

**Titel:**

**Schadenersatz wegen grob fahrlässiger Dienstpflichtverletzung durch Abschluss von sozialversicherungspflichtigen Verträgen mit externen Fachkräften**

**Normenketten:**

BeamtStG § 36, § 48, § 54 Abs. 1

BBG § 75

BGB § 611a, § 839 Abs. 3

SGB IV § 7 Abs. 1, § 7a, § 24, § 28g, § 28p

BayBG Art. 78 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Bei der Dienstpflichtverletzung eines Beamten brauchen sich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nur auf die Dienstpflichtverletzung beziehen. Damit ist das Verschulden nicht von vornherein beseitigt, wenn der Schaden bzw. die Kausalität zwischen Dienstpflichtverletzung und Schaden für den Beamten nicht vorhersehbar war, wobei bei dieser Fallkonstellation die häufigere Schuldform der groben Fahrlässigkeit nicht erreicht sein wird. (Rn. 183) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Behördenleiter verstößt grob fahrlässig gegen seine Dienstpflicht, wenn er Verträge mit externen Fachkräften abschließt, obwohl ihm bereits vor dem Abschluss der Verträge/Auftragsverhältnisse - aufgrund von vorhergehenden erst- und zweitinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Entscheidungen und Warnungen von Behördenmitarbeitern - das Risiko bekannt war bzw. er damit hat rechnen müssen, dass dadurch sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zulasten des seines Dienstherrn begründet werden können. (Rn. 185) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die schuldhafte Dienstpflichtverletzung des Beamten liegt in einem solchen Fall bereits in der Unterzeichnung der Vertrags- bzw. Auftragsabschlüsse. (Rn. 228) (redaktioneller Leitsatz)
4. Wegen der Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer für den Schaden verantwortlicher Beamter (§ 48 S. 2 BeamtStG) ist dem in Anspruch genommenen Beamten die Berufung auf § 254 BGB mit der Begründung, bei der Entstehung des Schadens hätten schuldhafte Pflichtverletzungen anderer Beamter mitgewirkt, grundsätzlich verwehrt. Die Anwendung von § 254 Abs. 2 BGB kommt aber dann ausnahmsweise in Betracht, wenn dieser andere Beamte den Schaden dadurch schuldhaft mitverursacht hat, dass er eine Dienstpflicht vernachlässigt hat, zu deren Erfüllung namens des Dienstherrn - z.B. auf Grund der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht - er gerade gegenüber dem in erster Linie den Schaden verursachenden Beamten verpflichtet gewesen ist. (Rn. 236) (redaktioneller Leitsatz)
5. Ein gesetzlich zu erfüllender Auftrag - hier: Vervollständigung der bayrischen Denkmalliste - kann keine Rechtfertigung dafür darstellen, schuldhafte Dienstpflichtverletzungen zu begehen. (Rn. 275) (redaktioneller Leitsatz)
6. Die Schadensersatzpflicht des Dienstherrn wird nicht nur gemindert, sondern sogar ausgeschlossen, wenn und soweit es die Betroffenen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen haben, durch Gebrauch eines möglichen Rechtsmittels oder sonstiger Rechtsbehelfe gegen das pflichtwidrige Verhalten des Dienstherrn vorzugehen und damit Schaden abzuwenden. Die Einlegung von Rechtsbehelfen setzt jedoch hinreichende Erfolgsaussichten voraus. (Rn. 299) (Rn. 303) (redaktioneller Leitsatz)
7. Aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten bei einer existenzbedrohenden Regressforderung ergibt sich keine Verpflichtung zur Reduzierung der Schadensersatzforderung gegen den Beamten. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn stellt grundsätzlich keinen besonderen Einwendungs- oder Einredegutbestand dar, da die Fürsorgepflicht des Dienstherrn sich bereits in den gesetzlichen Haftungsbeschränkungen (grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) niederschlägt. (Rn. 341) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Schadenersatzanspruch des Dienstherrn gegen Beamten wegen grob fahrlässiger Dienstpflichtverletzung, Abgrenzung von Arbeits- und Werkverträgen, Mitverschulden anderer Beamter (Remonstrationspflicht) oder des vorgesetzten Fachministeriums als Organisationsmangel, Schadensabwendungs- und minderungspflicht des Geschädigten, Reduzierung der Schadensersatzforderung aufgrund Fürsorgepflicht

des Dienstherrn, Schadensersatzanspruch, Dienstherr, Dienstpflichtverletzung, grobe Fahrlässigkeit, Mitverschulden, Organisationsmangel, Schadensminderungspflicht, Mitverschulden anderer Beamter

#### **Rechtsmittelinstanzen:**

VGH München, Berichtigungsbeschluss vom 10.01.2022 – 3 ZB 19.1398

VGH München, Beschluss vom 28.12.2021 – 3 ZB 19.1398

#### **Fundstelle:**

BeckRS 2019, 13256

#### **Tenor**

I. Der Beklagte wird zur Zahlung von 729.657,08 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2017 verurteilt.

II. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch das Verhalten des Beklagten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der Bayerischen Denkmalliste“ bei Abschluss des Vertrags mit dem in der Anlage K 57 (Bl. 1005/1006 der Gerichtsakte) mit der Nummer 21 bezeichneten Vertragsnehmer aufgrund der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Lohnsteuer entstanden ist und noch entsteht.

III. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

IV. Das Urteil ist in Ziffern I. und III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

#### **Tatbestand**

**1**

Der Kläger (Freistaat Bayern) begehrt von dem Beklagten (dem ehemaligen Behördenleiter \*\*\*\*\*) Schadensersatz aus der Verletzung von Dienstpflichten durch den Abschluss von Werkverträgen mit externen Beschäftigten des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege im Rahmen eines Projekts zur Nachqualifizierung und Revision der bayerischen Denkmalliste.

**2**

Im Rahmen der eGovernment-Initiative und der sog. High-Tech-Offensive bzw. der Investition Zukunft Bayern unterstützte und förderte der Freistaat Bayern das Projekt „Aufbau eines Fachinformationssystems der bayerischen Denkmalpflege und die öffentliche Darstellung der Bau- und Bodendenkmäler im sogenannten Bayern Viewer-denkmal“. Der Aufbau des Fachinformationssystems (FIS) sollte die Darstellung der Bau- und Bodendenkmäler in Bayern und die Abrufbarkeit der Denkmaldaten und -kartierungen im Internet ermöglichen. Diese Zielsetzungen erforderten 30 Jahre nach der Ersterfassung der Baudenkmäler und nach dem Erstellen der ersten Denkmalliste eine Überprüfung der Objekte auf Schlüssigkeit und Aktualität. Für die Bodendenkmäler existierten nur manuell erstellte Kartierungen aus den 1980' er Jahren sowie eine Datenbank. Auch mussten die Denkmaldaten aktualisiert und die manuell erstellten Kartierungen in eine flächenscharfe, digitale Darstellung überführt werden. Beide Bereiche werden gemeinsam im Fachinformationssystem verwaltet. Die Überprüfung der Denkmaldaten erfolgte seit dem Jahr 2006 im Projekt „Nachqualifizierung und Revision der bayerischen Denkmalliste“ (im Folgenden: Projekt NQ). Dieses Projekt wurde durch das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (im Folgenden: BLfD) durchgeführt. Im Rahmen des Projekts NQ wurden die Baudenkmäler und Ensembles sowie die Bodendenkmäler überprüft. Die Überprüfung der Bodendenkmäler wurde zum 31.12.2013, die der Baudenkmäler und Ensembles zum 30.11.2014 abgeschlossen.

**3**

Der Beklagte war bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand am 30.11.2013 Generalkonservator des BLfD. Das BLfD, vertreten durch den Beklagten, beauftragte seit dem Jahr 2005 im Rahmen des Projekts NQ qualifizierte Bewerber als selbstständige Werkvertragsnehmer für die Durchführung von Nachqualifizierungsaufgaben. Die Arbeiten der Werkvertragsnehmer umfassten im Wesentlichen die Prüfung vorhandener Daten sowie deren Umsetzung in digitale Form. Die Verträge waren nach dem - insoweit vom Beklagten bestrittenen - Vortrag des Klägers einheitlich aufgebaut und enthielten weiterhin

Regelungen über Fristen zur Erstellung des Werkes, Vergütungsregelungen, Nachbesserungspflichten und ergänzende Vorschriften, mit den Hinweisen, dass für das Vertragsverhältnis ausschließlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Werkvertrag (§§ 631-650 BGB) gelten sollten. Vereinbart wurde weiterhin, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf vergüteten Urlaub habe und weder sozial- noch krankenversicherungspflichtig sei. Das Honorar sei vom Auftragnehmer zu versteuern. Dieser sei nicht Arbeitnehmer. Die Verträge für die Nachqualifizierung von Bau- und Bodendenkmälern unterschieden sich nach dem Vortrag des Klägers nur hinsichtlich fachspezifischer Besonderheiten (zum Beweis Anlagen K 4 und K 5 für einen Werkvertrag mit Frau C. B. vom 30.12.2005/10.1.2006 aus dem Bereich Baudenkmäler und für einen Werkvertrag mit Herrn T. D. vom 17.10.2007/25.10.2007 aus dem Bereich Bodendenkmäler). Mit einigen Auftragnehmern wurden mehrere Verträge zeitlich nacheinander geschlossen. Seit dem Jahr 2005 zum Beginn des Projekts im Jahr 2006 bis November/Dezember 2013 wurden insgesamt 239 Verträge mit insgesamt 80 Auftragnehmern geschlossen.

#### 4

Einer der Auftragnehmer, Herr D.\*\*\*\* M.\*\*\*\*, hat am 15.12.2009 vor dem Arbeitsgericht München Klage erhoben mit der Begründung, dass die mit ihm insgesamt zehn, jeweils als Werkvertrag bezeichneten, abgeschlossenen Verträge als Arbeitsverträge zu qualifizieren seien. Er hat deswegen beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Freistaat Bayern, vertreten durch das BLfD, nicht aufgrund der in dem letzten geschlossenen Vertrag vereinbarten Befristung am 30.11.2009 beendet worden ist. Er hat weiterhin beantragt, den Freistaat Bayern zu verurteilen den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Inventarisator weiter zu beschäftigen. Mit Urteil vom 12.5.2010 (Az. 35 Ca 14694/09) hat das Arbeitsgericht München der Klage des Herrn M\*\*\*\* stattgegeben (Anlage K 6). Der Kläger hat dagegen Berufung eingelegt, die durch das Landesarbeitsgericht München mit Urteil vom 23.11.2011 (Az. 5 Sa 575/10) zurückgewiesen worden ist (Anlage K 7). Mit Urteil vom 25.9.2013 (Az. 10 AZR 282/12) hat das Bundesarbeitsgericht die zugelassene Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23.11.2014 (Az. 10 AZR 282/12) ebenfalls zurückgewiesen (Anlage K 8). Ebenso wie das Arbeitsgericht München sind die Berufungs- und die Revisionsinstanz zu dem Ergebnis gelangt, dass zwischen dem Kläger und Herrn M\*\*\*\* ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei, welches nicht am 30.11.2009 beendet worden sei. Im Einzelnen ist in der Begründung ausgeführt worden, dass es sich bei den geschlossenen Verträgen nicht um einen Werkvertrag gehandelt habe, sondern ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei.

#### 5

Mit Schreiben vom 7.11.2014 wurde der Beklagte vom Bayerischen Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst zu den Pflichtverstößen angehört und ihm Gelegenheit zur Äußerung bis zum 26.11.2014 gegeben (Anlage K 23). Zugleich wurde der Beklagte darum gebeten, eine Verjährungsvereinbarung für alle Schäden, die dem Kläger aus Verträgen im Rahmen des Projekts NQ ab Oktober 2010 entstehen könnten, abzuschließen, um eine Klageerhebung durch den Kläger zu vermeiden und eine umfassende außergerichtliche Klärung der Angelegenheit zu ermöglichen. Der Bevollmächtigte des Beklagten wies mit Schreiben vom 22.11.2014 die Vorwürfe ohne nähere Begründung zurück und lehnte den Abschluss der Verjährungsvereinbarung ab (Anlage K 24).

#### 6

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 19.12.2014, bei Gericht vorab per Fax am gleichen Tag eingegangen, hat der Kläger Klage erheben lassen.

#### 7

Zur Begründung wird vorgetragen, dass die mit Herrn D.\*\*\*\* M.\*\*\*\* geschlossenen Verträge inhaltlich und in der tatsächlichen Durchführung den anderen bis dahin geschlossenen Vertragsverhältnissen mit externen Fachkräften entsprochen hätten (vgl. Werkvertrag mit Herrn D.\*\*\*\* M.\*\*\*\* vom 23.3.2009/1.4.2009 als Anlage K 9 im Vergleich zu den als Anlagen K 4 und 5 vorgelegten Verträgen).

#### 8

Nach Erlass des Urteils des Arbeitsgerichts München vom 12.5.2010 im Klageverfahren M\*\*\*\* habe der Abteilungsleiter Z, Denkmalerfassung und Denkmalforschung, des BLfD Herr Dr. I\*\*\*\* in einer E-Mail vom 20.5.2010 (Anlage K 10) und einem Schreiben vom 1.6.2010 (Anlage K 11) unter Hinweis auf die Einschätzung des Landesamts für Finanzen sowie des Justiziar des BLfD, Herrn G\*\*\*\*, dem Beklagten dringend empfohlen, bis zum Vorliegen der Urteilsbegründung des Arbeitsgerichts München unter

Auswertung der Urteilsbegründung durch das Justizariat keine Werkverträge im NQ-Projekt mehr abzuschließen. Der Abteilungsleiter Z habe ferner darauf hingewiesen, dass nur bei einem Verzicht auf den Abschluss weiterer Verträge vermieden werden könne, dass weitere Rechtsunsicherheiten auftreten würden, die im Extremfall zu weiteren Klagen führen könnten.

## 9

Auch der Justiziar des BLfD habe in einer E-Mail vom 7.7.2010 (Anlage K 12) eindringlich darauf hingewiesen, dass nach seiner rechtlichen Bewertung der Situation, die vom Landesamt für Finanzen, Dienststelle München, geprüft und bestätigt worden sei, der Abschluss weiterer Werkverträge bis zur Beendigung der Arbeitsstreitsache M\*\*\*\*\* rechtlich ausgeschlossen sei. Bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung müsse auf den Abschluss neuer Werkverträge verzichtet werden. Als alternative Möglichkeit habe der Justiziar aufgezeigt, mit neuen, d.h. zuvor noch nicht in einem Vertragsverhältnis mit dem BLfD stehenden Fachkräften, befristete Arbeitsverhältnisse einzugehen. Diese müssten sich jedoch auf einmalige Verträge mit klaren, nicht verlängerbarem Ende beschränken. Der Justiziar habe dringend empfohlen, den Beurteilungen des Landesamts für Finanzen und ihm zu folgen. Eine Mitzeichnung weiterer Werkverträge durch ihn sei aus den dargelegten rechtlichen Erwägungen unmöglich.

## 10

Mit E-Mails vom 14.7. und 15.7.2010 (Anlage K 13) habe der Abteilungsleiter Z, Herr Dr. I\*\*\*\*\* den Beklagten, nach Rücksprache mit dem Justiziar Herrn G\*\*\*\*\* und dem Landesamt für Finanzen, erneut deutlich darauf hingewiesen, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Arbeitsrechtstreits M\*\*\*\*\* Werkverträge in der bisherigen Form nicht abgeschlossen werden sollten. Diese Auffassung werde auch von dem vom Landesamt für Finanzen, Dienststelle München, und dem in dem Arbeitsrechtsstreit M\*\*\*\*\* beauftragten Rechtsanwalt geteilt. Als alternative Möglichkeit zu Werkverträgen habe auch der Abteilungsleiter Z darauf hingewiesen, dass zu diesem Zeitpunkt ohne rechtliches Risiko nur der Abschluss von auf das Projekt NQ beschränkten, befristeten Arbeitsverträgen in Betracht komme.

## 11

Um eine rechtssichere Möglichkeit zu finden, das Projekt NQ mit externen Fachkräften fortzuführen, habe der Abteilungsleiter Z auf Veranlassung des Beklagten mit Schreiben vom 10.8.2010 (Anlage K 14) die das Landesamt für Finanzen in dem Arbeitsrechtsstreit M\*\*\*\*\* vertretende Rechtsanwaltskanzlei beauftragt, Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten, die eine rechtssichere Beauftragung externer Fachkräfte im Projekt NQ ermöglichen. Das Antwortschreiben der Rechtsanwaltskanzlei Dr. \*\*\*\*\* vom 25.8.2010 (Anlage K 15) habe Hinweise enthalten, zu Abgrenzungsproblemen zwischen Werk- und Dienstverträgen einerseits und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen andererseits sowie Erwägungen, wie künftige Verträge mit Externen ausgestaltet werden könnten. Ein Vertragsmuster sei nicht vorgelegt worden.

## 12

Mit Schreiben vom 29.9.2010 (Anlage K 16) habe der beauftragte Rechtsanwalt einen überarbeiteten Vertragsentwurf an das BLfD übersandt. Er habe jedoch klar darauf hingewiesen, dass die Erkenntnisse aus der zwischenzeitlich vorliegenden Berufungserwiderung im Fall M\*\*\*\*\* noch ergänzend zu berücksichtigen seien. Der beauftragte Rechtsanwalt habe zugleich deutlich darauf aufmerksam gemacht, dass der überarbeitete Vertragsentwurf kein endgültiges und einheitliches Vertragsmuster sei. Aufgrund der schwierigen Grenzziehung zum Arbeitsrecht einerseits und dem Werkvertragsrecht/freier Mitarbeit andererseits sei es notwendig, den Gestaltungsspielraum zu nutzen, der bei der Leistungserbringung, bei der Vergütung, bei der Terminierung usw. auftragsbezogen gegeben sei. Insofern habe es sich nach Auffassung des Klägers bei dem überarbeiteten Vertragsentwurf nicht um ein abschließendes Muster gehandelt, das ohne weitere Prüfung und Ergänzung unterzeichnet und für weitere Auftragsverhältnisse als unveränderliches Muster habe herangezogen werden können.

## 13

Der Justiziar des BLfD, Herr G\*\*\*\*\* habe in einer E-Mail vom 30.9.2010 (Anlage K 17) nochmals deutlich auf die fehlende Freigabe der Vertragsmuster durch die beauftragte Rechtsanwaltskanzlei hingewiesen. Ebenso habe er das hohe Risiko der Rechtswidrigkeit gleichwohl abgeschlossener Verträge und die Dienstpflicht des Beklagten zur Vermeidung von unkalkulierbaren Risiken deutlich gemacht. Er habe dringend empfohlen, keine weiteren Verträge mehr abzuschließen. Für den Fall, dass nach Entscheidung des Beklagten entgegen seines rechtlichen Rats gleichwohl Verträge abgeschlossen werden würden, habe er die Mitzeichnung abgelehnt. Aufgrund des hohen, mit dem Abschluss neuer Verträge verbundenen

Risikos habe er weiterhin dringend empfohlen, weitere Verträge nur für den Fall abzuschließen, dass die oberste Denkmalschutzbehörde unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatsministeriums für Finanzen dies ausdrücklich schriftlich vorab gestattet habe.

#### 14

Auch der Abteilungsleiter Z, Herr Dr. I\*\*\*\*\* habe dem Beklagten mit Schreiben vom 12.10.2010 (Anlage K 18) noch einmal verdeutlicht, dass die von dem beauftragten Rechtsanwalt überarbeiteten Vertragsmuster noch ergänzungsbedürftig seien. Es sollten noch zentrale Aufgaben der Werkunternehmer und die Möglichkeit der Weitergabe an Dritte zur Bearbeitung ergänzend in die Muster aufgenommen werden. Er habe auch darauf hingewiesen, dass die Ausführungen und Begründungen aus der Berufungserwiderung im Fall M\*\*\*\*\* in die neuen Vertragsmuster ergänzend eingearbeitet werden sollten. Die Unterzeichnung neuer Verträge habe daher noch abgewartet werden sollen.

#### 15

Trotz dieser vom Abteilungsleiter Z, dem Justiziar des BLfD, dem Landesamt für Finanzen, Dienststelle München und der beauftragten Rechtsanwaltskanzlei geäußerten Bedenken und Hinweise und ohne die weitere Ergänzungen in die Vertragsmuster aufzunehmen, habe der Beklagte mit E-Mail vom 12.10.2010 (Anlage K 19) seine Entscheidung mitgeteilt, die Arbeitsaufträge gleichwohl in der vorliegenden Form zu unterzeichnen. Er habe ferner dringend darum gebeten, diese Entscheidung zu respektieren und weitere Debatten einzustellen. Daraufhin habe der Beklagte im Zeitraum vom 12.10.2010 bis zum Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 23.11.2011 insgesamt 18 Verträge auf Grundlage des nicht freigegebenen Vertragsmusters abgeschlossen. Darüber hinaus habe er auch nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 23.11.2011 weitere 65 Verträge mit externen Fachkräften abgeschlossen. Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25.9.2013 habe der Beklagte noch 8 Vertragsverhältnisse auf Grundlage des bereits zuvor verwandten und rechtlich bedenklichen Vertragsmusters begründet. Letzteres obwohl der Abteilungsleiter Z mit Schreiben vom 25.11.2013 (Anlage K 20) den Beklagten darauf hingewiesen habe, dass infolge des Urteils des BAG vor Vorlage und Auswertung der schriftlichen Urteilsgründe der Abschluss weiterer Verträge nicht möglich sei. Eine Mitzeichnung durch ihn und den Referatsleiter G4 Personal, Haushalt, Förderwesen, innere Dienste, Herrn Regierungsrat \*\*\*\*\* sei daher ausgeschlossen.

#### 16

Die im Zeitraum von Oktober 2010 bis November/Dezember 2013 geschlossenen Verträge hätten die Auftragnehmer nach der rechtlichen Wertung des Klägers weiterhin als freie Mitarbeiter behandelt und hätten sich aber von der Vertragsformulierung und der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses nicht wesentlich von den als Arbeitsverträge qualifizierten Vertragsgestaltungen in Sachen M\*\*\*\*\* unterschieden. Es sei davon auszugehen, dass sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse begründet worden seien. Dies zeige der Bescheid der Deutschen Rentenversicherung (im Folgenden: DRV) Bund vom 6.6.2014 (Anlage K 21), der bei einer Auftragnehmerin eine Versicherungspflicht ab dem 1.8.2005 dem Grunde nach festgestellt habe. Die mit dieser Auftragnehmerin geschlossenen Verträge (vgl. Werkvertrag mit Frau Doktor R. H. vom 19.7.2005/15.8.2005 als Anlage K 22) beruhten auf demselben Muster, das bis Oktober 2010 für den Abschluss von Verträgen mit externen Fachkräften verwendet und auch ab Oktober 2010 nicht wesentlich verändert worden sei.

#### 17

Rechtlich hat der Kläger bei Erhebung der Feststellungsklage zunächst ausgeführt, dass diese statthaft und zulässig sei. Der Kläger mache gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen grob fahrlässiger Verletzung der ihm gegenüber seinem damaligen Dienstherrn obliegenden Pflichten gemäß § 48 BeamtStG geltend, so dass für die gerichtliche Feststellung des Bestehens dieses öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses gem. § 54 Abs. 1 BeamtStG i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sei. Der Zulässigkeit der Feststellungsklage stehe ihre Subsidiarität gegenüber der Leistungsklage nach § 43 Abs. 2 VwGO nicht entgegen. Die notwendigen Voraussetzungen für eine entscheidungsreife allgemeine Leistungsklage hätten zum damaligen Zeitpunkt (Stand: Dezember 2014) noch nicht vorgelegen. Dem Kläger sei es noch nicht möglich gewesen, einen hinreichend bestimmten und vollstreckbaren Leistungsantrag zu stellen. Die Höhe des durch das Verhalten des Beklagten verursachten Schadens hätte damals noch nicht festgestanden, so dass zum damaligen Zeitpunkt die Erhebung einer Feststellungsklage zur Feststellung des Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach die für den Kläger wirksamste Form der Sicherung seiner Rechte dargestellt habe.

**18**

Der Kläger habe schließlich auch ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung des Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach, da die Feststellungsklage die Verjährung des Anspruchs aus § 48 BeamtStG unterbreche und die Verpflichtung zu Nachzahlungen von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung sowie etwaige Säumniszuschläge in beträchtlicher Höhe zu erwarten seien.

**19**

Die Klage sei auch begründet. Der Kläger habe gemäß § 48 BeamtStG Anspruch auf gerichtliche Feststellung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten dem Grunde nach wegen schuldhafter Verletzung von Dienstpflichten. Der Beklagte habe die ihm gegenüber seinem Dienstherrn obliegenden Pflichten grob fahrlässig verletzt, indem er zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 trotz des anhängigen Arbeitsrechtsstreits in Sachen M\*\*\*\*\* im Rahmen des Projekts NQ weitere Verträge mit externen Fachkräften abgeschlossen habe, ohne dass sich diese Verträge nach Vertragswortlaut und tatsächlicher Vertragsdurchführung wesentlich von dem Vertragsverhältnis mit Herrn M\*\*\*\*\* unterschieden hätten und er dadurch unbefristete Arbeitsverhältnisse begründet habe.

**20**

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG hätten Beamtinnen/Beamte die ihnen übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen und würden gemäß § 36 Absatz 1 BeamtStG für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung tragen. Hieraus folge unter anderem die allgemeine Dienstpflicht, das Eigentum und das Vermögen des Dienstherrn nicht zu schädigen und den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 7 BayHO) zu beachten. Gegen diese Dienstpflichten habe der Beklagte verstoßen. Durch die von ihm mit externen Fachkräften im Rahmen des Projekts NQ im Zeitraum vom Oktober 2010 bis November/Dezember 2013 abgeschlossenen Verträge sei dem Kläger ein Vermögensschaden entstanden. Die in Rede stehenden Verträge unterschieden sich auch nach Überarbeitung durch die beauftragte Rechtsanwaltskanzlei nicht wesentlich von denjenigen, die im Falle M\*\*\*\*\* abgeschlossen worden und seien von dieser auch nicht zur unbesehenen Verwendung freigegeben worden. Dies gelte sowohl hinsichtlich des Vertragswortlauts als auch hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses. Im Falle M\*\*\*\*\* sei nach dem letztinstanzlich bestätigten Urteil des Arbeitsgerichts München durch entsprechende Verträge kein Auftrags- oder Werkvertragsverhältnis, sondern ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet worden. Durch den Abschluss vergleichbarer Verträge mit weiteren externen Fachkräften trotz der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung seien weitere unbefristete Arbeitsverhältnisse mit der Pflicht zur Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung begründet worden. Außerdem resultierten daraus Beschäftigungs- und Vergütungsansprüche, die nach Abschluss des Projekts NQ fortbeständen. Damit habe der Beklagte gegen den Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen.

**21**

Dabei habe er auch schuldhaft gehandelt. Indem er trotz des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts München vom 12.5.2010 ab Oktober 2010 weitere Verträge im Rahmen des Projekts NQ abgeschlossen habe, die sich in Vertragswortlaut und tatsächlicher Durchführung nicht wesentlich vom Fall M\*\*\*\*\* unterschieden hätten, habe der Beklagte grob fahrlässig seine Dienstpflichten verletzt. Als erfahrener Beamter hätte der Beklagte offenkundig erkennen müssen, dass bei Abschluss weiterer mit dem Fall M\*\*\*\*\* vergleichbarer Verträge und Aufträge ein hohes Risiko der Begründung weiterer unbefristeter Arbeitsverhältnisse bestehe. Auf dieses Risiko hätten ihn zudem der Abteilungsleiter Z und der Justiziar des BLfD mehrfach hingewiesen. Sie hätten ihm auch wiederholt dringlich geraten, bis zu einem rechtskräftigen Abschluss des arbeitsgerichtlichen Verfahrens im Fall M\*\*\*\*\* keine weiteren Verträge in der bisherigen geübten Weise abzuschließen und darauf hingewiesen, dass ihre Einschätzung vom Landesamt für Finanzen, Dienststelle München, sowie von der beauftragten Rechtsanwaltskanzlei geteilt werde. Der Abteilungsleiter Z und der Justiziar des BLfD hätten aus diesem Grund die Mitzeichnung bei der Ausfertigung weiterer Aufträge zur Nachqualifizierung der bayerischen Denkmalliste ausdrücklich abgelehnt. Als Alternativmöglichkeit zur Beschäftigung weiterer externer Fachkräfte hätten sie den Abschluss einmaliger befristeter Arbeitsverhältnisse aufgezeigt. Auch wäre die vertiefte, rechtssichere Erarbeitung eines Werkvertragsmusters in Betracht gekommen. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt habe der Beklagte objektiv in besonders schwerem Maße und auch subjektiv insbesondere dadurch schlechthin unentschuldigbar verletzt, indem er die von der beauftragten Rechtsanwaltskanzlei überarbeiteten

Vertragsentwürfe verwendet habe, obwohl diese die Entwürfe nicht freigegeben und auf den Überarbeitungs- und Anpassungsbedarf in ihrem Schreiben vom 29.9.2010 ausdrücklich hingewiesen habe.

## 22

Die Vertragsmuster, die der Beklagte vor und nach der Überarbeitung durch den beauftragten Rechtsanwalt verwendet habe, hätten sich vom Vertragstext nicht wesentlich unterschieden. Von besonderer Bedeutung sei zudem, dass auch die tatsächliche Durchführung der Vertragsverhältnisse unverändert fortgeführt worden sei, obwohl die Arbeitsgerichte im Fall M\*\*\*\*\* maßgeblich auf diesen Aspekt abgestellt hätten. Weiterhin habe es der Beklagte unterlassen, die vom Abteilungsleiter Z und dem Justiziar des BLfD empfohlene Beteiligung des zuständigen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst einzuholen. Er habe sich über die von mehreren Seiten und wiederholt dringlich geäußerten Bedenken einseitig hinweggesetzt. Auch nach den Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts München und des Bundesarbeitsgerichts habe der Beklagte seine Verhaltensweise nicht geändert und weiterhin Verträge über Nachqualifizierungsaufträge in unveränderter Form abgeschlossen.

## 23

Durch die vorstehend dargelegte schuldhaftige Dienstpflichtverletzung sei dem Kläger ein Schaden entstanden, der dem Grunde nach feststehe, in der konkreten Höhe derzeit aber noch nicht bezifferbar sei. In Ansehung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung im Fall M\*\*\*\*\* gehe der Kläger davon aus, dass durch die vom Beklagten im Rahmen des Projekts NQ zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 geschlossenen Verträge sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse begründet worden seien. Die derzeitige Prüfung der Verträge durch die DRV Bund sei zum damaligen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen gewesen. Der Kläger sei jedoch schon damals davon überzeugt gewesen, dass er von der DRV Bund zur Nachzahlung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung sowie etwaigen Säumniszuschlägen in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse verpflichtet werde, die der Beklagte begründet habe. Dies zeige schon der Bescheid der DRV Bund vom 6.6.2014. Weitere Schadenspositionen bestünden darin, dass Auftragnehmer aus dem Projekt weiter beschäftigt werden müssten, obwohl das Projekt beendet sei. Neben den hierdurch anfallenden Personalkosten und Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung kämen als derzeit noch nicht bezifferbare Schadenspositionen Abfindungen, die der Kläger im Rahmen der einvernehmlichen Auflösung solcher Arbeitsverhältnisse zahlen müsse, oder im Fall von Kündigungsschutzklagen entstehende Kosten in Betracht.

## 24

Mit seiner Klage vom 19.12.2014, bei Gericht vorab per Fax am gleichen Tag eingegangen, beantragte der Kläger zunächst festzustellen,

dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch das Verhalten des Beklagten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der bayerischen Denkmalliste“ bei Abschluss von insgesamt 91, in Anlage 2 und 3 im einzelnen aufgeführten Verträgen im Zeitraum zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013, welche die Auftragnehmer verpflichteten, zur Nachqualifikation und Revision der bayerischen Denkmalliste wissenschaftliche Zuarbeiten in vertraglich festgelegter Form an das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege zu erbringen, entstanden ist und noch entsteht.

## 25

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

## 26

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 27.4.2015 führt der Beklagte aus, dass die Klage nicht begründet sei. Es bestehe keine Pflichtverletzung, im Übrigen sei auch kein Verschulden gegeben. Tatsächlich habe der Beklagte seine Pflichten nach § 34 BeamStG beachtet und erfüllt. Er habe sich seinem Beruf mit vollem persönlichem Einsatz gewidmet. Er habe vor allem aber auch die ihm übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Gewissen wahrgenommen. Die Nachqualifizierung der Denkmalliste sei nach Art. 2 BayDSchG eine hoheitliche Pflichtaufgabe des Landesamts. Die Denkmalliste sei bis heute unvollständig. Vor allem aber bei den Bodendenkmälern bestehe bis heute ein gesetzeswidriger Zustand. Der Beklagte habe sich mit vollem persönlichem Einsatz, uneigennützig und nach bestem Gewissen bemüht, diesen gesetzlichen Zustand zu beseitigen, was mit den damals vorhandenen Planstellen gar nicht

zu machen gewesen wäre. Folglich sei auch auf Werkverträge zurückgegriffen worden, für die auf der Seite des Staates besondere Mittel zur Verfügung gestellt worden sein. Das zuständige Ministerium habe natürlich darüber Bescheid gewusst. Es sei dem Beklagten schließlich gelungen, erstmalig die Denkmalliste (Denkmalatlas) ins Netz stellen zu lassen. Hierfür sei er bei seinem Ausscheiden besonders gelobt worden. Vor diesem Hintergrund erscheine der vorliegende Vorwurf einer schuldhaften Verletzung der allgemeinen Dienstleistungspflicht nicht nur völlig haltlos, sondern vor allem auch respektlos, anmaßend und dreist.

## **27**

Der Beklagte habe in seiner Funktion als Generalkonservator des BLfD bis Ende 2013 projektbezogen diverse Werkverträge mit selbstständigen Auftragnehmern abgeschlossen. Die Vertragsmuster, die der Beklagte dazu verwendet habe, habe er vorab rechtlich prüfen lassen. Dabei sei er durch eine anerkannte Fachanwaltskanzlei unterstützt worden. Auf der Basis dieser Rechtsprüfung und Rechtsberatung habe der Beklagte entschieden, die notwendigen Arbeitsaufträge für seine Dienststelle auf Grundlage der geprüften Werkverträge zu vergeben. Insoweit habe sich der Beklagte nicht fahrlässig verhalten. Er habe davon ausgehen dürfen und sei davon ausgegangen, dass die abgeschlossenen Verträge korrekt seien, zumindest ausreichen, um die erforderlichen Arbeitsaufträge auf eine rechtliche vertretbare Grundlage zu stellen. Auch wenn andere Personen möglicherweise Bedenken hätten oder gehabt hätten, so müssten diese Bedenken nicht unbedingt zutreffen und/oder geteilt werden. Der Beklagte sei der verantwortliche Vertreter gewesen. Er sei für die Erledigung der Aufgaben in seiner Dienststelle verantwortlich gewesen und habe entscheiden müssen. Der Beklagte habe auch keine belastbaren Bedenken hinsichtlich der Vertragsgestaltung gehabt (die im Übrigen alleine nicht entscheidend sei, maßgebend sei vielmehr die tatsächliche Durchführung des Vertrages). Letztlich wären die gegenüber dem Beklagten mitgeteilten Bedenken auch nur reine Spekulationen gewesen. Nach der Auffassung des Klägers umfasse die allgemeine Dienstleistungspflicht des Beamten offenbar auch die Pflicht, Rechtsmeinungen von weisungsabhängigen und unverantwortlichen Beschäftigten, die über keine arbeitsrechtliche Spezialisierung verfügten, höher zu bewerten als die eigene des Hauptverantwortlichen, der von einem Fachanwalt für Arbeitsrecht beraten und unterstützt werde.

## **28**

Durch die abgeschlossenen Verträge bis Ende 2013 sei dem Kläger auch kein Vermögensschaden entstanden. Bislang gebe es nur einen Rechtsstreit: Den Fall M\*\*\*\*\*. Und zu diesem Einzelfall habe auch erst Ende September 2013 eine endgültige, rechtskräftige Entscheidung vorgelegen. Erst in der dritten Instanz Ende September 2013, kurz bevor der Beklagte in den Ruhestand getreten sei, habe das BAG abschließend festgestellt, dass in diesem einen Fall (M\*\*\*\*\*) ein Arbeitsverhältnis anzunehmen sei. Das BAG habe seine Entscheidung dabei nicht allein auf den (Werk-) Vertrag gestützt, sondern vor allem auch mit einem Hinweis auf die tatsächliche und praktische Durchführung des streitgegenständlichen Vertrages begründet.

## **29**

Durch den Abschluss weiterer, vergleichbarer Verträge mit weiteren externen Fachkräften trotz der (allerdings erst- und zweitinstanzlichen) arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung sollen weitere unbefristete und sozialversicherungspflichtige Arbeitsverträge begründet worden sein. Nach Auffassung des Beklagten sei dies eine reine Spekulation, da zu dieser Behauptung kein weiterer vergleichbarer Rechtsfall existiere. Durch eine zu verantwortende pflichtwidrige schuldhaftige Handlung des Beklagten sei jedenfalls kein Arbeitsverhältnis zulasten des Klägers begründet worden. Mit dem Abschluss eines Werkvertrages werde nicht automatisch ein Arbeitsverhältnis begründet. Maßgebend seien hier immer die konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere die tatsächliche und praktische Durchführung des Vertrags und die Durchführung eines Vertrages sei immer eine Einzelfrage, die im Einzelfall zu entscheiden sei. Selbst wenn im Hinblick auf den Fall M\*\*\*\*\* vergleichbare Verträge abgeschlossen worden seien, bedeute das nicht auch, dass die vergleichbaren Verträge vergleichbar durchgeführt worden seien.

## **30**

Zur tatsächlichen praktischen Durchführung des Vertrages M\*\*\*\*\* und vergleichbarer Verträge trage der Kläger auch nichts vor, so dass der gesamte Klagevortrag ohne ausreichende Substanz sei. In der Folge durch den Beklagten abgeschlossene Werkverträge seien alle auch dementsprechend als Werkverträge tatsächlich wie praktisch durchgeführt worden. Folglich seien durch diese Verträge keine Arbeitsverhältnisse begründet worden, vor allem nicht durch pflichtwidrige Handlungen des Beklagten. Im Gegenteil seien die abgeschlossenen Werkverträge wirtschaftlich günstiger als Arbeitsverträge gewesen. Insoweit liege auch



kein Verstoß gegen den Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vor. Aus Sicht des Beklagten wäre der Einsatz selbständiger Auftragnehmer und der dazu erfolgte Abschluss von Werkverträgen die beste, vor allem auch die wirtschaftlich sinnvollste Lösung gewesen. Wären in der Folge aufgrund rein spekulativer Annahmen zum Vertragsstatus nur noch Arbeitsverträge abgeschlossen worden, nur weil in einem einzigen Fall (M\*\*\*\*\*) erst- oder zweitinstanzlich in einem Arbeitsgerichtsverfahren ein Werkvertrag als Arbeitsvertrag angesehen worden sei, so wäre das weder wirtschaftlich noch sparsam gewesen. Der Fall M\*\*\*\*\* sei in dem Zeitraum, der dem Beklagten hier vorgehalten werde, noch nicht einmal rechtskräftig entschieden worden. Es habe nur untergerichtliche Entscheidungen und unverbindliche Rechtsmeinungen gegeben. Der Kläger habe daraufhin nur rein spekulativ reagiert. Wären allein aufgrund der Spekulationen und verängstigten Rechtsmeinungen des Klägers statt der Werkverträge blind Arbeitsverträge geschlossen worden, so wären damit tatsächlich die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verletzt worden. Im Übrigen stelle sich auch die Frage, ob der Kläger mit derartigen Klagen wie der gegen den Beklagten sparsam und wirtschaftlich sinnvoll agiere.

### **31**

Keinesfalls habe der Beklagte grob fahrlässig gehandelt. Der Beklagte habe vielmehr im Hinblick auf den Fall M\*\*\*\*\* angemessen und pflichtbewusst reagiert. Er habe sich anwaltlich beraten lassen. Der beauftragte Anwalt habe geprüfte Vertragsentwürfe vorgelegt und über die Rechtslage aufgeklärt. Damit habe der Beklagte nicht leichtfertig oder unbekümmert gehandelt. Der Beklagte habe nicht damit rechnen müssen, dass durch andere Werkverträge auch Arbeitsverhältnisse wie im Fall M\*\*\*\*\* begründet werden würden. Verträge und ihre Durchführung seien stets individuelle Angelegenheiten.

### **32**

Der Vorwurf der Pflichtverletzung stütze sich letztlich auf einen Einzelfall aus dem Jahr 2009 (Fall M\*\*\*\*\*). Lediglich in diesem einen Fall habe die Arbeitsgerichtsbarkeit die Ansicht des klagenden Auftragnehmers bestätigt, dass zwischen ihm und dem beklagten Freistaat Bayern kein Werkvertrag, sondern ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Der Beklagte habe daraufhin diverse Hinweise und Empfehlungen erhalten, keine weiteren projektbezogenen Werkverträge mehr abzuschließen. Diese seien zu riskant, kein rechtliches Risiko hätte dagegen beim Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen bestanden, darauf hätte sich der Beklagte beschränken sollen. Eine beauftragte Anwaltskanzlei habe einen neuen (Werk-) Vertragsentwurf erarbeitet, wie ihn der Beklagte schließlich verwendet habe. Auch hierzu habe der Beklagte 2009/2010 wiederum Hinweise, Empfehlungen und Warnungen dahingehend erhalten, dass auch das neue Vertragsmuster keine oder zu wenig Rechtssicherheit biete. Es sei dringend empfohlen worden, keine weiteren Verträge mehr abzuschließen. Der oben genannte Rechtsstreit sei zu dieser Zeit aber noch gar nicht beendet gewesen. Nach Meinung des Klägers hätte sich das neue Vertragsmuster nicht wesentlich von dem Vertragsmuster im oben genannten Arbeitsgerichtsfall unterschieden, welches letztlich zulasten des Klägers zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses geführt habe. Die Arbeitsgerichtssache M\*\*\*\*\* sei jedoch ein Einzelfall gewesen, die ausschließlich rechtliche Relevanz zwischen den beiden Klageparteien gehabt hätte wie jede andere Einzelfallentscheidung auch.

### **33**

Nur weil in einem Fall ein Werkvertrag als Arbeitsvertrag angesehen worden sei, so bedeute das nicht auch, dass damit alle anderen abgeschlossenen Werkverträge Arbeitsverträge seien oder als solche zu qualifizieren seien. Die Frage, ob ein Arbeitsvertrag gegeben sei, richte sich immer nach dem Einzelfall. Dies gelte vor allem in Fällen wie dem vorliegenden. Dazu werde auch auf S. 10 des Urteils des BAG verwiesen. „Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtabwägung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.“

### **34**

Der Kläger trage nur vor, dass der Beklagte Werkvertragsmuster verwendet habe, die nicht sicher, riskant oder nicht freigegeben gewesen wären. Zur Frage, wie diese Verträge im Einzelnen tatsächlich durchgeführt worden seien, trage er jedoch nichts vor. Auch wenn der Beklagte den Vertrag für den Auftraggeber allein unterzeichnet habe, so sei er nicht allein durch den Beklagten praktisch durchgeführt worden. Die Durchführung erfolge innerhalb der ganzen Dienststelle. Der Beklagte sei zwar Vertreter der Dienststelle, aber er sei nicht allein die Dienststelle. Der Vortrag des Klägers sei insoweit nicht nur

spekulativ, sondern auch zu pauschal. Zu einer individuellen pflichtwidrige Handlung trage der Kläger nicht Substanzielles vor, tatsächlich liege beim Beklagten auch keine pflichtwidrige Handlung vor.

### 35

Soweit der Kläger ausführe, dass der Beklagte auch im weiteren Verlauf zwischen 2010 und 2013 im Wesentlichen nicht veränderte Vertragsmuster verwendet habe, bleibe schon offen, was „nicht wesentlich“ konkret bedeute. Der Kläger gestehe damit selbst ein, dass es Unterschiede gegeben habe, die Verträge also nicht deckungsgleich gewesen seien. Dies müsse erst recht für die Durchführung der Verträge gelten. Wie diese Verträge, die zwischen 2010 und 2013 abgeschlossen worden seien, tatsächlich durchgeführt worden seien, so dass diese mit dem Fall M\*\*\*\*\* tatsächlich vergleichbar wären, trage der Kläger nicht vor. Es werde daher ausdrücklich bestritten, dass die tatsächliche Durchführung der Verträge die vor und/oder nach dem Vertrag M\*\*\*\*\* abgeschlossen worden seien, inhaltlich dem Vertrag und dem Vertragsverhältnis in der Sache M\*\*\*\*\* entsprochen habe.

### 36

Es werde weiter bestritten, dass der Beklagte allein und/oder durch sein Verhalten im Rahmen der tatsächlichen Vertragsdurchführung dazu beigetragen habe, dass durch die von ihm abgeschlossenen Werkverträge Arbeitsverhältnisse begründet worden seien. Es werde ausdrücklich bestritten, dass der Beklagte für die tatsächliche Durchführung der von ihm abgeschlossenen Verträge allein verantwortlich gewesen sei. Die praktische und tatsächliche Durchführung der Werkverträge, insbesondere die Erteilung von Weisungen und der Umgang am Arbeitsplatz, sei Sache des Abteilungsleiters Z gewesen. Der Beklagte habe damit wenig zu tun gehabt. Nach der Logik der Klage müsste primär der Abteilungsleiter Z haften, zumindest aber würde dieser ein erhebliches Mitverschulden tragen.

### 37

Auch wenn der Beklagte statt Werkverträge nur noch befristete Arbeitsverträge abgeschlossen hätte und die Befristung im Rahmen anderer arbeitsgerichtlicher Klagen (Befristungskontrollklagen) für unwirksam erklärt worden wäre, blieben die Rechtsfolgen offen. Der Abschluss befristeter Arbeitsverträge unterliege einer außerordentlich strengen Rechtskontrolle, so dass auch hier ein rechtliches Risiko gegeben sei. Das Befristungsrecht werde stark beeinflusst durch die Rechtsprechung des EuGH und BAG, die immer in Bewegung sei, so dass eine absolute Rechtssicherheit für alle Fälle kaum feststellbar oder anzunehmen sei. Eine weitaus rechtssichere Alternative sei der befristete Vertrag sicher nicht. Eine Bedarfs- oder Projektbefristung richte sich in der Regel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG), hierzu lägen eine Reihe neuer, aktueller Grundsatzentscheidungen des BAG vor (vgl. insbesondere BAG, Urteile vom 10.7.2013, 11.9.2013, 4.12.2013, 24.9.2014 und 15.10.2014). Der rechtssichere Umgang mit derartigen Befristungen sei kompliziert, im vorliegenden Fall wäre damit sicherlich nicht mehr Rechtssicherheit geschaffen worden. Die Nachqualifizierung der Denkmalliste gehöre nach Art. 2 BayDSchG zu den hoheitlichen Pflichtaufgaben des Landesamts und vor diesem Hintergrund wäre eine rechtswirksame Projektbefristung nie möglich gewesen. Im vorliegenden Fall wären aufgrund der Länge des Projekts gegebenenfalls befristete Arbeitsverträge immer wieder verlängert worden. Hierdurch wären Kettenverträge entstanden. Die Rechtsprechung zu Befristungsketten und Kettenbefristungen habe sich in den vergangenen Jahren stark gewandelt.

### 38

Mit weiterem Schreiben des Klägers vom 23.7.2015, bei Gericht eingegangen am 27.7.2015, wurde der Klageantrag wie folgt umgestellt:

1. Der Beklagte wird zur Zahlung von 4.230,71 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.12.2014 verurteilt.
2. Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch das Verhalten des Beklagten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der bayerischen Denkmalliste“ bei Abschluss von insgesamt 89, in Anlage 2 und 3 zum Klageschriftsatz vom 19.12.2014 im Einzelnen aufgeführten Verträgen im Zeitraum zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013, welche die Auftragnehmer verpflichteten, zur Nachqualifikation und Revision der bayerischen Denkmalliste Zuarbeiten in vertraglich festgelegter Form an das BLfD zu erbringen, entstanden ist und noch entsteht.

### 39

Zwischenzeitlich sei in einem Fall am 2.3.2015 ein Nachzahlungsbescheid der DRV Bund ergangen, so dass der Klageantrag wie oben umgestellt werde.

#### 40

Zur Verletzung der Dienstpflicht: Der Beklagte habe sich objektiv pflichtwidrig verhalten. Ab Oktober 2010 habe er trotz eindringlicher Warnungen und Bedenken seitens des Abteilungsleiters Z, des Justiziaris sowie des Landesamts für Finanzen und nicht zuletzt auch des im Klagefall M\*\*\*\*\* beauftragten Rechtsanwalts mit externen Fachkräften zahlreiche Verträge abgeschlossen, die sich nicht wesentlich von den auch im Fall M\*\*\*\*\* verwendeten Verträgen unterschieden hätten. Der Beklagte habe daher nicht rechtssicher davon ausgehen können, dass diese Verträge rechtlich als Werkverträge zu qualifizieren seien. Zudem sei die Durchführungspraxis in den einzelnen Vertragsverhältnissen nicht geändert worden. Mithin habe der Beklagte zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 als Vertreter des Klägers insgesamt 91 Verträge geschlossen, die zur Begründung unbefristeter Arbeitsverhältnisse geführt hätten.

#### 41

Bereits seit Beginn des Projekts NQ seien dem Beklagten die rechtlichen Probleme und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Werk- und Arbeitsvertrag bekannt gewesen. Aus diesem Grund habe er am 28.4.2006 eine interne Richtlinie zum Abschluss von Werkverträgen erlassen (Anlage K 25). Das Bayerische Staatsministerin für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst habe im Zuge der Projektplanung keine grundsätzlichen Bedenken gegen den Einsatz von Werkvertragsnehmern zur Durchführung der vorgesehenen Tätigkeiten gehabt, da ein solcher nicht grundsätzlich rechtlich unzulässig sei. Das Staatsministerium sei im weiteren Projektverlauf in die Praxis der Vertragsgestaltung sowie die Art und Weise der Vertragserfüllung nicht mehr eingebunden gewesen. Auch sei es durch den Beklagten nicht über den Rechtsstreit M\*\*\*\*\* sowie die Entwicklungen nach der Entscheidung des ArbG München und des Landesarbeitsgerichts informiert worden.

#### 42

Entsprechend der internen Richtlinie zum Abschluss von Werkverträgen seien sämtliche Verträge nach einem einheitlichen Muster abgeschlossen worden. Der im Fall M\*\*\*\*\* verwendete Vertrag entspreche inhaltlich somit den anderen im Rahmen des Projekts NQ bis zum Oktober 2010 abgeschlossenen Verträgen (vgl. auch Anlagen K 4, 5 und 9).

#### 43

Auch die Vertragsdurchführung habe sich nicht unterschieden. Die externen Fachkräfte hätten Bau - oder Bodendenkmäler bearbeitet und nachqualifiziert. Sie hätten ihre Tätigkeit wegen der notwendigen Dateneingabe in die behördeneigene Datenbank in den Dienststellen des bayerischen Landesamts für Denkmalpflege erbringen müssen. Der Arbeitsort sei abhängig vom jeweiligen Standort der Ortsakten gewesen. Einen Schlüssel zu den Dienststellen hätten die externen Fachkräfte nicht besessen. Sie hätten zu den üblichen Arbeitszeiten der Dienststellen gearbeitet, der Zugang zum Fachinformationssystem Denkmalpflege (FIS) sei über einen PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzerkennung ermöglicht worden. Zeitweise und teilweise verfügten sie zudem über eine dienstliche E-Mail-Adresse und seien im Outlook-Adressverzeichnis aufgeführt worden. Die externen Fachkräfte seien in den Arbeitsablauf der jeweiligen Dienststelle des BLfD weitgehend eingegliedert worden. Zudem seien sie auch inhaltlichen Weisungen unterworfen worden. Bereits die Richtlinien des Projekthandbuchs einschließlich der Formulierungsvorgaben der Listentexte enthielten fachliche tätigkeitsbezogene Weisungen. Darüber hinaus hätten die externen Fachkräfte den fachlichen Weisungen der zuständigen Referenten des Landesamts für Denkmalpflege unterlegen.

#### 44

Der Beklagte sei in vollem Umfang über die Art und Weise der Vertragsdurchführung informiert worden. Er habe dem Projekt NQ stets höchste Priorität beigemessen und sei stets über den aktuellen Bearbeitungsstand informiert und in den Projektverlauf eingebunden gewesen. Er habe entsprechend der internen Richtlinie auch sämtliche Verträge unterzeichnet. Angesichts dieses Wissens und der eindringlichen Warnungen und Hinweise des Abteilungsleiters Z, des Justiziaris des BLfD sowie des Landesamts für Finanzen habe auch für den Beklagten augenscheinlich sein müssen, dass nach dem erstinstanzlichen Urteil des Arbeitsgerichts München, dessen Inhalt er im Einzelnen gekannt habe, nicht mehr rechtssicher davon ausgegangen werden können, dass die bisherigen Vertragsmuster und insbesondere die Vertragsdurchführung einem Werkvertrag entsprechen würden.

#### 45

Zwar habe der Beklagte durch eine Rechtsanwaltskanzlei einen Vertrag entwerfen lassen, der die Anforderung eines Werkvertrags habe erfüllen sollen. Der beauftragte Rechtsanwalt habe aber deutlich darauf hingewiesen, dass dieser Vertragsentwurf kein endgültiges und einheitliches Vertragsmuster sei und habe die Freigabe für eine musterhafte Verwendung nicht erteilt. Eine Synopse des mit Herrn M\*\*\*\*\* am 23.3.2009 geschlossenen Vertrags und des ab Oktober 2010 verwendeten Vertragsentwurfs der beauftragten Rechtsanwaltskanzlei zeige, dass sich beide Verträge im Grunde nicht wesentlich unterschieden (Anlage K 26 in Verbindung mit den Anlagen K 4, 5 und 9). Ebenso zeige ein tabellarischer Vergleich der ab Oktober 2010 geschlossenen Verträge mit dem Vertragsentwurf des beauftragten Rechtsanwalts, dass diese Verträge sämtlich diesem Vertragsentwurf entsprochen hätten und nur in einzelnen Details von diesem abgewichen wären (Anlage K 27).

#### 46

Der Beklagte habe daher nicht davon ausgehen dürfen, dass mit unbesehener Verwendung des Vertragsentwurfs für alle künftigen Verträge Werkvertragsverhältnisse begründet würden. Dies insbesondere auch deswegen, da die Durchführungspraxis der einzelnen Vertragsverhältnisse trotz der eindeutigen Feststellungen der mit dem Fall M\*\*\*\*\* befassten Gerichte weder nach dem Urteil des ArbG München, des Landesarbeitsgerichts noch nach dem des Bundesarbeitsgerichts geändert worden sei. Die einzelnen Dienststellen, bei denen die externen Fachkräfte eingesetzt und die mit der konkreten Aufgabenwahrnehmung befasst waren, seien über die Gerichtsentscheidung im Fall M\*\*\*\*\* nicht informiert worden. Neben der Abteilungsleitung und dem Justiziar habe lediglich die Referatsleitung Z I, der die Durchführung des Projekts obliegen hätte, Kenntnis von den Urteilen gehabt. Eine Änderung der Durchführungspraxis hätte zudem nur mit Genehmigung des Beklagten erfolgen dürfen oder auf Weisung des Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst. Dieses sei jedoch vom Beklagten nicht informiert worden. Auch habe es keine Dienstanweisung des Beklagten über die zukünftige Durchführungspraxis und damit auch keine Änderungen in der tatsächlichen Vertragsdurchführung gegeben. Die Änderung der Art und Weise der Vertragsdurchführung habe beim Beklagten nicht zur Diskussion gestanden.

#### 47

Es sei auch unerheblich, dass erst Ende September 2013 die letztinstanzliche Entscheidung des BAG ergangen sei. Denn bereits das erst- und zweitinstanzliche Urteil hätten rechtliche Erwägungen enthalten, die maßgeblich für die Qualifizierung eines Vertragsverhältnisses als Werk- oder Arbeitsvertrags gewesen seien. Durch die zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 geschlossenen Verträge seien dementsprechend in einer Vielzahl von Fällen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründet worden. Dies sei zwischenzeitlich in 28 Fällen (Stand: 19.6.2015) von der DRV Bund bestätigt worden. Die Clearingstelle der DRV prüfe aufgrund der Anträge des BLfD vom 20.10.2014 und vom 19.11.2014 den sozialversicherungsrechtlichen Status sämtlicher im Projekt NQ Tätiger. Die Prüfung sei noch nicht abgeschlossen. Die DRV habe zur Sachverhaltsermittlung sämtliche Vertragsnehmer schriftlich zu den näheren Umständen der Vertragsdurchführung befragt. Nach den bisher ergangenen Entscheidungen der DRV sprächen in den jeweils geprüften Einzelfällen folgende im Einzelnen aufgezählte Aspekte (Bl. 173 der Gerichtsakte) für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (unter Bezugnahme auf die Bescheide der DRV Bund als Anlagenkonvolut 28).

#### 48

Die Ergebnisse der Prüfung durch die DRV seien auch jeweils vom Landesamt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht im Rahmen einer Schadensminderungspflicht überprüft worden. In allen Fällen sei die Prüfung der Rentenversicherung nicht zu beanstanden gewesen, da sich insbesondere die Ergebnisse ihrer Sachverhaltsermittlung mit der tatsächlichen Vertragsdurchführung deckten. Soweit nach Ansicht des Landesamts für Denkmalpflege die Bescheide der DRV zu beanstanden gewesen seien, habe das Landesamt Widerspruch eingelegt. Dies habe bislang 5 Einzelfälle (Stand: 19.6.2015) betroffen. Da in den anderen von der DRV noch nicht entschiedenen Fällen die Ausgestaltung der Verträge sowie die konkrete Vertragsdurchführung den bereits entschiedenen Fällen entspreche, sei damit zu rechnen, dass die DRV auch in diesen Fällen das Vorliegen sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse feststellen werde.

#### 49

Zum Verschulden: Der Beklagte habe die ihm obliegenden Dienstpflichten zumindest grob fahrlässig verletzt. Die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit seien erfüllt, wenn ein Beamter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletze, und schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstelle und selbst das nicht beachte, was im gegebenen Fall jedem einleuchten müsse. Die materielle Beweislast dafür, dass er die objektive Dienstpflichtverletzung ohne ein für die Haftung ausreichendes Verschulden begangen habe, obliege nach dem auch im Beamtenrecht gelten Rechtsgedanken des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Beklagten, was diesem in seinem Schriftsatz vom 27.4.2015 jedoch nicht gelinge. Der Beklagte sei nach dem Urteil des ArbG München von mehreren Stellen mehrfach und eindringlich darauf hingewiesen worden, dass keine weiteren sog. Werkverträge abgeschlossen werden sollten. Dass er die Vertragsmuster, die er für den Abschluss weiterer Verträge zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 verwendet habe, vorab rechtlich habe prüfen lassen, reiche nicht aus. Der beauftragte Rechtsanwalt habe selbst darauf hingewiesen, dass der von ihm vorab erarbeitete Vertragsentwurf nicht unbesehen als Muster für sämtliche weiteren Verträge herangezogen werden dürfe (vgl. Schreiben des Anwalts vom 29.9.2010, Anlage K 16 und vom 10.11.2010, Anlage K 29).

#### **50**

Aufgrund dieser rechtlichen Hinweise, die keine reinen Spekulationen und keine verängstigten Rechtsmeinungen nicht verantwortlicher Beschäftigter gewesen seien, wäre es eine ganz naheliegende Überlegung gewesen, keine weiteren Verträge - jedenfalls bis zum rechtskräftigen Abschluss des Gerichtsverfahrens M\*\*\*\*\* - mehr abzuschließen oder bei weiteren Werkverträgen die Vereinbarungen individuell auszugestalten und die praktische Durchführung der Verträge an die Grundsätze des Werkvertragsrechts anzupassen oder als weitere Möglichkeit befristete Arbeitsverträge abzuschließen. Als Nichtjurist sei der Beklagte für die juristische Bewertung einer rechtlich relevanten Frage auf die Beratung durch Juristen angewiesen. Hieran ändere auch nichts, dass der Beklagte die Leitung des Amts inne gehabt habe und er weisungsbefugt gegenüber dem Justiziar gewesen sei (zur Relevanz der Bewertung eines Juristen für das Verschulden eines Nichtjuristen vgl. VG Berlin, U.v. 11. 12.2013 - 5 K 163/11 - juris Rn. 45).

#### **51**

Auch wenn das Risiko augenscheinlich und für jeden einleuchtend gewesen sei, habe der Beklagte rechtlichen Rat bewusst missachtet und sich auf seine eigene, juristisch nicht modifizierte Prüfung verlassen und in alleiniger Verantwortung Verträge abgeschlossen (vgl. E-Mail des Beklagten vom 12.10.2010, Anlage K 19). Er habe seinem übergeordneten Ziel, das Gesamtprojekt „Nachqualifizierung der Denkmalliste“ bis November 2013, d.h. bis zum Eintritt in den Ruhestand, zum Abschluss zu bringen, alles andere untergeordnet. Er habe dieses Ziel um jeden Preis erreichen wollen (vgl. E-Mail des Beklagten vom 7.7.2010, Anlage K 12 und E-Mail vom 12.12.2011, Anlage K 32).

#### **52**

Erschwerend komme hinzu, dass er entgegen § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung für das Landesamt für Denkmalpflege vom 23.6.2004 und den internen Richtlinien zum Abschluss von Werkverträgen den Justiziar in den Entscheidungsprozess nicht einbezogen und auch die Bewertung und Abstimmung des Vertragsentwurfs mit der Rechtsabteilung des Landesamts für Finanzen ausdrücklich abgelehnt habe (vgl. E-Mail Verkehr des Beklagten mit dem Referatsleiter Denkmalerfassung und Denkmalforschung vom 29./30.9.2010, Anlage K 30 sowie E-Mail des Justiziars vom 27.10.2010, Anlage K 31).

#### **53**

Das Projekt NQ wäre auch nicht gescheitert, wenn nicht weitere vermeintliche Werkverträge mit externen Fachkräften abgeschlossen worden wären. Weder eine Änderung der Durchführungspraxis der Vertragsverhältnisse, noch der Abschluss befristeter Arbeitsverträge, noch eine organisatorische oder strukturelle Umgestaltung der Projektdurchführung hätten zum Scheitern des Projekts geführt. Allenfalls hätte sich der Abschluss des Projekts verzögert. Der ursprüngliche Projektplan habe zwar in Abstimmung mit dem Staatsministerium einen Abschluss des Projekts bis Ende 2013 vorgesehen, notwendige Anpassungen mit möglichen Auswirkungen auf den zeitlichen Abschluss wären aber nicht ausgeschlossen gewesen. Weiterhin hätten mehrere Alternativen zu der Verwendung des nicht freigegebenen Vertragsentwurfs zur Verfügung gestanden, auf die der Beklagte auch hingewiesen worden sei, was er jedoch abgelehnt habe.

#### **54**

Eine weitere Alternative wäre der Abschluss befristeter Arbeitsverträge gewesen, dies auch bei Beibehaltung der bisherigen praktischen Durchführung der Verträge. Zwar seien generell auch bei befristeten Arbeitsverträgen rechtliche Risiken vorhanden, allerdings könne über eine sachgrundlose Befristung gemäß § 14 Absatz 2 TzBfG rechtssicher und praktisch ohne jegliches rechtliches Risiko ein für die Gesamtdauer von zwei Jahren befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden, wenn mit demselben Vertragspartner zuvor in den letzten drei Jahren kein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Daneben wäre auch eine Projektbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG in Betracht gekommen, weil die beschäftigten externen Fachkräfte keine hoheitlichen Aufgaben wahrgenommen hätten. Auf die Zusammenarbeit zwischen diesen und den Listenreferenten werde Bezug genommen. Im Übrigen wurden weitere Alternativen auf S. 10 - 12 des Schriftsatzes vom 23.7.2015 aufgezeigt. Unabhängig davon gestehe der Beklagte auf S. 9 seines Schriftsatzes vom 27.4.2015 selbst zu, dass der Abschluss von befristeten Verträgen eine sicherere Alternative als der Abschluss von Werkverträgen sei (vgl. S. 13 des Schriftsatzes vom 23.7.2015).

## **55**

Trotz der Erkenntnis, die sich dem Beklagten hätte aufdrängen müssen, dass die abgeschlossenen Werkverträge unwirksam und stattdessen Arbeitsverhältnisse begründet worden seien, habe dieser weiterhin Werkverträge abgeschlossen. Hierin liege zumindest ein grob fahrlässiges Verhalten. Das Risiko, dass statt eines Werkvertrags ein Arbeitsvertrag vorliege, sei deutlich höher und die Folgen gravierender als das Risiko, dass ein befristeter Arbeitsvertrag in einen unbefristeten umgewandelt werde. Stelle sich nämlich heraus, dass doch ein Arbeitsvertrag geschlossen worden sei, müssten wie vorliegend für die gesamte Dauer des „Werkvertrages“ Sozialabgaben und Steuern nachgezahlt werden, einschließlich der Arbeitnehmerbeiträge und Säumniszuschläge. Dagegen sei beim Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen die Erhebung einer Befristungskontrollklage fristgebunden (§ 17 TzBfG), zudem seien Nachzahlungen von Sozialabgaben und Steuern ausgeschlossen. Hinzu komme, dass der Beklagte auch nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtssache M\*\*\*\*\* vom 25.9.2013 weiterhin nach dem gleichen Muster Verträge abgeschlossen habe. Dies obwohl das BAG ausdrücklich entschieden habe, dass in der vorliegenden, keinen Einzelfall bildenden Konstellation ein Werkvertrag „kaum in Betracht“ komme (vgl. BAG, U.v. 25.9.2013 - 10 AZR 282/12, UA Rn. 17). Spätestens seit diesem Urteil habe der Beklagte nicht nur grob fahrlässig gehandelt, sondern es vielmehr billigend in Kauf genommen, dass er mit den Verträgen Arbeitsverhältnisse begründet und pflichtwidrig das Vermögen seines Dienstherrn geschädigt habe.

## **56**

Der Vortrag des Beklagten, die tatsächliche Durchführung der Werkverträge sei Sache des Abteilungsleiters Z gewesen, so dass dieser anstelle des Beklagten haften müsse, zumindest aber ein erhebliches Mitverschulden trage, sei unzutreffend und zurückzuweisen. Der Beklagte sei nicht lediglich Vertreter der Dienststelle und für die Durchführung der Verträge nicht verantwortlich gewesen. Als Leiter des BLfD sei der Beklagte sowohl verantwortlich, was er selbst immer wieder betone, und habe auch maßgeblichen Einfluss darauf gehabt, wie der Einsatz der externen Fachkräfte im Landesamt erfolgt sei. Er hätte insoweit Weisungen erteilen müssen, auch an den ihm unterstellten Abteilungsleiter Z. Eine Änderung der Durchführungspraxis sei für ihn hingegen ausgeschlossen gewesen. Im Übrigen habe auch nicht dem Abteilungsleiter Z die tatsächliche Durchführung der Vertragsverhältnisse obliegen. Planung, Durchführung und das Erreichen der Projektziele sei Aufgabe des Referats Z I gewesen. Auch für die Durchführung der Verträge mit den externen Fachkräften sei die Referatsleitung zuständig gewesen. Wie bereits vorgetragen, sei diese aber ohne Zustimmung und Weisung des Beklagten nicht berechtigt gewesen, die Vertragsdurchführung in Orientierung an der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zu ändern. Der Beklagte habe trotz voller Kenntnis aller Umstände solche Weisungen unterlassen.

## **57**

Darüber hinaus seien die anderen Beamten der Leitungsebene des BLfD ihren Pflichten aus § 36 BeamStG nachgekommen. Sie hätten ihre Bedenken gegen die dienstliche Anordnung des Beklagten, weiterhin Werkverträge mit externen Fachkräften abzuschließen, auf dem Dienstweg mehrfach deutlich geäußert und die Mitzeichnung verweigert. An einer Information des Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst wären sie durch eine Dienstanweisung des Beklagten gehindert gewesen. Mit dieser Dienstanweisung vom 19.1.2005 (vgl. DA Nr. 1/2005 vom 19.1.2005 als Anlage K 34) habe der Beklagte bestimmt, dass bis auf weiteres jeglicher dienstliche Kontakt von Beschäftigten des Landesamts

mit dem Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Staatskanzlei oder anderen Staatsministerien ausschließlich über den Beklagten zu erfolgen habe. Der Schriftverkehr des BLfD mit obersten Dienstbehörden habe der Unterschrift des Beklagten bedurft.

## 58

Ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten liege ferner darin, dass er sich trotz der Problematik und unsicheren Rechtslage nicht an die oberste Dienstbehörde gewandt habe. Aufgabe der vorgesetzten Dienstbehörde sei neben der Ausübung der Fachaufsicht gerade, den nachgeordneten Behörden bei komplexen Fragestellungen und (rechtlichen) Probleme beratend zur Seite zu stehen.

## 59

Zum Schaden: Durch die schuldhafte Dienstpflichtverletzung des Beklagten sei dem Kläger ein kausaler Schaden entstanden. Der Beklagte habe seit Oktober 2010 bis November/Dezember 2013 in einer Vielzahl von Fällen keine Werkverträge, sondern Arbeitsverträge geschlossen. Es seien insoweit keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Lohnsteuern für die Arbeitnehmer gezahlt worden. Dementsprechend werde der Kläger hohe Nachzahlungen leisten müssen. Gemäß § 28e SGB IV müsse der Kläger auch den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen und Säumniszuschläge leisten. Auch Lohnsteuernachzahlungen seien zu erwarten. Diese Aufwendungen wären nicht entstanden, wenn der Beklagte befristete Arbeitsverträge oder tatsächlich Werkverträge unter Änderung der Durchführungspraxis geschlossen hätte. Für die ab Oktober 2010 geschlossenen Verträge sei der Schaden für die gesamte von der DRV festgestellte Versicherungszeit entstanden. Die in der Klage vom 19.12.2014 weiter benannten Schadenspositionen Abfindungen, Kosten im Zusammenhang mit Kündigungsschutzklagen oder die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern ohne den Qualifikationen entsprechende Beschäftigungsmöglichkeit könnten nach wie vor nicht ausgeschlossen werden. Die gesamte Schadenshöhe lasse sich allerdings noch nicht beziffern. Erst in einem Fall sei ein Bescheid der DRV zur Festsetzung der zu wenig gezahlten Beiträge ergangen. Für einen versicherungspflichtigen Zeitraum vom 26.11.2012 bis zum 16.5.2015 müsse der Kläger 8.290,48 EUR nachzahlen (nach Abzug der zu Unrecht festgesetzten Insolvenzgeldumlage nach § 358 SGB III, von der der Kläger als Arbeitgeber der öffentlichen Hand befreit sei). Somit sei ein Schaden in Höhe des nachzuzahlenden Arbeitnehmeranteils von 4.230,71 EUR entstanden (vgl. Beitragsbescheid vom 2.3.2015, Anlage K 35). Hinsichtlich dieses bezifferbaren Schadens sei der Klageantrag in einen Leistungsantrag umzustellen gewesen. Im Übrigen sei weiterhin zunächst festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, den Schaden zu ersetzen, der dem Kläger durch das schuldhafte Verhalten des Beklagten entstanden sei und noch entstehe.

## 60

Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 30.10.2015 wies dieser darauf hin, dass der Beklagte keine schuldhafte Pflichtverletzung begangen habe. Der Beklagte habe als Dienststellenleiter projektbezogen diverse Werkverträge für und gegen den Kläger unterzeichnet. Dabei habe es sich aber um Werkverträge und keine Arbeitsverträge gehandelt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seien diesbezüglich keine Pflichten verletzt worden, vor allem nicht die Pflicht, Eigentum und Vermögen des Dienstherrn nicht zu schädigen und/oder Pflichten im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Wenn sich nun nachträglich nach vielen Jahren herausstelle, dass beauftragte Werkunternehmer tatsächlich Arbeitnehmer gewesen seien, so betreffe das allein die tatsächliche Vertragsdurchführung, nicht aber den Vertragsabschluss. Soweit der Kläger dem Beklagten im Rahmen einer Vertragsdurchführung bei Werkunternehmern ein Fehlverhalten vorwerfen wolle, so müsse er genau angeben, vortragen und unter Beweis stellen, welche Pflichten der Beklagte wann und wie im Rahmen der Vertragsdurchführung verletzt haben solle. Es reiche nicht aus, nur pauschal darauf hinzuweisen, der Beklagte hätte nach dem Fall M\*\*\*\*\* dafür sorgen müssen, dass die Durchführungspraxis der Werkverträge geändert werde. Es sei schon nicht klar, um welche Durchführungspraxis es sich dabei handle. Der Beklagte sei Behördenleiter gewesen, für die Vertragsdurchführung, d.h. für etwaige Anweisungen, Weisungen, Aufgabenverteilungen seien die Abteilungs- und Referatsleiter sowie die Referenten vor Ort zuständig gewesen. Der Kläger bemühe sich nicht einmal ansatzweise, etwaige Fehler oder Pflichtverletzungen hier zu suchen oder den Sachverhalt bis auf diese Ebenen aufzuklären. Die gesamte Vorgehensweise der vorliegenden Prozessführung des Klägers gegen den Beklagten persönlich erscheine unredlich, verwerflich, rechtsmissbräuchlich und sittenwidrig.

## 61

Richtig sei, dass der Beklagte für das vorliegend relevante Projekt NQ in seiner Funktion als Dienststellenleiter Werkverträge abgeschlossen und unterzeichnet habe. Hieraus ergebe sich noch keine Pflichtverletzung. Der Beklagte habe sich im Gegenteil dazu vorab fachlich professionell beraten lassen und nicht leichtfertig irgendwelche Vertragsmuster verwendet. Für die tatsächliche Durchführung der Werkverträge sei nicht mehr der Beklagte zuständig gewesen, dies sei ausschließlich Sache des Abteilungsleiters Z, des zu diesem Referat gehörigen Referatsleiters Z I, der wiederum zu diesem Referat Z I gehörigen Koordinatoren für NQ/Baudenkmäler und NQ/Bodendenkmäler sowie der zu diesem Referat Z I gehörigen Listenreferenten in den Dienststellen Bamberg, München, Regensburg und Thierhaupten, in deren jeweiligem Zuständigkeitsbereich die Werkunternehmer eingesetzt worden seien.

## 62

Zur Frage wann jemand Arbeitnehmer sei, bestehe eine umfangreiche Darlegungslast zur Weisungsgebundenheit, siehe dazu aktuell LAG Düsseldorf, U.v. 18.12.2014, 15 Ta 582/14. Wer geltend mache, als Arbeitnehmer beschäftigt worden zu sein, müsse danach darlegen, dass die für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsgebundenheit vorgelegen habe. Konkret sei vorzutragen, wer zur Erteilung von bindenden Weisungen befugt gewesen sei, warum bindende Weisungen erteilt werden hätten können und welche Weisungen tatsächlich erfolgt und befolgt worden seien.

## 63

Zur Verletzung einer Dienstpflicht: Mit der Unterzeichnung von Werkverträgen habe der Beklagte seine Pflichten nach §§ 34,36 BeamStG und Art. 7 BayHO nicht verletzt, selbst dann nicht, wenn er dazu Vertragsmuster verwendet hätte, die auch im Fall M\*\*\*\*\* verwendet worden wären. Im Fall M\*\*\*\*\* sei festgestellt worden, dass aufgrund der tatsächlichen Vertragsdurchführung in diesem Einzelfall ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Nicht der Vertragsabschluss (Abschluss eines Werkvertrages) wäre falsch, rechtswidrig oder fehlerhaft gewesen, sondern allein die tatsächliche Durchführung habe in diesem Einzelfall anhand der Gesamtumstände dieser einen Sache dafür gesprochen, ein Arbeitsverhältnis anzunehmen. Daraus lasse sich nicht einfach und allgemein ableiten, dass automatisch alle anderen, weiteren Werkverträge, die gegebenenfalls auch vom Beklagten unterzeichnet worden seien, exakt so durchgeführt worden seien wie im Fall M\*\*\*\*\*, so das auch in allen anderen Fällen Arbeitsverhältnisse begründet worden wären.

## 64

Der Kläger differenziere nicht hinreichend zwischen Vertragsabschluss und tatsächlicher Vertragsdurchführung. Grundlage der vorliegend relevanten Werkvertragsabschlüsse sei ein Vertragsmuster gewesen, das gegebenenfalls durchaus vergleichbar gewesen sei mit dem im Fall M\*\*\*\*\*, das Muster sei aber fachanwaltlich geprüft worden. Es gebe keinen Grund anzunehmen, dass automatisch in jedem Einzelfall ein Arbeitsverhältnis begründet werde, nur weil Verträge alle mit einem vergleichbaren Vertragsmuster abgeschlossen worden seien. Der Kläger verallgemeinere hier auf unzulässige Weise einen Einzelfall und leitet daraus auf ebenso unzulässige Weise eine individuelle Pflichtverletzung ab.

## 65

Es mag sein, dass von den Führungskräften Bedenken geäußert worden seien. Dass Führungskräfte gelegentlich Bedenken äußern, Entscheidungen eines Behördenleiters nicht mittragen und entsprechende Dokumente nicht mitzeichnen, sei Behördenalltag. Dies bedeute noch lange nicht, dass Dienstpflichten verletzt werden, nur weil der zuständige Behördenleiter im Rahmen seiner Entscheidungsbefugnis entgegen dieser Bedenken oder Warnungen eigene Entscheidungen treffe. Im Übrigen seien die vorliegend geäußerten Bedenken und/oder Warnungen wertlos gewesen. Der erwähnte Abteilungsleiter Z sei Archäologe, kein Jurist gewesen. Der Justiziar wiederum habe über keine arbeitsrechtlichen Fachkenntnisse verfügt und habe daher keine fachlich fundierte Analyse vornehmen können. Der zuständige Personalreferent sei ein Verwaltungsbeamter gewesen und habe keine Einwände erhoben. Deshalb habe sich der Beklagte von einem Fachanwalt für Arbeitsrecht beraten lassen. Dessen Empfehlungen bei der Vertragsgestaltung sei er gefolgt und das möglicherweise verbleibende Restrisiko habe er ohne weiteres als tragbar eingeschätzt. Es gebe keine absolute Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der Gestaltung und Nutzung von Mitarbeiterverträgen. Der Beklagte habe jedoch alles unternommen, um die rechtlichen Risiken so weit zu reduzieren, dass schließlich eine Entscheidung für die Werkverträge möglich und vertretbar gewesen sei. Der Freistaat Bayern schließe regelmäßig Werk- und/oder Arbeitsverträge ab und gehe damit immer ein Risiko ein, dass diese unwirksam seien oder Rechtsfehler passierten. Dies bedeute aber noch nicht, dass bei Vertragsschluss mit Restrisiko



grundsätzlich Dienstpflichten verletzt würden oder werden. Wenn der Kläger mit seiner Argumentation aus diesem Verfahren tatsächlich durchdringe, müsse jeder aktive und pensionierte Behördenleiter im Freistaat Bayern damit rechnen, in Haftung genommen zu werden.

#### 66

Der Kläger trage pauschal und allgemein ohne Tatsachen und/oder Beweisangebote vor, dass die Durchführungspraxis in den einzelnen Vertragsverhältnissen nicht geändert worden sei. Tatsächlich habe es aber keine allgemeine Durchführungspraxis gegeben, die in allen Fällen unverändert gleich sei. Jeder Vertrag sei ein Einzelfall gewesen. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Verträge bei allen anderen eingesetzten Werkunternehmern so durchgeführt worden seien, wie das auch im Fall M\*\*\*\*\* geschehen sei. Der Fall M\*\*\*\*\* sei und bleibe ein Einzelfall. Die Gesamtumstände in den anderen Fällen (Werkvertragsfällen) lägen anders und müssten jeweils gesondert geprüft und bewertet werden. Hierzu trage der Kläger nichts vor. Als Behördenleiter habe der Beklagte fachlich geprüfte Werkvertragsmuster verwendet und unterzeichnet. Für die Vertragsdurchführung wären dann die Abteilungs- und Referatsleiter zuständig gewesen. Der Beklagte habe die Abteilungs- und Referatsleiter wiederholt auf die strikt am Werkvertrag orientierte Vertragsdurchführung hingewiesen (vgl. zum Beweis: Vorlage bzw. Beiziehung der Protokolle der Leitungsbesprechungen beim Generalkonservator durch das BLfD, in denen die Erörterung des Falles M\*\*\*\*\* dokumentiert sei; als Zeugen Regierungsamtmann \*\*\*\*\*, Protokollführer der Leitungsbesprechungen, sowie die Abteilungsleiter Prof. Dr. \*\*\*\*\* und Dr. \*\*\*\*\*).

#### 67

Herr M\*\*\*\*\* sei in der Dienststelle Thierhaupten tätig gewesen. Wenn er dort mit Tätigkeiten betraut worden sei, die durch den abgeschlossenen Werkvertrag nicht abgedeckt gewesen seien, so habe der Beklagte damit nichts zu tun, zumindest könne ihm nicht die Dienstpflichtverletzung vorgeworfen werden, die der Kläger hier konstruieren wolle. Wenn es Versäumnisse bei der Durchführung von Verträgen gegeben habe, so sei dies Sache der Vorgesetzten auf Ebene der Referatsleitung und Abteilungsleitung, wobei hier die Gesamtumstände eines jeden Mitarbeiters zu beachten seien. Die Richtlinie zum Abschluss von Werkverträgen sei bekannt und sei auch vom Beklagten beachtet worden, so dass auch hieraus keine Dienstpflichtverletzung abgeleitet werden könne.

#### 68

Zur Einbindung des damaligen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus, Wissenschaft und Kunst (WFKM): Spezielle arbeitsrechtliche Fachkompetenz sei auch beim WFKM nicht vorhanden gewesen. Federführend beim Rechtsstreit M\*\*\*\*\* sei das Landesamt für Finanzen gewesen. Der Beklagte habe davon ausgehen können und dürfen, dass der Finanzbereich und der Wissenschaftsbereich auf der Ebene der Ministerien regelmäßig kommunizierten. Unabhängig davon sei das WFKM selbstverständlich im Fall M\*\*\*\*\* informiert worden. Herr M\*\*\*\*\* habe sein Anliegen wohl auch schriftlich beim bayerischen Ministerpräsidenten vorgetragen, die Staatskanzlei habe die Angelegenheit dann an das WFKM weitergereicht und dieses habe dann beim Beklagten nach etwaigen Beschäftigungsmöglichkeiten auf einer Planstelle gefragt. Weisungen seien nicht erteilt worden (zum Beweis: Vorlage bzw. Beiziehung des Schriftwechsels zwischen der Bayerischen Staatskanzlei und dem damaligen Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst sowie zwischen dem WFKM und dem BLfD bzw. Vorlage/Beiziehung der einschlägigen Aktenvermerke betreffend die Eingabe von Herrn M\*\*\*\*\* an den Bayerischen Ministerpräsidenten sowie als Zeugen Ministerialrat Dr. \*\*\*\*\*, Referent, zuständig für den Denkmalschutz und Denkmalpflege sowie erneut Abteilungsleiter Dr. \*\*\*\*\* und Referatsleiter \*\*\*\*\*, insbesondere für die einschlägigen Kontakte zwischen der Bayerischen Staatskanzlei, dem WFKM und dem BLfD).

#### 69

Nachdem die späteren Werkunternehmer im Rahmen eines Volontariats (zeitlich befristeter Ausbildungsvertrag) 1 - 2 Jahre auf ihre Tätigkeit erfolgreich vorbereitet worden seien, hätten sie ihren Werkvertrag erhalten. In den Werkverträgen, die die betroffenen Personen erhielten, seien den Werkunternehmern vom Abteilungsleiter Z u.a. die zu bearbeitenden Denkmäler (kreisfreie Stadt, Landkreis o.ä.) und der Zeitpunkt der Ablieferung des Werks zugeteilt worden. All diese Vorgänge hätten routinemäßig und ohne Beteiligung des Generalkonservators stattgefunden. Die Werkverträge seien mitgezeichnet vom Abteilungsleiter Z, vom Justiziar (G1) und vom Personalreferenten (G4) dem Generalkonservator (dem Beklagten) zur Unterzeichnung vorgelegt worden. Die Werkunternehmer seien dann vom zuständigen Referenten im Rahmen einer Stadtratssitzung oder Bürgermeisterdienstbesprechung dort, wo sie ihre Werke erstellen sollten, vorgestellt worden (vgl. als Beweis für den vorgenannten Ablauf bzw. die

tatsächliche Abwicklung der Werkverträge jeweils als Zeugen 1. Dr. \*\*\*\*\*, Vorgänger von Dr. \*\*\*\*\* in der Abteilungsleitung und ab 2006 im Auftrag des Generalkonservators für die Erarbeitung des Konzepts von NQ zuständig, 2. Oberkonservator Dr. \*\*\*\*\*, maßgeblich an der Konzeptentwicklung NQ und vor allem des BayernViewer-denkmal beteiligt, 3. Hauptkonservator Dr. \*\*\*\*\*, Koordinator NQ für Baudenkmäler, 4. Oberkonservator Dr. \*\*\*\*\*, Koordinator NQ für Bodendenkmäler sowie 5. Oberkonservator Dr. \*\*\*\*\*, Koordinator NQ für Bodendenkmäler (Nachfolger von Dr. \*\*\*\*\*).

## 70

Der Kläger könne nicht blind und ohne konkrete Angaben zulasten des Beklagten vortragen, dass die Verträge aller Werkunternehmer identisch durchgeführt worden seien, nur weil in einem Einzelfall die Vertragsdurchführung zu einem Arbeitsverhältnis geführt habe. Wo auch in anderen Fällen eine individuelle Pflichtverletzungshandlung des Beklagten liegen solle, bleibe offen. Es sei absurd anzunehmen, dass der Beklagte nach dem erstinstanzlichen Urteil im Fall M\*\*\*\*\* nicht mehr rechtssicher davon ausgehen dürfen, dass die bisherigen Vertragsmuster und insbesondere die Vertragsdurchführung einem Werkvertrag entsprochen hätten. Die Vertragsdurchführung im Fall M\*\*\*\*\* sei eine Sache, die Vertragsdurchführung in anderen Fällen eine andere Sache, die mit dem Fall M\*\*\*\*\* nichts zu tun habe. Die vorgelegten Fälle der DRV änderten daran auch nichts. Die vorgelegte Synopse der Verträge habe keinen Aussage- oder Beweiswert für die streitgegenständlich vorgetragene Pflichtverletzung. Entsprechendes gelte für den tabellarischen Vergleich der Verträge. Die Gestaltung und Verwendung eines Werkvertragsmusters führe allein noch nicht zu einem Arbeitsverhältnis. Maßgebend sei vielmehr die tatsächliche Vertragsdurchführung und dazu würden diese Beweismittel nichts hergeben.

## 71

Der Beklagte habe und wollte sich gerade nicht auf den Rat des erwähnten Abteilungsleiters Z und/oder des Justizars im Haus verlassen, weil diese Personen eben über keine arbeitsrechtlichen Kenntnisse verfügten. Der Beklagte habe insoweit überobligatorisch reagiert, in dem er von sich aus auf Nummer sicher gehen habe wollen und eine Fachkanzlei eingeschaltet habe. Selbstverständlich hätten alle Abteilungsleiter, der Justiziar und der Verwaltungsreferent unverzüglich Kenntnis von den Gerichtsentscheidungen im Fall M\*\*\*\*\* erhalten. Die zuständige Referatsleitung, deren Stellvertreter und der für Herrn M\*\*\*\*\* zuständige Betreuer seien ebenfalls eingehend informiert worden (vgl. die schon oben erwähnten Beweismittel: Protokolle der Leitungsbesprechungen beim GK sowie diverse Zeugen).

## 72

Wenn nunmehr in vielen Werkvertragsfällen festgestellt würde oder werde, dass sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründet worden seien, so habe der Beklagte, der diese Werkverträge als Behördenleiter nur unterzeichnet habe, damit nichts zu tun. Zumindest sei hier keine individuelle Pflichtverletzung erkennbar. Es sei hier kein Zusammenhang zwischen einer Handlung des Beklagten und den Feststellungen der DRV ersichtlich. Soweit der Kläger ausführe, dass die Prüfungen der Versicherung nicht zu beanstanden seien, erschließe sich dies dem Beklagten nicht. Aus seiner Sicht seien diese Prüfungen sehr wohl zu beanstanden. Der Beklagte habe nämlich tatsächlich Werkverträge abgeschlossen und als Behördenleiter mehrfach Weisungen dahingehend erteilt, dass diese Werkverträge auch tatsächlich als Werkverträge umgesetzt würden.

## 73

Zum Verschulden: Der Beklagte habe nicht schuldhaft, vor allem habe er nicht grob fahrlässig oder gar bedingt vorsätzlich gehandelt. Er habe vielmehr die im vorliegenden Fall bei dem Abschluss der Werkverträge erforderliche Sorgfalt beachtet. Er habe die Vertragsmuster, die er zum Abschluss der vorliegend gegenständlichen Werkverträge verwendet habe, sorgsam fachanwaltlich prüfen lassen. Der Beklagte habe nicht blind auf irgendwelche Vertragsmuster zurückgegriffen, er habe vielmehr professionell rechtlich geprüfte, maßgeschneiderte Muster verwendet. Die Hinweise, die der Beklagte im Rahmen der fachanwaltlichen Prüfung erhalten habe und auch alle geltenden internen Richtlinien habe er beachtet. Mehr könne und müsse man nicht tun. Der Hinweis, dass das Risiko augenscheinlich und für jedermann einleuchtend gewesen wäre, sei absurd. Bei Werkvertragsabschluss sei das Risiko eines möglichen Arbeitsverhältnisses weder augenscheinlich noch für jedermann einleuchtend gewesen. Bei Vertragsabschluss gebe es noch keine tatsächliche Vertragsdurchführung, die gegebenenfalls ein Arbeitsverhältnis begründen könne. Nicht einmal der beste Fachmann könne bei Vertragsabschluss konkret voraussehen, wie ein Vertrag später tatsächlich durchgeführt werde bzw. wie ein Gericht dies bewerte. Es habe auch keine allgemein gültige Durchführungspraxis für alle Werkverträge und/oder Werkunternehmer

gegeben, die der Beklagte hätte ändern müssen, nur weil im Fall M\*\*\*\*\* ein Arbeitsverhältnis festgestellt worden sei.

#### 74

Im Übrigen habe der Kläger für feste Arbeitnehmerstellen keine ausreichenden Finanzmittel zur Verfügung gestellt bekommen, um die vorliegenden Pflichtaufgaben nach Art. 2 Abs. 1 BayDSchG mit angestellten Beschäftigten erfüllen zu können. Insoweit seien Werkverträge auch alternativlos gewesen. Vor diesem Hintergrund sei die vorliegende Klage auch rechtsmissbräuchlich. Der Kläger stelle keine Finanzmittel und dementsprechend finanzierte Planstellen für arbeitsvertragliche Einstellungen zur Verfügung, verlange aber gleichzeitig von den Behörden, die dort geltenden gesetzlichen Pflichtaufgaben umzusetzen. Der Kläger sei auch über das damals zuständige WFKM von Anfang bis Ende in das vorliegende gegenständliche NQ-Projekt eingebunden gewesen, ohne rechtliche Bedenken zu erheben. Das WFKM habe sich allerdings nie in rechtsaufsichtlicher Hinsicht zu arbeitsrechtlichen Fragen geäußert. Der Vertreter des WFKM habe sich hingegen zum Beispiel im Fall des Ensembles der Landeshauptstadt München bei Ortsterminen in denkmalfachlicher Hinsicht geäußert (vgl. als Zeuge Ministerialrat Dr. \*\*\*\*\* vom Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst). Nun plötzlich erhebe der Kläger allein gegen den Beklagten persönlich Bedenken, weil inzwischen in einem einzigen Werkvertragsfall das BAG festgestellt habe, dass tatsächlich ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Nunmehr werde dem Beklagten vorgeworfen, keine Arbeitsverträge abgeschlossen zu haben, obwohl das Ministerium nicht bereit gewesen sei, für etwaige Arbeitsverträge ausreichend Finanzmittel zur Verfügung zu stellen und selbst Werkverträge von Anfang an hätte haben wollen bzw. akzeptiert habe. Das Verschulden für den nun eingetretenen Schaden in diesem Zusammenhang trage der Kläger selbst.

#### 75

Mit Schriftsatz des Klägers vom 22.2.2016 führte dieser zur Verletzung einer Dienstpflicht aus: Durch den Abschluss von insgesamt 91 als Werkvertrag bezeichneten Verträgen im Zeitraum zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013 habe der Beklagte pflichtwidrig seine aus §§ 34 Abs. 1 Satz 2, 36 Abs. 1 BeamStG sowie Art. 7 BayHO folgenden Dienstpflichten verletzt. Der Beklagte gestehe auf Seite 5 des Schriftsatzes vom 30.10.2015 selbst zu, als Behördenleiter die Abgrenzungsprobleme zwischen Werkvertrag und Arbeitsvertrag gekannt zu haben. Er könne sich auch nicht darauf berufen, sich fachlich professionell beraten haben zu lassen und nicht leichtfertig irgendwelche Vertragsmuster verwendet zu haben. Bereits im Schriftsatz vom 23.7.2015 sei auf S. 5 vorgetragen worden, dass sich zum einen der mit Herrn M\*\*\*\*\* am 23.3.2009 geschlossene Vertrag nicht wesentlich von dem ab Oktober 2010 verwendeten Vertragsentwurf des beauftragten Rechtsanwalts unterscheide und zum anderen, dass die ab Oktober 2010 abgeschlossenen Verträge sämtlich dem Vertragsentwurf des beauftragten Rechtsanwalts entsprochen hätten. Und dies obwohl der beauftragte Rechtsanwalt mehrfach darauf hingewiesen habe, dass der Vertragsentwurf kein endgültiges und einheitliches Vertragsmuster sei und zur unveränderten Verwendung keine Freigabe erteilt habe.

#### 76

Die Pflichtverletzung des Beklagten folge daraus, dass er ab Oktober 2010 trotz deutlicher Hinweise und eigener Kenntnis der Abgrenzungsprobleme zwischen Werk- und Arbeitsvertrag allgemein und angesichts des Falles M\*\*\*\*\* der konkreten rechtlichen Risiken im Rahmen des Projekts NQ weiterhin 91 formal als Werkverträge bezeichnete Verträge abgeschlossen habe. Anders als der Beklagte meine (Schriftsatz vom 30.10.2015, S. 4), sei bereits durch den Inhalt des mit Herrn M\*\*\*\*\* abgeschlossenen Vertrags ausgeschlossen gewesen, dass ein Werkvertrag vorliege. Leistungsgegenstand seien nach Ansicht des BAG sowie der Vorinstanzen kein bestimmtes Arbeitsergebnis oder ein Arbeitserfolg, sondern tätigkeitsbezogene Leistungen. Dies gelte bereits unabhängig von der konkreten Vertragsdurchführung. Aber auch bei der Bewertung der konkreten Vertragsdurchführung hätten die Arbeitsgerichte eine Arbeitnehmereigenschaft festgestellt (BAG, U.v. 25.9.2013 a.a.O. Rn. 18 ff.). Nachdem die ab Oktober 2010 verwandten Verträge hinsichtlich des Leistungsgegenstandes keine erheblichen Veränderungen zu dem streitgegenständlichen Vertrag der BAG- Entscheidung aufwiesen, sei es bereits nach der Vertragsgestaltung ausgeschlossen, diese Verträge als Werkverträge zu qualifizieren, jedenfalls aber nach der Vertragsdurchführungspraxis. Die konkrete Vertragsdurchführung der ab Oktober 2010 geschlossenen Verträge unterscheide sich nicht von derjenigen im Fall M\*\*\*\*\*. Der Vortrag des Beklagten, es handle sich bei dem Fall M\*\*\*\*\* um einen Einzelfall gehe hier fehl. Gerade weil die Gerichtsbarkeit im Fall M\*\*\*\*\*

maßgeblich auf die Vertragsdurchführungspraxis abgestellt habe, hätte es pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten entsprochen, die Änderung dieser Praxis anzuweisen.

#### **77**

Nach den bisher vorliegenden Ergebnissen der durch das BLfD beantragten Clearingverfahren zur Statusfeststellung der im Projekt NQ Tätigen habe in sämtlichen von der Clearingstelle der DRV geprüften Fällen, in denen diese eine Sachentscheidung getroffen habe, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen (vgl. Anlagenkonvolut 28 zum Schriftsatz vom 23.7.2015). Zwischenzeitlich werde bei der DRV eine Betriebsprüfung für sämtliche Verträge im Rahmen des Projekts NQ durchgeführt. Dazu liege bereits ein erster Bescheid vom 21.9.2015 in der Fassung vom 8.1.2016 vor, in dem die Ergebnisse des Clearingverfahrens bestätigt würden.

#### **78**

Zudem sei auch in einem weiteren arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit mit einer NQ- Vertragsnehmerin aus dem Bereich Baudenkmäler (Herr M\*\*\*\*\* sei im Bereich Bodendenkmäler tätig gewesen) vom Arbeitsgericht Bamberg entschieden worden, dass insbesondere aufgrund der praktischen Vertragsdurchführung auch bei dieser Vertragsnehmerin ein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe, da die Vertragsnehmerin nach den gesamten Umständen in den Dienstbetrieb des BLfD eingegliedert sei (vgl. Arbeitsgericht Bamberg, U.v. 27.5.2015 - 2 Ca 645/14, Anlage K 36). Zudem betone das Arbeitsgericht unter expliziter Bezugnahme auf das BAG-Urteil, dass es keine wesentlichen Unterschiede in der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses zu dem Fall M\*\*\*\*\* sehe. Dementsprechend sei gerichtlich geklärt, dass letztlich kein entscheidungserheblicher Unterschied zwischen den Vertragsnehmern des Projekts NQ in der Bau- und der Bodendenkmalpflege bestehe.

#### **79**

Die Vertragsdurchführungspraxis sei bei allen NQ-Vertragsnehmern vergleichbar gewesen. Die Rahmenbedingungen seien zu Beginn des Projekts im Jahr 2006 festgelegt worden und hätten sich bis zum Projektabschluss nicht wirklich verändert. Im weiteren Schriftsatz wurden auf den S. 4 - 5 die für alle Vertragsnehmer geltenden wesentlichen Kriterien aufgezählt. Die vorgenannten Eckpunkte der Vertragsdurchführung würden den Gesichtspunkten entsprechen, anhand derer die Arbeitsgerichtsbarkeit im Fall M\*\*\*\*\*, das Arbeitsgericht Bamberg sowie die DRV das Bestehen sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse festgestellt hätten.

#### **80**

Der Vortrag des Beklagten, dass er die Abteilungs- und Referatsleiter wiederholt auf die strikt am Werkvertrag orientierte Vertragsdurchführung hingewiesen habe, lasse sich den Protokollen der Leitungsbesprechungen beim Generalkonservator nicht entnehmen. Die Prüfung der Protokolle der Leitungsbesprechungen seit Beginn des Projekts NQ durch den Kläger ergebe keinen Beleg für den Vortrag des Beklagten (vgl. Protokolle der Leitungsbesprechung Nr. 7/2010 am 12.7.2010 S. 4 ff., Anlage K 37 sowie Nr. 7/2013 am 30.9.2013, Anlage K 38).

#### **81**

Der Beklagte habe entgegen seinem Vortrag stets Kenntnis über die konkrete Vertragsdurchführung in den relevanten Fällen gehabt und hätte durch Dienstanweisung verfügen können, die Durchführungspraxis so zu ändern, dass diese einem Werkvertragsverhältnis entsprochen hätte. Die Verantwortung für die Vertragsdurchführung habe nicht allein beim Abteilungsleiter Z, dem Referatsleiter Z I, den Koordinatoren für das Projekt NQ Bau- und Bodendenkmäler sowie den Listenreferenten vor Ort gelegen. Der Beklagte habe sich mehrfach, unter anderem im Jahr 2008, vom zuständigen Referat Z I umfangreich zur Vorgehensweise und zum Projektstand berichten lassen. Die intensive Beschäftigung mit der Vertragsdurchführung zeigten beispielsweise handschriftliche Anmerkungen auf Entwürfen eines Sachstandsberichts zum Projekt NQ aus dem Jahr 2008 (vgl. Berichtsentwurf vom 13.10.2008, Anlage K 39; Berichtsentwurf vom 29.10.2008, Anlage K 40; handschriftliche Notizen des stellvertr. Abteilungsleiters Z vom 17.10.2008, Anlage K 41 sowie die Richtlinien für die Erstellung der Listentexte, Anlagen K 42 - 44). Dem Beklagten seien mithin auch die inhaltlichen Vorgaben an die Vertragsnehmer bekannt gewesen, die nach der Rechtsprechung zur Annahme der fachlichen Weisungsgebundenheit führten.

#### **82**

Darüber hinaus sei zum Beispiel die Unterbringung der Vertragsnehmer des Projekts NQ Gegenstand einer Leitungsbesprechung gewesen, der auch der Beklagte beigewohnt habe (vgl. Protokoll der

Leitungsbesprechung Nr. 9/2008 10.10.2008, S. 5, Anlage K 45). Nicht unbeachtet gelassen werden könne zudem, dass die Ehefrau des Beklagten Frau Dr. \*\*\*\*\*, vom 1.8.2005 an bis zu ihrem Weggang vom BLfD am 30.11.2011 Leiterin des Referats Z I und damit für die Projektdurchführung zuständig gewesen sei. Es erscheine daher als lebensnah, dass auch auf dieser Ebene Informationen über das Projekt NQ und die damit verbundene Vertragsdurchführung ausgetauscht worden seien.

### 83

Da der Beklagte über die Durchführung der Vertragsverhältnisse detaillierte Kenntnisse gehabt habe und ebenso die Bedeutung der konkreten Vertragsdurchführung für die Abgrenzung von Werk- und Arbeitsverträgen gekannt habe, hätte er nach dem Urteil des Arbeitsgerichts München im Fall M\*\*\*\*\* nicht nur die schriftlichen Vertragsgrundlagen umfassend ändern müssen, sondern insbesondere auch die Vertragsdurchführungspraxis generell umstellen lassen oder andere Alternativen für die Tätigkeit externer Fachkräfte suchen müssen. Die zuständige Abteilungsleitung, geschweige denn die Referatsleitung hätte ohne Erlaubnis des Beklagten keine Modifizierungen in der Vertragsausgestaltung vornehmen können, da eine Änderung der Vertragsdurchführung hinsichtlich der aufgezeigten grundlegenden Aspekte (z.B. Einrichtung eines Heimarbeitsplatzes mit eigenem PC) einen Verstoß gegen die geltenden Rahmenbedingungen bedeutet hätte. An organisatorischen Ablaufänderungen der dargestellten Art sei der Beklagte aber auch nach Erlass der arbeitsgerichtlichen Entscheidungen nicht interessiert gewesen. Ihm sei es in erster Linie auf die zügige und reibungslose Abwicklung des Projekts angekommen. Ohne Änderung der grundlegenden Rahmenbedingungen durch den Beklagten wären Abteilungs- und Referatsleitung gehalten gewesen, die vom Beklagten weiterhin abgeschlossen Werkverträge in unveränderter Form durchzuführen.

### 84

Dem Vortrag, dass das Bay. Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst (StMBW) keine ausreichenden Finanzmittel und Planstellen für die Durchführung des Projekts NQ bereitgestellt habe, so dass allein Werkverträge hätten abgeschlossen werden können, sei entgegengutreten. Im Staatshaushalt seien bei Kapitel 15 74 (BLfD) bei verschiedenen Haushaltsansätzen Haushaltsmittel (Ausgabemittel und Stellen) für die Beschäftigung von Arbeitnehmern/innen ausgebracht worden. Diese Haushaltsmittel hätten für die befristete Beschäftigung von Arbeitnehmern/innen im Projekt NQ verwendet werden können. Seitens des Klägers bzw. des Staatsministeriums habe es zudem keine Vorgaben hinsichtlich der abzuschließenden Vertragsform gegeben.

### 85

Unzutreffend sei ferner, dass der Kläger, vertreten durch das StMBW ständig in das Projekt NQ eingebunden gewesen sei. Der Kläger sei vom Beklagten über die Problematik beim Abschluss von Werkverträgen im Rahmen des Projekts NQ nicht unterrichtet worden. In den Statusberichten des BLfD sei die Beschäftigung von Werkvertragsnehmern lediglich allgemein erwähnt worden. Nähere Informationen, insbesondere zu den Rechtsstreitigkeiten mit Herrn M\*\*\*\*\* und den daraus resultierenden Folgen für die anderen Vertragsnehmer seien aber nicht unterbreitet worden. Auch dem Landesdenkmalrat sei hierüber nicht Bericht erstattet worden. Da der Abschluss von Werkverträgen nicht grundsätzlich zweifelhaft sei, sei für den Kläger kein Anlass zur Nachprüfung erkennbar gewesen. Von dem arbeitsrechtlichen Konflikt zwischen Herrn M\*\*\*\*\* und dem BLfD habe das STMBW erstmals durch ein Schreiben von Herrn M\*\*\*\*\* vom 28.11.2012 Kenntnis erlangt. Nach Aufforderung zur Stellungnahme sei erst mit Stellungnahme vom 11.7.2013 durch das BLfD auf die Werkvertragsproblematik im Fall M\*\*\*\*\* hingewiesen worden, ohne die generelle Problematik im Übrigen zu erwähnen. Der Kläger habe von der Gesamtproblematik über den Einzelfall M\*\*\*\*\* hinaus erstmals nach Eintritt des Beklagten in den Ruhestand im Zusammenhang mit der Beantwortung einer schriftlichen Anfrage eines Landtagsabgeordneten betreffend Scheinwerkverträge mit dem Freistaat Bayern Kenntnis erlangt. Hätte der Beklagte das vorgesetzte Staatsministerium pflichtgemäß informiert, wäre unter Einbeziehung des am StMBW im Querschnittsreferat (Tarif- und Arbeitsrecht) vorhandenen Sachverständs über das weitere Vorgehen, beispielsweise Anpassung der Praxis bei der Durchführung von Werkverträgen oder Abschluss von befristeten Verträgen, entschieden worden, so dass der nunmehr entstandene Schaden ab Oktober 2010 verhindert oder je nach dem Zeitpunkt einer späteren Information jedenfalls gemindert worden wäre.

### 86

Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 20.4.2016 wies der Beklagte darauf hin, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Beschäftigter vorwerfbar seine Pflichten aus dem Dienstverhältnis verletzt

habe und gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet sei, ausschließlich beim Dienstherrn (dem Kläger) liege. Dies gelte sowohl für die Pflichtverletzung als auch für das Vertretenmüssen des Beschäftigten. Der Beklagte müsse eine Dienstpflichtverletzung nicht widerlegen. Vielmehr müsse der Kläger eine schuldhaftige Dienstpflichtverletzung darlegen und beweisen, was ihm aber nicht gelinge. Der Kläger müsse auch ein Verschulden darlegen und beweisen, nicht der Beklagte dieses widerlegen. Der Beklagte habe keinerlei Pflichten verletzt, im Gegenteil habe er stets pflichtgemäß, insbesondere im verantworteten Bereich des Denkmalschutzes gehandelt. Dabei habe er wesentlich dazu beigetragen, die seit Jahrzehnten verursachten gravierenden Vollzugsdefizite des BayDSchG im Bereich der Denkmalerfassung und Denkmalliste zu beseitigen. Die beachtlichen Leistungen des Beklagten seien insbesondere von Staatsminister Dr. Spaenle gewürdigt worden. Grundlos, haltlos und in jeder Hinsicht respektlos versuche man nun dem Beklagten eine schuldhaftige Pflichtverletzung unterzuschieben, wohl einzig zu dem Zweck, von eigenen Fehlern, Organisationsversagen und eigenem Verschulden ohne Rücksicht auf individuelle Verluste abzulenken.

#### **87**

Im Einzelnen werde bestritten, dass ein vom beauftragten Fachanwalt nicht freigegebenes Vertragsmuster verwendet worden sei. Genau deshalb sei der Fachanwalt Dr. \*\*\*\*\* eingeschaltet worden, um seinen Rat einzuholen und danach zu handeln. Der Anwalt habe auch nicht generell davon abgeraten, Werkverträge zu schließen. Der Vertragsschluss und die Vertragsgestaltung seien für die spätere Frage eines an sich bestehendes Arbeitsverhältnis auch gar nicht relevant, zumindest nicht allein maßgebend. Nicht der Vertrag, die Vertragsgestaltung oder das Vertragsmuster seien entscheidend, sondern die tatsächliche Vertragsdurchführung. Der Rechtsanwalt habe den Beklagten bzw. seine Behörde beraten, und danach habe der Beklagte verantwortungsvoll entschieden.

#### **88**

Die Annahme, dass allein der Abschluss eines Werkvertrags mit dem allgemeinen Wissen über Abgrenzungsprobleme zwischen Werk- und Arbeitsverträgen eine Dienstpflichtverletzung begründe, sei absurd. Daran ändere auch der Einzelfall M\*\*\*\*\* nichts. Es habe keinen Anlass gegeben, daraus einen allgemeinen Schluss zu ziehen. Es habe auch keine deutlichen Hinweise zum damaligen Zeitpunkt gegeben. Im Nachhinein sei man immer klüger, nur allein darauf baue der Kläger seine Klage auf. Unrichtig sei, dass vor dem Hintergrund des Falls M\*\*\*\*\* bereits nach der Vertragsgestaltung allgemein ausgeschlossen gewesen sei, alle abgeschlossenen Verträge als Werkverträge zu qualifizieren. Die Vertragsdurchführung im Einzelfall vor Ort sei nicht Sache des Beklagten gewesen.

#### **89**

Das Staatsministerium habe sich auch mehrfach und ausführlich über den Stand von NQ berichten lassen. Der dem Schreiben/Schriftsatz des Klägers zum 20.2.2016 beiliegende Entwurf vom 13.10.2008 sei ein solcher Bericht des BLfD für das Staatsministerium gewesen. Dies sei wiederum ein Beweis für die mehrfach bestrittene Tatsache, dass das Staatsministerium von Anfang an und kontinuierlich über Konzept und Fortgang von NQ unterrichtet gewesen sei. Übrigens seien auch Vertreter des Staatsministeriums in der Anfangsphase (2005/2006) mehrfach bei Dienstbesprechungen zu eigens für sie veranstalteten Sitzungen anwesend gewesen, um sich über das Projekt berichten zu lassen.

#### **90**

Es bleibe dabei, dass der Beklagte die Abteilungsleiter mehrfach dringend auf die Notwendigkeit hingewiesen habe, auf die entsprechend werkvertragsmäßige Durchführung der Werkverträge zu achten (als Beweis: Parteieinvernahme des Beklagten, Vorlage sämtlicher Protokolle der Leitungsbesprechungen 2004-2013 durch den Kläger, als Zeugen \*\*\*\*\*, Protokollführer der Leitungsbesprechungen, Dr. \*\*\*\*\* und Dr. \*\*\*\*\*).

#### **91**

Das Projekt sei vom Beklagten persönlich angeordnet worden und ein Schwerpunkt des BLfD in der gesamten Amtszeit des Beklagten gewesen. Er habe sich intensiv um konzeptionelle Fragen und um die Zeitpläne gekümmert (dies sei sein Aufgaben- und Verantwortungsbereich gewesen), nicht jedoch um Angelegenheiten der Vertragsdurchführung, dies sei selbstverständlich die Aufgabe der Abteilungs- und Referatsleiter gewesen.

#### **92**

Generell gelte, die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des Ersatzes seien auch davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend vom Schädiger oder vom Geschädigten verursacht worden sei. Der Kläger gehe darauf überhaupt nicht ein, er unterstelle vielmehr blind, dass die Alleinverantwortung für eine angeblich (konstruierte) Pflichtverletzung beim Beklagten liege, die tatsächlichen Geschehnisse und handelnden Personen bei der Vertragsdurchführung würden folglich völlig ausgeblendet und außer Acht gelassen. Dass nun auch noch auf die Beziehung zwischen der Ehefrau des Beklagten und diesem eingegangen werde, sei geradezu peinlich und kläglich. Die Entscheidungen der DRV seien kein Beweis für die Pflichtverletzung des Beklagten. Eine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren ändere nichts an der Tatsache, dass der Beklagte keine schuldhaftige Pflichtverletzung begangen habe. Entsprechendes gelte für das vorgetragene Verfahren des Arbeitsgerichts Bamberg. Auch dieser Entscheidung liege ein Einzelfall zu Grunde, der entsprechend nach diesem individuellen Einzelfall gerichtlich gewürdigt worden sei. Daraus ließen sich keine allgemeingültigen Tatsachen oder Kenntnisse für den vorliegenden Fall ableiten, vor allem ergebe sich daraus keine Pflichtverletzung des Beklagten.

### **93**

Der Beklagte habe keine detaillierten Kenntnisse über die Durchführung aller Vertragsverhältnisse gehabt, seine Aufgabe sei auch nicht die Durchführung der Verträge vor Ort gewesen. Wie schon mehrfach dargelegt habe der Beklagte in seiner Leitungsfunktion die zuständigen Abteilungsleiter mehrfach und immer wieder dringend auf die Notwendigkeit hingewiesen, auf die entsprechende werkvertragsmäßige Durchführung der Werkverträge zu achten, insbesondere auch in Kenntnis der Abgrenzungsprobleme zwischen Werk- und Arbeitsvertrag. Die Ausstattung des BLfD mit Planstellen sei seit Jahren vollkommen unzureichend und habe sich durch gravierende Einsparungsmaßnahmen stets verschlechtert.

### **94**

Der Landesdenkmalrat sei auch über das Projekt NQ laufend informiert gewesen, die Geschäftsstelle sei im Staatsministerium bei dem für das BLfD zuständigen Referenten Dr. \*\*\*\* angesiedelt gewesen.

### **95**

Neben einem möglichen Individualverschulden eines Schädigers sei auch ein Organisationsverschulden oder Mitverschulden anderer möglich. Im Hinblick auf ein erwähntes Mitverschulden sei ebenfalls ein Organisationsdefizit beim geschädigten Arbeitgeber bzw. Dienstherrn relevant. Der Kläger trage hierzu nichts vor. Welche Kontrollmaßnahmen vom Kläger generell ergriffen worden seien, um derartige Abgrenzungsprobleme und Rechtsrisiken wie im vorliegenden Fall zu lösen, bleibe offen. Offenbar funktioniere die Organisation des Klägers insgesamt nicht ausreichend, um derartige Probleme zu vermeiden. Der Beklagte habe die im vorliegenden Fall entstandenen Probleme keinesfalls allein zu vertreten.

### **96**

Mit weiterem Schreiben des Klägers vom 6.6.2016 wurde ausgeführt, dass der Vorwurf eines Organisationsverschuldens unbegründet sei. Wie bereits vorgetragen, sei in den Statusberichten des BLfD an das StMBW zwar allgemein über das Projekt NQ informiert worden, die Problematik der Werkverträge und der Arbeitsgerichtsstreit M\*\*\*\* aber nicht erwähnt worden. Soweit das Ministerium im übrigen Kenntnis über anderweitige Probleme im Projekt NQ erhalten habe, habe es stets Abhilfe geschaffen. Dementsprechend hätte das Ministerium bei pflichtgemäßer Unterrichtung durch den Beklagten auch unmittelbar über das weitere Vorgehen zur Vermeidung weiteren Schadens entschieden. Ohne Kenntnis von den Vorgängen sei ihm ein Eingreifen jedoch unmöglich gewesen, so dass ein Organisationsverschulden erkennbar nicht vorliege.

### **97**

Mit Schreiben des Gerichts vom 18.10.2016 wurde ein Fragenkatalog an den Kläger zur Beantwortung bis 30.11.2016 übersandt (Bl. 525 - 526 der Gerichtsakten). Die Fragen wurden mit Schreiben vom 29.11.2016 unter Vorlage von weiteren Anlagen (zwei DIN A4 Leitzordnern) beantwortet (Bl. 529 - 560 der Gerichtsakten).

### **98**

Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 17.2.2017 nahm dieser dahingehend Stellung, dass sich aus der Beantwortung der Fragen des Gerichts durch den Kläger im Ergebnis keine andere Beurteilung oder Wertung der vorliegenden Streitsache ergeben würde.

**99**

Mit weiterem Schreiben des Beklagtenvertreters vom 29.5.2017 erklärte dieser, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen mehrfach ergebe, dass das zuständige Ministerium vollumfänglich über das Projekt NQ und die (werkvertragliche) Arbeit im Rahmen des Projekts informiert gewesen sei. Im Übrigen seien die Abteilungs- und Referatsleiter hinsichtlich der Werkverträge maßgebend informiert und sensibilisiert gewesen, allein diese Funktionsträger seien weisungsrechtlich verantwortlich für die Vertragsdurchführung gewesen. Dies werde auch bestätigt durch die vorgelegten Protokolle der Leitungsbesprechungen und auch durch die Geschäftsordnung des BLfD sowie durch einzelne Dienstanweisungen (z.B. Nr. 8/2012). Der Beklagte habe insbesondere im Rahmen von Leitungsbesprechungen sowie generell immer wieder auf das Problem der Durchführung der Werkverträge hingewiesen, um die weisungsrechtlich zuständigen Abteilungs- und Referatsleiter immer wieder im Hinblick auf eine korrekte werkvertragsrechtliche Umsetzung der Verträge zu sensibilisieren.

**100**

Mit weiterem Schreiben des Klägersvertreters vom 28.7.2017 teilte dieser mit, dass die Prüfungen der Clearingstelle der DRV zum sozialversicherungsrechtlichen Status sämtlicher im Projekt NQ Beschäftigten abgeschlossen seien. Die Bescheide zur Statusfeststellung seien dem Gericht bereits als Anlagenkonvolut 28 zum Schriftsatz vom 23.7.2015 sowie als Anlage zum Schriftsatz vom 29.11.2016 in Leitzordner 1 zugeleitet worden. Die weiteren, erst nach dem 26.11.2016 beim Kläger eingegangenen Bescheide, könnten dem Gericht ebenfalls vorgelegt werden.

**101**

Für 50 der im Projekt NQ Beschäftigten seien vom Kläger Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen. Die DRV Bund habe im Ergebnis in den einzelnen 5 Bescheiden (2.3.2015, 21.9.2015, 23.2.2016, 11.5.2016 sowie 24.8.2016, vgl. Anlage K 35 bzw. Leitzordner 1, Register „Bescheide, Betriebs- und Statusprüfungen“) die Nachzahlungsbeträge festgesetzt. Der Gesamtbetrag dieser fünf Bescheide belaufe sich auf 1.693.707,20 EUR. In diesem Gesamtbetrag seien nicht alle getätigten Nachzahlungen an die Sozialversicherung enthalten. Da im Bescheid der Betriebsprüfung vom 2.3.2015 bezüglich Frau \*\*\*\*\* der Prüfzeitraum vom Beschäftigungszeitraum abgewichen sei, habe der erhobene Nachzahlungsbetrag nur einen Teil des Beschäftigungszeitraums auf der Grundlage des ersten von dem Beklagten mit Frau \*\*\*\*\* geschlossenen Vertrages abgedeckt. Aufgrund dessen habe der Kläger Nachzahlungen für den Zeitraum vom 20.6.2013 bis zum 14.5.2014 geleistet. Der zusätzliche Nachzahlungsbetrag für Frau \*\*\*\*\* betrage 18.424,90 EUR. Das arbeitsgerichtliche Verfahren mit Frau \*\*\*\*\* sei zwischenzeitlich in 2. Instanz vergleichsweise beendet worden. Aufgrund des geschlossenen Vergleichs zahle der Kläger Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 71.580,22 EUR nach. Ferner wurde vereinbart, dass Frau \*\*\*\*\* bis zum 31.7.2021 in einem befristeten Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt werde. Im Ergebnis seien damit vom Kläger insgesamt 1.783.712,32 EUR an die Sozialversicherung nachgezahlt worden.

**102**

Da die Bescheide der Betriebsprüfung der DRV nicht den jeweiligen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil der einzelnen Versicherungszweige getrennt auswiesen, habe der Kläger zu Ermittlung des Schadens eigene Berechnungen angestellt. Diese basierten auf den vom Landesamt Finanzen zur Verfügung gestellten im jeweiligen Zeitraum geltenden Beitragssätzen. In der Anlage K 46 seien die Ergebnisse der Berechnung aufgeschlüsselt nach den einzelnen Einzugsstellen dargestellt. Insgesamt liege der Gesamtnachzahlungsbetrag nach der Eigenberechnung bei 1.783.713,45 EUR. Er falle damit um 1,13 EUR höher aus, als die Summe aus den Bescheiden ergänzt um die vorstehend in Ziffer 2. und 3. erläuterten Nachzahlungen.

**103**

Es sei darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger geleistete Nachzahlung gegenüber den Beklagten nicht in voller Höhe geltend gemacht werden könne. Denn bei der Ermittlung des gegenüber dem Beklagten geltend zu machenden Schadens sei zu berücksichtigen, dass die an die Sozialversicherungen geleisteten Nachzahlungen sämtliche im Projekt NQ Beschäftigten und die nicht abgeführten Beiträge ab dem Beitragsjahr 2009 umfassten. Ein durch die schuldhaftes Dienstpflichtverletzung des Beklagten verursachter kausaler Schaden liege jedoch nur hinsichtlich der 91 Verträge vor, die nach dem 12.10.2010 abgeschlossen worden seien. Der Kläger gehe bei der Schadensberechnung zugunsten des Beklagten davon aus, dass anstelle der mangelhaften Werkverträge befristete Arbeitsverträge geschlossen worden wären und nicht tatsächlich als solche zu qualifizierende Werkverträge. Aus diesem Grund würden als



kausaler Schaden nur die nachgezahlten Arbeitnehmeranteile sowie anteilig die Säumniszuschläge geltend gemacht werden.

#### **104**

Die Ermittlung des kausal durch die Dienstpflichtverletzung des Beklagten verursachten Schadens dauere noch an und werde dem Gericht zeitnah vorgelegt. Dann erfolge auch eine Umstellung der Feststellungsklage in eine Leistungsklage.

#### **105**

Mit Schreiben des Beklagten vom 29.9.2017 wies dieser nochmals darauf hin, dass es sich der Kläger zu einfach mache, wenn er mit aller Gewalt den Beklagten isoliert als Alleinschuldigen für Geschehnisse hinstellen wolle, für die an sich der Kläger mit seiner Organisationsgewalt die volle Verantwortung trage. Letztlich wolle er damit auch nur eigenes organisatorisches Versagen und Verschulden verschleiern und verwischen. Der Beklagte habe nie zu Lasten des Klägers fahrlässig oder gar vorsätzlich gehandelt. Er habe sich zur Frage von Vertragsabschlüssen im Rahmen des Projekts NQ fachlich beraten lassen. Danach habe er die rechtlich korrekten notwendigen Entscheidungen getroffen.

#### **106**

Es sei nicht zutreffend und werde auch noch einmal mit Nachdruck bestritten, dass der Kläger eindringlich vor den Folgen des Abschlusses weiterer inhaltlich gleicher Verträge gewarnt habe und auf eine rechtssichere Änderung des Vertragswortlauts gedrängt habe. Im Übrigen sei auch nochmal darauf hinzuweisen, dass die Vertragsgestaltung hier nicht alleine entscheidend sei. Maßgebend sei vielmehr die Vertragsdurchführung und diese sei vernachlässigt worden. Für die Vertragsdurchführung spielten die Institution und Organisationen des Dienstherrn und seiner Behörden eine maßgebliche Rolle. Dafür wären aber auch alleine die Abteilungs- und Referatsleiter, die primär für die allein hier maßgebende Vertragsdurchführung verantwortlich gewesen wären, hinsichtlich der Werkverträge maßgebend informiert und sensibilisiert worden. Allein diese Funktionsträger wären weisungsrechtlich verantwortlich für die Vertragsdurchführung. Dies werde u.a. auch bestätigt durch die vorgelegten Protokolle der Leitungsbesprechungen und durch die Geschäftsordnung (BLfD-GO) sowie durch einzelne Dienstanweisungen (z.B. Nr. 8/2012). Die Abteilungs- und Referatsleiter hätten auch maßgeblichen Einfluss auf die Durchführung der Verträge gehabt. Soweit der Kläger dies bestreite, sei dies auch ein Beweis dafür, dass seine betrieblichen und dienstlichen Organisationsstrukturen fehlerhaft seien und vorliegend nicht funktioniert hätten. Es bliebe auch sonst offen, welchen Sinn Abteilungs- und Referatsleiter hätten, wenn diese behaupten wollten, dass sie keinen Einfluss auf Weisungen hinsichtlich Arbeitsinhalt, Arbeitsort und Arbeitszeit gehabt hätten. Die Abteilungs- und Referatsleiter sowie übergeordnete Stellen hätten vorliegend auch die Macht und die Möglichkeiten gehabt, für eine korrekte werkvertragliche Durchführung zu sorgen.

#### **107**

Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich auch mehrfach, dass das zuständige Ministerium vollumfänglich über das Projekt NQ und die (werkvertragliche) Arbeit im Rahmen dieses Projekts informiert gewesen sei. Es hätte auch für das zuständige Ministerium (wie auch bei den Abteilungs- und Referatsleitern) zeitlich wie tatsächlich viele Möglichkeiten gegeben zu reagieren. Insoweit seien auch hier ein Fehler und ein Versagen in der Organisation festzustellen. Auch mit dem Abschluss befristeter Verträge hätte ein Schaden entstehen können, so dass auch dies nicht für den Beklagten die einzige richtige Handlungsweise gewesen wäre. Jeder Vertragsabschluss und jede Vertragsart beinhalte nach Abschluss und Durchführung Gefahren und Risiken, auch befristete Arbeitsverträge, die nach Gesetz nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig seien. Vorliegend sei nicht erkennbar, dass befristete Verträge besser oder überhaupt rechtswirksam bzw. zulässig gewesen wären.

#### **108**

Mit Schreiben des Klägers vom 15.11.2017 wurde der Klageantrag aus dem Schriftsatz vom 23.7.2015 erneut umgestellt und beantragt:

1. Der Beklagte wird zur Zahlung von 733.542,55 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.12.2014 verurteilt.
2. Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch das Verhalten des Beklagten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der Bayerischen Denkmalliste“ bei Abschluss von insgesamt 91, in Anlage 2 und 3 zum Klageschriftsatz vom

19.12.2014 im Einzelnen aufgeführten Verträgen im Zeitraum zwischen Oktober 2010 und November/Dezember 2013, welche die Auftragnehmer verpflichteten, zur Nachqualifikation und Revision der Bayerischen Denkmalliste Zuarbeiten in vertraglich festgelegter Form an das BLfD zu erbringen, entstanden ist und noch entsteht.

#### **109**

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der im Klageantrag zu 1) bezifferte Schaden sich aus den Nachzahlungen von Arbeitnehmeranteilen an die Sozialversicherungen sowie Säumniszuschlägen ergebe. Die Berechnung des Schadens ergebe sich aus der Anlage K 47. Der Schadensberechnung zugrunde gelegt seien die 91 Verträge, die der Beklagte mit im Projekt NQ Beschäftigten nach dem 12.10.2010 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand abgeschlossen habe. Der Kläger habe für diesen Zeitraum lediglich die Arbeitnehmeranteile sowie die angefallenen Säumniszuschläge als Schaden berechnet. Dabei sei er zugunsten des Beklagten davon ausgegangen, dass als rechtmäßiges Alternativverhalten lediglich der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen, nicht dagegen von Werkverträgen zulässig gewesen wäre. Die Ergebnisse der Berechnungen seien in Anlage K 47 - die auf der bereits vorgelegten und erläuterten Anlage K 46 aufbauten - aufgeschlüsselt nach den einzelnen Einzugsstellen dargestellt.

#### **110**

Die bereinigten Säumniszuschläge seien entsprechend der Berechnungen der DRV in den bereits vorgelegten Bescheiden der Betriebsprüfung ermittelt. Da die Säumnisberechnung der DRV auch Beiträge aus vor Oktober 2010 geschlossenen Vertragsverhältnissen berücksichtige, habe der Kläger bei der Beitragssumme, die der Säumnisberechnung zugrunde gelegt worden sei, jeweils die Beiträge aus den Kalenderjahren bzw. Monaten herausgerechnet, die keinen dem Beklagten zurechenbaren Schaden darstellten.

#### **111**

Zum Feststellungsantrag in Ziffer 2 sei auszuführen, dass noch nicht abschließend geklärt sei, ob und in welcher Höhe der Kläger gem. § 42d Abs. 1 Nr. 1 EStG für nicht ordnungsgemäß abgeführte Lohnsteuer herangezogen werde und ob und in welcher Höhe evtl. für die nachgezahlten Sozialversicherungsbeiträge selbst noch Lohnsteuer abzuführen sei. Soweit der Kläger für im Rahmen dieses Verfahrens relevante Beschäftigungsverhältnisse aus dem Projekt NQ zur Nachentrichtung von Lohnsteuer verpflichtet sei, lege auch hierin ein kausal durch die Dienstpflichtverletzung des Beklagten verursachter Schaden. Da dieser Schaden derzeit noch nicht bezifferbar sei, verbleibe es insoweit beim Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadenersatz.

#### **112**

Als Anlagenkonvolut 48 wurden auf entsprechenden Hinweis des Gerichts vom 4.10.2017 die weiteren nach dem 26.11.2016 beim Kläger eingegangenen Bescheide zum sozialversicherungsrechtlichen Status der im Projekt NQ Beschäftigten vorgelegt.

#### **113**

Mit Schreiben des Beklagten vom 31.1.2018 wurde ausgeführt, dass der vorliegend geltend gemachte Anspruch weder dem Grunde noch der Höhe nach bestehe. Die nun vorgelegte Berechnung eines angeblich vorliegenden Schadens sei unklar und intransparent. Warum und inwieweit hier der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ein rechtmäßiges Alternativverhalten sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig, warum der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen als ein Maßstab zur Berechnung einer angeblichen Schadenshöhe herangezogen werde. Der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen wäre und sei keine bessere oder gar sichere Vertragswahl gewesen. Dies und die Argumentation des Klägers in diesem Zusammenhang sei eine reine Spekulation.

#### **114**

Ein rechtswirksamer Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen wäre vorliegend wohl auch nicht möglich bzw. zulässig gewesen, da kein rechtssicherer Sachgrund vorhanden und rechtssicher prognostizierbar gewesen wäre. Im Übrigen wären ggf. auch rechtsmissbräuchliche Befristungsketten entstanden.

#### **115**

Der Beklagte bestreite die Richtigkeit und Vollständigkeit der in Anlage K 47 dargestellten Werte und Beträge in den Bescheiden der Versicherungsträger. Ebenso würden die Berechnungen der

Versicherungsträger bestritten. Etwaige Versäumnisse habe allein der Kläger zu vertreten, der Beklagte habe deshalb auch keinerlei Säumniszuschläge zu tragen.

#### 116

Soweit die Rentenversicherung und/oder andere oder weitere Versicherungsträger gegenüber dem Kläger Bescheide zur Versicherungspflicht und/oder Beitragsberechnung oder Nachzahlungspflicht erlassen hätten, hätte der Kläger dagegen verwaltungsrechtlich und gerichtlich vorgehen müssen, um dadurch auch einen etwaigen Schaden zu vermindern. Dies sei offensichtlich rechtsfehlerhaft missachtet worden. Es sei nicht erklärlich, warum der Kläger gegen die vorgelegten Bescheide der Versicherungsträger keinen Widerspruch und/oder Klage eingereicht habe. Etwaige Steuerschulden habe allein der Kläger zu tragen. Eine kausale und schuldhafte Dienstpflichtverletzung des Beklagten sei auch hier nicht vorhanden. Vorsorglich berufe sich der Beklagte auch auf Verjährung und Verwirkung etwaiger entstandener und vorliegend geltend gemachter Zahlungsansprüche.

#### 117

Mit Schreiben des Klägers vom 14.3.2018 trug dieser noch vor, dass der vom Kläger im Schriftsatz vom 15.11.2017 bezifferte Schadensersatzanspruch gem. § 48 BeamtStG sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestehe. Die Berechnung des geltend gemachten Schadens sei in diesseitigen Schriftsätzen vom 28.7.2017 und 15.11.2017 nachvollziehbar erläutert. Der Beklagte bestreite lediglich pauschal die Richtigkeit und Vollständigkeit der Schadensberechnung sowie der in den Bescheiden der DRV festgesetzten Nachzahlungen und Säumniszuschläge.

#### 118

Die Säumniszuschläge erfolgten gem. § 24 Abs. 1 SGB IV, da Sozialversicherungsbeiträge bis zum Ablauf des Fälligkeitstages nicht gezahlt worden seien. Der Kläger trage hierfür keine Verantwortung. Der Beklagte hätte seinen Dienstherrn wie mehrfach vorgetragen über die rechtliche Problematik der von ihm abgeschlossenen Verträge nicht informiert, so dass Sozialversicherungsbeiträge nicht fristgemäß hätten abgeführt werden können. Die Bescheide der DRV - sowohl in den Einzelverfahren zur Statusfeststellung der im Projekt NQ Tätigen als auch die Bescheide der Betriebsprüfung - seien jeweils vom BLfD sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht überprüft worden. Sofern die Prüfungen der DRV zu beanstanden gewesen seien, habe das BLfD Widerspruch eingelegt.

#### 119

Der Feststellungsantrag sei ebenfalls begründet. Aufgrund der schuldhaften Pflichtverletzung des Beklagten sei auch eine Nachentrichtung von nicht abgeführter Lohnsteuer ein kausaler Schaden.

#### 120

Der Beklagte könne sich nicht auf die Einrede der Verjährung der Schadensersatzansprüche berufen. Mit der am 19.12.2014 erhobenen Feststellungsklage sei die Verjährung des Anspruchs aus § 48 BeamtStG unterbrochen worden.

#### 121

Zum Verschulden sei ergänzend vorzutragen, dass der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 1.6.2011 vor dem Landesarbeitsgericht München in der Arbeitsstreitsache M\*\*\*\*\* persönlich anwesend gewesen sei. Der Beklagte habe aber bereits zuvor an einem Verhandlungstermin am 27.10.2010 teilgenommen. Der anwaltliche Vertreter des Freistaats Bayern, Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\*, habe nach den Erinnerungen des beim Landesamt für Finanzen für das arbeitsrechtliche Verfahren M\*\*\*\*\* zuständigen Herrn RD \*\*\*\*\* während einer Sitzungspause den Beklagten nachdrücklich noch einmal vor dem Abschluss weiterer Werkverträge gewarnt. Dies widerlege den Vortrag des Beklagten, er habe beim Abschluss weiterer Werkverträge ab Oktober 2010 Vertragsmuster verwendet, die von der Rechtsanwaltskanzlei \*\*\*\*\* geprüft und ausdrücklich freigegeben worden seien.

#### 122

Der anwaltliche Vertreter des Freistaats Bayern, Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* habe den Beklagten damit nicht nur schriftlich (vgl. dazu bereits Anlagen K 15 und 29), sondern im Anschluss daran auch mündlich während des Prozesses M\*\*\*\*\* gegen Freistaat Bayern vor dem Abschluss weiterer (vermeintlicher) Werkverträge gewarnt und dringend davon abgeraten. Insbesondere mit Schreiben vom 11.10.2010 (Anlage K 29) habe Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* ausdrücklich gebeten, ihm vor der endgültigen Fassung eines

weiteren Werkvertrags eine Ablichtung zur vorherigen Überprüfung zu überlassen. Dem sei der Beklagte aber nicht nachgekommen.

#### 123

Der Beklagte trug zuletzt mit Schreiben vom 26.4.2018 vor, dass die Bescheide der DRV, auf die sich der Kläger stütze, rechtlich falsch seien, zumindest jedoch rechtlich falsch sein könnten. Schon im Hinblick auf seine Schadensminderungspflicht hätte der Kläger dagegen Widerspruch und/oder Klage erheben müssen.

#### 124

Zusammenfassend sei nochmals darauf hinzuweisen, dass der Abschluss von Verträgen/Werkverträgen nicht entscheidend sei. Maßgeblich sei die praktische Durchführung des Vertrags (auch im Fall M\*\*\*\*). Der Beklagte trage in dieser Hinsicht keine Schuld. Das aus seiner Sicht Notwendige und Erforderliche habe der Kläger getan. Offensichtlich sei die Organisation des Klägers fehlerhaft und/oder schlecht. Wenn überhaupt dann liege hier allein ein Versagen und Verschulden beim Kläger und nicht beim Beklagten (Organisationsverschulden). Die Aussage von Herrn RD \*\*\*\* werde ausdrücklich bestritten. Auch werde bestritten, dass der Beklagte durch Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* in einer Sitzungspause vor dem Abschluss weiterer Verträge dringend gewarnt worden sei. Sollte die Behauptung von Herrn RD \*\*\*\* zutreffen, so stelle sich die Frage, warum das nicht dokumentiert sei. Offiziell hätten derartige Hinweise und Bedenken nicht bestanden. Auch seien Bedenken nicht gegenüber dem Wissenschaftsministerium geltend gemacht worden. Vertragsentwürfe juristisch prüfen bzw. eine solche Überprüfung durch einen Fachanwalt zu veranlassen, sei die Aufgabe des Justizars des BLfD, Herrn RD \*\*\*\* gewesen. Dieser habe auch im Auftrag des Beklagten die Kontakte des LfF und der Kanzlei Dr. \*\*\*\* wahrgenommen.

#### 125

Am 17.5.2018 hat mit den Parteien ein Erörterungstermin stattgefunden. Auf die Niederschrift des Erörterungstermins wird Bezug genommen (Bl. 725 - 729 der Gerichtsakten).

#### 126

Mit Schreiben des Beklagten vom 29.6.2018 legte dieser dem Gericht bezüglich seiner Einkommensverhältnisse eine aktuelle Bezügemitteilung (02/2018) (aus dieser ergeben sich Versorgungsbezüge bei zugrundeliegender BesGr B 4 in Höhe von 3.212,38 EUR netto) sowie den Einkommenssteuerbescheid 2016 (aus dem sich ein Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von 50.083,00 EUR, bei einem zu versteuernden Einkommen in Höhe von 44.227,00 EUR und daraus eine festzusetzende Einkommenssteuer i.H. von 9.870,00 EUR ergibt) vor.

#### 127

Mit Schreiben des Klägers vom 5.7.2018 nahm dieser noch zu den gemäß der Niederschrift des Erörterungstermins offenen Punkten Stellung (vgl. Bl. 758 - 797 der Gerichtsakten).

#### 128

Mit Schreiben vom 16.9.2018 führte der Beklagte noch aus, dass man theoretisch schon haushaltsrechtlich befristete Arbeitsverträge hätte abschließen können. Vollständige Rechtssicherheit hätte man aber auch da nicht erreicht. Es sei daher absurd, vorliegend den Abschluss befristeter Arbeitsverträge als rechtmäßiges Alternativverhalten heranzuziehen. Auch in diesem Fall hätte der Kläger nicht die Sicherheit und/oder Gewissheit gehabt, dass danach nicht auch arbeitsgerichtliche Klagen entstanden wären, die ebenfalls zu Nach- oder Weiterzahlungen im Rahmen unbefristeter Arbeitsverträge geführt hätten (vgl. § 16 TzBfG). Das Ergebnis wäre gegebenenfalls das Gleiche gewesen. Auch die Befristung ohne Sachgrund sei max. nur zwei Jahre zulässig (vgl. § 14 Abs. 2 TzBfG). Im Übrigen hätten auch damals erheblich rechtliche Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Regelung bestanden. Im Übrigen erfolgen noch Ausführungen zu § 14 TzBfG und möglichen anderweitigen Befristungen. Zuletzt weist der Beklagte auch darauf hin, dass man gegebenenfalls befristete Verträge immer und immer wieder hätte verlängern müssen, so dass unzulässige Kettenbefristungen entstanden wären. Zudem hätten befristete Arbeitsverträge auch zu einem ständigen Personalwechsel geführt, so dass das Projekt NQ dadurch völlig unkalkulierbar geworden wäre und noch höhere Kosten verursacht hätte.

#### 129

Es werde nochmals ausführlich bestritten, dass der Beklagte und/oder das BLfD ausdrücklich und mit allen Konsequenzen davor gewarnt worden sei, weitere Werkverträge abzuschließen. Bestritten werde ebenso, dass dazu Telefongespräche (z. B. mit Herrn \*\*\*\*) geführt worden seien. Solche Telefonate seien dem

Beklagten nicht erinnerlich. Angesichts der gesamten Problematik und der weitreichenden Folgen wäre es von Anfang an notwendig gewesen, dazu schriftliche Anweisungen herauszugeben oder überhaupt schriftliche Dokumentationen zu verfassen, die aber gerade nicht vorliegen würden. Der Kläger habe vielmehr aus dem Fall M\*\*\*\*\* keine Lehren gezogen, insbesondere danach keine umfassenden organisatorischen Maßnahmen eingeleitet, um eine andere, neue Vertragspraxis aufzubauen oder zu verlangen. Vielmehr habe er diesbezüglich gar nichts unternommen. Der Fall M\*\*\*\*\* sei ein Einzelfall, durch den nicht generell festgestellt worden sei, dass der generelle Abschluss von Werkverträgen eine Pflichtverletzung darstelle.

### 130

Auch die E-Mail vom 27.5.2010 sei dem Beklagten nicht bekannt. Nochmals werde darauf hingewiesen, dass der Kläger im Hinblick auf den Fall M\*\*\*\*\* nichts Offizielles unternommen, insbesondere seine Organisation nicht entsprechend umgebaut oder angepasst habe. Über Gespräche zwischen Herrn \*\*\*\*\* und Herrn \*\*\*\*\* habe der Beklagte keine Kenntnisse. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass beide nie offiziell an den Beklagten herantreten seien. Der Beklagte hätte sicherlich darauf bestanden, dass Warnungen schriftlich abzufassen und zu begründen gewesen wären. Danach seien diese Warnungen wohl nur Einzelmeinungen. Eine offizielle Handlungsempfehlung, Anweisung oder Organisationsänderung sei danach aber nicht entstanden. Die Personen, die die hier vorgelegten Nachrichten verfasst hätten, verfügten im Übrigen nicht ausreichend über spezielle arbeitsrechtliche Kenntnisse, die hier notwendig gewesen wären. Der Beklagte habe sich deshalb primär an den speziellen Fachkenntnissen des befragten Fachanwalts für Arbeitsrecht Herrn Dr. \*\*\*\*\* orientiert.

### 131

Das zuständige Ministerium sei auch von Anfang an über das Projekt NQ informiert gewesen und damit auch darüber, dass und wie vorliegend Werkverträge gestaltet und abgeschlossen worden seien. Es sei ebenso über den Fall M\*\*\*\*\* voll informiert gewesen. Ein Schreiben wie das vorgelegte Schreiben des Ministeriums vom 3.2.2015 habe es davor gerade nicht gegeben, dies wäre jedoch auch sicherlich früher möglich gewesen. Der Beklagte habe wie vom Gericht gefordert, seine Vermögensverhältnisse offen gelegt, eine Versicherung für den Fall der Verletzung von Dienstpflichten existiere nicht oder habe nicht existiert.

### 132

Zudem werde darauf hingewiesen, dass der Beklagte von einer kritischen Haltung des Ministeriums zur vorliegenden Problematik erstmals ein knappes Jahr nach seiner Pensionierung durch die formelle Eröffnung eines Disziplinarverfahrens erfahren habe. Das Ministerium habe aber während der ganzen Dienstzeit des Beklagten über seinen Kopf hinweg direkte Kontakte zu Mitarbeitern (vor allem zu den Abteilungsleitern) der vom Beklagten geleiteten Behörde gepflegt und umgekehrt. Das Ministerium sei insoweit informationsmäßig voll eingebunden gewesen und habe nichts Organisatorisches unternommen, einen etwaigen Schaden, wie er nun vom Kläger behauptet werde, zu vermeiden. Bei Mitverschulden gehe es vorliegend um organisatorische Versäumnisse und Fehler des Freistaats Bayern und seiner hierfür zuständigen Behörden. Der Einwand dieses Mitverschuldens sei selbstverständlich auch im Rahmen eines § 48 BeamStG möglich und zulässig. Im Übrigen wäre es dem Kläger auch leicht möglich gewesen, gegen die Bescheide der Rentenversicherung verwaltungsrechtlich und/oder gerichtlich vorzugehen, was er ebenfalls nicht getan habe. Insoweit trage er auch eine Mitverantwortung an etwaigen entstandenen finanziellen Schäden.

### 133

Zuletzt trug der Beklagte mit Schreiben vom 2.10.2018 noch vor, dass er und seine Frau in Gütertrennung lebten. Barvermögen, Wertpapiere, Beteiligungen oder Sachwerte besitze der Beklagte nicht. In Landshut besitze er zur Hälfte eine Eigentumswohnung, die mit 180.000 EUR belastet sei. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte der Beklagtenvertreter, dass die Eigentumswohnung in Landshut ca. 400.000,- EUR wert sei. Diese Angaben beruhten auf einer Schätzung und seien ihm vom Beklagten mitgeteilt worden. Die Wohnung sei derzeit im Übrigen auch noch vermietet.

### 134

Mit weiterem Schreiben des Beklagten vom 10.10.2018 ergänzte dieser noch, dass auch die private Wohnanschrift in Passau ein gemietetes Haus und kein Eigentum sei. Der Beklagte zahle dafür eine monatliche Miete von ca. 1500,- EUR.

### 135

Mit Schreiben des Klägers vom 18.10.2018 führte dieser noch aus, dass der Beklagte nach wie vor nicht seine ihm obliegenden nachvollziehbaren und vollständigen Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht habe. Es sei nicht glaubhaft und werde auch bestritten, dass der Beklagte als früherer Behördenleiter kein Barvermögen, Wertpapiere, Beteiligungen oder sonstige Sachwerte besitze. Auch möge der Beklagte den Wert der Eigentumswohnungen in Landshut beziffern und belegen. Der Beklagte möge seine Angaben im Übrigen in geeigneter Weise belegen oder eidesstaatlich versichern, zum Beispiel zu Protokoll der erkennenden Kammer. Ferner soll der Beklagte Auskunft darüber geben, welche Vermögensverschiebung er seit Anhängigkeit der Klage vorgenommen habe. Es werde angeregt, dem Beklagten erforderlichenfalls eine geeignete Form der Zusicherung aufzugeben.

### 136

Zudem sei noch darauf hinzuweisen, dass ohne die angenommene Möglichkeit des Abschlusses befristeter Verträge die Schadenssumme noch deutlich höher ausgefallen wäre. Entscheidend sei, dass dem Beklagten klargewesen sei und klar sein hätte müssen, dass er Verträge, die ein erhebliches Risiko bergen, als (unbefristete) Arbeitsverhältnisse (und nicht als Auftrags- oder Werkvertragsverhältnisse) verifiziert zu werden, nicht hätte abschließen dürfen.

### 137

Um den Abgleich zwischen den verschiedenen im Laufe des Verfahrens vorgelegten Unterlagen zur Schadensberechnung zu erleichtern, würden ferner verschiedene Unterlagen übersandt. Die Anlagen K 57 und K 58 enthielten jeweils eine unveränderte Übersicht aus den Anlagen K 2 und K 3, jeweils ergänzt um eine Spalte mit einer durchlaufenden Nummerierung der Vertragsnehmer. Als Anlage K 59 werde eine Übersicht vorgelegt, aus der die vollständigen Namen der in den vorstehend genannten Anlagen aufgeführten Vertragsnehmer hervorgingen. In der Anlage K 60 seien die in den Anlagen K 57 und K 58 hinzugefügten Nummern in die ansonsten unveränderte Anlage K 46 übertragen worden, um auch hier die Zuordnung zu erleichtern. In der Anlage K 61 seien die in den Anlagen K 57 und K 58 hinzugefügten Nummern in die ansonsten unveränderte Anlage K 47 übertragen worden.

### 138

Ergänzend sei zu erläutern, dass einzelne der in den Anlagen K 2 und K 3 (K 57 und K 58) aufgeführten Vertragsnehmer bzw. Verträge in den Berechnungen K 46 und K 47 (K 60 und K 61) nicht aufgeführt seien. Dies liege daran, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung lediglich bekannt gewesen sei, welche Verträge nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts München in der Streitsache M\*\*\*\*\* abgeschlossen worden seien. Die Statusprüfung und die Betriebsprüfung seien damals noch nicht abgeschlossen gewesen. Bei einem Teil der Vertragsnehmer habe die Statusprüfung nicht zu dem Ergebnis geführt, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Für diese Vertragsnehmer habe der Kläger auch keine Sozialversicherungsbeiträge nachgezahlt, so dass sie folgerichtig auch nicht nur bei Schadensberechnung aufgeführt seien. Dies betreffe folgende Vertragsnehmer: \*\*\*\*\* (Nr. 8), \*\*\*\*\* (Nr. 25), \*\*\*\*\* (Nr. 31), \*\*\*\*\* (Nr. 40), \*\*\*\*\* (Nr. 47) und \*\*\*\*\* (Nr. 50). Bei dem Vertragsnehmer \*\*\*\*\* (Nr. 39) liege die Besonderheit vor, dass er zwar einen NQ-Vertrag abgeschlossen habe, dieser allerdings einvernehmlich aufgelöst worden sei, ohne dass Herr \*\*\*\*\* eine Leistung erbracht und abgerechnet habe. Es sei daher folgerichtig nicht in die Schadensberechnung eingeflossen. Auch \*\*\*\*\* (Nr. 76) sei richtigerweise nicht in die Schadensberechnung einbezogen worden, da sie im relevanten Zeitraum keinen NQ-Vertrag abgeschlossen habe. Sie sei zwar im Vorprojekt zur NQ beschäftigt gewesen, habe aber nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts München im Fall M\*\*\*\*\* lediglich andere Werkverträge mit dem Landesamt geschlossen.

### 139

Bei dem erneuten Abgleich seien dem Kläger noch zwei Ungenauigkeiten aufgefallen: Teil der Schadensberechnung nach Anlage K 47 seien auch Verträge mit Herrn \*\*\*\*\* gewesen. Nach den hier nochmals geprüften Unterlagen habe Herr \*\*\*\*\* im relevanten Zeitraum keinen NQ-Vertrag abgeschlossen. Dementsprechend sei Herr \*\*\*\*\* auch nicht in den Übersichten Anlage K 2 und K 3 aufgeführt worden. Die Schadensposition in Höhe von 1.665,20 EUR werde daher aus der geltend gemachten Schadensersatzforderung herausgenommen und der Antrag entsprechend reduziert. Ferner seien auch anteilig die entsprechenden Säumniszuschläge zu reduzieren.

### 140

Teil der Schadensberechnung nach Anlage K 47 seien auch die mit Herrn \*\*\*\*\* geschlossenen Verträge. Bei den mit ihm geschlossenen Verträgen (siehe Anlage K 3, Nr. 45) handle es sich jedoch nicht um NQ-Verträge, sondern wie bei Frau \*\*\*\*\* um Werkverträge zur Funderfassung. Die Schadensposition in Höhe von 1.599,99 EUR werde daher aus der geltend gemachten Schadensersatzforderung herausgenommen und der Antrag entsprechend reduziert. Auch der Säumniszuschlag sei anteilig zu reduzieren. Die Anträge würden in der mündlichen Verhandlung entsprechend angepasst werden, ebenso die angepasste Berechnung der Säumniszuschläge erläutert.

#### 141

Für den Fall von Rückfragen werde der Kläger alle in der Anlage K 47 berücksichtigten Verträge in der mündlichen Verhandlung bei sich führen. Als weitere Beispiele seien anliegend die mit Frau \*\*\*\*\* (Nr. 9) im relevanten Zeitraum nach dem 12.5.2010 geschlossenen Verträge als Anlage K 62 beigelegt.

#### 142

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 22.10. und 23.10.2018 wurden noch vier Gehefte (exemplarische Prüfungsunterlagen der DRV-Bescheide) sowie drei DIN A4 Aktenordner (Aufträge NQ-Baudenkmäler in Ordnern I bis II sowie Bodendenkmäler in Ordner III) vorgelegt. Dem Beklagtenvertreter wurde noch eine Schriftsatzfrist bis zum 13.11.2018 (Eingang bei Gericht) eingeräumt.

#### 143

In der mündlichen Verhandlung beantragt der Kläger zuletzt:

1. Der Beklagte wird zur Zahlung von 729.657,08 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2017 verurteilt.

2. Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch das Verhalten des Beklagten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der Bayerischen Denkmalliste“ bei Abschluss des Vertrags mit dem in der Anlage K 57 mit der Nr. 21 bezeichneten Vertragsnehmer aufgrund der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Lohnsteuer entstanden ist und noch entsteht.

#### 144

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

#### 145

Dem Beklagten wurde nach Stellung der Klageanträge in der mündlichen Verhandlung noch eine weitere Schriftsatzfrist bis 13.11.2018 eingeräumt. Die Beteiligten haben zudem übereinstimmend auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet.

#### 146

Mit weiteren Schriftsätzen des Beklagten vom 13.11.2018 und 12.12.2018 wurde nochmals zu den vorliegenden Verträgen (Aufträge und Werkverträge), die im Rahmen des NQ-Projekts zwischen dem Kläger und einzelnen Auftragnehmern abgeschlossen wurden, Stellung genommen. Konkret hätten die mit „Auftrag“ umschriebenen Verträge exakt dem beispielhaften Muster für einen Auftrag entsprochen, den der für das Projekt NQ vom Beklagten beauftragte Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* erarbeitet und zur Verfügung gestellt habe. Hierzu werde nochmals auf die Anlage 16 (Schreiben des Rechtsanwalts Dr. \*\*\*\*\* vom 19.9.2010) verwiesen. Mit diesem Schreiben habe der Fachanwalt dem Bayer. Landesamt für Denkmalpflege einen passenden und professionell geprüften Vertragsentwurf für einen Auftrag vorgelegt, der zunächst wohl primär für eine bestimmte Auftragsnehmerin (Frau \*\*\*\*\*) erstellt worden sei. Allerdings sei dieser Entwurf eben auch als allgemeiner, mithin beispielhafter Entwurf für einen Auftrag im Rahmen der Nachqualifizierung vorgelegt worden. Der Rechtsanwalt habe nämlich dazu angegeben, dass es zur Abgrenzung Arbeitsrecht und Werkvertragsrecht (freier Mitarbeiter) notwendig erscheine, den Gestaltungsspielraum zu nutzen, der bei der Leistungserbringung, bei der Vergütung, bei der Terminierung und so weiter auftragsbezogen gegeben sei. „Von dieser Absicht ist der Entwurf geprägt, verbunden mit der Zielsetzung denselben auch bei anderen Vorhaben zu verwenden...“. Der Beklagte habe daher davon ausgehen können und dürfen, dass mit diesem Entwurf ein rechtssicheres Vertragsmuster für Vorhaben dieser Art vorhanden gewesen sei. Keinesfalls sei der Vertragsentwurf von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* nur ein unfertiger Zwischenstand gewesen. Für den Beklagten sei er vielmehr ein geeignetes Muster für eine

Vielzahl von "gleichgelagerten" Fällen gewesen. Die Aufträge im NQ-Projekt seien auch nahezu alle identisch, zumindest ähnlich und vergleichbar gewesen, so dass eine einheitliche vertragliche Rechtsgrundlage möglich und sinnvoll gewesen wäre. Dementsprechend habe der Beklagte das vorgelegte Muster (Entwurf) für den Abschluss der weiteren Verträge genutzt. Alle vorgelegten Verträge hätten diesem Muster entsprochen. Damit sei erkennbar, dass sich der Kläger an einem fachanwaltlichen Rat orientiert habe und diesbezüglich nicht fahrlässig oder leichtsinnig gehandelt habe.

#### 147

Zu den DRV-Verfahren und zur Schadensabwendungspflicht des Klägers wird vorgetragen: Die im Rahmen der Statusprüfung erlangten Bescheide der DRV-Bund seien offensichtlich alle nach demselben Schema geprüft worden, um festzustellen, ob und inwieweit ein Widerspruch gegen die Entscheidungen der DRV Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Der Kläger habe dazu in allen Fällen ein nicht einmal zweiseitiges Formular zur Überprüfung des Bescheids der DRV-Bund erstellt und verwendet. Danach seien Fragen überwiegend nur mit ja oder nein anzukreuzen gewesen. In keinem einzigen Fall sei überprüft worden, ob nicht auch eine Klage zum Sozialgericht Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Es sei allenfalls eine Widerspruchsmöglichkeit, aber in keinem Fall eine Klagemöglichkeit geprüft worden. Nicht einmal in den wenigen Fällen, in denen zumindest ein Widerspruch eingelegt worden sei. Diese Tatsache müsse vorliegend im Hinblick auf die Schadensminderungspflicht des Klägers berücksichtigt werden. Im Übrigen seien die Bescheide der DRV zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach Form und Inhalt nahezu identisch aufgebaut und formuliert.

#### 148

Die rechtliche Würdigung der DRV bestehe an sich nur in einer Wiederholung der Merkmale, die angeblich für eine Weisungsabhängigkeit sprechen würden. Ein objektiv-rechtlicher Abwägungsprozess sei nicht erkennbar. Zudem falle die Würdigung auch sehr kurz aus. Die DRV stelle regelmäßig fest, dass von den Beteiligten keine Tatsachen vorgetragen worden seien, die der Statusfeststellung entgegenstünden. Alles in allem habe es danach zahlreiche Anhaltspunkte dafür gegeben, zumindest Widerspruch und Klage zu erheben. Der Kläger habe aber nach eigenen Angaben in nur wenigen Fällen (offenbar fünf) Widerspruch erhoben und wenn dann nur in den Fällen, in denen festgestellt worden sei, dass der Auftragnehmer auch noch für andere Auftraggeber tätig gewesen sei.

#### 149

Hinzu komme, dass nicht nachvollziehbar sei, wie man so einfach zu der Feststellung gelangt sei, dass ein Widerspruch keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Insoweit sei schon fraglich, wie das der Abteilungsleiter Z so einfach beurteilen können, wenn dieser über keine juristischen Fachkenntnisse verfügt habe. Offenbar seien die DRV-Fälle relativ gleichgelagert gewesen, auch die DRV-Bescheide erschienen nahezu identisch in der Aufzählung der diversen Merkmale und in der rechtlichen Würdigung. Dies hätte Anlass geben müssen, wenigstens in einem Fall (Musterfall) oder in wenigen ausgesuchten Vergleichsfällen eine Klage vor dem Sozialgericht zu erheben. Dies insbesondere auch, um die Richtigkeit der Feststellung der DRV-Bescheide objektiv nachprüfen zu lassen. Bemerkenswert sei auch, dass der Justiziar offensichtlich nicht bei der Überprüfung der DRV-Bescheide eingebunden gewesen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Abteilungsleiter Dr. \*\*\*\*\*, ein Archäologe darüber entscheide, ob Bescheide fachlich fundiert seien und ob ein Widerspruch oder gar eine Klage Aussicht auf Erfolg gehabt hätten.

#### 150

Eine rechtssichere Feststellung von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen sei letztlich nur in einem sozialgerichtlichen Verfahren möglich. Hierzu werde auf das aktuelle BSG-Urteil vom 14.3.2018 verwiesen, um aufzuzeigen, wie sorgsam und umfassend ein Sozialgericht die Frage der selbständigen/unselbständigen Beschäftigung prüfe. Entsprechendes gelte nach der Rechtsprechung des BAG (siehe dazu aktuelle BAG, U.v.21.11.2017 - 9 AZR 117/17). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen Tätigkeit setze also voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indiz in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen würden. Gerade diese Gesamtbetrachtung aller Umstände sei zwingend notwendig. Eine entsprechende Vorgehensweise sei in den DRV-Bescheiden allerdings nicht erkennbar. Eine derartige umfassende Prüfung habe in keinem einzigen Fall vorgelegen. Nur im Rahmen eines sozialgerichtlichen Verfahrens wären nach Lage des Einzelfalls alle als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt



und gewichtet worden. Das BSG stelle zudem grundlegend fest, dass den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/Auftragnehmer und Arbeitgeber/Auftraggeber zwar keine allein ausschlaggebende, so doch eine gewichtige Rolle zukomme. Zwar hätten es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die Kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, komme nach der Rechtsprechung des BSG aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspreche und er durch weitere Aspekte gestützt werde. Allein dieser Umstand habe offenbar in keinem Fall ausreichend Berücksichtigung gefunden. Offensichtlich hätten auch viele Auftragnehmer gar kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis haben wollen. Dass es das hier gegeben habe, sei aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar. Allein das ließe die DRV-Bescheide fragwürdig erscheinen. Im Übrigen wären in einem sozialgerichtlichen Verfahren die Auftragnehmer beigeladen worden. Diese hätten ggf. weitere wichtige Erkenntnisse zur Statusfeststellung beibringen können. Darauf habe der Kläger bei der Überprüfung der DRV-Bescheide offenbar vollständig verzichtet. Es sei nicht erkennbar, dass die Auftragnehmer im Rahmen der Überprüfung der Bescheide in allen Fällen befragt worden seien. Auch sei nicht erkennbar, ob und welche Fragebögen gegenüber der DRV ausgefüllt worden seien. Eine sorgsame, umfassende gerichtliche Überprüfung hätte ggf. auch zu dem Ergebnis führen können, dass einige oder alle DRV-Bescheide rechtsfehlerhaft und/oder rechtswidrig seien. Es wäre ggf. gar kein Schaden oder ggf. nur ein geringerer Schaden entstanden.

#### 151

Im Übrigen stelle sich auch die relevante Frage, warum nicht im Fall M\*\*\*\* (2010) oder kurz danach schon Statusverfahren (Anfrageverfahren) nach § 7 a SGB IV eingeleitet worden seien. Ggf. hätte der Fall M\*\*\*\* den Kläger sogar dazu verpflichtet. Wenn gerade der Fall M\*\*\*\* für den Kläger der Dreh- und Angelpunkt in dem ganzen Verfahren sei, dann wäre es sogar die Pflicht des Klägers gewesen, Verfahren nach § 7 a SGB IV schon zu diesem Zeitpunkt und nicht erst Jahre später einzuleiten.

#### 152

Demgegenüber erwiderte der Kläger mit Schriftsatz vom 3.12.2018: Es sei nicht zutreffend, dass der im Termin zur mündlichen Verhandlung vernommene Zeuge Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* einen Mustervertrag entworfen und freigegeben habe. Der Rechtsanwalt habe lediglich für den Einzelfall Gutzeit an der Erstellung eines Vertragsentwurfs mitgewirkt, ohne diesen abschließend freizugeben. Dies habe er bereits in seinem als Anlage K 16 vorgelegten Schreiben deutlich gemacht. Das Schreiben spreche nicht von einem Vertragsmuster, sondern lediglich von einem Entwurf, in dem noch die Argumente der Klägerseite aus dem Berufungsverfahren in der Rechtssache M\*\*\*\* eingearbeitet hätten werden sollen. Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* habe im Rahmen seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung auch deutlich gemacht, dass es sich bei den übermittelten Entwurf nicht um einen Mustervertrag für sämtliche abzuschließende Auftragsverhältnisse gehandelt habe. Auch spreche die Aussage von Herrn RD \*\*\*\*, dass er und Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* den Beklagten im Rahmen einer Sitzungspause in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht München in der Streitsache M\*\*\*\* den Beklagten vor dem Abschluss weiterer Verträge gewarnt hätten, dafür, dass Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* kein allgemein zu verwendendes Muster erstellt und freigegeben habe. Falsch sei damit auch die These des Beklagten, er habe davon ausgehen dürfen, dass mit dem Entwurf ein rechtssicheres Vertragsmuster vorhanden gewesen sei. Es hätten zahlreiche schriftliche und mündliche Warnungen von Seiten des Abteilungsleiters Z, des Justizars des Landesamts für Denkmalpflege, des Landesamts für Finanzen sowie von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* vorgelegen, weitere Verträge abzuschließen. Es habe daher für den Beklagten keine Grundlage gegeben, auf der er habe annehmen können, ein rechtssicheres Vertragsmuster vorliegen zu haben.

#### 153

Die in dem als Muster verwendeten Vertragsentwurf enthaltenen Elemente, die der Beklagte als klare Regelungen zur Abgrenzung von Arbeitsverträgen zu sonstigen Verträgen darzustellen versuche, seien fast vollständig bereits in dem Vertrag enthalten gewesen, der Gegenstand der Entscheidung des BAG vom 25.9.2013 in Sachen M\*\*\*\* gewesen sei. Das frühere Vertragsmuster habe als Bezeichnung die Überschrift Werkvertrag enthalten. Diese Bezeichnung sei in der Tat verändert und durch die Überschrift Auftrag ersetzt worden. Die Beschreibung des eigentlichen Vertragsgegenstands sei kaum verändert worden. Die einzelnen Arbeitsschritte seien weit überwiegend identisch formuliert. Geändert habe sich bisweilen lediglich

die Reihenfolge oder es seien unwesentliche Umformulierungen vorgenommen worden. Die einzige nennenswerte inhaltliche Änderung habe darin bestanden, dass nun unter Ziffer 2 b explizit die Richtlinien des FIS-Handbuchs in Bezug genommen würden. Die Regelung zur Nachbesserungspflicht sei ebenfalls bereits in den vorherigen Vertragsmustern enthalten gewesen. Die Klausel zur Gewährleistung sei im neuen als Muster verwendeten Vertrag unter Ziffer 3 e aufgenommen. Diese Klausel finde sich im früheren Vertragsmuster noch nicht. Allerdings stelle die neue Klausel lediglich einen deklaratorischen Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften dar. Auch die Regelungen zur Vergütung seien inhaltlich kaum verändert. In dem neuen als Muster verwendeten Vertrag fänden sich damit lediglich zwei Formulierungen, die nicht oder nicht in ähnlicher Form bereits in dem früheren Vertragsmuster enthalten gewesen seien. Dies sei zum einen der Passus zur Weisungsfreiheit. Hierzu sei unter Ziffer 4 der Satz „der Auftragnehmer ist bei der Gestaltung und Durchführung seines Auftrags frei“ aufgenommen. Darüber hinaus enthalte der neue als Muster verwendete Vertrag unter Ziffer 2 b eine Regelung, wonach ein Teil der Aufgaben an Dritte vergeben werden könne. Diese Regelung sei allerdings nicht bei allen Verträgen, die auf dem neuen als Muster verwendeten Vertrag beruhten, enthalten.

#### 154

Mit dem zuvor aufgeführten Vertragsaspekten habe sich bereits ausführlich die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Sache M\*\*\*\* auseinandergesetzt und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass diese entgegen der Annahme der Beklagten gerade nicht dazu führten, dass Werkverträge begründet worden seien. Diese Erkenntnisse aus den Entscheidungen der Arbeitsgerichte in der Sache M\*\*\*\* seien auch auf das neue verwendete Vertragsmuster übertragbar, da keine wesentlichen Änderungen an dem Vertragstext vorgenommen worden seien, die eine andere rechtliche Einordnung der Verträge hätten rechtfertigen können. Verändert worden sei lediglich der Regelungsort einzelner Klauseln und die Bezeichnung des Vertrags. Diese Änderungen seien für die Qualifikation des Vertrags als Werk- oder Arbeitsvertrag im Lichte der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Sache M\*\*\*\* aber ohne jegliche Bedeutung. Auch die neu hinzukommende Formulierung unter Ziffer 4 des neuen als Muster verwendeten Vertrags, dass der Arbeitnehmer bei der Gestaltung und Durchführung seines Auftrags frei sei, ändere hieran nichts. Die Vertragsnehmer hätten trotzdem weiterhin die Regelung des FIS-Handbuchs zu beachten gehabt. Dies enthalte nach Auffassung des BAG (dort Rn 24) fachliche tätigkeitsbezogene Weisungen, die für ein Arbeitsverhältnis typisch seien. Im Unterschied zu dem früheren Vertragsmuster sei im neuen als Muster verwendeten Vertrag in vielen aber nicht in allen Anwendungsfällen unter Ziffer 2 b ein Verweis auf die Richtlinie auf das FIS-Handbuch enthalten. Für die Qualifikation des Vertrags als Arbeitsvertrag sei es unerheblich, ob ein solcher Verweis im Vertrag enthalten sei oder als FIS-Handbuch durch eine Anweisung der im Rahmen der Vertragsdurchführung für verbindlich erklärt werde. Dies habe das Arbeitsgericht Regensburg in seiner Entscheidung beim Auftragnehmer \*\*\*\* unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BAG eingehend und überzeugend dargelegt (Arbeitsgericht Regensburg, U.v. 19.5.2016 - 8 C A 172/14 unter II. 2, b, cc, (1), (3) der Entscheidungsgründe). Die genannten fünf Entscheidungen der Arbeitsgerichte in Sachen M\*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\* seien auf die in diesem Verfahren streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse voll übertragbar, da es auch in der Vertragsdurchführung keine rechtserheblichen Unterschiede gebe. Sämtliche Beschäftigte des NQ-Projekts seien in der gleichen Weise örtlich, zeitlich und inhaltlich in die Arbeitsorganisation des BLfD eingebunden gewesen.

#### 155

Es liege auch kein Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungsobliegenheit vor. Richtig sei, dass der Kläger selbstverständlich gehalten gewesen sei, den Schaden des Beklagten gering zu halten. Zwar könne der Mitverschuldenseinwand nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen des Beamtenstatusgesetz selbst nur ganz eingeschränkt geltend gemacht werden. Die Schadensminderungsobliegenheit des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB komme hingegen auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 48 Abs. 1 BeamStG zum Tragen. Bei den in § 254 Abs. 2 Satz 1 aufgeführten drei Obliegenheiten handle es sich um besondere Anwendungsfälle des in § 254 Abs. 1 BGB ausgesprochenen Grundsatzes. Zum Inhalt der Schadensminderungsobliegenheit gehöre es, dass der Geschädigte den Schadensumfang möglichst gering halten und bei der Schadensbeseitigung unnötige Kosten vermeiden solle (vgl. VG München, U.v. 24.4.2018 - 5 K 15.977 - BeckRS 2018, 11439). Dazu könne auch die Einlegung eines Rechtsbehelfs gehören (vgl. BGH, U.v. 26.1.1984 - III ZR 216/82 - BeckRS 9998, 101174).

#### 156

Dies bedeute allerdings nicht, dass stets bei Nichtgebrauch von Rechtsbehelfen ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorliege. Der Geschädigte sei nicht gehalten, jeder theoretischen Möglichkeit nachzugehen (Münchener Kommentar, BGB/Oetker, 7. Aufl. 2016, BGB § 254 Rn 96). Dies verkenne der Beklagte, wenn er auf Seite 9 ausführe, dass der Kläger vorab alle rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen hätte müssen, um in jedem Fall sicherzustellen, dass die Sozialbeiträge tatsächlich gerechtfertigt seien. Ein solcher Maßstab würde mit den Worten des BGH „zu einer dem Rechtsfrieden abträglichen Flut von Anfechtungen führen“. Eine Obliegenheitsverletzung liege nur dann vor, wenn für den unterlassenen Rechtsbehelf eine hinreichende Erfolgsaussicht bestanden hätte (BGH, U.v. 9.12.1965 - II ZR 177/63 - BeckRS 1965, 30381724; BGH, U.v. 23.5.1991 - III ZR 73/90 - NJW 1991, 1458). Auf die Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen dürfe regelmäßig vertraut werden (BGH, U.v. 6.12.1984 - III ZR 141/83 - BeckRS 1994, 30381415). Ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit liege dementsprechend bei der Hinnahme eines der herrschenden Meinung entsprechenden Steuerbescheids nicht vor (BGH, U.v. 2.12.1969 - VI ZR 142/68 - BeckRS 1969, 30380748). Diesen Maßstäben werde die Prüfung der Erfolgsaussichten durch den Kläger und die Entscheidung, von weiteren Rechtsbehelfen gegen die Bescheide der DRV-Bund abzusehen, gerecht. Es hätten bei dem streitgegenständlichen Bescheiden keine Erfolgsaussichten für weitere Klagen oder Widersprüche vorgelegen. Dies habe der Kläger sorgfältig und in sachgerechter Weise überprüft. Die Einwände des Beklagten hingegen seien rein spekulativ. Dafür liefere der Beklagte nur Mutmaßungen, aber keine greifbaren Erkenntnisse.

#### **157**

Soweit der Beklagte dem Kläger vorhalte, dieser habe schon wesentlich früher Statusprüfungsverfahren einleiten müssen, gehe dieser Einwand ins Leere. Das vorgesetzte Ministerium habe erst nach der Ruhestandsversetzung des Beklagten von dem Ausmaß der abgeschlossenen Werkverträge erfahren und erst im Anschluss daran mit einer Untersuchung beginnen können. Zu seiner aktiven Dienstzeit hätte der Beklagte Statusprüfungsverfahren nicht zugelassen, da er ein übergeordnetes Interesse an einem Abschluss selbständiger Auftragsverhältnisse gehabt habe. Die Mitarbeiter des BLfD hätten eine Statusüberprüfung über das vorgesetzte Ministerium auch nicht früher in die Wege leiten können, da sie nur über den Beklagten mit dem vorgesetzten Ministerium in Kontakt hätten treten dürfen.

#### **158**

Der Kläger habe auch von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausgehen dürfen, soweit der geprüfte Sachverhalt keine wesentlichen Unterschiede in der tatsächlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses im Vergleich zu den arbeitsgerichtlich geprüften Fällen aufgewiesen habe. Es habe daher für den Kläger auch keine Veranlassung für die Erhebung von sozialgerichtlichen Klagen in einer Vielzahl von Einzelfällen bestanden. Mit einer einzigen sozialgerichtlichen Musterklage durch mehrere Instanzen wäre dem Beklagten auch nicht gedient gewesen, da die Feststellungsbescheide in den übrigen Fällen bestandskräftig geworden wären. Wenn, dann hätte das BLfD sämtliche Statusfeststellungsbescheide anfechten müssen. Ungeachtet des damit auch verbundenen Kostenrisikos sei dies in der vorliegenden Situation aufgrund der Erkenntnisse aus den arbeitsgerichtlichen Verfahren im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit nicht geboten gewesen, zumal der Aufwand absehbar nicht zum Erfolg geführt hätte.

#### **159**

Im Personalreferat habe die Prüfung im Zusammenwirken mit der dafür eingerichteten Stabsstelle des Generalkonservators stattgefunden. Diese Stabsstelle sei im September 2014 geschaffen und mit einem Außendienstjuristen aus dem damaligen Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst besetzt gewesen. Dieser Jurist habe zuvor im Grundsatzreferat für Arbeits- und Dienstrecht gearbeitet und habe aus dieser Tätigkeit sowie seiner vorangegangenen wissenschaftlichen Tätigkeit am Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Arbeitsrecht und bürgerliches Recht von Prof. Dr. F\*\*\*\*\* an der LMU München über die notwendigen Fachkenntnisse des Arbeitsrechts und Sozialrechts verfügt. Nach Beendigung seines Außendienstes sei ihm die stellvertretende Leitung des Grundsatzreferats für Arbeits- und Dienstrecht am Ministerium für Wissenschaft und Kunst übertragen worden. Die Aufgabe der Stabsstelle habe in erster Linie darin bestanden, den Problemkomplex der NQ-Verträge insgesamt, insbesondere unter arbeits-, sozial-, beamten- und disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten, aufzuarbeiten.

#### **160**

Die Beteiligung des Justizars an der Überprüfung des Bescheides sei vor diesem Hintergrund verzichtbar gewesen. Insbesondere sei auch zu Beginn der Tätigkeit der Stabsstelle noch nicht auszuschließen

gewesen, dass auch anderen Beschäftigten des Landesamtes ein Verschuldensvorwurf im Hinblick auf die NQ-Verträge zu machen sei. Insoweit sei auch bewusst auf die Beteiligung des Justizars verzichtet worden. Diese Vorgehensweise habe jeglicher Gefahr einer befangenen, nicht neutralen Aufarbeitung begegnen sollen. Auch eine Beteiligung des Landsamts für Finanzen sei weder nötig noch möglich gewesen, da für dieses insoweit keine Zuständigkeit gegeben sei.

#### 161

Die Ergebnisse der Entscheidung der Arbeitsgerichte in Sachen M\*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\* hätten auch für die Frage, ob sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen hätten, herangezogen werden können. Zwar sei dem Beklagten zuzugeben, dass die Begriffe des Arbeitsverhältnisses nach § 611 a BGB und des Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht identisch seien. Dies stehe aber einer Übertragbarkeit in den vorliegenden Konstellationen nicht entgegen. Beschäftigten- und Arbeitnehmerbegriff seien nicht identisch, sondern zwei selbständige Rechtsinstitute. Sie fielen allerdings im Ergebnis wegen der überwiegend gleichartigen Voraussetzungen der in § 611a Abs. 1 BGB und in der sozialrechtlichen Rechtsprechung zugrunde gelegten Kriterien zumeist im Ergebnis zusammen (vgl. Kommentar ERFK-Rolfs, 19. Aufl. 2019, SGB IV, § 7 Rn 2). Vom Arbeitsrecht unterscheidet sich das sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnis insbesondere dadurch, dass dort nur privatrechtliche Tätigkeiten erfasst würden, während das Sozialrecht auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse umfasse. Ein Beschäftigungsverhältnis - aber kein Arbeitsverhältnis - bestehe für den Tätigen, der aus einem obsiegenden Kündigungsschutzurteil des Arbeitsgerichts während der laufenden und später auch erfolgreichen Berufung des Arbeitgebers vollstrecke. Unterschiede könnten auch in Rechtsbereichen bestehen bei der Beurteilung der Tätigkeit von Gesellschaftern und Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften, insbesondere einer GmbH. In der Delegationsmöglichkeit auf Dritte sehe das Bundessozialgericht kein entscheidendes Merkmal für Selbständigkeit, wenn diese Möglichkeit tatsächlich nur selten genutzt werde, regelmäßig kein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel sei (vgl. BSG, U.v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07, BeckRS 2009, 69002).

#### 162

Der Beschäftigtenbegriff nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV schließe Arbeitsverhältnisse explizit mit ein, indem er die Beschäftigung als die nichtselbständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis definiere. Der sozialrechtliche Beschäftigtenbegriff sei damit weiter gefasst und nicht auf Arbeitsverhältnisse in einem engen arbeitsrechtlichen Sinn beschränkt (BSG, U.v. 27.7.2011 - B 12 KR 10/09 R). Auch der Gesetzgeber selbst sei davon ausgegangen, dass Arbeitsverhältnisse nach arbeitsrechtlichen Maßstäben stets sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnisse darstellten. In der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 SGB IV sei ausgeführt: Die Vorschrift stelle zunächst klar, dass eine Beschäftigung dann vorliege, wenn eine Arbeit unselbständig, d.h. mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt werde. Darüber hinaus bestimme sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen sei, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis bestehe; dabei komme es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag geschlossen worden sei oder ob es sich um ein sog. faktisches Arbeitsverhältnis handle. Wie nach geltendem Recht sei jedoch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beschäftigungsverhältnis nicht vollkommen identisch; eine Beschäftigung i.S.d. Sozialversicherung könne auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten vorliegen“ (BT-Drs. 7/4122, 31).

#### 163

Damit müssten die Erfolgsaussichten einer Klage vor dem Sozialgericht auch vor dem Hintergrund der bereits ergangenen Entscheidungen in den Sachen M\*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\* gesehen werden. Im Hinblick auf die geschilderte Rechtslage hätten weitere Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung der DRV-Bund keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Die Entscheidung, von weiteren Rechtsbehelfen abzusehen, stelle daher keine Obliegenheitsverletzung seitens des Klägers dar. Weitere Rechtsbehelfe hätten möglicherweise zu ausführlicher begründeten Entscheidungen durch Sozialgerichte, allerdings nicht zu abweichenden Entscheidungen in der Sache geführt. Als Anlage wurde noch ein Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 21.4.2016 bezüglich des Auftragnehmers \*\*\*\* eingereicht.

#### 164

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten (Bl. 1 - 1371), die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschriften über den Erörterungstermin vom 17.5.2018 (Bl. 725 - 729) und die mündliche Verhandlung vom 22.10.2018 und 23.10.2018 (Bl. 1080 - 1092) Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

## Entscheidungsgründe

### 165

Über die Klage konnte am 18.1.2019 ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Beteiligten übereinstimmend hierauf verzichtet haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

### 166

Die Klage führt zum Erfolg.

### 167

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch in der im Tenor ausgesprochenen Höhe wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung gem. § 48 BeamtStG (im Folgenden: Ziffer I.).

### 168

Auch der Feststellungsantrag, wonach der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der mit dem in Anlage K 57 mit der Nr. 21 bezeichneten Vertragsnehmer aufgrund der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Lohnsteuer entstanden ist und noch entsteht, ist zulässig und begründet (im Folgenden: Ziffer II.).

### 169

I. Die allgemeine Leistungsklage auf Schadensersatz in Höhe von 729.657,08 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2017 ist zulässig (1.) und auch begründet (2.).

### 170

1. Die allgemeine Leistungsklage ist zulässig.

### 171

1.1. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzung der (mehrmals) geänderten Klage ist die Zulässigkeit der Klageänderung(en) nach § 91 VwGO.

### 172

Soweit die Klage mehrmals im Laufe des Verfahrens umgestellt worden ist (zunächst hat der Kläger am 19.12.2014 eine Feststellungsklage erhoben (Bl. 1 ff. der Gerichtsakten), am 23.7.2015 eine allgemeine Leistungsklage in Höhe von 4.230,71 EUR kombiniert mit einer Feststellungsklage (Bl. 167 ff. der Gerichtsakten) sowie am 15.11.2017 eine allgemeine Leistungsklage in Höhe von 733.542,55 EUR nebst Zinsen und einen Feststellungsantrag (Bl. 639 ff. der Gerichtsakten), zuletzt im Termin zur mündlichen Verhandlung am 23.10.2018 schließlich eine allgemeine Leistungsklage in Höhe von 729.657,08 EUR nebst Zinsen und einen Feststellungsantrag (Bl. 1092 der Gerichtsakten), sind diese Klageänderungen gemäß § 91 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässig.

### 173

1.2. Als Mittel zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs des Dienstherrn nach § 48 BeamtStG gegen den Beamten kommen ein Leistungsbescheid oder wie vorliegend eine Leistungsklage in Betracht (vgl. Kommentar zum BeamtStG, BayBeamtenR 183. AL, Dez. 2013, Conrad, § 48 Rn. 95 ff.).

### 174

Die Leistungsklage des Dienstherrn auf Schadensersatz nach § 48 BeamtStG ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit aus dem Beamtenverhältnis, für die nach § 54 Abs. 1 BeamtStG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist, soweit nicht die besondere Rechtswegverweisung des Art. 34 Satz 3 GG greift. Im erstinstanzlichen Verfahren sind die Verwaltungsgerichte nach § 45 VwGO zuständig, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Wohnsitz des Schuldners (§ 52 Nr. 5 VwGO). Die Frage eines Vorverfahrens stellt sich bei der Leistungsklage des Dienstherrn nicht. Soweit der Freistaat Bayern als Dienstherr Leistungsklage erhebt, wird er in der Regel, d.h. soweit nicht das Staatsministerium der Finanzen ausnahmsweise zuständig ist, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom Landesamt für Finanzen vertreten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3a i.V. m. § 2 Abs. 2 VertrV) (vgl. auch Conrad, a.a.O. Rn. 103 ff. zur Leistungsklage).

### 175

2. Die Leistungsklage ist auch vollumfänglich begründet.

## 176

Das Gericht ist aufgrund der vorgelegten Behördenakten und den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass der Kläger gem. § 48 BeamtStG einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten besitzt (2.1.), weil der Beklagte die ihm obliegenden Pflichten (2.2.) (jedenfalls) grob fahrlässig (2.3.) verletzt hat. Ein Mitverschulden seiner Mitarbeiter bzw. des zuständigen Fachministeriums in Form eines Organisationsverschuldens liegt - unabhängig von der Frage, ob dieses überhaupt vom Beklagten im Rahmen des § 48 BeamtStG eingewandt werden kann - nicht vor (2.4.). Zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und den dem Kläger dadurch entstandenen Schaden besteht auch ein kausaler Zusammenhang (2.5.). Rechtfertigungsgründe für das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten liegen nicht vor (2.6.). Der Schaden des Klägers liegt in der Nachentrichtung der für die Arbeitnehmer aus den seit Oktober 2010 bis November 2013 abgeschlossenen Arbeitsverträgen angefallenen Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen (2.7.). Der Kläger ist auch seiner Schadensabwendungs- bzw. minderungspflicht nach §§ 254 Abs. 2 BGB bzw. 839 Abs. 3 BGB analog nachgekommen (2.8.). Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt (2.9.). Aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beklagten ergibt sich keine Verpflichtung zur Reduzierung der Schadensersatzforderung (2.10.). Der Kläger hat auch einen Anspruch auf Verzinsung seiner Schadensersatzforderung (2.11.).

## 177

2.1. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ergibt sich aus § 48 BeamtStG.

## 178

Danach haben Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, dem Dienstherrn, dessen Aufgabe sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Nach Satz 2 haften sie als Gesamtschuldner, wenn mehrere Beamtinnen oder Beamte gemeinsam den Schaden verursachen.

## 179

2.2. Die den Beamtinnen und Beamten obliegenden Pflichten im Sinne von § 48 BeamtStG setzen sich dabei aus der Gesamtheit der ihnen auf Grund des Beamtenverhältnisses obliegenden allgemeinen und besonderen dienstlichen Pflichten zusammen; ein Verstoß gegen eine gesetzlich besonders normierte Dienstpflicht wird dabei nicht verlangt (vgl. VG Ansbach, U.v. 7.5.2014 - AN 11 K 13.01851 - juris; Conrad, a.a.O. § 48 BeamtStG Rn. 28 ff.; Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, GKÖD, Franke, § 75 BBG Rn.18 ff.; Plog/Wiedow, P/W, § 75 BBG Rn. 15 ff.). In diesem Sinne hat der Beamte auch - ohne dass dies einer konkreten gesetzlichen Regelung bedarf - unmittelbar oder mittelbar den Dienstherrn schädigende Handlungen zu unterlassen; diese Pflicht wird verletzt, wenn der Beamte durch unsachgemäßes Handeln an Sachen oder unmittelbar am Vermögen des Dienstherrn selbst oder an Personen, Sachen oder Vermögen eines Dritten, dem der Dienstherr Ersatz leisten muss, einen Schaden verursacht (GKÖD a.a.O. Rn. 18; P/W a.a.O. Rn. 19 und 20). Alle Beamten müssen bei ihrer Tätigkeit Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Einzelweisungen beachten, die ihnen ohne weiteres abstrakt ein bestimmtes äußeres Verhalten vorschreiben; verhalten sie sich nicht wie vorgeschrieben, so ist grundsätzlich die Dienstpflicht objektiv verletzt (P/W a.a.O. Rn. 13). Die materielle Beweislast für die objektive Dienstpflichtverletzung trägt zwar der Dienstherr. Ihm können aber aus dem Rechtsgedanken des früheren § 282 (nunmehr § 280) BGB Beweiserleichterungen zugutekommen (P/W a.a.O. Rn. 25 ff.), was dann auch im Zusammenhang mit der kausalen Schadensentstehung von Bedeutung ist (P/W a.a.O. Rn. 87).

## 180

Der Beklagte war im streitgegenständlichen Zeitraum von Oktober 2010 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand Ende November 2013 als Generalkonservator der Behördenleiter des BLfD (§ 3 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung für das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (im Folgenden: BLfD-GO) vom 23.6.2004 (vgl. Ordner 2, Register 10). Als Behördenleiter war er nach § 43 Abs. 9 n) BLfD-GO unterschriftsbefugt, insbesondere bei Verträgen und Vereinbarungen. Mit der Berechtigung des Beklagten zum Abschluss von Verträgen und Eingehung von Verpflichtungen für und gegen den Kläger korrespondierte seine Dienstpflicht, mit den ihm zur Verfügung gestellten Haushaltsmitteln sorgfältig und sparsam umzugehen.

## 181

Zu den Dienstpflichten des Beklagten gehörte es vorliegend insbesondere

- gem. § 34 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, dass Beamtinnen/Beamte die ihnen übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Wissen und Gewissen wahrnehmen und

- gem. § 36 Abs. 1 BeamtStG für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung tragen.

- hieraus folgt u.a. die allgemeine Dienstpflicht, das Eigentum und das Vermögen des Dienstherrn nicht zu schädigen und den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 7 Bayerische Haushaltsordnung - BayHO) zu beachten.

#### **182**

2.3. Der Beklagte hat gegen diese Dienstpflichten schuldhaft verstoßen, indem er im Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2013 eine Vielzahl von Verträgen mit externen Fachkräften im Rahmen des Projekts NQ abgeschlossen hat und dem Kläger dadurch ein Vermögensschaden in Form von Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Säumniszuschlägen an die DRV Bund entstanden ist.

#### **183**

Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit brauchen sich auch nur auf die Dienstpflichtverletzung beziehen; dies bedeutet, dass das Verschulden nicht von vornherein beseitigt ist, wenn der Schaden bzw. die Kausalität zwischen Dienstpflichtverletzung und Schaden für den Beamten nicht vorhersehbar war. Allerdings wird bei dieser Fallkonstellation die häufigere Schuldform der groben Fahrlässigkeit nicht mehr erreicht sein.

#### **184**

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG entspricht den zivilrechtlichen Maßstäben wie z.B. in § 277 BGB. Der Fahrlässigkeitsbegriff bezieht sich auf ein individuelles Verhalten des Beamten. Dementsprechend muss stets unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände, d.h. der individuellen Kenntnisse und Erfahrungen des Beamten beurteilt werden, ob und in welchem Maß das Verhalten fahrlässig war. Grobe Fahrlässigkeit erfordert ein besonders schwerwiegendes und auch subjektiv schlechthin unentschuldbares Fehlverhalten, das über das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich hinausgeht. Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich schwerem Maße verletzt und dabei Überlegungen unterlässt und Verhaltenspflichten missachtet, die ganz naheliegen und im gegebenen Fall jedem hätten einleuchten müssen (vgl. statt vieler BVerwG, U.v. 2.2.2017 - 2 C 22/16 - juris; Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Kommentar zum Beamtenrecht, Bd. I, § 48 Rn. 46 und 47).

#### **185**

Gemessen daran hat der Beklagte nach Überzeugung des Gerichts gegen die ihm obliegenden Dienstpflichten grob fahrlässig verstoßen, als er die streitgegenständlichen Verträge allesamt im Zeitraum zwischen Oktober 2010 und November 2013 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand abgeschlossen hat, obwohl ihm bereits vor dem Abschluss der Verträge/Auftragsverhältnisse das Risiko bekannt war bzw. er damit hat rechnen müssen, dass dadurch sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zulasten des Freistaats Bayern begründet werden können.

#### **186**

Ein grob fahrlässiges Handeln des Beklagten ergibt sich für die Kammer insbesondere aus folgenden Umständen:

#### **187**

2.3.1. Zum einen waren dem Beklagten bereits bei den Vertragsabschlüssen die arbeitsgerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich des Auftragnehmers Herrn M\*\*\*\*\* bekannt, bevor er die weiteren streitgegenständlichen Verträge (nunmehr als Auftrag bezeichnet) ab Oktober 2010 abgeschlossen hat. Das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts München datiert bereits vom 12.5.2010 (Az. 35 Ca 14694/09) und hat der Klage des Auftragnehmers Herrn M\*\*\*\*\* stattgegeben (vgl. Anlage K 6, Bl. 42 - 50 der Gerichtsakten). Teilweise hat der Beklagte auch persönlich an den mündlichen Verhandlungen teilgenommen (insbesondere an der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht in München am 1.6.2011, vgl. das Protokoll der Verhandlung im Ordner 1, Register 5 Arbeitsstreitsachen). Die gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München eingelegte Berufung wurde schließlich durch das Landesarbeitsgericht München mit Urteil vom 23.11.2011 (Az. 5 Sa 575/10) zurückgewiesen (vgl. Anlage K 7, Bl. 51 - 63 der Gerichtsakten).

**188**

Es ist insoweit auch unerheblich, dass erst Ende September 2013 die letztinstanzliche Entscheidung des BAG (U.v. 25.9.2013, Az. 10 AZR 282/12, als Anlage K 8, Bl. 64 - 71 der Gerichtsakten) ergangen ist. Denn bereits das erst- und zweitinstanzliche Urteil hatten rechtliche Erwägungen enthalten, die maßgeblich für die Qualifizierung eines Vertragsverhältnisses als Werk- oder Arbeitsvertrag gewesen sind. Durch die zwischen Oktober 2010 und November 2013 geschlossenen Verträge sind dementsprechend in einer Vielzahl von Fällen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründet worden.

**189**

2.3.2. Weiterhin wurde der Beklagte vor Abschluss der Verträge ab Oktober 2010 durch seine eigenen Mitarbeiter des BLfD, aber auch die anderer Behörden (Herr RD \*\*\*\*\* vom LfF München) mehrmals mündlich und auch schriftlich frühzeitig gewarnt und ihm dringend davon abgeraten, weitere derartige Verträge abzuschließen.

**190**

2.3.2.1. Dies hat der Beklagte zum einen selbst eingeräumt (vgl. Niederschrift des Erörterungstermins vom 17.5.2018, S. 3 Absatz 4, Bl. 726 der Gerichtsakten), als er auf die Frage, ob er Warnungen oder Hinweise erhalten habe, keine Werkverträge mehr abzuschließen, erklärt hat: „Ich kann dies nicht bestreiten, dass ich nach Erlass der ersten arbeitsgerichtlichen Entscheidung „M\*\*\*\*\*“ Warnungen und Hinweise von meinen Mitarbeitern erhalten habe. Mir war es jedoch wichtig, den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen, die unvollständige und nicht mehr aktuelle Denkmalliste wieder an die aktuellen Verhältnisse anzupassen.“

**191**

Zudem sollte nach seinem Willen das Projekt NQ bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand abgeschlossen sein. Mehrere vom Klägerevertreter eingereichte Anlagen deuten darauf hin (E-Mails und kommentierte Schreiben des Beklagten, wonach „er (der Beklagte) keine Verzögerung des Projekts dulde“; „den Begriff Restarbeiten kenne er nicht“; „das Projekt dürfe keinesfalls verzögert werden“, „es werde dringend gebeten, diese Entscheidung (Unterzeichnung der neuen Aufträge) zu respektieren und weitere Debatten einzustellen“), dass die Vervollständigung der Denkmalliste für den Beklagten über allem anderen, insbesondere über rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Beauftragung der im Projekt NQ Tätigen gestanden hat.

**192**

2.3.2.2. Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass der Beklagte mehrmals von Mitarbeitern des BLfD, dem für das Projekt NQ zuständigen Abteilungsleiter Z, Herrn Dr. \*\*\*\*\* und dem Justiziar Herrn \*\*\*\*\* mündlich und schriftlich in E-Mails oder Schreiben ausdrücklich darauf hingewiesen und gewarnt worden ist, von einem weiteren Abschluss von Verträgen in der bisher getätigten Art und Weise abzusehen, bis es zu einem rechtskräftigen Abschluss des arbeitsgerichtlichen Verfahrens im Fall M\*\*\*\*\* gekommen ist.

**193**

Auf die - zumal vorhandene - Sachkompetenz seiner Mitarbeiter (insbesondere des Justitiars) in arbeitsrechtlichen Fragen, die der Beklagte im Laufe des Verfahrens mehrmals in Frage gestellt hat, kommt es insoweit nicht an, weil es gerade dem Justiziar oblegen hat, sämtliche juristische Angelegenheiten des BLfD zu betreuen. Zudem stand er auch in engem fachlichen Austausch mit Herrn RD \*\*\*\*\* vom LfF München, der den Freistaat Bayern in seiner Funktion regelmäßig in arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten vertreten hat.

**194**

Hinzu gekommen sind auch Warnungen von anderer Seite, nämlich von Herrn RD \*\*\*\*\* vom Landesamt für Finanzen, Dienststelle München, nicht nur im konkreten Verfahren M\*\*\*\*\* (dies ist nach der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Zeugenaussage von Herrn RD \*\*\*\*\* auch in einer Sitzungspause während der mündlichen Berufungsverhandlung geschehen). Herr RD \*\*\*\*\* hatte auch mehrmals Kontakt zum Justiziar des BLfD (Herrn \*\*\*\*\*) in der mit dem Verfahren M\*\*\*\*\* zusammenhängenden Problematik des Abschlusses noch weiterer Werkverträge. Dessen arbeitsrechtliche Einschätzung der Sach- und Rechtslage hat dem Beklagten ebenfalls über den Justiziar des BLfD vorgelegen.

**195**



(1) Die Zeugeneinvernahme von Herrn Dr. \*\*\*\*\* am 22.10.2018 hat ergeben, dass nach dem erstinstanzlichen Urteil im Verfahren M\*\*\*\*\* ein Rechtsanwalt eingeschaltet wurde (Herr Dr. \*\*\*\*\*), der sich die bisherigen Werkverträge angeschaut hat und Anpassungen vornehmen sollte.

#### 196

Der Zeuge führte zunächst auf die Frage, ob sich bei den ab Oktober 2010 neu abgeschlossenen Verträgen die Vertragsdurchführungspraxis geändert habe, aus, dass Gegenstand aller Arbeitsschritte davor und auch danach das Fachinformationssystem(FIS)-Handbuch gewesen sei. In diesem seien Handlungsanweisungen an die Einzelnen im Projekt NQ Tätigen enthalten gewesen, wie und wo die Daten in die Datenbank eingegeben würden. Dies habe den Sinn gehabt, die Einheitlichkeit der Denkmalerfassung zu gewährleisten. Im Umgang mit dem FIS-Handbuch habe es natürlich Schulungen vor Ort oder auch dann gegeben, wenn sich Änderungen bei der Denkmalerfassung ergeben hätten.

#### 197

Nachdem der beauftragte Rechtsanwalt einen Vorschlag gemacht habe, habe Herr Dr. \*\*\*\*\* einen Brief an den Beklagten geschrieben, mit dem er ihn darauf hingewiesen habe, vorerst keine weiteren Werkverträge mehr abzuschließen. Im Nachgang zu seinem Brief hätten auch mehrere Gespräche mit dem Beklagten stattgefunden, zudem auch ein ausführlicher E-Mail-Wechsel. In den Leitungsbesprechungen sei dies nach seinen Erinnerungen aber kein größeres Thema gewesen. Thema in den Gesprächen sei allerdings schon gewesen, ob man nicht auf andere Verträge (z.B. mit sachgrundloser Befristung) ausweichen sollte. Dennoch habe der Beklagte in der Folge mehrere Verträge, basierend auf dem von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* übermittelten Vertragsentwurf, abgeschlossen.

#### 198

(2) Die Zeugeneinvernahme von Justiziar Herr \*\*\*\*\* hat ergeben, dass dieser an der Beauftragung des eingeschalteten Rechtsanwalts Herrn Dr. \*\*\*\*\* nicht beteiligt gewesen ist. Die Beauftragung sei nicht mit ihm abgesprochen worden. Er habe später dann nur erfahren, dass nunmehr Werkverträge vorliegen. Er habe auch keine Muster gesehen. Er sei damals irritiert über den Vorgang gewesen und habe das auch so vermerkt. Erfahren habe er es u.a. durch ein Schreiben von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* vom 10.11.2010, worauf er einen Vermerk angefertigt habe.

#### 199

In der Folge habe er mehrmals Rücksprachen mit dem Beklagten gehabt und ihm mündlich aber auch schriftlich mehrmals darauf hingewiesen, keine weiteren derartigen Verträge mehr abzuschließen, da diese weitreichende Konsequenzen haben könnten. Er sei zu diesem Zeitpunkt auch zur Erörterung der rechtlichen Probleme in ständigem Kontakt mit Herrn RD \*\*\*\*\* vom Landesamt für Finanzen, Dienststelle München, gestanden. Anfänglich nur in Bezug auf den Einzelfall M\*\*\*\*\*, später auch bezüglich des weiteren Vorgangs im Projekt NQ. An der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung habe er teilgenommen. Aufgrund des Prozesses hätten er und Herr RD \*\*\*\*\* befürchtet, dass in der Angelegenheit kein Blumentopf mehr zu gewinnen sei. Daraufhin seien seinerseits auch mehrere Hinweise an den Beklagten ergangen, keine weiteren Verträge mehr abzuschließen. Abschließend habe er den Beklagten auch nochmal schriftlich darauf hingewiesen.

#### 200

Im Verfahren M\*\*\*\*\* sei ihm, soweit ihm dies noch erinnerlich sei, ein Vertrag vorgelegt worden, den er mitgezeichnet habe. Schon länger davor seien ihm keine Werkverträge mehr vorgelegt worden (Hintergrund war wohl eine Richtlinie zum Abschluss von Werkverträgen), auch später sei er nicht mehr beteiligt worden und habe diese Verträge auch nicht mitgezeichnet. Im Verfahren M\*\*\*\*\* sei es ihnen dann nur noch darum gegangen, wie sie die Angelegenheit noch irgendwie hätten retten können.

#### 201

Nach Ansicht des Gerichts kommt vorliegend erschwerend hinzu, dass nach § 5 Abs. 2 BLfD-GO vom 23.6.2004 eine Mitwirkungspflicht des Justiziers bei allen Verfahren, Maßnahmen und (schriftlichen wie mündlichen) Gutachten von rechtlicher Bedeutung (somit auch hier bei dem Abschluss einer Vielzahl von Verträgen durch den Beklagten mit einzelnen Auftragsnehmern im Projekt NQ) bestanden hat. Dennoch hat der Beklagte entgegen den ausdrücklichen Ratschlägen und Warnungen seines Justiziers weitere Verträge abgeschlossen, obwohl dieser die Verträge nicht mitgezeichnet bzw. in Übereinstimmung mit der Rechtsabteilung des LfF München davon ausdrücklich abgeraten hat (vgl. E-Mail Verkehr des Beklagten unmittelbar mit dem Justiziar des BLfD vom 30.9.2010, Anlage K 17, Bl. 103 - 104 der Gerichtsakten, vom

27.10.2010, Anlage K 31, Bl. 289 der Gerichtsakten und vom 26.5.2010, Anlage K 55, Bl. 790 - 792 der Gerichtsakten sowie E-Mail Verkehr des Beklagten mit dem Referatsleiter Denkmalerfassung und Denkmalforschung, Herrn \*\*\*\*\* unter Einbeziehung der Auffassung des Justiziers vom 29./30.9.2010, Anlage K 30, Bl. 287 - 288 der Gerichtsakten).

## 202

(3) Die Zeugeneinvernahme von Herrn RD \*\*\*\*\* vom LfF München hat ergeben, dass dieser schon während des erstinstanzlichen Verfahrens M\*\*\*\*\*, aber auch in der darauffolgenden Berufungsinstanz, mehrmals Kontakte mit dem Justiziar des BLfD, Herrn \*\*\*\*\* gehabt habe. Gegenstand sei dabei nicht nur das Verfahren M\*\*\*\*\*, sondern auch die damit zusammenhängende Gesamtproblematik des Abschlusses weiterer Werkverträge gewesen. Auch während des Berufungsverfahrens im Fall M\*\*\*\*\* seien sie in enger Absprache miteinander gestanden, insbesondere um die Schriftsätze, die eingegangen sind, zu besprechen und auf diese zu erwidern.

## 203

An der späteren Ausarbeitung eines Mustervertrags von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* sei er nicht beteiligt gewesen. Er habe Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* aber als Vertreter des Freistaats Bayern in der Berufungsinstanz im Verfahren M\*\*\*\*\* vor dem Landesarbeitsgericht München eingeschaltet.

## 204

Er habe auch schon während des erstinstanzlichen Verfahrens M\*\*\*\*\* Hinweise und Warnungen an den Justiziar des BLfD, Herrn \*\*\*\*\* erteilt, keine weiteren Verträge, sowohl Werkverträge als auch befristete Arbeitsverträge mehr abzuschließen. Letztere sollten nicht mehr abgeschlossen werden, um ihre eigene Argumentation in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren M\*\*\*\*\* nicht zu torpedieren. Schließlich habe Herr \*\*\*\*\* , sein Vertreter, nach dem ersten Urteil M\*\*\*\*\* auch per E-Mail eine schriftliche Stellungnahme an Herrn \*\*\*\*\* geschickt, vom Abschluss weiterer Verträge abzusehen (vgl. die E-Mail von Herrn \*\*\*\*\* vom 27.5.2010 als Anlage K 53, Bl. 788 der Gerichtsakten). Es sei aber mehr als eine bloße Stellungnahme, sondern vielmehr eine Warnung gewesen, andernfalls wären unbefristete Planstellen beim BLfD geschaffen worden.

## 205

Im späteren Berufungsverfahren seien der Beklagte, Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* , Herr Dr. \*\*\*\*\* , Herr \*\*\*\*\* und er anwesend gewesen. Während einer Sitzungspause hätten sowohl er als auch Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* den Beklagten nochmals dringend gewarnt, weitere Verträge abzuschließen. Die Warnung sei erstmals persönlich gegenüber dem Beklagten erfolgt, denn vorher habe er nur Kontakt mit Herrn \*\*\*\*\* gehabt. Er habe mit Herrn \*\*\*\*\* auch während des Revisionsverfahrens noch weiteren Kontakt gehabt. Kontakte direkt zu dem Beklagten oder anderen Mitarbeitern des BLfD habe er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gehabt. Mehr als warnen habe er den Beklagten aber auch nicht können.

## 206

Auf Frage des Beklagtenvertreters führte Herr RD \*\*\*\*\* noch aus, dass es Warnungen und Hinweise gegeben habe, überhaupt keine Werkverträge mehr abzuschließen. Spezielle Warnungen/Hinweise zu einer Vertragsdurchführung habe es deshalb nicht gegeben.

## 207

2.3.3. Für ein grob fahrlässiges Verhalten des Beklagten spricht weiterhin insbesondere, dass der von dem Beklagten beauftragte Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* (bei dessen Beauftragung war auch weder der nach der Geschäftsordnung des BLfD einzubindende Justiziar beteiligt, noch wurde Rücksprache mit dem vorgesetzten Wissenschaftsministerium, insbesondere dem dortigen Grundsatzreferat gehalten) keinen allgemein gültigen Mustervertrag entworfen hat. Vielmehr hat dieser dem Beklagten geraten, den Verlauf der weiteren mündlichen Verhandlungen bzw. das Gerichtsverfahren des Auftragnehmers M\*\*\*\*\* vor dem Landesarbeitsgericht München noch abzuwarten, um die dort gewonnenen Erkenntnisse noch verwerten zu können.

## 208

Der als Zeuge vernommene Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* hat zudem eindeutig ausgesagt, dass es sich bei dem von ihm überarbeiteten Vertragsentwurf nicht um ein allgemeingültiges Muster (eine sog. Blindcopy für alle abzuschließenden Aufträge an die externen Beschäftigten im Projekt NQ) gehandelt habe, sondern dass dieser nur einen konkreten Einzelfall betroffen habe. Selbst für diesen konkreten Fall hat die Beweisaufnahme ergeben, dass das Vertragsmuster nicht zur sofortigen Verwendung freigegeben war,

sondern vielmehr vom beratenden Rechtsanwalt ein Abwarten des weiteren Berufungsverfahrens im Fall M\*\*\*\* angeraten wurde, um die im Laufe des Prozesses zu erwartenden weiteren Erkenntnisse zu berücksichtigen.

#### **209**

Der Zeuge betonte bei seiner Aussage, dass das vom Kläger als Anlage K 16 (Bl. 95 - 102 der Gerichtsakten) eingereichte Vertragsmuster einen Anhang zu einem Schreiben vom 24.9.2010 (und nicht vom 29.9.2010) dargestellt hat, der nur für die konkrete Auftragnehmerin Frau \*\*\*\* überarbeitet worden sei, aber keinen allgemein gültigen Mustervertrag dargestellt habe. Der Zeuge Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* nannte es sogar geradezu absurd, wenn man ein gültiges Muster für alle Auftragnehmer hätte entwerfen wollen.

#### **210**

Der spätere Hinweis des Beklagtenvertreters darauf, dass es nach der Zeugenaussage von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* durchaus vorstellbar gewesen wäre, bei genauer Berücksichtigung jedes einzelnen Auftragnehmers (z.B. bei ausreichender Qualifizierung der Auftragnehmer und einer genauen Beschreibung der Tätigkeiten, die noch genügend Freiraum für andere Tätigkeiten oder andere Beschäftigungen zuließe), diese mittels eines Werkvertrags oder eines freien Berufsverhältnisses zu beschäftigen, lässt den Verschuldensvorwurf an den Beklagten auch nicht entfallen.

#### **211**

Zum einen war der Vertragsentwurf nur für einen konkreten Einzelfall erstellt worden und noch nicht zur weiteren Verwendung weder in dem konkreten Fall noch in einer Vielzahl anderer Fälle freigegeben worden. Dies würde auch gerade der Prämisse von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\* widersprechen, dass keine schematische Vergabe von Einheitsaufträgen erfolgen dürfe, sondern vielmehr eine Berücksichtigung der jeweiligen Qualifizierung der Auftragnehmer und eine genaue Beschreibung ihrer Tätigkeiten notwendig sei.

#### **212**

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass durch die bereits erstinstanzliche arbeitsgerichtliche Rechtsprechung des Arbeitsgerichts München betreffend eines konkreten Vertragsnehmers im Projekt NQ (M\*\*\*\*) dem Beklagten bewusst war oder dies jedenfalls hätte sein müssen, dass bei den konkret in dem Projekt NQ anfallenden Aufgaben und den dabei zu beachtenden konkreten Vorgaben des FIS-Handbuchs zur einheitlichen Erfassung der Bau- und Bodendenkmäler die rechtliche Einstufung eines sozialversicherungspflichtigen abhängigen Arbeitsverhältnisses näher gelegen hat als die eines selbständigen nicht sozialversicherungspflichtigen Werkvertragsnehmers. Jedenfalls hätte ihm das Risiko bewusst sein müssen, dass er durch die weitere Auftragsvergabe entgegen jedem fachlichen Rat sozialversicherungspflichtige abhängige Arbeitsverhältnisse begründet.

#### **213**

Im Übrigen teilt das Gericht die Auffassung des Klägers, dass sich auch die ab Oktober 2010 abgeschlossenen Verträge (nunmehr nicht mehr als Werkverträge, sondern als Aufträge bezeichnet) auch nach Überarbeitung durch eine beauftragte Rechtsanwaltskanzlei inhaltlich nicht im Wesentlichen von denjenigen Vertragsmustern unterschieden haben, die der Beklagte bereits im Fall M\*\*\*\* abgeschlossen hat (vgl. die vom Kläger eingereichte Synopse Anlage K 26 sowie ein tabellarischer Vergleich der Verträge als Anlage K 27, Bl. 186 - 191 der Gerichtsakten). Diese sind von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung erstinstanzlich bereits am 12.5.2010 als Arbeitsvertrag eingestuft worden. In der Folge gab es im Fall M\*\*\*\* zudem noch zwei weitere arbeitsgerichtliche Entscheidungen der folgenden Instanzen (Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht).

#### **214**

Der Kläger hat insoweit in seinem Schriftsatz vom 3.12.2018, Bl. 1295 - 1311 weiterhin zutreffend darauf hingewiesen, dass die in dem neuen Vertragsentwurf (als Auftrag bezeichnet) enthaltenen Elemente fast vollständig bereits in dem Vertrag enthalten gewesen seien, der Gegenstand der Entscheidung des BAG vom 25.9.2013 in Sachen M\*\*\*\* gewesen sei.

#### **215**

Der Kläger führt insoweit aus:

#### **216**

Das frühere Vertragsmuster habe als Bezeichnung die Überschrift „Werkvertrag“ enthalten. Diese Bezeichnung sei durch die Überschrift „Auftrag“ ersetzt worden. Die Beschreibung des eigentlichen Vertragsgegenstands sei kaum verändert worden. In dem früheren Vertragsmuster sei die Beschreibung unter der mit Auftragsinhalt überschriebenen Ziffer 2 erfolgt. Unter dieser seien die zu bearbeitenden Landkreise sowie unter den Unterziffern 1 bis 11 die einzelnen Tätigkeiten aufgeführt. Im neuen als Muster verwendeten Vertrag finde sich diese Beschreibung ebenfalls unter Ziffer 2. Diese habe jedoch nicht mehr die Überschrift „Auftragsinhalt“ sondern „Auftragsdurchführung“. Die einleitenden Sätze der früheren Ziffer 2 zum Projekt der Nachqualifizierung gingen nunmehr in der neuen Präambel auf. Die zu bearbeitenden Landkreise seien nunmehr nicht nur unter Ziffer 2, sondern unter Ziffer 1 aufgeführt. Die einzelnen Arbeitsschritte seien weit überwiegend identisch formuliert. Geändert habe sich bisweilen lediglich die Reihenfolge oder es wären unwesentliche Umformulierungen vorgenommen worden.

#### **217**

Die einzige nennenswerte inhaltliche Änderung habe darin bestanden, dass nun unter Ziffer 2 b explizit die Richtlinien des FIS-Handbuchs in Bezug genommen würden. Die Regelung zur Nachbesserungspflicht sei ebenfalls bereits in den vorherigen Vertragsmustern enthalten gewesen. Dort sei sie eigens unter Ziffer 6 geregelt gewesen, während sie sich im neuen als Muster verwendeten Vertrag unter Ziffer 3 d befinde. Dasselbe gelte für die Regelung, dass keine Zahlungspflicht bei Schlecht- oder Nichtleistung bestehe, sowie für die Rückzahlungsregelung.

#### **218**

Die Klausel zur Gewährleistung sei im neuen als Muster verwendeten Vertrag unter Ziffer 3 e aufgenommen. Diese Klausel finde sich im früheren Vertragsmuster noch nicht. Allerdings stelle die neue Klausel lediglich einen deklaratorischen Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften dar. Auch im früheren Vertragsmuster sei unter Ziffer 9 ein Hinweis auf die Bestimmungen zum Werkvertrag enthalten, der die Gewährleistungsvorschriften bereits miteingeschlossen habe. Auch die Regelungen zur Vergütung seien inhaltlich kaum verändert. Auch die frühere Regelung sehe Gesamthonorare einschließlich evtl. anfallender Mehrwertsteuer vor. Auch die Möglichkeit für Teilleistungen Rechnungen zu stellen, sei nicht neu. In der neuen Regelung sei allerdings nicht mehr konkret festgelegt, welche Teilleistungen mit welchem Betrag abgerechnet werden könnten. Es finde sich lediglich die Bestimmung, dass angemessene Teilleistungen in Rechnung gestellt werden könnten.

#### **219**

In dem neuen als Muster verwendeten Vertrag würden sich damit lediglich zwei Formulierungen finden, die nicht oder nicht in ähnlicher Form bereits in dem früheren Vertragsmuster enthalten gewesen seien. Dies sei zum einen der Passus zur Weisungsfreiheit. Hierzu sei unter Ziffer 4 der Satz „der Auftragnehmer ist bei der Gestaltung und Durchführung seines Auftrags frei“ aufgenommen. Darüber hinaus enthalte das neue Vertragsmuster unter Ziffer 2 b eine Regelung, wonach ein Teil der Aufgaben an Dritte vergeben werden könne. Diese Regelung sei allerdings nicht bei allen Verträgen, die auf dem neuen als Muster verwendeten Vertrag beruhten, enthalten.

#### **220**

Mit den zuvor aufgeführten Vertragsaspekten habe sich bereits ausführlich die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Sache M\*\*\*\*\* auseinandergesetzt und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass diese entgegen der Annahme der Beklagten gerade nicht dazu führten, dass Werkverträge begründet worden seien. Diese Erkenntnisse aus den Entscheidungen der Arbeitsgerichte in der Sache M\*\*\*\*\* sei nach dem neuen als Muster verwendeten Vertrag auch übertragbar, da keine wesentlichen Änderungen an den Vertragstext vorgenommen worden seien, die eine andere rechtliche Einordnung der Verträge hätte rechtfertigen können. Verändert worden sei lediglich der Regelungsort einzelner Klauseln und die Bezeichnung des Vertrags. Diese Änderungen seien für die Qualifikation des Vertrags als Werk- oder Arbeitsvertrag im Lichte der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Sache M\*\*\*\*\* aber ohne jegliche Bedeutung.

#### **221**

Auch die neu hinzukommende Formulierung unter Ziffer 4 des neuen als Muster verwendeten Vertrags, dass der Arbeitnehmer bei der Gestaltung und Durchführung seines Auftrags frei sei, ändere hieran nichts. Die Vertragsnehmer hätten trotzdem weiterhin die Regelung des FIS-Handbuchs zu beachten gehabt. Dies enthalte nach Auffassung des BAG (dort Rn. 24) fachliche tätigkeitsbezogene Weisungen, die für ein

Arbeitsverhältnis typisch seien. Im Unterschied zu den früheren Vertragsmuster sei im neuen als Muster verwendeten Vertrag in vielen aber nicht in allen Anwendungsfällen unter Ziffer 2 b ein Verweis auf die Richtlinie auf das FIS-Handbuch enthalten. Für die Qualifikation des Vertrags als Arbeitsvertrag sei es unerheblich, ob ein solcher Verweis im Vertrag enthalten sei oder als FIS-Handbuch durch eine Anweisung der im Rahmen der Vertragsdurchführung für verbindlich erklärt werde. Dies habe das Arbeitsgericht Regensburg in seiner Entscheidung beim Auftragnehmer \*\*\*\*\* unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH eingehend und überzeugend dargelegt (Arbeitsgericht Regensburg, U.v. 19.5.2016 - 8 C A 172/14 unter II. 2, b, cc, (1), (3) der Entscheidungsgründe).

## 222

Diesen zutreffenden Ausführungen schließt sich das Gericht an.

## 223

Zudem liegen mittlerweile auch zu den ab Oktober 2010 verwendeten neuen Vertragsmustern (nunmehr als Auftragsverhältnis bezeichnet, zuvor noch als Werkvertrag) zwei arbeitsgerichtliche Entscheidungen der Arbeitsgerichte Bamberg (aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27.5.2015, verkündet am 25.6.2015) betreffend die Auftragnehmerin \*\*\*\*\* (als Anlage K 36, Bl. 380 - 391 der Gerichtsakten) und Regensburg (aufgrund mündlicher Verhandlung vom 21.4.2016, verkündet am 19.05.2016) betreffend den Auftragnehmer \*\*\*\*\* (im Ordner 1, Register 5 Arbeitsstreitsachen) vor. Die vom Arbeitsgericht Bamberg überprüften Werkverträge bzw. Auftragsverhältnisse betrafen im Übrigen diejenige Auftragnehmerin, für die der vom Beklagten eingeschaltete Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* einen „neuen“ Vertragsentwurf erstellt hat (vgl. Anlage K 16, Bl. 95 - 102 der Gerichtsakten). Die Arbeitsgerichte qualifizieren die Vertragsverhältnisse jeweils als Arbeitsverträge.

## 224

2.3.4. Die schwierige Grenzziehung zwischen Arbeits- und Werkverträgen war dem Beklagten hinlänglich bekannt, wie er selbst mehrfach ausgeführt hat. Dabei ist es auch unerheblich, dass der Beklagte kein (Voll-)Jurist ist. In seiner Eigenschaft als langjähriger Behördenleiter war er mit dem Abschluss einer Vielzahl von Beschäftigungsverhältnissen im Rahmen von diversen Projekten am BLfD betraut. Zudem hat er als Behördenleiter eine interne Richtlinie zum Abschluss von Werkverträgen vom 24.4.2006 (vgl. Anlage K 25, Bl. 183 - 185 der Gerichtsakten) erlassen, die auf die konkreten Abgrenzungsmerkmale- und Probleme zwischen beiden Auftragsverhältnissen (Werkvertrag und Arbeitsvertrag) näher eingeht.

## 225

2.3.5. Nach Auffassung des Gerichts wiegt auch schwer, dass sich der Beklagte zu keiner Zeit trotz der Gesamtproblematik und der unsicheren Rechtslage an das vorgesetzte Wissenschaftsministerium gewandt hat (insbesondere nach dem ersten arbeitsgerichtlichen Urteil in Sachen M\*\*\*\*\* und vor dem Abschluss einer Vielzahl weiterer Aufträge ab Oktober 2010), um das weitere Vorgehen (Abschluss von Werkverträgen, befristeten Arbeitsverträgen etc.) mit diesem zu besprechen und zu beraten, auch um sich selbst und sein weiteres Vorgehen abzusichern. Aufgabe der vorgesetzten Dienstbehörde ist neben der Ausübung der Fachaufsicht aber gerade, den nachgeordneten Behörden bei komplexen Fragestellungen und (rechtlichen) Problemen beratend zur Seite zu stehen.

## 226

2.3.6. Schließlich befinden sich in den vorgelegten Behördenakten (vgl. Anlagen im Ordner 1, Register 9) mehrere gleichlautende Schreiben von im Projekt NQ-Tätigen, überwiegend datierend von Ende Oktober 2010 bis Januar 2011, in denen diese erklären, dass ihnen klar sei, dass der an sie vergebene Auftrag zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Ansprüche und Rechte auf eine Festanstellung im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsvertrags begründen könne. In der mündlichen Verhandlung erklärte der Beklagtenvertreter dazu, dass er nicht sagen könne, wie diese Schreiben zustande gekommen seien und was der Hintergrund dafür gewesen sei. Herr RD \*\*\*\*\* erklärte für den Kläger hierzu, dass er den näheren Hintergrund der Schreiben auch nicht kenne. Ihm sei nur aufgefallen, dass alle Schreiben gleichlautend gewesen seien. Die Schreiben in Papierform habe er von Herrn Dr. \*\*\*\*\* erhalten. Die digitale Version sei auf dem Rechner des Vorzimmers des Beklagten abgespeichert gewesen. Diese vorbereiteten Schreiben stellen für das Gericht ein weiteres Indiz dafür dar, dass sich der Beklagte wohl schon zu dem damaligen Zeitpunkt frühzeitig in Kenntnis der Problematik der Abgrenzung von Arbeits- und Werkverträgen hat absichern wollen, um spätere Ansprüche zu vermeiden.

## 227

2.3.7. Der Verschuldensvorwurf an den Beklagten wird auch nicht dadurch entkräftet, weil es seiner Auffassung nach erst auf die spätere Vertragsausführung der von ihm abgeschlossenen Verträge ankommen soll.

#### **228**

Die schuldhafte Dienstpflichtverletzung des Beklagten ist bereits in den Vertrags- bzw. Auftragsabschlüssen, die der Beklagte allesamt selbst unterzeichnet hat, zu sehen. Der vom Beklagtenvertreter vertretenen Auffassung, dass es immer eine Frage des Einzelfalls sei und es insbesondere entscheidend auf die konkrete Vertragsausführung ankomme, weil erst dies einen Werkvertrag gegebenenfalls zu einem Arbeitsvertrag mache, kann das Gericht nicht folgen.

#### **229**

Bereits mit dem Vertragsabschluss ist der Beklagte ein hohes, später nicht mehr kalkulierbares Risiko eingegangen, das sich später dann auch tatsächlich realisiert hat (wie die Statusfeststellungen von sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen durch die DRV Bund und die beiden arbeitsgerichtlichen Entscheidungen der Arbeitsgerichte Bamberg (U.v. 25.6.2015) betreffend die Auftragnehmerin \*\*\*\*\* und Regensburg (U.v. 19.5.2016) betreffend den Auftragnehmer \*\*\*\*\* belegen), obwohl der Beklagte aufgrund seiner Dienstpflichten verpflichtet gewesen ist, mit den bereit gestellten Haushaltsmitteln des Freistaats Bayern sparsam umzugehen und keine Folgelasten und unüberschaubare Verpflichtungen einzugehen.

#### **230**

Dieses Risiko war für den Beklagten hinlänglich bekannt oder hätte ihm klar sein müssen aufgrund der ihm bereits bekannten arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung im Verfahren M\*\*\*\*\*, der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der neuen Vertragsmuster, weil die im Projekt NQ für die Auftragnehmer/innen anfallenden Tätigkeiten die gleichen wie zuvor waren, nur das Vertragsmuster sich geändert hat ohne Änderung der Vertragsdurchführungspraxis und des Umstands, dass die beauftragte Kanzlei gerade keinen Mustervertrag für eine Vielzahl von Aufträgen entworfen hat und diesen noch nicht einmal zur Verwendung freigegeben hat.

#### **231**

Es kommt daher nicht auf die konkrete Vertragsausführungspraxis nach der Verwendung eines neuen von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* erstellten Vertragsmusters an, das ohnehin nur für einen Einzelfall entworfen und noch nicht einmal zur Verwendung freigegeben worden ist. Im Übrigen ist auch die bei den neu abgeschlossenen Auftragsverhältnissen zugrundeliegende Vertragsausführungspraxis nicht geändert worden, wie der für das Projekt NQ zuständige Abteilungsleiter, Herr Dr. \*\*\*\*\* bei seiner Zeugeneinvernahme ausgeführt hat. Die im Projekt NQ-Tätigen waren sowohl vor, als auch nach Abschluss des neuen Vertragsmusters immer noch an die Vorgaben aus dem FIS-Handbuch und die dienstlichen Weisungen der Dienststellen vor Ort gebunden und in die dortige Arbeitsorganisation eingebunden. Dies hat schon das Ziel des NQ-Projekts bedingt, eine einheitliche aktualisierte Denkmalliste zu erhalten, was gerade gegen Handlungsfreiheiten und Gestaltungsspielräume der einzelnen Auftragnehmer spricht.

#### **232**

Im Übrigen hat die Zeugeneinvernahme auch nicht den Vortrag des Beklagten bestätigt, dass er seine Abteilungsleiter immer wieder auf die Notwendigkeit der strikten Vertragsausführung streng orientiert an einen Werkvertrag hingewiesen und diese mehrmals gebeten habe, dies auch an die nachgeordneten Sachgebietsleiter oder Gebietsreferenten weiterzugeben. Herr Dr. \*\*\*\*\* hat bei seiner Zeugeneinvernahme ausgesagt, dass es der Beklagte zwar angesprochen habe, aber nicht mehrmals. Soweit es ihm noch erinnerlich ist, sei dies auch kein besonders großes Thema im Rahmen einer sog. Leitungsbesprechung gewesen. Soweit ihm der Beklagte insoweit etwas gesagt habe, auf was er zu achten habe, habe er dies auch so weitergetragen.

#### **233**

Auch der als Protokollführer bei jeder Leitungsbesprechung anwesende Zeuge Herr RR \*\*\*\*\* konnte sich auf Nachfrage nicht mehr daran erinnern, dass die Problematik des Abschlusses weiterer Werkverträge und insbesondere die Vertragsausführungspraxis in dem streitentscheidungerheblichen Zeitraum ab Oktober 2010 Gegenstand einer Leitungsbesprechung gewesen sei. Er könne, obwohl er selbst alle Protokolle noch einmal durchgelesen habe, nicht bestätigen, dass der Beklagte die Abteilungsleiter mehrfach darauf

hingewiesen habe, genau darauf zu achten, dass die Werkverträge streng orientiert an solchen durchgeführt würden.

#### **234**

Auch aus den vom Kläger vorgelegten Protokollen der Leitungsbesprechungen beim Generalkonservator ergibt sich nichts anderes (vgl. insbesondere die Protokolle der Leitungsbesprechung Nr. 7/2010 am 12.7.2010, S. 4 ff., vgl. Anlage K 37, Bl. 461 - 465 der Gerichtsakten sowie Nr. 7/2013 am 30.9.2013, vgl. Anlage K 38, Bl. 466 - 470, die Übrigen Protokolle befinden sich in Ordner 2, Register 9).

#### **235**

2.4. Der Einwand des Beklagten, dass an der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden anderer Bediensteter des BLfD (2.4.2.) bzw. des Wissenschaftsministeriums (2.4.3.) zu berücksichtigen sei, greift ebenfalls nicht durch. Es ist schon fraglich, ob ein Mitverschulden im Rahmen von § 48 BeamStG überhaupt eingewandt werden kann (2.4.1.).

#### **236**

2.4.1. Wegen der Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer für den Schaden verantwortlicher Beamter (§ 48 Satz 2 BeamStG) ist dem in Anspruch genommenen Beamten die Berufung auf § 254 BGB mit der Begründung, bei der Entstehung des Schadens hätten schuldhaft Pflichtverletzungen anderer Beamter mitgewirkt, grundsätzlich verwehrt. Die gesetzliche Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung würde ihren Zweck verfehlen, wenn der in Anspruch genommene Beamte jeweils das zur Mithaftung führende Verschulden anderer Beamter dem Dienstherrn als dessen Mitverschulden entgegenhalten könnte. Denn bei Anerkennung eines Mitverschuldens wäre der Staat dann, weil er durch Verschulden mehrerer Beamter geschädigt worden ist, wegen der Reduzierung seines Schadensersatzanspruchs schlechter gestellt als bei schuldhafter Schadenszufügung durch einen einzigen Beamten

#### **237**

Die Anwendung von § 254 Abs. 2 BGB kommt aber dann ausnahmsweise in Betracht, wenn dieser andere Beamte den Schaden dadurch schuldhaft mitverursacht hat, dass er eine Dienstpflicht vernachlässigt hat, zu deren Erfüllung namens des Dienstherrn - z.B. auf Grund der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht - er gerade gegenüber dem in erster Linie den Schaden verursachenden Beamten verpflichtet gewesen ist (vgl. BVerwG, U.v. 2.2.2017 - 2 C 22/16 - juris Rn. 18 ff.; Conrad, a.a.O., § 48 BeamStG Rn. 72 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung).

#### **238**

Vorliegend waren aber weder die Abteilungsleiter noch die nachgeordneten Referatsleiter sowie der Justiziar des BLfD dafür verantwortlich, den Beklagten - zumal nach bereits erfolgten umfangreichen Hinweisen und Warnungen - vor sich selbst und seinem eigenen Handeln, nämlich dem Abschluss einer Vielzahl von weiteren Auftragsverhältnissen in dem Projekt NQ zu schützen, zumal der Beklagte diesen gegenüber ausdrücklich geäußert hat, seinen Entschluss nunmehr zu respektieren und weitere Diskussionen einzustellen.

#### **239**

2.4.2. Ein Mitverschulden von anderen Mitarbeitern des BLfD an der Entstehung des Schadens, weil sich diese nicht an das vorgesetzte Wissenschaftsministerium oder andere Stellen gewandt haben (insbesondere im Wege einer Remonstrationspflicht), liegt nach Auffassung der Kammer nicht vor.

#### **240**

Nachdem es wie bereits oben ausgeführt nicht auf die konkrete Vertragsausführung der einzelnen Auftragsverhältnisse angekommen ist, sondern nur auf den Abschluss der Verträge, die der Beklagte gegen die Warnungen sämtlicher Beteiligter selbst abgeschlossen hat, kann das Gericht eine schuldhaft Mitwirkung anderer Mitarbeiter (insbes. der mit dem Projekt NQ betrauten Mitarbeiter des BLfD, des Abteilungsleiters Z, Herrn Dr. \*\*\*\*\*, des Justiziar Herrn \*\*\*\*\*, einzelner Sachgebietsleiter oder Leiter der Dienststellen vor Ort) nicht erkennen.

#### **241**

Eine Mitteilungs- bzw. Informationspflicht an vorgesetzte Stellen (insbesondere an das Wissenschaftsministerium als Oberste Denkmalschutzbehörde) durch Mitarbeiter des BLfD lässt sich insbesondere auch nicht aus der beamtenrechtlichen Remonstrationspflicht nach § 36 BeamStG herleiten.

#### 242

Nach § 36 Abs. 1 BeamtStG tragen Beamtinnen und Beamte für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung. Nach Abs. 2 haben Beamtinnen und Beamte Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, haben sich diese, wenn die Bedenken fortbestehen, an die nächsthöhere Vorgesetzte oder den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden. Wird die Anordnung bestätigt, müssen die Beamten und Beamtinnen sie ausführen und sind von der eigenen Verantwortung befreit. Dies gilt nicht, wenn das aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt oder strafbar oder ordnungswidrig ist und die Strafbarkeit und die Ordnungswidrigkeit für die Beamtinnen oder Beamten erkennbar ist. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.

#### 243

Zunächst hat vorliegend schon keine klassische Remonstrationspflicht in dem Sinn der gesetzlichen Regelung bestanden. Die betreffenden Mitarbeiter des BLfD sind nicht vom Beklagten zu rechtswidrigem Verhalten angewiesen worden und hätten sich diesbezüglich an ihren Vorgesetzten wenden müssen, sondern der Beklagte hat als Behördenleiter selbst Warnungen und Ratschläge seiner Mitarbeiter ignoriert. Darüber hinaus sind die anderen Beamten der Leitungsebene des BLfD ihren Pflichten hinreichend nachgekommen. Sie haben ihre Bedenken gegen die dienstliche Anordnung des Beklagten, weiterhin Werkverträge bzw. Aufträge mit externen Fachkräften abzuschließen, auf dem Dienstweg mehrfach deutlich geäußert und die Mitzeichnung verweigert.

#### 244

An einer Information des zuständigen Fachministeriums waren die Mitarbeiter des BLfD im Übrigen durch eine Dienstanweisung des Beklagten selbst gehindert gewesen.

#### 245

Mit der Dienstanweisung vom 19.1.2005 (vgl. DA Nr. 1/2005 vom 19.1.2005 als Anlage K 34, Bl. 297 - 298 der Gerichtsakten) hat der Beklagte bestimmt, dass nach § 46 Abs. 2 Satz 2 BLfD-GO bis auf weiteres jeglicher dienstliche Kontakt von Beschäftigten des Landesamts mit dem Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Staatskanzlei oder anderen Staatsministerien ausschließlich über den Beklagten zu erfolgen habe. Dies habe insbesondere für Schreiben und Telefonate von Beschäftigten und an Beschäftigte der vorgenannten Obersten Dienstbehörden gegolten. Der Beklagte habe sich vorbehalten, einzelne oder generelle Ausnahmen bei Bedarf zu bestimmen. Weiterhin bedürfe der Schriftverkehr des Landesamts mit dem Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Staatskanzlei oder anderen Staatsministerien nach § 43 Abs. 1 Satz 1 BLfD-GO bis auf weiteres der Unterschrift des Generalkonservators. Auch hiervon könnten bei Bedarf einzelne oder generelle Ausnahmen bestimmt werden (vgl. Nr. 1 der Dienstanweisung).

#### 246

Die Dienstanweisung Nr. 1/2005 vom 19.1.2005 wurde später noch einmal mit einer Dienstanweisung vom 19.4.2005 (im Ordner 2, Register 10) erläutert: In Ziffer 2 wird ausgeführt, dass die Einhaltung des Dienstwegs entfallen kann, wenn es sich um eilige, regelmäßige, wiederkehrende oder einfache Angelegenheiten handelt. Zu den regelmäßig wiederkehrenden Angelegenheiten gehören insbesondere der technische Vollzug des Entschädigungsfonds und die Zusammenarbeit mit den internationalen Arbeitsgemeinschaften. Die Mitglieder der Leistungsbesprechung wurden am 24.1.2005 gebeten, in diesen Bereichen die Sachbearbeitung in bisheriger Weise im Sinne einer generellen Ausnahme fortzusetzen. Ausnahmen würden ferner gelten, wenn eine unmittelbare Kommunikation durch den Generalkonservator ausdrücklich zugelassen ist. Nach der Ziffer 3 sind darüber hinausgehende aktive dienstliche Kontakte (Anrufe, Schreiben, Gespräche etc.) durch Beschäftigte des Landesamts mit höheren Behörden zu unterbinden. Passive Kontakte sind in der von der höheren Behörde vorgegebenen Eilbedürftigkeit zu behandeln. Ist eine sofortige, z.B. fernmündliche Auskunft zu nicht regelmäßig wiederkehrenden bzw. nicht einfachen Angelegenheiten erforderlich, und ist die Antwort nicht auf dem Dienstweg abzugeben, ist die erbetene Auskunft mit unverzüglich nachfolgender oder gleichzeitiger (cc bei E-Mail) Berichterstattung auf dem Dienstweg an den Generalkonservator zu erteilen.

#### 247

Hierzu hat der als Zeuge vernommene Justiziar des BLfD, Herr \*\*\*\*\* ausgeführt, dass er den Beklagten mündlich aber auch schriftlich mehrmals darauf hingewiesen habe, keine weiteren derartigen Verträge mehr



abzuschließen, da dies weitreichende Konsequenzen haben könne. Zu diesem Zeitpunkt sei er auch mit Herrn RD \*\*\*\*\* vom LfF München in Kontakt gestanden. Indem er sich mehrmals an den Beklagten gewandt habe, um ihn davon abzuhalten, weitere derartige Beschäftigungsverhältnisse abzuschließen, habe er nach seiner Auffassung beamtenrechtlich ausreichend remonstriert.

#### **248**

Ebenso hat sich der als Zeuge vernommene Herr Dr. \*\*\*\*\*, der für die Durchführung des Projekts NQ zuständige Abteilungsleiter im BLfD, mehrmals an den Beklagten gewandt und ihn ebenfalls darauf hingewiesen, bis zur endgültigen obergerichtlichen Klärung keine Verträge mehr abzuschließen. Auch hätten mehrere Gespräche mit dem Beklagten, zudem auch ein ausführlicher E-Mail-Wechsel stattgefunden.

#### **249**

Auch der als Zeuge vernommene Herr Dr. \*\*\*\*\* vom Wissenschaftsministerium (vgl. S. 16, 3. Absatz der Sitzungsniederschrift) gab an, dass die Dienstanweisung, nach der ein Austausch zwischen Landesamt und Ministerium nur über den Beklagten stattzufinden habe, im Befugnisbereich des Beklagten gelegen habe. Das Wissenschaftsministerium habe dann Anfragen an den Behördenleiter weitergeleitet.

#### **250**

Insoweit kann den Ausführungen des Beklagten im Erörterungstermin vom 17.5.2018 (S. 4 oben der Niederschrift, vgl. Bl. 732 der Gerichtsakten), dass die Einhaltung des Dienstweges vor allem den Sinn hatte, dass Mitarbeiter nicht hinter seinem Rücken Kontakte zu oberen Stellen führten, aber ihr Recht, sich dort ggf. zu beschweren, nicht eingeschränkt werden sollte, nicht gefolgt werden. Allein der objektive Regelungsinhalt der Dienstanordnung Nr. 1/2005 und deren spätere Konkretisierung durch die Dienstanweisung vom 19.4.2005 sprechen schon gegen die vom Beklagten dargestellte Sichtweise.

#### **251**

2.4.3. Auch liegt nach Auffassung des Gerichts kein Mitverschulden des Wissenschaftsministeriums vor, insbesondere nicht in Form eines Organisationsverschuldens, weil der Kläger kein Compliance-System zur Überwachung und Kontrolle der im Projekt NQ zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel entwickelt hat.

#### **252**

Aus allen dem Gericht vorgelegten Unterlagen (vgl. Sachstandsberichte in Ordner 1, Register 7, Niederschriften des Landesdenkmalrats (LDR) in Ordner 1, Register 8 und Protokolle der Leitungsbesprechungen in Ordner 2, Register 9), der Beantwortung der Fragen des Gerichts vom 18.10.2016 (Bl. 525 - 526 der Gerichtsakten) mit Schreiben vom 29.11.2016 (Bl. 529 - 560 der Gerichtsakten) und der Zeugeneinvernahme von Herrn Dr. \*\*\*\*\* ergibt sich, dass das zuständige Wissenschaftsministerium weder in die Vertragsvergabe noch in die Vertragsabwicklung eingebunden war und unterrichtet worden ist.

#### **253**

Das Ministerium ist durch die Statusberichte des BLfD zwar allgemein über das Projekt NQ informiert worden, die Problematik der Werkverträge und der Arbeitsgerichtsstreit des Vertragsnehmers Herrn M\*\*\*\*\* sind aber nicht erwähnt worden. Dementsprechend hatte das Ministerium ohne genauere Kenntnisse von den Vorgängen auch keine Möglichkeit, noch rechtzeitig einzugreifen. Bei pflichtgemäßer unmittelbarer Unterrichtung durch den Beklagten auch über das weitere Vorgehen zur Vermeidung weiteren Schadens wäre dies jedoch möglich gewesen und wäre ein Schaden in der nunmehr entstandenen Größenordnung zu verhindern gewesen.

#### **254**

Herr Dr. \*\*\*\*\* bestätigte bei seiner Zeugeneinvernahme insoweit, dass dem Wissenschaftsministerium bekannt gewesen sei, dass das BLfD von den für das Projekt NQ zur Verfügung gestellten Haushaltsmitteln externe Beschäftigte mittels Werkverträgen für die Durchführung der Aufgaben gewonnen habe. Da der Abschluss von Werkverträgen nicht grundsätzlich zweifelhaft sei, sei für das Staatsministerium kein Anlass zur Nachprüfung erkennbar gewesen. Jedoch habe das Ministerium erstmals über eine Stellungnahme des BLfD ca. im Mai/Juni 2013 über die konkrete Werksvertragsproblematik mit Herrn M\*\*\*\*\* erfahren. Von der gesamten Problematik des Abschlusses einer Vielzahl von Werkverträgen auch noch nach dem gerichtlichen Verfahren mit Herrn M\*\*\*\*\* habe das Ministerium erst durch einen Hinweis von Herrn Dr. \*\*\*\*\* nach dem Ausscheiden des Beklagten erfahren (ca. Mitte Dezember 2013).

## 255

Die Zeugenaussage von Herrn Dr. \*\*\*\*\* deckt sich auch mit den Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 5.7.2018 (vgl. Bl. 758 ff., 762 - 765 der Gerichtsakten) zur Beantwortung der im Erörterungstermin aufgeworfenen Frage des Gerichts zur Kenntnis der Werkvertragsproblematik seitens des Staatsministeriums.

## 256

Danach habe das Staatsministerium von dem arbeitsrechtlichen Verfahren M\*\*\*\*\*, das mit Urteil des BAG vom 25.9.2013 entschieden worden sei, erstmals durch ein Schreiben von Herrn M\*\*\*\*\* vom 28.11.2012 Kenntnis erlangt. Nach Stellungnahme des BLfD vom 19.12.2012 sei erst mit erneuter Stellungnahme des BLfD vom 11.7.2013 auf die Werkvertragsproblematik allein in diesem Fall hingewiesen worden. Daher habe sich für das Staatsministerium der Fall M\*\*\*\*\* zu dieser Zeit als reiner Einzelfall dargestellt. Das Staatsministerium sei erstmals durch einen mündlichen Hinweis von Herrn Dr. \*\*\*\*\* einige Tage nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem aktiven Dienst an Ministerialrat Dr. \*\*\*\*\* als Leiter des Referats für Denkmalschutz und -pflege darüber informiert worden, dass über den Fall M\*\*\*\*\* hinaus noch viele andere problematische Verträge bestehen würden und weitere Verträge des Beklagten am 26.11.2013 unterzeichnet worden seien. Hierüber habe Ministerialrat Dr. \*\*\*\*\* sowohl den Leiter des zuständigen Sachgebiets der Abteilung als auch die Leitung des Grundsatzreferats für Dienst- und Arbeitsrecht umgehend informiert. Darüber hinaus habe der Kläger von der Gesamtproblematik über den Einzelfall M\*\*\*\*\* hinaus auch im Zusammenhang mit der Beantwortung einer schriftlichen Anfrage eines Landtagsabgeordneten vom 21.10.2013 betreffend „Scheinwerkverträge mit dem Freistaat Bayern“ Kenntnis erlangt.

## 257

Bei seiner Zeugeneinvernahme führte Herr Dr. \*\*\*\*\* weiterhin glaubhaft aus, dass das Ministerium zwar durch allgemeine Berichte u.a. auch über den Landesdenkmalrat (so z.B. in den Jahren 2008/2009) über den Fortgang des Projekts unterrichtet worden sei, Gegenstand dieser Berichte seien aber überwiegend fachliche Fragen gewesen, nicht jedoch die Beschäftigung von externen Beschäftigten. Trotz des regelmäßigen Kontakts des Beklagten mit dem Ministerium betreffend allgemeine denkmalrechtliche Fragen (auch neben dem Projekt NQ), habe eine konkrete Nachfrage oder Rückmeldung des Beklagten nicht stattgefunden, um sich beim Abschluss weiterer Verträge mit externen Beschäftigten abzusichern. Dass seitens des Landesamts eine Kanzlei zur Erarbeitung eines Mustervertrags für den Abschluss weiterer Werkverträge eingeschaltet worden sei, habe das Ministerium auch nicht gewusst.

## 258

Auch hat es keine konkreten Vorgaben gegeben, wie die dem Landesamt zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel zu verwenden sind (insbesondere Abschluss bestimmter Verträge). Die Mittel sind zunächst aus der eGovernment-Initiative, später dann über den Haushaltstitel 1574 zur Verfügung gestellt worden. Die Verwendung der Mittel hat in der Verfügungshoheit des Landesamts gelegen.

## 259

Die im Erörterungstermin insoweit aufgeworfenen Fragen des Gerichts, beantwortete der Kläger mit Schriftsatz vom 5.7.2018 (vgl. Bl. 758 - 760 der Gerichtsakten) wie folgt:

„Zur Zweckgebundenheit der Haushaltsmittel im Staatshaushalt bei Einzelplan 15, Kapitel 1574 führte der Kläger aus, dass in einer ersten Phase des Projekts NQ die notwendigen technischen und fachlichen Grundlagen erarbeitet worden seien. In dieser Projektphase hätten Sondermittel aus den Programmen IZB (Initiative Zukunft Bayern) sowie HTO (High Tech Offensive) zur Verfügung gestanden. Diese Mittel seien seinerzeit im Haushalt des Einzelplans 13 bei Kapitel 1312 Titel 52688 ausgebracht worden. Von dieser Finanzierung seien die streitgegenständlichen Verträge nicht betroffen gewesen. Ab dem Jahr 2006 sei die Finanzierung der Projektverträge ausschließlich aus Mitteln des Einzelplans 15, Kapitel 1574 und zwar aus den Titelgruppen 73 (Inventarisierung der Kunst- und Bodendenkmäler Bayerns), 74 (Bodendenkmäler) und 75 (Kunst- und Geschichtsdenkmäler) erfolgt. Eine detail-lierte Aufstellung der geleisteten Zahlungen und der dafür in Anspruch genommenen Titel-gruppe (2005 bis 2014) finde sich in Anlage K 49 (vgl. Bl. 766 - 776 der Gerichtsakten).“

## 260

Da die Projektverträge haushaltsmäßig wie Werkverträge abgewickelt worden seien, wären die Zahlungen aus den jeweiligen Titeln für sächliche Verwaltungsausgaben erfolgt. Dies sei im Falle der Titelgruppe 73

der Titel 547 73-5, im Fall der Titelgruppe 74 der Titel 547 74-4 und im Falle der Titelgruppe 75 der Titel 547 75-3. Die genannten Titelgruppen enthielten jeweils den Haushaltsvermerk „Titel der Titelgruppe gegenseitig deckungsfähig“ (vgl. Art. 20 Abs. 2 BayHO). Dadurch sei die sachliche Bindung der einzelnen Ausgabensätze an den vorgegebenen Ausgabentitel durchbrochen. Die für die einzelnen Titel ausgebrachten Mittel könnten vielmehr für jeden Titel der Titelgruppe ausgegeben werden. Es sei daher nur erforderlich, die Summe der insgesamt pro Titelgruppe zugewiesenen Ausgabemittel nicht zu überschreiten. Die Titelgruppen 73, 74 und 75 seien über die einzelnen Haushaltsjahre hinweg seit 2005 gleich aufgebaut gewesen. Lediglich der Wegfall der Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten habe ab dem Haushaltsjahr 2009 zu einer Änderung der ausgebrachten Titel geführt. Bis einschließlich zum Haushaltsjahr 2008 habe es für Arbeiter und Angestellte in jeder Titelgruppe zwei unterschiedliche Titel gegeben (Titel 425 für die Vergütungen der Angestellten und 426 für die Löhne der Arbeiter). Ab dem Haushaltsjahr 2009 seien diese beiden Titel in dem Titel 428 (Vergütungen der Arbeitnehmer) überführt worden, so dass ab diesem Zeitpunkt die Titel 425 und 426 weggefallen seien. Aufgrund der geschilderten gegenseitigen Deckungsfähigkeit der Titel hätten damit in jeder der drei Titelgruppen anstelle von Werkverträgen auch Arbeitsverträge haushaltsrechtlich vollzogen werden können.

#### **261**

In den Titelgruppen 73 und 74 wäre dafür auch noch erheblich finanzieller Spielraum gewesen, da dort in den meisten Haushaltsjahren Ausgabereste von bis zu 400.000,-- EUR übrig geblieben seien. Eine Aufstellung der in den Titelgruppen zur Verfügung stehenden Mittel in den Haushaltsjahren 2005 bis 2014 sei als Anlage K 50 (vgl. Bl. 777 der Gerichtsakten) beigefügt. Es wäre also haushaltsrechtlich möglich gewesen, anstelle der gewählten Werkverträge befristete Arbeitsverträge abzuschließen und abzuwickeln. Dafür hätten insbesondere keine zusätzlichen Mittel oder Planstellen im Haushaltsplan ausgebracht werden müssen.

#### **262**

Auf Nachfrage erklärte der Zeuge Dr. \*\*\*\*\*, dass es durchaus üblich (gewesen) sei, dass das BLfD die hier streitgegenständliche Vielzahl von Verträgen in seiner eigenen Entscheidungsmacht abgeschlossen habe, da im Geschäftsbereich des Wissenschaftsministeriums eine relativ großzügige Delegation von Aufgaben an das Landesamt für Denkmalpflege bestanden habe und bestehe.

#### **263**

Dies zeigen auch die unstreitigen Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 5.7.2018 zu den Zuständigkeiten im Geschäftsbereich des für das BLfD zuständigen Staatsministeriums (vgl. Bl. 758 ff., Bl. 763 - 764):

#### **264**

Der Geschäftsbereich des für das BLfD zuständigen Staatsministeriums (seinerzeitiges Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst [StMWFK] bzw. in Folge Bayerisches Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst /Bereich Wissenschaft und Kunst [StMBW] sowie das bestehende Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst [StMWK]) sei durch eine ausgeprägte dezentrale Struktur gekennzeichnet. Verwaltungszuständigkeiten insbesondere im Bereich Personal und Haushalt würden weitestgehend bei den nachgeordneten Einrichtungen liegen, die insoweit eigenverantwortlich ohne Beteiligung des Staatsministeriums handeln würden. Die Delegation personalrechtlicher Zuständigkeiten beruhe im Beamtenbereich auf der Verordnung über dienstrechtliche Zuständigkeiten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst (ZustV-WFKM) vom 3.1.2011 und im Bereich der tariflich Beschäftigten/Arbeitnehmer auf den Zuständigkeitsregelungen für den Arbeitnehmerbereich im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst (Zust-AN-WFKM) vom 28.11.2006. Danach erstreckte sich die ausschließliche Zuständigkeit des BLfD auf Beamte/Beamtinnen bis einschließlich der BesGr. A 14 (vgl. § 1 Nr. 10 ZustV-WFKM) und auf Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen bis einschließlich Entgeltgruppe 14 TV-L (vgl. Nr. 1.2.1.3 Zust-AN-WFKM). Da die jeweiligen Haushaltsmittel in den einzelnen Haushaltsjahren dem BLfD durch Zuweisungsschreiben zugewiesen worden seien, sei ausschließlich das BLfD für den Haushaltsvollzug diesbezüglich zuständig. Eine detaillierte Aufschlüsselung der zugewiesenen und verausgabten Haushaltsmittel für die Projektverträge finde sich in der als Anlage K 49 vorgelegten Übersicht.

#### **265**

Der Kläger hat insoweit darauf hingewiesen, dass mit diesen weitreichenden Befugnissen der nachgeordneten Dienststellen und deren Leitungen im Personal- und im Haushaltsbereich auch die Obliegenheit korrespondiere, das Staatsministerium als oberste Dienstbehörde beim Auftreten rechtlicher Probleme insbesondere grundsätzlicher Art umfassend zu informieren und einzubinden. Dem sei der Beklagte, obwohl ihm auch diese Zusammenhänge bekannt gewesen seien, nicht nachgekommen.

#### **266**

Weiterhin erklärte der Zeuge Dr. \*\*\*\*\* auch, dass der Kläger früher gehandelt hätte, wenn sich Mitarbeiter rechtzeitig an das Ministerium, insbesondere das Grundsatzreferat gewandt hätten (insbesondere zu einem früheren Zeitpunkt, z.B. im Juni 2010 nach dem ersten Urteil im Verfahren M\*\*\*\*\*). Das Grundsatzreferat wäre dann umgehend eingeschaltet worden, um zu überprüfen, welche rechtlich einwandfreien Möglichkeiten es zur Fortführung des Projekts gegeben hätte. Diesbezüglich hätte das Ministerium aufgrund dessen fachaufsichtlichen Weisungsrechts auch ein „Stoppschild“ in der Hand gehabt und auf diese Weise einen Abschluss von weiteren Werkverträgen stoppen können.

#### **267**

Auf die Frage, ob es für die „Problematik Werkverträge“ Richtlinien gebe oder eine Art Compliance-System, führte der Zeuge Dr. \*\*\*\*\* aus, dass er nur für sein Denkmalreferat sprechen könne. Dort liege die Verantwortung bei der Dienststelle und das Wissenschaftsministerium sei lediglich Ansprechpartner. Für die Zukunft sei jedoch mit dem Grundsatzreferat des Ministeriums ein Schreiben entwickelt und dem Landesamt übermittelt worden, wie künftig in derartigen Fällen vorzugehen sei. Die am Landesamt für Denkmalpflege bestehende interne Richtlinie zum Abschluss für Werkverträgen vom 24.4.2006 sei ihm jedoch nicht bekannt.

#### **268**

Auch ein Versagen der Organisationsstrukturen kann das Gericht vorliegend nicht erkennen. Den Dienstherrn trifft zwar wie jeden Anspruchsgläubiger im Schadensersatzrecht die Schadensminderungspflicht des § 254 Abs. 2 BGB (dazu später unter 2.8.) hinsichtlich der Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Statusfeststellungsbescheide der DRV-Bund). Die Schadensminderungspflicht setzt voraus, dass entweder eine organisatorische Vorkehrung getroffen worden ist, aufgrund derer ein anderer Beschäftigter als der Schädiger zum (schadensmindernden) Handeln verpflichtet ist, oder aber dass bei sinnvoller Organisation eine entsprechende Vorkehrung nahe gelegen hätte und damit die Schadenshöhe wesentlich durch einen Organisationsmangel des Dienstherrn bestimmt ist. Hierbei ist aber zu sehen, dass der Dienstherr bei dem notwendig sparsamen Umgang mit Ressourcen zwar naheliegende Schäden von Gewicht durch Vorkehrungen im Interesse der Allgemeinheit begegnen muss, aber hierzu im Interesse des Schädigers nur als schuldrechtliches Minimum aus § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet ist. Die Rechtsposition des Schädigers ergibt sich in erster Linie aus der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht. Damit kann sich der Schädiger regelmäßig nicht darauf berufen, der Dienstherr müsste mehr Kontrollmechanismen einrichten, um gerade sein unrichtiges Handeln zu bekämpfen. Die Frage der Kontrolldichte bleibt im organisatorischen Freiraum der Exekutive. Der Dienstherr und damit die Allgemeinheit hat das Recht, in Gestaltung des Ziels „Schlanker Staat“ die letzte Verantwortung einem einzelnen Beamten aufzubürden (vgl. Kommentar zum BeamtStG, Conrad, § 48 BeamtStG Rn. 73).

#### **269**

Es hat vorliegend aber kein Bedarf für zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen bestanden, wie auch Herr RD \*\*\*\*\* zutreffend ausgeführt hat. Nach der Reform des Landesamts war sichergestellt, dass durch die Installierung eines Justizars - der gerade nach § 5 Abs. 2 der BLfD-GO auch an den grundsätzlichen Angelegenheiten beteiligt werden sollte - ausreichend juristischer Sachverstand am Amt vorhanden war. Zudem hat es auch am Wissenschaftsministerium ein Referat für Grundsatzfragen diesbezüglicher Art gegeben, das der Beklagte jederzeit in Anspruch hätte nehmen können.

#### **270**

Im Übrigen hätte es sich dem Beklagten geradezu aufdrängen müssen, sich bei den auch ihm bekannten schwierigen Abgrenzungsfragen zwischen Werk- und Arbeitsverträgen, den entgegenstehenden arbeitsgerichtlichen Urteilen und den Ratschlägen von - auch im Arbeitsrecht - fachlich kompetenten Mitarbeitern des BLfD sowie Dritten (Herr Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* und Herr RD \*\*\*\*\* vom Landesamt für Finanzen), dadurch abzusichern, dass er das zuständige Fachministerium einschaltet. Darauf hat ihn auch der Justiziar Herr \*\*\*\*\* ausdrücklich in seiner E-Mail vom 30.9.2013 unter Nr. 5 hingewiesen (vgl. Anlage K

17, Bl. 103 - 104 der Gerichtsakten): „...das Risiko weiterer Vertragsabschlüsse nicht einzugehen, außer die Oberste Denkmalschutzbehörde hat (dann wohl vermutlich nur mit Zustimmung des StMF) dies ausdrücklich (schriftlich) vorab gestattet.“

#### **271**

2.5. Die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und dem eingetretenen Schaden ist gegeben.

#### **272**

Durch den Abschluss einer Vielzahl von Auftragsverhältnissen hat der Beklagte sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse abgeschlossen, die nach einer Überprüfung durch die DRV in Statusfeststellungsverfahren und Betriebsprüfungen zu einer späteren Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen, Säumniszuschlägen und Lohnsteuernachzahlungen des Klägers geführt haben.

#### **273**

2.6. Es liegen auch keine Rechtfertigungsgründe für das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten vor.

#### **274**

Die vom Beklagten angesprochene Vervollständigung der Denkmalliste zur Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags stellt keinen Rechtfertigungsgrund für ein dienstpflichtwidriges schuldhaftes Verhalten dar. Zum einen hat die Eintragung eines Bau- oder Bodendenkmals in die Denkmalliste lediglich nachrichtlichen Charakter (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG) und ist nicht konstitutiv für das Vorliegen eines Denkmals (vgl. BayVGh, U.v. 22.4.2016 - 1 B 12.2353 - juris Rn. 18; BayVGh, U.v. 19.12.2013 - 1 B 12.2596 - juris Rn. 17), somit stellt die Aufgabe schon keine gesetzliche Pflichtaufgabe dar (vgl. insoweit auch den E-Mail-Verkehr zwischen dem Justiziar des BLfD Herrn \*\*\*\*\* und dem Beklagten zur Thematik „Kernaufgaben des BLfD“ vom 30.9.2010 unter Nr. 3 als Anlage K 17, Bl. 103 - 104 der Gerichtsakten).

#### **275**

Zum anderen könnte selbst ein gesetzlich zu erfüllender Auftrag keine Rechtfertigung dafür darstellen, schuldhaft Dienstpflichtverletzungen zu begehen. Soweit nämlich gesetzliche Aufgaben mit dem vorhandenen Personal und/oder den zur Verfügung gestellten Haushaltsmitteln nicht zu erfüllen sind, hätten seitens des Beklagten als Behördenleiter Hinweispflichten an die vorgesetzte Behörde bestanden. Jedenfalls stand es dem Beklagten nicht zu, selbst Abhilfe dadurch zu schaffen, indem er eine Vielzahl von Mitarbeitern mit Vertragsverhältnissen in dem Projekt NQ beschäftigt, die dann zu späteren Nachzahlungsverpflichtungen oder sogar unbefristeter Übernahme der Mitarbeiter führen.

#### **276**

2.7. Der Beklagte hat dem Kläger den aus sämtlichen von ihm im Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2013 abgeschlossenen Aufträgen entstandenen Schaden (Nachzahlung der Arbeitnehmeranteile für die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen) zu ersetzen.

#### **277**

Der dem Kläger entstandene Schaden besteht vorliegend darin, dass der Beklagte seit Oktober 2010 bis November/Dezember 2013 in einer Vielzahl von Fällen keine Werkverträge, sondern Arbeitsverträge abgeschlossen hat (vgl. insoweit die Aufstellung aller im streitgegenständlichen Zeitraum abgeschlossener Verträge in den zuletzt aktualisierten Anlagen K 57 und K 58 mit allen namentlich benannten Auftragsnehmer/innen in der zuletzt aktualisierten Anlage K 59, die vollständigen Aufträge und Auftragsänderungen in den in der mündlichen Verhandlung übergebenen Ordnern I - III sowie die Schadensberechnung in der zuletzt aktualisierten Anlage K 61). Es handelt sich dabei um 45 Auftragnehmer/innen (vgl. Anlage K 59, Bl. 1008 - 1009 der Gerichtsakten, korrigiert um die Auftragnehmer/innen mit den Nrn. 8, 25, 31, 40, 47, 50 sowie Nrn. 39, 45 und 46 der Anlage K 59, vgl. Schriftsatz des Klägers vom 18.10.2018, Bl. 1002 - 1003 der Gerichtsakten), mit denen der Beklagte insgesamt 77 als Aufträge bezeichnete Verträge (vgl. die Anlagen K 57 und K 58, Bl. 1005 - 1006 und Bl. 1007 der Gerichtsakten) abgeschlossen hat. Von den zunächst in der Schadensberechnung des Klägers berücksichtigten 91 Verträgen mit 54 Auftragnehmer/innen sind 14 Aufträge mit 9 Auftragnehmer/innen herausgefallen.

#### **278**

Vom Kläger sind insoweit keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Lohnsteuern für die Arbeitnehmer gezahlt worden. Dementsprechend hat der Kläger Nachzahlungen der Sozialversicherungsleistungen leisten müssen. Diese Verpflichtung hat sich aus den Betriebsprüfungsbescheiden der DRV-Bund nach § 28p SGB IV ergeben, in denen die Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge festgesetzt worden ist. Gemäß § 28e SGB IV hat der Kläger den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen müssen und Säumniszuschläge gem. § 24 Abs. 1 SGB IV zu leisten gehabt, da Sozialversicherungsbeiträge bis zum Ablauf des Fälligkeitstages nicht gezahlt worden sind. Diese Aufwendungen wären nicht entstanden, wenn der Beklagte befristete Arbeitsverträge oder tatsächlich Werkverträge unter Änderung der Durchführungspraxis abgeschlossen hätte. Für die ab Oktober 2010 geschlossenen Verträge ist der Schaden für die gesamte von der DRV festgestellte Versicherungszeit entstanden.

## **279**

2.7.1. Zur Schadensfeststellung des dem Kläger entstandenen Schadens ist zunächst grundsätzlich von der Differenzhypothese auszugehen, das heißt dem Vergleich der Vermögenslage beim geschädigten Freistaat Bayern vor dem Abschluss der Aufträge durch den Beklagten und nach dem Abschluss der Aufträge. Seitens des Klägers wurde dabei zugunsten des Beklagten der hypothetische Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen unterstellt. Der Schaden besteht danach in der Differenz zwischen zwei Güterlagen: Der tatsächlich durch das Schadensereignis geschaffenen und der unter Ausschaltung dieses Ereignisses gedachten. Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist, als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde.

## **280**

Die Rechtsprechung hat in einer nicht immer geradlinig verlaufenden Rechtsfortbildung Ausnahmen von der Differenzhypothese zugelassen und in bestimmten Fallgruppen einen Schaden auch dann bejaht, wenn sich durch eine Differenzrechnung keine Vermögensminderung feststellen lässt. Die Literatur hat diese Entwicklung der Rechtsprechung teils zustimmend, überwiegend aber kritisch begleitet und ist mit eigenen Lösungsvorschlägen hervorgetreten.

## **281**

Für eine Abgrenzung des Schadensbegriffs sind vor allem Kommerzialisierungsgedanken und die Lehre vom normativen Schaden von Bedeutung. Zum normativen Schaden ist auszuführen, dass bei der Abgrenzung des Schadensbegriffs auch Wertungen zu berücksichtigen sind, die sich aus dem Zweck der heranzuziehenden Normen ergeben. Wenn der Verletzte während seiner Arbeitsunfähigkeit seinen Lohn weiterbezieht oder vom Arbeitgeber, Dienstherrn oder Sozialversicherungsträger Leistungen mit Lohnersatzfunktion erhält, werden diese beim Vermögensvergleich nicht berücksichtigt. Es ist der Verdienst der Lehre vom normativen Schaden, dass sie diesen Ansatz weiterentwickelt und aufgezeigt hat, dass aber auf allgemeine Rechtsgrundsätze beruhende Bewertungen korrigierend auf die Differenzrechnung einwirken können. Einigkeit besteht aber darüber, dass auf die Differenzhypothese als zentrale Kategorie des Schadensbegriffs nicht verzichtet werden kann. Die Lehre vom normativen Schaden weist auf notwendige Korrekturen hin, kann die Differenzhypothese aber nicht ersetzen (vgl. dazu auch Palandt, 76. Auflage 2017, Vorb. v. § 249 BGB Rn. 10 ff.).

## **282**

2.7.2. Der Kläger hat bei der Feststellung des Schadens den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen als rechtmäßiges Alternativverhalten zugunsten des Beklagten unterstellt, was vom Gericht nicht zu beanstanden ist.

## **283**

Es kann ohnehin dahingestellt bleiben, ob der Abschluss befristeter Arbeitsverträge überhaupt ein rechtmäßiges Alternativverhalten (hierzu allgemein, vgl. Palandt, a.a.O. vor § 249 BGB, Rn. 64 ff.) dargestellt hätte oder wie der Beklagtenvertreter ausführt, dies aufgrund der gesetzlichen Regelungen des Gesetzes über die Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung ebenfalls sehr risikoreich gewesen wäre. Nach Auffassung des Gerichts hätte es ein rechtmäßiges Alternativverhalten wohl nur dargestellt, wenn der Beklagte nach den eindringlichen Warnungen und Hinweisen seiner Mitarbeiter zunächst überhaupt keine Verträge mehr bis zur endgültigen Klärung der Sach- und Rechtslage durch die Gerichte bzw. durch das vorgesetzte

Wissenschaftsministerium - was aber wiederum bedingt hätte, dass dieses überhaupt von den Vorgängen in Kenntnis gesetzt worden wäre - abgeschlossen hätte.

#### **284**

Bei der Schadensberechnung ist der Kläger zugunsten des Beklagten dennoch davon ausgegangen, welcher Schaden dem Freistaat Bayern entstanden wäre, wenn der Beklagte befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen hätte. Andernfalls wäre der eingetretene Schaden noch (viel) höher ausgefallen, wenn gegenüber dem Beklagten auch die Arbeitgeberanteile noch geltend gemacht worden wären.

#### **285**

Die Annahme von befristeten Arbeitsverhältnissen hatte nämlich zur Folge, dass nur die Arbeitnehmeranteile, die wegen der Frist des § 28g Satz 3 SGB IV (vom Kläger) von den einzelnen Auftragnehmern/innen nicht mehr zurückgefordert werden konnten, vom Kläger als Schaden geltend gemacht wurden. Ein unterbliebener Abzug darf nach § 28g Satz 3 SGB IV nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden. Die Arbeitgeberanteile wären beim Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ohnehin angefallen und vom Kläger zu tragen gewesen. Die Arbeitnehmeranteile wären dagegen von den Auftragnehmern zu tragen gewesen, die der Auftraggeber durch den Abzug vom Arbeitsentgelt geltend macht, was vorliegend aber nicht geschehen ist.

#### **286**

2.7.3. Der Schaden (Schadensumfang und Schadensberechnung) wurde von Klägerseite auch nachvollziehbar dargelegt.

#### **287**

Grundlage der Schadensberechnung des Klägers waren alle vom Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2013 abgeschlossenen 77 Verträge (in den zuletzt aktualisierten Anlagen K 57 und K 58) mit den in der Anlage K 59 namentlich bezeichneten 45 Auftragnehmern/innen. Die vollständigen Aufträge sind in den in der mündlichen Verhandlung am 22.10./23.10.2018 übergebenen drei DIN A4-Ordern I - III enthalten. Die Berechnung des dem Kläger dadurch entstandenen Gesamtschadens in Höhe von 729.657,08 EUR ergibt sich aus der zuletzt mit Schriftsatz vom 18.10.2018 eingereichten aktualisierten Anlage K 61 (Bl. 1035 - 1054 der Gerichtsakten) und den Erläuterungen des Klägers hierzu in seinem Schriftsatz vom 18.10.2018 (Bl. 1000 ff. der Gerichtsakten).

#### **288**

Abgezogen von dem in der Anlage K 61 geltend gemachten Betrag von 733.542,55 EUR wurde nach den Erläuterungen in dem Schriftsatz vom 18.10.2018 und zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor der Antragstellung noch ein Betrag von 3.885,47 EUR, so dass sich insgesamt ein Schaden von 729.657,08 EUR ergibt. Der Betrag von 3.885,47 EUR ergibt sich daraus, dass die Beträge für die Auftragnehmer \*\*\*\*\* (in Höhe von 1.665,20 EUR) und \*\*\*\*\* (in Höhe von 1.599,90 EUR) sowie die jeweiligen dazugehörigen Säumniszuschläge (in Höhe von 316,39 EUR bei dem Auftragnehmer \*\*\*\*\* und in Höhe von 303,98 EUR bei dem Auftragnehmer \*\*\*\*\*) nicht mehr eingefordert wurden. Die geltend gemachte Schadenshöhe wurde vom Beklagten auch nicht substantiiert angegriffen, sondern lediglich pauschal bestritten, indem vorgetragen wurde, dass die Berechnung des Schadens richtig aber auch falsch sein könnte.

#### **289**

Zur Schadensberechnung verweist das Gericht im Übrigen vollumfänglich auf die nachvollziehbaren Berechnungen und Aufstellungen des Klägers zunächst in der Anlage 47 zum Schriftsatz vom 15.11.2017 (Bl. 647 - 667 der Gerichtsakte), die auf der Anlage 46 zum Schriftsatz vom 28.7.2017 (Bl. 597- 621 der Gerichtsakte) basiert. Die Anlagen K 46 und K 47 wurden später nochmals überarbeitet und aktualisiert zuletzt als Anlagen K 60 (Bl. 1010 - 1034) und K 61 (Bl. 1035 - 1054) zum Schriftsatz vom 18.10.2018 (Bl. 1000 ff.) vorgelegt. Zudem wurden in der mündlichen Verhandlung alle in der Anlage K 47 bzw. zuletzt aktualisierten Anlage K 61 für die Schadensberechnung berücksichtigten Verträge vorgelegt (vgl. die im Termin am 22.10./23.10.2018 übergebenen drei DIN A4-Ordern I - III: Aufträge NQ Baudenkmäler bzw. Bodendenkmäler). Damit ist auch eine konkrete Zuordnung der einzelnen vom Beklagten abgeschlossenen Verträge mit den jeweils im Projekt NQ tätigen Auftragnehmern/innen sowie deren Beschäftigungszeiträume erfolgt.

#### **290**

Grundlage für die eigenen Berechnungen des Klägers (vgl. Schriftsatz vom 28.7.2017 unter III. Feststellung des Schadens (Bl. 593 ff.) waren die fünf Betriebsprüfungsbescheide der DRV-Bund vom 2.3.2015, 21.9.2015, 23.2.2016, 11.5.2016 sowie 24.8.2016 (vgl. Ordner 1, Register „Bescheide, Betriebs- und Statusprüfungen“), die einen Gesamtbetrag an Nachzahlungsbeträgen in Höhe von 1.693.707, 20 EUR festgestellt haben (vgl. auch die Zusammenstellung auf Bl. 594 der Gerichtsakten).

#### **291**

In diesem Gesamtbetrag waren nach den Ausführungen des Klägers aber nicht alle getätigten Nachzahlungen an die Sozialversicherung enthalten. Da im Bescheid der Betriebsprüfung vom 2.3.2015 bezüglich der Auftragnehmerin Frau \*\*\*\*\* der Prüfzeitraum vom Beschäftigungszeitraum abgewichen sei, habe der erhobene Nachzahlungsbetrag nur einen Teil des Beschäftigungszeitraums auf der Grundlage des ersten von dem Beklagten mit Frau \*\*\*\*\* geschlossenen Vertrages abgedeckt. Aufgrund dessen habe der Kläger Nachzahlungen für den Zeitraum vom 20.6.2013 bis zum 14.5.2014 geleistet. Der zusätzliche Nachzahlungsbetrag für Frau \*\*\*\*\* betrage 18.424,90 EUR. Bezüglich der Auftragnehmerin Frau \*\*\*\*\* wurde das arbeitsgerichtliche Verfahren mit ihr in 2. Instanz vergleichsweise beendet und aufgrund des geschlossenen Vergleichs zahle der Kläger noch Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 71.580,22 EUR nach. Im Ergebnis sind vom Kläger insgesamt somit 1.783.712,32 EUR an die Sozialversicherung nachgezahlt worden.

#### **292**

Da die Bescheide der Betriebsprüfung der DRV nicht den jeweiligen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil der einzelnen Versicherungszweige getrennt ausgewiesen haben, hat der Kläger zu Ermittlung des Schadens eigene Berechnungen angestellt. Diese basierten auf den vom Landesamt Finanzen zur Verfügung gestellten im jeweiligen Zeitraum geltenden Beitragssätzen. In der Anlage K 46 wurden die Ergebnisse der Berechnung aufgeschlüsselt nach den einzelnen Einzugsstellen (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile an den gesetzlichen Versicherungen: Krankenversicherung (KV), Pflegeversicherung (PV), Rentenversicherung (RV), Arbeitslosenversicherung (AV) und Mutterschaftsaufwendungen(U2)) dargestellt. Insgesamt liegt der Gesamtnachzahlungsbetrag nach der Eigenberechnung des Klägers bei 1.783.713,45 EUR (somit um 1,13 EUR höher als die Summe aus den Bescheiden ergänzt um die vorstehenden erläuterten Nachzahlungen für die Auftragnehmerinnen \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*).

#### **293**

Die vom Kläger geleistete Nachzahlung wurde aber gegenüber dem Beklagten nicht in voller Höhe geltend gemacht. Bei der Ermittlung des gegenüber dem Beklagten geltend zu machenden Schadens hat der Kläger zutreffend berücksichtigt, dass die an die Sozialversicherungen geleisteten Nachzahlungen sämtliche im Projekt NQ Beschäftigten und die nicht abgeführten Beiträge ab dem Beitragsjahr 2009 umfassten. Ein durch die schuldhaftige Dienstpflichtverletzung des Beklagten verursachter kausaler Schaden lag jedoch nur hinsichtlich der Verträge vor, die der Beklagte nach dem 12.10.2010 abgeschlossen hat. Der Kläger ist zudem bei der Schadensberechnung zugunsten des Beklagten davon ausgegangen, dass anstelle der mangelhaften Werkverträge befristete Arbeitsverträge abgeschlossen worden wären. Aus diesem Grund wurden als kausaler Schaden nur die nachgezahlten Arbeitnehmeranteile (nicht zusätzlich auch noch die Arbeitgeberanteile) sowie anteilig die Säumniszuschläge geltend gemacht.

#### **294**

Um den Abgleich zwischen den verschiedenen im Laufe des Verfahrens vorgelegten Unterlagen zur Schadensberechnung übersichtlicher zu gestalten, wurden mit Schriftsatz des Klägers vom 18.10.2018 (Bl. 1000 ff.) die bisherigen Anlagen nochmals aktualisiert. Die Anlagen K 57 „Bereich Baudenkmäler, Vertragsabschlüsse im Zeitraum Oktober 2010 - Dezember 2013“ (Bl. 1005 - 1006 der Gerichtsakten) und K 58 „Bereich Bodenkmäler, Vertragsabschlüsse im Zeitraum Oktober 2010 - Dezember 2013“ (Bl. 1007 - 1009 der Gerichtsakten) enthalten jeweils eine unveränderte Übersicht aus den zu Beginn des Verfahrens zum Schriftsatz vom 19.12.2014 eingereichten Anlagen K 2 (Bl. 30 - 31 der Gerichtsakten) und K 3 (Bl. 32 der Gerichtsakten), jeweils ergänzt um eine Spalte mit einer durchlaufenden Nummerierung der Vertragsnehmer. Als Anlage K 59 (Bl. 1008 - 1009 der Gerichtsakten) wurde eine Übersicht vorgelegt, aus der die vollständigen Namen der in den vorstehend genannten Anlagen aufgeführten Vertragsnehmer hervorgehen. In der Anlage K 60 (Bl. 1010 - 1034 der Gerichtsakten) sind die in den Anlagen K 57 und K 58 hinzugefügten Nummern in die ansonsten unveränderte Anlage K 46 übertragen worden, um die Zuordnung zu erleichtern. In der Anlage K 61 (Bl. 1035 - 1054 der Gerichtsakten) sind die in der Anlage K 57 und K 58 hinzugefügten Nummern in die ansonsten unveränderte Anlage K 47 übertragen worden.



## 295

Ergänzend hierzu erläuterte der Kläger im Schriftsatz vom 18.10.2018, dass einige der in den Anlagen K 2 und K 3 bzw. nunmehr aktualisiert in den Anlagen K 57 und K 58 aufgeführten Vertragsnehmer bzw. Verträge in den Berechnungen K 46 und K 47 bzw. nunmehr aktualisiert in den Anlagen K 60 und K 61 nicht mehr aufgeführt seien. Der Grund dafür sei, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung die Statusprüfung und die Betriebsprüfung noch nicht abgeschlossen gewesen seien. Bei einem Teil der Vertragsnehmer (6 Auftragnehmer/innen) habe die Statusprüfung nicht zu dem Ergebnis geführt, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Für die im Einzelnen im Schriftsatz aufgeführten Auftragnehmer habe der Kläger auch keine Sozialversicherungsbeiträge nachgezahlt, so dass sie folgerichtig auch nicht mehr bei der Schadensberechnung aufgeführt seien. Betroffen seien folgende Vertragsnehmer aus der Anlage K 59: \*\*\*\*\* (Nr. 8), \*\*\*\*\* (Nr. 25), \*\*\*\*\* (Nr. 31), \*\*\*\*\* (Nr. 40), \*\*\*\*\* (Nr. 47) und \*\*\*\*\* (Nr. 50) (Bl. 1002 der Gerichtsakten).

## 296

Zwei weitere Auftragnehmer/innen aus der Anlage K 59 seien ebenfalls aus der Schadensaufstellung herausgefallen, weil bei einem (dem Vertragsnehmer \*\*\*\*\* (Nr. 39)) der NQ-Vertrag einvernehmlich aufgelöst worden sei, ohne dass dieser eine Leistung erbracht und abgerechnet habe, so dass der Vertrag folgerichtig nicht in die Schadensberechnung eingeflossen ist. Eine andere Auftragnehmerin (\*\*\*\*\* (Nr. 76)) sei richtigerweise nicht in die Schadensberechnung einbezogen worden, da sie im relevanten Zeitraum keinen NQ-Vertrag abgeschlossen habe (vgl. Bl. 1002 der Gerichtsakten).

## 297

Bei dem erneuten Abgleich durch den Kläger seien aus der Schadensberechnung nach Anlage K 47 auch die Verträge mit dem Auftragnehmer Herrn \*\*\*\*\* herausgefallen, weil dieser nach den nochmals geprüften Unterlagen im relevanten Zeitraum keinen NQ-Vertrag abgeschlossen habe. Dementsprechend sei der Auftragnehmer Herr \*\*\*\*\* auch nicht in den Übersichten Anlage K 2 und K 3 aufgeführt und die Schadensposition in Höhe von 1.665,20 EUR aus der geltend gemachten Schadensersatzforderung herausgenommen worden. Ferner seien auch anteilig die entsprechenden Säumniszuschläge reduziert worden. Teil der Schadensberechnung nach Anlage K 47 seien auch die mit dem Auftragnehmer Herrn \*\*\*\*\* geschlossenen Verträge gewesen. Bei den mit ihm geschlossenen Verträgen (siehe Anlage K 3 bzw. Anlage 59, Nr. 45) handle es sich jedoch nicht um NQ-Verträge, sondern wie bei der Auftragnehmerin Frau \*\*\*\*\* um echte Werkverträge zur Funderfassung. Die Schadensposition in Höhe von 1.599,99 EUR sei daher aus der geltend gemachten Schadensersatzforderung ebenfalls herausgenommen worden. Auch der Säumniszuschlag sei anteilig reduziert worden.

## 298

2.8. Der Kläger ist auch seiner Schadensabwendungs- bzw. minderungspflicht nach §§ 254 Abs. 2 bzw. 839 Abs. 3 BGB analog hinreichend nachgekommen.

## 299

2.8.1. Die Schadensersatzpflicht des Dienstherrn wird nicht nur gemindert, sondern sogar ausgeschlossen, wenn und soweit es die Betroffenen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen haben, durch Gebrauch eines möglichen Rechtsmittels oder sonstiger Rechtsbehelfe gegen das pflichtwidrige Verhalten des Dienstherrn vorzugehen und damit Schaden abzuwenden (vgl. BVerwG, U.v. 28.5.1998 - 2 C 29/97 - juris; U.v. 11.2.2009 - 2 A 7/06 - NVwZ 2009, 787). Dieser Grundsatz ist vorliegend auch auf die Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber seinem Dienstherrn zu übertragen, soweit sich der Kläger nicht ausreichend gegen die Bescheide der DRV Bund zur Wehr gesetzt hätte. Dieser Grundsatz entspricht dem mit § 254 BGB verwandten, aber darüber hinaus gehenden Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB. Er beansprucht auch im Öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, Geltung (vgl. BVerwG, U.v. 28.5.1998, a.a.O. Rn. 16; explizit zur entsprechenden Anwendung von § 839 Abs. 3 BGB in Fällen von § 31 Soldaten-gesetz vgl. VG Koblenz, U.v. 4.11.1982 - 6 K 89/91 - DÖD 1983, 231).

## 300

Der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB soll damit ein Wahlrecht zwischen der unmittelbaren Korrektur eines für rechtswidrig gehaltenen staatlichen Handelns und einem späteren Schadensersatzverlangen ausschließen - Verbot des „dulde und liquidiere“. Der in Betracht kommende, zeitnah in Anspruch zu nehmende und durch Art. 19 GG gewährleistete gerichtliche Primärrechtsschutz ist am ehesten zur Aufklärung und Würdigung komplexer Verwaltungsentscheidungen geeignet. Der Geschädigte kann zeitlich

lange zurückliegende komplexe Sachverhalte im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Schadensersatzklage nicht neu aufrollen, wenn er den zeitnahen Primärrechtsschutz nicht in Anspruch genommen hat. Nimmt der Geschädigte eine für rechtswidrig gehaltene Benachteiligung hin und lässt es damit zu, dass sie Grundlage weiteren staatlichen Handelns wird, hat er das im Ergebnis in einem späteren Schadensersatzprozess gegen sich gelten lassen (OVG NW, U.v. 12.12.2013 - 1 A 71/11 - juris). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass auf den Rechtsbehelf hin die angegangene Behörde bzw. das angerufene Gericht aus nunmehriger Sicht „richtig“ entscheiden wird, d.h. den Rechtsfehler aufdeckt und soweit noch möglich korrigiert.

### 301

Unter den extensiv auszulegenden Begriff des „Rechtsmittels“ im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB fallen sämtliche Rechtsbehelfe, die sich gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten, deren Beseitigung oder Berichtigung bezwecken und der Abwendung des Schadens dienen. Selbst ein förmlicher Antrag, etwa eine Bewerbung, kann ein Rechtsmittel in diesem Sinne darstellen (vgl. BVerwG, U.v. 18.4.2002 - 2 C 19/01 - juris; OVG NW, U.v. 15.11.2006 - 6 A 131/05 - juris). Unzweifelhaft stellen die Anfechtungs- und Untätigkeitsklage für das verwaltungsgerichtlichen Verfahren Rechtsmittel im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB dar (Sprau in Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 839 BGB Rn. 69). Überdies wären auch (weitere) Rechtsmittel gegen eine zunächst auf einen Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ergangene Entscheidung eingeschlossen, da auch diese sich noch unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten (OVG NW, B.v. 10.6.2010 - 6 A 1932/09 - juris). Bei einem Unterlassen oder sonst rein tatsächlichem Verhalten des Dienstherrn kämen auch formlose Gegenvorstellungen in Betracht, ohne dass aber eine mögliche Inanspruchnahme des förmlichen Rechtsschutzes durch Widerspruch bzw. Gerichtsverfahren entbehrlich wird (vgl. BVerwG, U.v. 17.10.1985 - 2 C 12/82 - NVwZ 1986, 481).

### 302

2.8.2. Auch wenn der Kläger nur in fünf Einzelfällen Widersprüche gegen die Statusfeststellungsbescheide der DRV eingelegt hat, ist er seiner Schadensminderungspflicht hinreichend nachgekommen bzw. kann das Gericht insbesondere unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens keine schuldhafte Nichteinlegung von Rechtsbehelfen erkennen.

### 303

Denn die Einlegung von Rechtsbehelfen setzt jedenfalls hinreichende Erfolgsaussichten voraus, die es aufgrund der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zu gleich gelagerten Fällen von Auftragsnehmern im Projekt NQ (in dem Verfahren des Auftragnehmers M\*\*\*\*\* zum alten Vertragsmuster „Werkvertrag“ sogar von drei Instanzen sowie in den Verfahren der Auftragnehmer \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* zum neuen Vertragsmuster „Auftrag“ jeweils erstinstanzliche arbeitsgerichtliche Entscheidungen) und der ausführlich begründeten Statusfeststellungsbescheide (der DRV) nicht gegeben hat. Im Hinblick auf die geschilderte Rechtslage hätten weitere Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der DRV-Bund nach zutreffender Bewertung des Klägers zum damaligen Zeitpunkt keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Die getroffene Entscheidung, von weiteren Rechtsbehelfen abzusehen, stellt daher keine Obliegenheitsverletzung seitens des Klägers dar.

### 304

In der einschlägigen Kommentarliteratur ist zur Schadensabwendungs- bzw. minderungspflicht Folgendes ausgeführt:

### 305

Eine schuldhafte Nichteinlegung des Rechtsmittels bedeutet nämlich Vorwerfbarkeit i.S.d. § 254 BGB. Abzustellen ist darauf, welches Maß an Sorgfalt und Umsicht von Angehörigen des betroffenen Personenkreises zu verlangen ist. Bei Rechtsunkenntnis muss der Geschädigte rechtskundigen Rat einholen, bei mehreren möglichen Rechtsbehelfen grundsätzlich, wenn zumutbar, das Effektivere wählen. Die Nichteinlegung eines Rechtsmittels ist jedoch dann nicht schuldhaft, wenn dem Verletzten, dessen Gebrauch nicht zugemutet werden kann, z.B. wegen geringer Erfolgsaussicht oder wegen hoher Risiken des damit erreichbaren Erfolgs (vgl. Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 254 BGB Rn. 45 und § 839 BGB Rn. 71 ff.).

### 306

Die Obliegenheit zur Schadensminderung kann dem Geschädigten den Gebrauch von Rechtsbehelfen gebieten. Erforderlich ist jedoch, dass der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg verspricht. Der Geschädigte ist

nicht gehalten, jeder theoretischen Möglichkeit nachzugehen. Wer z.B. einen der herrschenden Meinung entsprechenden Steuerbescheid hinnimmt, verstößt deshalb nicht gegen seine Obliegenheit zur Schadensminderung. Auf die Art des konkret in Betracht kommenden Rechtsbehelfs kommt es nicht an. Bei vom Schädiger zu beweisender Erfolgsaussicht hat der Geschädigte notfalls Klage zu erheben (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 254 BGB Rn. 56 bzw. Band. 5, 5. Aufl. 2009, § 839 BGB Rn. 329 ff.).

### 307

Dem Geschädigten kann es obliegen, zur Schadensabwendung oder -minderung einen Rechtsbehelf einzulegen. Auf einen Prozess mit höchst zweifelhaften Erfolgsaussichten braucht sich der Geschädigte freilich in der Regel nicht einzulassen. Ebenso wenig kann ihm in der Regel wegen der Hinnahme eines erstinstanzlichen Urteils ein Vorwurf gemacht werden, auch nicht wegen der Hinnahme eines der herrschenden Meinung entsprechenden Steuerbescheids (vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB 2017, § 254 BGB Rn. 74 ff. (Rn. 93)).

### 308

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist bei der Prüfung, ob der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, ein Rechtsmittel einzulegen, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf die Verhältnisse des Verkehrskreises, dem der Verletzte angehört, mithin darauf abzustellen, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen dieses Kreises verlangt werden muss. Die Frage, ob der Geschädigte fahrlässig den Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen hat, hängt davon ab, ob er die nach den gegebenen Umständen sowie die nach seinem Bildungsstand und seiner Geschäftsgewandtheit gebotene Sorgfalt nicht beachtet hat. Kein Verschulden beim Nichtgebrauch liegt vor, wenn die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels so gering oder zweifelhaft ist, dass dem Verletzten dessen Gebrauch nicht zuzumuten ist oder er nicht damit rechnen kann, durch die Einlegung eines Rechtsmittels wesentlich schneller ans Ziel zu kommen (vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB 2013, § 839 BGB Rn. 345 ff.).

### 309

Gemessen an diesen Grundsätzen hat es der Kläger im vorliegenden Verfahren jedenfalls nicht schuldhaft unterlassen, über die eingelegten fünf Widersprüche gegen die Statusfeststellungsbescheide der DRV hinaus auch noch sozialgerichtliche Klagen (selbst in nur einem Einzelfall als Musterklage) einzulegen. Unter Berücksichtigung der oben angeführten Rechtsprechung und Kommentierungen zu § 254 Abs. 2 BGB gibt es nämlich keine Rechtspflicht, stets Rechtsbehelfe gegen behördliche Entscheidungen einzulegen, sondern nur bei hinreichenden Erfolgsaussichten. Diese haben hier aber nicht bestanden.

### 310

Vorliegend sind die Besonderheiten dieses Verfahrens zu berücksichtigen und zu würdigen. Es hat ausreichend arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zu Vertragsnehmern und deren Tätigkeiten in dem Projekt NQ vorgelegen, als sich der Kläger die Frage nach dem Umfang seiner zu ergreifenden Rechtsbehelfe zu stellen hatte, um seiner Schadensabwendungs- bzw. Schadensminimierungspflicht ausreichend nachzukommen. Die Ergebnisse der Entscheidungen der Arbeitsgerichte in Sachen M\*\*\*\*\* (noch zu dem alten Vertragsmuster), \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* (schon zu dem neuen Vertragsmuster) konnten gerade auch für die Frage, ob sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen haben, vom Kläger herangezogen werden. Auch wenn die Begriffe des Arbeitsverhältnisses nach § 611a BGB und des Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht identisch sind, steht dies einer Übertragbarkeit in der vorliegenden Konstellation nicht entgegen. Denn im Ergebnis fallen die Begriffe wegen der überwiegend gleichartigen Voraussetzungen der von § 611a Abs. 1 BGB und der sozialrechtlichen Rechtsprechung zugrunde gelegten Kriterien zumeist zusammen (vgl. Kommentar ERFK-Rolfs, 19. Aufl. 2019, SGB IV, § 7 Rn. 2).

### 311

2.8.2.1. Für eine Übertragbarkeit der arbeitsgerichtlichen Entscheidungen spricht zunächst, dass unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungen ein durch einen Arbeitsvertrag nach § 611a BGB begründetes Arbeitsverhältnis einen Unterfall einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV darstellt.

### 312

Nach § 611a BGB wird durch den Arbeitsvertrag der Arbeitnehmer im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht

kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

### **313**

§ 7 Abs. 1 SGB IV definiert eine Beschäftigung im Sinne des Sozialrechts als die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

### **314**

Nach der Kommentierung von Knospé in: Hauck/Noftz, SGB, 02/16, § 7 SGB IV Rn. 4 ist die Frage des Beschäftigungsverhältnisses zwar ausschließlich nach dem Recht der Sozialversicherung zu beurteilen. Der Tatbestand der Beschäftigung ist nicht deckungsgleich mit dem Tatbestand des Arbeitsverhältnisses und der nichtselbständigen Arbeit im Steuerrecht; gleichwohl ist in der Fußnote 3 unter Verweis auf BSG, SozR 2200, § 165 Nr. 45, S. 68 ausgeführt: Durch die Einbeziehung des Arbeitsverhältnisses in den Beschäftigungsbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV sind die arbeitsrechtlichen Grundsätze zum Arbeitsverhältnis auch zugleich Abgrenzungskriterien des Sozialversicherungsrechts geworden.

### **315**

In der Kommentierung unter Rn. 35 erläutert Knospé zu § 7 Abs. 1 SGB IV die Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Diese ist nach dem Willen des Gesetzgebers dahingehend auszulegen, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht (vgl. auch die amtliche Begründung zu § 7, BT-Drucks., 7/4122, S. 31 (M 010 S. 5)). In dieser Schnittmenge besteht Identität zwischen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis. Jedoch geht das Beschäftigungsverhältnis insoweit über das Arbeitsverhältnis hinaus, als es auch im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses besteht und z. B. auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten gegeben sein kann.

### **316**

Der Beschäftigtenbegriff nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV schließt Arbeitsverhältnisse explizit mit ein, indem er die Beschäftigung als die nichtselbständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis definiert. Der sozialrechtliche Beschäftigtenbegriff ist damit weiter gefasst und nicht auf Arbeitsverhältnisse in einem engen arbeitsrechtlichen Sinn beschränkt (BSG, U.v. 27.7.2011 - B 12 KR 10/09 R). Auch der Gesetzgeber selbst ist davon ausgegangen, dass Arbeitsverhältnisse nach arbeitsrechtlichen Maßstäben stets sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnisse darstellen.

### **317**

In der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 SGB IV ist ausgeführt: „Die Vorschrift stelle zunächst klar, dass eine Beschäftigung dann vorliege, wenn eine Arbeit unselbständig, d.h. mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt werde. Darüber hinaus bestimme sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen sei, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis bestehe; dabei komme es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag geschlossen worden sei oder ob es sich um ein sog. faktisches Arbeitsverhältnis handle. Wie nach geltendem Recht sei jedoch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beschäftigungsverhältnis nicht vollkommen identisch; eine Beschäftigung i.S.d. Sozialversicherung könne auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten vorliegen“ (BT-Drs. 7/4122, 31).

### **318**

2.8.2.2. Zudem bestehen hinsichtlich der Kriterien, wann ein Arbeitsverhältnis unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten und ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis unter sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten vorliegt, auch in der Rechtsprechung des BAG und des BSG Parallelen.

### **319**

Vergleicht man die gesetzlichen Regelungen in § 611a BGB und § 7 Abs. 1 SGB IV gerade auch unter Berücksichtigung der einschlägigen aktuellen Rechtsprechung des BAG und des BSG (vgl. statt vieler z. B.

BSG, U.v. 6.9.2018 - B 2 U 18/17 R - juris Rn. 15 ff.; BAG, U.v. 17.10.2017 - 9 AZR 792/16 - juris; BAG, U.v. 21.11.2017 - 9 AZR 117/17 - juris; BSG, U.v. 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R - juris Rn. 17) ist festzustellen, dass zwischen den beiden Fachgerichtsbarkeiten deutliche Parallelen und wechselseitig Bezugnahmen aufeinander bestehen. Dementsprechend nimmt das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung auch ausdrücklich Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es spricht somit alles dafür, dass die rechtliche Bewertung der Werkvertrags- bzw. Auftragsverhältnisse der Auftragnehmer M\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* (wie sie der Beklagte in zahlreichen Fällen konkret im Projekt NQ abgeschlossen hat), die von den Arbeitsgerichten als unselbständige Arbeitsverhältnisse angesehen worden sind, auch unter sozialgerichtlichen Gesichtspunkten als sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu beurteilen gewesen wären.

### 320

Soweit in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung teilweise Kriterien (insbesondere das Tragen eines unternehmerischen Risikos etc.) bei der Auslegung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses stärker hervorgehoben werden als die von der Arbeitsgerichtsbarkeit herangezogenen Kriterien, spielt dies im vorliegenden Verfahren keine entscheidungserhebliche Rolle, nachdem die vom Landesamt für Denkmalpflege beschäftigten Auftragnehmer allesamt in die Organisation der jeweiligen Dienststellen des BLfD eingebunden waren, ihre Aufgaben streng an den Vorgaben des FIS-Handbuches orientiert waren und sie allesamt kein unternehmerisches Risiko getragen haben.

### 321

Dafür spricht auch die vom Kläger geschilderte konkrete Vertragsausführung der Auftragnehmer im Projekt NQ: Die externen Fachkräfte haben Bau- oder Bodendenkmäler bearbeitet und nachqualifiziert. Ihre Tätigkeit haben sie wegen der notwendigen Dateneingabe in die behördeneigene Datenbank in den Dienststellen des BLfD erbringen müssen. Der Arbeitsort ist abhängig vom jeweiligen Standort der Ortsakten gewesen. Einen Schlüssel zu den Dienststellen hatten die externen Fachkräfte nicht besessen. Sie hatten zu den üblichen Arbeitszeiten der Dienststellen gearbeitet, der Zugang zum Fachinformationssystem Denkmalpflege (FIS) ist über einen PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzerkennung ermöglicht worden. Zeitweise und teilweise verfügten sie zudem über eine dienstliche E-Mail-Adresse und sind im Outlook-Adressverzeichnis aufgeführt worden. Die externen Fachkräfte sind in den Arbeitsablauf der jeweiligen Dienststelle des BLfD weitgehend eingegliedert worden. Zudem sind sie auch inhaltlichen Weisungen unterworfen gewesen. Bereits die Richtlinien des Projekthandbuchs einschließlich der Formulierungsvorgaben der Listentexte enthielten fachliche tätigkeitsbezogene Weisungen. Darüber hinaus hatten die externen Fachkräfte den fachlichen Weisungen der zuständigen Referenten des Landesamts für Denkmalpflege unterlegen.

### 322

2.8.2.3. Hinzu kommt, dass die Bescheide der DRV-Bund von einer Bundesbehörde erlassen worden sind, die grundsätzlich nach Art. 20 Abs. 3 GG zu rechtmäßigem Handeln verpflichtet ist, so dass nicht von vornherein davon ausgegangen werden kann, dass diese fehlerhafte Bescheide erlassen hat. Zudem haben die Bescheide umfangreiche Feststellungen (gerade auch unter Einbeziehung der sozialgerichtlichen Rechtsprechung) enthalten und es ist nicht nur eine oberflächliche Prüfung erfolgt, wie der Beklagte mutmaßt. Hinzu kommt weiter, dass vor Erlass der einzelnen Bescheide der DRV-Bund jeweils ein umfangreicher Fragenkatalog an das BLfD übersandt (vgl. exemplarisch den Beispielsfall des Auftragnehmers \*\*\*\*\* , bei dem zur weiteren Sachbearbeitung 27 Fragen an das BLfD gestellt worden sind, Bl. 1222 der Gerichtsakte) und auch um die Vorlage sämtlicher Verträge ab Tätigkeitsbeginn gebeten worden ist, um sachgerecht beurteilen zu können, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat oder nicht.

### 323

Soweit der Beklagte einwendet, dass die Bescheide der DRV (vgl. Anlagenkonvolut 28, Bl. 192 - 285 der Gerichtsakten; Anlage K 48, Bl. 668 - 694 der Gerichtsakten bzw. Ordner 1, Register 6, Bescheide Betriebs- und Statusprüfungen) alle nach Form und Inhalt nahezu identisch aufgebaut und formuliert seien, so ist dies nicht weiter verwunderlich. Nachdem auch die einzelnen Aufträge der im Projekt NQ-Tätigen gleichlautend formuliert waren, lassen sich naturgemäß in den Bescheiden der DRV-Bund deutlich mehr Merkmale finden, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, als solche für eine selbständige Tätigkeit. Somit ist es für das Gericht nachvollziehbar, dass die Bescheide der DRV auch einen gewissen Gleichlaut aufweisen.

### 324

Dass die Aufträge im NQ-Projekt nahezu alle gleichgelagert waren, hat der Beklagte im Übrigen mit Schreiben vom 13.11.2018 (Bl. 1255 - 1256 der Gerichtsakten) auch selbst im Zusammenhang damit eingeräumt, dass das von Herrn Rechtsanwalt Dr. \*\*\*\*\* entworfene Vertragsmuster zwar für nur einen konkreten Einzelfall einer Auftragnehmerin erstellt worden sei, er dieses Muster aber dennoch für alle anderen Aufträge auch habe verwenden können, weil diese alle nahezu identisch, zumindest ähnlich und vergleichbar gewesen seien. Dementsprechend habe der Beklagte das vorgelegte Muster (Entwurf) für den Abschluss der weiteren Verträge genutzt.

### 325

Die Prüfung durch die DRV-Bund wurde auch kritisch und gewissenhaft durchgeführt. Dies wird schon dadurch belegt, dass von dem Kläger im Rahmen seiner Schadensberechnung zunächst in Ansatz gebrachte Auftragsverhältnisse (zu einem Zeitpunkt als die Status- und Betriebsprüfungen der DRV-Bund noch nicht abgeschlossen gewesen waren) bei einem Teil der Vertragsnehmer nicht zu dem Ergebnis geführt haben, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Für diese Vertragsnehmer hat der Kläger schließlich auch keine Sozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge nachgezahlt, so dass sie später bei der Aktualisierung der Schadensaufstellung und der Schadensberechnung in den Anlagen 60 und 61 (s.o.) auch nicht mehr aufgeführt wurden (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 18.10.2018, S. 3, Bl. 1002 der Gerichtsakten).

### 326

2.8.2.4. Zudem hat der Kläger ein konkretes Prüfsystem hinsichtlich der Überprüfung der Statusfeststellungsbescheide der DRV-Bund entwickelt und diesbezüglich exemplarisch erläutert, wie die Bescheide im Sachgebiet G4 Personal und Haushalt eingehend geprüft worden sind:

### 327

Danach ist ein Muster für die Prüfung der Bescheide der DRV-Bund entwickelt worden. Nach den Ausführungen des Klägers sei der erste Prüfschritt in dem dafür zuständigen Personalreferat (G 4) erfolgt. Dort sei geprüft worden, ob die Sachverhaltsdarstellungen der Bescheide nach Kenntnis des Personalreferats zutreffend, vollständig und widerspruchsfrei seien. Außerdem sei geprüft und dokumentiert worden, ob weitere Sachverhaltskenntnisse vorliegen würden, die von der Clearingstelle der DRV-Bund nicht berücksichtigt worden seien, jedoch für das Ergebnis der Prüfung von erkennbarer Bedeutung sein könnten. Da es hierfür keinen abschließenden Kriterienkatalog gegeben habe, habe das Muster für den Vermerk auch keine weiteren abzurufenden Kriterien vorgegeben. Schließlich sei vom Personalreferat geprüft worden, ob die Entscheidung der Clearingstelle vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Sache M\*\*\*\*\* und der in der Rechtsprechung des BSG zu § 7 Abs. 1 SGB IV entwickelten Abgrenzungskriterien plausibel erscheine.

### 328

In einem zweiten Prüfschritt seien die Bescheide in die Abteilung Z von Herrn Dr. \*\*\*\*\* gegeben worden, wo dieser noch einmal zum Sachverhalt Ergänzungen oder Anmerkungen getätigt habe. Seine Prüfung habe sich demnach auf die Sachverhaltsdarstellung der Bescheide der Clearingstelle beschränkt. Entgegen dem Einwand des Beklagten, hat gerade keine rechtliche Prüfung durch den Abteilungsleiter Z stattgefunden. Dieser hat jedoch die Details zum Vollzug sämtlicher NQ-Vertragsverhältnisse gekannt bzw. hat sich diese Informationen durch Befragung der zuständigen Kollegen aus dem Referat Z I beschaffen können. Die Überprüfung hat den Schwerpunkt auf die tatsächliche Vertragspraxis legen können, da die Vertragsgestaltung jeweils identisch gewesen ist. Dies hat der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 13.11.2018 nicht in Abrede gestellt (vgl. oben).

### 329

Die Prüfung selbst sei unter Einbeziehung der einschlägigen sozialrechtlichen Kommentare und Entscheidungen des Bundessozialgerichts erfolgt. Soweit dann Erfolgsaussichten gesehen worden seien, wurde Widerspruch eingelegt, was auch in fünf Fällen der Fall gewesen ist (vgl. insoweit die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Gehefte, Bl. 1139 - 1232 der Gerichtsakten). Die Widersprüche wurden ausweislich der vorgelegten Gehefte von Herrn RD \*\*\*\*\* eingelegt. Dieser hat in der mündlichen Verhandlung zu seinem beruflichen Werdegang ausgesagt, dass er am 1.9.2014 seinen Außendienst beim Landesamt begonnen und dort die im September 2014 eingerichtete Stabstelle des Generalkonservators besetzt habe. Es sei seine Aufgabe gewesen, die Angelegenheit NQ rechtlich aufzuarbeiten, insbesondere

auch herauszufinden, ob der Fall M\*\*\*\*\* ein Einzelfall gewesen sei. Diese Prüfung habe im Personalreferat G4 stattgefunden. Vorher sei er im Grundsatzreferat im Wissenschaftsministerium tätig gewesen. Er habe aus dieser Tätigkeit sowie seiner vorangegangenen wissenschaftlichen Tätigkeit am Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Arbeitsrecht und bürgerliches Recht von Prof. Dr. F\*\*\*\*\* an der LMU München über die notwendigen Fachkenntnisse des Arbeitsrechts und Sozialrechts verfügt. Insoweit hat mithin auch eine juristische Überprüfung der Statusfeststellungsbescheide der DRV-Bund stattgefunden.

### 330

Dass bei der Überprüfung der Erfolgsaussichten etwaiger Widersprüche der Justiziar des BLfD nicht beteiligt wurde, hat der Kläger nachvollziehbar damit erklärt, dass zum einen eine eigens für die Aufarbeitung des Projekts NQ eingerichtet Stabsstelle des Generalkonservators bestanden hat. Zum anderen war auch zu Beginn der Tätigkeit der Stabsstelle noch nicht auszuschließen, dass auch anderen Beschäftigten des Landesamtes ein Ver-schuldensvorwurf im Hinblick auf die NQ-Verträge zu machen sei, so dass insoweit auch bewusst auf die Beteiligung des Justiziers verzichtet worden ist. Diese Vorgehensweise habe jeglicher Gefahr einer befangenen, nicht neutralen Aufarbeitung begegnen sollen.

### 331

Hinsichtlich der Frage, ob die Überprüfungspraxis des Klägers auch im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB und der bestehenden Schadensminderungspflicht ausreichend ist, hat sich der Kläger auch juristisch von der Kanzlei \*\*\*\*\* beraten lassen.

### 332

2.8.2.5. Der Klägervertreter hat weiterhin zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Flut von weiteren Verfahren auch dem Rechtsfrieden abträglich gewesen wäre. Zunächst hätte der Kläger nämlich gegen jeden sozialversicherungsrechtlichen Bescheid der DRV-Bund Widerspruch einlegen und die Widerspruchsbescheide daraufhin mit einer Klage angreifen müssen, um den Eintritt der Bestandskraft zu verhindern. Schließlich hätte eine Klage als Musterklage gegebenenfalls durch mehrere Instanzen verfolgt werden müssen. Ein solcher Maßstab würde mit den Worten des BGH „zu einer dem Rechtsfrieden abträglichen Flut von Anfechtungen führen.“ Eine Obliegenheitsverletzung liegt gerade nur dann vor, wenn für den unterlassenen Rechtsbehelf eine hinreichende Erfolgsaussicht bestanden hätte (BGH, U.v. 9.12.1965 - II ZR 177/63 - BeckRS 1965, 30381724; BGH, U.v. 23.5.1991 - III ZR 73/90 - NJW 1991, 1458). Zu berücksichtigen ist insoweit auch der Gesichtspunkt, den ohnehin schon entstandenen immensen Schaden durch die zusätzliche Entstehung von Prozesskosten nicht noch weiter anwachsen zu lassen.

### 333

2.8.2.6. Auch wenn sich im Rahmen der Amtsermittlungspflicht des Gerichts die Frage der Beweislast für die Erfolgsaussichten der nicht erhobenen sozialgerichtlichen Klage(n) grundsätzlich nicht bzw. nur in non-liquet Situationen stellt, so ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Beweislast für hinreichende Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs als anspruchsausschließende Einwendung vorliegend den Beklagten treffen würde. Außer dem pauschalen Einwand, dass der Kläger keine sozialgerichtliche(n) Klage(n) erhoben und der Beklagte auf die grundsätzlich eigenständige Bedeutung der Begriffe des Arbeitsverhältnisses nach § 611a BGB und des Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 Abs. 1 SGB IV und die diesbezügliche Rechtsprechung der Sozialgerichte im Vergleich zu den Arbeitsgerichten hingewiesen habe, erfolgte kein weiterer fundierter Vortrag mehr, warum die Sozialgerichte von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung (zuma im Fall M\*\*\*\*\* bis zum Bundesarbeitsgericht) hätten abweichen sollen. Es verbleibt lediglich die vorgetragene hypothetische, aber wenig belastbare Möglichkeit einer anderen Sichtweise.

### 334

2.9. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist noch nicht verjährt.

### 335

Ansprüche nach § 48 BeamtStG verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des oder der Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnisse in 10 Jahren von der Begehung der Handlung an (vgl. Art. 78 Abs. 1 Satz 1 BayBG).

### 336

Die Verjährungsfristen konnten vorliegend frühestens mit Ablauf des Jahres 2010 zu laufen beginnen, als der Beklagte ab Oktober 2010 die ersten der hier streitgegenständlichen in der Anlage K 61 aufgeführten Auftragsverhältnisse abgeschlossen hat. Zu diesem Zeitpunkt war dem Kläger nach Aktenlage und den

glaubhaften Aussagen von Herrn Ministerialrat Dr. \*\*\*\*\* aber noch gar nicht bekannt, dass der Beklagte überhaupt eine Vielzahl derartiger Verträge/Aufträge abgeschlossen hat und ein daraus resultierender Schaden im Raum steht. Erst nach dem Ausscheiden des Beklagten Ende 2013 bzw. Anfang 2014 erlangte das zuständige Ministerium auf Hinweis von Herrn Dr. \*\*\*\*\* davon Kenntnis.

### 337

Daher ist davon auszugehen, dass die Frist frühestens Ende 2013 zu laufen begonnen und somit erst nach drei Jahren mit Ablauf des Jahres 2016 geendet hat. Die Klageeinreichung (zunächst als Feststellungsklage) am 19.12.2014 hat somit die Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr.1 BGB gehemmt.

### 338

2.10. Auch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beklagten bei einer existenzbedrohenden Regressforderung ergibt sich vorliegend keine Verpflichtung zur Reduzierung der Schadensersatzforderung.

### 339

Zum einen ist schon fraglich, ob es sich mangels Offenlegung der Vermögensverhältnisse des Beklagten (die Eigentumsverhältnisse wurden teilweise offen gelegt) vorliegend überhaupt um eine den Beklagten in seiner Existenz bedrohenden Schadensersatzforderung handelt, wenngleich die Höhe der geltend gemachten Schadensersatzforderung erheblich ist.

### 340

Eine Offenlegung der Vermögensverhältnisse ist vom Beklagten nicht erfolgt, ist aber auch nicht notwendig. Denn diese Frage kann und muss letztlich nicht im Rahmen des Schadensersatzverfahrens, sondern erst im Vollstreckungsverfahren geklärt werden, in dem die Schuldnerschutzvorschriften nach §§ 850 ff. ZPO zu berücksichtigen sind (vgl. insoweit auch VG Regensburg, U.v. 10.11.2004 - RN 1 K 04.1573 - juris).

### 341

Zum anderen ist der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur schon damit hinreichend Genüge getan, wenn der einzelne Beamte im Rahmen der Anspruchsgrundlage des § 48 BeamtStG nur in den Fällen der groben Fahrlässigkeit und des Vorsatzes auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn stellt nämlich grundsätzlich keinen besonderen Einwendungs- oder Einredetatbestand dar, da die Fürsorgepflicht des Dienstherrn sich bereits in den gesetzlichen Haftungsbeschränkungen niederschlägt (vgl. Conrad a.a.O., § 48 BeamtStG, Rn. 85 ).

### 342

Das BVerwG führt insoweit in einer Entscheidung (vgl. U.v. 2.2.2017 - 2 C 22/16 - juris Rn. 21 ff.) aus:

„Nach § 45 BeamtStG hat der Dienstherr im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl der Beamten und ihrer Familien, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen. Ferner schützt er die Beamten bei ihrer amtlichen Tätigkeit und in ihrer Stellung. Die durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierte allgemeine Fürsorgepflicht hat insbesondere zum Inhalt, dass der Dienstherr bei seinen Entscheidungen die wohlverstandenen Interessen des Beamten in gebührender Weise zu berücksichtigen hat (BVerfG, Kammerbeschluss vom 30.1.2008 - 2 BvR 754/07 - juris). Hat der Normgeber jedoch unter Abwägung aller Belange, insbesondere der wohlverstandenen Interessen der Beamten, eine abstrakt-generelle Regelung getroffen, darf diese nicht unter Berufung auf die allgemeine Fürsorgepflicht wieder überspielt und eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Rechtsfolge gefordert werden (BVerwG, U.v. 26.10.2000 - 2 C 38.99 - und 21. 12. 2000 - 2 C 39.99 - juris jeweils m.w.N.).

Nach § 48 Satz 1 BeamtStG ist die Verpflichtung des Beamten zum Ersatz des dem Dienstherrn entstandenen Schadens auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln des Beamten beschränkt. Diese Regelung über die begrenzte Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn stellt auch im Hinblick auf die Interessen der Beamten eine abschließende Regelung dar. Diese Risikoverteilung kann nicht aufgrund anderer beamtenrechtlicher Vorschriften, insbesondere der Fürsorgepflicht, im Ergebnis wieder umgestoßen werden. Dementsprechend gebietet auch die Fürsorgepflicht dem Dienstherrn nicht, den Beamten von der im Gesetz vorgesehenen Haftung durch Abschluss einer Versicherung zu seinen Gunsten letztendlich freizustellen (BVerwG, U.v. 17.9.1964 - 2 C 147.61 - juris) oder seine Haftung in anderer Weise auf einen Bruchteil des Gesamtschadens zu begrenzen (BVerwG, U.v. 3.2. 1972 - 6 C 22.68 - juris).



Dieses Verhältnis von spezieller gesetzlicher Regelung und der allgemeinen Fürsorgepflicht gilt auch für die Frage, ob der Dienstherr aufgrund der Fürsorgepflicht gehalten ist, seinerseits Vorkehrungen zu treffen, um von vornherein Pflichtverletzungen des Beamten auszuschließen, die ohne diese kostenträchtigen Maßnahmen des Dienstherrn zu Schadensersatzansprüchen gegen den betreffenden Beamten wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung von Gegenständen des Dienstherrn führen würden.“

### **343**

2.11. Der Zinsanspruch des Klägers in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2017 ergibt sich aus § 291 BGB.

### **344**

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Verzug mit Verzugszinsen und Verzugsschaden (§§ 286 ff. BGB) sind auf den Anspruch nach § 48 BeamtStG nicht entsprechend anwendbar. Dagegen können mit dem Schadensersatzanspruch Prozesszinsen in entsprechender Anwendung des § 291 BGB geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Prozesszinsen setzt aber die - hier vom Kläger erhobene - Leistungsklage voraus (vgl. Conrad a. a. O., § 48 BeamtStG, Rn. 94).

### **345**

Nach § 291 BGB hat der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen.

### **346**

Die Prozesszinsen können wie vom Kläger zuletzt beantragt nach der erstmaligen Bezifferung des Schadens mit Schriftsatz vom 15.11.2017 ab diesem Zeitpunkt geltend gemacht werden.

### **347**

II. Die Feststellungsklage führt ebenfalls zum Erfolg.

### **348**

1. Die Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO ist zulässig.

### **349**

Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Rechtsverhältnis, das einer Feststellung durch das Gericht zugänglich ist. Die Frage, ob aus den vom Beklagten zulasten des Klägers abgeschlossenen Auftragsverhältnissen neben der Nachentrichtung von Sozialabgaben auch noch Lohnsteuer nachzuentrichten ist, stellt ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO dar.

### **350**

Die Feststellungsklage ist auch nicht subsidiär zu einer Leistungsklage gem. § 43 Abs. 2 VwGO, weil ein konkreter Schaden hinsichtlich der Nachentrichtung von Lohnsteueranteilen betreffend den in der Anlage K 57 mit der Nr. 21 bezeichneten Auftragnehmer zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht zu beziffern war.

### **351**

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet, weil ein hinreichend bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, dem Kläger (Freistaat Bayern) und dem Beklagten (ehemaliger Behördenleiter des BLfD) besteht. Aufgrund der schuldhaften Dienstpflichtverletzung des Beklagten und der Beschäftigung von dem in der Anlage K 57 mit der Nr. 21 bezeichneten Auftragnehmer kann dem Kläger noch ein weiterer Schaden in Form von einer Nachentrichtung von Lohnsteuern entstehen.

### **352**

Die Rechtsgrundlage für Lohnsteuernachzahlungen ist dem Grunde nach in § 42 d Abs. 1 Nr. 1 EStG geregelt. Danach haftet der Arbeitgeber für die Lohnsteuer, die er einzubehalten und abzuführen hat.

### **353**

Nach alledem war der Klage vollumfänglich stattzugeben.

### **354**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

### **355**

Die Entscheidung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff., 709 ZPO.