

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

BBesG § 2 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 7
AuslZuschIV § 1 Abs. 2

Titelzeile:

Zeitnahe Geltendmachung auch beim Begehren eines höheren Auslandszuschlags

Stichworte:

Antrag; Auslandsbesoldung; Auslandszuschlag; Besoldung; Dienstbezüge; Dienstort; Feststellungsklage; Gesetzesbindung; Grundsatz zeitnaher Geltendmachung; Rechtsverordnung; Zonenstufe.

Leitsatz:

Der Grundsatz zeitnaher Geltendmachung gilt auch für das Begehren, einen Auslandszuschlag auf Grundlage einer höheren Zonenstufe zu erhalten als derjenigen, die in der Auslandszuschlagsverordnung für den Dienstort festgelegt ist.

Urteil des 2. Senats vom 4. Mai 2017 - BVerwG 2 C 60.16

- I. VG Koblenz vom 1. April 2015
Az: VG 2 K 814/14.KO
- II. OVG Koblenz vom 16. Dezember 2015
Az: OVG 10 A 10945/15.OVG





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 60.16
OVG 10 A 10945/15.OVG

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 4. Mai 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,
Dr. Kenntner und Dr. Günther

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz
vom 16. Dezember 2015 wird aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 1. April 2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist Berufssoldat im Dienstgrad eines Oberstleutnants. Er war in den Jahren 2007 bis 2012 zur Teilnahme an einem NATO-Programm nach Glons/Belgien versetzt. Aufgrund dieser Stationierung erhielt er Auslandsdienstbezüge und damit auch einen Auslandszuschlag. Dessen Höhe richtet sich nach der Zuordnung des Dienstortes in der Auslandszuschlagsverordnung zu einer der im Bundesbesoldungsgesetz vorgesehenen Stufen. Im streitgegenständlichen Zeitraum 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 erhielt der Kläger einen Auslandszuschlag auf der Grundlage der Zonenstufe eins.
- 2 Mit Schreiben vom 10. Juli 2013 beantragte der Kläger die Nachzahlung der Differenz zwischen dem ihm ausgezahlten Auslandszuschlag der Stufe eins und demjenigen der Stufe zwei für den Zeitraum 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011. Zur Begründung verwies er auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, in der die Zuordnung von Glons/Belgien zur Zonenstufe

eins mangels Ermittlung der ortsspezifischen immateriellen Belastung als rechtswidrig erachtet worden war. Die Beklagte lehnte diesen Antrag ab.

- 3 Die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Zwar sei die Zuordnung von Glons/Belgien zur Zonenstufe eins wegen des Fehlens einer standardisierten Bewertung rechtswidrig gewesen. Der geltend gemachte Anspruch scheitere für den streitgegenständlichen Zeitraum jedoch daran, dass der Kläger sein Begehren erst im Jahr 2013 geltend gemacht habe.
- 4 Im Berufungsverfahren hat das Oberverwaltungsgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen Auslandszuschlag zu zahlen. Ein Antragserfordernis bestehe nicht, weil der Kläger nicht eine verfassungswidrige zu niedrige Bemessung der gesetzlichen Besoldung rüge. Er beanspruche vielmehr gerade die ihm bei korrektem Gesetzesvollzug zustehende Besoldung. Die Zuordnung von Glons/Belgien zur Zonenstufe eins sei formell rechtswidrig, weil sie ohne die erforderliche dienstortbezogene Bewertung erfolgt sei. Die Beklagte sei daher zur Ermittlung der maßgeblichen Parameter und korrekten Bewertung des Dienstorts verpflichtet. Hieraus müsse sich nicht zwingend ein weiterer Zahlungsanspruch des Klägers ergeben, die zutreffende Dienstortbewertung könne die Zuordnung zur Zonenstufe eins vielmehr auch bestätigen.
- 5 Mit der Revision macht die Beklagte geltend, weder die ausgesprochene Zahlungsverpflichtung noch das Absehen vom Erfordernis eines vorherigen Antrags entspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 16. Dezember 2015 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 1. April 2015 zurückzuweisen.

6 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 7 Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verletzt revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Dem Kläger steht der begehrte Auslandszuschlag der Zonenstufe zwei im streitgegenständlichen Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 nicht zu (1.). Für die Geltendmachung eines von der im Besoldungsrecht festgesetzten Höhe abweichenden Anspruchs fehlt es bereits an dem hierfür erforderlichen vorherigen Antrag (2.).
- 8 1. Der Kläger erfüllt die im Besoldungsrecht normierten Voraussetzungen für die Gewährung eines Auslandszuschlags der Zonenstufe zwei im Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis zum 30. Juni 2011 nicht.
- 9 Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BBesG werden Auslandsdienstbezüge - und damit u.a. der Auslandszuschlag (§ 52 Abs. 1 Satz 2 BBesG) - bei dienstlichem und tatsächlichem Wohnsitz im Ausland gezahlt. Die Höhe des Auslandszuschlags bemisst sich nach einer als Anlage zum Bundesbesoldungsgesetz aufgelisteten Tabelle, die nach Zonenstufe und Grundgehaltsspanne differenziert. Für die Zuordnung der Dienstorte zu den Stufen des Auslandszuschlags enthält das Bundesbesoldungsgesetz eine Verordnungsermächtigung; sie erfolgt danach in der Auslandszuschlagsverordnung.
- 10 Der Auslandszuschlag des Klägers war zunächst auf Grundlage des § 55 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anlage VI BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020) gewährt worden. Danach waren zwölf Auslandsstufen vorgesehen. Glons/Belgien war in der aufgrund von § 55 Abs. 6 Satz 1 BBesG 2002 erlassenen Verordnung über die Zuteilung von Dienstorten im Ausland zu einer Stufe des Auslandszuschlags vom 6. Juli 2001 (BGBl. I

S. 1562) der Stufe eins zugeteilt (vgl. § 2 i.V.m. Ziffer I.1 der Anlage 2 der Verordnung).

- 11 Durch § 53 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Anlage VI.1 des BBesG in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) ist mit Wirkung vom 1. Juli 2010 ein System des Auslandszuschlags mit zwanzig Zonenstufen eingeführt worden. In der aufgrund von § 53 Abs. 7 BBesG 2009 erlassenen Verordnung über die Gewährung von Auslandszuschlägen vom 17. August 2010 (Auslandszuschlagsverordnung - BGBl. I S. 1177) ist Glons/Belgien weiterhin der Stufe eins zugeteilt (§ 1 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Nr. 1 der Anlage 2 der Verordnung).
- 12 Diese Zuordnung von Glons/Belgien ist durch die Erste Verordnung zur Änderung der Auslandszuschlagsverordnung vom 6. September 2011 (BGBl. I S. 1842) geändert worden. Durch die Streichung des Dienstorts in Anlage 2 der Verordnung (Art. 1 Nr. 2a der Änderungsverordnung) richtet sich die Zuteilung seither nach der Zuordnung derjenigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland, in deren Amtsbezirk der Dienstort liegt. Der danach für Glons maßgebliche Dienstort Brüssel ist der Zonenstufe zwei zugeordnet (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abschnitt 1 Nr. 2 der Auslandszuschlagsverordnung). Die Änderung trat mit Wirkung zum 1. Juli 2011 in Kraft (Art. 2 der Änderungsverordnung).
- 13 Im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 war Glons/Belgien damit der Zonenstufe eins zugeteilt. Die Voraussetzungen für die begehrte Gewährung eines Auslandszuschlags auf Grundlage der Zonenstufe zwei erfüllte der Kläger mithin nicht.
- 14 2. Besoldungsansprüche, die sich nicht unmittelbar aus Gesetz ergeben, bedürfen einer vorherigen Geltendmachung (a); sie können erst ab dem hierauf folgenden Monat gewährt werden (b). Dies gilt auch für das Begehren, einen Auslandszuschlag auf der Grundlage einer höheren Dienstortstufe zu erhalten als in der Auslandszuschlagsverordnung vorgesehen (c). Statthafte Klageart hierfür ist die Feststellungsklage (d).

- 15 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bedarf es für das Begehren der Zahlung eines Besoldungsbestandteils, dessen Höhe von der gesetzlich vorgesehenen Besoldung abweicht, eines vorherigen Antrags.
- 16 Besoldungsansprüche von Beamten und Soldaten ergeben sich unmittelbar aus Gesetz (vgl. § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 BBesG), eines Antrags bedarf es daher nicht. Entsprechendes gilt für Versorgungsbezüge (§ 3 Abs. 1 BeamtVG, § 1a Abs. 1 SVG). Rechtsgrund der Alimentierung von Ruhestandsbeamten ist zwar der Versorgungsfestsetzungsbescheid, auch dieser ergeht indes von Amts wegen (§ 49 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 SVG) und bedarf daher weder eines Antrags noch eines Hinweises (BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 34). Ansprüche, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus Gesetz ergeben, bedürfen dagegen einer vorherigen Geltendmachung (BVerfG, Beschluss vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <384 f.>; BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 27). Denn hier ist eine vorgängige Entscheidung über Grund und Höhe der begehrten Zahlung erforderlich (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 25 ff. m.w.N.).
- 17 Diese Rechtsprechung folgt dem Grundgedanken, dass der Beamte kundtun muss, wenn er sich mit der gesetzlich vorgesehenen Alimentation nicht zufrieden geben will (BVerwG, Urteil vom 28. Juni 2011 - 2 C 40.10 - USK 2011, 147 Rn. 7). Sein Begehren kann nicht durch bloße Rechtsanwendung der Behörden entschieden werden, sondern setzt eine Klärung der normativen Grundlagen der Besoldung voraus (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2008 - 2 C 28.07 - juris Rn. 21).
- 18 b) Dieser Anspruch kann grundsätzlich erst zukünftig, d.h. ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat anerkannt werden (vgl. zur unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 25 m.w.N. sowie für die Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wegen altersdiskriminierender Besoldung BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 - 2 C 11.16 -).

- 19 Eine rückwirkende Leistungsbewilligung kommt nur in Betracht, wenn die - neu erlassene - Rechtsgrundlage dies vorsieht oder wenn sich die Verpflichtung zur rückwirkenden Leistungsgewährung aus verfassungsrechtlichen Gründen ergibt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus der Feststellung eines Verfassungsverstoßes grundsätzlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, diesen rückwirkend zu beseitigen (BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 - BVerfGE 131, 239 <265> m.w.N.).
- 20 Diese Überlegung trifft materiell auch für den Bereich der Beamtenbesoldung zu. Wenn die bisherige Alimentation nicht ausgereicht hat, einen amts angemessenen Lebenszuschnitt zu gewährleisten, musste der betroffene Beamte eigenes Vermögen hierfür einsetzen oder Schulden aufnehmen (wenn er eine nicht-amts angemessene Lebensführung vermeiden wollte). Diese "Vorleistung" nachträglich auszugleichen erscheint aus Rechtsgründen geboten; Grenze hierfür ist grundsätzlich nur die Einrede der Verjährung.
- 21 Ausnahmen von der rückwirkenden Regelungspflicht hat das Bundesverfassungsgericht aber im Interesse verlässlicher Finanz- und Haushaltsplanung bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen anerkannt. Gerade bei besoldungsrechtlichen Normen sei überdies zu beachten, dass die Alimentation des Beamten der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln darstelle. Eine allgemeine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstoßes sei daher mit Blick auf die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses nicht geboten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. November 2015 - 2 BvL 19/09 u.a. - BVerfGE 140, 240 Rn. 170 m.w.N.). Im Bereich der Beamtenbesoldung kann sich eine rückwirkende Heilung von Verfassungsverstößen deswegen personell auf diejenigen Beamten beschränken, die ihre Ansprüche geltend gemacht haben, ohne dass über ihren Anspruch schon abschließend entschieden wurde, und sachlich auf den Zeitpunkt des laufenden Haushaltsjahres, in dem der Beamte seine Unteralimentation gegenüber dem Dienstherrn erstmals geltend gemacht hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <385>).

- 22 Soweit der geltend gemachte Anspruch nicht auf die verfassungswidrige Unterschreitung der Mindestalimentation zurückgeführt wird, hält indes auch das Bundesverfassungsgericht nur eine Rückwirkung für erforderlich, die einen Anspruch auf Nachzahlung "ab dem Zeitpunkt seiner erstmaligen Beanspruchung" einräumt (BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 - BVerfGE 131, 239 <266>). Entsprechendes gilt für die vorliegende Behauptung eines unzutreffend festgesetzten Auslandszuschlags, weil damit kein Verfassungsverstoß dargetan wird. Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet den Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht, bei der Festsetzung der Beamtenbezüge einen spezifischen Ausgleich für regional erhöhte Lebenshaltungskosten zu gewähren (BVerfG, Urteil vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 - BVerfGE 117, 330 <344>). Der Auslandszuschlag wird zusätzlich zum Grundgehalt gewährt und betrifft daher jedenfalls im Ausgangspunkt nicht die amtsangemessene Alimentation (BVerwG, Beschluss vom 2. Dezember 2016 - 2 B 5.16 - NVwZ-RR 2017, 385 Rn. 15 f.). Auch der Kläger macht nicht geltend, dass durch die Gewährung eines Auslandszuschlags auf Grundlage der Zonenstufe eins die amtsangemessene Mindestalimentation unterschritten würde.
- 23 c) Auch die Auslandsbesoldung unterliegt einer strikten Gesetzesbindung (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2008 - 2 A 1.07 - NVwZ-RR 2008, 547 Rn. 38).
- 24 Nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 BBesG gehört die Auslandsbesoldung zu den Dienstbezügen und diese wiederum zur Besoldung. Der dem Kläger zustehende Auslandszuschlag war damit unmittelbar durch die maßgeblichen Bestimmungen des Besoldungsrechts vorgegeben. Eine abweichende Bewilligung hätte die Beklagte - rechtmäßigerweise - nicht verfügen dürfen. Besoldungsleistungen dürfen nur zugesprochen werden, wenn und soweit sie gesetzlich vorgesehen sind (BVerwG, Urteil vom 27. März 2014 - 2 C 2.13 - Buchholz 240 § 2 BBesG Nr. 13 Rn. 18).
- 25 Aus dem Umstand, dass die Stufenzuordnung des in Rede stehenden Dienstorts nicht im Besoldungsgesetz selbst, sondern in einer darauf gestützten Rechtsverordnung getroffen worden ist, folgt nichts anderes. Auch damit liegt eine Rechtsnorm vor, die von einer Behörde bis zur gegenteiligen gerichtlichen

Feststellung grundsätzlich als für sie verbindlich anzuwenden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2006 - 1 BvR 541/02 u.a. - BVerfGE 115, 81 <92 f.>; BVerwG, Urteil vom 11. Oktober 2016 - 2 C 11.15 - NVwZ 2017, 481 Rn. 39). Die Rechtsverordnung wird zwar von der Exekutive erlassen, sie schafft aber geltendes Recht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1988 - 1 BvR 520/83 - BVerfGE 78, 214 <227>). Hieran ist die Verwaltung bei der nachfolgenden Bewilligung und Zahlung von Besoldungsleistungen als vollziehende Gewalt gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG, § 2 Abs. 1 und 2 BBesG). Weder die konkret mit dem Antrag befasste Behörde noch der Dienstherr hätten dem Kläger den begehrten Auslandszuschlag der Zonenstufe zwei gewähren dürfen.

- 26 Durch Gesetz geregelt ist eine Besoldungsleistung damit auch dann, wenn das Besoldungsgesetz eine (den Vorgaben aus Art. 80 Abs. 1 GG entsprechende) Verordnungsermächtigung enthält (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. April 2004 - 2 C 16.03 - Buchholz 239.1 § 3 BeamtVG Nr. 2 S. 2). Auch in diesem Fall geht es um Ansprüche, die sich aus dem normierten Besoldungsrecht ergeben und "nach Maßgabe eines Gesetzes zuerkannt werden" (BVerfG, Urteil vom 14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 - BVerfGE 130, 263 <299>).
- 27 Der Kläger macht daher eine Besoldungsleistung geltend, die sich nicht unmittelbar aus dem geltenden Besoldungsrecht ergibt. Sie darf erst nach Abänderung des geltenden Rechts bewilligt werden.
- 28 d) Dieses Begehren kann nur im Wege der Feststellungsklage verfolgt werden.
- 29 Das Begehren, einen Auslandszuschlag auf Grundlage einer höheren Dienstortstufe als der in der Auslandszuschlagsverordnung für den Dienstort vorgesehenen zu erhalten, kann nicht im Wege der Zahlungsklage geltend gemacht werden. Auch die Gerichte dürfen einem Beamten nicht eine gesetzlich nicht geregelte Besoldung zusprechen (BVerfG, Beschluss vom 11. Juni 1958 - 1 BvR 1/52 u.a. - BVerfGE 8, 1 <18>). Eine entsprechende Klage wäre im Übrigen mangels Rechtsgrundlage offensichtlich unbegründet.

- 30 In der Sache ist die erstrebte Gewährung eines höheren Auslandszuschlags daher auf die Neufestsetzung der für den Dienort vorgesehenen Stufe des Auslandszuschlags in der Auslandszuschlagsverordnung gerichtet (vgl. VGH Mannheim, Urteile vom 4. Juni 2013 - 4 S 182/12 - und vom 8. März 2016 - 4 S 785/15 -). Erst hierdurch wird die Rechtsgrundlage für einen möglichen Zahlungsanspruch geschaffen. Die damit angestrebte Änderung einer Rechtsverordnung kann nur im Wege der Feststellungsklage verfolgt werden (BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2006 - 1 BvR 541/02 u.a. - BVerfGE 115, 81 <92 f.>; BVerwG, Urteile vom 28. Juni 2000 - 11 C 13.99 - BVerwGE 111, 276 <278> und vom 4. Juli 2002 - 2 C 13.01 - Buchholz 240 § 49 BBesG Nr. 2).
- 31 Für das Begehren einer höheren Beamtenbesoldung folgt die Beschränkung des gerichtlichen Ausspruchs auf eine Feststellung überdies aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Die Verfassung gibt dem Gesetzgeber keine bestimmte Lösung zur Beseitigung eines als verfassungswidrig erkannten Alimentationsdefizits vor (BVerfG, Urteil vom 14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 - BVerfGE 130, 263 <311>). Die Gerichte haben sich deshalb auf die Feststellung der Verfassungs- oder Rechtswidrigkeit zu beschränken (BVerfG, Beschlüsse vom 11. Juni 1958 - 1 BvR 1/52 u.a. - BVerfGE 8, 1 <20> und vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - BVerfGE 44, 249 <283>).
- 32 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 4. Mai 2017

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 1 344,00 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dr. Günther