

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

2 B 11694/98.OVG

7 L 1063/98.MZ

Beschluß

In dem Verwaltungsrechtsstreit

...

w e g e n Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe  
hier: Zulassung der Beschwerde

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 19. August 1998, an der teilgenommen haben

...

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Mainz vom 03. Juli 1998 - 7 L 1063/98.MZ - wird zugelassen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Beschwerdeverfahren vorbehalten.

Zur Durchführung des Zulassungs- und Beschwerdeverfahrens wird der Antragstellerin Prozeßkostenhilfe bewilligt und ihr Rechtsanwalt ..., ..., ..., beigeordnet.

Gründe

Die Beschwerde ist gemäß den §§ 146 Abs. 4, 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zuzulassen (1.) und der Antragstellerin ist, da sie die Kosten der Prozeßführung nicht aus ihrem Vermögen bestreiten kann, nach Maßgabe der §§ 166 VwGO, 114 ff. ZPO Prozeßkostenhilfe zu gewähren (2.).

1. Das Verwaltungsgericht weicht mit seiner Auffassung, die in der Entlassungsverfügung des Antragsgegners fehlende Begründung der Anordnung des Sofortvollzuges könne in Ansehung der Neuregelung des § 45 Abs. 2 VwVfG durch Art. 1 des Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 12. September 1996 (BGBl. I, 1354) noch im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO mit heilender Wirkung nachgeholt werden, von der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 30. Januar 1985 (AS 19, 237 ff.) ab.

Die Abweichung ist auch erheblich, weil weder auf die besondere Begründung des sofortigen Vollzugsinteresses verzichtet werden konnte (a), noch aufgrund der Änderung des § 45 Abs. 2 VwVfG die zitierte bisherige Rechtsprechung

gegenstandslos geworden ist (b).

a) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Entlassungsverfügung des Antragsgegners hätte gemäß dem Regelfall des § 80 Abs. 3 VwGO gesondert begründet werden müssen. Ein hinreichender Anhaltspunkt dafür, worin das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung gesehen wird, ist ihr nicht zu entnehmen. Insbesondere ist, was in Einzelfällen denkbar erscheint, dann jedoch unzweifelhaft aus der Begründung des Verwaltungsaktes hervorgehen muß, keine Identität des Interesses am Erlaß der Verfügung mit dem sofortigen Vollzugsinteresse erkennbar:

Neben Aussagen zur bisherigen dienstlichen Verwendung der Beamtin legt der Antragsgegner dar, weshalb er von ihrer mangelnden Bewährung im Sinne des § 41 Abs. 1 Nr. 2 LBG ausgeht. Die diesbezüglichen Ausführungen legen ihrerseits aber noch nicht den Schluß nahe, die Folgen der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis müßten ungeachtet etwaiger Rechtsbehelfe der Antragstellerin mit sofortiger Wirkung eintreten, zumal der vom 24. März 1998 datierende Bescheid selbst die Entlassung erst mit Ablauf des Monats Juni 1998 vorsieht.

b) Eine Heilung des Begründungsmangels im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist nicht zulässigerweise erfolgt. Die gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO notwendige besondere Begründung des Vollzugsinteresses soll der anordnenden Behörde den Ausnahmecharakter der sofortigen Vollziehung im Verhältnis zu § 80 Abs. 1 VwGO vor Augen führen und sie zu einer besonders sorgfältigen Abwägung der beteiligten Interessen anhalten. Darüber hinaus soll dem Adressaten der Verfügung ermöglicht werden, die Notwendigkeit des Sofortvollzugs selbst zu beurteilen und sein Verhalten danach einzurichten (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluß vom 30. Januar 1985, AS 19, 237, 238; Beschluß vom 24. Februar 1994 - 12 B 10043/94.OVG -; Beschluß vom 24. August 1994 - 7 B 12083/94.OVG -; ebenso: OVG Hamburg, Beschluß vom 17. April 1996, EZAR 019 Nr. 11; Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl., § 80 Rn. 84; Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 176). Aus diesen Gründen hat das erkennende Gericht bislang die Möglichkeit der Heilung eines Begründungsfehlers im gerichtlichen Aussetzungsverfahren ausgeschlossen und nur im Verwaltungsverfahren so lange zugelassen, als ein Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO noch nicht eingeleitet wurde (vgl. etwa: OVG Rheinland-Pfalz, Beschluß vom 30. Januar 1985, a.a.O. und Beschluß vom 24. Februar 1994, a.a.O.). Daran ist festzuhalten.

Soweit in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Januar 1985 (a.a.O.) auf § 45 Abs. 2 VwVfG Bezug genommen wird, erfolgte dies nur, weil die Zielsetzung der Vorschrift in ihrer damaligen Fassung - Heilung von Verfahrensfehlern bis zum Abschluß des Vorverfahrens bzw. Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage - der des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprach. Mit dieser Fassung der Vorschrift hatte der Gesetzgeber nämlich weitergehenden in der Rechtsprechung angenommene Heilungsmöglichkeiten eine Absage erteilt und Maßstäbe gesetzt, die eine "entsprechende" Anwendung des §§ 45 Abs. 2 VwVfG für

die Beantwortung der vorliegenden Rechtsfrage zuließ (OVG a.a.O.). Mit den §§ 43 ff. VwVfG a.F. war ein Ausgleich zwischen der Gewährleistungsfunktion des Verwaltungsverfahrens einerseits und bloßer Förmerei andererseits gefunden worden (vgl. Berkemann, DVBl. 1998, 446, 447). Deshalb lag es ohne weiteres nahe, den in § 45 Abs. 2 VwVfG a.F. verankerten Rechtsgedanken bei dem Nachholen einer fehlenden Begründung des Sofortvollzuges fruchtbar zu machen.

Gleichwohl bleibt zu sehen, daß die Grenze des Nachschiebens der fehlenden Begründung letztlich unmittelbar aus der Zweckrichtung des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO und damit - anders als vom Verwaltungsgericht angenommen - unabhängig von § 45 Abs. 2 VwVfG gezogen wurde. Dementsprechend führt das Oberverwaltungsgericht in seiner zitierten Entscheidung von 1985 (a.a.O., S. 238) aus: "Von diesem Zweck der Regelung des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO her beantwortet sich die Frage, inwieweit eine fehlende Begründung nachgeholt werden darf." Nochmals bekräftigt wird dies in der Entscheidung des Gerichts vom 24. Februar 1994 [a.a.O.] unter Hinweis darauf, der in § 45 Abs. 2 VwVfG enthaltene Rechtsgedanke bestätige das Auslegungsergebnis zu § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

Nach Änderung des § 45 Abs. 2 VwVfG scheidet allerdings ein Rückgriff auf diese Norm zur Bestätigung des aus dem Zweck des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gewonnenen Auslegungsergebnisses aus. Der Gesetzgeber hat mit ihr den Weg der bisherigen Fehlerfolgenlehre (§§ 43 ff. VwVfG a.F.) verlassen und mit der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten einer Verfahrensbeschleunigung und der Prozeßökonomie deutlichen Vorrang zugestanden (vgl. zur Neuregelung z.B. Stelkens/Bonk, VwVfG, 5. Aufl., § 45 Rn. 112 ff.). Gleichwohl macht dies die bisherige Rechtsprechung zu § 80 Abs. 3 VwGO nicht gegenstandslos.

Fast zeitgleich mit der Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes und ebenfalls mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung hat der Gesetzgeber die Verwaltungsgerichtsordnung novelliert (6. VwGOÄndG vom 01. November 1996 [BGBl. I, 1626]), jedoch § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO unverändert gelassen. Letzteres, obwohl ihm die Problematik des Nachholens bzw. Nachschiebens einer fehlenden oder unvollständigen Begründung des besonderen Vollzugsinteresses angesichts der Diskussionen und Entscheidungen der Gerichte geläufig war und obwohl er - wiederum aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung - Änderungen im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes vorgenommen hat (vgl. z.B. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 VwGO, mit den darin vorgesehenen erweiterten Möglichkeiten, die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage kraft Gesetzes auszuschließen). Dies belegt, daß dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 VwGO nach wie vor ein besonderer Stellenwert zukommt und seine Zielrichtung trotz der Beschleunigungsbestrebungen im Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Änderung erfahren hat.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgeschichte gilt es nach wie vor, der Gefahr des Leerlaufens der Warn- und Schutzfunktion des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO wirksam zu begegnen. Ohne Sanktionsmöglichkeit des Gerichts besteht die Besorgnis, die Behörde könnte die Ausnahmenvorschrift des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zum

Regelfall erheben, weil sie die Begründung zu beliebiger Zeit noch im Aussetzungsverfahren nachholen und prozeßtaktischen Erwägungen Vorrang einräumen könnte. Die Stellung des Verfügungsadressaten würde dadurch in einer unzumutbaren, rechtsstaatlich nicht hinnehmbaren Weise geschwächt.

Die Auffassung, dieser Gefahr könne mit einer gleichsam konditionalen Verknüpfung von § 45 Abs. 2 VwVfG und § 155 Abs. 5 VwGO bei der Kostenentscheidung begegnet werden (so Tietje, DVBl. 1998, 124, 128 ff., der diese Erwägung mit für eine entsprechende Anwendung des § 45 Abs. 2 VwVfG heranzieht; ebenso für die Anwendung des § 45 Abs. 2 VwVfG, allerdings ohne nachvollziehbare Begründung: Redeker/von Oertzen, VwGO, 12. Aufl., § 80 Rn. 27 a), vermag vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen nicht zu überzeugen.

Zwar ist der Grundsatz der Verfahrensökonomie auch im Rahmen der Anwendung des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht zu vernachlässigen. Ihm kann aber hinreichend Rechnung getragen werden, indem bei einem Verstoß gegen die Begründungspflicht die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs durch die Aufhebung der Vollziehungsanordnung wiederhergestellt und dem Antragsgegner die Gelegenheit gegeben wird, den formellen Mangel in einem neuen Verwaltungsverfahren zu beheben. Eine solche Verfahrensweise kann dem Antragsgegner im vorliegenden Fall jedoch ausnahmsweise nicht angeraten werden, weil die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch in der Sache selbst auf Bedenken stößt. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage spricht nämlich vieles dafür, daß die Entlassungsverfügung selbst keinen Bestand haben kann. Sie leidet ersichtlich daran, daß ihr der Antragsgegner einen zumindest unvollständig abgesicherten Sachverhalt zugrunde gelegt hat, in dem er zur Feststellung der mangelnden Bewährung der Beamtin zu Unrecht maßgeblich auf die letzte dienstliche Beurteilung vom 10. Oktober 1997, erstellt durch den Schulleiter der Nibelungen-Schule, abgestellt hat, die jedoch noch vor Ablauf der ersten Verlängerung ihrer Probezeit zum 01. Dezember 1997 erstellt worden war.

Diese Beurteilung hätte zwar für eine Entlassung der Beamtin nach Ablauf der erstmaligen Verlängerung ihrer Probezeit herangezogen werden dürfen; hierzu hat sich indessen der Dienstherr nicht entschlossen. Vielmehr hat er durch die erneute - zweite - Verlängerung der Probezeit mit Verfügung vom 04. November 1997 zu erkennen gegeben, daß er der Antragstellerin eine weitere Bewährungschance bis zum Ablauf des Monats Juni 1998 einräumt. In seinem Widerspruchsbescheid gegen diese Verfügung vom 11. März 1998 begründet er die Verlängerung ausdrücklich damit, auf diese Weise abschließend über den Verbleib der Antragstellerin im Schuldienst entscheiden zu können. Für die Beantwortung der Frage, ob sich die Antragstellerin bewährt hat, war aber dann konsequenterweise den während der Verlängerung der Probezeit gezeigten Leistungen ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Grundsätzlich mußte dazu die gesamte Probezeit ausgeschöpft und die in ihrem Verlauf gesammelten Erkenntnisse in einer abschließenden Beurteilung nachvollziehbar niedergelegt werden. Mit anderen Worten: Nach Ablauf der zweiten Probezeit hätte eine aktuelle

Beurteilung erstellt werden müssen, um Aufschluß über Eignung, Leistung und Befähigung der Antragstellerin zu erhalten. Etwas anderes gilt nur, wenn während der laufenden Verlängerung neue Umstände eingetreten sein sollten, aus denen sich die mangelnde Befähigung offenkundig schon vor Ablauf der Probezeit ergab und der Erlaß einer Entlassungsverfügung keinen Aufschub mehr duldete, wofür sich in den Verwaltungsvorgängen Anhaltspunkte finden. Auch dann mußten derartige Erkenntnisse aber in einer Beurteilung als Grundlage der Entlassungsentscheidung festgelegt werden.

2. Für das im Ergebnis erfolgreiche Zulassungsverfahren sowie das anschließende Beschwerdeverfahren war der wirtschaftlich mittellosen Antragstellerin zugleich Prozeßkostenhilfe zu bewilligen (§§ 166 VwGO, 114 ff. ZPO).