



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 111.07
OVG 3 LB 1/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 17. November 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele und Buchheister

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes vom 19. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und des Vorliegens eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Die Beteiligten streiten (noch) um die rechtliche Einordnung sog. Freiwachen, die der Kläger als Polizeivollzugsbeamter auf Streifenfahrten mit Booten der Bundespolizei verbracht hat. Der auf Anerkennung der Freiwachen als Arbeitszeit und auf eine entsprechende Vergütung gerichteten Klage hat das Verwaltungsgericht teilweise entsprochen und die Beklagte zu einer Anerkennung der Freiwachen als Arbeitszeit verpflichtet. Auf die Berufung der Beklagten hat das Obergericht das Urteil geändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
- 3 1. Der Rechtssache kommt auf der Grundlage der Beschwerdebegründung keine grundsätzliche Bedeutung zu. Den dortigen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der Kläger die Frage der „Verwaltungsaktqualität des Ablehnungsbescheids“ für grundsätzlich klärungsbedürftig hält. Diese Frage ist nicht klärungsbedürftig. Das Berufungsgericht hat die Unzulässigkeit der Verpflichtung

tungsklage nicht mit einer fehlenden Verwaltungsaktqualität des Ablehnungsbescheids begründet, sondern mit einer fehlenden Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO. Die Ausführungen des Klägers zu dem äußeren Erscheinungsbild des Ablehnungsbescheids und die insoweit zitierte Rechtsprechung führen deshalb nicht weiter. Auf die Begründung des Berufungsgerichts für die Unzulässigkeit der Klage geht der Kläger nicht weiter ein, sondern meint lediglich, ihm sei wegen des „regelnden Charakters“ der behördlichen Maßnahmen eine Klagebefugnis einzuräumen. Mit dieser Bemerkung wird weder eine Grundsatzfrage formuliert noch eine nähere Auseinandersetzung mit der Auffassung in dem angegriffenen Urteil geleistet, wonach es in Ermangelung eines subjektiven Rechts an einer regelnden Wirkung gerade fehlt.

- 4 Soweit der Kläger in der Beschwerdebegründung im Weiteren noch die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit des hilfsweise gestellten Feststellungsantrags anspricht, fehlt es ebenfalls an der Formulierung einer konkreten Rechtsfrage und außerdem an einer näheren Befassung mit der vorinstanzlichen Argumentation. In dem angegriffenen Urteil wird sowohl ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis verneint, weil es dem Kläger nur um ein Element bzw. eine Vorfrage in Bezug auf eine vergütungs- oder arbeitszeitrechtliche Streitigkeit gehe, als auch ein Feststellungsinteresse, weil der Kläger die erstinstanzliche Abweisung seiner auf zusätzliche Vergütung für die Freiwachen gerichteten Klage habe rechtskräftig werden lassen und außerdem durch eine Feststellung im Sinne des Klägers keine endgültige Klärung etwaiger vergütungs- und arbeitszeitrechtlicher Streitigkeiten erreicht werden könne. Damit setzt sich der Kläger nicht näher auseinander, sondern macht im Wesentlichen nur geltend, dass von der Beklagten im Falle einer Feststellung Rechtstreue erwartet werden könne. Das genügt nicht zur Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung. Gleiches gilt für den Hinweis auf einen vom erstinstanzlichen Gericht angenommenen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, auf den es für das Berufungsgericht nicht ankam. Dass das Berufungsgericht in anderen Verfahren die grundsätzliche Klärungsbedürftigkeit der rechtlichen Einordnung der Freiwachen angenommen hat, führt ebenfalls nicht weiter. In jenen Verfahren geht es, anders als hier, um eine zusätzliche Vergütung für diese Zeiten.

- 5 2. Der gerügte Verfahrensfehler liegt nicht vor. Die Verneinung einer Sachurteilsvoraussetzung kann unbeschadet weiterer Voraussetzungen nur dann einen Verfahrensfehler darstellen, wenn sie zu Unrecht erfolgt. Das hat der Kläger nicht aufgezeigt.
- 6 Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 2 VwGO und auf § 47 Abs. 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Herbert

Prof. Dr. Kugele

Buchheister