

Az.: 2 A 954/10  
11 K 2154/07

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -  
- Antragsteller -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Landesamt für Steuern und Finanzen  
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -  
- Antragsgegner -

wegen

Anerkennung ruhegehaltfähiger Vordienstzeiten  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tolkmitt

am 6. März 2013

### **beschlossen:**

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 6. Oktober 2010 - 11 K 2154/07 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 3.894,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

1 Der Kläger war zum 1. Oktober 1993 als Professor an der ..... berufen worden. Zuvor hatte er vom 24. September 1985 bis 30. September 1993 in der freien Wirtschaft gearbeitet. Der Beklagte erkannte von diesem Zeitraum sechs Jahre und 186 Tage als ruhegehaltfähige Dienstzeiten an. Der Kläger begehrt die Anerkennung des übrigen Zeitraums von einem Jahr und 187 Tagen als ruhegehaltfähig.

2 Das Verwaltungsgericht hat seine Klage mit Urteil vom 6. Oktober 2010 - 11 K 2154/07 - abgewiesen. Eine weitergehende Anerkennung von Dienstzeiten scheidet aus. Insbesondere ergebe sich ein Anspruch des Klägers nicht aus § 67 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 1 BeamtVG, der die Anrechnung von Zeiten einer beruflichen Tätigkeit außerhalb der Hochschule an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG knüpft. Dabei könne es dahinstehen, ob § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG nichtig sei und damit der Verweis in § 67 Abs. 2 BeamtVG ins Leere gehe. Denn jedenfalls lägen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG nicht vor. Die Tätigkeiten des Klägers im Zeitraum von 1985 bis 1993 seien nicht zwingende Voraussetzung für seine Berufung zum Professor gewesen. Die seinerzeit publizierte Stellenbeschreibung habe lediglich auf die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz (SächsHSchEG) Bezug genommen. Weitergehende Anforderungen seien der Stellenbeschreibung nicht zu entnehmen. Auch aus den

sonstigen Unterlagen zum Berufungsverfahren sei nicht ersichtlich, dass eine entsprechende praktische Tätigkeit des Klägers zwingend vorausgesetzt worden sei. Seine praktischen Erfahrungen in der freien Wirtschaft mögen zwar mit ursächlich für die Ernennung gewesen sein. Er habe sich aber offenbar auch gegen Konkurrenten durchsetzen müssen, die über eine entsprechende Berufserfahrung außerhalb der Hochschule nicht verfügt hätten. Letztlich spreche für dieses Ergebnis auch der Umstand, dass es sich bei § 67 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 1 BeamtVG nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur um eine Spezialvorschrift für Fachhochschulprofessoren handle, die auf deren Werdegang zugeschnitten sei. Ein Anspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 67 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2 BeamtVG. Der Kläger verkenne, dass der Behörde ein Ermessen erst dann zukomme, wenn mehr als zehn Jahre angerechnet werden könnten. Dies sei hier nicht der Fall.

- 3 Der Kläger macht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Zu klären seien die Fragen, ob ein nichtiges Gesetz wirksam zur Tatbestandsvoraussetzung gemacht werden könne und ob es mit dem Gebot der Rechtsnormklarheit und Rechtssicherheit vereinbar sei, einer Verweisungsnorm dynamischen Charakter zuzuschreiben, obwohl nach deren Wortlaut gerade nicht auf das Gesetz in der jeweiligen Fassung verwiesen werde. § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG, auf den § 67 BeamtVG verweise, existiere nicht mehr. Das Bundesverfassungsgericht habe die Regelung im Jahre 2004 für verfassungswidrig erklärt. Zwar habe der Gesetzgeber hierauf mit einer Änderung des § 44 HRG reagiert. Die aktuelle Fassung der Regelung kenne aber keine Absätze mehr, die in § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG ursprünglich enthaltene Regelung bilde jetzt den § 44 Satz 1 Nr. 4c HRG. Damit stelle sich die Frage der Wirksamkeit des Verweises in § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG. Diese Frage sei bislang höchstrichterlich nicht geklärt. Das Verwaltungsgericht habe sie nicht dahinstehen lassen dürfen, denn für die Anrechnung von Vordienstzeiten als ruhegehaltfähig sei allein § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG maßgeblich, nicht jedoch § 50 Abs. 2 SächsHSchEG. Sei die Regelung wegen Nichtigkeit nicht anwendbar, müssten seine Vordienstzeiten in der privaten Wirtschaft in voller Höhe als ruhegehaltfähig anerkannt werden. Jedenfalls seien diese Tätigkeiten für das Professorenamt förderlich gewesen. Dies sei im gerichtlichen Verfahren auch nicht bestritten worden. Ein Verständnis des § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG als dynamischer Verweis scheide aus. Dagegen spreche zunächst schon der Wortlaut der Regelung. Im Übrigen verstieße es gegen die Gebote der Rechtsklarheit

und Rechtssicherheit, da sich der dynamische Charakter einer Verweisung ausdrücklich aus dem Wortlaut oder Sinnzusammenhang der Vorschrift ergeben müsse. Zudem handele es sich um einen Verweis des Landesrechts auf Bundesrecht, so dass im Zweifel von einem statischen Charakter der Norm auszugehen sei. Unabhängig hiervon seien ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils geltend zu machen. Das Verwaltungsgericht verkenne in seiner Entscheidung, dass § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG auf § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG und gerade nicht auf § 50 Abs. 2 SächsHSchEG verweise. Deshalb hätten sich die Einstellungs Voraussetzungen auch nicht nach § 50 Abs. 2 SächsHSchEG gerichtet. § 44 HRG könne nicht einfach durch § 50 Abs. 2 SächsHSchEG ausgetauscht werden, selbst wenn sich beide Regelungen inhaltlich ähnelten. Das Verwaltungsgericht habe sich auch nicht mit der Frage beschäftigt, wie § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG ohne die Verweisung auf § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG zu lesen sei und ob er nicht in diesem Fall das Ermessen dahin einschränke, dass Vordienstzeiten in der privaten Wirtschaft regelmäßig anerkannt werden müssten. Schließlich weise die Rechtssache besondere rechtliche Schwierigkeiten auf. Das Verwaltungsgericht habe die Frage der Geltung des § 44 Abs. 1 HRG beantworten müssen.

- 4 1. Eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt nicht in Betracht.
- 5 Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23. Juni 2000, NVwZ 2000, 1164; Kammerbeschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 228/02 -, juris).

6 Es begegnet zunächst keinen Bedenken, dass das Verwaltungsgericht die begehrte vollständige Anerkennung von Vordienstzeiten vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG abhängig gemacht hat. Denn der klägerische Anspruch kann sich allein aus dem Regelungszusammenhang des § 67 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 1 BeamtVG i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG ergeben. Wie der Wortlaut des Gesetzes eindeutig zum Ausdruck bringt, wollte der Gesetzgeber die vollumfängliche Anerkennung von Vordienstzeiten von den Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG abhängig machen. Die Existenz des Anspruchs ist also untrennbar mit der Wirksamkeit des Verweises auf § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG verknüpft. Die Annahme einer bloßen Teilnichtigkeit des Halbsatzes 1, wie sie dem Kläger vorschwebt, scheidet deshalb von vornherein aus. Zudem ergäbe bei Anlegung des klägerischen Verständnisses die Differenzierung zwischen Halbsatz 1 und Halbsatz 2 auch keinen Sinn mehr. Wenn jegliche Tätigkeit bereits dann vollumfänglich als ruhegehaltfähig anerkannt würde, wenn sie nur für die Wahrnehmung des Amtes förderlich ist, bliebe für den 2. Halbsatz von § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG kein Anwendungsbereich mehr übrig. Es sei denn, man wollte vertreten, dass nach Halbsatz 2 auch solche Zeiten berücksichtigt werden könnten, die für die Wahrnehmung des Amtes nicht förderlich sind. Dies ist allerdings ersichtlich nicht das Ziel des Gesetzgebers gewesen und entbehrte auch jeder sachlichen Rechtfertigung. Stattdessen muss Satz 4 so verstanden werden, dass generell nur solche Tätigkeiten Berücksichtigung finden können, die für die Wahrnehmung des Amtes förderlich sind. Soweit die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG vorliegen, sind diese Tätigkeiten in vollem Umfang ruhegehaltfähig, in allen anderen Fällen bis zu einer Dauer von fünf Jahren in vollem Umfang, darüber hinaus bis zur Hälfte der Zeit. Das bedeutet aber auch, dass im Falle der Unanwendbarkeit des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG eine volle Berücksichtigung von Vordienstzeiten über fünf Jahren hinaus von vornherein ausscheidet. Das Verwaltungsgericht ist daher zugunsten des Klägers davon ausgegangen, dass es sich bei § 67 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 1 BeamtVG i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG um einen wirksamen Regelungszusammenhang handelt.

7 Das Verwaltungsgericht hat sich folgerichtig mit der Frage befasst, ob die Voraussetzungen des § 44 Satz 1 Nr. 4c HRG bei der Ernennung des Klägers vorgelegen haben. Hierfür musste es das seinerzeitige Besetzungsverfahren und die dazu existierenden Unterlagen, insbesondere die Stellenausschreibung, in den Blick

nehmen. Da die Stellenausschreibung ausdrücklich auf die Voraussetzungen des § 50 SächsHSchEG abhob, hatte das Verwaltungsgericht zu untersuchen, inwieweit diese inhaltlich den Regelungen in § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG entsprachen. Der Vortrag des Klägers hiergegen vermag keine Bedenken am Vorgehen des Verwaltungsgerichts zu begründen. Soweit er meint, die Voraussetzungen für seine Ernennung hätten sich nicht aus § 50 SächsHSchEG ergeben, wird dies schon durch den Text der Stellenausschreibung widerlegt. Im Übrigen verkennt er, dass zum Zeitpunkt der Schaffung des Sächsischen Hochschülerneuerungsgesetzes das aufgrund der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 75 Nr. 1a GG a.F. geschaffene Hochschulrahmengesetz lediglich den Charakter eines Rahmengesetzes besaß und einer Ausfüllung durch die Länder bedurfte. § 44 HRG enthielt deshalb nach allgemeiner Auffassung lediglich Mindestanforderungen für die Einstellung von Professoren; die Länder durften weitergehende Regelungen treffen (vgl. Reich, Hochschulrahmengesetz, 5. Aufl. 1996, § 44 Rn. 1 m. w. N.). Hiervon hatte der Landesgesetzgeber mit § 50 Abs. 2 SächsHSchEG Gebrauch gemacht, der insbesondere in Nr. 4b Anforderungen schuf, die die Anforderungen des § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG aufnahmen und in zeitlicher Hinsicht konkretisierten. Folglich musste den Ausgangspunkt für die die Frage, welche Anforderungen im konkreten Fall an die Bewerber gestellt wurden, aus systematischer Sicht § 50 SächsHSchEG bilden. Die abschließende Einschätzung des Verwaltungsgerichts, im konkreten Fall seien keine Anforderungen an die Bewerber gestellt worden, die inhaltlich § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG entsprachen, wird vom Kläger nicht substantiiert in Frage gestellt.

- 8 2. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.
- 9 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn mit ihr eine bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts gerichtlicher Klärung bedarf (SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 194). Die Darlegung dieser Voraussetzungen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) erfordert die Bezeichnung einer

konkreten Frage sowie Vortrag zu deren Entscheidungserheblichkeit und einer über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 194; st. Rspr.).

10

Nach den obigen Ausführungen fehlt es den vom Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen bereits an der Entscheidungserheblichkeit, da der geltend gemachte Anspruch die - vom Verwaltungsgericht unterstellte - Verfassungsmäßigkeit des § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG voraussetzt. Im Übrigen hat der Kläger aber auch nicht dargelegt, inwieweit die aufgeworfenen Rechtsfragen zur Wirksamkeit des § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG Frage über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben sollten. Die Frage nach dem Charakter eines Rechtsgrundverweises und den daraus resultierenden Folgen einer Verfassungswidrigkeit jener Norm, auf die verwiesen wird, bleibt jeweils anhand des konkret anwendbaren Rechts zu entscheiden und entzieht sich allgemeingültigen Lösungen.

11

3. Schließlich rechtfertigen auch die geltend gemachten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) nicht die Zulassung der Berufung.

12

Besondere rechtliche Schwierigkeiten weist ein Verfahren dann auf, wenn es voraussichtlich in rechtlicher Hinsicht größere, d. h. überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (Senatsbeschl. v. 30. Mai 2012 - 2 A 394/10 -, juris).

13

Dass das Verwaltungsgericht die Wirksamkeit des Verweises in § 67 Abs. 2 Satz 4 BeamtVG auf § 44 Abs. 1 Nr. 4c HRG dahinstehen ließ, konnte sich nach den obigen Ausführungen nur zugunsten des Klägers auswirken, weshalb es in der Tat nicht der abschließenden Klärung dieser Frage bedurfte. Darüber hinaus zeigt der Kläger aber keine konkreten Rechtsfragen auf, die entscheidungserheblich waren und zugleich überdurchschnittliche Schwierigkeiten aufwarfen.

14

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

15 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1  
GKG. Der Senat folgt der zutreffenden Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts,  
gegen die sich die Beteiligten nicht gewandt haben.

16

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

Tolkmitt

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*