

Az.: 2 B 372/09
11 L 1935/08



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Polizeihauptmeister

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

beigeladen:

1. Herr Polizeioberkommissar
2. Herr Polizeihauptkommissar
3. Herr Polizeihauptkommissar
4. Herr Polizeihauptmeister

wegen

Dienstpostenbesetzung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergericht Dehoust und die Richterin am Obergericht Hahn

am 6. Oktober 2009

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 18. Mai 2009 - 11 L 1935/08 - wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht für beide Rechtszüge auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet.

Der Antragsteller ist Polizeihauptmeister bei der Bundespolizei und begehrt, es der Antragsgegnerin vorläufig zu untersagen, die durch eine „Stellenausschreibung“ ausgeschriebenen „Dienstposten“ für Diensthundelehrwarte mit den Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über seine Bewerbung bestandskräftig entschieden ist. Dem Antragsteller war seit längerem der Aufgabenbereich eines Diensthundelehrwarts übertragen. Nach der Neuorganisation der Bundespolizei wurde er der Bundespolizeidirektion Pirna zugeordnet, wo er als Diensthundelehrwart im Sachbereich Aus- und Fortbildung verwendet wurde und wird. Die Übertragung der Aufgabe war allerdings jeweils befristet, zuletzt bis zum 31.1.2010. Auf den Hinweis des Senats hin, dass Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis und am Vorliegen eines Anordnungsgrundes bestehen, hat der Antragsteller das Verfahren für

erledigt erklärt. Er bezieht sich dabei darauf, dass die Befristung der Dienstpostenübertragung von der Antragsgegnerin auch während des Verfahrens verlängert worden sei und sie den Antragsteller noch mit Schriftsatz vom 15.7.2009 mit der Diensthundeführeraus- und -fortbildung betraut habe. Die Antragsgegnerin ist der Erledigungserklärung entgegengetreten. Dem Antrag fehle nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Dienstposten bereits übertragen worden sei. Der Antragsteller nehme den Dienstposten nur befristet funktional wahr; dies sei strikt zu trennen „von der Frage des dem Beamten formal übertragenen Dienstpostens“.

1. Der auf Feststellung der Erledigung gerichtete Antrag des Antragstellers ist unbegründet.

Nachdem der Antragsteller den Rechtsstreit im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in der Hauptsache für erledigt erklärt, die Antragsgegnerin jedoch der Erledigungserklärung entgegengetreten ist, hat sich der Streitgegenstand geändert. Der Rechtsstreit ist im Beschwerdeverfahren zunächst auf die Feststellung beschränkt, ob die Hauptsache erledigt ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.1.1995, DVBl. 1995, 520; SächsOVG, Beschl. v. 23.7.2007, SächsVBl. 2007, 266).

Durch das Schreiben der Antragsgegnerin vom 15.7.2009 ist eine Erledigung nicht eingetreten. Mit dem Schreiben wird der Antragsteller zur Durchführung der Diensthundefortbildung einer Organisationseinheit zugewiesen. Dies ändert aber nichts daran, dass ihm der Aufgabenbereich eines Diensthundelehrwerts weiter nur vorübergehend - und nicht wie von ihm begehrt dauerhaft oder jedenfalls bis auf weiteres - übertragen ist. Auch die während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens erfolgten mehrfachen Verlängerungen der vorläufigen Dienstpostenübertragung führten nicht zu einer Erledigung des Verfahrens; der Kläger bleibt nach wie vor nur vorübergehend mit dem Aufgabenbereich des Diensthundelehrwerts betraut, während den Beigeladenen der Aufgabenbereich ohne zeitliche Einschränkung übertragen worden ist.

2. Auch der ursprünglich gestellte Antrag, der auf Freihaltung der den Beigeladenen übertragenen Dienstposten gerichtet ist, bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihn im Ergebnis zutreffend abgelehnt.

a) Der Antrag ist noch rechtshängig. Nach einer einseitig gebliebenen Erledigungserklärung und erfolglosem Erledigungsfeststellungsantrag ist die Rechtshängigkeit des ursprünglichen Sachbegehrens nicht entfallen. Es muss auch nicht ausdrücklich weiter aufrecht erhalten werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.1.1998 - 2 C 4.97 - juris).

b) Der Antrag hat aber keinen Erfolg.

Dabei kann der Senat letztlich offen lassen, ob der Antrag bereits deshalb erfolglos bleibt, weil es am Rechtsschutzbedürfnis mangelt. Dies wäre der Fall, wenn dem Antragsteller der Dienstposten eines Diensthundelehrwerts bereits (weiterhin) übertragen ist. Hierfür spricht, dass der Antragsteller den Aufgabenbereich eines Diensthundelehrwerts gegenwärtig (weiter) erfüllt und die (weitere) Übertragung eines Dienstpostens durch Realakt, das heißt ohne bestimmte formale Anforderungen, erfolgen kann. Dafür spricht auch, dass auf die Einweisung des Beamten in einen Dienstposten aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht dauerhaft verzichtet werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2008 - 2 C 8.07 - „Berliner Stellepool“, juris Rn. 16). Gegen eine weiterhin erfolgte Dienstpostenübertragung könnte sprechen, dass die Antragsgegnerin ihm den Aufgabenbereich nicht (mehr) dauerhaft übertragen hat.

Dem Antrag fehlt es aber jedenfalls offensichtlich an einem Anordnungsgrund (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, sondern lediglich die Übertragung eines Dienstpostens als Diensthundelehrwart im Streit. Zwar wird in der Ausschreibung etwas missverständlich zu Beginn von „Stellenausschreibung“ gesprochen. Aus dem folgenden Text wird aber eindeutig klar, dass es nicht um die Verleihung eines statusrechtlichen Amtes, sondern lediglich um die Besetzung eines Dienstpostens geht. In diesem Fall kann die Auswahlentscheidung grundsätzlich ersetzt und die Übertragung eines Dienstpostens auf einen Mitbewerber rückgängig gemacht werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.8.2001, NVwZ-RR 2002, 47). Rechtsschutz kann deshalb ausreichend in der Hauptsache gewährt werden.

Anders liegt der Fall nur dann, wenn es um einen Beförderungsdienstposten geht, bei dem nachfolgend eine Auswahlentscheidung zur Beförderung nicht mehr stattfindet, weil die Beförderung unmittelbar aufgrund der auf einem Beförderungsdienstposten erfolgten Bewährung erfolgt bzw. nur der erfolgreich Erprobte die Chance auf Beförderung hat (vgl.

BVerwG, Urt. v. 16.8.2001, NVwZ-RR 2002, 47; SächsOVG, Beschl. v. 16.12.2008 - 2 B 254/08 - juris). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der hier streitige Dienstposten ist nicht auf eine Beförderung gerichtet. Er setzt vielmehr für den Antragsteller eine solche nach dem neuen Anforderungsprofil der Antragsgegnerin voraus.

Der Senat weist lediglich ergänzend darauf hin, dass der Beamte grundsätzlich kein Recht auf ein bestimmtes Aufgabengebiet - einen bestimmten Dienstposten - hat und eine Dienstpostenzuweisung bei Vorliegen eines sachlichen Grundes jederzeit geändert werden kann. Das Recht des Beamten beschränkt sich auf die Kontrolle darauf, ob eine Änderung des Dienstpostens (Umsetzung) durch Ermessensmissbrauch geprägt ist (BVerwG, Urt. v. 28.11.1991, BVerwGE 89, 199).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren sind nicht erstattungsfähig, weil diese sich nicht durch eine eigene Antragstellung einem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung und Abänderung der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht ergeben sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat hält es nicht für sachgerecht, den Auffangstreitwert hier wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung zu halbieren. Der Antragsteller verfolgt mit seinem Antrag, der auf die Verhinderung der Besetzung der Dienstposten mit den Konkurrenten gerichtet ist, das Ziel, seinen Bewerbungsverfahrensanspruch zu sichern. Da über das Bestehen oder Nichtbestehen des Bewerbungsverfahrensanspruchs im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes regelmäßig mit der Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird, ist eine Minderung des Wertes auf die Hälfte nicht angezeigt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 5.6.2009, SächsVBl. 2009, 218 = LKV 2009, 326 sowie Beschl. v. 23.3.2009, SächsVBl. 2009, 170 f.).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn