



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 9 B 54.16  
OVG 8 K 9/14

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. April 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier und die  
Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Korbmacher und Dr. Dieterich

beschlossen:



ECLI : DE: BVerwG: 2017: 180417B9B54. 16. 0

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 8. Juni 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

### G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und der grundsätzlichen Bedeutung der Sache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Das angegriffene Urteil des Oberverwaltungsgerichts widerspricht zwar in einem inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz einem in Anwendung derselben Rechtsvorschrift in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz. Die Entscheidung erweist sich gleichwohl gemäß § 144 Abs. 4 VwGO, der im Beschwerdeverfahren analog gilt (Beschlüsse vom 17. März 1998 - 4 B 25.98 - Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 66 und vom 25. September 2013 - 4 BN 15.13 - BauR 2014, 90 Rn. 4), im Ergebnis als richtig.
- 3 Die Beschwerde macht geltend, das Oberverwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 45 VwVfG abgewichen, weil es davon ausgegangen sei, eine fehlerhafte Anhörung könne gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG auch noch im gerichtlichen Verfahren geheilt werden. Das Bundesverwaltungsgericht habe dagegen entschieden, dass bei einer unterbliebenen Anhörung eine Heilung nur dann eintrete, soweit sie nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht werde. Äußerungen und Stellungnahmen von

Beteiligten im gerichtlichen Verfahren stellten keine nachträgliche Anhörung im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG dar. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts beruhe auch auf dieser Abweichung, insbesondere sei eine Anwendung des § 46 VwVfG nicht möglich. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte.

- 4 Damit hat die Beschwerde eine Abweichung des Oberverwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinreichend dargetan. Unerheblich ist, dass § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG aufgrund der Verweisung in § 1 VwVfG Sachsen-Anhalt, und damit als Landesrecht Anwendung gefunden hat. Denn gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gehört zum divergenzfähigen revisiblen Recht auch eine Vorschrift des Verwaltungsverfahrensgesetzes eines Landes, die ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmt. Ebenso unerheblich ist, dass das Oberverwaltungsgericht nicht ausdrücklich einen abstrakten Rechtssatz des Inhalts aufgestellt hat, eine im Verwaltungsverfahren unterbliebene Anhörung könne auch noch in der mündlichen Verhandlung eines gerichtlichen Verfahrens nachgeholt und der Anhörungsfehler hierdurch geheilt werden. Zwar genügt es für die Darlegung einer Divergenz nicht, wenn durch die Beschwerde lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Vorinstanz aufgezeigt wird. So liegt es hier aber nicht. Das Oberverwaltungsgericht hat den Fehler im flurbereinigungsrechtlichen Auslegungsverfahren (§ 32 FlurbG), bei dem es sich funktional um eine Anhörung im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG handelt, als nach dieser Norm geheilt angesehen. Es hat dabei unter Hinweis auf die nach § 45 Abs. 2 VwVfG zeitlich bis zum Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegebene Heilungsmöglichkeit darauf abgestellt, dass die Klägerin "spätestens in der mündlichen Verhandlung durch den Senat ausreichend Gelegenheit gehabt (hat), sämtliche Nachweisungen des Beklagten einzusehen". Aufgrund der intensiven Nachfragen durch den Senat während der mündlichen Verhandlung sei die Beklagte veranlasst worden, das Verfahren und das Ergebnis der Wertfestsetzung zu erläutern. In Folge dessen habe in der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit bestanden, sämtliche Einwendungen gegen die Wertfestsetzung geltend zu machen. Das Urteil beruht damit konkludent auf dem entscheidungstragenden abstrakten Rechtssatz, eine Anhörung im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwGO

könne auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden. Dagegen hat das Bundesverwaltungsgericht den abstrakten Rechtssatz aufgestellt, bei einer unterbliebenen Anhörung könne eine Heilung nur eintreten, soweit sie nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht werde. Äußerungen und Stellungnahmen von Beteiligten im gerichtlichen Verfahren erfüllten die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG daher nicht (Urteile vom 24. Juni 2010 - 3 C 14.09 - BVerwGE 137, 199 Rn. 37 und vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 - BVerwGE 142, 205 Rn. 18).

- 5 Die Entscheidung erweist sich jedoch im Ergebnis als richtig (vgl. § 144 Abs. 4 VwGO). Nach § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist der Anwendungsbereich des § 46 VwVfG vorliegend eröffnet. Soweit die Beschwerde zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2010 (3 C 14.09 - BVerfGE 1, 37, 199 Rn. 40 f.) verweist, übersieht sie, dass das Bundesverwaltungsgericht darin die Anwendung des § 46 VwVfG bei fehlender Heilungsmöglichkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nicht grundsätzlich für ausgeschlossen erklärt hat. Es hat vielmehr lediglich für den seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall, der die Genehmigung eines Linienverkehrs mit Bussen im Parallelverkehr zum Schienenverkehr betraf, eine offensichtlich fehlende Kausalität deshalb verneint, weil das klagende Bahnunternehmen im Revisionsverfahren geltend gemacht hatte, es wäre zu einer Überprüfung des Gesamtsystems seiner Fahrpreise bereit gewesen, wäre es von der Beklagten, wie nach dem Personenbeförderungsgesetz vorgesehen, zu einer Ausgestaltung seines Schienenverkehrs aufgefordert worden. Eine vergleichbare Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Das Verfahren der Wertermittlung nach dem Flurbereinigungsgesetz kennt kein mit dem Recht der Ausgestaltung des vorhandenen Verkehrs durch den Verkehrsbetreiber vergleichbares Verfahrensrecht der Beteiligten eines Flurbereinigungsverfahrens. Die Wertermittlung wird in der Regel

durch landwirtschaftliche Sachverständige vorgenommen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 FlurbG). Lediglich der Vorstand der Teilnehmergeinschaft soll der Wertermittlung beiwohnen (§ 31 Abs. 1 Satz 3 FlurbG). Nach Abschluss der Wertermittlung erfolgt die Anhörung der Beteiligten im Wege der Auslegung der Nachweisungen über die Ergebnisse der Wertermittlung und die anschließende Erläuterung in einem Anhörungstermin (§ 32 Satz 1 und 2 FlurbG). Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts hatten die Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sämtliche Nachweisungen über die Ergebnisse der Wertermittlung einsehen können. Aufgrund der intensiven Befragung durch das Gericht habe der Beklagte das Verfahren und das Ergebnis seiner Wertfestsetzung erläutert, und die Klägerin habe Gelegenheit gehabt, hierzu Stellung zu nehmen und sämtliche Einwendungen gegen die Wertermittlung vorzubringen. Diese Feststellungen greift die Beschwerde nicht an, sondern bestätigt, dass der Beklagte in der mündlichen Verhandlung zwei Ordner, die bis dahin nicht zur Gerichtsakte gelangt seien, vorgelegt habe und die Vertreter der Klägerin Gelegenheit hatten, diese einzusehen. Dass die Vertreter der Klägerin nicht in der Lage gewesen wären, sich in der mündlichen Verhandlung ausreichend zu erklären und sich die Nachweisungen erläutern zu lassen, macht die Beschwerde nicht geltend; sie trägt auch nicht vor, was die Klägerin bei einer ordnungsgemäßen Anhörung zusätzlich vorgetragen hätte. Es bestehen daher keine Zweifel daran, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte.

6 2. Der von der Beschwerde als klärungsbedürftig bezeichneten Frage,

- ob ein Verstoß gegen die §§ 32, 33 FlurbG dergestalt, dass
- die vorgesehene Dauer der Auslegung unterschritten wird,
- die Dienststunden, zu welchen die Unterlagen ausliegen, nicht näher beschrieben werden,
- der Raum, innerhalb welchem die Auslegung erfolgt, sich nicht der öffentlichen Bekanntmachung entnehmen lässt,
- die Einsichtnahme nur an 18,5 Stunden pro Woche möglich ist,
- die Auslegung an einem Ort erfolgte, welcher für die Ersatzbekanntmachung von Plänen nicht vorgesehen ist und/oder
- die Unterlagen nicht ausgelegt haben, sondern erst auf Nachfrage herausgegeben wurden,

gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt werden kann,

kommt keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. Die Vorinstanz hat die Frage, ob die von der Klägerin geltend gemachten Auslegungsmängel hinsichtlich der Dienststunden und des Ortes der Auslegung zutreffen oder nicht, dahingestellt sein lassen, da Anhörungsmängel jedenfalls nachträglich spätestens im Klageverfahren nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt worden seien. Mit dieser Ansicht weicht die Vorinstanz zwar von der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab, wonach nur eine nachträglich ordnungsgemäß durchgeführte Anhörung, die ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht, zur Heilung nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG führt. Wie ebenfalls bereits dargelegt, wirkt sich diese Abweichung aber deswegen nicht auf das Ergebnis der Entscheidung aus, weil der Verfahrensfehler aufgrund der Regelung des § 46 VwVfG als unschädlich anzusehen ist. Damit würden sich die aufgeworfenen Fragen - soweit sie überhaupt einer fallübergreifenden Klärung zugänglich sind - nicht in einem Revisionsverfahren stellen.

- 7 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 und 3 GKG.

Dr. Bier

Prof. Dr. Korbmacher

Dr. Dieterich