

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 411/09

5 Sa 202/08

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
21. Januar 2010

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Kapitza und Koch für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 10. März 2009 - 5 Sa 202/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über einen ruhegehaltfähigen Zuschuss zur Vergütung nach § 4 der Zweiten Verordnung über besoldungsrechtliche Übergangsregelungen nach Herstellung der Einheit Deutschlands (*Zweite Besoldungs-Übergangsverordnung vom 21. Juni 1991 - 2. BesÜV*). 1

Der Kläger ist seit dem 1. Mai 1993 für die beklagte Berufsgenossenschaft bzw. deren Rechtsvorgängerin als Technische Aufsichtsperson iSv. § 18 SGB VII tätig. Die Beklagte ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Gemäß § 4 ihrer Dienstordnung (*DO*) bestimmt sich die Besoldung der Angestellten nach den Vorschriften für Beamte des Bundes auf der Grundlage des Stellenplanes. Bei seiner Anstellung ist der Kläger in die Besoldungsgruppe A 11 BBesG eingewiesen worden. Seit 2006 ist er in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 BBesG eingewiesen. 2

Als Aufsichtsperson darf nach § 18 Abs. 2 Satz 1 SGB VII nur beschäftigt werden, wer seine Befähigung für diese Tätigkeit durch eine Prüfung nachgewiesen hat. Die dazu aufgrund der Ermächtigung in § 18 Abs. 2 Satz 2 SGB VII erlassene, bei Einstellung des Klägers geltende Prüfungsordnung I für den Technischen Aufsichtsdienst bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften idF vom 13. September 1966 enthielt ua. folgende Regelungen: 3

„...“

#### **§ 1**

#### **Zulassung zur Prüfung**

Zur Prüfung kann nur zugelassen werden, wer

- a) eine bestimmte Vorbildung hat (§§ 2, 3),
- b) die Vorbereitungszeit abgeleistet hat (§ 4),
- c) von der Berufsgenossenschaft zur Prüfung gemeldet wird.

## § 2

### Nachweis der Vorbildung

Die im § 1 Buchstabe a) genannten Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Bewerber eine abgeschlossene technische oder naturwissenschaftliche Ausbildung besitzt; diese ist durch das Abschlußzeugnis einer Hochschule oder einer staatlichen oder staatlich anerkannten höheren technischen Lehranstalt nachzuweisen.

## § 3

### Praktische Kenntnisse

Der Bewerber soll vor der Einstellung praktische betriebliche Kenntnisse erworben haben.

## § 4

### Vorbereitungszeit

Die Vorbereitungszeit (§ 1 Buchstabe b) dauert zwei Jahre. Sie kann mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde um höchstens ein Jahr gekürzt werden, wenn der Technische Aufsichtsbeamte im Vorbereitungsdienst auf Grund seiner Berufserfahrung mit den besonderen Aufgaben der Unfallverhütung hinreichend vertraut ist.

...“

Die nach § 1 Buchst. b iVm. § 4 der Prüfungsordnung I erforderliche Vorbereitungszeit absolvierte der Kläger zwischen dem 1. Januar 1991 und dem 29. Januar 1993 teils im bisherigen Bundesgebiet, teils in den neuen Ländern. Einzelheiten zur zeitlichen Aufteilung des Dienstes sind streitig geblieben. Insoweit hat der Kläger ein „Ausbildungstagebuch“ zur Akte gereicht. Nach bestandener Prüfung setzte ihn die Beklagte - wie bereits bei seiner Einstellung vorgesehen - ausschließlich in Mecklenburg-Vorpommern ein. Die nach § 2 der Prüfungsordnung I erforderliche Vorbildung besitzt der Kläger aufgrund eines berufsbegleitenden Studiums an der Ingenieurschule für Bau-

4

wesen in Ostberlin, das er zwischen September 1975 und April 1980 absolviert und als Ingenieur für Hochbau abgeschlossen hat. Dieser Abschluss ist einem Fachhochschulabschluss im bisherigen Bundesgebiet gleichwertig, so dass der Kläger berechtigt ist, den Titel Diplom-Ingenieur (FH) zu führen. Im Anschluss an sein Studium war er bis Juli 1989 in verschiedenen Betrieben im späteren Beitrittsgebiet tätig.

Die Beklagte zahlte dem Kläger bis zum 31. März 2008 unter Anwendung des § 2 der 2. BesÜV abgesenkte Bezüge. Nach der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung dieser Vorschrift erhielten Beamte, die von ihrer erstmaligen Ernennung an im Beitrittsgebiet verwendet wurden, seit dem 1. Januar 2004 92,5 vom Hundert der für das bisherige Bundesgebiet jeweils geltenden Dienstbezüge. Das Vergütungsniveau der im Beitrittsgebiet tätigen Dienstordnungsangestellten ist seit dem 1. April 2008 auf das Niveau der entsprechenden Angestellten im Westen angehoben worden, soweit sie einer Planstelle A 10 und höher zugewiesen sind.

5

Mit seiner am 17. Dezember 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Dezember 2007 die Zahlung eines der Höhe nach unstreitigen, im einzelnen bezifferten Zuschusses zur Ergänzung der Dienstbezüge in Höhe des Unterschiedsbetrages zu den im bisherigen Bundesgebiet zu zahlenden Bezügen, gestaffelt nach Grundgehalt (*Antrag zu Ziff. 1*), Familienzuschlag der Stufen 1 (*Antrag zu Ziff. 2*) und 2 (*Antrag zu Ziff. 3*) sowie Sonderzahlung (*Antrag zu Ziff. 4*) begehrt. Ferner hat er zuletzt die Feststellung begehrt, ihm für die Zeit seit dem 1. Januar 2008 bis zum 31. März 2008 einen entsprechenden Zuschuss zu zahlen.

6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die eigentliche fachliche Qualifikation zur Ausübung seiner Amtstätigkeit sei ihm erst durch den Vorbereitungsdienst vermittelt worden. Das ergebe sich aus den in der Abschlussprüfung verlangten Kenntnissen, wie sie in §§ 9 - 12 der Prüfungsordnung I niedergelegt seien. Dagegen sei sein Studium ebenso wie die Schul- und sonstige Vorbildung lediglich als allgemeine Zugangsvoraussetzung zu werten.

7

Er sei ohne Weiteres in den Vorbereitungsdienst aufgenommen worden, habe also die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen erfüllt. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die seinem Studium zugrunde liegenden statischen, physikalischen und mathematischen Grundlagen denen im bisherigen Bundesgebiet entsprochen hätten.

Der Kläger hat zuletzt unter Zurücknahme der Revision im Übrigen beantragt,

8

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

1. 8.918,41 Euro brutto Grundgehalt,
2. 221,08 Euro brutto Familienzuschläge,
3. 216,11 Euro brutto Kinderfamilienzuschlag,
4. 346,62 Euro brutto Sonderzahlung,

jeweils nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiswert seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

5. festzustellen, dass der Kläger vom 1. Januar 2008 bis zum 31. März 2008 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 erhält.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, zu den Befähigungsvoraussetzungen iSd. § 4 BesÜV zählten auch die Zeit des Hochschulstudiums und die praktische berufliche Tätigkeit im Beitrittsgebiet. Gerade durch das Hochschulstudium und nicht erst und allein durch den Vorbereitungsdienst seien die erforderlichen fachspezifischen Inhalte vermittelt worden. Im Übrigen habe der Kläger auch den Vorbereitungsdienst nicht vollständig, sondern nur teilweise im bisherigen Bundesgebiet absolviert.

9

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob die gesamte Studienzeit zu berücksichtigen sei. Jedenfalls habe das Studium als Vollzeitstudium länger als zwei Jahre gedauert, so dass es die überwiegend in den alten Bundesländern verbrachte Zeit des Vorbereitungsdienstes immer noch überwiege. Ein technisches oder natur-

10

wissenschaftliches Studium sei Befähigungsvoraussetzung für die Tätigkeit des Klägers.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Regelstudienzeit für sein Studium habe bei Durchführung als Vollzeitstudium zwei Jahre betragen. Soweit das Landesarbeitsgericht unterstellt habe, dass das Studium auch als Vollzeitstudium länger als zwei Jahre gedauert habe, habe es den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt. Es handele sich um dessen nicht auf Sachvortrag gestützte eigene Einschätzung. Hätte es den Kläger aufgefordert, sich hierzu zu erklären, hätte er unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Regelstudienzeit zwei Jahre betragen habe. Ohnehin habe er inzident stets behauptet, dass ein Vollzeitstudium die Dauer seines Vorbereitungsdienstes nicht überstiegen habe. Selbst bei einer Regelstudienzeit von mehr als zwei Jahren ergebe die erforderliche wertende Betrachtung, dass die Befähigungsvoraussetzungen überwiegend im bisherigen Bundesgebiet erworben worden seien.

11

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet.

12

I. Ungeachtet des reinen Vergangenheitsbezugs der Feststellungsklage nach Rücknahme der Revision für die Zeit nach dem 1. April 2008 liegt das nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Der verlangte Gegenwartsbezug wird dadurch hergestellt, dass der Kläger nach wie vor die Erfüllung konkreter Vergütungsansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil anstrebt. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - das angestrebte Feststellungsurteil geeignet ist, den Konflikt der Parteien endgültig beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Es kann von der Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts erwartet werden, dass sie einem etwaigen gegen sie

13

ergehenden Feststellungsurteil nachkommen wird (*vgl. Senat 13. August 2009 - 6 AZR 330/08 - Rn. 13*).

II. Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger stand in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 31. März 2008 kein Zuschuss nach § 4 der 2. BesÜV zu, so dass er weder Anspruch auf die eingeklagten Differenzbeträge noch die begehrte Feststellung hat. 14

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 der 2. BesÜV in der für den Kläger noch maßgeblichen Fassung vom 24. August 1994 erhielten Beamte mit Anspruch auf Besoldung nach § 2 der 2. BesÜV einen ruhegehaltfähigen Zuschuss zur Ergänzung ihrer Dienstbezüge 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 aufgrund der im bisherigen Bundesgebiet erworbenen Befähigungsvoraussetzungen ernannt wurden. 15

2. Der Kläger hat die Befähigungsvoraussetzungen iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 der 2. BesÜV aF nicht überwiegend im bisherigen Bundesgebiet, sondern im Beitrittsgebiet erworben. 16

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (*zuletzt 13. März 2008 - 6 AZR 794/06 - mwN, NZA-RR 2008, 495*) sind in die Wertung, ob die Befähigungsvoraussetzungen überwiegend im Beitritts- oder im bisherigen Bundesgebiet erworben sind, sämtliche Vor- und Ausbildungsvoraussetzungen einzubeziehen, welche die spezifisch fachbezogene Vorbildung für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben der jeweiligen Laufbahn vermitteln. Dagegen bleiben solche Vorbildungsvoraussetzungen außer Betracht, die nur allgemeine (Grund-)Kenntnisse und (Grund-)Fähigkeiten vermitteln, auf denen die weitere laufbahnbezogene Ausbildung aufbaut. Für Dienstordnungsangestellte wie den Kläger gilt nichts anderes (*Senat 10. Februar 2005 - 6 AZR 515/04 - zu 3 b der Gründe, NZA-RR 2006, 38*). 17

aa) Nach diesen Maßstäben ist für die Frage, wo die Befähigungsvoraussetzungen iSv. § 4 der 2. BesÜV erworben worden sind, beim mittleren Dienst sowie dem gehobenen nichttechnischen Dienst auf den Vorbereitungsdienst abzustellen. Die Befähigungsvoraussetzungen für diese Laufbahnen werden idR erst durch den Vorbereitungsdienst erworben. Die als Vorbildung geforderten allgemeinen Schul- und Bildungsabschlüsse und die ihnen vorausgehenden oder sie ersetzenden Bildungsgänge vermitteln keine spezifische fachliche Qualifikation zur Wahrnehmung der Amtsaufgaben oder weisen eine solche nach, sondern verschaffen nur allgemeine (Grund-)Kenntnisse und (Grund-)Fähigkeiten, auf denen die weitere laufbahnbezogene Ausbildung aufbaut. Der Schulbildung kommt deshalb für diesen Personenkreis im Hinblick auf den Zweck der Zuschussregelung in § 4 der 2. BesÜV, fachlich qualifiziertes Personal für den unverzüglichen Aufbau einer leistungsfähigen Verwaltung im Beitrittsgebiet zu gewinnen, nur eine untergeordnete Bedeutung zu (*Senat 10. Februar 2005 - 6 AZR 515/04 - NZA-RR 2006, 38; BVerfG 13. November 2003 - 2 BvR 1883/99 - NJ 2004, 72; BVerwG 15. Juni 2006 - 2 C 14.05 - ZTR 2006, 619*).

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers ist ihm dagegen die eigentliche zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderliche fachliche Qualifikation nicht erst durch den Vorbereitungsdienst vermittelt worden. Vielmehr war nach der Prüfungsordnung I auch ein dem Vorbereitungsdienst vorhergehendes einschlägiges Studium erforderlich, das grundlegende fachbezogene, im späteren Amt fortwirkende Inhalte vermittelt hat.

Bei den Technischen Aufsichtspersonen iSd. § 18 SGB VII, zu denen der Kläger gehört, ist Befähigungsvoraussetzung nach der einschlägigen Prüfungsordnung I neben einem höheren Bildungsabschluss und dem erfolgreichen Durchlaufen des Vorbereitungsdienstes mit abschließender Laufbahnprüfung nach § 2 der Prüfungsordnung I ein abgeschlossenes technisches oder naturwissenschaftliches Studium oder ein entsprechender Abschluss einer höheren technischen Lehranstalt. Darin liegt der entscheidende Unterschied zu den Laufbahnen des mittleren und gehobenen nichttechnischen Dienstes, für



die lediglich die Hochschulzugangsberechtigung erforderlich ist. Im Unterschied zu diesem Personenkreis benötigen Technische Aufsichtspersonen wie der Kläger eine spezifische, vor dem Vorbereitungsdienst erworbene Ausbildung, die eine maßgebliche fachliche Qualifikation für die spätere Ausübung der Tätigkeit darstellt. Das von der Prüfungsordnung I verlangte technische oder naturwissenschaftliche Studium vermittelt grundlegende fachbezogene Inhalte für den Vorbereitungsdienst, die im späteren Amt fortwirken, und stellt damit eine fachbezogene Vorbildung dar, die zu den Befähigungsvoraussetzungen iSd. § 4 der 2. BesÜV gehört. Das ergibt sich bereits daraus, dass nur solchen Personen, die über die verlangte spezifische Ausbildung verfügen, überhaupt der Vorbereitungsdienst einer derartigen technischen Laufbahnrichtung offensteht (vgl. *BVerwG 26. August 2009 - 2 B 41.09 - Rn. 5 für den gehobenen landwirtschaftlich-technischen Verwaltungsdienst; Sächsisches OVG 29. Mai 2008 - 2 B 573/07 - Rn. 25, 27 für den gehobenen vermessungstechnischen Verwaltungsdienst [die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos: BVerwG 10. Dezember 2008 - 2 B 67/08 -]; BVerfG 12. Februar 2003 - 2 BvR 709/99 - BVerfGE 107, 257 für das rechtswissenschaftliche Studium).*

cc) Dass der Kläger unstreitig die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen für den Vorbereitungsdienst nach § 2 der DO der Rechtsvorgängerin der Beklagten erfüllt hat, führt entgegen seiner Auffassung nicht zu einem anderen Ergebnis. § 2 der DO verlangt ua. das Erbringen der in den Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst geforderten Befähigungsnachweise. Diese Befähigungsvoraussetzungen sind mit denen in § 4 der 2. BesÜV nicht identisch. Verlangt ist nach § 20 dieser Richtlinien ausschließlich ein bestimmtes Mindestmaß an Berufserfahrung und eine Ausbildung als Diplom-Ingenieur. Diese Anforderungen erfüllt der Kläger, dessen Abschluss als gleichwertig mit dem eines Diplom-Ingenieurs (FH) anerkannt worden ist. Darauf, wo diese Befähigungen erworben worden sind, stellen die Richtlinien nicht ab.

21

dd) Der Hinweis des Klägers darauf, dass das technische Hochschulstudium im Beitrittsgebiet überwiegend identisch mit dem im bisherigen Bundesgebiet gewesen sei, ist rechtlich unerheblich. Die Gleichwertigkeit der

22

Vor- und Ausbildungen im bisherigen Bundesgebiet und dem Beitrittsgebiet wird von der Zuschussregelung der 2. BesÜV ohne Weiteres vorausgesetzt (*Senat 10. Februar 2005 - 6 AZR 515/04 - zu 3 d aa der Gründe, NZA-RR 2006, 38; BVerwG 15. Juni 2006 - 2 C 14.05 - Rn. 14, ZTR 2006, 619*). Maßgeblich ist ausgehend von dem Ziel der Zuschussregelung in § 4 der 2. BesÜV, fachlich qualifiziertes Personal für den Aufbau einer funktionsfähigen Verwaltung zu gewinnen, allein, wo die als Befähigungsvoraussetzungen bestimmten fachbezogenen Vorbildungen und Prüfungen erworben bzw. abgelegt worden sind (*vgl. Senat 13. März 2008 - 6 AZR 794/06 - Rn. 17 f., NZA-RR 2008, 495*).

b) Die Befähigungsvoraussetzungen müssen zwar auch dann als im 23  
bisherigen Bundesgebiet erworben gelten, wenn der dort durchgeführte Teil der fachspezifischen Ausbildung und der Abschlussprüfung zeitlich mindestens die Hälfte der Gesamtausbildung ausmacht (*Senat 13. März 2008 - 6 AZR 794/06 - Rn. 18, NZA-RR 2008, 495*). Der Kläger hat jedoch die fachspezifische Ausbildung überwiegend im Beitrittsgebiet absolviert und deshalb keinen Anspruch auf den begehrten Zuschuss nach § 4 der 2. BesÜV.

Dabei kann dahinstehen, ob, wie der Kläger mit seiner Verfahrensrüge 24  
geltend macht, sein Studium als Regelstudium lediglich zwei Jahre in Anspruch genommen hätte. Der Kläger hat nämlich, wie sich aus dem von ihm selbst geführten und im Prozess vorgelegten Ausbildungstagebuch ergibt, jedenfalls den praktischen Teil im zweiten Jahr des Vorbereitungsdienstes im Beitrittsgebiet absolviert. Ist der Vorbereitungsdienst teils im bisherigen Bundesgebiet und teils im Beitrittsgebiet zurückgelegt worden, ist taggenau auf die jeweiligen Zuweisungen zu den Ausbildungs- und Arbeitsstätten abzustellen (*vgl. BVerwG 20. August 2009 - 2 B 52.09 - Rn. 7 für den gehobenen nichttechnischen Dienst*). Der Kläger hat damit auch dann, wenn man als Studiendauer lediglich zwei Jahre zugrunde legt, mehr als die Hälfte seiner fachspezifischen Befähigungsvoraussetzungen nicht im bisherigen Bundesgebiet erworben. Für die von der Revision begehrte Wertung, ob die Vorbildung oder die Vorbereitungszeit der Tätigkeit ihr Gepräge geben, ist nach Wortlaut und Zweck der 2. BesÜV sowie des Laufbahnrechts kein Raum.

Der Hinweis des Klägers in seiner Berufungsbegründung und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf die Möglichkeit der Abkürzung des Vorbereitungsdienstes nach § 4 Satz 2 der Prüfungsordnung I auf mindestens ein Jahr ist zutreffend. Eine derartige Abkürzung ist jedoch in seinem Fall nicht erfolgt, denn der Vorbereitungsdienst hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom 1. Januar 1991 bis zum 29. Januar 1993 gedauert. Sollte sein Vorbringen im Termin der Revisionsverhandlung so zu verstehen sein, dass er eine davon abweichende Abkürzung seines Vorbereitungsdienstes behaupten wollte, wäre dieser neue Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz unbeachtlich. 25

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 565, 516 Abs. 3, § 97 Abs. 1 ZPO. 26

Fischermeier

Brühler

Spelge

Kapitza

Koch