

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 4 ZB 08.3237
Sachgebietsschlüssel: 143

Rechtsquellen:

§ 124 Abs. 2 Nrn. 1, 3, 4 und 5 VwGO
Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GLKrWG
Art. 5 GLKrWG, Art. 49 Abs. 1 GO, Art. 20 Abs. 1 BayVwVfG
§ 1 GLKrWO
§ 54 VwGO

Hauptpunkte:

Antrag auf Zulassung der Berufung
Wählbarkeit nach Kommunalwahlrecht
Abstimmung im Wahlausschuss
Schwerpunkt der Lebensbeziehungen bei mehreren Wohnungen
Verwertung von für andere Zwecke erhobenen Daten
Befangenheit bei Parteizugehörigkeit eines Richters
Verletzung rechtlichen Gehörs

Leitsätze:

Bei der Abstimmung im Wahlausschuss nach § 9 GLKrWO finden die Bestimmungen des Art. 49 Abs. 1 GO und des Art. 20 Abs. 1 BayVwVfG über den Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung keine entsprechende Anwendung.

Beschluss des 4. Senats vom 7. April 2009
(VG Augsburg, Entscheidung vom 07. Oktober 2008, Az.: Au 3 K 08.836)

4 ZB 08.3237
Au 3 K 08.836

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** *

***** ** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** *

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

1. *****

***** ** *****

2. *****

***** * ** *****

3. *****

***** ** *****

4. *****

***** ** *****

5. *****

***** ** *****

6. *****

***** * ** *****

7. ***** *****
***** ** ***** *****

bevollmächtigt zu 1:
Rechtsanwälte ***** * *****
***** ** ***** *****

bevollmächtigt zu 2:
Rechtsanwalt **** *****
***** ** ***** ** ***** *****

wegen

Wahlanfechtung (Gemeinderat Waltenhofen);
hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 07. Oktober 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Motyl,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmitz,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner

ohne mündliche Verhandlung am **7. April 2009**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Antragsverfahren auf 7.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt mit seiner Wahlanfechtung die Berichtigung des Wahlergebnisses der Wahl zum Gemeinderat der Gemeinde W.
- 2 Der verheiratete, nicht dauernd getrennt lebende und mit Hauptwohnung in W. gemeldete Kläger wurde bei der Kommunalwahl 2008 in den Gemeinderat gewählt. Nach der Wahl stellte der Wahlausschuss (mit 3 : 2 Stimmen) fest, dass der Kläger nicht wählbar sei, da er seinen Lebensmittelpunkt nicht in W. habe. Die auf ihn entfallenen Stimmen wurden für ungültig erklärt; infolgedessen entfiel auf den Beigeladenen zu 1) ein Sitz im Gemeinderat; die Beigeladene zu 2) wurde erste Listennachfolgerin. Ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Kempten gegen den Kläger wegen des Verdachts mittelbarer Falschbeurkundung durch falsche Angaben zu seinem Lebensmittelpunkt wurde mit Verfügung vom 6. Mai 2008 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, da dem Kläger vorsätzliches Handeln nicht habe nachgewiesen werden können.
- 3 Nachdem das Landratsamt die Wahlanfechtung des Klägers zurückgewiesen hatte, erhob er Klage zum Verwaltungsgericht mit dem Ziel, das vom Wahlausschuss festgestellte Wahlergebnis zu berichtigen. Mit Urteil vom 7.10.2008 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Der Kläger sei nicht wählbar gewesen, denn der Schwerpunkt seiner Lebensbeziehungen habe in den letzten sechs Monaten vor der Wahl nicht in W., sondern in S. gelegen, wo sich Ehefrau und Tochter überwiegend aufhielten. Hierfür sprächen die verwertbaren Erkenntnisse aus dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren sowie die von der Gemeinde dem Wahlausschuss übermittelten Daten zum Strom- und Wasserverbrauch in den Wohnungen.
- 4 Gegen das Urteil hat der Kläger Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt. Er macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Divergenz sowie Verfahrensfehler geltend.
- 5 Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 2) treten dem Antrag entgegen.

II.

- 6 Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung führt nicht zum Erfolg, da die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht vorliegen.
- 7 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. Das Vorbringen des Klägers enthält keine schlüssigen Gegenargumente, mit denen ein tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung in Frage gestellt werden könnte (vgl. BVerfG vom 23.6.2000 NVwZ 2000, 1163/1164).
- 8 1.1. Der Einwand des Klägers, der Beschluss des Wahlausschusses sei deswegen aufzuheben, weil der Ehemann der Beigeladenen zu 2) an der Beschlussfassung im Wahlausschuss über das Wahlergebnis nicht habe mitwirken dürfen, da seine Ehefrau durch die Ungültigerklärung der auf den Kläger entfallenen Stimmen als Nachrückerin begünstigt werde, greift nicht durch. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht entschieden, dass wegen der Abstimmung des Ehemannes der Beigeladenen zu 2) im Wahlausschuss weder Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG noch Art. 49 Abs. 1 Satz 1 GO analog heranzuziehen waren. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, dass das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz als Spezialvorschrift den genannten Bestimmungen vorgeht und keine Regelungslücke vorliegt.
- 9 Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 GLKrWG kann als Mitglied des Wahlausschusses nicht berufen werden, wer selbst als sich bewerbende Person aufgestellt ist, für diese Wahlen eine Aufstellungsversammlung geleitet hat oder für diese Wahlen Beauftragter eines Wahlvorschlags oder dessen Stellvertretung ist. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber bestimmt, welche Personen wegen der Gefahr von Interessenkonflikten u.a. wegen persönlicher Beteiligung nicht in den Wahlausschuss berufen werden können; er war sich mithin der Möglichkeit etwaiger Interessenkonflikte bewusst, hat jedoch nur für sich bewerbende oder auf sonstige Weise im Vorfeld der Wahl tätige Personen nicht jedoch für deren Angehörige einen Ausschluss für erforderlich gehalten. Da der Gesetzgeber die Befangenheitsproblematik erkannt, aber darauf verzichtet hat, in § 9 GLKrWO, der die Beschlussfassung im Wahlausschuss betrifft, eine dem Art. 49 Abs. 1 GO entsprechende Regelung aufzunehmen, liegt keine Regelungslücke vor. Schon aus diesem Grund scheidet eine analoge Heranziehung des Art. 49 Abs. 1 GO aus.
- 10 Zudem fehlt es wegen der Unterschiede zwischen Gemeinderat und Wahlausschuss an einer für eine Analogie erforderlichen vergleichbaren Interessenlage. Während

der auf sechs Jahre gewählte Gemeinderat, dessen Mitglieder demokratisch legitimiert sind, umfassend für alle wichtigen Gemeindeangelegenheiten zuständig ist und insbesondere im Rechtssetzungsbereich ein weites Gestaltungsermessen hat (siehe dazu BayVGH vom 30.4.1996 BayVBl 1996, 696), ist die Tätigkeit der Mitglieder des Wahlausschusses sachlich und zeitlich auf die Vorbereitung und Durchführung der Gemeinderatswahl begrenzt (Art. 4 Abs. 5 GLKrWG). Aufgaben und Tätigkeiten des Wahlorgans sind im Einzelnen durch Rechtsvorschrift bestimmt (vgl. Art. 32 Abs. 2 GLKrWG über die Zulassung der Wahlvorschläge, Art. 48 Abs. 4 GLKrWG zur Feststellung von Amtshindernissen und Art. 19 Abs. 3 GLKrWG zur Feststellung des Wahlergebnisses). Dabei sind die Mitglieder des Wahlausschusses zur unparteiischen Wahrnehmung ihrer Aufgaben verpflichtet (Art. 7 Abs. 2 GLKrWG). Der für den Gemeinderat typische Gestaltungsspielraum, der das Einbringen persönlicher Interessen erleichtert, besteht für den Wahlausschuss gerade nicht. Diese wesentlichen Unterschiede zwischen den Mitgliedern des Gemeinderats und des Wahlausschusses stehen materiell-rechtlich einer analogen Anwendung des Art. 49 Abs. 1 GO entgegen. Hinzu kommt, dass Art. 49 Abs. 1 GO für Wahlen nicht anwendbar ist (Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 GO).

- 11 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht auch entschieden, dass für die Abstimmung im Wahlausschuss eine analoge Anwendung des Art. 20 Abs. 1 BayVwVfG ausscheidet, da - wie dargelegt - keine Regelungslücke, sondern eine abschließende wahlrechtliche Regelung vorliegt.
- 12 1.2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils lassen sich auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass das Verwaltungsgericht zur Bestimmung des Schwerpunkts der Lebensbeziehungen an der vorwiegend genutzten Familienwohnung angeknüpft hat. Dies steht mit der Gesetzeslage in Einklang.
- 13 Nach Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 GLKrWG ist für das Amt eines Gemeinderatsmitglieds jede Person wählbar, die sich am Wahltag seit mindestens sechs Monaten im Wahlkreis mit dem Schwerpunkt ihrer Lebensbeziehung aufhält. Nach Art. 1 Abs. 3 GLKrWG, auf den Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 GLKrWG ausdrücklich verweist, wird der Aufenthalt mit dem Schwerpunkt der Lebensbeziehungen dort (widerlegbar) vermutet, wo die Person gemeldet ist. Ist eine Person in mehreren Gemeinden gemeldet, wird dieser Aufenthalt dort vermutet, wo sie mit der Hauptwohnung gemeldet ist. Das Gemeindevahlrecht knüpft deshalb für den Regelfall an das Melderecht an, weil zu vermuten ist, dass sich am Ort der Hauptwohnung der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen befindet. Damit wird den Gemeinden das Erstellen der Wahllisten erleichtert.

- 14 In Ausfüllung dieser Bestimmungen legt § 1 GLKrWO fest, dass der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen Verheirateter, die nicht dauernd getrennt von ihrer Familie leben, regelmäßig die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie ist.
- 15 Die Argumentation des Klägers, ein Rückgriff auf § 1 GLKrWO sei nicht möglich, da diese Vorschrift nicht durch Art. 58 GLKrWG gedeckt sei und in unzulässiger Weise von Art. 1 Abs. 3 GLKrWG abweiche, geht fehl. Art. 58 Satz 2 Nr. 1 GLKrWG ermächtigt den Verordnungsgeber, den Begriff des Aufenthaltes im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 GLKrWG näher zu umschreiben. Diese Präzisierung gilt insbesondere für die Fälle, in denen Zweifel darüber bestehen, ob die als Hauptwohnung gemeldete Wohnung tatsächlich den objektiv zu bestimmenden Schwerpunkt der Lebensbeziehungen bildet. Dadurch wird zum einen dem Umstand Rechnung getragen, dass niemand in zwei Gemeinden wahlberechtigt sein kann, sowie zum anderen berücksichtigt, dass im Einzelfall die Meldung nicht den tatsächlichen Lebensverhältnissen entsprechen kann. Dabei knüpft das Gemeindewahlrecht an den objektiven Lebensmittelpunkt und nicht wie das Melderecht an den Ort des zeitlich überwiegenden Aufenthaltes an (LT-Drs. 13/1493 S. 8; Bauer, Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz mit Wahlordnung Bayern, 18. Aufl. 2007, Anm. 7 zu Art. 1 GLKrWG). In den Zweifelsfällen, in denen die auf das Melderecht Bezug nehmende Vermutung des Art. 1 Abs. 3 GLKrWG nicht greifen kann, stellt daher § 1 GLKrWO mit der Anknüpfung an die Familienwohnung ein Kriterium auf, das dem Zweck dient, den objektiven Lebensmittelpunkt festzustellen (vgl. Bauer, Anm. 8 zu Art. 1 GLKrWG). Darin kann entgegen der Ansicht des Klägers auch kein Verstoß gegen das Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) erblickt werden; das Innehaben zweier Familienwohnungen wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen.
- 16 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergeben sich auch nicht daraus, dass das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung des Schwerpunkts der Lebensbeziehungen subjektive Kriterien als unbeachtlich eingestuft hat. Wie das Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung zu Recht feststellt, kommt es für die Frage des Ortes der Wahlberechtigung nicht darauf an, welcher Gemeinde sich der Kläger subjektiv zugehörig fühlt (VerfGH vom 24.11.1966 VerfGH n.F. 19, 105/111; VG Würzburg vom 29.2.2008 Az. W 2 E 08.707 <juris Rz. 33>; Bauer, Anm. 4 zu Art. 1 GLKrWG und RdNr. 2 zu § 1 GLKrWO), da sonst die Bestimmung des Ortes der Beliebigkeit ausgesetzt wäre, was der besonderen Bindung an die Gemeinde als Anknüpfungspunkt für das Wahlrecht widerspräche.

- 17 1.3. Das Verwaltungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht überzeugend festgestellt, dass der Schwerpunkt der Lebensbeziehung des Klägers in den sechs Monaten vor der Wahl bei der Familie in S. und nicht in W. anzusiedeln ist.
- 18 Die Rüge, das Verwaltungsgericht habe die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und die von der Gemeinde an den Wahlausschuss weitergegebenen Daten über den Strom- und Wasserverbrauch in den beiden Wohnungen nicht bei der Beurteilung der streitgegenständlichen Frage berücksichtigen dürfen, greift nicht durch.
- 19 Der Senat teilt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, dass sich die Verwertung der staatsanwaltschaftlichen Erkenntnisse auf § 474 Abs. 2 und 3 StPO i.V.m. §§ 13 Abs. 2, 17 Nr. 3, Nr. 4 EGGVG und die Verwertung der Wasserverbrauchsdaten auf Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 Nr. 9 BayDSG stützen lässt. Nach diesen Vorschriften ist Voraussetzung für die Verwendung personenbezogener Daten, die ursprünglich zu anderen Zwecken erhoben wurden, dass dies zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person erforderlich ist. Dies hat das Verwaltungsgericht vorliegend zu Recht bejaht. Denn ein Verstoß gegen die Vorschriften zur Wählbarkeit stellt die demokratische Legitimierung einer Volksvertretung in Frage. Dies ist ein besonders wichtiger, das Gemeinwohl betreffender Belang, der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 1 BV verfassungsrechtlich verankert ist. Auch eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte des Beigeladenen zu 1) ist zu bejahen, wenn der Kläger an Stelle des Beigeladenen zu 1) das Gemeinderatsmandat für sich in Anspruch nimmt.
- 20 Selbst wenn die Daten rechtswidrig weitergegeben worden wären, stünde ihrer Verwertung im gerichtlichen Verfahren, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nichts entgegen. Der Einwand des Klägers, das Verwaltungsgericht habe es fehlerhafter Weise unterlassen, sich mit der Entscheidung des OVG Hamburg vom 21. März 2007 (NJW 2008, 96) zu befassen und sei daher in Bezug auf die Verwertbarkeit der Daten zu einem unzutreffenden Ergebnis gelangt, greift nicht durch. Dieses Vorbringen verkennt, dass der Sachverhalt, über den das OVG Hamburg zu entscheiden hatte, völlig anders gelagert und daher die Entscheidung für das vorliegende Klageverfahren nicht einschlägig ist. Ohne Rechtsgrundlage war in der dort zu entscheidenden Streitsache zur Aufklärung, ob eine Scheinehe vorlag u.a. der Eingangsbereich der Wohnung des Betroffenen acht Tage lang per Video verdeckt überwacht worden, und ein am Pkw des Betroffenen angebrachter Peilsender diente dazu, für die Dauer von neun Tagen die Bewegungen des Betroffenen zu observieren.

- 21 2. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass die aufgeworfene Frage der berufsgerichtlichen Klärung zugänglich ist und dieser Klärung auch bedarf (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, RdNr. 36 zu § 124). Keine Klärungsbedürftigkeit besteht, wenn sich die Frage unter Heranziehung anerkannter Auslegungsmethoden ohne weiteres aus dem Gesetz beantworten lässt (BayVGH vom 29.10.2008 Az. 4 ZB 08.2434 <juris Rz. 12>; VGH BW NVwZ 1998, 975/977).
- 22 Die vom Kläger als grundsätzlich bedeutsam erachtete Frage, ob ein Wahlausschussmitglied an einem Beschluss mitwirken darf, der einem nahen Angehörigen einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann, beantworten - wie dargelegt - bei systematischer Auslegung Art. 5 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 GLKrWG, § 9 GLKrWO und Art. 49 Abs. 2 GO sowie Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG. Die Frage der Vereinbarkeit von § 1 GLKrWO mit höherrangigem Recht ist ebenfalls nicht klärungsbedürftig. Dies würde voraussetzen, dass an der Gültigkeit nachvollziehbare Zweifel vorgebracht werden, die sich nicht ohne weiteres widerlegen lassen. Die Ausführungen des Klägers vermögen solche Zweifel nicht zu begründen. Die weiterhin von ihm aufgeworfene Frage, ob die Unterhaltung zweier gleichmäßig genutzter Familienwohnungen zum Verlust der Wählbarkeit nach bayerischem Kommunalwahlrecht führt, ist vorliegend nicht klärungsfähig, denn diese Frage stellt sich hier nicht, da eine überwiegende Nutzung einer der beiden Wohnungen vorliegt.
- 23 3. Die Berufung ist auch nicht wegen Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zuzulassen. Die vom Kläger behauptete Abweichung von der Entscheidung des OVG Hamburg kann eine Divergenz schon deshalb nicht begründen, da es dafür nur auf eine Entscheidung des dem Verwaltungsgericht übergeordneten Oberverwaltungsgerichts ankommt (vgl. Happ in Eyermann, RdNr. 45 zu § 124; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, RdNr. 12 zu § 124).
- 24 4. Die Berufung ist schließlich nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen. Es liegen keine Verfahrensmängel vor, auf denen das Urteil des Verwaltungsgerichts beruhen kann.
- 25 4.1. Die Rüge des Klägers, das Recht auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil der Vorsitzende Richter nicht angezeigt habe, dass er (wie die Beigeladenen zu 1) und 2)) SPD-Mitglied und kommunalpolitisch im Gemeinderat einer anderen Gemeinde

und im Kreistag eines anderen Landkreises engagiert sei, greift nicht durch. Allein die Parteizugehörigkeit eines Richters ist - auch in kommunalwahlrechtlichen Streitigkeiten - nicht geeignet, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit im Sinne von § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO zu begründen. § 39 DRiG, der den Richter zur Wahrung der Unabhängigkeit verpflichtet, lässt eine parteipolitische Betätigung zu. Wegen der gesetzlichen Verpflichtung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit kann eine politisch motivierte Besorgnis der Befangenheit nur in Betracht kommen, wenn besondere Umstände Zweifel an der grundsätzlich vermuteten Objektivität des Richters begründen, etwa wenn der Richter die geltenden Gesetze nicht beachtet (Czybulka in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, RdNr. 77 f. zu § 54). Die vom Kläger behauptete Besorgnis der Befangenheit muss auf objektive Tatsachen gestützt werden, die eine Unparteilichkeit des Richters vernünftigerweise möglich erscheinen lassen (BVerfG vom 12.7.1986, BVerfGE 73, 330).

- 26 Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der zur Substantiierung vorgebrachte Vorwurf, der Vorsitzende Richter habe die umfänglichen Ausführungen des Klägers nicht in das Protokoll aufgenommen, lässt keinen Verstoß gegen die Bindung an das Gesetz erkennen. In der Niederschrift ist vermerkt, dass die Parteienvertreter zur Begründung ihrer Anträge ausführliche mündliche Ausführungen machten; insoweit wurden beide Parteivertreter ersichtlich gleich behandelt. Die inhaltliche Wiedergabe des Sachvortrags gehört nicht zu den Umständen, die gemäß § 105 VwGO i.V.m. § 160 ZPO notwendig protokolliert werden müssen. Ein durchgreifender Verdacht politischer Voreingenommenheit ergibt sich auch nicht aus dem nicht näher ausgeführten Vortrag, der Vorsitzende Richter habe dem Klägersvertreter wiederholt das Wort abgeschnitten. Soweit sich der anwaltschaftlich vertretene Kläger dadurch in seinem gesetzlichen Recht zum Sachvortrag beschnitten gesehen haben sollte, hätte er sich dagegen noch im Verlauf der mündlichen Verhandlung durch entsprechende Verfahrensanträge zur Wehr setzen können. Dies ist ersichtlich nicht geschehen.
- 27 4.2. Fehlt auch der Einwand, das Verwaltungsgericht habe die schriftsätzlich vom Klägerbevollmächtigten angeregte Zeugenvernehmung ignoriert und damit gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) verstoßen. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die eine anwaltschaftlich vertretene Partei nicht förmlich beantragt hat (st. Rspr., vgl. BVerwG vom 2.6.1981, Az. 6 C 1581 <juris Rz. 6>; vom 6.3.1995 Az. 6 B 81/94 <juris Rz. 3>; vom 3.7.1998 Az. 6 B 67/98 <juris

Rz. 2>). Die Aufklärungsrüge stellt, wie der Senat wiederholt entschieden hat, kein Mittel dar, um Versäumnisse eines Verfahrensbeteiligten in der Tatsacheninstanz, vor allem das Unterlassen von Beweisanträgen zu kompensieren (Senatsbeschlüsse vom 8.5.2008 Az. 4 ZB 06.3294 <juris Rz. 11>; vom 11.2.2008 Az. 4 ZB 08.79 <juris Rz. 8>; vom 15.2.2008 Az. 4 ZB 07.609 <juris Rz. 14>). Die Nichtverfolgung einer bloßen Beweisanregung kann daher einen Aufklärungsmangel nur begründen, wenn sich dem Erstrichter eine Beweisaufnahme offensichtlich aufdrängen musste (Kopp/Schenke, VwGO, RdNr. 13 zu § 124). Das war hier nicht der Fall, da - wie ausgeführt - durch die beweistauglichen und verwertbaren Informationen zu Wasser- und Stromverbrauch die Tatsachenbasis bereits geklärt war. Auch der Umstand, dass der Berichterstatter vor der mündlichen Verhandlung angeregt hatte, die Ehefrau des Klägers zum Termin mitzubringen, das Gericht dann jedoch auf deren Vernehmung verzichtet hat, kann einen Aufklärungsmangel ebenfalls nicht begründen.

- 28 4.3. Auch die Ausführungen zur nicht ordnungsgemäßen Vertretung des Beigeladenen zu 1) greifen als Verfahrensrüge nicht durch. Dem Gericht lag die vom Beigeladenen zu 1) unterzeichnete Vollmacht in Kopie vor; auch hat der Bevollmächtigte zu Protokoll seine Bevollmächtigung versichert. Unbeschadet dessen ist nicht ersichtlich, wie die gerichtliche Entscheidung auf der nicht im Original vorliegenden Vollmacht beruhen könnte. Unbeschadet dessen ist eine Vollmachtserteilung auch noch in den nachfolgenden Instanzen mit Wirkung für die vorhergehenden möglich (Czybulka in Sodan/Ziekow, RdNr. 23 f. zu § 67). Insoweit wird auf die im Zulassungsverfahren vorgelegte Vollmacht verwiesen (VGH-Akt Bl. 80).
- 29 4.4. Letztlich ist ein Verfahrensmangel auch nicht darin zu sehen, dass dem Kläger erst in der mündlichen Verhandlung der Schriftsatz des Prozessvertreters des Beigeladenen zu 1) der erst am Tag vor der mündlichen Verhandlung beim Gericht eingegangen war, übergeben wurde. Daraus ergibt sich kein Verstoß gegen § 86 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Der Kläger hätte - was nahegelegen hätte - entweder eine Sitzungsunterbrechung oder eine Schriftsatzfrist beantragen können; dies hat er jedoch unterlassen.
- 30 Im Übrigen genügt der Kläger bereits nicht seiner aus § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO resultierenden Darlegungspflicht. Die Rüge, das rechtliche Gehör sei verletzt worden, erfordert die substantiierte Darlegung dessen, was der Betreffende bei Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte und inwieweit dieser Vortrag entscheidungserheblich gewesen wäre und das Entscheidungsergebnis hätte beeinflussen können (st. Rspr. vgl. BVerwG vom 19.8.1997 Az. 7 ZB 261.97 <juris Rz. 5>; vom

19.3.1991 Az. 9 B 56.91 <juris Rz. 7>; vom 31.7.1985 Az. 9 B 71.85 <juris Rz.6 >). Da der Kläger lediglich vorträgt, ihm sei ein Eingehen auf den Schriftsatz verwehrt worden, ohne darzulegen, was er inhaltlich ausgeführt hätte, genügt er den Darlegungsanforderungen nicht.

- 31 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Es besteht kein Anlass, dem Kläger nach § 162 Abs. 3 VwGO die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und zu 2) aufzuerlegen, obwohl sie inhaltlich zum Zulassungsantrag Stellung genommen und seine Ablehnung beantragt haben. Aufgrund der Besonderheiten im Berufungszulassungsverfahren sind die außergerichtlichen Kosten eines Beigeladenen in der Regel nicht aus Billigkeitsgründen der unterliegenden Partei aufzuerlegen (vgl. BayVGH vom 11.10.2001 NVwZ-RR 2002, 786/787 f.).
- 32 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nr. 22.1.3 des Streitwertkatalogs, NVwZ 2004, 1327).
- 33 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Dr. Motyl

Schmitz

Dr. Wagner