkretisiert, um im Fall der Nichterfüllung von Nr. 1 der Ordnungsverfügungen durch die Klägerin zu 1. auch den Klägern zu 2. bis 5. gegenüber mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung vorgehen zu können. Dies beinhaltet insbesondere die Möglichkeit, die Zahlung der veranschlagten Kosten der Ersatzvornahme, die die GbR bei nicht fristgerechter Beseitigung des Schwimmbads mit Rundturm zu leisten hat, notfalls im Wege der Vollstreckung von den einzelnen Klägern zu 2. bis 5. beizutreiben und ggf. auch weitere Kosten bei zwangsweiser Durchsetzung der der Klägerin zu 1. auferlegten Verpflichtung von den Klägern zu 2. bis 5. beizutreiben zu können...

Bei diesem Inhalt der den Klägern zu 2. bis 5. gegenüber ausgesprochenen Regelungen unterliegt es keinem Zweifel, dass der Beklagte diese - wie das VG im angefochtenen Urteil ausgeführt hat - jedenfalls deshalb in Anspruch nehmen durfte, "weil sie als Gesellschafter persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften". Zutreffend hat das VG insoweit darauf abgestellt, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter einer GbR nach der neueren Rechtsprechung des BGH der akzessorischen Haftung der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft (OHG) nach den §§ 128 f. HGB entspricht, wobei der jeweilige Stand der Gesellschaftsschuld auch für die persönliche Haftung der Gesellschafter maßgebend ist.

Vgl.: BGH, Urteil vom 29. 1. 2001 - II ZR 331/00 -, BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

Die aus § 128 HGB folgende persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfasst auch solche aus öffentlichem Recht.

Vgl.: Baumbach/Hopt, HGB, 33. Auflage 2008, RdNr. 2 zu § 128.

Dies ergibt sich bereits aus § 160 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 HGB, wonach für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft begründete Verpflichtungen der Gesellschaft dann, wenn es um öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten geht, der Erlass eines Verwaltungsakts genügt.

Vgl.: BayVGh, Beschluss vom 29. 11. 2004 - 22 CS 04.2701 -, NVwZ-RR 2005, 465.

Ob die Haftung eines Gesellschafters der GbR für eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit der Gesellschaft nur voraussetzt, dass der Gesellschaft gegenüber eine sie zu konkreten Maßnahmen verpflichtende ordnungsbehördliche Verfügung ergeht - in diesem Sinne möglicherweise: BayVGh, Beschluss vom 29. 11. 2004, a.a.O. - oder ob die Haftung des Gesellschafters zusätzlich einen ihm gegenüber erlassenen Haftungsbescheid voraussetzt - vgl. hierzu: OVG Bbg., Beschluss vom 12. 8. 1998 - 4 B 31/98 -, NJW 1998, 3513 = ZIP 1998, 1636 -, kann letztlich dahinstehen, da beides hier vorliegt. Die angefochtenen Ordnungsverfügungen regeln sowohl die konkreten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Klägerin zu 1. als GbR als auch die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Haftung der Kläger zu 2. bis 5. für diese öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten der GbR.

Dieser Wertung steht § 59 Abs. 2 Satz 1 VwVG NRW nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift können die Kosten der Ersatzvornahme oder die voraussichtlich entstehenden Kosten der Ersatzvornahme beigetrieben werden, wenn der Betroffene sie nicht fristgerecht zahlt. Betroffene in diesem Sinne ist hier stets die als Ordnungspflichtige in Anspruch genommene Klägerin zu 1., und zwar auch dann, wenn diese Kosten von den Klägern zu 2. bis 5. - in dem Umfang, in dem sie von der Klägerin zu 1. (noch) nicht geleistet sind - beigetrieben werden...

Schließlich geht auch der Einwand der Zulassungsbegründung fehl, das VG habe bezüglich der Klägerinnen zu 4. und 5. "das Minderjährigenhaftungsbegrenzungs-gesetz vom 25.08.1998 nicht beachtet".

Nach § 1629a Abs. 1 Satz 1 BGB beschränkt sich die Haftung für solche Verbindlichkeiten, die die Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft oder eine sonstige Handlung mit Wirkung für das Kind begründet haben, auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens des Kindes. Ergänzt wird diese Regelung durch Absatz 4 der genannten Vorschrift. Nach dessen Satz 1 ist dann, wenn das volljährig gewordene Mitglied einer Gesellschaft nicht binnen drei Monaten nach Eintritt der Volljährigkeit die Kündigung der Gesellschaft erklärt, im Zweifel anzunehmen, dass die aus einem solchen Verhältnis herrührende Verbindlichkeit nach dem Eintritt der Volljährigkeit entstanden ist; nach Satz 2 der genannten Vorschrift wird unter den in Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen ferner vermutet, dass das gegenwärtige Vermögen der volljährig Gewordenen bereits bei Eintritt der Volljährigkeit vorhanden war...

Bei Erlass der hier angefochtenen Bescheide waren die Klägerinnen zu 4. und 5. noch minderjährig. Weder der Beklagte noch die Widerspruchsbehörde hatten daher Anlass, sich mit eventuellen Haftungsbeschränkungen auf Grund der angeführten Regelungen des § 1629a BGB zu befassen. Sie konnten vielmehr ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Klägerinnen zu 4. und 5. mit ihrem gesamten aktuellen Vermögen haften und dass dieser Zustand auch - zumindest gewisse Zeit - noch andauern würde. Sollte aus den in der Zulassungsbegründung angesprochenen Umständen sich nunmehr in der Tat eine Begrenzung der Haftung der Klägerinnen zu 4. und 5. ergeben, ist es ihnen unbenommen, diese Beschränkung gegenüber eventuellen gegen sie persönlich gerichtete Vollstreckungsmaßnahmen, namentlich gegenüber eventuellen Beitreibungen von Kosten der Ersatzvornahme, geltend zu machen. Die Rechtmäßigkeit der ihnen gegenüber erlassenen Ordnungsverfügungen mit dem dargelegten Inhalt einer Haftung für Verbindlichkeiten der GbR - auch unter Berücksichtigung der weiteren Maßgaben des § 160 HGB - wird hierdurch nicht berührt.

Die Berufung ist auch nicht wegen eines der Beurteilung des Senats als Berufungsgericht unterliegenden Verfahrensmangels, auf dem die Entscheidung beruhen kann, zuzulassen (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Die umfangreichen Einwände gegen eine ordnungsgemäße Besetzung des VG gehen fehl.

Im Ergebnis kommt es nicht darauf an, ob in den der hier durchgeführten mündlichen Verhandlung vorangegangenen Sitzungen der Kammer des VG bei der Heranziehung einzelner ehrenamtlicher Richter Fehler unterlaufen sein sollten.

Eine unrichtige Anwendung einer Vorschrift, die die Besetzung des Gerichts betrifft, führt nur dann zu einem Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO, wenn sich der Verstoß zugleich als Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt. Eine gerichtliche Entscheidung verstößt dann gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist. Von Willkür kann nur die Rede sein, wenn die Entscheidung sich so weit von dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Vgl.: BFH, Beschluss vom 20. 4. 2001 - IV R 32/00 -, NVwZ 2002, 381 m.w.N.

Letzteres trifft hier nicht zu.

Für die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen der Kammern des VG hat das Präsidium des Gerichts in dem seitens der Kläger selbst vorgelegten Geschäftsverteilungsplan folgende auf § 30 Abs. 1 VwGO beruhende Regelung beschlossen:

"Die Heranziehung <der ehrenamtlichen Richter> zu den Sitzungen erfolgt in der sich aus den Hauptlisten ergebenden Reihenfolge und in der zeitlichen Abfolge des Eingangs der Terminbestimmungen auf der Geschäftsstelle.

Ist ein ehrenamtlicher Richter der Hauptliste verhindert, so wird der nächste noch freie, nicht verhinderte Richter der Hauptliste zur Sitzung herangezogen. Ein verhinderte Richter wird erst beim nächsten Durchgang wieder berücksichtigt. Fällt eine Sitzung aus, zu der die ehrenamtlichen Richter bereits geladen waren, so werden diese zur nächsten Sitzung herangezogen, zu der noch nicht geladen ist."

Kommt es lediglich wegen einer - etwa wegen unrichtiger Annahme der Verhinderung - vorschriftswidrigen Besetzung in einer vorangegangenen Sitzung der Kammer zu einer "Verschiebung" der zur Entscheidung berufenen ehrenamtlichen Richter, kann von einer Willkür im dargelegten Sinne keine Rede sein.

Für dieses Ergebnis spricht auch, dass bei der Anwendung der Vorschriften über den gesetzlichen Richter auch auf den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit abzustellen ist, der ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit ist. Das Gebot der Rechtssicherheit würde verletzt, wenn eine fehlerhafte Heranziehung der ehrenamtlichen Richter zur Folge hätte, dass die hierdurch bewirkte "Verschiebung" der ehrenamtlichen Richter in allen - ggf. noch über mehrere Jahre hinweg - nachfolgenden Verfahren ebenfalls zu einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts führen würde.

Vgl. auch hierzu: BFH, Beschluss vom 20. 4. 2001 - IV R 32/00 -, NVwZ 2002, 381 m.w.N.

Nach alledem kommt es für die Frage, ob die Kammer des VG bei der hier angegriffenen Entscheidung ordnungsgemäß besetzt war, auf die in der Zulassungsbegründung angesprochen angeblichen Mängel bei der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter A, B und C zu früheren Sitzungen dieser Kammer nicht an.

Im Übrigen spricht auch viel, wenn nicht alles dagegen, dass die bemängelten Nichtheranziehungen der genannten ehrenamtlichen Richter überhaupt vorschriftswidrig waren...

Wenn sich ein zur Mitwirkung berufener ehrenamtlicher Richter unter Angabe von Gründen für verhindert erklärt, die geeignet sein können, die Annahme einer unvorhergesehenen Verhinderung zu rechtfertigen, braucht das Gericht in tatsächlicher Hinsicht nicht nachzuprüfen, ob der mitgeteilte Hinderungsgrund tatsächlich vorliegt. Es darf vielmehr bei den auf gewissenhafte Amtsführung vereidigten ehrenamtlichen Richtern (vgl. § 45 DRiG) davon ausgehen und sich ohne weitere Ermittlungen darauf verlassen, dass sie sich ihrer richterlichen Pflicht nicht ohne triftigen Grund entziehen, sondern nach pflichtgemäßer Abwägung zu dem Ergebnis gelangt sind, verhindert zu sein. So kann auch die Teilnahme an einer Fachtagung ein triftiger Hinderungsgrund sein. Ob dies nach den konkreten Umständen der Fall ist, hat grundsätzlich der ehrenamtliche Richter nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Vgl.: BVerwG, Beschluss vom 21. 12. 1987 - 2 CB 20.87 -, JURIS-Dokumentation m.w.N.

Anerkannt ist in der Rechtsprechung ferner, dass auch berufliche oder geschäftliche Verpflichtungen ein Hinderungsgrund sein können.

Vgl.: BVerwG, Urteil vom 22. 10. 1985 - 7 C 78.84 -, NVwZ 1986, 1010 m.w.N.

Gemessen an diesen Maßstäben liegen für pflichtwidrige Verhinderungserklärungen der ehrenamtlichen Richter B und C keine Anhaltspunkte vor. (wird ausgeführt)