

## beglaubigte Abschrift



# OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

## BESCHLUSS

**OVG 3 N 371.19**  
**VG 29 K 332.18 V Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache  
des Herrn

,  
Nigeria,  
Klägers und Antragstellers,

bevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Stefan Gräbner,  
Kantstraße 154 A, 10623 Berlin,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Auswärtige Amt - Referat 509 -,  
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte und Antragsgegnerin,

beigeladen:

1. Landkreis Gießen, die Landrätin, Stabsstelle Recht,  
Riversplatz 1-9, 35394 Gießen,
2. Frau

bevollmächtigt zu 2:  
Rechtsanwalt Stefan Gräbner,  
Kantstraße 154 A, 10623 Berlin,

hat der 3. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Riese, die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Lampe und den Richter am Oberverwaltungsgericht Jacob am 22. Juni 2020 beschlossen:

Die Berufung gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 2019 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin wird auf den Antrag des Klägers zugelassen.

### Gründe

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat unter Berücksichtigung der insoweit allein maßgeblichen Begründung Erfolg.

Der Kläger macht zutreffend einen die Zulassung der Berufung rechtfertigenden Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend, der revisionsrechtlich gemäß § 138 Nr. 5 VwGO einen absoluten Verfahrensmangel darstellt. Er legt nachvollziehbar und substantiiert dar, dass die Öffentlichkeit während der von 13.00 Uhr bis 18.35 Uhr durchgeführten mündlichen Verhandlung am 9. September 2019 entgegen § 55 VwGO, § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG über einen längeren Zeitraum hinweg das Dienstgebäude nicht betreten konnte, weil der Besuchereingang nach Dienstschluss abgeschlossen worden war und auch ein „Rütteln“ an der Tür ohne Erfolg blieb. Dem ist das Verwaltungsgericht in der Sache nicht entgegengetreten, nachdem der Verfahrensbevollmächtigte des Klägers den Verstoß nach der Unterbrechung der mündlichen Verhandlung und deren Fortsetzung um 18.03 Uhr gemäß § 173 Satz 1 VwGO, § 295 Abs. 1 ZPO gerügt hatte.

Zwar beruht das angegriffene Urteil nicht auf einem derartigen Verfahrensmangel, wenn eine erneute mündliche Verhandlung stattfindet und diese verfahrensfehlerfrei abläuft (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. November 1989 – 6 C 29/88 – juris Rn. 2; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 138 Rn. 199; Eichberger/Buchheister, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 138 Rn. 122). Das war hier jedoch, worauf der Zulassungsantrag zu Recht hinweist, nicht der Fall. Das Verwaltungsgericht hat die Sache zwar am 9. September 2019 vertagt und am 29. Oktober 2019 erneut eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Es hat

jedoch die ausführliche Befragung der Beigeladenen zu 2) vom 9. September 2019, die jedenfalls teilweise in nichtöffentlicher mündlicher Verhandlung erfolgt war, nicht wiederholt, sondern die in Teilen verfahrensfehlerhaft gewonnene Aussage bei der Würdigung der Frage, ob die Beigeladene zu 2) mit dem Kläger eine schutzwürdige eheliche Lebensgemeinschaft führt, in dem angegriffenen Urteil umfassend verwertet. Insoweit macht der Zulassungsantrag zutreffend geltend, dass sich das Verwaltungsgericht dem Öffentlichkeitsgrundsatz nicht mit dem (nachträglichen) Argument entziehen durfte, die Beigeladene zu 2) hätte sich ohnehin schriftlich äußern können und das Ergebnis sei nunmehr aktenkundig. Auch in der erneuten mündlichen Verhandlung hat der Verfahrensbevollmächtigte eine „Wiederholung“ der (früheren) mündlichen Verhandlung gefordert, sodass die spätere Stellung des Klageantrags keine rügelose Einlassung in Bezug auf die Verwertung der streitigen Aussage darstellt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes dem Gericht ausnahmsweise nicht zugerechnet werden kann (dazu Meissner/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 55 Rn. 37), sind – unabhängig von der Frage, ob eine derartige Ausnahme grundsätzlich gerechtfertigt ist – hier nicht ersichtlich.

Da die Ausführungen des Zulassungsantrags ausreichen, um den geltend gemachten Verfahrensfehler darzulegen, bedurfte es keiner weiteren Darlegung, dass das angegriffene Urteil zudem ausdrücklich „aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. September 2019 und vom 29. Oktober 2019“ ergangen ist – also die verfahrensfehlerhafte Verhandlung einbezieht - und dass der Tatbestand auf die – verfahrensfehlerhafte - Anhörung der Beigeladenen zu 2) sowie deren Protokollierung verweist.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens folgt der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Der Beschluss über die Zulassung der Berufung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

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 bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017 (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV, BGBl. I S. 3803) versehen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder signiert über einen sicheren Übermittlungsweg bei der elektronischen Poststelle des Gerichts einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Im Berufungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Berufungsbegründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.