
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 EO 768/18

Verwaltungsgericht Gera

- 1. Kammer -

1 E 1941/18 Ge

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Studiendirektorin _____ K_____,
S_____, _____ J_____

Antragstellerin und Beschwerdeführerin

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Diedrich und Koehn,
Oranienburger Straße 16, 10178 Berlin

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Leiter des Staatlichen Schulamtes Ostthüringen,
Herrmann-Drechsler-Straße 1, 07548 Gera

Antragsgegner und Beschwerdegegner

wegen

Versetzungen und Abordnungen,
hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hinkel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Best

am 6. März 2019 **beschlossen** :

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 9. November 2018 wird verworfen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen ihre Abordnung.

Die Antragstellerin steht als Lehrkraft im Dienst des Antragsgegners, seit 1. April 2014 als Studiendirektorin (Besoldungsgruppe A 15 ThürBesO). Sie wurde mit Wirkung vom 1. Dezember 2011 mit der Wahrnehmung der Geschäfte der ständigen Vertreterin des Schulleiters an der S_____ Schule _____ in J_____ (S_____) beauftragt und zum 1. Juli 2012 zur ständigen Vertreterin bestellt. Mit Wirkung vom 1. August 2016 versetzte der Antragsgegner die Antragstellerin an die S_____ Schule _____ in G_____. Hiergegen nahm die Antragstellerin in erster Instanz erfolgreich einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch. Im Februar 2017 kehrte sie auf ihren Dienstposten als stellvertretende Schulleiterin der S_____ zurück. Durch Schreiben vom 17. Januar 2018 versetzte der Antragsgegner die Antragstellerin mit Wirkung vom 1. Februar 2018 an die S_____ Schule _____

in E____. Auch hiergegen nahm die Antragstellerin in erster Instanz erfolgreich einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch.

Durch Bescheid vom 17. September 2018 ordnete das Staatliche Schulamt O_____ die Antragstellerin bis einschließlich 17. März 2019 an das Staatliche Schulamt W_____ als Schulaufsichtsreferentin für berufsbildende Schulen ab. Durch Beschluss vom 1. Oktober 2018 - 1 E 1602/18 Ge - ordnete das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Abordnungsbescheid an.

Durch erneuten Bescheid vom 10. Oktober 2018 - dieser ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens - ordnete das Staatliche Schulamt O_____ unter gleichzeitiger Aufhebung des Abordnungsbescheids vom 17. September 2018 die Antragstellerin mit sofortiger Wirkung ab Bekanntgabe bis einschließlich 17. März 2019 an das Staatliche Schulamt W_____ als Schulaufsichtsreferentin ab. Hiergegen erhob die Antragstellerin Widerspruch und suchte am 18. Oktober 2018 beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nach.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag durch den angegriffenen Beschluss vom 9. November 2018 im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass die Abordnungsverfügung nach summarischer Prüfung formell rechtmäßig sei. Das Staatliche Schulamt O_____ sei für die Abordnungsverfügung zuständig, die Zustimmung des Ministeriums erteilt und die Antragstellerin angehört worden. Die Abordnungsverfügung sei wirksam bekanntgegeben worden. Der Abordnungsbescheid sei auch materiell rechtmäßig. Es lägen dienstliche Gründe für die Abordnung gemäß § 10 Abs. 2 ThürBG vor. Es bestünden anhaltende Spannungen zwischen der Antragstellerin und einem Großteil der Lehrkräfte bzw. zwischen der Antragstellerin und der Schülerschaft, mit der Folge eines gestörten Vertrauensverhältnisses und schwerwiegenden Auswirkungen auf den Schulfrieden und die Funktionsfähigkeit der Schule. Wer das Spannungsverhältnis verursacht bzw. verschuldet habe, sei unerheblich. Der Antragstellerin sei aufgrund ihrer Vorbildung oder Berufsausbildung zuzumuten, als Schulaufsichtsreferentin für berufsbildende Schulen verwendet zu werden. Darüber hinaus sei auch die Abordnung mit unterwertiger Verwendung ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig. Die Abordnung sei ihr auch unter Berücksichtigung ihres unsubstantiierten Vortrags in Bezug auf ihre 89-jährige pflegebedürftige

Mutter, ihre eigenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und schließlich auch im Hinblick auf eine verlängerte Fahrtzeit vom Wohnort zur Dienststelle zuzumuten.

Die Antragstellerin hat gegen den am 14. November 2018 zugestellten Beschluss am 20. November 2018 Beschwerde eingelegt. Durch Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 hat sie die Beschwerde begründet. Der 20-seitige Begründungsschriftsatz ist ausweislich des Empfangsprotokolls des Gerichts am 15. Dezember 2018 um 00:03:35 Uhr bzw. ausweislich des Empfangsjournals des Gerichts um 00:03:36 Uhr eingegangen. Die Adresszeile des Telefax-Absenders weist eine Übertragung von 14. Dezember 2018, 23:40 Uhr, bis 15. Dezember 2018, 00:02 Uhr, aus (S. 1-17 am 14. Dezember 2018, S. 18-20 am 15. Dezember 2018). Eine erneute Übertragung des Schriftsatzes ging per Telefax am 15. Dezember 2018 um 00:27 Uhr ein (Übertragungszeit laut Adresszeile des Telefax-Absenders von 00:03 Uhr bis 00:26 Uhr).

Mit per Telefax eingereichtem Schriftsatz vom 17. Dezember 2018 hat die Antragstellerin im Hinblick auf die Beschwerdebegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen lassen.

II.

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Sie ist bereits unzulässig, weil sie nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet wurde. Gemäß § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO ist die Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80a und 123 VwGO) innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen; die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht einzureichen (§ 146 Abs. 4 Satz 2 VwGO).

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts wurde dem Bevollmächtigten der Antragstellerin ausweislich des Empfangsbekennnisses am 14. November 2018 zugestellt. Die Frist zur Begründung der Beschwerde lief daher am 14. Dezember 2018 ab (§ 57 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Der Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 zur Begründung der Beschwerde ist jedoch, wie oben ausgeführt, erst am 15. Dezember 2018 um 00:03:35 Uhr und damit nach Ablauf der gesetzlichen Frist vollständig eingegangen (Speicherung der gesendeten

Signale im Empfangsgerät des Gerichts, vgl. BVerfG, Erster Senat, Beschluss vom 15. Januar 2014 - 1 BvR 1656/09 - Juris, Rn. 39). Zur Schriftlichkeit gehört insbesondere die Unterschrift des Rechtsanwalts, die zum Ausdruck bringt, dass dieses Schriftstück willentlich in den Rechtsverkehr eingebracht werden soll (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Juni 2016 - 2 B 18/15 - Juris, Rn. 8).

Der mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2018 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht begründet.

Einem Beteiligten ist gemäß § 60 Abs. 1 VwGO auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Der Antrag ist binnen eines Monats nach Wegfall des Hindernisses zu stellen; die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen (§ 60 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO). Ein aussichtsreicher Wiedereinsetzungsantrag setzt demzufolge einen Vortrag in zweierlei Hinsicht voraus: Zum einen ist anzugeben, aus welchen tatsächlichen Gründen die Frist versäumt wurde, zum anderen muss der Antrag Darlegungen dazu enthalten, dass den Betreffenden an der Versäumnis der Frist kein Verschulden trifft. Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfordert grundsätzlich eine genaue Darlegung und Glaubhaftmachung aller innerhalb der versäumten Frist liegenden Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Versäumung der Frist gekommen ist. Bleibt nach dem Sachvortrag zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs die Möglichkeit offen, dass die Fristversäumung auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten beruht, kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 6. Dezember 2017 - 1 S 1484/17 - Juris, Rn. 29, m. w. Nw.). An einer solchen Darlegung und Glaubhaftmachung fehlt es hier.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat die Antragstellerin im Schriftsatz vom 17. Dezember 2018 ausführen lassen, ihr Bevollmächtigter habe die Begründung am 14. Dezember 2018 um 23:39 Uhr versendet. Er habe alles unternommen, um einen rechtzeitigen Zugang der Beschwerdebegründung zu gewährleisten, und die Übersendung selbst ausgeführt. Ausweislich des Sendeberichts habe es nur eines störungsfreien Kommunikationsversuchs mit dem Telefaxgerät des Oberverwaltungsgerichts bedurft, jedoch mit einer Übertragungszeit von insgesamt 23 Minuten

und 51 Sekunden. Mit einer Übertragungsdauer von 71,55 Sekunden je Seite sei nicht zu rechnen gewesen. Nach Auswertung von Sendeberichten der vergangenen Wochen an unterschiedliche Verwaltungsgerichte hätten die Übertragungszeiten zwischen 23,75 und 46,50 Sekunden je Seite gelegen. Der Bundesgerichtshof gehe in zwei Entscheidungen von einer Übertragungszeit von ca. 30 Sekunden pro Seite aus. Selbst bei einer Verdoppelung dieser Übertragungsdauer, mithin einer Minute pro Seite, hätte der Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 spätestens um 23:59 Uhr fristgemäß zugehen müssen. Es bestehe kein Anlass, den Anspruch auf vollständige Ausschöpfung der Frist durch einen Sicherheitszuschlag zu verkürzen. Anders als bei den in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen sei das Empfangsgerät des Oberverwaltungsgerichts nicht belegt und die Übermittlung nicht gestört gewesen.

Diese im Wiedereinsetzungsantrag vorgetragenen Tatsachen genügen jedoch nicht, um das Versäumnis der Frist unverschuldet erscheinen zu lassen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein Verschulden im Sinne von § 60 Abs. 1 VwGO vor, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten ist und die ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war. Danach gehört es zu den Sorgfaltspflichten jedes Rechtsanwalts in Fristensachen, den Betrieb seiner Anwaltskanzlei so zu organisieren, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hergestellt werden und vor Fristablauf beim zuständigen Gericht eingehen. Bei Fristen für die Begründung eines Rechtsmittels muss der Rechtsanwalt dafür Sorge tragen, dass er sich rechtzeitig auf die Fertigung der Rechtsmittelbegründung einstellen sowie Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen vor Fristablauf Rechnung tragen kann. Der Rechtsschutzsuchende hat mit der Wahl des Telefaxes als eines anerkannten und für die Zusendung fristwahrender Schriftsätze an das Gericht eröffneten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24 Uhr zu rechnen ist. Bei einer Fristausnutzung bis zuletzt ist besondere Vorsicht geboten. Scheitert etwa die Übermittlung eines fristwahrenden Schriftsatzes wenige Minuten vor Ablauf der Frist daran, dass das Empfangsgerät des Gerichts zu dieser Zeit durch eine andere Sendung belegt war, stellt dies ein

gewöhnliches und wegen des drohenden Fristablaufs vorhersehbares Ereignis dar, auf das sich der Nutzer einstellen muss und das keine Wiedereinsetzung rechtfertigt. Daher müssen Rechtsschutzsuchende einen über die voraussichtliche Übermittlungsdauer des eigentlichen Telefaxvorgangs hinausgehenden Sicherheitszuschlag in der Größenordnung von 20 Minuten einkalkulieren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 1. September 2014 - 2 B 93/13 - Juris, Rn. 11-13; Beschluss vom 29. Juni 2016 - 2 B 18/15 - Juris, Rn. 12 f.; BVerfG, Erster Senat, Beschluss vom 15. Januar 2014 - 1 BvR 1656/09 - Juris, Rn. 36-38; BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16 - Juris, Rn. 10; BFH, Beschluss vom 8. Oktober 2015 - VII B 147/14 - Juris, Rn. 8).

Vor dem Hintergrund dieser Anforderungen hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin mit der Übermittlung der Beschwerdebegründung nicht so rechtzeitig begonnen, dass mit dem vollständigen Abschluss noch vor Ablauf der Frist zu rechnen war. Die Absendung des 20-seitigen Schriftsatzes per Telefax, mit der der Bevollmächtigte nach seiner Darstellung um 23:39 Uhr begonnen hatte, ist nicht rechtzeitig geschehen, um unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Übermittlungszeit und eines Sicherheitszuschlags den fristgerechten Eingang der Beschwerdebegründung zu gewährleisten.

Es ist schon nicht glaubhaft gemacht, dass der Bevollmächtigte von einer zu erwartenden Übertragungszeit zwischen 23,75 und 46,50 Sekunden je Seite ausgehen durfte. Abgesehen davon, dass der Bevollmächtigte keine derartigen Sendeberichte zur Glaubhaftmachung vorgelegt hat, hat nicht nur die Übermittlung der Beschwerdebegründung an das Obergerverwaltungsgericht über eine Minute je Seite in Anspruch genommen. Vielmehr hat bereits der verfahrenseinleitende, per Telefax eingereichte Antragsschriftsatz vom 18. Oktober 2018 an das Verwaltungsgericht bei 21 Seiten (laut Absenderkennung) eine Übertragungsdauer von 24 Minuten benötigt; ebenso dauerte die Telefax-Übertragung des verfahrenseinleitenden Antrags im vorangegangenen Eilverfahren gegen die erste Abordnungsverfügung (Az. 1 E 1602/18 Ge) bei 30 Seiten 36 Minuten (wobei die Absenderkennung des Telefax eine andere Absendernummer und einen anderen Absender ausweist). Die Antragstellerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass nach der von ihr zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs generell von einer Übertragungsdauer von 30 Sekunden pro Seite auszugehen wäre. Im Urteil vom 25. November 2004 hatte der Bundesgerichtshof

ausdrücklich darauf abgestellt, der Prozessbevollmächtigte habe glaubhaft gemacht, dass die Übermittlung nicht wesentlich länger dauern würde als seine bisherigen Schriftsätze an das Berufungsgericht und ca. 30 Sekunden pro Seite gedauert habe (vgl. Urteil vom 25. November 2004 - VII ZR 320/03 - Juris, Rn. 23). Im Beschluss vom 27. September 2018 hatte der Bundesgerichtshof bemängelt, dass es bereits an jeder Darlegung und Glaubhaftmachung fehle, ob der Prozessbevollmächtigte nach seiner Erfahrung mit einem rechtzeitigen Eingang habe rechnen können; selbst wenn der Rechtsanwalt grundsätzlich (meint: mindestens) einen Zeitbedarf von 30 Sekunden je Seite anzusetzen habe (wie im Fall, der dem Urteil vom 25. November 2004 zugrunde lag), sei der Eingang erst am Folgetag zu erwarten gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2018 - IX ZB 67/17 - Juris, Rn. 21).

Ist demnach schon nicht glaubhaft gemacht, dass der Bevollmächtigte zumal im Hinblick auf schwankende Übertragungsgeschwindigkeiten bei der Telefaxübermittlung (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2018 - IX ZB 67/17 - Juris, Rn. 21) mit einer Übertragungsdauer von unter einer Minute je Seite rechnen durfte, fehlt es darüber hinaus auch an der Einhaltung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderten Zeitreserve. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin gilt dieser Sicherheitszuschlag nicht nur für den Fall, dass der Zielanschluss belegt ist, sondern unabhängig davon, welches Fehlerrisiko sich im Einzelfall verwirklicht hat, mithin auch für allfällige sonstige Übertragungsprobleme (vgl. BSG, Beschluss vom 19. Dezember 2018 - B 10 ÜG 1/18 R - Juris, Rn. 11; BVerwG, Beschluss vom 1. September 2014 - 2 B 93/13 - Juris, Rn. 15, bei behaupteter technischer Übermittlungsstörung; so wohl auch BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 14/17 - Juris, Rn. 10).

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 i. V. m. §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG und entspricht der erstinstanzlichen Wertfestsetzung.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG in entsprechender Anwendung).

Dr. Hinkel

Gravert

Best