

Az.: 2 B 347/13  
3 L 501/12

Ausfertigung



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

wegen

Stellenbesetzung; Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

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

am 13. November 2013

### **beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 29. April 2013 - 3 L 501/12 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

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

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Antragsgegner die Besetzung einer Referentenstelle im S..... vorläufig zu untersagen.
- 2 1. Im Juni 2012 schrieb der Antragsgegner eine Referentenstelle in der Stabsstelle ..... aus. Die Ausschreibung richtete sich an Beamte und Beschäftigte des gehobenen Dienstes, sie enthielt keine Stellenbewertung. Neben dem Antragsteller, der als Justizamtsrat (Besoldungsgruppe A 12) ernannt ist, bewarb sich auch die Beigeladene, die das Amt einer Regierungsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9) bekleidet.
- 3 Der gegen die Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht ohne Erfolg. Es fehle an einem Anordnungsgrund. Ein solcher ergebe sich hier nicht aus dem Grundsatz der Ämterstabilität, da es lediglich um die Übertragung eines Dienstpostens gehe. Der Antragsgegner habe ausdrücklich erklärt, dass mit der Besetzung der Stelle keine Ernennung oder Beförderung verbunden sei und eine Rückumsetzung gegebenenfalls erfolgen könne. Ebenso wenig handele es sich bei der zu besetzenden Stelle um einen Beförderungsdienstposten. Dieser sei dadurch gekennzeichnet, dass nach der

Besetzung des Dienstpostens keine Auswahlentscheidung hinsichtlich der Beförderung mehr stattfindet. Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes zur Sicherung der Bestenauslese gebietet es in einem solchen Fall, bereits gegen die Dienstpostenvergabe vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Ein solcher Fall liege aber nicht vor. Der streitige Dienstposten sei nicht auf eine Beförderung ausgerichtet. Die Information über die zu besetzende Stelle enthalte keinerlei diesbezügliche Hinweise. Sie erschöpfe sich im Wesentlichen in der Beschreibung der zu erfüllenden Aufgaben und benenne den Kreis jener Beschäftigten, die für eine Besetzung in Frage kämen. Sowohl die Tatsache, dass die Stelle ausdrücklich bis zum Ende der Legislaturperiode befristet sei, als auch die Absicht der Besetzung im Wege der Abordnung deute darauf hin, dass es sich nicht um eine Stelle handele, auf der erfolgreiche Bewerber zunächst erprobt und dann gegebenenfalls befördert werden solle. Der Antragsgegner habe im Verfahren auch wiederholt dargelegt, dass eine Beförderung der Beigeladenen auf diese Stelle nicht beabsichtigt sei. Die abstrakte Möglichkeit, dass es auf Stellen des gehobenen Dienstes zu Beförderungen komme, die nach den geltenden Leistungsgrundsätzen und der Verweildauer im jeweiligen statusrechtlichen Amt erfolgten, führe nicht dazu, die zu besetzende Stelle als Beförderungsdienstposten einzuordnen. Schließlich bestehe auch nicht die Gefahr, dass die Beigeladene auf der zu besetzenden Stelle einen Bewährungsvorsprung erlange. Denn die Stelle gehöre zu den gebündelt bewerteten Ämtern des gehobenen Dienstes beim S....., welche mit den Besoldungsgruppen A 9 bis A 13 bewertet seien. Die Ausübung aller dieser Ämter stelle im Vergleich zueinander keine höherwertigere Tätigkeit dar. Eine Tätigkeit auf einem gebündelten Dienstposten sei nicht als Erprobung für höherwertige Ämter einzuordnen. Es könne offenbleiben, ob die geübte gebündelte Dienstpostenbewertung zulässig sei. Betrachte man den konkreten Dienstposten, handele es sich jedenfalls nicht um einen solchen, der nach der Aufgabenbeschreibung Führungs- bzw. Leitungsaufgaben beinhalte. Damit sei ausgeschlossen, dass ein Erfahrungsvorsprung auf Seiten der Beigeladenen entstehen könne. Dies gelte auch deshalb, weil die Beigeladene statusrechtlich ein Amt in der Besoldungsgruppe A 9 ausübe, während der Antragsteller bereits mit A 12 besoldet sei. Im Übrigen sei auch keine Auswahl der Bewerber nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG beabsichtigt gewesen. Die Stellenausschreibung enthalte keinerlei Hinweise auf eine solche Absicht. Gemessen an den Ausführungen des Auswahlvermerks sei die Auswahl der Bewerber anhand ihrer bisherigen Tätigkeiten

bzw. Erfahrungen und der Einschätzung getroffen worden, inwieweit sie die sich stellenden Aufgaben am Besten erfüllen könnten. Beurteilungen seien hingegen in keiner Weise berücksichtigt worden. Nach alledem könne auch der hilfsweise gestellte Antrag, die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit der Beigeladenen rückgängig zu machen, keinen Erfolg haben.

- 4 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerdebeurteilung ein, dass Beamte auf beförderungsgerechten Dienstposten des S..... regelmäßig nach angemessener Zeit befördert würden. Dies machten die von ihm bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Auszüge aus den Geschäftsverteilungsplänen des S.....s deutlich. Die von ihm näher benannten Beamten seien in kurzen Intervallen befördert worden, nachdem sie in gleichgelagerten Stellenbesetzungsverfahren zuvor ausgewählt und eine Weile auf den Dienstposten verwendet worden seien. Im Anschluss an die Verwendung erfolge stets die Ernennung im nächsthöheren Statusamt, ohne dass ein erneutes Auswahlverfahren stattfinde. Diese generell geübte Praxis sei rechtswidrig, weil hierdurch das Prinzip der Bestenauslese ausgehebelt werde. Auch im konkreten Fall sei zu erwarten, dass in absehbarer Zeit eine Beförderung der Beigeladenen erfolge. Hierbei handle es sich nicht, wie das Verwaltungsgericht meine, um eine abstrakte Möglichkeit zukünftiger Beförderungen. Vielmehr sei von einer konkreten Beförderungserwartung zu reden. Der Anordnungsgrund ergebe sich auch aus den Anforderungen, die das Personalentwicklungskonzept des ..... für den gehobenen Dienst formuliere. Als besondere Anforderung ab der Besoldungsgruppe A 12 sehe es eine erfolgreiche Bewährung über mindestens zwei Jahre beim S..... bzw. beim ..... oder über mindestens vier Jahre bei einem Präsidialgericht vor. Sei eine entsprechende Verwendung Voraussetzung für die Beförderung ergebe sich schon hieraus ein Anordnungsgrund. Was die Frage der Gewinnung eines Erfahrungsvorsprungs angehe, bleibe darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Praxis der Beförderung auf der Basis gebündelter Dienstposten für rechtswidrig erachte. Die Einrichtung gebündelter Dienstposten bedürfe einer besonderen sachlichen Rechtfertigung, die sich nur aus den Besonderheiten der jeweiligen Verwaltung ergeben könne. Die Praxis des Antragsgegners entbehre aber offensichtlich eines Sachgrundes. Dann könne es ihm aber nicht zum Nachteil gereichen, dass der streitgegenständliche Dienstposten nicht

bewertet worden sei. Die Ausschreibung und Besetzung von gebündelten Dienstposten sei auch aus anderen Gründen rechtswidrig. So müssten die in einer Stellenausschreibung benannten Anforderungen statusamtsbezogen formuliert sein und sich in der Wertigkeit von denen der niedrigeren Besoldungsgruppen abgrenzen. Im vorliegenden Fall sei zumindest von einer Ämterbündelung von A 9 bis A 12, wenn nicht sogar A 13 auszugehen. Dann müsse jedoch auch die Aufgabenbandbreite bis zum Statusamt A 12 bzw. A 13 reichen, was wiederum bedeute, dass eine bestmögliche Besetzung der Stelle nur mit einem Beamten eines entsprechenden Statusamtes möglich sei. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts könne die Beigeladene auf dem in Rede stehenden Dienstposten auch einen Bewährungsvorsprung gewinnen. Die mit dem Dienstposten verbundenen Aufgaben gingen über die Anforderungen an das Amt der Besoldungsgruppe A 9 hinaus. Es komme nicht darauf an, ob Führungs- oder Leitungsaufgaben wahrgenommen würden. Anders als das Verwaltungsgericht meine, sei schließlich auch eine Auswahl anhand von Leistungskriterien erfolgt. Eine Orientierung der Entscheidung ausschließlich an personalwirtschaftlichen Kriterien sei nach außen nicht bekundet worden. Die Stellenausschreibung sei offen gestaltet gewesen. Da sich der Antragsgegner nicht auf eine Auswahlentscheidung nach rein personalwirtschaftlichem Ermessen beschränkt habe, komme es auch nicht mehr auf den im Nachgang erstellten Auswahlvermerk und die konkrete Vorgehensweise an. Die Auswahl sei gerade anhand der Erfahrungen der Bewerber erfolgt, aus denen man auf die Erfüllung der anstehenden Aufgaben geschlossen habe. Ihm stehe auch ein Anordnungsanspruch zu. Er sei nicht nur im höheren Statusamt beurteilt, sondern habe darüber hinaus in der letzten Regelbeurteilung auch ein besseres Gesamturteil als die Beigeladene erreicht. Auch wenn er derzeit nicht unmittelbar originäre Aufgaben der Verwaltung wahrnehme, besitze er doch die allgemein für den gehobenen Justizdienst notwendige Befähigung in voller Breite.

- 5 2. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zur Änderung des angegriffenen Beschlusses.
- 6 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des

sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es hier hinsichtlich des Haupt- wie auch des Hilfsantrags an einem Anordnungsgrund fehlt.

- 7 Die für den Anordnungsgrund notwendige besondere Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Entscheidung kann sich bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten um die Besetzung von Stellen aus verschiedenen Aspekten ergeben. Sie liegt zunächst immer dann vor, wenn es um die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes geht, die nach Ernennung des ausgewählten Bewerbers nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nur noch rückgängig gemacht werden könnte, wenn der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert worden wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. November 2010, BVerwGE 138, 102; Beschl. v. 20. Juni 2013, ZBR 2013, 376). Die bloße Übertragung eines Dienstpostens auf einen Mitbewerber kann hingegen nachträglich aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden, so dass in dieser Konstellation grundsätzlich ausreichender nachgelagerter Rechtsschutz zur Verfügung steht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27. September 2011, Buchholz 232.1 § 48 BLV Nr. 1 Rn. 19). Anders liegt der Fall jedoch, wenn nachfolgend eine Auswahlentscheidung zur Beförderung nicht mehr stattfindet, weil die Beförderung unmittelbar aufgrund der auf dem Beförderungsdienstposten erfolgten Bewährung geschieht. Die Auslese für Beförderungsdienstposten wird hierdurch vorverlagert auf die Auswahl unter den Bewerbern um den Beförderungsdienstposten (vgl. Senatsbeschl. v. 11. November 2010 - 2 B 126/10 -, juris; Senatsbeschl. v. 16. Dezember 2008 - 2 B 254/08 -, juris). Schließlich können für den Rechtssuchenden auch deshalb unzumutbare Nachteile drohen, weil der Dienstherr mit der Übertragung eines Dienstpostens eine Vorauswahl für die Vergabe eines höheren Statusamts trifft, etwa wenn die Übertragung die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Beförderung schafft (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. Juni 2013, ZBR 2013, 376). Ähnlich gelagert ist der Fall, dass die Übertragung eines Dienstpostens einen Erfahrungsvorsprung vermittelt, der im Fall des Obsiegens des Antragstellers in der Hauptsache bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu berücksichtigen wäre. Da sich dienstliche Beurteilungen - als Grundlage einer neuen Auswahlentscheidung - auf den tatsächlich wahrgenommenen Dienstposten unter Berücksichtigung der sich aus dem

abstrakt-funktionellen Amt ergebenden Anforderungen beziehen müssen, können die auf einem höherwertigen Dienstposten gezeigten Leistungen nicht ausgeblendet werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11. Mai 2009, ZBR 2009, 411; Urt. v. 4. November 2010, BVerwGE 138, 102, 122; ThürOVG, Beschl. v. 20. Juli 2012 - 2 EO 361/12 -, juris Rn. 7 m. w. N.; BayVGH, Beschl. v. 30. September 2009 - 3 CE 09.1879 -, juris Rn. 33).

8 Keine der so skizzierten Konstellationen entspricht allerdings der Situation, in der sich der Antragsteller befindet.

9 a) Mit der Frage, ob hier eine Beförderungsentscheidung oder die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens in Rede steht, hat sich das Verwaltungsgericht bereits ausführlich befasst. Es geht zutreffend davon aus, dass es für die Rechtsnatur der geplanten Personalmaßnahme maßgeblich darauf ankommt, welche Ziele der Dienstherr mit der Ausschreibung und Vergabe der Stelle verfolgt. Der Wille des Antragsgegners ist in der Tat bereits in der Stellenausschreibung hinreichend deutlich geworden, wenn dort von der Besetzung der Stelle „im Wege der Abordnung bis zum Ende der Legislaturperiode“ die Rede ist. Diese Formulierung kann nur dahin verstanden werden, dass es sich um eine lediglich vorübergehende Besetzung eines Dienstpostens handeln sollte, also weder unmittelbar noch nach Ablauf einer bestimmten Bewährungszeit eine Beförderung geplant war. Aus dem Vortrag der Beteiligten im Verfahren erster Instanz lassen sich keine Anhaltspunkte für die Annahme gewinnen, der wahre Wille des Antragsgegners weiche von dem in der Ausschreibung dokumentierten ab. Insbesondere der Hinweis des Antragstellers, es sei in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen zu zeitnahen Beförderungen gekommen, lässt keine andere Einschätzung zu. Für eine bereits erfolgte Entscheidung zugunsten einer Beförderung der Beigeladenen, die sich an Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen müsste, ist nichts ersichtlich. Der Antragsgegner selbst geht davon aus, dass eine solche Entscheidung noch nicht getroffen worden sei. Gegen die Annahme, es handele sich bei der Stelle um einen Beförderungsdienstposten, spricht schließlich auch der Umstand, dass er gebündelt bewertet ist und deshalb auch für alle Beamten und Beschäftigten des gehobenen Dienstes gleichermaßen ausgeschrieben wurde. Selbst wenn man mit dem Antragsteller davon ausginge, dass diese gebündelte Bewertung rechtswidrig ist, zeigt doch das Vorgehen des Antragsgegners, dass es ihm

nicht um eine Verwendung des auszuwählenden Bewerbers auf einem höherwertigen Dienstposten ging. Damit kann letztlich auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss zu diesen Fragen vollinhaltlich Bezug genommen werden.

10

b) Soweit der Antragsteller einen Bewährungsvorsprung der Beigeladenen befürchtet, scheidet ein Anordnungsgrund schon deshalb aus, weil zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen keine Konkurrenz um eine Beförderungsstelle droht.

11

Zwar können nach dem oben Gesagten Vorwirkungen der Übertragung eines Dienstpostens unter bestimmten Umständen ein Interesse an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes begründen. Dies gilt insbesondere, wenn die Übertragung einem der Bewerber einen Erfahrungsvorsprung in einem späteren Beförderungsverfahren vermittelt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. Juni 2013, ZBR 2013, 376; Urt. v. 4. November 2010, BVerwGE 138, 102, 122; ThürOVG, Beschl. v. 20. Juli 2012 - 2 EO 361/12 -, juris Rn. 7 m. w. N.). Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass insoweit ein spezifisches Interesse des Bewerbers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nur bestehen kann, wenn überhaupt die Möglichkeit einer zukünftigen Konkurrenz um eine Beförderungsstelle mit dem für den Dienstposten ausgewählten Bewerber besteht. Nur wenn die Verwendung auf dem in Rede stehenden Dienstposten dem ausgewählten Bewerber gerade im Verhältnis zum Rechtssuchenden zukünftig einen Vorteil vermitteln könnte, ist es gerechtfertigt, mit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die Besetzung des Dienstpostens zu unterbinden. Dies ist aber im Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen ausgeschlossen. Da die Beigeladene lediglich ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 inne hat, droht dem Antragsteller in absehbarer Zeit keine Konkurrenz mit ihr.

12

Der Vortrag des Antragstellers, die Verwendung im S..... oder beim O..... sei als besondere Anforderung ab der Besoldungsgruppe A 12 im Personalentwicklungskonzept des ..... vorgesehen und schaffe damit erst die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen dafür, dass er zukünftig befördert werden könne, vermag einen Anordnungsgrund ebenfalls nicht zu begründen. Soweit in einem

Personalentwicklungskonzept bestimmte Verwendungen als Voraussetzungen für eine Beförderung gefordert werden, muss zwar mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG jedem Beamten der Zugang zu ihnen gleichermaßen gewährleistet sein (vgl. Senatsbeschl. v. 11. März 2013 - 2 A 334/10 -, juris Rn. 18; Senatsbeschl. v. 20. Juli 2011, PersV 2011, 462). Allerdings ist nichts dafür ersichtlich, dass insoweit etwaig bestehende materielle Rechte des Antragstellers in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durchgesetzt werden müssten. Durch eine Verwendung der Beigeladenen auf dem in Rede stehenden Dienstposten werden seine Rechte jedenfalls in keiner Weise berührt, zumal die Zuweisung des Dienstpostens jederzeit aufgehoben werden könnte.

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da sich die Beigeladene im Beschwerdeverfahren nicht weiter geäußert und keine Anträge gestellt hat, kam eine Erstattung ihrer Kosten nicht in Betracht.
- 14 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Da sich der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers betragsmäßig nicht beziffern lässt, geht der Senat in ständiger Rechtsprechung vom Auffangstreitwert aus (vgl. Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Halbierung des Wertes ist nicht angezeigt, da in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei Konkurrentenstreiten regelmäßig mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.
- 15 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Grünberg

Hahn

Tolkmitt

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Pech  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*

