

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

BVerwG 2 C 9.05  
VGH 4 S 309/00

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 3. November 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **Albers**  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dawin, Groepper,**  
**Dr. Bayer** und **Dr. Heitz**

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-  
Württemberg vom 10. Dezember 2002 wird aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17. Juni 1999 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sowie des Zwischenverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof.

## G r ü n d e :

### I.

- 1 Der Kläger, Staatsbürger der Republik Österreich, war seit 1990 als Professor an der Universität K. Beamter des beklagten Landes. Zum 1. Oktober 1996 wurde er, als Professor an die Universität G. berufen, österreichischer Beamter. Mit Bescheid vom 20. November 1996 entließ der zuständige Minister des Beklagten den Kläger unter Bezugnahme auf die dem Bescheid beigefügte Entlassungsurkunde des Ministerpräsidenten vom 12. November 1996 mit Ablauf des Tages der Zustellung dieser Urkunde aus dem Beamtenverhältnis. Entlassungsverfügung und Entlassungsurkunde wurden dem Kläger am 2. Dezember 1996 zugestellt.
  
- 2 Nach dem Gesetz über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung erhielt der Kläger vom Beklagten im Februar 1997 eine Sonderzuwendung für das Jahr 1996 in Höhe von 7 422,33 DM. Im August 1997 forderte der Beklagte die Sonderzuwendung unter Berufung auf § 3 Abs. 6 SZuwG mit der Begründung zurück, dass der Kläger nicht bis zum 31. März 1997 Landesbeamter geblieben sei. Das Verwaltungsgericht hat der gegen die Rückforderung gerichteten Klage stattgegeben. Der Verwaltungsgerichtshof hat sie abgewiesen. Er hat ausgeführt: Der Rückforderungsbescheid habe seine Rechtsgrundlage in § 12 Abs. 2 BBesG. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Sonderzuwendung gehabt. Am 1. Dezember 1996, dem einen der beiden für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen maßgeblichen Stichtage, sei er nicht Beamter des Landes Baden-Württemberg gewesen. Mit seiner Ernennung zum Professor an der Universität G. zum 1. Oktober 1996 sei er nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Landesbeamtengesetzes Baden-Württemberg kraft Gesetzes aus dem Beamtenverhältnis zum Beklagten entlassen worden.

- 3 Das mit der Revision angerufene Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 28. Januar 2004 - BVerwG 2 C 3.03 - das Verfahren ausgesetzt und den Europäischen Gerichtshof angerufen. In dem Vorlagebeschluss hat der Senat ausgeführt: Der Kläger sei am 1. Dezember 1996 Beamter des Beklagten gewesen. Durch seinen Eintritt in den Dienst der Republik Österreich zum 1. Oktober 1996 sei er nicht in ein Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 3 LBG BW getreten. Öffentlich-rechtlicher Dienstherr in diesem Sinne sei nur ein Dienstherr nach deutschem Recht. Damit sei der Kläger erst mit der Zustellung der Entlassungsurkunde am 2. Dezember 1996 aus dem Beamtenverhältnis zum Beklagten ausgeschieden. § 3 Abs. 6 SZuWG als weitere denkbare Rechtsgrundlage des Rückforderungsbescheides habe ebenfalls zur Voraussetzung, dass der Kläger durch den Wechsel in den Dienst der Republik Österreich nicht in den Dienst eines anderen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuWG übergetreten sei. Aus der Perspektive des deutschen Rechts sei ein ausländischer Staat jedoch kein öffentlich-rechtlicher Dienstherr im Sinne der genannten Bestimmung. Zweifelhaft sei indessen, ob diese Auslegung des § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuWG mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit der Garantie der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 39 EG vereinbar sei. Der Europäische Gerichtshof hat mit Beschluss vom 10. März 2005 - Rechtssache C-178/04 - entschieden, dass Art. 39 EG einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Beamter, der vor dem 31. März des folgenden Jahres aus dem öffentlichen Dienst ausscheidet und in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu einem anderen Mitgliedsstaat tritt, keinen Anspruch auf eine jährliche Sonderzuwendung hat, während dieser Anspruch einem Beamten zusteht, der ein neues öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis im Inland eingeht.
- 4 Der Kläger rügt die Verletzung materiellen Rechts und stellt den Antrag,
- 5 den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. Dezember 2002 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17. Juni 1999 zurückzuweisen.

6 Der Beklagte beantragt,

7 die Revision zurückzuweisen.

8 Er ist der Auffassung, ausweislich des Tenors der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs stehe Art. 39 EG der Vorschrift des § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuwG nur insoweit entgegen, als er einen vor dem 31. März des Folgejahres aus Deutschland ins Ausland wechselnden Beamten schlechter stelle als einen innerhalb Deutschlands wechselnden Beamten. Wäre der Kläger bei sonst unverändertem Sachverhalt von K. an eine Universität eines anderen deutschen Bundeslandes statt nach G. gewechselt, wäre er nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LBG BW bereits zum 1. Oktober 1996 aus dem Dienstverhältnis zum Beklagten ausgeschieden, hätte also mangels Stichtagserfüllung keinen Anspruch auf die Sonderzuwendung für 1996 gehabt.

## II.

9 Die Revision, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 101 VwGO), ist begründet. Der Rückforderungsbescheid des Beklagten vom 12. August 1997 und der Widerspruchsbescheid vom 14. Oktober 1997 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

10 Der Bescheid kann nicht auf § 12 Abs. 2 des Bundesbesoldungsgesetzes in der ab dem 1. Juli 1997 geltenden Fassung vom 16. Mai 1997 (BGBl I S. 1065) - BBesG - gestützt werden.

11 In seiner Anwendung auf die Sonderzuwendung nach dem Gesetz über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung i.d.F. des mit Wirkung vom 1. Mai 1996 in Kraft getretenen Art. 4 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 1996/1997 vom 24. März 1997 (BGBl I S. 590) - SZuwG - erfasst § 12 Abs. 2 BBesG nur Zahlungen, die wegen Fehlens einer anderen als der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SZuwG normierten Anspruchsvoraussetzungen zuviel gezahlt worden sind. Der Kläger erfüllte die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SZuwG. Insbesondere stand er am 1. Dezember 1996 in einem Rechtsverhältnis nach § 1 Abs. 1

Nr. 1 SZuwG. Er war zu diesem Zeitpunkt - noch - Beamter des Landes Baden-Württemberg.

- 12 Der Kläger ist nicht, wie der Verwaltungsgerichtshof angenommen hat, bereits am 1. Oktober 1996 durch die Ernennung zum Beamten der Republik Österreich nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Landesbeamtengesetzes Baden-Württemberg vom 19. März 1996 (GBI BW S. 285) - LBG BW - kraft Gesetzes aus dem Beamtenverhältnis zu diesem Bundesland entlassen worden. Nach dieser Bestimmung ist der Beamte entlassen, wenn er in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn tritt, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist oder nach Abs. 4 angeordnet wird. Das zum 1. Oktober 1996 begründete Dienstverhältnis zur Republik Österreich ist kein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LBG BW. Unter diesen Begriff fallen nur Beamten- oder Amtsverhältnisse nach deutschem Recht und zu einem deutschen Dienstherrn. Sowohl der Begriff "öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis" als auch "Dienstherr" sind spezielle Begriffe des deutschen Beamtenrechts und lassen sich nur ihm zuordnen. § 2 Abs. 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes - BRRG - definiert das Beamtenverhältnis als öffentlich-rechtliches Treueverhältnis zu einem Dienstherrn. Die rechtliche Fähigkeit, Dienstherr zu sein, und damit das wesentliche Kriterium des Dienstherrn-Begriffs erkennt § 121 BRRG nur juristischen Personen nach deutschem Recht zu.
- 13 Um die Tätigkeit im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedsstaates der EU wie die Verwendung in einem öffentlichen Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem deutschen Dienstherrn behandeln zu können, bedarf es eines entsprechenden Gesetzesbefehls. Die einen solchen Befehl enthaltende Gleichstellungsvorschrift des § 29 Abs. 2 Nr. 1 BBesG gilt nur für die Anwendung der Vorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes. In Bezug auf die Bestimmungen über die Beendigung des Beamtenverhältnisses (§ 21 ff. BRRG, § 39 ff. LBG BW) haben der Bundes- und Landesgesetzgeber eine dem § 29 Abs. 2 Nr. 1 BBesG entsprechende Vorschrift bewusst nicht geschaffen. An den Übertritt in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn haben sie das Ausscheiden aus dem bisherigen Beamtenverhältnis als gesetzliche Rechtsfolge geknüpft, weil der Beamte nicht zur gleichen Zeit zwei Dienstherrn zur vollen Hingabe an den Beruf und zur Treue

verpflichtet sein kann. Indessen konnte der Gesetzgeber die Geltung einer derartig intensiven und umfassenden Pflicht- und Treuebindung für Dienstnehmer im öffentlichen Dienst eines ausländischen Staates und damit auch die massive Pflichtenkollision des Beamten, der in einen ausländischen öffentlichen Dienst übertritt, nicht voraussetzen. Soweit es bei einem derartigen Übertritt zu - je nach der rechtlichen Ausgestaltung des neuen Dienstverhältnisses unterschiedlichen - nachteiligen Auswirkungen auf das fortbestehende Beamtenverhältnis kommt, kann dem durch Weisung des Dienstherrn an den Beamten, notfalls durch Beendigung des Beamtenverhältnisses, sei es auf Antrag des Beamten, sei es durch das Disziplinargericht, begegnet werden.

- 14 Die Annahme, der Wechsel eines Beamten in den öffentlichen Dienst eines ausländischen Staates sei ein Eintritt in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn im Sinne des § 22 Abs. 2 BRRG, § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LBG BW, wäre der Sache nach eine analoge Anwendung dieser Vorschriften. Die Bestimmungen über die Beendigung des Beamtenverhältnisses sind aber einer analogen Anwendung nicht zugänglich. In ihnen sind die Voraussetzungen und Formen der Beendigung des Beamtenverhältnisses mittels differenzierender, stark kasuistisch geprägter Tatbestände abschließend geregelt.
- 15 Danach ist der Kläger erst mit der Zustellung der Entlassungsverfügung und der Entlassungsurkunde des Ministerpräsidenten am 2. Dezember 1996 aus dem Beamtenverhältnis zum Lande Baden-Württemberg ausgeschieden.
- 16 Als Rechtsgrundlage für das Rückzahlungsverlangen kommt auch § 3 Abs. 6 SZuwG nicht in Betracht.
- 17 Nach dieser Bestimmung ist die Zuwendung in voller Höhe zurückzuzahlen, wenn sie gewährt worden ist, obwohl sie nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 SZuwG dem Empfänger nicht zustand. Anspruchsvoraussetzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 SZuwG ist, dass der - am 1. Dezember im Dienst eines Dienstherrn stehende - Beamte mindestens bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres im Dienst dieses Dienstherrn verbleibt. Diese Voraussetzung gilt nach § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuwG u.a. auch dann als erfüllt,

wenn ein Berechtigter vor dem 31. März des folgenden Jahres in den Dienst eines anderen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn übertritt.

- 18 Nach Art. 39 EG ist es geboten, das in § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuwG statuierte Anspruchserfordernis des Übertritts in den Dienst eines anderen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn nicht auf deutsche öffentlich-rechtliche Dienstherrn zu beschränken, sondern auch auf den Übertritt in den Dienst eines anderen Mitgliedsstaates zu beziehen.
- 19 Art. 39 Abs. 1 EG bestimmt, dass innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet ist. Nach Art. 39 Abs. 2 EG umfasst die Freizügigkeit die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.
- 20 Der Kläger unterfällt Art. 39 EG. Er ist, unabhängig von seinem Status als Beamter nach deutschem Recht, ein Arbeitnehmer im Sinne von Art. 39 EG. Dies hat der Europäische Gerichtshof im Beschluss vom 10. März 2005 - Rechtssache C-178/04 - ebenfalls ausgeführt.
- 21 Die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 SZuwG benachteiligt Arbeitnehmer im deutschen öffentlichen Dienst, die eine neue Stelle im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedsstaates aufnehmen möchten. Der Verlust der Sonderzuwendung bei einem Wechsel in das Ausland ist geeignet, die Beschäftigten im deutschen öffentlichen Dienst davon abzuhalten, ihre Stelle aufzugeben und eine neue Stelle im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedsstaates anzunehmen (EuGH, Beschluss vom 10. März 2005 - Rechtssache C-178/04 - Rn. 28).
- 22 Die Schlechterstellung des aus einem deutschen Beamtenverhältnis in ein ausländisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Wechselnden, zu der es nach den Darlegungen auch des Europäischen Gerichtshofs bei der nur deutsche öffentlich-rechtliche Dienstherrn einbeziehenden Auslegung des § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuwG kommt, bleibt entgegen der Auffassung des Beklagten nicht deshalb aus, weil der aus seinem bisherigen Dienstverhältnis ausscheidende Beamte im Falle eines Über-

tritts zu einem anderen deutschen Dienstherrn kraft Gesetzes aus dem bisherigen Dienstverhältnis ausscheidet und, falls der Übertritt, wie beim Kläger, in die Zeit vor dem 1. Dezember fällt, mangels Erfüllung der Stichtagsvoraussetzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 SZuWG, ebenfalls keinen Anspruch gegen seinen bisherigen Dienstherrn hat.

23 Abgesehen davon, dass dieser Beamte bei einem Übertritt spätestens zum 1. Oktober einen Anspruch auf Sonderzuwendung gegen seinen neuen Dienstherrn erlangt, sind bei der Frage, ob der Wechsel in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis in einem anderen Mitgliedsstaat Nachteile mit sich bringt, die eine Einschränkung der Freizügigkeit darstellen, allein die Auswirkungen der diese Nachteile hervorrufenden Norm zu beurteilen. Nach § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuWG in seiner restriktiven Auslegung verliert auch derjenige, der vor dem 1. März des Folgejahres in ein neues öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis bei einem anderen deutschen Dienstherrn tritt, nicht den Anspruch auf die Sonderzuwendung für das Vorjahr. Derjenige, der in ein solches Dienstverhältnis in einem anderen Mitgliedsstaat tritt, erhält sie hingegen nicht. Der Geltungs- und Anwendungsvorrang (EuGH, Entscheidung vom 15. Juli 1964 - Rechtssache 6/64 - Slg. 1964, 1251; BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 1971 - 2 BvR 225/69 - BVerfGE 31, 145 <174>; Beschluss vom 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - BVerfGE 73, 339 <374 ff.>; BVerwG, Urteil vom 29. November 1990 - BVerwG 3 C 77.87 - BVerwGE 87, 154 <158 ff.>) des Art. 39 EG als einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts schließt es aus, dass es bei dieser Schlechterstellung des aus Deutschland in einen anderen Mitgliedsstaat wechselnden Beamten verbleibt. Das vorrangige Gemeinschaftsrecht zwingt dazu, die im Begriff "anderer öffentlich-rechtlicher Dienstherr" in § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuWG aus der Sicht des deutschen Rechts enthaltene Beschränkung auf Dienstherrn nach deutschem Recht unangewendet zu lassen und den Begriff - erweiternd - dahin auszulegen, dass er auch die Europäische Union, andere Mitgliedsstaaten oder selbstständige Einrichtungen in den Mitgliedsstaaten erfasst. Der Wortlaut des § 3 Abs. 5 Nr. 1 SZuWG lässt Raum für eine solche Auslegung.

24 Da die Republik Österreich, in deren Dienst der Kläger getreten ist, anderer öffentlich-rechtlicher Dienstherr im Sinne des gemeinschaftskonform ausgelegten § 3

Abs. 5 Nr. 1 SZuwG ist, sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 6 SZuwG nicht erfüllt.

25 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Albers

Prof. Dawin

Groepper

Dr. Bayer

Dr. Heitz

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 3 795 € festgesetzt (§ 13 Abs. 2 GKG a.F. i.V.m. § 71 Abs. 1, § 72 Nr. 1 GKG).

Albers

Prof. Dawin

Dr. Bayer

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Besoldungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

EG Art. 39

SZuwG §§ 1, 3

BBesG § 1 Abs. 3 Nr. 2, § 12 Abs. 2

Stichworte:

Sonderzuwendung; Übertritt in den Dienst eines anderen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn; Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Europarecht; Verlust der Sonderzuwendung als unzulässige Benachteiligung; Unanwendbarkeit der Beschränkung auf Dienstherrn nach deutschem Recht.

Leitsatz:

Wegen des europarechtlichen Prinzips der Freizügigkeit stand die jährliche Sonderzuwendung einem vor dem 31. März des Folgejahres aus dem öffentlichen Dienst ausgeschiedenen Beamten auch dann zu, wenn er in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft getreten ist.

Urteil des 2. Senats vom 3. November 2005 - BVerwG 2 C 9.05

I. VG Stuttgart vom 17.06.1999 - Az.: VG 15 K 6426/97 -

II. VGH Mannheim vom 10.12.2002 - Az.: VGH 4 S 309/00 -