

Az.: 2 BS 66/01



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Deutscher Beamtenbund  
- Dienstleistungszentrum Ost -  
Friedrichstraße 60, 10117 Berlin

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dresden  
Lothringer Straße 1, 01069 Dresden

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe

hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaffarzik

am 24. April 2001

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12. Januar 2000 - 3 K 1333/99 - geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 19. April 1999 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheids vom 10. Juni 1999 wird wiederhergestellt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 12.902,01 DM festgesetzt.

### **Gründe**

I. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe.

Der am 29.12.1962 geborene Antragsteller wurde mit Wirkung vom 1.9.1993 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Justizinspektor ernannt und war seitdem als Rechtspfleger in Grundbuchsachen tätig. Die am 31.8.1996 abgelaufene dreijährige Regelprobezeit wurde zunächst um ein Jahr verlängert, nachdem der Antragsgegner festgestellt hatte, dass sich der Antragsteller wegen zu geringer Erledigungszahlen noch nicht bewährt habe. Auch unter Berücksichtigung seiner bis zum 31.10.1995 ausgeübten Tätigkeit als Systemverwalter sei die monatliche Zahl erledigter Urkunden von 108 im Jahr 1994 und 115 im Jahr 1995 zu gering; das zu erreichende Mindestpensum liege bei 166. Die Probezeit wurde anschließend um ein weiteres Jahr bis zum 31.8.1998 verlängert. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, die bisher im Jahr 1997 erreichten Erledigungen ließen eine Steigerung erkennen, recht-

fertigten aber noch keine Feststellung der Eignung. Die Zahlen könnten durch eine bessere Arbeitsorganisation erhöht werden. In den dienstlichen Beurteilungen vom 29.4.1996 und 21.5.1997 wurde dem Antragsteller im Übrigen eine eigenständige Aufgabenerfüllung, ein hohes Fachwissen und einwandfreier schriftlicher Ausdruck bescheinigt. In der ersten Beurteilung hieß es ferner, die Zusammenarbeit mit anderen Rechtspflegern sei kollegial, es wäre aber mehr Eigeninitiative bei ihrer Unterstützung bei großem Arbeitsaufwand wünschenswert.

Die Direktorin des Amtsgerichts stellte in der dienstlichen Beurteilung vom 24.7.1998 fest, der Antragsteller habe sich in der Probezeit nicht bewährt. Er arbeite zwar eigenständig und verfüge über ein akzeptables Fachwissen, jedoch seien sein Engagement, seine Verantwortungsbereitschaft, seine Belastbarkeit und seine Aufgeschlossenheit unterdurchschnittlich ausgeprägt. Selbst bei erhöhtem Urkundeneingang bzw. hohen Rückstandszahlen habe er keine besondere Initiative gezeigt. Trotz eingehender Hinweise auf eine dringend erforderliche Verbesserung seiner Arbeitsergebnisse sei allenfalls kurzfristig eine Erhöhung der Erledigungszahlen eingetreten. Eine langfristige Änderung seiner Arbeitsweise sei nicht feststellbar.

Der Antragsteller legte in seiner Stellungnahme vom 30.7.1998 dar, für ihn habe die Qualität der Arbeit vorrangige Bedeutung. Er habe auch schwierige und umfangreiche Angelegenheiten erledigt. Bei den Zahlen sei ein Dienstunfall im Juli 1997 zu berücksichtigen. Die Direktorin des Amtsgerichts hielt daraufhin in einem Vermerk vom 5.8.1998 fest, es bestehe kein Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Eine besondere Herausstellung der Qualität der Arbeit sei fehl am Platz; dass die Qualität einen bedeutenden Stellenwert habe, müsse für jeden Rechtspfleger selbstverständlich sein. Auch die anderen Rechtspfleger erledigten umfangreiche Arbeiten, ohne dies besonders zu erwähnen. Dass der Antragsteller als Argument für geringe Erledigungszahlen einen Dienstunfall anführe, der vermutlich von ihm selbst verschuldet sei, zeige, dass er nach jedem Strohalm greife, um seine unzureichende Leistung zu rechtfertigen. Urlaubsvertreter hätten festgestellt, dass der Antragsteller schwierigere Verfahren liegen lasse, und hätten diese teilweise für ihn erledigt. Wenn er fachliches Wissen und Einsatzbereitschaft für sich in Anspruch nehme, müsse er sich fragen lassen, warum seine Arbeitsergebnisse den Anforderungen nicht gerecht würden. Seine Stellungnahme zeige, dass er zu einer Steigerung seiner Arbeitsleistung nicht in der Lage und vor allem nicht bereit sei.

Der Präsident des Oberlandesgerichts führte zur Begründung der Entlassung des Antragstellers aus, die von ihm geteilte Einschätzung in der Beurteilung vom 24.7.1998 stütze sich nicht auf die letztlich erzielten Erledigungszahlen, die allerdings hinter denen der anderen Rechtspfleger des Amtsgerichts zurückblieben. Entscheidend sei vielmehr, dass es dem Antragsteller im Verlauf der fünfjährigen Probezeit nicht gelungen sei, aus eigenem Antrieb die zu erwartenden Arbeitsergebnisse zu erbringen. Spätestens in der verlängerten Probezeit hätte er von sich aus, also ohne entsprechende Hinweise, für eine Erhöhung der Erledigungszahlen sorgen sowie Verantwortungsbereitschaft und Belastbarkeit unter Beweis stellen müssen. In den mit ihm geführten Gesprächen habe er die Auffassung vertreten, er leiste gute Arbeit und könne nicht akzeptieren, nur an der Zahl der erledigten Urkunden gemessen zu werden. Ende 1997 habe er auf eine unrichtige Zählweise hingewiesen werden müssen. Er habe mehrfach bei Bewilligungen mehrerer Personen für eine einzige Dienstbarkeit mehrere Urkunden gezählt.

II. Die mit Beschluss des Senats vom 8.3.2001 - 2 BS 77/00 - zugelassene Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12.1.2000 ist zu ändern, denn der Antrag des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 19.4.1999 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheids vom 10.6.1999 hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durfte nicht ergehen, weil dem Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegenüber dem Interesse des Antragsgegners an der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Bescheids der Vorrang gebührt. Denn dieser Bescheid erscheint bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung nach derzeitigem Erkenntnisstand als rechts-widrig. Er findet in § 42 Nr. 2 SächsBG, wonach ein Beamter auf Probe entlassen werden kann, wenn er sich in der Probezeit wegen mangelnder Eignung, Befähigung oder fachlicher Leistung nicht bewährt, keine Grundlage.

Nachdem der Antragsgegner zum Ablauf der dreijährigen Regelprobezeit und des ersten Jahres der verlängerten Probezeit jeweils die Feststellung traf, der Antragsteller habe sich noch nicht bewährt, kommt es entscheidend auf seine Bewährung im fünften Jahr seiner verlängerten Probezeit, also in der Zeit vom 1.9.1997 bis 31.8.1998, an. Denn die Verlängerung der

Probezeit soll dem Beamten die Gelegenheit verschaffen, die Mängel zu beseitigen, die bisher zu Zweifeln hinsichtlich seiner Bewährung Anlass gaben (vgl. Zängl in: Woydera/Summer/Zängl, Sächsisches Beamtengesetz, Stand Oktober 2000, § 8 Anm. 6). Dabei ist hier auf die Anzahl der vom Antragsteller erledigten Urkunden abzustellen, weil der Antragsgegner seine bisherigen Feststellungen auf den Gesichtspunkt stützte, der Antragsteller habe das monatliche Mindestpensum von 166 Urkunden nicht erfüllt. Insoweit leidet die vom Antragsgegner mit der Entlassungsverfügung getroffene Feststellung der Nichtbewährung an einem Beurteilungsfehler.

Dem Dienstherrn kommt hinsichtlich der Entlassung eines Beamten auf Probe wegen mangelnder Bewährung in der Probezeit ein Einschätzungsspielraum zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.3.1998, BVerwGE 106, 263 [266 ff.]; SächsOVG, Urt. v. 24.8.1999, SächsVBl. 2000, 10 [11]; Beschl. v. 25.7.2000, SächsVBl. 2000, 268 [269]). Die Entlassung ist jedoch daraufhin zu überprüfen, ob der gesetzliche Begriff der Bewährung oder die rechtlichen Grenzen der Beurteilungsermächtigung verkannt worden sind, ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. Insoweit kann auf sich beruhen, ob die Nichterreichung der von einem Rechtspfleger erwarteten Erledigungszahlen im entscheidenden letzten Verlängerungszeitraum der Probezeit für sich genommen die Feststellung mangelnder Bewährung rechtfertigt oder ob - wie der Antragsteller meint - eine allein darauf gestützte Nichtbewährungsfeststellung mit einem Beurteilungsfehler behaftet ist. Auch die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob im ersteren Fall der Dienstherr bei den von ihm erwarteten Erledigungszahlen einen für Personalbedarfsberechnungen relevanten Pensenschlüssel übernehmen kann, bedarf keiner Entscheidung. Denn die angegriffene Entlassungsverfügung leidet deshalb an einem Beurteilungsfehler, weil die in ihr enthaltene Feststellung, der Antragsteller habe sich nicht bewährt, an einen unzutreffenden Sachverhalt anknüpft.

Nach den in der Personalakte des Antragstellers enthaltenen amtlichen Aufstellungen hat er im letzten Jahr seiner Probezeit folgende Erledigungszahlen erreicht: 198 im Oktober 1997, 186 im November und 126 im Dezember 1997, 194 im Januar 1998, 192 im Februar, 229 im März, 162 im April, 182 im Mai, 140 im Juni, 125 im Juli und 216 im August 1998. Für September 1997 ist keine Zahl angegeben. Es lässt sich jedoch feststellen, dass er im August und September 1997, während der Zeit seiner Abordnung an das Amtsgericht Leipzig, insgesamt

321 Urkunden erledigte (die vom Antragsteller insoweit genannte noch höhere Zahl von 332 findet in der Akte hingegen keine Stütze). Damit ist seine monatliche Erledigungszahl nur in den Monaten mit mehreren Feiertagen (Dezember und April) sowie in den Sommermonaten Juni und Juli hinter dem Pensum zurückgeblieben, in den übrigen Monaten lag sie deutlich darüber. Bringt man für September 1997 160 Urkunden - die Hälfte von 321 - in Ansatz, ergibt die Gesamtbetrachtung, dass der Antragsteller mit 2.110 Urkunden das Jahrespensum von 2.000 (12 Monate mit 166 Erledigungen) klar (über-)erfüllt hat. Deswegen ist die Feststellung nicht erklärlich, es sei allenfalls eine kurzfristige Erhöhung der Erledigungszahlen nach erfolgten Hinweisen auf eine dringend erforderliche Verbesserung der Arbeitsergebnisse eingetreten. Vielmehr lagen diese während des gesamten letzten Jahres der Probezeit (und auch während der vorangegangenen Monate im vierten Probezeitjahr mit 160, 171, 180, 191, 189, 181 und 22 von Januar bis Juli 1997) gleichbleibend hoch. Dass der Antragsteller Ende 1997 auf eine unrichtige Zählweise in Bezug auf Dienstbarkeiten habe hingewiesen werden müssen, dürfte nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Überdies konnten die 1998 noch gestiegenen Erledigungszahlen davon nicht mehr beeinflusst werden.

Der Antragsgegner kann demgegenüber nicht auf unterdessen landesweit gestiegene durchschnittliche Erledigungszahlen verweisen. Dem Antragsteller wurde als in der verlängerten Probezeit zu erreichendes Ziel ausdrücklich (nur) ein monatliches Pensum von 166 Urkunden genannt. Diese Vorgabe kann nicht nachträglich hochgeschraubt werden. Der Beamte auf Probe muss Klarheit darüber haben, was von ihm erwartet wird. Im Übrigen bleibt das Ergebnis des Antragstellers aus dem letzten Probezeitjahr von 2.110 Urkunden nicht wesentlich hinter den landesweiten Vergleichszahlen von 2.128 (1997) bzw. 2.202 (1998) zurück.

Unerheblich ist auch, dass die anderen Rechtspfleger des Amtsgerichts höhere Zahlen erreicht haben. Dieser Umstand kann sich für den Antragsteller negativ auswirken, wenn er ein Beförderungamt anstrebt und dabei in ein Konkurrenzverhältnis mit diesen Beamten tritt. Für die im Rahmen des § 42 Nr. 2 SächsBG zu klärende Frage, ob er sich überhaupt in der Probezeit bewährt hat, ist ein Vergleich mit dem kleinen Kreis der am selben Gericht beschäftigten Kollegen hingegen verfehlt. Der Dienstherr kann hier nur in seinem gesamten Zuständigkeitsbereich angewandte Maßstäbe heranziehen.

Die für die Entlassung nunmehr angegebene Begründung, es komme letztlich nicht auf die Erledigungszahlen, sondern darauf an, dass der Antragsteller diese nicht aus eigenem Antrieb, sondern erst nach entsprechenden Hinweisen erzielt habe, geht fehl. Sie entfernt sich zunächst von den vorhergehenden Feststellungen, nach denen sich der Antragsteller nur deshalb noch nicht bewährt habe, weil seine Erledigungszahlen hinter dem Mindestpensum zurückblieben. Außerdem kann aus der Tatsache, dass mit ihm Gespräche über die erwarteten Erledigungszahlen geführt wurden, schwerlich der Schluss gezogen werden, ohne diese Hinweise hätte er diese Zahlen nicht erreicht, zumal er seine Arbeitsergebnisse im Verlauf des vierten Probezeitjahres bereits von sich aus gesteigert hatte. Im Übrigen geht es nicht an, mit dem Beamten aus Gründen der Fürsorge Gespräche über Leistungserfordernisse zu führen und ihm einen Weg zu einer erfolgreichen Beendigung der Probezeit aufzuzeigen, um nach Erfüllung der Erfordernisse und nach Beschreiten dieses Weges die Bewährung mit der Begründung zu verneinen, dass solche Gespräche stattfanden. Wenn der Antragsteller in den Gesprächen die Auffassung vertrat, er leiste gute Arbeit und könne nicht akzeptieren, nur an der Zahl der erledigten Urkunden gemessen zu werden, darf ihm das jedenfalls nicht zum Nachteil gereichen, solange er das von ihm erwartete Pensum erfüllte.

Soweit eine unterdurchschnittlich ausgeprägte Verantwortungsbereitschaft und Belastbarkeit des Antragstellers festgestellt werden, ist dies im Hinblick auf die Erledigungszahlen nach dem Gesagten nicht nachvollziehbar. Die Bezugnahme auf einen Mangel an Initiative „selbst“ bei erhöhtem Urkundeneingang bzw. hohen Rückstandszahlen erscheint insoweit fragwürdig, als dieser Gesichtspunkt in den früheren Beurteilungen keine Rolle spielte. Außerdem hat der Antragsgegner nicht dargelegt, dass längerfristig hohe Rückstände aufgelaufen wären.

Ferner bestehen Zweifel an der Objektivität der der Feststellung der Nichtbewährung zugrunde liegenden, von der Direktorin des Amtsgerichts erstellten Beurteilung vom 24.7.1998. Diese ergeben sich insbesondere im Rückschluss aus dem Inhalt und der Wortwahl ihres Vermerks vom 5.8.1998, der sich mit der Stellungnahme des Antragstellers zu seiner Beurteilung auseinandersetzt. Soweit die Direktorin des Amtsgerichts dort festhält, dass die anderen Rechtspfleger umfangreiche Arbeiten ohne besondere Erwähnung erledigten und dass die Stellungnahme des Antragstellers seine mangelnde Bereitschaft zur Steigerung seiner Arbeitsleistung verdeutliche, würdigt sie allein den Umstand der Abgabe einer Stellungnahme zu der Beurteilung nochmals zu Lasten des Antragstellers. Es ist jedoch grundsätzlich unzulässig,

aus dem Gebrauch verfahrensmäßiger Rechte als solchem ungünstige Folgerungen zu ziehen. Schließlich steht die Auffassung, die Qualität der Arbeit sei selbstverständlich und in einer Beurteilung nicht besonders herauszustellen, im Widerspruch zu elementaren Beurteilungsgrundsätzen. Das darin zum Ausdruck kommende Missverständnis ist auch unmittelbar aus der Beurteilung vom 24.7.1998 ersichtlich, in der unter dem Kriterium der Arbeitsgüte nur ein akzeptables Fachwissen erwähnt wird, ansonsten unter diesem qualitativen Kriterium aber wiederum nur von einer - bloß quantitativ erheblichen - notwendigen Steigerung der Arbeitsergebnisse die Rede ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Buchst. b, § 14 Abs. 1, § 15, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 Satz 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:  
Reich

Munzinger

Schaffarzik