

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 52.04
VGH 1 UE 352/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 3. Januar 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und die
Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. D a w i n** und **Dr. K u g e l e**

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs
vom 11. Februar 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 7 660,12 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde ist unbegründet. Der Sache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch beruht die angegriffene Entscheidung auf einem der geltend gemachten Verfahrensfehler.

1. Die Beschwerde bezeichnet die Frage als klärungsbedürftig, wie die das Nutzungsentgelt regelnden Bestimmungen des Beamtenrechts zu interpretieren und mit welcher Präzision sie im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip seitens des Dienstherrn auszufüllen seien.

Die Frage ist weder klärungsfähig noch klärungsbedürftig. Sie zielt letztlich auf die Festlegung allgemein verbindlicher Regelungen, die in dieser Form dem Gesetz- oder dem Ordnungsgeber vorbehalten sind. Demgegenüber erschöpft sich die Aufgabe der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte darin, im Einzelfall nachzuprüfen, ob konkrete Bescheide eine gesetzliche Grundlage finden und ob diese Grundlage gegebenenfalls mit höherrangigem Recht - insbesondere mit Verfassungsrecht - vereinbar ist.

Der Beschwerde ist nicht zu entnehmen, welche konkrete Frage des anzuwendenden Beamtenrechts noch nicht geklärt ist oder einer erneuten höchstichterlichen Klärung bedarf. Die allgemeinen Grundsätze, die sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ableiten lassen, sind in der Beschwerde zutreffend referiert, ohne dass dabei ein erneuter Klärungsbedarf hervortritt; er liegt insbesondere nicht darin, dass das Berufungsgericht von diesen Grundsätzen abgewichen sein könnte. Das Berufungsgericht hat auch nicht den nach Auffassung der Beschwerde überprüfungsbedürftigen Rechtssatz aufgestellt, der Dienstherr habe bei der Festlegung des Nutzungsentgelts freie Hand. Es hat vielmehr unter Beachtung der Rechtsprechung des Senats die von der Klägerin

verlangte Kostenerstattung für angemessen erachtet, ohne auf einen derartigen Rechtssatz zurückzugreifen.

Das Berufungsgericht hat die Darlegung eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabes für die Pauschalierung des Nutzungsentgelts gebilligt. Der Beschwerde mag zuzugeben sein, dass die Begründung, auf die das Berufungsgericht mit seinem Hinweis auf eine Senatsentscheidung aus dem Jahre 1974 zurückgreift und die auf einen unvertretbaren Aufwand einer exakten Ertragsrechnung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen verweist, bei Anwendung der heute möglichen elektronischen Erfassungs- und Berechnungsmethoden an Evidenz verloren hat. Dass dies jedoch das bisher in ständiger Rechtsprechung angenommene Recht des Dienstherrn, weiterhin bei der Bemessung des Nutzungsentgelts zu pauschalisieren und dabei von Wahrscheinlichkeitsannahmen auszugehen, mit der Folge erneuten Klärungsbedarfs in Frage stellen würde, lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen und ist auch unabhängig hiervon nicht ersichtlich.

Mit ihren weiteren Ausführungen zur Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes und des Äquivalenzprinzips wendet sich die Beschwerde gegen einzelne Begründungselemente des angegriffenen Urteils, ohne dass hierbei eine grundsätzlich klärungsbedürftige Frage hervortritt.

2. Auch der geltend gemachte Verfahrensmangel - Verletzung der Aufklärungspflicht - liegt nicht vor.

Die Beschwerde beanstandet, das Berufungsgericht habe ohne eigene Sachkunde angenommen, der "Risikounternehmerlohn" könne bis zu fast 50 % des Arbeitsergebnisses betragen. In Wahrheit sei allenfalls ein Zehntel dieses Satzes (also 5 %) angemessen, wofür die Klägerin in den Vorinstanzen Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten habe (vgl. den Schriftsatz vom 16. September 2002, S. 9 an das Verwaltungsgericht und die Berufungsbegründung vom 31. März 2003, S. 4).

Das Berufungsgericht hat keineswegs angenommen, der "Risikounternehmerlohn" könne bis zu fast 50 % des Arbeitsergebnisses betragen. Es hat vielmehr den bei der

Berechnung des Vorteilsausgleichs angewandten Satz von 20 % der bereinigten Bruttoeinkünfte als angemessen angesehen und zur Begründung darauf hingewiesen, dass bei einer Vergleichsberechnung der Vorteilsausgleich in Höhe von 14 981,90 DM zuzüglich des auf eigene Leistungen der Klägerin entfallenden Teils der Abgaben an den Mitarbeiterfonds, insgesamt 22 237,89 DM "weit unter 50 %" des zu Grunde zu legenden Bruttoeinkommens aus Eigenleistung in Höhe von 74 685,98 DM liege. Nach der für die Beurteilung einer Aufklärungsrüge maßgeblichen materiell-rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts war mit der bloßen Abdeckung aller durch den Abzugsbetrag nach § 6a GOÄ und die Kostenerstattung nach § 24 Abs. 2 BPfIV erfassten laufenden und investiven Kosten der der Klägerin aus ihrer Stellung als beamtete Chefärztin mit der Befugnis zur Privatliquidation erwachsende Vorteil nicht vollständig abgedeckt. Warum das so sei, hat das Berufungsgericht plausibel dargelegt. Letztlich zielt das Beschwerdevorbringen in der Form der Aufklärungsrüge wieder auf die bereits zuvor erörterte Frage, in welchen Grenzen der Dienstherr berechtigt ist zu pauschalisieren und von Wahrscheinlichkeitsannahmen auszugehen. Dass das Berufungsgericht dem abweichenden methodischen Ansatz der Klägerin nicht gefolgt ist, ist eine Frage des materiellen Rechts und nicht der dem Gericht gemäß § 86 Abs. 2 VwGO auferlegten Pflicht zur Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts.

3. Mit ihrem weiteren Beschwerdevorbringen wendet sich die Klägerin der Sache nach dagegen, dass das Berufungsgericht ihren Berichtigungsantrag vom 3. März 2004 abgelehnt hat.

Eine Unrichtigkeit tatsächlicher Feststellungen des Urteils ist kein Verfahrensmangel; sie kann gemäß § 119 VwGO nur mittels eines fristgebundenen Antrags auf Berichtigung geltend gemacht werden (vgl. Beschluss vom 7. Juni 1989 - BVerwG 2 B 70.89 - Buchholz 310 § 119 VwGO Nr. 5 S. 2 m.w.N.). Das gilt unabhängig davon, ob sich die unrichtige oder unvollständige Tatsachenfeststellung im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen des Urteils befindet (vgl. Urteil vom 16. Oktober 1984 - BVerwG 9 C 67.83 - Buchholz 310 § 117 VwGO Nr. 25 S. 14 und Urteil vom 21. September 2000 - BVerwG 2 C 5.99 - Buchholz 237.1 Art. 86 BayLBG Nr. 10).

Es kann offen bleiben, ob in der unrichtigen Behandlung eines Berichtigungsantrags ein mit der Verfahrensrüge geltend zu machender Verfahrensfehler liegt. Jedenfalls greift die Rüge nicht durch: Ob der "Wert der bundesrechtlichen Kostenerstattung nach § 24 Abs. 2 BPfIV" als "Einnahmebestandteile, die nicht auf eigenen in der Nebentätigkeit erbrachten Leistungen der Klägerin beruhen", abgezogen werden kann, ist eine Rechtsfrage und keine Tatsachenfrage. Sie kann nicht streitig oder unstreitig, sondern allenfalls umstritten oder unumstritten sein. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Berufungsgericht die materielle Prüfung der Berechtigung dieses Abzuges etwa im Hinblick darauf unterlassen hätte, dass der Wert "unstreitig" gewesen wäre. Selbst wenn also die Wendung "was unstreitig ist" in diesem Zusammenhang missverständlich sein sollte, so beruht das angegriffene Urteil hierauf jedenfalls nicht.

Ähnliches gilt von der Rüge, das Berufungsgericht habe sich in einen Gegensatz zum Vortrag der Klägerin gesetzt durch den Satz "Bei der Vergleichsbetrachtung nach dem Äquivalenzprinzip sind allerdings entsprechend der Auffassung der Klägerin nur diejenigen Bestandteile des Bruttoeinkommens ... zu berücksichtigen ...". Ob dies zutrifft, bedarf keiner Entscheidung. Ersichtlich ist die Argumentation des Berufungsgerichts unabhängig davon, ob die Klägerin dessen Auffassung teilt oder nicht; es ist nicht erkennbar, dass die angegriffene Entscheidung hierauf beruht.

4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 2 VwGO und auf § 13 Abs. 2 GKG a.F., § 72 GKG n.F.