

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des
Beamten Disziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten
sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der
Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

GG Art. 103 Abs. 1

BBesG § 13 Abs. 1 Satz 1

BBesG 2002 § 13 Abs. 2

2. BesÜV § 5

Titelzeile:

Kein Anspruch auf Ausgleichszulage bei vom Beamten zu
verantwortendem dienstlichen Grund für den Wechsel der
Verwendung

Stichworte:

Abordnung; Aufgabenbereich; ausgelaufenes Recht; Ausgleichszulage;
dienstlicher Grund; Funktionszulage; Hinweispflicht; persönlicher Grund;
rechtliches Gehör; Spannungslage; Strafversetzung; vorläufige Dienstenthebung.

Leitsatz:

Auch nach § 13 Abs. 2 BBesG in der bis zum 30. Juni 2009 geltenden
Bekanntmachung der Neufassung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020) kann
eine Ausgleichszulage nicht gewährt werden, wenn der dienstliche Grund für den
Wechsel der Verwendung auf ein allein vom Beamten zu verantwortendes
Fehlverhalten zurückgeht.

Beschluss des 2. Senats vom 27. April 2016 - BVerwG 2 B 117.15

I. VG Dresden vom 16. Dezember 2010

Az: VG 11 K 610/06

II. OVG Bautzen vom 8. September 2015

Az: OVG 2 A 668/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 117.15
OVG 2 A 668/13

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 27. April 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner und Dr. Günther

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Sächsischen Obergerichtes vom 8. September 2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 18 554,04 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Der Rechtsstreit betrifft im Beschwerdeverfahren noch die Gewährung einer Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 BBesG in der Fassung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020 <3025> - BBesG a.F.).
- 2 Der Kläger steht als Regierungsdirektor im Dienst des beklagten Landes und war ab 2002 als Referatsleiter im Finanzministerium verwendet worden. Seit 1991 erhielt er eine Funktionszulage nach § 5 der 2. BesÜV. Aufgrund des Vorwurfs, er habe seinen Dienstcomputer und den dienstlichen Internetzugang während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken (u.a. zum Konsum nicht strafbarer Pornographie) genutzt, leitete der Beklagte ein Disziplinarverfahren ein und untersagte dem Kläger mit Verfügung vom 17. Januar 2005 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Führung seiner Dienstgeschäfte. Durch Verfügung vom 29. März 2005 wurde der Kläger an das Landesamt für Finanzen abgeordnet.
- 3 Das Disziplinarverfahren ist nachfolgend durch Beschluss des Sächsischen Obergerichtes eingestellt worden. Zwar habe der Kläger den Dienstcomputer einschließlich des Internetzugangs an 39 Tagen jeweils mindestens eine Stunde lang privat genutzt. Der für dieses Dienstvergehen angezeigten Ahndung durch eine Geldbuße stehe aber ein Maßnahmeverbot wegen Zeitablaufs entgegen. Auch die Rechtswidrigkeit des Verbots der Führung seiner Dienstgeschäfte ist von den Verwaltungsgerichten rechtskräftig festgestellt worden.

- 4 Die für den Zeitraum von der vorläufigen Dienstenthebung bis zur Abordnung zunächst weitergezahlte Funktionszulage in Höhe von 1 257,21 € forderte der Beklagte zurück. Dieser Rückforderungsbescheid ist durch das angefochtene Urteil des Oberverwaltungsgerichts, das insoweit bereits rechtskräftig geworden ist, aber aufgehoben worden. Zwar habe der Kläger ab dem Verbot der Führung seiner Dienstgeschäfte keinen Anspruch auf Weiterzahlung der Zulage aus § 5 der 2. BesÜV, weil er die zulagenberechtigende Funktion tatsächlich nicht mehr ausgeübt habe (vgl. hierzu auch bereits BVerwG, Urteil vom 18. April 1991 - 2 C 31.90 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 4 S. 11). Der Rückforderung stehe aber ein entsprechender beamtenrechtlicher Schadensersatzanspruch des Klägers entgegen, weil das ausgesprochene Verbot zur Führung der Amtsgeschäfte rechtswidrig gewesen sei.
- 5 Die Klage auf Gewährung einer Ausgleichszulage für den Zeitraum seit der Abordnung ist dagegen erfolglos geblieben. Die Abordnung sei nicht aus dienstlichen Gründen im Sinne des § 13 Abs. 2 BBesG a.F. erfolgt. Mit der Abordnung habe man auf eine Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Kläger und dessen Vorgesetzten reagiert, die ausschließlich durch das Fehlverhalten des Klägers begründet worden sei. Ein Anspruch auf Zahlung einer Ausgleichszulage bestehe in dieser Situation nicht.
- 6 2. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Klägers hat eine grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage nicht dargelegt (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).
- 7 Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine klärungsbedürftige Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner Bedeutung aufwirft, die im konkreten Einzelfall entscheidungserheblich ist (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9). Diese Voraussetzungen müssen in der Beschwerdebeurteilung aufgezeigt werden (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

- 8 Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebeurteilung schon deshalb nicht, weil die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen zur Auslegung des Begriffs der "dienstlichen Gründe" in § 13 Abs. 2 des Bundesbesoldungsgesetzes in der Bekanntmachung der Neufassung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020 <3025>) - BBesG a.F. - sich nicht mehr stellen. Die Vorschrift ist durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160 <193>; in der Bekanntmachung vom 19. Juni 2009, BGBl. I S. 1434) geändert und gerade in dem vom Kläger beanstandeten Punkt neu gefasst worden. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG in der seit 1. Juli 2009 gültigen Fassung wird die Ausgleichszulage nur gewährt, wenn die Stellenzulage aus dienstlichen Gründen, "die nicht vom Beamten, Richter oder Soldaten zu vertreten sind", weggefallen ist. Die mit der Beschwerde bezeichneten Fragen zur Qualifizierung dienstlicher Gründe, die auf ein Fehlverhalten des Beamten zurückgehen, sind daher seit 2009 einer gesetzlichen Klarstellung zugeführt.
- 9 Die Klärungsbedürftigkeit einer Frage bereits ausgelaufenen Rechts vermag einer Rechtssache regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung zu vermitteln, weil eine richtungsweisende Klärung für die Zukunft nicht mehr herbeigeführt werden muss (BVerwG, Beschluss vom 11. Januar 2016 - 2 B 48.15 - juris Rn. 5 m.w.N.). Dass trotz der Novellierung weiterhin ein Klärungsbedarf für die Gesetzeslage des § 13 Abs. 2 BBesG in der Fassung vom 6. August 2002 bestehen könnte, hat die Beschwerde nicht dargelegt. Der Vortrag, das Berufungsgericht habe bei seiner Entscheidung tragend auf den Wortlaut der aktuellen Fassung des § 13 BBesG abgestellt, gibt zur Begründung der Klärungsbedürftigkeit von Auslegungsfragen in Bezug auf § 13 Abs. 2 BBesG a.F. nichts her. Im Übrigen ist für die Beamten des beklagten Landes das Bundesbesoldungsgesetz seit Inkrafttreten des Sächsischen Besoldungsgesetzes vom 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970 <1005>) mit Wirkung vom 1. April 2014 nicht mehr anwendbar.
- 10 Zu Recht hat das Berufungsgericht im Übrigen darauf hingewiesen, dass der Entwurfsbegründung zum Dienstrechtsneuordnungsgesetz keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass mit der Neufassung eine inhaltliche Änderung zum Anwendungsbereich der Zulagenberechtigung verbunden sein

sollte. Anliegen der Änderung war vielmehr eine Vereinfachung der Berechnungsweise und Handhabung der Zulagengewährung (BT-Drs. 16/7076 S. 135; vgl. zu den Schwierigkeiten der Zulagenfestsetzung nach § 13 Abs. 1 BBesG a.F. etwa BVerwG, Urteil vom 30. Januar 2014 - 2 C 27.12 - Buchholz 240 § 13 BBesG Nr. 6 Rn. 14 ff.). Dem ergänzenden Zusatz, dass nur dienstliche Gründe, die nicht vom Beamten zu vertreten sind, eine Ausgleichszulage begründen können, kommt daher klarstellende Funktion zu. Er bekräftigt die auch zuvor gültige Einschränkung, dass eine Zulage nicht gewährt werden kann, "wenn für das Ausscheiden aus der bisherigen Verwendung ausschließlich oder überwiegend persönliche Gründe maßgebend waren und dem Beamten die neue Verwendung aus diesen Gründen übertragen wird" (so bereits ausdrücklich BT-Drs. 13/3994 S. 37 zu § 13 Abs. 2 BBesG a.F.).

- 11 Eine derartig persönliche Verantwortung für den Wechsel liegt jedenfalls dann vor, wenn die Beeinträchtigung des Dienstbetriebs, auf den mit der Personalmaßnahme reagiert wird, durch ein Fehlverhalten des Beamten herbeigeführt worden ist (vgl. zur Zulässigkeit der Abordnung oder ggf. Versetzung in diesen Fällen BVerwG, Beschluss vom 16. Juli 2012 - 2 B 16.12 - juris Rn. 6 m.w.N.). Die Beseitigung der Spannungslage liegt dann zwar objektiv im dienstlichen Interesse und dient - unabhängig von der Verschuldensfrage - der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der sachgerechten und reibungslosen Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Sie ist aber "letztlich durch persönliche Gründe verursacht" und im Ursprung nicht dienstlich veranlasst (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 2012 - 2 B 75.11 - juris Rn. 9).
- 12 Dieser Umstand rechtfertigt es, die Gewährung einer Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 BBesG a.F. zu versagen, obwohl ein dienstlicher Grund für die Abordnung (oder sonstige Organisationsmaßnahme, vgl. hierzu VGH Mannheim, Beschluss vom 15. Oktober 2010 - 9 S 1935/10 - MedR 2012, 53 <58>) ebenfalls gegeben ist. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Bedeutungsgehalt unbestimmter Rechtsbegriffe wie demjenigen des "dienstlichen Grundes" nur aus der Zweckbestimmung und Zielsetzung der jeweiligen gesetzlichen Regelung sowie aus dem systematischen Zusammenhang, in den der Begriff hineingestellt ist, erschlossen werden

kann (vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 30. Oktober 2008 - 2 C 48.07 - BVerwGE 132, 243 Rn. 10 oder zuletzt vom 19. März 2015 - 2 C 31.13 - Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 11 Rn. 16). Die Auslegung des Begriffs der "anderen dienstlichen Gründe" im Rahmen der Zulagengewährung nach § 13 Abs. 2 BBesG a.F. muss daher eigenständig erfolgen.

- 13 Eine "Umgehung" des Disziplinarverfahrens ist hierdurch schon deshalb nicht zu besorgen, weil die Zuweisung eines Funktionsamtes und ggf. ein Behördenwechsel nicht dem Disziplinarrecht vorbehalten ist. Eine "Strafversetzung" kennt das Disziplinarrecht nicht. Im Übrigen ist im vorliegenden Fall ein Dienstvergehen auch schon von den Disziplinargerichten festgestellt worden, sodass ein Widerspruch zu der disziplinarrechtlichen Beurteilung von Sachverhalten nicht zu besorgen ist (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 26. Mai 1966 - 2 C 38.65 - Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 7 S. 31, zur damals allerdings noch anderen Rechtslage).
- 14 3. Die Revision ist auch nicht wegen der geltend gemachten Abweichung zum Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2012 - 2 B 75.11 - zuzulassen.
- 15 Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen. Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 3 m.w.N.).
- 16 Einen derartigen Zulassungsgrund zeigt die Beschwerde nicht auf. Sie bezieht sich zunächst schon gar nicht auf einen Rechtssatz des Bundesverwaltungsge-

richts und geht selbst davon aus, dass in der von ihr angeführten Entscheidung "der umgekehrte Fall" zur Beurteilung stand. Auch hinsichtlich des Berufungsurteils wird ein abstrakter Rechtssatz nicht behauptet; vielmehr wird lediglich unterstellt, dass das Berufungsgericht "wohl stillschweigend" eine entsprechende Rechtsfrage bejaht habe. All dies genügt bereits den Darlegungsanforderungen für die Geltendmachung einer Divergenzrüge nicht (vgl. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

- 17 Auch in der Sache besteht zwischen der in Bezug genommenen Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass neben dienstlichen Gründen auch persönliche Gründe für einen Wechsel vorliegen können, und der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts kein Widerspruch. Das Berufungsurteil zieht vielmehr aus dem Umstand, dass die dienstlichen Spannungen, auf die der Dienstherr im Interesse eines reibungslosen Dienstbetriebs reagiert hatte, "allein durch ein Fehlverhalten des Beamten veranlasst war", den Schluss, dass der Tatbestand der "anderen dienstlichen Gründe" im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a.F. nicht erfüllt ist. Dies steht weder in Widerspruch zu den im benannten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten Rechtssätzen noch zu dessen inhaltlichen Aussagen.
- 18 4. Schließlich liegt auch der mit der Beschwerde geltend gemachte Verfahrensmangel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht war nicht verpflichtet, weitere Hinweise zur Auslegung des Merkmals der "anderen dienstlichen Gründe" in § 13 Abs. 2 BBesG a.F. zu geben.
- 19 Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs soll sicherstellen, dass ein Verfahrensbeteiligter Einfluss auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens und dessen Ausgang nehmen kann. Zu diesem Zweck muss er Gelegenheit erhalten, sich zu allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten zu äußern, die entscheidungserheblich sein können. Zwar korrespondiert mit diesem Äußerungsrecht keine umfassende Frage-, Aufklärungs- und Hinweispflicht des Gerichts. Vielmehr kann regelmäßig erwartet werden, dass die Beteiligten von sich aus erkennen, welche Gesichtspunkte Bedeutung für den Fortgang des Verfah-

rens und die abschließende Sachentscheidung des Gerichts erlangen können, und entsprechend vortragen. Jedoch verlangt der Schutz vor einer Überraschungsentscheidung, dass das Gericht nicht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen braucht (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <144 f.> sowie zuletzt etwa Kammerbeschluss vom 15. Februar 2011 - 1 BvR 980/10 - NVwZ-RR 2011, 460 Rn. 13 m.w.N.).

- 20 Ausgehend hiervon war das Oberverwaltungsgericht nicht verpflichtet, auf die Möglichkeit der Annahme eines "anderen dienstlichen Grundes" im Sinne des § 13 Abs. 2 BBesG a.F. hinzuweisen. Dies ergibt sich schon daraus, dass im Berufungsverfahren genau hierüber gestritten worden ist. Im Zentrum auch des Vorbringens des Klägers stand die Frage, ob trotz des Umstandes, dass mit der Abordnung des Klägers eine Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Kläger und dessen Vorgesetzten behoben werden sollte und der Dienststellenwechsel damit im dienstlichen Interesse stand, die Voraussetzungen für die Ausgleichsgewährung nach § 13 Abs. 2 BBesG a.F. verneint werden können, weil die Spannungslage durch ein Fehlverhalten des Klägers verursacht worden ist. Es bestand daher erkennbar Anlass, umfassend hierzu vorzutragen.
- 21 Im Übrigen sind der Inhalt des Widerspruchsbescheids des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen und "insbesondere die Ausführungen zum Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses" in der mündlichen Verhandlung ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 21. Oktober 2014 ausdrücklich erörtert worden. Das vom Prozessbevollmächtigten für den Fall, dass es "für den Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 BBesG a.F. darauf ankommen (sollte), ob die Abordnung des Klägers auf dienstlichen oder persönlichen Gründen beruht", beantragte Schriftsatzrecht ist vom Gericht gewährt und nachfolgend eine weitere mündliche Verhandlung durchgeführt worden. Welche weiteren Hinweise das Gericht bei dieser Sachlage hätte erteilen sollen, ist nicht ersichtlich.

- 22 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 23 Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1 GKG. Danach ist der dreifache Jahresbetrag der begehrten Leistung maßgeblich.

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dr. Günther