



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 2 C 13.07  
OVG 1 A 2653/05

Verkündet  
am 24. Juli 2008  
Schütz  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2008  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper, Dr. Heitz und  
Liebler, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Ober-  
verwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen  
vom 26. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger ist Berufssoldat im Rang eines Hauptmanns. Er macht Ansprüche auf Trennungsgeld für die Zeit eines Lehrgangs im Bundesgebiet geltend, zu dem er von seiner Dienststelle in Frankreich kommandiert wurde.
- 2 Der Kläger wurde zum 1. Dezember 2000 von seiner Dienststelle in R. bei N. unter Zusage von Umzugskostenvergütung zum Aufstellungsstab des Deutsch-Französischen ...zentrums ... nach Frankreich versetzt. Zum 15. Januar 2001 trat er dort seinen Dienst an und bezog am Dienort eine Wohnung. Seine Ehefrau und sein Kind wohnten weiterhin in F., weil Umzugshinderungsgründe

bestanden. Bis zu diesem Zeitpunkt erhielt der Kläger Auslandsdienstbezüge, Auslandstrennungsgeld und Aufwandsentschädigung für getrennte Haushaltsführung.

- 3 Für die Zeit vom 14. bis zum 18. Mai 2001 wurde der Kläger zu einem Lehrgang der Fa. E. nach O. bei M. kommandiert. Unterkunft und Verpflegung wurden nicht gestellt. Für die Zeit des Lehrgangs erhielt der Kläger Inlandsdienstbezüge sowie eine sog. Beibehaltensentschädigung für die Kosten der Wohnung in Frankreich. Während des Lehrgangs übernachtete er täglich in der Familienwohnung in F. Die Strecke zwischen O. und F. legte er mit dem eigenen Kraftfahrzeug zurück.
- 4 Den Antrag des Klägers, ihm Fahrkostenerstattung und einen Verpflegungszuschuss für die Zeit des Lehrgangs zu bewilligen, lehnte die Beklagte ab. Der nach erfolgloser Beschwerde erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht aus im Wesentlichen folgenden Gründen zurückgewiesen:
  - 5 Dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche nach § 6 Abs. 1 und 2 Trennungsgeldverordnung zu. Während des Lehrgangs sei O. Dienstort, F. Wohnort des Klägers gewesen. Hier habe sich die Familienwohnung und damit der Lebensmittelpunkt des Klägers befunden, weil die Familie berechtigterweise erst nach Abschluss des Lehrgangs nach Frankreich umgezogen sei.
- 6 Zwar falle die Kommandierung des Klägers als Personalmaßnahme „vom Ausland in das Inland“ in den Anwendungsbereich der Auslandstrennungsgeldverordnung. Nach der Verordnungsermächtigung des § 22 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 2 des Bundesreisekostengesetzes in der im Jahr 2001 geltenden Fassung sei jedoch die ergänzende Anwendung der Trennungsgeldverordnung vorgesehen, soweit die Auslandstrennungsgeldverordnung keine Sonderregelungen enthalte. So liege der Fall hier: Die Auslandstrennungsgeldverordnung befasse sich nicht mit Trennungsgeldansprüchen aus Anlass von Personalmaßnahmen vom Ausland in das Inland, wenn die dadurch veranlassten Mehrkosten keinen Auslandsbezug hätten, weil sowohl der durch die Maßnah-

me begründete Dienstort des Betroffenen als auch dessen Wohnort im Inland lägen. Bei dieser Sachlage sei der Rückgriff auf die Trennungsgeldverordnung aus Gründen der Gleichbehandlung trennungsgeldrechtlich gleich gelagerter Sachverhalte geboten. Ansonsten würde der Kläger gleichheitswidrig gegenüber Soldaten benachteiligt, die vor Beginn der Auslandsverwendung von einem Dienstort im Bundesgebiet zum Lehrgang kommandiert würden.

7 Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Sie beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2007 und des Verwaltungsgerichts Köln vom 3. Juni 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

## II

11 Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Oberverwaltungsgericht hat dem Kläger zu Recht trennungsgeldrechtliche Ansprüche auf Fahrkostenerstattung und Verpflegungszuschuss für die Zeit des Lehrgangs vom 14. bis zum 18. Mai 2001 zuerkannt.

12 1. Die Gewährung von Trennungsgeld knüpft an dienstrechtliche Personalmaßnahmen an, die mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden sind und aus diesem Grund eine getrennte Haushaltsführung an dem neuen Dienstort und an dem bisherigen Wohnort erforderlich machen. Der gesetzliche Zweck des Trennungsgeldes besteht darin, den dienstlich veranlassten Mehraufwand der getrennten Haushaltsführung zu erstatten (vgl. § 12 Abs. 1 des Bundesumzugskostengesetzes - BUKG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1990 <BGBl I S. 2682>; § 15 Abs. 1 Satz 1 des Bundesreisekostengesetzes - BRKG - vom 26. Mai 2005 <BGBl I S. 1418>). Das Trennungs-

geld ist Ausfluss der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (Urteil vom 20. Juni 2000 - BVerwG 10 C 3.99 - BVerwGE 111, 255 <257 f.>).

- 13 Ansprüche auf Trennungsgeld sind in der Trennungsgeldverordnung - TGV -, hier anwendbar in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 1999 (BGBl I S. 1533), geregelt, wenn alter und neuer Dienstort im Bundesgebiet liegen. Befinden sich dagegen ein Dienstort oder beide im Ausland, findet vorrangig die Auslandstrennungsgeldverordnung - ATGV -, hier in der Fassung der Dritten Änderungsverordnung vom 15. März 2000 (BGBl I S. 254), Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 ATGV).
  
- 14 2. Die Kommandierung stellt eine Personalmaßnahme dar, die dem Soldaten vorübergehend einen neuen Dienstort zuweist und daher Ansprüche auf Trennungsgeld auslöst (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 6 TGV; § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 ATGV). Der Begriff der Kommandierung wird umschrieben als der Befehl zur vorübergehenden Dienstleistung bei einer anderen Einheit (Dienststelle) oder an einem anderen Standort (Dienstort) oder bei einer nichtamtlichen Stelle, z.B. bei einem Privatunternehmen (Zentrale Dienstvorschrift - ZDv - 14/5 des Bundesministeriums der Verteidigung, Teil B 171, Abschn. A Nr. 9 in der im Jahr 2001 geltenden Fassung). Durch Kommandierung können Soldaten auch zur Teilnahme an dienstlichen Lehrgängen verpflichtet werden (ZDv 14/5, Teil B 171, Abschn. A Nr. 12c). Diese Begriffsbestimmung enthält auch die ab 1. Januar 2007 geltende Neufassung des Erlasses B 171 der ZDv 14/5. Insbesondere stimmt Abschn. A Nr. 10 Abs. 3 des neuen Erlasses hinsichtlich der Kommandierung zu Lehrgängen mit der bisherigen Regelung in Abschn. A Nr. 12c überein.
  
- 15 Demzufolge führte die Kommandierung des Klägers zu dem Lehrgang in O. vom 14. bis zum 18. Mai 2001 dazu, dass für diesen Zeitraum O. als Dienstort des Klägers an die Stelle des Dienstortes in Frankreich trat, der durch die Versetzung des Klägers von R. dorthin zum 1. Dezember 2000 begründet worden war. Als Personalmaßnahme vom Ausland in das Inland unterliegt die Kommandierung vorrangig dem Anwendungsbereich der Auslandstrennungsgeldverordnung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 ATGV).

- 16 3. Trennungsgeldrechtlich maßgebender Wohnort des Klägers war während des Lehrgangs F.
- 17 Wird aus Anlass der Versetzung an einen anderen Dienstort Umzugskostenvergütung zugesagt, so ist Trennungsgeld zu gewähren, wenn und solange der Betroffene zwar umzugswillig ist, aber am neuen Dienstort keine angemessene Wohnung findet oder aus gesetzlich anerkannten Hinderungsgründen nicht umzuziehen braucht. Insoweit bestehen keine Unterschiede zwischen Personalmaßnahmen im Inland und solchen mit Auslandsbezug (vgl. § 12 Abs. 2 und 3 BUKG; § 2 Abs. 1 und 2 TGV; § 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ATGV). Die im Einzelnen aufgeführten Hinderungsgründe für Inlandsumzüge gemäß § 12 Abs. 2 und 3 BUKG, § 2 Abs. 1 und 2 TGV entsprechen inhaltlich den zwingenden persönlichen Gründen im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ATGV für Auslandssumzüge.
- 18 Auch wenn der versetzte Beamte oder Soldat bereits eine angemessene Wohnung am neuen Dienstort gefunden hat und diese selbst nutzt, besteht die getrennte Haushaltsführung fort, solange seine Familie wegen eines Umzugshinderungsgrundes noch in der Wohnung am alten Dienstort wohnt. Solange dieser Grund besteht, stellt grundsätzlich erst der Nachzug der Familie in die Wohnung am neuen Dienstort den trennungsgeldrechtlich maßgebenden Umzug dar, der die getrennte Haushaltsführung beendet und die Trennungsgeldberechtigung entfallen lässt. Erst dadurch werden die häusliche Gemeinschaft und der Lebensmittelpunkt der Familie in die Wohnung am neuen Dienstort verlagert. Bis zu dem Nachzug der Familie ist Wohnort noch der Ort, in dem sich die alte Wohnung befindet (Urteile vom 13. März 1980 - BVerwG 1 D 101.78 - BVerwGE 63, 346 <348>; vom 27. April 2004 - BVerwG 2 WD 4.04 - BVerwGE 120, 350 <354 f.> = Buchholz 262.1 § 5 ATGV Nr. 2 und vom 20. Juni 2000 a.a.O. <258>).
- 19 So liegt der Fall hier: Trotz der ab 1. Dezember 2000 wirksamen Versetzung des Klägers von seiner Dienststelle in R. zum ...zentrum in Frankreich und der Zusage von Umzugskostenvergütung wohnte seine Familie zur Zeit des Lehr-

gangs im Mai 2001 berechtigterweise noch in F., weil Umzugshinderungsgründe bestanden. Der trennungsgeldrechtlich maßgebende Umzug nach Frankreich fand erst nach Abschluss des Lehrgangs statt. Daher war F. während des hier maßgebenden Zeitraums weiterhin Familienwohnsitz und somit Wohnort des Klägers im trennungsgeldrechtlichen Sinne, obwohl er die Wohnung in Frankreich seit Januar 2001 nutzte.

- 20 4. Da sich während des Lehrgangs nicht nur der Dienstort des Klägers, sondern auch sein damaliger Wohnort im Bundesgebiet befanden, sind die Mehraufwendungen für die Führung getrennter Haushalte aus Anlass der Kommandierung ausschließlich im Inland entstanden. Diese besondere Fallkonstellation wird von der Auslandstrennungsgeldverordnung nicht erfasst; sie enthält hierfür keine Regelungen. Das Oberverwaltungsgericht hat aus § 3 ATGV zutreffend den Schluss gezogen, dass diese Rechtsverordnung nur die verschiedenen Arten des Auslandstrennungsgeldes regelt. Die Leistungen sind dazu bestimmt, den ganz oder teilweise im Ausland entstehenden Mehraufwand einer getrennten Haushaltsführung zu erstatten. Dieser Auslandsbezug setzt voraus, dass entweder Dienstort und Wohnort oder einer von beiden im Ausland liegen.
- 21 5. Erfasst die Auslandstrennungsgeldverordnung die hier vorliegende Fallkonstellation nicht, so findet insoweit die Trennungsgeldverordnung Anwendung. Diese Rechtsfolge wird durch die gesetzlichen Ermächtigungen für den Erlass dieser Rechtsverordnungen vorgegeben:
- 22 Soweit Trennungsgeld- und Auslandstrennungsgeldverordnung die Gewährung von Trennungsgeld aus Anlass von Personalmaßnahmen ohne Zusage der Umzugskostenvergütung regeln, beruhen sie im hier maßgebenden Jahr 2001 auf § 22 Abs. 1 und 2 BRKG. An die Stelle dieser Ermächtigungsgrundlage ist inzwischen § 15 Abs. 1 und 2 des Bundesreisekostengesetzes vom 26. Mai 2005 (BGBl I S. 1418) getreten. Damit ist keine inhaltliche Änderung verbunden; § 15 entspricht dem bisherigen § 22 BRKG (BTDrucks 15/4919 S. 14).

- 23 Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 und 3 BRKG a.F., dem § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 BRKG entspricht, findet die Trennungsgeldverordnung Anwendung bei Abordnungen und Kommandierungen zwischen dem Inland und dem Ausland und im Ausland, soweit aufgrund der Ermächtigung des Absatzes 2 keine Sonderregelungen ergangen sind. Absatz 2 ermächtigt den Bundesminister des Auswärtigen zum Erlass der Auslandstrennungsgeldverordnung, soweit die besonderen Bedürfnisse des Auslandsdienstes und die besonderen Verhältnisse im Ausland es erfordern.
- 24 Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 BRKG a.F. stellt die Anwendung der Trennungsgeldverordnung auch auf Personalmaßnahmen mit Auslandsbezug die Regel, ihre Unanwendbarkeit die Ausnahme dar. Denn die Regelung geht von der Anwendung der Trennungsgeldverordnung aus, ohne Einschränkungen zu nennen, soweit nicht der Ausnahmetatbestand „Sonderregelungen aufgrund der Ermächtigung des Absatzes 2“ eingreift. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis würde in sein Gegenteil verkehrt, ließe man bereits den Erlass der Auslandstrennungsgeldverordnung ohne Berücksichtigung ihres Inhalts ausreichen, um den Rückgriff auf die Trennungsgeldverordnung bei Personalmaßnahmen mit Auslandsbezug generell auszuschließen. Hiergegen spricht auch der Wortlaut des gesetzlichen Ausnahmetatbestandes. Obwohl die Auslandstrennungsgeldverordnung in § 22 Abs. 2 BRKG a.F. als Rechtsverordnung bezeichnet wird, knüpft § 22 Abs. 1 Satz 2 BRKG a.F. die Unanwendbarkeit der Trennungsgeldverordnung nicht an den Erlass einer aufgrund der Ermächtigung des Absatzes 2 ergangenen Rechtsverordnung, sondern an den Erlass von Sonderregelungen. Die Verwendung dieses Begriffs lässt darauf schließen, dass der Rückgriff auf die Trennungsgeldverordnung bei Personalmaßnahmen mit Auslandsbezug dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Auslandstrennungsgeldverordnung deren trennungsgeldrechtlichen Folgen in den Blick genommen hat. Dies ist bei Personalmaßnahmen vom Ausland in das Inland nicht der Fall, wenn die dadurch veranlasste getrennte Haushaltsführung keinen Auslandsbezug aufweist.
- 25 Eine Regelung der hier vorliegenden Fallkonstellation in der Auslandstrennungsgeldverordnung ist auch nicht von der gesetzlichen Verordnungsermäch-



tigung des § 22 Abs. 2 BRKG a.F. gedeckt. Ebenso wie nunmehr § 15 Abs. 2 BRKG beschränkt diese Vorschrift die Befugnis des Ordnungsgebers auf den Erlass solcher Regelungen, die aufgrund der besonderen Bedürfnisse des Auslandsdienstes und der besonderen Verhältnisse im Ausland erforderlich sind. Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf Kosten, die ausschließlich im Bundesgebiet entstehen, nicht erfüllt.

- 26 6. Die Anwendung der Trennungsgeldverordnung auf Sachverhalte der vorliegenden Art entspricht auch dem aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Gebot, wesentlich gleich gelagerte Sachverhalte gleich zu behandeln. Da der Dienstherr im Rahmen der Fürsorgepflicht die Kosten einer getrennten Haushaltsführung übernimmt, soweit sie durch einen von ihm angeordneten Wechsel des Dienstortes entstehen, fordert Art. 3 Abs. 1 GG eine gleichmäßige Handhabung der Fürsorgepflicht. Die Kostenerstattung darf für bestimmte Fallkonstellationen nur dann ausgeschlossen werden, wenn hierfür ein hinreichender sachlicher Grund besteht (vgl. zum Beihilferecht Urteil vom 28. Mai 2008 - BVerwG 2 C 24.07 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen; vgl. auch Urteile vom 16. Juni 1982 - BVerwG 6 C 111.79 - Buchholz 238.90 Reise- und Umzugskosten Nr. 94 und vom 23. April 1987 - BVerwG 6 C 8.84 - BVerwGE 77, 199 = Buchholz 261 § 15 BUKG Nr. 1).
- 27 Es ist kein trennungsgeldrechtlich tragfähiger Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, in der hier vorliegenden Fallkonstellation kein Trennungsgeld zu gewähren. Wäre hier der Rückgriff auf die Trennungsgeldverordnung nicht möglich, so hinge die Erstattungsfähigkeit der Kosten der getrennten Haushaltsführung davon ab, ob Soldaten vor oder nach Beginn der Auslandsverwendung zu einem Lehrgang kommandiert werden. Bei der Teilnahme vor der Versetzung in das Ausland ist Trennungsgeld nach der Trennungsgeldverordnung zu gewähren, weil der Soldat dann von dem bisherigen Dienstort im Inland kommandiert wird. Soldaten, die erst nach Dienstantritt im Ausland am Lehrgang teilnehmen, müssten die Kosten der getrennten Haushaltsführung selbst tragen, obwohl sie berechtigterweise noch nicht umgezogen sind.

- 28 Die Unbilligkeit dieser Rechtsfolge wird dadurch verdeutlicht, dass diese Soldaten aufgrund ihres Wohnsitzes im Inland für die Dauer der Kommandierung mit Ausnahme der sog. Beibehaltensentschädigung für eine bereits im Ausland gemietete Wohnung keine Leistungen erhalten, die an den dienstlichen Aufenthalt im Ausland anknüpfen. Ihnen stehen für diese Zeit weder Auslandsdienstbezüge noch Auslandstrennungsgeld oder Aufwandsentschädigung nach der Aufwandsentschädigungsrichtlinie des Auswärtigen Amtes in der Fassung vom 29. März 2000 (GMBI S. 374) zu. Daher ist es nur folgerichtig, sie auch hinsichtlich der Gewährung von Trennungsgeld nach der Trennungsgeldverordnung anderen Soldaten mit Dienst- und Wohnort im Inland gleichzustellen.
- 29 7. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Fahrkostenerstattung gemäß § 6 Abs. 1 TGV für die täglichen Fahrten des Klägers vom vorübergehenden Dienstort O. zum Wohnort F. sind offensichtlich ebenso erfüllt. Gleiches gilt für die Gewährung eines Verpflegungszuschusses gemäß § 6 Abs. 2 TGV.
- 30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Groepper

Dr. Heitz

RiBVerwG Liebler ist  
wegen Urlaubs verhindert  
zu unterschreiben.  
Groepper

Thomsen

Dr. Burmeister

**B e s c h l u s s**  
vom 13. August 2008

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf die Stufe bis 300 € festgesetzt (§ 52 Abs. 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Groepper

Thomsen

Dr. Burmeister