

Freistaat Bayern

Qualifikationsprüfung 2021

für den Einstieg in der dritten Qualifikationsebene der
Fachlaufbahn Verwaltung und Finanzen mit
fachlichem Schwerpunkt Staatsfinanz

Aufgabe

**Allgemeines Verwaltungsrecht einschließlich
Verwaltungsverfahrenrecht und Allgemeines Beamtenrecht**

Lösungshinweis

(Hinweis zur Korrektur: Der Lösungshinweis ist sehr ausführlich. Dieselbe Ausführlichkeit kann von der Lösung der Aufgabe im vorgegebenen Zeitrahmen nicht erwartet werden.)

Aufgabe A

Aufgabe 1

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist zulässig, wenn alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung gegeben ist (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Da die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtlicher Natur sind (Beamtenrecht in Form der BayAzV) und keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt (kein Streit zwischen Verfassungsorganen über die von der Verfassung verliehenen Rechte und Pflichten) ist der Verwaltungsrechtsweg grundsätzlich eröffnet. Auch gibt es keine Sonderzuweisung z. B. zu den Sozialgerichten oder den Finanzgerichten. Gemäß § 54 Abs. 1 BeamStG liegt in allen beamtenrechtlichen Streitigkeiten eine aufdrängende Sonderzuweisung vor. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO wird somit durch die aufdrängende Sonderzuweisung nach § 54 Abs. 1 BeamStG verdrängt (§ 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO). Der Verwaltungsrechtsweg ist demnach aufgrund der aufdrängenden Sonderzuweisung gemäß § 54 Abs. 1 BeamStG gegeben.

II. Statthafte Antragsart, § 80 Abs. 5 VwGO

1. Vorüberlegungen

A begehrt die möglichst sofortige Aufhebung der Anordnung zum Home-Office bzw. Abbau von Überstunden. Rechtsschutz im Eilverfahren ermöglicht die VwGO durch einen Antrag nach Art. 80 Abs. 5 VwGO bzw. durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO, wobei § 123 Abs. 5 VwGO dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO den Vorrang einräumt. Sind die Voraussetzungen des § 80 Abs. 5 VwGO erfüllt, kommt ein Antrag nach § 123 VwGO nicht mehr in Betracht. Maßgeblich für die Abgrenzung ist, welcher Rechtsbehelf in der Hauptsache statthaft wäre. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist statthaft, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) statthaft wäre. Kommt eine allgemeine Leistungs-, Feststellungs- oder Verpflichtungsklage in Betracht, wäre die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO statthaft.

Da A die Aufhebung der Anordnung vom 18.12.2020 begehrt, wäre eine Anfechtungsklage statthaft, wenn es sich bei dieser Anordnung um einen Verwaltungsakt nach Art. 35 BayVwVfG handelt.

2. Verwaltungsaktsqualität

- a) Im Verhältnis zwischen A und dem Staatsministerium der Finanzen und für Heimat (StMFH) wurde die Frage, ob A Dienst in der Behörde leisten darf oder nicht, einseitig von der Behördenleitung entschieden. Es liegt ein zweckgerichtetes Verwaltungshandeln mit Entscheidungscharakter im Über-/Unterordnungsverhältnis vor, damit handelt es sich um eine hoheitliche Maßnahme im Sinne des Art. 35 BayVwVfG.
- b) Das StMFH nimmt Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und ist eine Behörde i. S. v. Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG.

- c) In dem Schreiben geht es um die Frage, ob und wo der A seinen Dienst zu verrichten hat. Durch das Beamtenrecht – hier das Beamtenrecht in Form der BayAzV – wird lediglich ein Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet. Damit gehört es nach der modifizierten Subjektstheorie dem öffentlichen Recht an. Somit liegt die Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.
- d) Im Schreiben des StMFH wurde ein Verbot der Dienstverrichtung im Dienstgebäude ausgesprochen und die zwingende Inanspruchnahme von Home-Office oder Stundenabbau angeordnet. Damit verändert sich der Arbeitsort des A während der Anordnungsdauer bzw. er müsste Stunden abbauen und diese später einarbeiten. Das Schreiben ist also auf eine unmittelbare Rechtswirkung gerichtet und hat folglich eine Regelung getroffen.
- e) Problematisch ist, ob es den konkret-individuellen Einzelfall des A betrifft. Hier ergeht die Anweisung gegenüber allen Sachbearbeitern und Referenten des StMFH. Damit wird sie nicht an eine einzelne Person, sondern an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis adressiert. Dies steht jedoch der Verwaltungsaktsqualität nicht entgegen. Der Verwaltungsakt liegt allerdings in der Form der Allgemeinverfügung vor (Art. 35 Satz 2 BayVwVfG).

(Hinweis zur Korrektur: Eine Einzelfallregelung kann auch dann noch anzunehmen sein, wenn sich die konkrete Regelung zwar nicht an eine Person, aber doch an einen individuell bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet. Dafür spricht hier, dass die Regelung einem bestimmten Personenkreis gegen Empfangsbekanntnis zugestellt wurde. Die Annahme einer Einzelfallregelung ist daher ebenfalls als zutreffend zu werten.)

- e) Fraglich ist, ob die Maßnahme auch Außenwirkung hat, also an eine Person außerhalb der Verwaltung gerichtet ist. Im Beamtenrecht liegt eine Außenwirkung dann vor, wenn der Beamte nicht nur in seiner Funktion als Amtsträger, sondern auch in seiner persönlichen Rechtssphäre betroffen ist („Grundverhältnis“). Ist er dagegen nur als Glied der Verwaltung betroffen („Betriebsverhältnis“), liegt keine Außenwirkung vor.

Die Frage, wie der Dienst zu verrichten ist, ist zunächst nur eine innerbetriebliche Frage. Allerdings wird hier der Ort der Dienstleistung geregelt. Die Frage, ob jemand im Dienstgebäude in München oder zuhause an einem anderen Ort arbeitet, betrifft die persönliche Lebensführung und berührt die Hauptpflicht des Beamten. Die Anordnung, von zuhause aus zu arbeiten, entspricht von den unmittelbaren Auswirkungen für den Beschäftigten am ehesten einer Abordnung. Auch durch die Alternative des Abbaus von Stunden verbunden mit der Pflicht, die Arbeitsstunden nachzuarbeiten, wird die persönliche Lebensführung des A berührt. Damit wird durch die Anordnung das beamtenrechtliche Grundverhältnis (Statusverhältnis) des A betroffen. Somit liegt Außenwirkung vor.

Zwischenergebnis: Das Schreiben vom 18. Dezember 2020 stellt folglich einen Verwaltungsakt i. S. v. Art. 35 Satz 2 BayVwVfG dar.

3. Entscheidung

Im vorliegenden Fall wäre die Anfechtungsklage die statthafte Klageart und damit wiederum ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO statthafte, der beim Gericht der Hauptsache zu stellen ist, damit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung (doch) aufschiebende Wirkung haben (§ 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO i. V. m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO).

III. Antragsbefugnis § 42 Abs. 2 VwGO analog

Nach § 42 Abs. 2 VwGO analog müsste A geltend machen können, durch die Anordnung der Dienstleistung von zu Hause und durch deren sofortiger Vollziehung in seinen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Die Antragsbefugnis liegt vor, wenn der Kläger geltend machen kann, dass er durch den angegriffenen Verwaltungsakt möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist. (§ 42 Abs. 2 VwGO analog).

Nach der Möglichkeitstheorie darf eine Verletzung nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder denkbaren Betrachtungsweise ausgeschlossen sein. A ist der Adressat des für ihn belastenden Verwaltungsaktes, mit dem für ihn die Arbeit im Home-Office angeordnet wird. Dieser für ihn belastende Verwaltungsakt wird auch sofort vollzogen. Damit erscheint es nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder denkbaren Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass er zumindest in der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt sein könnte.

IV. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Gericht der Hauptsache nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO)

1. Sachliche Zuständigkeit, § 45 VwGO

Die sachliche Zuständigkeit liegt bei allen Streitigkeiten des Verwaltungsrechtswegs im ersten Rechtszug beim Verwaltungsgericht (§ 45 VwGO). Hier ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (siehe oben), zudem handelt es sich um ein erstinstanzliches Verfahren. Damit ist das Verwaltungsgericht sachlich zuständig.

2. Örtliche Zuständigkeit, § 52 Nr. 4 VwGO i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO

Örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk der Kläger seinen dienstlichen Wohnsitz hat (§ 52 Nr. 4 Satz 1 VwGO). A ist beim StMFH in München beschäftigt und hat dort seinen dienstlichen Wohnsitz (Art. 17 Abs. 1 BayBesG). München liegt im Regierungsbezirk Oberbayern, damit ist gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO das VG München örtlich zuständig.

V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

1. Antragsteller, § 63 Nr. 1 VwGO

Der Antragsteller A ist als natürliche Person beteiligungs- und prozessfähig (§ 61 Nr. 1 1. Alt, § 62 Nr. 1 VwGO).

2. Antragsgegner, § 63 Nr. 2 VwGO

Antragsgegner ist der Freistaat Bayern als Dienstherr des A (§ 63 Nr. 2 VwGO). Dieser ist als juristische Person sowohl beteiligungs- als auch prozessfähig (§ 61 Nr. 1 2. Alt, § 62 Abs. 3 VwGO). Der Freistaat Bayern wird vertreten durch die Ausgangsbehörde (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 LABV, Art 16 Satz 1 AGVwGO), vorliegend das StMFH.

VI. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 81, 82 VwGO analog

Nach § 81 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog ist der Antrag schriftlich beim Gericht zu erheben. Hier wurde der Antrag nicht per Brief, sondern per Fax übermittelt. Fraglich ist, ob das Einlegen mittels Fax der geforderten Schriftform genügt. Zur Schriftform gehört regelmäßig die eigene Unterschrift, die bei einem Fax dem Empfänger jedenfalls nicht im Original vorliegt. Allerdings ist die Schriftform im Sinne des § 81 VwGO nicht mit der Unterschriftenform nach § 126 BGB

gleichzusetzen. Daher reicht es aus, wenn sich aus dem Schriftstück ergibt, von wem der Rechtsbehelf herrührt. Ausweislich des Sachverhaltes kann kein Zweifel bestehen, dass der Antrag von A herrührt. Die mit diesem Fax eingelegte Klage genügt somit dem Formerfordernis.¹

VII. Antragsfrist

Beim einstweiligen Rechtsschutz besteht keine Antragsfrist.

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag

Fraglich ist, ob für den A ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag besteht. Mit anderen Worten ist zu fragen, ob A überhaupt des gerichtlichen Rechtsschutzes im Eilverfahren bedarf. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn es für A einen einfacheren und billigeren Weg gäbe, sein Ziel zu erreichen. Hier soll die Regelung zur verpflichtenden Nutzung des Home-Office bereits am folgenden Arbeitstag in Kraft treten. Nur mit einer schnellen Entscheidung ist ein effektiver Rechtsschutz möglich. Ein Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache würde für A bedeuten, dass die Anordnung ohne gerichtliche Überprüfung vollzogen wird.

Das Rechtsschutzbedürfnis könnte jedoch trotzdem fraglich sein, da A bisher noch keinen Antrag beim StMFH auf Aussetzung der Vollziehung gestellt hat (vgl. § 80 Abs. 4 VwGO), um sein Rechtsschutzziel zu erreichen. Nach § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO ist nur im Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO ein Antrag an die Behörde vorgeschrieben, bevor ein Antrag bei Gericht nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt werden darf. Zwar könnte man argumentieren, dass sich auch für die übrigen Fälle des § 80 Abs. 2 VwGO daraus ein allgemeiner Rechtsgedanke ergibt. Aufgrund der fehlenden Verweisung auf die Nr. 4 des § 80 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist aber von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen, wodurch eine Analogiemöglichkeit entfällt. Im Ergebnis ist hier eine vorherige Antragstellung für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht nötig.

Ferner muss der Verwaltungsakt auch noch anfechtbar sein. Der Widerspruch bzw. die Anfechtungsklage dürfen also nicht offensichtlich unzulässig sein. So ist es hier, damit liegt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis vor.

Ergebnis: Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist zulässig.

Aufgabe 2

Die Anfechtungsklage ist nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekannt gegeben wurde, einzulegen. Nachdem hier jedoch keine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt wurde, gilt nicht die Monatsfrist, sondern die Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO.

a) Die Frist beginnt mit Bekanntgabe des Verwaltungsakts. Verwaltungsakte werden wirksam, wenn sie dem Adressaten bekannt gegeben werden (Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG). Die

¹ GemSOGB NJW 2000, 2340.

Bekanntgabe des Verwaltungsaktes (Art. 41 BayVwVfG) erfolgte vorliegend durch Zustellung, weil die Behörde sich für diese Form der Bekanntgabe entschieden hat (Art. 41 Abs. 5 BayVwVfG, Art. 1 Abs. 5 2. Alt. VwZVG)

Die Zustellung erfolgte hier ordnungsgemäß durch einen Bediensteten gegen Empfangsbekanntnis nach Art. 5 Abs. 1 VwZVG.

Die Bekanntgabe erfolgte also wirksam am 18. Dezember 2020.

Die Frist beginnt daher am 19. Dezember 2020 zu laufen (§ 57 Abs. 1 und 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB).

- b) Die Frist endet nach einem Jahr, d. h. m. A. d. 18. Dezember 2021 (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB). Dabei handelt es sich jedoch um einen Samstag, danach kommt ein Sonntag, somit endet die Frist erst m. A. d. 20. Dezember 2021, Art. 79 HS 1 BayVwVfG, § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 2 ZPO.

Ergebnis: Hier wurde die Klage am 19. Januar 2021 und damit fristgemäß erhoben.

Aufgabe 3

Im Verfahren des Eilrechtsschutzes entscheidet das Verwaltungsgericht durch Beschluss (vgl. § 80 Abs. 7 Satz 1 oder § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO). Gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts kann Beschwerde vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) erhoben werden (§ 146 Abs. 1 VwGO i. V. m. Art. 1 Abs. 1 AGVwGO).

Aufgabe 4

Im regulären Verfahren entscheidet das Verwaltungsgericht durch Urteil (vgl. § 107 VwGO). Gegen Urteile des Verwaltungsgerichts kann Berufung vor dem BayVGh erhoben werden (§ 124 Abs. 1 VwGO i. V. m. Art. 1 Abs. 1 AGVwGO), sofern sie zugelassen wird. Anderenfalls kann Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden (§ 124a Abs. 4 VwGO). Sofern die Sprungrevision zugelassen ist, kann auch Sprungrevision vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts erhoben werden (§ 134 VwGO).

Aufgabe B

Aufgabe 1

Auf der Grundlage des „voraussichtlichen Entbindungstermins“ am Montag, 8. Februar 2021, berechnet sich das sechswöchige Beschäftigungsverbot vor der Geburt (§ 19 Satz 1 UrlMV i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG). Die Mutterschutzfrist beginnt also am Montag, **28. Dezember 2020**, gem. Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG i. V. m. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB analog zu laufen.

Das absolute Beschäftigungsverbot nach der Geburt gemäß § 19 Satz 1 UrlMV i. V. m. § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 MuSchG beträgt bei Mehrlingsgeburten zwölf Wochen und berechnet sich nach Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG i. V. m. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB. Darüber hinaus werden auch noch die Tage gewährt, die nach § 3 Abs. 1 Satz 4 MuSchG wegen der vorzeitigen Entbindung nicht genommen werden konnten (§ 3 Abs. 2 Satz 3 MuSchG). Damit endet die Frist nach der Geburt also m. A. d. **3. Mai 2021** (Montag).

Ergebnis: Die Mutterschutzfristen der F dauern **vom 28. Dezember 2020 bis 3. Mai 2021**.

Aufgabe 2

Beamte haben Anspruch auf Elternzeit ohne Dienst- und Anwärterbezüge in entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 1 bis 3 BEEG (§ 23 Abs. 1 UrlMV). F hat zur Betreuung und Erziehung der in ihrem Haushalt lebenden Kinder Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 BEEG). Der hierfür notwendige Antrag wurde rechtzeitig gestellt (BHW 2). Die Mutterschutzfrist nach der Geburt – hier im Umfang von insgesamt 13 Wochen und 1 Tag (= 92 Tage vom 01.02.2021 bis 03.05.2021) – ist auf die Elternzeit anzurechnen (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BEEG). Damit verbleiben für jedes Kind 2 Jahre und 273 Tage.

F kann nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG bis zu 24 Monate ihrer Elternzeit auch nach dem 3. Lebensjahr bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres in Anspruch nehmen. Dies gilt auch, wenn sich die ersten drei Lebensjahre der Kinder überschneiden (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG).

F kann die ihr zustehende Elternzeit wie folgt maximal ausschöpfen:

von	bis	Bemerkung
4. Mai 2021	1. Februar 2022	Für Drilling 1 somit schon 273 Tage genommen, es verbleiben noch 2 Jahre
2. Februar 2022	2. November 2022	Für Drilling 2 somit schon 273 Tage genommen, es verbleiben noch 2 Jahre, zum 3. Geburtstag am 31. Januar 2024 ist § 15 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 3 BEEG ge- wahrt
3. November 2022	2. August 2025	Für Drilling 3 die gesamte Elternzeit von 2 Jahren und 273 Tage, zum 3. Geburtstag am 31. Januar 2024 ist § 15 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 3 BEEG ge- wahrt
3. August 2025	2. August 2027	Für Drilling 2 die restlichen 2 Jahre, der 8. Geburtstag am 31. Januar 2029 ist noch nicht erreicht, somit ist § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG gewahrt
3. August 2027	30. Januar 2029	Für Drilling 1 eigentlich noch die restlichen 2 Jahre, jedoch nur maximal bis zum Tag vor dem 8. Geburtstag am 31. Januar 2029, § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG

Die Begrenzung der Inanspruchnahme von Elternzeit auf maximal drei Zeitabschnitte je Kind (§ 16 Abs. 1 Satz 6 BEEG) ist eingehalten.

Aufgabe 3

Die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BeamStG) kann erst nach Bewährung in der Probezeit erfolgen (§ 4 Abs. 3 Buchst. a, § 10 Satz 1 BeamStG, Art. 12 Abs. 1 LfB, Art. 25 Satz 1 BayBG).

Die regelmäßige Probezeit beträgt zwei Jahre (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 LfB). Sie beginnt mit der Ernennung zur Beamtin auf Probe am 1. Juli 2020 und endet folglich grundsätzlich m. A. d. 30. Juni 2022 (Art. 31 Abs. 1 BayVwVfG i. V. m. §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 2. Alt BGB).

Zu prüfen ist, ob eine Probezeitverkürzung wegen erheblich über dem Durchschnitt liegenden Leistungen nach Art. 36 Abs. 1 LfB in Frage kommt:

Dem Sachverhalt zufolge liegen die berufspraktischen Leistungen der F in der Probezeit erheblich über dem Durchschnitt, somit könnte die Probezeit bis auf ein Jahr gekürzt werden (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 LfB), falls auch die fachtheoretischen Leistungen diesem Prädikat entsprechen.

Die fachtheoretischen Leistungen müssten eine der Voraussetzungen des Art. 36 Abs. 1 Satz 2 LfB erfüllen. F hat die Note „befriedigend“ in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung geschafft. Die Zweite Juristische Staatsprüfung ist ihre Qualifikationsprüfung (Art. 28 Abs. 1

Satz 3 LlbG). Somit ist für eine Kürzung der Probezeit der F noch eine Platzziffer im ersten Fünftel der Prüfungsteilnehmer erforderlich (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LlbG). Berechnung des ersten Fünftels von 1998 = 399,6 → kaufmännisch gerundet 400. Nach Sachverhalt belegt F die Platzziffer 543 und liegt damit nicht im ersten Fünftel der Prüfungsteilnehmer (der Gleichrang sowie die nicht bestandenen Prüfungsteilnehmer sind ohne Bedeutung).

Eine Kürzung der Probezeit kann somit nicht vorgenommen werden.

Zu prüfen ist noch eine Anrechnung von Vordienstzeiten nach Art. 36 Abs. 3 LlbG:

Nach Art. 36 Abs. 3 LlbG können Zeiten einer Tätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes nach Erwerb der für die Fachlaufbahn notwendigen Qualifikation, die nach Art und Bedeutung mindestens der der Qualifikationsebene in der jeweiligen Fachlaufbahn entsprechenden Tätigkeit genügen, im Umfang von höchstens einem Jahr auf die Probezeit angerechnet werden.

Im Fall der F liegt eine Tätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes vor, die nach dem Qualifikationserwerb (Zweite Juristische Staatsprüfung) ausgeübt wurde. Ihre Tätigkeit vom 1. Oktober 2017 bis 31. Juli 2020 als angestellte Rechtsanwältin bei einer Rechtsanwaltskanzlei erfüllt nach Art und Bedeutung die Voraussetzungen des Art. 36 Abs. 3 Satz 1 LlbG (die Tätigkeit als angestellte Rechtsanwältin entspricht der Tätigkeit als Juristin in der 4. Qualifikationsebene der Fachlaufbahn Verwaltung und Finanzen). Eine Anrechnung auf die Probezeit kann maximal im Umfang von zwölf Monaten erfolgen.

Die Mindestprobezeit von einem Jahr gemäß dem FMS vom 5. September 2014 ist nicht unterschritten.

Damit würde die Probezeit von F mit Ablauf des 30. Juni 2021 enden.

Zu prüfen ist, ob eine Verlängerung der Probezeit wegen der Schutzfristen vor und nach der Entbindung angezeigt ist. Die Probezeit verlängert sich um Zeiten einer Beurlaubung unter Fortfall des Anspruchs auf Leistungen des Dienstherrn (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LlbG). F befindet sich vom 28. Dezember 2020 bis 3. Mai 2021 in den Mutterschutzfristen (siehe oben). Die Zeit in den Mutterschutzfristen stellt ein gesetzliches Beschäftigungsverbot dar, bei der die Leistungen des Dienstherrn uneingeschränkt fortgezahlt werden (§ 20 Satz 1 UrlMV). Damit verlängert sich die Probezeit dadurch nicht (vgl. auch Art. 12 Abs. 3 Satz 1 LlbG).

Fraglich ist, ob eine Verlängerung der Probezeit wegen der Elternzeit zu erfolgen hat. Bei der Elternzeit handelt es sich um eine Beurlaubung ohne Bezüge (vgl. § 23 UrlMV), damit wäre Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LlbG einschlägig. Nach Art. 12 Abs. 3 Satz 3 und 4 LlbG können jedoch Zeiten nach Art. 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 LlbG im Umfang von bis zu sechs Monaten angerechnet werden. Die Elternzeit ist eine Zeit nach Art. 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 LlbG. Der Zeitraum vom 4. Mai 2021 bis 30. Juni 2021 überschreitet die Höchstgrenze von sechs Monaten nicht. Somit ergibt sich auch aus der Elternzeit keine Probezeitverlängerung.

Ergebnis: Die Probezeit der F endet m. A. d. 30. Juni 2021.

Aufgabe 4

Werden Beamtinnen oder Beamte körperlich verletzt, so geht ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch, der diesen Personen infolge der Körperverletzung oder der Tötung gegen Dritte

zusteht, insoweit auf den Dienstherrn über, als dieser während einer auf der Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Dienstfähigkeit oder infolge der Körperverletzung zur Gewährung von Leistungen verpflichtet ist (Art. 14 Satz 1 BayBG). Der Freistaat Bayern könnte hier also einen Anspruch auf Schadensersatz haben, soweit die Voraussetzungen des Art. 14 Satz 1 BayBG gegeben sind.

1. Beamtin

F ist Beamtin des Freistaates Bayern, somit unterfällt das Schadensereignis dem Geltungsbereich des Art. 14 BayBG (Art. 1 Abs. 1 BayBG).

2. Gesetzlicher Schadensersatzanspruch

2.1. Anspruch Freistaat Bayern gegen H

Hier hat der 100 %-ige Unfallverursacher H zumindest fahrlässig den Körper der F verletzt, mithin besteht grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB.² Es stellt sich jedoch die Frage, ob dies auch gilt, wenn H in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit handelt. Gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG würde in diesem Fall an Stelle des Beamten persönlich die Körperschaft, in dessen Dienst er steht, haften, hier also der Bayerische Gemeindetag.

2.2. Anspruch gegen den Bayerischen Gemeindetag

Zu prüfen ist also, ob anstelle des H der Bayerischen Gemeindetag nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG schadensersatzpflichtig ist:

- H ist Beamter des Bayerischen Gemeindetags im statusrechtlichen Sinne, mithin ist diese Voraussetzung erfüllt.
- H befand sich im Dienst, mithin in Ausübung seines öffentlichen Amtes.
- H hat nach dem allgemeinen Deliktsrecht eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB begangen und damit die Amtspflicht zu gesetzmäßigem Verhalten verletzt.
- Nachdem § 823 Abs. 1 BGB eine drittbezogene Schutznorm ist, ist die Amtspflichtverletzung des H ebenfalls drittbezogen.
- Durch die Amtspflichtverletzung des H wurde ein kausaler Schaden bei F beziehungsweise dem Freistaat Bayern verursacht.
- Der H handelte laut Sachverhalt zumindest fahrlässig und damit schuldhaft. Laut Bearbeitungshinweis ist ein Fall des § 827 BGB (ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit) nicht gegeben.

Nachdem die Voraussetzungen des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG erfüllt sind, trifft die Ersatzpflicht nicht den H, sondern den Bayerischen Gemeindetag.

² Andere zutreffende Rechtsgrundlagen für einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch sind ebenso möglich, z. B. §§ 7, 18 StVG, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 24a Abs. 1 StVG.

3. Leistungspflicht des Dienstherrn

Die Körperverletzung muss für die Leistung des Dienstherrn, hier des Freistaats Bayern, kausal sein. Voraussetzung des Forderungsübergangs auf den Dienstherrn ist, dass er zur Gewährung von Leistungen verpflichtet ist: Entweder während einer auf der Körperverletzung beruhenden Aufhebung der Dienstfähigkeit oder infolge der Körperverletzung. Ersteres gilt für aktive Beamte, deren Dienstfähigkeit durch die Körperverletzung ganz oder teilweise aufgehoben sein kann. Der Dienstherr ist hier aufgrund des Alimentationsprinzips zur Fortzahlung der Besoldung verpflichtet. Letzteres umfasst z. B. Beihilfeleistungen bei Körperverletzung.³ Damit ergibt sich für die im Sachverhalt angesprochenen Schadenspositionen folgendes:

- Die Beihilfeleistungen des Freistaates Bayern musste dieser aufgrund des Unfalls an F auszahlen. Es handelt sich um einen kongruenten Schaden.
- Die monatlichen Bruttobezüge der F wurden vom 1. Dezember 2020 für die nächsten acht Wochen ebenfalls vom Dienstherrn ausgezahlt. Allerdings ist ab dem 28. Dezember 2020 für die Nicht-Verpflichtung zur Dienstleistung der F kausal auf die Schutzfrist vor der Entbindung und nicht auf die Aufhebung der Dienstfähigkeit infolge des Unfalls zurückzuführen. Mithin fehlt es ab 28. Dezember 2020 an der Kausalität und die Bezüge für Dezember 2020 sind nur anteilig ein kongruenter Schaden.
- Wegen der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes fehlt es an der Kongruenz zwischen den Leistungen des Dienstherrn und dem Schmerzensgeldanspruch. F erhält insoweit keine Leistungen des Dienstherrn. Der Schmerzensgeldanspruch der F geht also nicht auf den Dienstherrn über (vgl. auch BHW 9).⁴

4. Schutzklausel des Art. 14 Satz 3 BayBG

Der Übergang des Anspruchs nach Art. 14 Satz 1 BayBG kann nicht zum Nachteil der Verletzten geltend gemacht werden (Art. 14 Satz 3 BayBG). Hier hat die F von der Bezügestelle Beihilfeleistungen erhalten, mithin erleidet sie durch den Anspruchsübergang keinen Nachteil. Die Schutzklausel des Art. 14 Satz 3 BayBG ist daher nicht einschlägig.

Ergebnis: Der Freistaat Bayern hat gegen dem Bayerischen Gemeindetag einen übergegangenen **Schadensersatzanspruch** nach Art. 14 Satz 1 BayBG i. V. m. § 839 BGB, Art. 34 Satz 1 GG.

Aufgabe 5

Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, haben dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 48 Satz 1 BeamStG).

1. Pflichtverletzung

Ein Beamter haftet nach § 48 Satz 1 BeamStG, wenn er eine ihm obliegende Dienstpflicht verletzt hat. Dienstpflichtverletzung kann jedes Tun oder Unterlassen sein, das objektiv gegen

³ Battis, Bundesbeamtengesetz, BBG § 76 Rn. 5, BAYERN.RECHT; Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, A II/1 § 9a Tz. 1; BeckOK BeamtenR Bayern/Kolbinger, 19. Ed. 30.12.2019, BayBG Art. 14 Rn. 7, 8.

⁴ BGHZ 18, 149; Battis, Bundesbeamtengesetz, BBG § 76 Rn. 8-13, BAYERN.RECHT.

den Inhalt einer ihm aufgrund des Beamtenverhältnisses obliegenden Pflicht verstößt; insbesondere um Pflichten nach §§ 33 bis 42 BeamtStG. Mit der Verursachung eines Autounfalls infolge von Trunkenheit hat der Beamte H ein nach dem allgemeinen Deliktsrecht bestehendes Eingriffsverbot nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt und damit die Amtspflicht zu gesetzmäßigem Verhalten sowie auch die Pflicht, bei Dienstfahrten die Straßenverkehrsvorschriften zu beachten, verletzt.⁵

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe für die Trunkenheitsfahrt sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

3. Verschulden

Die Pflichtverletzung muss zudem vorsätzlich oder grob fahrlässig sein. Vorsätzlich handelt, wer bewusst und gewollt den Tatbestand verwirklicht, der eine Pflichtverletzung darstellt und sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist. Der Vorsatz muss sich nur auf die Pflichtverletzung beziehen, nicht aber auf den durch sie verursachten Schaden. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat und dabei Überlegungen unterlässt und Verhaltenspflichten missachtet, die ganz nahe liegen und im gegebenen Fall jedem hätten einleuchten müssen.⁶

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gebietet es, nicht betrunken Auto zu fahren. Es ist für jeden einleuchtend, dass das Risiko für Unfälle mit dem Auto in trunkenem Zustand in besonders hohem Ausmaß ansteigt. Dieses Risiko ist nur durch einen sehr geringen Blutalkoholspiegel bis zu 0,5 Promille noch einigermaßen beherrschbar (vgl. § 24a Abs. 1 StVG). Bereits ab einem Blutalkoholspiegel von 0,3 Promille führen alkoholbedingte Fahrfehler zu einer relativen Fahruntüchtigkeit. Bei einer Fahrt in absolut fahruntüchtig betrunkenem Zustand ist die im Verkehr erforderliche Sorgfalt sogar in besonders schwerem Maße missachtet, daher handelte H grob fahrlässig.

4. Schaden

Der Beamte ist verpflichtet, den vollen Schaden, der durch seine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung verursacht wurde, zu ersetzen.

Nachdem der H zu 100 % schuld am Unfall ist, ist der Bayerische Gemeindetag dem Freistaat Bayern und der F gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG vollständig ersatzpflichtig (s. o.).

Ergebnis: Der Bayerische Gemeindetag hat gegen H einen Schadensersatzanspruch nach § 48 Satz 1 BeamtStG.

⁵ BeckOK BeamtenR Bund/Burth, 20. Ed. 1.10.2020, BeamtStG § 48 Rn. 6-7; BVerwG BeckRS 1981, 05529.

⁶ BVerwG NJW 1985, 2602; BGH NJW 1989, 1735 zu Amtshaftung; BVerwG BeckRS 2008, 39053; BeckOK BeamtenR Bund/Burth, 20. Ed. 1.10.2020, BeamtStG § 48 Rn. 8-9.

Aufgabe 6

Für eine dauerhafte Übernahme der F durch das Bundeskriminalamt (BKA) kämen grundsätzlich folgende Möglichkeiten in Betracht:

- Versetzung der F nach § 15 BeamtStG (nur im Einvernehmen mit dem LfF, § 15 Abs. 3 Satz 1 BeamtStG);
- Neuernennung der F (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG) nach Entlassung von F auf eigenen Antrag (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeamtStG; auch gegen den Willen des LfF möglich);
- Beendigung des bestehenden Beamtenverhältnisses durch (Neu-)Ernennung von F bei der Bundesrepublik Deutschland (= neuer Dienstherr) gem. § 22 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG – sog. „Raubernennung“ (explizit gegen den Willen des LfF möglich).

Für eine dauerhafte Übernahme von F durch das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz (LfV) kämen grundsätzlich folgende Möglichkeiten in Betracht:

- Versetzung der F nach Art. 48 BayBG (nur im Einvernehmen mit dem LfF, Art. 49 Abs. 1 BayBG);
- Neuernennung von F nach Entlassung von F auf eigenen Antrag (auch gegen den Willen des LfF möglich).
- Die Möglichkeit einer „Raubernennung“ nach § 22 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG ist hier nicht gegeben, da sowohl beim LfF wie auch beim LfV der Dienstherr jeweils der Freistaat Bayern ist.

Aufgabe 7

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dieser Grundsatz wird unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt sie dem berechtigten Interesse des Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass sie grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Beförderungsentscheidungen begründet.

Nach diesen Grundsätzen kann im Fall einer Beförderungskonkurrenz nur der „leistungstärkste Beamte“ befördert werden (Leistungsprinzip, Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 94 Abs. 2 BV, § 9 BeamtStG, Art. 17 Abs. 7 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 LfBG). Nach Art. 17 Abs. 7 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LfBG können dienstliche Beurteilungen und wissenschaftlich fundierte Auswahlverfahren hierfür die Entscheidungsgrundlage sein.

Grundsätzlich ist das Gesamturteil der letzten (aktuellen) dienstlichen Beurteilung das maßgebliche Auswahlkriterium. Soweit sich bei diesem Vergleich für einen der Konkurrenten kein Vorsprung ergibt, ist eine Binnendifferenzierung vorzunehmen (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 LfBG).

Alle Rechte vorbehalten.

Jeglicher, auch auszugsweiser Abdruck ohne Einwilligung
des Landesamtes für Finanzen ist untersagt.
