

Az.: 2 A 188/08
3 K 1436/06

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Wehrbereichsverwaltung Ost
Prötzeler Chaussee 25, 15344 Strausberg

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Besoldung nach der 2. BesÜV
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Verwaltungsgericht Moehl

am 3. Februar 2012

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Februar 2008 - 3 K 1436/06 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.191,20 € festgesetzt.

Gründe

1 Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Die vom Kläger geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

2 Der Kläger war Berufssoldat der ehemaligen Nationalen Volksarmee. Mit Wirkung vom 1. April 1991 wurde er unter Ernennung zum Oberfeldwebel in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit und mit Wirkung vom 14. Januar 1993 unter Ernennung zum Hauptfeldwebel in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten berufen. Seinen Antrag auf Zahlung ungekürzter Bezüge lehnte die Beklagte ab. Seine hiergegen erhobene Klage war vor dem Verwaltungsgericht Leipzig erfolglos. Der Kläger unterfalle, so das Verwaltungsgericht, § 2 Abs. 1 der 2. BesÜV, weil er seit seiner erstmaligen Ernennung zum Soldaten auf Zeit dauerhaft im Beitrittsgebiet verwendet worden sei. Er habe keinen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses nach § 4 Satz 1 der 2. BesÜV. Abstellend auf den Zeitpunkt der Ernennung zum Soldaten auf Zeit sei der Kläger offensichtlich nicht aufgrund von im bisherigen Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen ernannt worden. Nichts anderes gelte für den Zeitpunkt seiner Ernennung zum Berufssoldaten. Diese sei nicht aufgrund der vom Kläger während der Zeiten seiner Kommandierungen in das bisherige Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen, sondern auf Grundlage der Bestimmungen des Einigungsvertrages, die nicht an den Erwerb von Befähigungsvoraussetzungen anknüpften, erfolgt. Unabhängig davon machten die

Kommandierungen zeitlich nicht mindestens die Hälfte der Gesamtausbildung während des zweijährigen Zeitsoldatenverhältnisses aus. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf die Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Besoldung im Beitrittsgebiet und im bisherigen Bundesgebiet stütze, sei diese nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 2003 im geltend gemachten Zeitraum 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

- 3 1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.
- 4 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss zu beurteilen ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.). Daran fehlt es hier.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger unterfällt § 1 Satz 1 der 2. BesÜV, so dass seine Dienstbezüge in dem streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 nach § 2 der 2. BesÜV zu berechnen waren. Abgesehen von zeitlich befristeten Kommandierungen in das bisherige Bundesgebiet wurde der Kläger von seiner erstmaligen Ernennung an im Beitrittsgebiet verwendet.
- 6 a) Maßgebend für die erstmalige Ernennung ist, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, der Zeitpunkt der Ernennung des Klägers zum Soldaten auf Zeit mit Wirkung vom 1. April 1991. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 der 2. BesÜV. Die Bestimmung gebraucht den Begriff der - erstmaligen - Ernennung im Sinne der für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse allgemein geltenden Vorschriften. § 2 der 2. BesÜV regelt die Höhe der Dienstbezüge von Beamten, Richtern und Soldaten, die von ihrer erstmaligen Ernennung an im Beitrittsgebiet verwendet werden. Das Tatbestandsmerkmal der „erstmaligen Ernennung“ bezieht sich auf die genannten Personengruppen und bezeichnet die Form

der - erstmaligen - Begründung des Rechtsverhältnisses eines Beamten (vgl. § 8 BeamtStG, § 10 BBG), eines Richters (vgl. §§ 10, 17 DRiG) oder eines Soldaten (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18. August 1998, Buchholz 240 § 73 BBesG Nr. 2). Die Begründung des Dienstverhältnisses eines Berufssoldaten oder Soldaten auf Zeit bestimmt sich nach den Regelungen der §§ 37 ff. SG. Nach § 41 Abs. 1 SG erfolgen die Begründung des Dienstverhältnisses und seine Umwandlung durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde. Diese muss bei der Begründung die Worte „unter Berufung in das Dienstverhältnisses eines Berufssoldaten“ oder „unter Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit“ (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SG) enthalten und bei der Umwandlung die die Art des Dienstverhältnisses bestimmenden Worte nach Nr. 1 (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SG).

- 7 Ausgehend davon wurde der Kläger mit seiner Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit mit Wirkung vom 1. April 1991 erstmalig in ein soldatenrechtliches Dienstverhältnis i. S. v. § 2 Abs. 1 der 2. BesÜV berufen. Der ihm gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 SG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 BBesG und den hieran anknüpfenden besoldungsrechtlichen Vorschriften zustehende Anspruch auf Besoldung wurde deshalb seither - und damit auch in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum - durch die Maßgaben der 2. Besoldungs-Übergangsverordnung beschränkt. Auf den Kläger findet daher auch § 4 Satz 1 der 2. BesÜV Anwendung. Die Vorschrift macht den Anspruch auf einen Zuschuss zur Ergänzung der Dienstbezüge für Beamte, Richter und Soldaten, deren Besoldung sich nach § 2 der 2. BesÜV bemisst, weil sie - wie die Kläger - von ihrer erstmaligen Ernennung an im Beitrittsgebiet verwendet wurden, davon abhängig, dass diese - erstmalige - Ernennung aufgrund der im bisherigen Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen erfolgt ist. Davon kann beim Kläger bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt 1. April 1991, wie das Verwaltungsgericht in seinem Urteil zu Recht ausführt, nicht ausgegangen werden: Er wurde auf Grundlage des Bescheids der Beklagten vom 9. November 1990 weiterverwendet und mit Verfügung vom 7. März 1991 für die Zeit vom 20. März bis 17. April 1991 nach Eschweiler zum Waffenprüfer-Grundlehrgang kommandiert. Dieser Zeitablauf - zwischen dem Beginn des Lehrgangs und der Begründung des Dienstverhältnisses lagen zwölf Tage - schließt die Annahme aus, dass die Berufung des Klägers in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit aufgrund von im bisherigen Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen erfolgt sein kann

und erfolgt ist. Dagegen wendet sich der Kläger in der Begründung des Zulassungsantrags selbst nicht.

8

An dieser Beurteilung ändern die Kommandierungen des Klägers während der Dauer des Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit in das bisherige Bundesgebiet, etwa zur Teilnahme an Lehrgängen, ebenso wenig, wie seine Berufung in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten mit Wirkung zum 14. Januar 1993. Infolge der Kommandierungsverfügungen wurde der Kläger vorübergehend i. S. v. § 1 Satz 2 der 2. BesÜV im bisherigen Bundesgebiet verwendet; während dieser Zeit erhielt er einen Zuschuss nach § 6 der 2. BesÜV. Im Übrigen verbleibt es bei der nach § 2 der 2. BesÜV abgesenkten Besoldung. Auf die Begründung des Dienstverhältnisses eines Berufssoldaten kommt es für den geltend gemachten Zuschussanspruch nach § 4 Satz 1 der 2. BesÜV nicht (mehr) an, weil dem, wie dargelegt, die erstmalige Begründung des Dienstverhältnisses eines Soldaten auf Zeit vorausging.

9

Unabhängig davon scheidet ein Zuschussanspruch deshalb aus, weil auch die Berufung des Klägers zum Berufssoldaten nicht aufgrund (zwischenzeitlich) im bisherigen Bundesgebiet erworbener Befähigungsvoraussetzungen erfolgt ist. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 15. Juni 2006 - 2 C 14.05 - juris) und des Senats (vgl. Beschl. v. 22. Juni 2009 - 2 A 379/08 -; Urt. v. 2. November 2010 - 2 A 232/10 -, beide juris) ist geklärt, dass der Begriff „Befähigungsvoraussetzungen“ weder in der 2. Besoldungs-Übergangsverordnung noch in sonstigen besoldungsrechtlichen Vorschriften definiert ist. Er entstammt dem Laufbahnrecht und umfasst sämtliche Vor- und Ausbildungsvoraussetzungen, die die spezifisch fachbezogene Vorbildung für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben der jeweiligen Laufbahn vermitteln. Allerdings führen allgemeine Schul- und Bildungsabschlüsse aus Gründen der Gleichbehandlung nicht zu der geforderten dienstrechtlichen Voraussetzung, weil die fachliche Qualifikation, auf die es insofern maßgeblich ankommt, regelmäßig durch den Vorbereitungsdienst und - soweit vorgeschrieben - die Laufbahnprüfung erworben wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. Februar 2003 - 2 BvR 709/99 - und v. 19. November 2003 - 2 BvR 538/00 -, beide juris). Damit werden dem Anwendungsbereich des § 4 der 2. BesÜV auch Beamte, Richter und Soldaten zugeordnet, die ihre Kindheit und Jugend bis zum Schulabschluss im Beitrittsgebiet verbracht haben und sich nur vorübergehend und

unter Beibehaltung ihres Lebensmittelpunkts im Beitrittsgebiet zur Ausbildung in das bisherige Bundesgebiet begeben haben. Ob diese Befähigungsvoraussetzungen im bisherigen Bundesgebiet erlangt worden sind, ist ausschließlich ortbezogen zu beurteilen.

10

Ausgehend davon lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger die Befähigungsvoraussetzungen für seine Berufung in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten und Ernennung zum Hauptfeldwebel nach Maßgabe der auf Grundlage von § 27 Abs. 1 SG erlassenen Vorschriften der Soldatenlaufbahnverordnung erworben hat; dass er etwa die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c SG, § 16 Abs. 2 SLV vorgesehene Unteroffiziersprüfung abgelegt hätte, behauptet der Kläger selbst nicht. Auch die Bestimmungen in Anlage I Kap. XIX Sachgebiet B Abschnitt II Nr. 2 zum Einigungsvertrag vermitteln keine Befähigungsvoraussetzungen für die Laufbahnen der Unteroffiziere oder Feldwebel. Nach § 8 der Anlage I Kap. XIX Sachgebiet B Abschnitt II Nr. 2 zum Einigungsvertrag konnte ein Soldat auf Zeit oder Berufssoldat der ehemaligen Nationalen Volksarmee zunächst aufgrund freiwilliger Verpflichtung für zwei Jahre in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen werden; nach Absatz 4 der Vorschrift entschied der Bundesminister der Verteidigung über eine Verlängerung der Dienstzeit und über die Übernahme zum Berufssoldaten. So ist die Beklagte ausweislich der in erster Instanz vorgelegten „Laufbahnbeurteilung“ vom 24. Februar/5. März 1992 im Fall des Klägers verfahren: Darin wird die Umwandlung des Dienstverhältnisses oder eine Dienstzeitverlängerung wegen der vom Kläger bisher gezeigten Leistungen besonders befürwortet. Diese persönliche Eignungsfeststellung und nicht laufbahnrechtliche Befähigungsvoraussetzungen war Grundlage der Weiterverwendung des Klägers als Berufssoldat ab dem 14. Januar 1993. Zudem gehören die einigungsvertraglichen Sonderbestimmungen nicht zum Anwendungsbereich des § 4 der 2. BesÜV (vgl. Senatsurt. v. 2. November 2010 - 2 A 232/10 -, juris).

11

b) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen nicht deshalb, weil das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 2003 (ZBR 2004, 100f.) angenommen hat, die Aufrechterhaltung zweier unterschiedlicher Besoldungen in Ost und West sei auch im streitgegenständlichen Zeitraum verfassungsrechtlich nicht zu

beanstanden, und von einer Beweiserhebung insoweit abgesehen hat. Zwar kann ein Verfahrensfehler Richtigkeitszweifel i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO begründen. Verfahrensfehler sind Verstöße gegen Regelungen des Verwaltungsprozessrechts, wozu auch ein Verstoß gegen die in § 86 Abs. 1 VwGO normierte gerichtliche Aufklärungspflicht gehört. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die ein durch einen Rechtsanwalt vertretener Beteiligter - wie hier der Kläger - nicht ausdrücklich beantragt hat. Eine lediglich schriftsätzliche Beweisanregung, wie sie die erstinstanzlich eingereichte ergänzende Klagebegründung enthält, genügt nicht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich dem Gericht eine weitere Sachverhaltsermittlung oder Beweiserhebung offensichtlich hätte aufdringen müssen oder sonst geboten gewesen wäre (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 20. November 2000, SächsVBl. 2001, 94; Senatsbeschl. v. 26. Januar 2012 - 2 536/09 und 2 A 537/09 -).

- 12 Einen Beweisantrag hat der Kläger ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts nicht gestellt. Eine Beweiserhebung musste sich dem Verwaltungsgericht entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht aufgrund des Zeitablaufs seit den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 2003 (BVerfGE 107, 218) und vom 13. November 2003 aufdrängen. Gegen die niedrigere Besoldung für Beamte, Richter und Soldaten im Beitrittsgebiet gemäß § 73 BBesG i. V. m. § 2 der 2. BesÜV bestehen auch nach der Rechtsprechung des Senats hinsichtlich des hier zu berücksichtigenden streitgegenständlichen Zeitraums, welcher mit dem Außerkrafttreten von § 2 Abs. 1 der 2. BesÜV am 31. Dezember 2007 (vgl. § 12 Abs. 2 der 2. BesÜV) endete, keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. Senatsurt. v. 25. August 2010 - 2 A 379/09 und 2 A 381/09 -; Senatsbeschl. v. 22. Juni 2009 - 2 B 469/07 -, juris; BVerfG, Beschl. v. 12. Februar 2003 a. a. O.; BVerwG, Beschl. v. 23. September 2008 - 2 B 81.07 -, juris; OVG NW, Urt. v. 22. Januar 2010 - 1 A 3146/07 -, juris Rn. 34). Der Absenkung der Besoldung stehen weder Art. 143 Abs. 1 und 2 GG noch hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG entgegen. Auch im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG war die Ungleichbehandlung von Beamten, Richtern und Soldaten aus den neuen und den alten Bundesländern seinerzeit noch gerechtfertigt.

- 13 2. Die Berufung ist nicht wegen des geltend gemachten Verfahrensmangels nach § 124
Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen. Hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen (zu
1. Buchst. b) verwiesen.
- 14 3. Die Rechtssache weist weder die geltend gemachten besonderen rechtlichen
Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) noch hat sie grundsätzliche
Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 15 Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist eine Rechtssache dann
auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, d. h.
überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende
Schwierigkeiten verursacht. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann,
wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht
entschiedene Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher
obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die
sich im erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und die im Interesse der
Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts
berufungsgerichtlicher Klärung bedarf (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008,
SächsVBl. 2008, 191, 194, st. Rspr.). Daran fehlt es hier.
- 16 Die Frage, „ob es für die Anwendung des § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV a. F. auf den
Zeitpunkt der ersten Ernennung im Beitrittsgebiet ankommt“, ist - wie ausgeführt (zu
1.) - in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt; dem hat sich der
Senat angeschlossen. Damit kommt es auf die vom Kläger im Hinblick auf den
Zeitpunkt seiner Berufung in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten aufgeworfenen
weiteren Fragen zum Anwendungsbereich von § 4 Satz 1 der 2. BesÜV nicht mehr
entscheidungserheblich an.
- 17 4. Die vom Kläger erhobene Divergenzrüge (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) verhilft
seinem Zulassungsantrag ebenfalls nicht zum Erfolg.
- 18 Der Senat kann offen lassen, ob die behauptete Abweichung des angegriffenen Urteils
vom Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. September 2007 - 2 B 62.07 -
(juris) vorliegt, weil das Urteil nicht auf dieser Abweichung beruht. Soweit das

Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Beschluss ausführt, dass die Befähigungsvoraussetzungen i. S. v. § 4 Satz 1 der 2. BesÜV auch dann als im bisherigen Bundesgebiet erworben gelten, wenn der dort durchgeführte Teil der fachspezifischen Ausbildung und der Abschlussprüfung mindestens die Hälfte der Gesamtausbildung ausmache, kommt es auf diese Erwägung vorliegend nicht an. Wie ausgeführt (zu 1.), steht dem Kläger ein Zuschussanspruch nach § 4 Satz 1 der 2. BesÜV deshalb nicht zu, weil er die Voraussetzungen dieser Vorschrift im maßgeblichen Zeitpunkt seiner Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit nicht erfüllt hat. Danach eingetretene Umstände, wie Art, Umfang und Dauer seiner Kommandierungen in das bisherige Bundesgebiet während seines Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit, sind daher tatsächlich wie rechtlich unerheblich.

- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt der zutreffenden Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die sich die Beteiligten nicht gewandt haben.
- 21 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Moehl

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*