



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 5 B 108.05  
VGH 4 UE 405/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 27. Juni 2006  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Säcker  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Franke und Prof. Dr. Berlit

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22. September 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 53 141,88 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hat keinen Erfolg.
  
- 2 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der von der Beschwerde geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Frage zuzulassen, ob  
  
„sich die Zulässigkeit der Vereinbarung besonderer Vermietungskonditionen für den in einem Austauschvertrag nach § 56 Abs. 1 Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz vereinbarten Ersatzwohnraum daraus ergeben [kann], dass ein Anspruch auf Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung nicht bestand und vergleichsweise (nicht i.S. von § 55 HessVwVfG) durch deren Vereinbarung Genehmigungshindernisse kompensiert wurden?“
  
- 3 Die aufgeworfene Frage lässt sich, soweit sie einen über die einzelfallbezogene Rechtsanwendung hinausgehenden, rechtsgrundsätzlicher Klärung zugänglichen Gehalt erkennen lässt, auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Gesetz beantworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.

- 4 1.1 Soweit die aufgeworfene Frage die Anwendung und Auslegung einer Vorschrift des Verwaltungsverfahrensgesetzes eines Landes betrifft, steht dies gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO der Revisibilität nicht entgegen, weil diese ihrem Wortlaut nach mit der entsprechenden Norm des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes übereinstimmt. Die für die Beurteilung der aufgeworfenen Frage heranzuziehenden Regelungen des Art. 6 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen - MietRVerbG - (vom 4. November 1971, BGBl I S. 1745) sind dem Bundesrecht zuzuordnen und weiterhin in Kraft, so dass die im Jahre 2004 bewirkte (Verordnung vom 13. Mai 2004, GVBl I S. 198) Aufhebung der Ersten Hessischen Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (vom 25. Januar 1972, GVBl I S. 19) nicht dazu führt, dass insoweit lediglich Rechtsfragen auslaufenden Rechts berührt wären.
- 5 1.2 Aufgrund der tatsächlichen, insoweit nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und seiner hieran anknüpfenden rechtlichen Bewertungen sind die zwischen den Beteiligten geschlossenen Vereinbarungen vom 1. Februar 1994 und 12. August 1997 als öffentlich-rechtliche Austauschverträge (§ 56 HessVwVfG) zu qualifizieren, wobei hier auf die Leistung der Beklagten i.S.d. § 56 Abs. 2 HessVwVfG deswegen kein Anspruch bestand, weil die von dem Kläger (zu 1) eingegangene Verpflichtung zur Ersatzwohnraumbeschaffung nicht mehr in dem erforderlichen (BVerwG, Urteil vom 12. März 1982 - BVerwG 8 C 23.80 -, BVerwGE 65, 139 <145>; Urteil vom 17. Oktober 1997 - BVerwG 8 C 18.96 - NJW 1998, 94 <95>) zeitlichen Zusammenhang mit der durch den Vertrag genehmigten Zweckentfremdung stand. Der hieran anknüpfende rechtliche Ansatz des Berufungsgerichts, dass die Gegenleistung, zu der sich der Vertragspartner der Behörde in dem Vertrag verpflichtet, für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart sein, der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen sowie den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung stehen muss, folgt unmittelbar aus § 56 Abs. 1 HessVwVfG und wird von der Beschwerde nicht angegriffen. Insoweit ist

in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (s. etwa Urteil vom 20. März 2003 - BVerwG 2 C 23.02 - NVwZ-RR 2003, 874; Urteil vom 16. Mai 2000 - BVerwG 4 C 4.99 - BVerwGE 111, 162 <169>; Urteil vom 16. Dezember 1993 - BVerwG 4 C 27.92 - NVwZ 1994, 485) auch geklärt, dass durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts verknüpft werden darf, was nicht ohnehin in einem inneren Zusammenhang steht und insbesondere ausgeschlossen ist, hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig zu machen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen; der vom Gesetz verlangte „sachliche Zusammenhang“ zwischen Leistung und Gegenleistung kann auch dann entfallen, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist als die von der Behörde zu erbringende oder von ihr in Aussicht gestellte Leistung (BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2000 - BVerwG 4 C 4.99 - BVerwGE 111, 162 <169>). Von der Beklagten angegriffen wird insoweit ohne Bezeichnung abstrakt klärungsfähiger Rechtsfragen zur Auslegung der in § 56 Abs. 1 HessVwVfG benannten Voraussetzungen die fallbezogene Anwendung dieser Vorschrift. Außer Streit steht, dass die hier nach § 56 Abs. 1 HessVwVfG zu beurteilenden Verträge gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 HessVwVfG nichtig sind, wenn sich die Beklagte eine nach § 56 unzulässige Gegenleistung hat versprechen lassen, wobei dies auch für eine nach § 56 Abs. 1 HessVwVfG unzulässige Gegenleistung gilt; die Beklagte tritt lediglich der rechtlichen Bewertung entgegen, dass die Voraussetzungen des § 56 HessVwVfG erfüllt sind.

- 6 1.3 Vor diesem Hintergrund macht die Beschwerde sinngemäß die grundsätzliche Bedeutung der Frage geltend, ob zwischen der vertraglichen Zweckentfremdungsgenehmigung und der hier strittigen vertraglichen Gegenleistung (langjährige Mietpreisbindung; Bestimmung Mieterkreis) ein i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG hinreichender „sachlicher Zusammenhang“ besteht.
- 7 Es ist bereits fraglich, in Bezug auf welche Rechtsnorm des revisiblen Rechts es sich hierbei um eine revisionsgerichtlicher Klärung zugängliche Rechtsfrage handelt; unter welchen Voraussetzungen der nach § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG geforderte sachliche Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung zu

bejahen ist, lässt sich kaum abstrakt-generell umschreiben oder gar festlegen (BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2000 - BVerwG 4 C 4.99 - BVerwGE 111, 162 <169>). Jedenfalls ist für die Beurteilung eines i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG hinreichenden sachlichen Zusammenhanges - mit dem Berufungsgericht - zu berücksichtigen, dass die bundesrechtliche Ermächtigung zum Erlass eines Verbots der Zweckentfremdung von Wohnraum weder eine Wohnraumbewirtschaftung (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1975 - 2 BvL 5/74 - BVerfGE 38, 348) noch eine Mietpreisregelung gestattet (BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1997 - BVerwG 8 C 18.96 - NJW 1998, 94). Auch sonst regelt die bundesrechtliche Ermächtigung zum Erlass eines Zweckentfremdungsverbots die Nutzungsbedingungen für Wohnraum - namentlich das für die Vermietung von Wohnraum höchstzulässige Entgelt - nicht; der Genehmigungsvorbehalt darf nicht als Mittel eingesetzt werden, um „allgemein unerwünschte oder schädliche Entwicklungen“ auf dem Wohnungsmarkt zu unterbinden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1975 - 2 BvL 5/74 - BVerfGE 38, 348).

- 8 Diese in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mithin geklärte Zweckbestimmung der Regelungen des Zweckentfremdungsrechts hängt - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - nicht davon ab, ob auf eine von Nebenbestimmungen freie Zweckentfremdungsgenehmigung ein Anspruch besteht, weil eine Zweckentfremdung von Wohnraum die durch ihr generelles Verbot geschützte allgemeine Wohnraumversorgung nicht berührt (vgl. BVerwG, Urteile vom 18. Mai 1977 - BVerwG 8 C 44.76 - BVerwGE 54, 54 <62> und vom 12. März 1982 - BVerwG 8 C 23.80 - BVerwGE 65, 139 <142>), oder dies nicht der Fall ist. Erfüllt ein als Ersatz angebotener Wohnraum nicht die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (zusammenfassend BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1997 - BVerwG 8 C 18.96 - NJW 1998, 94) zu stellenden Eignungsvoraussetzungen, eröffnet dies zwar die Möglichkeit, einer gleichwohl zu erteilenden Zweckentfremdungsgenehmigung Nebenbestimmungen beizufügen; es eröffnet aber kein von dem Regelungszweck gelöstes Ermessen und verändert auch nicht die Zweckbestimmung des Zweckentfremdungsrechts selbst, an die auch bei der Beurteilung des nach § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG zu beachtenden „sachlichen Zusammenhanges“ anzuknüp-

fen ist. Dies trägt im Ergebnis die von der Beschwerde beanstandete Bewertung des Berufungsgerichts, dass zwischen den vereinbarten Bindungen und der Zweckentfremdungsgenehmigung ein sachlicher Zusammenhang nicht bestehe.

- 9 Keine andere Beurteilung gestattet das - im rechtlichen Ansatz allerdings zutreffende - Vorbringen der Beschwerde, dass das wohnungswirtschaftliche Zweckentfremdungsverbot darauf ziele, die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen zu sichern (Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MietRVerbG), dies im Ansatz auch auf einen sachlichen Zusammenhang zwischen der Zweckentfremdung von Wohnraum und den Bedingungen, zu dem Wohnraum vermietet wird, insbesondere auch der Höhe der Wohnungsmieten, hinweise und daher in Fällen, in denen die Genehmigung im pflichtgemäßem Ermessen der Behörden steht, die Zweckentfremdungsgenehmigung mit der Auflage der Zahlung einer Abstandssumme, die für den sozialen Wohnungsbau verwandt werden solle, verbunden werden könne, für die dann hinsichtlich der geforderten Abstandssumme sowohl dem Grunde als auch der Bemessung nach ein Sinnzusammenhang bestehe (s. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 1977 - BVerwG 8 C 28.77 - BVerwGE 55, 135; zu Zahlungsaufgaben s.a. BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1980 - 1 BvR 436, 437/78 - BVerfGE 55, 249 <259>). Die Auferlegung einer punktuellen, zweckgebundenen Ausgleichszahlung zur Beseitigung eines rechtlichen Genehmigungshindernisses ist mit einer vertraglich begründeten Bewirtschaftungsregelung und Mietpreisbindung nicht identisch. Unter welchen Voraussetzungen nach § 56 Abs. 2 Satz 1 HessVwVfG bei einer im Ermessen stehenden Zweckentfremdungsgenehmigung an die Vermietungsbedingungen anknüpfende vertragliche Abreden zulässig sind, welche darauf zielen, dass die an Ersatzwohnraum zu stellende Anforderung gesichert wird, dass dieser keinen luxuriösen Standard haben dürfe und dem Wohnungsmarkt ebenso wie zuvor der veraltete Wohnraum zur Verfügung stehen müsse (BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1997 - BVerwG 8 C 18.96 - NJW 1998, 94), nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles mithin auf Mietpreis und Nutzerkreis bezogene Verpflichtungen einen hinreichenden sachlichen Zusammenhang zur Zweckentfremdungsgenehmigung aufweisen können, bedarf dabei keiner Klärung. Denn die von dem Be-

rufungsgericht zu beurteilenden Vereinbarungen reichen auch dann, wenn mit der Beklagten eine funktionale und wirtschaftliche Gleichwertigkeit mit einer Ausgleichszahlung unterstellt wird, über die zur Sicherung der an Ersatzwohnraum zu stellenden Anforderungen qualitativ hinaus und zielen auf eine wohnungswirtschaftlich möglicherweise sinnvolle, aber von der begrenzten Zielsetzung des Zweckentfremdungsrechts nicht mehr gedeckte Maßnahme der Wohnraumbewirtschaftung. Das hiergegen gerichtete Beschwerdevorbringen berücksichtigt nicht hinreichend, dass das Berufungsgericht nicht bereits die Voraussetzung des § 56 Abs. 1 Satz 1 HessVwVfG verneint hat, dass die Gegenleistung der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen muss.

- 10 1.4 Soweit sich die Beschwerde gegen die Erwägung des Berufungsgerichts richtet, ein i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG fehlender sachlicher Zusammenhang der Gegenleistung könne nicht dadurch „kompensiert“ werden, dass wirtschaftlich diese Kompensationsleistung nach den Berechnungen der Behörde sogar günstiger sei als die Zahlung eines Ausgleichsbetrages (Berufungsurteil S. 14), begründet dies keinen revisionsgerichtlichen Klärungsbedarf. Es versteht sich von selbst, dass der i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG fehlende sachliche Zusammenhang einer bestimmten Gegenleistung nicht dadurch hergestellt werden kann, dass sie den Betroffenen möglicherweise wirtschaftlich weniger belastet als eine andere, rechtmäßig mögliche Vereinbarung. Dieser Aspekt mag z.B. bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistung erheblich werden, die indes nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von der Prüfung des sachlichen Zusammenhangs zu trennen ist.
- 11 Das Bestehen eines i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG erforderlichen sachlichen Zusammenhangs beurteilt sich nach materiellem Recht und steht - entgegen der Rechtsauffassung der Beschwerde (Beschwerdeschrift S. 6 bis 8a) - nicht in der privatautonomen Gestaltungsmacht der Beteiligten eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.
- 12 2. Die Revision ist auch nicht wegen der geltend gemachten Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.

- 13 Das Vorbringen der Beschwerde, das Berufungsgericht sei „aktenwidrig“, mithin unter Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, eines Gebots der sachgerechten Ausschöpfung des vorhandenen Prozessstoffes oder des Überzeugungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1, § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) davon ausgegangen, es seien „alle Modalitäten des besagten ‚Angebots‘ letztlich auf das Sozialbindungspapier der Beklagten zurückgegangen“ und es sei auch die Annahme des Berufungsgerichts aktenwidrig, „der Zusammenhang zwischen dem objektiv vorliegenden Genehmigungshindernis und der Vereinbarung über die Vermietungskonditionen des Ersatzwohnraums sei (erst) das Ergebnis einer ‚Umdeutung‘“, greift jedenfalls deswegen nicht durch, weil es auf die Entscheidung so nicht tragende Erwägungen bezogen ist.
- 14 Für das Bestehen eines i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 HessVwVfG hinreichenden sachlichen Zusammenhangs hat das Berufungsgericht selbständig tragend auf eine ex-post-Betrachtung abgestellt, „die unabhängig von dem Umstand ist, welche der Vertragsparteien auf die Vereinbarung der unzulässigen Gegenleistung letztlich hingewirkt hat“, und ist lediglich ergänzend („Im Übrigen ist ...“) auf die Modalitäten des Zustandekommens eingegangen (Berufungsurteil S. 13 f.). Auch soweit das Berufungsgericht bei den Erwägungen zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages vom 1. Februar 1994 (Berufungsurteil S. 14 f.) erwähnt, dass die im Vertrag vereinbarten Verpflichtungen des Klägers zu 1 zur Erlangung der wohnungswirtschaftlichen Ausnahmegenehmigung „letztlich“ auf das Sozialbindungspapier der Beklagten zurückgehe, gibt es damit zu erkennen, dass es auf die Einzelheiten des Zustandekommens des Vertrages oder darauf nicht ankommt, wer für welche Vertragsklauseln den Anstoß gegeben hat. Nach dem Zusammenhang ist auszuschließen, dass das Berufungsgericht in der Frage, ob die Beklagte die geschlossene Vereinbarung auch ohne die strittige, sich nunmehr als unzulässig erweisende Gegenleistung geschlossen hätte, ohne den Rückgriff auf das Sozialbindungspapier zu einer anderen, nicht zur Gesamtnichtigkeit führenden Bewertung gelangt wäre. Gegenteiliges legt auch die Beschwerde nicht dar; das Vorbringen, es habe hier „den Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles Rechnung“ getragen werden sollen und es sei „eine nicht von dieser Dienstanweisung erfasste außerordentliche Sachverhaltssituation im Rahmen der Ermessensausübung geregelt worden“ (Be-



schwerdebegründung S. 10 f.), weist gerade nicht darauf, dass sie den Vertrag auch ohne die nunmehr als unzulässig erkannte Gegenleistung geschlossen hätte, und verhält sich allenfalls zu der nach der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht entscheidungserheblichen Frage, auf wessen Veranlassung diese Gegenleistung in den Vertrag aufgenommen worden ist.

- 15 3. Dem Vorbringen der Beschwerdeerwiderung, die geschlossenen Vereinbarungen seien auch aus anderem Rechtsgrund insgesamt nichtig, ist bei dieser Sachlage schon deswegen nicht nachzugehen, weil es hierauf für die Entscheidung nicht ankommt.
- 16 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1, § 72 Nr. 1 GKG und übernimmt die Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts.

Dr. Säcker

Dr. Franke

Prof. Dr. Berlit