

Az.: 2 B 184/03



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn O. F. W.

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte H.

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch das Bundesministerium der Verteidigung
dieses vertreten durch die Wehrbereichsverwaltung VII
Prötzeler Chaussee, 15344 Strausberg

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

wegen

Mietbeihilfe nach TGV

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger und die Richterin am Verwaltungsgericht Wagner aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 26. November 2003

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 11. Oktober 2001 - 3 K 1758/99 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Klageverfahrens tragen der Kläger und die Beklagte jeweils zur Hälfte. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten, ihm Trennungsgeld für den Zeitraum 1.10. bis 26.11.1999 zu gewähren.

Der Kläger ist Oberstabsfeldwebel. Zum 1.9.1998 wurde er ohne Zusage der Umzugskostenvergütung von R. nach L. versetzt. Eine amtliche Unterkunft konnte dem Kläger nicht bereitgestellt werden. Mit Vertrag vom 9.12.1998 mietete der Kläger deshalb ab dem 1.1.1999 eine 1-Zimmer-Wohnung in L.. Der Mietzins beträgt pro Monat 215,01 DM plus Nebenkosten in Höhe von 145,97 DM. Mit Bescheid vom 12.1.1999 wurde dem Kläger Trennungsreisegeld vom 9.12.1998 bis 30.11.1999 bewilligt. Die Bewilligung enthält den Zusatz, dass sie ihre Gültigkeit mit der Bereitstellung einer zumutbaren amtlichen Unterkunft bzw. mit dem Wegfall des Trennungsgeldanspruchs verliert.

Mit Schreiben vom 1.3.1999 beantragte der Kläger die Teilnahme am Auslandseinsatz KOSOVO KFOR/KSFOR. Am 20.5.1999 wurde der Kläger aufgrund eines Schreibens des Heeresunterstützungskommandos vom 6.5.1999 darüber informiert, dass seinem Antrag aufgrund der Kurzfristigkeit nicht mehr stattgegeben werden könne. Es verbleibe bei der Planung

im 2. Kontingent GECONKFOR (L). Mit Fernschreiben vom 24.6.1999 wurde das Führungsunterstützungsregiment darüber informiert, dass u.a. der Kläger für das 2. GECONKFOR (L) eingeplant sei. Der Flugtermin sei am 22.7.1999. Die jeweiligen Stammtruppenteile wurden gebeten, die eingeplanten Soldaten vom Inhalt des Fernschreibens in Kenntnis zu setzen.

Mit Schreiben vom 24.6.1999 beantragte der Kläger die Weitergewährung der Zahlung von Mietbeihilfe während seines Auslandseinsatzes. Eine Wohnungskündigung sei für ihn nicht zumutbar. Für den Fall der Aufgabe der Wohnung stelle sich die Frage nach der Unterbringung der Möbel und danach, ob er nach dem Einsatze seine Wohnung wiederbekomme, ob er sich dann wiederum andere Möbel kaufen müsse und ob dort eine Küche vorhanden sei. Unter dem 25.6.1999 erging der Bescheid des Feldjägerbataillons, dass die Zahlung von Mietbeihilfe (Trennungsübernachtungsgeld) während des Auslandseinsatzes des Klägers von länger als drei Monaten nicht gewährt werden könne. Die Kosten für das Beibehalten der Wohnung werde nach Maßgabe des § 565 Abs. 3 BGB bis zum 31.7.1999 übernommen.

Am 15.7.1999 wurde dem Kläger ein Fernschreiben vom 13.7.1999 bekannt gegeben, durch das die Einheit des Klägers gebeten wurde, diesen vorerst nicht in den Einsatz zu verlegen, da er zunächst nicht benötigt werde. Sein Stammtruppenteil wurde gebeten, den Kläger darüber in Kenntnis zu setzen, dass nach Vorlage präzisierter Planungsdaten ein erneuter Verlegungstermin bekannt gegeben werde. Mit Fernschreiben vom 23.7.1999 wurde das Führungsunterstützungsregiment darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Verlegung u.a. des Klägers in das Einsatzland für den 3.8.1999 vorgesehen sei. Es wurde weiter darum gebeten, u.a. den Kläger hierüber sofort in Kenntnis zu setzen. Die Anreise habe am 2.8. bis 18.00 Uhr zu erfolgen. Der Kläger erhielt hiervon am 29.7.1999 während seines Jahresurlaubs an seinem Hauptwohnsitz in B. telefonisch Kenntnis. Das Fernschreiben, dem sich die geplante Dauer des Auslandseinsatzes nicht entnehmen lässt, wurde ihm am 2.8.1999 übergeben. Vom 3.8. bis zum 26.11.1999 verrichtete der Kläger seinen Dienst im Einsatzgebiet. Eine förmliche Kommandierungsverfügung für den Einsatz des Klägers in Mazedonien vom 3.8. bis 31.12.1999 wurde am 31.8.1999 erstellt. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Kläger hiervon Kenntnis gegeben wurde. Eine Versetzungsverfügung zum 2. Folgekontingent KFOR stammt vom 8.11.1999 und wurde dem Kläger am 6.12.1999 übergeben.

Gegen den Bescheid des Feldjägerbataillons vom 25.6.1999 legte der Kläger mit Schreiben vom 29.6.1999 Widerspruch ein. Der als Beschwerde ausgelegte Widerspruch wurde durch Bescheid des Befehlshabers und Divisionskommandeurs des Wehrbereichskommandos und der Panzergrenadierdivision vom 30.8.1999 zurückgewiesen, da Trennungsgeld gemäß § 4 Abs. 3 TGV nur bis zur frühestmöglichen Aufgabe der bisherigen Unterkunft gezahlt werden könne. Als notwendig anerkannt würden die Kosten für das Anmieten einer Unterkunft bzw. eines möblierten Zimmers. Die sich durch das Anmieten einer Wohnung ergebende Belastung gehe sowohl hinsichtlich der Kündigungsfrist als auch der Kosten einer Zwischenlagerung der Möbel im Falle der Aufgabe der Wohnung zu Lasten des Berechtigten. Der Bescheid wurde dem Kläger am 17.9.1999 zugestellt.

Zur Begründung seiner am 27.9.1999 erhobenen Klage machte der Kläger geltend, einen Anspruch auf Gewährung des beantragten Trennungstagegeldes für die von ihm in L. gemietete 1-Zimmer-Wohnung erwachse ihm direkt aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn als alt-hergebrachtem Grundsatz des Berufsbeamtentums. Zusätzlich seien beide alternativ nebeneinander stehende Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 3 TGV erfüllt. Die Aufgabe der Wohnung sei für den Kläger nicht zumutbar gewesen. Dem durch den Auslandseinsatz gerade in der Resozialisierungsphase stark auf soziale Kontakte und Bindungen angewiesenen Kläger sei es nicht zuzumuten, seine Wohnung für eine Abwesenheitszeit von lediglich vier Monaten aufzugeben. Dies hätte in der hochsensiblen Phase der Wiedereingliederung des Klägers in die Gesellschaft nach viermonatigem „Lagerleben“ nachteilige Konsequenzen gezeitigt, u.a. durch das Suchen nach einer Wohnung und den damit verbundenen Belastungen, die bis zum Auffinden einer neuen Wohnung und deren Einrichtung weitere reintegrationsfeindliche Unterbringung auf dem Kasernengelände, die entschädigungsberechtigte Beschaffung neuer Wohnmöbel, den Verlust der sozialen Kontakte in der Nachbarschaft sowie die langwierige Umgewöhnung an eine neue Wohnumgebung. Insbesondere die stete Gefahr, bei einer Verwundung, Erkrankung oder unvorhergesehenen Lageänderung sofort wieder nach L. zurückbefehligt zu werden und dann dort, womöglich nach nur einigen Tagen Auslandseinsatz, eine neue Wohnung suchen zu müssen, stehe in keinem Verhältnis zu den geringfügigen Kosteneinsparungen der Beklagten. Die Unsicherheit der Einsatzlänge sei letztlich auch darin begründet, dass dem Kläger die Versetzungsverfügung erst am 6.12.1999 nach Beendigung seines Auslandseinsatzes bekannt gegeben worden sei. Diese Verfahrensweise zeige bereits, wie unsicher die tatsächliche Einsatzdauer für den Kläger gewesen sei. Der Mietvertrag sei auch nicht kündbar gewesen. Die Kündigung hätte nach

Zugang des erteilten verbindlichen Verlegungsbefehles erst zum 3. Werktag des Monats August erfolgen können, so dass die Kündigung zum 31.10.1999 wirksam geworden wäre, also 26 Tage vor der geplanten Rückverlegung des Klägers nach L.. Eine frühere Kündigung sei dem Kläger aufgrund der Unverbindlichkeit aller bis zum 29.7.1999 geäußerten Mitteilungen nicht zuzumuten gewesen.

Die Beklagte machte zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags geltend, der Kläger hätte das Mietverhältnis spätestens am 3.7.1999 kündigen müssen, da ihm bekannt gewesen sei, dass das 2. Kontingent Ende Juli/Anfang August 1999 verlegt werde. Der Einsatzbefehl für den Kläger ergebe sich aus den Fernschreiben. Entsprechend den darin enthaltenen Angaben, die dem Kläger zur Kenntnis gegeben worden seien, habe sich dieser auf den Auslandseinsatz einzustellen und den Abflugtermin wahrzunehmen gehabt. Gemäß der Kommandierungsverfügung vom 31.8.1999 sei der Auslandseinsatz bis zum 31.12.1999 geplant gewesen. Da die Kommandierung für einen längeren Zeitraum als drei Monate Gültigkeit gehabt habe, sei dem Kläger die Räumung und das Verlassen der am bisherigen Kommandierungsort vorgehaltenen Zweitwohnung zuzumuten gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vom 11.10.2001 wurde der Bescheid vom 25.6.1999 in Gestalt des Beschwerdebescheides vom 30.8.1999 dahingehend abgeändert, dass dem Kläger für den Zeitraum vom 1.8. bis zum 30.9.1999 Trennungsgeld gewährt wird. Insoweit wurde der Rechtsstreit für erledigt erklärt.

Mit Urteil vom 11.10.2001 wurde die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 25.6.1999 in Gestalt des Beschwerdebescheides vom 30.8.1999 verpflichtet, dem Kläger für den Zeitraum vom 1.10. bis 26.11.1999 die Kosten seiner in L. befindlichen entgeltlichen Unterkunft zu zahlen. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 TGV würden als Trennungsübernachtungsgeld die nachgewiesenen notwendigen Kosten für eine aufgrund einer Kommandierung i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV bezogenen angemessenen Unterkunft erstattet. Diese Voraussetzungen lägen hinsichtlich des vom Kläger in L. bezogenen Apartments vor. Durch die Tätigkeit des Klägers ab dem 3.8.1999 in Mazedonien sei keine Änderung der Sachlage eingetreten. Es könne offen bleiben, ob § 4 Abs. 6 TGV als Anspruchsgrundlage in Betracht komme, da dem Kläger jedenfalls nach § 4 Abs. 3 TGV Trennungsgeld zustehe. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 TGV lägen vor, wenn auf den Zeitraum ab dem Erlass der Kommandierungsverfügung vom 31.8.1999 bis zur Beendigung des Auslandseinsatzes am 26.11.1999 abgestellt werde.

Stelle man jedoch auf den in der Kommandierungsverfügung genannten Zeitraum 3.8.1999 bis zum 31.12.1999 ab, scheide § 4 Abs. 6 TGV als Anspruchsgrundlage aus. Der Kläger habe jedoch einen Anspruch gemäß § 4 Abs. 3 TGV, da ihm die Aufgabe seiner Wohnung in L. nicht zumutbar gewesen sei. Die Kommandierungsverfügung datiere auf den 31.8.1999, also auf einen Zeitpunkt, zu dem sich der Kläger bereits im Auslandseinsatz befunden habe. Selbst wenn der Kläger nach Bekanntgabe der Kommandierungsverfügung - eine solche befinde sich allerdings nicht in den Akten - seine Wohnung von Mazedonien aus unverzüglich gekündigt hätte, wäre die Kündigung gemäß § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB frühestens zu einem Zeitpunkt wirksam geworden, zu welchem der Kläger seinen Auslandseinsatz bereits wieder beendet hatte. Auch wenn der Kläger jedoch aufgrund der fernmündlichen Mitteilung vom 29.7.1999 umgehend vor Antritt des Auslandseinsatzes seinen Mietvertrag gekündigt hätte und die Kündigung dann zum 31.10.1999 wirksam geworden wäre, bleibe fraglich, wie er seine Pflicht, die Wohnung zu räumen, hätte erfüllen können. Entgegen der Auffassung der Beklagten hätte der Kläger seine Wohnung nicht unverzüglich aufgrund der Mitteilung vom 24.6.1999 kündigen müssen. Bei dieser mündlichen Unterrichtung aufgrund eines an die Dienststelle des Klägers gerichteten Fernschreibens habe es sich nicht um eine Maßnahme i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV gehandelt. Die hier maßgebliche Kommandierungsverfügung sei am 31.8.1999 ergangen. Unabhängig hiervon sei es dem Kläger auch nicht zumutbar gewesen, aufgrund der mündlichen Mitteilung seine Wohnung zu kündigen. Wenn der Kläger im Hinblick auf den geplanten Abflugtermin zum 22.7.1999 seine Wohnung geräumt hätte, hätte ihm für einen gewissen Zeitraum keine Wohnung zur Verfügung gestanden, da er erst am 3.8.1999 ins Einsatzgebiet nach Mazedonien verlegt worden sei.

Auf Antrag der Beklagten hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 24.2.2003 - 2 B 804/01 - die Berufung zugelassen.

Zur Begründung der Berufung macht die Beklagte geltend, das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, es könne offen bleiben, ob § 4 Abs. 6 TGV als Anspruchsgrundlage in Betracht komme, da sich § 4 Abs. 3 TGV und § 4 Abs. 6 TGV hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches ausschließen. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 TGV lägen nicht vor. Für den Beginn der Änderung des Dienstortes sei auf den tatsächlichen Beginn des Auslandseinsatzes, hier also auf den 3.8.2003 abzustellen. Hierfür spreche auch, dass nach der Zentralen Dienstvorschrift (ZDv) 14/5 B 171 A. Nr. 14 Versetzungen und Kommandierungen mit dem Tage des tatsächlichen Dienstantritts wirksam würden. Darüber hinaus sei davon

auszugehen, dass die Änderung des Dienstortes für mehr als drei Monate aufgrund einer vor Beginn des Auslandseinsatzes wirksam gewordenen Verfügung, dem Fernschreiben vom 24.6.1999, erfolgt sei. Der Auslandseinsatz des Klägers sei durch das Fernschreiben vom 24.6.1999 gedeckt und von vornherein für einen längeren Zeitraum als drei Monate vorgesehen gewesen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erstattung der Unterkunftsaufwendungen nach § 4 Abs. 3 TGV. Bei dem dem Kläger bekannt gegebenen Fernschreiben vom 24.6.1999 handele es sich um eine Kommandierungsverfügung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV. Mit diesem Fernschreiben sei dem Kläger verbindlich mitgeteilt worden, dass er mit dem Abflugtermin 22.7.1999 zu rechnen habe, verbunden mit dem Befehl, sich am 22.7.1999 zu Dienstleistungen nach Mazedonien zu begeben. Dem Kläger sei dies auch bewusst gewesen, da er mit Schreiben vom 24.6.1999 die Weitergewährung der Zahlung von Mietbeihilfe beantragt habe. Der Kläger habe sich aufgrund des Fernschreibens vom 23.7.1999, dessen Inhalt ihm telefonisch mitgeteilt wurde, in das Einsatzgebiet begeben. Auch diese Verhaltensweise des Klägers mache deutlich, dass er mit der genannten Verfahrensweise vertraut gewesen und von der Verbindlichkeit des Inhalts solcher Fernschreiben ausgegangen sei. Es komme bei Versetzungen und Kommandierungen ins Ausland häufiger vor, dass die sonst üblichen Zeiträume der Aushändigung der entsprechenden Verfügung aus organisatorischen oder sonstigen Gründen unterschritten werden. In diesen Fällen werde den Soldaten die Kommandierung/Versetzung fernschriftlich bekanntgegeben. Dies entspreche ZDv 14/5 B 171 A.d Nr. 13 Abs. 3, wonach Versetzungs-, Dienstpostenwechsel- und Kommandierungsverfügungen dem Soldat vor Antritt der Dienstreise auszuhändigen (Regelfall) oder bekannt zu geben seien. Dem Kläger sei die Kündigung der Unterkunft spätestens am 3.7.1999 zum 30.9.1999 sowie deren Aufgabe möglich und zumutbar gewesen. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Wohnung in L. nicht um die Hauptwohnung des Klägers handele. Für den Fall, dass der Kläger die Wohnung bereits vor dem zuerst bestimmten Abflugtermin geräumt hätte, wäre ihm vom Dienstherrn für den Zeitraum vom 22.7. bis 3.8.1999 eine Übernachtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt worden. Der Zumutbarkeit der Kündigung der Unterkunft zum 30.9.1999 stehe auch nicht entgegen, dass sich der Kläger während der ihm verbleibenden Zeit zwischen frühestmöglicher Kündigung und Abflugtermin durch einsatzvorbereitende Ausbildungsmaßnahmen nicht am Standort L. aufgehalten hat. Der Kläger habe in der Zeit vom 30.6. bis 31.7.1999 mit Ausnahme der Woche vom 19. bis 23.7.1999 Erholungsurlaub gehabt.

Die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 11.10.2001 - 3 K 1758/99 - die Klage insoweit abzuweisen, als die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 25.6.1999 in Gestalt des Beschwerdebescheides vom 30.8.1999 verpflichtet wurde, dem Kläger für den Zeitraum vom 1.10. bis 26.11.1999 die Kosten seiner in L. befindlichen entgeltlichen Unterkunft zu erstatten.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Ablehnung des Umplanungsantrages im Schreiben des Herresunterstützungskommandos vom 6.5.1999 stelle eine Bestätigung der „Einplanung“ des Klägers für das 2. Kontingent GECONKFOR dar. Diese Zusage sei unter dem ausdrücklichen Hinweis erfolgt, dass der Einsatz des Klägers lediglich „eingeplant“ worden sei und bis zur Erteilung des Einsatzbefehles noch alle erdenklichen Änderungen bis hin zur Ausplanung eintreten könnten. Mit Fernschreiben vom 24.6.1999 sei das Führungsunterstützungsregiment in L. davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der Kläger für das 2. Kontingent GECONKFOR eingeplant worden sei. Auf dieses Schreiben hin sei der Kläger davon in Kenntnis gesetzt worden, dass er sich auf eine Verlegung am 22.7.1999 „einstellen solle“. Eine verbindliche Festsetzung mittels Kommandierung sei wiederum nicht erfolgt. Es sei vielmehr erneut auf die Unverbindlichkeit dieser Einsatzplanung hingewiesen worden. Diese Unverbindlichkeit der bloßen „Einplanungsmitteilung“ sei den Soldaten aus gleichgelagerten Fällen bei ihren Kameraden bekannt, welche teilweise wenige Wochen oder Tage vor Einsatzbeginn wieder ausgeplant worden seien. Bei dem Fernschreiben vom 24.6.1999 handele es sich lediglich um eine interne Personaleinplanung, die keinerlei verbindlichen Charakter gehabt habe. Dies sei allen betroffenen Soldaten durch den damaligen Befehlshaber, Generalmajor W., mehrfach in den Ansprachen mitgeteilt worden. Dieser habe immer wieder klargestellt, dass die Planungen lediglich vorläufiger Natur seien und erst eine abschließende Kommandierung eine verbindliche Festlegung treffe. Eine Kommandierungsverfügung für den Einsatz des Klägers beim 2. Kontingent GECONKFOR datiere auf den 31.8.1999 und sei lediglich an die Truppenverwaltung übermittelt, dem Kläger jedoch nicht bekanntgegeben worden. Der Kläger habe gemäß § 4 Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 2 und 4 TGV einen Anspruch auf Gewährung des Trennungsübernachtungsgeldes für die von ihm in L. angemietete Wohnung. Die Aufgabe der Wohnung sei wegen der mietvertraglichen Bindung nicht möglich gewesen. Stelle man

auf den Zeitpunkt der verbindlichen schriftlichen Kommandierungsverfügung vom 31.8.1999 ab, wäre dem Kläger die Kündigung erst mit Ablauf des 30.11.1999 möglich gewesen. Das Fernschreiben vom 24.6.1999 stelle keine rechtsverbindliche Kommandierung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV oder eine andere Maßnahme nach § 1 Abs. 2 TGV dar. Kommandierungen seien nach ZDv 14/5 B 171 A. c dem Soldaten schriftlich bekannt zu geben. Selbst wenn man auf den Zeitpunkt des Dienstantritts im Ausland abstelle, wäre dem Kläger die Aufgabe seiner Wohnung in L. nicht mehr möglich gewesen. Eine umgehende Kündigung hätte nur mit Wirkung zum 3.9.1999 erfolgen können, so dass die Kündigung ebenfalls erst mit Ablauf des 30.11.1999 rechtswirksam geworden wäre. Zudem hätte der Kläger in diesem Falle seiner Pflicht zur Räumung der Wohnung nicht nachkommen können. Stelle man auf den Zeitpunkt der fernmündlichen Mitteilung vom 29.7.1999 ab, wäre eine unverzüglich erklärte Kündigung erst mit Ablauf des 31.10.1999 wirksam gewesen. Auch in diesem Falle sei fraglich, wie der Kläger seine Pflicht zur Räumung der Wohnung hätte erfüllen sollen. Dem Kläger sei es somit nicht zumutbar gewesen, seine Wohnung aufgrund einer unverbindlichen mündlichen Mitteilung von „Verlegungsplanungen“ zu kündigen. Zu berücksichtigen sei auch, dass nach dem viermonatigen Auslandsaufenthalt wieder eine Verwendung des Klägers in L. erfolgen sollte. Gerade nach dem Auslandseinsatz in feindlicher Umgebung und der damit verbundenen psychischen und physischen Belastung bedürfe es jedoch einer Sozialisations- bzw. Integrationsphase, in der sich die Soldaten stark an jegliche noch bestehenden sozialen Kontakte und Bindungen halten könnten.

Dem Senat liegen der Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Leipzig im Verfahren 3 K 1758/99 vor. Auf diese sowie die Gerichtsakten im Zulassungs- und Berufungsverfahren wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Unrecht unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, dem Kläger für den Zeitraum vom 1.10. bis 26.11.1999 die Kosten seiner in L. befindlichen entgeltlichen

Unterkunft zu zahlen. Denn dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch weder aus § 4 Abs. 6 Satz 1 noch aus § 4 Abs. 3 TGV zu.

1. Ein Anspruch des Klägers auf Bewilligung von Trennungsübernachtungsgeld (§ 3 Abs. 4 TGV) für den Zeitraum vom 1.10. bis 26.11.1999 ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 6 Satz 1 TGV.

Gemäß § 4 Abs. 6 Satz 1 TGV werden nachgewiesene notwendige Kosten für das Beibehalten der Unterkunft erstattet, wenn sich der neue Dienstort auf Grund einer Maßnahme nach § 1 Abs. 2 TGV für längstens drei Monate ändert. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil der Kläger vom 3.8. bis 26.11.1999 und somit für einen längeren Zeitraum als drei Monate in Mazedonien Dienst geleistet hat und die Änderung des Dienstortes auf einer Kommandierung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV beruht. Die Änderung des Dienstortes erfolgte entgegen der Auffassung des Klägers von Anfang an aufgrund einer Kommandierung.

Durch die - im Gegensatz etwa zur Abordnung eines Beamten oder Richters - gesetzlich nicht geregelte Kommandierung wird für einen Soldaten die vorübergehende (vorläufige) Dienstleistung bei einer anderen Einheit oder an einem anderen Standort angeordnet (vgl. Scherer/Alff, Soldatengesetz, § 3 RdNr. 64). Die Einzelheiten, insbesondere die allgemeinen Voraussetzungen, die Verfahrensregelungen und die Zuständigkeiten sind in der ZDv 14/5 B 171 festgelegt (vgl. Scherer/Alff, aaO § 3 RdNr. 45). Gemäß ZDv 14/5 B 171 A. d Nr. 13 Abs. 3 ist die Kommandierungsverfügung dem Soldaten vor Antritt der Dienstreise auszuhändigen (Regelfall) oder bekannt zu geben.

Gemessen hieran stellt das an das Führungsunterstützungsregiment gerichtete Fernschreiben vom 23.7.1999, in dem es heißt, dass als Flugtermin für den Kläger der 3.8.1999 vorgesehen ist, und in dem das Stammtroppenteil gebeten wird, den Kläger hiervon sofort in Kenntnis zu setzen, eine Kommandierung dar. Denn hierdurch wurde für den Kläger in verbindlicher Weise die vorübergehende Dienstleistung bei einer anderen Einheit und an einem anderen Standort angeordnet. Da die Wirksamkeit der Kommandierung nicht von der vorherigen Aushändigung einer förmlichen Kommandierungsverfügung abhängt, wird die Form durch die zunächst erfolgte telefonische Mitteilung des Inhalts des Fernschreibens am 29.7.1999 und die Übergabe des Fernschreibens am 2.8.1999 gewahrt. Der Umstand, dass das Fernschreiben die Formulierung enthält, die Verlegung sei am 3.8.1999 ab L. „vorgesehen“, spricht nicht für die Unverbindlichkeit des Fernschreibens. Dem Fernschreiben ist vielmehr

eindeutig zu entnehmen, dass die Verlegung des Klägers am 3.8.1999 erfolgen wird und der Kläger sich entsprechend zu verhalten hat, sofern zwischenzeitlich kein anderslautender Befehl erteilt wird. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass den Soldaten gemäß den Angaben des Klägers mehrfach mitgeteilt wurde, dass die Planungen lediglich vorläufiger Natur seien und jederzeit Ausplanungen oder - wie beim Kläger - Verschiebungen des Einsatzbeginns erfolgen können. Erfolgt keine Ausplanung oder Verschiebung des Einsatzbeginns, ist der dem Fernschreiben zu entnehmende Befehl verbindlich. Im Übrigen ging auch der Kläger von der Verbindlichkeit der Anordnung aus. Denn er hat sich ohne einen weiteren Befehl rechtzeitig zum Abflug eingefunden und ist nach Mazedonien geflogen.

Der am 31.8.1999 erstellten Kommandierungsverfügung kommt rechtlich schon deshalb keine selbständige Bedeutung zu, weil sie dem Kläger nicht bekannt gegeben wurde. Im Übrigen hat sie einen über den Inhalt des Fernschreibens vom 23.7.1999 hinausgehenden Regelungsgehalt nur insoweit, als als Ende der Einsatzverwendung der 31.12.1999 angegeben wird.

2. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 4 Abs. 3 TGV.

Gemäß § 4 Abs. 3 TGV wird u.a. das Trennungsübernachtungsgeld bei einer Änderung des Dienstortes aufgrund einer Maßnahme nach § 1 Abs. 2 TGV weitergewährt, solange die Aufgabe einer entgeltlichen Unterkunft nicht zumutbar oder wegen der mietvertraglichen Bindung nicht möglich ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da dem Kläger die Aufgabe seiner in L. gelegenen Zweitwohnung mietvertraglich ab dem 1.10.1999 möglich und zumutbar war.

a) Aus dem systematischen Vergleich mit § 4 Abs. 6 Satz 1 TGV ergibt sich, dass § 4 Abs. 3 TGV anwendbar ist, wenn sich der neue Dienstort aufgrund einer Maßnahme nach § 1 Abs. 2 TGV für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten ändert (vgl. auch Kopicki/Irlenbusch, Reisekostenrecht des Bundes, § 4 TGV RdNr. 28 und Meyer/Fricke, Umzugskosten im öffentlichen Dienst, § 4 TGV RdNr. 49). Wie oben bereits ausgeführt, dauerte der auf einer Kommandierung beruhende Einsatz des Klägers in Mazedonien mehr als drei Monate. Dass zum Zeitpunkt des Beginns der Änderung des Dienstortes der genaue Zeitpunkt der Beendigung noch nicht feststand, ist schon deshalb unerheblich, weil die Beteiligten

übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Auslandseinsatz etwa vier Monate dauern werde.

b) Die Aufgabe der L.er Wohnung war dem Kläger im Hinblick auf die mietvertragliche Bindung zum 30.9.1999 möglich.

Der Mietvertrag vom 9.12.1998 über eine nicht möblierte 1-Zimmer-Wohnung wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Mangels abweichender mietvertraglicher Regelung war die Wohnung somit gemäß § 565 Abs. 1 Nr. 3 BGB a.F. spätestens am dritten Werktag eines Monats für den Ablauf des übernächsten Monats kündbar. Von der Anwendbarkeit dieser Kündigungsfrist und nicht der fiktiven Anwendbarkeit der für möblierte Zimmer geltenden kürzeren Kündigungsfrist des § 565 Abs. 3 Nr. 3 BGB a.F. geht jetzt auch die Beklagte aus.

Dem Kläger war es möglich, die Wohnung spätestens am 3.7.1999 zum 30.9.1999 zu kündigen. Ihm wurde das u.a. an das Führungsunterstützungsregiment gerichtete Fernschreiben vom 24.6.1999 am gleichen Tage bekannt gegeben. In diesem Fernschreiben wurde das Regiment darüber informiert, dass u.a. der Kläger für das 2. GECONKFOR (L) eingeplant und als Flugtermin für die Verlegung des Klägers der 22.7.1999 festgesetzt wurde. Weiter wurden die jeweiligen Stammtruppenteile gebeten, die eingeplanten Soldaten vom Inhalt des Fernschreibens in Kenntnis zu setzen. Damit enthält das dem Kläger bekannt gegebene Fernschreiben die Anordnung, dass der Kläger vorübergehend bei einer anderen Einheit an einem anderen Standort Dienst zu leisten hat. Es stellt somit eine Kommandierung dar. Der Kläger musste also seit dem 24.6.1999 mit einem den Zeitraum von drei Monaten übersteigenden Auslandseinsatz ab dem 22.7.1999 rechnen. Unter Berücksichtigung des allgemeinen Sparsamkeitsgrundsatzes im Trennungsgeldrecht (vgl. hierzu Meyer/Fricke, aaO RdNr. 67 i.V.m. 58) oblag es dem Kläger, so früh wie möglich zu kündigen. Der Umstand, dass Ausplanungen oder Verschiebungen des Einsatzbeginns nicht ausgeschlossen werden konnten, betrifft nicht die mietvertragliche Bindung, sondern stellt einen Aspekt der Prüfung der Zumutbarkeit der Aufgabe der Wohnung dar. Gegen die Möglichkeit einer Kündigung spätestens am 3.7.1999 zum 30.9.1999 spricht auch nicht, dass die Verlegung des Klägers nach Mazedonien letztlich nicht aufgrund des Fernschreibens vom 24.6.1999, sondern wegen einer Verschiebung des Einsatzes aufgrund des Fernschreibens vom 23.7.1999 erfolgte. Die Stornierung der für den 22.7.1999 geplanten Verlegung nach Mazedonien wurde dem Kläger aufgrund eines Fernschreibens vom 13.7.1999 am 15.7.1999 und somit knapp zwei Wochen

nach dem frühestmöglichen Kündigungstermin mitgeteilt. Angesichts der Obliegenheit des Klägers, die Wohnung so früh wie möglich zu kündigen, sind nachträgliche Ereignisse bei der Prüfung der Frage, für welchen Zeitraum die Aufgabe der Wohnung wegen der mietvertraglichen Bindung nicht möglich ist, jedenfalls dann ohne rechtliche Relevanz, wenn der neue Einsatzzeitpunkt vor dem Ende der Kündigungsfrist liegt.

c) Die Aufgabe der Wohnung war dem Kläger auch zumutbar.

Ob die Kündigung einer entgeltlichen Unterkunft im Sinne des § 4 Abs. 3 TGV zumutbar ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Dauer der Zwischenverwendung. Eine Kündigung wird etwa dann als unzumutbar angesehen, wenn feststeht, dass der Trennungsgeldberechtigte schon kurze Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist an den Dienstort zurückkehren und er dann längere Zeit benötigen wird, um eine neue Unterkunft anzumieten (vgl. Kopicki/Irlenbusch, aaO, § 4 TGV RdNr. 37). Hiernach war dem Kläger die Aufgabe der Wohnung zumutbar.

Bei der Wohnung in L. handelt es sich um eine allein vom Kläger bewohnte Zweitwohnung am vom Hauptwohntort getrennten Dienstort. Angesichts dessen vermögen die Ausführungen des Klägers, gerade nach dem Auslandseinsatz in feindlicher Umgebung und der damit verbundenen psychischen und physischen Belastung bedürfe es einer Sozialisations- und Integrationsphase, in der sich die Soldaten stark an jegliche noch bestehenden sozialen Kontakte und Bindungen halten können, die Unzumutbarkeit der Aufgabe der Wohnung nicht zu begründen. Der familiäre, kameradschaftliche und gesellschaftliche Kontakt erfolgt üblicherweise am Hauptwohnsitz und in der Kaserne, nicht aber im Umfeld der Zweitwohnung. Dass der Kläger ausnahmsweise auch konkrete an die Zweitwohnung in L. anknüpfende soziale Kontakte und Bindungen von Bedeutung unterhielt, hat er nicht geltend gemacht.

Es ist weiter nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht geltend gemacht, dass damit zu rechnen war, dass er nach der Rückkehr nach L. längere Zeit benötigen werde, um eine neue Unterkunft anmieten zu können. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es zwar einerseits sicherlich schwierig oder vielleicht sogar unmöglich gewesen wäre, sich von Mazedonien aus um eine neue Unterkunft für die Zeit nach der Rückkehr zu bemühen, der Kläger andererseits im Falle der Aufgabe der Wohnung aber nicht gleichsam obdachlos dagestanden hätte, da ihm

durch die Beklagte vorübergehend eine - wenn auch nicht adäquate - Übernachtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt worden wäre. Gleiches gilt für die hinsichtlich der Einsatzplanung bestehenden Ungewissheiten, also die Möglichkeit einer Verschiebung, einer Ausplanung oder einer vorzeitigen Rückkehr vom Auslandseinsatz. Auch insoweit hätte die Beklagte dem Kläger eine Übernachtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Falle einer rechtzeitigen Kündigung bis spätestens 3.7.1999 die Wohnung noch bis zum 30.9.1999 hätte nutzen dürfen. Im Falle einer Verschiebung, Ausplanung oder vorzeitigen Rückkehr bis zu diesem Zeitpunkt hätte ihm die Wohnung deshalb noch zur Verfügung gestanden. Der Kläger hätte dann die Möglichkeit gehabt, von der vorhandenen Wohnung aus eine neue Unterkunft anzumieten oder gar die Kündigung rückgängig zu machen bzw. die genutzte Wohnung erneut zu mieten. Wäre die Wohnung wegen der zuvor erfolgten Räumung tatsächlich nicht nutzbar gewesen oder wäre eine Ausplanung oder vorzeitige Rückkehr nach dem 30.9.1999 erfolgt, hätte die Beklagte dem Kläger, wie bereits ausgeführt, eine Übernachtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt.

Auch die mit der Räumung der Wohnung im Hinblick auf die mit der Unterbringung der Möbel verbundenen Schwierigkeiten vermögen die Unzumutbarkeit der Aufgabe der Wohnung nicht zu begründen. Der Trennungsgeldberechtigte hat die Wahl, am Dienstort eine möblierte Unterkunft oder eine unmöblierte 1-Zimmer-Wohnung anzumieten. In beiden Fällen erhält er Trennungsübernachtungsgeld, solange er die Wohnung zur Wahrnehmung der ihm am Dienstort obliegenden Pflichten benötigt. Entscheidet sich der Trennungsgeldberechtigte für die Anmietung einer unmöblierten 1-Zimmer-Wohnung, trägt er im Falle der vorübergehenden Änderung des Dienstortes die mit der Unterbringung der Möbel und dem Umzug verbundenen Kosten. Im Falle der Räumung der Wohnung und der Unterbringung der Möbel in einem - angemieteten - Abstellraum o.ä. hätte der Kläger jedenfalls Geld sparen können. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dem Kläger die Räumung der Wohnung tatsächlich nicht möglich gewesen wäre. Dienstlich verhindert war er jedenfalls nicht, da er in der Zeit vom 30.6. bis 31.7.1999 mit Ausnahme der Woche vom 19. bis 23.7.1999 Erholungsurlaub hatte.

Nicht unberücksichtigt kann ferner bleiben, dass der Kläger seine L.e.r Wohnung nicht kündigen musste. Er hatte die Wahl, entweder die Wohnung zu behalten und die in der Zeit nach Ablauf der mietvertraglichen Kündigungsfrist bis zur Beendigung des Auslandseinsatzes anfallenden Mietkosten selber zu tragen und sich damit die mit der Kündigung, der Räumung

und der Suche einer neuen Wohnung verbundenen Erschwernisse zu ersparen oder diese Erschwernisse auf sich zu nehmen und statt dessen keine Mietkosten zu tragen, die nicht in Form von Trennungsübernachtungsgeld ersetzt werden. Hinsichtlich der zweiten Möglichkeit ist, wie bereits ausgeführt, zu berücksichtigen, dass dem Kläger für die Übergangszeit von der Beklagten eine Unterkunft zur Verfügung gestellt worden wäre mit der Folge, dass die Aufgabe der Wohnung zwar mit Unannehmlichkeiten und Erschwernissen verbunden, nicht jedoch unzumutbar gewesen wäre. Die Wahl stellt letztlich eine persönliche Entscheidung des Trennungsgeldberechtigten dar. Das Trennungsgeldrecht hat nicht die Funktion, dass der Dienstherr nach Ablauf der Kündigungsfrist die Miete für eine vom Beamten oder Soldaten nicht genutzte Wohnung weiter zahlt, nur um dem Beamten oder Soldaten Unannehmlichkeiten oder Erschwernisse zu ersparen.

Schließlich ist der zwischen dem Ablauf der Kündigungsfrist und der zur erwartenden Rückkehr des Klägers nach L. liegende Zeitraum von etwa zwei Monaten nicht so kurz, dass die Aufgabe der Wohnung allein deshalb unzumutbar gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 161 Abs. 2 VwGO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen. Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht 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 Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

gez.:

Reich

Munzinger

Wagner

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf € 344,52 festgesetzt.

Gründe

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 14 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:

Reich

Munzinger

Wagner