



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 116.07

BVerwG 2 B 27.07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. Mai 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des
Bundesverwaltungsgerichts vom 18. September 2007
- BVerwG 2 B 27.07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die Anhörungsrüge ist zulässig, jedoch unbegründet.
- 2 1. Die Anhörungsrüge ging verspätet beim Bundesverwaltungsgericht ein. Dem Kläger ist jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.
- 3 Der angefochtene Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. September 2007 wurde dem damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt W., gegen Empfangsbekanntnis am 9. Oktober 2007 zugestellt (Blatt 224a der Gerichtsakte). Die Anhörungsrüge ging beim Bundesverwaltungsgericht erst am 24. Oktober 2007 ein. Sie ist daher verspätet (§ 152a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1, § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO und § 188 Abs. 2 BGB).
- 4 Dem Kläger kann aber von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Er hat glaubhaft gemacht, dass sein damaliger Prozessbevollmächtigter wegen Arbeitsüberlastung von der vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs erst am 15. Oktober 2007 Kenntnis genommen hat; die versäumte Rechtshandlung hat er fristgerecht nachgeholt (§ 152a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, § 60 Abs. 2 Satz 3 und 4 VwGO).

- 5 2. Die Anhörungsrüge ist unbegründet und gemäß § 152a Abs. 4 Satz 2 VwGO zurückzuweisen.
- 6 Die durch Gesetz vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3220, 3223) auch zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts geschaffene Anhörungsrüge nach § 152a VwGO gewährt den Verfahrensbeteiligten in der Form eines außerordentlichen Rechtsbehelfs (BTDrucks 15/3706 S. 22) die Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe für den Fall, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Beschluss vom 16. Oktober 2007 - BVerwG 2 B 101.07 - juris Rn. 8).
- 7 a) Nach Auffassung des Klägers ist der Senat im Zusammenhang mit der Erörterung der Zulassungsfrage, worauf sich die „konjunktivistische“ Form der Worte „stünde zu“ in § 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG beziehe, unzutreffend davon ausgegangen, dass er in den entscheidungserheblichen Zeiträumen teilzeitbeschäftigt gewesen sei. Richtig sei aber, dass der Kläger stets vollzeitbeschäftigt gewesen sei. Dieser Gehörsverstoß ist nicht gegeben.
- 8 In dem gerügten Beschluss ist der Senat gerade nicht davon ausgegangen, dass sowohl der Kläger als auch seine Ehefrau während der entscheidungserheblichen Zeiträume teilzeitbeschäftigt waren. Die betreffende Passage des Beschlusses lautet: „Denn diese Rechtsprechung setzt voraus, dass beide teilzeitbeschäftigten Ehepartner insgesamt in dem zeitlichen Umfang eines Vollzeitbeschäftigten Dienst leisten ... Das ist im Fall des Klägers und seiner Ehefrau ... nicht der Fall.“ Dies ist - so ist erläuternd hinzuzufügen - deshalb nicht der Fall, weil hier der Kläger vollzeitbeschäftigt und somit nicht beide Ehepartner teilzeitbeschäftigt sind. Der Senat hat sich bei dieser Annahme auf die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gestützt (§ 137 Abs. 2 VwGO), die auch der Kläger für zutreffend hält. Nur auf Grund dieser Annahme konnte er zu dem Schluss gelangen, dass die Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 29. September 2005 - BVerwG 2 C 44.04 - BVerwGE 124, 227 <229>), bei zwei teilzeitbeschäftigten Ehepartnern müsse gewährleistet sein, dass insgesamt mindestens 100 % der familienbezogenen Leistungen gewährt würden, nicht auf den Kläger anwendbar ist.

- 9 b) Zu Unrecht meint der Kläger, der Senat hätte die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zur Vermeidung einer unzulässigen Überraschungsentscheidung nicht ohne vorherigen Hinweis auf die beabsichtigte Begründung zurückweisen dürfen. Der Kläger habe nicht damit rechnen müssen, dass der Senat die Zulassungsfrage mit der Begründung zurückweisen würde, sie sei bereits im Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - (Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 S. 12 <14>) entschieden worden. Auch mit diesem Vortrag ist die Gehörsrüge unbegründet.
- 10 Es besteht kein Rechtssatz des Inhalts, dass ein Gericht vor einer Entscheidung auf entscheidungsrelevante Vorentscheidungen hinweisen muss. Davon abgesehen hat bereits das Berufungsgericht auf dieses Urteil und die darin geäußerte Auffassung zur Vergleichbarkeit der beiden familienbezogenen Gehaltsbestandteile der Stufe 1 sowie der Stufe 2 hingewiesen. Schließlich hat der Senat die Vergleichbarkeit nicht nur erst im Urteil vom 1. September 2005 (a.a.O.) herausgestellt. Er hat sich in diesem Sinne bereits im Urteil vom 15. November 2001 - BVerwG 2 C 69.00 - (Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 29) geäußert. Der Kläger musste daher damit rechnen, dass der Senat die Frage, ob es sich bei dem gemäß § 29 BAT gewährten Ortszuschlag um einen Familienzuschlag oder um eine entsprechende Leistung handelt, im Sinne der bisherigen Senatsrechtsprechung als bereits entschieden einstufen würde.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Gerichtsgebühr unmittelbar aus KV Nr. 5400 der Anlage 1 zum GKG ergibt.