

Entlassung wegen mangelnder Bewährung

Dr. Torsten von Roetteken

Beamtinnen und Beamte auf Probe können im Bereich des Bundes nach § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG wegen fehlender Bewährung i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG entlassen werden. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG lässt die Ernennung auf Lebenszeit nur für Personen zu, die sich in einer Probezeit in vollem Umfang bewährt haben. Im Bereich der Länder berechtigt § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BeamStG zur Entlassung von Beamtinnen und Beamte auf Probe, wenn sie sich in der Probezeit nicht bewährt haben. § 10 S. 1 BeamStG lässt eine Ernennung auf Lebenszeit nur zu, wenn sich die Beamtin bzw. der Beamte in einer Probezeit von mindestens sechs Monaten und höchstens fünf Jahren bewährt haben. Beide Entlassungstatbestände werfen die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen die Befugnis zur Entlassung noch rechtmäßig ausgeübt werden kann, nachdem die jeweilige Probezeit abgelaufen ist. Im Geltungsbereich des BeamStG stellt sich zusätzlich die Frage, was unter der in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BeamStG genannten Probezeit zu verstehen ist. Dieser Frage kommt eine besondere Bedeutung zu, weil die Ausgestaltung der Probezeit(en) als Voraussetzung einer Lebenszeiternennung dem Laufbahnrecht angehört, für dessen Gestaltung dem Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die Gesetzgebungskompetenz fehlt; sie liegt ausschließlich bei den Ländern.

I. Probezeitbewährung im Bereich des Bundes

1. Bewährung als Voraussetzung der Lebenszeiternennung

Die Entlassungsermächtigung in § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG stellt auf die fehlende Bewährung i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG und meint damit die dort angesprochene Probezeit.¹ Sie dauert nach § 11 Abs. 1 S. 3 BBG im Regelfall mindestens drei Jahre. § 28 Abs. 1 BLV wiederholt dies. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG ist dahin zu verstehen, dass die Bewährung in einer Probezeit in einem Beamtenverhältnis auf Probe erfolgt sein muss.²

§ 29 BLV ermöglicht aufgrund der Ermächtigung in § 11 Abs. 1 S. 4, 5 Nr. 2 BBG die Anrechnung von Tätigkeiten außerhalb des Beamtenverhältnisses auf Probe auf die Dauer der Probezeit; § 31 Abs. 3 BLV ermächtigt nach Maßgabe der dort genannten Voraussetzungen, auf die Mindestprobezeit von einem Jahr anderweitige hauptberufliche Tätigkeiten anzurechnen.

2. Positive Feststellung der Bewährung

Das in § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG vorausgesetzte Fehlen der Bewährung ist wegen der dort vorgenommenen Verweisung auf § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG dann als gegeben anzusehen, wenn in der Probezeit keine Bewährung in vollem Umfang erfolgt ist. Aus § 11 Abs. 1 S. 2 BBG ergibt sich die Notwendigkeit, die Bewährung – positiv – festzustellen, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist. § 28 Abs. 5 BLV ist zu entnehmen, dass die Entscheidung zur Feststellung der Bewährung bis zum Ablauf der regelmäßigen Probezeit ergehen muss.³ Die Entwerfungsbegründung der Bundesregierung zu § 11 BBG geht davon aus, dass die Feststellung der Bewährung unter Anlegung eines strengen Maßstabes erfolgen muss,⁴ d. h. ausdrücklich zu erfolgen hat.⁵

Regelmäßige Probezeit i. S. d. § 28 Abs. 5 BLV ist grundsätzlich die dreijährige Probezeit, im Einzelfall die durch eine Anrechnung anderer Tätigkeiten in ihrer Dauer herabgesetzte Probezeit. Die Einhaltung dieses Zeitrahmens wird durch § 28 Abs. 4 S. 1 BLV gewährleistet. Danach sind Eignung, Befähigung und fachliche Leistung spätestens nach der Hälfte der festgesetzten Probezeit und vor Ablauf der festgesetzten Probezeit mindestens ein zweites Mal zu beurteilen. Diese Beurteilungen sind die Grundlage für die vom Dienstherrn zu treffende Entscheidung, ob die Bewährung – in vollem Umfang – festgestellt wird.⁶ Soweit diese Feststellung nicht getroffen werden kann, kommt nach § 28 Abs. 5 BLV eine Verlängerung der Probezeit in Betracht; wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, ist eine Entlassung – zunächst – ausgeschlossen. Sie würde dem Zweck der Ermächtigung des § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG zuwiderlaufen, da die Bewährung im Hinblick auf die Verlängerung der Probezeit jedenfalls aus der Sicht des Dienstherrn noch als erreichbar anzusehen ist, also das Fehlen der Bewährung noch nicht endgültig feststeht.

3. Zeitpunkt der Bewährungsfeststellung

In der Literatur wird ohne Berücksichtigung der in § 28 Abs. 4, 5 BLV getroffenen Regelungen davon ausgegangen, der Dienstherr habe nach Ablauf der regelmäßigen Probezeit auf der Grundlage der Probezeitbeurteilungen innerhalb einer angemessenen Frist über die Bewährung zu entscheiden.⁷ Auch wird angenommen, der Dienstherr dürfe grundsätzlich nicht vor Ablauf der Probezeit die Nichtbewährung feststellen und die Entlassung aussprechen.⁸

Die zur BLV ergangene Rechtsprechung des BVerwG kann diese Auffassung nicht tragen. Dass BVerwG geht im Hinblick auf § 28 Abs. 4 S. 1 BLV davon aus, dass die danach erforderliche letzte Probezeitbeurteilung vor Ablauf der laufbahnrechtlichen Probezeit erstellt werden kann, wobei ein Zeitpunkt von sechs Wochen vor Ablauf dieser Probezeit zumindest für den Regelfall als unbedenklich eingeschätzt wird.⁹ Ist die Probezeit um sechs Monate verlängert worden, muss dieser Zeitraum nach Möglichkeit voll ausgeschöpft werden, sodass ein Zeitpunkt von sechs Wochen vor Ablauf dieser – verlängerten – Probezeit zu lang ist und die Bewährungschancen unzulässig verkürzt.¹⁰

- 1) Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, § 34 BBG 2009, Stand 1.5.2023, Rn. 16, 22: laufbahnrechtliche Probezeit.
- 2) Vgl. Günther, in: Plog/Wiedow, § 11 BBG 2009, Stand 1.6.2024, Rn. 12; Zängl, in: GKÖD § 11 BBG 2009, 9/2009, Rn. 14.
- 3) Davon ohne Bezug auf § 28 Abs. 5 BLV ausgehend Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 11 BBG, Rn. 8.
- 4) BT-Drs. 16/7076, S. 102.
- 5) Vgl. Zängl, in: GKÖD (Fn. 2), § 11 BBG 2009, Rn. 42.
- 6) Vgl. Zängl, in: GKÖD (Fn. 2), § 11 BBG 2009, Rn. 42.
- 7) Zängl, in: GKÖD (Fn. 2), § 11 BBG 2009, Rn. 42 mit Bezug auf die vor 2009 ergangene Rechtsprechung.
- 8) Lemhöfer, in: Plog/Wiedow (Fn. 1), § 34 BBG 2009, Rn. 25; für eine angemessene Bedenkzeit des Dienstherrn nach Ablauf der Probezeit Zängl, in: GKÖD (Fn. 2), § 11 BBG 2009, Rn. 43.
- 9) BVerwG vom 7.5.2019 – 2 A 15.17 = BVerwGE 165, 263 = ZBR 2019, 411, 414, Rn. 45 ff., 49.
- 10) BVerwG vom 7.5.2019 – 2 A 15.17 = BVerwGE 165, 263 = ZBR 2019, 411, 415, Rn. 49.