BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 7 B 106.02
VG 6 K 1041/00

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 16. Juni 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht S a i l e r und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht H e r b e r t und N e u m a n n

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. März 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2 je zur Hälfte. Die Beigeladenen zu 1 tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 161 056,94 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Kläger begehren aus abgetretenem Recht die Feststellung, dass sie zur vermögensrechtlichen Rückübertragung eines hälftigen Miteigentumsanteils an einem Grundstück bis zu dessen Veräußerung berechtigt gewesen waren. Die seinerzeitige Miteigentümerin, die Zeugin ..., hatte im Jahre 1977 auf ihr Miteigentum verzichtet, das daraufhin in Volkseigentum überführt wurde. Nach Behauptung der Kläger trat die frühere Miteigentümerin ihren Restitutionsanspruch im Jahre 1990 mündlich an ihren Stiefsohn, den Zeugen ..., ab. Er meldete den Anspruch im Oktober 1990 in eigenem Namen an, ohne innerhalb der Frist des Art. 14 Abs. 1 des 2. VermRÄndG die Abtretung dem Vermögensamt anzuzeigen. Die frühere Miteigentümerin und ihr Stiefsohn schlossen im Mai 1994 einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem die frühere Miteigentümerin ihren Restitutionsanspruch an ihren Stiefsohn abtrat. Dieser trat den Anspruch im Oktober 1996 in notarieller Form an die Kläger ab. Das Verwaltungsgericht wies die Klage durch Urteil vom 22. Januar 1998 ab. Auf die Revision der Kläger hob das Bundesverwaltungsgericht dieses Urteil auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurück (Urteil vom 2. März 2000 – BVerwG 7 C 1.99 – Buchholz 428 § 30 VermG Nr. 16), unter anderem

zur Klärung der Frage, ob die von den Klägern behauptete formlose Abtretung des Anspruchs von der früheren Miteigentümerin auf ihren Stiefsohn im Jahre 1990 wirklich stattgefunden hat. Das Verwaltungsgericht hat zu dieser Frage durch Vernehmung mehrerer Zeugen Beweis erhoben und die Klage sodann durch das angefochtene Urteil abgewiesen. Es hat angenommen, die behauptete Abtretung sei nicht erwiesen. Das Verwaltungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

II.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Kläger ist unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

1. Die Rechtssache hat nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

a) Nicht klärungsfähig ist die Frage,

> ob die Verwaltungsgerichte gemäß § 173 VwGO, § 279 Abs. 3 ZPO verpflichtet sind, im Anschluss an eine Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand sowie, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Beteiligten zu erörtern.

Die Kläger haben nicht dargelegt, dass es auf eine entsprechende Anwendung des § 279 Abs. 3 ZPO entscheidungserheblich ankommt. Das wäre allenfalls dann denkbar, wenn § 279 Abs. 3 ZPO in seiner Neufassung durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl I S. 1887) Pflichten des Gerichts begründete, die sich nicht bereits aus den einschlägigen Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung ergeben. Das ist indes nicht der Fall. Nach § 104 Abs. 1 VwGO hat der Vorsitzende die Streitsache mit den Beteiligten tatsächlich und rechtlich zu erörtern. Eine solche Erörterung hat auch im Anschluss an eine Beweisaufnahme vor der abschließenden Entscheidung stattzufinden. Sie hat sich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erstrecken. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 108 Abs. 2 VwGO. Danach darf das Urteil nur auf Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. Der Umfang der tatsächlichen und rechtlichen Erörterungen ist nicht formell festgelegt, sondern an der jeweiligen konkreten Sachlage auszurichten. Das Gericht verletzt seine Pflicht jedenfalls dann nicht, wenn es keine ausdrückliche Erörterung beginnt, nachdem es den Beteiligten Gelegenheit gegeben hatte, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, die Beteiligten aber ihrerseits keine Erörterung begannen oder wünschten. In dieser Lage muss das Gericht eine ausdrückliche Erör-

terung von sich aus nur in die Wege leiten, wenn dies durch neu aufgetretene tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte veranlasst und zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung angezeigt ist (Beschluss vom 30. Oktober 1987 – BVerwG 2 B 85.87 – Buchholz 310 § 104 VwGO Nr. 20).

Im Übrigen ist das Verwaltungsgericht der Sache nach davon ausgegangen, dass es ungeachtet einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 279 Abs. 3 ZPO nach Abschluss der Beweisaufnahme deren Ergebnis und den Sach- und Streitstand mit den Beteiligten zu erörtern hat. Im Kern machen die Kläger mit ihrer Grundsatzrüge geltend, diese Erörterung habe den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt. Ihre Ausführungen betreffen insoweit allein den Einzelfall. Weil der Umfang der Erörterung an der jeweiligen konkreten Sachlage auszurichten ist, lassen sich weitere verallgemeinerungsfähige Aussagen in einem Revisionsverfahren nicht gewinnen.

b) Ebenfalls nicht klärungsfähig ist die weitere Frage,

> ob und in welchem Umfang § 139 ZPO in seiner durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 erweiterten Fassung im Verwaltungsprozess Anwendung findet.

Auch insoweit haben die Kläger nicht dargelegt, dass es auf eine entsprechende Anwendung des § 139 ZPO entscheidungserheblich ankommt. Von Bedeutung ist hier allenfalls § 139 Abs. 2 ZPO. Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht seine Entscheidung nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt nach § 139 Abs. 2 Satz 2 ZPO für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien. Die Vorschrift konkretisiert die richterliche Hinweispflicht. Diese ist aber für den Verwaltungsprozess insbesondere in § 86 Abs. 3 VwGO, aber auch in § 104 Abs. 1 VwGO und § 108 Abs. 2 VwGO geregelt, und zwar mit derselben Zielrichtung wie in der Zivilprozessordnung: Die Hinweispflicht dient der Wahrung rechtlichen Gehörs, soll insbesondere verhindern, dass die Beteiligten durch die Entscheidung des Gerichts überrascht werden. Hierdurch werden Umfang und Inhalt der erforderlichen Hinweise im Einzelfall bestimmt. Die Kläger haben nicht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht bei einer entsprechenden Anwendung des § 139 Abs. 2 ZPO hier andere, insbesondere weiterreichende Hinweise hätte erteilen müssen, als dies bei einer Anwendung nur der Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung der Fall gewesen wäre.

c) Nicht klärungsfähig ist die Frage,

> ob in verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit vermögensrechtlichem Bezug der Erlass eines Urteils durch Zustellung statthaft ist, oder ob Art. 6 Abs. 1 Satz 2 MRK dann verletzt wird, wenn eine Partei ausdrücklich die öffentliche Verkündung beantragt.

Die Frage wäre in dem erstrebten Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich. Die Revision müsste selbst dann erfolglos bleiben, wenn das Verwaltungsgericht das Urteil nicht gemäß § 116 Abs. 2 VwGO an Verkündungs statt hätte zustellen dürfen. Das angefochtene Urteil kann auf dieser (angeblichen) Rechtsverletzung nicht beruhen. Die Urteilsfindung geht der Verkündung oder der Zustellung des Urteils in jedem Falle voraus. Ob sich das Gericht des beschlossenen Urteils durch Verkündung oder durch Zustellung entäußert, kann sich deshalb auf den Inhalt des Urteils nicht auswirken. Die Kläger verkennen diese zeitliche Abfolge. Sie werfen dem Verwaltungsgericht vor, es habe das Urteil unter dem emotionalen Eindruck der mündlichen Verhandlung gefällt, die Entscheidungsgründe aber erst nach Vorlage der Sitzungsniederschrift mit den protokollierten Aussagen der Zeugen abgesetzt. Das wäre aber nicht anders gewesen, wenn das Verwaltungsgericht den Weg eingeschlagen hätte, den die Kläger für richtig halten. Denn dann hätte das Verwaltungsgericht das Urteil ebenfalls im Anschluss an die mündliche Verhandlung gefällt und das Urteil verkündet (§ 116 Abs. 1 Satz 1 VwGO), bevor die Entscheidungsgründe abgesetzt gewesen wären. Auch wenn das Verwaltungsgericht die Verkündung des Urteils nicht durch dessen Zustellung hätte ersetzen dürfen, wäre es nicht verpflichtet gewesen, das Urteil in einem besonderen späteren Termin zu verkünden. Dass ein Verwaltungsgericht so zu verfahren hat, lässt sich dem als verletzt gerügten Art. 6 Abs. 1 Satz 2 MRK nicht entnehmen.

Nur wenn die unterbliebene Verkündung des Urteils in öffentlicher Sitzung zugleich einen absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 138 VwGO darstellte, käme es nicht darauf an, ob das angefochtene Urteil auf der behaupteten Rechtsverletzung beruhen kann. Das ist indes nicht der Fall. Auch der absolute Revisionsgrund des § 138 Nr. 5 VwGO kommt nicht in Betracht. Danach ist das Urteil stets als auf einer Verletzung von Bundesrecht beruhend anzusehen, wenn das Urteil auf eine mündliche Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind. Die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens bei der Verkündung des Urteils stellt hingegen keinen absoluten Revisionsgrund dar.

d) Nicht klärungsbedürftig ist die Frage,

> ob in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Rüge analog § 321a ZPO zulässig ist.

Die Frage stellt sich nicht so umfassend, wie die Kläger sie aufgeworfen haben. Der Entscheidung bedarf nur, ob in entsprechender Anwendung des § 321a ZPO ein Abhilfeverfahren zuzulassen ist, wenn gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts durch Bundesgesetz die Berufung ausgeschlossen ist, jedoch nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht oder das Bundesverwaltungsgericht Revision eingelegt werden kann (§ 135 VwGO). Es liegt auf der Hand und bedarf nicht erst der Klärung in einem Revisionsverfahren, dass in dieser Fallgestaltung kein Raum für ein Abhilfeverfahren entsprechend § 321a ZPO ist. Es fehlt an einer Lücke im Rechtsschutz, die durch ein besonderes Abhilfeverfahren geschlossen werden müsste. Es bedarf nicht erst eines Abhilfeverfahrens, um eine Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Verwaltungsgericht zu beheben. § 321a ZPO sieht ein Abhilfeverfahren nur für die Fälle vor, in denen die Berufung nach § 511 Abs. 2 ZPO nicht zulässig ist. In diesen Fällen ist nach dem Rechtsschutzsystem der Zivilprozessordnung gegen das erstinstanzliche Urteil auch kein anderes Rechtsmittel gegeben; das Urteil ist vielmehr unanfechtbar. Nur bei derart unanfechtbaren Entscheidungen stellt sich die Frage, ob eine Verletzung rechtlichen Gehörs allein im Wege der Verfassungsbeschwerde behoben werden kann oder ob eine außerordentliche Möglichkeit besteht, einen derartigen Verfahrensfehler im Wege der Selbstkontrolle zu beseitigen. Eine derartige Möglichkeit hat § 321a ZPO zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts schaffen wollen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist hingegen nicht unanfechtbar. Die Zulassung der Revision kann gerade dann erreicht werden, wenn das Verwaltungsgericht den Anspruch eines Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 3, § 138 Nr. 3 VwGO). Stehen ordentliche Rechtsmittel zur Verfügung, um eine Verletzung rechtlichen Gehörs zu beheben, bedarf es keines besonderen Abhilfeverfahrens. Die Kläger verkennen, dass § 321a ZPO der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, nicht aber der Entlastung des im Rechtszug übergeordneten Gerichts dient.

2. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf den geltend gemachten Verfahrensfehlern (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

a) Die Kläger können nicht als Verfahrensfehler geltend machen, mit der Richterin am Verwaltungsgericht ... habe an der Entscheidung ein Richter mitgewirkt, der wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen gewesen wäre. Die Kläger haben schon in erster Instanz gemäß § 54 Abs. 1 VwGO, § 43 ZPO das Recht verloren, diese Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Sie könnten die Mitwirkung der angeblich befangenen Richterin aber allenfalls dann als Verfahrensfehler nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend machen, wenn sie sich ihr Rügerecht durch ein rechtzeitig gestelltes Ablehnungsgesuch offen gehalten hätten.

Die Kläger leiten die Befangenheit der Richterin aus den Fragen her, die sie einem Zeugen bei dessen Vernehmung gestellt habe; mit ihren Fragen habe die Richterin ohne jeden Anhaltspunkt unterstellt, die Kläger hätten unter Einschaltung ihres Prozessbevollmächtigten im Vorfeld der mündlichen Verhandlung die Zeugen beeinflusst. Die Kläger haben dieses Verhalten der Richterin nicht zum Anlass genommen, sie wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen (§ 54 Abs. 1 VwGO, § 42 ZPO). Sie haben sich vielmehr in eine weitere Verhandlung eingelassen. Dafür reicht jedenfalls aus, dass die Kläger nach Schluss der Beweisaufnahme Gelegenheit zur Stellungnahme hatten, aber auch dabei keinen Befangenheitsantrag gestellt haben. Es kommt nicht darauf an, ob die Beteiligten und das Gericht tatsächlich noch den Sach- und Streitstand erörtert haben oder ob eine solche Erörterung unterblieben ist. Unerheblich ist, ob auch die Kläger, wie sie behaupten, das Verhalten der Richterin ... gerügt haben, nachdem der Richter am Verwaltungsgericht ... und die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht ... die Fragen der Richterin ... beanstandet hätten. Denn die Beanstandung einer Frage an den Zeugen ist nicht einem Ablehnungsgesuch gegen die fragende Richterin gleichzusetzen. Die Rüge einer einzelnen Frage lässt nicht erkennen, dass über die Unzulässigkeit der Frage hinaus die Besorgnis der Befangenheit der Richterin geltend gemacht wird. Erst recht sind die Gründe unerheblich, aus denen die Kläger nach ihren Angaben von einem Ablehnungsgesuch abgesehen haben: Sie seien nach dem Eingreifen der anderen Berufsrichter davon ausgegangen, die Entscheidung des Gerichts werde nicht durch den haltlosen Verdacht beeinflusst werden, den die Richterin ... gegen die Zeugen anscheinend gehegt habe; erst das Urteil habe ergeben, dass die Verdächtigungen der Richterin ... die Entscheidungsfindung beeinflusst hätten. Den Beteiligten trifft die Obliegenheit, ihm bekannte Ablehnungsgründe sogleich geltend zu machen. Er soll nicht zunächst die Entscheidung abwarten und für den Fall eines ungünstigen Ausgangs einen Verfahrensmangel gleichsam in der Hinterhand behalten dürfen.

b) Die Kläger können nicht als Verfahrensfehler geltend machen, das Verwaltungsgericht habe das Ablehnungsgesuch nicht als unzulässig verwerfen dürfen, das die Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung und Bekanntgabe der unterschriebenen und auf der Geschäftsstelle niedergelegten Entscheidungsformel gegen sämtliche an der Entscheidung beteiligten Richter eingereicht haben. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über dieses Ablehnungsgesuch ist unanfechtbar (§ 146 Abs. 2 VwGO) und deshalb einer Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen (§ 173 VwGO, § 557 Abs. 2 ZPO).

Die Rüge eines Verfahrensmangels ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie sich nicht gegen die unanfechtbare Vorentscheidung selbst wendet, sondern einen Mangel betrifft, der als Folge der beanstandeten Vorentscheidung weiterwirkend dem angefochtenen Urteil selbst anhaftet. Das Revisionsgericht kann überprüfen, ob wegen der Fehlerhaftigkeit der

Vorentscheidung das angefochtene Urteil gegen eine verfassungsrechtliche Verfahrensgarantie verstößt, etwa den Anspruch auf den gesetzlichen Richter oder den Anspruch auf rechtliches Gehör (Urteil vom 10. November 1999 – BVerwG 6 C 30.98 – BVerwGE 110, 40 <43 f.>). Die Kläger haben nicht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht mit der Verwerfung ihres Ablehnungsgesuchs als unzulässig Bedeutung und Tragweite der Garantie des gesetzlichen Richters grundlegend verkannt oder willkürlich gehandelt hat. Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich.

c) Das Verwaltungsgericht hat den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt.

aa) Das Verwaltungsgericht war nicht verpflichtet, die Beteiligten nach Abschluss der Beweisaufnahme ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es Zweifel an der Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen hat. Dass das Verwaltungsgericht die Zeugen für unglaubwürdig und deren Aussagen für unglaubhaft hielt, konnte die Kläger nach dem Ablauf der Beweisaufnahme nicht überraschen. Mit dieser Würdigung hat das Verwaltungsgericht dem Rechtsstreit keine Wendung gegeben, mit der nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens auch ein gewissenhafter Beteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Auffassungen nicht zu rechnen brauchte. Der unterbliebene Hinweis hat keine Äußerung der Kläger zur Glaubwürdigkeit der Zeugen und zur Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen verhindert.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen gehören stets zu den wesentlichen Elementen einer Beweiswürdigung. Dass beides auch im konkreten Fall den Schwerpunkt der Beweiswürdigung bilden musste, drängte sich nach dem Inhalt der Aussagen und der Stellung der Zeugen zu dem geltend gemachten Anspruch auf. Dass die Glaubwürdigkeit von Zeugen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen unterschiedlich beurteilt werden können, liegt ebenfalls auf der Hand. Ein Beteiligter kann sich nicht darauf verlassen, das Gericht werde beides ebenso beurteilen wie er selbst. Namentlich die Kläger hatten keinen Grund zu einer solchen Erwartung. Ausweislich der Niederschrift über die Beweisaufnahme zielten Fragen und Vorhalte des Gerichts wiederholt auf Umstände, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Stimmigkeit ihrer Aussagen von Bedeutung waren. Nach dem eigenen Vortrag der Kläger ist es sogar unter den Berufsrichtern während der Beweisaufnahme zu einer Auseinandersetzung über die Zulässigkeit weiterer Fragen gekommen, mit denen die Richterin ... ersichtlich ihren Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des vernommenen Zeugen weiter nachgehen wollte.

bb) Das Verwaltungsgericht musste die Beteiligten nicht eigens darauf hinweisen, dass es dem Wortlaut des Schreibens, mit dem der Zeuge ... seinerzeit den Restitutionsanspruch

angemeldet hatte, Bedeutung für die Würdigung seiner Aussage beimessen würde. Eines solchen Hinweises bedurfte es nicht. Die Kläger konnten auch so ohne weiteres erkennen, dass der Wortlaut jenes Schreibens für das Gericht von Bedeutung war. Ausweislich der Niederschrift über die Beweisaufnahme hat das Gericht dem Zeugen den Wortlaut seiner Anmeldung vorgehalten, und zwar ersichtlich, weil es einen Widerspruch zwischen seiner jetzigen Aussage und dem früheren Schreiben gesehen hat.

cc) Das Verwaltungsgericht hat den Beteiligten entsprechend § 108 Abs. 2 VwGO Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Das räumen die Kläger ausdrücklich ein. Nach ihrem eigenen Vortrag haben die Beteiligten allerdings von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Wie im Zusammenhang mit der Grundsatzrüge bereits ausgeführt, ist das Gericht in einem solchen Fall nicht verpflichtet, von sich aus eine Erörterung des Beweisergebnisses zu beginnen.

Eine solche Erörterung wäre nur erforderlich gewesen, wenn dies zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung angezeigt gewesen wäre. Ohne einen solchen Anlass ist das Gericht nicht verpflichtet, zur Wahrung des rechtlichen Gehörs seine Einschätzung des Beweisergebnisses den Beteiligten vorab mitzuteilen. In der Regel bleiben die Beweiswürdigung, das daraus folgende Beweisergebnis und die hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen der Schlussberatung vorbehalten und entziehen sich deshalb einer vorherigen Erörterung mit den Beteiligten (Beschluss vom 5. Februar 1999 – BVerwG 9 B 797.98 – Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 4). Auch § 279 Abs. 3 ZPO verlangt nur eine Erörterung des Beweisergebnisses, soweit bereits möglich. Ein anderes Vorgehen war hier nicht geboten. Das Verwaltungsgericht hätte die Beteiligten allenfalls darauf hinweisen können, dass es wesentlich auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ankommt. Das musste sich, wie schon dargelegt, den Beteiligten auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis aufdrängen.

dd) Das Verwaltungsgericht war nicht verpflichtet, zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die mündliche Verhandlung gemäß § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO wiederzueröffnen.

Ob es die mündliche Verhandlung wiedereröffnen will, steht grundsätzlich im Ermessen des Tatsachengerichts. Eine Pflicht zur Wiedereröffnung besteht ausnahmsweise dann, wenn nur auf diese Weise das erforderliche rechtliche Gehör gewahrt werden kann. Der Senat kann offen lassen, ob zur weiteren Konkretisierung des Ermessens auf § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurückzugreifen ist. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen, wenn das Gericht einen entscheidungserheblichen

und rügbaren Verfahrensfehler, insbesondere eine Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, feststellt.

Der Beschwerdebegründung lässt sich keiner dieser Gründe für eine Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung entnehmen. Das Verwaltungsgericht hat seine Hinweispflichten nach Abschluss der Beweisaufnahme nicht verletzt. Seine Beweiswürdigung konnte die Beteiligten nicht überraschen. Die Kläger hatten auch ohne ausdrücklichen Hinweis des Gerichts Anlass, zur Glaubwürdigkeit der Zeugen Stellung zu nehmen. Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist nicht dafür da, den Beteiligten Gelegenheit zu geben, in der mündlichen Verhandlung Versäumtes nachzuholen.

d) Das Verwaltungsgericht hat nicht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung verletzt (§ 108 Abs. 1 VwGO).

aa) Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Das Gebot der freien Beweiswürdigung verpflichtet unter anderem dazu, bei Bildung der Überzeugung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt auszugehen. Übergeht das Tatsachengericht wesentliche Umstände, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätte aufdrängen müssen, fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die innere Überzeugungsbildung des Gerichts sowie für die Überprüfung seiner Entscheidung darauf, ob die Grenze einer objektiv willkürfreien, die Natur- und Denkgesetze sowie allgemeine Erfahrungssätze beachtenden Würdigung überschritten ist (Urteil vom 5. Juli 1994 - BVerwG 9 C 158.94 – BVerwGE 96, 200 <208 f.>).

Die Kläger machen unter anderem geltend, das Verwaltungsgericht habe Aussagen der Zeugen einen ihnen widersprechenden Erklärungsinhalt beigemessen; es sei deshalb von tatsächlich nicht vorhandenen Widersprüchen in den Aussagen der Zeugen ausgegangen. Der Sache nach rügen die Kläger damit, das Verwaltungsgericht habe sich seine Überzeugung auf der Grundlage eines unvollständig oder unzutreffend ermittelten Sachverhalts gebildet.

Diese Rüge trifft nicht zu. Die Kläger erheben sie im wesentlichen mit Blick auf die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Zeugen hätten sich uneinheitlich zu der Frage geäußert, ob während des Gesprächs der Zeugen im September 1990 über den Wert des Hauses geredet worden sei und ob die Zeugen ... den Zeugen ... in Berlin besucht hätten. Eine uneinheitliche Einlassung der Zeugen zu diesen Fragen ergibt sich aus der Niederschrift über deren Vernehmung, wie die Kläger in ihrer Beschwerde selbst darlegen. Uneinheitlich sind die Äu-

ßerungen schon dann, wenn ein Zeuge einen Umstand bekundet, an den sich ein anderer Zeuge nicht erinnern kann. In Wahrheit zielt die Rüge der Kläger darauf, dass das Verwaltungsgericht aus den unterschiedlichen Einlassungen der Zeugen zu weitreichende Schlussfolgerungen für die mangelnde Glaubwürdigkeit der Zeugen gezogen hat. Dies ist aber keine Frage der zutreffenden Tatsachengrundlage mehr, sondern berührt den Kern der Beweiswürdigung, die grundsätzlich dem Tatsachengericht vorbehalten ist.

bb) Auch im Übrigen legen die Kläger zur Begründung ihrer Rüge, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung sei verletzt, im Einzelnen dar, warum sie die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts für nicht überzeugend halten. Ein Verfahrensfehler im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO wird damit jedoch nicht dargetan. Die Grundsätze der Beweiswürdigung sind in der Regel revisionsrechtlich dem sachlichen Recht zuzurechnen. Ein Verfahrensfehler kann aber ausnahmsweise gegeben sein, wenn die Beweiswürdigung objektiv willkürlich ist, gegen die Denkgesetze verstößt oder die allgemeinen Erfahrungssätze missachtet.

Die Beweiswürdigung verstößt nicht gegen die Denkgesetze, soweit die Kläger dem Verwaltungsgericht Widersprüche in seiner Würdigung vorhalten. Im Übrigen erschöpft sich die Rüge der Kläger darin, der Wertung des Verwaltungsgerichts ihre eigene entgegenzusetzen. Ein Mangel richterlicher Überzeugungsbildung ergibt sich daraus nicht.

Das Verwaltungsgericht hat zwar einerseits ausgeführt, die Zeugen hätten möglicherweise besprochen, der Zeuge ... solle den Rückübertragungsanspruch geltend machen. Das steht aber nicht in Widerspruch zu der anderen Annahme des Verwaltungsgerichts, eine Abtretung des Anspruchs an den Zeugen sei damit nicht vereinbart worden. Denn geltend machen konnte er den Anspruch auch als Bevollmächtigter der Berechtigten. Im Widerspruch dazu steht nicht der Vorhalt des Verwaltungsgerichts, der Zeuge ... sei in eigenem Namen, nicht im Namen der Berechtigten aufgetreten. Der Annahme einer Bevollmächtigung steht nicht entgegen, dass diese Bevollmächtigung später nicht offen gelegt worden ist. Der eigentliche Vorhalt des Verwaltungsgerichts liegt im Übrigen darin, dass der Zeuge ... bei seiner Anmeldung des Restitutionsanspruchs nicht auf die Zeugin ... als Geschädigte und Berechtigte hingewiesen hat, obwohl er nach seiner Behauptung den Anspruch aus abgetretenem Recht von dieser Zeugin hergeleitet hat. Aus diesem Grund hat das Verwaltungsgericht angenommen, die behauptete Abtretung und das spätere Auftreten des Abtretungsempfängers passten nicht zusammen.

Einen Widerspruch zu den Denkgesetzen weist die Beweiswürdigung auch nicht auf, soweit das Verwaltungsgericht zu dem Schluss gekommen ist, die Erinnerung der Zeugen sei

"durch die nachfolgenden Ereignisse – so z.B. die Schwierigkeiten im Verwaltungsverfahren - geprägt" worden. Zwar hat das Verwaltungsgericht im Anschluss daran offen gelassen, in welchem Umfang die Aussagen der drei Zeugen "diese Prägung erfahren haben" und damit unglaubwürdig seien oder ob eine der Zeugenaussagen hiervon unbeeinflusst geblieben sei. Das Verwaltungsgericht hat damit nicht zum Ausdruck gebracht, es halte eine der (in ihrem Kern übereinstimmenden) Aussagen für glaubwürdig, wisse nur nicht welche. Das Verwaltungsgericht ist vielmehr davon ausgegangen, dass die Zeugen nicht unbeeinflusst ausgesagt haben und nicht feststellbar ist, ob eine der Aussagen von dieser Beeinflussung unberührt geblieben ist. Davon ausgehend verstößt es nicht gegen die Denkgesetze, wenn das Verwaltungsgericht die Aussagen insgesamt für nicht geeignet hielt, die behauptete Abtretung zu belegen.

cc) Ob darüber hinaus ein Verfahrensfehler auch dann vorliegen kann, wenn das Tatsachengericht die Regeln über das Beweismaß missachtet hat, kann offen bleiben. Denn entgegen der Auffassung der Kläger ist dem Verwaltungsgericht ein solcher Fehler nicht unterlaufen.

Nach § 108 Abs. 1 VwGO hat der Tatrichter ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Jedoch setzt das Gesetz eine von allen Zweifeln freie Überzeugung nicht voraus. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob eine Behauptung wahr und erwiesen ist. Vielmehr darf und muss sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 238/91 – NJW 1993, 935 <937>).

Dass das Verwaltungsgericht einen anderen Grad an Gewissheit verlangt hat, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Das Verwaltungsgericht hat durchaus gesehen, dass die Zeugen übereinstimmend ausgesagt haben, der Rückübertragungsanspruch habe von der Berechtigten, der Zeugin ..., auf ihren Stiefsohn, den Zeugen ..., übergehen sollen. Das Verwaltungsgericht hat sich aber insbesondere deshalb von der Richtigkeit dieser Aussage nicht überzeugen können, weil die Zeugen nicht imstande waren, Widersprüche zwischen dieser Aussage und dem aktenkundigen Inhalt der Anmeldung des Restitutionsanspruchs befriedigend aufzulösen. Das Verwaltungsgericht hat zudem Widersprüche in den Aussagen der verschiedenen Zeugen gesehen. Die sich daraus ergebenden Zweifel an

der Glaubhaftigkeit der Aussagen und damit an der behaupteten Abtretung sind nicht nur theoretischer Natur ohne realen Bezug.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf § 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Sailer Herbert Neumann

Sachgebiet:	BVerwGE: nein
Verwaltungsprozessrecht	Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

VwGO	§ 86 Abs. 3
	§ 104 Abs. 1
	§ 108 Abs. 2
	§ 135
ZPO	§ 139 Abs. 2
	§ 279 Abs. 3
	§ 321a

Stichworte:

Beweisaufnahme; Erörterung des Sach- und Streitstands; Erörterung des Beweisergebnisses; Hinweispflichten des Gerichts; Verletzung rechtlichen Gehörs; Abhilfeverfahren.

Leitsätze:

1. § 279 Abs. 3 ZPO in seiner Neufassung durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl I S. 1887) begründet für den Verwaltungsprozess keine neuen, nicht schon bisher durch § 104 Abs. 1 und § 108 Abs. 2 VwGO vorgeschriebenen Verfahrenspflichten des Gerichts. Das Gleiche gilt im Hinblick auf § 86 Abs. 3 VwGO für § 139 Abs. 2 n.F. ZPO.

2. Ist gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts durch Bundesgesetz die Berufung ausgeschlossen, kann jedoch nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht oder das Bundesverwaltungsgericht Revision eingelegt werden (§ 135 VwGO), so ist kein Raum für ein Abhilfeverfahren entsprechend § 321a ZPO.

Beschluss des 7. Senats vom 16. Juni 2003 - BVerwG 7 B 106.02

I. VG Dresden vom 21.03.2002 - Az.: VG 6 K 1041/00 -