

Az.: A 5 B 357/01



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn X. T. D.

prozessbevollmächtigt:  
Kanzlei

- Kläger -  
- Antragsteller -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland  
vertreten durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge,  
Außenstelle Chemnitz  
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Beklagte -  
- Antragsgegnerin -

beteiligt:  
Der Bundesbeauftragte für Asylangelegenheiten  
Rothenburger Straße 29, 90513 Zirndorf

wegen

Anerkennung als Asylberechtigter und Abschiebungsschutz  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Schaffarzik und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger

am 2. September 2003

### **beschlossen:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Februar 2001 - A 6 K 31007/99 - wird zugelassen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

### **Gründe**

Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22.2.2001 wird aufgrund des zulässigen Antrags des Klägers nach § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG in Verbindung mit § 138 Nr. 3 VwGO zugelassen. Der Kläger macht geltend, dass ihm das rechtliche Gehör versagt gewesen sei. Dieser Zulassungsgrund liegt vor.

Der Kläger erteilte zunächst Rechtsanwalt H. aus Karlsruhe eine Prozessvollmacht. Nach erfolgter Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung auf den 22.2.2001 und Ladung des Klägers durch Zustellung an Rechtsanwalt H. beantragte Rechtsanwalt W. aus B. am 16.2.2001 telefonisch und schriftlich unter Vorlage einer Prozessvollmacht vom 7.2.2001 und Hinweis auf einen gleichzeitigen Termin beim Amtsgericht B., den Termin zu verlegen. Am 20.2.2001 verfügte der Einzelrichter die Aufhebung des Termins. Die Geschäftsstelle teilte Rechtsanwalt W. dies am selben Tag telefonisch mit. Am 21.2.2001 informierte Rechtsanwalt H. die Geschäftsstelle telefonisch darüber, dass er nicht zum Termin erscheine. In einem weiteren mit dem Einzelrichter am selben Tag geführten Telefongespräch gab Rechtsanwalt H. an, er sei weiterhin mandatiert und wisse von einem zweiten Anwalt nichts. Der Kläger werde wahrscheinlich zum Termin kommen. Daraufhin verfügte

der Einzelrichter am 21.2.2001: „Terminsaufhebung gestrichen“. In einem Aktenvermerk der Geschäftsstelle vom 21.2.2001 heißt es: „RA W. telef. in Kenntnis gesetzt, dass der Termin nicht verlegt wird und ihn auf die Mandatserteilung v. RA H. hingewiesen.“ Im Termin vom 22.2.2001, in dem für den Kläger niemand erschien, erließ der Einzelrichter den Beschluss, „dass dem Verlegungsantrag von Rechtsanwalt W. vom 16.2.2001 nicht entsprochen wird. Rechtsanwalt W. gibt an, er sei Vertreter des Klägers. Darüber hinaus ist Rechtsanwalt H. Vertreter des Klägers. Insoweit besteht keine Notwendigkeit, den Termin zu verschieben.“ Die Klage wurde abgewiesen.

Der Kläger trägt vor, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil der Termin trotz der Mitteilung über dessen Aufhebung stattgefunden habe. Das Rechtsanwalt H. erteilte Mandat sei gekündigt worden. Diese Rüge greift durch.

Einem Beteiligten wird das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 78 Abs. 2 SächsVerf) versagt, wenn die Ablehnung seines wegen Verhinderung seines Prozessbevollmächtigten gestellten Terminsverlegungsantrags so spät erfolgt, dass die rechtzeitige Bestellung eines anderen Bevollmächtigten nicht mehr möglich und zumutbar ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 138 RdNr. 15). So verhielt es sich hier. Prozessbevollmächtigter des Klägers war - zumindest auch - Rechtsanwalt W. . Dieser hatte erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung glaubhaft gemacht (vgl. § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 227 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO). Die nur einen Tag vor dem Verhandlungstermin an ihn ergangene telefonische Mitteilung darüber, dass der Termin nicht verlegt werde, verwehrte es dem Kläger, einen anderen Bevollmächtigten zu bestellen, der in der Kürze der verbleibenden Zeit von nur wenigen Stunden zu einer sachgerechten Vertretung und Terminswahrnehmung in der Lage gewesen wäre. Das gilt umso mehr, wenn man auf den erst im Termin selbst ergangenen Beschluss über die Ablehnung der Verlegung abstellt. Der Einzelrichter konnte in dieser Situation auch nicht auf Rechtsanwalt H. verweisen - selbst wenn dessen Mandat nicht durch Kündigung beendet worden sein sollte -, weil dieser ihm gegenüber gerade erklärt hatte, er werde zu dem Termin nicht erscheinen.

Hinzu kommt, dass der Einzelrichter zuvor antragsgemäß die Aufhebung des Termins verfügt und die betreffende Mitteilung an Rechtsanwalt W. veranlasst hatte. Unter diesen Umständen stellt sich die im Termin bzw. einen Tag vorher erlassene negative Entscheidung über den

Verlegungsantrag darüber hinaus als eine das Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzende (verfahrensrechtliche) Überraschungsentscheidung dar. Im Übrigen ist es konstruktiv ausgeschlossen, nachdem bereits über einen Verlegungsantrag eine dem Begehren (auch) entsprechende Entscheidung in Form der Aufhebung des Termins ergangen ist, den Verlegungsantrag nochmals abzulehnen.

Ob es demgegenüber verfahrensrechtlich denkbar ist, die Entscheidung über die Aufhebung eines Termins ihrerseits - mit Rückwirkung - aufzuheben (nur generell für die Möglichkeit der „Änderung“ einer Verfügung nach § 227 ZPO: Stöber in: Zöller, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 227 RdNr. 26), und ob in der vom Einzelrichter vorgenommenen schlichten „Streichung“ der Terminsaufhebung eine derartige rückwirkende Aufhebung liegen könnte, lässt der Senat offen. Sollte die erstere Frage zu bejahen sein, gebietet es jedenfalls der Schutzzweck der dem Grundrecht des rechtlichen Gehörs Rechnung tragenden Bestimmung des § 102 Abs. 1 VwGO über die Ladungsfrist von grundsätzlich mindestens zwei Wochen (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 8.4.1998, NJW 1998, 2377), dass auch zwischen der Aufhebung der Terminsaufhebung und dem Termin noch mindestens zwei Wochen liegen. Da diese Frist hier nicht eingehalten wurde, ist der Kläger schließlich auch deswegen in seinem rechtlichen Gehör verletzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

## **BELEHRUNG ZUM BERUFUNGSVERFAHREN**

Das Antragsverfahren wird 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 Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf beim Sächsischen Obergericht gestellten Antrag verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Für den Berufungskläger besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Berufung. Der Berufungskläger muss sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. In derselben Weise muss sich jeder Beteiligte vertreten lassen, soweit er einen Antrag stellt.

gez.:  
Raden

Schaffarzik

Munzinger