



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 B 54.12  
OVG 1 KO 60/12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 6. Mai 2013  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 13. Juni 2012 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Einen Verfahrensmangel, auf dem die angegriffene Entscheidung beruhen kann, legt die Beschwerde nicht dar.
- 2 Die Beschwerde macht geltend, das angegriffene Urteil werde der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 3 VwGO) nicht gerecht; das Oberverwaltungsgericht habe seiner Entscheidung insbesondere die gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen D... zugrunde gelegt, ohne die hiergegen gerichteten Einwendungen des Klägers zu berücksichtigen. Ein Aufklärungsmangel ist damit nicht in einer den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargetan.
- 3 Soweit die Beschwerde weitere Untersuchungen, insbesondere zu Schädigungen des Wurzelbereichs des streitgegenständlichen Baumes, zu Pilzbefall, zu Weißfäule oder zu Veränderungen im Kronenbereich für erforderlich hält, bleibt die Verfahrensrüge bereits deshalb ohne Erfolg, weil die Beschwerde nicht darlegt, dass der anwaltlich vertretene Kläger in der Berufungsinstanz eine dahingehende weitere Beweiserhebung beantragt hätte. Die Aufklärungsrüge kann nicht dazu dienen, Beweisanträge zu ersetzen, die ein Beteiligter in zumutbarer

Weise hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat (z.B. Beschluss vom 5. August 1997 - BVerwG 1 B 144.97 - NJW-RR 1998, 784). Unerheblich ist, ob dem Kläger selbst eine entsprechende Untersuchung möglich gewesen wäre.

- 4 Soweit die Beschwerde einen Verfahrensfehler darin erblickt, dass dem Klägerbevollmächtigten das Gutachten des Sachverständigen D... vom 14. Mai 2012 nur als - nicht nachvollziehbare - schwarz-weiß Kopie und auch erst kurz vor der mündlichen Verhandlung übermittelt sowie sein Antrag auf Aushändigung eines farbigen Gutachtens und die Gewährung einer angemessenen Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zu diesem Gutachten (Schreiben vom 8. Juni 2012) vom Obergericht übergegangen worden sei, hat der Kläger das entsprechende Rügerecht verloren, sodass offenbleiben kann, ob tatsächlich ein Verfahrensfehler vorliegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss ein Verfahrensmangel gemäß § 173 VwGO, § 295 Abs. 1 ZPO spätestens in der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt werden, wobei hierunter auch der Teil der mündlichen Verhandlung zu verstehen ist, der sich unmittelbar an den Verfahrensabschnitt anschließt, in dem der Verfahrensrechtsverstoß geschehen sein soll (vgl. Urteil vom 6. Juli 1998 - BVerwG 9 C 45.97 - BVerwGE 107, 128 <132>; Beschlüsse vom 15. Oktober 1999 - BVerwG 9 B 343.99 - juris Rn. 4 und vom 13. Dezember 2002 - BVerwG 1 B 95.02 - juris Rn. 4). Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 13. Juni 2012 (S. 3) hat der Klägerbevollmächtigte zwar erklärt, dass ihm das Sachverständigen-gutachten vom „5. Mai 2012“ (richtig: vom 14. Mai 2012) in einer schwarz-weiß Kopie zugesandt worden sei. Es wäre daher für den Kläger ohne Weiteres möglich gewesen, die Aushändigung einer Farbkopie dieses Gutachtens und nach kurzer Sichtung ggf. die Einräumung einer Schriftsatzfrist zu verlangen, um hierzu angemessenen Stellung zu nehmen. Ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung ist dies jedoch nicht erfolgt. Vielmehr hat der Kläger (weiter) zur Sache mündlich verhandelt und seine Sachanträge gestellt. Damit hat er sein Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz verloren; der eingetretene Verlust des Rügerechts gilt auch für die Revisionsinstanz (§ 173 VwGO i.V.m. § 556 ZPO).

- 5 In der Sache erschöpft sich die Beschwerde deshalb in einer bloßen Kritik der Beweiswürdigung des Obergerichtes, der sie ihre eigene, davon abweichende Würdigung entgegensetzt. Ein zur Zulassung der Revision führender Verfahrensfehler ist damit nicht dargetan (vgl. z.B. Beschluss vom 12. August 1999 - BVerwG 9 B 268.99 - Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 19).
  
- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker