



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 3 B 63.08
OVG 8 A 4304/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Februar 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler und Buchheister

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 1. April 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Klägers, der einen medizinischen Transportdienst betreibt und die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für den Eiltransport von Blut, Stammzellen und Knochenmarktransplantaten unter Gebrauch von Blaulicht und Einsatzhorn sowie unter Inanspruchnahme von Sonderrechten begehrt, bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat seine Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung geändert und die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet, soweit die Fahrzeuge dem Bluttransport dienen sollen; im Übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen. Was die Notfallversorgung mit Blut betrifft, hat das Berufungsgericht angenommen, dass für den Bereich der Stadt K. bereits genügend mit Blaulicht ausgerüstete Transportfahrzeuge vorhanden seien, die auch den Qualitätsvorgaben genügten. Dagegen habe die Beklagte die Bedarfssituation im Einzugsbereich des Klägers außerhalb von K. fehlerhaft ermittelt, deshalb sei sie insoweit zur Neubescheidung verpflichtet. Für den Transport von Stammzellen und Knochenmarktransplantaten geht das Berufungsgericht davon aus, dass wegen der für eine solche Behandlung notwendigen Vorlaufzeiten Eiltransporte nur in seltenen Ausnahmefällen vorkämen; sie könnten dann mit dem Hubschrauber oder mit Fahrzeugen durchgeführt werden, die nach mit § 52 Abs. 3 Satz 1 StVZO mit Blaulicht ausgerüstet werden dürften.
- 2 Der Kläger stützt seine Beschwerde auf alle drei Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO. Ihr Vorliegen wird in der Beschwerdebegründung aber entweder

nicht schlüssig dargetan (§ 133 Abs. 3 VwGO) oder die entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen sind nicht erfüllt.

- 3 1. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) wird nicht in der gebotenen Weise dargelegt. Der Kläger will sie daraus herleiten, dass das angegriffene Urteil des Berufungsgerichts von seinem früheren Urteil vom 12. Mai 2000 - 8 A 2698/99 - (NZV 2000, 514) in der Frage einer Ermessensreduzierung auf Null und der Bewertung der bisherigen Unfallfreiheit bei Blaulichtfahrten abweiche, obwohl die Sachverhalte sehr ähnlich seien. Damit hat er eine fallübergreifend zu beantwortende klärungsbedürftige Rechtsfrage nicht herausgearbeitet. Der Senat hat zwischenzeitlich geklärt, dass eine Ausnahmegenehmigung erst dann erteilt werden muss, wenn der Bedarf an Blaulichtfahrzeugen im relevanten örtlichen Bereich nicht bereits anderweitig gedeckt ist (vgl. Urteil vom 21. Februar 2002 - BVerwG 3 C 33.01 - NZV 2002, 426). Bedarf, Bedarfsdeckung und auch eine mögliche Ermessensreduzierung hängen aber entscheidend von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Dies wird auch in den beiden Urteilen des Oberverwaltungsgerichts deutlich. Während im damaligen Verfahren mit der Genehmigung, soweit sie nach der erstinstanzlichen Entscheidung noch im Streit stand, die Beförderung von Transplantationsärzten zur Vornahme einer Organtransplantation durchgeführt werden sollte und das Oberverwaltungsgericht dementsprechend auf die Gründe für eine besondere Eilbedürftigkeit gerade solcher Fahrten abgestellt hat, geht es im vorliegenden Verfahren um den Transport von Blut, Stammzellen und Knochenmarkstransplantaten, für dessen Eilbedürftigkeit andere Umstände maßgeblich sind.

- 4 2. Die behauptete Abweichung des berufsgerichtlichen Urteils vom Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Januar 2001 - BVerwG 3 B 135.00 - n.v. liegt nicht vor. Mit diesem Beschluss hatte der Senat die damalige Nichtzulassungsbeschwerde verworfen, weil die Erfordernisse des § 133 Abs. 3 VwGO für die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nicht erfüllt waren. Die angegriffene Berufsentscheidung weicht nicht von den diesem Beschluss zugrunde gelegten abstrakten Rechtssätzen ab, die nur die Voraussetzungen für die begehrte Zulassung der Revision betrafen. Eine Di-

vergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO lässt sich auch nicht damit begründen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Beschluss die damalige Entscheidung des Berufungsgerichts gebilligt habe. Dieser Ansatz verkennt, dass im Rahmen der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde lediglich geprüft wird, ob Zulassungsgründe vorliegen. Die Zurückweisung der Beschwerde bedenkt deshalb nicht, dass die der Sachentscheidung der Vorinstanz zugrunde liegende materielle Rechtsauffassung zutrifft.

- 5 3. Die Beschwerdebegründung führt schließlich nicht auf einen Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt (§ 86 Abs. 1 VwGO), greift nicht durch.
- 6 Um einen Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO entsprechend den Anforderungen von § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend substantiiert zu bezeichnen, ist anzugeben, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären. Außerdem muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO n.F. Nr. 26 = NJW 1997, 3328 m.w.N.). Hierbei ist von der materiellen Rechtsauffassung der Vorinstanz auszugehen (vgl. dazu Urteile vom 25. März 1987 - BVerwG 6 C 10.84 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 183 S. 4 und vom 14. Januar 1998 - BVerwG 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>).
- 7 a) Der Kläger sieht einen Verstoß gegen die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts zum einen darin, dass das Berufungsgericht den ein anderes Transportunternehmen betreffenden Vorgang nicht beigezogen habe, das eine gülti-

ge Genehmigung der Beklagten zum Transport von Stammzellen und Knochenmark mit Blaulicht besitze. Es fehlt für eine schlüssige Darlegung des geltend gemachten Verfahrensverstößes (§ 133 Abs. 3 VwGO) bereits an hinreichend konkreten Angaben dazu, was die Beiziehung dieser Unterlagen voraussichtlich an entscheidungsrelevanten Erkenntnissen zur Frage der Bedarfsdeckung, auf die sich der Kläger insoweit bezieht, erbracht hätte. Abgesehen davon hat der Kläger im Berufungsverfahren keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt. Eine Beiziehung dieses Vorgangs musste sich dem Berufungsgericht auch nicht aufdrängen. Für die Frage des Bedarfs kommt es auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an. Die Genehmigung für die andere Firma war jedoch bereits vor etlichen Jahren erteilt worden.

- 8 b) Der Kläger macht außerdem geltend, er habe seinen Vortrag in den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, die die gegen ihn ergangene Ordnungsverfügung des Landrates des R.-E.-Kreises betrafen, wonach er aus den von ihm eingesetzten Fahrzeugen die Blaulichtanlagen auszubauen habe, auch zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht. In jenem Verfahren habe er unter anderem die Auffassung vertreten, die Eintragungen in den betreffenden Fahrzeugscheinen reichten als Genehmigung bereits aus. Gleichwohl habe das Berufungsgericht nicht weiter aufgeklärt, ob die von der Beklagten verweigerte Genehmigung bereits vorgelegen habe. Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht hat, wie auch die Entscheidungsgründe ausweisen, die die Ordnungsverfügung betreffenden Verfahrensakten beigezogen (vgl. UA S. 8 letzter Absatz). Es ist der Auffassung des Klägers aber in der Sache nicht gefolgt. Wäre das Berufungsgericht nämlich zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger die begehrte Genehmigung schon besitze, hätte die vorliegende auf die Erteilung einer solchen Genehmigung gerichtete Klage schon wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden müssen. Einer Klärung der Bedarfslage durch das Berufungsgericht hätte es dann nicht mehr bedurft.
- 9 c) Eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung rügt der Kläger weiter in der Frage der Blutbevorratung. Das Berufungsgericht habe die Notwendigkeit von Blaulichtfahrten unter anderem auf mangelhafte oder schlecht organisierte Vorratshaltung der Kliniken zurückgeführt, ohne hierzu ein neutrales Gutachten

eingeholt zu haben. Auch insoweit wurde im Berufungsverfahren kein Beweis-antrag gestellt. Dass sich die vermisste Beweiserhebung dem Berufungsgericht gleichwohl aufdrängen musste, wird in der Beschwerdebegründung nicht in einer den Anforderungen von § 133 Abs. 3 VwGO genügenden Weise dargelegt. Es fehlt bereits an der hinreichend konkreten Benennung eines Beweisthemas. Vor allem aber weist die Begründung keine schlüssigen Ausführungen dazu auf, weshalb - wie der Kläger behauptet - eine Erforschung dieses Aspekts eine andere Beurteilung des tatsächlichen Bedarfs an Blaulichtfahrten hätte ergeben können. Für das Berufungsgericht waren ersichtlich nur die Zahl der tatsächlich durchgeführten Fahrten, nicht aber die Frage von Bedeutung, ob der von ihm daraus abgeleitete Bedarf auf die begrenzte Haltbarkeit von Blutkonserven oder auf eine mangelhafte Vorratshaltung der Kliniken zurückzuführen war.

- 10 d) Einen Aufklärungsmangel sieht der Kläger ferner darin, dass das Gericht die Angaben der Beklagten zum tatsächlichen Bedarf an Blaulichtfahrten für den Transport von Stammzellen und Blutreserven und zur Deckung dieses Bedarfs unkritisch übernommen habe. Es habe sich nicht auf die Angaben des Leiters des Instituts für Notfallmedizin der Berufsfeuerwehr K., Prof. Dr. Dr. L., verlassen dürfen, da dessen Dienststelle ein unmittelbares Interesse an der Versagung der Genehmigung habe, sondern hätte einen unabhängigen Gutachter bestellen müssen. Aufgedrängt habe sich außerdem, Beweis durch eine Befragung der Auftraggeber von Eiltransporten von Blut und Stammzellen zu erheben. Auch hierzu hat der Kläger im Berufungsverfahren keine Beweisanträge gestellt. In der Beschwerdebegründung wird nicht schlüssig dargelegt, dass das Gericht die unterbliebene Beweiserhebung gleichwohl für erforderlich halten musste.
- 11 Für die Eiltransporte von Blut im Bereich der Stadt K. hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, ob dem Bedarf, den es anhand der 2007 durchgeführten Sonderrechtsfahrten bestimmt hat, eine ausreichende Zahl von Fahrzeugen gegenübersteht, die mit den erforderlichen Kühleinrichtungen und geschultem Personal sowie gemäß § 52 Abs. 3 Satz 1 StVZO rechtmäßig mit Blaulicht ausgestattet sind. Eine solche Bedarfsdeckung hat es für den Bereich der Stadt K. auf der Grundlage der von Prof. Dr. Dr. L. in der mündlichen Verhandlung vor-

getragenen Zahlenangaben bejaht, die der Kläger - ausweislich der Urteilsgründe - nicht in Zweifel gezogen hat. Auch in der Beschwerdebegründung macht der Kläger nicht geltend, dass er Einwände gerade gegen diese Zahlenangaben vorgetragen habe. Aus den vom Kläger geltend gemachten generellen Bedenken gegen eine Vernehmung von Prof. Dr. Dr. L. wegen dessen Dienststellung bei der K. Feuerwehr, die auch selbst solche Transporte durchführe, ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die vorgetragenen Zahlenangaben unzutreffend sein könnten. Soweit der Kläger zur Begründung eines Versäumnisses des Berufungsgerichts „insbesondere“ auf die Aussagen in einem Schreiben der Universitätsklinik K. vom 31. März 2008 verweist, ergibt sich nichts anderes. Dort wird lediglich auf die Einschätzung in einem vorangegangenen Schreiben vom 12. Mai 2005 Bezug genommen, an der sich nichts geändert habe. Dieses Bezugsschreiben war vom Kläger im Berufungsverfahren nicht vorgelegt worden. Es enthält im Übrigen lediglich die Aussage, „eine Aberkennung der Blaulichtzulassung für diese Firma würde die Flexibilität der Versorgung für lebensbedrohlich erkrankte Patienten erheblich einschränken“. Das Berufungsgericht konnte danach eine weitergehende Beweisaufnahme zu diesem Thema für entbehrlich halten.

- 12 Für den Bereich außerhalb der Stadt K. musste sich dem Berufungsgericht die vom Kläger vermisste Beweiserhebung zum Bedarf an Bluttransporten unter Blaulichteinsatz und zur Deckung dieses Bedarfs schon deshalb nicht aufdrängen, weil es die von der Beklagten getroffene Ermessensentscheidung insoweit wegen unzureichender Bedarfsermittlung für fehlerhaft gehalten und die Beklagte deshalb zur Neubescheidung verpflichtet hat. Nachdem das Berufungsgericht eine Ermessensreduzierung auf Null verneint hat, da außer der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung an den Kläger noch andere Möglichkeiten einer Bedarfsdeckung bestünden, hätte der Kläger selbst bei Durchführung der begehrten Beweiserhebung nicht mehr als ein Neubescheidungsurteil erlangen können. Ob - wie der Kläger geltend macht - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stattdessen eine Ermessensreduzierung auf Null vorlag, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Das Vorliegen eines Aufklärungsmangels ist - wie bereits ausgeführt - auf der Grundlage der materiellen Rechtsauffassung der Vorinstanz zu beurteilen.

- 13 Hinsichtlich des Bedarfs an Eiltransporten von Stammzellen und Knochenmarktransplantaten hat sich das Berufungsgericht nicht auf die Angaben von Prof. Dr. Dr. L. gestützt. Schon deshalb kann mit den an dessen berufliche Stellung anknüpfenden Einwänden des Klägers nicht schlüssig begründet werden, dass eine sich aufdrängende Beweiserhebung unterblieben sei. Auch das Schreiben der Universitätsklinik K. bezieht sich nur auf Bluttransporte.
- 14 e) Ebenso wenig ist, gemessen an den Anforderungen von § 133 Abs. 3 VwGO, eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung dargetan, soweit der Kläger eine mangelhafte Überprüfung der Anzahl von Blaulichtfahrten durch das Berufungsgericht geltend macht. Da seitens des Klägers auch zu dieser Frage kein Beweisantrag gestellt wurde, kann auch hier ein Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO nur angenommen werden, wenn sich dem Berufungsgericht die entsprechende Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen. Das ist nicht der Fall.
- 15 Die nicht weiter unterlegte Rüge, das Berufungsgericht habe ungeprüft die Zahl der Beklagten übernommen, führt nicht auf die Notwendigkeit einer weiteren Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten oder eine Befragung der Auftraggeber für Eilfahrten, wie sie der Kläger behauptet. Das Berufungsgericht hat diese Zahl einer schriftlichen Auskunft der Stadt K. gegenüber der Beklagten entnommen. Der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, weshalb sich dem Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit dieser Angabe hätten aufdrängen müssen, die Anlass zu weiterer Sachverhaltsermittlung gewesen wären.
- 16 Auch soweit sich der Kläger darauf beruft, die Zahl der tatsächlich von der Feuerwehr durchgeführten Eilfahrten besage noch nichts über die Zahl der bei der Feuerwehr K. beantragten und von der Leitstelle abgelehnten Fahrten und damit über den tatsächlichen Bedarf, führt das nicht dazu, dass sich dem Berufungsgericht eine weitere Aufklärung aufdrängen musste. Zu einer relevanten Abweichung von den vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Bedarfswerten könnten die vom Kläger unterstellten zusätzlichen Fälle nur dann führen, wenn es zum einen überhaupt eine erhebliche Ablehnungsquote gegeben und die

Leitstelle in diesen Fällen zudem zu Unrecht die Notwendigkeit eines Blaulichteinsatzes nicht anerkannt hätte. Das Berufungsgericht ist demgegenüber davon ausgegangen, dass sich der Leitende Notarzt vom Dienst in der Regel ohne Weiteres der Auffassung des behandelnden Notarztes anschließen werde, weil dieser auf Grund größerer Sachnähe am besten beurteilen könne, ob der Transport mit Blaulicht und Einsatzhorn durchgeführt werden müsse. Der Beschwerdebegründung ist nichts dazu zu entnehmen, weshalb diese Annahme des Berufungsgerichts unzutreffend sein soll. Ebenso wenig musste sich dem Berufungsgericht ohne weitere Anhaltspunkte aufdrängen, dass Blaulichteinsätze zu Unrecht abgelehnt worden sein könnten.

- 17 Aus der - vermeintlichen - Abweichung des Berufungsurteils vom Urteil des Berufungsgerichts vom 12. Mai 2005, auf die sich der Kläger auch in diesem Zusammenhang beruft, ergibt sich kein weiterer Begründungsansatz für den geltend gemachten Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO.
- 18 f) Der Kläger rügt außerdem, dass das Gericht die beim Deutschen Roten Kreuz und der Deutschen Knochenmarkspende (DKMS) zur Haltbarkeit von Blut bzw. Stammzellen und Knochenmarktransplantaten beim Transport eingeholten Auskünfte nicht anderweitig überprüft und trotz der von ihm beigebrachten gegenteiligen Stellungnahme der Uniklinik D. keine weitere Beweisaufnahme vorgenommen habe. Auch insoweit genügt die Beschwerdebegründung nicht den Substanziierungsanforderungen von § 133 Abs. 3 VwGO. Weder benennt der Kläger in der gebotenen Weise ein konkretes Beweisthema noch die Beweismittel, die zur Aufklärung in Betracht gekommen wären. Abgesehen davon fehlt es, nachdem im Berufungsverfahren auch insoweit keine Beweisanträge gestellt wurden, an einem schlüssigen Vortrag, weshalb sich dem Gericht eine solche Beweiserhebung hätte aufdrängen müssen. Hierfür genügte insbesondere nicht der vage Hinweis auf ein vermeintliches Eigeninteresse der bereits mit Blaulicht ausgestatteten privaten Hilfsdienste, der hinsichtlich der DKMS zudem von vornherein unplausibel ist. Aus der Stellungnahme des Universitätsklinikums D. vom 31. März 2008 ergab sich das Erfordernis einer weitergehenden Beweisaufnahme ebenfalls nicht. Dort werden Fallgestaltungen beschrieben, in denen Stammzellen und Knochenmarktransplantate wegen

besonderer Eilbedürftigkeit unter Blaulichteinsatz transportiert werden müssen. Dass solche Fälle auftreten können, legt indes auch das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung zugrunde. Es nimmt aber an, dass in diesen Ausnahmefällen die Transporte mit dem Hubschrauber oder mit rechtmäßig mit Blaulicht ausgerüsteten Fahrzeugen durchgeführt werden können (UA S. 26 ff.). Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass und weshalb dies unzutreffend sein könnte, enthält die Stellungnahme des Universitätsklinikums nicht.

- 19 g) Darüber hinaus wirft der Kläger dem Berufungsgericht eine durch weitere Aufklärung vermeidbare Fehleinschätzung vor, was die Gefährdung der Bevölkerung durch den Blaulichteinsatz angeht. Der Umfang bleibe nämlich gleich, egal ob ihm die Ausnahmegenehmigung erteilt werde oder die gemäß § 52 Abs. 3 StVZO mit Blaulicht ausgestatteten Dienste den Eiltransport durchführten. Damit rügt er der Sache nach aber keinen Aufklärungsmangel, sondern die fehlerhafte Würdigung eines Sachverhalts. Sie ist nicht dem Verfahrens-, sondern dem materiellen Recht zuzurechnen. Ein Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wird damit nicht schlüssig geltend gemacht.
- 20 h) Des Weiteren sieht der Kläger einen Aufklärungsmangel darin, dass sich das Berufungsgericht nicht hinreichend mit der Praktikabilität seiner Annahme auseinandergesetzt habe, bei staubbedingten Verzögerungen eines Transportes könne auf einen Hubschraubereinsatz ausgewichen werden. Damit wendet sich der Kläger im Kern gegen die Bewertung dieser Transportmöglichkeit durch das Berufungsgericht. Auch dabei handelt es sich der Sache nach nicht um die Rüge eines Verstoßes gegen § 86 Abs. 1 VwGO oder eines sonstigen Verfahrensfehlers im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.
- 21 i) Soweit der Kläger schließlich geltend macht, dass am 30. Mai 2008 - und damit rund zwei Monate nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - ein Blutdepot des Deutschen Roten Kreuzes in K. aufgelöst worden sei, was Auswirkungen auf die Bedarfslage habe, räumt er selbst ein, dass das Gericht diesen Umstand seinen Erwägungen nicht mehr habe zugrunde legen können. Schlüssiger Vortrag, weshalb sich dem Gericht - gleichsam prä-

ventiv - eine Sachverhaltsaufklärung in diese Richtung hätte aufdrängen müssen, fehlt.

- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG.

Kley

Liebler

Buchheister