



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 BN 39.13  
OVG 10 A 3.10

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 10. Oktober 2013  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. März 2013 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Aus ihrem Vorbringen ergibt sich nicht, dass das angefochtene Urteil an einem Verfahrensfehler leidet.
  
- 2 1. Ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO liegt nicht vor. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Die Bestimmung verpflichtet das Gericht, seiner Entscheidung den ermittelten Sachverhalt vollständig und richtig zugrunde zu legen (Urteil vom 25. Juni 1992 - BVerwG 3 C 16.90 - Buchholz

412.3 § 6 BVFG Nr. 68). Der von der Antragstellerin mit der Beschwerde vorgelegte Schriftsatz vom 25. Januar 2010, mit dem die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin Abwägungsmängel gerügt hat, gehört jedoch nicht zu dem Sachverhalt, den das Oberverwaltungsgericht ermittelt hat; denn er ist nicht in das Normenkontrollverfahren eingeführt worden. Er ist weder bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu den Gerichtsakten gelangt, noch war er Bestandteil des Verwaltungsvorgangs, den die Antragsgegnerin dem Oberverwaltungsgericht vorgelegt hat. Das ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

- 3 2. Die Rüge, das Oberverwaltungsgericht habe seine Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 VwGO) verletzt, genügt nicht den Darlegungsforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Eine Aufklärungsrüge kann nur Erfolg haben, wenn substantiiert dargetan wird, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären, welche tatsächlichen Feststellungen bei der Durchführung der vermissenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern das unterstellte Ergebnis zu einer der Antragstellerin günstigeren Entscheidung hätte führen können. Weiterhin muss dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr beanstandet wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328; stRspr). Hieran gemessen muss die Aufklärungsrüge scheitern, weil die Antragstellerin weder aufzeigt, welche Aufklärungsmaßnahmen das Oberverwaltungsgericht hätte ergreifen müssen, noch behauptet, dass sie auf den rechtlichen Hinweis des Oberverwaltungsgerichts in der mündlichen Verhandlung, dass die geltend gemachten Abwägungsmängel jedenfalls wegen Ablaufs der Rügefrist unbeachtlich geworden seien, mit dem Vortrag reagiert hätte, sie habe die Mängel mit Schreiben vom 25. Januar 2010 (und damit fristgemäß) gegenüber der Antragsgegnerin gerügt.

- 4 3. Den Anspruch der Antragstellerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) hat das Oberverwaltungsgericht nicht über-  
gangen. Das Urteil ist deshalb nicht mit dem absoluten Revisionsgrund des  
§ 138 Nr. 3 VwGO behaftet. Die Antragstellerin ist in der mündlichen Verhand-  
lung mit der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts konfrontiert wor-  
den, etwaige Abwägungsmängel nicht fristgerecht gerügt zu haben. Dazu hätte  
sie sich erklären können, hat dies aber nicht getan. Ihr Einwand, das Oberver-  
waltungsgericht hätte sie zur Vermeidung eines Gehörsverstoßes bereits im  
Vorfeld der mündlichen Verhandlung auf die Versäumung der Rügefrist auf-  
merksam machen müssen, ist unzutreffend. Tatsächlich und rechtlich zu er-  
örtern ist die Streitsache in der mündlichen Verhandlung (§ 104 Abs. 1, § 103  
VwGO).
- 5 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO und die  
Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker