



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 31.16
VGH 4 S 1082/14

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 30. Dezember 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Günther

beschlossen:



ECLI : DE: BVerwG: 2016: 301216B2B31. 16. 0

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 21. Januar 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Das Beschwerdeverfahren betrifft die Verlängerung einer beamtenrechtlichen Probezeit.
- 2 1. Der 1964 geborene Kläger trat am 7. September 2007 als Lehrer im Angestelltenverhältnis in den Schuldienst des beklagten Landes ein. Am 22. April 2008 wurde er als Studienassessor in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen. Zum 1. April 2009 wurde ihm das Amt eines Studienrates (BesGr A 13) im Beamtenverhältnis auf Probe übertragen.
- 3 Im Herbst 2009 erkrankte die Mutter des Klägers schwer und wurde pflegebedürftig; der Kläger wurde zu ihrem Betreuer bestellt. Wegen der sich daraus ergebenden Belastung des Klägers befürchtete dieser negative Auswirkungen für seine Probezeitbeurteilung. Mit Blick darauf wurde eine vom Regierungspräsidium bis Anfang Juli 2010 erbetene dienstliche Beurteilung des Klägers durch den Leiter seiner Schule zur Feststellung der Bewährung des Klägers in der Probezeit auf die Zeit bis zu den Herbstferien 2010 aufgeschoben. Aufgrund von drei Unterrichtsbesuchen erstellte der Schulleiter unter dem 14. Dezember 2010 eine dienstliche Beurteilung mit der Note "ausreichend bis befriedigend" (3,5), in der u.a. Defizite des Klägers bemängelt wurden. Vom 12. Januar bis zum 20. April 2011 war der Kläger krankgeschrieben. In einem amtsärztlichen Gutachten zur Dienstfähigkeit und gesundheitlichen Eignung vom 18. April 2011 heißt es, die Dienstfähigkeit des Klägers erscheine nachhaltig und auf Dauer nur unter der Voraussetzung wiederherstellbar, dass noch innerhalb der Probe-

zeit ein Wechsel an eine andere Schule ermöglicht werde; ohne Nutzung dieser Option erscheine es gegenwärtig zu früh, um festzustellen, dass die gesundheitliche Eignung vorab schon nicht bejaht werden könne. Nur im Fall eines erfolgreichen Verlaufs im vollen Ausschöpfungszeitraum der Probezeit bis April 2013 könnte eine belastbare Aussage zur gesundheitlichen Eignung des Klägers getroffen werden.

- 4 Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 20. Juni 2011 verlängerte der Beklagte daraufhin die Probezeit des Klägers bis zum 23. April 2012. Zur Begründung hieß es u.a.: Die reguläre dreijährige Probezeit habe entgegen der Auffassung des Klägers nicht bereits am 7. September 2010 geendet, sondern ende ohne Verlängerung am 23. April 2011; seine rund halbjährige Vordienstzeit im Angestelltenverhältnis werde mangels Bewährung nicht angerechnet. Die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Probezeit lägen vor, weil derzeit eine Bewährung des Klägers weder in fachlicher Hinsicht noch in gesundheitlicher Hinsicht festgestellt werden könne.
- 5 Widerspruch, Klage und Berufung hiergegen sind erfolglos geblieben. Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte habe die Probezeit des Klägers rechtsfehlerfrei verlängert. Entgegen der Ansicht des Klägers habe die Probezeit nicht wegen Anrechnung seiner rund halbjährigen Vordienstzeit bereits am 7. September 2010 geendet; weder habe der Beklagte eine derartige Anrechnung verfügt (entgegen einem vom Kläger so interpretierten Schreiben des zuständigen Regierungspräsidiums an seinen damaligen Schulleiter), noch sei der Beklagte zu einer solchen Anrechnung verpflichtet. Zwar sehe die maßgebliche, als Soll-Vorschrift ausgestaltete Bestimmung der Landeslaufbahn-Verordnung für den Regelfall eine Anrechnung vor, doch dürfe in atypischen Fällen anders verfahren werden. Dies sei im Streitfall gegeben. Die Nichtanrechnung der Vordienstzeiten sei gerechtfertigt, um eine hinreichende Grundlage für eine Entscheidung über die Bewährung des Klägers zu erhalten. Die Verlängerung der Probezeit sei nicht zu beanstanden. Dem stehe nicht entgegen, dass die Entscheidung erst knapp zwei Monate nach dem regulären Ende der Probezeit ergangen sei; damit habe der Dienstherr die ihm insoweit einzuräumende zeitliche Toleranzspanne nicht überschrit-

ten. Die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Probezeit lägen vor, weil zum damaligen (Verlängerungs-)Zeitpunkt die Bewährung des Klägers sowohl in gesundheitlicher als auch in fachlicher Hinsicht noch nicht habe festgestellt werden können. Der Beklagte sei berechtigt gewesen, wegen Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung des Klägers die Probezeit zu verlängern, und zwar auch auf der Grundlage der hierzu ergangenen jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Entgegen der Ansicht des Klägers habe seinerzeit nicht die Situation eines "non liquet" bestanden, in der weder eine gesundheitliche Eignung des Klägers positiv habe festgestellt werden können noch eine vorzeitige dauernde Dienstunfähigkeit nach Ausschöpfung aller medizinischen Erkenntnisse sich habe ausschließen lassen (was zu Lasten des Beklagten gehe); vielmehr habe noch keine hinreichend fundierte medizinische Tatsachengrundlage vorgelegen, um überhaupt eine Eignungsfeststellung in gesundheitlicher Hinsicht treffen zu können. Auch die Einwände des Klägers dagegen, dass auch in fachlicher Hinsicht seine Bewährung noch nicht habe festgestellt werden können, wurden vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen: Weder habe der Beklagte die Grenzen seines Beurteilungsspielraums überschritten, noch sei der damalige Schulleiter als Beurteiler voreingenommen gewesen, noch habe dieser dem Kläger vorher eine bessere Benotung zugesagt. Die Verlängerung der Probezeit lasse auch keine Ermessensfehler erkennen.

- 6 Inzwischen ist der Kläger an eine andere Schule versetzt und anlässlich des Ablaufs der verlängerten Probezeit durch den dortigen Schulleiter beurteilt worden; ihm wurde die Note "mangelhaft (5,0)" vergeben, zwei ergänzende Unterrichtsbesuche durch auswärtige Fachberater führten jeweils zu einer Beurteilung mit der Note "4,5". Daraufhin hat der Beklagte den Kläger mit zwischenzeitlich ergangenen Bescheid vom 29. Mai 2012 wegen fachlicher Nichtbewährung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen. Die hiergegen gerichtete Klage ist derzeit beim Verwaltungsgericht anhängig; das Verfahren ist ausgesetzt.
- 7 2. Die auf die Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

- 8 a) Die Beschwerde genügt bereits nicht den Darlegungsanforderungen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Sie behauptet zwar eingangs der Beschwerdebegründung, dass Revisionszulassungsgründe vorlägen, legt dies aber nicht in der erforderlichen Weise dar: Weder bezeichnet sie eine fallübergreifende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch formuliert sie einen entscheidungstragenden Rechtssatz des Berufungsgerichts, mit dem dieses von einem gegenteiligen (ebenfalls von der Beschwerde zu benennenden) Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen divergenzfähigen Gerichts abgewichen wäre (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die Beschwerdebegründung wendet sich vielmehr in der Art eines zulassungsfreien oder zugelassenen Rechtsmittels bzw. Rechtsbehelfs gegen das Berufungsurteil und erschöpft sich darin, ihre abweichende Rechtsansicht gegen die des Berufungsgerichts zu setzen. Dies genügt nicht den von § 132 Abs. 2 i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO aufgestellten Darlegungsanforderungen (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 f.).
- 9 b) Unabhängig davon kann die Beschwerde auch dann keinen Erfolg haben, wenn man - zu ihren Gunsten - ihre Ausführungen zur Frage der Anrechnung von Vordienstzeiten des Klägers auf seine Probezeit (Ziff. I. der Beschwerdebegründung) einer inhaltlichen Prüfung unterzieht.
- 10 Die Beschwerde meint, der Verwaltungsgerichtshof habe "die grundsätzlichen Vorgaben einer gebundenen Ermessensentscheidung" übersehen und sei "von der grundsätzlichen Vorgabe des Regel-Ausnahme-Falles bei einer gebundenen Entscheidung" abgewichen. Dieses Vorbringen weist weder auf eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung noch auf eine Divergenz im obigen Sinne hin.
- 11 Gemäß der im Streitfall maßgeblichen Regelung des § 29 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung der Landesregierung über die Laufbahnen der Beamten und Richter im Lande Baden-Württemberg (Landeslaufbahnverordnung - LVO BW) in der Fassung vom 28. August 1991 (GBl. S. 577), vor Erlass der angefochtenen

Verfügung zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. Dezember 2008 (GBl. S. 435 <461>), sollen Dienstzeiten im öffentlichen Dienst nach Erwerb der Laufbahnbefähigung auf die Probezeit angerechnet werden, wenn die Tätigkeit nach Art und Bedeutung mindestens der Tätigkeit in einem Amt der betreffenden Laufbahn entsprochen hatte.

- 12 Der Verwaltungsgerichtshof bejaht im Streitfall zwar das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift (UA S. 20 oben), verneint aber - trotz der Ausgestaltung der Vorschrift als Soll-Vorschrift und des daraus folgenden engen Ermessensspielraums - eine Verpflichtung des Beklagten, die vom Kläger im Angestelltenverhältnis absolvierten Vordienstzeiten auf die Probezeit anzurechnen. Auch bei einer Soll-Vorschrift dürfe die zuständige Behörde dann anders als in der Norm regelhaft vorgesehen verfahren, wenn ein atypischer Fall vorliege. Diese Aussage entspricht der - vom Verwaltungsgerichtshof zitierten - Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedeutung einer gebundenen Ermessensentscheidung (BVerwG, Urteil vom 24. November 1983 - 2 C 17.82 - RiA 1984, 139 <140> = juris Rn. 20 m.w.N.). Nach der angeführten Entscheidung kann namentlich das Erfordernis, die Bewährung eines Beamten auf Probe festzustellen, den Ausschluss oder die Beschränkung der Anrechnung von Dienstzeiten rechtfertigen (a.a.O. S. 141). Weitergehenden Klärungsbedarf oder eine Divergenz zu der angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt die Beschwerde nicht auf.
- 13 Ob - wie die Beschwerde meint - der Beklagte gar kein Ermessen ausgeübt hat (Beschwerdebegründung S. 3 oben), begründet keine fallübergreifende Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung, sondern betrifft die rechtliche Würdigung des konkreten Streitfalls durch den Verwaltungsgerichtshof. Der Einwand ist im Übrigen für den Erfolg des Klagebegehrens unerheblich. Entscheidungserheblich wäre allein, ob ein Fall einer Ermessensreduzierung auf Null vorlag mit der Folge, dass die Beklagte zur Anrechnung der Vordienstzeiten verpflichtet war.
- 14 c) Die Beschwerde meint weiter (Ziff. II. der Beschwerdebegründung), das Berufungsurteil verkenne die Grundsätze der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Feststellung und Beurteilung der gesundheitlichen Eignung eines

Beamten auf Probe. Auch dies rechtfertigt weder eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung noch wegen Divergenz.

- 15 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerde hierzu allein angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 3 C 26.11 - BVerwGE 145, 275) einen gänzlich anderen Sachbereich (Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis trotz Blindheit) und andere Rechtsvorschriften (§ 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 des Heilpraktikergesetzes) betrifft. Sie enthält auch keinerlei Aussagen zu der Frage, wie zu verfahren ist, wenn - wie im Streitfall - zum Zeitpunkt des Ablaufs der regulären beamtenrechtlichen Probezeit keine "fundierte medizinische Tatsachenbasis" vorliegt, auf deren Grundlage der Dienstherr seine Entscheidung über die Bewährung des Beamten auf Probe unter dem Gesichtspunkt der gesundheitlichen Eignung treffen könnte (vgl. dazu BVerwG, Urteile vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - BVerwGE 147, 244 Rn. 22 ff. <Rn. 28> sowie vom 30. Oktober 2013 - 2 C 16.12 - BVerwGE 148, 204 Rn. 26 ff. <Rn. 31>; Beschluss vom 13. Dezember 2013 - 2 B 37.13 - Buchholz 232.01 § 9 BeamStG Nr. 2 Rn. 21).
- 16 Auf die Ausführungen der Beschwerde zu dieser Frage braucht hier indes aus einem anderen Grunde nicht eingegangen zu werden: Bei einem Berufungsurteil, das - wie hier - auf mehrere selbstständig tragende Begründungen gestützt ist, ist eine Zulassung der Revision nur dann möglich ist, wenn die Beschwerde hinsichtlich jeder der selbstständig tragenden Begründungen einen durchgreifenden Revisionszulassungsgrund vorträgt (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 15. Juni 1990 - 1 B 92.90 - Buchholz 11 Art. 116 GG Nr. 20 S. 11 f. und vom 2. März 2016 - 2 B 66.15 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 62 Rn. 6).
- 17 Das Berufungsurteil ist - wie die angefochtene Verlängerung der Probezeit gemäß § 14 LVO BW - zum einen selbstständig tragend auf die fehlende gesundheitliche Eignung des Klägers (ab UA S. 25) und zum anderen (ebenso selbstständig tragend) auf die mangelnde Bewährung des Klägers in fachlicher Hinsicht gestützt (ab UA S. 31 Mitte). Gegen jede dieser selbstständig tragenden Begründungen des Berufungsurteils hätte die Beschwerde einen durchgreifen-

den Revisionszulassungsgrund geltend machen müssen. Auch diesem Erfordernis genügt die Beschwerde nicht. Denn zur mangelnden fachlichen Bewährung trägt sie keinen durchgreifenden Revisionszulassungsgrund vor.

- 18 3. Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 2 GKG.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Günther