



hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 8. September 2015

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Dezember 2010 - 11 K 610/06 - geändert.

Der Bescheid des Landesamts für Finanzen vom 22. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2006 wird hinsichtlich Ziffer 2 - Rückforderung von 1.257,21 € - aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Kläger 9/10, der Beklagte 1/10.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

- 1 Der Kläger begeht die Weiterzahlung der Funktionszulage nach § 5 der 2. Besoldungsübergangsverordnung (BesÜV) zwischen dem 18. Januar und dem 29. März 2005, die Zahlung einer Ausgleichszulage nach § 13 BBesG ab dem 30. März 2005 sowie die Aufhebung des entgegenstehenden Rückforderungsbescheids des Beklagten, hilfsweise Schadenersatz.
- 2 Der.... geborene Kläger trat 1987 in den höheren Dienst der Finanzverwaltung des Landes B..... ein, wo ihm am 30. April 1990 die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen wurde. Zum 30. Dezember 1991 wurde er als Regierungsrat (A 13) zur Oberfinanzdirektion C..... abgeordnet; dort wurde ihm die Funktion eines stellvertretenden Gruppenleiters und Referenten Vollstreckung (A 16) übertragen. Zum 13. Juli 1992 wurde der Kläger zum Oberregierungsrat (A 14) ernannt; zum 1. April 1996 erfolgte die Versetzung in die sächsische Finanzverwaltung unter Ernennung zum Regierungsdirektor (A 15). Am 4. Mai 1998 übernahm der Kläger die Funktion des Vorstehers des Finanzamtes D..... I. Im Jahr 2002 wurde er nach

vorausgegangener Abordnung an das Sächsische Staatsministerium der Finanzen (SMF) versetzt und mit der Leitung des Referats.. betraut; dieser Dienstposten war ebenfalls mit A 16 bewertet. Seit dem 30. Dezember 1991 wurde dem Kläger die Funktionszulage nach § 5 der 2. BesÜV gezahlt.

- 3 Mit Verfügung vom 13. Januar 2005 ordnete der Abteilungsleiter I im SMF gegen den Kläger disziplinare Vorermittlungen wegen des Vorwurfs an, der Kläger habe seinen Dienstcomputer und den dienstlichen Internetzugang während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken genutzt. Mit weiterer Verfügung vom 17. Januar 2005 wurde dem Kläger aufgrund desselben Sachverhalts die Führung der Dienstgeschäfte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung untersagt. Die Funktionszulage wurde dem Kläger rückwirkend ab dem 18. Januar 2005 nicht mehr gewährt. Das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte wurde - nachdem der Kläger mit Erfolg vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch genommen hatte - durch Widerspruchsbescheid des SMF vom 14. September 2005 rückwirkend zum 30. Mai 2005 aufgehoben. Mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2005 wurde festgestellt, dass das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte rechtswidrig gewesen war. Das förmliche Disziplinarverfahren wurde mit Beschluss des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 7. Juni 2010 - D 6 A 32/09 - eingestellt; zwar habe der Kläger im Zeitraum 11. Oktober 2004 bis 7. Januar 2005 an 39 Tagen den Dienstcomputer einschließlich des Internetzugangs mindestens eine Stunde lang privat genutzt; der nach Abwägung aller Umstände angezeigten Ahndung des Dienstvergehens mit einer Geldbuße stehe aber § 11 SächsDO entgegen. Mit Verfügung des SMF vom 29. März 2005 wurde der Kläger mit Wirkung bis zum 28. September 2005 an das Landesamt für Finanzen abgeordnet. Die Abordnung wurde mehrfach zeitlich befristet, zuletzt mit Verfügung vom 27. April 2007 unbefristet verlängert.
- 4 Mit Bescheid vom 22. Juli 2005 lehnte das Landesamt für Finanzen die vom Kläger beantragte Weiterzahlung der Funktionszulage nach dem 18. Januar 2005 ab und forderte die für den Zeitraum 18. Januar bis 31. März 2005 gezahlte Zulage in Höhe von 1.257,21 € zurück. Die Zulage nach § 5 der 2. BesÜV werde nur für die Dauer der Wahrnehmung der höherwertigen Funktion gewährt. Diese habe aufgrund des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte vom 17. Januar 2005 geendet, das den Kläger an der

tatsächlichen Ausübung der höherwertigen Funktion rechtlich gehindert habe. Auf die Rechtmäßigkeit des Verbots komme es nicht an. Durch die Abordnung an das Landesamt für die Zeit ab dem 29. März 2005 werde die bisherige zulageberechtigte Tätigkeit unterbrochen. Der Rückforderung der überzahlten Zulage stünden Billigkeitsgründe nicht entgegen.

- 5 Der Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid des Landesamtes für Finanzen vom 14. Februar 2006 zurückgewiesen. Selbst bei einer rückwirkenden Aufhebung des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte würde die Dienstpflicht des Klägers nicht im Nachhinein mit Wirkung für die Vergangenheit begründet werden.
- 6 Der Kläger er hob am 14. März 2006 Klage und trug zur Begründung vor, sein Anspruch auf Funktionszulage werde durch das rechtswidrig ausgesprochene Verbot der Führung der Dienstgeschäfte nicht berührt. Der Anspruch bestehe deshalb mindestens bis zum Beginn der Abordnung am 29. März 2005. Andernfalls stehe ihm zumindest ein Schadenersatzanspruch nach § 23 SächsDSG oder nach § 839 BGB in Höhe der Funktionszulage zu. Zudem sei die Abordnungsverfügung vom 29. März 2005 ebenso wie die anschließenden Verlängerungen fehlerhaft erfolgt. Die der Abordnung letztlich zugrunde liegende Datenerhebung sei unzulässig gewesen. Ihm stehe daher ab dem 30. März 2005 zumindest ein Anspruch auf Ausgleichszulage zu.
- 7 Das Verwaltungsgericht Dresden wies die Klage mit Urteil vom 16. Dezember 2010 - 11 K 610/06 - ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Weiterzahlung der zuvor gewährten Funktionszulage ab dem 18. Januar 2005. Die Verwendungszulage erfordere neben der Übertragung der zulagenberechtigenden Aufgaben (höherwertige Funktion) bei der Behörde auch die tatsächliche Erfüllung dieser Aufgaben. Hieran sei der Kläger durch das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte rechtlich gehindert gewesen. Auf die Rechtmäßigkeit des Verbots komme es nicht an; Gleiches gelte für die Bestandskraft. Hieran anknüpfend erweise sich auch die Rückforderung der dem Kläger für die Zeit vom 18. Januar bis 31. März 2005 gewährten Funktionszulage als rechtmäßig. Die nach dem 18. Januar 2005 ohne Rechtsgrund erlangte Zulage sei herauszugeben, da sich der Kläger nicht auf den Wegfall der Bereicherung habe berufen können und ein Absehen von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen nicht in Betracht komme. Der Rückforderung stehe auch nicht die vom Kläger in der

mündlichen Verhandlung erklärte Aufrechnung gegen Schadenersatzansprüche aus § 23 SächsDSG bzw. § 839 BGB entgegen. Es fehle an der Fälligkeit dieser vom Kläger bislang nicht gerichtlich geltend gemachten Schadenersatzforderungen. Schließlich könne der Kläger auch keinen Anspruch auf Ausgleichszulage erstreiten, da es insoweit an der ordnungsgemäßen Durchführung eines Widerspruchserfahrens fehle. Der Kläger habe die Gewährung einer Ausgleichszulage erstmals im Klageverfahren eine Woche vor der mündlichen Verhandlung beantragt, worauf sich der Beklagte weder schriftsätzlich, noch in der mündlichen Verhandlung eingelassen habe.

- 8 Mit am 2. Februar 2011 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger beantragt, die Berufung gegen das Urteil zuzulassen. Mit Beschluss vom 15. Oktober 2013 - 2 A 94/11 - hat der Senat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts wegen ernstlicher Zweifel an seiner Richtigkeit zugelassen. Der Beschluss wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 4. November 2013 zugestellt.
- 9 Mit am 3. Dezember 2013 beim Oberverwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet der Kläger seine Berufung wie folgt: Eine Rückforderung der Funktionszulage nach § 5 der 2. BesÜV scheide aus, da er für den Zeitraum 18. Januar bis 29. März 2005 weiterhin zulageberechtigt sei. Diesen Anspruch habe er durch das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte vom 17. Januar 2005 nicht verloren, da dieses Verbot rechtswidrig erfolgt sei. Dieser Eingriff sei zudem so gravierend, dass der bloße Verweis auf Schadenersatzansprüche nicht ausreiche. Der Verlust des Zulagenanspruchs sei selbst bei einer Rückkehr auf den bisherigen Dienstposten irreversibel. Die Funktionszulage weise statusähnlichen Charakter auf. Der Dienstherr dürfe nicht durch eine rechtswidrige Maßnahme tatsächliche Verhältnisse schaffen, die er bei rechtmäßigem Verhalten nicht schaffen könnte. Er, der Kläger, sei deshalb zu behandeln, als hätten in der Zeit seiner Suspendierung seine Dienstpflichten fortbestanden und als habe er diese erfüllt. Die Funktionszulage stehe ihm zumindest in Form eines Schadenersatzanspruchs zu. Das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte stelle eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn dar. Für die Zeiträume ab dem 30. März 2005 habe er Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 BBesG a. F., nachdem die ab diesem Zeitpunkt vorliegende Abordnung aus dienstlichen Gründen erfolgt sei. Der

Kläger verweist ergänzend auf sein bisheriges Vorbringen. In der mündlichen Verhandlung am 8. September 2015 hat der Kläger gegen die Rückforderung im Bescheid vom 22. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Februar 2006 hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt.

10 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Dezember 2010 - 11 K 610/06 - abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Finanzen vom 22. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2006 zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend für den Zeitraum vom 18. Januar 2005 bis zum 29. März 2005 eine Zulage nach § 5 der 2. BesÜV sowie für den Zeitraum ab dem 30. März 2005 eine Zulage nach § 13 Abs. 2 BBesG a. F. zu gewähren,

hilfsweise,

den Beklagten zur Leistung von Schadensersatz in Höhe der entgangenen Zulagen zu verpflichten.

11 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12 Er verteidigt das angefochtene Urteil und beruft sich auf das verwaltungsgerichtliche Urteil sowie auf sein bisheriges Vorbringen im erstinstanzlichen sowie im Zulassungsverfahren.

13 Der Senat hat die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden zu den - abgeschlossenen - Klageverfahren betreffend die Abordnungen des Klägers (11 K 1882/10, 11 K 1783/06, 11 K 505/07 und 11 K 19/09) zum Berufungsverfahren beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakte des Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden sowie auf die Akten des Berufungsverfahrens verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

- 14 Die zulässige Berufung des Klägers hat lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Fortzahlung der Zulage nach § 5 Abs. 1 der 2. BesÜV ab dem 18. Januar 2005 (1.). Er hat indessen einen Anspruch auf Aufhebung der vom Beklagten festgesetzten Rückforderung in Höhe von 1.257,21 € (2.). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage ab dem 30. März 2005 (3.). Ebenso wenig steht ihm ein Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Ausgleichszulage ab dem 30. März 2005 zu (4.).
- 15 1. a) Der Anspruch auf Gewährung der begehrten Funktionszulage beurteilt sich nach den Vorschriften der Zweiten Besoldungsübergangsverordnung in der vom 16. September 2003 bis zum 31. Dezember 2009 geltenden Fassung. Diese ist anzuwenden, weil es für die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, des Widerspruchsbescheids des Landesamtes für Finanzen vom 14. Februar 2006, ankommt. Denn die Frage, ob der Kläger im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf die begehrte Verpflichtung hat, ist nach dem materiellen Recht zu beurteilen, das auch die Frage nach dem maßgebenden Beurteilungszeitpunkt beantwortet (vgl. BVerwG, Urt. v. 1. Dezember 1989 - 8 C 17.87 -, juris). Da der Kläger einen Anspruch auf Funktionszulage für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum geltend macht, ist auf das für diesen Anspruch geltende materielle Recht im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen (vgl. bereits SächsOVG, Urt. v. 25. November 2010 - 2 A 310/09 -, juris).
- 16 b) Gemäß § 5 Abs. 1 2. BesÜV wurde die Zulage für die Dauer der Wahrnehmung einer höherwertigen Funktion im Beitrittsgebiet gewährt, wenn die Funktion für mindestens sechs Monate und vor dem 1. Januar 1992 übertragen wurde. Diese Voraussetzungen lagen hier vor, da dem Kläger die höherwertige Funktion (stellvertretender Gruppenleiter bei der OFD C.....) am 30. Dezember 1991 übertragen worden war und er diese und nachfolgend weitere höherwertige Funktionen seither bis zum 17. Januar 2005 ununterbrochen ausgeübt hatte.
- 17 c) Ab dem 18. Januar 2005 war die Wahrnehmung der höherwertigen Funktion aufgrund des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte vom 17. Januar 2005 jedoch unterbrochen mit der Wirkung, dass ab diesem Zeitpunkt die Berechtigung des

Klägers zum Bezug der Funktionszulage entfiel. Denn der Anspruch auf Funktionszulage erfordert grundsätzlich die tatsächliche Wahrnehmung der Funktion (vgl. GKÖD, K § 73/ 2. BesÜV § 5 Rn. 3). Eine Weiterzahlung ist nur ausnahmsweise geboten im Falle von tatsächlicher Verhinderung wie Krankheit, Dienstbefreiung, Erholungsurlaub, Fortbildung, Mutterschutz, Freistellung zwecks Tätigkeit in der Personalvertretung u.ä. (GKÖD, K § 73/ 2. BesÜV § 5 Rn. 5).

- 18 Ein solcher Fall der tatsächlichen Verhinderung liegt hier indessen nicht vor: Mit dem Verbot der Führung der Dienstgeschäfte bestand vielmehr ein rechtliches Hindernis an der Ausübung der höherwertigen Funktion. Diese vormals streitige Rechtsfrage ist seit den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1991 (vgl. BVerwG, Urteile v. 14. April 1991 - 2 C 31.90 u. a. -, juris) geklärt, wo ausgeführt wird (a. a. O. Rn. 15 f.):

„Für die Zugehörigkeit zu einer Beamtengruppe ist die konkrete organisationsrechtliche Zuordnung des Beamten maßgebend (...). Der Begriff der ‚Wahrnehmung herausgehobener Funktionen‘ i. S. des § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG stellt dagegen auf die tatsächliche Sachlage ab und erfordert insoweit grundsätzlich die tatsächliche Erfüllung der dem Beamten übertragenen Aufgaben (...). Das Merkmal der tatsächlichen Erfüllung der Aufgabe wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Dienstausübung tatsächliche Hinderungsgründe - wie Erholungsurlaub oder Krankheit - entgegenstehen (...). Etwas anderes muss indes für den Fall gelten, dass der Beamte ~~rechtl~~ aufgrund eines vom Dienstherrn erlassenen Verbots der Führung der Dienstgeschäfte gehindert ist, Dienst zu leisten. Durch ein solches, zeitlich befristetes Verbot werden das Recht und die Pflicht des Beamten, die mit seinem Amt im konkret-funktionellen Sinn verbundenen dienstlichen Aufgaben wahrzunehmen, aufgehoben. Damit entfällt für die Dauer des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte die Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG.“

- 19 d) Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es für die Annahme eines rechtlichen Hindernisses auf die Rechtmäßigkeit des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte nicht an. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in den zitierten Urteilen nicht explizit zu der Frage eines sich nachträglich als rechtswidrig herausstellenden Verbots der Führung der Dienstgeschäfte äußert. Hierzu bestand allerdings nach der rechtlichen Begründung des Gerichts auch kein Anlass: Das Bundesverwaltungsgericht stellt ausschließlich auf die rechtliche Verhinderung des Beamten an der Erfüllung der Dienstpflichten ab, ohne die zugrunde liegenden Bescheide (Verbot der Führung der Dienstgeschäfte bzw. vorläufige Dienstenthebung) auf ihre materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen. Es erachtet diese Prüfung angesichts der

sofortigen Vollziehbarkeit der zugrunde liegenden Verfügungen offenbar als entbehrlich, da die Verfügungen für die betreffenden Beamten ohne Rücksicht auf ihre materielle Rechtmäßigkeit rechtsverbindlich waren. Dieser Konstellation entspricht die rechtliche Verhinderung des Klägers, da das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte vom 17. Januar 2005 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte. Weder der vom Kläger eingelegte Widerspruch, noch sein Eilantrag zum Verwaltungsgericht entfalteten aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung wurde erst durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts im vorläufigen Rechtsschutz vom 24. März 2005 wieder hergestellt. Bis zu diesem Zeitpunkt stellte das Verbot deshalb unabhängig von seiner Rechtmäßigkeit einen rechtlichen Hinderungsgrund für die Erfüllung der Dienstpflichten dar. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob der Kläger die Erfüllung seiner Dienstpflichten tatsächlich angeboten hat.

20 2. Der Kläger hat einen Anspruch auf Aufhebung der in Ziffer 2 des Bescheides des Beklagten vom 22. Juli 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2006 festgesetzten Rückforderung des Betrages von 1.257,21 €.

21 a) Die Voraussetzungen für eine Rückforderung überzahlter Bezüge gemäß § 12 Abs. 2 BBesG i. V. m. §§ 812 ff BGB liegen nicht vor. Hiernach richtet sich die Rückforderung zuviel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Es fehlt vorliegend indessen an einer Zuvielzahlung von Bezügen und damit an einer ungerechtfertigten Bereicherung des Klägers. Zwar stand dem Kläger - wie unter 1. ausgeführt - ab dem 18. Januar 2005 die Funktionszulage nach § 5 2. BesÜV nicht mehr zu mit der Folge, dass die vom Beklagten zunächst - versehentlich - erfolgte Weiterzahlung eine Überzahlung darstellte. Diese wird indessen aufgezehrt durch den dem Kläger zustehenden Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der ihm für den Zeitraum zwischen der Verbotsverfügung und der erstmaligen Abordnung zu gewährenden Funktionszulage, der zahlenmäßig dem Betrag der festgesetzten Rückforderung entspricht.

22 b) Der Kläger hat gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Schadenersatz wegen der Verletzung aus dem Beamtenverhältnis resultierender Pflichten. Nicht erforderlich ist hierfür eine Verletzung der nach § 45 BeamtStG bestehenden Fürsorgepflicht

gegenüber dem Kläger; auch die Verletzung sonstiger Pflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis kann einen Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens begründen (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. Dezember 2000 - 2 C 39.99 -, juris Rn. 24 m. w. N.). Der Beklagte hat seine Pflicht, den Kläger rechtmäßig zu behandeln, verletzt, indem er diesem gegenüber rechtswidrig ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ausgesprochen hat. Die Rechtswidrigkeit wurde vom Verwaltungsgericht und vom Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bestätigt und vom Verwaltungsgericht im Hauptsacheverfahren rechtskräftig festgestellt (vgl. VG Dresden, Beschl. v. 24. März 2005 - 11 K 360/05 -; Senatsbeschl. v. 27. Juni 2005 - 2 BS 103/05 -, juris; VG Dresden, Urt. v. 18. Dezember 2005 - 11 K 2148/05 -).

- 23 c) Die Pflichtverletzung ist auf ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten zurückzuführen. Der Schadenersatzanspruch setzt regelmäßig ein dem Dienstherrn zurechenbares Verschulden voraus. Der in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistungsstörung im Schuldverhältnis zum Ausdruck kommende Rechtsgrundsatz (vgl. §§ 275, 276, 286, 323 ff. BGB) gilt auch für die Haftung des Dienstherrn wegen Verletzung von Pflichten aus dem Beamtenverhältnis (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. Dezember 2000 a. a. O. Rn. 28 m. w. N.; Urt. v. 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 -, juris Rn. 39). Ein Verschulden ist zu verneinen, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Maßnahme des Dienstherrn als objektiv rechtmäßig gewertet hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. September 2000 - 2 C 5.99 -, juris Rn. 65 m. w. N.). Von dem für die Entscheidung verantwortlichen Beamten ist zu verlangen, dass er die Sach- und Rechtslage unter Heranziehung aller ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel gewissenhaft geprüft und sich auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsauffassung gebildet hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. Januar 2012 a. a. O. Rn. 39). Ein Verschulden kann u. U. entfallen, wenn die zu entscheidende Rechtsfrage objektiv zweifelhaft ist (vgl. Schnellenbach, Beamtenrecht, 8. Aufl., § 10 Rn. 60 m. w. N.).
- 24 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe geht der Senat von einem zurechenbaren Verschulden auf Seiten des Beklagten aus: Eine Entlastung durch die Kollegialgerichtsregel ist nicht gegeben, nachdem sämtliche mit der Sache befassten Gerichte das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte als rechtswidrig angesehen haben. Von einer objektiv zweifelhaften i. S. v. ungeklärten Rechtsfrage kann

ebenfalls keine Rede sein: Der Senat hat im Eilbeschluss vom 27. Juni 2005 zum Verbot der Führung der Dienstgeschäfte - wie bereits zuvor das Verwaltungsgericht - eine Gefährdung des Dienstbetriebs im Falle der weiteren Dienstausübung durch den Kläger verneint; derartige Umstände seien nicht ersichtlich. Auch die Schwere der dem Kläger vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung rechtfertige das Verbot „zumindest derzeit“ nicht. Die Frage, ob der Kläger ein Dienstvergehen begangen habe, das geeignet sei, zu seiner Degradierung oder Entfernung aus dem Dienst zu führen, könne der Senat im summarischen Verfahren nicht beantworten, auch wenn dem Konsum von (nicht strafbarer) Pornografie ein eigener Unrechtsgehalt zukomme. Dem lässt sich entnehmen, dass die Rechtswidrigkeit des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte vom erkennenden Senat wesentlich darauf gestützt wurde, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht vorgelegen hätten. Sie beruhte damit auf der vom Beklagten vorgenommenen, von den Gerichten nachfolgend als fehlerhaft beanstandeten Subsumtion, nicht aber auf unterschiedlichen Rechtsauffassungen.

- 25 d) Das fehlerhaft erlassene Verbot der Führung der Dienstgeschäfte war auch kausal für einen Schaden des Klägers. Der Dienstherr haftet im Wege der haftungsbegründenden Kausalität (nur) dann, wenn die Pflichtverletzung den geltend gemachten Schaden adäquat kausal verursacht hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. September 2000 a. a. O. Rn. 68 m. w. N.). Dies ist hier der Fall: Durch das sofort vollziehbare Verbot war der Kläger rechtlich an der Erfüllung seiner Dienstpflicht gehindert, was unmittelbar und unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Verbots zum Entfallen seiner Berechtigung zum Bezug der Funktionszulage nach § 5 Abs. 1 2. BesÜV führte (vgl. oben 1.). Soweit der Beklagte unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens geltend macht, die Zulageberechtigung wäre auch entfallen, wenn er statt des rechtswidrigen Verbots der Führung der Dienstgeschäfte sogleich die später erfolgte Abordnung ausgesprochen oder eine andere Maßnahme gewählt hätte (etwa Entbindung von der Funktion als Referatsleiter, Umsetzung auf eine Referentenstelle), lässt dies die Kausalität nicht entfallen. Zwar hat der Bundesgerichtshof bei Amtshaftungsansprüchen rechtmäßiges Alternativverhalten berücksichtigt, wenn der Behörde ein Verfahrensfehler unterlaufen war und sie bei einem ordnungsgemäßen Verfahren zu der gleichen Entscheidung hätte kommen oder sofern sie selbst eine fehlende Rechtsgrundlage pflichtgemäß hätte schaffen müssen

(vgl. die Nachweise bei BGH, Urt. v. 3. Februar 2000 - III ZR 296/98 -, juris Rn. 9). Hiermit ist die vorliegende Konstellation indessen nicht vergleichbar: Die genannten Maßnahmen unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen deutlich von dem Verbot nach § 77 SächsBG. Es handelt sich zudem sämtlich um Ermessensentscheidungen. Eine Ersetzung des materiell rechtswidrigen Verbots nach § 77 SächsBG durch einen hypothetischen abweichenden Verwaltungsakt mit wesentlich anderem rechtlichen Inhalt und unterschiedlicher Rechtsgrundlage, lediglich faktisch mit demselben Ergebnis kommt deshalb nicht in Betracht (vgl. auch BGH, Urt. v. 3. Februar 2000 a. a. O. Rn. 10).

- 26 e) Für ein zu berücksichtigendes Mitverschulden des Klägers an der Entstehung des Schadens liegen keine Anhaltspunkte vor. In der Rechtsprechung ist erklärt, dass dem Schadenersatzanspruch des Beamten wegen einer Pflichtverletzung aus dem Beamtenverhältnis der § 839 Abs. 3 BGB entlehnte Rechtsgedanke entgegengehalten werden kann, es schuldhaft unterlassen zu haben, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (vgl. Senatsbeschl. v. 9. September 2013 - 2 A 173/11 -, juris Rn. 8). Der Kläger hat versucht, den Schaden durch die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes gegen das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte abzuwenden; die ihm Recht gebenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen kamen allerdings nicht mehr rechtzeitig. Dass der Kläger das rechtswidrig erlassene Verbot durch sein vorangegangenes, beanstandungswürdiges Verhalten letztlich mit herbeigeführt hat, stellt kein die Haftung des Beklagten beschränkendes Mitverschulden dar: Der Dienstherr ist regelmäßig auch bei der Reaktion auf ein Fehlverhalten seines Beamten zu rechtmäßigem Handeln verpflichtet. Schließlich liegt auch kein Mitverschulden in dem Umstand, dass der Kläger für den unmittelbar auf das Verbot folgenden Zeitraum keinen Antrag auf Ausgleichszulage nach § 13 BBesG gestellt hat. Zum einen findet sich für ein solches Antragserfordernis keine gesetzliche Grundlage. Zum anderen hätte ein solcher Anspruch der Höhe nach dem Anspruch nach § 5 Abs. 1 2. BesÜV und damit dem Schadenersatzanspruch entsprochen. Da sich das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte als rechtswidrig erwiesen hat, besteht in der Sache kein Unterschied; beide Anspruchsgrundlagen führen zum selben Ergebnis.

- 27 3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage ab dem 30. März 2005.
- 28 a) Der Anspruch auf Gewährung der begehrten Ausgleichszulage beurteilt sich nach § 13 Abs. 2 Bundesbesoldungsgesetz i. d. F. vom 6. August 2002, die vom 1. Juli 2002 bis zum 30. Juni 2009 galt (im Weiteren: a. F.). Da der Kläger einen Anspruch auf Ausgleichszulage für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum geltend macht, ist auf das für diesen Anspruch geltende materielle Recht abzustellen.
- 29 b) Der Anspruch konnte zulässigerweise mit der Klage geltend gemacht werden, obgleich der Kläger kein Widerspruchsverfahren durchgeführt hat. Zwar ist grundsätzlich für alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, § 126 Abs. 3 BRRG, § 54 Abs. 2 BeamStG i. V. m. §§ 68 ff. VwGO. Allerdings ist das Widerspruchsverfahren nach h. M. entbehrlich in Fällen der Klageänderung (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 68 Rn. 23a), wenn die Klageänderung gemäß § 91 VwGO sachdienlich ist. Der bei dem Verwaltungsgericht hilfsweise und im Berufungsverfahren kumulativ gestellte Antrag auf Ausgleichszulage stellt der Sache nach eine Erweiterung des ursprünglichen Hauptantrags dar und ist gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO schon nicht als Klageänderung anzusehen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 91 Rn. 8 f. m. w. N.). Selbst wenn man den im Berufungsverfahren gestellten Antrag indessen als Klageänderung betrachten wollte, wäre eine solche gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1, § 91 Abs. 1 VwGO wegen Sachdienlichkeit zulässig, da es sich um denselben Streitstoff handelt und lediglich der Rechtsgrund der vom Kläger begehrten Zulage variiert (vgl. zum Prüfungsumfang des Beklagten im Widerspruchsverfahren BVerwG, Urt. v. 15. Juni 2006 - 2 C 17.05 -, juris Rn. 22). Zudem hatte der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren zu erkennen gegeben (vgl. Schriftsatz vom 11. September 2009), dass er die Voraussetzungen des Anspruchs mangels dienstlichen Grundes für die Abordnung für nicht gegeben hält.
- 30 c) Gemäß § 13 Abs. 2 BBesG a. F. erhält der Beamte eine Ausgleichszulage entsprechend Absatz 1 Satz 2 bis 4, wenn sich seine Dienstbezüge, das sind gemäß Absatz 4 Grundgehalt, Amts- und Stellenzulagen, „aus anderen dienstlichen Gründen“ verringern. Die Zulage wird in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den jeweiligen

Dienstbezügen und den Dienstbezügen gewährt, die dem Beamten in seiner bisherigen Verwendung zugestanden hätten. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 BBesG a. F. wird die Zulage nicht gewährt, wenn die Verringerung auf einer Disziplinarmaßnahme beruht oder wenn eine leitende Funktion im Beamtenverhältnis auf Probe nicht auf Dauer übertragen wird. Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG a. F. wird der Wegfall einer Stellenzulage nur ausgeglichen, wenn der Beamte mindestens fünf Jahre ununterbrochen zulageberechtigt verwendet worden ist.

- 31 (1) Die Funktionszulage nach § 5 Abs. 1 2. BesÜV stellt nach Auffassung des Senats eine ausgleichsfähige Zulage i. S. dieser Bestimmung dar. Die Funktionszulage hat den Charakter einer Stellenzulage eigener Art; inhaltlich bestehen mit der Zulagenregelung des § 46 BBesG zahlreiche Gemeinsamkeiten (vgl. GKÖD, K § 73/2. BesÜV § 5 Rn. 1). Die vom Beklagten geäußerten Zweifel an der Eröffnung des Anwendungsbereichs von § 13 Abs. 2 BBesG a. F. greifen demgegenüber nicht durch. Für den Senat sind weder aus systematischen Erwägungen, noch aus der Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 1 2. BesÜV Anhaltspunkte ersichtlich, die ein Herausnehmen der Zulage aus dem Anwendungsbereich des § 13 Abs. 4 BBesG a. F. gebieten würden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen des Beklagten, wonach die Funktionszulage nach § 5 Abs. 1 2. BesÜV als Übergangsregelung im Zuge der Deutschen Einheit von vornherein nur auf eine zeitlich beschränkte Geltungsdauer ausgerichtet gewesen sei. Dass eine Zulage nur für einen begrenzten Zeitraum gewährt wird, trifft auf die Mehrzahl der Stellenzulagen zu (vgl. im Einzelnen die Vorbemerkungen in Anlage I zum BBesG, Ziffer II). Auch der Rechtsgrund für die Zahlung der Zulage - die Wahrnehmung einer höherwertigen Funktion - unterscheidet sich nicht maßgeblich von den aus den Vorbemerkungen ersichtlichen Rechtsgründen, z. B. der Verwendung in einer bestimmten Fachrichtung oder bei einer bestimmten Behörde.
- 32 (2) Eine Verringerung der Dienstbezüge des Klägers ist zum 30. März 2005 eingetreten. Nachdem der Kläger - wie oben unter 2. dargelegt - beanspruchen kann, wegen der Rechtswidrigkeit des Verbots im Wege des Schadenersatzes so gestellt zu werden, wie er ohne das Verbot gestanden hätte, ist für die Verringerung der Dienstbezüge von der - fiktiven - Weiterzahlung der Funktionszulage bis zur erstmaligen Abordnung auszugehen. Trotz des Wegfalls der Wahrnehmung der

höherwertigen Funktion bereits ab 18. Januar 2005 trat deshalb die tatsächliche Verringerung der Dienstbezüge erst zum 30. März 2005 ein. Der Senat hat zum Auseinanderfallen des Wegfalls der Berechtigung und der Verringerung der Dienstbezüge im Rahmen von § 13 Abs. 2 BBesG a. F. bereits mit Urteil vom 2. Dezember 2013 - 2 A 177/11 - entschieden:

„Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. erhält der Beamte eine Ausgleichszulage, wenn sich die Dienstbezüge aus den dort genannten Gründen verringern. Die tatsächliche Bezügeverringerung trat vorliegend - abweichend vom Wegfall der Zulageberechtigung - erst zum 1. September 2004 ein. Das Abstellen auf die tatsächliche Verringerung der Bezüge anstatt auf den Wegfall der Zulagenberechtigung ist mit dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. vereinbar. Dieses Ergebnis erscheint auch bei teleologischer Auslegung der Regelung über die Ausgleichszulagen vorzugs würdig: Zweck der Ausgleichszulage ist es, auf verschiedensten Gründen beruhende abrupte Bezügeverminderungen zu vermeiden bzw. aufzufangen (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, Stand März 2002, § 13 Rn. 1). Dies spricht dafür, den Anspruch auf Ausgleichszulage erst mit tatsächlich eintretender Bezügeminderung für gegeben anzusehen, da sich erst zu diesem Zeitpunkt die Bezügeminderung für den Beamten spürbar auswirkt. Da vorliegend die Beklagte jedenfalls für die Monate Mai bis August 2004 die Polizeizulage weiter gezahlt und für diesen Zeitraum ausdrücklich auf eine Rückforderung verzichtet hat, besteht für diese Monate kein Anspruch auf Ausgleichszulage. Dieser Anspruch besteht erst für den Zeitraum beginnend ab dem tatsächlichen Wegfall der Polizeizulage, also ab September 2004.“

- 33 (3) Die Verringerung der Bezüge erfolgte indessen nicht „aus anderen dienstlichen Gründen“ i. S. des § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. Die Formulierung nimmt Bezug auf die in § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. explizit aufgeführten dienstlichen Gründe und stellt diesen weitere, nicht im Einzelnen benannte dienstliche Gründe zur Seite. Die Bestimmung unterscheidet damit nach besonderen dienstlichen Verwendungswechseln mit umfassendem finanziellen Ausgleich (Absatz 1) und sonstigen dienstlich bedingten Verwendungswechseln mit einem abbaubaren finanziellen Ausgleich (Absatz 2), vgl. die Gesetzesbegründung zu Art. 3 Nr. 5 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, BTDRs. 13/3994, S. 37. Nach der Gesetzesbegründung sind dienstliche Gründe insbesondere personalwirtschaftliche oder organisatorische Gründe. Sie liegen nicht vor, 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 (vgl. BTDRs. 13/3994, S. 37). Eine Ausgleichszulage wird entgegen dem bisherigen Recht

nicht mehr gezahlt, wenn der Wechsel aus persönlichen Gründen des Beamten erfolgt (vgl. BTDRs. 13/3994, S. 38).

- 34 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13 BBesG a. F. kommt eine Ausgleichszulage nur dann in Betracht, wenn dienstliche Gründe dafür letztlich ausschlaggebend waren. Es sei zwar unschädlich, wenn neben dienstlichen Gründen auch private Gründe zu einem Amtswechsel geführt hätten. Ein bloßes nachrangiges dienstliches Interesse könne jedoch nicht genügen. Dies bestätigte auch die Entstehungsgeschichte der Norm (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19. Dezember 2012 - 2 B 75.11 - juris Rn. 9 unter Heranziehung der oben zitierten Gesetzesbegründung, BTDRs. 13/3994, S. 37). Dienstliche Gründe könnten auch vorliegen, wenn eine aus innerdienstlichen Spannungen herrührende Beeinträchtigung des täglichen Dienstbetriebs beendet werden solle. Es sei jedoch eine Frage des Einzelfalls, welches Ausmaß die Beeinträchtigung des täglichen Dienstbetriebs habe und ob sie gegenüber etwaigen persönlichen Gründen im Vordergrund stehe (BVerwG, Beschl. v. 19. Dezember 2012 a. a. O. Rn. 10).
- 35 Der Senat stützt sich weiterhin auf die von Schwegmann/Summer vertretene Auffassung (vgl. Kommentar zum BBesG, 9/2002, § 13 Rn. 13):

„Zwar könnten dienstliche Gründe auch angenommen werden, wenn der Beamte die Notwendigkeit, seine bisherige Verwendung zu beenden, schuldhaft - wegen der Verhältnismäßigkeit hier wohl nur vorsätzlich oder grob fahrlässig - selbst herbeigeführt hat. Indes ist in solchen Fällen der ‚dienstliche‘ Grund die bloße Folge eines dem Beamten zuzurechnenden Fehlverhaltens und daher im Ursprung nicht dienstlich veranlasst, insbesondere dann nicht, wenn der Beamte die Ablösung von seiner bisherigen Funktion durch sein Fehlverhalten betrieben hat bzw. erreichen wollte. Dienstliche Gründe liegen eindeutig nicht vor, wenn für das Ausscheiden aus der funktionalen Verwendung ausschließlich oder weit überwiegend persönliche Gründe maßgebend sind, z. B. Wohnortwechsel aus persönlichen Gründen wegen Heirat oder Antritt einer Erbschaft oder um am neuen Wohnort besser einer Betreuungspflicht nachkommen zu können.“

- 36 Zutreffend erfolgt hier die Abgrenzung dienstlicher und persönlicher Gründe im Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsfolge. Wenn aber die Gewährung einer Ausgleichszulage bei einem Überwiegen persönlicher Gründe wie etwa einem Wohnortwechsel nicht in Betracht kommt, würde es einen Wertungswiderspruch darstellen, die Ausgleichszulage bei einem Ausscheiden aus der Verwendung, das

ausschlaggebend auf einem persönlichen Fehlverhalten des Beamten beruht, zu gewähren.

- 37 Für dieses Verständnis der „dienstlichen Gründe“ im Rahmen von § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. spricht schließlich die gesetzliche Fortentwicklung, die die Bestimmung in der Folgezeit erfahren hat: Die Vorschrift wurde mit Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 160) neu gefasst; § 13 Abs. 1 BBesG lautet seit dem 1. Juli 2009: „Der Wegfall einer Stellenzulage aus dienstlichen Gründen, die nicht vom Beamten, Richter oder Soldaten zu vertreten sind, wird ausgeglichen ...“ Nach der Gesetzesbegründung zu Art. 2 Nr. 8 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (BTDrs. 16/7076, S. 135) sollte mit der Änderung eine Vereinfachung herbeigeführt werden, da sich die bisherigen Regelungen als zu kompliziert und verwaltungsaufwendig erwiesen hätten. Für eine Änderung des Anwendungsbereichs finden sich in der Gesetzesbegründung dagegen keine Anhaltspunkte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass bereits § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. so auszulegen war, dass nur solche dienstlichen Gründe den Anspruch auf Ausgleichslage begründen sollten, die den Beamten gleichsam ohne Ansehung seiner Person betrafen. In diese Richtung weist auch die Einschränkung der - vorliegend unmittelbar nicht einschlägigen - Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 2 BBes a. F., wonach eine Ausgleichszulage bei Verringerung der Bezüge infolge einer Disziplinarmaßnahme nicht gewährt wurde.
- 38 Der Senat geht anknüpfend an diese Maßstäbe davon aus, dass die zum 30. März 2005 erfolgte Abordnung des Klägers, die zur Verringerung seiner Dienstbezüge führte, den Tatbestand der „anderen dienstlichen Gründe“ i. S. v. § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. nicht erfüllt. Zwar wurde die Abordnung auf einen nicht nach § 5 Abs. 1 2. BesÜV zulageberechtigten Dienstposten - worauf der Kläger zutreffend hinweist - gemäß der Abordnungsverfügung des SMF vom 29. März 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. August 2005 auf ein dienstliches Bedürfnis gestützt; die hiergegen gerichteten Klagen des Klägers wurden sämtlich durch Urteile des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Dezember 2010 rechtskräftig abgewiesen. Der Widerspruchsbescheid benennt insoweit neben einem Bedarf im Landesamt für Finanzen eine andauernde erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Kläger und dessen Vorgesetzten wegen des Verdachts von

Dienstpflichtverletzungen. Das für die Abordnung herangezogene dienstliche Bedürfnis war allerdings maßgeblich durch ein dem Kläger zurechenbares Verhalten herbeigeführt worden (vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts im Urteil 11 K 1882/10 vom 16. Dezember 2010 zur Rechtmäßigkeit der Abordnung, UA S. 7 und S. 9). Denn der Kläger hatte ausschließlich durch sein eigenes Verhalten, das in der Folgezeit Gegenstand eines Disziplinarverfahrens war, die Vertrauenskrise bzw. die dienstlichen Spannungen erzeugt, auf die der Dienstherr mit der Abordnung im Interesse eines reibungslosen Dienstbetriebes reagiert hat. Damit war die Abordnung letztlich allein durch ein Fehlverhalten des Beamten veranlasst. Wegen dieser Konstellation sieht der Senat dienstliche Gründe i. S. v. § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. vorliegend als nicht gegeben an.

39 4. Der Kläger hat schließlich keinen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Ausgleichszulage ab dem 30. März 2005.

40 Es fehlt bereits an einer Verletzung von aus dem Beamtenverhältnis resultierenden Pflichten durch den Beklagten. Als Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung kommt ausschließlich die Abordnungsverfügung des SMF vom 29. März 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. August 2005 in Betracht. Eine Rechtswidrigkeit dieser Verfügung ist nicht ersichtlich. Die dagegen erhobene Klage wurde - ebenso wie die gegen die jeweils erfolgte Verlängerung der Abordnung erhobenen Klagen - vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Dezember 2010 - 11 K 1882/10 - rechtskräftig abgewiesen.

41 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Für eine Anwendung von § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO sieht der Senat keinen Anlass.

42 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Insbesondere ist eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht gegeben. Im Hinblick auf den Wegfall der Funktionszulage aufgrund des rechtswidrig erfolgten Verbots der Führung der Dienstgeschäfte besteht angesichts der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum rechtlichen Hinderungsgrund kein Klärungsbedarf. Im Hinblick auf die Anwendung von § 13 BBesG a. F. fehlt es

an der grundsätzlichen Bedeutung, da es sich um „auslaufendes“ Recht handelt. Die Bestimmung wurde zwischenzeitlich durch eine Nachfolgeregelung ersetzt, bei deren Anwendung sich die streitige Frage nicht mehr stellt.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungzwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die

juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

### **Beschluss**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 13.622,97 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG.
- 2 Der Senat legt der Streitwertfestsetzung in Anlehnung an Ziffer 10.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. v. 18. Juli 2013 (vgl. Beilage 2/2013 zu NVwZ Heft 23/2013, S. 57-68) den zweifachen Jahresbetrag der Differenz zwischen innegehabtem und erstrebtem Teilstatus zugrunde. Im Zeitpunkt der

Klageerhebung am 14. März 2006 betrug die vom Kläger ab dem 30. März 2005 begehrte Ausgleichszulage monatlich 515,39 €, was mit 24 multipliziert den Betrag von 12.365,76 € ergibt. Nichts anderes ergibt sich, wenn man den hilfsweise begehrten Schadenersatz in den Blick nimmt (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 27. Oktober 2014 - 6 A 862/13 -, juris Rn. 9 m. w. N.). Hinzu kommt der in Höhe von 1.257,21 € geltend gemachte Schadenersatz wegen des Verlusts der Funktionszulage für den Zeitraum 18. Januar bis 29. März 2005.

- 3 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

*Die Übereinstimmung der Abschrift  
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

*Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Winter*

*Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*