

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Straßen- und Wegerecht

Rechtsquelle/n:

GVG § 169 Abs. 1 Satz 1

ZPO § 295 Abs. 1

VwGO § 55

EMRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1

Titelzeile:

Zum Merkmal der Öffentlichkeit im Sinne des § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG

Leitsätze:

1. Für das Merkmal der Öffentlichkeit i. S. d. § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG genügt es, dass jedermann die Möglichkeit hat, sich ohne besondere Schwierigkeiten von einer mündlichen Verhandlung Kenntnis zu verschaffen, und dass der Zutritt im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten eröffnet ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2001 - 2 BvR 1620/01 - NJW 2002, 814; BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 2016 - 9 B 64.15 - juris Rn. 51).

2. Weist der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht auf einen Verfahrensfehler (Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz durch fehlende Anzeige der Verhandlung auf der elektronischen Anzeigetafel) hin, obwohl er den Verstoß kannte oder hätte kennen müssen, tritt nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 295 Abs. 1 ZPO Rügeverlust ein.

Beschluss des 9. Senats vom 19. September 2023 - BVerwG 9 B 14.23

I. VGH Kassel vom 5. Oktober 2022  
Az: 2 C 949/17.T





Bundesverwaltungsgericht

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 14.23  
2 C 949/17.T

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:190923B9B14.23.0

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. September 2023  
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Bick  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Steinkühler und Dr. Martini

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der  
Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Hes-  
sen vom 5. Oktober 2022 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens; die  
Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf  
30 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger, eine anerkannte Umwelt- und Naturschutzvereinigung, wendet sich mit seiner Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss des Beklagten vom 21. Dezember 2016 für den Neubau der Bundesstraße 49 zur Ortsumgehung der Ortslagen Reiskirchen und Reiskirchen-Lindenstruth.

- 2 Der Kläger wurde mit gerichtlichem Schreiben vom 31. Mai 2022 zur mündlichen Verhandlung am 20. September 2022 geladen. Die Ladung enthielt den Hinweis, dass die mündliche Verhandlung bei Bedarf am 21. September 2022 fortgesetzt werde. Auf der Internetseite des Verwaltungsgerichtshofs Kassel befand sich ein Hinweis auf die Sitzung am 20. September 2022, nicht aber auf den etwaigen Folgetermin. In der mündlichen Verhandlung am 20. September 2022 wurde unter Angabe von Ort und Uhrzeit beschlossen und verkündet, dass die mündliche Verhandlung am Folgetag fortgesetzt wird.
- 3 Die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung fand am 21. September 2022 in einem fensterlosen Sitzungssaal statt. Aufgrund eines Versehens der Geschäftsstelle wurde der Fortsetzungstermin weder an der elektronischen Termintafel im Foyer des Gerichtsgebäudes noch an der elektronischen Anzeigetafel neben der Eingangstür zum Sitzungssaal angezeigt. Der Sitzungssaal wurde von den Mitgliedern des erkennenden Senats über einen Korridor betreten, der nicht an der Anzeigetafel des Sitzungssaals und nur seitlich an der Übersichtstafel im Foyer des Gerichtsgebäudes vorbeiführt.
- 4 Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hat die Klage – in einem Verkündungstermin am 5. Oktober 2022 – abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers vom 16. März 2023.

## II

- 5 Die auf die Zulassungsgründe des Vorliegens eines Verfahrensmangels und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 6 1. Die Revision ist nicht wegen eines Verfahrensmangels i. S. d. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.
- 7 a) Die Beschwerde rügt als Verstoß gegen § 55 VwGO i. V. m. § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG (Öffentlichkeit der Verhandlung), dass der Termin zur Fortsetzung der

mündlichen Verhandlung weder im Gerichtsgebäude durch Aushang oder elektronische Anzeige noch auf der Homepage des Gerichts bekannt gemacht wurde.

- 8 aa) Aus diesem Vorbringen ist kein Verfahrensfehler i. S. d. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO erkennbar.
- 9 Nach § 55 VwGO i. V. m. § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG ist die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich. Eine Verhandlung ist im Sinne dieser Vorschriften öffentlich, wenn sie in Räumen stattfindet, die während der Dauer der mündlichen Verhandlung jedermann zugänglich sind (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 10. Januar 2020 - 4 BN 52.19 - BRS Bd. 88 Nr. 187 S. 1145 und vom 25. Juni 1998 - 7 B 120.98 - Buchholz 300 § 169 GVG Nr. 9). Das Merkmal der Öffentlichkeit setzt keine an jedermann gerichtete Bekanntgabe voraus, wann und wo eine Gerichtsverhandlung stattfindet (BVerwG, Beschlüsse vom 20. Juli 1972 - 4 CB 71.10 - Buchholz 310 § 55 VwGO Nr. 3, vom 3. Januar 1977 - 4 CB 70.76 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 5 VwGO Nr. 1, vom 17. November 1989 - 4 C 39.89 - juris Rn. 3 und vom 14. Juni 2016 - 4 B 45.15 - juris Rn. 12); insbesondere muss die mündliche Verhandlung – entgegen der Auffassung der Beschwerde – nicht in jedem Fall durch Aushang bekanntgemacht werden (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. September 1994 - 1 B 170.93 - Buchholz 300 § 169 GVG Nr. 8, vom 15. März 2012 - 4 B 11.12 - juris Rn. 3 und vom 20. Juli 2016 - 9 B 64.15 - juris Rn. 51). Es genügt vielmehr, dass jedermann die Möglichkeit hat, sich ohne besondere Schwierigkeiten von einer mündlichen Verhandlung Kenntnis zu verschaffen, und dass der Zutritt im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten eröffnet ist (BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2001 - 2 BvR 1620/01 - NJW 2002, 814; BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 2016 - 9 B 64.15 - juris Rn. 51). Soweit das Bundesarbeitsgericht eine strengere Auffassung vertritt und zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit grundsätzlich einen Hinweis am Eingang des Sitzungssaales für unentbehrlich und das Erfordernis einer Nachfrage an der Gerichtspforte oder auf der Geschäftsstelle für unzumutbar hält (BAG, Beschluss vom 22. September 2016 - 6 AZN 376/16 - juris Rn. 5 ff.; kritisch dazu Sievers, jurisPR-ArbR 49/2016 Anm. 3), argumentiert es mit der besonderen

Strenge der Öffentlichkeitsvorschriften gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren (BAG, Beschluss vom 22. September 2016 - 6 AZN 376/16 - juris Rn. 18).

- 10 Hiervon ausgehend, hat die Beschwerde einen Verfahrensfehler nicht dargelegt. Sie zieht weder in Zweifel, dass die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in einem Raum stattfand, zu dem grundsätzlich jedermann der Zutritt offenstand, noch trägt sie vor, dass für Interessierte am Sitzungstag keine Möglichkeit bestand, sich bei den Mitarbeitern des Gerichts (etwa dem Pförtner) über stattfindende mündliche Verhandlungen zu erkundigen. Auf die fehlende Ankündigung des Fortsetzungstermins auf der Homepage kam es nicht an, da die Aufstellung sämtlicher stattfindender Sitzungstermine auf der Website eines Gerichts nur einen zusätzlichen Service darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. August 2021 - 3 StR 193/21 - juris Rn. 4). Im Übrigen wird von § 169 GVG der Schutz des Vertrauens in Terminankündigungen nicht erfasst (vgl. BVerfG, 10. Oktober 2001 - 2 BvR 1620/01 - NJW 2002, 814).
- 11 bb) Die Rüge erweist sich auch deshalb nicht als durchgreifend, weil nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 295 Abs. 1 ZPO ein Rügeverlust eingetreten ist, der den Kläger hindert, nachträglich einen Verstoß gegen § 169 Satz 1 GVG geltend zu machen.
- 12 Danach kann die Verletzung einer Verfahrensvorschrift, auf deren Befolgung eine Partei wirksam verzichten kann, u. a. nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei den Mangel bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste. Nächste mündliche Verhandlung im Sinne dieser Vorschrift ist nicht notwendig ein neuer Termin, sondern kann auch eine Verhandlung sein, die sich – wie vorliegend – innerhalb der mündlichen Verhandlung an jenen Verfahrensabschnitt anschließt, in dem der geltend gemachte Verfahrensmangel – hier: der fehlende Aushang bezüglich des Fortsetzungstermins – geschehen sein soll (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. April 1983 - 9 B 1610.81 - NVwZ 1983, 668 <669>). Selbst dann, wenn in dem fehlenden Aushang entgegen der vorstehenden Ausführungen ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 169 Satz 1 GVG läge, ist deren Befolgung im Verwaltungsprozess

i. S. v. § 295 Abs. 2 ZPO verzichtbar, weil nach § 101 Abs. 2 VwGO auf die mündliche Verhandlung insgesamt verzichtet werden kann (vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 4. November 1977 - 4 C 71.77 - Buchholz 303 § 295 ZPO Nr. 1 S. 2 f. und vom 30. November 2004 - 10 B 64.04 - juris Rn. 2; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 138 Rn. 209a; vgl. auch BFH, Beschluss vom 25. November 2019 - IX B 71/19 - juris Rn. 4 und BSG, Beschluss vom 28. März 2000 - B 8 KN 7/99 R - juris Rn. 15; a. A. BAG, Beschluss vom 2. März 2022 - 2 AZN 629/21 - juris Rn. 10 f., das auch hier damit argumentiert, in den anderen Verfahrensordnungen gelte ein "abgeschwächtes Prinzip der Öffentlichkeit").

- 13 Es spricht einiges dafür, dass der Kläger den von ihm gerügten Mangel der Öffentlichkeit schon vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung kannte. Denn er beruft sich auf den der Beschwerdebeurteilung beigefügten "Gedächtnisvermerk" seines Beistandes, Herrn S. Darin bekundet dieser, er habe am "2. Verhandlungstag (...) mehrmalig die elektronische Tafel vor dem Eingang zum Verhandlungssaal 1 (...) und die Infotafel im Foyer/Infobereich (...) vor und nach der Mittagspause kontrolliert (1 x vor der Mittagspause und mehrmals nach der Mittagspause bis zum Ende der Verhandlung". Es ist kaum vorstellbar, dass der Beistand die Anzeigetafeln aus eigenem Antrieb derart engmaschig kontrolliert hat; jedenfalls ist bei lebensnaher Annahme aber davon auszugehen, dass der Beistand den Kläger zeitnah – und nicht erst im Oktober 2022 (Datum des Gedächtnisvermerks) – über seine Kontrollen unterrichtet hat. Letztlich kommt es auf die Frage des genauen Zeitpunkts der Kenntniserlangung der Wahrnehmungen des Beistandes aber nicht an. Denn nach § 295 Abs. 1 ZPO reicht es für den Rückverlust aus, dass der Verfahrensmangel der Partei bekannt sein musste, sie ihn dem Gericht gegenüber aber trotzdem nicht geltend macht (BVerwG, Beschluss vom 30. November 2004 - 10 B 64.04 - juris Rn. 2; VGH Mannheim, Beschluss vom 10. März 2017 - A 12 S 338/17 - juris Rn. 6). Von einem Kennenmüssen ist hier deshalb auszugehen, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers (vgl. zur Zurechnung § 85 Abs. 2 ZPO) auf seinem Weg zum Verhandlungssaal an den genannten Infotafeln vorbeikam und ihm der Ausfall der Anzeigen hätte auffallen müssen. Dies gilt jedenfalls für die Anzeigetafel an der Saaltür, an der er aufgrund der Länge der Verhandlung (Beginn: 10 Uhr) und der zwei Sitzungspausen (von 12:30 bis 13:30 Uhr und von 15:34 bis 15:50 Uhr) sogar

mehrfach vorbegehen musste. Hätte der Kläger die Senatsvorsitzende über die fehlende Anzeige informiert, hätte dies umgehend korrigiert werden können.

- 14 b) Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich auch kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.
- 15 Danach hat jede Person einen Anspruch darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.
- 16 Ungeachtet der Frage, ob der Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über das nationale Wortverständnis hinaus alle Verfahren umfasst, deren Ergebnis unmittelbare Auswirkungen auf zivilrechtliche Rechte und Pflichten wie das Recht am Grundeigentum haben kann (sog. Auswirkungsjudikatur, vgl. genauer Harrendorf/König/Voigt, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 10 m. w. N. und Karpenstein/Mayer/Meyer, 3. Aufl. 2022, EMRK Art. 6 Rn. 16; zu Streitigkeiten über Bebauungspläne vgl. nur BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1999 - 4 CN 9.98 - BVerwGE 110, 203 <206 ff.>), bei Klagen gegen straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse eröffnet ist, normiert dieser in Bezug auf den Öffentlichkeitsgrundsatz keine über §§ 169 ff. GVG hinausgehenden Anforderungen (Harrendorf/König/Voigt, a. a. O. Art. 6 Rn. 96). Vielmehr verlangt der Grundsatz der Öffentlichkeit nach der Rechtsprechung des EGMR, dass die Öffentlichkeit Informationen über Zeit und Ort des Termins erhalten kann und der Ort für die Öffentlichkeit leicht zugänglich ist (BVerwG, Beschluss vom 14. Juni 2016 - 4 B 45.15 - juris Rn. 14 unter Hinweis auf EGMR, Urteile vom 14. November 2000 - Nr. 35115/97 [ECLI:CE:ECHR:2000:1114JUD003511597], Riepan/Österreich - Rn. 29 und vom 29. November 2007 - Nr. 9852/03, 13413/04 [ECLI:CE:ECHR:2007:1129JUD000985203], Hummatov/Aserbaid-schan - Rn. 144). Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt. Dass darüber hinaus weitere Anforderungen zu stellen sein könnten, legt weder die Beschwerde dar, noch ist dies sonst ersichtlich.

- 17 2. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.
- 18 Grundsätzlich bedeutsam ist eine Rechtssache nur, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete, fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Den Darlegungen der Beschwerde lässt sich nicht entnehmen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.
- 19 Die Fragen,

ob die Öffentlichkeit nach Art. 6 EMRK und § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG i. V. m. § 55 VwGO dadurch verletzt worden ist, dass an einem weiteren Verhandlungstag die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung – insbesondere in einem von der Außenwelt abgeschirmten fensterlosen Gerichtssaal, aber nicht nur in einem solchen – weder im Gerichtsgebäude durch elektronischen oder gedruckten bzw. schriftlichen Aushang noch im Internet durch Bekanntgabe auf der Homepage des Gerichts der Öffentlichkeit bekannt gemacht oder sonst zur Kenntnis gebracht und damit keine Möglichkeit zum Zutritt geschaffen wurde,

ob die Öffentlichkeit nach Art. 6 EMRK und § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG i. V. m. § 55 VwGO dadurch verletzt worden ist, dass an einem weiteren Verhandlungstag die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung – insbesondere in einem von der Außenwelt abgeschirmten fensterlosen Gerichtssaal aber nicht nur in einem solchen – weder im Gerichtsgebäude durch elektronischen oder gedruckten bzw. schriftlichen Aushang noch im Internet durch Bekanntgabe auf der Homepage des Gerichts der Öffentlichkeit bekannt gemacht oder sonst zur Kenntnis gebracht und damit keine Möglichkeit zum Zutritt geschaffen wurde, wobei auf der Homepage des Gerichts der erste Verhandlungstag genannt wird und auf einen Hinweis auf einen möglichen weiteren Verhandlungstag verzichtet wird, obwohl dieser Hinweis in den Ladungen zur mündlichen Verhandlung enthalten ist und das Gericht mit einer mehrtägigen Verhandlung gerechnet hat,

stellen keine abstrakt klärungsbedürftigen Rechtsfragen dar. Welche Anforderungen der Grundsatz der Öffentlichkeit nach Art. 6 EMRK und § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG stellt, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung – wie oben un-

ter 1. ausführlich dargestellt wurde – bereits hinreichend geklärt. Ob diesen Anforderungen unter den Umständen genügt ist, an die der Kläger mit seiner Grundsatzrüge anknüpft, ist eine Frage ihrer Anwendung auf den Einzelfall, die hier, wie ausgeführt, zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit nicht vorliegt. Die Beschwerde legt auch weder dar, dass und gegebenenfalls inwiefern die bisherige Rechtsprechung überdacht werden muss, noch schildert sie eine neue abstrakte Fallgruppe, zu der noch keine Rechtsprechung besteht.

- 20 In den vom Kläger zitierten Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Rechtsprechung zum Grundsatz der Öffentlichkeit nicht in Zweifel gezogen oder ist von ihr abgewichen. Es hat sie vielmehr auf den jeweiligen Einzelfall angewandt und auf ihrer Grundlage eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes verneint.
- 21 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Kosten des Zulassungsverfahrens hat der Kläger zu tragen, da sein Rechtsmittel keinen Erfolg hat (§ 154 Abs. 2 VwGO). Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst, da sie mangels Antragstellung kein Kostenrisiko (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO) eingegangen ist und es daher unbillig i. S. d. § 162 Abs. 3 VwGO wäre, andere Beteiligte mit ihren Kosten zu belasten.
- 22 Die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 34.4 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Prof. Dr. Bick

Steinkühler

Dr. Martini