BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 4.12
OVG 5 LC 207/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 14. Mai 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. November 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 9 600 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die auf alle Zulassungsgründe gemäß § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

2 1. Der 1947 geborene Kläger stand bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand am 1. August 2011 als Oberstudienrat im Dienst des Landes Niedersachsen.

3 Mit Ablauf des Monats Dezember 2002 war der Kläger wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden. Nach Feststellung seiner begrenzten Dienstfähigkeit wurde er mit Wirkung vom 1. Februar 2006 erneut in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen, wobei die von ihm zu leistende wöchentliche Unterrichtsverpflichtung auf 12 von 23,5 Unterrichtswochenstunden festgesetzt wurde. Da die aufgrund der reduzierten Arbeitszeit ermittelten Dienstbezüge niedriger waren als seine ihm zuvor gewährte Versorgung, wurde für die Festsetzung der Dienstbezüge sein zuletzt bezogenes Ruhegehalt zu Grunde gelegt. Nachdem die Niedersächsische Verordnung über die Gewährung eines Zuschlags zu den Dienstbezügen bei begrenzter Dienstfähigkeit (Dienstbezügezuschlagsverordnung - DBZVO -) am 1. Januar 2006 in Kraft trat, erhielt der

Kläger rückwirkend einen Zuschlag auf seine Besoldung, der zuletzt monatlich 189,74 € betrug.

4 Hiergegen wandte sich der Kläger mit der Auffassung, er werde verfassungswidrig zu niedrig besoldet. Seine Klage blieb in erster Instanz erfolglos. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die dem Kläger in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis 31. Juli 2011 gewährte Besoldung verfassungswidrig zu niedrig bemessen gewesen sei. Die Regelung in der Zuschlagsverordnung gewährleiste keine verfassungsgemäße Besoldung des Klägers im Vergleich zu den Beamten, die ebenfalls begrenzt dienstfähig, aber mangels dienstlichen Bedarfs wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden seien. Der Zuschlag müsse nicht nur einen Ausgleich für die finanziellen Nachteile eines aktiven begrenzt dienstfähigen Beamten gegenüber einem im gleichen Umfang leistungsfähigen, vorzeitig in den Ruhestand versetzten Beamten gewährleisten, sondern darüber hinaus eine Besserstellung des aktiven begrenzt dienstfähigen Beamten bewirken. Es unterliege erheblichen Zweifeln, ob die Benachteiligungen aufgrund unterschiedlicher Beihilfebemessungssätze, des Versorgungsfreibetrags und des Zuschlags zum Versorgungsfreibetrag durch den Mindestzuschlag ausgeglichen würden. Erst recht werde die Höhe des dem Kläger gewährten Zuschlags nicht der gemäß Art. 3 Abs. 1 GG geforderten Besserstellung des begrenzt dienstunfähigen Beamten gegenüber den entsprechend beeinträchtigten Beamten gerecht, die mangels dienstlichen Bedarfs für ihre begrenzten Einsatzmöglichkeiten als dienstunfähig in den Ruhestand versetzt würden. Beides ergebe sich bereits aus der Begründung des Verordnungsgebers.

5 2. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

6 a) Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende – grundsätzliche, bisher höchstrichterlich nicht beantwortete Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder einer Weiterentwicklung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf und die für die Entscheidung des Revisionsgerichts erheblich sein wird (stRspr, Beschluss vom 2. Ok-

tober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Daran fehlt es hier, weil sich die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen anhand der bisherigen Rechtsprechung des Senats ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten lassen.

7 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Auffassung das Landesbeamtenrecht unverändert nach § 127 Nr. 2 BRRG, der nach § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG fortgilt, revisibles Recht ist (vgl. Urteil vom 29. April 2010 - BVerwG 2 C 77.08 - BVerwGE 137, 30 = Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 37, jeweils Rn. 6).

8 Die erste von der Beschwerde aufgeworfene Frage

> „Gebietet Art. 3 Abs. 1 GG, dass der Verordnungsgeber Regelungen zum Zuschlag der Besoldung für die Gruppe der begrenzt dienstfähigen aktiven Beamten treffen muss, um einen finanziellen Anreiz zur Besserstellung zu geben und nicht nur einen finanziellen Nachteilsausgleich zu gewähren gegenüber der Gruppe jener Beamten, die ebenfalls begrenzt dienstfähig, aber mangels dienstlichen Bedarfs wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden sind und keinen Zuschlag erhalten?“

hat der Senat bereits in seinem vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 1.04 - (BVerwGE 123, 308 = Buchholz 240 § 72a BBesG Nr. 1) im Sinne des Berufungsurteils beantwortet. Danach fordert Art. 3 Abs. 1 GG eine Besserstellung der begrenzt dienstfähigen Beamten (juris Rn. 27). Diese bringen ihre ganze Arbeitskraft ein (juris Rn. 24), sodass sich ihr Arbeitseinsatz in höheren Bezügen niederschlagen muss, als ihnen bei der Freistellung vom Dienst durch Zurruhesetzung in der Gestalt von Ruhestandsbezügen gewährt würde (juris Rn. 25). Ein bloßer Nachteilsausgleich reicht nicht aus (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2006 - 2 BvL 13/04 - BVerfGK 8, 421 <427>, juris Rn. 21).

9 Auch die zweite Frage

> „Gebietet Art. 3 Abs. 1 GG, dass der Verordnungsgeber Regelungen zur Höhe des Zuschlags dergestalt trifft, dass bei der Ermittlung der Höhe des Zuschlags pauschalierend ein Bruttobetrag zu ermitteln ist, der die finanziellen Nachteile, die netto bestehen, (über-)kompensiert?“

hat der Senat bereits im Urteil vom 28. April 2005 (a.a.O.) im Sinne des Berufungsurteils beantwortet. Abzustellen ist bei der gebotenen Besserstellung der begrenzt dienstfähigen Beamten gegenüber den vorzeitig in den Ruhestand versetzten Beamten auf die Nettoalimentation. Dementsprechend hat der Senat darauf hingewiesen, dass der Verordnungsgeber auch der unterschiedlichen Besteuerung von Dienstbezügen und Ruhegehalt Rechnung zu tragen hat (juris Rn. 27). Dies beruht darauf, dass bei der Prüfung, ob Beamtenbezüge amtsangemessen sind, stets auf die Nettobezüge abzustellen ist (stRspr, vgl. auch Urteile vom 27. Mai 2010 - BVerwG 2 C 33.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 117 Rn. 8 und vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - BVerwGE 131, 20 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 94 jeweils Rn. 25; BVerfG, Beschlüsse vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - BVerfGE 44, 249 <266>, vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <376> und vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <315>).

10 b) Die Revision ist nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen.

11 Die Beschwerde sieht eine Divergenz zu dem im Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 1.04 - (BVerwGE 123, 308 = Buchholz 240 § 72a BBesG Nr. 1) aufgestellten Rechtssatz, dass der Verordnungsgeber bei der Festsetzung des Zuschlags der unterschiedlichen Besteuerung von Dienstbezügen und Ruhegehalt Rechnung tragen muss. Über diese Vorgabe gehe das Berufungsgericht hinaus, da es nicht nur einen Ausgleich für die finanziellen Nachteile eines aktiven begrenzt dienstfähigen Beamten gegenüber im gleichen Umfang leistungsfähigen, vorzeitig in den Ruhestand versetzten Beamten fordere, sondern darüber hinaus eine Besserstellung des aktiven begrenzt dienstfähigen Beamten. Das Berufungsgericht habe vom Bundesverwaltungsgericht abweichende,

andere rechtliche Maßstäbe aufgestellt, wenn es mit der „Besserstellung" eine „Anreizfunktion" des Zuschlags einfordere.

12 Zutreffend hat das Berufungsgericht nicht nur auf die steuerlichen Nachteile abgestellt, auf die der Senat lediglich beispielhaft hingewiesen hat (juris Rn. 27). Dies ergibt sich aus dem im Urteil zitierten Verweis auf den Aufsatz von Mende/Summer (ZBR 2005, 122, 125). Die Lücke beim Vergleich der Alimentation des Ruhestandsbeamten und des Beamten im Arbeitszeitstatus der begrenzten Dienstfähigkeit besteht im vollen Versorgungsabschlag, in der ungünstigeren Behandlung im Einkommensteuerrecht, im Beihilferecht sowie gegebenenfalls in einem Aufwand für den Weg zur Arbeitsstätte. Dementsprechend muss eine Zuschlagsverordnung gemäß § 72a Abs. 2 Satz 1 BBesG neben der gebotenen Besserstellung (siehe oben a) auch den Ausgleich dieser Nachteile beinhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 27. Juli 2006 - 2 BvL 13/04 - (BVerfGK 8, 421 <426>, juris Rn. 18) zudem darauf hingewiesen, dass die nach § 72a Abs. 1 Satz 2 BBesG anzustellende Vergleichsberechnung für die fortschreitende Dienstverrichtung fortzuschreiben sein könnte, sodass hieraus sogar ein weiteres Anwachsen der Dienstbezüge folgen würde.

13 c) Schließlich sieht die Beschwerde einen Verfahrensfehler gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO darin, dass das Berufungsgericht einen Verstoß des Art. 3 Abs. 1 GG aus der Verletzung der fortgeltenden Bundesrechtsnorm von § 72a BBesG angenommen habe, ohne das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen.

14 Das Berufungsgericht hat hingegen nicht die Ermächtigungsnorm für verfassungswidrig angesehen, sondern angenommen, dass die aufgrund § 72a BBesG erlassene Zuschlagsverordnung nicht den vom Senat im Urteil vom 28. April 2005 (a.a.O.) aufgezeigten verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Die Nichtigkeit von Rechtsverordnungen aber können die Gerichte selbst feststellen (stRspr, vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2006 - 2 BvL 13/04 - BVerfGK 8, 421 <426, 427>, juris Rn. 14, 20). Die Vorlagepflicht des Art. 100 Abs. 1 GG betrifft nur Gesetze.

15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 und § 52 Abs. 1 und 3 GKG.

Domgörgen Thomsen Dr. Hartung

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Besoldungsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 33 Abs. 5
BBesG § 72 a Abs. 1 und 2

Stichworte:

Begrenzte Dienstfähigkeit; Dienstbezüge; Dienstunfähigkeit; Ruhegehalt; Nettoalimentation; Besserstellung; Versorgungsabschlag; Zuschlag gemäß § 72 a Abs. 2 BBesG; Zuschlagsverordnung.

Leitsatz:

Art. 3 Abs. 1 GG erfordert eine Besserstellung der begrenzt dienstfähigen Beamten gegenüber den vorzeitig in den Ruhestand versetzten Beamten. Bei der Berechnung des Zuschlags gemäß § 72a Abs. 2 BBesG für begrenzt dienstfähige Beamte ist auf die Nettoalimentation abzustellen (im Anschluss an Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 1.04 - BVerwGE 123, 308 = Buchholz 240 § 72a BBesG Nr. 1).

Beschluss des 2. Senats vom 14. Mai 2013 - BVerwG 2 B 4.12 -

I. VG Hannover vom 27.05.2009 - Az.: VG 2 A 2936/06 -
II. OVG Lüneburg vom 01.11.2011 - Az.: OVG 5 LC 207/09 -