



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 18.12  
VGH 4 S 1345/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. Oktober 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Kenntner

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 29. November 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 3 057,12 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützte Beschwerde (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat keinen Erfolg.
  
- 2 1. Der Kläger steht als Zollhauptsekretär im Dienst der Beklagten. Von 1980 bis Ende Oktober 1990 und vom Juli 1992 bis Ende August 1994 wurde ihm die Zulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz; Polizeizulage) gewährt. Von November 1990 bis Ende Juni 1992 und von September 1994 bis zum 16. April 2000 - unterbrochen durch einen Sonderurlaub im Juli und August 1997 - bezog er eine Ausgleichszulage. Aufgrund seiner Abordnung zu einem Zollamt war der Kläger seit dem 17. April 2000 erneut polizeizulageberechtigt. Im Januar und Februar 2005 wurde dem Kläger wegen der Erkrankung seiner Ehefrau und zur Betreuung seiner Kinder Sonderurlaub ohne Bezüge bewilligt. Mit Wirkung vom 14. Januar 2008 wurde er in Anerkennung seiner besonderen persönlichen Umstände aus dienstlichen Gründen an ein anderes Zollamt abgeordnet. Unter Berufung darauf, dass ihm dort ein Dienstposten ohne Zulageberechtigung übertragen worden sei, wurde die Zahlung der Polizeizulage eingestellt. Nach erfolglosem Vorverfahren hat der Kläger mit dem Ziel Klage erhoben, unter Aufhebung dies ablehnender Bescheide der Beklagten festzustellen, dass er seit dem 14. Januar 2008 Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage in Höhe der bisherigen Polizeizulage habe. Das Verwaltungsgericht hat der Klage

stattgegeben; auf die Berufung der Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof die Klage dagegen abgewiesen.

- 3 Zur Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Gewährung der Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BBesG in der Fassung des Sechsten Besoldungsänderungsgesetzes vom 14. Dezember 2001 (- BBesG a.F. -; BGBl I S. 3702) für den Zeitraum ab dem 14. Januar 2008 seien nicht gegeben, weil der Kläger nicht mindestens fünf Jahre ununterbrochen zulageberechtigend verwendet worden sei (§ 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG a.F.). Die Unterbrechung der Gewährung der Zulage durch den Sonderurlaub im Frühjahr 2005 sei auch nicht nach § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a.F. unschädlich, weil dies nicht wegen öffentlicher Belange oder aus zwingenden dienstlichen Gründen geboten gewesen sei. Für den Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage sei auch unerheblich, dass er die Voraussetzung der fünfjährigen ununterbrochenen zulageberechtigenden Verwendung bereits im Rahmen seiner Verwendung vom 1. November 1980 bis zum Ende Oktober 1990 und der hieran anschließenden ununterbrochenen Gewährung entweder der Ausgleichszulage oder wiederum einer Polizeizulage erfüllt habe. Die ursprünglich in Höhe der weggefallenen Stellenzulage gewährte Ausgleichszulage baue sich sukzessive ab. Sei ein Anspruch auf Zahlung einer Ausgleichszulage abgeschmolzen und damit verbraucht, müsse dieser Anspruch gegebenenfalls neu erdient werden.
- 4 2. Die Beschwerde sieht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache in den Fragen,

„Besteht ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, dass ein Beamter - nach einer dienstlichen Maßnahme - besoldungsmäßig niemals schlechter gestellt sein darf, als vor der Maßnahme?“

„Steht die Gewährung eines Sonderurlaubes zur Betreuung der eigenen Kinder des Beamten infolge der Erkrankung und akuten Suizidgefährdung seiner Ehefrau einen öffentlichen Belang im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a.F. dar, womit keine Unterbrechung der Zulageberechtigung erfolgt?“

„Ist der nach § 13 Abs. 2 Satz 6 BBesG geforderte Zeitraum von fünf Jahren nur einmal zu verdienen und wird damit ein besitzstands- und vertrauensbegründender Tatbestand geschaffen, wodurch ein Verbrauch der früheren Erfüllung der 5-Jahresfrist in jedem Fall ausgeschlossen ist?“

„Muss ein Anspruch auf Zahlung einer Ausgleichszulage, der abgeschmolzen ist, neu verdient werden?“

- 5 Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende - grundsätzliche, bisher höchstrichterlich nicht beantwortete Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder einer Weiterentwicklung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf und die für die Entscheidung des Revisionsgerichts erheblich sein wird (stRspr., u.a. Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Dies ist hier nicht der Fall.
- 6 Die erste vom Kläger als rechtsgrundsätzlich bedeutsam bezeichnete Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht, weil sie bereits in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt ist. Ein Grundsatz der Wahrung des Besitzstandes des Beamten schlechthin kann Art. 33 Abs. 5 GG nicht entnommen werden. Art. 33 Abs. 5 GG geht in bewusster Abweichung von Art. 129 WRV nicht vom Schutz „wohlerworbener Rechte“ des Beamten, sondern von der Erhaltung der Institution des Berufsbeamtentums im Interesse der Allgemeinheit aus. Deshalb ist der Schutz der wohlerworbenen Rechte eines Beamten als solcher auch nicht als „hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums“ zu „berücksichtigen“ (BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1958 - 1 BvL 27/55 - BVerfGE 8, 332 <342 f.> m.w.N.; Beschluss vom 11. Dezember 1962 - 2 BvL 2/60 u.a. - BVerfGE 15, 167 <198>).
- 7 Die weiteren als grundsätzlich bedeutsam bezeichneten Fragen beziehen sich auf die Regelung des § 13 Abs. 2 BBesG a.F. Der Gesetzgeber hat aber § 13 BBesG durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl I S. 160) grundlegend geändert. Ziel der Neuregelung ist gerade die Vereinfachung der Vorschrift, insbesondere hinsichtlich der Bestimmung der Zeit, in

der der Beamte die Stellenzulage bezogen hat, sowie hinsichtlich des sukzessiven Abbaus der Ausgleichszulage (Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BTDrucks 16/7076, S. 135).

- 8 Nach der Neuregelung wird die Ausgleichszulage nur ein einziges Mal festgesetzt und dann in gleichmäßigen Schritten abgebaut, so dass sie nach Ablauf von fünf Jahren aufgezehrt ist. Eine fünfjährige ununterbrochene zulageberechtigende Verwendung ist nicht mehr Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch; vielmehr genügt eine fünfjährige Verwendung innerhalb eines Zeitraumes von sieben Jahren. Hierdurch sind kürzere Unterbrechungen innerhalb dieses Zeitraums aus dienstlichen oder privaten Gründen unschädlich. Bezugszeiten von Stellenzulagen, die bereits zu einem Anspruch auf eine Ausgleichszulage geführt haben, bleiben für weitere Ausgleichsansprüche unberücksichtigt.
- 9 Damit stellen sich die sonstigen vom Kläger aufgeworfenen Fragen lediglich bei der vom Verwaltungsgerichtshof der Entscheidung zugrunde gelegten früheren Fassung des § 13 BBesG. Rechtsfragen, die auslaufendes oder ausgelaufenes Recht betreffen, kommt aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung zu. Das die Zulassung der Revision rechtfertigende Ziel, mit der Revision der Erhaltung der Rechtseinheit oder der Weiterentwicklung des Rechts zu dienen, kann nicht mehr erreicht werden, wenn sich die zu klärende Rechtsfrage im Zusammenhang mit auslaufendem Recht stellt und ihre Beantwortung deshalb nicht für die Zukunft richtungsweisend sein kann (Beschluss vom 20. Dezember 1995 - BVerwG 6 B 35.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziffer 1 VwGO Nr. 9 m.w.N.). Dies gilt nur dann nicht, wenn die Klärung der Rechtsfrage noch für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist (Beschluss vom 9. Dezember 1994 - BVerwG 11 PKH 28.94 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 4). Dass diese Ausnahmesituation hier vorliegt, ist weder vom hierfür darlegungspflichtigen Kläger vorgetragen noch sonst ersichtlich.

- 10 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner