

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des Beamten-
disziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten sowie des
Rechts der Wehrpflichtigen und der Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

BBesG § 20 Abs. 2 Satz 1, § 42 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, Vorbem.
zu den BesO A und B Ziff. II Nr. 6 Abs. 1 Satz 2

Titelzeile:

Kein Anspruch auf sog. "Kommandantenzulage" bei Einsatz außerhalb des militäri-
schen Aufgabenbereichs der Bundeswehr

Stichworte:

Soldat; Luftwaffe; Cheftestpilot; Zulagenberechtigung; Zulagentatbestand; Stellenzu-
lage; Kommandantenzulage; Dienststelle; Wehrtechnik; Musterprüfstelle; Luftfahrge-
rät; ziviler Organisationsbereich; Bundeswehrverwaltung; militärischer Aufgabenbe-
reich; Grundsatzfrage; ausgelaufenes Recht; auslaufendes Recht; Nachfolgenorm.

Leitsätze:

1. Ein Anspruch auf die sog. Kommandantenzulage als Stellenzulage gemäß § 42
Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 BBesG i.V.m. Ziff. II Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 der Vorbemer-
kungen zu den Besoldungsordnungen A und B (Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1
BBesG) setzt eine Verwendung des Soldaten im militärischen Aufgabenbereich der
Bundeswehr voraus. Daran fehlt es bei einem Einsatz des Soldaten im Bereich der
Bundeswehrverwaltung als eigenständigen zivilen Organisationsbereich, der nicht
dem militärischen Kommando untersteht (hier: bei einer wehrtechnischen Prüfstelle).

2. Dies gilt sowohl für den Zulagentatbestand in der Fassung des Gesetzes vom
5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) als auch für dessen Neufassung durch das Bun-
deswehr-Attraktivitätssteigerungsgesetz vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706).

Beschluss des 2. Senats vom 6. Oktober 2016 - BVerwG 2 B 65.14

- I. VG München vom 10. Juli 2012
Az: VG M 21 K 10.6271
- II. VGH München vom 4. Juni 2014
Az: VGH 14 BV 12.2186





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 65.14
VGH 14 BV 12.2186

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. Oktober 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden
und Dr. Kenntner

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 4. Juni 2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 14 400 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Rechtsstreit betrifft die Gewährung der sog. "Kommandantenzulage" für Soldaten in fliegerischer Verwendung.
- 2 1. Der Kläger stand bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand im Jahre 2013 als Berufssoldat im Dienst der Beklagten, zuletzt im Rang eines Oberstleutnants (Besoldungsgruppe A 15 BBesO). Seit 1983 war er bei einer wehrtechnischen Prüfstelle eingesetzt, die der Abteilung Rüstungsbereich der Bundeswehrverwaltung und damit einem zivilen Organisationsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung nachgeordnet ist. Der Kläger war dort für die fliegerische Systembewertung zuständig und zugleich Cheftestpilot. Er erhielt die allgemeine "Fliegerzulage" nach Ziffer II Nr. 6 Abs. 1 Satz 1 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1 BBesG) und besaß die Kommandantenberechtigung für einen Flugzeugtyp.
- 3 Die vom Kläger im Jahre 2009 beantragte Gewährung der sog. "Kommandantenzulage" nach Ziff. II Nr. 6 Satz 2 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B lehnte die Beklagte ab. Die nach erfolglosem Wider-

spruchsverfahren erhobene Klage hatte erstinstanzlich Erfolg. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung darauf abgestellt, dass der Kläger nicht "Soldat der Luftwaffe" im Sinne der gesetzlichen Bestimmung gewesen sei. Das setze nämlich voraus, dass ein Soldat weiterhin dem militärischen Organisationsbereich Luftwaffe angehöre und dort verwendet werde. Hingegen sei der Dienstposten des Klägers bei einer wehrtechnischen Prüfstelle der Bundeswehrverwaltung und damit einem eigenständigen zivilen Organisationsbereich der Bundeswehr zugeordnet, der kein Annex der Streitkräfte, sondern den Regeln des allgemeinen Verwaltungshandelns unterworfen sei und dem gegenüber die militärischen Kommandostellen keine Befehls- und Weisungsrechte hätten. Eine solche Regelung liege auch innerhalb der gesetzlichen Gestaltungsfreiheit; die Besserstellung der Soldaten der Luftwaffe gegenüber dem übrigen fliegenden Personal oder den Kommandanten außerhalb des Organisationsbereichs der Luftwaffe sei wegen der besonderen Verantwortung und der erhöhten Anforderungen an die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten gerechtfertigt.

- 4 2. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.
- 5 Der Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass die Rechtssache eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende - konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die bislang höchstrichterlich nicht geklärt ist und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 m.w.N.).
- 6 Diese Voraussetzungen sind für die in der Beschwerde sinngemäß aufgeworfene Frage,

ob es für die Zulagenberechtigung nach Ziffer II Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes genügt, dass ein "Soldat der Luftwaffe" den Status eines

Soldaten hat oder ob er auch als solcher - das heißt im militärischen Bereich der Streitkräfte - verwendet werden muss,

nicht erfüllt.

- 7 a) Die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung ist zwar nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich bei Ziffer II Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes (Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1 BBesG) in der für den im vorliegenden Fall streitgegenständlichen Zeitraum von 2009 bis 2013 maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) um ausgelaufenes Recht handelt.
- 8 Entsprechend dem Zweck der Grundsatzrevision, eine für die Zukunft richtungsweisende Klärung herbeizuführen, rechtfertigen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Rechtsfragen zu ausgelaufenem oder auslaufendem Recht sowie zu Übergangsrecht regelmäßig nicht die Zulassung einer Grundsatzrevision. Eine Revisionszulassung wegen solcher Fragen kommt deshalb nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Fragen sich zu den Nachfolgevorschriften offensichtlich in gleicher Weise stellen oder wenn ihre Beantwortung für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist (BVerwG, Beschluss vom 23. September 2015 - 2 B 73.14 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 423 Rn. 9 m.w.N.).
- 9 Im vorliegenden Fall stellt sich aber auch für die Neufassung des Gesetzes die Frage, ob es für die Erfüllung des Zulagentatbestandes genügt, dass der Betreffende den Status eines Soldaten hat, oder ob es erforderlich ist, dass er auch als solcher - das heißt im militärischen Bereich der Streitkräfte - verwendet wird. Knüpfte der Zulagentatbestand zunächst begrifflich an "Soldaten der Luftwaffe" an, stellt der mit dem Bundeswehr-Attraktivitätssteigerungsgesetz vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706) rückwirkend zum 1. Januar 2015 neu formulierte Zulagentatbestand nur mehr auf "Soldaten" ab. Hiernach wird die Zulage nunmehr gezahlt "für Soldaten, die als verantwortliche Luftfahrzeugführer mit der Berechtigung eines Kommandanten auf Flugzeugen verwendet werden, für die eine

Mindestbesetzung von zwei Luftfahrzeugführern vorgeschrieben ist". Die Rechtsfrage stellt sich daher in gleicher Weise.

- 10 b) Gleichwohl rechtfertigt die aufgeworfene Frage nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung, denn sie kann unmittelbar aus dem Gesetz heraus auf der Grundlage der bestehenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beantwortet werden, ohne dass es hierfür eines Revisionsverfahrens bedürfte.
- 11 Es ist ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass Stellenzulagen gewährt werden, um zusätzliche Anforderungen eines Dienstpostens abzugelten, die nicht bereits von der allgemeinen Ämterbewertung erfasst sind (vgl. zuletzt etwa BVerwG, Urteil vom 25. April 2013 - 2 C 39.11 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 38 Rn. 7). Die Gewährung einer Stellenzulage setzt nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BBesG die Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion voraus. Anknüpfungspunkt ist damit stets die tatsächliche Betrauung des Beamten oder Soldaten mit entsprechenden Aufgaben. Gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG darf die Zulage nur für die Dauer der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion gewährt werden (BVerwG, Beschluss vom 20. August 2012 - 2 B 42.12 - juris Rn. 10 für die Zulage aus Ziffer II Nr. 6 Satz 1 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes).
- 12 Die Gewährung einer Zulage nach der Altfassung des Zulagentatbestandes setzte daher voraus, dass der Betreffende in seiner Funktion als Soldat verwendet wird, also die ihm auf seinem Dienstposten übertragenen Aufgaben als Luftfahrzeugführer dem militärischen Aufgabenbereich der Luftwaffe zugehören. Dies ist nicht der Fall bei einem Einsatz im Bereich der Bundeswehrverwaltung als eigenständigen zivilen Organisationsbereich der Bundeswehr, der kein Annex der Streitkräfte ist und nicht dem militärischen Kommando untersteht. Soweit in diesem Bereich auch Soldaten eingesetzt werden, sind diese aus den Befehlsstrukturen der Streitkräfte herausgelöst und einer nichtmilitärischen Dienststelle unterstellt. Ihre Verwendung dient allein dazu, das spezifische Fachwissen der Soldaten zur Erfüllung der Aufgaben der nicht unmittelbar militärischen Aufgabe zu nutzen (BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2008 - 2 A 9.07 -

BVerwGE 132, 110 Rn. 68 für den Bundesnachrichtendienst). Dementsprechend genügte nach der Altfassung des Zulagentatbestandes ein bloßer Statusbezug als Uniformträger der Luftwaffe nicht, die Zulage knüpfte vielmehr an eine (konkrete) Verwendung als Soldat der Luftwaffe an. Erforderlich war demnach jedenfalls, dass der dem Soldaten übertragene Aufgabenbereich in den militärischen Aufgabenbereich der Luftwaffe eingebunden war (so außer dem Berufungsurteil auch OVG Münster, Urteile vom 30. Mai 2011 - 1 A 2825/09 - juris, und vom 7. August 2013 - 1 A 692/12 - juris).

- 13 Die Beschränkung auf den spezifischen Aufgabenbereich der Luftwaffe ist - wie ausgeführt - mit der Neufassung des Zulagentatbestandes entfallen. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung sollte der Kreis der Anspruchsberechtigten um die Verwendungen in der luftgestützten militärischen Seeaufklärung der Marine erweitert werden (BT-Drs. 18/3697 S. 47). Anhaltspunkte dafür, dass auch Verwendungen außerhalb des militärischen Bereichs erfasst werden sollten, sind aber nicht ersichtlich. Vielmehr wird ausdrücklich der Umfang der Erweiterung auf bis zu 18 Dienstposten in der Marine in Bezug genommen. Auch im Allgemeinen Teil der Begründung ist nur von Kommandanten "im militärischen Lufttransport" die Rede (BT-Drs. 18/3697 S. 32). Dieser Bezug auf die militärische Verwendung findet sich auch in der Einzelbegründung zu der Neuregelung, wenn dort auf die besondere Bedeutung der Kommandanten "für die Sicherstellung der Durchhaltefähigkeit und Einsatzflexibilität der Streitkräfte" sowie darauf hingewiesen wird, dass das erweiterte Einsatzspektrum der Bundeswehr gerade im Rahmen der besonderen Auslandseinsätze und die damit verbundene weltweite, flexible, zeitkritische und bedarfsorientierte Aufgabenerfüllung weiterhin herausragende Anforderungen an diese Funktionsträger stellen. Das zeigt, dass mit der Änderung der Norm keine Änderung der dargestellten Rechtslage nach der Altfassung in Bezug auf das Erfordernis einer militärischen Verwendung beabsichtigt war.
- 14 Die Zulagenberechtigung in der ab 2015 geltenden Fassung ist damit zwar nicht mehr auf den spezifischen Aufgabenbereich der Luftwaffe beschränkt, sie bleibt aber weiterhin auf eine Funktion als Soldat, das heißt auf eine militärische Funktion, bezogen. Lufttransporte im nichtmilitärischen Bereich dagegen wer-

den nicht erfasst. Anders als in Ziffer II Nr. 6 Satz 1 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes ist die Funktion als "Beamter" weiterhin nicht in den Kreis der Anspruchsberechtigten aufgenommen.

- 15 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 und 3 GKG.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Kenntner