



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 77.16 (5 B 15.16)
OVG 6 A 1040/12

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 2. Januar 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms

beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des Senats vom 13. Oktober 2016 - BVerwG 5 B 15.16 - wird zurückgewiesen. Die Gegenvorstellung des Klägers gegen den Beschluss vom 13. Oktober 2016 - BVerwG 5 B 15.16 - wird verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsbehelfsverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 1. Die Anhörungsrüge hat keinen Erfolg. Der Senat hat den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 2 a) Soweit sich die Anhörungsrüge auf die Behandlung der unter Nr. 4 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfenen Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung in dem Beschluss des Senats vom 13. Oktober 2016 bezieht, hat sie deshalb keinen Erfolg, weil der Senat das in Rede stehende Vorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. In den Gründen des Beschlusses vom 13. Oktober 2016 (BA S. 2 f.) wird diese Frage wörtlich wiedergegeben und aufgezeigt, warum sie der Beschwerde nicht zum Erfolg verhilft. Der Senat hat auch nicht den Inhalt der Frage verkannt. Insbesondere ist er nicht davon ausgegangen, die Frage beruhe auf der Annahme, die Vorinstanz habe eine Pflichtverletzung festgestellt. Soweit der Senat dargelegt hat, die Frage beziehe sich auf Fallgestaltungen, bei denen eine Pflichtverletzung festgestellt worden sei, hat er zum Ausdruck gebracht, dass die von dem Kläger für zutreffend erachtete analoge Anwendung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den hier geltend gemachten beamtenrechtlichen Schadenser-

satzanspruch eine Pflichtverletzung des Dienstherrn voraussetzt. Vor diesem Hintergrund hat der Senat angenommen, dass es in dem erstrebten Revisionsverfahren auf die Frage nach der für den Kläger erfolgreichen analogen Anwendung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann ankäme, wenn eine bisher nicht festgestellte Pflichtverletzung anzunehmen wäre. Er ist - wie die Bezugnahme auf seinen Beschluss vom 14. April 2016 - 5 B 7.16 - (juris Rn. 11) verdeutlicht - davon ausgegangen, dass lediglich die Möglichkeit besteht, dass es nach Zurückverweisung der Sache und weiterer Sachaufklärung auf die Frage ankommt. Soweit der Kläger diesen Erwägungen nicht zu folgen vermag, kann damit eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht begründet werden.

- 3 b) Der Beschluss vom 13. Oktober 2016 beruht auch nicht auf einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, soweit der Kläger rügt, der Senat habe den am 8. November 2016 bei dem Bundesverwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 4. November 2016 nicht berücksichtigt. Denn es ist auszuschließen, dass der Senat bei Berücksichtigung des schriftsätzlichen Vorbringens zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung gelangt wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1994 - 1 BvR 765, 766/89 - BVerfGE 89, 381 <392 f.>).
- 4 aa) Mit dem Schriftsatz vom 4. November 2016 widmet sich der Kläger der Frage des Verschuldens der handelnden Beamten des Finanzministeriums. Er führt aus, das Oberverwaltungsgericht lasse außer Betracht, dass zum einen die Entscheidung dessen 1. Senats in dem Ausgangsrechtsstreit auf der Grundlage einer unvollständigen und unzutreffenden Berücksichtigung der herangezogenen Gesetzesmaterialien und damit auf einer fehlerhaften Auslegung des § 88 Satz 2 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG) in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 (GV. NRW. S. 234), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 17. Dezember 1998 (GV. NRW. S. 750), - LBG NRW a.F. - gründe und zum anderen die handelnden Beschäftigten des Finanzministeriums diesbezüglich bessere Kenntnis als der 1. Senat des Gerichts besessen hätten bzw. hätten besitzen müssen.

- 5 Dieses Vorbringen ist von vornherein nicht geeignet, die Zulassung der Revision zur Klärung der als rechtsgrundsätzlich in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vom 29. Februar 2016 unter Nr. 4 und Nr. 5 aufgeworfenen Fragen zu bewirken. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insbesondere auf die Ausführungen zu 1. b) in dem angegriffenen Beschluss vom 13. Oktober 2016 verwiesen.

- 6 Ausgeschlossen ist des Weiteren, dass das Vorbringen in dem Schriftsatz vom 4. November 2016 dem Senat Veranlassung geboten hätte, die Revision zur Klärung der in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vom 29. Februar 2016 unter Nr. 6 aufgeworfenen Grundsatzfrage zuzulassen. Die Anhörungsrüge greift nicht die Würdigung des Senats an, die Beschwerde bleibe auch hinsichtlich dieser Grundsatzfrage ohne Erfolg, weil sich der Kläger nicht zugleich auch gegen die selbständig tragende Begründung des Oberverwaltungsgerichts gewandt habe, der vorangegangenen Rechtsprechung hätten sich Hinweise, dass der Einkommensbegriff im Sinne des § 88 Satz 2 Halbs. 2 LBG NRW a.F. bei rechtmäßiger Auslegung nur zu einem Rückgriff auf denjenigen des Einkommensteuergesetzes ermächtige, nicht entnehmen lassen. Im Falle einer Berücksichtigung des schriftsätzlichen Vorbringens vom 4. November 2016 hätte der Senat nicht zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung gelangen können, weil dieses Vorbringen, sofern es sich über den Verweis auf S. 10 f. des Schriftsatzes vom 7. Mai 2008 in dem Ausgangsverfahren zu der vorangegangenen Rechtsprechung verhält, weder innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO vorgebracht worden ist noch lediglich die Darlegung der bereits in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vom 29. Februar 2016 geltend gemachten Zulassungsgründe verdeutlicht oder vervollständigt.

- 7 Nach dem Vorstehenden ist des Weiteren auszuschließen, dass der Senat bei Berücksichtigung des Vorbringens in dem Schriftsatz vom 4. November 2016 zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung über die unter Nr. 3 der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vom 29. Februar 2016 aufgeworfene Grundsatzfrage gelangt wäre.

- 8 bb) Soweit der Kläger mit dem Schriftsatz vom 4. November 2016 erstmals einen Verfahrensmangel in Gestalt einer Verletzung des Anspruchs auf Wahrung rechtlichen Gehörs geltend macht, ist schon deshalb auszuschließen, dass der Senat bei Berücksichtigung des schriftsätzlichen Vorbringens zu einer für den Kläger günstigeren Entscheidung gelangt wäre, weil diese Rüge nicht innerhalb der Frist des § 133 Abs. 3 Satz 1 VwGO erhoben worden ist.
- 9 2. Die zugleich erhobene ungeschriebene, auf Art. 17 GG gegründete außerordentliche Gegenvorstellung ist, jedenfalls soweit sie - wie hier - die gleiche Zielrichtung wie die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO verfolgt, neben diesem durch die Prozessordnung gewährten Rechtsbehelf nicht statthaft (vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 5. Juli 2012 - 5 B 24.12, 5 PKH 5.12 - juris Rn. 2 und vom 19. September 2012 - 5 AV 2.12 (5 AV 1.12), 5 PKH 16.12 - juris Rn. 9).

Vormeier

Dr. Fleuß

Dr. Harms