

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Flurbereinigungsrecht und Recht des ländlichen  
Grundstücksverkehrs

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

FlurbG § 34 Abs. 3, § 85 Nr. 6  
VwGO § 108 Abs. 1

Titelzeile:

§ 34 Abs. 3 FlurbG eröffnet kein Ermessen.

Stichwort/e:

Flurbereinigung; Flurbereinigungsbeschluss; Flurbereinigungsplan; Gehölze;  
Beseitigung von Gehölzen; Ersatzpflanzung; Ermessen; Kannvorschrift;  
Mussvorschrift; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Überzeugungsgrundsatz;  
Beweiswürdigung.

Leitsatz/-sätze:

Bei der Anordnung von Ersatzpflanzungen für widerrechtlich beseitigte Gehölze  
(§ 34 Abs. 3 FlurbG) steht der Flurbereinigungsbehörde kein Ermessen zu  
(gegen OVG Münster, AgrarR 1985, 298).

Beschluss des 9. Senats vom 18. Juli 2014 - BVerwG 9 B 39.14

II. OVG Lüneburg vom 18. Februar 2014  
Az: OVG 15 KF 4/12





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 39.14  
OVG 15 KF 4/12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. Juli 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier und  
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Buchberger und Dr. Bick

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 18. Februar 2014 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 die Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und des Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu.
- 3 Grundsätzlich bedeutsam im Sinne dieser Vorschrift ist eine Rechtssache nur, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Den Darlegungen der Beschwerde lässt sich nicht entnehmen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.
- 4 Die Frage,

ob § 34 Abs. 3 FlurbG als „Mussvorschrift“ oder als „Kannvorschrift“ zu verstehen ist,

lässt sich anhand der üblichen Auslegungsmethoden ohne Weiteres beantworten, so dass es insoweit zur Klärung nicht der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.

- 5 Die Beschwerde steht auf dem Standpunkt, trotz des Wortlauts „muss ... anordnen“ eröffne § 34 Abs. 3 FlurbG behördliches Ermessen. Dies habe das Obergerverwaltungsgericht Münster bereits mit Urteil vom 19. April 1985 (9 G 28/84 - AgrarR 1985, 298) entschieden und mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie mit dem nicht zu rechtfertigenden Unterschied zu § 85 Nr. 6 FlurbG begründet.
  
- 6 Dem ist nicht zu folgen. Der Wortlaut der Vorschrift („..., so muss die Flurbereinigungsbehörde Ersatzpflanzungen anordnen“) stellt unmissverständlich klar, dass es sich bei der Regelung um keine Ermessensvorschrift, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt. Der Vergleich mit § 85 Nr. 6 FlurbG, der für eine ähnliche Situation - Verstoß gegen die Veränderungssperre durch ungenehmigten Holzeinschlag auf einem Waldgrundstück - ausdrücklich eine Ermessensvorschrift enthält, führt nicht zu einer anderen Auslegung des § 34 Abs. 3 FlurbG, insbesondere kann nicht von einem gesetzgeberischen Versehen ausgegangen werden. Denn der Entwurf eines Flurbereinigungsgesetzes sah zunächst auch in Bezug auf die „Grundlagennorm“ des § 34 Abs. 3 (vgl. Erster Teil: Grundlagen der Flurbereinigung) die Formulierung „kann“ vor (BTDrucks 1/3385 S. 8); das Wort „kann“ wurde später aufgrund des Änderungsantrags verschiedener Abgeordneter durch das Wort „muss“ ersetzt (vgl. Protokoll der Sitzung I/270 S. 13321). Welche Folgerungen sich für die Auslegung und Anwendung des § 85 Nr. 6 FlurbG daraus ergeben, dass dieser an die geltende Fassung des § 34 Abs. 3 FlurbG nicht angepasst worden ist, obwohl der Wald kaum einen geringeren Schutz vor vollendeten Tatsachen genießen soll als Obstbäume (vgl. in anderem Zusammenhang Wingerter/Mayr, FlurbG, 9. Aufl. 2013, § 85 Rn. 10 m.w.N.), bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung.
  
- 7 Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet keine andere Auslegung des § 34 Abs. 3 FlurbG, denn diesem kann auch bei Annahme einer gebundenen Entscheidung sowohl auf der Tatbestandsseite der Norm als auch auf der Rechtsfolgenseite hinreichend Rechnung getragen werden. So genügt nicht schon jeder Verstoß gegen die formelle Genehmigungspflicht für die Anordnung von Ersatzpflanzungen, vielmehr ist die materielle Rechtswidrigkeit der Eingriffe

nach § 34 Abs. 1 Nr. 3 FlurbG erforderlich. Ebenso versteht es sich von selbst, dass Art und Umfang der anzuordnenden Ersatzpflanzungen nicht willkürlich festgelegt werden dürfen, sondern zu dem zu kompensierenden Eingriff in ein angemessenes Verhältnis gesetzt werden müssen. Zudem muss die Anordnung von Ersatzpflanzungen dem Zweck des Gesetzes entsprechen, d.h. die Flurbereinigungsbehörde ist auf die ihr nach dem Flurbereinigungsgesetz zugewiesenen Aufgaben beschränkt und darf nicht etwa Kompetenzen der Bau-, Wasser- oder Naturschutzbehörde wahrnehmen (vgl. Wingerter/Mayr, a.a.O. § 34 Rn. 7). Schließlich können Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte sowohl für den Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme als auch für den Zeitpunkt, zu dem die Ersatzpflanzung zu erfolgen hat, eine Rolle spielen, so dass auch der vom Oberverwaltungsgericht Münster entschiedene Fall, in dem eine Ersatzpflanzung bis zur Klärung verschiedener Fragen zurückgestellt werden sollte, sachgerecht gelöst werden kann, ohne dass eine dem klaren Wortlaut widersprechende Ermessensvorschrift angenommen werden muss.

- 8 2. Die Revision ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die Rüge des Klägers, das Oberverwaltungsgericht habe bei der Würdigung der Aussage des Zeugen R. dessen Eigeninteresse verkannt und damit gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO verstoßen, greift nicht durch.
- 9 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist es Sache des Tatsachengerichts, sich im Wege der freien Beweiswürdigung eine Überzeugung von dem entscheidungserheblichen Sachverhalt zu bilden. Die Freiheit, die der Überzeugungsgrundsatz dem Tatsachengericht zugesteht, bezieht sich auf die Bewertung der für die Feststellung des Sachverhalts maßgebenden Umstände. Die Grundsätze der Beweiswürdigung sind revisionsrechtlich grundsätzlich dem sachlichen Recht zuzuordnen (stRspr, vgl. z.B. Urteil vom 19. Januar 1990 - BVerwG 4 C 28.89 - BVerwGE 84, 271 <272> m.w.N.; Beschlüsse vom 2. November 1995 - BVerwG 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 S. 18 f. und vom 14. Juli 2010 - BVerwG 10 B 7.10 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 66 Rn. 4, jeweils m.w.N.). Ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO, mithin

ein Verfahrensfehler, ist aber ausnahmsweise dann gegeben, wenn die tatrichterliche Beweiswürdigung auf einem Rechtsirrtum beruht, objektiv willkürlich ist oder allgemeine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsgrundsätze, insbesondere gesetzliche Beweisregeln, Natur- oder Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze, missachtet (vgl. Urteil vom 16. Mai 2012 - BVerwG 5 C 2.11 - BVerwGE 143, 119 Rn. 18 m.w.N.; Beschlüsse vom 14. Juli 2010 a.a.O. Rn. 4 und vom 16. Juni 2003 - BVerwG 7 B 106.02 - NVwZ 2003, 1132 <1135>, jeweils m.w.N.), ferner wenn das Gericht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, insbesondere Umstände übergeht, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätten aufdrängen müssen (vgl. Urteile vom 2. Februar 1984 - BVerwG 6 C 134.81 - BVerwGE 68, 338 <339 f.>, vom 5. Juli 1994 - BVerwG 9 C 158.94 - BVerwGE 96, 200 <209> und vom 28. Februar 2007 - BVerwG 3 C 38.05 - BVerwGE 128, 155 Rn. 59, jeweils m.w.N.; Beschluss vom 14. Januar 2010 - BVerwG 6 B 74.09 - Buchholz 402.41 Allg. Polizeirecht Nr. 87 Rn. 2 m.w.N.). Die für die richterliche Überzeugungsbildung maßgeblichen Gründe sind im Urteil anzugeben (§ 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Nicht erforderlich ist, dass sich das Gericht mit allen Einzelheiten ausdrücklich auseinandersetzt. Aus der Nichterwähnung einzelner Umstände kann daher regelmäßig nicht geschlossen werden, das Gericht habe sie bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen (vgl. Urteil vom 28. Februar 2007 a.a.O. Rn. 59 m.w.N.; Beschluss vom 12. März 2014 - BVerwG 5 B 48.13 - juris Rn. 22).

- 10 Gemessen an diesen Grundsätzen liegt ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht hat den Zeitpunkt des Übergangs der Verantwortlichkeit auf den Kläger hinsichtlich einer Teilfläche im Südosten des Abfindungsflurstücks auf „einen Zeitpunkt nach dem 7. September 2009, aber vor dem Tätigwerden des Zeugen R.“ angesetzt (UA S. 14). Dabei hat es sich maßgeblich auf die Aussage des Zeugen R. gestützt, der in der mündlichen Verhandlung angegeben hatte, als er dort Bäume geschlagen habe, habe kein Mais mehr auf den Flächen gestanden, vielmehr seien die Flächen insgesamt abgeerntet gewesen. Dass sich das Oberverwaltungsgericht in den Entscheidungsgründen bei der Würdigung dieser Aussage nicht ausdrücklich mit dem Umstand auseinandergesetzt hat, dass der Zeuge R. als vorheriger Eigen-

tümer und damit auch vorheriger Zustandsverantwortlicher ein Eigeninteresse an der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für den Haftungsübergang hatte, um nicht selbst als Verantwortlicher herangezogen zu werden, führt nicht auf einen Fehler bei der Überzeugungsbildung des Gerichts. So ist der Sitzungsniederschrift vom 18. Februar 2014 nicht zu entnehmen, dass der im Sitzungstermin anwesende Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage durch eigene Fragen an den Zeugen oder durch sonstige eigene Beiträge erschüttert hätte; auch die Beschwerde behauptet Derartiges nicht. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt der Umstand, dass sich das Gericht mit dem möglichen Eigeninteresse des Zeugen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt, sondern lediglich knapp darauf hingewiesen hat, es habe keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen zu zweifeln, nicht die Annahme, es habe diesen Gesichtspunkt ausgeblendet. Vielmehr lässt sich aus den voranstehenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen folgern, dass dem Gericht die Interessenlage des Zeugen durchaus bewusst war. Denn dort wird sowohl darauf hingewiesen, dass der Zeuge R. Vorbesitzer des Abfindungsflurstücks war als auch die Frage des richtigen (Allein-)Adressaten der Verfügung angesprochen.

- 11 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Dr. Bier

Buchberger

Dr. Bick