



## **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**OVG: 2 LA 170/19**

VG: 5 K 2810/17

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

– Klägerin und Zulassungsantragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

### **gegen**

die Zahnärztekammer Bremen, Körperschaft des öffentlichen Rechts,  
vertreten durch den Präsidenten Dr. Wolfgang Menke,  
Universitätsallee 25, 28359 Bremen

– Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Stybel am 3. Februar 2020 beschlossen:

**Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen - 5. Kammer - vom 14.03.2019 zuzulassen, wird abgelehnt.**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.**

**Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 3760,00 Euro festgesetzt.**

## Gründe

I. Die Klägerin wendet sich gegen einen Gebührenbescheid, mit dem die beklagte Zahnärztekammer eine Gebühr in Höhe von 3.760 Euro für die Bewertung der ehemaligen Zahnarztpraxis der Klägerin festgesetzt hat.

Die Klägerin ist Zahnärztin. Sie führte gemeinsam mit ihrem Ehemann eine Zahnarztpraxis. Nach der Trennung von ihrem Ehemann übernahm sie Ende des Jahres 2015 eine andere Zahnarztpraxis; im Rahmen der Verhandlungen über den Erwerb der neuen Praxis übergab ihr der bisherige Praxisinhaber ein Bewertungsprotokoll der Beklagten.

Im Mai 2016 beauftragte die Klägerin die Beklagte mit der Bewertung der von ihr gemeinsam mit dem Ehemann geführten Gemeinschaftspraxis. Die Klägerin trägt vor, sie habe bei dieser Gelegenheit dem Hauptgeschäftsführer der Beklagten telefonisch mitgeteilt, dass sie die Bewertung für ein streitiges Scheidungsverfahren benötige. Die Beklagte weist darauf hin, dass in dem Bewertungsprotokoll als Grund der Bewertung nur „Trennung der Partner der Gemeinschaftspraxis“ vermerkt ist. Nach Durchsicht von Unterlagen und Besichtigung der Praxis erstellte der Bewertungsausschuss am 28. Juni 2016 ein „Bewertungsprotokoll“, das den Wert der Praxis auf 376.000 Euro schätzt. Am 29. Juni 2016 übersandte die Beklagte der Klägerin eine „Rechnung“ in Höhe von 3.760 Euro.

Mit Anwaltsschreiben vom 15. August 2016 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass das Bewertungsprotokoll nicht den Anforderungen an ein vor Gericht verwertbares Sachverständigengutachten entspreche und daher keine ordnungsgemäße Erfüllung des „Auftrags“ sei. Die Beklagte erwiderte, dass der Klägerin die Art und Form des Bewertungsverfahrens aus der Übernahme ihrer jetzigen Praxis bekannt gewesen sein müsse. Nach weiterem Schriftverkehr der Beteiligten erließ die Beklagte schließlich am 8. März 2017 einen Gebührenbescheid, in dem sie gem. § 1 ihrer Gebührenordnung i.V.m. Ziff. 7 des Gebührenverzeichnisses eine Gebühr von 3.760 Euro festsetzte.

Die Klägerin hat nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens am 28. September 2017 Klage erhoben und im Wesentlichen geltend gemacht, die Praxisbewertung sei für ihre Zwecke wertlos, da es sich nicht um ein gerichtlich verwertbares Gutachten handle.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 14. März 2019 abgewiesen. Die Gebührenschuld sei entstanden, denn die Beklagte habe mit der Praxisbewertung eine Amtshandlung auf Veranlassung und zugunsten der Klägerin vorgenommen. Die Klägerin könne dem nicht entgegenhalten, die Leistung sei mangelhaft gewesen. Denn es handle sich nicht um eine schuldrechtliche Leistung einer Vertragspartei, sondern um eine

Amtshandlung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, deren Art und Weise keinen vertraglichen Vereinbarungen zugänglich sei. Mangels gesetzlicher Vorgaben für die Durchführung von Praxisbewertungen komme es allein auf die bestehende Verwaltungspraxis der Beklagten an. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass im Fall der Klägerin von der bisherigen Praxis abgewichen wurde. Die Höhe der Gebühr begegne ebenfalls keinen Bedenken. Gründe für eine Reduzierung oder einen Erlass der Gebührenforderung lägen nicht vor. Der Klägerin sei die Vorgehensweise der Beklagten bei Praxisbewertungen bekannt gewesen, da ihr der Verkäufer beim Erwerb ihrer jetzigen Praxis eine solche Bewertung vorgelegt habe.

**II.** Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung, der auf die Zulassungsgründe aus § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO gestützt wird, hat keinen Erfolg.

**1.** Die Klägerin legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dar. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind dann begründet, wenn ein einzelner die angefochtene Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.05.2017 – 1 LA 306/15 –, juris Rn. 10; BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004 – 1 BvR 461/03 –, BVerfGE 110, 77 [83]; Beschl. v. 08.12.2009 – 2 BvR 758/07 –, BVerfGE 125, 104 [140]).

**a)** Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe vorliegend nicht auf ihren „Antrag“ gehandelt, sondern in Erfüllung eines zwischen beiden geschlossenen verwaltungsrechtlichen Vertrags. Da es um vertragliche Ansprüche gehe, habe die Beklagte keinen Gebührenbescheid erlassen dürfen. Außerdem gelte nach § 62 Abs. 2 BremVwVfG für verwaltungsrechtliche Verträge das Leistungsstörungsrecht des BGB entsprechend. Die Leistung müsse daher dem vertraglich Vereinbarten entsprechen, was hier nicht der Fall sei. Die Beklagte biete im Internet die Praxisbewertung ausdrücklich auch anlässlich von Scheidungen an. Für die Verwertung in einem solchen Verfahren sei die für die Klägerin gestellte Bewertung aber untauglich. Die Beklagte habe gewusst, dass die Klägerin die Bewertung für diese Zwecke benötige.

Damit stellt die Klägerin keinen tragenden Rechtssatz und keine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage. Es ist offensichtlich und bedarf keiner Prüfung in einem Berufungsverfahren, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein verwaltungsrechtlicher Vertrag über die Durchführung der Praxisbewertung geschlossen wurde.

**aa)** Allerdings folgt dies nicht schon daraus, dass das Schriftformerfordernis des § 57 BremVwVfG nicht gewahrt wurde. Zwar fand im Vorfeld der Praxisbewertung ausweislich des Verwaltungsvorgangs lediglich „einfacher E-Mail-Verkehr“ zwischen den Beteiligten statt, der nicht den Anforderungen an eine die Schriftform ersetzende elektronische Form (§ 3a Abs. 2 BremVwVfG) genügt. Jedoch ist die Frage, ob zwischen den Beteiligten ein verwaltungsrechtlicher Vertrag geschlossen wurde, von der Frage zu trennen, ob der geschlossene Vertrag wegen Nichteinhaltung der Schriftform nichtig ist. Das Schriftformerfordernis ist Wirksamkeitsvoraussetzung, aber nicht begriffliche Voraussetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags (Bonk/ Neumann/ Siegel, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 9. Aufl 2018, § 54 Rn. 24). Wäre zwischen den Beteiligten in nicht schriftlicher Form (z.B. mündlich, per E-Mail oder konkludent) ein verwaltungsrechtlicher Vertrag über die Bewertung der Praxis geschlossen worden, wäre die Rechtmäßigkeit des Gebührenbescheides ähnlich zweifelhaft wie im Falle eines schriftlichen Vertrags. Denn es spricht Einiges dafür, dass eine Behörde, die eine vertragliche Leistung erbringen wollte, auch im Falle der Nichtigkeit des Vertrags keinen Gebührenbescheid erlassen kann, sondern auf eine Rückabwicklung nach den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.3.2003 – 2 C 23/02, NVwZ-RR 2003, 874 f.) zu verweisen ist. Den Unterschied zwischen einem nicht geschlossenen Vertrag und einem geschlossenen, aber mangels Einhaltung der vorgeschriebenen Form nüchternen Vertrag übersieht die - wohl herrschende - Auffassung, der zu Folge das Schriftformerfordernis den konkludenten Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge ausschließt (so aber z.B. Brüning/ Bosesky, in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfGm 2. Aufl 2019, § 54 Rn. 133; Pautsch/ Hoffmann, VwVfG, 1. Aufl. 2016, § 54 Rn. 39; Huck, in: Huck/ Müller, VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 54 Rn. 24; FG Hamburg, Urt. v. 05.05.1999 – IV 858/97, juris Rn. 18; VG Leipzig, Urt. v. 05.03.2004 – 1 K 397/02, juris Rn. 30).

**bb)** Zwischen der Klägerin und der Beklagten wurde indes auch in nicht-schriftlicher Form kein verwaltungsrechtlicher Vertrag über die Praxisbewertung geschlossen. Ein Vertrag setzt das Vorliegen korrespondierender, in Bezug aufeinander abgegebener Willenserklärungen (Angebot und Annahme) voraus, die mit Erklärungsbewusstsein und Bindungswillen auf die Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges gerichtet sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.01.2010 – 9 B 46/09, juris Rn. 3; Pautsch/ Hoffmann, VwVfG, 1. Aufl. 2016, § 54 Rn. 39; Kämmerer, in: Bader/ Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 45. Ed. 1.4.2019, § 54 Rn. 26). Daran fehlt es hier.

**(1)** Erklärungen der Beteiligten, in denen ausdrücklich der Wille zum Abschluss eines Vertrages geäußert wurde, sind nicht ersichtlich. Die Klägerin trägt nicht vor, dass sie den „Auftrag“ an die Beklagte zur Durchführung der Praxisbewertung, der sich nicht in den

Akten befindet, explizit als Angebot zum Abschluss eines Vertrages formuliert hat. Auch in der E-Mail, in der sie der Beklagten den Besichtigungstermin bestätigte, äußerte sie sich diesbezüglich nicht. Auf Seiten der Beklagten kann wohl schon der E-Mail, mit der sie von der Klägerin diverse für die Praxisbewertung notwendige Unterlagen anforderte, jedenfalls aber der E-Mail, in der sie die Durchführung des Besichtigungstermins ankündigte, die konkludente Erklärung entnommen werden, die von der Klägerin begehrte Praxisbewertung durchzuführen. Dazu, ob dies auf vertraglicher Grundlage oder als einseitiger, gebührenpflichtiger Hoheitsakt geschehen sollte, verhalten sich diese E-Mails indes nicht.

**(2)** Bei einer Berücksichtigung aller Umstände des Falles vom Standpunkt eines objektiven Empfängers (§ 62 Satz 2 BremVwVfG i.V.m. §§ 133, 157 BGB) hat auch kein konkludenter Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages über die Praxisbewertung stattgefunden.

Dem Umstand, dass die Präambel des Bewertungsprotokolls davon spricht, die Klägerin habe die Beklagte mit der Praxisbewertung „beauftragt“, kann nicht entnommen werden, dass die Bewertung auf vertraglicher Grundlage durchgeführt wurde. Der Begriff des „Auftrags“ ist mehrdeutig. Während er umgangssprachlich oft als Synonym für „Bestellung“ verstanden wird, handelt es sich beim „Auftrag“ im zivilrechtlichen Sinne gem. § 662 BGB um einen Vertrag über die unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Schimdt, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 23. Aufl. 2019, „Auftrag“). Im öffentlichen Recht wird der Begriff auch im Zusammenhang mit Verwaltungshandeln ohne vertragliche Grundlage verwendet. Dies gilt etwa für die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder „im Auftrag des Bundes“ (Art. 85 Abs. 1 Satz 1 GG) oder für die Wahrnehmung originärer Landesaufgaben durch die Gemeinden „als Auftragsangelegenheiten“ (vgl. Bovenschulte, in: Fischer-Lescano u.a., Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1. Aufl. 2016, Art. 144 Rn. 19). Aus diesen Gründen ist der Hinweis der Klägerin darauf, dass die Beklagte auf ihrer Internetseite davon spricht, Zahnärzte könnten „den Ausschuss beauftragen, ihre Praxis preislich zu bewerten“, ebenfalls unergiebig.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages auch nicht daraus, dass die Beklagte bei der Bewertung von Zahnarztpraxen eine auf dem Markt frei käufliche Leistung in Konkurrenz zu privaten Sachverständigen anbietet. Ein Grundsatz, dass Verwaltungsträger Leistungen, die in ähnlicher Form von Privaten erbracht werden, stets auf vertraglicher Grundlage erbringen, existiert nicht. So tritt zum Beispiel die öffentliche Rechtsberatung, die im Land Bremen von der Arbeitnehmerkammer durchgeführt wird, in Konkurrenz zu den Angeboten der

freien rechtsberatenden Berufe. Dennoch erfolgt sie nicht auf vertraglicher Grundlage. Vielmehr stellt der Ratsuchende einen Beratungsantrag, dessen Ablehnung ein nach §§ 23 bis 29 EGGVG anfechtbarer Justizverwaltungsakt ist (vgl. § 1 Abs. 4, § 6 des Gesetzes über die öffentliche Rechtsberatung in der Freien Hansestadt Bremen). Vor diesem Hintergrund ist es für die Frage, ob die Beklagte ihre Leistungen auf vertraglicher oder einseitig-hoheitlicher Rechtsgrundlage erbringt, auch unerheblich, dass sie die Praxisbewertung in ihrem Internetauftritt unter dem Gliederungspunkt „Service“ anbietet.

Ein starkes Indiz dafür, dass jedenfalls die Beklagte keinen verwaltungsrechtlichen Vertrag mit der Klägerin schließen wollte, ist, dass sie ihre Bereitschaft zur Durchführung der Praxisbewertung nicht in der für einen solchen Vertrag vorgeschriebenen Schriftform, sondern nur per einfacher E-Mail erklärt hat. Zwar folgt – wie oben dargelegt – aus einer Missachtung des Schriftformerfordernisses zunächst nur, dass der Vertrag nichtig ist, und nicht, dass schon gar kein Vertrag geschlossen wurde. Gleichwohl spricht der Umstand, dass die in der Regel rechtskundige Behörde bei ihren Erklärungen nicht die für einen wirksamen verwaltungsrechtlichen Vertrag erforderliche Schriftform benutzt, im Zweifel dafür, dass sie einen solchen Vertrag nicht abschließen will.

Gegen die Annahme, die Beklagte führe Praxisbewertungen auf vertraglicher Grundlage durch, spricht schließlich, dass die Gebührenordnung der Beklagten (im Folgenden: GebO) in ihrem Gebührenverzeichnis den Gebührentatbestand „Praxisbewertung“ enthält. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass der Begriff „Gebühr“ im juristischen Sprachgebrauch gelegentlich auch für vertraglich geschuldete Entgelte benutzt wird (wie z.B. im Vergütungsverzeichnis zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz). Die Gebührenordnung der Beklagten regelt aber eindeutig nichtvertragliche Gebühren. § 3 Abs. 1 GebO knüpft die Entstehung der Gebührenschuld an den Eingang eines Antrags oder einer Anmeldung bei der Beklagten oder an die Beendigung der gebührenpflichtigen Amtshandlung. Auf das Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen, also einen Vertragsschluss, wird dagegen nicht abgestellt. Entsprechend wird in § 2 GebO zur Bestimmung des Gebührenschuldners nicht auf eine Eigenschaft als Vertragspartner abgestellt, sondern auf die Veranlassung der bzw. Begünstigung durch die Leistung. Gemäß § 7 GebO sind gegen die Entscheidungen nach der GebO Widerspruch und Anfechtungsklage nach der VwGO statthaft. Dies impliziert, dass die Gebührenordnung Grundlage für Verwaltungsakte sein kann, woraus wiederum folgt, dass die dort geregelten Gebühren keine vertraglichen Entgelte sein können. Denn Ansprüche aus verwaltungsrechtlichen Verträgen darf die Verwaltung nicht durch Verwaltungsakt, sondern nur durch allgemeine Leistungsklage beim Verwaltungsgericht durchsetzen (Bay. VGH, Urt. v. 26.03.2004 – 25 B 01.382, juris

Rn. 21; Fehling, in: ders./ Kastner/ Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 54 VwVfG (Rn. 85).

Für die Annahme vertraglicher Beziehungen spricht lediglich, dass die Beklagte der Klägerin vor Erlass des angefochtenen Gebührenbescheides zunächst eine „Rechnung“ übersandt hatte. Diese Handlungsform deutet auf ein Gleichordnungsverhältnis hin. Angesichts der zahlreichen vorstehend aufgeführten Gesichtspunkte, die gegen einen Vertragsschluss sprechen, fällt dies jedoch nicht entscheidend ins Gewicht.

**cc)** Da nicht ernstlich zweifelhaft ist, dass zwischen den Beteiligten keine vertragliche Beziehung bestand, fehlt den weiteren Ausführungen des Zulassungsantrags dazu, was die Beteiligten als „vertragsgemäße Leistung“ vereinbart haben (insbesondere ob die Praxisbewertung im Scheidungsverfahren gerichtlich verwertbar sein sollte), die rechtliche Grundlage.

**b)** Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt der Erlass des angefochtenen Gebührenbescheides, nachdem bereits eine „Rechnung“ gestellt worden war, keine „doppelte Geltendmachung des Anspruchs“ dar. Bei verständiger Würdigung ist offensichtlich, dass der Gebührenbescheid vom 8. März 2017 und die Rechnung vom 29. Juni 2016 dieselbe Forderung betreffen und die Beklagte diesen Anspruch im Ergebnis nur einmal geltend macht.

**2.** Die Klägerin legt auch nicht dar, dass die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Sie verweist in der Begründung ihres Berufungszulassungsantrags diesbezüglich lediglich pauschal auf ihre Darlegungen zum Zulassungsgrund „ernstliche Zweifel“.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, 3, § 52 Abs. 3 GKG.