

Az.: 2 B 135/15

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr
Wilhelm-Buck-Straße 2, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

beigeladen:
Herr

prozessbevollmächtigt:

wegen

Stellenbesetzung
hier: Antrag nach § 123 VwGO

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

am 31. März 2015

beschlossen:

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens untersagt, dem Beigeladenen die Stelle des Leiters der Abteilung 4 „Digitalisierung und Marktordnung“, zuvor „Grundsatz“, im Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr unbefristet zu übertragen und einen Arbeitsvertrag mit diesem Inhalt abzuschließen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antragsteller ist als Ministerialdirigent (Besoldungsgruppe B 6) in der Funktion eines Abteilungsleiters beim Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr tätig. Mit Wirkung vom 3. September 2012 wurde ihm die Leitung der Abteilung 5 „EU-Angelegenheiten“ (seit 30. März 2015: „Europäische Strukturfonds für Wachstum und Beschäftigung“) übertragen; zugleich wurde er von den Aufgaben der Leitung der Abteilung 4 „Grundsatz“ (seit 30. März 2015: „Digitalisierung und Marktordnung“) entbunden. Aufgrund einer ministeriumsinternen Stellenausschreibung bewarb sich der Antragsteller ebenso wie der Beigeladene, der auf Grundlage eines arbeitsvertraglichen Beschäftigungsverhältnisses seit 4. November 2011 Leiter des Referats 33 „Einzelbetriebliche Investitions- und wirtschaftsnahe Infrastrukturförderung“ war, um die Funktion des Abteilungsleiters „Grundsatz“. Im Ergebnis zweier Auswahlgespräche entschied sich der Antragsgegner

für den Beigeladenen. Gegen die mündliche Mitteilung, dass seine Bewerbung erfolglos geblieben sei, erhob der Antragsteller Widerspruch, den der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 3. Dezember 2012 zurückwies. Auf die Klage des Antragstellers hob das Verwaltungsgericht Dresden im Urteil vom 23. Oktober 2014 - 11 K 30/13 - den Widerspruchsbescheid auf und verpflichtete den Antragsgegner, über die Besetzung des Dienstpostens des Leiters der Abteilung 4 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Gegen das Urteil hat der Beigeladene, der aufgrund eines bis zum 31. März 2018 befristeten Änderungsvertrags vom 26. März 2013 seit 1. April 2013 als Leiter der Abteilung 4 „Grundsatz“ tätig ist, die Zulassung der Berufung beantragt (Az.: 2 A 561/14).

- 2 Am 26. März 2015 hat der Antragsteller - sachdienlich ausgelegt (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 88 VwGO) - beantragt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu untersagen, dem Beigeladenen die Stelle des Leiters der Abteilung 4 „Digitalisierung und Marktordnung“, zuvor „Grundsatz“, im Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr unbefristet zu übertragen und einen Arbeitsvertrag mit diesem Inhalt abzuschließen.
- 3 1. Der Antrag ist zulässig. Über ihn entscheidet das Sächsische Obergerverwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO, nachdem der Beigeladene gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts die Zulassung der Berufung beantragt hat.
- 4 2. Der Antrag ist auch begründet.
- 5 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 6 a) Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf gewährleisten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung den gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Sie sind damit Ausdruck des unbeschränkt und vorbehaltlos geltenden Leistungsgrundsatzes. Die Vorschriften dienen zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen tragen sie dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass sie ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründen (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; BVerwG, Urt. v. 25. November 2004, BVerwGE 122, 237, 239; Senatsbeschl. v. 17. Januar 2012 - 2 B 275/11-, juris Rn. 10 und v. 27. März 2014 - 2 B 518/13 - Rn. 8). Die von Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Mit den Begriffen „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ wird dem Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum eröffnet, der einer nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Art. 33 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 91 Abs. 2 i. V. m. Art. 38 SächsVerf verleiht dem Beamten in diesem Rahmen das Recht, eine Auswahlentscheidung dahingehend überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über seine Bewerbung entschieden hat (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des 2. Senats vom 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris Rn. 16 und v. 25. November 2011 - 2 BvR 2305/11 -, juris Rn. 12 m. w. N. zur Rechtsprechung des BVerfG). Diese Maßstäbe gelten vorliegend auch für die Besetzung des Dienstpostens des Leiters der Abteilung 4, weil der Antragsgegner eine leistungsbezogene Auswahl unter den Bewerbern vornehmen will (vgl. das zwischen den Beteiligten ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. Oktober 2014 - 11 K 30/13 - UA S. 6/7)
- 7 Ob die Auswahl des Beigeladenen für die Funktion des Leiters der Abteilung 4 im Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr diesen Vorgaben entspricht, der Antragsteller mithin im Sinn von § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht hat, durch diese Entscheidung des Antragsgegners in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf verletzt zu sein, ist indessen nicht im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu klären. Angesichts der Kürze der dem Senat zur Verfügung

stehenden Zeit - so hat der Antragsgegner wiederholt, zuletzt im Schriftsatz vom 31. März 2015 erklärt, dass eine dauerhafte Übertragung dieser Tätigkeit an den Beigeladenen lediglich „zurzeit“ nicht bevorstehe - ist die Beantwortung dieser Frage vielmehr dem beim Senat anhängigen Hauptsacheverfahren auf Zulassung der Berufung (Az.: 2 A 561/14) vorbehalten. In dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass die Auswahlentscheidung des Antragsgegners zugunsten des Beigeladenen rechtswidrig sei und den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletze. Demgemäß hat das Verwaltungsgericht den Antragsgegner verpflichtet, über die Besetzung des Dienstpostens des Leiters der Abteilung 4 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund hält es der Senat aus Gründen der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 SächsVerf) für geboten und sachgerecht, das Hauptsacheverfahren bis zu dessen Abschluss offen zu halten. Dem dient - wie aus dem Tenor ersichtlich - die ergangene einstweilige Anordnung.

- 8 Der Vortrag des Antragsgegners, dass auch eine dauerhafte Übertragung der Leitungstätigkeit an den Beigeladenen und eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung bei einem Erfolg des Antragstellers in einem gegebenenfalls erneut durchzuführenden Auswahlverfahren unschädlich sei, weil es lediglich um die Übertragung eines konkreten Dienstpostens gehe und auch ein endgültig bestellter Abteilungsleiter keinen Anspruch auf dauerhafte Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten habe, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt (vgl. Beschl. v. 15. August 2011 - 2 B 93/11 -, juris Rn. 7), greift die Ernennung des in einem Stellenbesetzungsverfahren erfolgreichen Bewerbers in die Rechte des unterlegenen Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG ein. Wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität kann Rechtsschutz hiergegen im Wege einer auf Aufhebung der Ernennung gerichteten Anfechtungsklage grundsätzlich nicht mehr erreicht werden, es sei denn, der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers ist nicht mit der Ernennung untergegangen, weil er daran gehindert wurde, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung dieses Anspruchs vor der Ernennung auszuschöpfen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. November 2010, BVerwGE 138, 102 ff. Rn. 27, 31). Für den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags mit einem Beschäftigten, die mit einer endgültigen Stellenbesetzung einhergeht, gilt nichts

anderes, weil auch er zu einer der Beamtenernennung vergleichbaren Verfestigung der Dienstpostenübertragung führt (vgl. OVG Sch.-H., Beschl. v. 11. Dezember 2014 - 2 MB 28/14 -, juris Rn. 5). Würden dem Beigeladenen die Aufgaben des Leiters der Abteilung 4 durch den Abschluss eines hierauf gerichteten unbefristeten Arbeitsvertrags mit dem Antragsgegner übertragen, bliebe nicht nur für den Erlass der vom Antragsteller begehrten und auf die Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs durch eine vom Antragsgegner erneut vorzunehmende Auswahlentscheidung, wie er sich aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts ergibt, gerichteten einstweiligen Anordnung kein Raum mehr, sondern hätte sich auch das noch anhängige Hauptsacheverfahren in der Sache erledigt.

- 9 b) Für die vom Antragsteller begehrte Sicherungsanordnung besteht auch ein Anordnungsgrund. Dieser bezeichnet die Notwendigkeit der Regelung eines vorläufigen Zustands, mithin die Dringlichkeit oder Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung. Es müssen besondere Gründe gegeben sein, die es als unzumutbar erscheinen lassen, den Antragsteller zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen. Entstehen ihm ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht (mehr) in der Lage wäre, besteht ein Anordnungsgrund (vgl. Senatsbeschl. v. 25. Juni 2014, LKV 2014, 519 f. Rn. 6 und v. 21. Juni 2013 - 2 B 359/12 -, juris Rn. 11 m. w. N.).
- 10 So liegt es hier. Wie ausgeführt, hat der Antragsgegner lediglich erklärt, dass eine dauerhafte Übertragung der Tätigkeit als Leiter der Abteilung 4 an den Beigeladenen „zurzeit“ nicht bevorstehe. Eine Erklärung dahingehend, dass dem Beigeladenen diese Tätigkeit bis zum 31. Dezember 2015 nicht unbefristet übertragen wird, wie sie der Senat in seinem Schreiben vom 27. März 2015 zur einvernehmlichen Beendigung des Verfahrens angeregt hat, hat der Antragsgegner nicht abgegeben. Dies hat er im Schriftsatz vom 31. März 2015 damit begründet, dass das „weitere Verfahren in Bezug auf den Beigeladenen unter Würdigung der bestehenden arbeitsvertraglichen Situation sowie der zwischenzeitlich eingetretenen dienstrechtlichen Änderungen in Bezug auf die Übertragung von Führungspositionen auf Probe und auf Zeit ... derzeit arbeitsrechtlich geprüft werde“. Es sei nicht auszuschließen, so der Antragsgegner

weiter, „dass der Beigeladene einen Anspruch auf abschließende Entscheidung über seine Bewährung und, bei Feststellung der Bewährung, auf dauerhafte Übertragung der Aufgaben eines Abteilungsleiters haben“ könne. Unter diesen Umständen bedarf es daher, wie vorstehend (zu 2. a) ausgeführt, einer den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers sichernden vorläufigen gerichtlichen Entscheidung.

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst, weil er nicht durch eigene Antragstellung ein Kostenrisiko übernommen hat (§ 162 Abs. 3 VwGO).
- 12 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 2 GKG. Der sich danach ergebende Auffangwert ist nach der Rechtsprechung des Senats nicht nur in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren, sondern auch dann anzusetzen, wenn der Rechtsstreit - wie hier - um die Besetzung eines Dienstpostens geführt wird (vgl. zuletzt Beschl. v. 31. Januar 2013 - 2 E 112/12 - Rn. 5 m. w. N.).
- 13 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

RiOVG Dr. Henke ist
wegen Urlaubs an der
Hinzufügung ihrer Unter-
schrift gehindert.

Grünberg

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*