

Titel:

Entscheidung über Vergabe von Leistungsprämien für (teil-)freigestelltes Personalratsmitglied

Normenketten:

BBesG § 42a
BLBV § 4, § 5, § 7, § 9
BPersVG § 10
BBG § 25 S. 2
VwGO § 91, § 127
ZPO § 264 Nr. 2

Leitsätze:

Ein Anspruch eines teilweise freigestellten Personalratsmitglieds gemäß § 4 BLBV auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer Leistungsprämie für einen Zeitraum, der in die Phase seiner Teilfreistellung fällt, setzt tatbestandlich eine tatsächlich erbrachte und als herausragend zu bewertende besondere dienstliche Leistung voraus. Das „Herausragen“ der dienstlichen Leistung ist nach den Anforderungen des jeweils vom Beamten wahrgenommenen „Amts“ zu bewerten, die erheblich überschritten sein müssen. (Rn. 60 und 62)

1. Der erstinstanzlich obsiegende Kläger muss dann keine Anschlussberufung iSd § 127 VwGO erheben, wenn er seinen erstinstanzlich erfolgreichen Verpflichtungsantrag in der Berufungsinstanz auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umstellt, dessen Streitgegenstand vom bisherigen Verpflichtungsantrag umfasst ist. Geht der Kläger hingegen von seinem erstinstanzlich erfolgreichen Verpflichtungsantrag auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag über, dessen Streitgegenstand vom bisherigen Verpflichtungsantrag abweicht, ist die damit verbundene echte Klageänderung iSd § 91 VwGO nur im Wege der Anschlussberufung zulässig. Fehlt es in einer solchen Situation an der erforderlichen fristgerechten Anschlussberufung des erstinstanzlich obsiegenden Klägers, ist sein erstmals in der Berufungsinstanz ohne fristgerechte Anschlussberufung gestellter Klageantrag unzulässig. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein zu 100% freigestelltes Personalratsmitglied kann ausnahmsweise trotz des Fehlens einer seinerseits tatsächlich erbrachten Dienstleistung im Freistellungszeitraum für diesen Zeitraum einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe leistungsbezogener Besoldungsinstrumente haben. Dazu muss der Beamte in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt und zuletzt in zeitlicher Nähe vor der 100%-igen Freistellung eine Form der Leistungsbesoldung (persönlich oder als Teammitglied) für herausragende besondere Leistungen erhalten haben. Die aus den bisherigen Leistungen abgeleitete Prognose ist dabei umso weniger belastbar, je länger der Zeitraum, in dem kein Dienst geleistet wird, im Vergleich zum Zeitraum tatsächlicher Dienstleistungen andauert. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Leistungsprämie, Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer Leistungsprämie bei phasenweise ganz und nur zum Teil vom Dienst freigestelltem Personalratsmitglied, Auswirkung des Inkrafttretens einer budgetwirksamen Dienstvereinbarung auf leistungsprämienbezogene Verbescheidungsansprüche für vergangene Budgetzeiträume.

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 08.01.2019 – M 21 K 17.135

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstellen:

BeckRS 2023, 11239
DÖV 2023, 682
LSK 2023, 11239

Tenor

I. Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Rechtsstreit für das Jahr 2014 in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist. Insoweit ist das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 8. Januar 2019 wirkungslos geworden.

II. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 8. Januar 2019 wird aufgehoben, soweit es nicht wirkungslos geworden ist. Es wird festgestellt, dass die Weigerung der Beklagten, dem Kläger auf dessen Antrag vom 5. Januar 2015 hin eine Leistungsprämie zu gewähren, im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Dienstvereinbarung über die Gewährung von Leistungsprämien beim (16.3.2018) die Rechtsordnung verletzt hat, weil diese Weigerung für diejenige Phase, in welcher der Kläger zu 100% vom Dienst freigestellt war, ermessensfehlerhaft war.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Von den Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug hat der Kläger 78,21% und die Beklagte 21,79% zu tragen. Von den Kosten des Verfahrens im zweiten Rechtszug hat der Kläger 76,145% und die Beklagte 23,855% zu tragen.

IV. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

V. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

VI. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Kern des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Beklagte den Kläger als (teil-)freigestelltes Personalratsmitglied in den noch streitgegenständlichen Zeiträumen (1.6.2012 bis 31.12.2013 und 1.1.2015 bis 31.12.2016) bei ihren Ermessensentscheidungen über die Vergabe von Leistungsprämien ermessensfehlerfrei berücksichtigt hat.

2

Der Kläger, ein beim (im Folgenden: ...*) als M* ... beschäftigter Regierungsoberamtsrat (A13), ist dort seit 2003 mit einer Unterbrechung (1.6.2004 bis 31.3.2006) Mitglied verschiedener personalvertretungsrechtlicher Gremien. Wegen seiner diesbezüglichen Aufgaben wurde der Kläger von der Beklagten zu unterschiedlichen Arbeitszeitanteilen vom Dienst freigestellt bzw. befreit.

3

Ab dem 5. März 2003 wurde der Kläger für die Dauer seiner Amtszeit (bis 31.5.2004) als Mitglied im Personalrat beim ... mit „bis zu 20%“ freigestellt. Diese Freistellung wurde ab dem 16. Februar 2004 auf insgesamt 30% der dienstlichen Tätigkeit des Klägers erhöht. Rückwirkend zum 1. April 2006 wurde der Kläger als Mitglied des örtlichen Personalrats beim ... für die Dauer seiner Amtszeit (bis 31.5.2008) mit 20% freigestellt. Für die Dauer einer weiteren Amtszeit (1.6.2008 bis 31.5.2012) wurde der Kläger als Mitglied des örtlichen Personalrats beim ... zu 30% freigestellt.

4

Im Zeitraum zwischen dem 1. Juni 2012 und dem 24. März 2015 war der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im Vorstand des Örtlichen Personalrats des ... zu 60% vom Dienst freigestellt. Für die Teilnahme an Sitzungen dieses Gremiums gewährte die Beklagte ihm in dieser Zeit darüber hinaus eine Dienstbefreiung in Höhe von 10% seiner Arbeitszeit. Zudem war der Kläger in Höhe von „ca. 25%“ seiner Arbeitszeit wegen seiner Mitgliedschaft im Gesamtpersonalrat dienstbefreit, sodass er zwischen dem 1. Juni 2012 und dem 24. März 2015 faktisch zu insgesamt 95% vom Dienst freigestellt war und zu den verbliebenen 5% seiner Arbeitszeit tatsächlich Dienst leistete.

5

In der Zeit vom 25. März 2015 bis zum 31. Mai 2016 war der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im erweiterten Vorstand des Örtlichen Personalrats beim ... zu 80% vom Dienst freigestellt. Für die Teilnahme an Sitzungen dieses Gremiums war er während dieser Zeit darüber hinaus in Höhe 10% der Arbeitszeit von seinem Dienst befreit. Ferner war der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im Gesamtpersonalrat weiterhin in Höhe von „ca. 25%“ seiner Arbeitszeit dienstbefreit, sodass er vom 25. März 2015 bis zum 31. Mai 2016 faktisch zu 100% vom Dienst freigestellt war.

6

Vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Dezember 2016 war der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im Örtlichen Personalrat beim ... zu 20% vom Dienst freigestellt. Wegen seiner Tätigkeit im Bezirksvorstand (damals ...*) des S*, die keinen Bezug zu einer personalvertretungsrechtlichen Tätigkeit des Klägers hatte, war er mit „bis zu 10%“ vom Dienst freigestellt.

7

Dem Kläger wurden von der Beklagten zwischen 2003 und 2016 fünf Leistungsprämien in jeweils unterschiedliche Höhe gewährt. Durch Schreiben vom 25. September 2003 für eine Einzelleistung eine Leistungsprämie i.H.v. 500 €; mit Schreiben vom 14. Oktober 2004 für eine Teamleistung eine Teamprämie i.H.v. 600 €; mit Schreiben vom 26. Mai 2008 für eine Teamleistung eine Leistungsprämie i.H.v. 600 €; durch Schreiben vom 15. Juni 2009 für eine Teamleistung eine Leistungsprämie i.H.v. 400 € und mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 für eine Teamleistung von Juli 2013 bis Juli 2014 eine Leistungsprämie i.H.v. 675 €.

8

Mit Schreiben vom 5. Januar 2015 beantragte der Kläger bei der Beklagten eine Überprüfung, ob ihm für die Zeit seit dem 1. Juni 2012 im Wege der Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs eine (ggfs. weitere oder höhere) Leistungsprämie nach § 4 der Bundesleistungsbesoldungsverordnung (BLBV) zusteht. Dabei nahm er insbesondere Bezug auf ein internes Schreiben des ... vom 3. August 2012, welches seine damalige Freistellung zu 60% (Mitgliedschaft im Vorstand des Örtlichen Personalrats) und seine damalige Dienstbefreiung in Höhe von „ca. 25%“ (Mitgliedschaft im Gesamtpersonalrat) betraf, wobei die jeweiligen Amtszeiten des Klägers zum Zeitpunkt der Antragstellung noch bis 31. Mai 2016 andauerten.

9

Mit Bescheid vom 11. September 2015 lehnte die Beklagte die Gewährung einer weiteren bzw. höheren Leistungsprämie für die Zeit ab dem 1. Juni 2012 im Wege der Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs ab. Zum Zeitpunkt der Gewährung der Leistungsprämie im Jahr 2014 sei der Kläger als Mitglied des Örtlichen Personalrats München zu 60% seiner Arbeitszeit freigestellt gewesen. Laut Ziffer II. 4. Spiegelstrich des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern vom 12. März 2002 – DI3 -212 152/12 – könne die Gewährung einer Leistungsprämie aufgrund herausragender besonderer Leistung nur auf der Grundlage einer Leistung außerhalb der Freistellungszeit erfolgen. Die Personalratstätigkeit sei jeder Bewertung entzogen. Eine fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs für freigestellte Personalratsmitglieder beziehe sich nur auf den „üblichen beruflichen Werdegang“, wohingegen es sich bei der Gewährung von Leistungsprämien um individuelle Ausnahmesituationen handle, die gerade außerhalb des „üblichen beruflichen Werdegangs“ besonders belohnt werden sollten.

10

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid vom 11. September 2015. Seine tatsächliche dienstliche Tätigkeit sei seit der Freistellung zu 60% und der weiteren Dienstbefreiung von ca. 25% immer unter 25% der Arbeitszeit gelegen. Das ... habe die gebotene Vergleichsgruppenbildung unterlassen, die Voraussetzung für die begehrte Entscheidung im Wege der Nachzeichnung sei. Zur Begründung seiner Nichtabhilfeentscheidung führte das ... in seinem Vorlageschreiben vom 25. April 2016 gegenüber dem Bundesministerium (im Folgenden ...*) insbesondere aus, der Kläger sei zu keinem Zeitpunkt seiner Amtszeit als Personalratsmitglied in vollem Umfang von seiner dienstlichen Tätigkeit freigestellt gewesen. Mit Schriftsatz vom 21. Juli 2016 zeigten die Klägerbevollmächtigten gegenüber dem damaligen ... die Vertretung des Klägers an, vertieften die Widerspruchsbegründung und beantragten, ihre Zuziehung im Vorverfahren für notwendig zu erklären. Über den Widerspruch des Klägers wurde nicht entschieden.

11

Am 11. Januar 2017 ließ der Kläger beim Bayerischen Verwaltungsgericht München Klage erheben und beantragen, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 zu verpflichten, über seinen Antrag auf Gewährung von Leistungsprämien für die Zeit seit 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2016 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Mit angegriffenem Urteil vom 8. Januar 2019 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015, über den Antrag des Klägers auf Gewährung von Leistungsprämien unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts erneut zu entscheiden (Tenor Nr. I.). Die Kosten des Verfahrens erlegte es der Beklagten voll auf und erklärte dabei die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig (Tenor Nr. II.). In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, die Klage sei, soweit sie sich auf den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2013 beziehe, unzulässig. Eine „Klageabweisung im Übrigen“ wurde im verwaltungsgerichtlichen Tenor nicht ausgesprochen.

12

Die Beklagte legte mit Schreiben vom 9. Juni 2021 beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof die gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil vom Senat zugelassene Berufung ein. Nachdem die Berufungsbegründung der Beklagten (Schreiben vom 9.6.2021, beim VGH eingegangen am 14.6.2021) den Klägerbevollmächtigten am 15. Juni 2021 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt wurde, ging deren Berufungserwiderung (Schriftsatz vom 12.10.2021) am 12. Oktober 2021 beim Verwaltungsgerichtshof ein. Für das Jahr 2014 wurde der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt (Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 6.3.2023, Schreiben der Beklagten vom 16.3.2023). Die Beklagte beantragt zuletzt,

13

das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 8. Januar 2019 aufzuheben, soweit es nicht infolge übereinstimmender Erledigungserklärungen wirkungslos geworden ist, und die Klage abzuweisen.

14

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 23. Januar 2020 – 2 C 22.18 – (BVerwGE 167, 273) bezögen sich auf einen vollständig vom Dienst freigestellten Beamten und könnten daher nicht auf den nur teilweise freigestellten Kläger übertragen werden. Nach dieser Entscheidung fielen Leistungsprämien, über die erst nach Beginn der Freistellung entschieden werde, nicht unter den Begriff der Dienstbezüge des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG und der berufliche Werdegang i.S.d. § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG umfasse nicht die Leistungsbesoldung. Das davon abweichende Verständnis des Verwaltungsgerichts sei ebenso fehlerhaft wie dessen Annahme, das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 8 BPersVG sei verletzt worden. Wie die gewährte Leistungsprämie für 2014 und § 9 der am 16. März 2018 in Kraft getretenen, erstmaligen Dienstvereinbarung über die Gewährung von Leistungsprämien beim ... (im Folgenden Dienstvereinbarung) zeigten, sei der Kläger trotz Freistellung weiterhin in die jährliche Ermessensentscheidung über die Gewährung von Leistungsprämien einbezogen worden. In der besagten Dienstvereinbarung sei erstmals der Leistungszeitraum verbindlich jeweils vom 1. Juli des Vorjahres bis zum 30. Juni des laufenden Jahres festgelegt worden. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei eine fiktive Fortschreibung – entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts – gerade nicht geeignet, eine belastbare Prognose über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente zu ermöglichen. Jedenfalls sei zwar die letzte Prämien-gewährung (2014) vor dem Freistellungsbeginn am 25. März 2015 nur ein Jahr zurückgelegen. Vor dieser Gewährung habe der Kläger jedoch fünf Jahre keine Leistungsprämie erhalten. Die Gewährung einer Leistungsprämie an ein teilweise freigestelltes Personalratsmitglied erfordere eine tatsächliche, herausragende besondere Leistung. Es bestehe kein Anspruch auf die Vergabe eines bestimmten leistungsbezogenen Besoldungsinstruments, sondern nur ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Soweit der Kläger sich auf seine Bearbeitung eines ...-Skripts (* ... *) berufe, habe es sich auch aus Sicht der Beklagten nicht um eine gewöhnliche Aufgabe eines M* ... gehandelt, seinerzeit hätten aber nicht alle besonderen Leistungen prämiert werden können, wobei es seinerzeit das Projekt „elektronische Akte“ gegeben habe. Soweit der Kläger dazu einwende, die betreffenden Mitarbeiter seien dafür von ihrer Ausgangstätigkeit freigestellt gewesen, sei zu sehen, dass die besagten Freistellungen erfolgt seien hinsichtlich Mitarbeitern, die ansonsten „Pensen“ abuarbeiten gehabt hätten. Die besagten Freistellungen hätten deswegen auch die Dienstposteninhalte und damit das „Amt“ mitdefiniert und die Frage, ob eine in diesem Rahmen erbrachte Leistung „erheblich über“ den Amtsanforderungen lag, sei selbstverständlich an diesem veränderten Rahmen gemessen worden.

15

Der Kläger beantragt zuletzt,

16

die Berufung zurückzuweisen und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Leistungsprämienvergütung für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2013 und vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

17

Hilfsweise:

18

Es wird festgestellt, dass die Weigerung der Beklagten, dem Kläger auf seinen Antrag vom 5. Januar 2015 hin im Wege der Überprüfung Leistungsprämien zu gewähren, im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der LeistungsprämienDienstvereinbarung (16.3.2018) für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2013 und vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2016 die Rechtsordnung verletzt hat.

19

Entgegen dem Verwaltungsgericht könne in dem klägerischen Schreiben vom 5. Januar 2015 kein Widerspruch gesehen werden. Gegenüber dem Kläger seien Maßnahmen in Form der „Nichtbewilligung“ von Leistungsprämien nicht ergangen. Ein Verwaltungsakt sei erst in dem Schreiben der Beklagten vom 11. September 2015 zu sehen. An der vom Kläger in seinem Widerspruchsschreiben vermissten Vergleichsgruppenbildung habe es seit dem 1. Juni 2012 und in den Folgejahren inklusive der Jahre 2015 und 2016 gefehlt. Insofern richte sich der klägerische Antrag darauf, dass er nicht für die Zeit ab 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014, sondern auch für die Folgejahre im Wege der Nachzeichnung seines beruflichen Werdegangs in Bezug auf die Auszahlung von Leistungsprämien nicht benachteiligt werde. Für die Jahre 2017, 2018 und 2019 habe der Kläger jeweils entsprechende Anträge bei der Beklagten gestellt und zugleich die Aussetzung des Verfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung beantragt. Die Feststellungen, die das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23. Januar 2020 – 2 C 22.18 – (BVerwGE 167, 273) getroffen habe, ließen sich eins zu eins auf das vorliegende Verfahren übertragen. Der Kläger habe mit Bescheiden aus dem September 2003, Oktober 2004, Mai 2008, Juni 2009 und Oktober 2014 Leistungsprämien erhalten. Die wiederholte Feststellung herausragender besonderer Leistungen rechtfertige vorliegend die Annahme, der Kläger – wäre er nicht freigestellt gewesen – hätte auch in den Jahren 2012 bis 2016 herausragende besondere Leistungen erbracht. Hierfür spreche auch, dass der Kläger vor seiner Freistellung für den Zeitraum 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2009 sowie aus Anlass für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 30. November 2011 jeweils mit bewertet worden sei. Durch eine fiktive Nachzeichnung der Beurteilungsnote habe die Beklagte für den Kläger unterstellen können, dass er zum Regelbeurteilungstermin 1. Januar 2018 die Note „*“ erreicht hätte. Auch für besondere Leistungen im Jahr 2021 sei dem Kläger eine Leistungsprämie zuerkannt worden. Habe ein ganz freigestelltes Personalratsmitglied trotz eines solchen Einsatzes, wie ihn der Kläger 2014 geleistet habe, keinen Anspruch darauf, in die Ermessensentscheidung über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente einbezogen zu werden, widerspreche dies dem Leistungsprinzip. Im Schwerpunkt habe der Kläger in der Zeit vom 1. Juni 2016 bis zum 1. Juli 2016 ein ...-Skript (**) erstellt bzw. aktualisiert, welches aus seiner Sicht eine herausragende Leistung darstelle. Ein etwaiger Anspruch des Klägers sei weder erloschen noch habe er sich durch eine jährlich vollständige Auszahlung des Vergabebudgets erledigt. Rein vorsorglich und hilfsweise werde im Sinne eines Fortsetzungsfeststellungsantrags beantragt (Schriftsatz vom 6.3.2023), festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine Leistungsprämie für besondere Leistungen zu gewähren, da er vor und während seiner Freistellung entsprechende Leistungsprämien für besondere Leistungen erhalten habe. Nach dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (B.v. 24.2.2022 – 1 B 1739/21 –) fehle es an einer belastbaren Tatsachengrundlage etwa für Beurteilungen, wenn der Beamte im ganz überwiegenden Teil des Beurteilungszeitraums keinen Dienst geleistet habe. Zu berücksichtigen sei auch § 33 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BLV, wonach bei Freistellungen von der dienstlichen Tätigkeit wegen einer Mitgliedschaft insbesondere im Personalrat eine Nachzeichnung der Beurteilung zu erfolgen habe, wenn die dienstliche Tätigkeit weniger als 25% der Arbeitszeit beanspruche. Auch unter Zugrundelegung der zitierten oberverwaltungsgerichtlichen Entscheidung bzw. des § 33 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BLV sei festzuhalten, dass der Kläger als voll freigestelltes Personalratsmitglied gelte.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

21

1. Für das Jahr 2014 haben der Kläger (Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 6.3.2023) und die Beklagte (Schreiben vom 16.3.2023) den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. In entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 VwGO ist das Verfahren daher teilweise im Hinblick auf den Rechtsstreit für das Jahr 2014 einzustellen und festzustellen, dass das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 8. Januar 2019 insoweit entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 ZPO (i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO) wirkungslos geworden ist, und zwar kraft Gesetzes analog § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO, der für derartige deklaratorische Feststellungen – anders als § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO – keinen Antrag verlangt. Die Erledigungserklärungen sind als Prozessklärungen hinreichend deutlich. Nachdem die Beklagte im Schreiben vom 16. März 2023 dargetan hat, dass im ... vor Inkrafttreten der Dienstvereinbarung am 16. März 2018 (vgl. deren § 7) keine bestimmten Leistungszeiträume für die Vergabe von Leistungsprämien rechtlich verbindlich vorgegeben waren, besteht kein Anlass, die Erledigungserklärungen abweichend von ihrem Wortlaut auszulegen, zumal die Bundesleistungsbesoldungsverordnung (BLBV) selbst keine Leistungszeiträume bestimmt und insbesondere die Budgetvorgaben in § 9 BLBV es nicht ausschließen, aus dem jeweils aktuellen Budget auch Leistungen zu prämiieren, die in früheren Kalenderjahren erbracht, dort aber noch nicht prämiert worden waren (näher unten 2.1.3.1., vgl. auch VG Freiburg, U.v. 19.6.2018 – 13 K 1912/16 – juris Rn. 29).

22

2. Im Hauptantrag, mit dem der Kläger – nach übereinstimmender Erledigungserklärung des Rechtsstreits in der Hauptsache für das Jahr 2014 – nur noch begehrt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 zu verpflichten, über seinen Antrag auf Leistungsprämienengewährung für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2013 und vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 (nachfolgend: noch streitgegenständliche Zeiträume) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden (Verbescheidungs-Hauptantrag) ist die zulässige Klage nach dem Inkrafttreten der budgetwirksamen Leistungsprämien-Dienstvereinbarung (16.3.2018) unbegründet und deshalb abzuweisen (2.1.). Der Hilfsantrag (2.2.) – mit dem der Kläger festgestellt haben will, dass die Weigerung der Beklagten, ihm auf seinen Antrag vom 5. Januar 2015 hin im Wege der Überprüfung Leistungsprämien zu gewähren, im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Leistungsprämien-Dienstvereinbarung (16.3.2018) für die streitgegenständlichen Zeiträume die Rechtsordnung verletzt hat – unterfällt in eine „Vornahmevariante“ und in eine „Verbescheidungsvariante“ (2.2.2.). In der „Vornahmevariante“ betrifft der Hilfsantrag die Frage der Rechtsordnungsverletzung wegen Nichterfüllung eines Vornahmeanspruchs auf Gewährung von Leistungsprämien, in der „Verbescheidungsvariante“ die der Rechtsordnungsverletzung wegen Nichterfüllung eines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. In der „Vornahmevariante“ bleibt der Hilfsantrag mangels insoweit erforderlicher, fristgerechter Anschlussberufung erfolglos (2.2.3.). In der „Verbescheidungsvariante“ (2.2.4.) hat der Hilfsantrag nur teilweise Erfolg, nämlich nur für die Zeiträume der 100%-igen Freistellung als Personalrat (2.2.4.3.1.), nicht aber für die übrigen Zeiträume, in denen der Kläger noch zu 5% dienstlich tätig war, weil die Beklagte insoweit dem Kläger Leistungsprämien ermessensfehlerfrei (§ 114 Satz 1 VwGO analog) nicht zuerkannt hat (2.2.4.3.2.). Vor diesem Hintergrund ist das verwaltungsgerichtliche Urteil schon deshalb aufzuheben – soweit es nicht ohnehin infolge Erledigungserklärung teilweise wirkungslos geworden ist (siehe 1.) –, weil der erstinstanzlich geltend gemachte Verbescheidungsanspruch bereits im Zeitpunkt besagten Urteils jedenfalls infolge der Dienstvereinbarung nicht bestand (siehe oben) und sich dieses deshalb als unrichtig erweist. Nicht streitgegenständlich ist die klägerseits im Berufungsverfahren erklärte Klageerweiterung auf Schadensersatzansprüche. Diese zwischenzeitlich zurückgenommene Klage hat der Senat in der mündlichen Verhandlung abgetrennt, weil dafür ein anderer Senat zuständig ist.

23

2.1. Im Verbescheidungs-Hauptantrag, mit dem der Kläger nach übereinstimmender Erledigungserklärung des Rechtsstreits in der Hauptsache für das Jahr 2014 (siehe 1.) nur noch begehrt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 zu verpflichten, über seinen Antrag auf Leistungsprämienengewährung hinsichtlich der noch streitgegenständlichen Zeiträume unter Beachtung der

Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, ist die Klage zwar zulässig (2.1.1. und 2.1.2.), aber unbegründet, weil seit dem Inkrafttreten der budgetwirksamen Leistungsprämien-Dienstvereinbarung (16.3.2018) der klägerseits geltend gemachte Verbescheidungsanspruch nicht mehr besteht (2.1.3.).

24

2.1.1. Der Zulässigkeit der Klage im Verbescheidungs-Hauptantrag steht für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2013 – im Gegensatz zur Auffassung des Verwaltungsgerichts – nicht der Aspekt der Verwirkung des klägerischen Rechts, Widerspruch einzulegen, entgegen.

25

Das Verwaltungsgericht hat das Schreiben vom 5. Januar 2015, mit dem der Kläger bei der Beklagten eine Überprüfung beantragte, ob ihm für die Zeit seit dem 1. Juni 2012 im Wege der Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs eine (ggfs. weitere oder höhere) Leistungsprämie nach § 4 BLBV zusteht, als Widerspruch gewertet und diesen Widerspruch für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2013 als „nicht mehr fristgerecht eingelegt“ angesehen, weil der Kläger die Möglichkeit gehabt habe, entsprechend dem Rechtsgedanken des § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO innerhalb eines Jahres gegen das Unterlassen der Zuerkennung einer Leistungsprämie vorzugehen.

26

Diese verwaltungsgerichtliche Argumentation teilt der Senat nicht. Vielmehr ist das klägerische Schreiben vom 5. Januar 2015 schon nicht als Widerspruch, sondern als ein Erstantrag an die Verwaltung zu verstehen. Gegenüber dem Kläger sind im besagten Zeitraum nämlich keine „Maßnahmen“ (vgl. § 126 Abs. 3 Nr. 1 BRRG) in Form der „Nichtbewilligung“ von Leistungsprämien ergangen, zumal weder § 42a Abs. 2 Satz 7 BBesG, in dem von einer Entscheidung über die „Bewilligung“ die Rede ist, noch die Bundesleistungsbesoldungsverordnung (§ 9 BLBV) hinsichtlich der Nichtgewährung von Leistungsprämien als solcher eine Entscheidung durch Verwaltungsakt vorsehen. Erst in der Ablehnung eines Antrags auf Gewährung eines leistungsbezogenen Besoldungsinstruments ist eine „Maßnahme“ gegenüber dem Kläger zu sehen (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – Rn. 3 [insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 167, 273]; OVG Saarl, U.v. 5.6.2018 – 1 A 727/16 – juris Rn. 25; siehe allgemein Schnellenbach, ZBR 1999, 53/54 unter B.II.). Dabei ist auch zu festzuhalten, dass die „Nichtbewilligungen“ dem Kläger nicht bekanntgegeben worden sind und damit ihm gegenüber jedenfalls als Verwaltungsakt nicht wirksam geworden wären (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG).

27

Nichts Anderes ergibt sich aus der durch § 126 Abs. 3 BRRG angeordneten Konzentration auf das Widerspruchsverfahren, wonach der Beamte einem Widerspruch, der sich nicht gegen einen Verwaltungsakt richtet, keinen Antrag vorschalten muss. Auch wenn § 126 Abs. 3 BRRG kein besonderes Antragsverfahren voraussetzt, macht dies weder eine Ausgangs-„Maßnahme“ entbehrlich noch bedeutet es, dass der Beamte ein solches Antragsverfahren dem Widerspruchsverfahren nicht vorschalten „dürfte“ (vgl. BVerwG, B.v. 28.9.2006 – 2 B 14.06 – BeckRS 2006, 26406 Rn. 3; U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – Rn. 3 [insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 167, 273]).

28

Zwar sind aufgrund des besagten Bedeutungsgehalts des § 126 Abs. 3 BRRG Rechtsbehelfe von Beamten ungeachtet ihrer Bezeichnung – etwa als Antrag oder Beschwerde – als Widerspruch zu werten, soweit diese Auslegung vertretbar ist (vgl. BVerwG, U.v. 30.10.2013 – 2 C 23.12 – BVerwGE 148, 217 Rn. 22 f.). Jedoch spricht vorliegend gegen die Annahme eines Widerspruchs – also eines Rechtsbehelfs –, dass der Kläger mit seinem Schreiben vom 5. Januar 2015 ausdrücklich (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 28.9.2006 a.a.O.; U.v. 30.10.2013 a.a.O. Rn. 23) eine „Überprüfung“ durch die Beklagte „beantragt“ hat, ob ihm für die Zeit seit 1. Juni 2012 im Wege der Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs eine (ggf. weitere oder höhere) Leistungsprämie nach § 4 BLBV zusteht, wobei auch die Beklagte das klägerische Schreiben vom 5. Januar 2015 nicht als Widerspruch, sondern als „Antrag“ verstanden hat (Bescheid des ... v. 11.9.2015 S. 1 dritt- und viertletzter Absatz), über den sie durch Bescheid vom 11. September 2015 entschieden hat, wogegen der Kläger dann mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 Widerspruch erhob, auf den hin das Nichtabhilfeschreiben des ... vom 25. April 2016 erging.

29

Für das Jahr 2014 muss angesichts der diesbezüglichen übereinstimmenden Erledigungserklärung des Rechtsstreits in der Hauptsache nicht mehr geklärt werden, ob der klägerische Antrag vom 5. Januar 2015

insoweit als Widerspruch anzusehen war, weil dem Kläger insoweit eine Leistungsprämie gewährt worden war, deren Höhe er kritisierte.

30

2.1.2. Bezogen auf das Widerspruchsverfahren für den noch streitgegenständlichen Zeitraum sind zwar auch die Voraussetzungen einer Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) im Hinblick auf die Verbescheidungsklage erfüllt, nachdem bislang kein Widerspruchsbescheid ergangen ist.

31

2.1.3. Die im Verbescheidungs-Hauptantrag somit zulässige Klage ist jedoch unbegründet, weil seit dem Inkrafttreten der budgetwirksamen Leistungsprämien-Dienstvereinbarung am 16. März 2018 nach deren §§ 7 und 13 ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe von Leistungsprämien für die noch streitgegenständlichen Zeiträume nicht mehr besteht.

32

§ 13 Abs. 1 der Dienstvereinbarung ordnet an, dass diese erstmalig auf den Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis zum 30. Juni 2018 angewendet wird. Gleichzeitig bestimmt § 7 der Dienstvereinbarung, dass für die Prämienvergabe die erbrachten Leistungen jeweils im Zeitraum vom 1. Juli des Vorjahres bis zum 30. Juni des laufenden Jahres zu berücksichtigen sind. Mit diesen Vorgaben bewirkt die Dienstvereinbarung umgekehrt, dass ab diesem Leistungszeitraum (2017/2018) für länger zurückliegende Leistungen (aus der Zeit vor dem 1.7.2017) keine Leistungsprämien im ... mehr gewährt und ausgeschüttet dürfen, sondern das Budget unter der Ägide der Dienstvereinbarung nur noch für die in der Dienstvereinbarung bestimmten Leistungszeiträume einzusetzen ist. Diese Veränderung der Rechtslage – vor dem Inkrafttreten der besagten Dienstvereinbarung waren im ... keine bestimmten Leistungszeiträume für die Vergabe von Leistungsprämien rechtlich verbindlich vorgegeben (siehe 2.1.3.1.) – ist für die Beurteilung des Verbescheidungs-Hauptantrags maßgeblich, weil es bei Verpflichtungsklagen wie der vorliegenden auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – hier der Senatsverhandlung – ankommt (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 18).

33

2.1.3.1. Vor dem Inkrafttreten der §§ 7 und 13 der Dienstvereinbarung am 16. März 2018 war es im ... rechtlich möglich, eine in einem früheren Kalenderjahr erbrachte Leistung mit den Haushaltsmitteln des jeweils aktuellen Kalenderjahres zu prämiieren. Insbesondere hat es vor dem Inkrafttreten der besagten Dienstvereinbarung im ... keine Dienstvereinbarung gegeben, welche die Leistungsprämienvergabe regelte. Auch standen solchen Leistungsprämierungen bis dahin weder § 42a BBesG noch die Bundesleistungsbesoldungsverordnung, noch sonstige Regelungen entgegen. § 42a Abs. 4 Satz 4 BBesG bestimmt etwa lediglich, dass das Vergabebudget zweckentsprechend zu verwenden und jährlich vollständig ausbezahlt ist. Diese Regelung trifft somit inhaltlich weder eine Aussage zu einem maßgeblichen Leistungszeitraum noch schließt sie durch ihre Anforderung einer „jährlichen vollständigen Auszahlung“ eine Prämierung für Leistungen, die vor dem jeweiligen Haushaltsjahr erbracht wurden, aus. Auch die Bundesleistungsbesoldungsverordnung bestimmt weder Leistungszeiträume noch schließt sie es aus, mit dem jeweils aktuellen Budget Leistungen aus früheren Kalenderjahren zu prämiieren. Zwar „soll“, worauf die Beklagte in der mündlichen Senatsverhandlung hingewiesen hat, die Leistungsprämie nach § 4 Abs. 1 Halbs. 2 BLBV in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Leistung stehen. Damit wird jedoch weder ein bestimmter Leistungszeitraum vorgegeben noch eine Aussage dahingehend getroffen, dass Prämierungen von Leistungen in früheren Kalenderjahren mit dem Budget aus späteren Kalenderjahren ausgeschlossen sind. Dahingehende Aussagen lassen sich auch § 9 BLBV nicht entnehmen, welcher Regelungen zu den Entscheidungsberechtigten und dem Verfahren zur Leistungsprämienvergabe enthält und dabei nur von „Vergabemöglichkeiten“ spricht, die § 6 BLBV näher regelt.

34

2.1.3.2. Mit dem Inkrafttreten von §§ 7 und 13 der Dienstvereinbarung am 16. März 2018 endete diese besagte, bis zum Inkrafttreten der Dienstvereinbarung im ... bestehende rechtliche Möglichkeit, Leistungen aus der Zeit vor dem 1. Juli 2017 mit dem Budget des aktuellen Kalenderjahres zu prämiieren. Denn damit wurde im Bereich des ... erstmals bestimmt, dass ab Juli 2017 das Budget nur noch für die in der Dienstvereinbarung bestimmten Leistungszeiträume einzusetzen ist, also nicht mehr für länger zurückliegende Leistungen aus der Zeit vor dem 1. Juli 2017 eingesetzt werden darf. Somit besteht jedenfalls seit dem Inkrafttreten von §§ 7, 13 der Dienstvereinbarung am 16. März 2018 kein Anspruch auf

ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe von Leistungsprämien für die hier noch streitgegenständlichen Zeiträume.

35

2.2. Der klägerische Hilfsantrag, mit dem der Kläger festgestellt haben will, dass die Weigerung der Beklagten, ihm auf seinen Antrag vom 5. Januar 2015 hin im Wege der Überprüfung Leistungsprämien zu gewähren, im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Leistungsprämien-Dienstvereinbarung (16.3.2018) für die noch streitgegenständlichen Zeiträume die Rechtsordnung verletzt hat, hat nur teilweise Erfolg.

36

2.2.1. Über den klägerischen Hilfsantrag ist zu entscheiden, weil der Verbescheidungs-Hauptantrag erfolglos bleibt, sodass die Berufung der Beklagten insoweit Erfolg hat (siehe 2.1.).

37

2.2.2. Der Hilfsantrag ist dahin auszulegen, dass er in eine „Vornahmevariante“ und in eine „Verbescheidungsvariante“ unterfällt. Denn die Weigerung der Behörde, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen, würde im Zeitpunkt unmittelbar vor dem erledigenden Ereignis die Rechtsordnung (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21, 23) zum einen dann verletzt haben, wenn ein „gebundener Anspruch des Klägers auf Gewährung von Leistungsprämien“ hinsichtlich der noch streitgegenständlichen Zeiträume unerfüllt geblieben wäre („Vornahmevariante“, vgl. hierzu bereits den klägerischen Schriftsatz vom 6.3.2023), und zum anderen, wenn ein „Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung“ über seinen Antrag vom 5. Januar 2015 hinsichtlich desselben Zeitraums nicht erfüllt worden wäre, weil die Ablehnung Ermessensfehler aufweist („Verbescheidungsvariante“, vgl. hierzu bereits den klägerischen Schriftsatz vom 14.3.2023).

38

2.2.3. In der „Vornahmevariante“ bleibt der klägerische Hilfsantrag mangels insoweit erforderlicher, fristgerechter Anschlussberufung (§ 127 VwGO) erfolglos. Die Klage ist insoweit abzuweisen, weil die diesbezügliche Klageänderung nur mit einer Anschlussberufung hätte streitgegenständlich werden können (2.2.3.1.), was aber nicht innerhalb der Anschlussberufungsfrist erfolgt ist (2.2.3.2.).

39

2.2.3.1. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 11 ff.) geklärt, dass der erstinstanzlich obsiegende Kläger dann keine Anschlussberufung i.S.d. § 127 VwGO erheben muss, wenn er seinen erstinstanzlich erfolgreichen Verpflichtungsantrag in der Berufungsinstanz auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umstellt, dessen Streitgegenstand vom bisherigen Verpflichtungsantrag umfasst ist, weil dann keine „echte“ Klageänderung i.S.d. § 91 VwGO vorliegt, sondern eine Einschränkung des Klageantrags gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO, die auch in der Berufungsinstanz regelmäßig zulässig ist. Geht aber der Kläger in der Berufungsinstanz von seinem erstinstanzlich erfolgreichen Verpflichtungsantrag auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag über, dessen Streitgegenstand vom bisherigen Verpflichtungsantrag abweicht, ist die damit verbundene „echte“ Klageänderung i.S.d. § 91 VwGO nur im Weg der Anschlussberufung zulässig (vgl. BVerwG, U.v. 25.3.2015 – 1 C 16.14 – NVwZ-RR 2015, 634 Rn. 13; U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 11 ff.; U.v. 23.9.2010 – 7 C 20.09 – DVBl 2010, 1508 Rn. 15). Fehlt es in einer solchen Situation an der erforderlichen fristgerechten Anschlussberufung des erstinstanzlich obsiegenden Klägers, ist sein erstmals in der Berufungsinstanz ohne fristgerechte Anschlussberufung gestellter Klageantrag unzulässig (vgl. BVerwG, U.v. 25.3.2015 – 1 C 16.14 – NVwZ-RR 2015, 634 Rn. 13).

40

2.2.3.2. Davon ausgehend ist der klägerische Hilfsantrag in der „Vornahmevariante“ unzulässig und die Klage insoweit abzuweisen, weil es an der erforderlichen, rechtzeitigen Anschlussberufung des Klägers fehlt.

41

Der Kläger hat in der ersten Instanz einen Verbescheidungs-Hauptantrag (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) gestellt. Er hatte beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Gewährung von Leistungsprämien für die Zeit seit 1. Juni

2012 bis 31. Dezember 2016 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden (Schriftsatz vom 10.1.2017).

42

Über diesen Streitgegenstand der Verbescheidungsklage (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) geht der in der Senatsverhandlung zu Protokoll gegebene (und schon im Schriftsatz vom 6.3.2023 enthaltene) Hilfsantrag in der „Vornahmevariante“ (§ 113 Abs. 1 Satz 4 analog, Abs. 5 Satz 1 VwGO) hinaus, weil er darauf abzielt, dass die Weigerung der Behörde einen gebundenen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Leistungsprämien zu erfüllen, die Rechtsordnung verletzt hat.

43

In dieser „Vornahmevariante“ ist der klägerische Fortsetzungsfeststellungsantrag daher eine Klageänderung i.S.v. § 91 VwGO in Form der objektiven Klagehäufung, hinsichtlich derer es an der erforderlichen, fristgerechten Anschlussberufung i.S.d. § 127 VwGO fehlt. Denn der Kläger hat die für eine Anschlussberufung geltende Monatsfrist des § 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO vorliegend nicht gewahrt. Die Berufungsbegründung der Beklagten (Schreiben vom 9.6.2021, eingegangen beim VGH am 14.6.2021) wurde den Klägerbevollmächtigten gegen Empfangsbekanntnis am 15. Juni 2021 zugestellt. Klägerseits wurde aber bis zum Ablauf des 15. Juli 2021 keine Anschlussberufung eingelegt, wobei auch die Berufungserwiderung des Klägers (Schriftsatz vom 12.10.2021) erst am 12. Oktober 2021 und damit außerhalb der besagten Monatsfrist beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen ist. Deshalb ist der klägerische Hilfsantrag in der „Vornahmevariante“ erfolglos und die Klage insoweit abzuweisen. Es fehlt an der erforderlichen, rechtzeitigen Anschlussberufung des Klägers.

44

2.2.4. In der „Verbescheidungsvariante“ hat der Hilfsantrag zum Teil Erfolg.

45

2.2.4.1. In der „Verbescheidungsvariante“ ist der klägerische Fortsetzungsfeststellungsantrag auch ohne Anschlussberufung streitgegenständlich, weil es sich insoweit um eine gemäß § 264 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO zulässige Beschränkung des klägerischen Verbescheidungs-Hauptantrags handelt (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 11). Der Streitgegenstand der „Verbescheidungsvariante“ des Hilfsantrags war – im Gegensatz zu seiner „Vornahmevariante“ (siehe 2.2.3.) – vom bisherigen Verpflichtungs-Hauptantrag umfasst. Denn mit der „Verbescheidungsvariante“ des Hilfsantrags geht es dem Kläger um die Feststellung, dass die Weigerung der Behörde seinen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag vom 5. Januar 2015 verletzt hat, und zwar im Zeitpunkt unmittelbar vor dem Inkrafttreten der Dienstvereinbarung am 16. März 2018 (siehe 2.1.3.2.). Da der Senat, wenn er im Zeitpunkt dieses Inkrafttretens der Dienstvereinbarung terminiert und verhandelt hätte, sich bei der Begründetheitsprüfung der Verbescheidungsklage auch mit der Frage hätte auseinandersetzen müssen, ob der Kläger bis zu diesem Ereignis einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Leistungsprämienengewährung hinsichtlich des noch streitgegenständlichen Zeitraums hatte und die Behördenweigerung deshalb ermessensfehlerhaft war, ist der Streitgegenstand des auf den Zeitpunkt unmittelbar vor dem Inkrafttreten der Dienstvereinbarung bezogenen Hilfsantrags in seiner „Verbescheidungsvariante“ notwendiger Weise von demjenigen des Verbescheidungs-Hauptantrags umfasst (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21, 23).

46

Daran ändert sich nichts dadurch, dass der Kläger im Berufungsverfahren seine Argumentation zur Begründung der „Verbescheidungsvariante“ seines Hilfsantrags um den weiteren Aspekt der konkreten tatsächlichen Leistung seinerseits ergänzt hat (vgl. den klägerischen Schriftsatz vom 6.3.2023 zur Erstellung eines ...-Skripts durch den Kläger sowie die diesbezüglichen in der Senatsverhandlung protokollierten klägerseitigen Angaben). Diese Ergänzung der klägerischen Ausführungen zur Klage ist gemäß § 264 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO zulässig, weil durch die diesbezüglich vorgetragene Tatsachen der „Kern“ des in der Klage angeführten Lebenssachverhalts nicht verändert wird (vgl. BGH, B.v. 11.10.2006 – KZR 45/05 – NJW 2007, 83 Rn. 11). Zwar war für den Kläger ursprünglich nach seinem Antrag vom 5. Januar 2015 allein der Aspekt der „Nachzeichnung“ seines beruflichen Werdegangs für den aus seiner Sicht gegebenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung maßgeblich. Jedoch lässt die Ergänzung zur tatsächlichen Leistung den „Kern“ des Lebenssachverhalts im leistungsprämienbezogenen

Vortrag des Klägers zu seiner Personalratseigenschaft einerseits und der diesbezüglichen Freistellung andererseits unverändert bestehen.

47

2.2.4.2. In der „Verbescheidungsvariante“ des klägerischen Hilfsantrags ist die Klage hinsichtlich der noch streitgegenständlichen Zeiträume zulässig. Für diese Beurteilung kommt es darauf an, ob die ursprüngliche Verpflichtungsklage zulässig gewesen ist, ein erledigendes Ereignis eingetreten ist, ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis besteht und ob ein Feststellungsinteresse vorliegt (vgl. BVerwG, U.v. 27.3.1998 – 4 C 14.96 – BVerwGE 106, 295 Rn. 14). All diese Voraussetzungen sind erfüllt.

48

Beim Inkrafttreten der §§ 7, 13 der Dienstvereinbarung handelt es sich um ein erledigendes Ereignis. Nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts ist der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht nur dann erledigt, wenn eine Lage eingetreten ist, durch die der Kläger klaglos gestellt, also sein geltend gemachter Rechtsanspruch erfüllt ist, sondern auch dann, wenn die Klage nachträglich aus dem Kläger nicht zurechenbaren Gründen unzulässig oder unbegründet wurde, wenn also das Rechtsschutzziel aus Gründen, die nicht in der Einflussosphäre des Klägers liegen, in dem Prozessverfahren nicht mehr zu erlangen ist, weil es entweder bereits außerhalb des Prozesses erreicht wurde oder überhaupt nicht mehr erreicht werden kann (vgl. BVerwG, B.v. 15.8.1988 – 4 B 89.88 – NVwZ 1989, 48). Danach handelt es sich beim Inkrafttreten der §§ 7, 13 der Dienstvereinbarung um ein erledigendes Ereignis, weil damit wie gezeigt (siehe 2.1.3.2.) die im Verbescheidungs-Hauptantrag zulässige Klage unbegründet geworden ist und das Inkrafttreten dieser Dienstvereinbarung außerhalb der Einflussosphäre des Klägers liegt.

49

Ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis liegt unproblematisch vor, soweit der Hilfsantrag in seiner „Verbescheidungsvariante“ die Frage betrifft, ob die Beklagte nicht berechtigt war, über den Verbescheidungsanspruch zu entscheiden wie geschehen.

50

Ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog) ist schon deshalb zu bejahen, weil der Kläger bei der Beklagten Nachzeichnungsanträge auch hinsichtlich späterer Zeiträume (2017, 2018, 2019) gestellt hat, bei denen aus seiner Sicht die Gefahr besteht, dass die Beklagte entscheidet wie im vorliegend noch streitgegenständlichen Zeitraum.

51

Die ursprüngliche Verpflichtungsklage war zulässig, insbesondere war das Rechtsschutzbedürfnis trotz der Zweifel der Beklagten hieran gegeben. Zwar hat der Kläger in seinem Antrag vom 5. Januar 2015 nicht explizit zum Ausdruck gebracht, dass er auch hinsichtlich der Zeitspanne vom 6. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2016 eine Nachzeichnung seines beruflichen Werdegangs im Hinblick auf Leistungsprämien verlangt. Jedoch wird in dem klägerischen Antrag vom 5. Januar 2015 „Bezug“ genommen auf ein internes Schreiben des ... vom 3. August 2012, welches die damalige Freistellung des Klägers zu 60% (Mitgliedschaft im Vorstand des Örtlichen Personalrats) und seine damalige Dienstbefreiung in Höhe von „ca. 25%“ (Mitgliedschaft im Gesamtpersonalrat) betraf, wobei die jeweiligen Amtszeiten des Klägers zum Zeitpunkt der Antragstellung noch bis 31. Mai 2016 andauerten. Dieser „Bezug“ des klägerischen Antrags auch auf das Jahr 2016 wird nicht genügend berücksichtigt, soweit die Beklagte einwendet, im Antrag vom 5. Januar 2015 seien explizit nur Zeitpunkte in der Vergangenheit angesprochen, sodass es naheliegender wäre, die Nachzeichnung auch nur auf die Zeiträume ab diesen Zeitpunkten bis zum 5. Januar 2015 zu beziehen, wobei die Bundesleistungsbesoldungsverordnung Leistungsprämierungen nur für bereits erbrachte Leistungen vorsehe, was gegen einen Bezug des klägerischen Antrags auf zukünftige Zeiträume spreche. Im Ergebnis war deshalb auch hinsichtlich der Zeitspanne vom 6. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2016 ein Rechtsschutzbedürfnis für die ursprüngliche Klage zu bejahen. Dabei ist zu sehen, dass es für das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses hier nur darauf ankommt, ob der Kläger die Verwaltung mit seinem Anliegen überhaupt befasst hat, bevor er geklagt hat, während die inhaltliche Berechtigung des vorgetragenen klägerischen Anliegens dafür nicht entscheidend ist.

52

2.2.4.3. Der Hilfsantrag ist in der „Verbescheidungsvariante“ nur teilweise begründet, nämlich nur hinsichtlich der Zeit vom 23. März 2015 bis 31. Mai 2016, in der der Kläger zu 100% wegen seiner Personalratstätigkeit freigestellt war (siehe 2.2.4.3.1.). Für den restlichen Teil der noch

streitgegenständlichen Zeiträume ist der Hilfsantrag auch in der „Verbescheidungsvariante“ unbegründet (siehe 2.2.4.3.2.).

53

2.2.4.3.1. Für die Zeit der 100%-igen Freistellung vom 23. März 2015 bis 31. Mai 2016 hatte der Kläger – im insoweit maßgeblichen Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21), hier des Inkrafttretens der Dienstvereinbarung – einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, den die Beklagte nicht erfüllt hat, weil ihre Entscheidung, dem Kläger für diese Zeit keine Leistungsprämie zu gewähren, ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 1 VwGO analog) war.

54

2.2.4.3.1.1. Ein zu 100% freigestelltes Personalratsmitglied kann ausnahmsweise trotz des Fehlens einer seinerseits tatsächlich erbrachten Dienstleistung im Freistellungszeitraum für diesen Zeitraum einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe leistungsbezogener Besoldungsinstrumente haben im Hinblick auf das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 8 BPersVG a.F. (nunmehr § 10 Halbs. 1 BPersVG) (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 13, 23 ff.). Allerdings kommt Derartiges nur in Betracht, wenn der Beamte in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt und zuletzt in zeitlicher Nähe vor der 100%-igen Freistellung eine Form der Leistungsbesoldung (persönlich oder als Teammitglied) für herausragende besondere Leistungen erhalten hat (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 a.a.O. Rn. 25, 32). Die aus den bisherigen Leistungen abgeleitete Prognose ist dabei umso weniger belastbar, je länger der Zeitraum, in dem kein Dienst geleistet wird, im Vergleich zum Zeitraum tatsächlicher Dienstleistungen andauert (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 a.a.O. Rn. 33). Nicht möglich sind Leistungsprämien-Gewährungen – entgegen der klägerischen Auffassung – aufgrund fiktionaler beamtenrechtlicher Instrumente wie der fiktiven Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen, der Referenzgruppenbildung oder sonstiger fiktiver Vergleichsgruppenbetrachtungen (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 a.a.O. Rn. 26 ff.).

55

2.2.4.3.1.2. Davon ausgehend hat es die Beklagte für die Phase der 100%-igen Freistellung des Klägers (25.3.2015 bis 31.5.2016) ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 1 VwGO analog) nicht berücksichtigt, dass im besonderen Fall des Klägers hinreichend belastbare Tatsachen für die hypothetische Feststellung einer seinerseits individuellen herausragenden besonderen Leistung in dieser Phase als Voraussetzung für einen Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer Leistungsprämie vorlagen. Denn der Kläger hatte unmittelbar vor der Phase seiner 100%-igen Freistellung für eine Teamleistung von Juli 2013 bis Juli 2014 – eine Leistung in einer Zeitphase, in welcher der Kläger zu 95% als Personalrat vom Dienst freigestellt war – mit Schreiben des ... vom 27. Oktober 2014 eine Leistungsprämie i.H.v. 675 € erhalten. Dies bot zugunsten des Klägers eine verlässliche Prognose für die ab 25. März 2015 laufende Zeitphase, weil ihm außerdem davor „wiederholt“ in den Jahren 2003, 2004, 2008 und 2009 Leistungsprämien zuerkannt wurden. Insofern unterscheidet sich der Fall des Klägers deutlich von demjenigen Fall, über den das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hatte, wo es in den Zeiträumen vor der 100%-igen Freistellung keine tatsächlichen Hinweise auf herausragende besondere tatsächliche Leistungen gegeben hatte (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 35). Anders als im vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall ist die Leistungsträgerschaft des Klägers hier durch wiederholte und der 100%-igen Freistellung auch unmittelbar vorangegangene Leistungsbesoldungen belegt, sodass hier der Zweck des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung maßgebliche Bedeutung erlangt, nämlich dass Leistungsträger nicht aus Sorge, aus Anlass der ehrenamtlichen Tätigkeit benachteiligt zu werden, von der Wahrnehmung des Amtes eines von der dienstlichen Tätigkeit ganz freigestellten Mitglieds des Personalrats abgehalten werden sollen (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 a.a.O. Rn. 35).

56

2.2.4.3.2. Unbegründet ist die Klage in der „Verbescheidungsvariante“ des Hilfsantrags dagegen hinsichtlich des restlichen Teils der noch streitgegenständlichen Zeiträume (1.6.2012 bis 31.12.2013, 1.1.2015 bis 24.3.2015 und 1.6.2016 bis 31.12.2016), in denen der Kläger zu weniger als 100% freigestellt war. Insoweit hat die Beklagte Leistungsprämien ermessensfehlerfrei (§ 114 Satz 1 VwGO analog) nicht gewährt.

57

2.2.4.3.2.1. In diesem restlichen Teil der noch streitgegenständlichen Zeiträume war der Kläger nicht zu 100% (förmlich oder faktisch) wegen einer Personalratstätigkeit vom Dienst freigestellt, sodass er sich insoweit für einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nicht auf die Grundsätze für zu 100% vom Dienst freigestellte Personalratsmitglieder (siehe 2.2.4.3.1.1.) stützen kann.

58

Zwischen dem 1. Juni 2012 und dem 24. März 2015 war der Kläger wegen seiner Personalratstätigkeit faktisch zu insgesamt 95% vom Dienst freigestellt und leistete zu den verbliebenen 5% seiner Arbeitszeit tatsächlich Dienst, wobei das Jahr 2014 nicht mehr streitgegenständlich ist (siehe 1.). Vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Dezember 2016 war der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im Örtlichen Personalrat beim ... zu 20% vom Dienst freigestellt und leistete im übrigen, also zu 80% tatsächlich Dienst. Die weitere Freistellung in dieser Zeitphase wegen der Tätigkeit des Klägers im Bezirksvorstand (damals ...*) des S* ... mit „bis zu 10%“ hat vorliegend außer Betracht zu bleiben, weil sie keinen Bezug zu einer Personalratstätigkeit des Klägers hatte.

59

Auch soweit der Kläger im restlichen Teil der noch streitgegenständlichen Zeiträume nur noch zu 5% tatsächlich Dienst geleistet hat, sind die Grundsätze für zu 100% vom Dienst freigestellte Personalratsmitglieder (siehe 2.2.4.3.1.1.) auf diese Zeiträume nicht übertragbar, weil andernfalls das Abstellen auf eine bloß hypothetische Entwicklung nicht mehr nur seltenen Ausnahmefällen vorbehalten bliebe (vgl. dazu BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 26, 31, 32) und die Gefahr bestünde, dass das vom Gesetz bestimmte Regelkriterium der tatsächlich erbrachten Leistung (siehe 2.2.4.3.2.2.) zu stark relativiert würde. Die besondere Betonung des Ausnahmecharakters durch das Bundesverwaltungsgericht spricht dagegen, die von ihm für das 100%-ig freigestellte Personalratsmitglied erkannte Ausnahme auszuweiten auf die große Mehrheit der bloß teilweise freigestellten Personalratsmitglieder, die zusätzlich zu ihrer Personalratstätigkeit noch tatsächlich Dienst leisten. Die Tatsache, dass der Kläger im Jahr 2014 eine Leistungsprämie erhalten hat, zeigt im Übrigen, dass Leistungsprämien auch für ihn als seinerzeit bloß teilweise freigestellten Personalrat keineswegs ausgeschlossen waren.

60

2.2.4.3.2.2. Gegenstand der Leistungsprämienbewertung in der Zeit 95%-iger Personalratsfreistellung sind allein die in den verbliebenen 5% dienstlicher Tätigkeit tatsächlich erbrachten Leistungen, nachdem dafür wie gezeigt (siehe 2.2.4.3.2.1.) eine hypothetische Bewertung, wie sie bei 100%-iger Personalratsfreistellung möglich ist, ausscheidet. Dabei setzt gemäß § 4 BLBV ein Anspruch eines teilweise freigestellten Personalratsmitglieds auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer Leistungsprämie für einen Zeitraum, der in die Phase seiner Teilfreistellung fällt, tatbestandlich eine tatsächlich erbrachte und als herausragend zu bewertende, besondere dienstliche Leistung voraus (§ 42a BBesG, §§ 4 ff. BLBV).

61

Schon nach dem Wortlaut des § 42a Abs. 1 BBesG i.V.m. § 4 BLBV setzt eine Leistungsprämiengewährung tatbestandlich grundsätzlich eine tatsächlich erbrachte herausragende besondere Leistung voraus. Auch nach dem Wortlaut der in § 5 BLBV geregelten Leistungszulage kommt es auf eine tatsächlich „erbrachte“ herausragende besondere Leistung an (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 BLBV), wobei die Leistungszulage auch Anreiz dafür sein soll, diese Leistung auch künftig zu „erbringen“. Zudem spricht die Teamregelung des § 7 Abs. 1 BLVB von einer „erbrachten“ Leistung und setzt die in § 9 Abs. 3 Satz 1 BLBV normierte Dokumentationspflicht, die an die „jeweilige“ herausragende Leistung anknüpft, eine tatsächlich erbrachte Leistung voraus. Auch der Zweck des § 42a BBesG, der auch im Hinblick auf Leistungsprämien in der Stärkung des Leistungsgesichtspunkts liegt (vgl. BT-Drs. 13/3994 S. 29), spricht für die besagte Auslegung. Käme es für den Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bei teilfreigestellten Personalratsmitgliedern nach der Bundesleistungsbesoldungsverordnung überhaupt nicht auf den Aspekt der tatsächlich erbrachten Leistung an, wäre damit im Ergebnis eine Begünstigung wegen der Personalratsmitgliedschaft verbunden, die nach § 10 Halbs. 1 BPersVG gerade nicht zulässig ist (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 31). Für die Relevanz allein tatsächlich erbrachter herausragender besonderer Leistungen spricht auch die Wertung des § 25 Satz 2 BBG. Würde für teilfreigestellte Personalratsmitglieder im Hinblick auf die Vergabe von Leistungsprämien nicht allein auf tatsächlich erbrachte besondere Leistungen abgestellt, bestünde die Gefahr einer faktischen

Benachteiligung anderer Teilzeitkräfte – etwa in Teilzeit arbeitender Eltern – i.S.v. § 25 Satz 2 BBG, bei denen keine Möglichkeit ersichtlich ist, Leistungsprämien auf andere Gegenstände zu beziehen als auf tatsächlich erbrachte und herausragende besondere Leistungen. Vom Erfordernis einer tatsächlich erbrachten herausragenden besonderen Leistung gehen schließlich auch die Gesetzesmaterialien zur Einführung des § 42a BBesG aus (vgl. den Regierungsentwurf zu § 42a BBesG, BT-Drs. 13/3904 S. 30, 43).

62

2.2.4.3.2.3. Maßstab für die Bewertung des „Herausragens“ der Leistung ist das jeweils vom Beamten wahrgenommene „Amt“, dessen Anforderungen erheblich überschritten sein müssen (vgl. BT-Drs. 13/3994 S. 30). Davon geht auch Nr. 1.4 der Durchführungshinweise zur Bundesleistungsbesoldungsverordnung aus (Rundschreiben des Bundesinnenministeriums vom 3.8.2010 – D 3 – 221 425/1 – GMBI 2010, S. 1203; dazu auch BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 28).

63

Nach der Nr. 1.4 dieser Durchführungshinweise müssen die erbrachten Leistungen, für die ein leistungsbezogenes Besoldungsinstrument vergeben werden soll, herausragend sein (Nr. 1.4 Satz 1), und zwar in dem Sinn, dass sie erheblich über den Leistungen liegen müssen, die den mit dem jeweiligen Amt verbundenen Anforderungen entsprechen (Nr. 1.4 Satz 2). Es kommt insoweit also nicht auf einen Vergleich der erbrachten Leistungen einzelner Beamter untereinander während desselben Leistungszeitraums leistungsprämienrechtlich an, sondern auf einen Vergleich der Leistungen mit den objektiven Anforderungen des jeweiligen Amtes. Den besagten Durchführungshinweisen kommt insoweit Gewicht zu, weil zuvörderst die Exekutive den weiten „Beurteilungs- und Ermessensspielraum“ des Dienstherrn auf der Ebene des „ob“ der Gewährung der leistungsbezogenen Besoldung anzuwenden hat (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 a.a.O. Rn. 28). Der in Nr. 1.4 der Durchführungshinweise zutreffend zum Ausdruck gebrachte Maßstab für die Leistungsprämienvergabe spricht auch bei teilweisen Personalratsfreistellungen – entgegen der klägerischen Auffassung – gegen einen Rückgriff auf fiktionale beamtenrechtliche Instrumente wie die fiktive Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen, die Referenzgruppenbildung oder sonstige fiktive Vergleichsgruppenbetrachtungen (siehe auch 2.2.4.3.1.1. zur Lage bei 100%-igen Freistellungen). Außerdem spricht dieser Maßstab maßgeblich gegen die klägerseits (Antrag vom 5.1.2015) begehrte Einsicht in Behördenunterlagen, welche die Leistungen anderer Beamter betreffen und auch dagegen, den Rechtsschutz zur Vergabe von Leistungsprämien nach der Bundesleistungsbesoldungsverordnung genauso wie denjenigen bei einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit zu verstehen.

64

2.2.4.3.2.4. Für 2016 (siehe zum Rest der noch streitgegenständlichen Zeiträume 2.2.4.3.2.5), das Jahr der ...-Skripterstellung durch den Kläger, ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte einen Ermessensfehler begangen hätte, als sie dem Kläger keine Leistungsprämie gewährte (§ 114 Satz 1 VwGO analog).

65

Zunächst ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte den Kläger etwa in einer gegen § 8 BPersVG a.F. bzw. § 10 Halbs. 1 BPersVG oder gegen § 25 Satz 2 BBG verstoßenden Weise als Personalratsratsmitglied von der Leistungsprämienvergabe ausgeschlossen hätte. Dass niemand bei den Vorschlägen für Leistungsprämienvergaben ausgeschlossen war, hat die Beklagte in der mündlichen Senatsverhandlung zu Protokoll gegeben (dort S. 11 erster Absatz). Der weiteren Versicherung der Beklagten, es seien keine Mitarbeiter schon deshalb ausgeschlossen gewesen, weil sie teilweise oder vollständig freigestellt waren (Protokoll der Senatsverhandlung S. 12 zweiter Absatz), ist der Kläger nicht mehr entgegengetreten. Somit spricht auch unter Berücksichtigung des klägerischen Vorbringens in der Senatsverhandlung nichts Greifbares dafür, dass der Kläger etwa in einer gegen § 8 BPersVG a.F. bzw. § 10 Halbs. 1 BPersVG oder gegen § 25 Satz 2 BBG verstoßenden Weise als Personalratsratsmitglied ganz von der Leistungsprämienvergabe ausgeschlossen worden sein könnte.

66

Auch ist die Beklagte im Jahr 2016 vom zutreffenden Bewertungsgegenstand und -maßstab ausgegangen, nämlich von den tatsächlich erbrachten Leistungen, die die Anforderungen des jeweils wahrgenommenen „Amtes“ erheblich überschreiten mussten, um als „herausragend“ bewertet werden zu können. In der Senatsverhandlung hat die Beklagte die Erstellung bzw. Aktualisierung des ...-Skripts durch den Kläger in der Zeit vom 1. Juni 2016 bis zum 1. Juli 2016 als „herausragende besondere Leistung“ (§ 4 Abs. 1 Halbs. 1

BLBV) bewertet (vgl. Protokoll der Senatsverhandlung S. 11). Zutreffend hat die Beklagte dabei auch als Maßstab für die Bewertung des „Herausragens“ der Leistung darauf abgestellt, dass die Anforderungen des jeweils vom Beamten wahrgenommenes „Amtes“ erheblich überschritten sein mussten (siehe 2.2.4.3.2.3.). Denn die Beklagte hat in der Senatsverhandlung (Protokoll S. 11 letzter Absatz) angesichts der vom Kläger erwähnten Freistellungen von M* ... für das Projekt der Einführung der elektronischen Akte im ... mitgeteilt, dass die besagten Freistellungen hinsichtlich Mitarbeitern erfolgt sind, die ansonsten „Pensen“ abzarbeiten gehabt hätten und dass die besagten Freistellungen die Dienstposteninhalte und das „Amt“ mitdefiniert hätten.

67

Schließlich hatte die Beklagte den besagten Bewertungsmaßstab ermessensfehlerfrei angewendet, worauf die gerichtliche Überprüfung begrenzt ist (§ 114 VwGO analog). Die Beklagte hat schlüssig dargetan, dass im Jahr 2016 im ... eine Vielzahl schwieriger Projekte zu bewältigen war, namentlich die Einführung der E-Akte im M* ... (Protokoll der Senatsverhandlung S. 11 erster Absatz). Fehlerfrei war dabei insbesondere, dass die Beklagte bei den Mitarbeitenden, die mit dem Projekt „Einführung der elektronischen Akte“ befasst und dazu von ihren Pensen freigestellt waren, davon ausgegangen ist, dass die besagten Freistellungen die Dienstposteninhalte und das „Amt“ mitdefinierten (Protokoll der Senatsverhandlung S. 11 letzter Absatz). Dies lässt Ermessensfehler in der Vorgehensweise der Beklagten nicht erkennen. Ausgangspunkt der Bewertungsüberlegungen der Beklagten war zu Recht das „Amt“ des jeweiligen Beamten, auf welches es wie gezeigt ankam. Die Beklagte hat ferner in der Senatsverhandlung zu Protokoll gegeben, dass die Frage, ob eine in diesem Rahmen erbrachte Leistung „erheblich über“ den Amtsanforderungen lag, von ihr an diesem durch die Freistellungen veränderten Rahmen gemessen worden ist. Auch insoweit ist die Beklagte ermessensfehlerfrei vorgegangen, weil das Überschreiten der Amtsanforderungen, auf welches es bei der Bewertung ankommt, nicht losgelöst von den jeweiligen Aufgabenkreisen der Beamten – hier also einschließlich der Freistellungen für das Projekt elektronische Akte – gesehen werden kann. Angesichts der Mitteilungen der Beklagten deutet nichts darauf hin, dass sie den (zutreffenden) Bewertungsmaßstab für das „Herausragen“ der Leistung im Jahr 2016 ermessensfehlerhaft angewendet hätte.

68

Hiergegen hat der Kläger keinen durchgreifenden Einwand vorgebracht. Sein Hinweis (Protokoll der Senatsverhandlung S. 12 erster Absatz), für ihn stelle sich die Frage, ob seine ...-Skript-Aktualisierung seinerzeit tatsächlich in den Entscheidungsprozess einbezogen worden sei oder ob es sich dabei um eine bloße Schutzbehauptung handele, offenbart zwar eine gewisse Skepsis gegenüber der besagten Einlassung der Beklagten, bietet darüber hinaus aber keinen substantiierten Hinweis darauf, dass die Beklagte ermessensfehlerhaft vorgegangen wäre, als sie die Leistungsprämien im Jahr 2016 vergab im Hinblick auf die damalige Vielzahl schwieriger Projekte im ..., namentlich der Einführung der elektronischen Akten im M* ... Ein Ermessensfehler ist dabei weder dann ersichtlich, wenn die anderweitige Leistungsprämienvergabe auf Abteilungsleitungsebene erfolgt sein sollte, noch dann, wenn der Abteilungsleitung andere Leistungen, nicht aber die des Klägers zwecks Leistungsprämienvergabe gemeldet worden sein sollten. Denn selbst wenn die Erstellung bzw. Aktualisierung des Skripts durch den Kläger schon nicht an die zuständige Abteilungsleitung gemeldet worden wäre, weil die meldenden Vorgesetzten andere herausragende Leistungen zur Prämierung vorgeschlagen hätten, ließe sich allein daraus jedenfalls vorliegend vor dem Hintergrund der besagten Vorgehensweise der Beklagten im Jahr 2016 nicht auf einen Ermessensfehler der Beklagten schließen – auch dann wäre nämlich nicht ersichtlich, dass die Auswahl der anderen Leistungen zwecks Leistungsprämienvergabe für das Jahr 2016 angesichts der damaligen Vielzahl schwieriger Projekte ermessensfehlerhaft gewesen wäre. Aus demselben Grund lässt sich umgekehrt aus dem Umstand als solchem, dass die klägerische Leistung bei der Vergabeentscheidung nicht zum Zug gekommen ist, nicht auf einen Ermessensfehler der Beklagten schließen.

69

2.2.4.3.2.5. Abgesehen von dem Jahr 2016 (siehe hierzu 2.2.4.3.2.4.) war in dem restlichen Teil der noch streitgegenständlichen Zeiträume schon der Tatbestand eines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung – nämlich eine vom Dienstherrn als herausragend besonders bewertete tatsächliche Dienstleistung – nicht gegeben. Der Kläger hat selbst bis zuletzt in der mündlichen Senatsverhandlung schon nicht behauptet, abgesehen von dem ...-Skript im besagten übrigen noch streitgegenständlichen Zeitraum eine herausragende besondere Leistung (vgl. § 4 Abs. 1 Halbs. 1 BLBV) erbracht zu haben.

70

Unabhängig davon würde insoweit selbst dann, wenn man für die Zeit zwischen dem 1. Juni 2012 und dem 24. März 2015, in der der Kläger wegen seiner Personalratstätigkeit faktisch zu insgesamt 95% vom Dienst freigestellt war, – entgegen der Überzeugung des Senats (siehe 2.2.4.3.2.1) – von einer Freistellung zu 100% ausgehen wollte, dies für diese Zeitphase nicht zu einem Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung führen. Denn die Prämienvergaben (2003, 2004, 2008 und 2009), in deren Genuss der Kläger vor der für ihn nur unterstellten Vollfreistellungsphase zwischen dem 1. Juni 2012 und dem 24. März 2015 kam, liegen zeitlich zu weit (vgl. BVerwG, U.v. 23.1.2020 – 2 C 22.18 – BVerwGE 167, 273 Rn. 33) vor dieser nur unterstellten Vollfreistellungsphase, sodass sie die hypothetische Annahme erneuter herausragender besonderer Leistungen in der Zeitphase vom 1. Juni 2012 bis zum 24. März 2015 nicht mehr tragen könnten.

71

3. Von den Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug hat gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 161 Abs. 3 VwGO der Kläger 78,21% und die Beklagte 21,79% zu tragen. Im ersten Rechtszug unterliegt der Kläger voll hinsichtlich seiner dort anhängig gemachten Verbescheidungsklage. Gleichwohl trägt er die Kosten erster Instanz nicht voll, sondern nur anteilig, weil auch für den ersten Rechtszug die Erledigungserklärung in der Hauptsache für das Jahr 2014 zu berücksichtigen ist, hinsichtlich derer vorliegend § 161 Abs. 3 VwGO gilt, weil für das Jahr 2014 ein „Fall des § 75 VwGO“ gegeben war. Denn zu den „Fällen des § 75 VwGO“ gehören auch diejenigen des § 75 Satz 1 VwGO, in denen – wie hier – unter den dort genannten Voraussetzungen ohne den Abschluss des Vorverfahrens durch einen Widerspruchsbescheid Klage erhoben wird (vgl. BVerwG, B.v. 23.7.1991 – 3 C 56.90 – NVwZ 1991, 1180). Vorliegend ist es gerade nicht so, dass für eine Kostenübertragung auf die Beklagte nach § 161 Abs. 3 VwGO für das Jahr 2014 eine Rechtfertigung entfällt, weil die „gesetzwidrige Untätigkeit der Beklagten ihr Ende gefunden hat“ (vgl. BVerwG, B.v. 28.4.1992 – 3 C 50.90 – BeckRS 1992, 31235023). Vielmehr dauerte diese Untätigkeit der Beklagten bislang an, sodass hinsichtlich der Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 161 Abs. 3 VwGO zu quoteln ist. Die Kostenquoten ergeben sich aus Folgendem: Insgesamt hat der Kläger (vom 1.6.2012 bis zum 31.12.2016, Enddatum hier und auch im Folgenden bei jeder Zeitspanne mitgezählt) 1.675 Tage eingeklagt. Die Zeit, auf die sich die übereinstimmende Erledigungserklärung bezieht, (1.1.2014 bis 31.12.2014) umfasst 365 Tage. Das sind 21,79% des Gesamtzeitraums, hinsichtlich dessen der Kläger nach § 161 Abs. 3 VwGO kostenmäßig obsiegt. Hinsichtlich der restlichen 78,21% unterliegt er.

72

Von den Kosten des Verfahrens im zweiten Rechtszug hat gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 161 Abs. 3 VwGO der Kläger 76,145% und die Beklagte 23,855% zu tragen.

73

Der Streitgegenstand in zweiter Instanz (zusammen 10.000 €) setzt sich zusammen aus dem Verbescheidungs-Hauptantrag einschließlich des darin enthaltenen hilfswweisen Fortsetzungsfeststellungsantrags in der Verbescheidungs-Variante (5.000 €) sowie aus dem hilfswweisen Fortsetzungsfeststellungsantrag in der Vornahme-Variante (5.000 €; so auch der Streitwertbeschluss vom 23.3.2023).

74

Dabei unterliegt der Kläger zweitinstanzlich vollständig mit der Vornahmevariante seines Hilfsantrags, woraus sich – bezogen auf den Gesamtstreitgegenstand – ein 50%-iges Unterliegen ergibt.

75

Hinsichtlich der verbleibenden 50% des zweitinstanzlichen Gesamtstreitgegenstands ergeben sich die Kostenquoten wiederum im Hinblick auf § 154 Abs. 1 und § 161 Abs. 3 VwGO aus den eingeklagten Tagen. Insgesamt sind auch im zweiten Rechtszug 1.675 Tage eingeklagt. Der Kläger unterliegt in der Zeit vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2013. Das sind 579 Tage. Der Kläger obsiegt kostenmäßig gemäß § 161 Abs. 3 VwGO auch im zweiten Rechtszug im Umfang von 365 Tagen für die von der übereinstimmenden Erledigungserklärung erfasste Zeit (1.1.2014 bis 31.12.2014). Er unterliegt in der Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 24. März 2015. Das sind 83 Tage. Der Kläger obsiegt in der Phase seiner Vollfreistellung, also in der Zeit vom 25. März 2015 bis zum 31. Mai 2016. Das sind 434 Tage. Er unterliegt im verbleibenden Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Dezember 2016. Das sind 214 Tage. Insgesamt unterliegt der

Kläger daher (bezogen auf die verbleibenden 50%) im zweiten Rechtszug also mit 579+83+214 Tagen = 876 Tagen. Er obsiegt für 365+434 = 799 Tage. Ausgehend von den 1.675 insgesamt eingeklagten Tagen unterliegt der Kläger daher im zweiten Rechtszug zu 52,29%, er obsiegt zu den restlichen 47,71%. 52,29% von 50% sind 26,145%. 47,71% von 50% sind 23,855%.

76

Addiert man die besagten 26,145% zu den 50%, die der Kläger wegen seines Fortsetzungsfeststellungsantrags in der „Vornahmevariante“ trägt, so ergeben sich für ihn 76,145%, zu denen er die Kosten des Verfahrens im zweiten Rechtszug zu tragen hat. Die Beklagte trägt den Rest (23,855%).

77

4. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO notwendig, weil hinsichtlich des Verbescheidungsbegehrens ein Vorverfahren geschwebt hat und es dem Kläger wegen der Schwierigkeit der Sache (vgl. BVerwG, B.v. 21.9.1982 – 8 B 10.82 – NVwZ 1983, 346) nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen. Der klägerseits erforderliche Antrag für diese nicht die gerichtliche Kostengrundentscheidung, sondern das Kostenfestsetzungsverfahren betreffende Entscheidung (vgl. BVerwG, U.v. 29.6.2006 – 7 C 14.05 – NVwZ 2006, 1294 Rn. 16) ist verbunden mit seinem Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen seiner Kostengrundentscheidung die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig erklärt. Mit seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten hat der Kläger daher zugleich unvermeidlich daran festgehalten, dass es aus seiner Sicht beim verwaltungsgerichtlichen Urteil auch hinsichtlich der für ihn positiven Zuziehungsentscheidung bleiben soll. Zwar spricht § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO davon, dass ein Vorverfahren geschwebt „hat“, was vom Wortlaut her (wegen der Vergangenheitsform) dafür sprechen könnte, dass eine Hinzuziehungsentscheidung in der vorliegenden Situation einer Untätigkeits-Verbescheidungsklage nicht möglich ist, weil es an einem „Abschluss“ des Widerspruchsverfahrens durch einen Widerspruchsbescheid fehlt (vgl. § 75 Satz 1 VwGO). Jedoch geriete eine solche Auslegung nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG in Konflikt mit dem maßgeblichen Umstand, dass vorliegend die Untätigkeitsklage auch ohne Widerspruchsbescheid zulässig war, wobei die Klägerbevollmächtigten unzweifelhaft im Widerspruchsverfahren für den Kläger tätig waren (vgl. Schriftsatz vom 21.7.2016, Bl. 23 ff. VG-Akte).

78

5. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

79

6. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO) zuzulassen, weil die Auslegung des § 42a Abs. 1 BBesG und der Bundesleistungsbesoldungsverordnung, insbesondere der §§ 4 ff. BLBV im Hinblick auf die entscheidungserhebliche Frage (siehe 2.2.4.3.2.), ob ein Anspruch eines teilweise freigestellten Personalratsmitglieds auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer Leistungsprämie eine „tatsächlich“ erbrachte – vom Dienstherrn als herausragend besonders bewertete – Dienstleistung voraussetzt, im Interesse der Rechtseinheit der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf.