

Titel:

Vorwegentscheidung über Vordienstzeiten nach Ruhestandsversetzung

Normenkette:

BeamtVG § 49 Abs. 2 S. 2 (idF bis zum 31.8.2013)

BeamtVG § 10 (idF bis zum 11.1.2017)

BeamtVG § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (idF bis zum 10.1.2017)

PatG § 26 Abs. 2 (idF bis zum 1.1.2000)

Leitsätze:

1. Nach § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG i.d.F.v. 6. Juni 2013 ist die Vorwegentscheidung über die Berücksichtigung von Vordienstzeiten nur in der Zeit von der Berufung in das Beamtenverhältnis bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zulässig (im Anschluss an BVerwG, U.v. 25.3.1982 – 2 C 4.81 – juris Rn. 13). (Rn. 32)

2. Zwar können ohne Rechtsverstoß im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG (i.d.F.v. 15.3.2012) i.V.m. § 26 Abs. 2 PatG (i.d.F.v. 16.12.1980) Teilzeitarbeitsphasen des Beamten nur anteilig berücksichtigt werden; jedoch ist es ermessensfehlerhaft, bei solchem Vorgehen diese Teilzeitarbeitsphasen dann bei der Berechnung des Fünfjahreszeitraums des § 26 Abs. 2 PatG pauschal wie Vollzeitarbeitsphasen zu behandeln, deshalb eine Anerkennungskontingentausschöpfung anzunehmen und weitere, später tatsächlich absolvierte, tatbestandlich berücksichtigungsfähige Praxiszeiten des Beamten nicht zu berücksichtigen, bis tatsächlich fünf Jahre erreicht sind. (Rn. 52 – 55)

Schlagworte:

Nach Ruhestandsversetzung keine Vorwegentscheidung mehr über die Berücksichtigung von Vordienstzeiten, Teilzeitarbeitsphase, Praxiszeiten

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 19.12.2017 – 5 K 15.4450

Rechtsmittelinstanz:

BVerwG, Beschluss vom 05.09.2024 – 2 C 14.23

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstellen:

DÖV 2023, 728

LSK 2023, 12478

Tenor

I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2017 wird aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass die Weigerung der Beklagten, die Vorwegentscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG in dem vom Kläger begehrten Umfang zu erlassen, im Zeitpunkt unmittelbar vor dem Ruhestandseintritt des Klägers (Ablauf des 31.7.2016) die Rechtsordnung verletzt hat, weil sie ermessensfehlerhaft war.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Kläger zu $\frac{3}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{1}{4}$.

IV. 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.

V. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Beklagte die Berücksichtigung bestimmter Vordienstzeiten des Klägers zu Recht verweigert hat, und zwar im Rahmen einer Vorwegentscheidung, welche der Kläger noch vor seinem während des erstinstanzlichen Klageverfahrens erfolgten Ruhestandseintritt beantragt hatte.

2

Der Kläger, der zuletzt als ... im Dienst der Beklagten stand und mit Ablauf des 31. Juli 2016 wegen Erreichens der angehobenen gesetzlichen Regelaltersgrenze in den Ruhestand getreten ist, war vor seiner am 1. Juli 1986 erfolgten Berufung in das Beamtenverhältnis als Regierungsrat z.A. beim ... (im Folgenden: ...) in folgenden Zeiträumen als Angestellter im universitären Bereich (Fachbereich Physik) und in der Privatwirtschaft tätig, nachdem er zuvor das Studium der Physik erfolgreich abgeschlossen hatte:

3

Vom 1. Januar 1979 bis zum 31. Dezember 1979 (365 Tage) war der Kläger auf Basis eines Privat-Arbeitsvertrags, den er mit dem Leiter einer universitären Forschungsarbeit geschlossen hatte, als wissenschaftlicher Angestellter zu 50% teilzeitbeschäftigt, und zwar für ein Forschungsvorhaben, zu dem der Vertrag ein Aktenzeichen einer solche Vorhaben fördernden und finanzierenden Stelle enthält. Laut § 3 dieses Vertrags richtete sich die Vergütung nach der Hälfte der Vergütungsgruppe IIa.

4

Für die Zeit vom 1. Januar 1980 bis zum 29. Februar 1980 (60 Tage) war der Kläger aufgrund eines zwischen ihm und dem Freistaat ... geschlossenen Arbeitsvertrags für vollbeschäftigte wissenschaftliche Hilfskräfte in der Sektion Physik einer Universität vollzeitbeschäftigt.

5

Vom 1. März 1980 bis zum 30. April 1980 (61 Tage) war der Kläger wiederum auf Basis eines zwischen ihm und dem Leiter einer universitären Forschungsarbeit geschlossenen Privat-Arbeitsvertrags als wissenschaftlicher Angestellter zu 50% teilzeitbeschäftigt für dasselbe von dritter Seite geförderte Vorhaben, das Gegenstand des zuvor zwischen dem Kläger und dem Leiter der universitären Forschungsarbeit geschlossenen Vertrags war. Laut § 3 des Vertrags richtete sich die Vergütung nach der Hälfte der Vergütungsgruppe IIa, Fallgruppe 2/I BAT und betrug die regelmäßige Arbeitszeit 20 Stunden wöchentlich.

6

Für die Zeit vom 1. Mai 1980 bis zum 28. Februar 1983 (1034 Tage) war der Kläger wiederum auf der Grundlage eines zwischen ihm und dem Freistaat ... geschlossenen Arbeitsvertrags für vollbeschäftigte wissenschaftliche Hilfskräfte in der Sektion Physik einer Universität vollzeitbeschäftigt.

7

Vom 1. März 1983 bis zum 29. Februar 1984 (366 Tage) war der Kläger auf Basis eines dem vorausgehenden Vertrag mit dem Freistaat ... entsprechenden Vertrags in der Sektion Physik derselben Universität in Vollzeit weiterbeschäftigt.

8

Vom 1. März 1984 bis zum 30. April 1984 (61 Tage) war der Kläger als Akademischer Rat auf Zeit Beamter des Freistaats Bayern.

9

Vom 1. Mai 1984 bis zum 30. Juni 1986 (791 Tage) war der Kläger im Hauptbereich Zentrale Forschung und Entwicklung eines privaten Unternehmens als Außertariflicher Mitarbeiter in Vollzeit beschäftigt.

10

Anlässlich der am 1. Juli 1986 erfolgten Einstellung und Ernennung des Klägers bei der Beklagten als Patentprüfer erkannte diese die besagten Vordienstzeiten im Umfang von sieben Jahren und sechs Monaten als anrechnungsfähig nach § 26 Abs. 2 PatG an (vgl. Bl. 52 des Teils B der Personalakte, Übersicht zum Antrag auf Einstellung vom 28.2.1986).

11

Mit Schreiben vom 19. Mai 2014 beantragte der Kläger bei der Beklagten, sein Hochschulstudium und seine praktische hauptberufliche Tätigkeit „nach § 26 Abs. 2 PatG, § 12 BeamtVG“ bei der Berechnung seiner ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu berücksichtigen, sofern andernfalls die Höchstgrenze der Pension nicht erreicht werde. In diesem Antrag hatte der Kläger zwar auch ein Pflichtpraktikum erwähnt, diese Angabe aber später gegenüber der Beklagten korrigiert, indem er mitteilte, kein Pflichtpraktikum absolviert zu haben.

12

Mit streitgegenständlicher Vorwegentscheidung vom 9. Oktober 2014 berücksichtigte die Beklagte die Zeit der Hochschulausbildung des Klägers vom 1. Oktober 1970 bis zum 20. Dezember 1978 in einem Umfang von insgesamt 855 Tagen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG als ruhegehaltfähige Dienstzeit. Als ruhegehaltfähige Dienstzeiten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG anerkannt wurden ferner die Zeiten der praktischen hauptberuflichen Tätigkeit des Klägers als wissenschaftlicher Angestellter in einem Privat-Arbeitsvertrag vom 1. Januar 1979 bis zum 31. Dezember 1979 und vom 1. März 1980 bis zum 30. April 1980 jeweils mit halber Wochenarbeitszeit sowie die Zeiten als wissenschaftliche Hilfskraft an der Sektion Physik einer Universität vom 1. Januar 1980 bis zum 29. Februar 1980 und vom 1. Mai 1980 bis zum 30. Dezember 1983, weil nach § 26 Abs. 2 PatG eine Zeit von fünf Jahren praktischer hauptberuflicher Tätigkeit für die Übernahme in ein Beamtenverhältnis des höheren Diensts vorgeschrieben gewesen sei. Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung seien jedoch nur zu dem Teil ruhegehaltfähig, der dem Verhältnis der ermäßigten zur regelmäßigen Arbeitszeit entspreche. Weitere Zeiten, die nach §§ 10, 11 und 12 BeamtVG als ruhegehaltfähige Dienstzeiten zu berücksichtigen seien, lägen nicht vor.

13

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 erhob der Kläger Widerspruch gegen diese Vorwegentscheidung. Er habe die Einstellungs Voraussetzungen einer beruflichen Tätigkeit von mindestens fünf Jahren im Bereich der Naturwissenschaften oder Technik nach „§ 26 Abs. 3 PatG“ voll erfüllt, da er nach seiner Tätigkeit an der Universität noch über zwei Jahre bei einem privaten Unternehmen beschäftigt gewesen sei. Diese Zeit sei im Bescheid nicht berücksichtigt worden. Denn angerechnet worden seien ihm lediglich $(182,5 + 59 + 30,5 + 3 \times 365 + 244 + 61) = 1672$ Tage. Aufgrund seiner Tätigkeit in der Industrie hätten aber die gesetzlich geforderten fünf Jahre (= 1825 Tage) voll angerechnet werden müssen. Damit ergebe sich eine Differenz von 153 Tagen.

14

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 23. Juni 2015 unter Darlegung ihrer Einschätzung der Rechtslage mit, der Widerspruch habe keine Aussicht auf Erfolg. Der Kläger hielt an seinem Widerspruch fest.

15

Mit Widerspruchsbescheid vom 16. September 2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Da die Zeiten vom 1. Januar 1979 bis zum 30. Juni 1986 bei der Einstellung als anrechnungsfähig gewertet worden seien, seien die gemäß § 26 Abs. 2 PatG a.F. vorgeschriebenen fünf Jahre der praktischen Tätigkeit am 31. Dezember 1983 erfüllt. Hinsichtlich der Ruhegehaltfähigkeit dieser Vordienstzeiten sei im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG zu beachten. Zeiten mit einer geringeren als der regelmäßigen Arbeitszeit dürften danach nur zu dem Teil als ruhegehaltfähig berücksichtigt werden, der dem Verhältnis der ermäßigten zur regelmäßigen Arbeitszeit entspreche. Andernfalls wäre der Berechtigte bei der Anrechnung von Kann-Vordienstzeiten günstiger gestellt, als wenn er die Zeiten im Beamtenverhältnis zurückgelegt hätte. Im Rückschluss aus der jeweils in § 3 der Arbeitsverträge vereinbarten Vergütung im Umfang der Hälfte der Vergütungsgruppe IIa BAT ergebe sich, dass es sich beim Kläger in der Zeit vom 1. Januar 1979 bis 31. Dezember 1979 und vom 1. März 1980 bis 30. April 1980 um einen häufig Teilzeitbeschäftigten gehandelt habe, weshalb auch nur 50/100 dieser Zeit als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen gewesen sei. Eine andere Beurteilung rechtfertigten insbesondere weder der vom Kläger vorgelegte Tätigkeitsnachweis noch die von ihm vorgelegten Erklärungen, weil laut den Arbeitsverträgen nur eine Arbeitszeit von 20 Wochenstunden geschuldet gewesen sei. Aus § 26 Abs. 2 PatG lasse sich nicht entnehmen, dass es sich bei der praktischen hauptberuflichen Tätigkeit um eine fünfjährige Beschäftigung in Vollzeit handeln müsse.

16

Am 8. Oktober 2015 erhob der Kläger beim Bayerischen Verwaltungsgericht München Klage.

17

Mit Ablauf des 31. Juli 2016 trat der Kläger altersbedingt in den gesetzlichen Ruhestand. Ebenfalls noch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, und zwar unter dem 4. Juli 2016 erging ein nicht streitgegenständlicher Versorgungsfestsetzungsbescheid, in dem die Beklagte nur die bereits in der streitgegenständlichen Vorwegentscheidung berücksichtigten Vordienstzeiten zugrunde legte und einen Ruhegehaltssatz von 66,67 vom Hundert berechnete. Gegen diesen Versorgungsfestsetzungsbescheid hat der Kläger fristgerecht Widerspruch eingelegt. Dieser Widerspruch ruht mit Einverständnis des Klägers bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die streitgegenständliche Vorwegentscheidung.

18

Beim Verwaltungsgericht ließ der Kläger zuletzt (vgl. den Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 2.2.2016 und die „Präzisierung des Klageziels“ zu Protokoll der VG-Verhandlung am 19.9.2017, dort S. 2 drittletzter Absatz) beantragen, den Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 2015 (richtig: vom 9.10.2014) sowie den Widerspruchsbescheid vom 16. September 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dass Vordienstzeiten im Umfang von fünf vollen Jahren als ruhegehaltfähige Dienstzeit zu berücksichtigen sind.

19

Mit angegriffenem Urteil vom 19. Dezember 2017 (juris), welches den erstinstanzlich zuletzt gestellten Klageantrag im Tatbestand (juris Rn. 9) unrichtig (als Verbescheidungsantrag) wiedergibt, verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte unter Aufhebung der besagten Bescheide, die Vordienstzeiten des Klägers im Umfang von fünf vollen Jahren als ruhegehaltfähige Dienstzeit anzuerkennen.

20

Auf Antrag der Beklagten ließ der Senat die Berufung mit Beschluss vom 11. September 2020 zu. Mit der Berufungsbegründung vom 14. Oktober 2020 legte die Beklagte auf Bitte des Senats einen Abdruck des gegenüber dem Kläger ergangenen, nicht streitgegenständlichen Versorgungsfestsetzungsbescheids vom 4. Juli 2016 vor.

21

Im Berufungsverfahren hat der Kläger erstmals einen hilfswisen Fortsetzungsfeststellungsantrag stellen lassen für den Fall, dass sich sein Vornahme-Hauptantrag durch den zwischenzeitlichen Ruhestandseintritt erledigt haben sollte.

22

Die Beklagte beantragt zuletzt,

23

unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2017 die Klage einschließlich des Hilfsantrags abzuweisen.

24

Zur Begründung macht sie geltend, Funktion und Ziel des § 49 Abs. 2 BeamtVG, verbindlich über ruhegehaltfähige Dienstzeiten nach den §§ 10 bis 12 BeamtVG vor der Zuruhesetzung zu entscheiden, seien durch den ergangenen Versorgungsfestsetzungsbescheid „überholt“ worden. Die Berücksichtigung weiterer Vordienstzeiten könne durch das erhobene Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Versorgungsbezüge verfolgt werden. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse i.S.v. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO lasse sich nicht mit einer Wiederholungsgefahr begründen, weil sich die Rechtslage geändert habe. Keine der beiden Tatbestandsalternativen des ab 11. Januar 2017 geltenden § 49 Abs. 2 BeamtVG – Entscheidung bei Einstellung in oder Versetzung in den Bundesdienst – sei im Fall des Klägers erfüllt. An einem berechtigten Feststellungsinteresse bestünden auch im Hinblick auf den mit dem Widerspruch angefochtenen Versorgungsfestsetzungsbescheid Zweifel. Der Ansatz des Verwaltungsgerichts, Zeiten nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG, die aufgrund der Teilzeitbeschäftigung des Klägers nur im Teilzeitumfang als ruhegehaltfähig hätten berücksichtigt werden können, nunmehr durch weitere Zeiten aufzufüllen, damit eine praktische hauptberufliche Tätigkeit im Gesamtumfang von fünf Jahren erfüllt sei, sei unzutreffend. Wenn die geforderten Mindestzeiten – wie hier fünf Jahre – überschritten seien, sei für eine weitere Anerkennung solcher Zeiten kein Raum. Die Problematik spiele im Vollzugsalltag eine grundsätzliche Rolle.

25

Der Kläger beantragt zuletzt,

26

die Berufung zurückzuweisen.

27

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Weigerung der Beklagten, die Vorwegentscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG in dem vom Kläger begehrten Umfang zu erlassen, im Zeitpunkt unmittelbar vor dem Ruhestandseintritt des Klägers (Ablauf des 31.7.2016) die Rechtsordnung verletzt hat.

28

Der Hauptantrag des Klägers sei nicht erledigt. Die Regelungswirkung der streitgegenständlichen Vorwegentscheidung ent falle nicht dadurch, dass der Kläger mit Ablauf des 31. Juli 2016 in den Ruhestand getreten und mit gesondertem Bescheid vom 4. Juli 2016 sein Ruhegehalt festgesetzt worden sei. Die bloße Erfüllung oder sonstige Vollziehung eines Verwaltungsakts, die man vorliegend wegen Übernahme des Inhalts der Vorwegentscheidung in den Versorgungsfestsetzungsbescheid annehmen könnte, führe nicht zu dessen Erledigung. Andernfalls bestehe für den Hilfsantrag ein Feststellungsinteresse. Ohne Beantwortung der entscheidenden Frage durch den Senat, ob die in den genannten Zeiträumen abgeleisteten Dienstzeiten in vollem Umfang ruhegehaltfähig sind oder nur im Umfang der hälftigen Wochenarbeitszeit, wäre deren Klärung im ruhend gestellten Widerspruchsverfahren gegen den Versorgungsfestsetzungsbescheid nicht möglich, da dort die Ruhendstellung gerade wegen des Verfahrens zur streitgegenständlichen Vorwegentscheidung erfolgt sei. Im Jahr 1979 und auch danach sei es aus haushaltstechnischen Gründen gängige Praxis gewesen, den Doktoranden zu Beginn ihrer Doktorarbeit nur „halbe“ Stellen zu geben. Gleichwohl habe von Anfang in Vollzeit gearbeitet werden müssen, da nur so die Dissertationen in vertretbaren Zeiten hätten zum Abschluss gebracht werden können. Daher seien diese Zeiten als Vollzeit zu werten. Selbst wenn man insoweit von Halbtagsstätigkeiten ausginge, müssten die fehlenden Zeiten dann durch eine weitere Tätigkeit im Anschluss daran „aufgefüllt“ werden, was im Hinblick auf die Vollzeitbeschäftigung des Klägers bei dem privaten Unternehmen etwa im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG zu erfolgen hätte. Aus dem Umstand, dass § 26 Abs. 2 PatG in der Fassung, die er bei der Einstellung des Klägers gehabt habe, nicht explizit Vollzeit gefordert habe, könne nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass seinerzeit laubahnrechtlich Teilzeit wie Vollzeit behandelt worden wäre. Dabei sei zu sehen, dass das ... im konkreten Fall des Klägers sieben Jahre und sechs Monate Praxiszeiten zugrunde gelegt und sich dabei gerade nicht festgelegt habe, wann genau die fünf Jahre im laubahnrechtlichen Sinn erreicht worden seien. Teilzeit- und Vollzeittätigkeiten könnten unterschiedliche Qualitäten von Vorerfahrungen vermitteln, was dagegenspreche, sie schematisch gleich zu behandeln. Angesichts des Umstands, dass das ... jedenfalls im Fall des Klägers bei dessen Einstellung sich gerade nicht auf die genaue Berechnung des Fünfjahreszeitraums festgelegt habe, könne auch argumentiert werden, das ... habe bei Einstellung des Klägers § 26 Abs. 2 PatG a.F. so ausgelegt, dass fünf Jahre Vollzeit „vorgeschrieben“ gewesen seien. Es wäre widersprüchlich, bei § 26 Abs. 2 PatG auf fünf Jahre Vollzeit abzustellen, dagegen bei § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG nur Teilzeitzeiten zur Anrechnung zu bringen, wobei zu sehen sei, dass bei einer gleichmäßigen Handhabung dies für alle betroffenen Beamtinnen und Beamten gelten würde, sodass sich daraus auch keine Benachteiligung Einzelner ergäbe.

29

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

Entscheidungsgründe

30

Die Berufung der Beklagten hat nur teilweise Erfolg. Zwar ist die im Verpflichtungs-Hauptantrag zulässige Klage in der Sache erfolglos (1.), allerdings hat der Hilfsantrag teilweise Erfolg (2.). Im Hilfsantrag, der auch ohne Anschlussberufung streitgegenständig ist (2.1.), ist die Klage zulässig (2.2.), jedoch nur zum Teil begründet; im Übrigen ist die Klage abzuweisen (2.3.). Das vollständig stattgebende verwaltungsgerichtliche Urteil kann angesichts dessen keinen Bestand haben und ist vollumfänglich aufzuheben, zumal der Hilfsantrag erstinstanzlich so nicht gestellt war und das besagte Urteil den erstinstanzlichen Antrag unrichtig als bloßen Verbescheidungsantrag wiedergibt.

31

1. Im Verpflichtungs-Hauptantrag, mit dem der Kläger begehrt, die Vorwegentscheidung der Beklagten vom 9. Oktober 2014 und deren Widerspruchsbescheid vom 16. September 2015 aufzuheben und sie zu

verpflichten, die streitgegenständlichen Vordienstzeiten im Umfang von fünf vollen Jahren als ruhegehaltfähige Dienstzeit zu berücksichtigen, ist die Klage zwar zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, weil der Kläger jedenfalls seit seinem Eintritt in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Juli 2016 von der Beklagten nicht mehr im Rahmen der Vorwegentscheidung die Berücksichtigung der streitgegenständlichen Vordienstzeiten verlangen kann (§ 113 Abs. 5 VwGO).

32

1.1. Nach § 49 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BeamtVG in der Fassung vom 6. Juni 2013 (im Folgenden a.F.), die noch im Zeitpunkt des Ruhestandseintritts des Klägers (Ablauf des 31.7.2016) galt und auf ihn als Richter des Bundes nach § 1 Abs. 2 BeamtVG in der Fassung vom 24. Februar 2010 anwendbar ist, soll in der Regel bei der Berufung in das Beamtenverhältnis entschieden werden, ob Zeiten auf Grund der §§ 10 bis 12 BeamtVG als ruhegehaltfähige Dienstzeiten zu berücksichtigen sind. Zu § 155 Abs. 2 Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in der Fassung vom 17. Juli 1971, einer dem § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F. entsprechenden Vorgängervorschrift, hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, U.v. 25.3.1982 – 2 C 4.81 – juris Rn. 13) bereits geklärt, dass die Vorwegentscheidung nur in der Zeit von der Berufung in das Beamtenverhältnis bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zulässig ist. Als Argument dafür hat das Bundesverwaltungsgericht Sinn und Zweck der Vorschrift, der Beweissicherung zu dienen und dem Beamten eine sichere Grundlage für die Berechnung seiner späteren Versorgung zu verschaffen, angeführt, der nicht nur dann erreicht werde, wenn die Entscheidung – dem Wortlaut entsprechend – „bei“ der Berufung in das Beamtenverhältnis getroffen werde, sondern auch dann, wenn sie später bis zum Eintritt des Versorgungsfalls ergehe (BVerwG, U.v. 25.3.1982 a.a.O.).

33

1.2. Ausgehend von dieser höchstrichterlichen Klärung war jedenfalls ab dem Ruhestandseintritt des Klägers mit Ablauf des 31. Juli 2016 eine Vorwegentscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F. nicht mehr zulässig, sodass der Kläger schon aus diesem Grund keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Vorwegentscheidung mehr hatte. Deshalb hat der klägerische Verpflichtungs-Hauptantrag in der Sache keinen Erfolg.

34

2. Im teilweise erfolgreichen Hilfsantrag (siehe vor 1.), über den der Senat wegen der Erfolglosigkeit der Klage im Verpflichtungs-Hauptantrag zu entscheiden hat, begehrt der Kläger festzustellen, dass die Weigerung der Beklagten, die Vorwegentscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F. in dem vom Kläger begehrten Umfang zu erlassen, im Zeitpunkt unmittelbar vor dem Ruhestandseintritt des Klägers (Ablauf des 31.7.2016) die Rechtsordnung verletzt hat (siehe dazu BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21, 23). Eine solche Rechtsordnungsverletzung wäre entweder insofern möglich, als ein Anspruch des Klägers auf Berücksichtigung der streitgegenständlichen Vordienstzeiten nach §§ 10 bis 12 BeamtVG a.F. i.V.m. § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F. unerfüllt geblieben sein könnte, oder insofern, als ein Anspruch des Klägers nach diesen Vorschriften auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag vom 19. Mai 2014 auf Berücksichtigung dieser Vordienstzeiten nicht erfüllt worden wäre, weil die Ablehnung Ermessensfehler aufweist.

35

2.1. Der Hilfsantrag ist auch ohne Anschlussberufung (§ 127 VwGO) streitgegenständlich.

36

2.1.1. Es 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.

37

2.1.2. Davon ausgehend ist der klägerische Hilfsantrag auch ohne Anschlussberufung streitgegenständlich, weil der Streitgegenstand des Hilfsantrags vom bisherigen Verpflichtungs-Hauptantrag (siehe 1.) umfasst war und es sich deshalb beim Hilfsantrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag 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 des Hilfsantrags war notwendigerweise vom bisherigen Verpflichtungs-Hauptantrag umfasst (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21, 23). Wenn nämlich im Zeitpunkt des Ruhestandseintritts des Klägers (Ablauf des 31.7.2016) terminiert und verhandelt worden wäre, wäre bei einer Entscheidung eine Auseinandersetzung mit der Frage (siehe 1.1.) erforderlich gewesen, ob der Kläger bis zu dem Ruhestandseintritt nach §§ 10 bis 12 BeamtVG a.F. einen Anspruch auf Berücksichtigung der streitgegenständlichen Vordienstzeiten bzw. hilfsweise einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag vom 19. Mai 2014 hinsichtlich der Berücksichtigung dieser Vordienstzeiten hatte.

38

2.2. Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig.

39

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.

40

Beim Ruhestandseintritt des Klägers mit Ablauf des 31. Juli 2016 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 Einflussphäre 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 Ruhestandseintritt des Klägers um ein erledigendes Ereignis, weil damit wie gezeigt (siehe 1.) die im Verpflichtungs-Hauptantrag zulässige Klage in der Sache erfolglos geworden ist und der Ruhestandseintritt außerhalb der Einflussphäre des Klägers lag, weil er aus Altersgründen gesetzlich vorgeschrieben war.

41

Ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis liegt unproblematisch vor, weil der Frage nachzugehen ist, ob die Beklagte nicht berechtigt war, über die klägerseits geltend gemachten Ansprüche zu entscheiden wie geschehen.

42

Ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog) ist wegen Wiederholungsfahr im Hinblick auf den anhängigen klägerischen Widerspruch gegen die Festsetzung seiner Versorgungsbezüge zu bejahen. Ohne die Fortsetzungsfeststellungsklage besteht aus klägerischer Sicht die Gefahr, dass die Beklagte im dortigen ruhend gestellten Widerspruchsverfahren hinsichtlich der streitgegenständlichen Vordienstzeiten ebenso entscheidet wie im Rahmen der hier streitgegenständlichen Vorwegentscheidung. Auf die von der Beklagten gegen eine Wiederholungsfahr angeführte Änderung des § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG ab dem 11. Januar 2017 kommt es demgegenüber nicht an, weil eine Vorwegentscheidung im Fall des Klägers jedenfalls ab seinem Ruhestandseintritt mit Ablauf des 31. Juli 2016 nicht mehr zulässig war (siehe 1.2. und 2.3.1. zum maßgeblichen Zeitpunkt).

43

2.3. Jedoch ist die Klage im Hilfsantrag im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang nur zum Teil begründet, sodass sie im Übrigen abzuweisen ist.

44

2.3.1. Dass die Vorwegentscheidung der Beklagten (§ 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F.) hinter dem klägerseits begehrten Umfang zurückbleibt, erweist sich im maßgeblichen Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2014 – 4 C 33.13 – BVerwGE 151, 36 Rn. 21), hier des Ruhestandseintritts des Klägers mit Ablauf des 31. Juli 2016, als ermessensfehlerhaft (siehe 2.3.3.). Weitergehende Ansprüche sind dem Kläger nicht zuzusprechen (siehe 2.3.2., 2.3.3.2.4. und 2.3.4.).

45

2.3.2. Ein Anerkennungsanspruch ergibt sich für den Kläger nicht aus dem vorrangig zu prüfenden § 10 BeamtVG in der Fassung vom 24. Februar 2010 (a.F.). Nach § 10 Satz 1 BeamtVG a.F. sollen als ruhegehaltfähig auch bestimmte, in Nr. 1 und 2 dieser Vorschrift genannte Zeiten berücksichtigt werden, in denen ein Beamter nach Vollendung des siebzehnten Lebensjahres vor der Berufung in das Beamtenverhältnis im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ohne von dem Beamten zu vertretende Unterbrechung tätig war, sofern diese Tätigkeit zu seiner Ernennung geführt hat.

46

2.3.2.1. Als Sollvorschrift ist § 10 BeamtVG vorrangig gegenüber einer Kannvorschrift wie etwa § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG zu prüfen. Ist eine Zeit nach einer den Dienstherrn wie § 10 BeamtVG bindenden Vorschrift anzuerkennen, ist ein Rückgriff auf eine die Anerkennung lediglich ermöglichende Kann-Vorschrift ausgeschlossen; denn ein und dieselbe Zeit darf nicht mehrfach anerkannt werden (vgl. BVerwG, U.v. 28.1.2004 – 2 C 6.03 – juris Rn. 14; U.v. 15.9.1994 – 2 C 16.93 – juris Rn. 17).

47

2.3.2.2. Davon ausgehend scheidet ein Anerkennungsanspruch gemäß § 10 BeamtVG a.F. vorliegend daran, dass der Kläger vor seiner am 1. Juli 1986 erfolgten Berufung in das Beamtenverhältnis als Regierungsrat z.A. nicht „ununterbrochen“ i.S.d. § 10 Satz 1 BeamtVG a.F. im „Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn“ tätig war, sondern bei einem privaten Unternehmen, und zwar in der Zeit vom 1. Mai 1984 bis zum 30. Juni 1986. Diese mehrjährige, vom Kläger mit Vertragsschluss eigenverantwortlich wahrgenommene Tätigkeit in der Privatwirtschaft hat die in den Jahren zuvor im Bereich der Universität geleistete Tätigkeit im öffentlichen Dienst „unterbrochen“ (vgl. BVerwG, U.v. 28.1.2004 a.a.O. Rn. 14; HessVGH, U.v. 24.2.1993 – 1 UE 2067/87 – juris Rn. 21 f.).

48

2.3.3. Im Hinblick auf den sodann zu prüfenden (siehe 2.3.3.1.) § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG in der Fassung vom 15. März 2012 (a.F.) war die Ablehnung der Beklagten, die Vorwegentscheidung gemäß § 49 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG a.F. in dem vom Kläger begehrten Umfang zu erlassen, ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 1 VwGO analog), weil die Beklagte ihre Betrachtung der praktischen hauptberuflichen Vordienstzeiten des Klägers zu früh abgebrochen hat, nämlich am 30. Dezember 1983, sodass zu Lasten des Klägers 213 Tage unberücksichtigt geblieben sind, die für ihn i.R.d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. anrechenbar gewesen wären (2.3.3.2.).

49

2.3.3.1. Nachdem Anerkennungen nach dem vorrangigen § 10 BeamtVG a.F. ausscheiden (siehe 2.3.2.), ist § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. zu prüfen, der seinerseits gegenüber § 11 BeamtVG die speziellere Vorschrift ist (vgl. BVerwG, U.v. 26.5.1966 – II C 43.63 – BVerwGE 24, 133/135). Nicht zu überprüfen ist hingegen die Entscheidung der Beklagten zur Berücksichtigung der Hochschulzeit des Klägers nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG a.F., weil der Kläger diese Entscheidung der Beklagten nicht mit dem Widerspruch angegriffen hat und sie infolgedessen bestandskräftig geworden ist.

50

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. kann die nach Vollendung des siebzehnten Lebensjahres verbrachte Mindestzeit einer praktischen hauptberuflichen Tätigkeit, die für die Übernahme in das Beamtenverhältnis vorgeschrieben ist, als ruhegehaltfähige Dienstzeit berücksichtigt werden.

51

Aus dem Wortlaut des in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. verwendeten Terminus „verbrachte Mindestzeit“ ergibt sich, dass diese nach ihrem tatsächlichen Verlauf zu beurteilen ist, und zwar ab ihrem tatsächlichen Beginn, wobei es dafür, was als „vorgeschriebene Mindestzeit“ einer praktischen hauptberuflichen Tätigkeit anzusehen ist, auf die jeweiligen Vorschriften des Laufbahnrechts zur Zeit der praktischen hauptberuflichen Tätigkeit ankommt (vgl. BVerwG, U.v. 15.9.1994 – 2 C 16.93 – IÖD 1995 – 56 Rn. 15 m.w.N.; BayVGH, U.v. 26.8.2020 – 14 B 19.1411 – BeckRS 2020, 21595 Rn. 34 ff.). Danach ist im Fall des Klägers § 26 Abs. 2 PatG in der Fassung vom 16. Dezember 1980 (a.F.) maßgeblich, der auch im Zeitpunkt seines Ruhestandseintritts noch galt. Nach Satz 1 dieser Vorschrift soll als technisches Mitglied des Patentamts – die Norm gilt für technische Mitglieder des Patentgerichts mit einer Maßgabe nach § 65 Abs. 2 Satz 3 PatG entsprechend – in der Regel nur angestellt werden, wer sich insbesondere im Inland als ordentlicher Studierender einer Universität dem Studium naturwissenschaftlicher und technischer Fächer

gewidmet, dann eine staatliche oder akademische Abschlussprüfung bestanden und danach – abgesehen von den erforderlichen Rechtskenntnissen – mindestens fünf Jahre hindurch praktisch gearbeitet hat.

52

2.3.3.2. Die Betrachtung dieses Fünfjahreszeitraums des § 26 Abs. 2 Satz 1 PatG a.F. hat die Beklagte im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. am 30. Dezember 1983 zu Lasten des Klägers zu früh abgebrochen, obwohl noch weitere 213 Tage i.R.d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. berücksichtigungsfähig gewesen wären.

53

2.3.3.2.1. Die Beklagte hat im Ausgangspunkt zu Recht (siehe 2.3.3.1.) auf den tatsächlichen Beginn und den tatsächlichen Verlauf der praktischen hauptberuflichen Tätigkeit des Klägers abgestellt und dabei die beiden Teilzeitvertragszeiten (1.1. bis 31.12.1979 sowie 1.3.1980 bis 30.4.1980) ermessensfehlerfrei jeweils nur zur Hälfte anerkannt, also mit 182,5 statt 365 Tagen bzw. 30,5 statt 61 Tagen. Zwar verwies die im maßgeblichen Zeitpunkt des klägerischen Ruhestandseintritts geltende Fassung des § 12 Abs. 1 BeamtVG a.F. noch nicht auf § 6 BeamtVG – diesen Verweis beinhaltet erst § 12 Abs. 1 Satz 4 BeamtVG in der Fassung vom 28. Juni 2021, der anordnet, dass auf eine praktische hauptberufliche Tätigkeit nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG, welche in ihrem ersten Halbsatz bestimmt, dass Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung nur zu dem Teil ruhegehaltfähig sind, der dem Verhältnis der ermäßigten zur regelmäßigen Arbeitszeit entspricht, entsprechend anzuwenden ist. Jedoch hat die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 16. September 2015 (dort ab S. 5 zweiter Absatz unter Verweis auf Nr. 12.1.17 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz vom 3.11.1980, GMBI 1980, 742 [im Folgenden BeamtVGVwV 1980]) ihr Ermessen fehlerfrei dahin ausgeübt, nur den jeweiligen Teilzeitanteil dieser Tätigkeiten anzuerkennen, weil andernfalls Kann-Vordienstzeiten nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. großzügiger behandelt würden als Zeiten im Beamtenverhältnis selbst. Eine solche Privilegierung vertrüge sich nicht mit dem Zweck der Berücksichtigungsvorschriften nach §§ 10 bis 12 BeamtVG, der darin besteht, den Beamten mit berücksichtigungsfähigen Vordienstzeiten diejenige Altersversorgung zu ermöglichen, die sie erhalten würden, wenn sie die vordienstlichen Tätigkeiten im Beamtenverhältnis erbracht hätten (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 C 22.14 – NVwZ-RR 2016, 425 Rn. 15 m.w.N.). Dass die Beklagte dabei die Frage überpflichtmäßiger erbrachter tatsächlicher Arbeitsleistungen des Klägers unberücksichtigt gelassen hat, ist aus dem gleichen Grund nicht zu beanstanden, zumal auch bei Beamten Einwände gegen Teilzeitbedingungen nicht auf der Ebene der Bezüge, sondern im Primärrechtsschutz gegen die Teilzeitregelung zu suchen sind (BVerwG, U.v. 27.5.2010 – 2 C 84.08 – NVwZ-RR 2010, 776 Rn. 8).

54

2.3.3.2.2. Zurecht vollumfänglich anerkannt hat die Beklagte gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. die universitären Vollzeittätigkeiten des Klägers vom 1. Januar 1980 bis 29. Februar 1980 (60 Tage) und vom 1. Mai 1980 bis zum 28. Februar 1983 (1034 Tage).

55

2.3.3.2.3. Ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 1 VwGO analog) war jedoch die Handhabung der universitären Vollzeittätigkeit des Klägers vom 1. März 1983 bis zum 29. Februar 1984 im Rahmen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. durch die Beklagte. Von diesen 366 Tagen hat die Beklagte nur 305 Tage angerechnet. Dies begründet die Vorwegentscheidung vom 9. Oktober 2014 (dort S. 2 unter 2.) un schlüssig mit der von § 26 Abs. 2 PatG vorgeschriebenen fünfjährigen Zeit praktischer hauptberuflicher Tätigkeit. Zwar waren – wie gezeigt (siehe 2.3.3.1.) – fünf Jahre Praxis gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 PatG a.F. vorgeschrieben und können deshalb gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. nur fünf Jahre, also 1825 (= 5 x 365) Tage anerkannt werden. Die Beklagte hat aber gerade nicht 1825 Tage nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. anerkannt, sondern lediglich 1612 (= 182,5 + 30,5 + 60 + 1034 + 305) Tage; die Anrechnung der Beklagten bricht am 30. Dezember 1983 ab, obwohl der Kläger auch danach Praxiszeiten im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. absolvierte (Näheres sogleich). Es überzeugt nicht, dass die Beklagte einerseits die Zeiten der Teilzeitbeschäftigung des Klägers (siehe 2.3.3.2.1.) lediglich zur Hälfte anerkennt, andererseits aber für die Ausschöpfung des nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. möglichen Gesamtkontingents von 1825 Tagen so rechnet, als habe sie vollumfänglich anerkannt, nämlich mit 1825 Tagen. Dass Teilzeitzeiten nur anteilig anerkannt werden, bedeutet nicht, dass dies darüber hinaus eine Art „Sperrwirkung“ für die Anerkennung weiterer, später erbrachter praktischer Zeiten entfalten würde.

56

Somit war innerhalb des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. weiter zu rechnen für die bis zum Erreichen der fünf Jahre (§ 26 Abs. 2 PatG a.F.) verbleibenden 213 Tage (= 1825 minus die tatsächlich von der Beklagten anerkannten 1612 Tage).

57

Anerkennungsfähig waren insoweit zunächst die 61 weiteren Tage der fortgesetzten Tätigkeit des Klägers als wissenschaftlicher Angestellter an der Universität (31.12.1983 bis 29.2.1984). Es verblieben danach zur Anrechnung noch 152 (= 213 minus 61) Tage tatbestandlich im Sinn von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F.

58

Anerkennungsfähig sind sodann weitere 61 Tage für die Zeit vom 1. März 1984 bis zum 30. April 1984, in der der Kläger als verbeamteter akademischer Rat tätig war, wovon bei der Einstellung des Klägers (vgl. Bl. 52 des Teils B der Personalakte) und in den streitgegenständlichen Bescheiden (vgl. insbesondere S. 2 des Widerspruchsbescheids vom 16.9.2015) ausgegangen worden ist und was durch den klägerischen Schriftsatz vom 3. März 2023 nochmals bestätigt wurde. Diese weiteren 61 Tage sind tatbestandlich anrechnungsfähig im Sinn von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG, sodass noch 91 (= 152 minus 61) Tage verbleiben. Für die tatbestandliche Anrechenbarkeit der besagten weiteren 61 Tage spricht maßgeblich, dass vorliegend auch im Hinblick auf diese 61 Tage, die der Kläger im Beamtenverhältnis auf Zeit zum Freistaat ... absolviert hat, insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „praktischen hauptberuflichen Tätigkeit“ erfüllt ist. Entscheidend für die Berücksichtigung ist nach Nr. 12.1.15 Satz 3 BeamtVGVwV 1980 allein, ob die Tätigkeit den geforderten Einstellungsvoraussetzungen entsprach, sei es innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes. Dies ist vorliegend im Hinblick auf die Tätigkeit des Klägers als verbeamteter akademischer Rat in der Zeit vom 1. März 1984 vom 30. April 1984 ausweislich der Übersicht (Bl. 52 des Teils B der Personalakte), die Anlage der an den damaligen ... gerichteten Bitte des ... um Einstellung und Ernennung des Klägers war, der Fall.

59

Bei dem bis zu den in § 26 Abs. 2 PatG a.F. genannten fünf Jahren verbleibenden Restkontingent tatbestandlich anrechnungsfähiger Zeiten von 91 Tagen ist tatbestandlich auch die Tätigkeit des Klägers bei dem privaten Unternehmen ab dem 1. Mai 1984 gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG berücksichtigungsfähig, bis 1825 Tage erreicht sind, mithin 91 Tage.

60

Zu keiner der vorgenannten nicht-berücksichtigten Zeiten (31.12.1983 bis 29.2.1984; 1.3.1984 bis 30.4.1984; 61 Tage ab 1.5.1984) findet sich in der Vorwegentscheidung vom 9. Oktober 2014 oder im Widerspruchsbescheid vom 16. September 2015 auch nur ansatzweise eine abwägende Ermessensausübung. Vielmehr wird in der Vorwegentscheidung ausdrücklich ausgeführt, weitere Zeiten, die nach §§ 10, 11 und 12 BeamtVG als ruhegehaltfähige Dienstzeit zu berücksichtigen seien, lägen nicht vor. Die Prüfung der Beklagten bricht zu früh wegen vermeintlichen Erreichens der fünf Jahre bereits am 30. Dezember 1983 ab, sodass die Entscheidung der Beklagten insoweit schon deshalb ermessensfehlerhaft war. Auf die Frage, ob auch bei Vorwegentscheidungen gemäß § 49 Abs. 2 BeamtVG eine Vergleichsberechnung erforderlich ist (vgl. zur Versorgungsfestsetzung BVerwG, U.v. 19.11.2015 – 2 C 22.14 – NVwZ-RR 2016, 425), kommt es deshalb nicht an.

61

2.3.3.2.4. Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung auf Null in Richtung eines Anspruchs des Klägers auf Berücksichtigung seiner besagten Vordienstzeiten als ruhegehaltfähig gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG sieht der Senat jedoch nicht, weshalb der Fortsetzungsfeststellungsantrag nur insoweit Erfolg hat, als er sich auf die Frage einer rechtswidrigen Verbescheidung im Hinblick auf § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. i.V.m. § 26 Abs. 2 PatG a.F. bezieht, nicht hingegen, soweit er sich auf einen Vornahmeanspruch bezieht.

62

2.3.4. Der Frage, inwieweit Anerkennungen nach § 11 BeamtVG für die verbleibenden Zeiten des Klägers bei dem privaten Unternehmen – über das Anerkennungskontingent von 1825 Tagen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG a.F. i.V.m. § 26 Abs. 2 PatG a.F. hinaus – denkbar sind, ist im vorliegenden Verfahren aus prozessualen Gründen nicht nachzugehen. Der Kläger hatte nämlich bereits seinen

Widerspruch vom 27. Oktober 2014 explizit auf maximal 1825 Tage begrenzt, was bereits über den gegenüber § 11 BeamtVG vorrangigen (siehe 2.3.3.1.) § 12 BeamtVG a.F. wie gezeigt ausgeschöpft wird (siehe 2.3.3.2.). Die darüber hinausreichende Teילהnung in der ursprünglichen Vorwegentscheidung vom 9. Oktober 2014 ist insoweit bestandskräftig geworden.

63

3. Der Kläger unterliegt teilweise (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO), nämlich zunächst mit seinem Vornahme-Hauptantrag, den der Senat mit $\frac{1}{2}$ des Gesamtstreitgegenstands bewertet. Die restliche Hälfte entfällt auf den Hilfsantrag, der wirtschaftlich nicht hinter dem Hauptantrag zurückbleibt, weil er sowohl eine Rechtswidrigkeitsfeststellung im Vornahme- als auch im bloßen Verbescheidungsfall einschließt (siehe 2.). Innerhalb des Hilfsantrags unterliegt der Kläger wiederum zur Hälfte (also zu $\frac{1}{4}$ des Gesamtstreitgegenstands) insoweit als sich die hilfsweise begehrte Feststellung auf einen Vornahmeanspruch bezieht; im Übrigen – soweit sich die begehrte Feststellung auf einen Verbescheidungsanspruch bezieht – hat der Hilfsantrag dagegen Erfolg. Insoweit – mithin zu $\frac{1}{4}$ – hat die Beklagte, im Übrigen – mithin zu $\frac{3}{4}$ – der Kläger die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen zu tragen.

64

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

65

5. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Denn die entscheidungserhebliche Frage (siehe 2.3.3.2.3.), ob § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG (i.d.F.v. 15.3.2012) i.V.m. § 26 Abs. 2 PatG (i.d.F.v. 16.12.1980) es verbietet, bloß anteilig anerkannte Teilzeitarbeitsphasen im Rahmen des Ermessens bei der Berechnung des Fünfjahreszeitraums des § 26 Abs. 2 PatG pauschal wie Vollzeitarbeitsphasen zu behandeln und deshalb eine Anerkennungskontingentausschöpfung anzunehmen, obwohl tatsächlich noch weitere über den Fünfjahreszeitraum hinausreichende absolvierte Praxiszeiten des Beamten als berücksichtigungsfähig erbracht wurden, stellt sich auch nach der aktuell geltenden Fassung von § 12 BeamtVG, und zwar keineswegs nur im Fall des Klägers, wobei es zu dieser Rechtsfrage bislang keine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gibt.