

Az.: 2 B 420/09
11 L 251/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

den Landkreis
vertreten durch den Landrat

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

beigeladen:
Freistaat Sachsen,
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Umwelt und Landwirtschaft
Archivstraße 1, 01097 Dresden

- Beschwerdeführer -

wegen

Übernahmeverfügung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 24. November 2009

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch gegen den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust ist begründet.

Auf die Beschwerden des Antragsgegners und des Beigeladenen wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7. Juli 2009 - 11 L 251/09 - geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- € festgesetzt.

Gründe

1. Nach dem Geschäftsverteilungsplan ist neben den hauptamtlichen Richtern des 2. Senats Vizepräsident des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg und Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn der Beisitzer des 3. Senats Richter am Verwaltungsgericht Jenkis als stellvertretender Richter zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust berufen.

Richter am OVG Dehoust ist zwar nicht bereits wegen Mitwirkung am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren nach § 54 Abs. 2 VwGO von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Die Vorschrift betrifft das der konkreten Entscheidung vorausgegangene Verwaltungsverfahren, lässt sich nach ihrem Wortlaut jedoch nicht auf die Mitwirkung an einem Gesetzgebungsverfahren ausdehnen, mag dieses auch mit dem zu entscheidenden Sachverhalt in Zusammenhang stehen.

Jedoch hat das Ablehnungsgesuch des Antragstellers nach § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 42 ZPO Erfolg. Ein solches Gesuch ist dann begründet, wenn Umstände vorliegen, die berechnigte Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Richters aufkommen lassen. Hierbei muss es sich um solche Umstände handeln, die aus der Sicht des Ablehnenden bei

vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen gegenüber; rein subjektive Vorstellungen des Ablehnenden scheiden zur Begründung eines Ablehnungsgesuchs jedoch aus. Der vorgebrachte Umstand ist nach § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 44 ZPO glaubhaft zu machen.

Derartige Umstände liegen hier vor. Wie sich aus der dienstlichen Erklärung von Richter am OVG Dehoust vom 10.10.2008 ergibt, war dieser bis zum 31.1.2007 als für Verfassungsrecht zuständiger Referatsleiter im Sächsischen Staatsministerium der Justiz u. a. mit dem Entwurf gesetzlicher Regelungen zum Personalübergang befasst. Er war in seiner damaligen Funktion an einer Vielzahl von Gesetzentwürfen zur Gebiets- und Funktionalreform im Freistaat Sachsen in der Weise beteiligt, dass er Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Gesetzentwürfe, etwa zur Gesetzgebungsbefugnis des Freistaates Sachsen, erstellte oder an diesen mitwirkte. Nachdem in mehreren bei dem beschließenden Senat anhängigen bzw. anhängig gewesenen, den Personalübergang nach dem Sächsischen Personalübergangsgesetz betreffenden Beschwerdeverfahren u. a. die Verfassungsmäßigkeit von Regelungen dieses Gesetzes im Streit stand, könnten bei vernünftiger Betrachtung Zweifel an der Objektivität des Richters entstehen. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung des § 42 ZPO soll bereits der äußere Anschein von Befangenheit vermieden werden; nicht erforderlich ist dagegen, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Dementsprechend ist in Zweifelsfällen die Besorgnis der Befangenheit anzunehmen (vgl. Vollkommer in: Zöller, ZPO, 23. Aufl., § 42 Rn. 10 m. w. N.). Ausgehend von diesen Grundsätzen war dem Ablehnungsgesuch des Antragstellers daher zu entsprechen.

2. Die zulässigen Beschwerden des Antragsgegners und des Beigeladenen sind begründet.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erweist sich aus den von dem Antragsgegner und dem Beigeladenen dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, als unrichtig. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Übernahmeverfügung des Antragsgegners vom 20.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.01.2009 zu Unrecht entsprochen.

Mit ihren Beschwerden wenden sich der Antragsgegner und der Beigeladene dagegen, dass das Verwaltungsgericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Übernahmeverfügung daraus her-

geleitet hat, dass der Antragsteller nach seiner Übernahme beim Antragsgegner nicht amtsangemessen beschäftigt werden könne. Die Übernahmeverfügung regle nur den Übergang des Beamtenverhältnisses, die Frage der amtsangemessenen Verwendung stelle sich erst danach. Unerheblich sei, ob der Antragsteller im Kreisforstamt auf Dauer amtsangemessen beschäftigt werden könne, weil auf die Verhältnisse im gesamten Landratsamt abzustellen sei. Zudem treffe, so der Antragsgegner, die Annahme des Verwaltungsgerichts nicht zu, dass die dem Antragsteller während seiner Abordnung bis Januar 2009 und sodann ab Mai 2009 im Kreisforstamt übertragenen Aufgaben nicht amtsangemessen gewesen seien. Diese Einwände verhelfen den Beschwerden zum Erfolg.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen die Behörde nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO - wie hier der Antragsgegner im Bescheid vom 20.4.2009 - die sofortige Vollziehung anordnet, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wieder herstellen. Maßstab der gerichtlichen Entscheidung sind die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs. Eine in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt hier, dass die Übernahmeverfügung des Antragsgegners vom 20.10.2008 voraussichtlich rechtmäßig ist.

Rechtsgrundlage der Übernahmeverfügung ist, wovon das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen ist, § 1 Abs. 1 SächsPÜG i. V. m. §§ 128 bis 133 BRRG, § 3 SächsPÜG. §§ 128 ff. BRRG regeln die Rechtsstellung der Beamten- und Versorgungsempfänger bei der Umbildung von Körperschaften, d. h. juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Dienstherrnfähigkeit (vgl. § 121 BRRG), bei Bestandsveränderungen von Körperschaften oder bei - wie hier - Aufgabenverlagerungen von einer Körperschaft zur anderen. In den Fällen, in denen Aufgaben einer Körperschaft teilweise auf eine andere Körperschaft übergehen - wie hier gem. Art. 73 SächsVwNG vom Beigeladenen auf den Antragsgegner - sind die Beamten zu einem verhältnismäßigen Teil in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft zu übernehmen (vgl. § 128 Abs. 4 3. Halbsatz i. V. m. Abs. 3 und Abs. 2 Satz 2 BRRG; § 3 SächsPÜG). Die Übernahme wird gem. § 129 Abs. 3 und 4 BRRG von der Körperschaft verfügt, in deren Dienst der Beamte treten soll.

So ist der Antragsgegner hier verfahren: Mit Verfügung vom 20.10.2008 hat er den Antragsteller unter Fortdauer seines Beamtenverhältnisses in den Dienst des Landkreises

übernommen und mit Wirkung vom 1.1.2009 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 eingewiesen. Das Beamtenverhältnis des Antragstellers werde, so der Antragsgegner zur Begründung seiner Verfügung, gem. § 129 Abs. 1 und 4, § 18 Abs. 4 BRRG mit dem Landkreis als neuem Dienstherrn fortgesetzt. Nach Maßgabe des § 130 Abs. 1 Satz 1 BRRG werde dem Antragsteller ein dem bisherigen Amt gleich zu bewertendes Amt übertragen.

Die so ergangene Übernahmeverfügung entspricht der Rechtslage. Sie hat zu einer rechtsgleichen Fortsetzung des bisher zum Beigeladenen bestehenden Beamtenverhältnisses des Antragstellers beim Antragsgegner geführt. Der Antragsteller soll auch nach der Übernahme in seinem bisherigen Amt im statusrechtlichen Sinne verbleiben. Das statusrechtliche Amt wird grundsätzlich durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.6.2006, BVerwGE 126, 182 ff.; Senatsbeschl. v. 3.11.2009 - 2 B 392/09 -). Der Antragsteller war bisher Forstrat im höheren Dienst (Besoldungsgruppe A 13) beim Beigeladenen. Hieran hat die Übernahmeverfügung nichts geändert. Da das Beamtenverhältnis des Antragstellers nach der Übernahme unter grundsätzlicher Wahrung der erreichten Rechtsstellung fortgesetzt werden soll, bedurfte es in der Übernahmeverfügung keiner weitergehenden Regelungen mehr (vgl. Woydera/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Sachsen, § 37 SächsBG E 23). Soweit die Übernahmeverfügung demgegenüber zu einer Änderung des vom Antragsteller bisher innegehabten Amtes im funktionellen Sinne führt, sind die damit verbundenen rechtlichen Auswirkungen, auch mit Blick auf die dem Antragsteller nach der Übernahme zugewiesenen dienstlichen Aufgaben und den Anspruch auf amtsangemessene Verwendung, lediglich Folge der rechtsgleichen Übernahme. Diese haben daher grundsätzlich keine Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Übernahme selbst; hierzu hat und musste sich der Antragsgegner in der Übernahmeverfügung daher auch nicht verhalten.

Abweichendes ergibt sich nicht aus § 130 BRRG. Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BRRG soll einem in den Dienst einer anderen Körperschaft übernommenen Beamten ein seinem bisherigen Amt nach Bedeutung und Inhalt ohne Rücksicht auf Dienststellung und Dienstalter gleich zu bewertendes Amt übertragen werden. Wenn eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich ist, kann gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 BRRG bei der Auflösung oder einer wesentlichen Änderung des Aufbaus oder der Aufgaben einer Behörde ein Beamter,

dessen Aufgabengebiet davon berührt wird, auch ohne seine Zustimmung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden, wenn eine seinem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich ist. Unter den Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 BRRG kann der aufnehmende Dienstherr, wenn nach der Aufgabenübertragung die Zahl der vorhandenen Beamten den tatsächlichen Bedarf übersteigt, die entbehrlichen Beamten auf Lebenszeit zudem in den einstweiligen Ruhestand versetzen. Sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Gesamtzusammenhang des § 130 BRRG wie auch der Systematik der §§ 128 ff. BRRG im Übrigen befasst sich § 130 Abs. 1 Satz 1 BRRG mit dem Anspruch des nach §§ 128, 129 BRRG übernommenen Beamten auf amtsgemäße Verwendung im mitgebrachten Amt im statusrechtlichen Sinne, also mit der Rechtsfolge aus der rechtsgleichen Übernahme. Die Vorschrift regelt den Anspruch auf die amtsangemessene Verwendung, d. h. auf das dem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechende Amt im konkret-funktionellen Sinne (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.7.1975, E 49, 64, 67f.; Urt. v. 2.7.1981, Buchholz 230 § 130 BRRG Nr. 6; Woydera/Summer/Zängl, a. a. O., E 24). Der Anspruch auf amtsangemessene Verwendung folgt mithin aus der rechtsgleichen Übernahme und ist grundsätzlich nicht gleich zu setzen mit der Übernahme selbst oder gar deren Voraussetzung. Er besteht zudem allein im Verhältnis zum neuen Dienstherrn und kann diesem gegenüber mit der allgemeinen Leistungsklage gerichtlich geltend gemacht werden. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Antragsgegner sich in der Übernahmeverfügung darauf beschränkt, dem Antragsteller abstrakt nach Maßgabe des § 130 Abs. 1 Satz 1 BRRG ein seinem bisherigen Amt gleich zu bewertendes Amt zu übertragen.

Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Übernahmeverfügung kommt es nach alledem nicht darauf an, ob der Antragsteller beim Antragsgegner amtsangemessen beschäftigt wird oder auf Dauer amtsangemessen beschäftigt werden kann. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass eine amtsangemessene Verwendung des Antragstellers beim Antragsgegner bislang nicht erfolgt und auch künftig nicht möglich ist, macht dies die Übernahmeverfügung nicht rechtswidrig. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschl. v. 26.11.2008 - 2 B 272/08 -) hat die spätere Zuweisung eines Amtes im konkret-funktionellen Sinne (Dienstpostens) durch den neuen Dienstherrn keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit einer (im entschiedenen Fall nach Durchführung eines Auswahlverfahrens nach dem Sächsischen Personalübergangsgesetz ergangenen) Abordnungsverfügung. Für diese ist die Zuweisung abstrakter Dienstgeschäfte bei einer Dienststelle oder einem anderen Dienstherrn ausreichend,

der Zuordnung zu einem Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten) bedarf es dagegen nicht. So liegt es auch bei der Übernahmeverfügung nach §§ 128, 129 BRRG: Die Übernahmeverfügung ist ein die beamtenrechtliche Rechtsstellung zum neuen Dienstherrn begründender Verwaltungsakt; sie führt, wie dargelegt, zu einer Fortsetzung des Beamtenverhältnisses auf der Basis des erreichten Rechtsstatus (vgl. Woydera/Summer/Zängl, a. a. O., E 17; Kathke in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Teil C, vor §§ 28 f. LBG NW Rn. 195). Darin erschöpft sich ihre Regelungswirkung. Eine - wie hier - rechtmäßig ergangene Übernahmeverfügung wird durch eine spätere nicht amtsangemessene Beschäftigung des übernommenen Beamten bei dem neuen Dienstherrn daher nicht berührt.

Anders könnte es sich allenfalls dann verhalten, wenn dem Antragsgegner als neuem Dienstherrn bei Erlass der Übernahmeverfügung bekannt gewesen wäre, dass er über kein dem Amt des Antragstellers im statusrechtlichen Sinne entsprechendes Amt im konkret-funktionellen Sinne verfügt. Insoweit hat der Senat in seinem eine Abordnungsverfügung betreffenden Beschluss vom 26.1.2009 (- 2 B 378/08 -) ausgeführt, dass diese dann als rechtswidrig anzusehen ist, wenn der abordnende Dienstherr bei ihrem Erlass sichere Kenntnis davon hat, dass eine amtsangemessene Beschäftigung bei dem neuen Dienstherrn ausgeschlossen ist. Davon kann hier nach derzeitiger Aktenlage und bei der gebotenen summarischen Prüfung jedoch nicht ausgegangen werden. Der Antragsgegner hat im erstinstanzlichen wie insbesondere im Beschwerdeverfahren die dem Antragsteller während seiner Abordnung und seit dem 1.5.2009 übertragenen Aufgaben konkret benannt und im Einzelnen dargelegt. Ferner hat er zur organisatorischen Struktur des Kreisforstamts und zur Anzahl und Wertigkeit der dort vorhandenen und besetzten Planstellen/Stellen vorgetragen. Auch wurde, so der Antragsgegner weiter, eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 im Haushaltsplan 2009 ausgebracht und in den Haushaltsplanentwurf 2010 aufgenommen, bei denen es sich jeweils um die Planstelle des Antragstellers handelt. Aus alledem vermag der Senat - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des zum 1.8.2008 erfolgten gesetzlichen Übergangs von Verwaltungsaufgaben auf die kommunalen Gebietskörperschaften - nicht zu erkennen, dass die Verwendung des Antragstellers im Kreisforstamt oder einer anderen Dienststelle des Landratsamts von vornherein aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich war oder hierfür tatsächlich kein Bedarf bestand. Damit verstößt die Übernahmeverfügung des Antragsgegners nicht gegen den

allgemeinen beamtenrechtlichen Anspruch aus Art. 33 Abs. 5 GG auf amtsangemessene Beschäftigung.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der Auffangstreitwert wegen der Vorläufigkeit des Verfahrens zu halbieren war.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Jenkis