

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

122

22. OKT. 1971

Gesetz: BGB § 611 Dienstordnungs-Angestellte, § 242 Ruhegehalt; Dienstordnung der Bergbau-Berufsgenossenschaft vom 21. Juli 1958 §§ 3, 5, 6; Bundesbesoldungsgesetz i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung des Besoldungsrechts vom 14. Mai 1969 § 5 Abs. 5 Satz 2

Leitsätze:

Hat ein Sozialversicherungsträger für seine Dienstordnungs-Angestellten die Bewährungsbeförderung in entsprechender Anwendung von § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG eingeführt, so kann er solche Bedienstete von der Beförderung ausnehmen, die sich im Sinne der genannten Vorschrift nicht bewährt haben. Ob das der Fall ist, hat der Dienstherr nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen.

Aktenzeichen: 3 AZR 129/71

Urteil des BAG vom 22. Oktober 1971

LAG Hamm



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

122

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1971 durch den Senatspräsidenten Prof. Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Prof. Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Petersdorff und Hartmann für Recht erkannt:

1. Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt, soweit es sich um die Forderung des Klägers für die Zeit ab 1. Juli 1971 handelt. Insoweit sind das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. Januar 1971 - 6 Sa 706/70 - sowie das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 12. Oktober 1970 - 1 Ca 1004/70 - sowie die darin enthaltenen Kostenentscheidungen gegenstandslos.

- 2 -



2. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. Januar 1971 - 6 Sa 706/70 - wird im übrigen zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der im Jahre 1925 geborene Kläger durchlief von Dezember 1939 bis Dezember 1942 eine kaufmännische Lehre. Danach war er zum Reichsarbeitsdienst und Kriegsdienst einberufen und bis 1948 in Kriegsgefangenschaft. Am 25. Juli 1949 stellte ihn die Beklagte als Registraturgehilfen ein. Im Jahre 1953 legte der Kläger die A-Prüfung für den berufsgenossenschaftlichen Verwaltungsdienst ab. Die Beklagte stellte ihn daraufhin mit Vertrag vom 31. Dezember 1954 zum 1. Januar 1955 als Dienstordnungs-Angestellten ein und ernannte ihn zum Sekretär. Die B-Prüfung für den gehobenen Verwaltungsdienst bestand der Kläger 1956. Er wurde zum 1. Juli 1956 zum Inspektor befördert und erhielt seitdem Dienstbezüge nach der BesGr. A 9 BBesG.

Auf Grund arbeitsvertraglicher Vereinbarung gilt die Dienstordnung der Beklagten vom 21. Juli 1958. Nach ihr sind für die Rechtsverhältnisse der Dienstordnungs-Angestellten der Beklagten einschließlich ihres Anspruchs auf Versorgung die jeweiligen Vorschriften und Bestimmungen für Bundesbeamte entsprechend anzuwenden, soweit nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften oder in der Dienstordnung etwas anderes bestimmt ist (§ 6 Abs. 2 DO). Die Höhe der Dienstbezüge und die Festsetzung des Besoldungsdienstalters richten sich ebenfalls nach den jeweiligen Vorschriften für Bundesbeamte (§ 5 Abs. 1 DO). Für Beförderungen gelten die berufsgenossenschaftlichen Laufbahnrichtlinien (§ 3 Abs. 1 DO). Die berufsgenossenschaftlichen Laufbahnrichtlinien vom 10. Dezember 1960 in der Fassung vom 19. Januar 1967 (vgl. bei Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. II Anhang Nr. 25, S. 248 ff.) bestimmen in § 1



Abs. 1, daß bei Beförderungen der Angestellten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu entscheiden ist.

Das Zweite Gesetz zur Neuregelung des Besoldungsrechts (Zweites Besoldungsneuordnungsgesetz - 2. BesNG) vom 14. Mai 1969 (BGBl. I, 365) eröffnete für die Bundesbeamten die Möglichkeit zur sog. Bewährungsbeförderung. Die Beklagte wandte diese Regelung für ihren Bereich an. Sie beförderte zum 1. Juli 1969 mit Ausnahme des Klägers und dreier weiterer Inspektoren alle, insgesamt 37, bei ihr tätigen Dienstordnungs-Angestellten der BesGr. A 9 zu Oberinspektoren mit der BesGr. A 10. Im Stellenplan der Beklagten wurde auch die Planstelle des Klägers als gebündelte Stelle A 9/A 10 ausgewiesen.

Der Kläger, der seit 1965 wiederholt erkrankt war, wurde wegen dauernder Dienstunfähigkeit zum 1. Juli 1970 in den Ruhestand versetzt. Er erhielt ein Ruhegehalt aus der BesGr. A 9.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom 1. Juli 1970 an Versorgungsbezüge aus der BesGr. A 10 verlangt. Er hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe ihn zu Unrecht von der Beförderung während seiner aktiven Dienstzeit ausgenommen und sei daher zum Schadenersatz verpflichtet. Er habe die Voraussetzungen erfüllt, die § 5 Abs. 5 Satz 2 des Bundesbesoldungsgesetzes - BBesG - in der Fassung des 2. BesNG aufstelle. Zumindest habe die Beklagte den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, wenn sie ihn im Gegensatz zu der Mehrzahl der anderen Inspektoren nicht beförderte.

§ 5 Abs. 5 BBesG i.d.F. durch das 2. BesNG lautet:

"(5) Beförderungsämtner dürfen nur für solche Aufgaben geschaffen werden, die sich von dem Amtsinhalt der jeweils unter ihnen liegenden Ämter ihrer Laufbahn wesentlich abheben. Ist das erste Beförderungsamte einer der Besoldungsgruppen A 6, A 10 oder A 14 zugeordnet, dürfen diese Ämter jedoch auch ohne Erfüllung der Voraussetzungen des Satzes 1 für Beamte eingerichtet werden, die auf Grund einer mit Erfolg abgeleisteten Tätigkeit im Eingangsamte besondere Fachkenntnisse und Erfahrung aufweisen; hierbei ist in der Regel eine von der Anstellung bis zur Verleihung des ersten Beförderungsamtes verbrachte Tätigkeit

.....

in der BesGr. A 9

von mindestens 3 Jahren,

.....

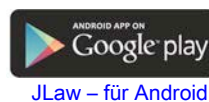
erforderlich.

....."

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, der Kläger habe keine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrung aufgewiesen. Seine Leistungen hätten, wie die Dienstleistungsberichte ergäben, nur eben durchschnittlichen Anforderungen genügt. Der Personalrat habe es gebilligt, daß der Kläger von der Beförderung ausgenommen wurde. Die beförderten Inspektoren hätten andere Leistungen als der Kläger aufgewiesen. Deshalb habe sie den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum und den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt, als sie den Kläger nicht zum Oberinspektor beförderte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger Revision eingelegt und mit ihr sein Klagebegehren zunächst in vollem Umfange weiterverfolgt.

Im Laufe des Revisionsverfahrens haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt, als er die Zeit nach dem 30. Juni 1971 betrifft. Seit dem 1. Juli 1971 erhält der Kläger Versorgungsbezüge aus der BesGr. A 10. Dies beruht auf folgender gesetzlichen Neuregelung: Nach Art. IV § 12 Abs. 1 des Ersten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 18. März 1971 (BGBl. I, 208) gilt Art. II § 4 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes mit Wirkung vom 1. Juli 1971 auch für Versorgungsfälle, die in der Zeit vom 1. Januar 1970 bis zum 30. Juni 1971 eingetreten sind. Nach Art. II § 4 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 19. Juli 1968 (BGBl. I, 843) können ab 1. Juli 1971 Versorgungsempfänger der BesGr. A 9 Versorgung aus der BesGr. A 10 erhalten, wenn der Beamte sich bei Eintritt des Versorgungsfalles in einem Amt der BesGr. A 9 befunden hat, das innegehabte Amt das Eingangsamt der Laufbahn des Beamten war und er seit der Anstellung in der Laufbahn des gehobenen Dienstes eine Dienstzeit von drei Jahren in diesem Amt zurückgelegt



hat. Die Beklagte hat diese Regelung für ihre Versorgungsempfänger entsprechend angewandt und gewährt dem Kläger, der die Voraussetzungen der genannten Bestimmungen erfüllt, seit dem 1. Juli 1971 die entsprechende Versorgung.

Für die Zeit vom 1. Juli 1970 bis 30. Juni 1971 hat der Kläger sein Klagebegehren aufrechterhalten.

Entscheidungsgründe:

I. Für die bei der Beklagten beschäftigten Dienstordnungs-Angestellten gelten nach § 3 Abs. 1 der Dienstordnung vom 21. Juli 1958 - DO - bei Beförderungen die berufsgenossenschaftlichen Laufbahnrichtlinien. Nach § 1 Abs. 1 der berufsgenossenschaftlichen Laufbahnrichtlinien vom 10. Dezember 1960 in der Fassung vom 19. Januar 1967 (abgedruckt bei Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. II, Anhang Nr. 25, S. 248 ff.) ist bei Beförderungen der Angestellten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu entscheiden. Dieser Vorschrift entspricht § 1 der Bundeslaufbahnverordnung in der Fassung vom 14. April 1965 (BGBI. I, 323) und in der Fassung vom 27. April 1970 (BGBI. I, 422).

Für die Beförderung von Beamten hat das Bundesverwaltungsgericht in gefestigter Rechtsprechung ausgesprochen, daß hierauf kein allgemeiner Anspruch besteht (BVerwGE 15, 3 [4 ff.]; BVerwGE 19, 252 [254 f.]; BVerwG Urteile vom 24. Juni 1966 bei Buchholz 232, § 23 BBG Nr. 8 [S. 37, 38]). Entsprechendes gilt für Dienstordnungs-Angestellte, für deren Dienstvertragsrecht die beamtenrechtlichen Vorschriften weitgehend entsprechend anzuwenden sind, insbesondere was die Beförderung betrifft (vgl. dazu BAG AP Nr. 13 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; BAG 9, 257 [262, 263] = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte [Bl. 3]).

Die Revision verkennt dies nicht. Sie macht nicht geltend, daß dem Kläger ein allgemeiner Anspruch zugestanden habe, in die BesGr. A 10 befördert zu werden, den die Beklagte nicht erfüllt habe.



II. Dem Kläger stand aber auch kein Anspruch zu, an der Bewährungsbeförderung teilzunehmen, wie sie nach § 5 Abs. 5 Satz 2 Bundesbesoldungsgesetz - BBesG - in der Fassung des Zweiten Besoldungsneuregelungsgesetzes vom 14. Mai 1969 (BGBl. I, 365) möglich ist. Deshalb kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie habe den Kläger schuldhaft von der Beförderung in die BesGr. A 10 ausgeschlossen und müsse ihm wegen einer Vertragsverletzung als Schadenersatz das Ruhegehalt so gewähren, wie wenn er befördert worden wäre. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

1. Die im Besoldungsrecht der Beamten eingeführte Regel- und Bewährungsbeförderung gilt für die Dienstordnungs-Angestellten der Sozialversicherungsträger nicht schon deshalb, weil die Dienstordnungen im allgemeinen, wie auch hier in § 5 Abs. 1 DO, bestimmen, daß die Höhe der Dienstbezüge sich nach den jeweiligen Vorschriften für Bundes- (oder Landes-)beamte richten. Den Sozialversicherungsträgern steht eine Autonomie zu, die sich auch auf einen sinnvollen Aufbau des Stellengefüges erstreckt. Deshalb gelten beamtenrechtliche Vorschriften über die Regel- oder Bewährungsbeförderung nur dann, wenn sie durch den jeweiligen Sozialversicherungsträger für seinen Bereich besonders übernommen worden sind (BAG AP Nr. 28 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte [zu 3 b der Gründe]).

An der vorgenannten Voraussetzung scheitert hier der Anspruch des Klägers nicht. Die Beklagte hat für ihren Bereich mit Wirkung vom 1. Juli 1969 die Bewährungsbeförderung entsprechend § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG durchgeführt und auch für den Kläger im Wege der Stellenbündelung eine Planstelle nach BesGr. A 9/A 10 bereitgestellt, die seine Beförderung an sich zuließ.

2. Dem Kläger stand jedoch auch bei Anwendung des § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG kein Anspruch auf Beförderung gegen die Beklagte zu.

a) § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG erlaubt es, Ämter der hier in Betracht kommenden BesGr. A 10, auch ohne daß sich ihr Amtsinhalt von den darunterliegenden wesentlich abhebt, für Beamte einzurichten, die auf Grund einer mit Erfolg abgeleisteten Tätigkeit im Eingangsamt besondere Fachkenntnisse und Erfahrung aufweisen;



hierbei ist in der Regel eine von der Anstellung bis zur Verleihung des ersten Beförderungsamtes verbrachte Tätigkeit in der BesGr. A 9 von mindestens drei Jahren erforderlich. Aus dieser Ermächtigung folgt, daß Beamte, für die die entsprechenden Beförderungsstellen geschaffen werden, in diese befördert werden können, wenn sie die genannten Voraussetzungen erfüllen.

Ob ein Beamter im konkreten Fall den Voraussetzungen genügt, hat der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen und zu entscheiden. Dies gilt auch dann, wenn wie hier die beamtenrechtlichen Vorschriften entsprechend angewendet werden.

b) Die Gerichte können nur prüfen, ob die Beklagte ihr pflichtgemäßes Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, als sie den Kläger nicht beförderte. Eine solche Ermessensverletzung ist jedoch nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht zu erkennen.

Eine Beförderung gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG setzt eine mit Erfolg abgeleistete Tätigkeit in der BesGr. A 9 voraus, durch die der Bedienstete besondere Fähigkeiten und Erfahrung aufweist. Die Beklagte hat hierfür gefordert, daß die Leistungen insgesamt nicht nur gerade als durchschnittlich zu bewerten waren, sondern etwas darüber lagen, ohne daß sie jedoch überdurchschnittlich sein mußten. Ein solcher Wertungsmaßstab ist nicht zu beanstanden. Wer eben gerade dem genügt, was von ihm erwartet werden darf, von dem kann nicht gesagt werden, daß er erfolgreich gearbeitet habe. Die Bewährungsbeförderung ist zwar keine an den hergebrachten Grundsätzen einer Auslese gemessene Beförderung mehr, sondern unter wesentlich erleichterten Voraussetzungen zulässig. Gleichwohl geschieht sie nicht automatisch, wie etwa die Durchstufung, die auf anderen Erwägungen des Gesetzgebers beruht. Bei der Bewährungsbeförderung ist vielmehr, wie schon der Ausdruck erkennen läßt, ein gewisses Maß an Leistung in dem innegehabten Amt erforderlich. Wenn der Bedienstete dies nicht vorweisen kann, dann braucht der Dienstherr ihn nicht zu befördern (vgl. dazu BAG AP Nr. 28 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte [zu 3 a der Gründe]).



Hier ergeben die über den Kläger erstellten Dienstleistungsberichte, daß seine Leistungen durchweg im wesentlichen in einem knapp durchschnittlichen Bereich lagen. Selbst wenn man die in den Dienstleistungsberichten vom 29. Januar 1968, 27. März 1969 und 1. Juli 1969 in einzelnen Punkten erwähnten Mängel nicht gesondert würdigt, weil der Kläger insgesamt als durchschnittlich bewertet wurde, so verbleibt doch ein Gesamtbild, das es der Beklagten im Rahmen ihres Ermessensspielraumes erlaubte, nach den von ihr zulässig gesetzten Maßstäben eine mit Erfolg abgeleistete Tätigkeit des Klägers zu verneinen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Personalrat gebilligt hat, den Kläger von der Beförderung auszunehmen. Das ist ebenfalls ein Anhalt dafür, daß die Beklagte keine ermessenfehlerhafte Entscheidung getroffen hat und nicht willkürlich verfahren ist.

Zu Unrecht beanstandet die Revision, die Beklagte habe bei der Beurteilung des Klägers unberücksichtigt gelassen, daß er krank und deswegen als Schwererwerbsbeschränkter anerkannt gewesen sei. Der Erfolg einer Tätigkeit über eine längere Zeit in einer bestimmten Stellung läßt sich vielfach nicht unabhängig davon beurteilen, ob der Bedienstete auch gesundheitsmäßig den zu stellenden Anforderungen genügt. Andererseits sind Fälle denkbar, in denen man eine Krankheit zugunsten des Arbeitnehmers ansetzen muß, so z. B. bei der Beurteilung eines langjährig erfolgreichen und qualifizierten Bediensteten, der sich im Dienst verzehrt hat. Wie beim Kläger seine Erkrankung zu bewerten ist, kann dahinstehen, die über ihn abgegebenen Beurteilungen haben seine Erkrankung nicht als Leistungsschwäche bewertet; Umstände dahin, daß er wegen seiner Erkrankung besondere Rücksicht bei der Bewertung seiner schwachen Leistungen beanspruchen könne, hat der Kläger nicht vorgetragen.

3. Der Kläger konnte sonach von der Beklagten keine Beförderung zum Oberinspektor erwarten, weil er nicht, wie nach § 5 Abs. 5 Satz 2 BBesG erforderlich, eine mindestens dreijährige erfolgreiche Tätigkeit als Inspektor aufweisen konnte.



III. Der Kläger leitet sein Klagebegehren auch aus einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch die Beklagte her. Er meint, eine solche Verletzung sei daraus zu entnehmen, daß die überwiegende Mehrheit seiner Inspektoren-Kollegen befördert worden sei und nur er und drei weitere Inspektoren ausgenommen wurden.

Dieses Vorbringen des Klägers ist nicht substantiiert genug, um eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes näher in Betracht zu ziehen. Da er, wie vorstehend zu II 2 dargelegt, die Voraussetzungen für eine Beförderung nicht erfüllte, hätte er sich nur dann auf eine sachlich nicht begründete Differenzierung berufen können, wenn er vorgetragen hätte, die Beklagte habe Fälle, die mit dem seinen vergleichbar seien, ohne verständlichen Grund und damit willkürlich anders beurteilt und entschieden. Hierzu hat jedoch der Kläger nichts/^{Konkretes} dargelegt. Wenn von ihm auch nicht eine ins einzelne gehende Kenntnis über die Beurteilungen seiner Kollegen erwartet werden konnte, so hätte er doch mindestens geltend machen müssen, die Beklagte habe die Leistungsvoraussetzungen, denen er nicht entsprach, nicht gleichmäßig gefordert. Sein bloßer Hinweis, 37 seiner Kollegen seien befördert worden, reicht nicht aus, um den Schluß auf eine Ungleichbehandlung zuzulassen. Dabei kommt hinzu, daß die Beklagte nicht nur den Kläger, sondern drei weitere Inspektoren nicht befördert hat, daß sie dem Kläger den knappen Durchschnitt seiner Leistungen bescheinigt und daß der Personalrat ihr Vorgehen und ihre Entscheidungen im einzelnen gebilligt hat.

IV. Die Revision des Klägers erweist sich nach alledem als unbegründet. Die Kosten des Rechtsstreits waren ihm gemäß § 91 ZPO insoweit aufzuerlegen, als die Revision unbegründet ist. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, mußte der Kläger die Kosten nach § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO tragen, weil ohne die zur Erledigung der Hauptsache führende Gesetzesänderung auch seine Klage im übrigen keinen Erfolg gehabt hätte. Zugleich war



klarzustellen, daß die Urteile der Vorinstanzen gegenstandslos sind, soweit sie den für erledigt erklärten Klagezeitraum betreffen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Petersdorff

Hartmann

