

L 3 U 12/05

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 36 U 163/00

Datum

27.09.2004

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 3 U 12/05

Datum

20.03.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. September 2004 aufgehoben. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die im Rahmen des Aufsichtsrechts ausgesprochene Verpflichtung zur Rückgängigmachung der Beförderung des früheren Beigeladenen U. S. und zur Rückforderung der aufgrund dieser Beförderung gewährten höheren Besoldung streitig.

Der frühere Beigeladene war so genannter Dienstordnungsangestellter und Leitender Verwaltungsdirektor bei der Klägerin, die als gewerbliche Berufsgenossenschaft eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts ist.

In seiner Sitzung am 6. Februar 1997 beschloss der Vorstand der Klägerin, den früheren Beigeladenen mit Wirkung vom 1. Februar 1997 an von Besoldungsgruppe B 2 der Bundesbesoldungsordnung (BBesO) B der Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) nach Besoldungsgruppe B 3 zu befördern. Es folgten der 10. Nachtrag zum Dienstvertrag des früheren Beigeladenen vom 30. April 1968 sowie dessen Einweisung in die neue Stelle.

Diese (einzige im Stellenplan enthaltene) B 3-Stelle war im Jahre 1979 durch Anhebung einer B 2-Stelle geschaffen worden. Die Vertreterversammlung hatte mit Beschluss vom 26. Juni 1979 die Anhebung u. a. der Stelle des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten von B 2 nach B 3 beantragt. Unter dem 19. Juli 1979 war von der Beklagten die Genehmigung hierzu erteilt worden. Ein Antrag auf weitere Anhebung dieser Stelle auf B 4 im Jahre 1991 wurde nicht genehmigt. Bis zum 31. Dezember 1996 war die Stelle durch den Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten Prof. Dr. H. besetzt, der dann in die Geschäftsführung wechselte. Der im Anschluss hieran tätige Leitende Technische Aufsichtsbeamte – Dr. F. – wurde nach Besoldungsgruppe A16 besoldet.

Im Zusammenhang mit der Beförderung wurden dem früheren Beigeladenen folgende Funktionen übertragen: Leiter des Personalwesens und der allgemeinen Verwaltungsaufgaben für die Gesamtverwaltung sowie die Dienststellenleitung für die Hauptverwaltung. Zusätzlich wurden ihm die Abteilungen Personalentwicklung, die Leitstelle Soziales und die Zentralen Dienste unterstellt. Außerdem wurde er von der Geschäftsführung zum Koordinator der Hauptverwaltung für die Geschäftsprozessoptimierung berufen mit daneben bestehender Befugnis zu selbstständigen Personalentscheidungen.

Nachdem der Beklagten die Beförderung bekannt wurde, folgte ein umfangreicher Schriftverkehr (insbesondere die Beratungsschreiben vom 26. Januar sowie 24. April 1998 und 8. Juni 1999) zwischen der Klägerin und der Beklagten, in dem letztere die Einschätzung vertrat, dass die Beförderung rechtswidrig und der Nachtrag zum Dienstvertrag wegen eines Verstoßes gegen die Dienstordnung nach [§ 146](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) nichtig seien. Die Beklagte bemängelte darüber hinaus Fehler in der Bekanntmachung der Dienstordnung, welche die Klägerin letztendlich beseitigte. Nach vergeblicher Aufforderung der Beklagten an die Klägerin, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die Beförderung rückgängig zu machen, erließ die Beklagte unter dem 23. März 2000 gegenüber dem Vorstand der Klägerin den streitbefangenen Bescheid mit den Verfügungssätzen, den Vorstandsbeschluss vom 6. Februar 1997 über die Beförderung des früheren Beigeladenen von B 2 nach B 3 mit Wirkung vom 1. Februar 1997 aufzuheben sowie die überzahlte Differenz zwischen der an den früheren Beigeladenen ausgezahlten Besoldung nach B 3 und der ihm unter Beachtung der Bestimmungen der Dienstordnung einschließlich des Stellenplans höchstens nach B 2 zustehenden Besoldung ab dem 1. Februar 1997 zurückzufordern. Zur Begründung wurde vor allem ausgeführt, dass eine freie Stelle für die Beförderung des früheren Beigeladenen im Stellenplan nicht vorhanden gewesen sei. Die einzige im Stellenplan enthaltene B 3-Stelle sei durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 26. Juni 1979 und Genehmigung der Beklagten vom

19. Juli 1979 allein für die Funktion des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten der Klägerin eingerichtet und bis zum 31. Dezember 1996 auch durch den Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten der Klägerin, der jetzt Mitglied der Geschäftsführung sei, besetzt gewesen. Daher sei der Nachtrag zum Dienstvertrag des früheren Beigeladenen, der dessen Einweisung in die Besoldungsgruppe B 3 zum Inhalt habe, wegen Verstoßes gegen die Dienstordnung der Klägerin gemäß [§ 146 SGB VII](#) nichtig. Notwendige Voraussetzung für eine Beförderung sei das Vorhandensein einer freien, besetzbaren Stelle des Stellenplans. Diese Voraussetzung sei vorliegend nicht erfüllt gewesen. Für Funktionsinhaber unterhalb der Geschäftsführungsebene aus dem Bereich der allgemeinen Verwaltung sehe der Stellenplan zudem höchstens mit B 2 bewertete Stellen vor. Dies stehe im Einklang mit dem nach [§ 1 Abs. 1 Art. VIII](#) des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern (2. BesVNG) bei der Aufstellung der Dienstordnung einzuhaltenden für Bundesbeamte geltenden Besoldungs- und Stellengefüge. Eine Planstelle der Wertigkeit B 3 für den "Leiter des Personalwesens und der allgemeinen Verwaltungsaufgaben für die Gesamtverwaltung sowie Dienststellenleiter für die Hauptverwaltung" hätte niemals genehmigt werden können. Der Katalog der unter Besoldungsgruppe B 3 in der BBesO ausgewiesenen Funktionen sehe eine derartige vergleichbare Funktionsbewertung für Abteilungsleiter bei Behörden, deren Leiter in Besoldungsgruppe B 5 eingestuft sei, nicht vor. Obergrenze für die funktionsgerechte Bewertung von Dienstposten unterhalb der Geschäftsführungsebene sei vielmehr bei Einstufung des Geschäftsführers in Besoldungsgruppe B 5 maximal die Besoldungsgruppe B 2. Dies folge aus dem Funktionszusatz innerhalb der BBesO B bei den Amtsbezeichnungen "Abteilungsleiter, Abteilungspräsident" bei Besoldungsgruppe B 2, wonach dieser Besoldungsgruppe Leiter einer großen und bedeutenden Abteilung bei einer sonstigen Dienststelle oder Einrichtung zugeordnet werden dürfen, wenn deren Leiter mindestens in Besoldungsgruppe B5 eingestuft sei. Die im Stellenplan im Teil "Technischer Aufsichtsdienst" vorhandene und nach der Wahl des bisherigen Inhabers in die Geschäftsführung frei gewordene B 3-Stelle des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten könne nicht für den früheren Beigeladenen in Anspruch genommen werden. Die Stelle sei Kraft normativer Funktionsbindung an die Funktion des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten gekoppelt und nur mit dem entsprechenden Funktionsinhaber besetzbar. Ein Verfügungsrecht im Sinne der so genannten "Topfwirtschaft", wie sie im Bereich der obersten Bundesbehörden zum Teil praktiziert werde, könne vorliegend nicht in Anspruch genommen werden. Die Rückforderung der überzahlten Bezüge habe nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. Auf Vertrauensschutz könne sich der frühere Beigeladene nicht berufen. Eine Duldung der Beförderung komme nicht in Betracht. Zwar habe die Beklagte nach [§ 89 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ein Ermessen, ob sie bei einem Rechtsverstoß einschreite oder nicht. Begangene Rechtsfehler könnten toleriert werden. Nach Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere auch der zu befürchtenden Auswirkungen einer Hinnahme auf andere ihrer Aufsicht unterstehenden Träger, halte die Beklagte eine Duldung nicht für angezeigt. Dies hätte sonst zur Folge, dass das Stellengefüge bei den Berufsgenossenschaften aus eigenmächtiger Rechtsfortbildung auseinander brechen könnte.

Der am 4. April 2000 gegen den Bescheid vom 23. März 2000 erhobene Klage der Klägerin hat das Sozialgericht Hamburg mit Urteil vom 27. September 2004 stattgegeben. Die Klägerin habe die streitige Beförderung vornehmen dürfen. Entsprechend dem von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten des Prof. Dr. D. sei nur durch Besoldung nach B 3 eine funktionsgerechte Bewertung der Tätigkeit des früheren Beigeladenen gegeben. Es könne offen bleiben, ob mit der Besetzung der für den Leiter des Technischen Aufsichtsdienstes vorgesehenen B 3-Stelle ein Rechtsverstoß gegen den Stellenplan vorliege, denn die Besetzung sei zumindest im Rahmen der sogenannten "Topfwirtschaft" nicht zu beanstanden. Selbst wenn man dies anders sehe, hätte die Beklagte die Umwidmung dieser Stelle nachträglich genehmigen müssen. Zu Unrecht nehme die Beklagte hier eine Bindung der Stelle an eine bestimmte Person an. Da die B 3-Stelle vorhanden gewesen sei, könne die Beklagte ihre Berechtigung zum Erlass der Aufsichtsverordnung nicht darauf stützen, sie wolle der Gefahr entgegenwirken, dass das Stellengefüge bei der Klägerin und möglicherweise auch bei anderen Berufsgenossenschaften bei Billigung der Beförderung ins Wanken gerate. Da die Beförderung selbst nicht zu beanstanden sei, komme eine Rückforderung der Differenzbeträge zwischen den Besoldungsgruppen nicht in Betracht.

Gegen die ihr am 4. Januar 2004 zugestellte Entscheidung des Sozialgerichts hat die Beklagte am 2. Februar 2004 Berufung eingelegt. Der frühere Beigeladene hätte nicht im Zuge der mit Vorstandsbeschluss vom 6. Februar 1998 bei der Klägerin vorgenommenen Umorganisation nach B 3 befördert werden dürfen, weil es an einer entsprechenden Stelle gefehlt habe. Die einzige B 3-Stelle im Stellenplan sei an die Funktion des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten gebunden gewesen. Die Beförderung sei – einschließlich des Nachtrages zum Dienstvertrag – gemäß [§ 146 SGB VII](#) nichtig. Entgegen der Meinung des Sozialgerichts habe sie (die Beklagte) nie die Auffassung vertreten, die Stelle sei an eine bestimmte Person gebunden, sondern vertrete die Meinung, es bestehe eine Funktionsgebundenheit. Die Besitzstandswahrung sei bei Schaffung der Stelle zugunsten der Klägerin und nicht zugunsten des Stelleninhabers beachtet worden. Um die B 3-Stelle mit dem früheren Beigeladenen zu besetzen, reiche es nicht, dass eine Bezahlung nach B 3 der funktionsgerechten Bewertung der Stelle entspreche, denn die Klägerin sei in der Besoldung nicht frei, sondern gerade an die Dienstordnung und den Stellenplan gebunden. Daraus folge, dass eine Beförderung nicht ohne eine freie besetzbare Stelle der jeweiligen Besoldungsgruppe zulässig sei. Im Bereich der allgemeinen Verwaltung sei jedoch keine B 3-Stelle – sondern höchstens eine B 2-Stelle – im Stellenplan vorhanden. Eine Besoldung nach B 3 widerspreche auch dem Besoldungsrecht des Bundes, welches gemäß Art. VIII [§ 1 Abs. 1](#) (gemeint ist 2.) BesVNG anwendbar sei. Nach den Vorschriften der BBesO sei die Besoldungsgruppe B 2 nicht für "Leiter des Personalwesens und der allgemeinen Verwaltungsaufgaben für die Gesamtverwaltung sowie Dienststellenleiter der Hauptverwaltung" vorgesehen. Mit diesen gesetzlichen Vorgaben setze sich das Gutachten von Prof. Dr. D. zur Stellenbewertung nicht auseinander. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts habe die Klägerin nicht die Berechtigung zur sog. "Topfwirtschaft", denn diese würde die Befugnis voraussetzen, Planstellen von Fall zu Fall unterschiedlichen Funktionen zuzuordnen. Der Stellenplan der Klägerin, der haushaltsmäßig bewilligte Stellen bestimmten Funktionen zuordne, sei jedoch genehmigungsbedürftig. Der Grundsatz der funktionsgerechten Stellenbewertung sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zudem nicht geeignet, die eindeutigen Vorgaben des 2. BesVNG in Frage zu stellen (Bundessozialgericht (BSG) 11.7.00, [B 1 A 3/99 R](#), USK 2000-184). Die Zweckbindung beschränke sich nicht auf die erstmalige Stellenbesetzung. [§§ 49, 50](#) Bundeshaushaltsordnung (BHO) hätten für die Klägerin wegen spezialgesetzlich vorrangiger Regelung ([§ 67 SGB IV](#)) keine Bedeutung. Die Diensttherrenfähigkeit habe die Klägerin im Gegensatz zu der bundesunmittelbaren Verwaltung nicht. Dadurch erkläre sich auch die Beschränkung in den Dispositionsmöglichkeiten. Eine Umwidmung der vorhandenen B 3-Stelle in die vom früheren Beigeladenen besetzte sei nicht zulässig, denn dies würde zwingenden Vorschriften der BBesO widersprechen. Danach dürfe ein Abteilungsleiter einer Behörde nicht höher als nach B 2 eingestuft werden, wenn der Behördenleiter nicht mit mindestens B5 besoldet werde. Ausweislich des Organigramms habe der frühere Beigeladene bereits 1997 neben der bereits zuvor ausgeübten Tätigkeit als Leiter der Personalabteilung die Aufgabenbereiche "Ausbildung", "Allgemeine Verwaltung" und "Sozialberatung" hinzu bekommen (Beförderungszeitpunkt). Diese Aufgabenerweiterung sei bereits 1996 erfolgt. Bei der Umorganisation vom Februar 1998 sei als weiterer Aufgabenbereich der Bereich "Zentrale Dienste" übertragen worden. Die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides sei nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erlasses zu beurteilen. Spätere Änderungen seien ohne Bedeutung.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. September 2004 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 23. März 2000 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, die erstinstanzliche Entscheidung sei zutreffend. Der frühere Beigeladene sei ursprünglich Leiter der Personalabteilung gewesen. Er habe mit der Beförderung zusätzlich die Leitung der Bereiche "Personal", "Ausbildung", "allgemeine Verwaltung" und "Sozialberatung" übertragen bekommen. Zu Recht sei das Sozialgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte eine Personengebundenheit der B 3-Stelle vertrete, denn sie habe erklärt, eine Umwidmung sei deswegen nicht genehmigungsfähig, weil die Schaffung der B 3-Stelle nur aus Besitzstandsüberlegungen erfolgt sei. Die funktionsgerechte Bewertung der Stelle bewege sich im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften, denn es fehle für den vorliegenden Fall eine normative Ämterbewertung, so dass sie (die Klägerin) verpflichtet gewesen sei, die funktionsgerechte Dienstpostenbewertung vorzunehmen. Das Gutachten von Prof. Dr. D. zeige, dass die vorgenommene Bewertung nicht zu beanstanden sei. Die Bewertung stehe auch im Einklang mit dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Bewertungsrahmen nach Art. VIII § 1 des 2. BesVNG i. V. m. der BBesO. Die Darlegungen zur Besoldungsgruppe B 3 stellten lediglich einen groben Orientierungsrahmen dar. Es verbleibe für den Dienstherrn ein ganz erheblicher Beurteilungsspielraum. Die dem früheren Beigeladenen zugewiesenen Funktionen seien dabei zutreffend der Besoldungsgruppe B 3 zugeordnet worden, denn sie entsprächen den Ämtern eines Direktors bei einer Landesversicherungsanstalt oder eines Direktors der Unfallkasse des Bundes bzw. einer Bahnversicherungsanstalt. Ebenso sei das sog. Abstandsgebot zum Behördenleiter, soweit es in dieser Allgemeinheit überhaupt Geltung beanspruchen könnte, eingehalten. Der frühere Beigeladene sei nämlich für seinen Aufgabenbereich ständiger Vertreter des Leiters der Behörde, so dass eine Einstufung in B 3 gegenüber dem – seit der Novellierung des Besoldungsrechts durch Art. 13 der Verordnung vom 25. November 2003 und der Verordnung zur Festlegung von Höchstgrenzen für die besoldungsrechtliche Einstufung der Dienstposten in der Geschäftsführung bundesenntlicher Körperschaften im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung vom 12. Oktober 2004 – mit B6 bewerteten Behördenleiterposten jedenfalls zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zulässig sei. Im Übrigen würde dem besoldungsrechtlichen Zuordnungsrahmen bei einem Konflikt mit dem Grundsatz der funktionsgerechten Stellenbewertung keine absolute Verbindlichkeit zukommen. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei eine besetzbare B 3-Stelle vorhanden gewesen, denn es würden die Grundsätze der "Topfwirtschaft" gelten. Die angegebene Funktion der Stelle sei nicht verbindlich, denn der Stellenplan müsse lediglich die Zahl der Stellen und die Besoldungsgruppen enthalten, nicht dagegen, wie die Planstellen in den Organisationsplan eingeordnet würden. Diese Einordnung sei dem Versicherungsträger vorbehalten. Eine dem entsprechende Regelung enthalte auch [§ 67 Abs. 2 SGB IV](#) im Gegensatz zu § 17 Abs. 5 BHO. Außerdem ergebe sich die Berechtigung zur "Topfwirtschaft" auch aus § 49 BHO. Selbst wenn mit der Schaffung der Stelle ursprünglich ein bestimmter Zweck verbunden gewesen sein sollte, so wirke sich die Zweckbindung allenfalls auf die Erstbesetzung aus. Die Beklagte habe darüber hinaus ermessensfehlerhaft gehandelt.

Dem früheren Beigeladenen wurde das jeweilige Gehalt durchgehend ohne jeden Vorbehalt gezahlt. Zum 1. Mai 2006 trat er in den Ruhestand. Mit Bescheid vom 15. März 2006 wurde ihm ein Ruhegehalt auf Basis der Besoldungsgruppe B 3 (ebenfalls ohne einen Vorbehalt) gewährt.

In der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2007 ist der gerichtlich angeregte Versuch einer vergleichsweisen Einigung gescheitert. Zwar wäre die Klägerin im Vergleichswege bereit gewesen, die Rechtswidrigkeit ihres Handels verbunden mit dem Versprechen, in Zukunft Stellen nur im Rahmen der Funktionsbeschreibung zu besetzen, zuzugestehen. Der frühere Beigeladene wäre wahlweise bereit gewesen, entweder einen erheblichen Teil der erhaltenden Differenz zwischen der Besoldung nach B 2 und B 3 zurückzuzahlen (bei Beibehaltung des jetzigen Niveaus der Ruhestandsbezüge) oder (unter Behalt der bisher gezahlten Beträge) ab sofort seine Ruhestandsbezüge nach Besoldungsgruppe B 2 anstatt B 3 berechnen zu lassen. Die Beklagte hat sich damit nicht einverstanden erklärt und – neben der Erklärung der Klägerin und der Anpassung der Ruhestandsbezüge des früheren Beigeladenen für die Zukunft – mindestens noch die Rückzahlung eines erheblichen Teils der in der Vergangenheit aufgrund der Beförderung gezahlten Bezüge gefordert. Nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen hat der Senat die Beiladung aufgehoben.

Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf die in der Sitzungsniederschrift vom 20. März 2007 aufgeführten Akten und Unterlagen verwiesen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten (vgl. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist begründet. Der Bescheid vom 23. März 2000 ist nicht zu beanstanden. Dabei ist – entgegen der Meinung der Klägerin auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung abzustellen, da eine (reine) Anfechtungsklage vorliegt. Diese ist – entgegen der Auffassung des Sozialgerichts – abzuweisen.

Der Bescheid vom 23. März 2000 verstößt nicht gegen formelles Recht. Insbesondere fehlt es nicht deswegen an einer ordnungsgemäßen Bekanntgabe, weil er an den Vorstand der Klägerin und nicht an die Klägerin selbst adressiert ist, denn gemäß [§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vertritt der Vorstand den Versicherungsträger gerichtlich und außergerichtlich, so dass in der Bekanntgabe des Bescheides gegenüber dem Vorstand zumindest eine Bekanntgabe an einen Bevollmächtigten iSd [§ 37 Abs. 1 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch liegt.

Die Beklagte war im Rahmen der Aufsicht über die Klägerin ([§ 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) zum Erlass des angegriffenen Bescheides befugt. Sie versuchte mit den Beratungsschreiben vom 26. Januar sowie 24. April 1998 und 8. Juni 1999, wie in [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vorgesehen, zunächst auf ein rechtmäßiges Verhalten der Klägerin hinzuwirken. Erst als die Klägerin bei ihrer Rechtsauffassung blieb und sich weigerte, die beanstandete Beförderung rückgängig zu machen, erließ die Beklagte den Verpflichtungsbescheid vom 23. März 2000.

Die im Bescheid vom 23. März 2000 unter Punkt 1 ausgesprochene Verpflichtung, den der Beförderung des früheren Beigeladenen zugrundeliegenden Beschluss des Vorstandes vom 6. Februar 1997 aufzuheben, ist rechtmäßig. Der Beschluss des Vorstandes, den früheren Beigeladenen mit Wirkung zum 1. Februar 1997 von B 2 nach B 3 zu befördern, ist rechtswidrig und der darauf fußende Nachtrag Nr. 10 zum Dienstvertrag des früheren Beigeladenen ist gemäß [§ 146 SGB VII](#) nichtig, weil er gegen den Stellenplan als Bestandteil der Dienstordnung verstößt. Dabei reichte es aus, die Klägerin zur Aufhebung des Vorstandsbeschlusses zu verpflichten, da der Nachtrag auf

ihm basiert und selbst wegen der gesetzlichen Nichtigkeitsfolge nicht aufgehoben werden muss. Der Verstoß gegen den Stellenplan liegt darin, dass eine B 3-Stelle für die Beförderung des früheren Beigeladenen nicht zur Verfügung stand. Für eine Beförderung im Sinne des § 8 Abs. 1 der Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der See-Berufsgenossenschaft (Laufbahnrichtlinien) fehlte es an einer freien besetzbaren Planstelle im Stellenplan (§ 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 Dienstordnung). Es gab zwar seinerzeit eine freie B 3-Stelle, jedoch war diese an eine andere Funktion, nämlich die eines Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten, gebunden. Offen bleiben kann dabei, ob die Einrichtung der B 3-Stelle für die Funktion des Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten im Jahre 1979, die mit Genehmigung der Beklagten erfolgte, gegen höherrangiges Recht verstößt. Jedenfalls war die seinerzeitige Anhebung einer B 2-Stelle in eine B 3-Stelle ausdrücklich im Bereich des Technischen Aufsichtsdienstes und gerade nicht im Bereich der Allgemeinen Verwaltung für die genannte Funktion erfolgt. Dies war im Änderungsbeschluss der Vertreterversammlung vom 26. Juni 1979 dezidiert so ausgewiesen und nur hierauf kann sich daher die Genehmigung durch die Beklagte beziehen (Genehmigungsbescheid vom 19. Juli 1979). Die Klägerin war nicht befugt, die Stelle in einem anderen Funktionszusammenhang zu besetzen. Gemäß [§ 144 SGB VII](#) hat die Klägerin in einer (genehmigungspflichtigen - [§ 147 SGB VII](#)) Dienstordnung die Ein- und Anstellungsbedingungen und die Rechtsverhältnisse der Angestellten unter Berücksichtigung des Grundsatzes der funktionsgerechten Stellenbewertung angemessen zu regeln. Eines ihrer Bestandteile ist der Stellenplan. Der Stellenplan legt die sachlichen Voraussetzungen einer Dienstordnungsanstellung fest, indem er Anzahl und Wertigkeit der für Dienstordnungsanstellungsverhältnisse zur Verfügung stehenden Stellen bestimmt werden. In ihm wird der Grundsatz der funktionsgerechten Stellenbewertung umgesetzt (vgl. BSG 11.7.00, B1 A 3/99 R, USK 2000-184). Im Stellenplan ist daher auch die Bewertung der jeweiligen Stelle deutlich zu machen (vgl. Hagenbruch in Lauterbach, UV-Komm, Rdnr. 25 zu [§ 144 SGB VII](#)), denn die Einweisung eines Dienstordnungsangestellten in eine Planstelle hat nach seinem dienstlichen Aufgabenkreis in diejenige Besoldungsgruppe zu erfolgen, der sein Tätigkeitsbereich im Stellenplan der Dienstordnung zugewiesen ist (Bundesarbeitsgericht (BAG) 19.2.59, [4 AZR 202/56](#), [BAGE 7, 250](#)). Zu einer Abweichung vom Stellenplan ist die Klägerin nicht befugt (vgl. hierzu bereits BSG 27.10.76, [2 RU 17/76](#), nicht veröffentlicht). Ihr steht (ungeachtet der grundsätzlichen Zweifelhaftigkeit der "Topfwirtschaft", vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) 24.11.05, [2 C 34/04](#), [BVerwGE 124, 356](#)) nicht das Recht zur sog. "Topfwirtschaft" zu. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Klägerin über die Einrichtung und Änderung von Stellen - anders als die Eisenbahn-Unfallkasse, die Unfallkasse Post und Telekom sowie die Unfallkasse des Bundes, welche Dienstherrenfähigkeit besitzen, vgl. [§§ 148 bis 149a SGB VII](#) - nicht frei disponieren darf, sondern ihre Vorstellungen in einen Stellenplan fassen und diesen genehmigen lassen muss. Da das Selbstverwaltungsrecht durch die Gesetze gestaltet wird, bestehen gegen diese Einschränkung keine Bedenken (vgl. hierzu und zu der Zulässigkeit der Vorgaben für das Stellen- und Besoldungsgefüge BSG 29.3.84, [2 RU 29/83](#), USK 8476 und 13.7.99, [B 1 A 2/97 R](#), [SozR 3-2700 § 144 Nr. 1](#) sowie [B 1 A 1/99 R](#), [BSGE 84, 147](#)). Bei der sog. "Topfwirtschaft" wird hingegen auf die bindend bestimmte Zuordnung von Stellen einer bestimmten Besoldungsgruppe zu einer Funktion verzichtet (vgl. BVerwG 8.12.99, [6 P 10/98](#), [PersR 2000, 202](#)). Diese Befugnis kann allenfalls demjenigen zustehen, der die Stellen verbindlich schaffen kann, also dem Dienstherrn. Dienstherreneigenschaft hat die Klägerin jedoch nicht. Wenn die Klägerin - wie hier geschehen - die vom früheren Beigeladenen zu besetzende Stelle hinsichtlich der zu erfüllenden Aufgaben anders schneidet und dabei nicht nur neu hinzugekommene Aufgaben berücksichtigt, sondern vielmehr vor allem eine Umorganisation vornimmt, kann die Frage der Bewertung dieser Stelle nicht einmal unabhängig von den sonstigen Stellen im Stellenplan beurteilt werden. Vorliegend ist Anfang 1998 (offenbar nicht direkt zum Zeitpunkt der Beförderung) ausweislich des Organigramms der Klägerin die Hauptabteilung Leistungen entfallen und die Stelle "Dienststellenleiter Hauptverwaltung/Leiter Personalwesen und allgemeine Verwaltung" geschaffen worden. Würde man eine Stellenbewertung nur anhand der (neu) zugewiesenen Aufgaben und für jede Stelle isoliert betrachtet vornehmen, könnte jede Besoldungsanhebung begründet werden, indem qualitätsbestimmende Aufgaben dem jeweiligen Stelleninhaber zugeordnet werden. Schon deswegen kann die gutachtliche Stellungnahme von Prof. Dr. D. keine ausreichende Grundlage für die Anhebung der Besoldung darstellen. Abgesehen davon wird dort nicht geprüft, ob die persönlichen Voraussetzungen der Beförderung bei dem früheren Beigeladenen vorliegen und inwieweit die Beförderung mit höherrangigem Recht im Einklang steht.

Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, die Klägerin hätte bei der ursprünglichen Schaffung der B 3-Stelle eine Funktion hierfür im Stellenplan nicht ausweisen müssen, so ist sie an die erfolgte Angabe der Funktion jedenfalls gebunden. Ohne diese Angabe hätte die Beklagte der Stellenanhebung nicht zugestimmt. Zum einen, weil die Beklagte durchgehend die Auffassung vertrat, für eine Stelle sei immer auch die Funktion anzugeben. Zum anderen, weil die Beklagte der Anhebung nur zustimmte, weil sonst eine Besetzung mit einem hierzu ausreichend qualifizierten Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten aufgrund der Gegebenheiten des Arbeitsmarktes kaum möglich gewesen wäre.

Unabhängig davon überschreitet der Vorstand mit dem Beschluss vom 6. Februar 1997 aber auch seine gesetzliche Kompetenz. Gemäß [§ 31 SGB IV](#) ist der Vorstand zwar neben der Vertreterversammlung Organ der Selbstverwaltung der Klägerin. Jedoch beschließt die Vertreterversammlung u. a. den Stellenplan und seine Änderungen. Demgegenüber ist der Vorstand u. a. für die Verwaltung des Versicherungsträgers zuständig ([§ 35 SGB IV](#)), dabei aber an den von der Vertreterversammlung vorgegebenen Rahmen gebunden. Daraus folgt, dass der Vorstand selbst dann nicht ohne Einschaltung der Vertreterversammlung die in der Änderung des Stellenplans vom 26. Juni 1979 ausgewiesene Funktionszuordnung der B 3-Stelle ändern dürfte, wenn die Klägerin an sich eine Befugnis dazu haben sollte.

Es kann offenbleiben, welche haushaltsrechtlichen Kompetenzen der Klägerin zustehen. Da haushaltsrechtliche Regelungen keine Außenwirkung entfalten, ist weder ihre Einhaltung ein Hinweis auf eine Stellenschaffungs- und -besetzungskompetenz noch ist ihre Verletzung für die Wirksamkeit der hier streitigen Beförderung von Relevanz. Letzteres ergibt sich bereits daraus, dass nur die Verletzung der Dienstordnung gemäß [§ 146 SGB VII](#) zur Nichtigkeit des Dienstvertrages führt, der Haushaltsplan jedoch nicht Bestandteil der Dienstordnung ist.

Es kann unentschieden bleiben, ob die Beförderung auch aus anderen Gründen zu beanstanden ist. Insbesondere bleibt dahinstehen, ob der frühere Beigeladene in seiner Person die Voraussetzungen für die Beförderung erfüllte und ob das Besetzungsverfahren (inklusive der Frage, ob eine Ausschreibung der Stelle hätte erfolgen müssen) rechtsfehlerfrei war.

Die im Bescheid vom 23. März 2000 unter Punkt 2 ausgesprochene Verpflichtung, die überzahlte Differenz zwischen der Besoldung nach B 2 und der nach B 3 vom früheren Beigeladenen zurückzufordern, erweist sich ebenfalls als rechtmäßig. Gemäß [§ 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG](#), welches gemäß [§ 3](#) der Dienstordnung auf das Dienstordnungsanstellungsverhältnis des früheren Beigeladenen Anwendung findet, regelt sich die Rückforderung zuviel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes der

Zahlung steht es gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen (Satz 2 der Vorschrift, vgl. zu den Voraussetzungen BVerwG 29.4.04, [2 A 5/03](#), Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 31). Billigkeitsgründe, die im Ermessenswege einen Verzicht auf die Rückforderung gebieten würden, sind nicht ersichtlich. Dies folgt bereits daraus, dass der frühere Beigeladene als langjähriger Personalleiter mit der Thematik vertraut gewesen und aufgrund seiner Stellung und Funktion bei der Klägerin auch um die Auseinandersetzungen um seine eigene Beförderung gewusst haben dürfte. Spätestens jedoch wusste er von dem Verstoß, nachdem die Beklagte im Schreiben vom 11. Dezember 1997 bezüglich der Änderung des Stellenplans für den gehobenen Dienst ausdrücklich auf die Funktionsgebundenheit aller Stellen hingewiesen hatte. Diesen Änderungsantrag bearbeitete der frühere Beigeladene ausweislich des Schreibens der Klägerin vom 18. Juli 1997 (auch) persönlich. Dabei ist es für die Rechtmäßigkeit der Verpflichtung der Klägerin zur Rückforderung der Differenzbeträge ohne Belang, in welchem Umfang ein Rückforderungsanspruch besteht. Es kann deswegen offen bleiben, ob die Ruhegehaltsbezüge überhaupt mit Erfolg zurückgefordert werden können, nachdem der vorbehaltlose Ruhegehaltsbescheid nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an den früheren Beigeladenen, welches die Beförderung für rechtmäßig erachtet hat, ergangen ist und sich deswegen die Frage stellt, ob der frühere Beigeladene noch von der Fehlerhaftigkeit der Beförderung ausgehen musste. Ohne die ordnungsgemäße Besetzung einer freien Stelle mit dem früheren Beigeladenen hat dieser als Dienstordnungsangestellter auch keinen Anspruch auf die Vergütung aus der Beförderungsstelle (BAG 20.9.61, [4 AZR 251/60](#), WzS 1962, 335), selbst wenn er die damit verbundenen Aufgaben erfüllt hat, denn er wird nicht nach Tätigkeitsmerkmalen, sondern aus der Stelle des Stellenplans besoldet (BAG 1.6.60, [4 AZR 528/58](#), [BAGE 9, 257](#)). Diese trotz des formalen Arbeitnehmerstatus der Dienstordnungsangestellten hinsichtlich der materiellen Arbeitsbedingungen nahezu vollständigen Gleichstellung mit den Beamten verstößt nicht gegen höherrangiges Recht (BSG 25.8.83, [8 RK 9/83](#), USK 83111).

Der Bescheid ist auch nicht aus sonstigen Gründen rechtswidrig. Er ist insbesondere ermessensfehlerfrei. Die Beklagte erkannte ausweislich der im Bescheid niedergelegten Erwägungen ihr Ermessen. Sie hielt den ihr gesteckten Rahmen ein und ließ sich von sachlichen Gesichtspunkten leiten. Dabei durfte sie wegen des Vorhandenseins ähnlich bewerteter Stellen für Leitende Technische Aussichtsbeamte bei anderen Berufsgenossenschaften von einer über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung der Sache ausgehen. Die Zielsetzung, einer allgemeinen schleichenden Stellenanhebungsneigung entgegenwirken zu wollen, ist ebenfalls nicht sachwidrig. Der Beklagten stand auch kein milderes Mittel zur Verfügung. Wie oben bereits ausgeführt, ist wegen der Umorganisation eine isolierte Bewertung der vom früheren Beigeladenen wahrgenommenen Aufgaben nicht möglich. Schon deswegen ist fraglich, ob eine Änderung der Funktion der für einen Leitenden Technischen Aufsichtsbeamten vorgesehen B 3-Stelle in die vom früheren Beigeladenen bekleidete Funktion genehmigungsfähig gewesen wäre. Eine rechtliche Verpflichtung der Beklagten zu einer entsprechenden Genehmigung ist zumindest nicht ersichtlich. Ob die Beklagte den sinnvollsten Weg zur Durchsetzung ihrer jedenfalls der Klägerin gegenüber berechtigten Forderungen gewählt hat, gehört zur Frage der Zweckmäßigkeit und damit zum Kern der Ermessensausübung. Sie ist einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#) in der bis 1. Januar 2002 gültigen und hier noch anzuwendenden Fassung (Art. 17 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetz vom 7. August 2001, [BGBl. I S. 2144](#); vgl. auch BSG 30.1.02, [B 6 KA 12/01 R](#), [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#)).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2007-05-16