

An das
Bundesverwaltungsgericht
- 2. Senat -
Simsonplatz 1

04107Leipzig

In der Verwaltungsrechtssache

Dr. Peter Szczekalla

./.

Niedersächsisches Justizministerium

2 B 51.04

kann der Schriftsatz der Gegenseite vom 04.08.2004 nicht unwidersprochen bleiben. Hier wird nämlich der Versuch unternommen, den Sach- und Streitstand für das Bundesverwaltungsgericht in einem gänzlich anderen Licht erscheinen zu lassen als er sich aus den Akten und vor allem den beiden mündlichen Verhandlungen ergibt. Im Einzelnen:

1. a) Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Davon sind sowohl das Verwaltungsgericht als auch die Gegenseite bisher übereinstimmend ausgegangen. Die Gegenseite hat mit anderen Betroffenen sogar mehrere Prozessvereinbarungen abgeschlossen, um die Geltendmachung von deren Fahrtkostenansprüchen bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens auszusetzen. Insofern wird **beantragt**,

der Gegenseite aufzugeben, überprüfbare Unterlagen über die Anzahl derjenigen Referendare vorzulegen, die eine Fahrtkostenerstattung beantragt haben oder mit denen sie entsprechende Prozessvereinbarungen abgeschlossen hat.

Noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht hat der Vertreter der Gegenseite sogar über Gespräche mit den Justizverwaltungen anderer Bundesländer über eine einheitliche Handhabung der Praxis des Vorstellungsgesprächs und seiner fahrtkostenrechtlichen Einordnung berichtet. Von daher ist die Darstellung im o.g. Schriftsatz, es habe nur „vereinzelte Anträge“ gegeben, in hohem Maße ungläubhaft. Abgesehen davon wirft der Hinweis auf die geringe Höhe der Reisekosten (S. 2,

2. Absatz) ein bezeichnendes Licht auf die – nachgeschobene und offensichtlich fehlerhafte – Ausübung des Ermessens. Wenn deren Höhe so unbedeutend ist, kann eine Ablehnung der Fahrtkosten schwerlich mit der angespannten Haushaltslage im Lande Niedersachsen begründet werden, wie es in der Ladung zum Vorstellungsgespräch heißt und wie es immer wieder – schriftsätzlich und mündlich – vorgetragen wurde.

Die länderübergreifende Bedeutung, welche die Gegenseite bisher immer angenommen hat und nunmehr erstmals in Abrede zu stellen versucht, folgt ohne weiteres und unter anderem darüber hinaus aus der bundesrechtlichen Vorschrift des § 23 Abs. 2 BRKG („Reisen zum Zwecke der Ausbildung oder Fortbildung“), welche vom Landesrecht in Bezug genommen wird. (Nicht nur) Diese Norm hat für alle Bundesländer Bedeutung.

b) Unerfindlich ist, wie die Gegenseite insoweit auf den Gesichtspunkt des auslaufenden Rechts kommt (S. 2 f.). Es ist noch eine Vielzahl von Fällen anhängig, in welchen es um die Fahrtkostenerstattung geht. Es gibt derzeit noch keinen länderübergreifenden Beschluss, mit welchem die Fahrtkostenerstattung ausgeschlossen wird. Sollte es einen solchen in Zukunft geben, würde er diese Verwaltungsstreitsache nicht mehr betreffen. Im Übrigen müssten in Ausführung bzw. Umsetzung eines solchen Beschlusses auch erst noch einmal die gesetzlichen Grundlagen angepasst werden. Die bloße Hypothese der Gegenseite kann der Rechtssache also unter keinem Gesichtspunkt ihre grundsätzliche Bedeutung nehmen.

c) Die grundsätzliche Bedeutung der Sache lässt sich auch nicht damit in Abrede stellen, dass es „lediglich“ um den „rein materiellen“ Ausgleich der Fahrtkosten geht (S. 3). Der fehlende Ausgleich der Fahrtkosten stellt eine beachtliche Erschwerung der Teilnahme am Vorstellungsgespräch dar, welches seinerseits ein Ausfluss des Grundsatzes der fairen Prüfung ist. Unter Gleichheitsgesichtspunkten ist der Ausgleich unabdingbar. Der Versuch, ihn vollständig zu materialisieren, kann nicht zum Erfolg führen.

d) Fehl geht die Gegenseite des weiteren in ihrer offenbaren Annahme, dass in einer Ladung zum Vorstellungsgespräch und zur mündlichen Prüfung alltagssprachlich zwischen natürlichen Personen kommuniziert werde (S. 3). Beide Ladungen konkretisieren Dienstpflichten des Referendars und sind notwendigerweise fach- bzw. rechtssprachlich abgefasst. Die „Bitte“ ist also eine Bitte im Rechtssinne, d.h. eine Anordnung. Die von der Gegenseite (nur) so genannte „vermeintliche[...] Ausbildungsliteratur“ und ihre Verfasser, selbst Prüfer und Ausbilder der Gegenseite, vermitteln folglich die richtige Sicht der Dinge.

e) Die Ausführungen der Gegenseite zur Bindungswirkung von Zulassungsentscheidungen in Rechtsmittelfragen berühren nicht die vom Kläger angestellten Überlegungen zur systematisch-teleologischen Auslegung der Verwaltungsgerichtsordnung insoweit, als sie auf die grundsätzliche Bedeutung einer Sache abstellt. Diese – einmal gegebene – grundsätzliche Bedeutung ist nicht teilbar. Ihre Verneinung bei weiteren Entscheidungen im Ablauf des Verfahrens ist jedenfalls (gesteigert) begründungsbedürftig.

f) Der Hinweis auf die Bestätigung der Anforderungen an die Berufungsbegründung nach § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO durch das BVerwG (B.v. 07.03. – 2 B 32/02 –) geht ebenfalls fehl (S. 1 f.). In der genannten Entscheidung ging es nämlich um eine Berufungsbegründung, welche (unter anderem) auf das – ausführlichere – Vorbringen zur Berufungszulassung Bezug genommen hatte (außerdem erfolgte eine zusätzliche Bezugnahme auf einen weiteren im Zulassungsverfahren eingereichten Schriftsatz sowie eine ergänzende Ausführung sogar unter Beweisantwort). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall, weil kein gesonderter und ausführlich(er) begründeter Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt worden ist und auch nicht gestellt werden musste. Die „Berufungsbegründung“ der Gegenseite steht also für sich allein und muss selbst den Anforderungen an eine ausreichende Begründung im Rechtssinne genügen, was – wie ausführlich dargelegt – nicht der Fall ist. Bei den von der Gegenseite angesprochenen weiteren Nachweisen in dem genannten Beschluss handelt es sich im Übrigen um Fallkonstellationen, in denen ebenfalls eine deutlich ausführlichere Darlegung der Berufungsgründe mit Bezugnahme auf Zulassungsanträge erfolgt ist. Auch aus diesen Entscheidungen kann die Gegenseite für ihre Rechtsansicht also nichts herleiten.

Eine Berufungsbegründung muss substantiiert und konkret auf den Streitfall und die tragenden Gründe des Verwaltungsgerichts zugeschnitten sein (*Seibert*, in Sodan/Ziekow, Nomos-Kommentar VwGO, § 124a Rn. 322 m.z.N. [Stand: 3. EL, Juli 2000]). Dies erfordert die Prüfung, Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffes. Die bloße Darstellung von Rechtsansichten oder gar der Verweis auf Literaturstellen soll dafür nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesfinanzhofs (s. etwa BAG, U.v. 29.10.1997 – 5 AZR 624/96 – NJW 1998, 2470), welche hier herangezogen werden können, gerade nicht reichen (*Seibert*, ebd., m.w.N.). Dieser Fall bietet dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit, die Anforderungen an eine (noch) ausreichende Berufungsbegründung selbst zu konkretisieren und Scheinbegründungen wie im vorliegenden Fall ein für alle Mal auszuschließen.

2. a) Entgegen der Annahme der Gegenseite liegt auch der Zulassungsgrund der Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO vor (S. 3 f.). Dabei braucht hier nicht einmal auf die Ausführungen der Gegenseite zu einem angeblichen formellen Gebührenbegriff im abgaberechtlichen Sinne eingegangen zu werden, obwohl hier ein materieller Gebührenbegriff viel näher liegt. Entscheidend ist vielmehr, dass das BVerwG in den genannten Entscheidungen ausgeführt hat, dass die Referendare nicht mit den Kosten der Ausbildung belastet werden dürfen. Kosten der Ausbildung sind Fahrtkosten aber allemal. Der Referendar hat danach einen Anspruch auf „ungeschmälerte Belassung der ihm bundesbesoldungsrechtlich zustehenden Bezüge“. Das haben das Obergerverwaltungsgericht und ihm folgend die Gegenseite offensichtlich verkannt. Dass das Vorstellungsgespräch zur Ausbildung selbst gehört, ist bereits ausführlich ausgeführt worden. Es ergibt sich aus der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Gegenseite sowie aus dem Grundsatz der fairen Prüfung.

b) Die weitere Abweichung (von BVerwG, U.v. 14.02.1984 – 6 C 46/83 –) wird von der Gegenseite ebenfalls ohne Erfolg bestritten (S. 4): Das Vorstellungsgespräch ist keineswegs eine „freiwillige“ Veranstaltung; das Erscheinen des Klägers wurde durch die fachsprachliche Ladung vielmehr angeordnet, was zugleich seine Dienstpflichten als Beamter für den Einzelfall konkretisierte. Wenn schon für eine Arbeitsgemeinschaft Fahrtkosten nach Ermessen gewährt werden müssen, gilt dies erst recht für das Vorstellungsgespräch als viel wichtigere, eigene Ausbildungsveranstaltung bzw. als Bestandteil der Prüfung selbst.

3. Die Ausführungen der Gegenseite zu den Verfahrensfehlern als Zulassungsgrund im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO beruhen auf ihrer unrichtigen Rechtsansicht zu den anderen Zulassungsgründen („Bitte“ als Anordnung, Vorstellungsgespräche als Ausbildung resp. Prüfung). Sie sind aus den genannten Gründen verfehlt.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Versuch der Gegenseite, die Bedeutung der Sache vor dem Bundesverwaltungsgericht jetzt herunterzuspielen, nachdem unter Hinweis auf eben diese Bedeutung der Sache (für den Landeshaushalt) sowohl die Fahrtkosten selbst abgelehnt worden sind als auch die Berufung durchgeführt worden ist, mehr als befremdlich erscheint. Auf die übrigen, detaillierten Ausführungen in dem Beschwerdeantrag wird nochmals und ergänzend Bezug genommen.

Rechtsanwalt