

## RzF - 87 - zu § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG

---

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18.01.1979 - 5 C 68.75

### Leitsätze

---

1. Die Vorwegnahme der Beweiswürdigung durch Nichtvernehmung eines Zeugen, dessen Aussagen kein Beweiswert zugesprochen wird, ist unzulässig.

### Aus den Gründen

---

Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben. Es beruht auf dem vom Kläger gerügten Mangel einer unzureichenden Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts. Dabei kann offenbleiben, ob seine Rüge begründet ist, das Flurbereinigungsgericht hätte zu der Frage, welche Bekanntmachungsart bei Bekanntgabe der Schätzwertfeststellung in der Gemeinde K. ortsüblich gewesen ist, auch noch den Gemeindediener als Zeugen vernehmen müssen. Der Verhandlungsniederschrift ist nicht zu entnehmen, daß der Kläger einen dahin gehenden Beweis Antrag in der mündlichen Verhandlung gestellt hat. Dahinstehen kann auch, ob sich dem Flurbereinigungsgericht eine weitere Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen angesichts des Umstandes, daß der Erste Bürgermeister der Gemeinde K. in einer amtlichen Auskunft mitgeteilt hatte, das Ausschellen durch den Gemeindediener oder die Bekanntmachung von Haus zu Haus entsprächen nicht mehr der Ortsüblichkeit, auch sei es nicht üblich, gemeindliche Verfügungen an den sogenannten Milchbänken der übrigen fünf Ortschaften der Gemeinde anzuschlagen.

Begründet ist jedenfalls die Rüge des Klägers, das Flurbereinigungsgericht habe seinen in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auf Vernehmung des Vorstandsmitglieds der Beklagten, P., sowie weiterer von ihm benannter Teilnehmer nicht ablehnen dürfen.

In dem angefochtenen Urteil wird die Feststellung, die Bekanntmachung der Schätzwertfeststellung sei während der gesamten Dauer der vermerkten Aushangzeit (4. bis 18. September 1972) an der Gemeindetafel angeschlagen gewesen, auf die gemeindeamtliche Vollzugsbestätigung vom 19.9.1972 sowie auf die vom Gericht eingeholte Auskunft des Ersten Bürgermeisters vom 23.7.1974 gestützt. Hieraus sowie aus der durch Augenschein festgestellten Tatsache, daß das Original der Bekanntmachung an den vier Ecken Einstiche über eine Befestigung mit Nagelwerk aufweist, mag die Schlußfolgerung gerechtfertigt sein, daß die Schätzwertfeststellung an der hierfür vorgesehenen Stelle ausgegangen hat. Darum ging es aber bei dem Beweis Antrag des Klägers nicht. In seinem Schriftsatz vom 3.7.1975 hat er behauptet, die Schätzwertfeststellung habe nicht während der gesamten Dauer der angegebenen Bekanntmachungszeit ausgegangen und hierfür Beweis durch Vernehmung des Vorstandsmitglieds P. angeboten, das sich am 14.9.1972 persönlich davon überzeugt habe, daß an diesem Tag kein Hinweis auf die im Gemeindeamt ausliegende Schätzwertfeststellung ausgegangen habe. Diesen in der mündlichen Verhandlung wiederholten

Beweisantrag hat das Flurbereinigungsgericht mit der Begründung abgelehnt, es komme auf die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung nicht an. In dem angefochtenen Urteil wird hierzu ausgeführt, die Vernehmung des Vorstandsmitglieds P. als Partei habe unterbleiben können, da der Sachverhalt durch die amtlichen Auskünfte der Gemeinde geklärt sei. Damit wird zum Ausdruck gebracht, Bekundungen dieses Teilnehmers könnten die bereits feststehende Überzeugung des Gerichts von der Ordnungsmäßigkeit des Bekanntmachungsvorgangs nicht erschüttern.

Eine solche Vorwegnahme der Beweiswürdigung ist unzulässig. Ein Beweisantrag darf nur dann abgelehnt oder übergangen werden, wenn das Gericht die Beweistatsache als wahr unterstellt, es auf sie aus Rechtsgründen nicht ankommt oder wenn das Beweismittel schlechthin untauglich ist (BVerwGE 39, 36 mit weiteren Nachweisen). Keiner dieser Fälle ist hier gegeben. Insbesondere handelt es sich nicht um eine nach der Rechtsauffassung des Flurbereinigungsgerichts unerhebliche Beweistatsache. Das Gericht hat auch nicht, was allein zulässig gewesen wäre, die in das Wissen des Benannten gestellte Beweistatsache als wahr unterstellt, sondern seine Beweiswürdigung auf bestimmte Beweismittel beschränkt. Damit hat das Flurbereinigungsgericht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der von ihm festgestellte Sachverhalt durch die Aussage des Vorstandsmitglieds P. eine anderweitige Grundlage erhält, oder daß die Aussage zu weiteren tatsächlichen Feststellungen Anlaß gibt oder zu einer anderen Beweiswürdigung führt. Einer Aussage von vornherein jeden Beweiswert abzuspochen, ist unzulässig (Urteil vom 13.5.1964 - BVerwG 5 C 211.62 - (Buchholz 310 § 86 VwGO Nummer 33)). Auch die bloße Unwahrscheinlichkeit einer behaupteten Tatsache rechtfertigt es nicht, eine Beweisaufnahme zu unterlassen, deren negatives Ergebnis nur unwahrscheinlich war, aber nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden konnte (Urteil vom 20.10.1961 - BVerwG 7 C 154.60 -). Das Flurbereinigungsgericht durfte daher den Aussagen der Benannten nicht deswegen von vornherein jeden Beweiswert absprechen, weil ihm die eingeholten amtlichen Auskünfte der Gemeinde in ihrem Beweiswert gewichtiger erschienen oder weil es die Behauptung des Klägers, die in Frage stehende Bekanntmachung habe nicht während der gesamten Dauer der Bekanntmachungsfrist ausgegangen, für unwahrscheinlich hielt.

Auf der verfahrensfehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruht das angefochtene Urteil. Es ist nicht auszuschließen, daß die beantragte Beweiserhebung, insbesondere eine Vernehmung des Teilnehmers P., zu einer dem Kläger günstigeren Entscheidung geführt haben würde. Hat nämlich, wie in das Wissen der Benannten gestellt werden soll, die Bekanntmachung der Schätzwertfeststellung nicht während der gesamten Dauer der Bekanntmachungsfrist an der Gemeindetafel ausgegangen, so ist der Bekanntmachungsvorgang mit der Folge fehlerhaft, daß jedenfalls gegenüber denjenigen Teilnehmern, die von der Bekanntmachung keine Kenntnis genommen haben, die gemäß § 141 Absatz 1 FlurbG zwei Wochen betragende Beschwerdefrist nicht durch den Aushang in Lauf gesetzt wurde. Es ist gerade der Zweck der gemeinderechtlich geregelten Bekanntmachungsdauer bei öffentlicher Bekanntmachung durch Aushang, den Adressaten während der gesamten Bekanntmachungszeit Gelegenheit zur Kenntnis von dem Verwaltungsakt zu geben. Der Bekanntmachungsvorgang ist deshalb fehlerhaft, wenn der Aushang während der vorgeschriebenen Bekanntmachungsdauer auch nur zeitweilig entfernt wird.