

**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

BESCHLUSS

OVG 4 N 21.09
VG 26 A 179.05 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers und Antragsgegners,

bevollmächtigt:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister des Innern,
dieser vertreten durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsamts,
Eupener Straße 125, 50933 Köln,

Beklagte und Antragstellerin,

hat der 4. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht
Lehmkuhl, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Blumenberg und den
Richter am Verwaltungsgericht Dicke am 10. Juli 2009 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen
das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 5. März 2007
wird abgelehnt.

Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt die Be-
klagte. .

Der Streitwert wird für die zweite Rechtsstufe auf 4.662,84 EUR festgesetzt.

Gründe

Der auf ernstliche Richtigkeitszweifel (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Antrag auf Zulassung der Berufung hat auf der maßgeblichen Grundlage der Darlegungen in der Antragsbegründung (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) keinen Erfolg.

Mit den von der Beklagten angeführten Gründen sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht aufgezeigt. Gemessen an den erhobenen Einwänden hat das Verwaltungsgericht die Beklagte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu Recht verpflichtet, dem Kläger vom 3. Juni 1996 an einen ruhegehaltfähigen Zuschuss nach § 4 Abs. 1 der Zweiten Besoldungsübergangsverordnung (2. BesÜV) zu gewähren.

Nach § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV, der hier auf Grund der Übergangsregelung des § 12 der 2. BesÜV in der Fassung des Art. 1 Nr. 6 der Vierten Besoldungsübergangs-Änderungsverordnung noch in der bis zum 24. November 1997 geltenden Fassung anzuwenden ist, erhalten Beamte mit Anspruch auf Besoldung nach § 2 der 2. BesÜV einen ruhegehaltfähigen Zuschuss in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Bezügen nach § 2 der 2. BesÜV und den bei gleichem Amt für das bisherige Bundesgebiet geltenden Dienstbezügen, wenn sie auf Grund der im bisherigen Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen ernannt werden. Der dem Laufbahnrecht entstammende Begriff der Befähigungsvoraussetzungen umfasst sämtliche spezifisch fachbezogenen Vor- und Ausbildungsvoraussetzungen in der jeweiligen Laufbahn. Die Befähigungsvoraussetzungen gelten auch dann als im bisherigen Bundesgebiet erworben, wenn der dort durchgeführte Teil der fachspezifischen Ausbildung und der Abschlussprüfung zeitlich mindestens die Hälfte der Gesamtausbildung ausmacht (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2006 - 2 C 14.05 -, juris, Rn. 15, 19). Die fachspezifischen Befähigungsvoraussetzungen für den mittleren Polizeivollzugsdienst im Bundesgrenzschutz nach § 13 der Bundesgrenzschutz-Laufbahnverordnung hat der Kläger – unstreitig

– nicht erworben. Entscheidungserheblich für den Rechtsstreit ist daher die Frage, ob der Kläger die Befähigungsvoraussetzungen zu mehr als der Hälfte im bisherigen Bundesgebiet dadurch erworben hat, dass er im Anschluss an seine Einstellung in die Grenzschutzabteilung Ost 2 in Brandenburg in der Zeit vom 2. Juni 1994 bis zum 30. November 1995 zu einer Anpassungsfortbildung zur Grenzschutzabteilung Ost 4 nach Braunschweig abgeordnet war.

Das Verwaltungsgericht hat den Befähigungserwerb des Klägers durch diese im bisherigen Bundesgebiet erfolgreich absolvierte Anpassungsfortbildung angenommen und zur Begründung ausgeführt: Der Kläger habe die Befähigungsvoraussetzungen nicht auf Grund der Bundesgrenzschutz-Laufbahnverordnung, sondern nach Maßgabe des Einigungsvertrages und der darauf beruhenden Vorschriften erworben. Die danach verlangte Bewährung trete an die Stelle der Ableistung eines Vorbereitungsdienstes und des Bestehens einer Laufbahnprüfung. Da er die zweijährige Bewährungszeit zum ganz überwiegenden Teil – mehr als 17 Monate – mit der Anpassungsfortbildung im bisherigen Bundesgebiet verbracht habe, liege die Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung des ruhegehaltfähigen Zuschusses vor.

Die mit dem Antragsvorbringen erhobenen Einwände der Beklagten richten sich zum einen gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Befähigungsvoraussetzungen im Sinne von § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV auch nach den Übergangsregelungen des Einigungsvertrages erlangt werden können. Die Beklagte meint, dass es dem Sinn und Zweck sowohl der Sonderregelungen des Einigungsvertrages als auch der Zuschussregelung des § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV widerspreche, wenn die Befähigungsvoraussetzungen auch im Wege der einigungsvertraglich vorgesehenen Bewährung erlangt werden könnten. Während die einigungsvertragliche Abweichung von der Laufbahnbefähigung den Zweck verfolge, den Zugang zu öffentlichen Ämtern für Bewerber aus dem Beitrittsgebiet zu erleichtern, habe § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV ausschließlich mobilitätsfördernde Intention, um qualifiziertes Personal aus den alten Bundesländern zu gewinnen. Diese Zielrichtung komme bei dem Adressatenkreis der Sonderregelungen des Einigungsvertrages nicht zum Tragen. Die gleichzeitige Anwendung beider Sonderregelungen verbiete sich wegen ihres jeweils restriktiven Charakters.

Die von der Beklagten vorgetragene Argumente vermögen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Auffassung nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Bewährung im Sinne von Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 3 des Einigungsvertrages i.V.m. der Verordnung über die Bewährungsanforderungen für die Einstellung von Bewerbern aus der öffentlichen Verwaltung im Beitrittsgebiet in ein Bundesbeamtenverhältnis vom 9. Januar 1991 (BGBl. I S 123) – im Folgenden: BewAnfVO – eine vom Laufbahnrecht abweichende Befähigungsvoraussetzung im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 der 2. BesÜV darstellt (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. Mai 2007 - 4 B 21.05 -, juris, Rn. 49; offen gelassen mangels Entscheidungserheblichkeit vom BVerwG, Beschluss vom 28. September 2007 - 2 B 62.07 -, juris, Rn. 7). Nach der genannten Vorschrift des Einigungsvertrages galt bis zum 31. Dezember 1996 für die Ernennung von Bundesbeamten das Bundesbeamtengesetz mit der Maßgabe, dass – so Buchstabe b) – Beschäftigte, die in der öffentlichen Verwaltung im Beitrittsgebiet tätig sind, nach Maßgabe des § 4 BBG zu Beamten auf Probe ernannt werden können und die Laufbahnbefähigung durch eine Bewährung auf einem Dienstposten, der nach Schwierigkeit mindestens der zu übertragenden Funktion entsprochen hat, ersetzt werden konnte. Für Bewerber, die nicht in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt sind, ist Buchstabe b) entsprechend anzuwenden, bis geeignete Laufbahnbewerber zur Verfügung stehen (Buchstabe c). Zur Begründung hat der Senat in dem Urteil vom 3. Mai 2007 unter Bezugnahme auf die an den Dienstposten gestellten Anforderungen ausgeführt, dass die Bewährung nicht lediglich allgemeine Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelte, auf die eine fachliche Vorbildung aufbaut, sondern selbst der fachspezifischen Vorbildung für die spätere Wahrnehmung der Amtsaufgaben diene. Zudem regle die genannte Vorschrift des Einigungsvertrages (Nr. 3 Buchstabe b) Satz 2) ausdrücklich, dass die Bewährung die Laufbahnbefähigung ersetzt.

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten stehen die personellen Anwendungsbereiche von § 4 des 2. BesÜV und der genannten Vorschrift des Einigungsvertrages zu abweichenden Befähigungsvoraussetzungen nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis. Dies folgt namentlich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach allgemeine Schul- und Bildungsabschlüsse aus Gründen der Gleichbehandlung nicht zu der von § 4 Abs. 1 der 2. BesÜV geforderten dienstrechtlichen Vorbildung gehören (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.

Februar 2003 - 2 BvR 709/99 -, BVerfGE 107, 257, 272). Dadurch werden dem Anwendungsbereich des § 4 der 2. BesÜV auch Beamte zugeordnet, die ihre Kindheit und Jugend bis zum Abitur im Beitrittsgebiet verbracht haben und sich nur vorübergehend und unter Beibehaltung ihres Lebensmittelpunktes im Beitrittsgebiet zur Ausbildung in das bisherige Bundesgebiet begeben haben (BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2006, a.a.O., Rn. 15). In den Genuss der Zuschussregelung kommen bei diesem durch den Gleichheitssatz gebotenen Normverständnis gerade nicht ausschließlich die aus dem bisherigen Bundesgebiet stammenden und für den Dienst im Beitrittsgebiet gewonnenen Beamten.

Das weitere Argument, es sei widersinnig, wenn derjenige Beamte einen Anspruch auf den Zuschuss habe, der in Anwendung der einigungsvertraglichen Sonderregelung die Bewährungszeit zum überwiegenden Teil im bisherigen Bundesgebiet zurückgelegt habe, nicht hingegen derjenige Beamte, dem auf die Bewährungszeit seine bis zum 3. Oktober 1990 geleistete Dienstzeit angerechnet werde, verfängt gleichfalls nicht. Die Ersetzung der Laufbahnbefähigung durch Bewährung auf einem Dienstposten eröffnet den sonst verschlossenen Zugang zu öffentlichen Ämtern. Die Anrechnung von Vordienstzeiten (im Rahmen des nach § 2 Abs. 1 BewAnfVO Möglichen) auf die Bewährungszeit schafft eine weitere Zugangserleichterung. Aus welchen Gründen trotz der für einen Übergangszeitraum verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Zuschussregelung des § 4 des 2. BesÜV eine besoldungsrechtliche Gleichbehandlung geboten wäre, legt das Antragsvorbringen nicht dar; die bloße Behauptung, dass der Einigungsvertrag diejenigen, die von der Anrechnung früherer Dienstzeiten begünstigt werden, besoldungsrechtlich nicht habe benachteiligen wollen, genügt insoweit nicht.

Zum anderen beziehen sich die Einwände der Beklagten darauf, dass die vom Kläger absolvierte Anpassungsfortbildung den einigungsvertraglichen Anforderungen an die Bewährung nicht genügt habe und ihm auch deshalb die Befähigungsvoraussetzungen im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 der 2. BesÜV nicht habe verschaffen können. Die Anpassungsfortbildung könne einem geeigneten Vor- und Ausbildungsgang im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 BewAnfVO nicht gleichgestellt werden. Die Teilnahme an einem solchen Lehrgang sei nicht mit der Wahrnehmung von Aufgaben verbunden gewesen, die dem Dienstposten entsprechen. An die Wahrnehmung solcher Vorfunktionen knüpfe jedoch Anlage I Kapitel XIX

Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 3 des Einigungsvertrages als Voraussetzung für die Bewährung an. Der Anpassungsfortbildung sei für den Erwerb der Befähigungsvoraussetzungen nur eine untergeordnete Rolle beizumessen.

Dieses Vorbringen begründet keine durchgreifenden Zweifel daran, dass das Verwaltungsgericht die Erfüllung der Bewährungsanforderungen durch den Kläger nach § 1 Abs. 1 BewAnfVO zu Recht angenommen hat. Danach ist die Ernennung zum Beamten auf Probe nur zulässig, wenn sich der Bewerber auf einem Dienstposten bewährt hat, der nach Schwierigkeit mindestens der zu übertragenden Funktion entsprochen hat. Dabei können geeignete Vor- und Ausbildungsgänge berücksichtigt werden. Die oberste Dienstbehörde kann bestimmen, dass der Bewerber vor der Ernennung an einer Fortbildungsmaßnahme teilnimmt. Für die von der Beklagten angeführten inhaltlichen Defizite der Anpassungsfortbildung gegenüber einem geeigneten Vor- und Ausbildungsgang spricht nichts. Die Beklagte hat dem Kläger im Einstellungsbescheid vom 6. April 1994 mitgeteilt, dass die Abordnung zum Ausbildungsbeginn in der GSA Ost 4, Braunschweig, am 2. Juni 1994 erfolgt. Danach ist die Beklagte seinerzeit selbst davon ausgegangen, dass der Kläger dort eine Ausbildung durchlaufen wird. Ausweislich der vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Teilnahmebescheinigungen, insbesondere der Teilnahmebescheinigung über den Abschlusslehrgang „im Rahmen der Anpassungsfortbildung zur Übernahme in den mittleren Polizeivollzugsdienst des BGS im Beitrittsgebiet bei der Ausbildungshundertschaft der GSA Ost 4 in Braunschweig“ muss man davon ausgehen, dass der gesamte, aus zwei Abschnitten bestehende Lehrgang nach Ablauf und Inhalten so konzipiert war, dass er den Teilnehmern zur Erfüllung der Bewährungsanforderungen nach § 1 Abs. 1 BewAnfVO verhelfen sollte. Die gegen die diesbezüg

liche Geeignetheit dieses Lehrganges nunmehr angeführten Erwägungen vermögen schon deshalb nicht zu überzeugen, weil die Beklagte bei den den Kläger betreffenden statusrechtlichen Entscheidungen (Ernennung zum Beamten auf Probe und auf Lebenszeit) offenbar keinen Anlass sah, seine durch die Bewährung ersetzte Laufbahnbefähigung in Frage zu stellen. Abgesehen davon lässt sich aus Wortlaut und Systematik des § 1 Abs. 1 BewAnfVO nicht entnehmen, dass eine Ausbildung im Sinne des Satzes 2 dieser Vorschrift nur dann geeignet ist, die Bewährung zu ermöglichen, wenn sie zugleich mit der Wahrnehmung von

Aufgaben verbunden ist, die dem zu übertragenden Dienstposten entsprechen. Die Beklagte beruft sich für ihre gegenteilige Rechtsauffassung auf den angeblichen alleinigen Zweck der Vorschrift sicherzustellen, dass eine der Wahrnehmung eines Dienstpostens entsprechende Tätigkeit nicht deswegen unberücksichtigt bleibe, weil sie im Status eines Ausbildungsverhältnisses durchgeführt werde ohne dies jedoch näher zu begründen. Zudem kann sie nicht erklären, wie es trotz eines solchen Verständnisses der Bewährungsanforderungen zur Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe kommen konnte. Da die zeitlichen Anteile der Bewährung auf einem Dienstposten – hier: sechsmonatiger Dienst des Klägers bei der Stammdienststelle in Ahrensfelde – und der Bewährung durch Aus- und Fortbildung innerhalb der Bewährungszeit durch die Verordnung nicht festgelegt werden, kann dem Kläger das Überwiegen der Ausbildung gegenüber der Bewährung auf dem Dienstposten nicht entgegen gehalten werden. Auch dann, wenn die vom Kläger durchlaufene Anpassungsfortbildung – wie die Beklagte meint – als Fortbildungsmaßnahme nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BewAnfVO zu qualifizieren wäre, ergäbe sich nichts anderes. Insoweit bleibt überdies unklar, ob und in welchem Maße die Beklagte meint, dass einer Fortbildungsmaßnahme nur geringeres Gewicht oder untergeordnete Bedeutung beizumessen sei.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

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

Lehmkuhl

Dr. Blumenberg

Dicke