

Az.: 2 B 506/09  
11 L 354/09

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Justizvollzugsanstalt Bautzen  
Breitscheidstraße 4, 02625 Bautzen

- Antragsgegner -  
- Beschwerdeführer -

wegen

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

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn

am 20. Dezember 2010

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. September 2009 - 11 L 354/09 - 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. Der Antragsteller, der seit 1992 im Justizvollzugsdienst des Antragsgegners tätig ist, wendet sich im Eilverfahren gegen die Versetzungsverfügung vom 10.12.2008, mit der er mit Wirkung vom 15.12.2008 von der Justizvollzugsanstalt Bautzen in die Justizvollzugsanstalt Zeithain versetzt wird. Das Verwaltungsgericht hat dem Eilantrag des Antragstellers stattgegeben und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruches angeordnet. Zur Begründung hat es angeführt, ein dienstliches Bedürfnis für seine Versetzung liege mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor. Der Antragsgegner habe im Gerichtsverfahren nachvollziehbar dargelegt, dass in der Justizvollzugsanstalt Bautzen im Vergleich zur Justizvollzugsanstalt Zeithain ein Personalüberhang bestehe. Die Interessenabwägung gehe aber gleichwohl zu Gunsten des Antragstellers aus, da nach einem nunmehr vorliegenden fachärztlichen Gutachten die Änderung des Arbeitsplatzes die Ursache für eine krankheitswertige, depressiv getönte Anpassungsstörung des Antragstellers sei. Da der Antragsteller bereits seit dem 16.10.2008 ununterbrochen erkrankt sei, sei ein besonderes Dringlichkeitsinteresse des Antragsgegners im Hinblick auf die Versetzung des Antragstellers nicht erkennbar oder dargelegt.

2. Gegen die Entscheidung wendet der Antragsgegner in seiner Beschwerdebegründung ein, dass das Verwaltungsgericht die gesetzgeberische Grundentscheidung des § 54 Abs. 4 BeamStG auf den Kopf gestellt habe. Da eine Versetzungsverfügung nach dieser Vorschrift

sofort vollziehbar sei, müssten die Interessen des Widerspruchsführers an der Aussetzung der Vollziehung das Interesse am Sofortvollzug überwiegen. Wenn die gegenläufigen Interessen dagegen im Gleichgewicht seien, müsse es bei der gesetzlichen Grundentscheidung bleiben. Nachdem das Verwaltungsgericht davon ausgegangen sei, dass Fehler bei der Auswahlentscheidung, welcher Bedienstete an die Justizvollzugsanstalt Zeithain versetzt werden solle, nicht erkennbar seien, führe diese Bewertung dazu, dass kein Grund für ein Abweichen von der Grundentscheidung des Gesetzgebers in § 54 Abs. 4 BeamStG vorliege. Außerdem könne das personalpolitische Konzept des Dienstherrn als solches im Verwaltungsprozess nicht mit Aussicht auf Erfolg problematisiert werden. Das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass für die erforderliche Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt des Ergehens der letzten Verwaltungsentscheidung, also des Widerspruchsbescheides, maßgeblich sei. Vor Erlass des Widerspruchsbescheides am 17.4.2009 hätten dem Antragsgegner indes keine konkreten Fakten für das Vorliegen eines gesundheitlichen Problems vorgelegen, sondern ausschließlich Krankmeldungen. Auch das vom Verwaltungsgericht entscheidend berücksichtigte Gutachten sei am 19.5.2009, mithin nach Erlass des Widerspruchsbescheides, erstellt worden. Daher könne dieses bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Versetzungsverfügung nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gelte für die vom Verwaltungsgericht verwerteten, ebenfalls später datierenden Schreiben der Amtsärztin und des behandelnden Arztes des Antragstellers. Außerdem überwiege das gesundheitliche Interesse nicht das dienstliche Bedürfnis an der Versetzung des Antragstellers. Der Antragsteller sei zwischenzeitlich in Zeithain wieder teilweise dienstfähig gewesen. Seit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung sei der Antragsteller auch wieder in der JVA Bautzen eingesetzt und dort voll dienstfähig. Er arbeite im regulären Schichtdienst als Stationsbediensteter. Die Intensität der Beschwerden des Antragstellers stünden einer Versetzung auch nicht entgegen.

Im Laufe des anhängigen Beschwerdeverfahrens hat der Antragsgegner ein fachärztliches Gutachten des Universitätsklinikums Carl-Gustav-Carus, Dresden, vom 15.12.2009 eingeholt und vorgelegt. Nach diesem Gutachten (Seite 11 - AS 168) lägen bei dem Antragsteller keine ausreichend schweren psychischen Probleme vor, die einer Versetzung von der JVA Bautzen an die JVA Zeithain entgegenstünden. Mit erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen sowie einer vorzeitigen Dienstunfähigkeit aufgrund einer psychiatrischen Erkrankung sei wahrscheinlich nicht zu rechnen. Allerdings sollte die Möglichkeit einer zeitlich befristeten Abordnung unter sozialmedizinisch präventiven Aspekten geprüft werden. Der Senat hat eine

ergänzende Stellungnahme des Gesundheitsamtes des Landratsamts Bautzen vom 17.9.2010 eingeholt. Nach dieser Stellungnahme könne es sich bei der Anpassungsstörung mit depressiver Reaktionslage des Antragstellers „nur um eine affektive Verstimmtheit mit persönlich familiären Hintergrund und fehlender Bewältigungseinstellung handeln“. Der Antragsteller hat zu der ergänzenden Stellungnahme des Gesundheitsamtes vorgetragen, dass der Amtsarzt ohne eigene Untersuchung und Begutachtung vorgegangen sei und es der Stellungnahme an der gebotenen Neutralität mangle.

3. Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.

Die vom Antragsgegner dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zu einer Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht unter anderem in Fällen, in denen der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfallen lässt (Absatz 2 Nr. 3), die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Hier hat der Widerspruch der Antragstellerin gegen ihre Versetzung gem. § 54 Abs. 4 BeamtStG/§ 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG keine aufschiebende Wirkung.

Maßstab der gerichtlichen Entscheidung sind grundsätzlich die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs. Hier lässt sich die Rechtmäßigkeit der gegenüber dem Antragsteller ergangenen Versetzungsverfügung bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage jedoch nicht abschließend beurteilen. In einem Hauptsacheverfahren wird sowohl das dienstliche Bedürfnis für eine Versetzung als auch die Ermessensentscheidung, dass und wie von der Versetzungsbefugnis Gebrauch gemacht werden soll, einer näheren Überprüfung zu unterziehen sein. Beim dienstlichen Bedürfnis spielt das Personalkonzept des Antragsgegners eine wichtige Rolle. Der Senat hat zu dem der streitgegenständlichen Versetzungsverfügung zugrunde liegenden Konzept bereits im Beschluss vom 27.10.2009 (SächsVBl. 2010, 78 f.) , an dem festgehalten wird, ausgeführt:

Der Antragsgegner hat hier zwar einen großen Planungs- und Entscheidungsspielraum. Gleichwohl bleibt aber zu prüfen, ob legitime Ziele verfolgt werden, der Abwägung ein vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt und das Konzept zu den

verfolgten Zielen nicht deutlich außer Verhältnis steht oder von willkürlichen Gesichtspunkten geprägt ist. Nach den vorgelegten Zahlen besteht in der Justizvollzugsanstalt Zeithain ein geringerer Personalbestand als in der Justizvollzugsanstalt Bautzen. Ob daraus ein Bedürfnis folgt, Beamte von der Justizvollzugsanstalt Bautzen weg und gegebenenfalls zur Justizvollzugsanstalt Zeithain hin zu versetzen, lässt sich aber erst beurteilen, wenn Zahlen zum Personalbestand und zum voraussichtlichen Personalbedarf der übrigen Anstalten vorliegen. Nur dann lässt sich einschätzen, ob die Justizvollzugsanstalt Bautzen auch im Vergleich zu anderen Justizvollzugsanstalten einen Personalüberhang aufweist und welche Alternativen zu einer Versetzung von Mitarbeitern aus Bautzen nach Zeithain in Betracht kommen. Der Antragsgegner hat indes bislang keine Zahlen zum Personalbestand und -bedarf der übrigen Justizvollzugsanstalten vorgelegt. Ist ein dienstliches Bedürfnis sowohl für die Wegversetzung von Beamten aus der Justizvollzugsanstalt Bautzen als auch für die Hinversetzung nach Zeithain zu bejahen, wäre weiter zu fragen, ob das der Verfügung zugrundeliegende Auswahlverfahren mit dem Ergebnis, dass die Antragstellerin nach Zeithain wechseln muss, ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Gegebenenfalls müsste hier Beweis erhoben werden.

Die Versetzungsverfügung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Antragsteller im Anschluss an die Versetzung gesundheitliche Beeinträchtigungen erlitten hat. Die Rechtmäßigkeit einer angefochtenen Versetzungsverfügung richtet sich grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, hier also bei Erlass des Widerspruchsbescheides vom 17.4.2009 (vgl. OVG LSA, Beschl. v. 17.12.2009 - 3 L 362/08 -, juris m. w. N). In inhaltlicher Hinsicht verstößt eine Versetzung grundsätzlich nur dann gegen die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, wenn sich der Aufenthalt an dem neuen Dienstort mit Wahrscheinlichkeit so nachteilig auf den gesundheitlichen Zustand des Beamten auswirkt, dass mit vorzeitigem Eintritt dauernder Dienstunfähigkeit oder mit anderen erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen zu rechnen ist (OVG NRW, Beschl. v. 2.2.2007 - 6 B 2475/06 -, juris).

Eine solche Sachlage bestand indes bei Erlass des Widerspruchsbescheides am 17.4.2009 nicht. Zwar war der Antragsteller ab dem 16.10.2008 erkrankt. Jedoch wurde weder mit der Begründung des Widerspruchs vom 17.12.2008 noch im Anschluss vorgetragen, dass die Erkrankung infolge der Versetzung entstanden ist. Auch die vom Antragsgegner veranlasste Untersuchung durch den amtsärztlichen Dienst des Gesundheitsamtes (Landkreis Bautzen) ergab bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides nichts anderes; vielmehr wurde eine Begutachtung durch den Facharzt vorgeschlagen. Dass die psychische Erkrankung des Antragstellers auf die Versetzung zurückzuführen sein könnte, wurde erstmals konkret durch

das Gutachten des Facharztes für Psychiatrie/Psychotherapie vom 19.5.2009 - also nach Erlass des Widerspruchsbescheides am 17.4.2009 - angesprochen.

Im Übrigen kann der Senat auf Grundlage der vorliegenden Gutachten nicht davon ausgehen, dass die Beeinträchtigungen des Antragstellers auf die Versetzung zurückzuführen sind. Das Gutachten des Universitätsklinikums vom 15.12.2009 und die ergänzende amtsärztliche Stellungnahme vom 17.9.2010 können berücksichtigt werden, obwohl sie beim Oberverwaltungsgericht erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist eingegangen ist. Zwar ist das Oberverwaltungsgericht nach § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO auf die Prüfung der vom Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist dargelegten Gründen beschränkt. Dies schließt es aber nicht aus, die vorgetragenen schriftlichen Gründe auch nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist zu ergänzen und zu vertiefen. So liegt es hier. Der Antragsgegner hat innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist Gründe dafür angeführt, dass die Versetzung für den Antragsteller zu keiner erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigung führt. Diesen Vortrag hat er mit der Vorlage des fachärztlichen Gutachtens vertieft. Da sich hierdurch auch kein neuer Streitgegenstand ergibt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 15.10.2007, SächsVBl. 2008, 23 und Beschl. vom 27.10.2009 a. a. O.), kann die Stellungnahme im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden.

Der Zusammenhang zwischen der Versetzung und der psychischen Erkrankung des Antragstellers wird zwar durch das fachärztliche Gutachten vom 19.5.2009 bestätigt; dieser Einschätzung folgte (zunächst) der amtsärztliche Dienst des Gesundheitsamtes (Landratsamt Bautzen) im Schreiben vom 8.6.2009. Indes ergibt sich aus dem fachärztlichen Gutachten des Universitätsklinikums Carl-Gustav-Carus vom 15.12.2009, dass ein solcher Zusammenhang auszuschließen ist. Dieser Einschätzung hat sich der fachärztliche Dienst des Gesundheitsamtes (Landratsamt Bautzen) in der Stellungnahme vom 17.9.2010 inzwischen wiederum angeschlossen. Bei einer solchen Sachlage kann der Senat - jedenfalls bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung - nicht davon ausgehen, dass die psychischen Probleme des Antragstellers auf die Versetzungsverfügung zurückzuführen sind. Gegen eine solche Bewertung spricht auch, dass der Kläger bereits am 16.10.2008 (erstmalig) krank geschrieben wurde, die angegriffene Versetzungsverfügung indes am 10.12.2008 erging.

Soweit der Antragsteller gegen die amtsärztliche Stellungnahme einwendet, der Amtsarzt hätte ihn selbst untersuchen müssen, ergibt sich daraus keine andere Beurteilung. Der

Amtsarzt entscheidet grundsätzlich nach seinem Ermessen, ob er zu einer Stellungnahme auf Grundlage der vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen in der Lage ist oder eine eigene Untersuchung erforderlich ist. Gründe dafür, dass der Amtsarzt hier zwingend selbst eine Untersuchung des Antragstellers hätte vornehmen müssen, werden von ihm nicht dargelegt und sind auch sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen ist auch bei Nichtberücksichtigung der ergänzenden amtsärztlichen Stellungnahme offen, ob die Erkrankung des Antragstellers auf die Versetzung zurückzuführen war.

Bei sonach offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens hat der Senat im Rahmen einer eigenen Interessenabwägung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Versetzungsverfügung mit dem Interesse der Antragstellerin, vorläufig von deren Wirkungen verschont zu bleiben, gegeneinander abzuwägen. Diese Interessenabwägung geht zu Lasten des Antragstellers, weil nach den im Beschwerdeverfahren vorliegenden Erkenntnissen nicht ersichtlich ist, dass der Vollzug der Versetzungsverfügung für ihn mit nicht hinnehmbaren Nachteilen verbunden wäre.

Dies gilt zum einen für die vom Antragsteller vorgetragene Gesundheitsbeeinträchtigungen. Diese Gesundheitsbeeinträchtigungen sind nicht nur - unter Anwendung der oben dargestellten Maßstäbe - in die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versetzungsverfügung einzubeziehen; sie müssen auch in die Bewertung einfließen, inwieweit es dem Antragsteller zuzumuten ist, bis zur Hauptsacheentscheidung der Versetzungsverfügung nachzukommen. In diese Bewertung ist einzustellen, dass - wie oben ausgeführt - Zweifel an dem Zusammenhang zwischen Versetzung und der Erkrankung bestehen. Zum anderen ist der Beamte letztlich verpflichtet, die ihn belastenden Umstände, die seiner Sphäre und nicht dem Dienstherrn zuzurechnen sind, gegebenenfalls zu ändern (BayVGH, Beschl. v. 29.1.2010 - 3 CE 09.2758 -, juris). Dies gilt insbesondere für die vom Antragsteller vorgetragene Pflegebedürftigkeit seiner Mutter, die sich in der Pflegestufe 1 befindet. Es ist vom Antragsteller nicht substantiiert vorgetragen worden, worin seine Pflegeleistungen konkret bestehen. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass nach seinen Angaben auch seine Schwester und ein Pflegedienst sich um die Mutter kümmern, ist nicht ersichtlich, warum bis zur Durchführung des Hauptsacheverfahrens es dem Antragsteller unzumutbar sein soll, die Pflege seiner Mutter anders als durch Eigenleistungen zu organisieren. Das gilt auch im Hinblick auf die Betreuung seiner Tochter, für die er ohnehin keine Personensorge besitzt.

Auch weitere Gründe, die das in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommende generelle öffentliche Interesse am Sofortvollzug der Versetzungsverfügung überwiegen würden, sind nicht ersichtlich. Der Antragsteller lebt in Cunewalde. Die Strecke nach Zeithain kann mit einem Kraftfahrzeug in ungefähr 1 ½ Stunden zurückgelegt werden (vgl. Routenplaner unter [www.falk.de](http://www.falk.de)). Eine tägliche Fahrzeit zwischen Wohn- und Dienstort von drei Stunden stellt für sich genommen keine besondere Härte dar. Deren Bewältigung kann vom Antragsteller jedenfalls für die Dauer des Hauptsacheverfahrens verlangt werden. Auch ein Umzug nach Zeithain oder die Begründung einer Nebenwohnung dort ist dem Antragsteller grundsätzlich nicht unzumutbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der Auffangstreitwert wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung zu halbieren ist (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh § 164 Rn. 14).

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

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

*Ausgefertigt:*

*Bautzen, den*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*