

Az.: 6 A 399/21
2 K 771/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
vertreten durch die Präsidentin, 09105 Chemnitz

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

glücksspielrechtlicher Untersagung, Spielhalle 2 in G.
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Landessozialgericht Guericke

am 2. Februar 2022

beschlossen:

Auf Antrag der Klägerin wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 13. April 2021 - 2 K 771/19 - hinsichtlich der Abweisung des Anfechtungsantrags gegen die Untersagungs- und Schließungsverfügung des Beklagten vom 30. August 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. März 2019 zugelassen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Gründe

- 1 Die Berufung ist im tenorierten Umfang wegen des von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen (1). Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt (2).
- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem Antrag, „die Untersagungsverfügung in der Fassung des Widerspruchsbescheids aufzuheben und festzustellen, dass der Klägerin das Fehlen einer Betriebserlaubnis gemäß § 24 GlüStÄndStV nicht zum Nachteil gereichen darf und nicht zum Anlass für Bußgelder oder andere Sanktionen genommen werden kann“, als unzulässig abgewiesen und zudem umfangreich ausgeführt, dass die Klage „auch unbegründet wäre“.
- 3 1. Die Unzulässigkeit des Anfechtungsantrags hat das Verwaltungsgericht darauf gestützt, dass die Klägerin „das Vorverfahren nicht gemäß den §§ 68 ff VwGO erhoben“ habe, weil der Widerspruchsschriftsatz mit einer unleserlichen Unterschrift versehen sei, ohne dass sich aus den Umständen ergebe, wem er zuzurechnen sei. Diese tragende Erwägung stellt die Klägerin mit ihrem Hinweis darauf, dass der Beklagte den Widerspruch als form- und fristgerecht angesehen und in der Sache zurückgewiesen hat, derart infrage, dass insoweit die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Prozessurteils zuzulassen ist. Denn analog zur ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Versäumung der Widerspruchsfrist (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. Oktober 1982 - 2 C 4.80 -, juris Rn. 10 m. w. N.) ist das Formerfordernis ebenso wie die Einhaltung der Widerspruchsfrist keine vom Verwaltungsgericht von

Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung. Ist die Widerspruchsbehörde aufgrund ihrer Sachherrschaft dazu befugt, eine Entscheidung in der Sache zu treffen und sich nicht auf den Formfehler zu berufen, so darf das Verwaltungsgericht die Klage - auch soweit sie sich gegen den Ursprungsbescheid richtet - nicht von sich aus wegen des Formmangels als unzulässig abweisen.

- 4 Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Begründetheit der Anfechtungsklage vermögen an der Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel gegen die Richtigkeit des Prozessurteils nichts zu ändern. Sie sind entweder als Hilfserwägungen unbeachtliche obiter dicta oder - sofern sie entgegen der hypothetischen Einleitung („Die Klage wäre auch unbegründet, denn ...“) wegen der nachfolgenden Formulierung im Indikativ selbstständig tragend gemeint wären - ohne Einfluss auf die Zulassung. Anders als in Fällen, in denen die Zulässigkeit der Klage zu Recht verneint wurde, kann hier nicht von einer Ergebnisrichtigkeit mit der Maßgabe ausgegangen werden, dass ein Prozessurteil vorliegt und die Begründetheitserwägungen als nicht geschrieben gelten (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 5. Februar 2020 - 4 B 32.18 -, juris Rn. 8; v. 27. November 2019 - 8 B 32.19 -, juris Rn. 5; Beschl. v. 14. Dezember 2018 - 6 B 133.18 -, juris Rn. 22; Urt. v. 12. Juli 2000 - 7 C 3.00 -, juris Rn. 17). Andere als die vom Verwaltungsgericht - zu Unrecht - angenommenen Gründe für eine Unzulässigkeit des Anfechtungsantrags sind nicht erkennbar. Eine zusätzliche, prozessrechtswidrige Abweisung der Klage als unbegründet kann nicht bestätigt werden. Denn eine Sachentscheidung, die nach dem Prozessrecht nicht hätte ergehen dürfen, kann sich nicht aus anderen Gründen als richtig erweisen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27. November 2019 a. a. O.).
- 5 2. Soweit das Verwaltungsgericht die Abweisung des Feststellungsantrags wegen der Subsidiarität im Verhältnis zu einem möglichen Leistungsantrag nach § 43 Abs. 2 VwGO als unzulässig erachtet hat, ist die Berufung nicht zuzulassen, weil diese Begründung von der Klägerin nicht substantiiert in Frage gestellt wird. Auf die unter Buchstabe A Ziffer II bis IV sowie Buchstabe B und C geltend gemachten Zulassungsgründe gegen die Begründetheitserwägungen des Verwaltungsgerichts kommt es insoweit nicht an.
- 6 Der ansonsten allein in Betracht kommende Zulassungsgrund eines Verfahrensmangels im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO liegt nicht vor.
- 7 Die Klägerin rügt ohne Erfolg, das Verwaltungsgericht habe ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) dadurch verletzt, dass es einen Terminverlegungsantrag abgelehnt und aufgrund der ohne sie und

ihren Prozessbevollmächtigten erster Instanz (Rechtsanwalt K.) durchgeführten mündlichen Verhandlung am 13. April 2021 entschieden habe.

- 8 Zwar kommt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Betracht, wenn das Gericht dem Verlegungs- oder Vertagungsantrag eines Prozessbevollmächtigten nicht entspricht, obwohl er auf im Sinne des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO erhebliche Gründe gestützt worden ist. Ein erheblicher Grund ist aber unter anderem nur anzuerkennen, wenn die Abwesenheit des Beteiligten bzw. ihres Prozessbevollmächtigten nicht verschuldet war. Die Gründe müssen dem Gericht von dem an der Terminwahrnehmung verhinderten Beteiligten dargetan werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4. Juni 2021 - 5 B 22.20 D -, juris Rn. 9 und v. 26. April 1999 - 5 B 49.99 -, juris Rn. 3; jeweils m. w. N.). Wird eine Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten, ist ihre Anwesenheit im Termin zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich nicht erforderlich, weil ihre Rechte in dem erforderlichen Umfang durch den Prozessbevollmächtigten wahrgenommen werden können (BVerwG, Beschl. v. 8. August 2007 - 10 B 74.07 -, juris Rn. 8; v. 4. Februar 2002 - 1 B 313.01 u. a. -, juris Rn. 5; vgl. hierzu und zum Folgenden: SächsOVG, Beschl. v. 1. März 2021 - 6 A 9/18 -, juris Rn. 6 ff.; OVG NRW, Beschl. v. 2. Februar 2021 - 18 A 3338/20 -, juris Rn. 5 - 12 m. w. N.; BayVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 4 ZB 20.30838 -, juris Rn. 4 f.). Wenn ein Kläger sein persönliches Erscheinen vor Gericht trotz anwaltlicher Vertretung für unerlässlich hält, muss er unter substantiierter Darlegung der für die Notwendigkeit seiner Anwesenheit sprechenden Gründe die Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung oder die Anordnung seines persönlichen Erscheinens vor Gericht (§ 95 Abs. 1 Satz 1 VwGO) beantragen (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. August 1982 - 9 C 1.81 -, juris Rn. 12; BayVG, Beschl. v. 27. April 2020 - 14 ZB 19.31488 -, juris Rn. 7). Insbesondere bedarf es der substantiierten Darlegung, aus welchen Gründen die entsprechenden tatsächlichen Aspekte bzw. Umstände nicht vom Prozessbevollmächtigten des Klägers hätten vorgebracht werden können (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4. Februar 2002 a. a. O. Rn. 7; Beschl. v. 4. August 1998 - 7 B 127.98 -, juris Rn. 2; SächsOVG, Beschl. v. 20. Mai 2021 - 6 A 496/18 -, juris Rn. 4).
- 9 Im Streitfall war die Klägerin erstinstanzlich nicht von ihrem nunmehrigen weiteren Prozessbevollmächtigten vertreten, sondern allein von Rechtsanwalt K.. Es kommt mithin nicht auf die Gründe an, die der weitere Prozessbevollmächtigte dem Verwaltungsgericht in den im Zulassungsantrag genannten Parallelverfahren unterbreitet hat, sondern auf die im vorliegenden Verfahren von Rechtsanwalt K. dargelegten Gründe. Dieser hatte am Vortag der mündlichen Verhandlung um 17.11 Uhr einen Terminverlegungsantrag gestellt und darin unter anwaltlicher Versicherung des Sachverhalts mitgeteilt,

dass er „vorhin, also kurz vor der erforderlichen Abreise in Richtung Dresden zu dem morgigen Termin“, erfahren habe, dass der Geschäftsführer der Klägerin aufgrund unmittelbaren Kontakts über die Osterfeiertage zu seinen inzwischen positiv getesteten Eltern nicht in der Lage sei, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Der Geschäftsführer habe jedoch einen Anspruch darauf, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Er beantrage daher die Terminverlegung, zumal es weder für die Richter noch für den Prozessbevollmächtigten zumutbar sei, mit einer unmittelbaren Kontaktperson von auf Corona positiv getesteten Personen zu verhandeln. Diese Gründe mussten das Verwaltungsgericht nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht zur Aufhebung des Termins veranlassen.

- 10 Die Klägerin hatte dem Gericht nicht substantiiert dargelegt, warum sie trotz anwaltlicher Vertretung das tatsächliche Erscheinen ihres Geschäftsführers für unerlässlich hielt. Der pauschale Hinweis im Verlegungsantrag, seine Teilnahme sei „in jeder Hinsicht zwingend erforderlich für die ordnungsgemäße Sach- und Rechtsfindung“, ließ nicht ansatzweise konkrete Gründe erkennen, die die persönliche Anwesenheit ihres Geschäftsführers zur Erörterung des Streitstoffs erfordert hätten. Da ihr Prozessbevollmächtigter unter diesen Umständen nicht darauf vertrauen durfte, dass das Verwaltungsgericht dem Verlegungsantrag stattgeben würde, und da er selbst nicht gehindert war, den Termin ohne den Geschäftsführer wahrzunehmen, stellt seine Entscheidung, nicht am Termin teilzunehmen, keinen erheblichen Grund im Sinne von § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO dar. Der Klägerin ist ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten als eigenes zuzurechnen (§ 173 Satz 1 VwGO, § 85 Abs. 2 ZPO).
- 11 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Belehrung zum Berufungsverfahren

Das Antragsverfahren wird - soweit die Berufung zugelassen wurde - als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, schriftlich einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht gestellten Antrag verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die

technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Für das Berufungsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Berufung (§ 67 Abs. 4 und 5 VwGO).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Guericke