



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 B 38.07  
OVG 3 L 243/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 20. September 2007  
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rojahn  
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 16. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die allein auf § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Die Klägerin wirft dem Berufungsgericht vor, seine Entscheidung auf Vermutungen bzw. eine unzutreffende Unterstellung gestützt zu haben; es habe drei unterschiedliche Begründungen gegeben, ohne die Frage der Rechtmäßigkeit der Festsetzung der Geländeoberfläche zu prüfen. Damit habe das Berufungsgericht seine Aufklärungspflicht verletzt. Die weitere Sachverhaltsaufklärung habe sich dem Berufungsgericht angesichts der ausdrücklichen Beweisanträge der Klägerin auch aufdrängen müssen.
- 3 Eine Aufklärungsrüge genügt nur dann den Darlegungsanforderungen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO), wenn der Verfahrensmangel sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan wird. Das bedeutet, dass mit der Beschwerde substantiiert hätte dargelegt werden müssen, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände der Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären; weiterhin hätte dargelegt werden müssen, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, entweder auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hin-

gewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen. Denn die Aufklärungsrüge stellt kein Mittel dar, um Versäumnisse eines Verfahrensbeteiligten in der Tatsacheninstanz, vor allem das Unterlassen der Stellung von Beweisanträgen, zu kompensieren. Lediglich schriftsätzlich angekündigte Beweisanträge genügen den letztgenannten Anforderungen nicht (vgl. Beschluss vom 6. März 1995 - BVerwG 6 B 81.94 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 265).

- 4 Die Klägerin spricht zwar in der Beschwerde auch ausdrücklich von Beweisanträgen. Dass sie in den mündlichen Verhandlungen am 17. April 2007 und 16. Mai 2007 Beweisanträge gestellt hat, lässt sich den Sitzungsniederschriften jedoch nicht entnehmen und wird auch von der Klägerin nicht behauptet. Die in den Schriftsätzen der Klägerin enthaltenen Hinweise auf entsprechende Sachverständigengutachten als Beweismittel sind lediglich - wie es die Klägerin an anderer Stelle in der Beschwerde selbst umschreibt - Beweisangebote.
- 5 Dem Berufungsgericht musste sich eine weitere Sachverhaltsaufklärung auch nicht aufdrängen. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung auf einen im Termin am 17. April 2007 eingeführten Lageplan eines Vermessungsbüros gestützt, der Angaben zur natürlichen Geländehöhe enthält (UA S. 10). Dass dieser Lageplan grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweist, von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgeht oder dass Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde des Vermessungsbüros bestünde, behauptet auch die Klägerin nicht. Sie beschränkt sich auf den Einwand, sie habe Beweis dafür angeboten, dass die festgesetzte Geländeoberfläche unzutreffend sei. Das genügt nicht, um aufzuzeigen, dass das Gericht Anlass hatte, an der Aussagekraft des Lageplans zu zweifeln und von Amts wegen weitere Erkenntnismittel hätte heranziehen müssen.
- 6 Soweit die Klägerin meint, die Sitzungsniederschrift vom 17. April 2007 zeige - mit der Umschreibung „dürfte“ -, dass sich das Berufungsgericht auf Vermutungen beschränkt habe, verkennt sie, dass die Erörterung der Streitsache (§ 104 Abs. 1 VwGO) unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Beratung und

Entscheidung steht. Die Verwendung der konditionalen Umschreibung „dürfte“ verweist lediglich auf diesen Umstand. Abgesehen davon blendet die Klägerin aus, dass sich das Berufungsgericht zur Begründung - in dem angefochtenen Urteil - auf den erwähnten Lageplan stützt.

- 7 Aus der Feststellung, dass sich die Angaben in dem Lageplan mit den der Festsetzung zugrunde gelegten Angaben im Plan Beiakte 2 „decken“ (UA S. 10), erschließt sich ohne weiteres, „in welcher Weise“ das Berufungsgericht die strittige Festsetzung überprüft hat. Insofern kann keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht die - wie die Klägerin moniert - „offensichtlich willkürlich und beliebig“ von der Beklagten getroffenen Festsetzungen der Geländehöhe nicht überprüft hat. Soweit die Klägerin mit diesem Vorwurf sinngemäß rügen wollte, das Berufungsgericht habe die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Festsetzung (vor Erlass der Nachtragsgenehmigung vom 8. Mai 2007) nicht überprüft, wird nicht beachtet, dass die Klägerin nach der maßgeblichen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts kein berechtigtes Interesse für eine Klage auf isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Baugenehmigung hat (UA S. 7). Es bestand daher kein Anlass, die ursprüngliche Festsetzung zu überprüfen; die Frage war nicht entscheidungserheblich.
- 8 Auch soweit die Klägerin rügt, das Berufungsgericht verwende „unterschiedliche Darstellungen bzw. Begründungen für den Geländeunterschied“, zeigt keinen Aufklärungsmangel auf, sondern greift letztlich nur die Entscheidung nach Art einer Berufungsbegründung an und setzt dabei ihre Auffassung der Auffassung des Berufungsgerichts entgegen.
- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.