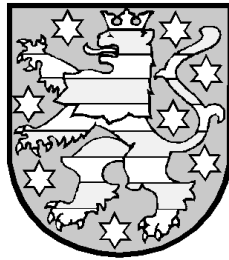

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 ZKO 621/09

Verwaltungsgericht Weimar

- 4. Kammer -

4 K 1794/07 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Polizeihauptmeisters _____ S _____,

S _____, _____ E _____

Kläger und Antragsteller

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Mangel u. a.,

Elisabethstr. 8, 99096 Erfurt

gegen

den Freistaat Thüringen,

vertreten durch den Präsidenten der Thüringer Landesfinanzdirektion,

Ludwig-Erhard-Ring 1, 99099 Erfurt

Beklagter und Antragsgegner

wegen

Besoldung und Versorgung,

hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Lindner, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und die an das Gericht abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht Hampel

am 7. Februar 2011 **beschlossen**:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 28. Juli 2009 - 4 K 1794/07 We - wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 4.621,20 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Kläger begehrt die Zahlung eines Zuschusses nach § 4 der Zweiten Verordnung über besoldungsrechtliche Übergangsregelungen nach Herstellung der Einheit Deutschlands in der bis zum 24. November 2007 geltenden Fassung (Zweite Besoldungs-Übergangsverordnung - 2. BesÜV) nebst Zinsen. Das Verwaltungsgericht Weimar hat die am 20. Dezember 2007 erhobene Klage auf Zahlung des Zuschusses für die Jahre 1992 bis 1999 durch Urteil vom 28. Juli 2009 abgewiesen, weil die geltend gemachten Ansprüche verjährt seien und die Verjährungseinrede des Beklagten nicht treuwidrig erscheine. Am Montag, dem 7. September 2009, hat der Kläger einen Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das ihm am 5. August 2009 zugestellte Urteil beim Verwaltungsgericht eingereicht.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Die vom Kläger am 1. Oktober 2009 beim Oberverwaltungsgericht geltend gemachten Zulassungsgründe wurden nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargelegt bzw. liegen jedenfalls nicht vor.

Die vom Kläger gerügten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind nur dann anzunehmen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (st. Rspr. des Senats, Beschlüsse vom 30. Januar 2008 - 2 ZKO 744/07 -, vom 18. März 2008 - 2 ZKO 1273/05 - und vom 30. Mai 2008 - 2 ZKO 533/05 - n. v.; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse vom 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00 - NVwZ 2000, 1163; vom 3. März 2004 - 1 BvR 461/03 - BVerfGE 110, 77 und vom 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 - BayVBI 2007, 624).

Hieran gemessen kann das Vorbringen des Klägers die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht ernstlich in Zweifel ziehen.

Die Rüge des Klägers, das Verwaltungsgericht habe übersehen, dass sein Widerspruch vom 8. Oktober 2000 gegen den Bescheid vom 16. August 2000 mit der Einlegung in das für die Dienstpost bei der Polizeiinspektion E_____ vorgesehene Fach in den Machtbereich der Oberfinanzdirektion Erfurt - Zentrale Gehaltsstelle gelangt und damit zugegangen sei, vermag die erstinstanzliche Feststellung, die geltend gemachten Ansprüche auf Gewährung eines Zuschusses nach § 4 2. BesÜV seien verjährt, nicht in Frage zu stellen.

Die Verjährung der für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2000 geltend gemachten Besoldungsansprüche ist nicht vor dem 19. Februar 2004 unterbrochen oder gehemmt worden (vgl. Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB, § 210 Satz 1 BGB a. F., § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB n. F.). Nach § 210 Satz 1 BGB a. F. bzw. § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB n. F. wird die Verjährung durch die Einreichung eines Antrags bei einer Behörde unterbrochen bzw. gehemmt, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs Klage erhoben wird. Zwar ist ein Widerspruch als notwendige Voraussetzung für das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren in beamtenrechtlichen Angelegenheiten (§ 126 Abs. 3 BRRG, nunmehr § 54 Abs. 2 BeamStG) geeignet, die Verjährungsfrist im Sinne dieser Vorschriften zu unterbrechen bzw. zu hemmen (vgl. BVerwG, Urteile vom 9. März 1979 - 6 C 11.78 - BVerwGE 57, 306; vom 29. August 1996 - 2 C 23.95 - BVerwGE 102, 33 und vom 15. Juni 2006 - 2 C 17/05 - LKV 2007, 85). Widerspruch gegen die abgesenkte Besoldung hat der Kläger aber erst am 19. Februar 2004 erhoben. Der Bescheid vom 16. August 2000 ist in Bestandskraft erwachsen.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass der Kläger den Nachweis, rechtzeitig gegen den Bescheid vom 16. August 2000 Widerspruch eingelegt zu haben, nicht führen kann und dies zu seinen Lasten geht, weil er für den fristwährenden Zugang des Widerspruchs beweispflichtig ist. Gemäß § 70 Abs. 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat oder die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat. Fristgerecht erhoben ist der Widerspruch, wenn er mit Wissen und Willen des Widerspruchsführers vor Ablauf der gesetzlichen Frist in den Machtbereich der zuständigen Behörde gelangt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 1992 - 7 C 16/92 - BVerwGE 91, 334). Der Zugang des Widerspruchs des Klägers vom 8. Oktober 2000 gegen den Bescheid vom 16. August 2000 bei der damals zuständigen Oberfinanzdirektion Erfurt - Zentrale Gehaltsstelle (nunmehr Thüringer Landesfinanzdirektion - Zentrale Gehaltsstelle) lässt sich weder innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO, die mit der am 18. September 2000 nachweisbaren Bekanntgabe des mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheids zu laufen begann und damit am 18. Oktober 2000 endete, noch später feststellen. Ein Widerspruchsschreiben des Klägers vom 8. Oktober 2000 befindet sich weder in der von der Thüringer Landesfinanzdirektion geführten Personalnebenakte "Besoldung/Vergütung/Lohn/Versorgung" noch in der von der personalverwaltenden Dienststelle geführten Personalakte des Klägers.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob und zu welchem Zeitpunkt etwa der Widerspruch des Klägers in das Fach für die Dienstpost bei der Polizeiinspektion E_____ gelangt sein soll. Mit dem Einlegen des Schriftstücks in ein für Behördenpost eingerichtetes Fach kann der Zugang der Erklärung bei der zuständigen Behörde, damals der Oberfinanzdirektion Erfurt - Zentrale Gehaltsstelle, nicht bewirkt werden. Das Schriftstück wäre mit dieser Übergabe nicht schon in die tatsächliche Verfügungsgewalt der Oberfinanzdirektion Erfurt gelangt. Bei den Fächern für Dienstpost, die bei den Thüringer Behörden eingerichtet sind, handelt es sich nicht um eigens für die Oberfinanzdirektion bzw. nunmehr Thüringer Landesfinanzdirektion eingerichtete Empfangseinrichtungen - vergleichbar einem Postfach - mit der Folge, dass die Oberfinanzdirektion bzw. Thüringer Landesfinanzdirektion Gewahrsam an den Schriftstücken mit ihrem dortigen Eingang begründete bzw. begründet (vgl. zum Zugang im Gerichtspostfach eines Landgerichts beim Amtsgericht: BGH, Urteil vom

21. Juni 1989 - VIII ZR 252/88 - NJW-RR 1989, 1625; zum Zugang bei Behörden: BGH, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 320/98 - BGHZ 145, 45; Ellenberger, in: Palandt, BGB-Kommentar, 70. Aufl., § 130 Rn. 6). Die Dienstpostfächer bei den Thüringer Behörden sind Teil eines behördeninternen Postvertriebssystems. Hier laufen sämtliche Briefe ein, die dienstlich veranlasst und an andere Thüringer Behörden gerichtet sind. Sie werden vom behördeninternen Kurier abgeholt, gesammelt und an die jeweiligen Empfänger verteilt. Die Aufgabe von Sendungen an den behördeninternen Dienstkurier bewirkt ebenso wenig wie die Aufgabe von Sendungen an private Postdienstleister den Zugang der Sendung beim Empfänger. Auch ein Anscheinsbeweis für den Zugang der Sendung besteht nicht.

Zwar sind die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins auch im Verwaltungsprozess anwendbar (vgl. stRspr des BVerwG, vgl. nur Urteil vom 29. Januar 1965 - VII C 147.63 - BVerwGE 20, 229; zuletzt etwa Beschlüsse vom 13. März 2008 - 4 B 15/08 - ZfBR 2008, 594 und vom 16. April 2009 - 8 B 86/08 - Juris). Sie gelten aber nur bei typischen Geschehensabläufen, bei denen nach der Lebenserfahrung regelmäßig von einem bestimmten Ereignis auf einen bestimmten Erfolg geschlossen werden kann und umgekehrt. Für Postsendungen trifft dies nicht zu. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kommt es auch unter normalen Postverhältnissen immer wieder vor, dass abgeschickte Briefe den Empfänger nicht erreichen. Auch wenn dies, gemessen an der Gesamtzahl der Postsendungen, nur ein sehr geringer Prozentsatz ist, so lässt sich doch jedenfalls unter diesen Umständen weder sagen, dass der Zugang, noch, dass der Verlust typisch sei. Es gibt lediglich eine mehr oder minder hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass abgesendete Briefe auch ankommen. Der Anscheinsbeweis ist aber nicht schon dann geführt, wenn zwei verschiedene Möglichkeiten des Verlaufs erfahrungsgemäß in Betracht zu ziehen sind, von denen die eine wahrscheinlicher ist als die andere (vgl. stRpr des BGH, vgl. nur Urteile vom 27. Mai 1957 - II ZR 132/56 - BGHZ 24, 308; vom 24. April 1996 - VIII ZR 150/95 - NJW-RR 1996, 939 und vom 21. Januar 2009 - VIII ZR 107/08 - NJW 2009, 512). Nichts anderes gilt, wenn Briefe über den behördeninternen Kurierdienst versandt werden. Angesichts der auch hier bestehenden Unwägbarkeiten in den Arbeitsabläufen der beteiligten Behördenstellen - eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation unterstellt - kann nicht allein aus der Postaufgabe regelmäßig auf den Zugang der Sendungen geschlossen werden. Es widerspräche auch der klaren gesetzlichen Regelungen in §§ 69, 70 VwGO, wenn für den Nachweis des Eingangs eines Wider-

spruchs der Nachweis der Postaufgabe als ausreichend anzusehen wäre und von der zuständigen Behörde verlangt würde, sie solle den "ersten Anschein" durch den in der Regel gar nicht zu führenden Beweis der negativen Möglichkeit, dass ihr die Sendung nicht zugegangen sei, entkräften. Auf diese Weise würde die vom Widerspruchsführer zu beweisende Erhebung des Widerspruchs durch den bloßen Nachweis der Absendung des Widerspruchs ersetzt. Der Widerspruch würde entgegen §§ 69, 70 VwGO mit der Aufgabe zur Post oder zur Postsammelstelle als erhoben gelten und das Vorverfahren damit beginnen. Demgegenüber hat der Widerspruchsführer die Möglichkeit, dem ihm obliegenden Beweis des Zugangs durch die Wahl entsprechender Versendungsformen sicherzustellen. Macht er hiervon keinen Gebrauch, ist es nicht unbillig, wenn er die volle Gefahr trägt, dass sein Widerspruch bei der zuständigen Behörde nicht fristwährend eingeht oder er den Zugang nicht beweisen kann (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. Januar 2004 - 1 A 48/01 - Juris; OVG Hamburg, Beschluss vom 24. Oktober 2005 - 3 Nc 37/05 - NJW 2006, 2506; Bayerischer VGH, Beschluss vom 9. Februar 2007 - 3 B 03.519 - Juris; BGH, Urteil vom 27. Mai 1957 - II ZR 132/56 - a. a. O.).

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass dem Kläger auch nicht Wiedereinsetzung in die versäumte Widerspruchsfrist zu gewähren ist. Die Rüge des Klägers, die Ausschlussfrist des § 60 Abs. 3 VwGO greife entgegen der Annahme der ersten Instanz nicht, weil er sich auf höhere Gewalt berufen könne, bleibt ohne Erfolg. Unter höherer Gewalt ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen Umständen auch durch die größte, nach den Umständen des gegebenen Falls vernünftigerweise von dem Betroffenen unter Anlegung subjektiver Maßstäbe - also unter Berücksichtigung seiner Lage, Erfahrung und Bildung - zu erwartende und zumutbare Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Dabei ist anerkannt, dass eine Frist säumnis dem Betroffenen nicht angelastet werden darf, wenn er durch das Verhalten seines Gegners an der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsbehelfs gehindert worden ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 11. Juni 1969 - 6 C 56.65 - Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 54, vom 11. Mai 1979 - 6 C 70/78 - BVerwGE 58, 100 und vom 30. Oktober 1997 - 3 C 35/96 - BVerwGE 105, 288; Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 16. Aufl., § 60 Rn. 28, § 58 Rn. 20). Gemessen an diesen Maßstäben sind keine Umstände ersichtlich, aufgrund deren es dem Kläger infolge höherer Gewalt unmöglich war, Wiedereinsetzung in die versäumte Widerspruchsfrist vor Ablauf der Jahres-

frist des § 60 Abs. 3 VwGO zu beantragen und die Erhebung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 16. August 2000 nachzuholen. Insbesondere ist der Kläger nicht durch den Hinweis des Beklagten im Bescheid vom 16. August 2000 davon abgehalten worden. Der Hinweis im Anschluss an die Rechtsmittelbelehrung des Bescheids hatte zum Inhalt, dass im Falle des Widerspruchs das Vorverfahren bis zu einer Entscheidung der in Streit stehenden Rechtsfragen durch das Bundesverfassungsgericht ausgesetzt und das Einverständnis des Widerspruchsführers mit dieser Verfahrensweise unterstellt wird. Aufgrund dieses Hinweises ging der Kläger zwar nach eigenen Angaben davon aus, dass das Widerspruchsverfahren in der vorgeschlagenen Verfahrensweise durchgeführt werde und nach Erhebung des Widerspruchs keine Rückäußerung oder irgendeine Reaktion des Beklagten zu erwarten sei, weshalb er den ordnungsgemäßen Eingang seines Widerspruchs vom 8. Oktober 2000 trotz der fehlenden Eingangsbestätigung nicht in Zweifel zog. Dieser für die Fristsäumnis des § 60 Abs. 3 VwGO ursächliche Irrtum war für den Kläger bei Anwendung der ihm zumutbaren äußersten Sorgfalt jedoch nicht unvermeidbar. Die Untätigkeit des Beklagten konnte nicht nur ihren Grund im Ruhen des Widerspruchsverfahrens, sondern auch darin haben, dass ein Widerspruchsverfahren überhaupt nicht anhängig geworden war. Angesichts dieser Alternative hätte es die vom Kläger zu erwartende und ihm zumutbare Sorgfalt erfordert, sich vorsorglich um eine Eingangsbestätigung des Widerspruchs zu bemühen. Ausgehend vom maßgebenden objektiven Empfängerhorizont war auch der Hinweis des Beklagten im Bescheid vom 16. August 2000 unmissverständlich dahin zu verstehen, dass das Verwaltungsverfahren *n u r i m F a l l* der Widerspruchserhebung ausgesetzt wird. Die Säumnis des Klägers, bei der Einlegung des Widerspruchs die ihm obliegende Sorgfalt nicht aufgewandt zu haben, wird nicht durch die bloße Untätigkeit des Beklagten zum unabwendbaren Ereignis. Erforderlich ist vielmehr, dass die Behörde den Betroffenen - etwa durch falsche Auskunft oder die bewusste Erregung eines Irrtums - von fristwährenden Handlungen abgehalten hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 1997 - 3 C 35/96 - a. a. O.). Dafür gibt es hier aber keine Anhaltspunkte. Im Übrigen sei angemerkt, dass der Kläger vor Ablauf der Ausschlussfrist des § 60 Abs. 3 VwGO anlässlich einer Akteneinsicht in die Besoldungsakte am 22. Mai 2001 (vgl. Aktenvermerk vom selbigen Tag, Bl. 54 der Personalnebenakte "Besoldung/Vergütung/Lohn/Versorgung") auch hätte feststellen können, dass sich sein Widerspruch vom 8. Oktober 2000 nicht bei den Akten befindet.

Schließlich gelingt es dem Kläger nicht, die erstinstanzliche Entscheidung in Zweifel zu ziehen, soweit er rügt, dem Beklagten sei die Berufung auf die Verjährungseinrede versagt, weil diesem im Zeitpunkt des Erlasses seines Bescheids vom 16. August 2000 bewusst gewesen sei, dass nach den in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen ernst zu nehmende rechtliche Zweifel an der Richtigkeit seiner Auffassung bestünden, er diese im Bescheid aber nicht aufzeigte. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die Erhebung der Verjährungseinrede auch unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts von Treu und Glauben unbeanstandet gelassen. Gemessen an den vom Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgezeigten und vom Kläger nicht angegriffenen Grundsätzen hat der Beklagte das Recht, die Verjährungseinrede geltend zu machen, nicht verwirkt. Die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht begründet keine allgemeine Pflicht des Dienstherrn, seine Bediensteten zur Durchsetzung ihrer Ansprüche über die Rechtslage zu informieren und über die Erfolgsaussichten möglicher Rechtsmittel aufzuklären. Auch allein die Fehlerhaftigkeit eines Bescheids rechtfertigt nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Wie vom Verwaltungsgericht zutreffend angenommen, blieb es dem Kläger unbenommen, wegen der Vorenthaltung des besoldungserhöhenden Zuschusses den Rechtsweg zu beschreiten und damit die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung herbeizuführen. Soweit der Kläger darauf verweist, dass er rechtsunkundig und mit den besoldungsrechtlichen Fragen im Allgemeinen wie im Besonderen nicht vertraut sei, wäre es seine Sache gewesen, sich Rechtsrat einzuholen (vgl. Urteil des Senats vom 29. Oktober 2009 - 2 KO 893/07 - Juris).

Angemerkt sei: Der Zulassungsantrag bliebe auch dann ohne Erfolg, wenn in der Rüge der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zugleich die Rüge eines Verfahrensmangels i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO wegen unzureichender Sachverhaltsaufklärung durch die erste Instanz liegen sollte. Aufklärungsbedürftige Umstände hat der Kläger weder aufgezeigt noch sind solche ersichtlich. Insbesondere war das Verwaltungsgericht nicht gehalten, weiter aufzuklären, ob der Kläger das Widerspruchsschreiben vom 8. Oktober 2000 tatsächlich in das für Dienstpost vorgesehene Fach bei der Polizeiinspektion E_____ eingelegt hat. Wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, kam es hierauf nicht entscheidungserheblich an.

Die Festsetzung des für die Kostenberechnung maßgebenden Streitwerts gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 47, 52 Abs. 1 GKG folgt der sog. Teilstatusrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 13. September 1999 - 2 B 53/99 - NVwZ-RR 2000, 188 und vom 7. April 2005 - 2 C 38/03 - Juris), der sich der Senat angeschlossen hat (vgl. Beschlüsse des Senats vom 22. Juni 1999 - 2 VO 210/97 -, vom 19. Juli 2005 - 2 VO 794/05 - n. v., vom 30. Juli 2007 - 2 KO 138/07 - DÖV 2008, 212 und vom 16. September 2009 - 2 VO 384/08 - n. v.), und entspricht dem von den Beteiligten nicht in Frage gestellten Streitwert für die erste Instanz.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Lindner

Gravert

Hampel