

Az.: 2 BS 350/03



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Polizeimeister z.A. E. S.

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt L. H.

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Polizeipräsidium Dresden  
Albertstraße 4, 01097 Dresden

- Antragsgegner -  
- Beschwerdeführer -

wegen

Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe  
hier: Beschwerde nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger und die Richterin am Verwaltungsgericht Enders

am 23. März 2004

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 8. Oktober 2003 - 11 K 3196/02 - geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 6303,66 € festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erweist sich aus den von dem Antragsgegner dargelegten Gründen, auf deren Berufung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein beschränkt ist, als unrichtig.

1. Entgegen den Bedenken des Verwaltungsgerichts entspricht die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Ziff. 3 des Bescheides des Antragsgegners vom 6.12.2002 den Erfordernissen an eine Begründung der Anordnung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Beschl. v. 14.8.2000 - 2 BS 221/00 - und Beschl. v. 19.8.2003 - 2 BS 250/03 -) genügt es der formellen Begründungspflicht des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, wenn in dem angegriffenen Bescheid ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung aufgezeigt und der Antragsteller dadurch in die Lage versetzt wird, durch Kenntnis der für die Vollziehungsanordnung maßgeblichen Gründe seine Rechte zu wahren. Hierbei bedarf es einer schlüssigen, konkreten und substantiierten Darle-

gung der wesentlichen Erwägungen, warum aus Sicht der Behörde gerade im vorliegenden Einzelfall ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung gegeben ist und das Interesse des Betroffenen am Bestehen der aufschiebenden Wirkung ausnahmsweise zurückzutreten hat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 31.1.2002 - 1 DB 2.02 - und Beschl. v. 18.9.2001 - 1 DB 26.01 -, jeweils zitiert nach juris). Ob diese Begründung sachlich zutreffend und inhaltlich tragfähig ist, kann dabei dahinstehen. Denn das Verwaltungsgericht hat in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO unabhängig von der behördlichen Begründung selbst zu prüfen und zu entscheiden, ob die im öffentlichen Interesse getroffene Vollzugsanordnung gerechtfertigt ist.

Diesen Anforderungen genügt die Begründung der Anordnung der Vollziehung im Bescheid des Antragsgegners vom 6.12.2002. Der Antragsgegner hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung sowohl darauf gestützt, dass der Sachverhalt (Dienstvergehen) eindeutig geklärt und auch von dem Antragsteller eingeräumt worden ist und regelmäßig die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe gemäß § 42 Nr. 1 SächsBG nach sich zieht. Er hat anschließend gefolgert, dass es aufgrund dessen unsachgemäß erscheine, wenn der Antragsteller bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens im Beamtenverhältnis verbleiben würde. Des Weiteren hat der Antragsgegner die Anordnung des Sofortvollzugs auch auf fiskalische Erwägungen gestützt. Fiskalische Gründe, die im Ergebnis dazu führen, dass der Antragsteller während der Verfolgung seines Interesses im Hauptsacheverfahren in seinem Lebensstandard absinkt, weil er möglicherweise auf Unterstützung durch Arbeitslosenhilfe/Sozialhilfe angewiesen wäre, kommen als Ausfluss des Fürsorgegedankens auch bei einem Beamten auf Probe dann nicht in Betracht, wenn sich die Klage nicht schon von vornherein als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 5.3.1964 - II C 101/63 - und vom 23.1.1970 - II C 42/69 -). Wenn sich aber - wie nachstehend auszuführen sein wird - nach summarischer Prüfung die Entlassungsverfügung als offensichtlich rechtmäßig erweist, kann der Dienstherr die Anordnung des Sofortvollzugs auch auf fiskalische Erwägungen stützen.

2. Der auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gerichtete Antrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist unbegründet, da sich die Entlassungsverfügung des Antragsgegners vom 6.12.2002 gemäß der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtmäßig erweist.

Nach § 42 Nr. 1 SächsBG kann ein Beamter auf Probe entlassen werden, wenn er eine Handlung begeht, die bei einem Beamten auf Lebenszeit eine Disziplinarmaßnahme zur Folge hätte, die nur im förmlichen Disziplinarverfahren verhängt werden kann.

Entlassungsgrund ist ein Dienstvergehen i.S.d. § 96 SächsBG, begangen durch den Beamten auf Probe, das so schwer wiegt, dass gegen einen Beamten auf Lebenszeit eine nur im förmlichen Disziplinarverfahren zulässige Disziplinarmaßnahme zu verhängen wäre. Nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 SächsDO können gegen Beamte auf Lebenszeit im Freistaat Sachsen lediglich die Disziplinarmaßnahmen „Versetzung in ein anderes Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt und Entfernung aus dem Dienst“ im förmlichen Disziplinarverfahren verhängt werden. § 4 SächsDO sieht abweichend von der bis zum Inkrafttreten der Sächsischen Disziplinarordnung am 28.2.1994 übergangsweise geltenden Regelung der Bundesdisziplinarordnung und in Abweichung zu den Disziplinarregelungen anderer Länder die Gehaltskürzung als Disziplinarmaßnahme nicht mehr vor. Durch den Wegfall der Gehaltskürzung als eine dem förmlichen Disziplinarverfahren vorbehaltene Disziplinarmaßnahme wird die rechtliche Tragweite des Entlassungstatbestands des § 42 Nr. 1 SächsBG erheblich reduziert. Da den förmlichen Disziplinarverfahren gegen aktive Beamte nur die schwerwiegenden Disziplinarmaßnahmen mit statusrechtlicher Wirkung vorbehalten sind, kommt auch eine Entlassung nach § 42 Nr. 1 SächsBG nur bei schwerwiegenden Dienstvergehen in Betracht. Im Freistaat Sachsen bestehen daher für die Entlassung eines Beamten auf Probe wegen eines Dienstvergehens höhere Anforderungen als beim Bund und in den anderen Ländern (vgl. Woydera/Summer/Zängl, SächsBG, § 42 Nr. 7e). Da wegen des in der Probezeit begangenen Dienstvergehens kein förmliches Disziplinarverfahren stattfinden kann, ist im Rahmen des beamtenrechtlichen Entlassungsverfahrens eine hypothetische Feststellung zu treffen, welche Disziplinarmaßnahme zu verhängen wäre, wenn sich der Beamte bereits im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit befinden würde. Die hypothetische Feststellung ist darauf gerichtet, wie das zuständige Verwaltungsgericht in einem förmlichen Disziplinarverfahren entschieden hätte, nicht darauf, wie die Entlassungsbehörde oder das die Entlassungsverfügung überprüfende Verwaltungsgericht entscheiden würde. Es muss mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass in einem förmlichen Disziplinarverfahren eine derartige Maßnahme verhängt werden würde (vgl. Woydera/Summer/Zängl, a.a.O., m.w.N.).

Ausgehend von diesem Maßstab sind die Erwägungen des Antragsgegners nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat bei seiner Entscheidung darauf abgestellt, dass der Antragsteller, indem er Informationen aus dem PASS an einen Beschuldigten weitergegeben hat, gegen den gerade wegen schwerster Straftaten im Bereich der organisierten Verbrechen ermittelt wurde, in schwerwiegender Weise gegen seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nach § 78 Abs. 1 SächsBG verstoßen hat. Dieses Verhalten begründet nach den zutreffenden Ausführungen des Antragsgegners zugleich eine schwerwiegende Verletzung der Dienstpflicht zu einem achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten in der Öffentlichkeit (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG) und hat zudem möglicherweise die Ermittlungen gegen Beschuldigte erschwert. Eine derart schwerwiegende Verletzung der Dienstpflichten durch einen Beamten, stellt zugleich ein sehr schwerwiegendes Dienstvergehen nach § 96 SächsBG dar. In die Prognoseentscheidung ist auch eingeflossen, dass die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden in dem Verfahren - 10 D 303/00 - mit Beschluss vom 28.2.2000 die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers mit Verfügung vom 10.11.1999 aufrechterhalten hat. Der Antragsgegner hat sich auf weitere Entscheidungen von Disziplinarkammern des Verwaltungsgerichtes Sigmaringen und des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim bezogen, und im übrigen in nicht zu beanstandender Weise ausgeführt, dass bereits dann die Tragbarkeit des Beamten nicht mehr anzunehmen sei, wenn die Verletzung der Amtsverschwiegenheit zugleich den Straftatbestand des § 353 b) Absatz 1 StGB erfülle (vgl. Weiss, GKÖD, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, J530, Rdr. 197 f.; hierzu grundsätzlich: Neuestes Urteil des Sächsischen Disziplinarsenats des SächsOVG v. 18.11.2003 - D 6 B 301/03 -). Der Antragsgegner hat hierbei sein Ermessen auch in ordnungsgemäßer Weise ausgeübt, indem er die Untragbarkeit des Antragstellers für die Öffentlichkeit herausgestellt und dessen Interesse an einem weiteren Verbleib im öffentlichen Dienst auch während des Disziplinarverfahrens als weniger schwerwiegend angesehen hat (vgl. hierzu SächsOVG, Beschl. v. 3.8.2000 - D 6 E 30/00 -). Wenn der Antragsgegner danach und nach dem Ergebnis des von ihm durchgeführten Untersuchungsverfahrens gemäß § 116 SächsDO zu der Prognoseentscheidung gekommen ist, dass das Disziplinargericht bei einem Beamten auf Lebenszeit wegen des vorliegenden Dienstvergehens mit Sicherheit eine dem förmlichen Disziplinarverfahren vorbehaltene Disziplinarmaßnahme verhängen würde, ist dies nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hatte der Antragsteller auch nicht zuvor gemäß § 8 Abs. 2 SächsBG einen Anspruch auf Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erworben. Zwar befand sich der Antragsteller zum Zeitpunkt der

Entlassungsverfügung am 6.12.2002 bereits länger als fünf Jahre im Beamtenverhältnis auf Probe, denn er wurde am 1.9.1997 zum Beamten auf Probe ernannt. Auch hatte er bereits am 10.11.1999 das 27. Lebensjahr vollendet, so dass von daher statusrechtlich die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SächsBG erfüllt waren. Nach Auffassung des Senats ist es aber nicht sachwidrig, wenn der Antragsgegner die Umwandlung des Beamtenverhältnisses bis zur Aufklärung des Sachverhaltes, der am 4.10.1999 anlässlich einer Dienstbesprechung durch den Antragsteller zutage trat, hinausgeschoben hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.11.1989 - 2 C 50.87 -, NVwZ 1990, S. 770 f.). Alles andere würde zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, dass der Beamte, da ein förmliches Disziplinarverfahren mit der Entfernung aus dem Dienst nicht möglich ist, zunächst in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden müsste, um ihn dann im Wege des Disziplinarverfahrens aus dem Dienst entfernen zu können. (vgl. Fürst/Mühl/Strötz/Summer/Wilhelm/ Zängl, GKÖD, Bd.I, § 9. S.13).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht, der sich der Senat anschliesst, ist eine Entlassungsmöglichkeit des Probebeamten nach Ablauf der Probezeit und nach Erreichen des 27. Lebensjahres dann möglich, wenn die Entscheidung über die Umwandlung des Beamtenverhältnisses auf Probe in ein solches auf Lebenszeit nicht ungebührlich lange hinausgeschoben wurde (vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.10.2001 - 2 B 11.01 -, NVwZ-RR 2002, S. 130 f.). In einem solchen Fall wird nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung der Ablauf der fünfjährigen Frist gehemmt (BVerwG, a.a.O.). Eine nicht ungebührliche Verzögerung ist dann anzunehmen, wenn das durchzuführende Untersuchungsverfahren mit der gebotenen Beschleunigung aufgenommen und ohne vermeidbare Verzögerung abgewickelt wurde. Die Entscheidung über die Entlassung ist sodann unter Zubilligung einer angemessenen Prüfungs- und Überlegungsfrist alsbald danach zu treffen. Im Einzelnen entscheiden die Umstände des Einzelfalls, ob das Beschleunigungsgebot im Verwaltungsverfahren gewahrt worden ist (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 31.1.2001 - 2 A 326/99 - m.w.N.).

Der chronologische Ablauf stellte sich vorliegend wie folgt dar:

Nachdem der Antragsteller am 4.10.1999 sein Verhalten im Zusammenhang mit dem Beschuldigten S. dargestellt hatte, erfolgte am 15.10.1999 seine Suspendierung vom Dienst. Mit Verfügung vom 10.11.1999 leitete der Antragsgegner auf der Grundlage des § 116 Abs. 2 SächsDO ein Untersuchungsverfahren ein. Gleichzeitig wurde die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers angeordnet. Hiergegen erhob der Antragsteller am 13.12.1999 durch seinen Prozessbevollmächtigten Widerspruch. Am 1.2.2000 erging ein zurückweisender Widerspruchsbescheid. Am 13.7.2000 beauftragte das Sächsische Staatsministerium des

Innern Frau H. S. zur Untersuchungsführerin. Mit Schreiben vom 11.10.2000 lud die Untersuchungsführerin den Antragsteller zur Vernehmung für den 25.10.2000. Der Termin wurde aufgehoben. Mit Schreiben vom 14.11.2000 wurde das Untersuchungsverfahren wegen des laufenden Strafverfahrens gegen den Antragsteller ausgesetzt. Mit Schreiben vom 17.8.2001 teilte die Staatsanwaltschaft Görlitz der Antragsgegnerin mit, dass ein gegen den Antragsteller erlassener Strafbefehl des Amtsgerichts Zittau - Az: 4 CS 951 Js 20487/99 - am 3.5.2001 rechtskräftig geworden ist. (Gegen den Antragsteller wurde wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses gemäß § 353b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 3 StGB eine Geldstrafe in Höhe von 70 Tagessätzen à 60,00 DM verhängt). Mit Schreiben vom 4.9.2001 teilte der Antragsgegner dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit, dass das Untersuchungsverfahren fortgesetzt wird. Die Untersuchungsführerin lud mit Schreiben vom 8.4.2002 den Antragsteller erneut zu einer Vernehmung für den 8.5.2002 vor. Zu diesem Termin wurden der Antragsteller sowie der Zeuge K. D. gehört. Am 10.9.2002 legte die Untersuchungsführerin ihren abschließenden Bericht vor, der zu dem Ergebnis kommt, dass der dem Antragsteller zur Last gelegte Vorwurf als erbracht anzusehen ist. Mit Schreiben vom 18.10.2002 hörte der Antragsgegner den Antragsteller zu dem Untersuchungsbericht an. Mit Schreiben vom 28.11.2002 erfolgte die Anhörung des Bezirkspersonalrats nach § 73 Abs. 6 SächsPersVG. Unter dem 6.12.2002 erließ der Antragsgegner die Entlassungsverfügung.

Zwar haben sich im Laufe des Untersuchungsverfahrens mehrere zeitliche Verzögerungen ergeben. Zu Beginn waren sie dadurch bedingt, dass ein Widerspruchsverfahren gegen die Einleitung des Untersuchungsverfahrens und die vorläufige Amtsenthebung lief. Anschließend ergab sich eine zeitliche Verzögerung, bis es zur Bestellung der Untersuchungsführerin am 13.7.2000 kam. Diese Verzögerung war indes im Ergebnis ohne Auswirkungen, weil das Untersuchungsverfahren wegen des anhängigen Strafverfahrens ausgesetzt wurde.

Nach Abschluss des Strafverfahrens hat der Antragsgegner das Untersuchungsverfahren zügig wieder fortgesetzt. Der Umstand, dass es durch die Untersuchungsführerin dann zur Ladung des Antragstellers erst im April 2002 kam und der Abschlussbericht erst am 10.9.2002 vorgelegt wurde, ist dem Antragsgegner wegen der Stellung des Untersuchungsführers (§§ 116 Abs. 2, 45 Abs. 3 Satz 1 SächsDO) nicht anzulasten.

Das anschließende Verfahren wurde durch den Antragsgegner ohne weitere Verzögerung zum Abschluss gebracht.

Obwohl das Verfahren mit etwas mehr als drei Jahren lange gedauert hat, ist bei einer Gesamtbetrachtung der Verfahrensablaufs noch nicht von einer ungebührlichen Verzögerung auszugehen. Die Verfahrensdauer beruht auf verschiedensten Ursachen, die nur teilweise in der Sphäre des Antragsgegners liegen. Wesentliche Verzögerungen ergaben sich aus dem Widerspruchsverfahren gegen die Einleitung des Untersuchungsverfahrens, aus der Aussetzung infolge des Strafverfahrens und aus dem Verlauf des Untersuchungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 25 Abs. 2 Satz 1, 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) KGG. Der Hauptsachestreitwert nach § 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) GKG war im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes weiter zu halbieren. Bei der Höhe des Streitwertes hat das Gericht entsprechend die Anlage 3 der Zweiten Besoldungsübergangsverordnung (BGBl. I , S. 3702, Stand: 1. April 2003 für die Besoldungsgruppen A2 - A11) berücksichtigt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:  
Reich

Munzinger

Enders