



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 6.11  
VGH 6 BV 09.675

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 29. September 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. November 2010 - 6 BV 09.675 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beigeladene.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für Beschwerdeverfahren auf 3 182,81 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.
  
- 2 1. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die Beschwerde macht geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe den Anspruch des Beigeladenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO), weil die Frage einer etwaigen Nichtigkeit des Erschließungsvertrages erstmals in der Begründung des angefochtenen Urteils in das Verfahren eingeführt worden sei; die Beteiligten hätten daher keine Gelegenheit gehabt, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Der damit erhobene Vorwurf einer sog. Überraschungsentscheidung ist schon deshalb unberechtigt, weil er ausweislich der dem Senat vorliegenden Akten nicht dem tatsächlichen Gang des Berufungsverfahrens entspricht. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof in der mündlichen Verhandlung die Frage, „ob für den Fall, dass der Erschließungsvertrag gegenständlich begrenzt ist und den Grundwert (richtig: Grunderwerb) ausnimmt, eine solche Beschränkung mit dem Gesetz (§ 124 Abs. 2 BauGB) vereinbar ist“, und damit die Frage einer eventuellen Nichtigkeit des Erschlie-

Bungsvertrages ausdrücklich thematisiert (Seite 3 der Verhandlungsniederschrift).

3 2. Auch eine Zulassung der Revision unter dem Gesichtspunkt der von der Beschwerde geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 BauGB) scheidet aus.

4 Der Zulassungsgrund grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache liegt nur dann vor, wenn für die Entscheidung des Berufungsgerichts eine konkrete, jedoch fallübergreifende Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren noch ausstehende höchstrichterliche Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint (vgl. Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.> und vom 20. Februar 2002 - BVerwG 9 B 63.01 - Buchholz 442.40 § 6 LuftVG Nr. 32 S. 2). Daran fehlt es hier.

5 a) Die Beschwerde will die von ihr zunächst fallbezogen formulierte Frage,

„ob die auf den Aufwand für den Grunderwerb beschränkte Beitragserhebung der Berufungsklägerin durch deren Erschließungsvertrag mit der S. GmbH ausgeschlossen wurde“,

und sodann verallgemeinernd gestellte Rechtsfrage geklärt wissen,

„ob die nach der Gesetzessystematik der §§ 123 ff. BauGB angelegte Trennung der beiden Alternativen einer Gemeinde, die Erschließung entweder in Eigenregie durchzuführen oder aber durch Abschluss eines Erschließungsvertrags gemäß § 124 BauGB auf einen Dritten zu übertragen (Fremdregie), grundsätzlich zur Folge hat, dass mit einer Entscheidung für einen Erschließungsvertrag die Beteiligung der Erwerber (zu ergänzen wäre: von Grundstücken im Vertragsgebiet) am Erschließungsaufwand auf das Rechtsverhältnis zum Erschließungsunternehmer beschränkt ist, so dass der Kommune die Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Refinanzierung (eines Teils ihres Investitionsaufwands für die Erschließung) abgeschnitten wird“.

- 6 Diese Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, weil sie für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs nicht von Bedeutung war.
- 7 Der Verwaltungsgerichtshof hat im angefochtenen Urteil (vgl. BayVBI 2011, 507) die Frage, ob § 124 BauGB eine Beschränkung des Gegenstands eines Erschließungsvertrages auf einen Teil der Erschließung erlaubt (hier: auf Maßnahmen zur technischen Herstellung einer Straße), so dass für den Aufwand des „ausgeklammerten“ Teils (hier: für den Grunderwerb) Erschließungsbeiträge erhoben werden können, ausdrücklich offen gelassen und sein Urteil alternativ wie folgt begründet (vgl. UA Rn. 27, 30 ff.): Falls § 124 BauGB eine solche Beschränkung des Vertragsgegenstandes zulassen sollte, wäre die Klägerin an der streitgegenständlichen Beitragserhebung nicht gehindert, weil ihre mit dem Abschluss des Erschließungsvertrages getroffene sog. „Regimeentscheidung“, die Erschließung einem Dritten zu übertragen, nicht über den Gegenstand des Erschließungsvertrages hinausreiche, so dass die Klägerin den ihr selbst entstandenen Aufwand für den übrigen, in Eigenregie behaltenen Teil der Erschließung durch Erschließungsbeiträge refinanzieren könne. Falls dagegen § 124 BauGB eine solche Beschränkung des Vertragsgegenstandes verbieten sollte, wäre der im Streitfall geschlossene Erschließungsvertrag gemäß Art. 59 Abs. 1 BayVwVfG i.V.m. § 134 BGB (insgesamt) nichtig, so dass er die Erhebung von Erschließungsbeiträgen von vornherein nicht ausschließen könnte. Da der Beigeladene somit bei Bejahung wie Verneinung der oben angeführten Zulassungsfrage zur Beitragszahlung verpflichtet wäre, war die Frage nicht entscheidungserheblich.
- 8 Soweit die Beschwerde meint, der Verwaltungsgerichtshof hätte die Frage der Zulässigkeit einer derartigen Beschränkung des Vertragsgegenstandes eines Erschließungsvertrages nicht offenlassen dürfen, weil dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abzuleitende Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes der betroffenen Grundstückseigentümer entgegenstünden, legt sie keine ungeklärte Rechtsfrage von allgemeiner, fallübergreifender Bedeutung dar. Vielmehr beschränkt sie sich - abgesehen von der unbegründeten Verfahrensrüge - in der Art eines zugelassenen oder zulassungsfreien Rechtsmittels

auf eine Kritik an der rechtlichen Würdigung des Streitfalles durch den Verwaltungsgerichtshof. Damit kann die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht erreicht werden.

9 b) Die weitere von der Beschwerde aufgeworfene Frage,

„ob die Gemeinde aus einem unklaren Erschließungsvertrag Rechte gegen den Grundstückseigentümer geltend machen kann, welcher auf die Gestaltung des Vertrages keinen Einfluss hatte“,

ist ebenfalls nicht entscheidungserheblich, so dass ihre Klärung im Revisionsverfahren nicht zu erwarten wäre. Zum einen hat der Verwaltungsgerichtshof den hier in Rede stehenden Erschließungsvertrag nicht als „unklar“ angesehen, sondern ihm einen durch Auslegung ermittelbaren bestimmten Inhalt entnommen, zum anderen macht die Klägerin gegenüber dem Beigeladenen keine Rechte „aus einem (...) Erschließungsvertrag (...) geltend“, sondern nimmt ihn gemäß § 134 Abs. 1 BauGB als beitragspflichtigen Grundstückseigentümer aufgrund ihrer gesetzlichen Beitragserhebungspflicht in Anspruch.

10 c) Was schließlich die weitere Frage betrifft,

„ob die Rechtsauffassung richtig ist, dass in Bayern das Erschließungsbeitragsrecht inzwischen nicht mehr revisibel ist“,

so wird eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung dieser Frage durch den bloßen Hinweis der Beschwerde, dass die nach bisheriger Rechtsprechung angenommene Irrevisibilität der fraglichen Vorschriften (vgl. VGH München, Beschluss vom 26. April 2002 - 6 B 99.44 - VGHE n.F. 55, 133 = BayVBl 2003, 21, bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 9. August 2002 - BVerwG 9 B 35.02 - Buchholz 310 § 137 Abs. 1 VwGO Nr. 17 S. 3 = NVwZ 2002, 1505) mit Blick auf das „Prinzip des Föderalismus“ fraglich erscheine, auch nicht ansatzweise in einer § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargetan.

- 11 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 52 Abs. 3, § 47 Abs. 1 und 3 GKG.

Dr. Storost

Domgörgen

Buchberger