

Az.: 2 B 22/18
11 L 63/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die
Bundespolizeidirektion Pirna
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

verkürzten Aufstiegs; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 31. Januar 2018

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. Januar 2018 - 11 L 63/18 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, das Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Leistungsprinzips so durchzuführen, dass neben dem Ergebnis der aktuellen dienstlichen Beurteilungen sonstige Erkenntnisse lediglich ergänzenden Charakter besitzen, also nicht für sich isoliert die Auswahl steuern können, wird abgelehnt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt 1/3, die Antragsgegnerin 2/3 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Soweit der Antragsteller die vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin begehrt, ihn zum Auswahlverfahren zuzulassen, bleibt es bei der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (dazu 2.). Hingegen fehlt dem zweiten Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, das Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Leistungsprinzips so durchzuführen, dass neben dem Ergebnis der aktuellen dienstlichen Beurteilungen sonstige Erkenntnisse lediglich ergänzenden Charakter besitzen, also nicht für sich isoliert die Auswahl steuern können, das nötige Rechtsschutzbedürfnis (dazu 3.).
- 2 1. Der Antragsteller steht als Polizeihauptmeister im Dienste der Antragsgegnerin. Unter dem 7. November 2017 bewarb er sich zum verkürzten Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Polizeivollzugsdienst gemäß § 16 Bundespolizei-

Laufbahnverordnung (BPolLV) im Rahmen des Sonderprogramms 2018 und um Zulassung zur Teilnahme am Auswahlverfahren, Bewerbungsaufwurf der Bundespolizei Pirna, SB 35-16.52001-0010-0003 vom 30. Oktober 2017. Nach dem unstreitigen Vortrag der Antragsgegnerin handelt es sich bei der streitgegenständlichen Aufstiegs- und Beförderungsmaßnahme um ein Sonderverfahren, in welchem aufgrund parlamentarischen Beschlusses insgesamt 800 Planstellenhebungen vom mittleren in den gehobenen Polizeidienst erfolgen sollen. Das Verfahren orientiere sich zwar an § 16 BPolLV, beruhe darüber hinaus aber auf einer zielgerichteten Zurverfügungstellung von Sondermitteln. Mit dem Hebungsprogramm solle gerade der zielgerichtete Personenkreis von langjährig und in hohem Maße bewährten Beamten gefördert werden. Dies unterliege der Dispositionsfreiheit der Antragsgegnerin. Der Antrag des Antragstellers wurde mit Bescheid vom 12. Dezember 2017 abgelehnt. Hiergegen hat er Widerspruch eingelegt und beim Verwaltungsgericht Dresden um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.

- 3 Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung, den Antragsteller vorläufig bis zur einer Entscheidung in der Hauptsache in das laufende Auswahlverfahren einzubeziehen und das Auswahlverfahren unter Berücksichtigung des Leistungsprinzips dergestalt durchzuführen, dass neben dem Ergebnis der aktuellen dienstlichen Beurteilungen sonstige Erkenntnisse lediglich ergänzenden Charakter besitzen, also nicht für sich isoliert die Auswahl steuern können. Hinsichtlich des ersten Streitgegenstands nahm es im Wesentlichen Bezug auf die Begründung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 5. Oktober 2017 - 1 B 1139/17 - (juris) und schloss sich dieser an. Hinsichtlich des zweiten Streitgegenstands wird ausgeführt, dass ausnahmsweise schon vor der Durchführung des Auswahlverfahrens einstweiliger Rechtsschutz begehrt werden könne. Es sei dem Antragsteller nicht zuzumuten, sich „sehenden Auges“ einem Auswahlverfahren zu stellen, das erkennbar rechtswidrig sei, was bei einer Nichtberücksichtigung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen bei der Auswahl gegeben sei (unter Bezugnahme auf OVG NW, Beschl. v. 11. Dezember 2017 - 1 B 1394/17 -, juris Rn. 7ff. und Senatsbeschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13 -, juris Rn. 16).

4 Mit ihrer Beschwerde trägt die Antragsgegnerin insbesondere vor, dass mit dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren nicht der Bewerbungsverfahrensanspruch betroffen sei. Die Auswahlentscheidung unterliege der Dispositionsfreiheit und dem Organisationsermessen der Antragsgegnerin. Der Aufstieg erfolge auf dem bereits übertragenen Dienstposten, so dass es zu keiner Konkurrenz zwischen den Bewerbern komme. Dies sei in der Rechtsprechung (etwa OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 4. Juli 2017 - 2 B 11166/17 -, juris; VG Ansbach, Beschl. v. 4. September 2017 - AN 11 E 17.1738 sowie VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 21. August 2017 - 4 L 6699/17 -, im Verfahren in Kopie vorgelegt) anerkannt worden. Mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Ansbach habe sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt. Der zweite Antrag sei unzulässig, weil jedenfalls derzeit nicht erkennbar sei, dass der Antragsteller in seinen Rechten verletzt sei. Ein Rechtsschutzinteresse könne nur dann vorliegen, wenn dieser im Auswahlverfahren nicht zum Zuge komme.

5 Der Antragsteller verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

6 2. Hinsichtlich des Antrags auf vorläufige Zulassung des Antragstellers zum Auswahlverfahren hat die Antragsgegnerin keine Gründe vorgetragen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), welche eine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gebieten würden.

7 Der Senat folgt insoweit der Begründung des Verwaltungsgerichts und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Maßgeblich ist hier, dass ausdrücklich und auch inhaltlich ein „Auswahlverfahren“ (vgl. etwa Ziffer 5 des Schreibens der Bundespolizeidirektion Pirna vom 30. Oktober 2017 - SB 35-16.52001-0010-0003 -) durchgeführt wird, in welchem ausdrücklich „die Auswahlentscheidung über die Zulassung zum Auswahlverfahren nach dem Leistungsprinzip“ erfolgen soll. Warum für eine solche Auswahlentscheidung - auch für parlamentarische Entscheidungen und für Entscheidungen des Bundesministeriums des Innern - nicht die in Art. 33 Abs. 2 GG enthaltenen Grundsätze gelten sollen, erschließt sich nicht.

8 Aus der von der Antragsgegnerin angeführten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz ergibt sich nichts anderes. Auch dieses

Gericht ging ausweislich der Entscheidungsgründe (Beschl. v. 4. Juli 2017 - 2 B 11166/17 -, juris insbesondere Rn. 4 und 7) ausdrücklich davon aus, dass bei der Auswahlentscheidung der in Art. 33 Abs. 2 GG enthaltene Leistungsgrundsatz berücksichtigt werden müsse; das Oberverwaltungsgericht hielt die getroffene Entscheidung indes gerade in Ansehung dieses Grundsatzes für rechtmäßig. Aus der von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main ergibt sich nichts, was über den Vortrag der Beteiligten hinausgeht und vom Verwaltungsgericht nicht bereits berücksichtigt wurde. Zwar ist der Antragsgegnerin zuzugeben, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon ausging (BA S. 7), das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen habe sich mit dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach (v. 4. September 2017 - AN 11 E 17.1738) auseinandergesetzt. Dies war aber ausdrücklich nicht der Fall, weil die Entscheidung (offenbar unveröffentlicht) nicht vorlag (OVG NW, Beschl. v. 5. Oktober 2017 a. a. O. Rn. 17). Indes ist nicht ersichtlich oder vorgetragen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), was sich aus dieser Entscheidung an weiteren Erwägungen ergeben sollte. Eine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren ist nicht ersichtlich.

9 3. Hingegen hat die Beschwerde hinsichtlich des zweiten Antrags aus den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) Erfolg.

10 Das Verwaltungsgericht ist zunächst im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (etwa Beschl. v. 10. Juli 2012 - 2 B 205/12 -, juris) davon ausgegangen, dass vorbeugender einstweiliger Rechtsschutz nur ganz ausnahmsweise erfolgen kann. In dieser Entscheidung wird ausgeführt:

Für den Erlass der beantragten Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO fehlt es an einem berechtigten Interesse vorbeugenden Rechtsschutzes. Vorbeugender Eilrechtsschutz kommt grundsätzlich nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen strenger Voraussetzungen in Betracht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28. Mai 2008, - 1 WDS - VR 8/08 -, juris; Beschl. v. 28. Juli 1995 - 1 WB 58/95 -, juris; Beschl. v. 22. März 1994 - 1 WB 17.94 -, juris; Beschl. v. 26. Juli 1993 - 1 WB 37.93 -, juris; Beschl. v. 20. September 1989 - 9 B 165/89 -, juris). Die Zulässigkeit eines Antrags auf vorbeugenden Rechtsschutz setzt einerseits voraus, dass das befürchtete künftige Handeln der Behörde nach seinem Inhalt und seinen tatsächlichen wie rechtlichen Voraussetzungen soweit spezifiziert ist, dass eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Senat möglich ist. Solange sich noch nicht mit der dafür erforderlichen Bestimmtheit übersehen lässt,

welche Maßnahmen drohen oder unter welchen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen sie ergehen werden, kann ein berechtigtes Interesse an vorbeugendem Rechtsschutz dagegen nicht erkannt werden. Das für einen Antrag auf vorbeugenden Rechtsschutz erforderliche Rechtsschutzbedürfnis verlangt zum anderen, dass dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann, die beabsichtigte Maßnahme abzuwarten, weil schon eine nur kurzfristige Hinnahme der befürchteten Maßnahme geeignet wäre, ihn in besonders schwerwiegender, womöglich nicht wieder gutzumachender Weise in seinen Recht zu beeinträchtigen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28. Mai 2008 a. a. O.; Beschl. v. 28. Juli 1995 a. a. O.; Beschl. v. 20. September 1989 - 9 B 165/89 -, juris; SächsOVG, Beschl. v. 27. April 2011 - 4 B 290/10 -, juris).

- 11 Nach diesen Maßstäben, an denen der Senat weiter festhält, fehlt es hier an einer bereits konkret absehbaren Entscheidung der Antragsgegnerin über die Zulassung des Antragstellers zum Auswahlverfahren. Denn bislang wurde dieser ausschließlich wegen seiner nach Ansicht der Antragsgegnerin zeitlich unzulänglichen Bewährung auf einem aufsichtungsfähigen Dienstposten nicht zugelassen. Ob der Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung (unter Außerachtlassung dieses Kriteriums) zum Zuge kommt, ist offen. Würde er ausgesucht werden, so stünde ihm ein Rechtsschutzinteresse an der Berücksichtigung seiner Beurteilung nicht zu.
- 12 Allerdings spricht auch nach Auffassung des Senats (vgl. schon den vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen Senatsbeschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13, juris) viel dafür, dass die aktuellen dienstlichen Beurteilungen im Auswahlverfahren ausgewertet werden müssen.
- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Sie berücksichtigt, dass der Antragsteller sein wesentliches Anliegen, die Teilnahme am Auswahlverfahren, erreicht hat.
- 14 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Der Senat folgt - unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Beschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13 - und 20. März 2017 - 2 B 40/17 -, jeweils juris) der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die sich die Beteiligten nicht gewandt haben.
- 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

Henke