



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 8 B 27.08
OVG 2 A 10846/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 21. August 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Gödel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Postier und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2007 ergangenen Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 400 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO liegen nicht vor bzw. sind nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO entsprechend dargelegt.

- 2 1. Der Rechtssache kommt die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) nicht zu. Die von der Beschwerde für rechtsgrundsätzlich gehaltene Frage,

ob der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden eine Ausstrahlungswirkung auf die Auslegung des § 67 Abs. 5 GemO Rheinland-Pfalz (zukünftig: GemO) in dem Sinne zukommt, dass diese Vorschrift im vorliegenden Fall bei Einstellung der Aufgabenwahrnehmung durch die Verbandsgemeinde ein subjektives Recht der Gemeinden auf Rückübertragung einer auf die Verbandsgemeinde „hochgezonten“ Aufgabe auf die Ortsgemeinde bzw. ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hierauf begründet,

bezeichnet keine im Revisionsverfahren klärbare grundsätzliche Frage des Bundesrechts. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist als übergeordnetes Bundesverfassungsrecht bei der Anwendung des landesrechtlichen Kommunalrechts immer zu beachten. Eine „Ausstrahlungswirkung“ dergestalt, dass sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein in der Gemeindeordnung nicht enthaltener konkreter Anspruch auf Rückübertragung einer Aufgabe an die Ortsgemeinde herleiten ließe, ist damit nicht verbunden. Die Beschwerde unterstellt mit dieser Frage allenfalls eine fehlerhafte Auslegung des Landesrechtes, weil das Obergericht die Ausstrahlungswirkung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht hinreichend beachtet habe. Die Auslegung der Gemeindeordnung durch das Obergericht betrifft aber Landesrecht und ist deshalb nicht revisibel (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

- 3 Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass § 67 Abs. 1 GemO die Zuweisung eigener („geborener“) Selbstverwaltungsaufgaben der Verbandsgemeinde enthalte, schließt auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG aus, dass § 67 Abs. 5 GemO ein subjektives Recht der Ortsgemeinde auf Rückübertragung einer Aufgabe oder ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber enthält. Zwar gilt die Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Ortsgemeinden und Verbandsgemeinden (vgl. Urteil vom 27. Januar 1984 - BVerwG 8 C 128.81 - Buchholz 415.1 AllgKommR Nr. 45). Die Übertragung einer zentralen Anlage im Sinne des § 67 Abs. 1 Nr. 3 GemO, zu der das Berufungsgericht die aus Schwimmbad, Sportplatz und Campingplatz bestehende Anlage in Oberweis zählt, auf die Verbandsgemeinde begründet aber mit Blick auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere bedarf es nicht der Einräumung einer Rückübertragungsmöglichkeit, um verfassungsrechtliche Bedenken auszuräumen (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. November 1988 - 2 BvR 1619/83 u.a. - BVerfGE 79, 127, <159 f.>). Hierbei kann der Senat dahingestellt lassen, ob der Auffassung des Berufungsgerichts zu folgen ist, dass der Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG von vornherein nicht berührt sei, weil es sich um eine überörtliche (kommunale) Angelegenheit handele (UA S.16 f.). Denn auch bei einer Prüfung am Maßstab des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wäre in der Übertragung der Aufgabe auf die Ver-

bandsgemeinde kein Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltung der Ortsgemeinde zu sehen (vgl. auch Urteil vom 27. Januar 1984 - BVerwG 8 C 128.81 - a.a.O.). Zudem ist die Übertragung von Aufgaben auf die Verbandsgemeinde durch hinreichende Gründe des Gemeininteresses gerechtfertigt. Der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz hat im Unterschied zu anderen Ländern die Kleingemeinden regelmäßig nicht aufgelöst, sondern zu Ortsgemeinden gemacht, welche im Zusammenwirken mit den Verbandsgemeinden die gleichen Leistungen erbringen sollen wie die verbandsfreien Gemeinden (Urteil vom 27. Januar 1984 a.a.O. S. 33). Wenn der Landesgesetzgeber aus Gründen der Erhaltung von kleineren Gemeinden und damit aus Gründen des Gemeininteresses, nämlich des Ziels einer bürgernahen Selbstverwaltung (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 19. November 2002 - 2 BvR 329/97 - BVerfGE 107, 1 <21> zu Verwaltungsgemeinschaften in Sachsen-Anhalt) Verbandsgemeinden vorsieht, dann erscheint es in Konsequenz dieser Entscheidung zumindest vertretbar, der Verbandsgemeinde Aufgaben zuzuweisen, die einen spezifischen Bezug zur Verbandsgemeinde haben. Dies kann für Anlagen angenommen werden, die nicht nur für die Benutzung durch die Einwohner der Ortsgemeinde, sondern „auch für die Einwohner der Mehrheit der übrigen Ortsgemeinden (der Verbandsgemeinde, erg.) bestimmt und geeignet sind“, wie es das Berufungsgericht in Auslegung des irrevisiblen Landesrechts und im Rahmen seiner durch Verfahrensrügen nicht angegriffenen Tatsachenwürdigung für die hier streitgegenständliche Anlage festgestellt hat (UA S. 16).

- 4 Das in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG normierte Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden führt auch nicht zu einem Recht der Gemeinde auf Rückübertragung der Aufgabe, wenn die Verbandsgemeinde eine übertragene Anlage oder Teile davon veräußern möchte. Zum einen kann der Vorrang gemeindlicher Aufgabenerfüllung, den Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft den Gemeinden gegenüber der Kreisebene und den höheren staatlichen Verwaltungseinheiten einräumt (BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2004 - 2 BvR 2374/99 - BVerfGE 110, 370 <400>), im Verhältnis zur Verbandsgemeinde - unabhängig von der Qualifizierung als Gemeindeverband oder als Teil einer zweistufigen Gemeinde (vgl. Urteil vom 27. Januar 1984 a.a.O. S. 30) - nicht uneingeschränkt gelten. Denn nach der gesetzgeberischen

Konzeption nimmt die Verbandsgemeinde Selbstverwaltungsaufgaben der Ortsgemeinde und zwar auch Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises wahr (vgl. § 64 Abs. 1, § 67 Abs. 1 und 3, auch § 70 GemO). Davon abgesehen hat der rheinland-pfälzische Gesetzgeber für den Fall von Änderungen in der Aufgabenwahrnehmung durch die Verbandsgemeinde differenzierte Regelungen getroffen, die den Interessen der Ortsgemeinde hinreichend Rechnung tragen. Nach der für alle Gemeinden geltenden Regelung des § 79 Abs. 1 Satz 2 GemO darf eine Gemeinde Vermögensgegenstände, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben braucht, nur veräußern, wenn sie sich deren langfristige Nutzung sichert und sie die Aufgaben so nachweislich wirtschaftlicher erfüllen kann. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 der Aufgaben-Übergangs-Verordnung vom 2. September 1974 (GVBl S. 380) hat die Verbandsgemeinde Schulgrundstücke, die von einer Ortsgemeinde auf sie übergegangen sind, auf diese Ortsgemeinde zurückzuübertragen, wenn sie für Schulzwecke nicht mehr benutzt werden und die Ortsgemeinde die Rückübertragung beantragt. Dagegen ist die Rückübertragung von Aufgaben auf die Ortsgemeinde nach § 67 Abs. 5 GemO an enge Voraussetzungen geknüpft, nämlich einen Antrag der Ortsgemeinde und die Zustimmung der Verbandsgemeinde - jeweils mit der Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Orts- und des Verbandsgemeinderats; zudem dürfen Gründe des Gemeinwohls nicht entgegenstehen. Dem liegt, soweit es die gesetzlich übertragenen Aufgaben nach § 67 Abs. 1 GemO betrifft, ersichtlich die Vorstellung des Gesetzgebers zu Grunde, dass es sich insoweit um „geborene“ oder gleichsam „originäre“ Zuständigkeiten der Verbandsgemeinde handelt, die nach der gesetzgeberischen Aufgabenverteilung grundsätzlich bei der Verbandsgemeinde verbleiben sollen. Weitergehende Rückübertragungsansprüche ergeben sich im vorliegenden Fall aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht.

5 Damit ist auch die weitere von der Beschwerde für grundsätzlich gehaltene Frage,

ob die Verbandsgemeinde im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zur Rückübertragung der Aufgabe auf die Klägerin verpflichtet ist, bzw. ermessensfehlerfrei hierüber entscheiden muss,

im Sinne einer Verneinung geklärt.

- 6 Die von der Beschwerde für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Rechtsfrage,

ob eine Gleichsetzung der Differenzierung von Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit von Gesetz und Verordnung sowie Verwaltungsakt rechtlich möglich ist,

bezieht sich auf die Auslegung von Landesrecht durch das Berufungsgericht und ist deshalb nicht revisibel (§ 137 Abs. 1 VwGO).

- 7 Die weitere von der Beschwerde für grundsätzlich gehaltene Rechtsfrage,

ob unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein Anspruch der Ortsgemeinde auf Rückübertragung einer Einrichtung, welche im Rahmen des Aufgabenübergangs auf die Verbandsgemeinde übergegangen war, folgt, falls diese die Einrichtung nicht mehr nutzt oder ob jene Verfassungsbestimmung eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 2 AufÜbergVO in diesem Sinne fordert,

kann ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens verneint werden. Ansprüche hinsichtlich kommunaler Einrichtungen und ihrer Nutzung sind in den landesrechtlichen Gemeindeordnungen geregelt und nicht unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG herleitbar.

- 8 Die von der Beschwerde zur Verjährung des Folgenbeseitigungsanspruchs als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfenen Fragen führen ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ein öffentlich-rechtlicher Erstattungs- oder Folgenbeseitigungsanspruch ist. Denn beide Ansprüche seien verjährt. Daneben hat es festgestellt, dass der Geltendmachung einer Rückübertragungsforderung der Grundsatz der Verwirkung entgegenstehe. Die zur Frist der Verjährung und deren Beginn aufgeworfenen Fragen betreffen kein revisibles Recht. Das Berufungsgericht hat einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch oder einen Folgenbeseitigungsanspruch als (Folge-)Ansprüche zu § 67 Abs. 1 Nr. 3 GemO und damit als ungeschriebene Rechtssätze zur Ergänzung des nicht revisiblen Landesrechts geprüft. Ob im Einzelfall ein Grund-

satz des Bundesrechts oder ein solcher des Landesrechts einschlägig ist, bestimmt sich nach der Qualität des Rechts, zu dessen Ergänzung der allgemeine Grundsatz herangezogen wird (stRspr, z.B. Beschluss vom 1. April 2004 - BVerwG 4 B 17.04 - Buchholz 310 § 137 Abs. 1 VwGO Nr. 21 S. 6). Dementsprechend wäre ein Erstattungsanspruch oder ein Folgenbeseitigungsanspruch landesrechtlicher Natur. Dies hat Auswirkungen auf die analoge Heranziehung der Verjährungsvorschriften des BGB auf den öffentlich-rechtlichen Anspruch. Die analoge Anwendung der Vorschriften des BGB soll ein inhaltsgleiches Landesgesetz ersetzen, wird also nicht als Bundesrecht, sondern als ungeschriebenes Landesrecht herangezogen. Sie dient der Ergänzung des als Landesrecht qualifizierten Erstattungs- oder Folgenbeseitigungsanspruchs (vgl. Urteil vom 27. April 2005 - BVerwG 8 C 5.04 - Buchholz 316 § 49a VwVfG Nr. 3 S. 11 = BVerwGE 123, 303; ebenso zur Verwirklichung: Beschluss vom 1. April 2004 a.a.O.).

9 Die weitere für grundsätzlich gehaltene Rechtsfrage

der Anwendung des Grundbuchberichtigungsanspruchs gemäß § 894 BGB im öffentlichen Recht, wenn mangels wirksamen Aufgabenübergangs das Eigentum an den Grundstücken nicht übergegangen ist,

würde sich im Revisionsverfahren nicht stellen, weil ein Grundbuchberichtigungsanspruch nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist.

- 10 2. Der Revisionszulassungsgrund des Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) wird von der Beschwerde nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO entsprechend dargelegt. Die Rüge, das Berufungsgericht hätte nicht offenlassen dürfen, ob der ursprüngliche Aufgabenübergang rechtswidrig war oder erst durch die Entledigung der Aufgabe durch die Beklagte auf einen privaten Dritten geworden ist, betrifft eine Rechtsfrage und lässt nicht erkennen, welche Tatsachen das Oberverwaltungsgericht hätte aufklären müssen. Eine erfolgreiche Aufklärungsrüge setzt die Darlegung voraus, welche Tatsachen auf der Grundlage der hierfür maßgeblichen materiellrechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts ermittlungsbedürftig gewesen wären, welche Beweismittel zu welchen Beweisthemen zur Verfügung gestanden hätten, welches Ergebnis

diese Beweisaufnahme voraussichtlich gehabt hätte, inwiefern das angefochtene Urteil unter Zugrundelegung der materiellrechtlichen Auffassung des Gerichts auf der unterbliebenen Sachaufklärung beruhen kann und dass die Nichterhebung der Beweise vor dem Tatsachengericht rechtzeitig gerügt worden ist oder auf Grund welcher Anhaltspunkte sich die unterbliebene Beweisaufnahme dem Gericht hätte aufdrängen müssen. Dafür ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerde ebenso wenig ein Hinweis wie für eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

- 11 3. Auch der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ist nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO entsprechend dargelegt. Dies setzt voraus, dass die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der bezeichneten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz, der sich auf dieselbe Rechtsvorschrift bezieht, widersprochen hat (stRspr, vgl. Beschluss vom 1. September 1997 - BVerwG 8 B 144.97 - Buchholz 406.11 § 128 BauGB Nr. 50 S. 7 <11> m.w.N.).
- 12 Die Beschwerde zeigt zwar einen Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts auf, stellt dem aber keinen abweichenden Rechtssatz des angefochtenen Urteils gegenüber. Vielmehr rügt sie nur, das Oberverwaltungsgericht habe den in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten Rechtssatz nicht vollständig angewandt. Damit kann die Zulassung der Revision wegen Divergenz nicht erreicht werden.
- 13 4. Soweit der Schriftsatz der Klägerin vom 28. Mai 2008 neues Vorbringen enthält, kann dieses nicht berücksichtigt werden, weil es nicht innerhalb der Frist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO vorgetragen wurde.

- 14 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47, 52 GKG.

Gödel

Postier

Dr. von Heimburg