

Az.: 2 A 762/11
3 K 633/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Früh & Martinek
Uhlandstraße 11, 70182 Stuttgart

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch den Bundesminister des Innern
vertreten durch den Präsident der Bundespolizeidirektion

- Beklagte -
- Antragstellerin -

wegen

Dienstpostenbesetzung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

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

am 19. Oktober 2012

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 22. September 2011 - 3 K 633/10 - wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, aber unbegründet.
- 2 Der von der Beklagten geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) erfordert eine Auseinandersetzung des Zulassungsantrags mit den tragenden Rechtssätzen oder erheblichen Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts, die mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt werden müssen, dass der Ausgang eines Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 20. Dezember 2010 - 1 BvR 2011/10 -, juris Rn. 17). Diese Voraussetzungen erfüllt der Zulassungsantrag nicht.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Setzung für den Dienstposten eines Fahndungsbeamten für die der Bundespolizei-inspektion Kriminalitätsbekämpfung erneut zu entscheiden, weil die zuständige Bundespolizeidirektion eine Setzung ermessensfehlerhaft abgelehnt habe. Die Beklagte habe im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung einen falschen Sachverhalt zu Grunde gelegt. Dies ergebe sich aus der Begründung des Widerspruchsbescheids und sei von der Beklagten auch eingeräumt worden. Die in diesem Zusammenhang vorgetragenen Ermessenserwägungen der Beklagten stellten keine Er-

gänzung gemäß § 114 Satz 2 VwGO mehr dar, sondern einen unzulässigen Austausch der Ermessenserwägungen. Für den Kläger, der einen Dienstposten als Polizeivollzugsbeamter der der Bundespolizeiabteilung inne gehabt habe, sei zwar eine direkte Setzung auf den angestrebten Dienstposten nicht in Betracht gekommen, da er einer anderen Organisationseinheit angehört habe. Er habe aber ausnahmsweise nach Abschnitt IV.1 der von der Beklagten zur Durchführung der Umorganisation der Bundespolizei mit dem Hauptpersonalrat geschlossenen Dienstvereinbarung (DV) berücksichtigt werden können, so dass der Kläger einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung gehabt habe.

- 4 Die Beklagte habe den Antrag des Klägers ausweislich der ergangenen Bescheide zunächst mit der Begründung abgelehnt, in der würden keine Aufgaben der ehemaligen -Einheiten übernommen, so dass die Voraussetzungen des Abschnitts IV.1 DV nicht erfüllt seien. Dies sei unzutreffend, weil Abschnitt IV.1. Satz 2 DV gerade für Beamte der -Einheiten die Möglichkeit der von Abschnitt III. DV abweichenden Setzung vorgesehen habe, und es unerheblich sei, ob die der BPolI Aufgaben der ehemaligen Einheiten übernommen hätten oder nicht.
- 5 Unzutreffend seien auch die Ausführungen der Beklagten, dass sämtliche freien Dienstposten (54) im Rahmen von Abschnitt III.3. (Schritt II) Phase 2 DV für die Setzung von Stammpersonal der Bundespolizeidirektion benötigt worden seien, da der Organisations- und Dienstpostenplan im mittleren Polizeivollzugsdienst für die 15, für die 24 und für die 21 Dienstposten für Fahndungsbeamte vorgegeben habe, und von diesen 60 Dienstposten 59 besetzt gewesen seien. Denn aus dem Schreiben des Präsidenten der Bundespolizeidirektion vom 17. Juli 2009 ergebe sich, dass nicht nur Beamte, die bereits früher als Fahndungsbeamte einer eingesetzt wurden, in die Auswahl der 54 offenen Dienstposten einbezogen, sondern zumindest zwei Beamte aus einer Mehrzahl von Ermittlungsbeamten und Bearbeitern ausgewählt worden seien.
- 6 Zwar habe die Beklagte im gerichtlichen Verfahren eingeräumt, dass die Begründung des Widerspruchsbescheids fehlerhaft gewesen sei, und vorgetragen, dass sowohl der Ausgangs- als auch der Widerspruchsbescheid als Ermessenserwägung für die Ent-

scheidung, den Kläger als externen Bewerber bei der Setzung der -Dienstposten nicht zuzulassen, auf die bei der Bundespolizeidirektion . bestehenden Personalüberhänge abgestellt hätten, und sich diese Ermessenserwägung durch die nachträgliche Richtigstellung des Sachverhalts nicht geändert habe. Dies treffe jedoch nicht zu. Es handele sich nicht um eine Ergänzung von Ermessenserwägungen, sondern um einen Austausch der bisherigen Begründung.

- 7 Mit ihrem Zulassungsantrag macht die Beklagte geltend, sie habe entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts bei der von ihr getroffenen Ermessensentscheidung sehr wohl den richtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt. Zwar treffe es zu, dass nur 52 der 54 gesetzten Mitarbeiter dem Personalpool der 59 Fahndungsbeamten der früheren Bundespolizeiämter angehört hätten. Diese Tatsache sei aber den Entscheidungsträgern bei der Ermessensausübung bekannt gewesen, so dass sich die Beklagte in Kenntnis dieser Sachlage bewusst dafür entschieden habe, die beiden noch freien Dienstposten mit internen und nicht mit externen Bewerbern zu besetzen. Dies sei von der Beklagten im Ausgangsbescheid durch die Begründung zum Ausdruck gebracht worden, dass „sämtliche“ freien Dienstposten im Rahmen des Schrittes II der Neuorganisation der Bundespolizei für die Setzung von Stammpersonal der Bundespolizeidirektion benötigt worden seien. Die von der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage erstmals abweichende Begründung im Widerspruchsbescheid beruhe auf dem bedauerlichen Umstand, dass der damalige Sachbearbeiter bei der Erstellung des Widerspruchsbescheides die hinsichtlich der beiden freien Dienstposten getroffenen Personalentscheidungen nicht bemerkt habe und daher weiter von der ursprünglich tatsächlich bestehenden Konkurrenzsituation von 59 ehemaligen Dienstposteninhabern und deren Setzung für 54 freie Dienstposten ausgegangen sei. Die fehlerhafte Begründung des Widerspruchsbescheids sei dann jedoch mit Schreiben der Beklagten vom 1. August 2011 an das Verwaltungsgericht richtig gestellt worden, so dass spätestens zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen sei, dass die Beklagte bei der Erstellung der Bescheide nicht von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. Das Verwaltungsgericht habe die Frage, ob die Beklagte bei der Ermessensentscheidung von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei, nicht allein anhand der Ausgestaltung des Widerspruchsbescheids beurteilen dürfen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts habe es sich auch nicht um ein Nachschieben von Gründen gemäß § 114 Satz 2 VwGO gehandelt, da dies voraussetze, dass die streitgegenständlichen

Bescheide mit Erwägungen abgestützt worden seien, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide tatsächlich noch nicht angestellt worden waren. Dies sei jedoch nicht der Fall, vielmehr habe es sich nur um einen formellen Begründungsmangel gehandelt, der gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG geheilt werden können; einer Aufhebung der Bescheide habe auch § 46 VwVfG entgegen gestanden.

- 8 Dieser Vortrag ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils darzulegen. Dieses stützt sich zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Beklagten zu Recht auf die Begründung, mit der diese ihre Entscheidungen, insbesondere den Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2010 unterlegt hat. Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG sind in der Begründung eines Verwaltungsakts die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§ 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG); mit der dem Verwaltungsakt beigefügten Begründung wird auch die Ermessensausübung der Behörde nachgewiesen. Die Gründe für die Ermessensausübung müssen substantiiert, schlüssig und nachvollziehbar sein. Sie müssen zwar nicht in allen Einzelheiten, jedenfalls aber in ihren Grundzügen, benannt werden (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 39 Rn. 25 m. w. N.). Die Begründungspflicht für Verwaltungsakte ist zugleich eine Ausprägung des Grundsatzes der Verfahrensfairness (vgl. Kopp/Ramsauer a. a. O., Rn. 4). Soweit § 114 Satz 2 VwGO der Behörde die Möglichkeit einräumt, Ermessenserwägungen auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu ergänzen, ist damit nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kein „uneingeschränktes“ Nachschieben von Gründen eröffnet, insbesondere nicht deren vollständige Nachholung oder Auswechslung, sondern nur die Ergänzung einer zumindest ansatzweise bereits vorhandenen Ermessensentscheidung (BVerwG, Beschl. v. 30. April 2010 - 9 B 42.10 -, juris Rn. 4 m. w. N.).
- 9 Soweit die Beklagte im Zulassungsverfahren vorträgt, bei der Entscheidung über den Antrag des Klägers sei im Ausgangsbescheid der richtige Sachverhalt zu Grunde gelegt worden, und lediglich im Widerspruchsbescheid sei ein Rechtsfehler enthalten, teilt der Senat nicht die Auffassung der Beklagten, dass es sich dabei um einen formellen Mangel handele, der gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG geheilt werden könnte; der Aus-

gangsbescheid enthält eine - wie die Beklagte selbst eingeräumt hat: sehr knappe - Begründung, so dass es vorliegend um den Inhalt dieser Begründung geht, und Ergänzungen in Bezug auf Ermessenserwägungen nur im Rahmen des § 114 Satz 2 VwGO möglich sind. Dabei kann vorliegend dahinstehen, ob die Vorschrift des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, wonach Gegenstand der Anfechtungsklage (in entsprechender Anwendung auch der Verpflichtungsklage) der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, ein Nachschieben von Gründen gemäß § 114 Satz 2 VwGO dergestalt zulässt, dass sich die Beklagte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur noch auf die Ermessenserwägungen des Ausgangsbescheids stützt, weil sie erkannt hat, dass der Widerspruchsbescheid Rechtsfehler enthält. Denn das Verwaltungsgericht hat den nachgeschobenen Vortrag der Beklagten zur Auslegung der Begründung des Ausgangsbescheides seinem Urteil zu Recht nicht zu Grunde gelegt, sondern hierin einen gemäß § 114 Satz 2 VwGO unzulässigen Austausch der Begründung gesehen. Die fehlerhafte Begründung einer Ermessensentscheidung hat Indizwirkung für das Vorliegen einer fehlerhaften Ermessensentscheidung, ohne dass das Gericht insoweit noch weitere Nachforschungen anzustellen hätte (vgl. Kopp/Ramsauer a. a. O., § 40 Rn. 38 m. w. N.), so dass das Verwaltungsgericht in seinem Urteil zutreffend davon ausgegangen ist, dass die Ermessensentscheidung fehlerhaft und die Beklagte zur Neubescheidung des Antrags des Klägers zu verpflichten war.

- 10 Der Senat weist im Übrigen darauf hin, dass die dem Kläger im Ausgangsbescheid gegebene Begründung zur Ablehnung seines Antrags, sämtliche freie Dienstposten würden im Rahmen des Schrittes II, Phase 2 der Neuorganisation der Bundespolizei für die Setzung von Stammpersonal der Bundespolizeidirektion benötigt, in der Auslegung, die die Beklagte ihr nachträglich gegeben hat, ebenfalls rechtswidrig wäre, weil Schritt II (Ziffer III.3. DV) bestimmt, dass die Setzung „statusamts- bzw./und funktionsadäquat und nach Sozialkriterien“ erfolgt, d. h. eine Setzung von Stammpersonal in diesem Schritt nur für Fahndungsbeamte möglich war.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 12 Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47, 52 Abs. 2 GKG.