

Az.: 3 A 289/17
5 K 1428/14

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwaltskanzlei

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Statistisches Landesamt
vertreten durch den Amtsleiter
Macherstraße 63, 01917 Kamenz

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Heranziehung zur Dienstleistungsstatistik 2012 und 2013
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. John

am 26. Juni 2017

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 23. Januar 2017 - 5 K 1428/14 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig hat keinen Erfolg. Mit seiner Klage wendet er sich gegen seine Heranziehung zur Dienstleistungsstatistik für die Jahr 2012 und 2013. Die vom Kläger geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (hierzu unter 2.), der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sowie eines Verfahrensfehlers i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO (3.) liegen nicht vor. Dabei ist der Senat gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 i. V. m. Abs. 5 Satz 2 VwGO auf die Prüfung des klägerischen Vorbringens im Zulassungsverfahren beschränkt.
- 2 1. Das Verwaltungsgericht Leipzig hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei als Feststellungsklage statthaft, da sich die Heranziehungsbescheide vom 13. Dezember 2013 sowie vom 17. November 2014 erledigt hätten. Die Erhebungszeiträume seien abgelaufen. Der mit den Heranziehungsbescheiden verfolgte Zweck, möglichst zuverlässige Ergebnisse für die vom Beklagten zu erstellenden Dienstleistungsstatistiken zu erhalten, können nicht mehr erzielt werden, da nach Erhebungsschluss gelieferte Daten für diese Statistiken nicht mehr verwertet werden könnten. Da der mit dem der Anordnung der Zwangsgelds verfolgte Zweck, die

Auskunftspflicht zur Erreichung einer (größeren) Genauigkeit der Ergebnisse durchzusetzen, damit nicht mehr erreicht werden könne, sei auch die Vollstreckung einzustellen gewesen. Die angefochtenen Bescheide dienten auch nicht als Grundlage für ein Ordnungswidrigkeitenverfahren. Jedoch fehle es an dem erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresse gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Insbesondere liege die geltend gemachte Wiederholungsgefahr nicht vor, da eine konkret absehbare Möglichkeit einer erneuten Heranziehung zur Strukturhebung im Dienstleistungsbereich nicht gegeben sei. Eine solche Gefahr könne nur dann angenommen werden, wenn unabhängig von etwaigen Stichprobenziehungen etwa aufgrund der Bildung sogenannter Totalschichten mit einer jährlichen bzw. wiederholten Heranziehung zur Erhebung zu rechnen sei oder wenn der Betroffene als Erhebungseinheit einer Stichprobe herangezogen worden sei, die noch mehrere Jahre hinweg hintereinander von den Statistischen Ämtern verwendet werden solle. Beides sei hier nicht der Fall. Darüber hinaus würde die künftige Heranziehung des Klägers auch nicht unter im Wesentlichen gleichen oder wenigstens vergleichbaren rechtlichen tatsächlichen Bedingungen erfolgen. Die Gesetzeslage habe sich bereits seit der letzten Heranziehung des Klägers durch Novellierung des § 11a Abs. 3 BStatG geändert. Eine Aussage über die Vermögensverhältnisse des Klägers und die künftige Zusammensetzung einer neuen Grundgesamtheit der Schicht könne nicht gemacht werden. Auch bestehe kein Rehabilitierungsinteresse. Er sei insbesondere nicht durch die streitigen Maßnahmen in seinem Persönlichkeitsrecht objektiv beeinträchtigt. Weder werde der Kläger nach dem Inhalt der streitigen Heranziehungsbescheide noch aus den mit dem Erlass der Bescheide zusammenhängenden Begleitumständen diskriminiert. Auch eine Grundrechtsverletzung sei nicht erkennbar. Die Auskunftspflicht nach dem Dienstleistungsstatistikgesetz verletze weder das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG noch das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Auch sei der Kläger seiner Auskunftsverpflichtung nicht nachgekommen und habe daher keine Daten elektronisch übermittelt.

- 3 2. Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung liegt nicht vor.

- 4 Solche Zweifel sind gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gegeben, wenn der Antragsteller tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint. Der Antragsteller muss sich mit den Argumenten, die das Verwaltungsgericht für die angegriffene Rechtsauffassung oder Sachverhaltsdarstellung und -würdigung angeführt hat, inhaltlich auseinandersetzen und aufzeigen, warum sie aus seiner Sicht nicht tragfähig sind (SächsOVG, Beschl. v. 20. Oktober 2016 - 3 A 521/16 -, juris Rn. 6 m. w. N.). Eine Zulassung der Berufung scheidet allerdings aus, wenn sich das angefochtene Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (SächsOVG, Beschl. v. 2. August 2011 - 2 A 721/09 -, juris Rn. 7 m. w. N.; BVerwG, Beschl. v. 10. März 2004 - 7 AV 4/03 -, juris Rn. 7 ff. m. w. N.).
- 5 Der Kläger hat zur Begründung ernstlicher Zweifel mit Schriftsatz vom 10. Mai 2017 angeführt, es bestehe ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Leipzig weiche von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 16. Oktober 1989 - 7 B 108.89 -, juris) und des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt (Urt. v. 24. November 2010 - 3 L 91/10 -, juris) ab. Zu der vom Verwaltungsgericht Leipzig verneinten, hinreichend bestimmten Gefahr habe er gegenüber dem Verwaltungsgericht mit Schriftsatz vom 19. Januar 2017 bereits vorgetragen. Hiernach bestehe etwa alle sechs Jahre für ihn die rechtlich begründete Gefahr, zu einer Auskunft herangezogen zu werden. In einem weiteren Schriftsatz gegenüber dem Verwaltungsgericht Leipzig vom 23. Januar 2017 habe er ausgeführt, dass sich bei einer Stichprobenquote von 47,32 % in seiner Erhebungseinheit aufgrund der erforderlichen Rotation die Abstände der Heranziehung weiter verkürzten. Seine sich damit regelmäßig wiederholende Heranziehung führe zu einer Situation, die einer Totalschicht entspreche und nach der Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts rechtswidrig sei. Dass seine baldige Heranziehung möglich sei, werde auch durch die Angaben des Beklagten belegt. Es bestehe danach sogar die Wahrscheinlichkeit von 2 %, bei einer Stichprobe des Jahres 2017 erneut ausgewählt zu werden. Eine Heranziehung drohe jedenfalls bei Ziehung einer neuen Stichprobe in den kommenden Jahren. Zudem liege eine Verletzung seiner

Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 GG sowie der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vor.

6 Mit diesen Rügen dringt der Kläger nicht durch. Dies ergibt sich aus Folgendem:

7 2.1 Die behauptete Wiederholungsgefahr für das erforderliche Feststellungsinteresse liegt nicht vor. Eine solche Gefahr ist nur dann gegeben, wenn sie hinreichend konkret ist, d. h., wenn die Wiederholung tatsächlich bevorsteht, in absehbarer Zeit möglich erscheint und sich konkret abzeichnet. Darüber hinaus muss eine gleichartige behördliche Entscheidung künftig unter im Wesentlichen unveränderten Umständen ergehen, weil die für künftige vergleichbare Rechtsverhältnisse erforderliche Präjudizwirkung, da sich dieselben kontroversen Rechtsfragen zwischen den Beteiligten in anderer Weise neu stellen werden, sonst nicht eintritt (SächsOVG, Beschl. v. 17. November 2015 - 3 A 440/15 -, juris Rn. 10 m. w. N.).

8 Eine solche konkrete Wiederholungsgefahr ist zu verneinen. Aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Feststellungen, die vom Kläger nicht in Frage gestellt worden sind, steht fest, dass im Jahr 2015 eine neue Stichprobe gezogen worden ist und der Kläger dieser Stichprobe nicht angehört. Ob eine neue Stichprobe noch in diesem oder in den beiden kommenden Jahren gezogen wird und der Kläger als Zugehöriger der Umsatzgrößenklasse 6 (250.000 € bis unter 500.000 € pro Jahr) konkret Gefahr läuft, in dieser Stichprobe wieder gezogen zu werden, ist mit dem Verwaltungsgericht als offen zu bezeichnen.

9 Schon die vom Kläger geschilderte Grundannahme, bei einem prozentualen Anteil von 15 % aller Erhebungseinheiten (§ 1 Abs. 2 DIStatG) liefe er Gefahr, alle sechs Jahre einer Stichprobe anzugehören, trifft nämlich nicht zu. Wie sich aus den Feststellungen des Verwaltungsgerichts ergibt, die durch die früheren Feststellungen des erkennenden Senats (Urt. v. 15. Januar 2010 - 3 B 45/07 -, juris Rn. 25 ff.; BVerwG, Urt. v. 29. Juni 2011 - 8 C 7.10 -, juris Rn. 20 ff.) bestätigt werden, finden Stichprobenziehungen in regelmäßigen Abständen spätestens alle fünf Jahre statt. Gehört der Betroffene - wie hier der Kläger - einer bestimmten Stichprobe nicht an, so läuft er für diesen Zeitraum nicht Gefahr, zu statistischen Angaben herangezogen zu werden. Die vom Kläger augenscheinlich für seine Annahme herangezogene jährliche Erhebung gemäß § 1

Abs. 2 Satz 1 DStatG legt nur die Periodizität der Erhebungen fest, sagt aber nichts über die näheren Modalitäten, nach denen die Stichproben auszuwählen sind, insbesondere nichts über deren Verwendungshäufigkeit (BVerwG a. a. O. Rn. 22) aus. Daher besteht auf der Grundlage der verwaltungsgerichtlichen Feststellungen frühestens mit Vornahme einer neuen Stichprobenziehung eine konkrete Gefahr für den Kläger, dieser Stichprobe anzugehören und in dem Zeitraum ihrer Gültigkeit herangezogen zu werden.

- 10 Auch hat der Beklagte in seiner Antragserwiderung mit Schriftsatz vom 31. Mai 2017 zutreffend darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die Modalitäten für neue Stichprobenziehungen aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. März 2017 (- 8 C 6.16, 8 C 9.16 - juris, Pressemitteilung des BVerwG) mit erheblichen Veränderungen zu rechnen ist, die vorgenommen werden müssen, um das Urteil umzusetzen. Mit dem vorbezeichneten Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die derzeitige behördliche Praxis bei der Heranziehung von Unternehmen zur Auskunft für die Dienstleistungsstatistik ermessensfehlerhaft sei, weil das von den Statistischen Landesämtern angewandte Auswahlverfahren wegen der Bildung von Totalschichten einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nämlich das Gebot der Erforderlichkeit, nach sich ziehe. Denn es sei bei Stichproben dasjenige Auswahlverfahren anzuwenden, bei dem repräsentative Ergebnisse mit der geringstmöglichen Belastung der Auskunftspflichtigen erzielt werden könnten. Dagegen habe das von den Statistischen Landesämtern ausgeübte Auswahlverfahren verstoßen, weil das mit dem Ziel einer optimalen Ergebnisgenauigkeit gewählte Auswahlverfahren zu einer über die Jahre anwachsenden und nicht gerechtfertigten Belastung von Unternehmen, die einer Totalschicht angehören, führe. Die Praxis verstoße auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gegenüber solchen Unternehmen, die einer regelmäßig rotierenden Schicht zugeordnet seien. Die Umsetzung dieses Urteils macht zukünftig ein Auswahlverfahren bei statistischen Stichprobenerhebungen nötig, das die Belastung gleichmäßig auf die auskunftspflichtigen Unternehmen verteilt, soweit der Zweck der Erzielung repräsentativer Ergebnisse dies zulässt. Es ist deshalb naheliegend, dass die Umsetzung dieser Entscheidung zu erheblichen Veränderungen beim Zuschnitt der Erhebungseinheiten des Stichprobenziehungssystems sowie der diesen zugrunde

liegenden mathematisch-statistischen Verfahren (§ 1 Abs. 2 Satz 2 DfStatG) führen wird.

- 11 Selbst unter der Annahme, dass die nächste Stichprobenziehung bereits in den kommenden Jahren, etwa 2018 oder 2019 stattfinden sollte, ist daher aufgrund der derzeit nicht absehbaren Veränderungen bei der Methodik der Ziehung nicht davon auszugehen, dass es bei den vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten und auch vom Kläger für seinen Zulassungsantrag herangezogenen Voraussetzungen für die Durchführung der Stichprobenziehung bleibt. Angesichts dessen sind die für die Annahme einer Wiederholungsgefahr erforderlichen wesentlich gleichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände hier zu verneinen.
- 12 2.2 Soweit der Kläger zur Begründung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses auf eine Grundrechtsverletzung abstellt, weist der Senat darauf hin, dass die Regelungen des Dienstleistungstatistikgesetzes nicht gegen das Grundrecht der freien Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG verstößt (BVerwG, Urt. v. 19. Juni 2011 a. a. O. Rn. 33 f.). Angesichts der vom Verwaltungsgericht Leipzig im einzelnen dargestellten Umstände, wonach es nicht zu einer Datenübermittlung gekommen ist, ist auch nichts für den vom Kläger gerügten Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG ersichtlich. Dem ist der Kläger in seiner Antragsbegründung nicht wirksam entgegengetreten. Soweit er schließlich eine Verletzung des grundgesetzlich verankerten Übermaßverbotes rügt, ist darauf zu verweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht (a. a. O. Rn. 35) eine solche Verletzung nicht feststellen konnte. Dies gilt auch, soweit der Kläger auf die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. März 2017 (a. a. O.) angeführten rechtlichen Bedenken gegen die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Unternehmen, die einer Totalschicht angehören, gegenüber anderen Unternehmen verweist. Denn bei der Erhebungseinheit, der der Kläger angehört, handelt es sich nicht um eine solche, bei der die Stichproben alle zugehörigen Unternehmen erfasst sind, also um eine sogenannte Totalschicht im Rechtssinn. Darüber hinaus ist nunmehr rechtlich geklärt, dass solche Totalschichten unzulässig sind. Die Argumentation des Klägers geht daher ins Leere.

- 13 3. Auch die vom Kläger weiter geltend gemachten Zulassungsgründe der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und wegen eines Verfahrensfehlers i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO liegen nicht vor.
- 14 Der bloße Hinweis darauf, dass sich die hier in Rede stehende Verwaltungsrechtssache „gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aus den o. g. Gründen signifikant vom Spektrum der verwaltungsrechtlichen Verfahren zu entscheidenden Streitfälle“ unterscheide, belegt nicht die vom Kläger angeführten tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten. Denn die Beurteilung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses ist aus den vorgenannten Gründen nicht schwierig. Die vom Kläger erstinstanzlich vorgetragenen rechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Heranziehungsbescheide sind mangels Fortsetzungsfeststellungsinteresses nicht entscheidungserheblich. Verfahrensfehler sind vom Kläger nicht dargetan worden.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung der ersten Instanz, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Groschupp

Dr. John