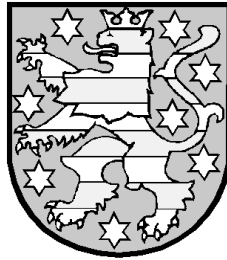


---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



**- 2. Senat -**

2 KO 816/12

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 K 202/11 We

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn Oberfeldarzt \_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_,  
S\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ E\_\_\_\_\_

**Kläger und Berufungsbeklagter**

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Grünert u. a.,  
Gerhart-Hauptmann-Straße 26, 99096 Erfurt

**gegen**

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für das Personalmanagement der  
Bundeswehr,  
Alte Heerstraße 81, 53757 Sankt Augustin

**Beklagte und Berufungsklägerin**

**wegen**

Soldatenrechts,  
hier: Berufung

---

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Dr. Schwan, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Ruffert

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 2015 **für Recht erkannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 28. September 2012 - 3 K 202/11 We - wird abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, sofern nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um die Gewährung einer Sonderzulage an den Kläger.

Der Kläger ist Facharzt für Oralchirurgie und seit 1990 approbierter Zahnarzt bei der Bundeswehr. Unter dem 25. September 2010 beantragte er die Sonderzulage nach Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B, Vorbemerkungen, II. Zulagen, Nr. 11 Abs. 1 (BGBl. I 2009, S. 1460). Die Vorschrift lautete im maßgeblichen Zeitpunkt:

#### **11. Zulage für Soldaten als Rettungsmediziner oder als Gebietsärzte**

(1) Soldaten der Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 als Sanitätsoffiziere mit der Approbation als Arzt, die

- a) über die Zusatzqualifikation Rettungsmedizin verfügen und dienstlich zur Erhaltung dieser Qualifikation verpflichtet sind, oder
- b) die Weiterbildung zum Gebietsarzt erfolgreich abgeschlossen haben und in diesem Fachgebiet verwendet werden,

---

erhalten bis zum 31. Dezember 2014 eine Stellenzulage nach Anlage IX.

(2) Bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Absatz 1 Buchstabe a und b wird die Stellenzulage nur einmal gewährt.

Ärzte im Sinne der Vorschrift seien auch Zahnärzte. Das BBesG unterscheide nicht zwischen Ärzten und Zahnärzten. Eine andere Sichtweise führe zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung.

Der Antrag wurde durch Bescheid vom 14. Oktober 2010 abgelehnt. Die Verwaltungsvorschrift zur genannten gesetzlichen Bestimmung sehe eine Zulage nur für Fachärzte in einem Gebiet der Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern, nicht jedoch der Landeszahnärztekammern vor.

Die hiergegen am 4. November 2010 erhobene Beschwerde wurde am 25. Januar 2011, bekanntgegeben am 27. Januar 2011, zurückgewiesen. Der Kläger sei als Zahnarzt, nicht als Arzt approbiert.

Hiergegen hat der Kläger am 28. Februar 2011, einem Montag, Klage erhoben. Es gebe keinen Grund für die Ungleichbehandlung von Ärzten und Zahnärzten. Die BBesO treffe diese Unterscheidung nicht. Jeder Arzt und Stabsarzt einschließlich der Zahnärzte werde in die Besoldungsgruppe A 13 eingruppiert. Auf die unterschiedliche Ausbildung komme es nicht an. Auch die unterschiedlichen Weiterbildungsordnungen seien für die Eingruppierung nicht von Belang. Als Oralchirurg sei er zudem zu chirurgischen Eingriffen in der Mundhöhle und in der Implantologie befähigt, was dem Tätigkeitsspektrum eines Kiefer- und Gesichtschirurgen teilweise gleichkomme.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 14. Oktober 2010, Az.: 19.02-08 in Gestalt der Beschwerdeentscheidung vom 25. Januar 2011 seinem Antrag vom 25. September 2010, die Sonderzulage für Gebietsärzte gemäß der Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B Vorbemerkungen Nr. 11, sowie der Verwaltungsvorschrift zu Nr. 11 der Vorbemerkungen zu den BBesO A und B des BBesG zu gewähren,

---

hilfsweise festzustellen, dass dem Kläger die Sonderzulage für Gebietsärzte gemäß der Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B Vorbemerkungen Nr. 11, sowie der Verwaltungsvorschrift zu Nr. 11 der Vorbemerkungen zu den BBesO A und B des BBesG verfassungswidrig nicht gewährt wurde.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf die ablehnenden Bescheide berufen und die unterschiedlichen Regelungen über die ärztliche Zulassung und damit die Verschiedenartigkeit der beiden Berufe herausgestellt. Ein Zahnarzt sei kein Facharzt, so dass keine Zulage gewährt werden könne.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit Urteil vom 28. September 2012 stattgegeben. Dem Kläger stehe der begehrte Anspruch zu. Auch ein Zahnarzt sei Arzt im Sinne der Nr. 11 Abs. 1 der Vorbemerkungen in Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B, unter II. Zulagen. Das BBesG begreife den Zahnarzt als Arzt. Dies ergebe sich aus dem im Wortlaut zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers. Nach dem Wortlaut sei auch ein Zahnarzt Arzt. Vor allem aber folge dies aus dem systematischen Zusammenhang. In den Besoldungsordnungen A und B werde der Begriff „Zahnarzt“ nicht gebraucht, so dass Zahnärzte wie Ärzte besoldet würden. Hingegen gebe es gesonderte Regelungen für Tierärzte, so dass besoldungsrechtlich zwischen Human- und Tiermedizinern, nicht jedoch zwischen Ärzten und Zahnärzten unterschieden werden müsse. Der Begriffsgebrauch im Gesetz müsse sich auch auf die Anlagen erstrecken. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift stünden einer Auslegung, die Ärzte und Zahnärzte gleich behandle, zumindest nicht entgegen. Oralchirurgen als Fachärzte der Zahnmedizin trügen ein vergleichbares Risiko wie Dermatologen oder Ophthalmologen als sonstige Fachärzte. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift sei unergiebig. Ein möglicher Wille des Gesetzgebers, die Personalsituation bei der Bundeswehr - Mangel an Ärzten, Überhang an Zahnärzten - zu berücksichtigen, komme im Wortlaut nicht zum Ausdruck.

---

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung zugelassen.

Das Urteil ist der Beklagten am 17. Oktober 2012 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 14. November 2012, eingegangen am 19. November 2012, einem Montag, hat die Beklagte Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 19. November 2012, eingegangen am 22. November 2012, folgendermaßen begründet:

Allein Ärzte hätten einen Anspruch auf die Zulage gemäß Nr. 11. Zahnärzte seien nicht Rettungsmedizinern vergleichbar und leisteten keine medizinische Erstversorgung, etwa bei Auslandseinsätzen. Während für Ärzte die Bundesärzteordnung gelte, sei auf Zahnärzte das Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde anwendbar. Außerdem sei es angesichts der Personalsituation in der Bundeswehr gerechtfertigt, dem Mangel an Ärzten - nicht jedoch an Zahnärzten - durch die Gewährung einer Zulage entgegenzuwirken. Schließlich weiche das Urteil des VG Weimar von der Rechtsprechung anderer Obergerichte ab.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 28. September 2012, Az.: 3 K 202/11 We abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die Gesetzesbegründung zur einschlägigen Anspruchsnorm. Dort werde auf Fachärzte als besonders wichtige Personalressource verwiesen. Hinsichtlich Buchstabe a) komme es auf die besondere Bedeutung der Erstversorgung, auch im Auslandseinsatz an. Buchstabe b) begünstige Ärzte mit überdurchschnittlicher Alleinverantwortung gegenüber Patienten oder zu begutachtendem oder unterstelltem Personal. Die Weiterbildung hierfür erfordere ein über den Dienst hinausreichendes Engagement. Zudem bestehe ein persönliches Haftungsrisiko. Über die Gesetzesbegründung hinaus verweist der Kläger auf den Einsatz von Zahnärzten der Bundeswehr auch im Ausland - im konkreten Fall in Afghanistan. Dies verkenne die obergerichtliche Rechtsprechung teilweise. Es komme im Ausland auch für Zahnärzte zur Situation, unmittelbar schwere Verwundungen behandeln zu müssen. Dabei müssten auch durch Zahnärzte,

---

jedenfalls durch Oralchirurgen, lebensrettende Maßnahmen ergriffen werden. Derartige Aufgaben hätten beispielsweise Radiologen, Nuklearmediziner, Laboratoriumsmediziner, Augenärzte, Urologen, Herzchirurgen oder Hals-Nasen-Ohrenärzte nicht. Ebenso müssten Erkrankungen aufgrund der veränderten klimatischen Bedingungen im Ausland behandelt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte (1 Band) sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (1 Hefter) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig und begründet.

1. Die Berufung wurde fristgerecht eingelegt. Das vollständige Urteil ist der Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses am 17. Oktober 2012 zugestellt worden. Die Berufungsfrist endete demnach am Montag, dem 19. November 2012, da der 17. November 2012 auf einen Samstag fiel (§§ 57 Abs. 1 und 2 VwGO, 222 Abs. 1 und 2 ZPO, 188 Abs. 2, 1. Alt. BGB). An diesem Tag ist der Berufungsschriftsatz eingegangen.

2. Die Berufung ist begründet.

a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Sonderzulage nach Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B, Vorbemerkungen, II. Zulagen, Nr. 11 Abs. 1.

Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage nicht. Er ist kein „Sanitätsoffizier mit der Approbation als Arzt“. Sanitätsoffiziere sind approbierte Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte oder Apotheker (§ 31 Abs. 3 bzw. § 32 Abs. 1 Soldatenlaufbahnverordnung [SLV] i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. August 2011 [BGBl. I S. 1813], zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 5 des Gesetzes vom 8. April 2013 [BGBl. I S. 730]). Der Kläger ist Sanitätsoffizier, ist aber nicht als Arzt approbiert. Eine „Approbation als Arzt“ erhält, wer eine Ausbildung nach den Vorgaben der aufgrund der Bundesärzteordnung (BÄO) erlassenen Approbationsordnung für Ärzte erfolgreich abgeschlossen hat und anschließend auf

---

Antrag als Arzt zugelassen wird (vgl. §§ 3 ff. BÄO vom 16. April 1987, BGBl. 1987 I, S. 1218 i. V. m. der Approbationsordnung für Ärzte vom 27. Juni 2002, BGBl. 2002 I, S. 2405). Über diese Approbation als Arzt verfügt der Kläger nicht. Er kann nur als Zahnarzt approbiert sein nach den Vorgaben des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 16. April 1987 (ZHG; BGBl. 1987 I, S. 1225 i. V. m. der Approbationsordnung für Zahnärzte vom 26. Januar 1955, ZÄPrO, BGBl. 1955 I, S. 37, vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 29. November 2012, 5 LA 156/12, juris; VG Hamburg, Urt. v. 18. Juni 2013, 20 K 1148/10, Umdruck S. 6).

Die systematische Auslegung des BBesG steht dieser Wortlautinterpretation nicht entgegen. Zwar unterscheidet das BBesG allgemein nicht zwischen Ärzten und Zahnärzten, sondern nur zwischen Human- und Veterinärmedizinern. Allein in der fraglichen Bestimmung über die Sonderzulage wird jedoch der Begriff „Approbation als Arzt“ verwendet, und zwar zur Kennzeichnung eines Teils der Sanitätsoffiziere. In Verbindung mit der SLV wird deutlich, dass es sich allein um approbierte Ärzte, nicht jedoch auch um approbierte Zahnärzte oder andere Sanitätsoffiziere handelt. Eine ausdrückliche Erwähnung der Bestimmungen der SLV im BBesG bedarf es nicht, da es keine Anhaltspunkte gegen die generelle Bedeutung der Kategorisierung der Sanitätsoffiziere in der SLV auch im Besoldungsrecht gibt, zumal das BBesG an keiner anderen Stelle auf „Sanitätsoffiziere mit der Approbation als Arzt“ verweist.

Ein Gesetzeszweck, der über den klaren Wortlaut hinaus für eine Ausdehnung der Zulageberechtigung auch auf Sanitätsoffiziere mit der Approbation als Zahnarzt spräche, ist nicht ersichtlich, zumal im Besoldungsrecht eine strikte Bindung an den Gesetzeswortlaut zu beachten ist (vgl. § 2 BBesG; dazu die st. Rspr. des BVerwG: BVerwG, Urt. v. 2. April 1971, 6 C 82.67, Buchholz 235 § 48a BBesG Nr. 2 S. 8; Urt. v. 27. März 2008, 2 C 30.06, BVerwGE 131, 29; Urt. v. 12. November 2009, 2 C 29/08, Ziff. 12 in juris). Eine teleologische Auslegung in diesem Sinne ist auch vom Verwaltungsgericht nicht vorgenommen worden, das lediglich ausgeführt hat, Sinn und Zweck der Vorschrift sprächen jedenfalls nicht dagegen, auch einen Zahnarzt in die Zulageberechtigung einzubeziehen. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung (BTDRs. 16/10850, S. 235 f.) erwähnt schließlich Zahnärzte nicht.

b) Die gesetzliche Beschränkung der Zulage auf „Sanitätsoffiziere mit der Approbation als Arzt“ verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber verfügt bei der Differenzierung nach einzelnen Gruppen über einen weiten

---

Einschätzungsspielraum, sofern die Differenzierung nicht an personengebundene Merkmale (etwa diejenige des Art. 3 Abs. 3 GG) anknüpft oder zu einer Beschränkung von Freiheitsrechten führt (st. Rspr., BVerfG, Beschl. v. 26. Januar 1993, 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, BVerfGE 88, 87 [96 f.]; Beschl. v. 27. Januar 1998, 1 BvL 15/87, BVerfGE 97, 169 [181]; Beschl. v. 11. Januar 2005, 2 BvR 167/02, BVerfGE 112, 164 [174]). Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung läge nur dann vor, wenn sich für die Differenzierung kein sachlicher Grund finden ließe und sie deshalb willkürlich wäre (st. Rspr., s. BVerfG, Beschl. v. 7. Oktober 1980, BVerfGE 55, 72 [89]).

Die Unterscheidung zwischen Ärzten und Zahnärzten wird in Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, Bundesbesoldungsordnungen A und B, Vorbemerkungen, II. Zulagen, Nr. 11 Abs. 1, nicht willkürlich getroffen. Bereits die Gesetzesbegründung der Bundesregierung (BT-Drs., a. a. O.) führt als Gründe für die Regelung in Nr. 11 Abs. 1 lit. b), auf die es hier allein ankommt, das Engagement in der ärztlichen Weiterbildung sowie das persönliche Haftungsrisiko an. Es ist nicht willkürlich, wenn der Gesetzgeber in Ausfüllung seines Gestaltungsspielraums diese Gesichtspunkte nur innerhalb der Bezugsgruppe der Sanitätsoffiziere mit Approbation als Arzt entsprechend gewichtet und Zahnärzte nicht einbezieht, wenn die Gesichtspunkte im Einzelfall auch auf Zahnärzte, insbesondere Oralchirurgen zutreffen mögen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. Mai 2011, OVG 6 N 54.10, Umdruck S. 3 ff.). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem höheren Bedarf an Ärzten als an Zahnärzten im Sanitätsdienst der Bundeswehr. Hierin liegt sachlicher Grund für die Differenzierung (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 14. November 2011, 4 S 1753/11, Umdruck S. 3 ff.), der nicht explizit in der Gesetzesbegründung ausgewiesen werden muss.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Revisionszulassungsgründe i. S. d. § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.



---

## Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

- das Urteil eines anderen Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltunggerichtshofs bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihm werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist,

oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Prof. Dr. Schwan

Gravert

Prof. Dr. Ruffert

---

## **B e s c h l u s s**

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf € 15.980,00 festgesetzt.

## **G r ü n d e**

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 52 Abs. 1, 47 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i. V. m. Ziff. 10.4 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 7./8. Juli 2004 beschlossenen Änderungen (NVwZ 2004, 1327) und entspricht dem von den Beteiligten nicht in Frage gestellten Streitwert für die erste Instanz.

### Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Schwan

Gravert

Prof. Dr. Ruffert