



# VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

- Antragsgegner -

w e g e n      Entlassung  
                  hier: Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 21. Juli 2021, an der teilgenommen haben

Präsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Freimund-Holler  
Richterin am Verwaltungsgericht Riebel  
Richterin am Verwaltungsgericht Michalak

beschlossen:

Auf den Antrag des Antragsgegners wird der Beschluss der Kammer vom 2. Juli 2021 (4 L 431/21.MZ) dahingehend abgeändert, dass der Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 12. Mai 2021 abgelehnt wird.

Der Antragsteller hat die Kosten des Abänderungsverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 9.706,80 € festgesetzt.

### **G r ü n d e :**

Der auf § 80 Abs. 7 VwGO gestützte Abänderungsantrag des Antragsgegners ist zulässig und begründet.

Gemäß § 80 Abs. 7 VwGO kann das Gericht in der Hauptsache Beschlüsse über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO jederzeit ändern oder aufheben (Satz 1). Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen (Satz 2). Gegenüber dem vorangegangenen Eilverfahren liegen durch den Erlass des Widerspruchsbescheids vom 2. Juli 2021 veränderte Umstände i.S.d. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO vor, die nunmehr zu einer Ablehnung des ursprünglichen Antrags des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs führen.

Zunächst ist aber noch festzustellen, dass der Antragsgegner das besondere Interesse am Sofortvollzug der Entlassungsverfügung in einer den Erfordernissen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise begründet hat. Erforderlich ist insoweit eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass der Verwaltungsakt schon jetzt und nicht erst nach Eintritt der Bestands- oder Rechtskraft verwirklicht, umgesetzt oder vollzogen wird. An den Inhalt der Begründung sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen.

Es müssen jedoch die besonderen auf den konkreten Fall bezogenen Gründe angegeben werden, die die Behörde dazu bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen. Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner – wenn auch in knapper Form – nachgekommen. Er hat zum einen darauf hingewiesen, dass sich die Eilbedürftigkeit u.a. aus dem berechtigten Interesse der Allgemeinheit und des Haushaltsgesetzgebers ergebe, die für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben für Justizvollzugsbeamte zur Verfügung gestellten Planstellen nur mit uneingeschränkt geeigneten und vertrauenswürdigen Beamten zu besetzen. Es sei weder dem Dienstherrn noch dem Steuerzahler zumutbar, dem Antragsteller bis zum Eintritt der Bestandskraft der Entlassungsverfügung weiterhin Dienstbezüge – ohne zu erwartende Dienstleistung – zu zahlen. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass der Dienstbetrieb von Gefährdungen durch Gefangene und Bedienstete freigehalten werden müsse, womit der Antragsgegner auf das Geschehen im April 2021 (siehe dazu unten) anspielt. Das innerdienstliche Verhältnis zwischen dem Antragsteller und seinen Kollegen sei so nachhaltig belastet, dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr möglich und auch nicht mehr zumutbar sei. Diese Ausführungen genügen der Begründungspflicht des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO anzustellende Interessenabwägung geht nunmehr zu Lasten des Antragstellers aus. Denn die streitige Entlassungsverfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheids erweist sich jetzt als offensichtlich rechtmäßig.

Mit dem ursprünglichen Beschluss vom 2. Juli 2021 (4 L 431/21.MZ) hatte das Gericht dem Antrag des Antragstellers stattgegeben, weil die Entlassungsverfügung im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts wegen fehlender Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i.V.m. § 1 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (LVwVfG) formell rechtswidrig war. Dieser Anhörungsmangel ist jedoch durch den Erlass des Widerspruchsbescheids gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG i.V.m. § 1 LVwVfG geheilt. Der Widerspruchsbescheid ist in Kenntnis der Widerspruchsbegründung vom 28. Juni 2021 ergangen. Der Antragsgegner hat seinem Widerspruchsbescheid ausdrücklich vorangestellt, dass er die Einwände gegen die fristgerechte Entlassung geprüft habe. Zudem wird im Widerspruchsbescheid auf den „dortigen Sachvortrag“ Bezug genommen, der nicht geeignet sei, das massive Fehlverhalten in Zweifel zu ziehen oder zu entschuldigen. Der Einwand

des Antragstellers, der Antragsgegner habe sich im Widerspruchsbescheid nicht hinreichend mit seinem Vortrag auseinandergesetzt, spielt für die Frage der Heilung des Anhörungsmangels keine Rolle. Dies ist vielmehr eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheids.

Ist nach alledem der Anhörungsmangel geheilt, so liegen in formeller Hinsicht keine weiteren Mängel der Entlassungsverfügung vor. Insbesondere wurde der Personalrat gemäß § 74 Abs. 1 Landespersonalvertretungsgesetz – LPersVG – ordnungsgemäß beteiligt. Der Personalrat hat der Entlassung des Antragstellers in seiner Sitzung am 12. Mai 2021 zugestimmt (vgl. Bl. 42 der Verwaltungsakte). Die Gleichstellungsbeauftragte wurde ebenfalls beteiligt.

Die Entlassungsverfügung ist auch in materieller Hinsicht offensichtlich rechtmäßig. Der Antragsteller ist zu Recht aus dem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen worden. Denn er hat sich in seiner Probezeit nicht bewährt und eine Möglichkeit der Bewährung bis zum Ablauf der regulären Probezeit oder im Rahmen einer Verlängerung der Probezeit kommt nicht in Betracht.

Rechtsgrundlage für die Entlassung des Antragstellers ist § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Beamtenstatusgesetz – BeamStG – i.V.m. § 31 Abs. 2 Landesbeamtengesetz – LBG –. Nach diesen Vorschriften kann ein Beamter auf Probe aus dem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen werden, wenn er sich während seiner Probezeit nicht bewährt. Bei der Entlassung eines Beamten auf Probe handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung, die auf einer prognostischen Einschätzung beruht, ob der Beamte den Anforderungen, die mit der Wahrnehmung der Ämter seiner Laufbahn verbunden sind, voraussichtlich gerecht werden wird. Ausgangspunkt für die Prognoseentscheidung des Dienstherrn darüber, ob der Beamte sich in der Probezeit nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bewährt hat, sind dessen Leistungen während der Probezeit. Die fachliche Einschätzung darüber, ob sich der Beamte bewährt hat, ist ein Akt wertender Erkenntnis des für die Beurteilung des Probebeamten zuständigen Amtswalters. Dabei genügen bereits berechtigte Zweifel des Dienstherrn, ob der Beamte die Eignung und Befähigung besitzt und die fachlichen Leistungen erbringt, die für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit notwendig sind, um eine Bewährung zu verneinen. Diese Entscheidung ist gerichtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Begriff der mangelnden Bewährung und die

gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums verkannt worden sind, ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt und ob allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind (vgl. OVG RP, Beschluss vom 18. Februar 2019 – 2 B 11685/18.OVG – m. w. N.). Solche Fehler liegen hier nicht vor.

Der Antragsgegner hat seine Entlassungsverfügung maßgeblich und ausschlaggebend auf das Geschehen im April 2021 gestützt. Diesbezüglich wendet der Antragssteller ein, dass der Antragsgegner von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. Dies ist indessen nach Überzeugung des Gerichts nicht der Fall. Unstreitig ist, dass der Antragsteller am 8. April 2021 die (25) Gefangenen des betreffenden Flures zur offenen Freizeit herausgeschlossenen hat, noch während sich die Sozialarbeiterin Frau T in einem Gespräch mit dem Gefangenen M. im TV-Raum auf dem betreffenden Flur befand. Bei dem Gefangenen M. handelte es sich um einen Inhaftierten, der unter dem Verdacht des sexuellen Missbrauchs von Kindern stand. Nach Beendigung des oben erwähnten Gesprächs mit der Sozialarbeiterin musste der Gefangene M., um in seinen am anderen Ende des Flures gelegenen Haftraum zu gelangen, an den in Freizeit befindlichen Gefangenen vorbeilaufen. Da die Sozialarbeiterin bemerkt hatte, dass die übrigen Gefangenen bereits zur Freizeit herausgeschlossenen worden waren, begleitete sie den Gefangenen M. bis zu seinem Haftraum. Streitig ist dagegen der Sachverhalt vom folgenden Tag. Die Sozialarbeiterin Frau T gab dazu an, sie habe am nächsten Tag, am 9. April 2021, im Abteilungsbüro die Spätschicht auf den besagten Vorfall angesprochen. Anwesend seien Herr X und der Antragsteller gewesen, außerdem noch zwei weitere Beamte, an die sie sich nicht mehr genau erinnern könne. Als sie den Vorfall erzählt habe, habe der Antragsteller spontan geantwortet: „Das war ich. Das war mit Absicht. The Walk of Shame“ (vgl. insoweit die Stellungnahme von Frau T vom 20. April 2021, Blatt 4 der Verwaltungsakte). Dies bekräftigte Frau T nochmals mit ihrer im gerichtlichen Verfahren 4 L 431/21.MZ vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 17. Juni 2021. Der Antragsteller bestreitet, diese Aussage getätigt zu haben. Das Gericht hat allerdings keinerlei Zweifel daran, dass die Angaben der Sozialarbeiterin der Wahrheit entsprechen. So ist zum einen nicht ansatzweise ersichtlich, warum die Sozialarbeiterin zu Lasten des Antragstellers eine solche Aussage des Antragstellers erfinden sollte. Auch kann ausgeschlossen werden, dass sich die Sozialarbeiterin falsch erinnert. Es handelt sich um drei ganz

kurze und einprägsame Sätze, von denen Frau T zudem zeitnah nämlich am 13. April 2021 erstmals – und zwar der Vollzugsabteilungsleiterin – berichtete (vgl. Blatt 1 der Verwaltungsakte). Abgesehen davon, dass es keinen vernünftigen Grund gibt, an dem Wahrheitsgehalt der Aussage von Frau T zu zweifeln, kommt noch ein weiteres hinzu. Der Antragsteller bringt zu seiner Verteidigung vor, er habe nicht gesehen, dass sich Frau T noch im Gespräch mit dem Gefangenen M. befunden habe. Er habe dann im Laufe des Gesprächs vom 9. April 2021 gegenüber der Sozialarbeiterin geäußert, dass sei dann wohl der „Walk of Shame“ gewesen. Es sei eine Äußerung aus dem Spaß heraus gewesen. Er habe die Sozialarbeiterin und den Inhaftierten selbstverständlich nicht gesehen und selbstverständlich auch nicht absichtlich zur Freizeit aufgeschlossen. Dieser Vortrag des Antragstellers ist jedoch gänzlich unglaublich. Wäre es tatsächlich so gewesen, dass der Antragsteller die Sozialarbeiterin und den Gefangenen M. im TV-Raum nicht gesehen hätte, wäre zu erwarten gewesen, dass der Antragsteller auf die entsprechende Frage der Sozialarbeiterin spontan eben genau auf diesen Umstand hingewiesen hätte, was ihn sofort entlastet hätte. Dies ist jedoch nicht geschehen. Der entsprechende Vortrag des Antragstellers kam erstmals im gerichtlichen Verfahren 4 L 431/21.MZ.

Ist nach alledem davon auszugehen, dass der Antragsteller die übrigen Gefangenen noch während des Gesprächs des Inhaftierten M. mit der Sozialarbeiterin zur Freizeit herausgeschlossen hat, um dem Gefangenen M. einen „Walk of Shame“ zu bereiten, so hat der Antragsgegner daraus zu Recht die mangelnde charakterliche und fachliche Eignung mit der Folge der Entlassung hergeleitet. Auch ein einzelnes, besonders schwerwiegendes dienstliches Fehlverhalten – wie es hier vorliegt – kann zur Feststellung einer Nichteignung des Probebeamten herangezogen werden (OVG RP, a.a.O.). Dem Antragsgegner ist darin zuzustimmen, dass ein Justizvollzugsbeamter, der in Ausübung seines Dienstes absichtlich und wohl zu seinem Vergnügen eine Eskalation provoziert, seine Dienstpflichten grob verletzt, seine Machtbefugnisse missbraucht und letztlich das in ihn vom Dienstherrn gesetzte Vertrauen in seine dienstliche Zuverlässigkeit erschüttert. Mit der Absicht, dem Gefangenen M., einem unter dem Verdacht des Kindesmissbrauchs stehenden Untersuchungshäftling, einen „Walk of Shame“ zu bereiten und diesen damit bewusst der Gefahr von Übergriffen oder zumindest Belästigungen durch die anderen Gefangenen auszusetzen, hat sich der Antragsteller als Justizvollzugsbeamter, dem eine Neutralitäts- und Garantenpflicht gegenüber allen

Gefangenen gleichermaßen obliegt, selbst und endgültig disqualifiziert. Insofern ist der Antragsgegner auch zu Recht davon ausgegangen, dass eine weitere Erprobung nicht mehr in Betracht kam, zumal auch der erste Beurteilungsentwurf, der das Geschehen vom April 2021 noch nicht berücksichtigt hatte, im Gesamturteil auf „noch nicht geeignet“ gelautet hatte. Zudem gebietet es die Fürsorgepflicht, bei feststehender Nichtbewährung die Entlassung sofort und nicht erst zum Ende der Probezeit auszusprechen (OVG RP, Beschluss vom 22. März 1988 – 2 B 5/88 – in NVwZ 1989, 82).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im Beschluss vom 2. Juli 2021 (4 L 431/21.MZ) verwiesen.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. **Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.**

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsgefugte Person oder Organisation erfolgen.

Gegen die Streitwertfestsetzung findet die **Beschwerde** statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist **beim Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, eingeht.

gez. Dr. Freimund-Holler

gez. Riebel

gez. Michalak