

OVG Saarlouis Urteil vom 27.10.2003, 1 R 22/02

VA-Qualität der Festsetzung von Dienstalter und Einweisungsdatum in Besoldungsgruppe - Dienst-, Lebensalter oder letzter **Beförderungszeitpunkt** als Hilfskriterien bei **Beförderungsauslese** - Vollständiger Nachteilsausgleich aufgrund §§ 4 Abs 1, 18 Abs 2 GleichberG SL - Gleichstellung der Beurlaubung aus familiären Gründen mit Zeiten tatsächlicher Dienstleistung bei **Beförderungsreihenfolge** aufgrund Dienstalters

Leitsätze

1. Bei der förmlichen Festsetzung des Dienstalters oder des Einweisungsdatums in eine bestimmte Besoldungsgruppe handelt es sich um einen Verwaltungsakt.
2. § 12 IV LGG verbietet es nicht generell, Dienstalter, Lebensalter oder Zeitpunkt der letzten **Beförderung** als Hilfskriterium bei der **Beförderungsauslese** heranzuziehen.
3. Die Benachteiligungsverbote der §§ 4 I, 18 II LGG stellen keine unverbindlichen Programmsätze, sondern unmittelbar geltendes, Ansprüche Einzelner begründendes Recht dar; sie verpflichten nicht nur zu einem angemessenen, sondern zu einem vollständigen Nachteilsausgleich.
4. Bestimmt der Dienstherr die **Beförderungsreihenfolge** zwischen im Wesentlichen gleich qualifizierten Beamten nach dem Dienstalter, so muss er auf Grund der §§ 4 I, 18 II LGG bei der Bestimmung des Dienstalters Zeiten der Beurlaubung aus familiären Gründen wie Zeiten tatsächlicher Dienstleistung behandeln; das ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Tenor

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Festsetzung des Einweisungsdatums der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 10.

Die Klägerin wurde am 5.4.1988 zur Steueroberinspektorin (Besoldungsgruppe A 10) ernannt und mit Wirkung ab 1.4.1988 in eine entsprechende Planstelle eingewiesen. Antragsgemäß wurde ihr zur Betreuung ihres am 5.12.1992 geborenen Sohnes vom 31.1.1993 bis zum 4.12.1995 Erziehungsurlaub und vom 16.1.1996 bis zum 15.1.1997 Urlaub ohne Dienstbezüge nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 SBG F.1996 gewährt. Danach nahm sie mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit ihren Dienst wieder auf. Zum Regelbeurteilungstermin des 1.2.1998 wurde ihr das Gesamturteil "besonders bewährt" zuerkannt, nachdem sie an der vorausgegangenen Regelbeurteilung wegen ihrer Beurlaubung nicht teilgenommen hatte.

Mit Blick auf die rund 46-monatige Beurlaubung setzte die Oberfinanzdirektion Saarbrücken - nach "Gutschrift" von 12 Monaten analog den §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO - das Einweisungsdatum der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.2.1991 fest und informierte die Klägerin am 24.2.1997 hierüber. Diese unternahm zunächst nichts.

Zum 1.4.2000 erfolgten mehrere **Beförderungen** zu Steueramtmännern/-frauen. Dabei kamen nur Beamte zum Zug, die zum 1.2.1998 und zum 1.10.1994 mit "besonders bewährt" beurteilt worden waren und deren Einweisungsdaten in die Besoldungsgruppe A 10 spätestens auf den 1.4.1990 festgesetzt waren. Als die Klägerin davon erfuhr, forderte sie, die Verschlechterung ihres Einweisungsdatums rückgängig zu machen, und begründete dies damit, die Festsetzung auf den 1.2.1991 sei mit Art. 3 Abs. 2 GG, der EG-Gleichbehandlungsrichtlinie und § 1 LGG unvereinbar und führe in ihrem Fall zu einem konkreten Nachteil.

Mit Bescheid vom 15.5.2000 lehnte die Oberfinanzdirektion Saarbrücken diesen Antrag ab. Der Widerspruch der Klägerin vom 25.5.2000 wurde vom Beklagten am 15.12.2000 mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Es sei zulässig, bei der Berücksichtigung von Dienstzeiten im Zusammenhang mit Personalentscheidungen Kürzungen wegen Beurlaubungen ohne Dienstbezüge vorzunehmen.

Soweit es um laubahnrechtliche Nachteile infolge einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge zur Betreuung eines Kindes gehe, ergebe sich aus den §§ 22 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 SBG, 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO, dass von der Kürzung bis zu einem Jahr pro Kind, maximal aber zwei Jahre auszunehmen seien. Damit habe der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber den Nachteilsausgleich abschließend geregelt, und das rechtfertige die Verschlechterung des Einweisungsdatums der Klägerin.

Am 24.1.2001 ist die Klage beim Verwaltungsgericht eingegangen.

Am 28.3.2001 wurde die Klägerin mit Wirkung zum 1.4.2001 zur Steueramtfrau (Besoldungsgruppe A 11) befördert. Ihr Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 11 wurde auf den 1.4.2001 festgelegt. Am 26.4.2001 forderte die Klägerin, dieses Einweisungsdatum auf den 1.4.2000 zu ändern, denn bei sachgerechter Festsetzung des Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 10 wäre sie bereits zum 1.4.2000 befördert worden. Dies lehnte der Beklagte ab, erklärte allerdings ergänzend, bei einem Erfolg der Klägerin im vorliegenden Prozess werde er deren Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 11 auf den 1.4.2000 verbessern. Im Hinblick darauf haben beide Beteiligte das Verwaltungsverfahren betreffend die Festsetzung des Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 11 ausgesetzt und den vorliegenden Rechtsstreit in der Hauptsache fortgesetzt.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen, die behördlicherseits ins Feld geführten Bestimmungen beträfen die hier interessierende Streitfrage nicht und dürften hierauf auch nicht analog angewendet werden. Es fehle schon an einer Regelungslücke. Die §§ 22 Abs. 4 SBG, 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO beträfen ganz genau umschriebene Ausnahmesituationen, und dies verbiete ihre entsprechende Anwendung auf andere Fallgestaltungen. § 22 Abs. 5 SBG lege es in die Entscheidung des Verordnungsgebers, für die Anrechnung von Betreuungs- und Pflegezeiten Höchstgrenzen festzulegen, was mit Blick auf die Festsetzung des Einweisungsdatums in eine Besoldungsgruppe aber gerade nicht geschehen sei. Das lasse nur den Schluss zu, dass es insoweit auf das tatsächliche Einweisungsdatum ankommen solle. Ohnehin sei es zumindest fragwürdig, die Dauer der Dienstzeit pauschal als **Beförderungsauswahlkriterium** heranzuziehen. So zu verfahren habe mit dem Leistungsprinzip nichts zu tun. Zumindest gebe es keinen Automatismus, von einer längeren Dienstzeit auf eine höhere Leistung zu schließen. Stets müsse der Einzelfall in den Blick genommen werden. Deshalb gehe es auch nicht an, pauschal Abzüge beziehungsweise Gutschriften beim tatsächlichen Einweisungsdatum mit Rücksicht auf einen Erziehungsurlaub vorzunehmen. Die grundlegenden Normen seien - in Konkretisierung des Art. 3 Abs. 2 GG - die § 1, 4, 12 Abs. 2 LGG, die ein Benachteiligungsverbot von Männern und Frauen wegen der Wahrnehmung von Familienpflichten enthielten. Damit sei eine Verschlechterung des Einweisungsdatums um Zeiten von Erziehungsurlaub unvereinbar. Vielmehr enthielten die genannten Bestimmungen die gesetzliche Rechtfertigung für die Berücksichtigung der Beurlaubungszeiten beim Dienstalder. Deshalb sei ihr Ausschluss von der **Beförderung** zum 1.4.2000 unzulässig gewesen, denn bei der gebotenen Berücksichtigung des tatsächlichen Termins ihrer Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 10 wäre sie zu dem genannten Termin zur Steueramtfrau befördert worden.

Die Klägerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 15.5.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2000 den Beklagten zu verpflichten, das Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.4.1988 festzulegen.

Der Beklagte, auf den nach Klageerhebung infolge der Auflösung der Oberfinanzdirektion Saarbrücken die zuvor von dieser wahrgenommenen beamtenrechtlichen Funktionen übergegangen sind, hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat erwidert, in seinem Geschäftsbereich gebe es keine der Konkretisierung des § 9 Abs. 1 SBG dienenden, schriftlich fixierten **Beförderungsrichtlinien**. Vielmehr werde von Termin zu Termin entschieden. Vorrang habe dabei stets das in der letzten dienstlichen Beurteilung erzielte Gesamturteil. Bestehe insoweit Gleichstand, werde, ohne dass eine bestimmte Reihenfolge der Hilfskriterien festgelegt sei, auf die Leistungsentwicklung, Prüfungsnoten, Lebensalter und Dienstalder zurückgegriffen. Bei den zum 1.4.2000 vorgenommenen **Beförderungen** zu Steueramtännern/-frauen sei vorrangig auf die beiden letzten dienstlichen Beurteilungen und auf das Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 abgestellt worden. Dabei treffe zu, dass

sich insoweit bei der Klägerin die Änderung des Einweisungsdatums infolge ihrer Beurlaubung nachteilig ausgewirkt habe. Diese Änderung habe jedoch vorgenommen werden müssen. Die Begrenzung der Anrechnung von Kindererziehungszeiten bei der Bestimmung der Einweisungsdaten rechtfertige sich aus den §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO, und auch § 10 Abs. 6 Satz 4 SLVO müsse insoweit in den Blick genommen werden. Dort werde für beamtenrechtlich weitaus bedeutsamere Entscheidungen als die Bestimmung des für die **Beförderungsreihenfolge** eventuell erheblichen Hilfskriteriums des Dienalters die Anrechenbarkeit von Kindererziehungszeiten auf ein Jahr beziehungsweise zwei Jahre begrenzt. Dies müsse dann im hier gegebenen Zusammenhang erst recht gelten. Bei Erlass des LGG sei eine Änderung der genannten laufbahnrechtlichen Vorschriften nicht erfolgt. Diese seien ersichtlich als mit dem Inhalt des LGG vereinbar angesehen worden. Das LGG habe nämlich am Vorrang des Leistungsprinzips vor dem Gleichberechtigungsgrundsatz nichts geändert. Wesentlicher Gesichtspunkt des Leistungsprinzips sei aber die Berufserfahrung, und diese könne nun einmal nur im Amt, also durch tatsächliche Berufsausübung und damit nicht auch während längerer Beurlaubungszeiten erworben werden. Insoweit sei im Grunde genommen schon die Vornahme von Gutschriften analog den §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO bedenklich. Sicherlich könnten auch in Beurlaubungszeiten wertvolle Erfahrungen erworben werden. Ob dies zutreffe, verschließe sich jedoch der Beobachtung und Beurteilung des Dienstherrn. Er - der Beklagte - versuche stets, dem Einzelfall gerecht zu werden. Das zeige auch der Fall der Klägerin. So sei bei dieser, obwohl sie an der Beurteilungsrunde 1994 aufgrund der Beurlaubung nicht teilgenommen habe, im Vorfeld der **Beförderungsrunder** 2000/2001 unterstellt worden, sie wäre damals ohne die Beurlaubung mit "besonders bewährt" beurteilt worden. Ohne diese Fiktion wären für die Klägerin die dienstliche Beurteilung zum 1.2.1991 und das damals erzielte Gesamturteil "bewährt" ins Gewicht gefallen, und danach hätte sie zu den genannten Terminen keine **Beförderungschance** gehabt.

Mit Urteil vom 17.9.2002 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben. In den Entscheidungsgründen heißt es:

Die Klage sei zulässig. Es handele sich um eine Verpflichtungsklage, denn die Festsetzung des Einweisungsdatums in eine Besoldungsgruppe müsse als Verwaltungsakt gewertet werden, da damit eine objektive Grundlage für Personalentscheidungen geschaffen werde. Das Rechtsschutzinteresse für die Klage bestehe ungeachtet der inzwischen erfolgten **Beförderung** der Klägerin zur Steueramtfrau fort. Insoweit gebe den Ausschlag, dass der Beklagte zugesagt habe, bei einem Erfolg im vorliegenden Prozess das Einweisungsdatum der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 11 um ein Jahr zu verbessern.

Die Klage erweise sich auch als begründet. Allerdings sei der Bescheid vom 24.2.1997, mit dem das Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.2.1991 festgesetzt worden sei, zunächst in Bestandskraft erwachsen. Auf den Abänderungsantrag der Klägerin hin sei behördlicherseits jedoch umfassend - also ohne Berufung auf die Bestandskraft - in eine erneute Sachprüfung eingetreten worden. Daran müsse sich der Beklagte festhalten lassen, und dies zwingt dazu, dass das Gericht die Sache umfassend prüfe. Dabei ergebe sich, dass bei der Klägerin mit Blick auf die Besoldungsgruppe A 10 das ursprüngliche Einweisungsdatum - 1.4.1988 - wiederherzustellen sei. Dieses Datum entspreche dem grundsätzlich maßgeblichen Tag der tatsächlichen Einweisung in die betreffende Planstelle. Um von diesem Termin - hier: mit Rücksicht auf die Beurlaubung - abweichen zu dürfen, sei eine besondere Ermächtigung notwendig. Es dürfe nämlich nicht übersehen werden, dass das Einweisungsdatum - je nach Konkurrenzsituation zum einzelnen **Beförderungstermin** - die **Beförderungsreihenfolge** entscheidend bestimmen könne, also von unmittelbarer rechtlicher Bedeutung sei und dass sich dies sogar auf die weitere **Beförderungsreihenfolge** auswirken könne. Die erforderliche Ermächtigungsgrundlage fehle aber. Die verfassungsrechtliche und einfach gesetzliche Festschreibung des Leistungsprinzips (Art. 33 Abs. 2 GG, 9 Abs. 1 SBG) sei insoweit offensichtlich unergiebig. Die §§ 22 Abs. 4 und 5 SBG, 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO beträfen die vorliegende Fallgestaltung nicht unmittelbar. Diesen Bestimmungen sei gemeinsam, dass Kinderbetreuungszeiten in bestimmten Fallkonstellationen hinzugerechnet würden. Hier gehe es aber zunächst einmal um die Kürzung von Dienstzeiten. Das sei etwas grundlegend anderes. Deshalb verbiete sich vorliegend auch ein Analogieschluss. Die Berufung des Beklagten auf eine ständige Verwaltungspraxis führe ebenfalls nicht weiter, denn ständige Handhabung ersetze nicht die erforderliche Ermächtigungsgrundlage.

Gegen dieses ihm am 4.10.2002 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 29.10.2002 die vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Berufung

eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 10.12.2002 begründet.

Er meint, eine besondere Ermächtigung für die Festsetzung des Einweisungsdatums überhaupt und damit auch für später notwendig werdende Änderungen sei nicht erforderlich. Das Einweisungsdatum besage im Regelfall nur, seit wann der einzelne Beamte in einer bestimmten Besoldungsgruppe Dienst leiste, spiegele also lediglich einen tatsächlichen Geschehensablauf wieder. Das müsse vor dem Hintergrund gesehen werden, dass es nach allgemeiner Auffassung zulässig sei, bei Personalentscheidungen unter bestimmten Umständen die Dauer der tatsächlichen Dienstleistung als Entscheidungskriterium heranzuziehen. Auch hierfür gebe es keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, und deshalb gehe es nicht an, die förmliche Festsetzung eines Einweisungsdatums generell oder jedenfalls bei Beurlaubungen wegen Kindererziehung unter Gesetzesvorbehalt zu stellen. Vielmehr dürfe der Dienstherr in diesem Zusammenhang allgemeine Kriterien festlegen, und die Einzelfallentscheidung sei dann an der tatsächlichen Handhabung zu messen, sofern diese sachgerecht sei. Letzteres treffe für die hier gegebene Fallgestaltung angesichts der §§ 22 Abs. 4 und 5 SBG, 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO zu. Ursprünglich sei es so gewesen, dass längere Abwesenheitszeiten wegen Beurlaubung bei der Dienstzeitermittlung gänzlich unberücksichtigt geblieben seien, wenn bei einer **Beförderungentscheidung** auf die Berufserfahrung zurückgegriffen worden sei. Seit Inkrafttreten der §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO habe er - der Beklagte - die dort enthaltenen Regelungen im hier gegebenen Zusammenhang analog angewandt, und das halte er nach wie vor für angemessen. Es gehe sowohl bei den §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO als auch bei der Festsetzung des Einweisungsdatums nach längeren Beurlaubungszeiten wegen Kindererziehung um einen Ausgleich zwischen den Interessen der zumeist weiblichen Bediensteten und denjenigen des Dienstherrn. Dabei enthielten die §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO genaue zeitliche Höchstgrenzen der Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten bei bestimmten beamtenrechtlichen Entscheidungen, und die entsprechende Festlegung des Ordnungsgebers sei im hier gegebenen Zusammenhang ebenfalls nutzbar zu machen. Allerdings behalte er sich vor, davon im Einzelfall abzuweichen, wenn die analoge Anwendung der §§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO zu unbilligen Ergebnissen führe. Mit dem LGG sei diese Vorgehensweise vereinbar. Dieses Gesetz verbiete nicht die Heranziehung der aus der tatsächlichen Dienstzeit abgeleiteten Berufserfahrung als Hilfskriterium für die **Beförderungsreihenfolge**. Ebenso wenig stehe dieses Gesetz der Berücksichtigung von Abwesenheitszeiten infolge von Kindererziehung im Rahmen der Berufserfahrung entgegen, sondern gestatte dies in § 5 ausdrücklich. Geboten sei ein angemessener Interessenausgleich, und dem diene der Abzug der Beurlaubungszeit, gemindert um die sich aus einer analogen Anwendung der § 9 Abs. 3, 10 Abs. 7 SLVO ergebenden Anrechnungszeiten. Anders als durch eine jedenfalls im Ausgangspunkt pauschalisierte beziehungsweise standardisierte Vorgehensweise lasse sich das Problem sinnvoll nicht lösen. Angemessen sei es zudem, wenn über die Änderung des Einweisungsdatums als **Beförderungshilfskriterium** unter anderem wegen Beurlaubungen und Anrechnungen von Kindererziehungszeiten durch besonderen Verwaltungsakt entschieden werden. Damit würden einschlägige Auseinandersetzungen aus dem konkreten **Beförderungsauswahlverfahren** herausgehalten, was zugleich der Transparenz des gesamten Verfahrens diene.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt mit ergänzenden Ausführungen das erstinstanzliche Urteil und hebt hervor, das LGG enthalte ein generelles Benachteiligungsverbot. Gerade deshalb bedürfte es einer besonderen Regelung, wenn dieses Verbot in bestimmten Fallgestaltungen nur eingeschränkt zum Tragen kommen solle. Vorliegend sei es so, dass der Beklagte ihr tatsächliches Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 zunächst um die Dauer ihrer Beurlaubung - 46 Monate - verschlechtere, also das Benachteiligungsverbot des LGG mißachtet habe und dann - nur - 12 Monate angerechnet habe. Nicht, zumindest nicht in erster Linie die "Gutschrift" der 12 Monate bedürfe der gesetzlichen Grundlage, sondern die Verschlechterung um die 46 Monate. Eine entsprechende Ermächtigung fehle aber. Sicherlich führe das zu Problemen für die Dienstherrn, die diese nicht selbst durch Entwicklung einer Verwaltungspraxis beseitigen könnten. Erforderlich sei vielmehr eine gesetzgeberische Entscheidung. Solange diese ausstehe, müsse das tatsächliche Einweisungsdatum auch in Beurlaubungsfällen maßgeblich bleiben. Alles andere sei mit dem

Benachteiligungsverbot des LGG unvereinbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den in der mündlichen Verhandlung erörterten Inhalt der verfahrensbezogenen Gerichtsakten sowie der einschlägigen Behördenunterlagen (3 Hefte) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Auch unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen Vorbringens hat das Verwaltungsgericht den Beklagten zu Recht verpflichtet, das Einweisungsdatum der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.4.1988 festzusetzen.

1. Die Klage ist zulässig.

Wie das Verwaltungsgericht im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Urteil vom 18.6.1964 - VI C 30.62 -, E 19, 19 (21 ff.), und des erkennenden Senats Urteil vom 15.7.1993 - 1 R 11/93 -, SKZ 1994, 114 Leits. 55, überzeugend dargelegt hat, handelt es sich bei der Festsetzung des Einweisungsdatums in eine bestimmte Besoldungsgruppe - häufig wird auch vom **Beförderungsdienstalter** gesprochen - um einen Verwaltungsakt. Die für die Bejahung der Verwaltungsakt-Eigenschaft nach der Definition in § 35 SVwVfG erforderliche Ausrichtung der Maßnahme, einen Einzelfall mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen zu regeln, liegt bei der Festsetzung des Einweisungsdatums darin, dass hierdurch nach dem Willen des Dienstherrn die Frage der berücksichtigungsfähigen Dienstzeit in einem bestimmten Statusamt verbindlich festgelegt werden soll, um hierauf bei der Bestimmung der **Beförderungsreihenfolge** zurückgreifen zu können, wenn mehrere nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im Wesentlichen gleich qualifizierte Kandidaten miteinander konkurrieren. Ob das Einweisungsdatum tatsächlich zum Tragen kommt, entscheidet sich zwar erst in der einzelnen Konkurrenzsituation. Dem Dienstherrn geht es jedoch mit der in Rede stehenden Festsetzung gerade darum, außerhalb einer konkreten **Beförderungsauslese** bezüglich eines möglichen Entscheidungskriteriums vorab Klarheit zu schaffen. Mithin ist die Festsetzung auf die Erzeugung einer unmittelbaren Rechtswirkung nach außen gerichtet.

Dadurch, dass die Klägerin zum 1.4.2001 zur Steueramtfrau (Besoldungsgruppe A 11) befördert worden ist, hat sich der Streit über ihr richtiges Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 nicht erledigt. Zwar zielte die Festsetzung des Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 10 in erster Linie darauf, bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation mehrerer Kandidaten die Reihenfolge für eine **Beförderung** in die Besoldungsgruppe A 11 zu beeinflussen. Das schließt indes nicht aus, dass zumindest unter bestimmten Umständen dieses Einweisungsdatum noch für weitere personenbezogene Entscheidungen des Dienstherrn in Bezug auf die Klägerin Bedeutung erlangen kann. So hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 18.6.1964 a.a.O., S. 23, überzeugend darauf hingewiesen, es sei nicht ausgeschlossen, dass eine unrichtige Dienstaltersfestsetzung sich auch ungünstig auf das Dienstalter und das Besoldungsdienstalter in einem **Beförderungsamte** auswirkt. Dies findet eine Bestätigung darin, dass sich nach den letzten schriftlich fixierten **Beförderungsrichtlinien** für den Geschäftsbereich des Beklagten in bestimmten (Ausnahme-)Situationen die **Beförderungsreihenfolge** nach dem Einweisungsdatum in eine frühere Besoldungsgruppe richtete vgl. Nr. 14.5 der mit Erlass vom 23.9.1994 insoweit ersatzlos aufgehobenen Richtlinien für die Beurteilung und **Beförderung** der Beamten im Geschäftsbereich des Ministers der Finanzen vom 1.3.1985.

Schon dies genügt, um eine Erledigung des vorliegenden Streites infolge der **Beförderung** der Klägerin zur Steueramtfrau zu verneinen.

Soweit in den Urteilen des Senats vom 1.2.1991 - 1 R 45/89 - und vom 15.7.1993 - 1 R 11/93 - a.a.O., eine abweichende Auffassung anklingt, wird hieran nicht festgehalten. Dort hat der Senat in Bezug auf die Gewährung von Rechtsschutz gegen die Festsetzung des **Beförderungsdienstalters** eine Parallele zur Zulässigkeit von Klagen auf Änderung dienstlicher Beurteilungen gezogen. Die letztgenannten Klagen wurden damals aber durchweg als erledigt angesehen, wenn der Beurteilte erneut beurteilt und befördert worden war. Inzwischen hat jedoch das Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 19.12.2002 - 2 C 31.01 -, IÖD 2003, 147; im Anschluss daran inzwischen ebenso Urteil des Senats vom 17.7.2003 - 1 R 20/03 -, entschieden, dass Klagen auf Änderung einer dienstlichen Beurteilung sich nicht erledigen, wenn der Betreffende inzwischen erneut beurteilt und befördert worden ist, weil nicht sicher ausgeschlossen werden könne, dass das weitere berufliche Fortkommen doch noch von der alten Beurteilung beeinflusst werde. Entsprechendes hat für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von

Einweisungsdaten in frühere Besoldungsgruppen zu gelten.

Unabhängig davon verbietet sich die Annahme einer Erledigung des vorliegenden Streites aufgrund der besonderen Fallumstände. Der Beklagte hat nämlich am 17.9.2002 zur Niederschrift des Verwaltungsgerichts der Klägerin zugesichert, deren Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 11 vom 1.4.2001 auf den 1.4.2000 zu verbessern, wenn sie im vorliegenden Prozess obsiegt. Das entspricht der dem Senat aus früheren Prozessen 1 R 90/91, 1 R 43/92 und 1 R 11/93 bekannten und in der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2003 als fortbestehend geschilderten Praxis des Beklagten, Einweisungsdaten in bestimmte Besoldungsgruppen nicht nur dann zu verbessern, wenn dem Betreffenden ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Übergehens bei der **Beförderung** zusteht, dass bei einer solchen Fallgestaltung das **Beförderungsdienstalter** entsprechend anzupassen ist, steht außer Frage; vgl. Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., Rdnr. 70 mit Fn. 305 mit weiteren Nachweisen; ein solcher Schadensersatzanspruch steht der Klägerin mit Blick auf ihre Nichtbeförderung zum 1.4.2000 offensichtlich nicht zu, weil sie - zum einen - die Festsetzung ihres Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 10 durch Bescheid vom 24.2.1997 hat bestandskräftig werden lassen und weil sie - zum anderen - gegen die **Beförderungsauswahl** zum 1.4.2000 nichts unternommen hat, obwohl sie ausweislich ihres Schreibens vom 24.3.2000 über die Auswahlkriterien und ihre Nichtberücksichtigung vor dem **Beförderungstermin** Kenntnis hatte (§ 839 Abs. 3 BGB analog; dazu zuletzt BVerwG, Urteil vom 18.4.2002 - 2 C 19.01 -, ZBR 2003, 137, und Schnellenbach, a.a.O., Rdnr. 70), sondern immer dann, wenn einem Beamten bei der **Beförderungsauslese** objektiv Unrecht zugefügt worden ist zur Zulässigkeit dieser Praxis VGH Mannheim, Urteil vom 11.6.1991 - 4 S 3249/89 -, NVwZ-RR 1992, 494.

Angesichts der aufgezeigten Verwaltungspraxis und der Zusicherung des Beklagten ist der Klägerin auf jeden Fall weiterhin Rechtsschutz gegen die Festsetzung ihres Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 10 zu gewähren.

2. Die mithin zulässige Klage ist auch begründet. Die vom Beklagten vorgenommene und aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Festsetzung des Einweisungsdatums der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.2.1991 ist wegen Verstoßes gegen die §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG rechtswidrig; die Klägerin kann verlangen, bei der Festsetzung des Einweisungsdatums so gestellt zu werden, als hätte sie seit dem 1.4.1988 ununterbrochen Dienst als Steueroberinspektorin geleistet, und deshalb muss ihr Einweisungsdatum in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.4.1988 festgesetzt werden.

Ob der Dienstherr bei der **Beförderungsauswahl** die Dienstzeit in einer bestimmten Besoldungsgruppe als Entscheidungshilfe heranzieht, welche Zeiten er gegebenenfalls dabei anrechnet, abzieht oder gutschreibt und ob er insoweit förmliche Festsetzungsbescheide erläßt, ist gesetzlich nicht geregelt, sondern steht grundsätzlich im behördlichen Ermessen und bestimmt sich in diesem Rahmen primär nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Verbindung mit einschlägigen Verwaltungsvorschriften oder - bei deren Fehlen - der tatsächlichen Handhabung. Das ist so seit langem anerkannt vgl. BVerwG, Urteile vom 18.6.1964, a.a.O., S. 27/28, und vom 28.8.1986 - 2 C 5.84 -, ZBR 1987, 45; Entscheidungen des Senats vom 15.7.1993 - 1 R 11/93 -, a.a.O., und vom 1.9.2000 - 1 W 9/00 -, SKZ 2001, 105 Leits. 19; VGH Mannheim, Urteil vom 11.6.1991, a.a.O.; OVG Schleswig, Beschluss vom 25.7.1994 - 3 L 299/93 -, ZBR 1995, 53, und Schnellenbach, a.a.O., Rdnr. 57 mit Fn. 231, und grundsätzlich auch aus heutiger Sicht rechtlich unbedenklich. Das Dienstalter und die Dienstzeit nach der letzten **Beförderung** sind nämlich - im Gegensatz zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG, §§ 9 Abs. 1 SBG, 12 Abs. 1 LGG) - keine verfassungsrechtlich und/oder gesetzlich vorgegebenen Auswahlgesichtspunkte bei der **Beförderung**, sondern spielen als sogenannte Hilfskriterien erst dann eine Rolle, wenn mehrere im Wesentlichen gleich qualifizierte Kandidaten in Konkurrenz zueinander stehen. Unter der genannten Voraussetzung hat der Dienstherr nach seinem - weiten - Ermessen darüber zu befinden, nach welchen sachgerechten Aspekten er die weitere Auslese vornimmt. Insoweit wurde traditionell und wird auch heute noch häufig im Sinne des Anciennitätsprinzips nach Dienstalter und/oder Dienstzeit seit der letzten **Beförderung** entschieden. Steht es aber unter der genannten Voraussetzung im Ermessen des Dienstherrn, ob er Dienstalter und/oder Dienstzeit seit der letzten **Beförderung** überhaupt als Auswahlkriterium heranzieht, so ist es nur folgerichtig, die Entscheidung über die Berücksichtigungsfähigkeit bestimmter Zeiten in diesem Zusammenhang ebenfalls in sein Ermessen zu stellen. Dass bei der entsprechenden Ermessensbetätigung zwingende gesetzliche Vorgaben strikt zu beachten sind, folgt dann aus dem grundsätzlichen Vorrang des Gesetzes und ist eine Selbstverständlichkeit so

bereits BVerwG, Urteil vom 18.6.1964, a.a.O., S. 26 f.: Dort wird die Praxis, bei der Festsetzung des Dienstalters/Zeiten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst unberücksichtigt zu lassen, als gesetzwidrig beanstandet, weil damit gegen die abschließende gesetzliche Regelung der Sanktionen beim schuldhaften Fernbleiben vom Dienst verstoßen werde.

Davon ausgehend ist festzustellen, dass - entgegen einer verbreiteten Meinung im Schrifttum - die Festsetzung eines **Beförderungsdienstalters** im Saarland auch heute noch statthaft ist, denn die Dienstzeit im derzeitigen Statusamt stellt nach dem im Saarland geltenden Recht weiterhin ein zulässiges Hilfskriterium für die **Beförderungsauslese** zwischen mehreren im Wesentlichen gleich qualifizierten Beamten dar. Insbesondere handelt es sich insoweit nicht - wie bei Abstammung, Rasse, sexueller Identität, Glauben, religiöser und politischer Anschauung, Herkunft und Beziehungen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 SBG) - um einen generell unzulässigen Auswahl Gesichtspunkt.

Für die gegenteilige Ansicht wird in der Literatur wiederholt § 12 Abs. 4 LGG ins Feld geführt, wonach - ebenso wie das Lebens- und das Dienstalter - "... der Zeitpunkt der letzten **Beförderung** ... nur insoweit als Qualifikationsmerkmal Berücksichtigung finden (darf), als ihm für Eignung, Leistung und Befähigung eigenständige Bedeutung zukommt". Diese Bestimmung untersagt, wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 18.5.1999 - 1 W 16/98 - AS 28,7 = NVwZ - RR 2000, 31; ebenso Juncker, Saarländisches Beamtenrecht - Stand: Juni 2002 -, § 9 SBG Rdnr. 8, und Schnellenbach, NWVBl. 1998, 417 (418); für ein generelles Verbot des (**Beförderung**-)Dienstalters als Hilfskriterium bei der **Beförderungsauswahl** u.a. Schiek, Der Personalrat 1998, 96 (98 f.), und in Schiek-Dieball-Horstkötter-Seidel-Vieten-Wankel, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, 2. Aufl., § 12 LGG Saar Rdnr. 2767; zur Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes zur "Frauenquote" vgl. im übrigen Mohr in Friese, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Saarland - Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Oberverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts in Saarlouis, S. 211 ff., entschieden hat, nicht, die Dienstzeit seit der letzten **Beförderung** als Hilfskriterium bei der Auswahl zwischen mehreren im Wesentlichen gleich qualifizierten Kandidaten heranzuziehen. § 12 Abs. 4 LGG beschränkt nämlich - anders als § 9 Abs. 1 des gerade insoweit anders formulierten, für die Beschäftigten des Bundes geltenden Gleichstellungsdurchsetzungsgesetzes vom 30.11.2001, BGBl. I 3234 zu diesem Gesetz Franke, NVwZ 2002, 779 ff., - ausweislich der Wortfolge "als Qualifikationsmerkmal" das Verbot, den Zeitpunkt der letzten **Beförderung** zu berücksichtigen, soweit ihm für die Eignung, Leistung und Befähigung keine eigenständige Bedeutung zukommt, auf den Qualifikationsvergleich. Wie § 12 Abs. 3 LGG bestätigt, wonach Fähigkeiten und Erfahrungen, die durch die Übernahme von Familienpflichten erworben wurden, bei der Qualifikationsbeurteilung zu berücksichtigen sind, soweit ihnen für Eignung, Leistung und Befähigung Bedeutung zukommt, versteht das LGG entsprechend dem allgemeinen beamtenrechtlichen Sprachgebrauch unter dem Begriff der Qualifikation gerade Eignung, Leistung und Befähigung. In den in § 12 Abs. 3 und 4 LGG vorausgesetzten Qualifikationsvergleich darf - und muss dann auch - das (**Beförderung**-)Dienstalter also nur im Falle eigenständiger Bedeutung für Leistung, Eignung und Befähigung eingehen. Seiner Berücksichtigung als Ermessens Gesichtspunkt ("Hilfskriterium") nach Feststellung im Wesentlichen gleicher Qualifikation steht § 12 Abs. 4 LGG damit grundsätzlich nicht entgegen wie hier zu § 25 Abs. 5 Satz 2 LBG NW OVG Münster, Beschluss vom 27.3.1998 - 6 B 431/98 -, IÖD 1999, 28.

Dieses Verständnis des § 12 Abs. 4 LGG beruht letztlich auf der Tatsache, dass dem (**Beförderung**-)Dienstalter bei der **Beförderungsauswahl** eine doppelte Bedeutung zukommt vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 28.8.1986, a.a.O., und Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., Rdnr. 57.

Zum einen indiziert eine längere Dienstzeit seit der letzten **Beförderung** eine umfassendere praktische Berufserfahrung, und eine größere Berufserfahrung spricht ihrerseits typischerweise für eine bessere Erledigung der Dienstaufgaben. Darauf bezieht sich § 12 Abs. 4 LGG und stellt - was im Grunde eine Selbstverständlichkeit ist - klar, dass nicht automatisch von einer längeren Dienstzeit auf eine höhere Qualifikation geschlossen werden darf, sondern die Zunahme an Berufserfahrung und - darauf basierend - eine bessere Erfüllung der Dienstaufgaben einzelfallbezogen zu prüfen und zu würdigen sind. Dieser Aspekt hat seinen Niederschlag in der dienstlichen Beurteilung zu finden und geht darüber in den Vergleich von Eignung, Leistung und Befähigung ein. Zum zweiten dient das (**Beförderung**-)Dienstalter als Hilfskriterium nach Feststellung im Wesentlichen gleicher Qualifikation mehrerer **Beförderungskandidaten**. Dabei geht es im Kern um die - sachgerechte - Erwägung, in der geschilderten Konkurrenzsituation

vorrangig diejenigen zu befördern, die sich schon länger in ihrem aktuellen Statusamt bewährt haben. Das betrifft den Ermessensbereich des Dienstherrn, und zu diesem Teilaspekt der **Beförderungsauswahl** schweigt § 12 Abs. 4 LGG .

Die Gesetzesmaterialien bestätigen diese Sicht der Dinge. Danach bestand Einvernehmen, dass bei gleicher Eignung das (**Beförderungs-**)Dienstalter weiterhin - allerdings nur nachrangig - Hilfskriterium sein darf, soweit damit im Einzelfall keine mittelbare Frauendiskriminierung einhergeht vgl. Landtags-Drucksache 11/267, S. 7 Abs. 4 - zu § 10 - der Begründung des Gesetzentwurfs der Regierung des Saarlandes für ein Gesetz zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern; hierüber bestand im Landtag letztlich kaum mehr Streit; vgl. die Ausführungen der Abgeordneten Girst in der Landtagssitzung vom 24.4.1996, PIPr. 11/23, S. 1158.

Deshalb geht der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung auch nach Inkrafttreten des LGG ganz selbstverständlich davon aus, dass zwischen mehreren im Wesentlichen gleich qualifizierten **Beförderungskandidaten** - unabhängig von deren Geschlecht - unter Berücksichtigung der "Quotenregelung" des § 13 LGG die Auslese nach dem **Beförderungsdienstalter** erfolgen darf, sofern sich dieses Kriterium nicht im Einzelfall als mittelbar diskriminierend erweist.

Besteht mithin kein generelles Verbot, die berücksichtigungsfähige Dienstzeit in einer bestimmten Besoldungsgruppe durch Festsetzung eines Einweisungsdatums zu bestimmen, so müssen - wie bereits ausgeführt - dabei zwingende gesetzliche Vorgaben eingehalten werden. Fallbezogen greifen die §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG ein, die es verbieten, die Zeiten, in denen der Klägerin Erziehungsurlaub (31.1.1993 bis 4.12.1995) und Urlaub ohne Dienstbezüge zur Betreuung ihres am 5.12.1992 geborenen Sohnes (16.1.1996 bis 15.1.1997) im weiteren wird für beide Arten der Beurlaubung die Formulierung Urlaub aus familiären Gründen verwendet gewährt war, als bei der **Beförderungsauslese** nicht berücksichtigungsfähige Dienstzeit zu qualifizieren.

§ 1 Abs. 1 LGG benennt als Ziel dieses Gesetzes unter anderem "die Vermeidung von Nachteilen durch die Wahrnehmung von Familien- und Betreuungspflichten". Zur Verwirklichung dieser Vorgabe bestimmt § 4 Abs. 1 Sätze 1 und 2 LGG, dass "Frauen und Männer ... aufgrund des Umstands, dass sie aus familiären Gründen ... beurlaubt ... waren, nicht benachteiligt werden (dürfen); insbesondere dürfen die genannten Umstände weder ihrem beruflichen Fortkommen entgegenstehen noch bei ... einer **Beförderung** nachteilig berücksichtigt werden". Das wird in § 18 Abs. 2 LGG mit der Formulierung "Beschäftigten, die Erziehungsurlaub oder eine Beurlaubung ohne Dienstbezüge aus familiären Gründen in Anspruch nehmen, dürfen hieraus keine dienstlichen Nachteile erwachsen" aufgegriffen. Mit diesen Bestimmungen, die - soweit ersichtlich - im Ausmaß des Benachteiligungsverbots in Deutschland am weitesten gehen, ist die offensichtlich das berufliche Fortkommen der Klägerin, konkret ihre **Beförderung** zur Steueramtfrau, nachteilig beeinflussende Entscheidung des Beklagten unvereinbar, bei der Festsetzung deren Einweisungsdatums in die Besoldungsgruppe A 10 in einem ersten Schritt die Zeiten ihrer Beurlaubungen - zusammen 46 Monate - als nicht berücksichtigungsfähig anzusehen, dann in einer analogen Anwendung der §§ 9 Abs. 3 und 4, 10 Abs. 7 SLVO - nur - 12 Monate "gutzuschreiben" und so das Einweisungsdatum auf den 1.2.1991 festzusetzen. Die §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG fordern im gegebenen Zusammenhang einen vollständigen Nachteilsausgleich und verbieten damit, weil die Klägerin ausschließlich aus familiären Gründen beurlaubt war, jede Verschlechterung des tatsächlichen Einweisungsdatums.

Dass die Bestimmungen des LGG vorliegend Anwendung finden, steht für den Senat außer Frage. Die §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 LGG stellen klar, dass das Gesetz unter anderem für die gesamte Landesverwaltung in Bezug auf die dort tätigen Beamten gilt. In Kraft getreten ist das LGG am 28.6.1996. Dennoch sind seine §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 auf die streitige **Beförderungsdienstaltersfestsetzung** anzuwenden. Das LGG mißt sich nämlich nach seinem Sinnzusammenhang Geltung für alle seit seinem Inkrafttreten zu treffenden Personalentscheidungen zu. Wie gerade der hier interessierende § 4 Abs. 1 Satz 1 LGG von seinem Wortlaut her - "... beurlaubt sind oder waren ..." - bestätigt, interessiert nicht, wann die betreffende Person beurlaubt war. Unabhängig davon dürfen ihr bei nach Inkrafttreten des LGG zu treffenden Entscheidungen aus Beurlaubungen aus familiären Gründen keine Nachteile erwachsen ebenso für die Anerkennung von Zeiten der Kinderbetreuung und -erziehung als Dienstzeit nach § 12 Abs. 7 Satz 3 Nr. 5, Satz 5 und Abs. 8 BLV Lemhöfer in Schröder-Lemhöfer-Krafft, Das Laufbahnrecht der Bundesbeamten - Stand: 1.2.2002 -, § 12 Rdnr. 19a.

Nicht gefolgt werden kann der Ansicht, zumindest § 4 Abs. 1 LGG enthalte lediglich einen

unverbindlichen Programmsatz, der der Umsetzung bedürfe, um Ansprüche Einzelner zu begründen so aber Juncker, a.a.O., § 95 SBG Rdnr. 14 und § 95a Rdnr. 2; ferner Ory-Ory, Landesgleichstellungsgesetz, § 4 Anm. 4.1; ähnlich Knapp, SKZ 1996, 218 (223), der von einer "inhaltsleeren Blankettnorm" spricht.

Die Programmatik des Gesetzes umschreibt erklärtermaßen - "Ziel des Gesetzes ist ... " und "Um dieses Ziel zu erreichen ..." - § 1 LGG. Demgegenüber ist § 4 Abs. 1 von seinem eindeutigen Wortlaut her - "dürfen nicht" - auf unmittelbare Geltung angelegt, und dasselbe trifft auf § 18 Abs. 2 LGG zu. Dem hält Juncker a.a.O., § 95 SGB Rdnr. 14, zu Unrecht § 5 LGG entgegen, wonach "Zeiten der Berufsunterbrechung wegen Familienpflichten ... bei Wiedereintritt in den Beruf nach den hierfür geltenden besonderen Vorschriften anzurechnen (sind)". Richtig ist zwar, dass § 5 LGG Anrechnungsansprüche nicht selbst begründet, sondern insoweit auf besondere Vorschriften verweist. Das gilt jedoch nur für den Fall einer "Berufsunterbrechung". Darunter ist vom Wortlaut her - ausschließlich - der Fall zu verstehen, dass ein bestimmtes Beschäftigungsverhältnis wegen der Wahrnehmung von Familienpflichten beendet und später ein neues Beschäftigungsverhältnis begründet wurde, ebenso Degen, Kommentar zum Saarländischen Landesgleichstellungsgesetz, S. 11/12.

Bezogen auf das Beamtenrecht bezieht sich das auf den Fall des Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis und der späteren Begründung eines neuen Beamtenverhältnisses. Darum geht es bei den hier interessierenden §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG nicht. Diese Bestimmungen betreffen - soweit hier von Interesse - Beurlaubungsfälle. In Beurlaubungsfällen besteht das Beschäftigungs (Beamten-)verhältnis aber fort und werden lediglich bestimmte Pflichten vorübergehend ausgesetzt. Das ist etwas grundlegend anderes als der in § 5 LGG angesprochene Fall der Berufsunterbrechung. Daher trägt § 5 LGG nicht das Argument, das Benachteiligungsverbot der §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG sei - ebenfalls - nicht aus sich heraus verbindlich. Im Gegenteil bestätigt der Umstand, dass in den §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG - anders als in § 5 LGG - das dort begründete Verbot nicht lediglich nach Maßgabe besonderer Vorschriften besteht, den Gegenschluss.

Deshalb überzeugt auch nicht die Meinung, das Benachteiligungsverbot der §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG bedürfe mit Blick auf Beamte der Umsetzung im Saarländischen Beamtengesetz so aber Juncker, a.a.O., § 95 SBG Rdnr. 14; wie hier dagegen Dieball in Schiek u.a., a.a.O., Rdnr. 2371, zu dem in § 16 Abs. 2 des niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes enthaltenen Benachteiligungsverbot für Beschäftigte, die Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen.

Dadurch, dass sich das LGG ausweislich § 3 Abs. 2 ausdrücklich Geltung für beamtete Beschäftigte beilegt und vom Benachteiligungsverbot der §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG Beamte nicht ausgenommen sind, gilt Letzteres aus sich heraus uneingeschränkt auch im Beamtenrecht. Saarländisches Beamtengesetz und Landesgleichstellungsgesetz stammen vom selben Gesetzgeber, stehen also auf der selben Normebene. In dem erstgenannten Gesetz steht der Gesichtspunkt des Beamtenverhältnisses als besonderem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis im Mittelpunkt; bei dem zweitgenannten geht es dagegen - unabhängig von der Art des Beschäftigungsverhältnisses - um die Gesichtspunkte der Gleichberechtigung, der Frauenförderung und der Vermeidung von Nachteilen durch die Wahrnehmung von Familienpflichten. Richtig ist dann, dass das Saarländische Beamtengesetz einzelne Benachteiligungsverbote enthält. Insoweit ist insbesondere auf § 22 Abs. 4 SBG - Zulässigkeit der **Beförderung** während der Probezeit beziehungsweise vor Ablauf eines Jahres nach der Anstellung zum Ausgleich beruflicher Verzögerungen wegen der Wahrnehmung von Familienpflichten - und auf § 95a SBG - Verbot der Beeinträchtigung des beruflichen Fortkommens bei Teilzeitbeschäftigung - zu verweisen. Das rechtfertigt indes nicht die Annahme, Beamte kämen nur in den Genuss der im Saarländischen Beamtengesetz enthaltenen Benachteiligungsverbote, nicht aber auch in den der weitergehenden Schutznormen des Landesgleichstellungsgesetzes. Die dahingehende Argumentation ist vielmehr mit § 3 Abs. 2 LGG unvereinbar.

Ebenso wenig kann der Ansicht zugestimmt werden, die §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG begründeten jedenfalls mit Blick auf Beamte einen Anspruch auf einen lediglich "angemessenen" - das soll heißen: zeitlich begrenzten - Nachteilsausgleich bei Beurlaubungen aus familiären Gründen vgl. in diesem Zusammenhang zumindest mißverständlich Schiek in Schiek u.a., a.a.O., Rdnr. 236, wonach die in anderen Frauengleichstellungsgesetzen enthaltenen Benachteiligungsverbote - lediglich - eine "erhöhte Begründungslast" hervorrufen sollen.

Für eine solche Interpretation fehlt im Wortlaut der zitierten Bestimmungen jeglicher Anhalt. Diese

verbieten vielmehr ohne jede Einschränkung nach der Art des Beschäftigungsverhältnisses und deshalb unter Einschluss der Beamten unter anderem bei **Beförderungen** - das ist ein schon grundsätzlich beamtenrechtlich besetzter Begriff, und eben so wird er für den Geltungsbereich des LGG in § 3 Abs. 4 definiert - infolge des Umstandes, dass eine Frau oder ein Mann aus familiären Gründen beurlaubt war. Dafür, dass dabei die Dauer der Beurlaubung keine Rolle spielt, spricht, dass § 18 Abs. 2 LGG den zeitlich zunächst auf zwei und inzwischen auf drei Jahre begrenzten Erziehungsurlaub - heute : Elternzeit - und die bis zu 12 Jahren zulässige Beurlaubung ohne Dienstbezüge aus familiären Gründen nebeneinander erwähnt und mit Blick auf beide Arten der Beurlaubung einheitlich das Verbot dienstlicher Nachteile beim beruflichen Fortkommen fixiert.

Deshalb trägt die vom Beklagten gezogene Analogie zu den §§ 9 Abs. 3 und 4, 10 Abs. 7 SLVO ebenfalls nicht. Dort ist für bestimmte Fälle - Verzögerung der Einstellung infolge Betreuung oder Pflege von Kindern oder sonstiger naher Angehöriger und Anrechnung von Kindererziehungszeiten auf für **Beförderungen** an sich zwingend vorgeschriebene Mindestdienstzeiten - der Nachteilsausgleich zeitlich begrenzt. Das betrifft jeweils die tatsächliche Wahrnehmung von Dienstaufgaben während bestimmter Zeiten als Qualifikationsanforderung und damit letztlich die Verwirklichung des Leistungsprinzips so ausdrücklich Juncker, a.a.O., § 9 SLVO Rdnr. 6, § 29 SLVO Rdnr. 2 und § 36 SLVO Rdnr. 1; vgl. ferner OVG Bremen, Urteil vom 18.8.2002 - 2 A 86/02 -, DÖD 2003, 162 (164).

Eben daraus erklärt sich die Begrenzung des Nachteilsausgleichs in diesen Fällen. Hier geht es demgegenüber um die Berücksichtigung von Zeiten der Beurlaubung aus familiären Gründen bei der Bestimmung des (**Beförderungs-**)Dienstalters als Hilfskriterium bei der **Beförderungsauswahl** zwischen im Wesentlichen gleich qualifizierten Kandidaten. Das ist etwas grundlegend anderes. Schon daran scheitert der vom Beklagten befürwortete Analogieschluss. Vor allem aber hindert der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, aus Bestimmungen einer Verordnung herzuleiten, eine in einem förmlichen Gesetz enthaltene abschließende Aussage gelte nur eingeschränkt. Soweit sich der Beklagte zur Entkräftung dieses Argumentes auf § 22 Abs. 5 SBG beruft, führt das nicht weiter. Nach der letztgenannten Bestimmung können zwar durch Laufbahnvorschriften bei der Anrechnung von Betreuungs- und Pflegezeiten Höchstgrenzen festgesetzt werden. Für den hier interessierenden Zusammenhang enthält die SLVO aber keine Höchstgrenze. Zudem verbietet sich eine Auslegung des § 22 Abs. 5 SBG dahin, dadurch dürfe durch Verordnung von dem uneingeschränkten Benachteiligungsverbot der §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG abgewichen werden. Im Verhältnis zu § 22 Abs. 5 SBG sind die §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG sowohl die zeitlich späteren als auch die spezielleren, insgesamt damit nach allgemeinen Grundsätzen die vorrangigen Regelungen.

Schließlich verstößt die hier vertretene Auffassung nicht gegen das verfassungsrechtlich verankerte Leistungsprinzip. Wie bereits mehrfach betont wurde, greift das Benachteiligungsverbot wegen einer Beurlaubung zur Wahrnehmung familiärer Pflichten **beförderungsbezogen** erst ein, wenn die **Beförderungsreihenfolge** zwischen im Wesentlichen gleich qualifizierten Kandidaten festzulegen ist. Nur in dieser Situation ist es dem Dienstherrn, will er - was in seinem Ermessen steht - die Auswahl am **Beförderungsdienstalter** ausrichten, untersagt, auf die tatsächlich im aktuellen Statusamt absolvierte Dienstzeit abzustellen, sofern ein oder mehrere Kandidat(en) zur Wahrnehmung familiärer Pflichten beurlaubt war(en). Das bewegt sich gänzlich außerhalb des Qualifikationsvergleichs und damit des Leistungsprinzips.

Dass in den angesprochenen Fallgestaltungen durch das LGG die traditionelle Vorgehensweise geändert werden soll, bestätigen klar die Gesetzesmaterialien. Die Begründung des einschlägigen Gesetzentwurfs Landtags-Drucksache 11/267, Begründung S. 7, zeigt, dass der Gesetzgeber die Praxis unterbinden wollte, die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich qualifizierten **Beförderungskandidaten** vorrangig nach der tatsächlich im Dienst verbrachten Zeit vorzunehmen, womit Frauen und Männer, die zeitweise aus familiären Gründen beurlaubt waren, ins Hintertreffen gerieten. Darin wurde - zumindest tendenziell - eine mittelbare Frauendiskriminierung gesehen, weil allgemein - und dies hat der Beklagte für seinen Geschäftsbereich ausdrücklich bestätigt - Erziehungsurlaub und Urlaub ohne Dienstbezüge zur Betreuung oder Pflege von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen ganz überwiegend von Frauen in Anspruch genommen werden. Offenkundig deswegen wurde für diese Fälle ein uneingeschränktes Benachteiligungsverbot begründet, was im Ergebnis nur dadurch erreicht wird, dass bei (**Beförderungs-**)Dienstaltersfestsetzungen Zeiten von Beurlaubungen wegen familiärer Gründen wie Dienstzeiten berücksichtigt werden müssen im Ergebnis wie hier Schnellenbach, NWVBl. 1998, 417 (418), der aus europarechtlicher Sicht die Auffassung vertritt, dass es

"unzweifelhaft (sein) dürfte ..., dass eine Beamtin dann nicht wegen des höheren (**Beförderungs-**)Dienstalters eines männlichen Mitbewerbers zurückzustehen hat, wenn dessen (**Beförderungs-**)Dienstaltersvorsprung ... aus einem Erziehungsurlaub und/oder einer Beurlaubung der Beamtin aus familienpolitischen Gründen resultiert"; ähnlich Degen, a.a.O., S. 11; a.A. OVG Schleswig, Beschluss vom 25.7.1994 - 3 L 299/93 - a.a.O., allerdings für die Rechtslage vor In-Kraft-Treten des dortigen Gleichstellungsgesetzes, das im übrigen kein - ausdrückliches - Benachteiligungsverbot bei Beurlaubungen aus familiären Gründen kennt.

Das entspricht im Ergebnis anderen Zeiten, in denen Beamte nicht unmittelbar dienstbezogen eingesetzt waren. Hinzuweisen ist insoweit auf Zeiten, in denen Personalratsmitglieder gänzlich vom Dienst freigestellt waren, diese Parallele wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren gezogen, und die Landtagsmehrheit wollte eine Gleichbehandlung von Zeiten, in denen Personalratsmitglieder vom Dienst freigestellt waren, und von Zeiten der Beurlaubung zur Wahrnehmung von Familienpflichten; vgl. die Ausführungen der Abgeordneten Ries in der Landtagssitzung vom 24.4.1996, PIPr. 11/23 S. 1162.

Es steht außer Frage, dass diese Zeiten infolge des Benachteiligungsverbot des § 8 SPersVG dann, wenn bei einer **Beförderungskonkurrenz** zwischen im Wesentlichen gleich qualifizierten Kandidaten nach dem (**Beförderungs-**)Dienstalter entschieden wird, wie "reguläre" Dienstzeiten berücksichtigt werden müssen. Ebenso werden bei der Dienstaltersfestsetzung typischerweise die Zeiten des gesetzlich vorgeschriebenen Wehr- oder zivilen Ersatzdienstes zugunsten der Beamten berücksichtigt zur Rechtmäßigkeit dieser Praxis Beschluss des Senats vom 11.7.2001 - 1 Q 40/00 -.

Dahinter stehen jeweils bestimmte nachvollziehbare, letztlich gesellschaftspolitische Wertungen. Warum es dann aber, wie der Beklagte meint, zudem vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 2 Satz 2, 6 Abs. 4 GG gegen vorrangiges Recht verstoßen soll, wenn aus den §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG das Verbot abgeleitet wird, Zeiten, in denen Beamte aus familiären Gründen beurlaubt waren, bei der Festsetzung des (**Beförderungs-**)Dienstalters in Abzug zu bringen, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Im Grunde genommen hat der Landesgesetzgeber in den §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG unter ausdrücklicher Anerkennung des Vorrangs von Leistung, Eignung und fachlicher Befähigung bei der **Beförderungsauswahl** - lediglich - das (Hilfs-)Kriterium des (**Beförderungs-**)Dienstalters, auf das zurückzugreifen ohnehin im Ermessen des Dienstherrn steht, mit Blick auf die Berücksichtigungsfähigkeit bestimmter Zeiten konkretisiert. Das hält der Senat für rechtlich gänzlich unbedenklich vgl. in diesem Zusammenhang BVerfG, Beschluss vom 2.4.1996 - 2 BvR 169.93 -, ZBR 1996, 333; danach enthält Art. 6 Abs. 4 GG mit der Aussage, dass jede Mutter Anspruch auf Schutz und Fürsorge hat, einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber; diesem Schutzauftrag entspricht es, Mutterschaft und Kinderbetreuung als eine Leistung zu betrachten, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt; deshalb umfasst die jeder Mutter geschuldete Fürsorge die Verpflichtung des Staates, berufliche Nachteile, die einer Frau aus der Mutterschaft entstehen, im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen und Verantwortbaren auszugleichen, wobei Modifikationen und Durchbrechungen des verfassungsrechtlich verankerten Leistungsprinzips statthaft sind.

Ob nicht weitergehend das Benachteiligungsverbot der §§ 4 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG europarechtlich zur Vermeidung einer mittelbaren Frauendiskriminierung vorgeschrieben ist, dazu EuGH, Urteil vom 2.10.1997 - Rs. C - 1/95 -, ZBR 1998, 159 (162 Rdnrn. 40/41), bedarf hier ebenso wenig der Entscheidung wie auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu den Grenzen zulässiger Frauenförderung näher eingegangen werden muss. Außer Frage steht jedenfalls, dass ein Benachteiligungsverbot bei Beurlaubungen aus familiären Gründen europarechtlich statthaft ist, weil es eine materielle und nicht nur formale Gleichheit herbeiführt, indem in der sozialen Wirklichkeit auftretende faktische Ungleichheiten verringert werden so EuGH, Urteile vom 28.3.2000 - Rs. C - 158/97 -, NJW 2000, 1549 (1551 Rdnrn. 31/32), und vom 6.7.2000 - Rs. C - 407/98 -, NJW 2000, 2653 (2656 Rdnrn. 47/48).

Nach allem steht fest, dass das Verwaltungsgericht den Beklagten zu Recht verpflichtet hat, das Einweisungsdatum der Klägerin in die Besoldungsgruppe A 10 auf den 1.4.1988 festzusetzen. Die Berufung des Beklagten muss also zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht erfüllt.