
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 KO 907/10

Verwaltungsgericht Weimar

- 4. Kammer -

4 K 1679/07 We

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Studienrätin _____ W _____,
K _____, _____ E _____

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Keller u. a.,
Anger 73, 99084 Erfurt

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Thüringer Minister für Bildung, Wissenschaft und Kultur,
Werner-Seelenbinder-Straße 7, 99096 Erfurt

Beklagter und Berufungskläger

wegen

Rechts der Landesbeamten,
hier: Berufung

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

aufgrund der mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2012 **für Recht erkannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2009 wird geändert. Der Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheids des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 30. Oktober 2006 und des Bescheids des Thüringer Kultusministeriums vom 22. August 2008 verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf Vollzeitbeschäftigung vom 9. Juli 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, soweit der Zeitraum vom 12. Juli 2006 bis zum 31. Juli 2008 betroffen ist. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Klägerin zu 3/23 und der Beklagte zu 20/23 zu tragen. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Klägerin und der Beklagte je zur Hälfte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht zuvor der jeweilige Vollstreckungsgläubiger in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die rückwirkende Aufhebung der bei der Einstellung der Klägerin als Beamtin verfügten Teilzeitbeschäftigung.

Die im Jahr _____ geborene Klägerin verfügt über einen im Jahr 1985 erworbenen Hochschulabschluss als Diplomlehrerin für Sport/Biologie nach dem Recht der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik und war bereits vor dem Oktober 1990 als Lehrerin beschäftigt. Nach dem Oktober 1990 wurde sie als angestellte Lehrerin in den Schuldienst des Beklagten übernommen.

Mit Wirkung vom 1. Dezember 2002 wurde sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zur Studienrätin zur Anstellung ernannt. Durch Bescheid vom 23. November 2002 setzte das Staatliche Schulamt Erfurt ihren Stellenanteil vom Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ernennung bis zum 31. Juli 2014 gemäß § 76a Thüringer Beamtengesetz (in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. September 1999, GVBl. S. 525, ThürBG a. F.) auf 80 v. H. einer entsprechenden vollzeitbeschäftigten Lehrkraft fest. Mit Wirkung vom 1. November 2004 erfolgte ihre Ernennung zur Studienrätin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und die Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 ThürBesO.

Der Beschäftigungsumfang der Klägerin wurde mit ihrem Einverständnis für die Zeit vom 1. Dezember 2002 bis zum 31. Januar 2003 auf 86,96 v. H., für die Zeit vom 1. Februar 2003 bis zum 31. Juli 2003 auf 100 v. H., für die Zeit vom 1. August 2003 bis zum 31. Juli 2004 auf 100 v. H., für die Zeit vom 1. August 2004 bis zum 31. Juli 2005 auf 100 v. H., für die Zeit vom 1. August 2006 bis zum 31. Juli 2007 auf 91,67 v. H. und für die Zeit vom 6. Dezember 2007 bis zum 9. Juli 2008 auf 100 v. H. einer entsprechenden vollzeitbeschäftigten Lehrkraft erhöht.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2006, beim Staatlichen Schulamt Erfurt eingegangen am 12. Juli 2006, beantragte sie ihre Vollzeitbeschäftigung und die entsprechende Besoldung "mit sofortiger Wirkung".

Das Staatliche Schulamt Erfurt teilte der Klägerin durch ohne Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid vom 30. Oktober 2006 mit, dass der Bescheid zur Festsetzung des Beschäftigungsumfangs auf 80 v. H. in Bestandskraft

erwachsen sei. Da es sich um einen Dauerverwaltungsakt handele, sei über ihr Begehren bereits eine verbindliche Festlegung getroffen worden. Einer erneuten Sachprüfung bedürfe es daher nicht. Hiergegen erhob die Klägerin am 20. Dezember 2006 Widerspruch.

Mit der am 29. November 2007 erhobenen Untätigkeitsklage hat die Klägerin im Wesentlichen geltend gemacht: Sie habe aus Art. 33 Abs. 5 GG einen Anspruch, in Vollzeit beschäftigt zu werden. Die Vollzeitbeschäftigung auf Lebenszeit bilde seit jeher das Leitbild des Beamtenverhältnisses. Eine Teilzeitbeschäftigung gegen ihren Willen sei mit dem Alimentationsprinzip unvereinbar. Die antragslose Einstellungsteilzeit verstoße zudem auch gegen den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Leistungsgrundsatz, weil nicht Leistungskriterien, sondern die Bereitschaft zur Teilzeitarbeit vorrangiges Einstellungskriterium gewesen sei.

Während des laufenden Klageverfahrens setzte das Thüringer Kultusministerium durch Bescheid vom 22. August 2008 den Beschäftigungsumfang der Klägerin ab dem 1. August 2008 auf 100 v. H. der regelmäßigen Arbeitszeit einer vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Lehrkraft fest. Zur Begründung führte es aus: Der Bescheid stelle eine teilweise Rücknahme der ergangenen Bescheide mit Wirkung ab dem 1. August 2008 dar. Da noch kein Widerspruchsbescheid erlassen worden sei, könne die Teilrücknahme auch durch die Widerspruchsbehörde erfolgen. Die Aufhebung vorangegangener Bescheide zu einem früheren Zeitpunkt als dem 1. August 2008 sei nicht geboten. Insbesondere führe das Festhalten an der Teilzeitbeschäftigung bis zum 1. August 2008 nicht zu einem unerträglichen Ergebnis. Zum einen seien die Bescheide zur Einstellungsteilzeit nicht von vornherein offenkundig rechtswidrig gewesen. Zwar sei man sich in Thüringen schon bei der Einführung der Einstellungsteilzeit bewusst gewesen, dass die Regelung mit einem verfassungsrechtlichen Risiko behaftet gewesen sei. Es habe aber im Zeitpunkt des Erlasses der Teilzeitbeschäftigungsverfügung keine höchstrichterliche Entscheidung gegeben, die feststellte, dass die durch Rechtsgutachten gestützte Auffassung nicht trage, die Einstellungsteilzeit sei vor dem Hintergrund der einigungsbedingten Sondersituation verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Zum anderen sei auch die Änderung der Begründungspraxis als Reaktion auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Weimar vom 31. Januar 2006 nicht sachwidrig. Abgesehen davon fielen die Fälle, in denen Anträge auf Vollzeitbeschäftigung in der Sache

beschieden worden seien, gegenüber den Fällen, in denen die Bestandskraft der Teilzeitanordnungen geltend gemacht worden sei, zahlenmäßig nicht ins Gewicht. Im Ergebnis der Ermessensausübung sei entschieden worden, die vorangegangenen Bescheide mit Wirkung ab dem 1. August 2008 aufzuheben. Ausgangspunkt hierfür sei, dass nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2007 (Az. 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247) zur niedersächsischen Regelung über die Einstellungsteilzeit ernsthafte Zweifel entstanden seien, ob die thüringische Bestimmung über die Einstellungsteilzeit noch mit der einigungsbedingten Sondersituation zu rechtfertigen sei. Die Thüringer Landesregierung habe deshalb am 19. Februar 2008 beschlossen, den im Wege der Einstellungsteilzeit verbeamteten Lehrkräften, die einen entsprechenden Antrag gestellt hätten, die Vollzeitbeschäftigung zum Beginn des Schuljahres 2008/2009 zu gewähren. Bei der Ermessensentscheidung sei berücksichtigt worden, dass dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gegenüber dem Interesse an der Rechtssicherheit kein grundsätzlicher Vorrang zukomme. Die Aufhebung einer belastenden Verwaltungsentscheidung könne nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist regelmäßig nicht allein wegen ihrer Rechtswidrigkeit verlangt werden. Vielmehr müssten weitere Umstände hinzukommen, die es unangemessen erscheinen ließen, dass sich der Betroffene weiterhin der Regelung zu unterwerfen habe. Da Teilzeitbeschäftigung an sich eine rechtlich zulässige Ausgestaltung des Dienstverhältnisses sei, sei die Frage ihrer Rechtswidrigkeit hier nur unter dem Aspekt zu diskutieren, dass sie bei der Einstellung in das Beamtenverhältnis gegen den Willen der Betroffenen erfolgt sei. Allein dadurch sei die Äquivalenz von Bezügen und Unterrichtsverpflichtung aber nicht gestört worden. Bei einer Aufhebung der Teilzeitanordnungen für die Vergangenheit würden die Betroffenen allerdings ab dem Zeitpunkt der Aufhebung in den Genuss der vollen Alimentationsrechte kommen, ohne die erhöhte Unterrichtsleistung erbracht zu haben oder für die Vergangenheit noch erbringen zu können. Daher sei es angemessen, die Bescheide nicht mit Wirkung für die Vergangenheit vor Antragstellung auf Vollzeitbeschäftigung aufzuheben. Die Bescheide seien auch nicht ab Antragstellung aufzuheben. Zwar habe die Klägerin mit der Stellung des Vollzeitbeschäftigungsantrags kundgetan, dass sie die Teilzeitbeschäftigung nunmehr als Unrecht empfinde und eine Vollzeitbeschäftigung anstrebe. Aber auch insofern gelte, dass bei einer Rücknahme der Bescheide ab Antragstellung der damit

verbundenen Anhebung der Alimentation keine entsprechende Dienstleistung gegenüberstünde. Insbesondere vor dem Hintergrund der hohen Zahl von Vollbeschäftigungsanträgen sei es wegen des Grundsatzes des sparsamen Umgangs mit Haushaltsmitteln nicht vermittelbar, dass die in Teilzeit verbeamteten Beschäftigten Nachzahlungen für nicht geleistete Arbeit erhielten, die in der Summe Millionenbeträge ausmachten. Außerdem sei der Antrag der Klägerin auf Vollzeitbeschäftigung zu einem Zeitpunkt gestellt worden, zu dem die komplizierte Rechtslage noch nicht geklärt gewesen sei. Die Aufhebung der Teilzeitanordnung ab Antragstellung würde zu einer völlig einseitigen Verlagerung der Risiken auf den Dienstherrn führen. Während dem Bediensteten der Vorteil des Beamtenstatus bliebe, würde der Dienstherr hohe Zahlungen ohne Gegenleistung erbringen müssen. Ein Abstellen auf den Antragszeitpunkt sei auch deshalb nicht konsequent, weil ein Antrag bei der Einstellungsteilzeit gerade nicht die maßgebliche Relevanz gehabt habe. Auf einen Teilzeitantrag sei es nicht angekommen. Möglicherweise wäre eine andere Bewertung dann gerechtfertigt, wenn bewusst unangemessen lange an Rechtsstreiten festgehalten worden wäre, obwohl deren Ausgang mit Sicherheit voraussehbar gewesen wäre. Eine solche Konstellation liege hier aber nicht vor. Das Kultusministerium sei aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2007 im Normenkontrollverfahren zur niedersächsischen Einstellungsteilzeit (Az. 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247) von selbst zu dem Entschluss gelangt, die Einstellungsteilzeit in Thüringen nicht mehr anzuwenden. Zur sachgerechten Umsetzung dieser Entscheidung sei ihm ein angemessener Zeitraum zuzubilligen gewesen. Für den Stichtag 1. August 2008 habe gesprochen, dass zum jeweiligen Schuljahr die Stundenplanung neu erfolge, in die Personal- und Schülerzahlveränderungen einfließen, und die Abläufe an den Schulen sich veränderten. Eine Anhebung der Beschäftigungsumfänge im laufenden Schuljahr 2007/2008 hätte dazu geführt, dass sie durch keine neuen Planungen hätten untersetzt werden können. Das Mehr an Arbeitsvolumen wäre nicht sachgerecht nutzbar gewesen. An einer Stelle wären Stunden ausgefallen, während an anderer Stelle neu entstandene Beschäftigungsumfänge nicht ausgelastet worden wären. Zum Zeitpunkt der Kabinettsentscheidung am 19. Februar 2008 hätten immerhin 2.955 Anträge auf Vollzeitbeschäftigung vorgelegen, was ein Arbeits-Mehrvolumen von 521 Stellen ausgemacht habe. Nach dem Bekanntwerden der Kabinettsentscheidung seien rund 4.500 weitere Anträge auf Vollzeitbeschäftigung

hinzugekommen. Solche Dimensionen seien nicht ohne eine sinnvolle Übergangsfrist in einigermaßen geordnete Abläufe zu überführen. Hierfür habe die Restlaufzeit des Schuljahres 2007/2008 genutzt werden müssen.

Im Hinblick auf den Bescheid vom 22. August 2008 hat die Klägerin den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt, als durch diesen Bescheid die Teilzeitanordnung ab dem 1. August 2008 aufgehoben worden ist.

Die Klägerin hat noch beantragt,

der Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheids des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 30. Oktober 2006 und des Bescheids des Thüringer Kultusministeriums vom 22. August 2008 verpflichtet, den Bescheid des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 23. November 2002 über die Beschränkung der Arbeitszeit mit Wirkung vom 9. Juli 2006 (Zeitpunkt der dementsprechenden Beantragung) aufzuheben.

Der Beklagte hat sich der teilweisen Erledigungserklärung angeschlossen und im Übrigen unter Berufung auf die im Bescheid vom 22. August 2008 angeführten Gründe beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 3. Dezember 2009 das Verfahren eingestellt, soweit der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, und den Beklagten verpflichtet, die Einstellungsteilzeit ab dem 12. Juli 2006 aufzuheben. Der Bescheid des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 30. Oktober 2006 und der Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 22. August 2008 seien rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, weil sie einen Anspruch auf Aufhebung der Teilzeitanordnung ab der Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung am 12. Juli 2006 habe. Die Teilzeitanordnung vom 23. November 2002 hätte ab diesem Zeitpunkt zurückgenommen werden müssen, weil das Aufrechterhalten der Teilzeitbeschäftigung danach schlechthin unerträglich sei. Dabei sei in Betracht zu nehmen, dass die in Thüringen praktizierte Einstellungsteilzeit - wie der Beklagte selbst einräume - von Anfang an mit verfassungsrechtlichen Zweifeln belegt gewesen sei. Das zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung herangezogene Argument der Sondersituation in den neuen Ländern habe nach den eindeutigen

Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 19. September 2007 (Az: 2 BvF 3/02) zur niedersächsischen Einstellungsteilzeit nicht mehr aufrechterhalten werden können. Hinzu komme, dass sich dem Beklagten auch Bedenken zur Zulässigkeit der Einstellungsteilzeit im Einzelfall hätten aufdrängen müssen. Dies zum einen wegen der überaus langen Dauer der Einstellungsteilzeit und der damit verbundenen besoldungs- und versorgungsrechtlichen Einschnitte. Zum anderen aber auch wegen der Art und Weise ihrer Handhabung, insbesondere der schulhalbjahres- und schuljahresbezogenen Einsätze der Lehrkräfte "just-in-time".

Vor diesem - speziell die Thüringische Zwangseinstellungs-Praxis - geprägten Hintergrund führe das zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestehende Dienst- und Treueverhältnis dazu, dass sich das Ermessen mit Eingang des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung dahin verdichte, die Teilzeitanordnung ab diesem Zeitpunkt aufzuheben. Bei Verstößen gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums erfordere das wechselseitig bindende Treueverhältnis eine Korrektur, wenn der Beamte während der Dauer des Verstoßes eine solche Korrektur gefordert habe und über dieses Begehren noch nicht abschließend entschieden worden sei. So liege es hier. Die Klägerin habe mit ihrem Antrag auf Vollzeitbeschäftigung dem Dienstherrn unmissverständlich ihre volle Arbeitskraft ohne Einschränkungen zur Verfügung gestellt und sei bereit gewesen, den Pflichten aus dem Dienst- und Treueverhältnis vollumfänglich nachzukommen. Wegen der Weigerung des Dienstherrn, sie auf Dauer in Vollzeit zu beschäftigen, sei sie ab diesem Zeitpunkt gezwungen gewesen, sich weiterhin bis zur Beendigung der Teilzeitbeschäftigung unter Verstoß gegen den Hauptberuflichkeitsgrundsatz und das Alimentationsprinzip auf eine eingeschränkte Lebensführung einzustellen, was unter Berücksichtigung des das Beamtenverhältnis prägenden wechselseitig bindenden Treueverhältnisses für die Klägerin im Sinne der Rechtsprechung schlechthin unerträglich sei.

Konkrete Umstände, aufgrund deren eine Vollzeitbeschäftigung ab diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen wäre, habe der Beklagte nicht nachvollziehbar vorgetragen. Er sei in der Lage gewesen, binnen nur eines Schulhalbjahres die über mehrere Jahre hinweg aufgelaufenen tausend Anträge auf Vollzeitbeschäftigung ab dem 1. August 2008 umzusetzen. Die Teilzeitanordnung ab dem Antrag auf

Vollzeitbeschäftigung aufrechtzuerhalten, sei auch wegen des Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz schlechthin unerträglich. Der Beklagte hätte sich jedenfalls seit den Urteilen des Verwaltungsgerichts vom 31. Januar 2006 (Az. 4 K 5868/04 We, 4 K 6046/04 We, 4 K 6097/04 We, 4 K 130/05 We, 4 K 161/05 We) und dem Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2006 (Az. 2 KO 379/06) sowie nach den in vergleichbaren Fällen vor dem Thüringer Oberverwaltungsgericht geschlossenen Vergleichen darauf einstellen müssen, andere Fälle genauso zu behandeln. Es sei jedenfalls nichts Durchschlagendes dafür vorgetragen, warum der Beklagte hiervon abgewichen sei.

Der Beklagte hat am 22. Januar 2010 gegen das ihm am 14. Januar 2010 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts die Zulassung der Berufung beantragt (2 ZKO 76/10), dem der Senat mit Beschluss vom 19. Mai 2010 wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten entsprochen hat.

Der Beklagte führt zur - rechtzeitigen - Berufungsbegründung im Wesentlichen aus: Die Klägerin habe nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihren am 12. Juli 2006 gestellten Antrag, die Teilzeitanordnung aufzuheben. Diesen Anspruch habe er mit Erlass des Bescheids vom 22. August 2008 erfüllt. Zwar vertrete er nunmehr auch die Auffassung, dass die Teilzeitanordnung vom 23. November 2002 wegen Verstoßes gegen hergebrachte Grundsätze des Beamtentums rechtswidrig sei. Bei der Ausübung des Ermessens sei jedoch zu berücksichtigen, dass dem Gebot der materiellen Einzelfallgerechtigkeit gegenüber dem Gebot der Rechtssicherheit kein Vorrang zukomme. Unanfechtbare Verwaltungsakte seien grundsätzlich rechtsbeständig. Dem Fachrecht sei keine andere Wertung zu entnehmen. Weder aus den beamtenrechtlichen Bestimmungen noch aus den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums lasse sich eine allgemeine Verpflichtung ableiten, dass bestandskräftige Verwaltungsakte nur deshalb zurückzunehmen seien, weil der Beamte einen entsprechenden Antrag gestellt und damit zum Ausdruck gebracht habe, mit der belastenden Regelung nicht mehr einverstanden zu sein. Auch im Beamtenrecht sei Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Weiterhin lägen keine Umstände vor, die auf eine gleichheitswidrige Ausübung des Ermessens schließen ließen. Ebenso wenig sei die Teilzeitanordnung wegen der Verfassungswidrigkeit der zugrunde liegenden Norm zwingend mit der Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung aufzuheben. Es

fehle gerade an einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Regelung über die Einstellungsteilzeit in § 76a ThürBG a. F. durch das Bundesverfassungsgericht. Weder er als Exekutivorgan noch die Verwaltungsgerichte hätten eine Verwerfungskompetenz. Bestandskräftige Entscheidungen blieben im Übrigen gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG von der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm unberührt. Über die Regelung des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG hinaus gebe es keine Korrekturerfordernisse. Damit werde die durch eine verfassungsgerichtliche Feststellung geforderte Korrektur auf noch nicht bestandskräftig abgelehnte Ansprüche beschränkt. Soweit es um Dauerverwaltungsakte gehe, gelte dies folglich für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum. Im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung sei er berechtigt gewesen, an seiner Rechtsauffassung, die Einstellungsteilzeit sei rechtmäßig, festzuhalten. Erst mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2007 (Az. 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247) zur niedersächsischen Regelung über die Einstellungsteilzeit habe Anlass bestanden, diese Auffassung aufzugeben und in die Sachprüfung einzutreten. Eine Umsetzung der Vollzeitbeschäftigung vor dem 1. August 2008 sei wegen der schuljahresbezogenen Einsatzplanung faktisch nicht möglich gewesen. Von den insgesamt 10.204 in Teilzeit eingestellten Lehrerinnen und Lehrern hätten 8.539 Lehrerinnen und Lehrer Anträge auf Erhöhung des Beschäftigungsumfangs gestellt. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2011 (Az. 2 C 50/09) sei klagestellt, dass ein Rücknahmeanspruch ab dem Zeitpunkt der Ernennung der Klägerin zur Beamtin nicht gegeben sei. Auch eine Verdichtung des Rücknahmeermessens auf Null allein aufgrund der Stellung eines Antrags auf Vollzeitbeschäftigung sei nicht anzunehmen. Vielmehr bleibe das Ermessen des Dienstherrn eröffnet. Folglich könne er auch dienstliche Belange in seine Entscheidung einbeziehen. Er müsse nicht allein auf die Interessen des Bediensteten abstellen.

Sofern das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 24. Februar 2011 (Az. 2 C 50/09) zur niedersächsischen Regelung der Einstellungsteilzeit im Rahmen des Rücknahmeermessens auf die Vorschrift des § 80a Abs. 3 Satz 2 des Niedersächsischen Beamtengesetzes a. F. zurückgegriffen habe, folge daraus nicht, dass die vergleichbare Regelung des § 76 Abs. 3 Satz 2 ThürBG a. F. heranzuziehen sei, wonach auf Antrag Vollzeitbeschäftigung habe zugelassen

werden können. Der Anwendung des § 76 Abs. 3 Satz 2 ThürBG a. F. stehe Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Norm entgegen. Bei der Einstellungsteilzeit nach § 76a ThürBG a. F. habe es sich um eine Sonderregelung zur Arbeitszeit und keinen Unterfall der allgemeinen Teilzeitbeschäftigung gehandelt, für die § 76 ThürBG a. F. gegolten habe. Mit der Bestimmung in § 76a Abs. 1 Satz 2 ThürBG a. F. habe der Gesetzgeber ein eigenes Regelungsinstrumentarium dafür geschaffen, den Beschäftigungsumfang während der Einstellungszeit zu erweitern, und dabei einen Anspruch auf dauernde Verwendung in dem erweiterten Umfang ausgeschlossen. Dementsprechend seien Nebentätigkeiten in größerem Umfang zugelassen worden. In der Begründung des Gesetzentwurfs (Drs. 2/2973) sei ausdrücklich klargestellt worden, dass der Beamte während der Einstellungsteilzeit keinen Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung habe und die Bestimmung des § 76 Abs. 3 Satz 2 ThürBG a. F. nicht anzuwenden sei.

Selbst wenn § 76 Abs. 3 Satz 2 ThürBG a. F. Anwendung fände, ändere es nichts daran, dass vor dem 1. August 2008 kein Anspruch auf Gewährung einer Vollzeitbeschäftigung bestehe. Die Klägerin habe keine Gründe dafür vorgetragen, dass ihr die Teilzeitbeschäftigung, etwa wegen einer nachträglich eingetretenen finanziellen Notlage, unzumutbar sei. Sie habe ihren Antrag allein auf die Rechtswidrigkeit der Einstellungsteilzeit gestützt. Diesen Umstand hätte sie aber von Anfang an geltend machen können, wenn sie die Teilzeitanordnung angefochten hätte. Bei der Bewertung der Zumutbarkeit sei zu berücksichtigen, dass es dem Betroffenen obliege, die Rechtswidrigkeit innerhalb der Rechtsbehelfsfristen geltend zu machen. Mit dem Eintritt der Bestandskraft gehe daher prinzipiell auch die Zumutbarkeit der Hinnahme der mit dem belastenden Verwaltungsakt verbundenen Rechtsfolgen einher. Weiter sei zu berücksichtigen, dass bei der Stattgabe einzelner Anträge auf Vollzeitbeschäftigung das Modell der Einstellungsteilzeit nicht hätte umgesetzt werden können, obwohl es auf einer geltenden gesetzlichen Grundlage beruht habe. Wie sich aus dem Bescheid vom 22. August 2008 ergebe, sei aus Gründen der Stabilität der Verwaltungsentscheidungen, der Funktionsfähigkeit der Verwaltung, aus fiskalischen Erwägungen sowie wegen der ansonsten eintretenden weitreichenden Folgen für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle und angesichts des bestehenden Personalüberhangs davon abgesehen worden, die bestandskräftigen Teilzeitanordnungen vorzeitig aufzuheben.

Im Hinblick auf das Urteil des Senats vom 16. Oktober 2012 (Az. 2 KO 49/10) ergänzt der Beklagte: Für die Prüfung, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt worden sei, sei auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen. Ermessensfehler enthalte die Abhilfeentscheidung aber nicht. Er habe alle in Streit stehenden Interessen gegeneinander abgewogen und den Zeitpunkt der Aufhebung der Teilzeitverfügung an Hand sachgerechter Kriterien bestimmt. Er habe Überlegungen zur Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit der Einstellungsteilzeit zum Zeitpunkt der Antragstellung, zu den Handlungsalternativen, zur Risikoverteilung und zur Umsetzung der Anhebung der Beschäftigungsumfänge angestellt. Er habe auch eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage erkennen lassen, ob die Teilzeitanordnung zu einem früheren Zeitpunkt hätte aufgehoben werden können, und zumindest konkludent die Möglichkeit sowie das Interesse der Antragsteller an einer jederzeitigen Aufhebung der Teilzeitverfügung ab dem Zeitpunkt der Antragstellung in den Ermessenserwägungen zum Ausdruck gebracht. Der Dienstherr habe bei der Ermessensabwägung nicht allein auf die Interessen der Antragsteller abstellen müssen, er habe auch die Gesetzes- und Sachlage sowie die dienstlichen Belange und Interessen in die Abwägung einstellen dürfen. In die Gesamtschau habe einfließen dürfen, dass der Gesetzgeber mit § 76a ThürBG a. F. eine gesetzliche Grundlage erlassen hätte, in der wegen der einigungsbedingten Sondersituation ein zeitlich befristeter Eingriff in die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gestattet worden sei. Das Fachrecht (§ 76a ThürBG a. F.) habe das ansonsten dem Hauptberuflichkeitsgrundsatz zu entnehmende Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt. Dies könne verfassungsrechtlich bedenklich sein; die gegebene gesetzliche Regelung und der mit ihr verfolgte Zweck seien aber bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Zu beachten hätten dies auch die Gerichte, weil ihnen für eine Nichtanwendung des § 76a ThürBG a. F. die Verwerfungskompetenz fehle. Im Ergebnis habe der Dienstherr unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Antragstellung vorgegebenen Intention des einschlägigen Fachrechts ein Konzept entwickelt, wie er auf die Anträge auf Vollzeitbeschäftigung reagiere und inwieweit er unter Bezugnahme auf die Bestandskraft der Teilzeitverfügungen eine Vollzeitbeschäftigung ablehne. Außerdem habe die Klägerseite die Unzumutbarkeit der Teilzeitbeschäftigung allein mit deren Rechtswidrigkeit begründet; zu einem Härtefall, etwa wegen einer

unzumutbaren Einkommenssituation, habe die Klägerseite nicht substantiiert vorgetragen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2009 abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise ihn unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2009 und unter entsprechender Aufhebung des Bescheids des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 30. Oktober 2006 und des Bescheids des Thüringer Kultusministeriums vom 22. August 2008 zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts den Antrag der Klägerin vom 9. Juli 2006 bezogen auf den Zeitraum vom 12. Juli 2006 bis zum 31. Juli 2008 neu zu bescheiden.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte (eine Personalakte) sowie auf die Gerichtsakte des Verfahrens 2 KO 49/10 verwiesen, die Gegenstand der Beratung und der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die zugelassene und im Übrigen auch zulässige Berufung hat zum Teil Erfolg.

Auf die Berufung des Beklagten ist das Urteil des Verwaltungsgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern, soweit nicht das Verfahren eingestellt worden ist, und der Beklagte nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu verpflichten, den Antrag der Klägerin vom 9. Juli 2006, sie in Vollzeit zu beschäftigen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte die Teilzeitbeschäftigungsverfügung vom

23. November 2002 für den im Berufungsverfahren noch streitigen Zeitraum aufhebt. Das gleichwohl eröffnete Ermessen, das abgeschlossene Verwaltungsverfahren insoweit wiederaufzugreifen, hat der Beklagte jedoch fehlerhaft ausgeübt (§ 114 VwGO). Der Bescheid des Staatlichen Schulamtes Erfurt vom 30. Oktober 2006 und der Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 22. August 2008 sind daher entsprechend aufzuheben. Maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist dabei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 28. Juli 1989 - 7 C 39/87 - BVerwGE 82, 260; Urteil vom 1. Dezember 1989 - 8 C 17/87 - BVerwGE 84, 157; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 2. Dezember 1997 - 25 A 4997/96 - NVwZ-RR 1998, 627).

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 des Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetzes - ThürVwVfG. Insbesondere liegen die Voraussetzungen eines Wiederaufgreifens nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 ThürVwVfG nicht vor. Danach ist das Verfahren u. a. wiederaufzugreifen, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat. Eine Änderung der Rechtslage im Sinne der Bestimmung ist nur dann anzunehmen, wenn es sich um eine Änderung im Bereich des materiellen Rechts, dem eine allgemein verbindliche Außenwirkung zukommt, handelt. Dementsprechend kann eine gerichtliche Spruchpraxis keine Änderung der Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 ThürVwVfG bewirken (vgl. stRspr des BVerwG zum gleichlautenden § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG, z. B. Urteil vom 27. Januar 1994 - 2 C 12/92 - BVerwGE 95, 86; Beschluss vom 7. Juli 2004 - 6 C 24/03 - BVerwGE 121, 226).

Die Klägerin hat ebenso wenig einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens (im weiteren Sinne) und auf Aufhebung der Teilzeitanordnung gemäß § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG für den Zeitraum vor oder ab Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung, sondern lediglich einen Anspruch auf Neubescheidung für den Zeitraum ab Antragstellung bis zum 31. Juli 2008.

Auch wenn Wiederaufnahmegründe nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ThürVwVfG nicht gegeben sind, kann die Behörde ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren zugunsten des Betroffenen im Ermessenswege nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG wiederaufgreifen und eine neue - der gerichtlichen Überprüfung zugängliche - Sachentscheidung treffen (sog. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne).

Mit dieser Befugnis der Behörde korrespondiert ein - gerichtlich einklagbarer (vgl. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) - Anspruch des Betroffenen auf fehlerfreie Ermessensentscheidung. Ausnahmsweise kann sich das Wiederaufgreifensermessen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG zu einem Anspruch auf eine bestimmte (neue) Sachentscheidung verdichten (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 1 C 15/08 - BVerwGE 135, 121).

Bei der Ausübung des Ermessens ist dabei in Rechnung zu stellen, dass dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit prinzipiell kein größeres Gewicht zukommt als dem Grundsatz der Rechtssicherheit, sofern dem anzuwendenden Recht nicht ausnahmsweise eine andere Wertung zu entnehmen ist. Das der materiellen Einzelfallgerechtigkeit gegenläufige Gebot der Rechtssicherheit ist ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit und damit eines Konstitutionsprinzips des Grundgesetzes. Aus ihm folgt die grundsätzliche Rechtsbeständigkeit unanfechtbarer Verwaltungsakte. Gibt die Rechtsordnung der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, durch Hoheitsakt für ihren Bereich das im Einzelfall rechtlich Verbindliche festzustellen, zu begründen oder zu verändern, so besteht auch ein verfassungsrechtliches Interesse daran, die Bestandskraft des Hoheitsakts herbeizuführen. Die mit dem Verstreichen der Frist zur Anfechtung eines Verwaltungsakts regelmäßig einhergehende Bestandskraft ist ein Instrument der Gewährleistung von Rechtssicherheit. Tritt der Grundsatz der Rechtssicherheit mit dem Gebot der Gerechtigkeit im Einzelfall in Widerstreit, so ist es Sache des Gesetzgebers und der Rechtsprechung, das Gewicht, das ihnen in dem zu regelnden Fall zukommt, abzuwägen und zu entscheiden, welchem der beiden Prinzipien der Vorrang gegeben werden soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht mit Blick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Aufhebung oder Abänderung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung "schlechthin unerträglich" ist. Ob sich die Aufrechterhaltung des Verwaltungsakts als schlechthin unerträglich erweist, hängt von den Umständen des Einzelfalls und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte ab. Das Festhalten an dem Verwaltungsakt ist dann schlechthin unerträglich, wenn die Behörde gegen den allgemeinen Gleichheitssatz dadurch verstößt, dass sie in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen in der Regel von ihrer Befugnis zur Aufhebung des Verwaltungsakts Gebrauch macht, hiervon jedoch in anderen Fällen ohne

rechtfertigenden Grund absieht. Genauso liegt es, wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben erscheinen lassen. Auch die von vornherein offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kann die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich. Allein die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet hingegen keinen Anspruch auf Rücknahme, da die Rechtswidrigkeit lediglich die Voraussetzung einer Ermessensentscheidung der Behörde nach § 51 Abs. 5 i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 1 ThürVwVfG ist. Schließlich kann in dem einschlägigen Fachrecht eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung in der Weise vorgegeben sein, dass das Ermessen im Regelfall nur durch die Entscheidung für die Aufhebung des Verwaltungsakts ausgeübt werden kann, so dass sich das Ermessen in diesem Sinne als intendiert erweist (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2004 - 6 C 24/03 - BVerwGE 121, 226 m. w. N.; Urteil vom 17. Januar 2007 - 6 C 32/06 - NVwZ 2007, 709).

Nach diesen Grundsätzen hat sich das Wiederaufgreifensermessen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG nicht zu einem Anspruch der Klägerin auf Aufhebung der Teilzeitanordnung *für die Vergangenheit*, d. h. für den Zeitraum vor Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung am 12. Juli 2006, verdichtet. Dies hätte zur Folge gehabt, dass ihr erst recht ab Antragstellung die Vollzeitbeschäftigung zu ermöglichen gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Dabei kann offen bleiben, ob die bis zum 31. März 2009 geltende Regelung über die Einstellungsteilzeit in § 76a des Thüringer Beamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. September 1999 (GVBl. S. 525, ThürBG a. F.) verfassungsgemäß oder verfassungswidrig war. Darauf kommt es nicht entscheidungserheblich an.

Das Ermessen des Beklagten ist insofern nicht zugunsten der Klägerin eingeschränkt, die Teilzeitbeschäftigungsverfügung vom 23. November 2002 zurückzunehmen, weil sie im maßgebenden Zeitpunkt ihres Erlasses (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 20. März 2008 - 1 C 33/07 - NVwZ 2008, 1024; Urteil vom 17. Januar 2007 - 6 C 32/06 - NVwZ 2007, 709) auf einer offensichtlich fehlerhaften Rechtsanwendung beruhte. Vor Erlass des Bescheids hatte das Bundesverwaltungsgericht zwar bereits entschieden, dass eine obligatorische Teilzeitbeschäftigung von neu eingestellten Beamten aufgrund eines ihnen

abverlangten Antrags ohne die Möglichkeit zur Wahl der vollen Beschäftigung rechtswidrig ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. Juli 1989 - 2 C 52/87 - BVerwGE 82, 196; Beschluss vom 4. März 1992 - 2 B 18/92 - Buchholz 232 § 72a BBG Nr. 2; Beschluss vom 2. März 2000 - 2 C 1/99 - BVerwGE 110, 363). Deshalb konnten durchaus Zweifel bestehen, ob die hier streitgegenständliche Verfügung rechtmäßig ist. Eine evidente Rechtswidrigkeit konnte auf Grundlage dieser Entscheidungen aber nicht angenommen werden. Wie vom Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt, bezogen sich die höchstrichterlichen Entscheidungen nicht auf die Thüringer Regelung zur Einstellungsteilzeit in § 76a ThürBG a. F., die der Landesgesetzgeber insbesondere mit der einigungsbedingten Sondersituation im Beitrittsgebiet begründet hatte. Dazu, ob die besonderen Verhältnisse im Beitrittsgebiet den Eingriff in die durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Grundsätze der Hauptberuflichkeit und der amtsangemessenen Alimentation rechtfertigen konnten, nehmen sie nicht Stellung. Ebenso wenig war im Zeitpunkt des Erlasses der Teilzeitanordnung offenkundig, dass die Tatbestandsvoraussetzung des dringenden öffentlichen Interesses an einer Teilzeitbeschäftigung gemäß § 76a Abs. 2 Nr. 3 ThürBG a. F. in tatsächlicher Hinsicht nicht erfüllt war. Insofern hätte es weiterer Sachverhaltsaufklärung bedurft, die die Annahme der Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit verbietet.

Nichts anderes ergibt sich selbst im Fall der Verfassungswidrigkeit der in § 76a ThürBG a. F. geregelten Einstellungsteilzeit. Zwar kann das Festhalten an einem Verwaltungsakt, der bereits im Erlasszeitpunkt offensichtlich rechtswidrig ist, schlechthin unerträglich sein. Von einer solchen offensichtlich fehlerhaften Rechtsanwendung im Einzelfall unterscheidet sich jedoch der Fall der Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage, an die die Verwaltung im Erlasszeitpunkt gebunden war. Beruht ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung auf einem verfassungswidrigen Gesetz, so ist eine Ermessensentscheidung, die eine Rücknahme für die Vergangenheit wegen dessen Bestandskraft ablehnt, grundsätzlich nicht zu beanstanden. Dem Grundgesetz ist keine allgemeine Verpflichtung der vollziehenden Gewalt zu entnehmen, rechtswidrige belastende Verwaltungsakte unbeschadet des Eintritts ihrer Bestandskraft von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen aufzuheben, deren Rechtsgrundlage gegen Verfassungsrecht verstößt. Nach § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG bleiben bestandskräftige Verwaltungsakte, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, vom Nichtigkeitsausspruch des Bundesverfassungsgerichts unberührt, lediglich die

Vollstreckung aus ihnen wird nach § 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG für unzulässig erklärt. Damit hat sich der Gesetzgeber in diesem Bereich dafür entschieden, dem Grundsatz der Rechtssicherheit Vorrang einzuräumen. Dies hindert zwar nicht ein Wiederaufgreifen im weiteren Sinne, die gesetzgeberische Wertung des § 79 Abs. 2 BVerfGG ist aber bei der Ermessensentscheidung einzubeziehen, so dass grundsätzlich nur eine Rücknahme für die Zukunft geboten sein kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 50/09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58 m. w. N.). Das Besoldungs- und Versorgungsrecht als einschlägiges, die Alimentationspflicht aus Art. 33 Abs. 5 GG konkretisierendes Fachrecht gebietet keine abweichende Wertung. Der gesetzliche Besoldungs- und Versorgungsanspruch steht nicht im Raum, wenn - wie hier - die Teilzeitbeschäftigungsverfügung nicht rechtzeitig angegriffen worden ist und (rückwirkend) aufgehoben wird, sondern es um die Aufhebung oder Abänderung eines bereits bestandskräftigen Verwaltungsakts geht (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 50/09 - a. a. O.; Urteil vom 17. Juni 2010 - 2 C 86/08 - DVBl. 2010, 1161).

Das Ermessen ist auch nicht etwa deshalb mit Wirkung ex tunc auf Null reduziert, weil die Berufung auf die Bestandskraft der Teilzeitanordnung im Falle ihrer Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben schlechthin unerträglich wäre. Es kann nicht angenommen werden, das Festhalten an dem Bescheid liefe unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und damit den guten Sitten zuwider. Die negativen Folgen - Reduzierung des Beschäftigungsumfangs und damit verbunden die besoldungs- und versorgungsrechtlichen Einbußen - sind nicht nur unwesentlich auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen und ihr deshalb zuzurechnen. Sie hat eine wesentliche Ursache dadurch gesetzt, dass sie die Teilzeitbeschäftigungsverfügung hat unanfechtbar werden lassen. Es erscheint nicht schlechthin untragbar, sie im Interesse der Rechtssicherheit an den Folgen ihres Verhaltens, die von vornherein im Bereich des Möglichen und Absehbaren lagen, festzuhalten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2004 - 6 C 24/03 - BVerwGE 121, 226). Umstände, die es der Klägerin unzumutbar gemacht hätten, den Rechtsweg gegen die Teilzeitanordnung zu beschreiten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere musste sie nicht um den Bestand ihrer Verbeamtung fürchten. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht auf die im

Zeitpunkt des Erlasses der Teilzeitbeschäftigungsverfügung vom 23. November 2002 bestehende höchstrichterliche Rechtsprechung hingewiesen, wonach geklärt war, dass es sich bei der Ernennung einerseits und der Teilzeitbeschäftigungsverfügung andererseits rechtlich um zwei eigenständige, damit selbständig anfechtbare Verwaltungsakte handelt, deren Rechtswirksamkeit nicht einander in der Weise bedingen, dass die Wirksamkeit der Ernennung von der Rechtmäßigkeit der Arbeitszeitregelung abhängt und umgekehrt (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. März 1989 - 2 C 52/87 - BVerwGE 82, 196).

Das Festhalten an der Teilzeitanordnung verstößt auch nicht deswegen gegen die guten Sitten, weil im Falle ihrer Rechtswidrigkeit das rechtswidrige Verhalten des Beklagten noch "honoriert" würde. Die Bestandskraft rechtswidriger belastender Verwaltungsakte wirkt sich notwendig zugunsten der Behörde aus, die sich auf den Verwaltungsakt berufen und aus ihm für sich günstige Folgen ableiten kann. Dies ist wegen des mit dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit konkurrierenden Grundsatzes der Rechtssicherheit auch verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2004 - 6 C 24/03 - BVerwGE 121, 226).

Nichts anderes ergibt sich aus dem Gebot von Treu und Glauben. Insoweit gelten die aufgezeigten Gründe entsprechend, die gegen die Annahme einer Verletzung der guten Sitten streiten.

Umstände, aufgrund deren das Wiederaufgreifensermessen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG für die Vergangenheit, die Zeit vor der Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung, wegen des Gleichbehandlungsgebots (Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 47 Abs. 4 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 VerfThür) beschränkt sein könnte, sind weder dargelegt worden noch sonst erkennbar.

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn sich der Beklagte für die Vergangenheit, den Zeitraum vor Antragstellung, auf die Bestandskraft der Teilzeitbeschäftigungsverfügung vom 23. November 2002 beruft. Er durfte darauf abstellen, dass die volle Dienstleistung von der Klägerin nicht erbracht worden ist, eine Nachleistung nicht möglich ist und eine Rücknahme der Teilzeitanordnung wegen der Vielzahl anderer teilzeitbeschäftigter Lehrkräfte Nachzahlungen in

erheblichem Umfang auslösten, ohne dass ihnen Gegenleistungen gegenüberstehen.

Das Wiederaufgreifensermessen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48, 49 ThürVwVfG ist auch nicht in dem Sinne auf Null reduziert, dass dem Antrag der Klägerin auf Vollzeitbeschäftigung *ab Antragstellung für die Zukunft* entsprochen werden muss. Es besteht lediglich ein Anspruch auf Neubescheidung für den Zeitraum ab Antragstellung bis zum 31. Juli 2008. Auch insoweit macht es keinen Unterschied, ob die Teilzeitbeschäftigung im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig, auf verfassungswidriger Rechtsgrundlage angeordnet oder aus sonstigen Gründen rechtswidrig war.

Eine Ermessensreduzierung auf Null ergibt sich nicht unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 47 Abs. 4 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 VerfThür). Zwar hat der Beklagte in einigen Klageverfahren Vergleiche dahin geschlossen, den begehrten Vollzeitbeschäftigungen für die Zukunft, nach Antragstellung, zu entsprechen und die bestandskräftigen Teilzeitanordnungen insoweit aufzuheben. Mit dem vergleichsweisen Abschluss gerichtlicher Verfahren hat er aber keine regelmäßige Verwaltungsübung begründet oder sonst eine Selbstbindung für weitere Fälle erklärt, was es ihm nach dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 47 Abs. 4 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 VerfThür) verwehrt, im Fall der Klägerin die Aufhebung der Teilzeitbeschäftigung ab Antragstellung abzulehnen. Abgesehen davon, dass es sich lediglich um vier Klageverfahren handelte, die vergleichsweise beendet worden sind, kann nicht einmal in diesen vier Fällen eine einheitliche Vorgehensweise des Beklagten festgestellt werden. Die Vollzeitbeschäftigung ist in einem Verfahren (4 K 130/05 We nachgehend 2 KO 357/06) ab Antragstellung gewährt worden, in zwei Verfahren drei Jahre nach Antragstellung zum Schuljahresbeginn (4 K 6097/04 We nachgehend 2 KO 381/06 sowie 4 K 161/05 We nachgehend 2 KO 383/06) und in einem Verfahren zum Beginn des auf die Antragstellung folgenden Haushaltsjahrs unter Verzicht auf die Nachzahlung der Besoldung bis zum Beginn des neuen Schuljahrs in diesem Haushaltsjahr (4 K 6046/04 We nachgehend 2 KO 376/06). Der Streitgegenstand des vor dem Bundesverwaltungsgericht geführten Verfahrens mit dem Aktenzeichen 2 C 4/07 (vorgehend 2 KO 379/06 und 4 K 5868/04 We) ist mit dem hiesigen Streitgegenstand

schon nicht zu vergleichen. Gegenstand war nicht ein Verpflichtungsbegehren auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach bestandskräftiger Teilzeitbeschäftigungsverfügung, sondern die Anfechtung der Teilzeitbeschäftigungsverfügung.

Für die Begründung eines Abänderungsanspruchs für die Zukunft reicht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht schon die bloße Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung aus. In Anbetracht der Bestandskraft des Teilzeitbeschäftigungsbescheids kann es nicht allein auf das Zurverfügungstellen der vollen Arbeitskraft durch die betroffene Lehrkraft ankommen. Dem Dienstherrn bleibt es selbst dann unbenommen, dienstliche Belange, wie die Stellenplansituation im laufenden Haushaltsjahr oder Fragen der Neuorganisation des Dienstbetriebs beim Übergang zur Vollzeitbeschäftigung, in die Ermessensentscheidung einzustellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 50/09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58 m. w. N.). Dabei kann hier dahinstehen, welchen Anforderungen die Erklärung des Lehrers genügen muss, um sie als Antrag auf Vollzeitbeschäftigung zu werten. Die Klägerin hat den Antrag förmlich gestellt.

Das damit für den Zeitraum ab Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung eröffnete Ermessen hat der Beklagte allerdings fehlerhaft ausgeübt (§ 114 VwGO).

Der Ermessensfehler ergibt sich daraus, dass er zur Begründung seiner Ermessensentscheidung, die Vollzeitbeschäftigung ab dem 1. August 2008 zu bewilligen, im Wesentlichen angeführt hat, ausschlaggebend hierfür sei der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2007 (Az. 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247) zur niedersächsischen Einstellungsteilzeit gewesen. Daraufhin habe er entschieden, an der Einstellungsteilzeit nicht mehr festzuhalten. Dabei sei ihm ein gewisser Zeitraum zuzubilligen gewesen, um die Konsequenzen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts für die Thüringer Rechtslage zu prüfen, zu einer Entscheidung zu gelangen und diese in angemessener Zeit sachgerecht umzusetzen. Insofern sei zu berücksichtigen, dass die Gründe zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im November 2007 vorgelegen hätten und dass angesichts der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Folgen bei Abkehr von der Einstellungsteilzeit ein Kabinettsbeschluss erforderlich gewesen sei, der am 19. Februar 2008 ergangen sei. Bezogen auf diesen Zeitpunkt sei der nächste Zeitpunkt, zu dem eine Anhebung der Beschäftigungsumfänge

sinnvoll habe umgesetzt werden können, der Beginn des nächsten Schuljahres am 1. August 2008 gewesen, zu dem Personal- und Unterrichtsplanungen neu zu gestalten gewesen seien. Die Teilzeitbeschäftigungsverfügungen seien nicht jeweils ab Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung aufzuheben. Abgesehen davon, dass der damit verbundenen Anhebung der Alimentation keine Gegenleistung gegenüberstehe, sei zum Zeitpunkt der Antragstellung die komplizierte Rechtslage nicht geklärt gewesen. Im Übrigen sei ein Abstellen auf den Antragszeitpunkt auch deshalb nicht konsequent, weil ein Antrag bei der Einstellungsteilzeit nicht maßgebend gewesen sei.

Damit ist der Beklagte dem Antrag der Klägerin auf Vollzeitbeschäftigung nicht hinreichend gerecht geworden. Dies ergibt sich aus dem - erst in der Folgezeit - ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2011 (2 C 50/09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58). Die Ermessensausübung berücksichtigt nicht, dass der Beschäftigungsumfang durch entsprechenden Antrag *jederzeit* wieder auf vollzeitige Beschäftigung geändert werden kann, wenn dem Beamten die Teilzeitbeschäftigung nicht mehr zugemutet werden kann und dienstliche Belange nicht entgegenstehen. Dieses *Regel-Ausnahme-Verhältnis* ist wegen des in Art. 33 Abs. 5 GG verbürgten Anspruchs der Beamten auf vollzeitige Beschäftigung und amtsangemessene Alimentation *verfassungsrechtlich vorgegeben* und unabhängig davon zu beachten, ob die Teilzeitbeschäftigung rechtmäßig oder auf verfassungswidriger Rechtsgrundlage gegen den Willen des Betroffenen angeordnet worden war (vgl. BVerwG, ebenda). Hieraus folgt zugleich, dass es auf den Einwand des Beklagten nicht ankommt, es fehle an einer Bestimmung für den Wechsel von der Teilzeitbeschäftigung zur Vollzeitbeschäftigung, weil die allgemeine Bestimmung des § 76 Abs. 3 Satz 2 ThürBG a. F. im Fall der Einstellungsteilzeit nach § 76a ThürBG a. F. nicht zur Anwendung komme. Wertentscheidungen der Verfassung sind bei der Ermessensausübung auch ohne einfach-rechtliche Konkretisierung zu beachten. Der Beklagte hätte dieser Wertung bei seiner Ermessensausübung Rechnung tragen müssen, ungeachtet dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht erst später im Urteil vom 24. Februar 2011 (a. a. O.) hierzu Stellung genommen hat. Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten im Schriftsatz vom 6. Dezember 2012, sofern er darin der Sache nach geltend macht, dass er den Verbescheidungsanspruch bereits erfüllt habe. Bei der Prüfung, ob er das Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, ist nicht

auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung vorhandene Rechtskenntnis der Behörde abzustellen, sondern auf die objektive Rechtslage - mag diese auch erst durch eine spätere höchstrichterliche Entscheidung geklärt worden sein. Dementsprechend ist hier die Auslegung einer Verfassungsnorm zugrunde zu legen, wie sie anzuwenden gewesen wäre. Bei der gebotenen Berücksichtigung des verfassungsrechtlich vorgegebenen Regel-Ausnahme-Prinzips zwischen Vollzeitbeschäftigung und Teilzeitbeschäftigung ist Folgendes in die Ermessenserwägungen einzubeziehen:

Während die Unzumutbarkeit der Teilzeitbeschäftigung nach der objektiven Situation des Beamten zu beurteilen ist, kennzeichnen die dienstlichen Belange das Interesse des Dienstherrn an einer sachgerechten Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Erforderlich ist grundsätzlich eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen des Beamten und des Dienstherrn im konkreten Fall. Wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, kann nicht jeder dienstliche Belang die Ablehnung der Vollzeitbeschäftigung rechtfertigen, sondern lediglich ein solcher, dem gegenüber die schutzwürdigen Interessen des Beamten nachzuordnen sind. Andernfalls wird die Vollzeitbeschäftigung regelmäßig zu ermöglichen sein. Nur ein solches Verständnis wird dem verfassungsrechtlichen Leitbild der Vollzeitbeschäftigung gerecht. Je beachtlicher die Gründe sind, die für die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung der Teilzeitbeschäftigung sprechen, desto mehr Gewicht muss den einer Änderung entgegenstehenden Belangen zukommen, wenn der Antrag auf Rückkehr zur Vollzeit abgelehnt wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2008 - 2 C 48/07 - BVerwGE 132, 243; Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 50/09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58).

Der Begriff der Unzumutbarkeit bezieht die private Sphäre des Beamten in die Bewertung ein und lässt zugleich erkennen, dass nur schwerwiegende Gründe erfasst werden, bei deren Vorliegen dem Beamten ein Festhalten an der Teilzeitbeschäftigung billigerweise nicht mehr angesonnen werden kann. Welche Gründe dem Beamten die Fortsetzung der Teilzeitbeschäftigung unzumutbar machen können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2008 - 2 C 20/07 - NVwZ 2009, 470). Bei der Beurteilung sind die persönlichen Umstände des Betroffenen aber nicht für sich genommen zu betrachten. Zu berücksichtigen sind auch die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Teilzeitbeschäftigung. Hier wird es deshalb darauf ankommen, wie das

Einstellungsteilzeitmodell des § 76a ThürBG a. F. *in der Praxis* umgesetzt worden ist. Dies spielt insbesondere auch bei der Beurteilung der Frage eine Rolle, ob die Einkommenssituation unzumutbar ist. Bezugsgröße ist dabei die Differenz zur amtsangemessenen Alimentation (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2008 - 2 C 48/07 - BVerwGE 132, 243). Im Hinblick darauf ist nicht ohne Belang, dass das praktizierte Einstellungsteilzeitmodell des Beklagten von der üblichen Konzeption einer Teilzeitbeschäftigung, für deren Dauer der Beschäftigungsumfang auch tatsächlich reduziert ist, abweicht. Die teilzeitbeschäftigten Beamten standen mit dem freigestellten Arbeitszeitanteil als kurzfristige Personalreserve schuljahres- oder auch nur schulhalbjahresbezogen auf Abruf zur Verfügung und wurden als solche in nicht unerheblichem Umfang vom Beklagten während der Dauer der "Teilzeitverbeamtung" genutzt, und zwar bis zu einem der Vollzeitbeschäftigung entsprechenden Umfang (vgl. auch VG Weimar, etwa Urteil vom 17. Februar 2009 - 4 K 993/07 We: Personalreserve für Einsatz "just in time"). Dass für die erhöhten Beschäftigungsumfänge die entsprechenden besoldungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche vom Beklagten erfüllt worden sind, ist unerheblich. Entscheidend für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist das Auf und Ab der Beschäftigungsumfänge. Daneben ist von Belang, dass während der "Teilzeitverbeamtung" auch Mehrarbeit, die sich versorgungsrechtlich nicht auswirkt, in nicht unerheblichem Umfang angeordnet und geleistet wurde. Diese die Zumutbarkeit betreffenden tatsächlichen Gesichtspunkte, die bezogen auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollzeitbeschäftigung zu beurteilen sind, gelten unabhängig davon, ob die Teilzeitanordnung im Zeitpunkt des Erlasses rechtmäßig, auf verfassungswidriger Rechtsgrundlage angeordnet oder aus sonstigen Gründen rechtswidrig war.

Keine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage rechtfertigt das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 6. Dezember 2012. Aus den Verwaltungsvorgängen der gleichgelagerten Verfahren, die im Senat anhängig und zum Teil verhandelt worden sind, geht in auffälliger Weise hervor, dass das in § 76a ThürBG a. F. vorgesehene Einstellungsteilzeitmodell des Beklagten mit Blick auf die tatsächlichen Beschäftigungsumfänge (Erhöhung der Teilzeitanteile und Anordnung von Mehrarbeit) und dem dementsprechend tatsächlich vorhandenen Beschäftigungsangebot (vgl. dagegen § 76a Abs. 2 Nr. 3b ThürBG a. F.) in der Praxis erheblich aufgeweicht worden ist. In zahlreichen Fällen waren die jeweiligen

Kläger tatsächlich mit einem Beschäftigungsumfang tätig, der deutlich und über längere Zeiträume über dem Wert lag, der nach § 76a ThürBG a. F. in den Teilzeitanordnungen regelhaft festgesetzt worden war. Es sind Sachlagen festzustellen, die nicht dem mit der Einstellungsteilzeit verfolgten gesetzgeberischen Zweck entsprechen, wie er in den Tatbestandsvoraussetzungen des § 76a Abs. 2 Nr. 3 ThürBG a. F. zum Ausdruck kam, nämlich Einstellungsteilzeitverhältnisse im Hinblick auf eine angespannte Arbeitsmarktlage und einen außergewöhnlichen Bewerberüberhang oder im Hinblick darauf zuzulassen, dass wegen des einigungsbedingten Personalüberhangs eine Vollzeitbeschäftigung nicht angeboten werden konnte. Vor diesem Hintergrund drängt sich der Eindruck auf, dass der Beklagte das Einstellungsteilzeitmodell des § 76a ThürBG a. F. in einer Weise ausgelegt und angewandt hat, um das typische, von einem Dienstherrn zu bewältigende personalwirtschaftliche Problem zeitweiliger personeller Über- und Unterdeckungen flexibel und kostengünstig zu lösen. Es war aber nicht Intention der Vorschrift des § 76a ThürBG a. F. und ist erst recht nicht mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz der Vollzeitbeschäftigung vereinbar, Teilzeitbeschäftigungen in weitem Umfang dazu zu nutzen, um die Heranziehung von Lehrkräften und deren Beschäftigungsumfang im höchstmöglichen Gleichlauf dem aktuellen Unterrichtsbedarf anzupassen.

Bei den in die Ermessensentscheidung gegenüber den persönlichen Belangen der Beamten einzubeziehenden dienstlichen Belangen ist es nicht zu beanstanden, auf die haushaltsrechtliche und unterrichtsorganisatorische Situation abzustellen.

Das Fehlen einer Planstelle ist als haushaltsrechtlicher Belang grundsätzlich ein dienstlicher Belang, der dem sofortigen Übergang zur Vollzeitbeschäftigung entgegensteht. Der Dienstherr ist bei seiner Ermessensausübung an haushaltsrechtliche Vorgaben in der Weise gebunden, dass er nur über die jeweils vorhandenen und besetzbaren Planstellen verfügen darf (§ 49 Abs. 1 ThürLHO). Darin liegt eine gesetzliche Grenze des Ermessens; denn selbst wenn im Einzelfall eine Ermessensbindung im Sinne eines Anspruchs auf Vollzeitbeschäftigung bejaht werden kann, so hängt die Verwirklichung dieses Anspruchs und damit zugleich die Frage des Umfangs der Folgenbeseitigung durch Rückwirkung von den konkreten haushaltsrechtlichen Gegebenheiten ab. Der Dienstherr ist allerdings im Rahmen der Fürsorge gegenüber den betroffenen Beamten (vgl. § 83 ThürBG in der bis zum

31. März 2009 geltenden Fassung, nunmehr § 45 BeamtStG) verpflichtet, auf den Haushaltsgesetzgeber einzuwirken, um die alsbaldige Durchsetzung bestehender Ansprüche auf Vollzeitbeschäftigung durch Bereitstellung entsprechender Planstellen zu ermöglichen. Deshalb kann das Fehlen einer Planstelle einem Antrag auf Vollzeitbeschäftigung regelmäßig nur für das Haushaltsjahr entgegengehalten werden, in dem der Antrag auf Übergang zur Vollzeitbeschäftigung erstmals gestellt wird, wenn der Dienstherr den Antrag nicht vorhersehen und Vorsorge für die Möglichkeit einer Vollzeitbeschäftigung treffen konnte. Sobald sich dem Dienstherrn die Möglichkeit eröffnet, auf den Antrag des Beamten haushaltsrechtlich zu reagieren, können nur noch schwerwiegende Beeinträchtigungen des Dienstbetriebs dem Übergang zur Vollzeitbeschäftigung entgegenstehen. Insofern ist bei Lehrern noch zu beachten, dass ein Lehrerwechsel im laufenden Schuljahr zu Belastungen der betroffenen Schüler führen kann, denen die Personal- und Unterrichtsplanung aus pädagogischen Gründen vorbeugen muss. Es kann daher grundsätzlich ermessensfehlerfrei berücksichtigt werden, dass wegen der Besonderheiten des Schulbetriebs eine Umsetzung des Übergangs zur Vollzeitbeschäftigung in aller Regel erst im nachfolgenden Schuljahr möglich ist. Zwar können derartige schwerwiegende Beeinträchtigungen des Dienstbetriebs allenfalls bei Dienstherrn mit einem kleinen Personalbestand in Betracht kommen. Bei Dienstherrn mit einem großen Personalbestand kann sich die Situation aber dann gleichermaßen darstellen, wenn eine große Anzahl von Beamten gleichzeitig eine Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung verlangt (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 50/09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58; vgl. auch Urteil vom 30. Oktober 2008 - 2 C 48/07 - BVerwGE 132, 243). Erreicht die Anzahl der Anträge auf Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung ein Ausmaß, dass sich der Dienstherr einem Massenproblem ausgesetzt sieht, ist ihm zuzubilligen, ein Konzept zu erarbeiten, um sicherzustellen, dass die neu entstandenen Beschäftigungsumfänge sinnvoll genutzt werden, was unter Umständen auch eine gestufte Aufstockung bedeuten kann.

Eine Ermessensreduzierung auf Null wäre nur dann gegeben, wenn bei Abwägung der persönlichen und dienstlichen Belange als einzige rechtmäßige Entscheidung der Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt in Betracht käme und von vornherein keine andere rechtmäßige Entscheidung der Behörde möglich wäre. Eine solche Schrumpfung des Ermessens auf ein einziges rechtmäßiges Ergebnis kann eintreten, wenn nach Lage der Dinge alle denkbaren

Alternativen nur unter pflichtwidriger Vernachlässigung eines vorrangigen Sachgesichtspunktes gewählt werden könnten. Die Ermessensreduzierung auf Null ist nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Denn sie würde sonst zu einer die Funktionentrennung überspielenden Verschiebung der Verantwortung von den Verwaltungsbehörden auf die Gerichte führen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. März 2004 - 1 B 79/03 - NVwZ 2004, 1008; Beschluss vom 15. Januar 1988 - 7 B 182/87 - NVwZ 1988, 525). Sie ist deswegen auch nicht mit der Erwägung zu begründen, bei Aufhebung der Verwaltungsentscheidung wegen Ermessenfehlern werde ohnehin wohl mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Entscheidung mit bestimmtem Inhalt ergehen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich keine Ermessensbindung des Beklagten, den Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung zu einem bestimmten Zeitpunkt, sei es ab Antragstellung oder danach, zu gewähren. Dies folgt daraus, dass er es hier mit Massenverfahren zu tun hat. Seit dem Inkrafttreten des § 76a ThürBG zum 31. Juli 1998 (vgl. Art. 1 Nr. 2 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Beamtengesetzes vom 23. Juli 1998, GVBl. S. 248) sind über mehrere Jahre hinweg Anträge auf Vollzeitbeschäftigung gestellt worden, die - ohne dass die Eingänge pro Jahr statistisch erfasst worden sind - bis zum Februar 2008 einen Stand von 2.955 Anträgen und seither weiteren 4.500 Anträgen erreicht hatten. Es hätte daher eines Konzepts bedurft, wie die Anträge bezogen auf den maßgebenden Zeitpunkt der Antragstellung bei Abwägung der persönlichen Belange der Betroffenen sowie der haushaltsrechtlichen und unterrichtsorganisatorischen Belange unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes umzusetzen sind. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich an die Stelle des Beklagten zu setzen, die für dieses Konzept nötige Tatsachengrundlage zu ermitteln und es zu entwickeln. Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass der Beklagte innerhalb des Schuljahres 2007/2008 die haushaltsrechtlichen und schulorganisatorischen Maßnahmen dafür geschaffen hat, die in Einstellungsteilzeit beschäftigten Lehrkräfte in Vollzeit zu übernehmen. Allein daraus rechtfertigt sich nicht der Schluss, dass er zwingend den Wechsel zur Vollzeit innerhalb eines Jahres nach Antragstellung zum Beginn des nächsten Schuljahres umzusetzen hat. Die haushaltsrechtlichen und unterrichtsorganisatorischen Verhältnisse sind stetigen Veränderungen unterworfen und deshalb bezogen auf die konkreten Jahrgänge zu betrachten. Nicht auszuschließen ist deshalb, dass je nach den Gegebenheiten schon vor Ablauf

dieses Zeitraums Vollzeitbeschäftigungen zu ermöglichen gewesen wären, gegebenenfalls auch schon ab Antragstellung, unter Umständen aber auch erst nach Ablauf dieses Zeitraums. Dabei wird der Beklagte auch hier zu berücksichtigen haben, dass er das Modell der in § 76a ThürBG a. F. vorgesehenen Einstellungsteilzeit - wie oben ausgeführt - mit Blick auf die tatsächlichen Beschäftigungsumfänge (Erhöhung der Teilzeitanteile und Anordnung von Mehrarbeit) und dem dementsprechend vorhandenen tatsächlichen Beschäftigungsangebot (vgl. dagegen § 76a Abs. 2 Nr. 3b ThürBG) in der Praxis erheblich aufgeweicht hatte.

Über die Kosten der ersten und zweiten Instanz ist gesondert zu entscheiden, weil sich der Streitgegenstand dadurch verändert hat, dass das Verfahren in erster Instanz zum Teil übereinstimmend für erledigt erklärt wurde. Die Entscheidung über die Kosten folgt für die erste und zweite Instanz aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in §§ 132 VwGO, 127 BRRG genannten Gründe vorliegt.

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. Verwaltungsgerichtshofs 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

Hampel

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf
18.144,24 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes - GKG - i. V. m. Nr. 10.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 7./8. Juli 2004 (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., Anh. § 164 Rn. 14) und entspricht der von den Beteiligten nicht in Frage gestellten erstinstanzlichen Wertfestsetzung.

Hinweis:

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

Prof. Dr. Schwan

Gravert

Hampel