THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT

- 2. Senat -
2 EO 246/11
Verwaltungsgericht Weimar
- 4. Kammer -
4 E 471/10 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Justizhauptsekretärin

Antragstellerin und Beschwerdeführerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Götze u. a.,
Peterstraße 15, 04109 Leipzig

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Präsidenten des Thüringer Oberlandesgerichts,
Rathenaustraße 13, 07745 Jena

Antragsgegner und Beschwerdegegner

wegen
Rechts der Landesbeamten,
hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Dr. Schwan, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel

am 26. Januar 2012 **beschlossen**:

> Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. März 2011 wird abgeändert und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid des Präsidenten des Thüringer Oberlandesgerichts vom 22. April 2010 angeordnet.
>
> Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.
>
> Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen ihre Verwendung in der Laufbahn des mittleren Justizdienstes.

Die im Jahr geborene Antragstellerin steht im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit im mittleren Justizdienst des Freistaats Thüringen. Nach erfolgreicher Prüfung für den Gerichtsvollzieherdienst war sie zunächst von bis als beauftragte Gerichtsvollzieherin beim Amtsgericht eingesetzt. Mit Wirkung vom wurde sie zur Gerichtsvollzieherin ernannt und gleichzeitig vom Amtsgericht an das Amtsgericht versetzt. Dort war sie bis zum tätig. Im Anschluss hieran befand sie sich im Erziehungsurlaub, nach dessen Ende sie im als

Gerichtsvollzieherin zum Amtsgericht versetzt wurde. Zum erfolgte die Versetzung an das Amtgericht , wo sie bis zum Ausspruch eines im Zusammenhang mit ihrer zweiten Schwangerschaft erfolgten Beschäftigungsverbots zum als Gerichtsvollzieherin im Außendienst tätig war.

Im Ergebnis der Geschäftsprüfung, die nach der endgültigen Übergabe des Geschäftsbetriebs am durchgeführt wurde, leitete der Antragsgegner durch Verfügung vom ein Disziplinarverfahren gegen die Antragstellerin ein. Der disziplinarische Vorwurf bezog sich auf eine nicht ordnungsgemäße Kassenführung (fehlende Auslagenentnahmevermerke und Abrechnungsscheine, nicht erfolgte Aufklärung von Überschussbeträgen bei Kassenstürzen, fehlerhafte Einzahlung von Fremdgeldern), eine fehlerhafte Behandlung von Sonderakten, insbesondere das Weglegen von noch nicht erledigten Vollstreckungsaufträgen, die mangelhafte Übergabe der Arbeitsrückstände bei Eintritt des Beschäftigungsverbots und die Nichteinhaltung der vom Dienstvorgesetzten gesetzten Fristen.

Unter dem fasste der Direktor des Amtsgerichts die wesentlichen Ergebnisse der disziplinarischen Ermittlungen gegen die Antragstellerin zusammen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Personalakte Teil E, Blatt 143 ff. verwiesen.

Durch Bescheid vom 22. April 2010 enthob der Präsident des Thüringer Oberlandesgerichts die Antragstellerin mit Wirkung vom von den Aufgaben einer Gerichtsvollzieherin und versetzte sie in das Amt einer Justizhauptsekretärin (BesGr A 8) in den Innendienst des Amtsgerichts Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Gemäß § 30 Abs. 1 des Thüringer Beamtengesetzes - ThürBG - könne der Beamte in ein anderes Amt einer Laufbahn, für die er die Befähigung besitze, versetzt werden, u. a. wenn ein dienstliches Bedürfnis bestehe. Zwar stelle sich der Terminus "dienstliches Bedürfnis" als unbestimmter Rechtsbegriff dar, Rechtsprechung und Schrifttum erwähnten ihn jedoch im Besonderen im Zusammenhang mit personenbezogenen bzw. verhaltensbedingten Anlässen oder Gründen. Im Gegensatz zu ausschließlich dem Dienstherrn einer Behörde zuzuordnenden Kriterien, die vornehmlich als "dienstliche Gründe" bezeichnet würden. Das dienstliche Bedürfnis bilde die Voraussetzung für

die dem Dienstherrn überlassene und in seinem Ermessen stehende Entscheidung einer Versetzung gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürBG. Die in der Person der Antragstellerin und in ihrem Verhalten liegenden Gründe rechtfertigten die Feststellung eines dienstlichen Bedürfnisses einer Versetzung. Die im eingeleiteten Disziplinarverfahren gewonnenen Erkenntnisse verdeutlichten, dass die Antragstellerin mangels Leistung und Befähigung sowie wegen fehlenden Verantwortungsbewusstseins den Anforderungen an eine Gerichtsvollzieherin nicht gerecht werde. So seien Bargeldeinnahmen fehlerhaft addiert, Entnahmen nicht belegt und Beträge nicht dokumentiert worden. Ein erheblicher Betrag von Bargeldeinnahmen sei fälschlicherweise versehentlich auf ihr Privatkonto gebucht worden. Zudem sei es in erheblichem Umfang zu Beschwerden der Auftraggeber gekommen. Hinsichtlich der Sachbehandlung und Aktenverwaltung sei festgestellt worden, dass sie u. a. die Ratenverteilung nicht vorschriftsmäßig vorgenommen, Vollstreckungsversuche nicht korrekt vermerkt oder protokolliert, keine rechtzeitigen oder erst auf Erinnerung veranlassten Vollstreckungsversuche unternommen und Vollstreckungsunterlagen nicht sachgerecht behandelt bzw. ihren Verbleib nicht ordnungsgemäß vermerkt habe. Die festgestellte mangelnde Qualität und Quantität der Arbeit sowie der Umgang mit Parteien und Fremdgeldern ließen Sorgfalt, Tiefgründigkeit und Verantwortungsbewusstsein vermissen. Zudem ließen die Mängel in der Verfahrensbehandlung sowie die Fehler in der Aktenverwaltung auf erhebliche Defizite ihrer Fachkenntnisse schließen. Ihr weiterer Einsatz als Gerichtsvollzieherin berge das besondere Risiko, dass aufgrund ihrer mangelhaften Leistungen und ungenügenden Befähigung der ordnungsgemäße Verfahrensablauf, ein sachgerechter Umgang mit Fremdgeldern sowie das auch eine besondere Sensibilität erfordernde Verhalten gegenüber den Parteien gefährdet seien. Das Erfordernis, diese Risiken auszuschließen, stelle ein dienstliches Bedürfnis für die Versetzung in den Innendienst dar. Bei der Entscheidung sei auch berücksichtigt worden, dass der Dienstherr unter Fürsorgegesichtspunkten verpflichtet sei, den Beamten vor etwaigen Schäden zu bewahren. So könnten etwa wiederholte Fehler in der Kassen- und Buchführung haftungsrechtliche Folgen für die Antragstellerin nach sich ziehen. Von entscheidungserheblicher Bedeutung sei auch die Verpflichtung gegenüber den Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens, durch den Einsatz geeigneter Bediensteter für eine sachgerechte, ordnungsgemäße und zeitnahe Verfahrensabwicklung Sorge zu tragen. Und schließlich müsse sich der Dienstherr

auch vor Amtshaftungsansprüchen schützen. Es stehe auch kein milderes Mittel zur Verfügung. Es seien derart erhebliche Defizite und Mängel zu Tage getreten, dass eine positive Prognose für ihre weitere Verwendung als Gerichtsvollzieherin nicht zu erwarten sei.

Die Antragstellerin erhob unter dem Widerspruch gegen die Versetzungsverfügung.

Der Direktor des Amtsgerichts stellte mit Verfügung vom das Disziplinarverfahren gegen die Antragstellerin ein. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Der wesentliche Vorwurf gegen die Antragstellerin, Fremdgelder in Höhe von 4.900 € vorsätzlich und gegebenenfalls mit Bereicherungsabsicht auf ihr Privatkonto eingezahlt zu haben, könne nach dem Ergebnis der Ermittlungen fallen gelassen werden. Die Beamtin habe zur Aufklärung beigetragen und durch Vorlage von Kontoauszügen nachgewiesen, dass ihr Privatkonto zum Zeitpunkt der Fehlbuchung eine ausreichende Deckung aufgewiesen habe. Die Fehlbuchung sei nach den nicht zu widerlegenden Angaben der Antragstellerin ohne Absicht erfolgt. Sie habe die Kassenfehlbestände damit erklärt, dass es sich um berechtigte Entnahmen von Auslagen gehandelt habe, die falsch oder nicht verbucht gewesen seien. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen stehe fest, dass die Antragstellerin in einigen Fällen Vollstreckungsaufträge nicht mit der gebotenen Sorgfalt bearbeitet habe. Die festgestellten und zugestandenen Fehler beruhten aber letztendlich auf einer gewissen Leistungsschwäche, die selbst aber unterhalb der Schwelle eines Dienstvergehens anzusiedeln sei. Durch das Verhalten der Antragstellerin sei auch kein messbarer Schaden entstanden. Es gebe sogar Fälle, in denen die Beamtin entgegen dem Gläubigerwillen Ratenzahlungen zugelassen hätte, die zur vollständigen Begleichung der Schuld geführt hätten.

Das Verwaltungsgericht Weimar hat durch Beschluss vom 11. März 2011 den am 6. Mai 2010 gestellten Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Versetzungsverfügung anzuordnen, abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Antrag sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Versetzungsverfügung sei weder in formeller noch in materieller Hinsicht offensichtlich rechtswidrig. Sie finde ihre beamtenrechtliche Rechtsgrundlage zwar nicht wie in der Verfügung angegeben in § 30 Abs. 1 ThürBG, aber in § 30 Abs. 2 ThürBG. Die Heranziehung der falschen Rechtsgrundlage sei unschädlich.

Entscheidend sei, dass der Antragsgegner den materiellen Gehalt der Norm und den anzuwendenden Maßstab in der Sache zutreffend erkannt habe. Aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Bestimmungen ergäben sich keine inhaltlichen Unterschiede. Die unbestimmten Rechtsbegriffe "dienstliches Bedürfnis" und "dienstliche Gründe" seien jeweils unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG sowie des strikt einzuhaltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszulegen. Ausgehend hiervon seien sie als Synonyme und nicht etwa als Ausdruck unterschiedlicher Eingriffsschwellen zu verstehen. Es sei daher unerheblich, dass der Antragsgegner das Vorliegen eines "dienstlichen Bedürfnisses" und nicht das Vorliegen "dienstlicher Gründe" angenommen habe. Hinreichende dienstliche Gründe für die Versetzung der Antragstellerin in den Innendienst lägen vor. Dabei seien im Hinblick darauf, dass die Versetzung in den Amtsstatus der Antragstellerin eingreife, "dienstliche Gründe" von besonderem Gewicht zu fordern; erforderlich sei, dass dienstliche Gründe im Sinne der Unmöglichkeit einer Weiterverwendung in der bisherigen Laufbahn gegeben seien. Auf einen solchen dienstlichen Grund habe sich der Antragsgegner berufen, indem er die Versetzung der Antragstellerin mit ihrer fehlenden Eignung zur Ausübung der Gerichtsvollziehertätigkeit begründet habe. Dass der Dienstherr den ihm bei der Eignungsprognose zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten habe, sei nicht erkennbar. Der Versetzungsverfügung werde auch nicht deswegen die Grundlage entzogen, weil das gegen die Antragstellerin geführte Disziplinarverfahren inzwischen eingestellt worden sei. Zwar treffe es zu, dass die der Antragstellerin zur Last gelegten Dienstvergehen im Wesentlichen mit den Gründen identisch seien, aus denen der Antragsgegner seine negative Eignungsprognose abgeleitet habe. Es bestehe jedoch kein Automatismus dahin, dass die Einstellung des Disziplinarverfahrens auch die Gründe für die Versetzung in den Innendienst entfallen lasse. Zudem ergebe sich aus der Einstellungsverfügung keinesfalls, dass alle disziplinarischen Vorwürfe in tatsächlicher Hinsicht ausgeräumt worden seien. Vielmehr sei darauf abgestellt worden, dass die festgestellten und zugestandenen Fehler in der Aktenbearbeitung auf einer Leistungsschwäche der Beamtin beruhten, die nicht in einem Disziplinarverfahren zu würdigen sei.

Spreche somit zwar vieles für die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Versetzungsverfügung, so könne diese doch andererseits bei summarischer Prüfung wohl noch nicht als offensichtlich rechtmäßig angesehen werden. Die danach

vorzunehmende Interessenabwägung falle zu Lasten der Antragstellerin aus. Das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Verwaltung überwiege ihr privates Suspensivinteresse. Das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen Erledigung der Gerichtsvollzieheraufgaben sei von besonderem Gewicht. Dagegen sei hinsichtlich des Interesses der Antragstellerin, vorläufig von der Vollziehung der Versetzungsverfügung verschont zu bleiben, die Sondersituation zu berücksichtigen, dass sich die Versetzung unmittelbar an ihre dreijährige Elternzeit angeschlossen habe. Dadurch sei die Intensität des Eingriffs erheblich gemildert worden. Die Antragstellerin werde durch die Versetzung gerade nicht dazu veranlasst, einen laufenden Bürobetrieb einzustellen und abzuwickeln.

Gegen diesen ihr am 21. März 2011 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 29. März 2011 beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingelegt und diese am 21. April 2011 im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Verkennung der Rechtsgrundlage führe entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts zur Fehlerhaftigkeit der Versetzungsverfügung. Die Bestimmungen in § 30 Abs. 1 und in § 30 Abs. 2 ThürBG definierten mit den verwendeten Gesetzesbegriffen "dienstliches Bedürfnis" und "dienstliche Gründe" unterschiedliche Eingriffsschwellen, was der Antragsgegner bei der Subsumtion und Ermessensausübung übersehen habe. Im Übrigen fehle es auch an den erforderlichen "dienstlichen Gründen" für eine Versetzung. An das Vorliegen eines "dienstlichen Grundes" seien erhöhte Anforderungen zu stellen, weil die Gerichtsvollzieher einer eigenständigen Laufbahn angehörten und daher die Verwendung im Innendienst in besonderer Weise ihre dienstlichen Interessen berühre. Es sei zu verlangen, dass die zur Last gelegten Pflichtverletzungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hinreichend bestimmt, von erheblichem Gewicht und nachvollziehbar nachgewiesen seien. Daran fehle es hier. Der Antragsgegner habe nicht nachvollziehbar dargelegt, welcher Vorwurf nach Einstellung des Disziplinarverfahrens tatsächlich noch Bestand habe. Die negative Eignungsprognose des Antragsgegners widerspreche zudem den Bewertungen ihrer dienstlichen Beurteilungen und den Ergebnissen der vorangegangenen Prüfberichte. Im Übrigen sei die ihr vorgeworfene fehlerhafte Aktenführung noch kein dienstlicher Grund von solchem Gewicht, der eine Weiterverwendung in der Gerichtsvollzieherlaufbahn unmöglich mache. Bei den dienstlichen Verrichtungen im Gerichtsvollzieherwesen handele es sich um ein "Massengeschäft". Fehler in der Aktenführung, die ihr der Antragsgegner in 25 Verfahren in den Jahren 2004 bis

2006 bei 5.376 Verfahrenseingängen vorwerfe, seien selbst für einen äußerst (d. h. nicht nur durchschnittlich) sorgfältigen Beamten nicht stets vermeidbar und hielten sich im Rahmen des Üblichen. Dem Antragsgegner sei es schließlich verwehrt gewesen, die Vorwürfe aus dem Disziplinarverfahren nach dessen Einstellung ohne eingehendere Prüfung gegen sie weiter zu verwenden. Die Interessenabwägung verstoße gegen Art. 6 Abs. 4 des Grundgesetzes und Art. 17 Abs. 3 der Thüringer Verfassung, deren Wesen und Tragweite das Verwaltungsgericht verkannt habe.

Die Antragstellerin beantragt,

> unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Weimar vom 11. März 2011 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung des Präsidenten des Thüringer Oberlandesgerichts vom 22. April 2010 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

> die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung verteidigt er die erstinstanzliche Entscheidung und weist die Rügen der Antragstellerin zurück.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gerichtliche Verfahrensakte (drei Bände), die Personalakte der Antragstellerin und den Bericht über die Prüfung des Kassenbestandes der Antragstellerin vom 19. April 2007 aus besonderem Anlass (Beiakte II, eine Heftung) Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

II.

Die Beschwerde hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet. Unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Versetzungsverfügung antragsgemäß anzuordnen. Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung wird sich die Versetzung der Antragstellerin in den Innendienst im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtsfehlerhaft erweisen.

Bei der Entscheidung über einen einstweiligen Rechtsschutzantrag gemäß § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - hat das Gericht eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs einerseits und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits vorzunehmen. Für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts ist dabei ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt, unabhängig davon, ob die sofortige Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts auf einer gesetzlichen - wie vorliegend nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 54 Abs. 4 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG), § 31 Abs. 2 des Thüringer Beamtengesetzes (ThürBG) - oder einer behördlichen Anordnung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) beruht (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 1973 - 1 BvR 23, 155/73 - BVerfGE 35, 382; Beschluss des Zweiten Senats vom 21. März 1985 - 2 BvR 1642/83 - BVerfGE 69, 220). Diese Abwägung gebietet hier, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Versetzungsverfügung gegenüber dem Aufschubinteresse der Antragstellerin zurückstehen zu lassen. Denn nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung spricht Überwiegendes dafür, dass sich der angegriffene Verwaltungsakt im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen und der Widerspruch bzw. die Klage der Antragstellerin Erfolg haben wird.

Der Bescheid vom 22. April 2010 ist rechtswidrig, weil der Antragsgegner die Versetzung der Antragstellerin auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt hat und dies erheblich ist. Rechtsgrundlage für die Versetzung ist § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG, nicht, wie vom Antragsgegner angenommen, § 30 Abs. 1 ThürBG.

Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürBG kann ein Beamter in ein anderes Amt einer Laufbahn, für die er die Befähigung besitzt, versetzt werden, wenn er es beantragt oder ein dienstliches Bedürfnis besteht. Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 ThürBG bedarf eine Versetzung nicht seiner Zustimmung, wenn das neue Amt zum Bereich desselben Dienstherrn gehört, derselben Laufbahn angehört wie das bisherige Amt und mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist. Dagegen kann der Dienstherr nach § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG einen Beamten aus dienstlichen Gründen ohne seine Zustimmung in ein Amt mit demselben Endgrundgehalt auch

einer gleichwertigen oder anderen Laufbahn, auch im Bereich eines anderen Dienstherrn, versetzen.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass die Versetzung ohne Zustimmung nach § 30 Abs. 1 ThürBG voraussetzt, dass das neue Amt "derselben Laufbahn angehört, wie das bisherige Amt", dagegen § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG den Fall erfasst, dass der Beamte in ein Amt mit demselben Endgrundgehalt "auch einer gleichwertigen oder anderen Laufbahn" versetzt wird. Letzterer Fall liegt hier vor. Die Versetzung der Antragstellerin beinhaltet einen Laufbahnwechsel und berührt damit ihren beamtenrechtlichen Status.

Die Ämter einer Gerichtsvollzieherin und eines Gerichtsvollziehers gehören innerhalb der Laufbahngruppe des mittleren Dienstes einer gegenüber der Laufbahn des mittleren Justizdienstes eigenständigen Laufbahn mit einer - vorgegeben durch die einschlägigen Verfahrensvorschriften, insbesondere der Zivilprozessordnung - eng umschriebenen Fachrichtung an. Dies folgt nicht nur aus den besonderen, auf der Befähigung für die Laufbahn des mittleren Justizdienstes aufbauenden Voraussetzungen für den Erwerb der Befähigung für die Laufbahn des Gerichtsvollzieherdienstes (vgl. Thüringer Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Gerichtsvollzieher vom 25. April 1995, GVBl. S. 203), sondern auch aus der Regelung der Dienstverhältnisse und Aufgaben der Gerichtsvollzieher, wie sie in den von den Landesjustizverwaltungen bundeseinheitlich vereinbarten Bestimmungen der Gerichtsvollzieherordnung vom 1. April 1980 - GVO - und der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Mai 1999 - GVGA -, für Thüringen in Kraft gesetzt durch Allgemeine Verfügungen des Justizministers vom 8. November 1991 (JMBl. 1992, S. 13), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 7. April 2004 (JMBl. S. 23), enthalten ist. Diese Bestimmungen sehen eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers vor: er regelt seinen Geschäftsbetrieb nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen, soweit hierüber keine besonderen Bestimmungen bestehen (§ 45 GVO, § 58 GVGA), er muss grundsätzlich auf eigene Kosten an seinem Amtssitz ein Geschäftszimmer unterhalten und Büro- und Schreibhilfen beschäftigen, soweit es der Geschäftsbetrieb erfordert (§§ 46, 49 GVO), er kann grundsätzlich Zeitpunkt und Reihenfolge der Erledigung der Vollstreckungsaufträge bestimmen (§ 6 GVGA) und führt den Schriftverkehr unter eigenem Namen mit Amtsbezeichnung (§ 53 Nr. 1

GVO) sowie eigenem Dienstsiegel und Dienststempel (§ 7 GVO). Er handelt bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung selbständig. Die dem Gerichtsvollzieher in diesem Rahmen obliegenden, sich aus Bundes- und Landesrecht ergebenden Dienstverrichtungen kennzeichnen zusammen mit der besonderen Regelung seiner Dienst- und Geschäftsverhältnisse in den genannten Verwaltungsvorschriften dessen abstrakt funktionelles Amt (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1982 - 2 C 41/80 - BVerwGE 65, 270).

Die Antragstellerin hatte mit ihrer Ernennung zur Gerichtsvollzieherin ein Amt der Sonderlaufbahn des Gerichtsvollzieherdienstes mit einem Anspruch auf Besoldung nach A8 BBesO bzw. ThürBesG inne; ihr stand die Amtsbezeichnung "Gerichtsvollzieherin" zu. Bei der Entbindung von ihrem bisherigen statusrechtlichen Amt der Gerichtsvollzieherin und der Übertragung des neuen statusrechtlichen Amtes der Justizhauptsekretärin durch Verfügung vom 22. April 2010 handelt es sich demnach um eine statusberührende Versetzung, deren Zulässigkeit sich nach § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG richtet.

Der Umstand, dass der Antragsgegner für die Versetzung der Antragstellerin als Rechtsgrundlage § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürBG statt § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG herangezogen hat, führt zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung. Ein Verwaltungsakt ist nach §§ 113 Abs. 1 Satz 1, 114 VwGO rechtswidrig, wenn er mit dem objektiven Recht nicht in Einklang steht. Die anzustellende Prüfung schließt zwar die Berücksichtigung auch solcher Normen durch das Gericht ein, welche die Behörde zur Begründung des angefochtenen Bescheids fälschlich nicht angeführt hat, aber nur solange deren Heranziehung die Ermessensentscheidung in seinem Wesen unangetastet lässt. Daran fehlt es hier. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist der Tatbestand der Bestimmungen § 30 Abs. 1 und § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG nicht derselbe mit der Folge, dass auch die der Behörde jeweils eröffneten Ermessensrahmen verschieden sind. Bei verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen spricht alles dafür, dass der in § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG verwendete unbestimmte Rechtsbegriff "dienstliche Gründe" nicht bloßes Synonym des in § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürBG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffs "dienstliches Bedürfnis" ist.

Nach dem Regelungsgehalt des § 30 Abs. 1 und des § 30 Abs. 2 ThürBG, der Entstehungsgeschichte der Vorschriften und im Hinblick auf die

verfassungsrechtlichen Vorgaben ist der materielle Gehalt des Merkmals "dienstliche Gründe" ein anderer als der des Merkmals "dienstliches Bedürfnis", das sich aus personalwirtschaftlichen, organisatorischen oder aus der Person oder dem Verhalten des Beamten herleiten kann. Bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung setzen "dienstliche Gründe" i. S. d. § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG das Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses für die Versetzung voraus, erschöpfen sich aber nicht darin. Die dienstlichen Gründe müssen ihrer Art nach geeignet sein, die in § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG vorgesehenen schwerwiegenden Eingriffe in die Rechtsstellung des Beamten durch Wechsel der Laufbahn und ggf. des Dienstherrn zu rechtfertigen. Das Gewicht der dienstlichen Gründe muss dem Gewicht des Eingriffs entsprechen, wobei jede Personalmaßnahme voraussetzt, dass die weitere Verwendung des Beamten im bisherigen Statusamt objektiv unmöglich ist (vgl. zum inhaltsgleichen § 26 BBG in der bis zum Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. S. 160) geltenden Fassung vom 1. Juli 1997 (a. F.): Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, Kommentar zum BBG mit BeamtVG, § 26 Rn. 31 ff., Stand Februar 2002; Battis, BBG, Kommentar, 2. Aufl., 1997, § 26 Rn. 17).

Ein solches Verständnis lässt sich zwar dem Wortsinn der Begriffe nicht entnehmen; dieser lässt eher vermuten, dass die Versetzung aus "dienstlichen Gründen" i. S. d. § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG geringere Voraussetzungen hat als die Versetzung wegen eines "dienstlichen Bedürfnisses" i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürBG. Dies widerspräche aber dem Willen des Gesetzgebers und dem verfassungsrechtlich Zulässigen (vgl. zur verfassungskonformen Auslegung etwa BVerfG, Beschluss des Plenums vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - BVerfGE 54, 577; Beschluss des Zweiten Senats vom 3. Juni 1992 - 2 BvR 1041/88, 2 BvR 78/89 - BVerfGE 86, 288).

In der Gesetzesbegründung der Landesregierung zu dem mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Beamtengesetzes vom 27. Juli 1999 (GVBl. S. 449) neu eingeführten § 31 Abs. 2 ThürBG (vgl. LTDrucks 2/3704, S. 26), der der heutigen, in Folge der Föderalismusreform I in § 30 Abs. 2 ThürBG umbenannten Norm entspricht, heißt es (angelehnt an die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 26 BBG in der bis zum Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes geltenden Fassung, vgl. BT-Drucks 13/3994, S. 32, 36):

"...Absatz 2 normiert schwerwiegende Eingriffe in die Rechtsstellung des Beamten. Gleichwohl ist in den Fällen des Satzes 1 davon abgesehen worden, im Gesetz selbst die Voraussetzungen des Eingriffs über die erforderlichen dienstlichen Gründe hinaus näher zu bezeichnen. Bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht folgt, dass bei diesen Maßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit strikt einzuhalten ist. Danach setzt jede Maßnahme unter anderem voraus, dass dem Dienstherrn eine Verwendung des Beamten in dessen bisherigem Amt objektiv unmöglich ist. Zudem sind sowohl bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als auch bei der Auslegung der Eingriffsvoraussetzung "dienstliche Gründe" die Grenzen zu beachten, die Artikel 33 Abs. 5 des Grundgesetzes setzt. Wegen der verfassungsrechtlich gebotenen Unabhängigkeit des Beamten und dem Laufbahnprinzip kann deshalb eine Versetzung in ein Amt einer anderen Laufbahn nur bei erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten des Dienstherrn gerechtfertigt sein; in der Person des Beamten liegende Gründe scheiden insoweit aus. Aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in das Berufsbild und die bewusst eingegangene persönliche Bindung des Beamten zu seinem Dienstherrn kommt auch eine Versetzung zu einem anderen Dienstherrn ohne Zustimmung des Beamten nur in Betracht, wenn eine Weiterverwendung des Beamten im Bereich seines Dienstherrn nicht möglich ist. ..."

Wie durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt, ist das Tatbestandsmerkmal der "dienstlichen Gründe" wegen der durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierten Unabhängigkeit des Berufsbeamten (vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 - BVerfGE 70, 251 und vom 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - VerfGE 121, 205) und des Prinzips der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn angehörigen Ämter (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1985 - 2 BvL 18/83 - BVerfGE 71, 255 und Beschluss vom 12. Februar 2003 - 2 BvR 709/99 - BVerfGE 107, 217) verfassungskonform dahin auszulegen, dass das Gewicht der dienstlichen Gründe an der zunehmenden Schwere des Eingriffs des Dienstherrn (Versetzung in ein Amt einer gleichwertigen Laufbahn, Versetzung in ein Amt einer anderen Laufbahn, ggf. in den Bereich eines anderen Dienstherrn) auszurichten ist. Dabei dürfte ein Wechsel in eine gleichwertige Laufbahn (weiter) aus schwerwiegenden, in der Person des Beamten liegenden Gründen in Betracht kommen (vgl. BVerwG vom 29. April 1982 - 2 C 41.80 - BVerwGE 65, 270 zur statusberührenden vorläufigen Versetzung eines Gerichtsvollziehers wegen Unregelmäßigkeiten in der Kassenführung gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 LBG NRW vom 6. Mai 1970 <GVBl 1970, S. 344>, der dem § 26 Abs. 1 Satz 2 BBG in der bis zum

30. Juni 1997 geltenden Fassung entsprach), ein Wechsel in eine andere Laufbahn, und ggf. zu einem anderen Dienstherrn, dagegen nur bei erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten des (bisherigen) Dienstherrn. Jede Eingriffsmaßnahme verlangt, dass die bisherige statusrechtliche Verwendung des Beamten objektiv unmöglich geworden ist (vgl. zum inhaltsgleichen § 26 BBG a. F.: Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, Kommentar zum BBG mit BeamtVG, § 26 a. a. O.; Battis, BBG, Kommentar, 2. Aufl., 1997, a. a. O. und 4. Aufl., § 28 Rn. 12).

Die Tragweite der die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "dienstliche Gründe" lenkenden verfassungsrechtlichen Grundsätze, denen auch bei der Ausübung des durch § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG eröffneten Ermessens Rechnung zu tragen ist, hat der Antragsgegner verkannt. Er hat die Versetzungsverfügung auf § 30 Abs. 1 ThürBG gestützt und seine Eingriffsbefugnis bereits bei Vorliegen eines "dienstlichen Bedürfnisses" als gegeben angesehen, wobei ein solches seiner Auffassung nach von "dienstlichen Gründen" zu unterscheiden ist und in "personenbezogenen bzw. verhaltensbedingten Anlässen oder Gründen" liegen kann, ohne dass er eine weitere Differenzierung nach Art und Schwere des Eingriffs vorgenommen hat. Damit hat er deutlich gemacht, dass er sich der Bedeutung der Versetzung als statusberührende, d. h. mit einem Laufbahnwechsel verbundene Versetzung nicht bewusst war und die dadurch berührten hergebrachten verfassungsrechtlichen Grundsätze der Unabhängigkeit des Berufsbeamten und des Laufbahnprinzips weder auf der Tatbestandsseite noch bei der Ermessensausübung in den Blick genommen hat. Darin liegt ein Ermessensfehlgebrauch i. S. d. § 114 VwGO.

Im Rahmen der hier gebotenen Prüfdichte kann auch nicht festgestellt werden, dass jede andere Entscheidung des Dienstherrn als die Versetzung der Antragstellerin in die Laufbahn des mittleren Justizdienstes fehlerhaft gewesen wäre und deshalb die angegriffene Versetzungsverfügung im Ergebnis aufrechtzuerhalten ist.

Es spricht schon wenig dafür, dass die vom Antragsgegner für die Versetzung der Antragstellerin angeführten personen- und eignungsbezogenen Gründe so schwerwiegend sind, dass eine Weiterverwendung in der bisherigen Laufbahn des Gerichtsvollzieherdienstes unmöglich und eine Versetzung in die gleichwertige Laufbahn des mittleren Justizdienstes zwingend geboten ist. Der gravierende Vorwurf gegen die Antragstellerin, Fremdgelder in Höhe von 4.900 € für sich entnommen zu haben, stand im Zeitpunkt des Erlasses der Versetzungsverfügung

nicht erwiesenermaßen fest. Es bestand der Verdacht der Entnahme von Fremdgeldern und von Unregelmäßigkeiten in der Kassenführung (vgl. Bericht über das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen im Disziplinarverfahren vom der sich im Laufe des Disziplinarverfahrens nicht erhärtet hat, sondern fallen gelassen wurde (vgl. Einstellungsverfügung vom Allein der Verdacht dürfte aber regelmäßig nicht die endgültige, den beamtenrechtlichen Status berührende Versetzung rechtfertigen. In solchen Fällen dürfte lediglich bis zur endgültigen Klärung des Sachverhalts die vorläufige Entbindung vom Gerichtsvollzieherdienst und Verwendung im Innendienst in Betracht kommen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1982 - 2 C 41/80 - BVerwGE 65, 270). Es verbleibt daher - auch nach Einstellung des Disziplinarverfahrens - im Wesentlichen der Vorwurf der mangelhaften Amtsführung, insbesondere der verzögerten und fehlerhaften Sachbehandlung (vgl. auch Beschwerdeerwiderung des Antragsgegners, Schriftsatz vom 17. Mai 2011, Bl. 429 ff. der Gerichtsakte). Dieser Vorwurf - seine Berechtigung unterstellt - dürfte aber aller Voraussicht nach nicht von solchem Gewicht sein, dass jede andere Entscheidung des Dienstherrn im Rahmen seines Beurteilungsspielraums als die, einen Versetzungsgrund im Sinne des § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürBG anzunehmen, fehlerhaft wäre. Den Vorwurf der mangelnden Amtsführung gründet der Antragsgegner auf die Auswertung von 25 Verfahrensakten, die im Zeitraum von September 2004 bis September 2006 bei der Antragstellerin eingegangen sind. Selbst wenn die Bearbeitung dieser Verfahren dienstrechtlich zu beanstanden sein sollte, dürfte unter Berücksichtigung dessen, dass die Antragstellerin in dieser Zeit eine - vom Antragsgegner nicht in Abrede gestellte - Geschäftslast von insgesamt 5.376 Verfahrenseingängen (2004: 1.604, 2005: 1.772, 2006: 2.000) zu bewältigen hatte, ein schwerwiegendes Fehlverhalten oder Versagen, das ihre Weiterverwendung in der Laufbahn der Gerichtsvollzieher unmöglich macht, nicht zu erkennen sein; dies wird jedenfalls auch dadurch bestätigt, dass ihre periodische Beurteilung vom 2006 zum Stichtag 31. Dezember 2005 betreffend den Beurteilungszeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 - wie im Übrigen auch ihre Vorbeurteilung - mit dem Prädikat "entspricht den Anforderungen" schloss.

Ebenso wenig spricht dafür, dass sich das dem Antragsgegner zustehende Ermessen dahin verdichtet hat, dass nur die verfügte Versetzung als einzig verhältnismäßige Maßnahme in Betracht kommt, um dem von ihm gerügten

Verhalten der Antragstellerin wirksam zu begegnen. Vor dem Hindergrund des Gewichts des verbliebenen Vorwurfs gegen die Antragstellerin und nach dem Ergebnis ihrer dienstlichen Beurteilungen drängt sich nicht auf, dass das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens und daran, das uneingeschränkte Vertrauen der Bürger zu gewährleisten, sich der Hilfe des Gerichtsvollziehers zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zu bedienen, nicht mit milderen, die Rechte der Antragstellerin weniger beeinträchtigenden Mitteln als dem verfügten Laufbahnwechsel zu erreichen sein soll, etwa durch ordentliche Geschäftsprüfungen in kürzeren Zeitabständen (§ 96 GVO) oder durch die Überwachung der Vollstreckungstätigkeit der Antragstellerin (§ 105 GVO), die ggf. mit Pflichtenmahnungen zu verbinden sind. Die Untauglichkeit dieser Mittel wird vom Antragsgegner lediglich behauptet; Umstände, die ihre Ungeeignetheit nahe legen, zeigt er weder auf (vgl. Schriftsatz des Antragsgegners vom 19. Mai 2010, S. 4, Bl. 191 der Gerichtsakte) noch sind solche erkennbar.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 i. V. m. § 47, 53 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes - GKG -; insoweit nimmt der Senat Bezug auf die Begründung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung im angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts und macht sich diese zu eigen.

Hinweis:
Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Schwan Gravert Hampel