



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 59.16  
OVG 2 LB 11/13

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 27. Dezember 2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergericht vom 14. April 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 45 809,64 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und auf Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO) gestützte Beschwerde der Klägerin ist unbegründet.
  
- 2 1. Die 1975 geborene Klägerin wurde zum 1. März 2006 zur Studienrätin zur Anstellung unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe ernannt. Im Hinblick auf eine mögliche Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit wurde die Klägerin am 15. Dezember 2008 dienstlich beurteilt. Die erfolgreiche Ableistung der Probezeit wurde nicht festgestellt. Die Klägerin habe sich bisher noch nicht so bewährt, dass eine endgültige Übernahme in den Beamtendienst befürwortet werden könne. Die Probezeit wurde daraufhin um ein Jahr verlängert. Auch in der dienstlichen Beurteilung vom 28. Dezember 2009 konnte die Bewährung der Klägerin nicht festgestellt werden. Neben Leistungsschwächen im Unterricht sowie in pädagogischer Hinsicht wurden der Klägerin dienstliche Verstöße zur Last gelegt, die mit einem Verweis geahndet worden waren. Im Hinblick hierauf wurde die Probezeit der Klägerin nochmals bis Ende Februar 2011 verlängert. Die dienstliche Beurteilung vom 17. Dezember 2010 endete mit dem Gesamturteil "mangelhaft"; ferner wurde empfohlen, die Klägerin nicht in das Beamten-

verhältnis auf Lebenszeit zu übernehmen, sondern aus dem Schuldienst zu entlassen. Die Klage der Klägerin gegen diese Beurteilung wurde vom Verwaltungsgericht mit inzwischen rechtskräftigem Urteil abgewiesen.

- 3 Mit Bescheid vom 1. Juni 2011 stellte der Beklagte die Nichtbewährung der Klägerin in der Probezeit fest. Aus Gründen der Fürsorge sei unverzüglich nach Ablauf der Probezeit eine Entscheidung über die Bewährung herbeizuführen. Die Probezeit der Klägerin habe mit dem 28. Februar 2011 geendet. Unter Berücksichtigung der am 21. Oktober 2010 angezeigten Schwangerschaft der Klägerin sei die Feststellung der Nichtbewährung erst unmittelbar vor Ablauf der nach der Entbindung (7. April 2011) gemäß der Mutterschutzverordnung geltenden Schutzfrist mitgeteilt worden. Die als Konsequenz der Nichtbewährung folgende Entlassung aus dem Beamtenverhältnis könne erst ausgesprochen werden, wenn der Entlassungsschutz aufgrund der Mutterschutz- und Elternzeitverordnung ende. Nach Ablauf der Elternzeit am 7. Juni 2012 entließ der Beklagte die Klägerin mit Bescheid vom 12. Juni 2012 mit Ablauf des 30. September 2012. Die hiergegen erhobene Klage ist noch beim Verwaltungsgericht anhängig.
- 4 Die Klägerin hat mit dem Antrag Klage erhoben, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 1. Juni 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2012 zu verpflichten, sie in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen. Das Verwaltungsrecht hat die Klage abgewiesen. Das Obergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, weil sie die Probezeit mangels Bewährung nicht erfolgreich abgeschlossen habe. Einen isolierten Anspruch auf Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit bei nicht fristgemäßer Feststellung der Nichtbewährung sehe das Landesrecht nicht vor. Rechtsgrundlage für die isolierte Feststellung der Nichtbewährung sei § 8 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Laufbahnverordnung vom 19. Mai 2009 (GVOBl. Schl.-H. S. 236) - ALVO SH -. Danach sei auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilung am Ende der Probezeit festzustellen, ob der

Beamte sich für die Laufbahn bewährt habe. Die Feststellung der Nichtbewährung der Klägerin mit Bescheid vom 1. Juni 2011 sei weder verspätet noch hätte der Beklagte stattdessen die Entlassung der Klägerin aussprechen dürfen. Mit der Entlassung der Klägerin habe der Beklagte bis zum Ablauf von Mutterschutz und Elternzeit abwarten müssen. Der Bescheid vom 1. Juni 2011 sei noch im Zusammenhang mit dem Ablauf der Probezeit Ende Februar 2011 ergangen. Im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Beklagten sei es nicht zu beanstanden, dass er die Klägerin mit der Feststellung ihrer Nichtbewährung nicht unmittelbar vor oder nach der Entbindung habe belasten wollen. Folgte man der Ansicht, die Feststellung der Nichtbewährung der Klägerin hätte nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Entlassung ergehen dürfen, könnte die Klägerin dennoch nicht die Aufhebung der Bescheide verlangen. Denn zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts sei die Klägerin durch die Feststellung der fehlenden Bewährung in der Probezeit nicht mehr in ihren Rechten verletzt, weil der Beklagte mit Ablauf der Elternzeit im Juni 2012 berechtigt gewesen wäre, einen entsprechenden Feststellungsbescheid zu erlassen.

- 6 2. Ist eine Berufungsentscheidung - wie hier - auf mehrere Gründe gestützt, kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Revision nur zugelassen werden, wenn gegenüber jeder der Begründungen ein durchgreifender Revisionszulassungsgrund geltend gemacht wird und vorliegt (BVerwG, Beschlüsse vom 15. Juni 1990 - 1 B 92.90 - Buchholz 11 Art. 116 GG Nr. 20 S. 11, vom 20. August 1993 - 9 B 512.93 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 320 S. 51, vom 9. Dezember 1994 - 11 PKH 28.94 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 4 S. 4 und vom 22. Juni 2015 - 2 B 54.14 - Buchholz 237.6 § 25 NdsLBG Nr. 2 Rn. 8). Daran fehlt es hier.
- 7 Das Oberverwaltungsgericht hat die Abweisung der Klage zunächst auf die Annahme gestützt, die maßgeblichen Rechtsnormen ließen eine isolierte Feststellung der Nichtbewährung eines Beamten auf Probe zu und die konkrete Feststellung der Nichtbewährung der Klägerin mit Bescheid vom 1. Juni 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2012 sei weder verspätet noch hätte der Beklagte stattdessen die Entlassung aussprechen dürfen. Selbstständig tragend ist aber die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die

Klägerin könne die Aufhebung der Bescheide auch dann nicht verlangen, wenn man der Auffassung folgte, die Feststellung der Nichtbewährung könne nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Entlassung ergehen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts wäre die Klägerin bei Zugrundelegung dieser Auffassung durch die Feststellung der fehlenden Bewährung in der Probezeit nicht mehr in ihren Rechten verletzt, weil der Beklagte dann mit Ablauf der Elternzeit im Juni 2012 berechtigt gewesen wäre, einen entsprechenden Feststellungsbescheid zu erlassen. In Bezug auf diese zweite, selbstständig tragende Erwägung wird in der Beschwerdebegründung kein Zulassungsgrund geltend gemacht.

- 8 3. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen der Klägerin zu der das Berufungsurteil selbstständig tragenden ersten Erwägung, die maßgeblichen Vorschriften ließen eine isolierte Feststellung der Nichtbewährung eines Beamten auf Probe zu, wenn der gleichzeitige Ausspruch von Nichtbewährung und Entlassung aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist, führt der Senat lediglich ergänzend aus:
  - 9 a) Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Klägerin insoweit beimisst.
- 10 Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende - grundsätzliche, bisher höchstrichterlich nicht beantwortete Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder einer Weiterentwicklung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf und die für die Entscheidung des Revisionsgerichts erheblich sein wird (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Das ist hier nicht der Fall.
- 11 aa) Die Beschwerde der Klägerin sieht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache - sinngemäß - in der Frage, ob es im Hinblick auf Schutzvorschriften für die Dauer der Schwangerschaft und Elternzeit zulässig ist, dass die Feststellung der Nichtbewährung einer Beamtin auf Probe und ihre Entlassung

aus dem Beamtenverhältnis auf Probe wegen dieser Nichtbewährung zeitlich auseinander fallen.

- 12 Diese Frage vermag die Zulassung der Revision wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht zu begründen, weil sie aufgrund des Wortlauts der Normen mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Auslegung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens im Sinne des Urteils des Berufungsgerechts beantwortet werden kann.
  
- 13 Nach § 10 Satz 1 BeamStG ist eine Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nur zulässig, wenn der Beamte sich in der Probezeit von höchstens fünf Jahren bewährt hat. Hat sich der Beamte auf Probe in der Probezeit nicht bewährt, so kann er nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamStG entlassen werden (vgl. auch § 8 Abs. 3 Satz 1 ALVO SH). Ergänzend bestimmt § 128 Abs. 2 LBG SH, dass Beamte wie die Klägerin, die sich nach Erwerb der Laufbahnbefähigung am 1. April 2009 im Beamtenverhältnis auf Probe für eine spätere Verwendung als Beamter auf Lebenszeit befinden, zu Beamten auf Lebenszeit zu ernennen sind, wenn die Probezeit erfolgreich abgeschlossen worden ist. Durch § 8 Abs. 1 Satz 1 ALVO SH ist ferner landesrechtlich vorgegeben, dass auf der Grundlage der nach § 19 Abs. 3 LBG SH erstellten dienstlichen Beurteilung am Ende der Probezeit festzustellen ist, ob der Beamte sich für die Laufbahn bewährt hat. Wird die mangelnde Bewährung schon während der Probezeit festgestellt, ist die Entlassung bereits vor Ablauf der Probezeit vorzunehmen (§ 8 Abs. 3 Satz 2 ALVO SH).
  
- 14 Nach diesen Vorschriften wird die Entscheidung über die Bewährung eines Beamten auf Probe regelmäßig erst nach Abschluss der Probezeit getroffen. Wie die Beschwerde unter Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 19 LBG SH (LT-Drs. 16/2306, S. 161) zutreffend darlegt, soll die Möglichkeit der Entlassung eines Beamten auf Probe vor Ablauf der Probezeit diejenigen Fälle erfassen, in denen bereits zu einem frühen Stadium der Probezeit erkennbar wird, dass der betreffende Beamte auf Probe die zu stellenden Anforderungen nicht erfüllt, sodass auch die Verlängerung der Probezeit ausscheidet. Diese Konstellation liegt im Hinblick auf die Klägerin nicht vor, weil der Beklagte die

Probezeit bis zur zulässigen Höchstdauer verlängert hat. Infolgedessen greift die Regel des § 8 Abs. 1 Satz 1 ALVO SH, dass über die Bewährung der Klägerin am Ende ihrer Probezeit zu entscheiden war.

- 15 Wird die Bewährung nicht festgestellt, ist die Entlassung auszusprechen. Beide Entscheidungen ergehen in der Regel zeitgleich. Aus Gründen der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorgepflicht müssen diese Entscheidungen grundsätzlich auch unverzüglich nach dem Ablauf der Probezeit getroffen werden, um dem Betroffenen rasch Klarheit über seinen künftigen Berufsweg zu verschaffen (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - 2 C 16.12 - BVerwGE 148, 204 Rn. 44). Die gleichzeitige Feststellung der Nichtbewährung und die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe ist aber ausgeschlossen, wenn zugunsten des Beamten wirkende Schutzvorschriften den Ausspruch der Entlassung für bestimmte Zeiträume ausschließen, die gebotene Feststellung der Nichtbewährung während der Probezeit von dieser Sperre aber nicht betroffen ist. Dies gilt für die hier maßgeblichen Vorschriften der Mutterschutzverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Dezember 1992 (GVOBl. Schl.-H. 1993, 24) - MuSchVO SH - sowie der Elternzeitverordnung vom 18. Dezember 2001 (GVOBl. Schl.-H. 2002, 6) - EZVO SH -. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 MuSchVO SH darf die Entlassung einer Beamtin auf Probe während der Schwangerschaft und innerhalb von vier Monaten nach der Entbindung nicht ausgesprochen werden, wenn, wie hier, dem Dienstvorgesetzten die Schwangerschaft oder die Entbindung bekannt war. § 5 Abs. 1 Satz 1 EZVO SH schreibt vor, dass während der Elternzeit die Entlassung einer Beamtin auf Probe gegen ihren Willen nur ausgesprochen werden darf, wenn ein Sachverhalt vorliegt, bei dem ein Beamter auf Lebenszeit im Wege eines Disziplinarverfahrens aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen wäre. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.
- 16 bb) Im Übrigen setzt sich die Beschwerdebegründung lediglich im Sinne einer Berufungs- oder Revisionsbegründung mit dieser selbstständig tragenden Erwägung des Oberverwaltungsgerichts auseinander, ohne insoweit eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung aufzuwerfen.

- 17 b) Die Revision ist auch nicht wegen der von der Klägerin geltend gemachten Divergenz zuzulassen.
- 18 Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht oder ein anderes divergenzfähiges Gericht - bei Klagen aus dem Beamtenverhältnis ist dies auch ein anderes Oberverwaltungsgericht - aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 5). Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht - oder ein Oberverwaltungsgericht (§ 127 Nr. 1 BRRG) - in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Januar 1995 - 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55 und vom 20. Juli 2016 - 2 B 17.16 - NVwZ-RR 2016, 831 Rn. 11 und juris Rn. 6).
- 19 aa) Die von der Beschwerde geltend gemachte rechtssatzmäßige Abweichung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 1993 - 2 C 27.90 - (BVerwGE 92, 147 <148 f.>) besteht nicht.
- 20 Das angegriffene Urteil betrifft die Auslegung und Anwendung von § 8 Abs. 1 Satz 1 ALVO SH. Demgegenüber ist das in der Beschwerdebegründung genannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 1993 zu § 9 Abs. 3 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 (GV. NRW. S. 234) und § 7 Abs. 5 Satz 3 der Verordnung über die Laufbahnen der Beamten im Lande Nordrhein-Westfalen vom 9. Januar 1973 (GV. NRW. S. 30) ergangen. Diese Vorschrift des Landes Nordrhein-Westfalen sieht im Gegensatz zu dem hier maßgeblichen § 8 Abs. 1 Satz 1 ALVO SH nicht vor, dass auf der Grundlage der erstell-



ten dienstlichen Beurteilung am Ende der Probezeit festzustellen ist, ob die Beamtin oder der Beamte sich für die Laufbahn bewährt hat.

- 21 bb) Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sieht die Klägerin auch "hinsichtlich des Bescheides des Beklagten über ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis vom 12. Juni 2012". Im Hinblick hierauf scheidet die Annahme einer Divergenz von vornherein aus, weil diese Verfügung des Beklagten nicht Gegenstand des Klageverfahrens ist. Die Anfechtungsklage der Klägerin gegen diesen Bescheid des Beklagten ist noch beim Verwaltungsgericht anhängig.
- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 und § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 GKG (12 x Grundgehalt A 13 in Höhe von 3 731,09 € zzgl. 12 x Allgemeine Stellenzulage in Höhe von 86,38 €).

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger