



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 72.16
VGH 4 S 757/15

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 21. Juli 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 21. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 21 243,76 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf Divergenz (§ 132 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) und grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde ist un begründet.
- 2 1. Der 1951 geborene Kläger, dessen Freistellungsphase der Altersteilzeit im April 2013 begann und der sich seit April 2016 im Ruhestand befindet, stand zuletzt als Postbetriebsinspektor (Besoldungsgruppe A 9 BBesO) im Dienst der Beklagten. Zum 1. Juli 2012 wurden einer Niederlassung der Beklagten zwei Planstellen der Besoldungsgruppe A 9 vz mit Zulage BBesO zugewiesen, bei deren ausschreibungsloser Vergabe der Kläger nicht zum Zuge kam. Seinen gegen die Auswahlentscheidung allein mit dem Antrag gerichteten Widerspruch, diese abzuändern und ihm eine Amtszulage zu gewähren, wies die Beklagte zurück.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat dem Kläger den nunmehr erstmals hilfsweise beantragten Schadensersatz zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit Eintritt in die Freistellungsphase sei sein Rechtsschutzbedürfnis für den Anfechtungsantrag entfallen; der Kläger habe die Klage aber - auch ohne zuvor

ein Vorverfahren durchzuführen - statthaft auf den auf Schadensersatz gerichteten Antrag umgestellt. Der von der Beklagten angerufene Verwaltungsgerichtshof hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zur Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, die Klage sei bereits unzulässig, da es für das Schadensersatzbegehren am erforderlichen Vorverfahren fehle, das nach Klageerhebung nicht mehr habe nachgeholt werden können und das auch nicht entbehrlich sei.

- 4 2. Die Revision ist nicht wegen der von dem Kläger geltend gemachten Divergenz zuzulassen.
- 5 Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht - oder bei Klagen aus dem Beamtenverhältnis ein anderes Oberverwaltungsgericht - aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 5). Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht - oder ein Oberverwaltungsgericht (§ 127 Nr. 1 BRRG) - in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Januar 1995 - 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55 und vom 28. Mai 2013 - 7 B 39.12 - juris Rn. 8).
- 6 Das Berufungsgericht ist in dem angegriffenen Beschluss nicht in dem vom Kläger geltend gemachten Sinne rechtssatzmäßig von dem in der Beschwerdebegründung genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2013 - 2 C 23.12 - (BVerwGE 148, 217) abgewichen. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof angenommen (UA S. 9 Mitte), dass sich der dort zu entscheidende Sachverhalt wesentlich von der Konstellation unterscheidet, die

Gegenstand des Revisionsurteils vom 30. Oktober 2013 ist. Denn in dem vom Verwaltungsgerichtshof zu entscheidenden Fall habe der Kläger vor Klageerhebung weder einen Antrag auf Schadensersatz gestellt noch seinen Widerspruch gegen die Auswahlentscheidung um das Begehren auf Schadensersatz erweitert. Die Frage, ob das Berufungsgericht die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auf den konkreten Fall zutreffend angewendet hat, betrifft nicht den Aspekt der rechtssatzmäßigen Abweichung, sondern ist eine solche der Richtigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 1995 - 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55).

- 7 Auch der Kläger räumt in der Beschwerdebegründung einen - allerdings in anderer Hinsicht bestehenden - Unterschied zwischen der Fallkonstellation des angegriffenen Beschlusses und des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2013 ein, befasst sich aber lediglich in der Art eines zugelassenen oder zulassungsfreien Rechtsmittels mit der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs.
- 8 Zudem geht der Kläger dabei von einer unzutreffenden Annahme des Verwaltungsgerichtshofs betreffend die Klärung der Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung im Rahmen einer vorgeschalteten Fortsetzungsfeststellungsklage aus. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (UA S. 11 Mitte) muss die Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung nach der Erledigung des gerichtlichen Verfahrens auf Primärrechtsschutz nicht im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage geklärt werden. Vielmehr kann der betroffene Beamte sein Schadensersatzbegehren unmittelbar im Wege einer Leistungsklage verfolgen, in deren Rahmen die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung inzident überprüft wird (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 Rn. 15). Auch für diese Leistungsklage gilt grundsätzlich die Regelung des § 126 Abs. 2 BBG, wonach vor allen Klagen aus dem Beamtenverhältnis ein Vorverfahren durchzuführen ist.
- 9 3. Die Rechtssache hat auch nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die ihr der Kläger beimisst.

10 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann. Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei auf die mit der Beschwerde dargelegten Rechtsfragen beschränkt (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9).

11 Die in der Beschwerdebegründung aufgeworfene Frage,

"ob und unter welchen Voraussetzungen der erledigte Klageantrag auch ohne Fortsetzungsfeststellungsklage und gesondertes Widerspruchsverfahren im Wege eines hilfsweisen Schadensersatzbegehrens unmittelbar im anhängigen Verfahren geltend gemacht werden kann",

rechtfertigt die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht.

12 Die Fragestellung geht von den bereits oben richtiggestellten Ausführungen des Berufungsgerichts zum Erfordernis einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach Erledigung des auf Primärrechtsschutz gerichteten Klageverfahrens aus. Der betroffene Beamte kann vielmehr unmittelbar Leistungsklage erheben. Im Übrigen befasst sich der Kläger auch im Hinblick auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache vergleichbar der Begründung eines zugelassenen oder zulassungsfreien Rechtsmittels mit der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung des Berufungsgerichts. Die - tatsächlich im Vordergrund der Erwägungen der Beschwerdebegründung stehende - Frage, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts richtig ist, führt aber nicht zur Zulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Zudem steht mit der Feststellung der Rechtswidrig-

keit der ursprünglichen Auswahlentscheidung noch nicht fest, dass auch das Begehren auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung des aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruchs begründet ist. Denn die Entscheidung über das Schadensersatzbegehren erfordert zusätzlich, dass das Gericht über den Schaden, die Kausalität und das Verschulden des Dienstherrn befindet.

- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GKG, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 GKG.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger