

Beschluss

OVG NRW, §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 2 LGG NRW, § 35 Abs. 1 LBG NRW, § 46 VwVfG NRW

Unterlassene Mitwirkung der Frauenbeauftragten nicht heilbar

1. Die Entlassung einer Beamtin auf Widerruf auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW a.F. zählt zu den personellen Maßnahmen i. S. d. § 17 Abs. 1 Halbsatz 2 LGG NRW, an denen die Gleichstellungsbeauftragte mitzuwirken hat.

2. Die unterbliebene Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten kann nicht durch deren nachträgliche Erklärung geheilt werden.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des OVG NRW vom 01.06.2010, 6 A 470/08

Aus den Gründen:

Die am 19. Dezember 1976 geborene Klägerin wendet sich gegen ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf. Sie wurde mit Wirkung vom 1. Februar 2004 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zur Anwärtlerin für das Lehramt für die Primarstufe ernannt. [...] Die Ausbilderinnen stellten übereinstimmend fest, dass die von der Klägerin gezeigten Leistungen gemessen am Ausbildungsstand nicht den Anforderungen entsprächen. Aufgrund der festgestellten Mängel könne sie weiterhin keinen selbstständigen Unterricht erteilen. [...]

Die Bezirksregierung N. teilte der Klägerin mit Schreiben vom 8. Juni 2005 mit, es sei beabsichtigt, sie zum 30. September 2005 zu entlassen. Die Bezirksregierung entließ die Klägerin mit Verfügung vom 22. August 2005, zugestellt am 24. August 2005, aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf zum 31. Dezember 2005, nachdem der Personalrat dem zugestimmt hatte. [...]

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 16. Januar 2008 abgewiesen und die Berufung zugelassen. [...]

Das beklagte Land hat dem Berufungsgericht unter dem 26. Oktober 2009 mitgeteilt, es habe nunmehr festgestellt, dass die Gleichstellungsbeauftragte vor der Entlassung der Klägerin nicht angehört worden sei. Dies stelle zwar einen Verstoß gegen § 18 Abs. 2 LGG dar. [...]. Die Gleichstellungsbeauftragte habe unter dem 21. Oktober 2009 Folgendes erklärt:

„Nach eingehendem Studium der Ergebnisprotokolle der Dienstbesprechungen mit Frau W1. Z., der Beurteilungen für Frau W1. Z. und der Entlassungsverfügung der Bezirksregierung N3. vom 22. August 2005 konstatiere ich als Gleichstellungsbeauftragte des Dezernates 41 GS, dass ich keine Einwände gegen die Entlassung der ehemaligen Lehramtsanwär-

terin W1. X. gehabt hätte [...]. Als Gleichstellungsbeauftragte hätte ich aus Fürsorge der Lehramtsanwärterin X. gegenüber die Entlassung dringend befürwortet [...]“.

Die Gleichstellungsbeauftragte wäre vor der Entlassung der Klägerin in gleicher Weise vorgegangen, so dass deren Beteiligung im Entlassungsverfahren die Entscheidung nicht zu Gunsten der Klägerin hätte beeinflussen können. Maßgeblich für die Entlassung der Klägerin seien gravierende Leistungsdefizite gewesen. Diese Defizite hätten durch dem Aufgabenbereich der Gleichstellungsbeauftragten zuzurechnende Aspekte nicht in einem solchen Umfang an Bedeutung verlieren können, dass von der beabsichtigten Entlassung der Klägerin hätte Abstand genommen werden können. Unbedeutend sei, ob nicht zumindest theoretisch eine andere Entscheidung denkbar gewesen wäre. § 46 VwVfG NRW regelt gerade, dass die Aufhebung eines Verwaltungsaktes dann nicht beansprucht werden könne, wenn der Verstoß, wie hier, praktisch folgenlos geblieben sei.

Die Klägerin erwidert im Wesentlichen, ihre Entlassung sei mangels Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten rechtswidrig. Eine Heilungsmöglichkeit bestehe nicht. [...]

Die Berufung ist begründet. [...] Die Entlassungsverfügung vom 22. August 2005 und der Widerspruchsbefehl vom 17. Oktober 2005 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Die Entlassungsverfügung ist bereits formell rechtswidrig, weil das beklagte Land die Gleichstellungsbeauftragte vor der Entscheidung über die Entlassung der Klägerin aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf nicht beteiligt hat.

Bei der Entlassung eines Beamten auf Widerruf auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung (a.F.) handelt es sich um eine der Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten unterliegende personelle Maßnahme (§ 17 Abs. 1 Halbsatz 2 Nr. 1 LGG). Vgl. im Einzelnen OVG NRW, Urteil vom 3. September 2009 – 6 A 3063/06 –, ZBR 2010, 92. Diese beschränken sich, auch wenn nur Maßnahmen, die Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frau und Mann haben oder haben können, mitwirkungspflichtig sind (§ 17 Abs. 1 Halbsatz 1 LGG), nicht auf spezifisch „frauenrelevante“ Maßnahmen. Vgl. näher OVG NRW, Urteil vom 24. Februar 2010 – 6 A 1978/07. Die Gleichstellungsbeauftragte hätte deshalb im Entlassungsverfahren beteiligt werden müssen. Sie hätte frühzeitig über die beabsichtigte Entlassung der Klägerin aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf unterrichtet und angehört werden müssen. Ihr hätte Gelegenheit zur Stellungnahme

gegeben werden müssen (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1 und 2 LGG). Das ist nicht geschehen. [...]

Die Nichtbeteiligung der Gleichstellungsbeauftragten stellt zwar einen Verfahrensfehler i.S.d. § 46 VwVfG NRW dar. [...] Die Nichtbeteiligung der Gleichstellungsbeauftragten im Rahmen der Entlassung eines Beamten auf Widerruf auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW a.F. begründet keinen sog. absoluten – die Anwendung des § 46 VwVfG NRW ausschließenden – Verfahrensfehler. Weder dem Landesgleichstellungsgesetz noch einer sonstigen Vorschrift lässt sich entnehmen, dass der von einer solchen Maßnahme betroffene Beamte unter Berufung allein auf die verfahrensfehlerhafte Nichtbeteiligung der Gleichstellungsbeauftragten, d.h. ohne Rücksicht auf das Entscheidungsergebnis in der Sache, die Aufhebung der Entlassungsverfügung soll durchsetzen können.

Es ist jedoch nicht offensichtlich, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung des beklagten Landes in der Sache nicht beeinflusst hat. [...] Vielmehr ist auch bei Ermessensentscheidungen in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine Kausalität des Fehlers für die Entscheidung in der Sache – d.h. die Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung – auszuschließen ist. Für das Vorliegen dieser für sie günstigen Voraussetzungen trägt die Behörde die Darlegungslast. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. März 2010 – 6 A 4435/06.

Die Feststellung fehlender Kausalität wird regelmäßig nur dann möglich sein, wenn der hypothetische Wille der Behörde zweifelsfrei feststeht. Nachträgliche Bekundungen der Behörde, dass sie ohne den Fehler in der Sache die gleiche Entscheidung getroffen hätte,

sind daher für sich genommen ohne Belang. So kann im Falle der Nichtberücksichtigung von Überlegungen der Gleichstellungsbeauftragten die Erklärung des Dienstherrn, die Erwägungen der Gleichstellungsbeauftragten hätten seine Entscheidung unter keinen Umständen zu beeinflussen vermocht, nicht maßgeblich sein. Es ist auch nicht entscheidend, wie sich die Gleichstellungsbeauftragte nachträglich geäußert hat. Dem kann das beklagte Land nicht mit Erfolg die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur unterbliebenen Anhörung der Schwerbehindertenvertretung entgegenhalten (BVerwG, Beschluss vom 15.02.1990 – 1 WB 36/88). [...]

§ 46 VwVfG NRW setzt voraus, dass der Verfahrensverstoß die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat. Von einer solchen Situation kann nur dann die Rede sein, wenn von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise feststeht, dass die Sachentscheidung auch bei ordnungsgemäßem Verfahren nicht anders ausgefallen wäre. Damit unvereinbar ist die Vorstellung, die nachträgliche Auskunft der zu Unrecht übergangenen Interessenvertretung könne eine Antwort darauf geben, ob eine solche Situation gegeben ist. Die Notwendigkeit einer solchen Auskunft schließt es jedenfalls aus, den Verfahrensfehler als offensichtlich folgenlos zu bewerten. Ein weitergehendes Verständnis des § 46 VwVfG NRW wäre überdies auch gesetzessystematischen Einwänden ausgesetzt: Die nachträgliche Auskunftserteilung der Interessenvertretung träte neben die in § 45 Abs. 1 Nrn. 3 und 5 VwVfG NRW vorgesehenen Heilungsmöglichkeiten, wäre aber an die in Abs. 2 der Vorschrift enthaltenen Begrenzungen nicht gebunden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. März 2010 – 6 A 4435/06 –, juris).

Davon abgesehen ergibt sich aber auch auf der Grundlage der vom beklagten Land für den Fall der fehlerhaft unterbliebenen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten geforderten entsprechenden Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend kein für das Land günstigeres Ergebnis. Denn die Erklärung der Gleichstellungsbeauftragten vom 21. Oktober 2009, sie hätte gegen die Entlassung der Klägerin keine Einwände erhoben, lässt nicht mit der notwendigen Gewissheit den Schluss zu, dass sie auch bei einer rechtzeitigen Beteiligung keine Einwände geltend gemacht hätte. Dahingestellt bleiben kann insoweit, ob die Bezirksregierung, was die Klägerin bezweifelt, die Gleichstellungsbeauftragte in der gebotenen Weise informiert hat und ob der ihr zur Verfügung gestellte Verwaltungsvorgang sämtliche für ihre Erklärung bedeutsamen Informationen enthielt.

Zu den Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten gehören auch die Beratung und Unterstützung der

Beschäftigten in Fragen der Gleichstellung (vgl. § 17 Abs. 2 LGG). Die Beteiligung bei personellen Maßnahmen dient, wie in den eingangs zitierten Urteilen des Senats näher dargestellt, u.a. der Wahrung der von unterschiedlichsten Lebenslagen bestimmten Interessen des einzelnen Beschäftigten. Angesichts dessen liegt es nahe, jedenfalls ist es nicht ausgeschlossen, dass die Gleichstellungsbeauftragte die ihr nach § 18 Abs. 2 Satz 2 LGG in der Regel einzuräumende einwöchige Frist zur Stellungnahme genutzt hätte, um Kontakt zur Klägerin aufzunehmen und auf diese Weise weitere erhebliche Informationen zu erlangen. Schon vor diesem Hintergrund ist es nicht auszuschließen, dass die Gleichstellungsbeauftragte im Falle einer rechtzeitigen Beteiligung die Entlassung der Klägerin anders bewertet hätte, als sie nunmehr geltend macht. Damit kann zugleich nicht ausgeschlossen werden, dass das beklagte Land eine andere Entscheidung getroffen hätte.

Hinweis der Redaktion:

Das BVerwG hat die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen, da das OVG eine zulässige Rechtsauslegung vorbrachte (Beschluss des BVerwG vom 2.2.2011, 2 B 60/10).