

Az.: 2 B 224/10
11 L 293/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Präsidium der Bereitschaftspolizei Sachsen
Dübener Landstraße 4, 04129 Leipzig

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Abordnung; 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 29. September 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. Juli 2010 - 11 L 293/10 - geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 28. Mai 2010 sowie einer gegebenenfalls nachfolgenden Anfechtungsklage wird soweit wieder hergestellt, wie die Abordnung einen Zeitraum über den 31. Dezember 2010 hinaus erfasst.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Antragsteller 1/4, der Antragsgegner 3/4.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € estgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5.7.2010 hat überwiegend Erfolg.

Der 1966 geborene Antragsteller ist Polizeihauptmeister (Besoldungsgruppe A 9) im mittleren Dienst des Antragsgegners und war im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie bei der 1. Bereitschaftspolizeiabteilung in Dresden eingesetzt. Wegen seiner Diabetes-Erkrankung darf er keine Nachtschichten leisten. Mit der angegriffenen Verfügung vom 28.5.2010 wurde er für die Zeit vom 1.6.2010 bis 31.5.2012 zum Sächsischen Staatsministerium der Justiz und für Europa für die Verwendung im Zugangskontrolldienst am Amtsgericht Dresden abgeordnet. Am 15.6.2010 legte er hiergegen Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist.

Der am 14.6.2010 gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und Aufhebung der Vollziehung der Abordnung blieb ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht lehnte ihn mit dem angefochtenen Beschluss vom 5.7.2010 ab. Zur

Begründung führte es aus, es bestünden keine durchgreifenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abordnung. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 Satz 1 SächsBG lägen vor. Zwar sei der Antragsteller bei der Eingangskontrolle nicht seinem Statusamt entsprechend beschäftigt. Während er dem mittleren Dienst angehöre, entspreche die Einlasskontrolle in ihrem Kern der Tätigkeit eines Justizwachtmeisters, der dem einfachen Dienst angehöre. Gegenwärtig bestehe aber ein dienstlicher Grund. Die Ermordung Marva El Sherbinis im Landgericht Dresden habe ebenso wie weitere Zwischenfälle in anderen Gerichten in jüngster Vergangenheit gezeigt, dass auch bei den sächsischen Gerichten intensivere Einlass- und Sicherheitskontrollen durch entsprechend ausgebildetes und zumindest wie ein Justizwachtmeister mit sicherheits- und ordnungsrechtlichen Befugnissen ausgestattetes Personal notwendig sei. Im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Justiz und für Europa seien derzeit nicht genügend entsprechend ausgebildete Mitarbeiter tätig, die kurzfristig die zusätzlichen Einlass- und Sicherheitskontrollen übernehmen könnten. Die verfügte Abordnung sei dem Antragsteller auch (noch) zumutbar. Angesichts der Gefahr, der begegnet werden müsse und der Tatsache, dass der Antragsteller infolge seiner Diabeteserkrankung den Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes nicht uneingeschränkt gewachsen sei, könne eine Zumutbarkeit noch bejaht werden. Der Antragsgegner sei aber gehalten, zeitnah und angemessen auf die veränderte Sicherheitslage zu reagieren.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, die verfügte Abordnung sei ihm nicht zuzumuten. Seine Tätigkeit in der Eingangskontrolle entspreche der eines Wachtmeisters mit dem Amt der Besoldungsgruppe A 3. Selbst unter Beachtung der Vor- und Berufsausbildung des Antragstellers, der angeblichen Dringlichkeit der dienstlichen Gründe sowie der Diabeteserkrankung sei dies von ihm nicht mehr hinzunehmen. Zudem sei die Dringlichkeit auch selbst geschaffen, weil das Staatsministerium der Justiz und für Europa erst nach sechs Monaten ein konkretes Anforderungsprofil für die auszuübende Tätigkeit im Einlass der Gerichte und Staatsanwaltschaften erstellt habe. Er fehle darüber hinaus bei der 1. Bereitschaftspolizeiabteilung in Dresden. Darauf habe auch der Bezirkspersonalrat in seinem Schreiben zu der geplanten Abordnung hingewiesen. Zudem könne das Stehen über längere Zeiträume dazu führen, dass er infolge der Diabeteserkrankung gesundheitliche Probleme bekomme. Auch hätten zwei andere Beamte vorrangig abgeordnet werden müssen.

Der Antragsgegner verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Die zwei vom Antragsteller bezeichneten Beamten hätten nicht abgeordnet werden können, da sie das

Anforderungsprofil für eine Tätigkeit im Einsatz- und Kontrolldienst nicht erfüllt hätten. Der eine Beamte sei polizeidientunfähig, der andere Beamte dürfe keinen Außendienst verrichten.

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

Bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist für die Begründetheit grundsätzlich eine Interessenabwägung maßgeblich, wobei die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes mit in den Blick zu nehmen ist. Wegen der gesetzgeberischen Wertung des § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG, § 54 Abs. 4 BeamtStG kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei Abordnungen nur in den Fällen der offensichtlichen Rechtswidrigkeit oder einer unzumutbaren Härte in Frage (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8.6.2010 - 2 B 132/10 -, st. Rspr.). In diesen Fällen überwiegt das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da an der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen oder unzumutbaren Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann. Ergibt hingegen die Prüfung, dass der Verwaltungsakt nicht offensichtlich rechtswidrig oder unzumutbar ist, überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse.

Hier ist die verfügte Abordnung zwar dem Grunde nach rechtmäßig. Ihre Dauer ist aber offensichtlich rechtswidrig. Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen macht der Senat von seinem Ermessen Gebrauch und stellt die aufschiebende Wirkung wieder her, soweit die Abordnung über das Jahr 2010 hinaus verfügt ist.

Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 SächsBG kann der Beamte aus dienstlichen Gründen vorübergehend ganz oder teilweise auch zu einer nicht seinem Amt entsprechende Tätigkeit an eine andere Dienststelle seines Dienstherrn abgeordnet werden, wenn ihm die Wahrnehmung der neuen Tätigkeit aufgrund seiner Vorbildung oder Berufsausbildung zuzumuten ist. Nach Satz 2 ist auch die Abordnung zu einer Tätigkeit, die nicht einem Amt mit demselben Endgrundgehalt entspricht, zulässig. Die Anordnung nach Satz 1 bedarf nach Satz 3 der Zustimmung des Beamten, wenn sie die Dauer von zwei Jahren übersteigt.

§ 36 Abs. 2 SächsBG schließt Abordnungen zu Tätigkeiten, die üblicherweise einer niedrigeren Laufbahn zugewiesen sind, nicht aus. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Vorschrift.

Für eine Abordnung auch zu der Laufbahn nicht entsprechenden Tätigkeiten spricht, dass der Gesetzgeber eine Einschränkung auf Tätigkeiten der Laufbahn nicht vorgesehen hat. Dagegen hat er an anderer Stelle, z. B. bei der Versetzung, ausdrücklich zwischen Versetzungen innerhalb einer Laufbahn (§ 35 Abs. 1 SächsBG) und in eine andere Laufbahn (Abs. 2, 3) unterschieden.

Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte. Die Vorschrift, die mit Wirkung vom 1.4.1999 in das Sächsische Beamtengesetz eingefügt worden ist, griff die Neuregelung des § 17 BRRG (a. F.) auf (vgl. LT-Drs. 2/9361 S. 26 Zu Nr. 7 [§ 36]). In § 17 BRRG (a. F.) wurde die Möglichkeit zur Abordnung auch zu nicht dem Amt entsprechenden Tätigkeiten auf Vorschlag des Bundesrates eingefügt (vgl. BT-Drs. 13/5057 S. 7). Nach der Begründung (BT-Drs. 13/3994 S. 58 Nummer 7 Zu Artikel 1 Nr. 5 [§ 17 Abs. 1 BRRG]) sollte durch die Neuregelung der Personaleinsatz bei Abordnungen von Beamten im Bereich desselben Dienstherrn dadurch optimiert werden, dass die Möglichkeit geschaffen wird, dem Beamten auch Tätigkeiten zu übertragen, die nicht seinem Amt entsprechen. Die bisherige Verknüpfung der Abordnung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit habe insbesondere im Schuldienst den vorübergehenden Einsatz von Lehrkräften an einer Schulform, die nicht mit der jeweils erworbenen Laufbahnbefähigung identisch ist (z. B. Einsatz von Lehrkräften mit der Laufbahnbefähigung für das Lehramt von Realschulen in der Hauptschule) ermöglichen sollen. Dies müsse jedoch aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung des Beamten zumutbar sein. Da Haupt- und Realschullehrer - sofern sie Beamte sind - sowohl dem gehobenen als auch dem höheren Dienst angehören können (vgl. Anlage 1 zum Bundesbesoldungsgesetz Besoldungsgruppe A 12 und A 13) spricht die Gesetzesbegründung nicht für eine Beschränkung auf die Tätigkeiten der eigenen Laufbahn.

Auch der Sinn und Zweck, eine größere Personalflexibilität zu erreichen, spricht gegen eine Beschränkung auf Tätigkeiten der Laufbahn.

Gegen eine laufbahnübergreifende Abordnung könnte aber sprechen, dass nach dem Gesetzeswortlaut dem Beamten die Wahrnehmung der neuen Tätigkeit aufgrund seiner

Vorbildung oder Berufsausbildung zuzumuten sein muss. Die Laufbahn ist indes durch eine einheitliche Aus- und Vorbildung geprägt (Kathke, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, 5. Aufl., Gesamtausgabe B Teil C, § 29 Rn. 59). In der Kommentarliteratur wird deshalb überwiegend davon ausgegangen, dass ein Einsatz im Tätigkeitsfeld einer *niedrigeren* Laufbahn generell nicht zulässig ist (Woydera/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Sachsen, Stand Juni 2010, § 36 Nr. 9 Buchst. b; GKÖD, Stand 2009, K § 27 BBG Rn. 9 sowie Kathke a. a. O.). Lediglich der Kommentar von Plog/Wiedow bejaht auch die Möglichkeit laufbahngruppenfremder Tätigkeiten. Allerdings wird gefordert, dass die dienstlichen Gründe ihrer Art nach geeignet sein müssen, gerade den vorgesehenen Eingriff in die Rechtsstellung des Beamten zu rechtfertigen; ihr Gewicht müsse dem Gewicht des Eingriffes entsprechen (Plog/Wiedow, BBG, Stand 2009, § 27 Rn. 19b).

Angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber die Abordnung zu Tätigkeiten einer niedrigeren Laufbahngruppe nicht ausdrücklich ausschließt, die Abordnung ohne Zustimmung des Beamten zeitlich befristet ist und das Amt im statusrechtlichen Sinn durch die Abordnung nicht geändert wird, ist nach Auffassung des Senats eine Abordnung zu Tätigkeiten einer niedrigeren Laufbahngruppe nicht von vornherein unzulässig. Gleichwohl ist sie regelmäßig dem Beamten nicht zumutbar; es sei denn, es liegen so gewichtige Gründe vor, dass sie das Interesse an einer laufbahngerechten Tätigkeit überwiegen. Dies wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn in der Person des Beamten liegende Gründe oder organisatorische Schwierigkeiten des Dienstherrn diesem eine Verwendung des Beamten in der bisherigen Laufbahn unmöglich machen oder laufbahnfremde Tätigkeiten zwingend erfordern. Dabei ist jedoch immer der Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG; BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, NVwZ-RR 2009, 211, 213; SächsOVG, Beschl. v. 26.1.2009, SächsVBl. 2009, 164 f.) im Blick zu behalten. Laufbahnfremde Tätigkeiten sind auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken.

Bei summarischer Prüfung im Eilverfahren ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Ermordung Marva El Sherbinis am 1.7.2009 im Landgericht Dresden dienstliche Gründe für eine Abordnung von Polizeibeamten vorlagen. Es handelte sich um einen nicht vorhersehbaren Zwischenfall, der bei den Behördenleitern und dem Staatsministerium der Justiz und für Europa zu der Schlussfolgerung führte, dass die Sicherheit in Gerichtsgebäuden zeitnah verbessert werden musste. Insbesondere bestand in

der eingerichteten Arbeitsgruppe Übereinstimmung, dass vermehrt Zugangskontrollen durchgeführt werden sollten. Der kurzfristige erhöhte Bedarf an Sicherheitspersonal konnte - auch aus haushaltsrechtlichen Gründen - nicht unverzüglich durch Neueinstellungen abgedeckt werden. Zudem musste vom Staatsministerium der Justiz und für Europa unter Einbeziehung der Behördenleiter zunächst ein neues Sicherheitskonzept erarbeitet und abgestimmt werden. Deshalb ist es auch entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht zu beanstanden, dass erst nach einem halben Jahr ein Anforderungsprofil für die Tätigkeit vorlag. Da nicht genug Justizwachtmeister zur Verfügung standen und die mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Polizeivollzugsbeamte ausschließlich dem mittleren Dienst angehören, konnten Polizeivollzugskräfte zur Behebung der kurzzeitigen Notlage nach § 36 Abs. 2 Satz 1 SächsBG abgeordnet werden.

Auch die Abordnung des Antragstellers ist nicht offensichtlich ermessensfehlerhaft. Er ist für die Tätigkeit geeignet. Soweit er Gesundheitsbeeinträchtigungen durch langes Stehen befürchtet, bestehen hierfür keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr gehen die polizeiärztlichen Stellungnahmen von einer insoweit uneingeschränkten Einsatzfähigkeit des Antragstellers aus.

Eine Abordnung über einen Zeitraum von zwei Jahren zu Tätigkeiten, die nicht der Laufbahn entsprechen, ist jedoch zumindest im Fall des Antragstellers nicht zwingend und mithin unverhältnismäßig. Wie das Verwaltungsgericht am Ende seiner Entscheidung zutreffend feststellt, ist der Antragsgegner gehalten, auf die Sicherheitslage zu reagieren. Dies ist ihm spätestens im neuen Jahr möglich, z. B. durch Neueinstellungen oder technische Vorkehrungen. Dass dies möglich ist, zeigt auch ein Schreiben vom 31.8.2010 an die Präsidenten der Obergerichte und des Finanzgerichts sowie den Generalstaatsanwalt, in dem das Staatsministerium der Justiz und für Europa mitteilt, dass im Entwurf des Haushaltsplanes für das Haushaltsjahr 2011/2012 vorgesehen sei, 20 zusätzliche Stellen für Justizwachtmeister zum 1.1.2011 zu schaffen. Lediglich bis zu diesem Termin ist dem Antragsteller eine weitere Abordnung und die Verrichtung laufbahnfremder Tätigkeiten zuzumuten. Bei der Abwägung ist auch von Bedeutung, dass in der Person des Antragstellers keine zwingenden Gründe für eine (weitere) Abordnung vorliegen. Der Antragsteller ist zwar nicht uneingeschränkt polizeidienstfähig, kann aber trotz des Verbots, Nachtschichten zu leisten, bei der 1. Bereitschaftspolizeiabteilung sachgerecht zu Tätigkeiten seiner Laufbahn eingesetzt werden. Ob sich bei Beamten, deren Einsatz zu laufbahngerechten Tätigkeiten bei der Polizei

nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist, eine andere Beurteilung ergibt, lässt der Senat mangels Entscheidungserheblichkeit offen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 62 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung setzt der Senat den halben Auffangstreitwert an (vgl. Nummer 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh § 164 Rn. 14).

Der 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*