

**Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung
zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2019
18. November 2019**

Fach: Öffentliches Dienstrecht, Kommunikation und Mitarbeiterführung

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.

Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.

Sachverhalt 1

52 P.

(Erfolgsaussichten einer Kündigungsschutzklage gegen eine außerordentliche Kündigung sind zu prüfen.) Eine Kündigungsschutzklage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I Zulässigkeit

a) örtliche und sachliche Zuständigkeit → lt. SV (+)

b) Klagemöglichkeit → Kündigungsschutzklage gegen Arbeitgeberkündigung (§ 4 S. 1 KSchG)

§ 4 S. 1 KSchG gilt gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 KSchG wie bei der ordentlichen Kündigung für alle Arbeitsverhältnisse i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 1 KSchG.

→ Die Kündigungsschutzklage ist somit zulässig.

II Begründetheit gegen die außerordentliche Kündigung

Obersatz § 626 Abs. 1 BGB

Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

a) wirksame Kündigungserklärung

aa) Schriftform (§ 623 BGB) mit eigenhändiger Unterschrift (§ 126 BGB) → lt. SV (+)

bb) Inhalt/Bestimmtheit der Kündigungserklärung (§§ 133, 157 BGB): Kündigungswille muss zweifelsfrei erkennbar sein → lt. SV (+)

cc) Kündigungsberechtigter → Oberbürgermeister (vgl. § 28 Abs. 4 SächsGemO) lt. SV nichts anderes erkennbar, als Vertreter der Stadt (§ 51 SächsGemO) (+)

dd) wirks. Zugang der Kündigungserklärung (einseitig empfangsbedürftige WE) im Original → lt. SV, händische Übergabe Oberbürgermeister am 18.09. (+)

b) Klagefrist

Gem. § 4 S. 1 KSchG: beträgt die Klagefrist 3 Wochen nach Zugang der Kündigung (§§ 5, 7 KSchG nicht einschlägig).

Tag d. Zugangs: 18.09.2019

FB: 19.09.2019 // FE: 09.10.2019 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB)

Kündigungsschutzklage am 25.09.2019 eingereicht. → Klagefrist eingehalten

c) Allgemeine Unwirksamkeitsgründe und besondere Kündigungsverbote, bes. Kündigungsschutz (§ 138 BGB, § 242 BGB, § 612a BGB, AGG) → lt. SV nicht erkennbar (-)

d) Personalratsbeteiligung (Anhörung nach § 73 Abs. 6 SächsPersVG) → lt. SV (+)

e) Kündigungserklärungsfrist (§ 626 Abs. 2 BGB)

Hier Mitteilung über Strafbefehl: 16.09.2019

FB: 17.09.2019 / FE: 30.09.2019 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB)

Kündigung am 18.09.2019 übergeben. → Frist eingehalten

Andere Möglichkeiten können ebenfalls anerkannt werden:

- *Tag des Ereignisses: 12.04.2018: Bekanntwerden des SV bzw. Termin nach Vorlage des Korruptionsberichtes.*

f) Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung - wichtiger Grund nach § 626 (1) BGB

Fraglich ist, ob hier eine schwerwiegende schuldhaftige Pflichtverletzung des A vorliegt, die eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigt. Dabei kann ein Grund für die Kündigung nicht nur in der Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten, sondern auch in einer Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten liegen.

aa) Tatsachen /Einzelfall

Laut SV nicht angezeigte entgeltliche Nebentätigkeit des A u. Sachzusammenhang (+)

Hier könnte eine Vertragspflichtverletzungen durch den Verstoß nach § 3 Abs. 3 TVöD vorliegen, sowie das Ansehen des öffentlichen Diensts durch den Anschein einer Vorteilsnahme geschädigt worden sein. (vgl. auch § 3 Abs. 2 TVöD)

Lt. SV wurde eine Genehmigung vor Ausübung der Nebentätigkeit nicht eingeholt. Es hätte klar sein müssen, dass eine Tätigkeit bei einem Unternehmen, das sich auch um Ausschreibungen beim Arbeitgeber bewirbt, nicht genehmigungsfähig sein kann. Weiterhin hätte A klar sein müssen, dass die Verflechtung zwischen M und A aus Sicht des Unternehmens dazu diene, weitere Ausschreibungen aufgrund „Insiderwissens“ zu gewinnen (Interessenkonflikt).

bb) Interessenabwägung

(kurze Erläuterung beider Interessen)

Unter Berücksichtigung aller im Sachverhalt genannten Umstände überwiegt hier das Interesse des Arbeitgebers – ordnungsgemäße Erfüllung der Arbeitsaufgaben, Einhaltung der arbeitsvertraglichen Pflichten, Vermeidung von Imageschaden: Ansehen des öffentlichen Dienstes wurde durch Vorteilsnahme arg geschädigt, Verstoß wiegt schwer, da es sich um eine langandauernde Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten handelt, Vertrauensverlust ... etc. (+)

cc) Unzumutbarkeit der Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen

Unter Berücksichtigung des Prognoseprinzips ist zu prüfen, ob zukünftige Pflichtverstöße und daraus resultierende Vertragsstörungen – ggf. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder darüber hinaus weiterhin möglich sind.

Es ist nicht auszuschließen ist, dass A während der Kündigungsfrist weitere interne Informationen an M weitergibt. (+)

Zwischenerg.: Auch unter Berücksichtigung des Ultima-ratio-Prinzips wäre die außerordentliche Kündigung grundsätzlich berechtigt.

Problematik: Gründe der Abmahnung = Gründe für außerord. Kündigung.

A gab an, dass eine Kündigung aufgrund desselben Sachverhalts, welcher bereits durch eine Abmahnung sanktioniert wurde nicht möglich sei.

Mit der Abmahnung gibt der Arbeitgeber zu erkennen, dass er das Arbeitsverhältnis noch nicht als so gestört ansieht, dass er es nicht mehr fortsetzen könnte. Mit der Ankündigung im Abmahnungsschreiben, in dem gerügten Verstoß liege eine nicht hinnehmbare Vertragspflichtverletzung und die arbeitsvertraglichen Pflichten seien genau einzuhalten, da anderenfalls mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechnet werden müsse, erklärt der Arbeitgeber konkludent, wegen der aktuell gerügten Pflichtverstöße keine Kündigung aussprechen zu wollen.

Die Abmahnung stellt rechtlich einen unwiderruflichen Kündigungsverzicht dar. Durch den Ausspruch einer Abmahnung ist der abgemahnte Sachverhalt „verbraucht“, eine nachträgliche Kündigung wegen dieses Sachverhaltes ist nicht mehr möglich.

Voraussetzungen für diesen „Maßnahmeverbrauch“ sind, dass der Arbeitgeber unter Kenntnis sämtlicher tatsächlicher Umstände einen bestimmten Sachverhalt bewertet

und mit einer Abmahnung rechtswirksam sanktioniert hat. Dies ist hier der Fall. Mit der Abmahnung vom 20. April 2018 wurde A vorgeworfen, eine über mehrere Monate andauernde entgeltliche Nebentätigkeit für die M nicht vorschriftsmäßig angezeigt zu haben.

Dem steht auch nicht entgegen, dass ausdrücklich auf weitergehende arbeitsrechtliche Maßnahmen bis zum Ausspruch einer Kündigung für den Fall eines erwiesenen strafbaren Verhaltens verwiesen wurde. Sobald der Arbeitgeber den Sachverhalt einmal rechtlich bewertet und entsprechend sanktioniert hat, kann er wegen diesem Sachverhalt nicht im Nachgang eine stärkere Sanktionierung vornehmen.

Die strafrechtliche Verurteilung selbst ist zwar eine gegenüber dem Zeitpunkt der Abmahnung neu hinzugetretene Tatsache. Diese allein führt jedoch nicht zur außerordentlichen Kündigungsberechtigung, wenn – wie hier – der der Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt und die ihn begründende Pflichtverletzung bereits im früheren Zeitpunkt bekannt waren.

Ausschließlich zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht bekannte tatsächliche Umstände können zu einer nochmaligen Bewertung und ggfs. härteren Sanktionierung eines Verhaltens führen. Dies ist vorliegend jedoch – wie oben beschrieben – aufgrund des unverändert im Raum stehenden Sachverhaltes nicht der Fall.

Der wichtige Grund wurde somit bereits im Rahmen einer Abmahnung sanktioniert.

→ Die Kündigung wäre begründet, die Begründung ist jedoch im Rahmen der Abmahnung bereits verbraucht.

→ Die Kündigungsschutzklage ist zulässig und begründet und hat Aussicht auf Erfolg.

Hinweis:

Grundsätzlich sind beide Argumentationen (Vorliegen / nicht Vorliegen eines wichtigen Grundes) vertretbar und können bewertet werden.

Die Aufgabe wurde jedoch so konzipiert, dass erkennbar sein muss, dass aufgrund desselben Sachverhalts erst eine Abmahnung und danach eine Kündigung ausgesprochen wurde. Ein Hinweis bezüglich der Problematik ist in der Aufgabenstellung gegeben (Argumentation des A).

Hier eine Lösungsvariante. Alternativen können bei Schlüssigkeit bewertet werden. Die volle Punktzahl soll nur vergeben werden, wenn die Problematik der Abmahnung / Kündigung erkannt wurde.

Sachverhalt 2

Fraglich ist, ob zunächst die Befristung zulässig ist (1.) und ob dann das AV rechtmäßig beendet wurde (2.).

TVöD gilt: § 30 Abs. 1 S.1 TVöD → TzBfG (auch: § 620 Abs. 3 BGB)

1. Prüfung ob zunächst bei Vertragsabschluss eine rechtmäßige Befristung vorliegt:

- Grundsätzlich, wenn nach § 14 Abs. 1 TzBfG ein sachlicher Grund vorliegt
- Hier: Arbeitsvertrag mit Befristungsabrede zur Vertretung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG), da Herr Müller zur Vertretung von Frau Berg eingestellt wurde
- Zuvorbeschäftigung von M bis 31.08.2016 bei S ist unerheblich, da Befristung mit Sachgrund.
- Schriftform wurde zweifelsfrei eingehalten (§ 14 Abs. 4 TzBfG).

Zw. Erg.: Befristung zunächst zulässig.

2. Prüfung, ob das Arbeitsverhältnis rechtmäßig beendet wurde:

23 P.

- Frau Berg teilte am 13.03.2019 mit, dass sie ab 01.04.2019 eine dauerhafte volle Erwerbsminderungsrente erhält.
- ➔ AV endet mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid eines Rentenversicherungsträgers (Rentenbescheid) zugestellt wird, wonach die/der Beschäftigte voll oder teilweise erwerbsgemindert ist. (§ 33 Abs. 2 S. 1 TVöD)
- ➔ hier Zustellung am 11.03.2019
- ➔ AV endet mit Ablauf des 31.03.2019

Somit besteht ab dem 01.04.2019 kein Vertretungsgrund mehr.

Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. (§ 15 Abs. 2 TzBfG).

Wird das Arbeitsverhältnis nach Zweckerreichung mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung nicht unverzüglich mitteilt. (§ 15 Abs. 5 TzBfG). Unverzüglich bedeutet in diesem Sinne ohne schuldhaftes Zögern (Def. § 121 BGB).

Die Mitteilung erfolgt hier am 20.05.2019.

hier: Zeitraum zwischen Zweckerreichung und Bekanntgabe beträgt mehr als zwei Monate. Laut Sachverhalt sind keine unverschuldeten Gründe der Überschreitung genannt.

➔ Verstoß gegen § 15 Abs. 5 TzBfG

Durchsetzung: Anrufung des Arbeitsgerichts innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses (§ 17 S.1 TzBfG) (→ Feststellungsklage)

Ende des Arbeitsverhältnisses lt. Schreiben vom 20.05.2019 m. A. d. 03.06.19

Hier gilt § 17 S. 3 TzBfG: wird das AV nach dem vereinbarten Ende fortgesetzt, so beginnt die Frist na. S. 1 mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des AG, dass ...

Fristbeginn: 21.05.2019, Fristende: 10.06.2019 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt.1 BGB)

Ergebnis: Das Arbeitsverhältnis gilt somit auf unbestimmte Zeit verlängert. Der Anspruch müsste bis 10.06.19 beim zuständigen Arbeitsgericht erhoben werden.

Sachverhalt 3

Fraglich ist, ob eine Entlassung der Beamten (§ 22 BeamtStG kraft Gesetzes od. § 23 BeamtStG durch VA) infrage kommt.

hier: Entlassungsgrund wäre nach § 22 Abs. 1 Nr. 1, 1. HS BeamtStG möglich: Beamtinnen und Beamte sind entlassen, wenn die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1 Nr. 1 BeamtStG nicht mehr vorliegen.

§ 7 Absatz 1 Nr. 1 BeamtStG: In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer Deutsche oder Deutscher im Sinne des Artikels 116 Absatz 1 des Grundgesetzes ist oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eines Drittstaates, dem die Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Union vertraglich einen entsprechenden Anspruch auf Anerkennung von Berufsqualifikationen eingeräumt haben, besitzt.

Lt.SV haben die Beamten eine polnische Staatsangehörigkeit. Mit dem Austritt liegen die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 grundsätzlich nicht mehr vor.

§ 22 Abs. 1 Nr. 1, 2. HS BeamtStG können Ausnahmen nach § 7 Abs. 3 BeamtStG zugelassen werden. Ausnahmen von Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 können nur zugelassen werden, wenn für die Gewinnung der Beamtin oder des Beamten ein dringendes dienstliches Interesse besteht (...)

10 P

Das Personalamt hat nun zu prüfen, ob ein dienstliches Interesse besteht. Sollte kein dienstliches Interesse anerkannt werden, sind die Beamten kraft Gesetzes entlassen. Der Zeitpunkt der Entlassung ist der Austritt Polens aus der Europäischen Union. Der Dienstherr hat dies dem Beamten in geeigneter Form schriftlich mitzuteilen.

Teil II
Sachverhalt 1

10 P.

Bewertung anhand der Schlüssigkeit

Mögliche Punkte (nicht abschließend):

- Problemfälle sammeln
- angemessene Gesprächsatmosphäre schaffen (nicht zwischen fachlichen Rücksprachen oder in einer Dienstberatung)
- Fragetechnik anwenden
- Hintergründe / Motivation offenlegen
- Ziele setzen und evaluieren
- Konsequenzen bei weiterem Fehlverhalten darstellen
- ...

Punkteverteilung:

Teil I	85 Punkte
Sachverhalt 1:	52 Punkte
Sachverhalt 2:	23 Punkte
Sachverhalt 3	10 Punkte
Teil II	10 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Gesamt	100 Punkte