

### Rechtsprechungsfokus

#### Gehörsverstoß bei Durchführung der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Beteiligten

von RAin Theresia Wolff, Köln

Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser in Artikel 103 Abs. 1 GG garantierte Verfassungsgrundsatz ist im asylrechtlichen Verfahren, in dem es um den Schutz hochrangiger Rechtsgüter geht, von besonderem Gewicht.

§ 101 Abs. 2 VwGO trägt dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs dadurch Rechnung, dass er für das Hauptsacheverfahren die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (regelmäßig) zwingend vorsieht. Diese bildet den Mittelpunkt des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und gibt durch die Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie die vom Gericht gestellten Fragen und die Anhörung des Asylbewerbers Gelegenheit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen.

Verhandelt das Gericht in Abwesenheit des Betroffenen und/oder seines Prozessbevollmächtigten, stellt sich insoweit die Frage, ob ein Gehörsverstoß vorliegt, der im Rahmen eines Berufungszulassungsverfahrens wirksam gerügt werden kann. Eine begründete Gehörsrüge führt hier nach § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG in Verbindung mit § 138 Nr. 3 VwGO zur Zulassung der Berufung.

Dabei kommt es – wie auch sonst bei schweren Verfahrensmängeln im Sinne von § 138 VwGO – nicht darauf an, ob die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Rechtssinne auf dem Verfahrensmangel der Verletzung rechtlichen Gehörs beruht (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 4.5.1999 - 13 F 442/99 -).

#### I. Ordnungsgemäße Ladung zum Verhandlungstermin

Die Gewährung rechtlichen Gehörs setzt grundsätzlich voraus, dass sowohl der betroffene Asylbewerber selbst als auch sein Verfahrensbevollmächtigter an der mündlichen Verhandlung teilnehmen können. Wird die mündliche Verhandlung ohne diese durchgeführt, kann dies unter bestimmten Umständen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen.

Dies kommt zunächst in Betracht, wenn keine ordnungsgemäße Ladung zum Termin erfolgt ist.

Hierbei ist grundsätzlich die Ladungsfrist von mindestens zwei Wochen (§ 102 Abs. 1 S. 1 VwGO) einzuhalten. Diese Frist kann in dringenden Fällen vom Vorsitzenden abgekürzt werden (§ 102 Abs. 1 S. 2 VwGO). Sind derartige dringende Gründe weder aus der Ladung selbst noch aus den Urteilsgründen ersichtlich, so stellt bei ordnungsgemäßer Rüge der Nichteinhaltung der Ladungsfrist die

dennoch durchgeführte mündliche Verhandlung eine Verletzung rechtlichen Gehörs dar (BayVGH, Beschluss vom 15.5.2002 - 19 ZB 00.31767 -, 3 S., M2204).

#### 1. Ladung des Prozessbevollmächtigten

Ist der Asylbewerber anwaltlich vertreten, so ergeht die Ladung zumeist lediglich an den Prozessbevollmächtigten, da die Anordnung des persönlichen Erscheinens des Asylbewerbers nicht den Regelfall darstellt. Hält das Gericht sein persönliches Erscheinen nicht für notwendig, so reicht die Ladung des Prozessbevollmächtigten aus.

Bezüglich der ordnungsgemäßen Ladung des Prozessbevollmächtigten können sich vor allen Dingen dann Probleme ergeben, wenn mehrere Prozessbevollmächtigte bestellt sind oder ein Wechsel des Rechtsanwaltes im Laufe des Verfahrens stattgefunden hat.

Hierbei ist zunächst zu beachten, dass die ordnungsgemäß und rechtzeitig zugestellte Ladung des Prozessbevollmächtigten zur mündlichen Verhandlung auch bei späterem Anwaltswechsel in der Person des ursprünglichen Prozessbevollmächtigten wirksam bleibt. Informiert der frühere Anwalt den Kläger nicht über den Termin, so hat dieser sich dieses Fehlverhalten auch im Asylverfahren gemäß § 85 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 173 VwGO zurechnen zu lassen. Hat der ehemalige Bevollmächtigte die Kläger bereits früher über den Verfahrensstand erkennbar nicht ausreichend informiert, so können die Kläger einen Gehörsverstoß auch nicht daraus ableiten, dass aufgrund der Bestellung des neuen Verfahrensbevollmächtigten mit der Bitte um Aufklärung über den Verfahrensstand, die kurz vor Beginn der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingeht, keine Vertagung stattfindet, sondern in Abwesenheit der Kläger und eines Bevollmächtigten verhandelt wird. Die erfolgreiche Berufung auf eine Gehörsverletzung setzt voraus, dass der Kläger bzw. sein Bevollmächtigter alle ihnen nach Lage der Dinge zumutbaren und tauglichen prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft haben, um sich Gehör zu verschaffen. Lässt das Verhalten des früheren Prozessbevollmächtigten erkennen, dass er seine Partei durchgängig nicht ausreichend informiert, so ist der neue Prozessbevollmächtigte gehalten, sich unverzüglich – z. B. durch einen Anruf bei Gericht – Klarheit über den Stand des Verfahrens zu verschaffen, um gegebenenfalls sofort geeignete Schritte (Vertagungsantrag) zur Wahrung der Rechte der Kläger ergreifen zu können. Durch einen erst mehrere Tage nach Mandatsübernahme bei Gericht eingehenden Schriftsatz – ohne geeignete prozessuale Anträge – sind diese Möglichkeiten nicht ausgeschöpft und ein Gehörsverstoß kommt nicht in Betracht (OVG Hamburg, Beschluss vom 12.11.1993 - OVG Bs IV 199/93 -).

Wird der klagende Asylbewerber von mehreren Prozessbevollmächtigten (nebeneinander) vertreten, so ist die Ladung zur mündlichen Verhandlung auch dann ord-

nungsgemäß, wenn sie nur einem der Prozessbevollmächtigten zugestellt wird (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 24.3.1995 - A 14 F 551/95 -).

Hat hingegen das Verwaltungsgericht zwar den beteiligten Asylbewerber, nicht aber dessen Prozessbevollmächtigten zur mündlichen Verhandlung geladen, so liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 14.6.1995 - A 14 S 355/95 -).

## 2. Die Ladung des Asylbewerbers

Wird gem. § 95 Abs. 1 S. 1 VwGO das persönliche Erscheinen eines Beteiligten angeordnet, so ist diesem die Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung gem. §§ 173 VwGO, 141 Abs. 2 1. Halbsatz ZPO auch dann persönlich mitzuteilen, wenn er einen Bevollmächtigten bestellt hat. Unterbleibt dies und versäumt der Beteiligte die mündliche Verhandlung, weil sein Prozessbevollmächtigter auf dessen Ladung durch das Gericht vertraut hat und diesen deshalb nicht seinerseits von dem Termin in Kenntnis gesetzt hat, so liegt ein Gehörsverstoß vor (VGH Hessen, Beschluss vom 31.1.1997 - 13 ZU 3552/96.A -).

Ein solcher kann auch darin liegen, dass die Ladung nicht ordnungsgemäß zugestellt wird. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Ladung aus Gründen, die in die Sphäre des Postzustellers fallen, als unzustellbar zurück kommt, obwohl sie an die Adresse ging, unter der der Asylbewerber tatsächlich wohnte (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 15.11.1995 - A 14 2542/95 -).

In Fällen einer Versagung rechtlichen Gehörs durch Verstoß gegen die Vorschriften über die Ladung zur mündlichen Verhandlung bedarf es zur schlüssigen Darlegung eines Gehörsverstoßes prinzipiell keiner weiteren Ausführungen nach § 78 Abs. 4 S. 4 AsylVfG dazu, was bei Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen worden wäre und inwiefern dieser Vortrag zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung hätte führen können. Denn das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wird weitgehend durch deren konkreten Verlauf bestimmt (vgl. VGH Hessen, a.a.O.; VGH Bad.-Württ., a.a.O.).

Wird das persönliche Erscheinen des – dem Termin ferngebliebenen Klägers – in der mündlichen Verhandlung aufgehoben, und gibt das Gericht zu erkennen, dass es über das Asylbegehren möglicherweise trotz Ausbleibens des Klägers entscheiden werde, so muss der im Termin anwesende Prozessbevollmächtigte unter substantiierter Darlegung der für die Notwendigkeit der persönlichen Anhörung des Klägers sprechenden Gründe die Vertagung der Sache beantragen. Unterlässt er dies, so kann ein Gehörsverstoß später nicht wirksam gerügt werden (OVG NRW, Beschluss vom 21.8.1999 - 16 B 23100/90 -).

## II. Verhandlung trotz beantragter Terminsverlegung bzw. -vertagung

Nicht selten kommt es vor, dass der Betroffene oder sein Anwalt an der Wahrnehmung des Termins verhindert sind, z. B. aufgrund von Erkrankung oder Terminkollisionen. In diesem Fall kommt in Betracht, eine Terminsverlegung oder – falls sich die Verhinderung z.B. bei akuter Erkrankung erst zum Termin ergibt – die Vertagung des Termins zu beantragen.

Hierzu bedarf es zunächst eines schlüssigen Verlegungsantrages. Dieser liegt nicht bereits in der bloßen Mitteilung des Anwaltsbüros, der Termin zur mündlichen Verhandlung werde wegen Krankheit abgesagt (OVG NRW, Beschluss vom 5.3.1991 - 18 A 120/91.A -)

Folgt das Gericht dem Verlegungsantrag und bittet der Prozessbevollmächtigte am Tage der mündlichen Verhandlung telefonisch um Schriftsatznachlass sowie um Mitteilung an den zum Termin erschienenen Kläger, dieser solle zu allen Punkten ausführliche Angaben machen, kann darin eine sinnngemäße Rücknahme des Verlegungsantrages gesehen werden (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.1.1998 - A 12 S 157/98 -).

Ein Anspruch auf Aufhebung oder Verlegung des Termins setzt voraus, dass diese aus erheblichen Gründen i.S.d. § 227 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 173 VwGO geboten ist.

Das rechtliche Gehör verlangt, dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zu äußern und sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten im Prozess zu behaupten. Das rechtliche Gehör schließt auch das Recht eines Beteiligten ein, sich durch einen rechtskundigen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen. Allerdings ist der Beteiligte gehalten, sich im Rahmen des Zumutbaren das rechtliche Gehör zu verschaffen, so dass letztlich nur eine ihm trotz zumutbaren eigenen Bemühens um die Erlangung rechtlichen Gehörs verweigerte oder abgeschnittene Möglichkeit zur Äußerung eine Gehörsverletzung darstellt. Deshalb sind eine Vertagung rechtfertigende "erhebliche" Gründe nur solche Umstände, die auch und gerade zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eine Zurückstellung des Beschleunigungs- und Konzentrationsgebots erfordern (BVerwG, Beschluss vom 23.1.1995 - 9 B 1.95 -, NJW 1995, 1231).

### 1. Verhinderung des Prozessbevollmächtigten

Es kann einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs darstellen, wenn das Verwaltungsgericht den Antrag des Prozessbevollmächtigten des klagenden Asylbewerbers ablehnt, den Termin zur münd-

## Rechtsprechungsfokus

lichen Verhandlung wegen seiner durch anderweitige Termine bedingten Verhinderung aufzuheben bzw. zu verlegen.

Nach h. M. ist die Verhinderung an der Wahrnehmung einer mündlichen Verhandlung wegen eines gleichzeitig anberaumten anderen Verhandlungstermins aber nicht stets und zwangsläufig ein erheblicher Grund, um den fraglichen Termin aufzuheben oder zu verlegen. Vielmehr kommt, wenn der Prozessbevollmächtigte mit anderen Rechtsanwälten zu einer Sozietät zusammengeschlossen ist, zunächst die Terminswahrnehmung durch einen der Sozien in Betracht. Dies gilt insbesondere – aber nicht nur –, wenn die Vollmacht des Beteiligten nicht nur dem verhinderten Sachbearbeiter, sondern mehreren in einer Sozietät zusammengeschlossenen Rechtsanwälten erteilt wurde. Die Rechtsprechung stützt sich hierbei auf die o. a. zitierte Grundsatzentscheidung des BVerwG und geht ohne nähere Begründung davon aus, dass diese Grundsätze auch im Asylverfahren Anwendung finden (VGH Hessen, Beschluss vom 15.8.1995 - 13 UZ 1262/95 -, InfAuslR 1996, 31 ff.; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.1.1998 - A 12 S 157/98 -; OVG Thüringen, Beschluss vom 29.10.1999 - 3 ZKO 158/97 -, 8 S., R4080).

Ein schlüssiger Verlegungsantrag kann auch erforderlich machen darzulegen, warum der Kanzlei angehörende Sozien gehindert sind, die Termine wahrzunehmen, mit denen eine Terminüberschneidung vorliegt. Tritt bei den Sozien eine kurzfristige Verhinderung auf, kommt es außerdem in Betracht, eine weitere Vertagung zu beantragen (BVerwG, a.a.O.).

Noch weiter in seinen Anforderungen an die Notwendigkeit der Terminsverlegung geht das OVG NRW, das nicht nur den Nachweis verlangt, dass eventuelle Sozien ebenfalls an der Terminswahrnehmung gehindert sind, sondern auch die Beauftragung anderer Rechtsanwälte mit der Terminswahrnehmung für zumutbar erachtet. Es verwies im zu entscheidenden Fall darauf, dass die Vollmacht des Klägers ausdrücklich zur Erteilung einer Untervollmacht berechtigte. Auch dürfe es nicht schwierig sein, einen sachkundigen Terminsvertreter zu finden, da es nach den Erfahrungen des Senats in NRW inzwischen zahlreiche Anwälte gebe, die nicht nur über die erforderlichen Kenntnisse des Asyl- und Asylverfahrensrechts verfügten, sondern auch über die speziellen Verhältnisse in der Türkei gut unterrichtet seien. Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs sei ein Gericht nur verpflichtet, einen anberaumten Termin wegen Verhinderung eines Prozessbevollmächtigten aufzuheben, wenn eine anderweitige Vertretung nicht möglich erscheine, der Beteiligte also andernfalls das rechtliche Gehör in der mündlichen Verhandlung nicht finden könnte (OVG NRW, Beschluss vom 9.7.1996 - 25 A 2999/96.A -; dem ausdrücklich folgend auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.1.1998 - A 12 S 157/98 -).

Eine Einschränkung findet diese Grundregel nur dann, wenn die Terminswahrnehmung dem Sozius nicht zumutbar ist. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn er in dem Rechtsgebiet sonst nicht tätig ist und auch keine Termine wahrnimmt.

Die Zumutbarkeit der Teilnahme am Termin bestimmt sich vielmehr danach, ob dem weiteren Rechtsanwalt hinreichend Zeit zur Einarbeitung in den Prozessstoff verbleibt. Bei der Beantwortung der Frage, wie viel Zeit ein Rechtsanwalt zur Einarbeitung in eine neue Sache benötigt, ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsanwalt regelmäßig nicht seine volle Arbeitszeit auf diesen einen Prozess verwenden kann, sondern in der Regel die in anderen Prozessen bereits anstehenden Besprechungs- und Verhandlungstermine wahrzunehmen hat und außerdem häufig in anderen Sachen fristgebundene Schriftsätze anfertigen muss. Die Einarbeitungszeit muss daher so bemessen sein, dass der Rechtsanwalt neben der ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner bereits übernommenen anderen Mandate noch Gelegenheit findet, auch den neu übernommenen Prozess sachgerecht zu bearbeiten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist es bei einer Ladung etwa zwei Wochen vor dem Termin bei einer rechtlich und tatsächlich einfach gelagerten Sache einem anderen Mitglied der Sozietät ohne weiteres zumutbar, sich auf den Verhandlungstermin vorzubereiten (OVG Thüringen, Beschluss vom 29.10.1999 - 3 ZKO 158/97 -, 8 S., R4080).

Ergeht hingegen nach mehrmaligem Verlegungsantrag, in dem unter Vorlage von Ladungen die Verhinderung sämtlicher Sozien nachgewiesen wird, letztlich am Vortage der Verhandlung eine (weitere) Ladung zum Termin, in der lediglich die Uhrzeit verschoben wird, so ist eine zumutbare Einarbeitungszeit für ein anderes Mitglied der Kanzlei nicht mehr gewährleistet (VGH Hessen, Beschluss vom 15.8.1995 - 13 UZ 1262/95 - InfAuslR 1996, 31 ff.).

Eine Ausnahme kann auch dann gelten, wenn Art und Schwierigkeit des Streitverfahrens es zwingend gebieten, dass gerade der bisherige Sachbearbeiter auch die mündliche Verhandlung wahrnimmt (VGH Hessen, Beschluss vom 15.8.1995 - 13 UZ 1262/95 -, InfAuslR 1996, 31 ff.).

Wechselt ein Beteiligter erst unmittelbar vor einem seit langem anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung den Rechtsanwalt und ist dieser schon bei Mandatsübernahme an der Wahrnehmung des Termins verhindert, kann die Verletzung rechtlichen Gehörs deshalb ausscheiden, weil der Beteiligte nicht alles in seinen Kräften stehende getan hat, um sich durch Wahrnehmung des Verhandlungstermins unter anderer anwaltlicher Vertretung rechtliches Gehör zu verschaffen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.1.1998 - A 12 S 157/98 -).

Die Teilnahme des Prozessbevollmächtigten an einer für den gleichen Zeitpunkt wie die mündliche Verhandlung des Gerichts anberaumten Sitzung des Gemeinderats, dessen Mitglied er ist, stellt regelmäßig einen erheblichen

Grund im Sinne von § 227 Abs. 1 ZPO für die Terminverlegung dar. Auf die zeitliche Priorität der Ladung zur Gemeinderatssitzung und die Bedeutung der Beratungsgegenstände des Gemeinderats kommt es nicht an, so dass dem Verlegungsantrag in der Regel zu entsprechen ist. Verhandelt und entscheidet das Gericht gleichwohl in Abwesenheit des Prozessbevollmächtigten, so verletzt es hierdurch den Anspruch auf rechtliches Gehör (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 15.7.1999 - A 14 S 2413/98 -, 6 S., R3679).

## 2. Vertagung wegen Verhinderung des Asylbewerbers

Gerade im Asylprozess kommt es häufig auf die Ausführungen der klagenden Partei bzw. auf ihre persönliche Glaubwürdigkeit an. Deshalb braucht ein Asylbewerber sich nicht auf die Vertretung durch seinen Bevollmächtigten verweisen zu lassen. Das Gericht darf seinen berechtigten Wunsch, sich in der mündlichen Verhandlung selbst zu den sich aus ihr ergebenden rechtserheblichen Tatsachen zu äußern und die nach seiner Ansicht entscheidungserheblichen Umstände vorzutragen, grundsätzlich nicht übergehen.

Wird rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung und unter Vorlage eines ärztlichen Attests ein Vertagungsantrag gestellt, so darf das Attest über eine zweiseitige Arbeitsunfähigkeit nicht ohne weiteres damit abgetan werden, dass sich aus ihm eine Verhandlungsunfähigkeit nicht ergebe. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahin, dass bei bescheinigter Arbeitsunfähigkeit von nur zwei Tagen keine "ernsthafte Erkrankung" vorliegen könne (BayVGH, Beschluss vom 11.2.1993 - 25 AA 92.33189 -).

Auch wenn das Verwaltungsgericht das persönliche Erscheinen eines Beteiligten angeordnet hat, muss dieser, wenn er wegen einer ernsthaften Erkrankung dieser Anordnung nicht nachkommen kann, rechtzeitig einen begründeten Antrag auf Verlegung des Termins bzw. auf Vertagung der Verhandlung stellen. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens hat allerdings zur Folge, dass der Beteiligte bei Beantragung der Terminverlegung die Gründe seiner persönlichen Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung nicht substantiiert darlegen muss (VGH Hessen, Beschluss vom 15.1.1997 - 10 ZU 2085/96 .A, AuAS 1997, 140 f.).

Eine glaubhaft gemachte Erkrankung führt jedoch nicht dazu, dass bei einem anwaltlich vertretenen Asylbewerber – quasi automatisch – ein erheblicher Grund für eine Vertagung anzunehmen ist. Vielmehr ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen, ob der Verfahrensbeteiligte ohne Terminaufhebung bzw. -verlegung in seinen Möglichkeiten beschränkt würde, sich in dem der Sache nach gebotenen Umfang zu äußern. Das bloße Anwesenheitsinteresse einer anwaltlich ausreichend vertrete-

nen Partei wird dagegen durch ihren Gehörsanspruch nicht geschützt (BVerwG, Beschluss vom 4.2.2002 - 1 B 313.01 -, 5 S., M3078).

Ob es maßgeblich auf die persönliche Anwesenheit des Asylbewerbers ankommt, muss das Gericht auf der Grundlage seiner Rechtsansicht und des bisherigen Sachvortrages des Asylbewerbers im Verwaltungs- und gerichtlichen Verfahren beurteilen. Kommt danach eine Anerkennung oder die Gewährung von Abschiebungsschutz nicht in Betracht – ohne dass es auf weitere Ausführungen bzw. auf die Glaubwürdigkeit der Partei ankäme – so ist die Ablehnung selbst dann nicht ermessensfehlerhaft und kein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, wenn das Vorliegen erheblicher Gründe i.S.d. § 227 ZPO tatsächlich glaubhaft und eine Verschleppungsabsicht nicht erkennbar ist. Es ist also nicht nur erforderlich, dass die für die Verhinderung geltend gemachten Gründe als solche erheblich sind, sondern auch, dass zugleich ohne die Terminaufhebung der Betroffene in seinen Möglichkeiten beschränkt wird, sich in der Sache in dem gebotenen Umfang zu äußern.

Diese Voraussetzung verneinte das OVG Hamburg in einem Fall, in dem es um die Verhandlung des dritten Folgeantrags, des – anwaltlich vertretenen – Klägers ging. Das Gericht hatte vor der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass es als Nachweis für die behauptete Religionszugehörigkeit des Klägers die Vorlage einer bestimmten Bescheinigung verlange. Da diese weder vor dem Termin noch im Termin von dem erschienenen Prozessbevollmächtigten vorgelegt worden sei, seien keine konkreten Umstände ersichtlich, die die persönliche Anwesenheit des Klägers in der mündlichen Verhandlung als nötig oder zumindest sinnvoll erscheinen ließen (OVG Hamburg, Beschluss vom 29.6.1995 - OVG Bs IV 43/95 -).

Das OVG NRW verneinte eine Verletzung rechtlichen Gehörs im Falle einer Klägerin, die zu keinem Zeitpunkt einen Sachverhalt vorgetragen hatte, der auf eine politische Verfolgung in ihrer Person hindeutete und die auch von der Möglichkeit, sich im gerichtlichen Verfahren schriftlich dahingehend zu äußern, keinen Gebrauch gemacht hatte (OVG NRW, Beschluss vom 17.6.1997 - 13 A 2330/97.A -).

Das BVerwG ging im Falle eines anwaltlich vertretenen, aber selbst durch Krankheit verhinderten Asylbewerbers davon aus, dass kein erheblicher Grund für eine Vertagung vorliege, weil der Kläger den vom Berufungsgericht erteilten Hinweis, dass es anders als das VG eine Gruppenverfolgung nicht bejahe und es deshalb besonders auf das individuelle Verfolgungsschicksal ankomme, nicht zum Anlass für weitere schriftliche Ausführungen zu seinem Verfolgungsschicksal genommen hatte. Darüber hinaus sei weder der Sitzungsniederschrift noch der Beschwerdebegründung zu entnehmen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung er-

## Rechtsprechungsfokus

gänzende Ausführungen angekündigt habe, die nur der Kläger persönlich vorzubringen im Stande sei (BVerwG, Beschluss vom 4.2.2002 - 1 B 313.01 -, 5 S., M3078).

### III. Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Partei sich auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör nur dann mit Erfolg berufen, wenn sie oder ihr Prozessbevollmächtigter zuvor (erfolglos) alle nach Lage der Dinge zumutbaren und tauglichen prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft haben, um sich – noch vor der Entscheidung des Gerichts – rechtliches Gehör zu verschaffen.

Zu den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, von denen ein Rechtsanwalt erforderlichenfalls Gebrauch machen muss, um den Anspruch des von ihm vertretenen Beteiligten auf rechtliches Gehör durchzusetzen, kann auch die Stellung eines Antrags auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zählen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 30.1.1998 - A 12 S 157/98 -). Dieser muss allerdings bei Gericht eingehen, bevor die Entscheidung des Gerichts wirksam und für diese bindend geworden ist. Diese Wirkung tritt mit der Verkündung oder aber mit der dokumentierten Übergabe des Urteilstenors an die Geschäftsstelle ein (s. hierzu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 12.3.1999 - A 14 S 1361/07 -).

Wird kurzfristig vor der Verhandlung ein Vertagungsantrag gestellt, so ist der Prozessbevollmächtigte gehalten, am Morgen des Verhandlungstages telefonisch bei der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts nachzufragen, wie das Gericht den Antrag beschieden hat und sodann nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung deren Wiedereröffnung gemäß § 104 Abs. 3 S. 2 VwGO zu beantragen. Ein anwaltlich vertretener Kläger darf keineswegs ungeprüft darauf vertrauen, dass dem Vertagungsantrag entsprochen wird. Er muss in Erwägung ziehen, dass mit dem nicht substantiierten Hinweis in dem ärztlichen Attest auf eine akute Erkrankung eine unverschuldete Verhinderung des Klägers (noch) nicht als ausreichend belegt angesehen werden und das Verwaltungsgericht insoweit konkretere Diagnosen und deren Glaubhaftmachung (§ 227 Abs. 3 ZPO) für notwendig erachten könnte (OVG Hamburg, Beschluss vom 29.6.1995 - OVG Bs IV 43/95 -).

Wird ein Antrag auf Zulassung der Berufung damit begründet, dass das Verwaltungsgericht rechtliches Gehör versagt habe, indem es einen Antrag auf Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung mit dem Ziel der persönlichen Anhörung des Klägers, der zur mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladen war, aber unverschuldet nicht habe erscheinen können, nicht entsprochen hat, so ist zur Begründung des Rechtsmittels zumindest im einzelnen darzulegen, warum es einer persönlichen Anhörung des Klägers bedurft hätte und welche entscheidungs-

erheblichen Feststellungen durch sie ermöglicht worden wären (OVG Thüringen, Beschluss vom 2.7.1996 - 3 ZO 371/96 -).

War das Gericht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht nach § 86 Abs. 1 2. Halbsatz VwGO durch den klagenden Asylbewerber nicht zu weiterer Sachverhaltsermittlung verpflichtet, kann sich aus dem Gebot zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung auch nicht die Verpflichtung ergeben, zwecks Vornahme unterbliebener Aufklärungsmaßnahmen die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (BVerwG, Beschluss vom 19.3.1991 - 9 B 56.91 -).

### IV. Verzicht auf die mündliche Verhandlung

Nach § 101 Abs. 2 VwGO ist der Verzicht auf die weitere mündliche Verhandlung durch die Verfahrensbeteiligten möglich. Auch nach Abgabe einer derartigen Verzichtserklärung kann die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung jedoch gegen die Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen.

Zwar stellt der Verzicht auf mündliche Verhandlung nach § 101 Abs. 2 VwGO eine grundsätzlich unwiderrufliche Prozesshandlung dar. Das Bundesverwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass der Verzicht auf mündliche Verhandlung nach § 101 Abs. 2 VwGO sich seinem Inhalt nach lediglich auf die nächste Entscheidung des Gerichts bezieht und – wenn diese kein abschließendes Urteil ist – dadurch verbraucht wird. Der Verzicht auf mündliche Verhandlung ist daher gegenstandslos, wenn nach dem Verzicht ein Beweisbeschluss ergeht, den Beteiligten durch Auflagenbeschluss eine Stellungnahme abgefordert wird oder Akten zu Beweis Zwecken beigezogen werden (BVerwG, Beschluss vom 29.12.1995 - 9 B 199.95 -, NVwZ-Beilage Nr. 4/96, 26 f.).

Auch der BayVGH sah den von den Beteiligten erklärten Verzicht auf die weitere mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO) durch eine spätere vom Gericht durchgeführte Beweiserhebung als überholt an. Aufgrund des prozessualen Ablaufs, der eine mehrfache Beweiserhebung nach Abgabe der Verzichtserklärungen beinhaltete, sei ein Fall anzunehmen, bei dem die Verzichtserklärungen als verbraucht anzusehen seien. Insbesondere habe der Kläger nicht damit rechnen können und müssen, dass nach Einholung der letzten Auskunft des AA, bezüglich derer er keine förmliche Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt, das Gericht ohne weitere mündliche Verhandlung entscheiden würde (BayVGH, Beschluss vom 9.2.1993 - 25 CZ 91.31224 -).

*Die Informationsberatung  
zur Asylrechtsprechung  
wird vom Europäischen  
Flüchtlingsfonds gefördert.*

