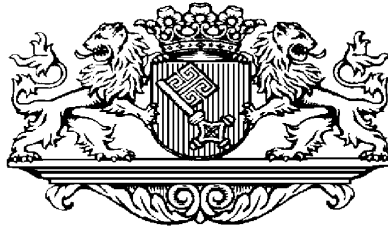


Beglaubigte Abschrift



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 6 K 3611/17

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der ...,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

...,

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung, Rembertiring 8 - 12, Bremen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Ltd. Regierungsdirektor Kahle, Performa Nord, Geschäftsbereich Personalbetreuung, Schillerstraße 1, 28195 Bremen,
Gz.: - -

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richterin Korrell, Richter Dr. Sieweke und Richter Lange sowie die ehrenamtlichen Richter Büsenschütt und Nebbe ohne mündliche Verhandlung am 26. Februar 2019 für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 01.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.10.2017 wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und die Beklagte je zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die jeweilige Vollstreckungsschuldnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der Klägerin will erreichen, dass ihre Erprobungszeit für eine Beförderung in ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 als absolviert gilt.

Die ... geborene Klägerin trat nach absolviertem Lehramtsstudium und Referendariat 2010 in den Dienst der Beklagten. Mit Wirkung vom ...2010 ernannte die Beklagte die Klägerin unter Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Probe zur Lehrerin (Besoldungsstufe A 12). Die Lebenszeiternennung erfolgte mit Wirkung vom2013.

Im Oktober 2014 bewarb sich die Klägerin auf die Stelle der Jahrgangsführerin an der ... (Besoldungsgruppe A 14). Nach erfolgreichem Abschluss des Auswahlverfahrens übertrug die Beklagte der Klägerin mit Wirkung vom 01.06.2015 die Funktion der Jahrgangsführerin. Vom 01.02. bis 31.07.2016 befand sich die Klägerin in der Freistellungsphase des Sabbatical. Die Senatorin für Kinder und Bildung bewertete dies nach Einholung einer Einschätzung der Senatorin für Finanzen als Unterbrechung der Erprobungszeit, die zu deren Neubeginn führt. Eine Information der Klägerin darüber erfolgte zunächst nicht.

Am 01.08.2016 nahm die Klägerin die Funktion der Jahrgangsführerin wieder auf. Ab Januar 2017 legte sie mehrere ärztliche Bescheinigungen vor. Danach bestehe infolge der Schwangerschaft der Klägerin ein individuelles Beschäftigungsverbot. Die Arbeitszeit dürfe 13 Unterrichtsstunden vormittags nicht überschreiten.

Auf Nachfrage der Klägerin teilte die Senatorin mit Schreiben vom 15.03.2017 mit, die Freistellungsphase des Sabbatical habe zu einem Neubeginn der Erprobungszeit geführt.

Begründet wurde dies damit, dass die „Erprobungszeit ununterbrochen wahrzunehmen ist“; das ergebe sich aus einem 1981 gefassten Grundsatzbeschluss der Senatskommission für das Personalwesen. Das Schreiben enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit Schreiben vom 09.05.2017 teilte die Senatorin für Kinder und Bildung der Klägerin mit, dass das teilweise Beschäftigungsverbot ab 24.01.2017 zu einer Unterbrechung der Erprobungszeit geführt habe; denn sie übe die Aufgaben der Jahrgangsheiterin seitdem nicht mehr aus. Da die Unterbrechung der Erprobungszeit aus der Schwangerschaft der Klägerin resultiere, führe sie aber nicht zum Neubeginn der Erprobungszeit. Die Klägerin bestritt mit Schreiben vom 15.05.2017, dass sie die Aufgaben der Jahrgangsheiterin nicht mehr wahrnehme.

Mit Bescheid vom 01.06.2017 verfügte die Senatorin für Kinder und Bildung, dass die Erprobungszeit der Klägerin seit 24.01.2017 gehemmt wird. Die vorgelegten ärztlichen Atteste schlössen eine Wahrnehmung der Funktion der Jahrgangsheiterin aus. Die Hemmung folge aus der analogen Anwendung von § 6 Abs. 3 BremLVO. Dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 26.06.2017 Widerspruch ein. Diesen wies die Senatorin für Kinder und Bildung mit Widerspruchsbescheid vom 25.10.2017 zurück. Die Zustellung erfolgte am 27.10.2017.

Nach Mutterschutz (...) und Elternzeit wies die Beklagte der Klägerin ab 01.08.2018 ein Amt an einer anderen Schule zu.

Die Klägerin hat am 27.11.2017 Klage erhoben. Sie trägt ergänzend vor, sie habe die Funktion der Jahrgangsheiterin bis zum Beginn ihres Mutterschutzes wahrgenommen.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

den Bescheid der Beklagten vom 01.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.10.2017 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die einjährige Erprobungszeit vom 01.08.2016 bis 31.07.2017 für das Zwischenbeförderungsamts nach A 13 als durchlaufen zu werten.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die Begründung im angegriffenen Bescheid.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung des Gerichts durch Urteil ohne mündliche Verhandlung mit Schriftsätzen vom 29.01.2019 und vom 21.02.2019 zugestimmt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Personalakte der Klägerin verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Kammer kann durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten zugestimmt haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist nach § 88 VwGO auszulegen. Sie ist zum einen darauf gerichtet, den Verwaltungsakt zu beseitigen, mit dem verfügt worden ist, dass die Erprobungszeit wegen des teilweisen Beschäftigungsverbots gehemmt worden ist. Statthafte Klageart ist insoweit die Anfechtungsklage. Zum anderen möchte die Klägerin feststellen lassen, dass die Erprobungszeit am 31.07.2017 geendet hat. Statthafte Klageart ist insoweit die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO.

Die so auszulegende Klage hat teilweise Erfolg. Sie ist zwar lediglich hinsichtlich des Anfechtungsantrags zulässig (I.), aber insoweit auch begründet (II.).

I. Die Klage ist zulässig, soweit sie darauf gerichtet ist, den Bescheid vom 01.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.10.2017 aufzuheben.

Dagegen ist die Klage auf Feststellung des Ablaufs der Erprobungszeit unzulässig. Denn es fehlt an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis. Darunter sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen für das Verhältnis von Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft deren eine der beteiligten Personen etwas Bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht (vgl. Wysk, VwGO, 2. Aufl. 2016, § 43 Rn. 7). Abzugrenzen davon sind bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses. Das sind alle Umstände, die für das Entstehen eines Rechts Voraussetzung sind und für sich allein keine Rechte oder Pflichten begründen; sie sind anders als Rechtsverhältnisse nicht feststellungsfähig (vgl. Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 28).

Daran gemessen ist der Ablauf der Erprobungszeit kein Rechtsverhältnis. Er ist vielmehr ein bloßes Element eines später eintretenden Rechtsverhältnisses, nämlich des Rechtsverhältnisses über die Beförderung der Klägerin. Das ergibt sich daraus, dass allein der Ablauf der Erprobungszeit keinen Beförderungsanspruch begründet. Nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 Bremisches Beamten-gesetz (BremBG) ist eine Beförderung vor Feststellung der Eignung für das höhere Amt durch Erprobung in einer Erprobungszeit von mindestens sechs Monaten Dauer ausgeschlossen. Bereits daraus wird deutlich, dass sich allein aus dem Ablauf der Erprobungszeit kein Beförderungsanspruch ergibt; es müssen weitere Voraussetzungen, insbesondere eine Feststellung der Bewährung, hinzutreten.

II. Die Klage ist hinsichtlich des Anfechtungsantrags begründet. Denn der angegriffene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten; er ist daher nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufzuheben.

Der Bescheid bedarf zunächst der Auslegung, ob die Hemmung der Erprobungszeit angeordnet oder festgestellt wird. Die Beklagte stützt die Hemmung auf eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 3 BremLVO. Nach dessen klaren Wortlaut tritt die Hemmung automatisch von Gesetzes wegen ein. Daher bedürfte es keiner Gestaltung der Rechtslage, um eine Hemmung herbeizuführen. Der angegriffene Bescheid ist also ein feststellender Verwaltungsakt. Sein Regelungsgehalt besteht in der verbindlichen Feststellung der Hemmung der Erprobungszeit.

Der Bescheid ist rechtswidrig, weil eine solche Hemmung nicht eingetreten ist.

1. Nach § 8 Satz 2 der Bremischen Laufbahnverordnung (BremLVO) dauert die Erprobungszeit bei der Übertragung von Ämtern bis zur Besoldungsgruppe A 12 sechs Monate und im Übrigen zwölf Monate. Die somit für die Klägerin geltende zwölfmonatige Erprobungszeit ist mit § 20 Abs. 2 Nr. 3 BremBG vereinbar. Danach ist eine Beförderung vor Feststellung der Eignung für das höhere Amt durch Erprobung in einer Erprobungszeit von mindestens sechs Monaten Dauer ausgeschlossen. Durch das Tatbestandsmerkmal „mindestens“ ist für den Dienstherrn die Möglichkeit eröffnet, über den gesetzlich vorgegebenen Mindestzeitraum von sechs Monaten hinaus eine längere Erprobungszeit zu verlangen (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 30.11.2015 – 1 A 387/14 –, juris, Rn. 46).

2. Damit eine Hemmung der Erprobungszeit eintreten kann, darf die Erprobungszeit noch nicht abgelaufen sein. Das hat die Beklagte beachtet. Am 24.01.2017, dem verfügten Beginn der Hemmung, ist die Erprobungszeit der Klägerin noch nicht abgelaufen gewesen. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 15.03.2017 hat die Freistellungsphase des

Sabbatical zu einem Neubeginn der Erprobungszeit geführt. Bei dem Schreiben handelt es sich bereits aufgrund der äußeren Form, insbesondere der enthaltenen Rechtsbehelfsbelehrung, um einen Verwaltungsakt. Ob dieser rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist, kann offenbleiben. Denn die Klägerin hat insoweit keine Rechtsmittel erhoben, so dass der Bescheid bestandskräftig geworden ist. Weil außerdem keine Gründe für seine Nichtigkeit vorliegen, ist er daher unabhängig von seiner Rechtmäßigkeit wirksam. Infolgedessen hat die Erprobungszeit am 01.08.2016 neu begonnen, so dass eine Hemmung nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen ist.

3. Einer Hemmung der Erprobungszeit der Klägerin hat aber entgegengestanden, dass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 3 BremLVO nicht vorgelegen haben. Eine analoge Anwendung setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage vor. Vorliegend fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.

§ 8 BremLVO sieht lediglich in Satz 3 vor, dass eine Regelung zur Probezeit auch auf die Erprobungszeit Anwendung findet. Danach kann die Erprobungszeit in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 3 BremLVO bis zu einer Höchstdauer von einem Jahr und sechs Monaten verlängert werden. Im Übrigen sieht § 8 BremLVO eine entsprechende Anwendung der §§ 6 und 7 BremLVO nicht vor. Demzufolge kann die Erprobungszeit maximal eineinhalb Jahre dauern. Dies ist als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu verstehen. Denn dadurch wird vermieden, dass nach erfolgter Erprobung für die Beförderung ein neues Auswahlverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG durchzuführen ist. In Fällen, in denen den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG bereits bei der Besetzung des höherwertigen Dienstpostens genügt worden ist, ist es zulässig, die ausgewählte Beamtin nach erfolgreichem Abschluss ihrer Bewährungszeit ohne nochmalige Beförderungsauswahl zu befördern (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 01.07.2009 – 5 ME 118/09 –, juris, Rn. 5 m.w.N.). Das gilt aber nur, wenn der zeitliche Abstand zwischen der Bewerberauswahl für den Beförderungsdienstposten und der Beförderung nicht so groß ist, dass der für die Bewerberauswahl durchgeführte Leistungsvergleich bereits seine Aussagekraft verloren hat (OVG Lüneburg, Beschluss vom 01.07.2009 – 5 ME 118/09 –, juris, Rn. 5). Ist also der zeitliche Abstand zu groß, muss vor der Beförderung ein erneuter Leistungsvergleich durchgeführt werden. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber eine Hemmung der Erprobungszeit nicht vorgesehen und die maximale Dauer der Erprobungszeit im Falle einer Verlängerung auf eineinhalb Jahre begrenzt.

Die fehlende gesetzliche Möglichkeit der Hemmung der Erprobungszeit kann daher grundsätzlich nicht als planwidrig eingestuft werden. Nur ausnahmsweise kann sie als

planwidrig angesehen werden, wenn eine Hemmung zwingend erforderlich ist, um einen Verstoß gegen höherrangige Vorschriften zu vermeiden.

Ein solcher Ausnahmefall ist nicht gegeben. Die Beklagte hat die Hemmung als erforderlich angesehen, um eine Benachteiligung der Klägerin aufgrund ihrer Schwangerschaft zu vermeiden. Eine solche Zielsetzung kann zwar aufgrund von Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG eine analoge Anwendung rechtfertigen. Allerdings ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht davon auszugehen, dass die Klägerin ohne eine Hemmung einen Nachteil erlitten hätte.

Die Beklagte sieht den Nachteil darin, dass noch keine hinreichende zeitliche Wahrnehmung des Beförderungsamtes vorgelegen hat, um eine Bewährung feststellen zu können; dafür müsse grundsätzlich eine ununterbrochene zeitliche Wahrnehmung des Beförderungsamtes von zwölf Monaten vorliegen. Diese Auslegung der Beklagten ist mit den gesetzlichen Vorgaben nicht vereinbar. Zwar hat der Gesetzgeber eine Erprobungszeit von zwölf Monaten festgelegt; daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass in dieser Zeit ununterbrochen das Beförderungsamt wahrgenommen werden muss. Das folgt insbesondere aus der in § 8 Satz 3 BremLVO vorgesehenen Möglichkeit der Verlängerung der Erprobungszeit. Der dabei in Bezug genommene § 7 Abs. 3 BremLVO ermöglicht die Verlängerung bei längeren Abwesenheitszeiten, wenn die Bewährung aufgrund dessen zum Ende der Erprobungszeit nicht festgestellt werden kann. Der Gesetzgeber hat sich damit gegen die automatische Verlängerung der Erprobungszeit bei längeren Abwesenheitszeiten entschieden. Längere Abwesenheitszeiten stehen einer Feststellung der Bewährung daher nicht von vornherein entgegen. Stattdessen ist in solchen Fällen anhand der individuellen Einzelfallumstände zu entscheiden, ob bereits hinreichende Erkenntnisse für die Bewährung vorliegen und wenn nicht in welchem Umfang die Erprobungszeit zu verlängern ist. Diese Prüfung kann allein die Behörde vornehmen, da die Entscheidung über die Bewährung in ihrem Beurteilungsspielraum liegt.

Das hat die Beklagte nicht beachtet. Sie hat eine Einzelfallprüfung unterlassen, ob am 24.01.2017 bereits hinreichende Erkenntnisse für die Feststellung der Bewährung der Klägerin vorgelegen haben. Sie hat ihre Entscheidung lediglich auf das pauschale Erfordernis einer ununterbrochenen zeitlichen Wahrnehmung des Beförderungsamtes von zwölf Monaten gestützt. Die unterlassene Einzelfallprüfung wäre zwingend erforderlich gewesen. Denn ein Nachteil aus dem teilweisen Beschäftigungsverbot, der Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 6 Abs. 3 BremLVO ist, entstünde nur, wenn am 24.01.2017 noch keine hinreichenden Erkenntnisse für die Feststellung der Bewährung vorgelegen hätten. Wenn schon ausreichende Erkenntnisse vorgelegen hätten, hätte es

keiner weiteren Tätigkeit der Klägerin bedurft, um am Ende der regulären Erprobungszeit am 31.07.2017 die Bewährung der Klägerin festzustellen. Die von der Beklagten verfügte Hemmung wäre dann in zweifacher Hinsicht nachteilig. Zum einen wäre die Feststellung der Bewährung und damit aller Wahrscheinlichkeit nach auch die Beförderung der Klägerin zeitlich später erfolgt. Zum anderen könnte sich wegen des zunehmenden zeitlichen Abstands zwischen Auswahlverfahren und Feststellung der Bewährung aus Art. 33 Abs. 2 GG das Erfordernis ergeben, ein neues Auswahlverfahren durchzuführen.

Aufgrund der fehlenden rechtmäßigen Feststellung, dass keine hinreichenden Erkenntnisse für die Feststellung der Bewährung der Klägerin vorgelegen haben, sind somit die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 3 BremLVO nicht gegeben. Der angegriffene Bescheid ist bereits aus diesem Grund rechtswidrig. Daher kann offen bleiben, bis wann die Klägerin tatsächlich die Funktion der Jahrgangsführerin wahrgenommen hat.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO; der erfolgreiche und nicht erfolgreiche Teil der Klage sind von ihrer Bedeutung her gleichwertig, was eine Teilung der Kosten bedingt. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

gez. Korrell

gez. Dr. Sieweke

gez. Lange

Beglaubigt:
Bremen, 01.03.2019

Helmken
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle