BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 102/09

Verkündet am:
5. November 2010
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AusglLeistG § 3 Abs. 8 aF; FlErwV § 4 Abs. 5 Satz 4 aF

a) Bewerben sich mehrere Altberechtigte im Sinne von § 3 Abs. 5 Satz 1 AusglLeistG mit im Wesentlichen gleichwertigen Betriebskonzepten um den Erwerb von Waldflächen nach § 3 Abs. 8 AusglLeistG, ist die Höhe ihrer jeweiligen Ausgleichsleistung- oder Entschädigungsansprüche bei der Entscheidung nach § 4 Abs. 5 Satz 4 FlErwV zwar zu berücksichtigen; eine Reduzierung des Ermessens der Privatisierungsstelle zugunsten des Bewerbers mit den höheren Ansprüchen kommt aber nur ausnahmsweise in Betracht (Fortführung von Senat, Urteil vom 10. Juli 2009 – V ZR 72/08, NJW-RR 2010, 10).

b) Erweist sich eine nach § 4 Abs. 5 Satz 4 FlErwV getroffene Ermessensentscheidung als fehlerhaft, kann die Privatisierungsstelle während des von einem unterlegenen Bewerber betriebenen Klageverfahrens ihr Ermessen erneut ausüben. Ist diese Ausübung ermessensfehlerfrei und sind an dem Klageverfahren alle Bewerber beteiligt, an die der Verkauf der Waldflächen ernsthaft in Betracht kommt, ist sie der Entscheidung über die Klage(n) zugrunde zu legen.

BGH, Urteil vom 5. November 2010 - V ZR 102/09 - KG Berlin
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Nebenintervenienten und der Hauptintervenienten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. Januar 2009 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte, die auf der Grundlage des Ausgleichsleistungsgesetzes und der Flächenerwerbsverordnung Forstflächen in den neuen Ländern privatisiert, entschloss sich nach Durchführung eines Auswahlverfahrens, einen 644 ha großen Wald in Mecklenburg-Vorpommern zum Preis von 811.150 € an den Nebenintervenienten zu verkaufen; dieser ist Inhaber eines etwa 6 km von dem Wald entfernten land- und forstwirtschaftlichen Betriebs.

2 An dem Auswahlverfahren nahmen neben weiteren Bewerbern auch die Klägerin und die Hauptintervenienten teil. Die Klägerin hat in etwa 5 km Entfernung von dem Wald einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb wieder einge-

richtet, welcher der Familie ihrer Gesellschafter 1945 durch Enteignung auf besatzungshoheitlicher Grundlage entzogen worden war. Die Hauptintervenienten, eine Bietergemeinschaft, möchten einen Forstbetrieb gründen. Einer von ihnen verfügt infolge der Enteignung des in etwa 10 km Entfernung zu dem Wald gelegenen ehemaligen väterlichen Guts über Ausgleichsansprüche nach dem Ausgleichsleistungsgesetz. Beiden teilte die Beklagte zunächst mit, dass sie sich für einen Mitbewerber mit einem besseren Betriebskonzept entschieden habe.

3 Der gegen die beabsichtigte Veräußerung angerufene Beirat hielt die Betriebskonzepte des Nebenintervenienten, der Klägerin und der Hauptintervenienten für im Wesentlichen gleichwertig. Nach Überprüfung ihrer Entscheidung erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin und den Hauptintervenienten, dass sie die Privatisierungsentscheidung im Rahmen der Ausübung billigen Ermessens zu Gunsten eines Mitbewerbers getroffen habe; dies ist der Nebenintervenient.

4 Die Klägerin möchte erreichen, dass die Beklagte ihre Verkaufsentscheidung aufheben und sie, die Klägerin, vorrangig berücksichtigen muss; die Hauptintervenienten erstreben Entsprechendes zu ihren Gunsten. Das Landgericht hat die Klage der Hauptintervenienten abgewiesen und derjenigen der Klägerin stattgegeben. Die Berufungen der Beklagten und der Hauptintervenienten sind erfolglos geblieben.

5 Mit den von dem Senat zugelassenen Revisionen will der Nebenintervenient die Abweisung beider Klagen erreichen; die Hauptintervenienten verfolgen ihren Klageantrag weiter. Die Klägerin und die Hauptintervenienten beantragen, die Revision des Nebenintervenienten zurückzuweisen; der Nebenintervenient

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und die Klägerin erstreben die Zurückweisung der Revision der Hauptintervenienten.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hält die Betriebskonzepte der drei Bewerber für im Wesentlichen gleichwertig im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 3 FlErwV aF. Dies folge aus den überzeugenden Ausführungen des von dem Landgericht bestellten und angehörten Sachverständigen. Die Beklagte habe daher nach billigem Ermessen entscheiden können, welchem Bewerber sie den Vorrang einräume. Ihre Entscheidung zugunsten des Nebenintervenienten sei allerdings fehlerhaft, da den Alteigentümerinteressen der Klägerin bei der Abwägung keine ausreichende Bedeutung beigemessen worden sei. Die deshalb entsprechend § 315 Abs. 3 BGB seitens des Gerichts vorzunehmende Ermessensentscheidung führe zu dem Ergebnis, dass die Klägerin den Vorrang vor den Mitbewerbern erhalten müsse.

II.

7 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 Revision des Nebenintervenienten

9 Die - für die Beklagte eingelegte - Revision des Nebenintervenienten hat Erfolg, weil die Verurteilung der Beklagten, den Kaufantrag der Klägerin vorrangig zu berücksichtigen, auf Rechtsfehlern beruht.

10 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Entscheidung der Beklagten, den ausgeschriebenen Wald an den Nebenintervenienten zu verkaufen, ermessensfehlerhaft und deshalb aufzuheben ist. Wie der Senat zwischenzeitlich entschieden hat, haben Altberechtigte bei einem Verkauf nach der - hier noch anwendbaren (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 AusglLeistG i.d.F. des Gesetzes vom 3. Juli 2009, BGBl. I S. 1688) - Vorschrift des § 3 Abs. 8 AusglLeistG aF Vorrang vor anderen Bewerbern, und zwar auch dann, wenn ihr Entschädigungsanspruch nur den Ankauf eines Teils der ausgeschriebenen Fläche erlaubt. Dieser Vorrang besteht auch, wenn das Betriebskonzept des Altberechtigten schlechter ist als das des Mitbewerbers, solange es die Gewähr für eine ordnungsgemäße forstwirtschaftliche Bewirtschaftung des ausgeschriebenen Waldes bietet (Urteil vom 10. Juli 2009 - V ZR 72/08, NJW-RR 2010, 10, 12 f. Rn. 32 ff.). Da die Klägerin und die Hauptintervenienten Altberechtigte sind und ihre Betriebskonzepte dieser Anforderung entsprechen, ist das Ermessen der Beklagten insoweit gebunden, als der Wald nur an einen von ihnen verkauft werden kann.

11 2. a) Zu Recht wendet sich die Revision aber gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die fehlerhafte Ermessensentscheidung der Beklagten führe dazu, dass es nach § 315 Abs. 3 BGB selbst die Entscheidung über den vorrangig zu berücksichtigenden Bewerber zu treffen habe. Der Senat hat, wenn auch nach Erlass des Berufungsurteils, entschieden, dass die allgemeinen Bindungen der Beklagten bei der Privatisierung von Flächen auf der Grundlage des Ausgleichsleistungsgesetzes nicht weiter reichen können als bei einem Handeln in den Formen des öffentlichen Rechts. Da die der Auswahl des Bewerbers nach § 4 Abs. 5 Satz 4 FlErwV aF vergleichbare öffentlich-rechtliche Handlungsform der Erlass einer Ermessensentscheidung ist und eine solche von den Gerichten nur darauf überprüft wird, ob die Behörde die Grenzen ihres Ermessens überschritten hat (§ 114 VwGO), nicht aber durch eigene Ermessenser-

wägungen seitens des Gerichts ersetzt werden kann, gilt bei einer auf der Grundlage des Ausgleichsleistungsgesetzes zu treffenden Privatisierungsentscheidung nichts Anderes. Erweist sich die Ermessensausübung der Beklagten, auch unter Berücksichtigung etwaiger nachträglicher Ermessenserwägungen, als fehlerhaft, kann ihr, weil dem Gericht eine eigene Ermessensentscheidung verwehrt ist, nur die Neubescheidung aufgegeben werden (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2009 - V ZR 72/08, NJW-RR 2010, 10, 12 Rn. 21 u. 23).

12 Etwas anderes ergibt sich nicht aus § 315 Abs. 3 BGB. Der Senat hat zwar offen gelassen, ob diese Vorschrift auf die Bestimmung des Erwerbers nach § 3 Abs. 8 AusglLeistG aF analog anzuwenden ist. Eine entsprechende Anwendung würde aber nicht so weit gehen, dass das der Beklagten nach dem Ausgleichsleistungsgesetz und der Flächenerwerbsverordnung eingeräumte Bestimmungsrecht auf das Gericht übergeht, wenn sich die zunächst getroffene Ermessensentscheidung als fehlerhaft erweist. Vielmehr hat die in dem Ausgleichsleistungsgesetz vorgesehene Kompetenzzuweisung zur Folge, dass eine erforderliche Ermessensausübung stets der hierzu berufenen Beklagten vorbehalten ist.

13 b) Diese Kompetenzzuweisung führt dazu, dass der Beklagten bei festgestelltem Ermessensfehlgebrauch nur die Neubescheidung aufgegeben werden kann. Damit einher geht zwar die Möglichkeit, dass auch die erneute Auswahlentscheidung von einem unterlegenen Bewerber angegriffen wird und es so zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten kommt. Anders verhält es sich aber, wenn alle Bewerber, an die der Verkauf der ausgeschriebenen Fläche ernsthaft in Betracht kommt, an dem Klageverfahren beteiligt sind. Die Beklagte kann dann nämlich während des Rechtsstreits eine neue Ermessensentscheidung treffen und muss dies auf Aufforderung des Gerichts auch tun. Diese Ermessensausübung ist in das laufende Verfahren einzubeziehen und, soweit sie frei

von Ermessensfehlern ist, der gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen. Hierdurch entfallen die Notwendigkeit, die Beklagte zu einer Neubescheidung zu verpflichten, und die Möglichkeit des unterlegenen Bewerbers, sich in einem weiteren Verfahren gegen die daraufhin ergangene Entschließung der Privatisierungsstelle zu wenden.

14 Sind hingegen nicht alle Bewerber, deren Berücksichtigung bei einer Vergabe nach Ermessensgesichtpunkten ernsthaft in Betracht kommt, an dem Rechtsstreit beteiligt, kann die Beklagte, wie in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, nur zu einer Neubescheidung verurteilt werden. Angesichts der Übergangsregelung in § 7 Abs. 1 AusglLeistG, wonach die Erwerbsmöglichkeit für Waldflächen nach § 3 Abs. 4 und § 3 Abs. 8 AusglLeistG in der bis zum 11. Juli 2009 geltenden Fassung mit Ablauf des 31. Dezember 2007 endete, sofern zu diesem Zeitpunkt nicht ein Beiratsverfahren oder ein Klageverfahren über den begünstigten Erwerb anhängig war, kann dies heute allerdings nur an dem Klageverfahren nicht beteiligte Bewerber mit einer Altberechtigung betreffen.

15 Revision der Hauptintervenienten

16 Die Revision der Hauptintervenienten ist ebenfalls begründet.

17 1. Allerdings haben die Hauptintervenienten keinen Anspruch darauf, dass der ausgeschriebene Wald an sie verkauft wird. Ein solcher bestünde nur, wenn die Zurückweisung ihres Kaufangebots den Vorschriften des Ausgleichsleistungsgesetzes und der Flächenerwerbsverordnung widerspräche, wenn also ein Verkauf der ausgeschriebenen Flächen nur an sie, nicht aber auch an die Klägerin mit diesen Vorschriften vereinbar wäre (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2009 - V ZR 72/08, NJW-RR 2010, 10 f. Rn. 6). So verhält es sich jedoch nicht.

18 Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte nicht verpflichtet, zwischen zwei Altberechtigten mit im Wesentlichen gleichwertigen Betriebskonzepten stets demjenigen den Vorrang einzuräumen, der die höhere Entschädigungs- bzw. Ausgleichsleistung zu beanspruchen hat. Die Beklagte muss bei einer Entscheidung zwischen mehreren Altberechtigten zwar berücksichtigen, welcher Wiedergutmachungseffekt bei den jeweiligen Bewerbern erzielt werden würde. Eine Ermessensreduzierung auf Null kommt unter diesem Aspekt aber nur ausnahmsweise in Betracht und setzt voraus, dass einem der Bewerber deutlich umfangreichere Entschädigungs- bzw. Ausgleichsansprüche als den übrigen zustehen und diese einen so großen Teil der ausgeschriebenen Fläche erfassen, dass die Subventionierung des Kaufpreises ganz überwiegend durch Wiedergutmachungsinteressen gerechtfertigt ist. So liegt es nicht, wenn - wie im Fall der Hauptintervenienten - lediglich ein Kaufpreisanteil von 35,4 % (möglicherweise) durch Ausgleichsleistungsansprüche abgedeckt wird. Diese übersteigen zwar den durch Ausgleichsleistungsansprüche belegten Kaufpreisanteil der Klägerin (11,7 %), sind aber andererseits nicht so hoch, dass dem Wiedergutmachungsinteresse unter allen Umständen Vorrang vor anderen Gesichtspunkten einzuräumen ist.

19 Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin bereits eine begünstigte Waldfläche erworben hat, folgt keine Ermessensreduzierung zugunsten der Hauptintervenienten; vielmehr kann die Beklagte beispielsweise zugunsten der Klägerin berücksichtigen, dass der Wald (möglicherweise) gerade eine sinnvolle Ergänzung zu den von ihr bisher erworbenen Flächen und zu ihrem wiedereingerichteten Betrieb darstellt. Anders als die Hauptintervenienten offenbar meinen, ist die Beklagte bei der Auswahl zwischen zwei Bewerbern mit Altberechtigung im Allgemeinen nämlich nicht darauf beschränkt, die mit einem Verkauf verbundenen Wiedergutmachungseffekte zu vergleichen und gegeneinander

abzuwägen; vielmehr ist sie berechtigt, auch andere Umstände in ihre Ermessensentscheidung einzubeziehen.

20 2. a) Ein Erwerbsanspruch kann sich aber daraus ergeben, dass die Beklagte das ihr nach § 4 Abs. 5 Satz 4 FlErwV aF zustehende Ermessen bei der Auswahl zwischen der Klägerin und den Hauptintervenienten in einem in erster Instanz in das Verfahren eingeführten Vermerk vom 7. September 2006 zu Gunsten der Hauptintervenienten ausgeübt hat.

21 b) Diese Entscheidung wäre allerdings dann unbeachtlich, wenn die Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung der Beklagten nicht vorliegen. So verhielte es sich, wenn die Betriebskonzepte nicht gleichwertig wären, sondern das Konzept der Klägerin dem der Hauptintervenienten überlegen sein sollte. Denn in diesem Fall müsste der Klägerin nach § 4 Abs. 5 Satz 1 FlErwV aF der Vorzug vor den Hauptintervenienten gegeben werden. Zwar nimmt das Berufungsgericht an, dass keines der drei Betriebskonzepte als das bessere angesehen werden könne. Die Klägerin beanstandet mittels einer Gegenrüge aber zu Recht, dass diese Würdigung an einem revisionsrechtlich erheblichen Fehler leidet.

22 Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die von dem Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Solche Zweifel können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben, insbesondere daraus, dass das Berufungsgericht, wie hier, das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme anders würdigt als das Gericht der Vorinstanz. Wenn sich das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstin-

stanzlichen Beweiswürdigung nicht zu überzeugen vermag, ist es zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet. Hierzu bedarf es bei einem Sachverständigenbeweis einer erneuten Anhörung des Sachverständigen durch das Berufungsgericht immer dann, wenn es dessen Ausführungen abweichend von der Vorinstanz würdigen will, insbesondere ein anderes Verständnis der Ausführungen des Sachverständigen zugrunde legen und damit andere Schlüsse aus diesen ziehen will als der Erstrichter (BGH, Beschluss vom 24. März 2010 - VIII ZR 270/09, BauR 2010, 1095, 1096; Urteil vom 12. Oktober 1993 - VI ZR 235/92, NJW 1994, 803, 804; Urteil vom 8. Juni 1993 - VI ZR 192/92, NJW 1993, 2380 f.).

23 Eine solche abweichende Würdigung hat das Berufungsgericht hier vorgenommen, ohne den Sachverständigen erneut anzuhören. Das Landgericht ist auf der Grundlage eines schriftlichen Gutachtens nebst Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. K. und dessen insgesamt 16 Stunden dauernder Anhörung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Hauptintervenienten ein wesentlich weniger gutes Betriebskonzept abgegeben haben als die Klägerin. Demgegenüber würdigt das Berufungsgericht die Feststellungen und Ausführungen des Sachverständigen dahin, dass die drei Betriebskonzepte, also auch das der Klägerin und der Hauptintervenienten, als im Wesentlichen gleichwertig im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 3 FlErwV aF anzusehen seien. Die abweichende Würdigung beruht dabei nicht auf einem unterschiedlichen Verständnis der maßgeblichen Rechtsbegriffe, sondern darauf, dass das Berufungsgericht meint, bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung der Betriebskonzepte sei der qualitative Unterschied zwischen dem Konzept der Klägerin und demjenigen der Hauptintervenienten nicht in einem so deutlichen Maße vorhanden, wie dies der Sachverständige und das Landgericht angenommen hätten. Eine solche Würdigung konnte das Berufungsgericht ohne erneute Anhörung des Sachverständigen nicht vornehmen.

III.

24 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird nach Anhörung des Sachverständigen erneut zu würdigen haben, ob die Betriebskonzepte der Klägerin und der Hauptintervenienten als gleichwertig anzusehen sind. Ist dies der Fall, kommt nach § 4 Abs. 5 Satz 3 FlErwV aF eine Entscheidung auf der Grundlage der aus dem Vermerk vom 1. September 2006 ersichtlichen Ermessensentscheidung der Beklagten zugunsten der Hauptintervenienten in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass sich diese Entscheidung - wozu den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist - als ermessensfehlerfrei erweist und dass ein Verkauf an einen anderen, an dem Rechtsstreit nicht beteiligten Bewerber mit Altberechtigung nicht ernsthaft in Betracht kommt (siehe oben II. 2. b zur Revision der Nebenintervenientin). Gelangt das Berufungsgericht dagegen zu dem Ergebnis, das Betriebskonzept der Klägerin sei das bes-

sere, kann diese nach § 4 Abs. 5 Satz 1 FlErwV aF den Verkauf des Waldes an sich verlangen.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 20.02.2008 - 3 O 173/04 -
KG Berlin, Entscheidung vom 22.01.2009 - 22 U 53/08 -