

Az.: 2 A 385/14.NC  
15 K 1188/12.NC

Beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Technische Universität .....  
vertreten durch .....  
dieser vertreten durch das Justitiariat

- Beklagte -  
- Antragsgegnerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

wegen

Medizin, 1. Fachsemester, Wintersemester 2011/12  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 4. Februar 2016

### **beschlossen:**

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. Juli 2014 - NC 15 K 1188/12 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,- € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.
- 2 1. Der Kläger begehrt die Zulassung zum Studium der Medizin im 1. Fachsemester bei der Beklagten nach den Rechtsverhältnissen des Wintersemesters 2011/12. Auf seinen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte mit Beschluss vom 5. Dezember 2011, weitere elf per Losverfahren zu ermittelnde Bewerber vorläufig zum Studium zuzulassen. Der Kläger, der sich nicht unter den Ausgelosten befand, erhob keine Beschwerde gegen den Beschluss, der seit dem 28. Dezember 2011 rechtskräftig ist.
- 3 Die am 5. September 2012 in der Hauptsache erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Juli 2014 - NC 15 K 1188/12 - abgewiesen. Die Klage sei unzulässig, da dem Kläger für das Verfahren das Rechtsschutzinteresse fehle. Weigere sich der Kläger oder sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung, trotz entsprechender Aufforderung einen Antrag zu stellen, sei die Klage als unzulässig abzuweisen. Das Stellen von Sachanträgen sei in einem gerichtlichen Streitverfahren eine unabdingbare Notwendigkeit, wie § 103 Abs. 3 VwGO zeige. Lehne ein Beteiligter die Antragstellung ab, sei das Gericht nicht befugt, von Amts wegen über frühere in vorbereitenden Schriftsätzen angekündigte Anträge

zu entscheiden. Dem stehe vorliegend auch nicht § 43 ZPO i. V. m. § 54 VwGO entgegen, da die vom Kläger gegen Mitglieder der Kammer gestellten Befangenheitsanträge sämtlich vor Eröffnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt worden seien; einen weiteren Befangenheitsantrag habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

4 Der Kläger macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) geltend. Seine Klage sei zu Unrecht wegen fehlender Antragstellung in der mündlichen Verhandlung als unzulässig abgewiesen worden. Sein Prozessbevollmächtigter habe nicht verhandelt und trotz Aufforderung zur Antragstellung keinen Antrag gestellt, um nicht das Recht zur Rüge der Besorgnis der Befangenheit aufgrund § 43 ZPO zu verlieren, wie sich aus dem Protokoll ergebe. Nicht alle der vom Gericht zitierten Entscheidungen trügen die im Urteil vertretene Auffassung; gegenteilige Rechtsmeinungen würden nicht zitiert. Der Inhalt des Klagebegehrens habe sich aus dem Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze eindeutig entnehmen lassen. Das Verwaltungsgericht habe die Besonderheiten des Verfahrens bewusst ignoriert. Der Kläger macht zudem die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) geltend. Schließlich bezieht er sich auf die im Parallelverfahren 2 A 469/14.NC enthaltenen Ausführungen und macht sie zum Gegenstand seines Vortrags.

5 2. Eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) scheidet aus.

6 Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtsätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23. Juni 2000,

NVwZ 2000, 1164; Kammerbeschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 228/02 -, juris). Dies ist hier nicht der Fall.

- 7 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zutreffend als unzulässig abgewiesen, nachdem der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung am 30. Juli 2014 trotz Aufforderung keinen Sachantrag gestellt hat.
- 8 Gemäß § 103 Abs. 3 VwGO erhalten die Beteiligten im Rahmen der mündlichen Verhandlung das Wort, um ihre Anträge zu stellen und zu begründen. Das bedeutet zwar nicht, dass ein ausdrücklicher Klageantrag in jedem Fall zwingend gestellt werden muss, wenn das Klagebegehren (§ 88 VwGO) aus der Klageschrift oder dem sonstigen Akteninhalt hinreichend klar und widerspruchsfrei hervorgeht. Entsprechendes gilt für den Fall, dass ein Beteiligter zum Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist; es gilt dann sein Antrag aus den vorbereitenden Schriftsätzen auch für die mündliche Verhandlung als gestellt (allg. Auffassung, vgl. etwa Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 103 Rn. 8 m. w. N.).
- 9 Hiervon zu unterscheiden ist indessen die Konstellation, dass ein Beteiligter bzw. dessen Prozessbevollmächtigter zwar zur mündlichen Verhandlung erscheint, sich jedoch - auch nach Aufforderung - weigert, einen Antrag zu stellen. Die Klage ist dann als unzulässig abzuweisen, da nicht feststeht, dass der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis an einer Sachentscheidung hat (vgl. Kopp/Schenke, a. a. O. § 103 Rn. 8; Doderer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl., § 103 Rn. 47; Ortloff/ Riese, in: Schoch/ Schröder/ Bier, VwGO, Stand März 2015, § 103 Rn. 48; OVG Berlin, Urt. v. 21. Juli 1967, NJW 1968, 1004 [unterbliebene Antragstellung bei beabsichtigter Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs]; VG Gera, Urt. v. 6. Februar 2003 - 4 K 15/00.GE -, juris; BayVGh, Beschl. v. 28. Januar 2009 - 15 ZB 08.3062 -, juris; VG München, Urt. v. 12. Mai 2011 - M 12 K 10.4504 -, juris; a. A. Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Aufl., § 103 Rn. 8: Klagerücknahme).
- 10 Entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung scheidet ein Rückgriff auf die vorbereitenden Schriftsätze zur Ermittlung des Klagebegehrens mit dem Ziel der Ersetzung des in der Verhandlung nicht gestellten Sachantrags aus, wenn dies - wie vorliegend - dem ausdrücklich erklärten anderslautenden Willen des Klägers

widerspricht. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung (vgl. Protokoll S. 6) erklärt, er sehe sich zur Antragstellung außer Stande, da er sich sonst des Rechts aus der Befangenheitsrüge begeben würde (im Hinblick auf die beim Verfassungsgericht anhängige Beschwerde mit Eilantrag). Hierdurch hat der Kläger zudem zu erkennen gegeben, dass er im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wegen der seiner Ansicht nach nicht vorschriftsmäßigen Besetzung der Kammer keine Entscheidung des Rechtsstreits in der Sache wünsche, und (auch) deshalb keinen Antrag stelle. Das Verwaltungsgericht hat hiervon ausgehend zutreffend angenommen, dass die Stellung eines Sachantrags bewusst unterbleiben sollte. Es war deshalb daran gehindert, seiner Entscheidung gegen den erklärten Willen des Klägers dessen schriftsätzlich angekündigten Antrag zugrunde zu legen.

- 11 An einer solchen Verfahrensweise war das Verwaltungsgericht entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb gehindert, weil dem Kläger vorliegend aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls eine Antragstellung nicht zuzumuten gewesen wäre. Die vom Kläger zur Begründung herangezogene Bestimmung des § 43 ZPO i. V. m. § 54 VwGO - die das Verwaltungsgericht im Übrigen berücksichtigt hat - regelt den Verlust des Ablehnungsrechts wegen der Besorgnis der Befangenheit, wenn sich ein Beteiligter bei dem betreffenden Richter in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen. Die Beschränkung dient der schnellen und endgültigen Klärung der weiteren Mitwirkung des betreffenden Richters nach dem Bekanntwerden des mutmaßlichen Ablehnungsgrundes (vgl. Vossler, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 19. Aufl., § 43 Rn. 1), um einen andernfalls entstehenden Schwebezustand zu verhindern. Die Bestimmung ist vorliegend indes nicht einschlägig, da für den Kläger nicht die Gefahr bestand, sich durch Stellung eines Sachantrags seines „Rechts aus der Befangenheitsrüge“ zu begeben, da ihm zum einen kein Rügerecht zur Seite stand und zum anderen selbst bei Bestehen eines solchen Rechts ein Verlust bei Stellung eines Sachantrags nicht eingetreten wäre.
- 12 Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung keinen Befangenheitsantrag gestellt, was er indessen spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung hätte tun müssen, wenn ein Ablehnungsgrund während der Verhandlung bekannt geworden

wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 5. Februar 2008 - VIII ZB 56/07 -, juris). Soweit der Kläger ein Rügerecht auf die von ihm zuvor gestellten Befangenheitsanträge stützt, ist über diese sämtlich vor der mündlichen Verhandlung rechtskräftig entschieden worden. Sie können schon deshalb nicht mehr Gegenstand eines Ablehnungsgesuchs wegen Befangenheit sein, das zeitlich der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vorgelagert ist. Ein Rügerecht folgt schließlich nicht aus dem Umstand, dass im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung eine Verfassungsbeschwerde des Klägers beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof anhängig gemacht worden war, die die Behandlung seiner Ablehnungsgesuche durch das Verwaltungsgericht zum Gegenstand hatte. Auf die Erfolgsaussichten dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs - der am 12. August 2014 als unzulässig verworfen wurde - konnte sich eine Antragstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht rechtlich nicht auswirken, da dieser Rechtsbehelf zwei zuvor ergangene Zwischenentscheidungen des Verwaltungsgerichts zu einem abgeschlossenen Sachverhalt betraf.

- 13 Selbst wenn man mit dem Kläger davon ausgehen wollte, dass ihm im Hinblick auf die erhobene Verfassungsbeschwerde ein Rügerecht zur Seite stand, wäre dieses durch die Stellung eines Sachantrags nicht berührt worden. Wie bereits dargelegt, dient § 43 ZPO der Vermeidung eines Schwebezustands. Ein solcher ist jedoch nicht zu befürchten, wenn sich ein Beteiligter auf eine mündliche Verhandlung einlässt und Anträge stellt, nachdem er den Befangenheitsgrund durch die Anbringung eines entsprechenden Antrags geltend gemacht hat (vgl. Vossler, a. a. O., § 43 Rn. 11 unter Hinweis auf Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 43 Rn. 6). Die gegenteilige Ansicht (vgl. Gehrlein in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., § 43 Rn. 7) teilt der Senat nicht, da sie der Bestimmung des § 47 Abs. 2 ZPO widerspricht, die mit Wirkung zum 1. September 2004 neu eingefügt wurde (Art. 1 Nr. 2 Buchst. b des Gesetzes v. 24. August 2004, BGBl. I, 2198). Hiernach kann eine mündliche Verhandlung grundsätzlich auch nach Anbringung eines Ablehnungsgesuchs fortgesetzt werden, was die Mitwirkung der ablehnenden Partei voraussetzt. Das vom Kläger zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung herangezogene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 1992 - 5 C 51.90 - erging noch nach der alten Gesetzeslage und kann schon deshalb für die Rechtslage nach Inkrafttreten des § 47 Abs. 2 ZPO nicht fruchtbar gemacht werden. Ein etwaiges Rügerecht des Klägers

wäre deshalb vorliegend mit Hilfe eines klarstellenden Hinweises auf die eingelegte Verfassungsbeschwerde gewahrt und durch die nachfolgende Stellung des Sachantrags nicht beeinträchtigt worden.

- 14 3. Die Rechtssache weist auch nicht die geltend gemachten besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 15 Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist eine Rechtssache dann auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, d. h. überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 124 Rn. 9 m. w. N.). Zur Darlegung des Zulassungsgrundes bedarf es der Bezeichnung konkreter Tatsachen oder Rechtsfragen, deren Klärung besondere Schwierigkeiten begründet (vgl. Senatsbeschl. v. 30. Mai 2012 - 2 A 394/10 -, juris).
- 16 Der Senat lässt offen, ob der in der Begründung des Zulassungsantrags enthaltene pauschale Verweis auf im Parallelverfahren 2 A 469/14.NC enthaltene Ausführungen (u. a. zu § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) dem Darlegungserfordernis nach § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO genügt. Denn die Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Tatsächliche Schwierigkeiten sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Rechtliche Schwierigkeiten vermag der Senat ebenfalls nicht zu erkennen; er hat hierzu im Parallelverfahren mit Beschluss vom 4. Februar 2016 - 2 A 469/14.NC wie folgt ausgeführt:

„Solche werden insbesondere nicht aufgeworfen betreffend das Verhalten eines Prozessbevollmächtigten „nach Stellung eines Befangenheitsantrags bzw. im Hinblick auf diesen Befangenheitsantrag in der mündlichen Verhandlung“. Maßgeblich hierfür sind die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen § 54 VwGO i. V. m. §§ 42 ff. ZPO. Besondere Schwierigkeiten stellen sich vorliegend schon deshalb nicht, weil der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung keinen Befangenheitsantrag gestellt hat (vgl. die Ausführungen unter 2.). Soweit die Klägerin geltend macht, besondere rechtliche Schwierigkeiten ergäben sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 2014 - XII ZB 377/12 -, juris, hat dieses Urteil für den vorliegenden Rechtsstreit keine Relevanz, da es die sich vorliegend nicht stellende Frage behandelt, ob eine Prozesspartei sich durch die Einreichung eines sich mit der Sache befassenden vorbereitenden Schriftsatzes im Sinne von § 43 ZPO bei dem abgelehnten Richter „in eine Verhandlung eingelassen hat“.“

- 17 4. Die Berufung ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.
- 18 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht entschiedene Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellungen bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich im erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts berufungsgerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert die Bezeichnung der konkreten Frage, die für das Berufungsverfahren erheblich sein würde sowie die Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit. Darüber hinaus muss die Antragschrift zumindest einen Hinweis auf den Grund enthalten, der die Anerkennung der grundsätzlichen, das heißt über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung der Sache rechtfertigen soll (SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 194; st. Rspr.).
- 19 Hieran gemessen ist eine grundsätzliche Bedeutung der im Zulassungsantrag aufgeworfenen Frage, wie der Fall zu behandeln sei, dass schriftsätzlich mehrmals Anträge formuliert werden, diese jedoch nur deshalb in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt werden, weil der Kläger sonst in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren das Recht der Befangenheitsrüge verloren hätte, nicht dargelegt. Die aufgeworfene Frage bedarf nicht der obergerichtlichen Klärung. Sie lässt sich anhand der maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen §§ 103, 54 VwGO i. V. m. §§ 43, 47 Abs. 2 ZPO unter Heranziehung der vorhandenen Rechtsprechung und Kommentarliteratur beantworten (vgl. hierzu oben unter 2.). Zudem hat der Kläger eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung nicht dargelegt. Dass sich der vorliegende Fall jederzeit wiederholen könnte, erschließt sich dem Senat schon deshalb nicht, weil die vom Kläger erhobene Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Subsidiarität als unzulässig verworfen wurde.
- 20 5. Die Berufung ist nicht wegen eines Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) zuzulassen.

- 21 Gemäß § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO ist die Berufung zur zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO dargelegt ist und vorliegt. Zur Darlegung gemäß § 124 Abs. 4 Satz 4 VwGO gehört, dass ein Zulassungsgrund deutlich bezeichnet wird und außerdem, dass auf ihn bezogen erläutert wird, warum die Zulassung geboten ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 124a, Rn. 48, 49).
- 22 Der Senat lässt offen, ob der in der Begründung des Zulassungsantrags enthaltene pauschale Verweis auf im Parallelverfahren 2 A 469/14.NC enthaltene Ausführungen dem Darlegungserfordernis nach § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO genügt. Denn die in Bezug genommenen Ausführungen entsprechen im Hinblick auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ihrerseits nicht dem Darlegungserfordernis. So heißt es zwar im Eingangssatz der Begründung, die Berufung sei zuzulassen „gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 VwGO“ (Schriftsatz vom 1. Oktober 2014, S. 4). Nachfolgend finden sich jedoch lediglich Ausführungen zu den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 VwGO. Erwägungen, die sich konkret oder sinngemäß zum Zulassungsgrund § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO verhalten, lassen sich den dortigen Ausführungen nicht entnehmen.
- 23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 24 Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1, 2 GKG i. V. m. Ziffer 18.1 der Empfehlung des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., Anh § 164, Rn. 14 ff.). Zur Begründung wird auf den zwischen den Beteiligten ergangenen Senatsbeschluss vom 28. Januar 2015 - NC 2 E 124/14 - betreffend die Streitwertfestsetzung im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen.
- 25 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Dr. Grünberg

Hahn

Dr. Henke

*Die Übereinstimmung der Abschrift mit der  
Urschrift wird beglaubigt.*

*Bautzen, den*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Winter*

*Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*