

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

VwGO § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 173 Satz 1

BBesG 2002 § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

ZPO § 287 Abs. 2

Titelzeile:

Verwendungszulage bei haushaltsrechtlicher Topfwirtschaft

Leitsatz:

Bei dem Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage gemäß § 46 BBesG a. F. handelt es sich um einen gebundenen Anspruch auf Geld, der dem Anwendungsbereich des § 287 Abs. 2 ZPO in entsprechender Anwendung gemäß § 173 Satz 1 VwGO unterfallen kann, wenn er seiner Höhe nach nur anteilig zu gewähren ist und der Umfang des Anteils in Streit steht.

Beschluss des 2. Senats vom 26. Januar 2023 - BVerwG 2 B 20.22

- I. VG Bremen vom 20. Oktober 2020
Az: 6 K 242/15
- II. OVG Bremen vom 2. Februar 2022
Az: 2 LB 141/21



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 20.22
2 LB 141/21

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:260123B2B20.22.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. Januar 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts der
Freien Hansestadt Bremen vom 2. Februar 2022 wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerde-
verfahren auf 10 244,52 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Der Kläger begehrt (noch) die Gewährung einer Verwendungszulage für den Zeitraum von Januar 2008 bis Oktober 2014.
- 2 Der Kläger stand bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand mit Ablauf des Oktober 2014 im Dienst der Beklagten, zuletzt im Amt eines Polizeioberkommissars (Besoldungsgruppe A 10). Seit Oktober 2005 war er auf mit der Besoldungsgruppe A 11 bewerteten Dienstposten eingesetzt. Im Juli 2011 beantragte der Kläger die Zahlung einer Verwendungszulage. Die Beklagte lehnte den Antrag ab; das Vorverfahren blieb erfolglos.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren eingestellt, soweit der Kläger die Klage auf Gewährung einer Verwendungszulage für die Zeit vor dem Jahr 2008 zurückgenommen hat. Ferner hat es die Beklagte verpflichtet, an den Kläger eine Verwendungszulage für die Zeit von Januar 2008 bis Oktober 2014 in Höhe von 516,02 € nebst Prozesszinsen zu zahlen, und im Übrigen die Klage

hinsichtlich der hilfsweise beantragten Feststellung der Rechtswidrigkeit seines Einsatzes in dieser Zeit und des weiter hilfsweise dafür beantragten Schadensersatzes abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hat auf die Berufung des Klägers, soweit sie zugelassen worden war, das erstinstanzliche Urteil geändert und die Beklagte verpflichtet, an den Kläger eine Verwendungszulage für die Zeit von Januar 2008 bis Oktober 2014 in Höhe von 548,16 € nebst Prozesszinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

- 4 Dem Kläger stehe nur ein anteiliger Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage zu. Der Zahl der A 11-Planstellen im etatisierten Bereich der Polizei, die bei der von der Beklagten praktizierten "Topfwirtschaft" im jeweiligen Monat unstreitig frei gewesen seien, stehe eine größere Zahl an Anspruchsberechtigten gegenüber. Die für die Anspruchshöhe zu ermittelnde Zahl der Anspruchsberechtigten sei durch Schätzung gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 287 Abs. 2 ZPO festzustellen. Die exakte Aufklärung, die eine Überprüfung der erstinstanzlich geprüften 19 425 Datensätze und 2 876 Personalakten erforderte, wäre mit Schwierigkeiten verbunden, die zu der Bedeutung des noch streitgegenständlichen geringen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden. Die von der Beklagten in der ersten Instanz vorgelegten Berechnungen ergäben schlüssig greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung, in welchem Umfang der Kläger mit erheblicher Wahrscheinlichkeit höchstens einen Anspruch auf eine Verwendungszulage habe. Die Berechnungsunterlagen stellten eine tragfähige Schätzungsgrundlage dar. Aus der Stichprobenprüfung des Verwaltungsgerichts folge, dass in etwa 76 Prozent der überprüften Fälle richtig gerechnet worden sei. Bei den Berechnungsfehlern sei der Beklagten ein systematischer Fehler unterlaufen, weil sie unzutreffend angenommen habe, dass die Neubewertung von Dienstposten Rückwirkung besitze und damit den Anteil an der Verwendungszulage mindere. Diese Fehlersystematik erlaube eine verlässliche Schätzung, um wieviel die Beklagte die Zahl der Anspruchsberechtigten im jeweiligen Anspruchszeitraum mit erheblicher Wahrscheinlichkeit höchstens zu hoch angesetzt habe. Soweit bei der Stichprobenprüfung drei weitere Fehler entdeckt worden seien, hinter denen keine Systematik erkennbar sei, sei zu-

gunsten des Klägers ein Korrekturwert von 15 Prozent als "allgemeiner Berechnungsfehler" in Ansatz zu bringen. Ein weiterer Korrekturwert von 5 Prozent wegen der "Komplexität und möglicher unentdeckter Fehlerquellen" komme mangels belastbarer Anknüpfungstatsachen nicht in Betracht.

5 2. Die auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

6 a) 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 (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 5, vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 und vom 20. Juni 2017 - 2 B 84.16 - juris Rn. 9).

7 Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage,

"kann die Anspruchshöhe für die Berechnung einer Verwendungszulage nach § 46 Besoldungsgesetz a. F. unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bei Berechnungsfehlern des Dienstherrn durch eine Schätzung gemäß § 173 VwGO in Verbindung mit § 287 Abs. 2 ZPO ermittelt werden?",

betrifft ausgelaufenes Recht und rechtfertigt schon aus diesem Grund nicht die Zulassung der Grundsatzrevision (aa). Davon abgesehen ist die Frage in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, sodass hierfür kein Revisionsverfahren durchgeführt werden muss (bb).

8 aa) Der Bundesgesetzgeber hat die vormals in § 46 BBesG geregelte Verwendungszulage durch das Siebte Besoldungsänderungsgesetz vom 3. Dezember

2015 (BGBl. I S. 2163) mit Wirkung vom 1. Januar 2016 aufgehoben. Die Fortgeltung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG in der bis zum 31. August 2006 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020, BBesG a. F.) auf bremische Beamte ist mit dem Inkrafttreten des Bremischen Besoldungsgesetzes vom 20. Dezember 2016 (BremBesG, Brem. GBl. 2016 S. 924) am 1. Januar 2017 entfallen. Die Übergangsvorschrift aus Anlass des Wegfalls der Zulage in § 79 BremBesG ist am 30. April 2019 außer Kraft getreten. Entsprechend dem Zweck der Grundsatzrevision, eine für die Zukunft richtungsweisende Klärung herbeizuführen, rechtfertigen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Rechtsfragen zu ausgelaufenem Recht sowie zu Übergangsrecht regelmäßig nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache. Eine Revisionszulassung wegen solcher Fragen kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Beantwortung der Fragen für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist. Diese besonderen Voraussetzungen müssen in der Beschwerdebegründung gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO dargelegt werden (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 9. Juli 2018 - 2 B 38.18 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 11 Rn. 12 m. w. N.). An dieser Darlegung fehlt es hier.

- 9 bb) Ungeachtet dessen lässt sich die von der Beschwerde bezeichnete Frage auf der Grundlage der bereits ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne des Berufungsurteils eindeutig beantworten, ohne dass es dafür der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.
- 10 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die in § 287 Abs. 2 ZPO geregelte Möglichkeit der gerichtlichen Schätzung gemäß § 173 Satz 1 VwGO im Verwaltungsprozess entsprechende Anwendung finden kann (vgl. BVerwG, Urteile vom 9. Mai 1985 - 2 C 20.82 - Buchholz 235 § 48 BBesG Nr. 6 S. 7, vom 12. Februar 1988 - 8 C 101.86 - Buchholz 454.71 § 10 WoGG Nr. 7 S. 4 und vom 25. Februar 1994 - 8 C 14.92 - BVerwGE 95, 176 <187 f.> m. w. N.; Beschluss vom 26. September 2007 - 9 B 12.07 - NVwZ 2008, 88 f.; vgl. auch Urteile vom 7. Mai 1981 - 2 C 25.80 - Buchholz 310 § 86 Abs. 3 VwGO Nr. 32 S. 10, vom 1. März 1995 - 8 C 36.92 - Buchholz 303 § 287 ZPO Nr. 3 S. 11 f. und vom 20. Januar 2005 - 3 C 15.04 - Buchholz 418.6 TierSG Nr. 18 S. 10 zur entsprechenden Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO).

- 11 Nach § 287 Abs. 2 ZPO sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen als der Schadensermittlung die Vorschriften des § 287 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen. In diesem Fall entscheidet das Gericht gemäß § 287 Abs. 2 i. V. m. § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO über die Höhe der Forderung unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, und es bleibt gemäß § 287 Abs. 2 i. V. m. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO seinem Ermessen überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen ist.
- 12 Bei dem Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage gemäß § 46 BBesG a. F. handelt es sich um einen gebundenen Anspruch auf Geld, der dem Anwendungsbereich des § 287 Abs. 2 ZPO unterfallen kann, wenn er seiner Höhe nach nur anteilig zu gewähren ist und der Umfang des Anteils in Streit steht. Ein die Höhe des Anteils bestimmender Umstand ist die Anzahl der Anspruchsberechtigten. Entgegen der Annahme der Beschwerde handelt es sich dabei nicht um eine (auch) anspruchsbegründende Tatsache, die der gerichtlichen Schätzung entzogen ist. Die Frage, wie groß der Kreis der Anspruchsberechtigten ist, betrifft nicht das Merkmal der "haushaltsrechtlichen Voraussetzungen" auf der Tatbestandsseite des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F., sondern allein die Rechtsfolge der Zulagenorm, und damit die Forderungshöhe.
- 13 Nach der Rechtsprechung des Senats folgt bereits aus dem allein auf das Vorliegen der "haushaltsrechtlichen Voraussetzungen" abstellenden Wortlaut, dass es bei diesem Tatbestandsmerkmal nur darauf ankommt, ob nach den Festlegungen des Haushaltsplans im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs Haushaltsmittel für die Übertragung eines höherwertigen Amtes verfügbar sind; die Zulage ist nur aus den auf besetzbare Planstellen entfallenden Haushaltsmitteln zu bestreiten. Dies bedeutet, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes i. S. v. § 46 Abs. 1 BBesG a. F. erfüllt sind, wenn für die Beförderung des betreffenden Beamten nach den einschlägi-

gen Vorgaben des jeweiligen Haushaltstitels des Haushaltsplans eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit im maßgebenden Zeitpunkt des Entstehens des monatlichen Anspruchs zur Verfügung steht. Fehlt es auf der Ebene des Haushaltsplans an einer festen Verknüpfung zwischen einem konkret-funktionellen Amt (Dienstposten) und einer bestimmten Planstelle (sog. Topfwirtschaft) ist entscheidend, ob und wie viele freie Planstellen der entsprechenden höheren Wertigkeit nach dem im maßgebenden Zeitpunkt geltenden Haushaltsplan im etatisierten Behördenbereich vorhanden sind (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 Rn. 13 und vom 10. Dezember 2015 - 2 C 28.13 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 8 Rn. 19; Beschlüsse vom 29. Dezember 2014 - 2 B 110.13 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 7 Rn. 10 f. und 11. April 2016 - 2 B 92.15 u. a. - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 9 Rn. 22, 26.). In diesem Umfang sind die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen gegeben. Erfüllt der Anspruchsteller die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F., steht ihm der Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage dem Grunde nach zu. Die Zahl der Anspruchsberechtigten ist für die Tatbestandsseite ohne Belang. Sie ist allein auf der Rechtsfolgenseite von Relevanz.

- 14 In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass die in § 46 Abs. 2 BBesG a. F. bestimmte Rechtsfolge, die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des betroffenen Beamten und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des höherwertigen Amtes zu gewähren, im Sinne einer Obergrenze zu verstehen ist. Der volle Differenzbetrag für alle Anspruchsinhaber kann nur im gesetzlich angenommenen Normalfall der identischen Zahl von Anspruchsberechtigten einerseits und besetzbaren Planstellen andererseits gezahlt werden. Übersteigt im Fall der sog. Topfwirtschaft die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit, kann der sich aus § 46 Abs. 2 BBesG a. F. ergebende Differenzbetrag nur anteilig gezahlt werden. Zur Bestimmung der Höhe des zu zahlenden Anteils ist für den Anspruchszeitraum und den etatisierten Behördenbereich monatlich die Anzahl der Anspruchsberechtigten zu ermitteln und zur Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit ins Verhältnis zu setzen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 Rn. 20 f.; Beschluss vom 13. Februar 2020 - 2 B 43.19 - Buchholz 240 § 46 Nr. 15 Rn. 10 f. zum Berechnungsverfahren im Einzelnen).

Erst und nur in diesem Zusammenhang ist die Zahl der Anspruchsberechtigten von Bedeutung.

- 15 Soweit die Beschwerde mit der formulierten Fragestellung über die generelle Anwendbarkeit des § 287 Abs. 2 ZPO auf den Anspruch nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. hinaus geklärt wissen will, ob dem Gericht die Schätzungsbefugnis im Fall (behebbarer) Berechnungsfehler des Dienstherrn eingeräumt ist, führt sie nicht auf eine Rechtsfrage. Ob erforderliche Nachberechnungen mit Schwierigkeiten verbunden sind, die zur Bedeutung des streitigen Teils der begehrten Verwendungszulage in keinem Verhältnis stehen, ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen und einer verallgemeinerungsfähigen, rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Die Sachverhalts- und Beweiswürdigung einer Tatsacheninstanz ist der Beurteilung des Revisionsgerichts nur insoweit unterstellt, als es um Verfahrensfehler im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geht. Hat das Tatsachengericht von der gerichtlichen Schätzungsbefugnis gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 287 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht, beschränkt sich die revisionsgerichtliche Überprüfung darauf, ob die vorinstanzliche Schätzung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, weil ihr unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt wurden, ob wesentliche Tatsachen außer Acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- und Erfahrungssätze verletzt worden sind (BVerwG, Urteile vom 1. März 1995 - 8 C 36.92 - Buchholz 303 § 287 ZPO Nr. 3 S. 11 f. und vom 20. Januar 2005 - 3 C 15.04 - Buchholz 418.6 TierSG Nr. 18 S. 10; Beschluss vom 26. September 2007 - 9 B 12.07 - NVwZ 2008, 88 <89>). Einen solchen Verstoß hat die Beschwerde nicht darge-
tan.
- 16 b) Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen.
- 17 Die Divergenzrüge ist in Bezug auf die von der Beschwerde geltend gemachte Abweichung des Berufungsurteils von dem Beschluss des Senats vom 13. Februar 2020 - 2 B 43.19 - (Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 15 Rn. 10) ungeachtet dessen, ob sie den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt, jedenfalls unbegründet. Das Berufungsurteil beruht nicht auf einem abstrakten Rechtssatz, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das

Bundesverwaltungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift in den von der Beschwerde angeführten Entscheidungen aufgestellt hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n. F.> VwGO Nr. 26 S. 14 f. und vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 5). Der Senat hat in dem zitierten Urteil den von der Beschwerde zutreffend bezeichneten Rechtssatz gebildet, dass für den Anspruchszeitraum und den etatierten Behördenbereich monatlich die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit zu berechnen und ins Verhältnis zu setzen sind. Einen davon abweichenden Rechtssatz hat das Berufungsgericht nicht formuliert. Es ist von diesem Rechtssatz ausgegangen und hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass damit das Verfahren zur Berechnung der Höhe des anteiligen Anspruchs auf Verwendungszulage beschrieben wird (BVerwG, Beschluss vom 13. Februar 2020 - 2 B 43.19 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 15 Rn. 10 und 11).

- 18 Die Kritik der Beschwerde, die Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO höhle den zitierten Rechtssatz des Senats aus, weil das Gericht trotz völlig unzulänglichem Vortrag des Darlegungs- und Beweispflichtigen zu einer Entscheidung kommen könne, auch wenn der Vortrag konkretisiert und eine geeignetere Tatsachengrundlage geschaffen werden könne, vermag die behauptete Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht zu begründen. Sie betrifft im Kern die Frage verfahrensrechtlicher Mängel im Einzelfall. § 287 Abs. 2 ZPO stellt eine Beweiserleichterung dar; sie berechtigt das Tatsachengericht aber nicht dazu, von einer möglichen und nicht aussichtslosen Beweiserhebung zur möglichst genauen Ermittlung der konkreten Forderungshöhe abzusehen und stattdessen kurzerhand den Weg der Schätzung zu wählen. Auch überschreitet das Gericht die Grenze des durch § 287 Abs. 2 ZPO eröffneten Ermessens, wenn es zu einer Schätzung greift, ohne für sie eine tragfähige Grundlage im Sinne von "Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen" zu haben (BVerwG, Urteile vom 1. März 1995 - 8 C 36.92 - Buchholz 303 § 287 ZPO Nr. 3 S. 11, 14 und vom 20. Januar 2005 - 3 C 15.04 - Buchholz 418.6 TierSG Nr. 18 S. 10). In diesen Fällen liegt eine Verletzung der Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO und eine Verlet-

zung des durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens vor, die mit der Verfahrensrüge nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend zu machen sind. Entsprechende Verfahrensrügen hat die Beschwerde nicht erhoben.

- 19 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 40, 47 Abs. 1 und 3 sowie § 42 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Hampel