

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 48.02
OVG 2 B 18.98

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 11. Juni 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. P a e t o w und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
H a l a m a und Dr. J a n n a s c h

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision
in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 16. April 2002
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 4 459 672 € (= 8 722 360 DM) festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Sache hat weder die behauptete grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch liegen die Voraussetzungen des Zulassungsgrundes nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO vor.

1. Die auf den 1. Hauptantrag bezogenen Rügen sind nicht begründet.

a) Die Beschwerde sieht als grundsätzlich bedeutsam die Frage an, in welchem Verhältnis vorläufige Verwaltungsakte zu endgültigen Regelungen desselben Gegenstandes stehen. Das Oberverwaltungsgericht hat den 1. Hauptantrag, die Nebenbestimmung Nr. 6 der zweiten Teilbaugenehmigung vom 17. September 1993 aufzuheben, mangels fristgerechter Durchführung des Vorverfahrens (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO) als unzulässig angesehen. Ein Vorverfahren sei nicht etwa deshalb entbehrlich gewesen, weil es sich bei der fraglichen Nebenbestimmung (nur) um einen vorläufigen Verwaltungsakt gehandelt hätte; derartige belastende, auf § 48 Abs. 5 Satz 1 BauO Bln beruhende Regelungen seien vielmehr endgültiger Natur.

An dieses in Anwendung und Auslegung von irrevisiblen Landesrecht gewonnene Verständnis vom Regelungsgehalt der Nebenbestimmung Nr. 6 ist das Revisionsgericht mangels revisionsrechtlich beachtlicher Rügen gebunden (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO). Hiervon ausgehend ist nicht erkennbar, welche höchstrichterlich noch klärungsbedürftigen Fragen des revisiblen Rechts in dem erstrebten Revisionsverfahren beantwortet werden könnten. Die Beschwerde verweist zwar auf die Vorschriften der §§ 9, 35, 48 und 49 VwVfG. Sie legt indes nicht in einer § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dar, welche konkreten Rechtsfragen sich in Bezug auf diese Bestimmungen ergeben, wenn der vom Oberverwaltungsgericht festgestellte Regelungsgehalt der Nebenbestimmung Nr. 6 zugrunde gelegt wird.

b) Zu Unrecht sieht die Beschwerde einen Zulassungsgrund gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO in der Frage, "unter welchen Umständen ein Verwaltungsakt als Zweitbescheid zu werten ist und welche Rechtsfolgen ein Zweitbescheid für die mit dem Erstbescheid getroffene Regelung hat". Mit diesem Vorbringen wendet sich die Klägerin gegen die Annahme im Berufungsurteil (UA S. 16 f.), die Nebenbestimmung Nr. 6 der zweiten Teilbaugenehmigung

vom 17. September 1993 und die Baugenehmigung vom 17. Februar 1994 seien in Bezug auf die Stellplatzablösung zwei eigenständige Regelungen mit unterschiedlichem Gegenstand, die zwar einander ergänzten, aber nicht im Verhältnis von Erst- und Zweitbescheid in dem Sinne stünden, dass die Nebenbestimmung Nr. 6 in der Baugenehmigung vom 17. Februar 1994 inhaltlich "aufgegangen" sei. Die Beschwerde setzt dieser Würdigung des Regelungsgehalts der beiden - im irrevisiblen Landesrecht wurzelnden - Verwaltungsakte ihre davon abweichende Würdigung entgegen, ohne dass über diese Urteilskritik hinaus dargetan wäre, welche allgemein bedeutsamen Rechtsfragen des revisiblen Rechts damit verbunden sein könnten. Insbesondere ist weder dargelegt noch sonst erkennbar, dass das Oberverwaltungsgericht bei seiner Auslegung der beiden Verwaltungsakte von bundesrechtlichen Maßstäben ausgegangen wäre, die in der bisherigen Rechtsprechung keine Stütze finden und deshalb einer grundsätzlichen revisionsgerichtlichen Überprüfung bedürften. Aus diesem Grund muss auch die Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ohne Erfolg bleiben.

2. Die auf den zweiten Hilfsantrag zum 1. Hauptantrag bezogene Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) greift ebenfalls nicht durch.

Mit diesem Hilfsantrag hatte die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verpflichten, das Verwaltungsverfahren zum Erlass der zweiten Teilbaugenehmigung vom 17. September 1993 wieder aufzugreifen und diese Teilbaugenehmigung ohne die Nebenbestimmung Nr. 6 zu erlassen. Das Berufungsgericht ist diesem Begehren mit der Begründung nicht gefolgt, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG seien nicht gegeben (UA S. 18 f.). Eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage zugunsten des Betroffenen im Sinne dieser Vorschrift setze voraus, dass sich diese Änderung überhaupt auf den Verwaltungsakt auswirken könne. Dies sei nur bei so genannten Dauerverwaltungsakten der Fall, zu denen Teilbaugenehmigungen wie die hier in Rede stehende nicht gehörten.

Zu Unrecht sieht die Beschwerde hierin eine Abweichung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 1997 - BVerwG 1 C 29.95 - BVerwGE 104, 115 (120) = NJW 1998, 173 (174). Dort wird ausgeführt, die geltend gemachte Änderung der dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Sach- oder Rechtslage müsse sich auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes auswirken können, was "regelmäßig" nur bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung in Betracht komme. In unzutreffender Weise unterstellt die Beschwerde dem Oberverwaltungsgericht, es habe in Abweichung von dieser – übrigens im Berufungsurteil zitierten – Entscheidung die Ansicht vertreten, es gebe außer den Fällen der Dauerverwaltungsakte überhaupt keine anderen Fallgestaltungen, bei denen sich eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage auf die Rechtmäßigkeit des unanfechtbaren Verwal-

tungsakts auswirken könne. Vielmehr hat sich das Oberverwaltungsgericht mit seinen Ausführungen ersichtlich auf die einzige nach seiner Einschätzung als entscheidungserheblich in Betracht kommende Fallgestaltung der Dauerverwaltungsakte beschränkt, ohne damit die Möglichkeit anderer Konstellationen ausschließen zu wollen. Insbesondere hatte es auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung keinen Anlass, sich mit Fallgestaltungen zu befassen, wie sie die Beschwerde anführt, also etwa eine Änderung der Rechtslage durch das In-Kraft-Treten einer gesetzlichen Regelung mit Rückwirkung. Eine solche Wirkung auf die zweite Teilbaugenehmigung vom 17. September 1993 hat das Oberverwaltungsgericht der Vorschrift des Art. III des Fünften Gesetzes zur Änderung der Bauordnung für Berlin vom 2. November 1994 (GVBl S. 440) gerade nicht beigemessen.

Doch selbst wenn das Berufungsurteil in dem von der Beschwerde behaupteten Sinne zu verstehen wäre, könnte die Divergenzrüge keinen Erfolg haben. Zwar hätte sich das Oberverwaltungsgericht in diesem Fall in Widerspruch zu der zitierten Äußerung im Urteil vom 28. Februar 1997 gesetzt. Eine derartige Abweichung wäre indes nicht entscheidungserheblich gewesen, weil das Oberverwaltungsgericht weder - wie dargelegt - eine Gesetzesänderung mit Rückwirkung auf den fraglichen Verwaltungsakt noch eine andere Fallgestaltung bejaht hat, bei der ein Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des unanfechtbaren Verwaltungsakts bestanden hätte.

3. Schließlich müssen auch die auf den 2. Hauptantrag - Verpflichtung zur Rückzahlung der geleisteten Ablösebeträge - bezogenen Rügen ohne Erfolg bleiben.

a) Zu Unrecht meint die Beschwerde, das Berufungsurteil sei bei der Auslegung des Art. III des Fünften Gesetzes zur Änderung der Bauordnung für Berlin vom 2. November 1994 (GVBl S. 440) von den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 79, 212 (219 f.) und BVerfGE 71, 364 (397 f.) zu den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an die Ausgestaltung von Stichtags- und Übergangsvorschriften abgewichen (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

Die Beschwerde ist der Ansicht, die genannte Vorschrift müsse mit Blick auf den Gleichheitssatz verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass sie auch einen Sachverhalt erfasst, wie er dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit zugrunde liegt. Demgegenüber vertritt das Oberverwaltungsgericht (UA S. 21 f.) die Auffassung, der Vorschrift sei keine Verpflichtung zur Rückzahlung der bereits gezahlten Stellplatzablösungen zu entnehmen. Der Gesetzgeber habe nur die Fälle erfassen wollen, in denen nach dem Rundschreiben der Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen vom 5. Januar 1994 von den Bauauf-

sichtsbehörden lediglich eine Bankbürgschaft verlangt und ein Entfallen der Zahlungspflicht für den Fall einer entsprechenden Gesetzesänderung in Aussicht gestellt worden sei; nicht dagegen sollten bereits abgeschlossene Sachverhalte in die Stichtagsregelung einbezogen werden. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Fallgruppen sei sachlich gerechtfertigt, so dass kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gegeben sei.

Es ist auch nicht ansatzweise erkennbar, dass das Berufungsgericht bei dieser - auf das Vorhandensein sachlicher Differenzierungsgründe abstellenden - rechtlichen Würdigung von Maßstäben ausgegangen wäre, die mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar sind. In Wahrheit kritisiert die Beschwerde im Gewand einer Divergenzrüge die ihrer Ansicht nach unzutreffende Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes bei der Auslegung der fraglichen Norm, indem sie die sachliche Berechtigung einer unterschiedlichen Behandlung der Fallgruppen verneint. Mit einem solchen Vorbringen könnte sie nur im Rahmen einer zugelassenen Revision gehört werden; ein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist damit nicht dargetan.

b) Die auf die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zielende Divergenzrüge (Abschnitt V. der Beschwerdebegründung) geht schon deshalb fehl, weil insoweit ausschließlich irrevisibles Landesrecht betroffen ist. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch teilt die Rechtsnatur des ihm entsprechenden Leistungsanspruchs; beurteilt sich dieser nach Landesrecht, ist auch der Erstattungsanspruch landesrechtlicher Natur (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2000 - BVerwG 4 C 4.99 - BVerwGE 111, 162 <172>). So liegt es hier. Rechtsgrundlage der von der Klägerin zurück verlangten Leistung war die auf § 48 Abs. 5 BauO Bln gestützte Nebenbestimmung Nr. 6 der zweiten Teilbaugenehmigung vom 17. September 1993. Ein bundesrechtlicher Bezug besteht nicht. Das gilt auch für den vom Oberverwaltungsgericht herangezogenen Rechtsgedanken des § 813 Abs. 2 BGB, der zwar dem Bundesrecht entnommen ist, aber durch seine Übertragung in einen landesrechtlichen Erstattungsanspruch gleichfalls landesrechtliche Qualität erhält. Aus diesem Grund kommt auch eine Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht in Betracht.

Davon abgesehen vermag die Klägerin auch nicht darzulegen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO), dass das Berufungsurteil von einem abstrakten Rechtssatz getragen wäre, der in Widerspruch zu einem Rechtssatz stünde, der in den von der Beschwerde angeführten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellt worden ist. Die Beschwerde trägt vielmehr selbst vor, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht zur analogen Anwendung des § 813 Abs. 2 BGB geäußert hat.

c) Weiter wirft die Beschwerde (Abschnitt VI. der Beschwerdebegründung) als grundsätzlich bedeutsam die Frage auf, ob zweckwidrig verwendete Sonderabgaben durch die Abgabepflichtigen zurückgefordert werden können und erhebt in diesem Zusammenhang auch eine Abweichungsrüge. In die gleiche Richtung weist die in Abschnitt VII. der Beschwerdebegründung ("Rückforderungsanspruch bei zweckwidriger Verwendung der Stellplatzablösung als Sonderabgabe") gestellte Frage einschließlich der dort ebenfalls erhobenen Abweichungsrüge.

Sämtliche Rügen sind unzulässig, weil sie die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht erfüllen. Der Beschwerdevortrag gründet auf der Behauptung, das Land Berlin habe das Aufkommen aus den gezahlten Stellplatzablösungen zweckwidrig, nämlich nicht für die in § 48 Abs. 5 Satz 3 BauO Bln a.F. vorgesehene Aufgaben (Herstellung öffentlicher Parkeinrichtungen oder bauliche Maßnahmen zum Ausbau und zur Modernisierung von Einrichtungen des öffentlichen Personennahverkehrs) verwendet, sondern in den allgemeinen Landeshaushalt überwiesen. Damit legt die Beschwerde einen Sachverhalt zugrunde, den das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt hat. Im Berufungsurteil (UA S. 20) heißt es vielmehr, das Land habe die Stellplatzablösungsbeträge in einen eigens eingerichteten Fonds "Ablösebeträge nach der Bauordnung für Berlin", Kapitel 4200, Titel 11145 eingestellt und Überweisungen an die Berliner Verkehrsbetriebe vorgenommen. Offen gelassen hat das Oberverwaltungsgericht lediglich die Frage, ob der Beklagte damit die gesetzlich vorgeschriebene Zweckbindung "vollständig" erfüllt hat. Von diesen - revisionsrechtlich nicht angegriffenen - Feststellungen hätte die Beschwerde bei ordnungsgemäßigem Rügevortrag ausgehen müssen und sodann auf dieser Tatsachengrundlage klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen des revisiblen Rechts präzise herausarbeiten müssen. Diesen Maßstäben wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

d) Schließlich bleibt auch die in Abschnitt VIII. der Beschwerdebegründung erhobene Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ohne Erfolg. Von allem andern abgesehen geht die Rüge schon deshalb fehl, weil die dort angesprochenen Ausführungen im Berufungsurteil (UA S. 22/23) nicht entscheidungstragend sind. Tragend für die Ablehnung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ist die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, Rechtsgrund für die Ablösungszahlung sei die bestandskräftige zweite Teilbaugenehmigung vom 17. September 1993 mit ihrer Nebenbestimmung Nr. 6, während die Erwägungen zur unzulässigen Rechtsausübung sich als obiter dictum ("eher") erweisen.

Von einer weiteren Begründung sieht der beschließende Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 14 Abs. 1 und 3, § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Paetow

Halama

Jannasch