

Az.: 1 A 605/12
7 K 680/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Bautzen
vertreten durch den Landrat
Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Kosten der Ersatzvornahme
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein

am 21. Januar 2013

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3. Juli 2012 - 7 K 680/10 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.903,37 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.
- 2 Ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), ist anhand der fristwährenden Darlegungen des Klägers im Zulassungsverfahren nicht erkennbar.
- 3 Das Darlegungserfordernis verlangt, dass ein Antragsteller im Zulassungsverfahren zum einen zumindest einen Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 VwGO bezeichnet und zum anderen herausarbeitet, aus welchen Gründen die Voraussetzungen des bezeichneten Zulassungsgrundes erfüllt sind. Das Obergerverwaltungsgericht ist bei seiner Entscheidung über die Zulassung der Berufung darauf beschränkt, das Vorliegen der von dem Antragsteller bezeichneten Zulassungsgründe anhand der von ihm innerhalb der gesetzlichen Antragsbegründungsfrist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) vorgetragenen Gesichtspunkte zu prüfen.
- 4 Innerhalb der zweimonatigen Antragsbegründungsfrist, die mit der Zustellung des Urteils am 16. August 2012 in Lauf gesetzt wurde, hat der Kläger fristwährend geltend gemacht, in der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2012 seien die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens in vorwerfbarer Weise verletzt worden (§ 55 VwGO i. V. m. § 169 GVG, § 138 Nr. 5 VwGO). Beim Verlassen des Sitzungssaals hätten

sowohl der Kläger als auch die Einzelrichterin bemerkt, dass die elektronische Anzeigetafel vor dem Sitzungssaal die Verhandlung durch einen großen roten Schriftzug als „nicht öffentliche Sitzung“ ausgewiesen habe. Durch diese fehlerhafte Anzeige am Sitzungssaal seien potentielle Zuschauer von der mündlichen Verhandlung fern gehalten worden; dies sei ein absoluter Zulassungsgrund.

- 5 Nachdem der Senat den Beteiligten den Aktenvermerk der Einzelrichterin vom 3. Juli 2012 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt hat, führt der Kläger mit Schriftsatz vom 13. November 2012 aus: Der Vermerk belege, dass die Einzelrichterin die fehlerhafte Anzeige nicht erst nach Ende der mündlichen Verhandlung um 15.20 Uhr, sondern bereits bei der ersten Unterbrechung gegen 11.45 Uhr festgestellt habe. Zwischen dem Verhandlungsbeginn um 9.00 Uhr, zu dem die Verhandlung durch einen Knopfdruck der Richterin am Computer im Richtertisch als „öffentlich“ ausgewiesen worden sei, und der Sitzungsunterbrechung um 11.45 Uhr sei offenbar „eine der vielen auf dem Richterpult liegenden Akten auf den Knopf gekommen“ (so die Formulierung des Aktenvermerks). Dadurch sei die öffentliche mündliche Verhandlung sowohl auf der Anzeigetafel vor dem Sitzungssaal als auch - bedingt durch die zentrale elektronische Steuerung - auf dem Anzeigefeld im Eingangsbereich des Fachgerichtszentrums über einen Zeitraum von „bis zu zwei Stunden und 15 Minuten“ (so der klägerische Vortrag) als „nicht öffentlich“ ausgewiesen worden. Der Aktenvermerk belege sogar die Erkennbarkeit der falschen Anzeige auf dem Display des Richtertisches. Gleichwohl habe das Gericht erst auf den Hinweis des Klägers reagiert und nach Fortsetzung der mündlichen Verhandlung um 12.45 Uhr durch eine erneute Bedienung des entsprechenden Knopfes einen ungehinderten Zugang zur mündlichen Verhandlung gewährleistet. Entgegen den Ausführungen des Beklagten komme es nicht darauf an, dass die Tür zum Sitzungssaal unverschlossen und dass es der Begleitperson des Klägers möglich gewesen sei, an der gesamten Verhandlung als Zuhörer teilzunehmen. Bei einer ausdrücklich als „nicht öffentlich“ ausgewiesenen Gerichtsverhandlung könne es potenziellen Zuschauern nicht angesonnen werden, den Ausschluss der Öffentlichkeit an der Gerichtspforte oder gar durch ein Betreten des Sitzungssaales zu hinterfragen.

- 6 Dieses nachträgliche Klägervorbringen hat das Oberverwaltungsgericht bei der Entscheidung über den Zulassungsantrag ebenfalls zu berücksichtigen, soweit es der Er-

läuterung und Verdeutlichung der fristgerechten Antragsbegründung anhand des den Beteiligten erst im Zulassungsverfahrens bekannt gewordenen Aktenvermerks dient (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 124a Rn. 50).

- 7 Ausgehend davon hat der Kläger den von ihm geltend gemachten Verfahrensmangel nicht dargelegt. Eine Verfahrensrüge ist nur dann ordnungsgemäß erhoben, wenn die zur Begründung der Rüge vorgetragenen Tatsachen unabhängig von ihrer Beweisbarkeit und Richtigkeit den behaupteten Mangel ergeben.
- 8 Die Rüge, das Verwaltungsgericht habe in der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2012 in zurechenbarer Weise den Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 55 VwGO i. V. m. § 169 GVG) verletzt, weil der Sitzungssaal 05 des Fachgerichtszentrums zwischen dem Verhandlungsbeginn um 9.00 Uhr und der ersten Unterbrechung um 11.45 Uhr über einen Zeitraum von „bis zu zwei Stunden und 15 Minuten“ durch die fehlerhaft geschaltete Anzeige „nicht öffentliche Sitzung“ faktisch nicht für jeden interessierten Zuhörer zugänglich gewesen sei, betrifft eine wesentliche Förmlichkeit der mündlichen Verhandlung, die gem. § 105 VwGO i. V. m. § 165 Satz 1 ZPO auch im Verwaltungsprozess nur durch das Protokoll bewiesen werden kann (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29. April 1998 - 7 B 22.98 -, juris Rn. 2). Gem. § 160 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist im Protokoll anzugeben, dass öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde. Die in sich vollständige und der Auslegung nicht zugängliche „Niederschrift über die öffentliche Verhandlung“ des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2012 enthält keine Angaben über einen Ausschluss der Öffentlichkeit und belegt damit die Öffentlichkeit der Verhandlung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. November 2010, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 56; ebenso BAG, Beschl. v. 13. November 2007, NJW 2008, 1021).
- 9 Ob der Kläger im Hinblick auf die besondere Beweiskraft des Protokolls (§ 165 Satz 1 ZPO) gehalten gewesen wäre, bis zum Ablauf der zweimonatigen Frist für die Begründung des Zulassungsantrags beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Protokollberichtigung (vgl. BAG a. a. O.) zu stellen, mag dahinstehen. Auch wenn der nach § 165 Satz 2 ZPO mit allen zulässigen Beweismitteln führbare Gegenbeweis (vgl. BGH, Urt. v. 16. Oktober 1984 - VI ZR 205/83 -, juris Rn. 17) für eine Verletzung der in Rede stehenden Förmlichkeit bereits durch den richterlichen Aktenvermerk vom 3. Juli 2012 erbracht und ein Berichtigungsantrag deshalb ebenso entbehrlich sein mag

wie entsprechende Darlegungen des Klägers, lässt die Begründung des Zulassungsantrags jedenfalls die erforderlichen Ausführungen zum Rügeerfordernis nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 295 ZPO (vgl. Senatsbeschl. v. 16. Dezember 1997, SächsVBl. 1998, 162 und v. 11. Juni 2012 - 1 E 43/11 -, juris Rn. 8) vermissen.

- 10 Rügt ein Antragsteller im Zulassungsverfahren die Verletzung von Verfahrensvorschriften, auf deren Beachtung die Beteiligten in entsprechender Anwendung von § 295 ZPO verzichten können, erfordert das Darlegungsgebot Ausführungen zur Wahrung der Rügeobliegenheit.
- 11 Daran fehlt es hier. Nach dem im Verwaltungsprozess über die Verweisung in § 173 Satz 1 VwGO entsprechend anwendbaren § 295 Abs. 1 ZPO kann die Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war und bekannt sein musste.
- 12 Klägerische Darlegungen zum Rügeerfordernis sind im Zulassungsverfahren auch nicht mit der Erwägung verzichtbar, eine Anwendung von § 295 Abs. 1 ZPO scheide ersichtlich aus:
- 13 Da die „nächste mündliche Verhandlung“ i. S. v. § 295 Abs. 1 ZPO bei entsprechender Anwendung der Norm im Verwaltungsprozess auch die fortgesetzte Verhandlung erfasst (vgl. Kopp/Schenke a. a. O., § 132 Rn. 24 m. w. N.), hätte sich der anwaltlich vertretene Kläger bei Fortsetzung der zwischen 11.45 Uhr und 12.15 Uhr unterbrochenen mündlichen Verhandlung - in sicherer Kenntnis der nunmehr als Verfahrensfehler geltend gemachten Umstände - nicht rügelos auf die weitere, rund einstündige Zeugenvernehmung einlassen, auf das Abspielen des Tonträgers (auch) über die vor 11.45 Uhr durchgeführte Zeugenvernehmung verzichten (Protokoll S. 13) und sich auf das Stellen zusätzlicher Beweisanträge (Protokoll S. 12) sowie des Klageantrags (Protokoll S. 13) beschränken dürfen.
- 14 Bei dieser Beurteilung folgt der Senat der Rechtsprechung sowohl des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 4. November 1977, Buchholz 303 § 295 ZPO Nr. 1 = MDR

1978, 600 [nur Leitsatz] für die mündliche Verhandlung in der Radarstation eines Sperrgebiets; Beschl. v. 24. Mai 1984, NVwZ 1985, 566: „ständige Rechtsprechung des Senats“) als auch des Bundesfinanzhofs (Beschl. v. 24. August 1990 - X R 45/90, X R 46/90 -, juris Rn. 4 ff.; zustimmend Greger, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 295 Rn. 5, ablehnend u. a. Kissel/Mayer, GVG, 5. Aufl., § 169 Rn. 58) zu § 295 Abs. 1 ZPO, nach der ein Beteiligter sein Rechtsmittel auf die von ihm bereits während der Verhandlung erkannte Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit nur dann erfolgreich stützen kann, wenn er diese Rüge bereits in der mündlichen Verhandlung oder zumindest in deren Anschluss eindeutig erhoben hat. Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Rechtsfolgen einer Verletzung des § 169 Satz 1 GVG nach dem jeweils anwendbaren Verfahrensrecht richten, wobei der Öffentlichkeitsgrundsatz im Verwaltungs- und Finanzprozess nur in abgeschwächter Form gilt, zumal die Beteiligten jeweils wirksam auf mündliche Verhandlungen in Urteilsverfahren verzichten können. Damit steht § 295 Abs. 2 ZPO dem Verlust des Rügerechts bei einer Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Verwaltungsprozess nicht entgegen (so ausdrücklich bereits BVerwG, Beschl. v. 4. November 1977 a. a. O.; anders Cybulka, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., § 55 Rn. 26; Kissel/Mayer a. a. O.; Kopp/Schenke a. a. O., § 55 Rn. 5; und - für den Zivilprozess - OLG Köln, Urt. v. 7. November 1984, NJW-RR 1986, 560 f.).

- 15 Nach alledem ist der Zulassungsantrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen.
- 16 Die Höhe des Streitwerts folgt aus §§ 47, 52 Abs. 3 GKG.
- 17 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*