

Titel:

Kein Anordnungsanspruch bei bloßer Dienstpostenkonkurrenz

Normenkette:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123 Abs. 1

Leitsatz:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes fehlt es bei einer reinen Dienstpostenkonkurrenz zwischen Um- bzw. Versetzungsbewerbern an einem Anordnungsgrund, weil die Stellenbesetzung jederzeit - auch noch nach einer Beförderung des Konkurrenten - rückgängig gemacht werden kann, ohne dass dem der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehen würde. (Rn. 19 – 20 und 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kein Anordnungsanspruch bei bloßer Dienstpostenkonkurrenz, Akademische Ratsstelle an einer Universität, Anordnungsanspruch, Dienstpostenkonkurrenz, Auswahlentscheidung, Bewerbungsverfahrenanspruch, Dienstposten, höherwertig, Statusamt, Umsetzung, Versetzung, Beförderung, Beförderungsdienstposten, Bewährungsdienstposten, Amt im konkret-funktionalen Sinne

Fundstelle:

BeckRS 2020, 43491

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens, die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung des Antragsgegners, den Dienstposten einer Lehrkraft für besondere Aufgaben (Akademische Ratsstelle - Bes.Gr. A 13) bei der Universität ... mit der Beigeladenen zu besetzen.

2

Der Antragsteller ist Studienrat - Realschule (StR RS), Bes.Gr. A 13 und derzeit an der Universität ... als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kunstpädagogik/Ästhetische Erziehung tätig. Er hatte im September 1993 die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Realschulen abgelegt und damit die Befähigung für das Lehramt an Realschulen erworben. 1994 bis 2012 war er an der Staatlichen Realschule ... tätig. Von 2012 bis 2017 war er als abgeordnete Lehrkraft an der Universität ... im Fachbereich Didaktik der Kunst tätig. Im Jahr 2016 begann er mit der Promotion zum Thema „Integratives Potential des Faches Werken im Bereich der Sprachförderung“. Seit 2017 arbeitet er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kunstpädagogik/ Ästhetische Erziehung an der Universität ... Die Beigeladene hat im Jahr 2010 mit dem Ersten Staatsexamen das Studium für Lehramt an Grundschulen in den Hauptfächern Kunst und Grundschuldidaktik abgeschlossen. Von Oktober 2010 bis Oktober 2013 war sie als Projektmitarbeiterin und Doktorandin an der Universität ... tätig. Von Oktober 2013 bis Juli 2019 arbeitete sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kunstpädagogik der Universität ... Seit August 2019 ist sie als Studienreferendarin an einer Grundschule in ...tätig.

3

Von der Universität ... wurde zum 01.10.2020 die Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben (Akademische Ratsstelle - Bes.Gr. A 13, Lehrdeputat 18 SWS) in der Didaktik der Kunst [Kunstpädagogik] zur unbefristeten Besetzung mit öffentlicher Ausschreibung vom 26.05.2020 auf der Homepage der Universität ausgeschrieben.

4

Mit nicht datiertem Schreiben hat sich der Antragsteller neben 21 anderen Bewerberinnen und Bewerbern innerhalb offener Bewerbungsfrist um diesen Dienstposten beworben.

5

Ausweislich des Protokolls zur Vorauswahl vom 22.07.2020 wurde unter den Kandidaten mit für die Stelle sehr guter bis guter Qualifikation die Beigeladene an Platz 2 aufgeführt. Bei den Kandidaten, die mit allgemein guter, aber für das Anforderungsprofil der Stelle weniger passender Qualifikation unter den Bewerbungen waren, wurde an Platz 10 der insgesamt 22 Bewerber der Antragsteller gelistet. Unter den acht Kandidaten, die am besten geeignet schienen, waren die drei Bewerberinnen, die die fachlich erkennbar beste Perspektive gehabt hätten, für ein Vorstellungsgespräch ausgewählt worden, darunter die Beigeladene.

6

Mit Schreiben vom 17.08.2020 setzte die Universität ... den Antragsteller darüber in Kenntnis, dass er trotz seiner Qualifikationen und langjährigen Erfahrung im Bereich der Kunstdidaktik für die Stelle nicht habe berücksichtigt werden können. Man habe für die Stelle eine Bewerberin ausgewählt, die sowohl im wissenschaftlichen Bereich entsprechend der Ausschreibung in der Qualifikation weiter vorangeschritten sei, da sie ihre Disputation bereits erfolgreich abgelegt habe, als auch von der inhaltlichen Ausrichtung noch besser auf die ausgeschriebene Stelle passe.

7

Mit Schreiben vom 21.08.2020 teilte Professor ... von der Fakultät Humanwissenschaften dem Präsidenten der Universität ... mit, dass man für die ausgeschriebene Stelle die Beigeladene als beste Kandidatin ermittelt habe und bitte um deren Einstellung. Sie bringe die erforderlichen Einstellungsvoraussetzungen wie eine erfolgreich abgelegte Disputation, die Befähigung für das Lehramt Grundschule mit dem Schwerpunkt Kunst und Grundschuldidaktik sowie eine einschlägige Berufserfahrung in der Schule mit. Bei der Vertragsgestaltung bitte man zu berücksichtigen, dass die Beigeladene noch bis zum Januar 2021 ihr Referendariat in ... beenden wolle, um das Zweite Staatsexamen zu erhalten. In der Zwischenzeit könne sie ihre Lehrveranstaltungen größtenteils online halten.

8

Mit Schriftsatz vom 21.08.2020, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, beantragte der Antragsteller:

9

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben in der Didaktik der Kunst (Kunstpädagogik) der ... Universität ... zu besetzen, bevor nicht insoweit eine erneute Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden ist.

10

Mit diesem und einem weiteren Schriftsatz vom 18.09.2020 führte der Antragsteller zur Begründung aus, dass trotz der besonderen Eignung, die durch eine entsprechende dienstliche Beurteilung über die fünfjährige Tätigkeit des Antragstellers in der Didaktik der Kunst an der ... Universität von der bisherigen geschäftsführenden Stelleninhaberin dargelegt und in der festgestellt worden sei, dass der Antragsteller dem Anforderungsprofil einer Dozentenstelle in allen Belangen in herausragender Weise entspreche, er nicht zu den Vorstellungsgesprächen eingeladen worden sei. In der Stellenausschreibung habe man nicht erwähnt, dass Teil des Bewerbungsverfahrens eine Vorstellungsrunde nach entsprechender Vorauswahl sein würde.

11

Der Ausschreibungstext verstoße zudem gegen das Diskriminierungsverbot, weil darin offenbar würde, dass nur weibliche Bewerber Berücksichtigung finden würden. Dies sei erkennbar an der Formulierung, dass die Universität ... bestrebt sei, den Anteil der Frauen im wissenschaftlichen Bereich zu erhöhen und daher

Wissenschaftlerinnen bitte, sich zu bewerben. Schon deshalb habe die Vorauswahl für die Einladung zu den Bewerbungsgesprächen nicht rechtsfehlerfrei vorgenommen werden können, weil durch den fehlerhaften Ausschreibungstext klar sei, dass nur Frauen eingeladen würden.

12

Außerdem werde ausgeführt, dass die Beigeladene die erforderlichen Einstellungs Voraussetzungen wie eine erfolgreich abgelegte Disputation erfülle. Im Ausschreibungstext finde sich die Formulierung „eine einschlägige Promotion ist dringend erwünscht“. Dies dokumentiere, dass abweichend von dem Ausschreibungstext Kriterien herangezogen worden seien, die nicht als erforderlich, sondern lediglich als dringend erwünscht ausgeschrieben worden seien.

13

Die Universität ... beantragte mit Schriftsatz vom 10.09.2020 für den Antragsgegner den Antrag abzuweisen.

14

Zur Begründung wird, auch mit Schriftsatz vom 29.09.2020, ausgeführt, dass kein Anordnungsanspruch vorliege. Die Auswahlentscheidung entspreche dem Leistungsgrundsatz, man habe die Bestenauslese sorgfältig und ausgewogen durchgeführt und dokumentiert. Man habe den Antragsteller im Rahmen der Vorauswahl bei der Einladung zu den Vorstellungsgesprächen nicht berücksichtigt, da es besser geeignete Bewerber gegeben habe. Man habe die Bewerbung des Antragstellers umfassend gewürdigt, neben dem Leistungsprinzip habe eine eingehende Würdigung der Gesamtpersönlichkeit hinsichtlich seiner fachlichen, persönlichen und pädagogischen Eignungen bezogen auf die konkrete Ausschreibung stattgefunden. In Anbetracht dieser Maßstäbe, die bei sämtlichen Bewerbern angelegt worden seien, sei die Beigeladene hervorragend für die Stelle geeignet. Zur Wahrung des wissenschaftlichen Anspruchs einer Universität im Sinne des Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) sei die Beigeladene als Bestqualifizierte im Sinne der Ausschreibung zur Ernennung vorgesehen. Die Formulierung in der Stellenausschreibung hinsichtlich der Bestrebung, den Anteil der Frauen im wissenschaftlichen Bereich zu erhöhen, beruhe auf Art. 4 des Bayerischen Hochschulgesetzes (BayHSchG) sowie Art. 2 und Abs. 7 Abs. 3 des Bayerischen Gleichstellungsgesetzes (BayGlG). Eine Bevorzugung der Beigeladenen aufgrund ihres Geschlechts sei nicht erfolgt. Man habe sich ausschließlich an der Qualifikation orientiert.

15

Mit Beschluss vom 14.09.2020 wurde die erfolgreiche Bewerberin auf den streitgegenständlichen Dienstposten zum Verfahren beigeladen. Die Beigeladene hat sich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

16

Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

17

1. Der Antrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

18

a) Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, gegebenenfalls bereits vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. § 123 Abs. 1 VwGO setzt ein besonderes Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) im Interesse der Wahrung des behaupteten Rechts (Anordnungsanspruch) voraus. Beides ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist die geltend gemachte materielle Rechtsposition grundsätzlich sicherungsfähig, hängt die Bejahung eines Anordnungsanspruchs regelmäßig davon ab, welche Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren bestehen. Die gerichtliche Überprüfung der hier streitgegenständlichen Auswahlentscheidung ist im Hauptsacheverfahren - verfassungsrechtlich unbeanstandet - grundsätzlich darauf beschränkt, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über die Bewerbung entschieden hat. Dagegen kann der

unterlegene Bewerber - von dem unwahrscheinlichen Fall einer Reduzierung des Beurteilungsspielraumes bzw. des Ermessens auf Null abgesehen - unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 GG nicht gerichtlich feststellen lassen, dass er an Stelle des ihm vorgezogenen Konkurrenten hätte ausgewählt werden müssen. Streitgegenstand ist mithin nicht ein möglicher Anspruch auf den fraglichen Dienstposten, sondern allein das dahinter zurückbleibende Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Beamte eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint. Derselbe Maßstab wie im Hauptsacheverfahren ist auch anzulegen, wenn der bei der Auswahl eines Beförderungsbewerbers unterlegene Beamte verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG begehrt. Da hier effektiver Rechtsschutz letztlich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung zu leisten ist, dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen des unterlegenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren gefordert werden könnte (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - BayVBI 2003, 240).

19

b) Dem Antragsteller steht hier jedenfalls kein Anordnungsgrund zur Seite. Erforderlich wäre insoweit, eine drohende Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs glaubhaft zu machen. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Jeder Bewerber hat damit einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des dargelegten Grundsatzes trifft und nur auf Gesichtspunkte stützt, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746; B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194). Dies gilt jedoch nicht für die Besetzung eines Dienstpostens im Wege der Um- oder Versetzung, ohne dass damit die Vergabe eines höherwertigen Statusamtes oder eine diese vorwegnehmende Entscheidung verbunden wäre. Denn eine solche innerorganisatorische Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt (BVerwG, U.v. 22.5.1980 - 2 C 30/78 - BVerwGE 60, 144), kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden (vgl. BVerwG, U.v. 28.2.2008 - 2 A 1.07 - NVwZ-RR 2008, 547) und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung. Eine Auswahlentscheidung unter den Bewerbern um eine ämtergleiche Um- oder Versetzung unterfällt daher grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG, da bei ihr nicht die Vergabe eines höherwertigen Statusamtes oder eine diese vorwegnehmende Entscheidung in Rede steht. Sie ist daher grundsätzlich nicht an die hierzu in der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG entwickelten Maßstäbe gebunden (BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6/13 - NVwZ 2016, 460 [461]).

20

Grundlegende Voraussetzung für das Vorliegen eines Bewerbungsverfahrensanspruchs ist, dass es sich aus der Sicht des potentiellen Bewerbers um die Vergabe eines Dienstpostens in der Weise handeln muss, dass entweder mit der Übertragung des Dienstpostens unmittelbar eine Beförderung (Ernennung in ein bestimmtes statusrechtliches Amt) verbunden ist oder dass der Dienstposten als „Beförderungsdienstposten“ oder „Bewährungsdienstposten“ (vgl. zum Letzteren VGH BW, B.v. 16.10.2007 - 4 S 2020/07 - juris) zunächst nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG im Wege der Umsetzung zur Probe übertragen wird, wobei der ausgewählte Bewerber später - ohne weiteres Auswahlverfahren - befördert werden soll. Der Grund für das Bestehen eines Bewerbungsverfahrensanspruchs auch für die zweite der beiden Varianten („Beförderungsdienstposten“ oder „Bewährungsdienstposten“) ergibt sich daraus, dass die Entscheidung über eine Beförderung bereits an die Vergabe des Dienstpostens gekoppelt ist (vgl. BayVGH, B.v. 3.12.2009 - 9 CE 09.1662 - juris; B.v. 17.6.2009 - 3 CE 08.884 - juris; BVerwG, U.v. 25.11.2004 - 2 C 17.03 - juris).

21

Vorliegend hat sich der Antragsteller auf die von der Universität ... ausgeschriebene Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben (Akademische Ratsstelle - Bes.Gr. A 13) in der Didaktik der Kunst beworben. Wenn der Antragsteller nun geltend macht, dass ihm der ausgeschriebene Dienstposten aufgrund seiner

gegenüber der Beigeladenen besseren Eignung hätte übertragen werden müssen, beschränkt sich diese Konstellation auf eine sog. reine Dienstpostenkonkurrenz, da er selbst bereits ebenfalls ein der streitgegenständlichen Stelle gleichwertiges Statusamt innehat, das allein Bezugspunkt der nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffenden Auswahlentscheidung ist.

22

Darüber hinaus hat die Beigeladene derzeit auch einen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 13 inne, da gemäß Anlage 1 zum Sächsischen Besoldungsgesetz Studienräte mit der Befähigung für das Lehramt an Grundschulen in die Besoldungsgruppe A 13 eingruppiert werden. Studienreferendare erhalten dabei in allen Lehrämtern den gleichen Anwärtergrundbetrag nach A 13 (AW 13), da sie gemäß § 9 Satz 1 der Sächsischen Lehramtsprüfungsordnung II (LAPO II) mit der Einstellung in den Vorbereitungsdienst in das Beamtenverhältnis auf Widerruf berufen werden.

23

Damit handelt es sich bei dem ausgeschriebenen Dienstposten nicht um einen Beförderungsdienstposten bzw. Bewährungsdienstposten.

24

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes fehlt es bei einer reinen Dienstpostenkonkurrenz zwischen Um- bzw. Versetzungsbewerbern an einem Anordnungsgrund, weil die Stellenbesetzung jederzeit - auch noch nach einer Beförderung des Konkurrenten - rückgängig gemacht werden kann, ohne dass dem der Grundsatz der Ämterstabilität entgegenstehen würde. Die Beigeladene hat ihrerseits keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt im konkret-funktionellen Sinn. Ebenso kann der Antragsteller jederzeit auf den im Streit stehenden Dienstposten umgesetzt werden. Jedenfalls bei großen Behörden wird es grundsätzlich immer möglich sein, einen entsprechenden Dienstposten durch Umsetzung frei zu machen (BayVGH, B.v. 20.10.2017 - 3 CE 17.1991 - juris Rn. 6 ff. m.w.N.). Vorliegend sollten anlässlich der streitigen Stellenbesetzung sowohl dem Antragsteller wie auch der Beigeladenen gleich bewertete Dienstposten übertragen werden. Damit verbleibt es bei einer reinen Dienstpostenkonkurrenz.

25

Nach alledem ist eine Eilbedürftigkeit im Hinblick auf die streitgegenständliche Stellenbesetzung nicht ersichtlich. Die Beigeladene könnte vielmehr im Falle des Erfolges des Antragstellers in der Hauptsache auf eine andere Stelle umgesetzt werden und so der streitbefangene Dienstposten wieder freigemacht werden. Gleichermaßen könnte dann dem Antragsteller, dem bereits aktuell ein identisch bewerteter und damit amtsangemessener Dienstposten zugewiesen ist, dann dieser Dienstposten im Wege der Umsetzung übertragen werden (vgl. hierzu BayVGH, B.v. 9.7.2012 - 3 CE 12.872 - juris). Mithin geht es dem Antragsteller nicht um die Verhinderung einer nach dem Grundsatz der Ämterstabilität irreversiblen Ernennung.

26

Da entsprechend vorstehender Ausführungen bereits ein Anordnungsgrund zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat.

27

2. Der Antragsteller hat als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene, die sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

28

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. Die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (vgl. BayVGH, B.v. 24.10.2017 - M 6 C 17.1429) zur Streitwertfestsetzung im Konkurrentenstreitverfahren ist vorliegend nicht anzuwenden, da diese explizit auf Streitigkeiten um ein höherwertiges Beförderungsamts abzielt. Vorliegend geht es dem Antragsteller jedoch um eine ämtergleiche Umsetzung bzw. Versetzung auf den Dienstposten einer Lehrkraft für besondere Aufgaben. Dieses Begehren wird sachgerecht durch die Festsetzung des Regelstreitwerts erfasst, der hier nach Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vgl. <https://www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf>) zu halbieren ist.