



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 48.09 und 2 B 49.09
VGH 1 A 287/08 und 1 A 288/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. Oktober 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Burmeister

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision im Urteil des Hessischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 15. Januar 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwer-
deverfahren auf 300 488,67 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Kläger wendet sich mit zwei Klagen gegen Bescheide über die Festsetzung eines Nutzungsentgeltes für seine als Nebentätigkeit genehmigte rechtsmedizinische Tätigkeit, soweit dieses Nutzungsentgelt den Betrag von 7,5% seiner in den Jahren 1997 bis 2002 erzielten Bruttovergütung überstieg. Das Verwaltungsgericht hat den Klagen stattgegeben; das Berufungsgericht hat über die Berufung des beklagten Landes in einem gemeinsamen Urteil entschieden und die Klagen abgewiesen, soweit sie das Nutzungsentgelt für das Jahr 2002 betreffen, weil der Kläger nach materiellem Recht zur Zahlung eines Nutzungsentgelts in Höhe von 20% verpflichtet sei; Abweichendes sei vertraglich nicht gültig vereinbart oder zugesichert worden. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen, weil der Kläger insoweit Vertrauensschutz genieße.
- 2 Die auf sämtliche Zulassungsgründe im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg.
- 3 1. Der Kläger macht in erster Linie geltend, das angegriffene Urteil weiche von den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1989 - BVerwG 7 C 6.88 - (BVerwGE 84, 236 <244>) und vom 16. Mai 2000

- BVerwG 4 C 4.99 - (BVerwGE 111, 162 <168>) ab, in denen dieses den Rechtssatz aufgestellt habe, dem Schriftformerfordernis des § 57 VwVfG sei auch dann genügt, wenn bezüglich der Gegenleistung eines Austauschvertrages zwar im Sinne des § 56 VwVfG eine präzise Bestimmung im Vertragstext unterbleibe, die sich hieraus ergebenden Zweifel aber im Wege der Auslegung, zu der auch außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände herangezogen werden dürften, behoben werden könnten, sofern sich aus dem Inhalt der Vertragsurkunde selbst ein zureichender Anhaltspunkt für diese Auslegung ergebe. Demgegenüber habe das Berufungsgericht den Rechtssatz aufgestellt, das Schriftformerfordernis sei nur erfüllt, wenn sich die wesentlichen Vertragsinhalte unmittelbar aus dem schriftlichen Vertragstext ergäben. Es reiche nicht aus, wenn wesentliche Punkte nur anhand von Umständen ermittelt werden könnten, die außerhalb des Vertragstextes lägen. Unklare oder mehrdeutige Formulierungen des Vertragstextes seien dann unschädlich, wenn bestehende Zweifel im Wege der Auslegung, zu der auch außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände herangezogen werden dürften, behoben werden könnten.

- 4 Die Divergenzrüge scheidet bereits daran, dass das angegriffene Urteil nicht alleintragend auf dem von der Beschwerde angegebenen Rechtssatz des Berufungsgerichts beruht. Das Berufungsgericht hat nämlich den Standpunkt vertreten, ein Vertrag sei schon deshalb nicht zustande gekommen, weil auf Seiten der Verwaltung nicht die sachlich zuständige Behörde tätig geworden sei. Beruht ein Urteil auf zwei oder mehr selbständig tragenden Erwägungen, so kann die Nichtzulassungsbeschwerde nur dann zum Erfolg führen, wenn jede der Erwägungen mit einem durchgreifenden Zulassungsgrund angegriffen wird (stRsp, vgl. etwa Beschlüsse vom 24. September 2009 - BVerwG 4 BN 26.09 - juris, vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26, vom 9. April 1981 - BVerwG 8 B 44.81 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 197 und vom 20. August 1993 - BVerwG 9 B 512.93 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 320). Hinsichtlich des sog. Protokolls des ersten Berufungsgesprächs hat das Berufungsgericht zu dieser Frage zwar nur Zweifel angemeldet (UA S. 13 f.) und insoweit an dieser Stelle von einer abschließenden Klärung abgesehen. Hinsichtlich des Protokolls der Dienstbesprechung vom 12. Dezember 1995 ist es auf diesen Gesichtspunkt jedoch zurückgekommen

und hat ihn nunmehr als tragend bezeichnet (UA S. 16: "so fehlt es jedenfalls auch in diesem Zeitpunkt aus den oben dargelegten Gründen an der sachlichen Zuständigkeit des Klinikumsvorstands"). Der Kläger ist dieser Auffassung zwar nach Art einer Revision mit Rechtsausführungen entgegengetreten, hat aber insoweit einen Zulassungsgrund weder geltend gemacht noch dargelegt.

- 5 Hiervon abgesehen besteht zwischen den beiden einander gegenübergestellten Rechtssätzen keine zur Zulassung der Revision führende Divergenz. Hiergegen spricht bereits, dass sich das Berufungsgericht bei der Formulierung seines Rechtssatzes ausdrücklich auf die von der Beschwerde als Divergenzentscheidung herangezogene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1989 (a.a.O.) bezogen und sie teilweise wörtlich wiederholt hat. Demgegenüber liegt eine Divergenz nur dann vor, wenn das Berufungsgericht einen Rechtssatz aufstellt, der einem Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht. Keine Divergenz liegt vor, wenn es einem Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts folgt, ihn aber unrichtig anwendet (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 a.a.O.).

- 6 Im Übrigen liegt der behauptete Widerspruch auch nicht vor. In der angeführten Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht seine Auffassung auf die näheren Umstände einer vertraglich unzweifelhaft vereinbarten Gegenleistung beschränkt, bei der sich lediglich ihr Gegenstand, Umfang und Zweck nicht eindeutig und zweifelsfrei aus dem Wortlaut der Vertragsurkunde ergaben. Demgegenüber hat das Berufungsgericht in dem sogenannten Protokoll des ersten Berufungsgesprächs, das es unter dem Gesichtspunkt eines Vertragsangebots geprüft hat, überhaupt jeglichen Hinweis auf die angeblich vereinbarte Begrenzung der Abgabepflicht des Klägers auf 7,5% seiner Bruttobezüge vermisst und nicht nur deren Eindeutigkeit bezweifelt. Fehlten wesentliche Punkte ganz, so reiche es nicht aus, wenn sie sich aus außervertraglichen Umständen - hier aus den gegenüber dem Vorgänger des Klägers ergangenen Bescheiden - ergäben. Im Übrigen hat das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass auch diese Bescheide lediglich auf die jeweils geltenden Vorschriften verweisen, ohne die 7,5%-Klausel zu erwähnen. Das Berufungsgericht hat mit diesen Ausführungen in Auslegung der schriftlichen Unterlagen der Begrenzungsklau-

sel ein anderes Gewicht beigemessen als dem in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nur unscharf umrissenen Vertragszweck.

- 7 Als Divergenzfall bezeichnet die Beschwerde ferner die Erwägungen in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2000 (a.a.O. S. 173 f.), mit denen es den Rechtssatz aufgestellt habe, auch an einem nichtigen öffentlich-rechtlichen Vertrag sei dann festzuhalten, wenn die Berufung auf die Nichtigkeit einen schweren Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen würde. Demgegenüber habe das Berufungsgericht in dem angegriffenen Urteil den Rechtssatz aufgestellt, bei der geänderten Festsetzung des Nutzungsentgelts habe es sich um eine schlichte Verwaltungspraxis bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen beamtenrechtlichen Vorschriften im Sinne einer ständigen Übung gehandelt.
- 8 Mit dieser Gegenüberstellung ist eine Divergenz nicht dargelegt. Es ist bereits zweifelhaft, ob der der angegriffenen Entscheidung entnommene Satz überhaupt ein Rechtssatz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist oder ob es sich hier nicht vielmehr um eine Würdigung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts handelt. Jedenfalls schließen die beiden Sätze einander nicht aus. Der Sache nach hat auch das Berufungsgericht den Gesichtspunkt von Treu und Glauben zugunsten des Klägers angewandt und deshalb der Klage für die Zeiträume 1997 bis 2001 stattgegeben; es hat dabei ausgeführt, der Kläger habe auf den Forbestand der (rechtswidrigen) Ermessenspraxis vertraut; sein Vertrauen sei schutzwürdig, weil er Vermögensdispositionen getroffen habe, die nur mit unzumutbaren Nachteilen rückgängig zu machen seien. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht allerdings für den Zeitraum 2002 nicht mehr durchgreifen lassen, weil der Kläger bereits 2001 Bescheide erhalten habe, aus denen er habe entnehmen können, dass künftig ein Nutzungsentgelt in Höhe von 20% der Bruttoeinnahmen erhoben werde.
- 9 2. Der Kläger macht ferner den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung geltend (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und hält in diesem Zusammenhang "die Frage der Anwendbarkeit der §§ 54 ff. HessVwVfG auf Berufungsvereinbarungen der vorliegenden Art" für klärungsbedürftig. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 6

HessVwVfG gelte das Hessische Verwaltungsverfahrensgesetz nicht für die Berufung von Hochschullehrern. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sei dies so zu deuten, dass an dessen Stelle § 72 des Hessischen Hochschulgesetzes das Berufungsverfahren normiere. Dann aber unterliege eine vertragliche Vereinbarung weniger strengen Formerfordernissen, was die Feststellung ermögliche, dass sich die Parteien vertraglich auf ein Nutzungsentgelt in Höhe von 7,5% geeinigt hätten.

- 10 Die Frage wäre in einem Revisionsverfahren nicht zu klären, weil sie die Auslegung der genannten Vorschriften des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes und des Hessischen Hochschulgesetzes voraussetzt. Beide Bestimmungen gehören dem nicht revisiblen Landesrecht an. Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes eines Landes unterliegen nach § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO der Revision nur insoweit, als sie ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmen. Das ist bei der von der Beschwerde angeführten Bestimmung nicht der Fall.
- 11 3. Ohne Erfolg macht die Beschwerde schließlich geltend, das angegriffene Urteil beruhe auf einer Verletzung der Aufklärungspflicht des Gerichts und des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers nicht zur Kenntnis genommen und auf dessen Grundlage nicht ordnungsgemäß ermittelt, dass und in welchem Umfang er Personal des Dienstherrn in Anspruch genommen habe. Hätte das Berufungsgericht dies ermittelt, so hätte es zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass das Nutzungsentgelt auf weniger als 20% der Bruttobezüge hätte festgesetzt werden müssen.
- 12 Zunächst ist festzustellen, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers durchaus zur Kenntnis genommen hat. Auf den Seiten 19 bis 21 des Urteilsabdrucks hat es sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Satz von 20% angemessen sei, und dabei auch erwogen, dass der Kläger vor allem von ihm selbst bezahltes Personal beschäftigt hatte. Von daher scheidet ein Gehörsverstoß aus.

- 13 Bei der Prüfung einer Aufklärungsrüge ist von der materiell-rechtlichen Betrachtung des Berufungsgerichts auszugehen. Das Berufungsgericht teilt zwar die Auffassung des Klägers, dass bei der Anwendung der Korrekturmöglichkeit des § 81 Abs. 1 Satz 3 HBG insbesondere zu berücksichtigen sei, ob der Beamte überhaupt Material und Personal des Dienstherrn in Anspruch nehme und ob dies gegebenenfalls nur in geringfügigem oder in weit überdurchschnittlichem Maße der Fall sei (UA S. 20). Das Berufungsgericht hält selbst unter diesen Umständen die Festsetzung eines Nutzungsentgelts in Höhe von (nur) 20% für angemessen. Das Berufungsurteil lässt sich nur so verstehen, dass bei diesem - als vergleichsweise niedrig eingeschätzten - Satz für eine Korrektur von vornherein kein Bedürfnis besteht. Vielmehr hält es das Verhältnis zwischen Nutzungsentgelt (20%) und verbleibenden Bruttobezügen (80%) für ausgewogen. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung bestand kein Anlass, der Frage weiter nachzugehen, in welchem tatsächlichen Umfang der Kläger Personal des Dienstherrn in Anspruch genommen hatte. Es konnte sich auf die Feststellung beschränken, dass dies überhaupt in nennenswertem Umfang geschehen war, was auch der Kläger nicht in Abrede stellt.
- 14 4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 2 VwGO und § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 3 GKG.

Herbert

Groepper

Dr. Burmeister