VG Bayreuth, Urteil v. 13.07.2021 – B 5 K 19.1106

Titel:

Kein Wegfall oder Verkürzung der Wartefrist des § 5 Abs. 3 BeamtVG

Normenketten:

BeamtVG § 5 Abs. 3
BayVwVfG Art. 48, Art. 49, Art. 51
BayPVG Art. 46 Abs. 3

Leitsätze:

1. Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge gilt das Versorgungsfallprinzip. Demnach ist das Recht anzuwenden, das zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles gilt. Übergangsregelungen sind zu beachten. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es lässt sich nicht begründen, dass die früher zweijährige Wartefrist für die Bemessung der Versorgungsbezüge aus einem Beförderungsamt keine Anwendung mehr finden kann, nachdem das Bundesverfassungsgericht die Verlängerung der Wartefrist des § 5 Abs. 3 S. 1 BeamtVG auf drei Jahre für verfassungswidrig erklärt hat. Die Aufhebung der durch Art. 6 Nr. 4 lit. b) lit. aa) VReformG 1998 erfolgten Neufassung des § 5 Abs. 3 S. 1 BeamtVG führt zur Anwendung der früher geltenden Zweijahresfrist. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die auf den Zeitpunkt des Erlasses der Norm zurückwirkende Nichtigerklärung bewirkt keine nachträgliche Änderung der Rechtslage iSv Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG, sondern stellt diese lediglich fest. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
4. Liegt ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposten (sog. gebündelter Dienstposten) vor, so ist dieser für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten. Der den jeweiligen Statusämtern und den Besoldungsgruppen zugeordnete „gebündelte“ Dienstposten stellt für Beamte in jedem dieser statusrechtlichen Ämter einen amtsangemessenen und damit keinen höher bewerteten Dienstposten dar. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

zweijährige Wartefrist für Festsetzung von Versorgungsbezügen aus dem zuletzt bekleideten Amt, kein Anspruch wegen, behaupteter, Schlechterstellung wegen Tätigkeit als freigestellter Personalrat, Ruhestandsversetzung, Beförderungsdienstposten, Dienstpostenbewertung, Besoldungsgruppe, Versorgungsbezüge, Wartezeit, Wiederaufgreifen des Verfahrens, Ruhegehalt, Personalvertretung

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Gewährung von Ruhegehalt aus der Besoldungsgruppe A 12 ab Mai 2007 bzw. hilfsweise einen entsprechenden Schadensersatz.

2
1. Der am … 1947 geborene Kläger war seit dem 1. Juni 1973 bei der … und ihren Vorgängerkörperschaften beschäftigt. Seine Ernennung zum Verwaltungsamtsrat (Besoldungsgruppe A 12) erfolgte zum 1. Juli 2002. Zum 1. Juli 2003 wurde der Kläger aufgrund der Auswirkungen des Zusammenschlusses der …mit … zu einer neuen Körperschaft in den einstweiligen Ruhestand versetzt. Der Kläger erhielt ab Juli 2003 für die Dauer eines Jahres nach § 14 Abs. 6 des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG) ein Ruhegehalt in Höhe von 75 v.H. der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 12. Eine Klage auf Weitergewährung des

erhöhten Ruhegehaltes über diesen Zeitraum hinaus wurde mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 16. September 2005 (Az. B 5 K 04.1251) abgewiesen.

3
Mit Schreiben vom 26. Mai 2011 beantragte der Kläger seine erneute Berufung in das aktive Beamtenverhältnis zum 1. Juli 2011 und später des Weiteren, nach Art. 63 Abs. 2 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) ab dem tatsächlichen Zeitpunkt der Wiederverwendung den Ruhestandseintritt so lange hinauszuschieben, bis die einjährige weitere Dienstzeit erfüllt werde. Da eine Wiedereinstellung zum 1. Juli 2011 nicht mehr möglich sei, könne eine weitere ruhegehaltsfähige Dienstzeit in der Besoldungsgruppe A 12 von einem Jahr bis zum Erreichen der persönlichen Altersgrenze für den gesetzlichen Ruhestandseintritt am 30. Juni 2012 nicht mehr zurückgelegt werden.

4
Mit Bescheid vom 2. August 2011 lehnte die … den Antrag des Klägers ab. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 2011 zurückgewiesen. Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 1. März 2013 wies das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth die dagegen erhobene Klage (Az. B 5 K 11.1039) ab.

5
2. Mit Schreiben vom 2. April 2019 wandte sich der Kläger an die …mit dem Antrag auf Neufestsetzung der Versorgungsbezüge aufgrund des bisherigen Bescheids der … vom 18. Mai 2004 nach § 5 Abs. 1 und 3 BeamtVG ab Mai 2007 (Wirksamwerden der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Aktenzeichen 2 BvL 11/04) und beantragte damit das Wiederaufgreifen des Verfahrens nach Art. 51 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG). Die in dieser Entscheidung erfolgte Nichtigerklärung der dreijährigen Wartefrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG in der Fassung von 1998 durch das Bundesverfassungsgericht würde auch die Unanwendbarkeit der darauf bezogenen Ausnahme- und Anrechnungsregelungen nach sich ziehen, womit die frühere, bis 1997 gültige Wartefrist von zwei Jahren einschließlich ihrer Ausnahme- und Anrechnungsregelungen bis zu einer gesetzlichen Neuregelung weiter gelten würden. Damit würden nach dem Bundesverwaltungsgericht zur Ruhegehaltsberechnung die Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes gelten, die zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung am 1. Juli 2003 gegolten hätten. Vom 1. November 1998 bis 14. September 2000 habe der Kläger Dienst in der Widerspruchsbearbeitungsstelle getan. Dies sei eine mit A 12 zu bewertende Tätigkeit. Das ergebe sich aus der um die Jahrtausendwende durchgeführten neuen Bewertung der Stellen für den gemeinsamen Organisations- und Stellenplan des … Damit liege eine vom Gesetzgeber für die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 Satz 4 BeamtVG ausdrücklich für zulässig erklärte Berücksichtigung der Stellenbewertung aufgrund organisatorischer Maßnahmen des Dienstherrn vor, mit der Folge, dass die Zeit als Sachbearbeiter in der Widerspruchsbearbeitungsstelle der gemeinsamen Beitrags- und Katasterabteilung aber auch die Zeit als freigestellter Personalrat bis 30. Juni 2002 den entsprechenden erforderlichen Dienstzeiten in einem Amt der Besoldungsgruppe A 12 hinzuzurechnen seien. Nach Art. 46 Abs. 3 Satz 5 des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes (BayPVG) dürfe man durch seine Tätigkeit als Personalrat in seiner beruflichen Entwicklung nicht benachteiligt werden. Damit erfülle er das Erfordernis der zweijährigen Wartefrist. Die Sach- und Rechtslage habe sich aufgrund der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2007 (Az. 2 BvL 11/04) in Verbindung mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. September 2012 (Az. 2 C 48.11) zugunsten des Klägers so geändert, dass die Beklagte nach Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG das beantragte Neufestsetzungsverfahren wieder aufzugreifen habe.

6
Mit Schreiben vom 29. April 2019 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass aufgrund der vorangegangenen Bescheide und gerichtlichen Entscheidungen abschließend festgestellt sei, dass die klägerische Versorgung zu Recht nach der Besoldungsgruppe A 11 festzusetzen sei.

7
Mit Schreiben vom 3. Juni 2019 legte der Kläger Widerspruch ein. Zur Begründung wiederholte er im Wesentlichen seine Argumentation aus dem Antragsschreiben vom 2. April 2019.

8
Mit Schreiben vom 18. Juni 2019 blieb die Beklagte bei ihrer Rechtsauffassung.

9
3. Der Kläger ließ über seinen Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 18. November 2019, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 19. November 2019, Klage erheben mit den Anträgen:

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheids vom 29.04.2019 sowie ihres Widerspruchsbescheids vom 18.06.2019 verurteilt, in Abänderung des Bescheids vom 18.05.2004 sowie des Widerspruchsbescheids vom 28.10.2004 der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin dem Kläger Ruhegehalt aus der Besoldungsgruppe A 12 ab Mai 2007 zu gewähren.

Hilfsweise

2. die Beklagte wird verurteilt, den Kläger im Wege des beamtenrechtlichen Schadensersatzes versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei sein Ruhegehalt aus der Besoldungsgruppe A 12 seit dem 01.07.2003 (Zeitpunkt der Zurruhesetzung) zu gewähren.

10
Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Rechtsbegehren des Klägers nicht die Rechtskraft des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 16. September 2005 (Az. B 5 K 04.1251) entgegenstehe. Zum einen würden Versorgungsbezüge fortlaufend gezahlt, sodass auch fortlaufend eine entsprechende Überprüfung vorgenommen würde. Zum anderen sei es in dem weiteren rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wegen Beamtenrechts mit Urteil vom 1. März 2013 (Az. B 5 K 11.1039) um einen vom Kläger begehrten Rechtsanspruch auf Reaktivierung gegangen. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG seien erfüllt. Ein Wiederaufnahmegrund bestehe in einer Änderung der Rechtslage aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 (Az. 2 BvL 11/04). Hilfsweise könne der Kläger sich auch auf § 48 VwVfG berufen. Unter Zugrundelegung der zweijährigen Wartefrist könne der Kläger die Voraussetzungen von § 5 Abs. 3 BeamtVG erfüllen. Der Kläger habe in der Zeit vom 01.11.1998 bis 14.09.2000 die Tätigkeit als Sachbearbeiter in der Widerspruchsbearbeitungsstelle des Kataster- und Beitragswesens … für die Dauer von 1 Jahr und 10 Monaten ausgeübt. Diese Tätigkeit erfülle die Voraussetzungen einer höherwertigen Tätigkeit vor dem letzten Beförderungsamt, weil das Institut für Organisation und Software Bremerhaven zum Bewertungszeitpunkt 7. August 2000 diesen Dienstposten ausweislich der beigefügten Anlage allein mit A 12 bewerte. Der Kläger habe durch diese in Kombination mit der Tätigkeit nach der Beförderung zum Verwaltungsamtsrat ab 1. Juli 2002 bis zum Eintritt in den einstweiligen Ruhestand zum 1. Juli 2003 die zweijährige Wartefrist erfüllt. Auf die übrigen vom Kläger geltend gemachten Zeiträume komme es nicht mehr an. Ab Mai 2007 seien daher die ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A12 festzusetzen. Rein hilfsweise werde der Anspruch auf den beamtenrechtlichen Schadensersatz gestützt.

11
Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 19.12.2019

Klageabweisung.

12
Zur Begründung führte sie - auch mit Schriftsatz vom 3. April 2020 - aus, dass dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch schon die rechtskräftigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Bayreuth entgegenstünden. Darüber hinaus habe sich die zu Grunde liegende Rechtslage im hier relevanten Bereich nicht geändert. Die zitierten Entscheidungen hätten bereits die Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG 1997 zu Grunde gelegt und damit auf eine Mindestverweildauer von zwei Jahren im letzten Statusamt abgestellt. Diese habe der Kläger jedoch nicht erfüllt. Er habe lediglich in dem zweiten von ihm geltend gemachten Fall einen gebündelten Dienstposten A11/A12 innegehabt, womit er jedoch keine „höherwertige Funktion des ihm später übertragenen Amtes“ übertragen erhalten habe. Die vom Kläger vorgelegten Unterlagen mit dem Stand 7. August 2000 stellten lediglich ein Zwischenergebnis der Bewertung dar. Die Tatsache, dass es sich bei der streitgegenständlichen Stelle um eine gebündelte Stelle handle, ergebe sich aus den beigefügten Anlagen „Bewertungsergebnisse/DLZ GBK - Endergebnis“ und „Leitlinien zur Handhabung der Bandbreite“.

13
Der Klägerbevollmächtigte machte mit Schriftsatz vom 6. März 2020 zunächst - auch in seinem letzten Schriftsatz vom 20. April 2020 - weitere Rechtsausführungen zur in diesem Bereich ergangenen Rechtsprechung. Darüber hinaus ergebe sich aus dem in Art. 8 und Art. 46 Abs. 3 Satz 5 BayPVG

niedergelegten Benachteiligungsverbot von Beamten, die sich in der Personalvertretung betätigten, dass die gesamte Funktionsausübung ab 1. November 1998 bis zur Beförderung ab 1. Juli 2002 als höherwertig i.S.v. § 5 Abs. 3 Satz 4 BeamtVG zu bewerten sei.

14
Mit Schriftsätzen vom 19. Dezember 2019 und 25. März 2021 erklärten die Beteiligten jeweils ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

15
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten - auch die der vorangegangenen Verfahren - sowie die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

16
Aufgrund der mit Schriftsätzen vom 19. Dezember 2019 bzw. 25. März 2021 erklärten Zustimmung der Beteiligten kann das Gericht nach § 101 Abs. 2 VwGO über die Verwaltungsstreitsache ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

17
1. Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Aufhebung seines bestandskräftigen Bescheids über die Festsetzung seiner Versorgungsbezüge in Höhe von 75 v.H. der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 11 und Neufestsetzung der Versorgungsbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 12. Der Kläger kann ein Wiederaufgreifen des Verfahrens hinsichtlich der bestandskräftigen Festsetzungen nach Art. 51 BayVwVfG nicht beanspruchen.

18
Nach Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat.

19
Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Zwar richtet sich die Frage, ob der Kläger die Wartezeit für die Festsetzung von Versorgungsbezügen nach der Endstufe der Besoldungsgruppe A 12 die erforderliche Wartezeit erfüllt hat, nach § 5 Abs. 3 BeamtVG (dazu unter a). Eine nachträgliche Änderung der Rechtslage durch die Nichtigerklärung der zwischenzeitlich angehobenen dreijährigen Wartefrist aus § 5 Abs. 3 Satz 4 BeamtVG ist jedoch nicht eingetreten (dazu unter b). Zur Beurteilung des klägerischen Versorgungsanspruchs findet somit nach wie vor die zweijährige Wartefrist der Vorgängerregelung der für nichtig erklärten Vorschrift Anwendung, deren Voraussetzungen er jedoch nicht erfüllt (dazu unter c). Eine unzulässige Schlechterstellung wegen seiner Tätigkeit als Personalratsmitglied ist nicht ersichtlich (dazu unter d).

20
a) Der Versorgungsfestsetzungsbescheid stellt die durch § 49 Abs. 1 BeamtVG vorgeschriebene, rechtsverbindliche Mitteilung über die Höhe der Versorgungsbezüge dar. Es handelt sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, weil die Festsetzungen während der gesamten Versorgungszeit Rechtswirkungen entfalten. Der Versorgungsfestsetzungsbescheid begründet den monatlichen Anspruch auf Zahlung der Versorgungsbezüge, die entsprechend den Festsetzungen zu berechnen und auszuzahlen sind. Stellt sich heraus, dass eine Festsetzung von Anfang an oder nachträglich rechtswidrig (geworden) ist, richtet sich das weitere Vorgehen nach dieser Vorschrift grundsätzlich nach den Regeln über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (BVerwG, U.v. 25.10.2012 - 2 C 59/11, NVwZ 2013, 444 Rn. 9, beck-online). Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge gilt wie für die anderen Vorschriften zur Ermittlung des Ruhegehalts das Versorgungsfallprinzip. Demnach ist jeweils das Recht anzuwenden, das zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles gilt (vgl. dazu Strötz in GKÖD, BeamtVG Bund, RdNr. 9 zu § 5; die Ausführungen sind grundsätzlich auch auf die Rechtslage in Bayern anwendbar). Übergangsregelungen sind zu beachten (vgl. Strötz a.a.O.). Eine solche Regelung findet sich in Art. 100 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, 1. Halbsatz BayBeamtVG. Danach sind im Hinblick auf die Versorgung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bayerischen Beamtenversorgungsgesetzes am 1.

Januar 2011 vorhandenen Ruhestandsbeamten und Ruhestandsbeamtinnen der Ruhegehaltssatz, die ruhegehaltfähige Dienstzeit, die mit dem Anpassungsfaktor belegten ruhegehaltfähigen Bezüge, die prozentuale Verminderung des Ruhegehalts auf Grund vorzeitiger Ruhestandsversetzung und die Besoldungsgruppe, aus der sich das Ruhegehalt berechnet, wie sie sich aus der letzten bestandskräftigen Festsetzung vor dem 1. Januar 2011 unter Berücksichtigung der seither vorgenommenen Anpassungen der Versorgungsbezüge ergeben, zugrunde zu legen. Werden nach diesem Zeitpunkt neue Beweismittel bekannt, die einen dieser Werte betreffen, gelten Art. 48, 49 und 51 BayVwVfG entsprechend. Demnach ist grundsätzlich maßgeblich die zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung des Klägers am 1. Juli 2003 geltende Regelung des § 5 BeamtVG.

21
b) Nachdem der Kläger mit Wirkung ab Juli 2002 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 befördert worden ist und dieses Amt 12 Monate im aktiven Dienst bekleidet hat, wäre seine Versorgung nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 BeamtVG grundsätzlich aus diesem Amt zu berechnen. Allerdings gilt der Grundsatz der amtsgemäßen Versorgung aus dem letzten innegehabten Amt nicht uneingeschränkt. Er stellt zwar ein hergebrachtes Strukturprinzip des Berufsbeamtentums im Sinn des Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG) dar, das der Gesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung der Versorgungsbezüge nicht nur zu berücksichtigen hat, sondern beachten muss. Dennoch ist das Erfordernis einer Mindestverweildauer in einem Beförderungsamt seit jeher modifizierter Bestandteil der Versorgung aus dem letzten Amt (vgl. VG Bayreuth, U.v. 10.10.2008 - B 5 K 07.660, BeckRS 2008, 44860 Rn. 31, beck-online).In der vom Kläger für seine Position herangezogenen Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die in § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 16. März 1999 vorgesehene Ausdehnung der Wartefrist auf drei Jahre nicht auf eine hinreichende Rechtfertigung gestützt werden könne und daher mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar sei. Die Vorschrift sei daher für nichtig zu erklären (BVerfG, B.v. 20.3.2007 - 2 BvL 11/04, NVwZ 2007, 679).

22
In Konsequenz dieser Entscheidung und unter Bezugnahme auf diese urteilte in der Folge auch - wie von Klägerseite ausgeführt - das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, U.v. 26.9.2012 - 2 C 48/11), dass die Nichtigerklärung der dreijährigen Wartefrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG F. 1998 durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 117, 372 = NVwZ 2007, 679) die Unanwendbarkeit der darauf bezogenen Ausnahme- und Anrechnungsregelungen nach sich zieht (BVerwG, a.a.O, Leitsatz 1, NVwZ-RR 2013, 325, beck-online). Das Gericht führte dabei aber weiter aus (BVerwG, a.a.O, NVwZ-RR 2013, 325 (326), beck-online):

„Nach diesen Grundsätzen ist infolge der Nichtigerklärung durch den Beschluss des BVerfG vom 20. 3. 2007 (BVerfGE 117, 372 = NVwZ 2007, 679) für die Bestimmung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge des Kl. nicht die allgemeine Vorschrift des § 5 I BeamtVG, sondern die früher geltende, spezielle Vorschrift der zweijährigen Wartefrist des § 5 III 1 BeamtVG i. d. F. des Reformgesetzes vom 24. 2. 1997 (BeamtVG F. 1997, in: BGBl I, 322) maßgeblich. Ein Ausnahmefall, bei dem sich aus dem nichtigen Reformgesetz ergibt, dass der Gesetzgeber den alten Zustand nicht lediglich verbessern, sondern auf jeden Fall abschaffen wollte, so dass mangels Gültigkeit der neuen Regelung keine spezielle Regelung besteht, liegt hier nicht vor (vgl. Graßhof/ Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, § 78 Rdnr. 51). Aus den Materialien zum Versorgungsreformgesetz 1998 vom 29. 6. 1998 (BeamtVG F. 1998, in: BGBl I, 1666), durch das die Wartefrist auf drei Jahre verlängert wurde, ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber an der Wartefrist grundsätzlich festhalten wollte (GesetzE der Bundesregierung, BT-Dr 13/9527, S. 37 zu Art. 6 Nr. 4). Neben der generellen Regelung der Wartefrist von zwei Jahren des § 5 III 1 BeamtVG F. 1997 sind auch die darauf bezogenen Ausnahmen und Anrechnungsregelungen dieser Fassung anzuwenden. Zwar hat das BVerfG im Beschluss vom 20. 3. 2007 (BVerfGE 117, 372 = NVwZ 2007, 679) die Ausnahmen und Anrechnungsregelungen des § 5 III 3 und 4 BeamtVG F. 1998 nicht für nichtig erklärt. Diese Regelungen sehen im Gegensatz zu § 5 III 4 BeamtVG F. 1997 die Anrechnung von Beschäftigungszeiten auf Beförderungsdienstposten vor der Beförderung auf die Wartezeit nicht mehr vor. Nach ihrem Wortlaut beziehen sie sich jedoch auf die Wartefrist von drei Jahren und haben, weil diese Regelung infolge der Entscheidung des BVerfG vom 20. 3. 2007 (BVerfGE 117, 372 = NVwZ 2007, 679) von Anfang an nichtig ist, keinen Anwendungsbereich. Die infolge der Nichtigerklärung des BVerfG maßgebliche Regelung der zweijährigen Wartefrist (§ 5 III 1 BeamtVG F. 1997) steht mit den Ausnahmevorschriften und den Anrechnungsregelungen der Absätze 3 bis 5 dieser Fassung in einem einheitlichen

Regelungszusammenhang. Sie beruhen auf einer einheitlichen gesetzgeberischen Entscheidung, so dass neben der generellen Wartefrist von zwei Jahren auch wiederum die darauf bezogenen Anrechnungsregelungen maßgeblich sind.“

23
Dass für Fälle wie den des Klägers weiterhin die zweijährige Wartezeit Anwendung findet, entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Bayreuth (vgl. z. B. VG Bayreuth, Urteil v. 16.09.2005, Az.: B 5 K 04.1251): „Dass die früher zweijährige Wartefrist für die Bemessung der Versorgungsbezüge aus einem Beförderungsamt keine Anwendung mehr finden kann, nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 20. März 2007 die Verlängerung der Wartefrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG auf drei Jahre für verfassungswidrig erklärt hat (BVerfG, Az.: 2 BvL 11/04, NJW 2007, 679 ff. = ZBR 2007, 204 ff.), lässt sich rechtlich nicht begründen. Die Kammer hat bereits an anderer Stelle entschieden, dass die Aufhebung der durch Art. 6 Nr. 4 lit. b), aa) des Gesetzes zur Umsetzung des Versorgungsberichts (Versorgungsreformgesetz 1998) - VReformG - (BGBl. I 1998, S. 1666) erfolgten Neufassung des § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG zur Anwendung der früher geltenden Zweijahresfrist führt.“

24
Ohnehin kann eine derartige Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift durch das Bundesverfassungsgericht nicht zu einem Anspruch auf Neuverbescheidung nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG führen. Eine Änderung der Sach- oder Rechtslage ist durch diese Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts nämlich nach der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht eingetreten. Denn danach liegen die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen nach Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG auch dann nicht vor, wenn die Rechtswidrigkeit auf der Anwendung einer vom BVerfG für nichtig erklärten Norm beruht. Die auf den Zeitpunkt des Erlasses der Norm zurückwirkende Nichtigerklärung bewirkt keine nachträgliche Änderung der Rechtslage i. S. von Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG, sondern stellt diese lediglich fest (BVerwG, U.v. 25.10.2012 - 2 C 59/11, NVwZ 2013, 444 Rn. 10, beck-online).

25
Damit ist im Hinblick auf die Beurteilung des klägerischen Anspruchs maßgeblich die Regelung des § 5 Abs. 3 BeamtVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1994, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 24. März 1997 [BGBl I S. 590] - BeamtVG a. F. -(vgl. BayVGH, B. v. 17.1.2012 - 3 BV 08.1947, BeckRS 2012, 48016 Rn. 31, 32, beck-online).

26
c) Diese darin festgesetzte Wartefrist von zwei Jahren hat der Kläger jedoch nicht erfüllt. Er bekleidete vor seiner Ruhestandsversetzung zum 1. Juli 2003 keinen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 12 für die Dauer von mindestens zwei Jahren.

27
Unbestritten bekleidete der Kläger zwar in den letzten zwölf Monaten vor seiner Ruhestandsversetzung, bedingt durch seine Beförderung zum Verwaltungsamtsrat, einen Dienstposten, der nach der Besoldungsgruppe A 12 bewertet war. Für den weiteren von ihm geltend gemachten Zeitraum seiner Tätigkeit als Sachbearbeiter in der Widerspruchsbearbeitungsstelle des Kataster- und Beitragswesens … zwischen dem 1. November 1998 bis 14. September 2000 trifft diese Einschätzung der Klägerseite jedoch nicht zu. Bei der betroffenen Stelle handelt es sich um einen gebündelten Dienstposten A 11/A 12, der für den Kläger, der sich zu der fraglichen Zeit noch in einem nach A 11 zu bewertenden Amt befand, eine nach A 11 bewertete Tätigkeit darstellte. Diese von der Beklagtenseite vorgenommene Einstufung ist nicht zu beanstanden.

28
Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht zu der insoweit regelungsgleichen bundesrechtlichen Vorschrift entschieden, dass die ausnahmsweise Anrechnung einer vor der Beförderung liegenden Tätigkeitszeit nach § 5 Abs. 3 Satz 4 BeamtVG voraussetzt, dass der von dem betroffenen Beamten wahrgenommene Dienstposten im fraglichen Zeitraum durch den Gesetzgeber oder im gesetzlichen Rahmen aufgrund sachgerechter Dienstpostenbewertung durch die Verwaltung dem höheren statusrechtlichen Amt zugeordnet und dadurch gegenüber den Funktionen des bisherigen Amtes als höherwertig herausgehoben ist (vgl. BVerwG, U.v. 19.1.1989 - 2 C 42/86, NVwZ-RR 1989, 567 (569). Bei der Zuordnung durch die Verwaltung handelt es sich um eine organisatorische Maßnahme des Dienstherrn in Abwägung öffentlicher Interessen; sie kann nicht durch die Gerichte vorgenommen oder ersetzt werden. Erforderlich ist eine den

konkreten Dienstposten betreffende organisatorische Entscheidung des Dienstherrn über die Zuordnung zu dem höheren statusrechtlichen Amt, z.B. im Rahmen eines Organisations- und Stellenplanes, eines die Bewertung der Dienstposten enthaltenden Geschäftsverteilungsplanes oder ähnlichem. Der Erlass allgemeiner Grundsätze für die Dienstpostenbewertung, die noch der konkretisierenden Umsetzung im Einzelfall bedürfen, genügt dagegen nicht. Solange eine konkrete Zuordnung des Dienstpostens zum höheren Amt nicht ausgesprochen ist, ist es ohne Belang, wenn die dienstliche Tätigkeit des Beamten vor der Beförderung derjenigen danach tatsächlich entsprochen haben sollte. Ebenso ist es, wie in dem Urteil ausgeführt, unerheblich, ob eine höhere Bewertung des Dienstpostens durch die Verwaltung schon zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre (BVerwG, U.v.12.9.1994 - 2 C 22/93, NVwZ-RR 1995, 209, beck-online). Im streitgegenständlichen Fall ist eine weitere Besonderheit zu beachten. Liegt - wie hier - ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposten (sog. gebündelter Dienstposten) vor, so ist dieser für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten (BVerwG, U.v. 25.1.2007 - 2 A 2/06, Leitsatz, NJOZ 2007, 2345, beck-online). Der den jeweiligen Statusämtern und den Besoldungsgruppen zugeordnete „gebündelte“ Dienstposten stellt für Beamte in jedem dieser statusrechtlichen Ämter einen amtsangemessenen und damit keinen höher bewerteten Dienstposten dar (vgl. BVerwG, U. v. 25.1.2007, a.a.O.).

29
Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Kläger im von ihm angeführten Zeitraum zwischen dem 1. November 1998 bis 14. September 2000 im Rahmen seiner Sachbearbeitertätigkeit in der Widerspruchsstelle einen gebündelten Dienstposten A 11/A 12 ausgefüllt, der sich nach den eben dargestellten Grundsätzen für ihn als Dienstposten der Wertigkeit A 11 darstellt. Aus der von der Beklagtenseite vorgelegten Übersicht „Bewertungsergebnisse/DLZ GBK“ vom 12. August 2000 ergibt sich für die Tätigkeit im „Team 5“, SB Widerspruch/Klage, dass im Beamtenverhältnis auf diesem Posten tätige Mitarbeiter im Endergebnis einen nach A 11/A 12 bewerteten Dienstposten bekleiden. Dazu ist in den Erläuterungen vermerkt, dass die Besoldungsgruppe A 12 nur bei entsprechender Funktionszuweisung möglich ist und es sich bei allen angegebenen Besoldungs- und Vergütungsgruppen jeweils um die Obergrenze („Endstufenamt“) handelt. In Erläuterung dieser Übersicht lässt sich den ebenfalls vorgelegten „Leitlinien zur Handhabung der Bewertungsbandbreite des Bremerhavener Instituts für Organisation und Software“ (BIOS) darüber hinaus entnehmen, dass die darin vorgenommene Stellentypbewertung unter anderem darauf basiert, dass die Bewertung eines Stellentyps nach dem Prinzip der Obergrenze, d.h. bei maximaler Ausschöpfung der fachlichen Stelleninhalte erfolgt. Im Zusammenhang hiermit sei die Voraussetzung definiert worden, dass nicht jeder konkrete Stelleninhaber die Obergrenze erreicht bzw. erreichen kann (vgl. dort S. 2).

30
Daher kann aus dem Umstand, dass der Kläger bereits seit langem höherwertige Tätigkeiten ausgeübt haben will, kein Anspruch auf eine höhere Versorgung folgen. Die geltenden Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes lassen dies nicht zu. Die Berücksichtigung derartiger Tätigkeiten, die sich nicht früher in einer förmlichen Anerkennung durch Beförderung niedergeschlagen haben, wäre überdies mit dem aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteten Grundsatz der amtsgemäßen (nicht tätigkeitsbezogenen) Versorgung unvereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 7. Juli 1982 (Beschluss, Az.: 2 BvL 14/78, 2/79 und 7/82, BVerfGE 61, 43 ff.) festgestellt, dass Ausnahmen von der normierten Mindestverweildauer nur in engen Grenzen zulässig sind und den Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt nicht in Frage stellen dürfen. Die versorgungswirksame Anerkennung von teilweise ausgeübten höherwertigen Tätigkeiten kommt deshalb ohne rechtliche Grundlage nicht in Betracht (VG Bayreuth U. v. 10.10.2008 - B 5 K 07.660, BeckRS 2008, 44860 Rn. 34, beck-online).

31
Da der Kläger somit im fraglichen Zeitraum weiterhin einen Dienstposten der Wertigkeit A 11 bekleidete, bleibt für eine nach A 12 bewertete Tätigkeit lediglich der Zeitraum zwischen Juli 2002 und Juli 2003, in dem der Kläger nach seiner Beförderung als Verwaltungsamtsrat Dienst getan hat. Die Voraussetzung der zweijährigen Wartezeit für eine Gewährung von Versorgungsbezügen aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 12 ist somit nicht erfüllt.

32
d) Abweichendes ergibt sich schließlich auch nicht aus einer unzulässigen Benachteiligung des Klägers durch die Beklagtenseite wegen seiner Tätigkeit als freigestelltes Personalratsmitglied.

33
Nach Art. 8 BayPVG dürfen Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach diesem Gesetz wahrnehmen, darin nicht behindert und wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt werden; das gilt auch für ihre berufliche Weiterentwicklung. In Ergänzung hierzu legt Art. 46 Abs. 3 Satz 5 BayPVG weiter fest, dass die Freistellung zur Ausübung des Amtes als Personalrat nicht zur Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen darf. Das Verbot der Benachteiligung ist grundsätzlich in Art. 8 BayPVG enthalten und wird in Art. 46 Abs. 3 BayPVG auf das Verbot der Nachteile im beruflichen Werdegang spezialisiert. Personalratsmitglieder haben also den gleichen Anspruch auf ihren beruflichen Fortgang wie Nichtmitglieder. Ein Verstoß gegen Art. 46 Abs. 3 BayPVG bzw. Art. 8 BayPVG wird nach überwiegender Auffassung nicht als Verletzung eines Schutzgesetzes angesehen, das Personalratsmitglied hat aber aus dem Inhalt einen direkten Anspruch. Unzulässig wäre es also z. B., eine Bewerbung eines Beamten deshalb zurückzuweisen, weil er keine besonderen Fachkenntnisse für das neue Amt hat, die er wegen seiner Tätigkeit im Personalrat und der damit verbundenen Freistellung von dienstlichen Aufgaben nicht erwerben konnte (PdK Bay C-17a, BayPVG Art. 46 7.2, beck-online).

34
Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Kläger wegen seiner Personalratstätigkeit unzulässig in seinem beruflichen Fortkommen benachteiligt worden wäre. Vielmehr hat die Beklagtenseite im Zuge der Klageerwiderung die „Mitteilung nach Art. 75 BayPVG über die beabsichtigte Beförderung ab 01.07.2002“ vom 19. April 2002 vorgelegt. Danach sei der Kläger derzeit als freigestellter Vorsitzender des … tätig. Zuvor sei er als Gruppenleiter im Bereich Kataster/Beitrag im damals noch selbstständigen … beschäftigt gewesen und seit 1. Januar 1997 in Besoldungsgruppe A 11 eingruppiert. Bei dem Vorschlag ihn in die Besoldungsgruppe A 12 zu befördern, werde davon ausgegangen, dass ihm ohne die Freistellung für seine Personalratstätigkeit im Träger … evtl. die Funktion eines Teamleiters bzw. nach heutiger Sicht eines stv. Regionalleiters im … übertragen worden wäre. Dies wäre entsprechend der „BIOS-Bewertung“ und der mit den Personalvertretungen festgelegten „Zeitschiene“ Grundlage für eine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 12 zum vorgesehenen Zeitpunkt.

35
Diese Ausführungen zum Vorschlag der Beförderung des Klägers zum 1. Juli 2002 - die schließlich entsprechend dieses Vorschlags umgesetzt worden war - belegen, dass der Kläger nicht wegen seiner Personalratstätigkeit bei einer Beförderungsentscheidung übergangen oder sonst benachteiligt worden ist, sondern die Beklagtenseite vielmehr unter Berücksichtigung des hypothetischen Beförderungsgeschehens die anstehende Beförderung des Klägers gesehen und direkt entsprechend umgesetzt hat.

36
Nach alledem war die Klage abzuweisen.

37
2. Die Kostenentscheidung zu Lasten des Klägers folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, wonach der unterlegene Beteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

38
3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).

39
4. Gründe für eine Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht nach § 124 Abs. 1, § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 VwGO liegen nicht vor.