

**Titel:**

**Erfolgreicher Eilantrag auf Freihaltung einer Probebeamtenstelle nach abgeschlossener Laufbahnprüfung**

**Normenkette:**

VwGO § 146

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

BeamtStG § 4, § 22 Abs. 4

**Leitsätze:**

1. Ein Eilantrag mit dem Ziel, eine Planstelle „vorrätig“ zu halten, ist mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn es nicht um einen beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit, sondern allein um die Frage der gesundheitlichen Eignung für die Aufnahme in ein Probebeamtenverhältnis geht. (Rn. 7) (redaktioneller Leitsatz)
2. Auch eine bisherige Anwärterin, die die Laufbahnprüfung mit Erfolg bestanden hat, hat keinen Rechtsanspruch auf Einstellung in das Beamtenverhältnis. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Dienstherr muss die prognostische Entwicklung der zu erwartenden gesundheitlichen Entwicklung auf der Basis einer fundierten medizinischen Tatsachenfeststellung, die Anknüpfungs- und Befundtatsachen konkret benennt, nachvollziehbar darstellen. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine irreversible Rechtsverletzung liegt nicht vor, die eine abschließende Prüfung der gesundheitlichen Eignung bereits im gerichtlichen Eilverfahren erfordern könnte, liegt nicht vor, wenn der Nachteil der weiteren Aufklärung im Hauptsacheverfahren alleine in einer möglicherweise "verspäteten" Berufung in das Beamtenverhältnis liegt. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Landesbeamtenrecht, Vorbereitungsdienst, Laufbahnprüfung (Fachlaufbahn, Verwaltung und Finanzen), Entlassung, Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe, gesundheitliche Eignung

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 18.05.2021 – RN 1 E 20.2894

**Tenor**

- I. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 18.600,81 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die 1981 geborene Antragstellerin schloss als Regierungssekretärin die Laufbahnprüfung für den Einstieg in die Zweite Qualifikationsebene (Fachlaufbahn Verwaltung und Finanzen) mit der Abschlussnote „ausreichend“ ab und strebt ihre Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Probe an. Der Vorbereitungsdienst im Beamtenverhältnis auf Widerruf, der um ein Jahr verlängert worden war, endete am 30. September 2020 mit der Aushändigung des Prüfungszeugnisses.

2

Mit Schreiben vom 22. September 2020, ergänzt am 19. und 27. Oktober 2020, teilte das Landesamt für Finanzen der Antragstellerin mit, dass sie nach erfolgreich abgeschlossener Laufbahnausbildung gemäß § 22 Abs. 4 BeamStG entlassen sei und aufgrund fehlender gesundheitlicher Eignung nicht in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen werde (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 LfB i.V.m § 4 Abs. 3 Buchst. a, § 9 BeamStG). Seit ihrer Ernennung zur Widerrufsbeamtin am 1. September 2017 sei sie an einer

überdurchschnittlich hohen Zahl an Arbeitstagen dienstunfähig erkrankt gewesen. Das zuständige Gesundheitsamt habe die uneingeschränkte gesundheitliche Eignung der Antragstellerin, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sei, verneint. Sie weist während ihres etwa dreijährigen Vorbereitungsdienstes 106 Krankheitstage auf, weshalb der Antragsgegner vor dem Hintergrund des festgelegten Fünf-Jahres-Prognosezeitraums bis zum 1. Mai 2022 mit weiteren 66 krankheitsbedingten Fehltagen rechnet. Über den gegen die Ablehnung der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe eingelegten Widerspruch vom 9. Oktober 2020 ist bislang nicht entschieden.

### 3

Die Antragstellerin hat am 9. November 2020 beim Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung insbesondere des Inhalts beantragt, dem Antragsgegner zu untersagen, die von der Antragstellerin beworbene Stelle vor Durchführung einer erneuten Entscheidung über ihre Bewerbung mit einem anderen Bewerber zu besetzen, hilfsweise, die Antragstellerin „unverzüglich in das Beamtenverhältnis auf Probe in der Fachlaufbahn Verwaltung und Finanzen...aufzunehmen“. Das Verwaltungsgericht hat die Anträge mit Beschluss vom 18. Mai 2021 abgelehnt. Zwar seien die maßgeblichen Stellungnahmen der Amtsärztin des zuständigen Gesundheitsamtes „im Sinne einer inhaltlichen Überprüfbarkeit nicht nachvollziehbar“ und vom Antragsgegner auch nicht nachvollzogen worden. Jedenfalls aber stehe der Antragstellerin kein Anordnungsanspruch zur Seite, aus dem mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Erfolg der Hauptsache abzuleiten sei. Bei der hier lediglich möglichen summarischen Prüfung seien die verschiedenen Stellungnahmen zur gesundheitlichen Eignung nicht von vornherein unhaltbar; die dort aufgeworfenen Fragen müssten im Hauptsacheverfahren untersucht und beantwortet werden.

### 4

Die Antragstellerin hat hiergegen Beschwerde eingelegt, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Der Antragsgegner tritt der Beschwerde entgegen.

II.

### 5

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet.

### 6

Die Gründe, die mit der Beschwerde fristgerecht dargelegt worden sind und auf deren Prüfung das Gericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 i.V.m. Satz 1, 3 VwGO), rechtfertigen es nicht, die erstinstanzliche Entscheidung zu ändern. Der im Beschwerdeverfahren weiter verfolgte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt somit ohne Erfolg.

### 7

1. Soweit sich die Beschwerde gegen die vom Verwaltungsgericht angenommene Unzulässigkeit des Hauptantrags (Untersagung der Besetzung einer noch konkret zu benennenden Stelle vor Durchführung einer erneuten Entscheidung über die Bewerbung der Antragstellerin) richtet, vermag sie nicht das - vom Verwaltungsgericht dem Hauptantrag abgesprochene - Rechtsschutzbedürfnis darzulegen. Warum die vom Antragsgegner in diesem Zusammenhang abgegebene Erklärung, in jedem Fall eine Stelle für die Bewerbung der Antragstellerin (für den Fall ihres Erfolgs in der Hauptsache) freizuhalten, „unzulässig“ sein sollte, kann jedenfalls nicht mit Hinweis auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (B.v. 9.5.2019 - 1 B 371/19 - juris Rn. 9) begründet werden. Denn in diesem Beschluss geht es um die Konkurrenz zweier Beamter auf Lebenszeit um eine Beförderungsstelle und die Frage, ob die Zusage des Dienstherrn gegenüber dem im Auswahlverfahren unterlegenen Beamten, für den Fall seines Obsiegens in der Hauptsache eine (nicht streitgegenständliche) Planstelle „vorrätig“ zu halten, sein Rechtsschutzbedürfnis im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entfallen lässt. Im vorliegenden Fall geht es dagegen nicht um einen beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit, sondern allein um die Frage, ob die Antragstellerin voraussichtlich gesundheitlich geeignet für die Aufnahme in ein Probebeamtenverhältnis ist.

### 8

2. Die Antragstellerin beschränkt sich mit ihrem (Hilfs-)Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nicht darauf, den in der Hauptsache geltend gemachten Anspruch auf Berufung in das Probebeamtenverhältnis zur Vermeidung vollendeter Tatsachen etwa durch Freihalten einer entsprechenden Stelle zu sichern. Sie

verfolgt vielmehr ausdrücklich das Ziel, ihr einstweilen Tätigkeiten im mittleren Dienst der Finanzverwaltung im Beamtenverhältnis auf Probe zu ermöglichen. Eine solche Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO) ist unzulässig, denn ein vorläufiges Tätigwerden als Beamtin ohne entsprechenden Status wäre ebenso wie eine „vorläufige“ Ernennung mit der Formenstrenge des Beamtenrechts unvereinbar. Nur ausnahmsweise mag trotz der damit verbundenen „echten“ Vorwegnahme der Hauptsache die Verpflichtung des Dienstherrn zur Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe im Wege der einstweiligen Anordnung dann in Betracht kommen, wenn die Vorwegnahme der Hauptsache zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes geboten ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist (vgl. BayVGh, B.v. 12.5.2016 - 6 CE 16.371 - juris Rn. 6; VGh BW, B.v. 18.3.2014 - 4 S 509/14 - juris Rn. 2 m.w.N.). Hier sind beide Voraussetzungen - wovon auch das Verwaltungsgericht zurecht ausgeht - nicht erfüllt.

## 9

Ein beachtlicher Grund, warum unter Rechtsschutzgesichtspunkten (Art. 19 Abs. 4 GG) ausnahmsweise die Vorwegnahme der Hauptsache zur Vermeidung unzumutbarer Nachteile zwingend erforderlich sein sollte, ist nicht erkennbar. Außerdem ist nicht ersichtlich, worauf sich der in der Hauptsache verfolgte Anspruch auf Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zur späteren Verwendung als Beamtin auf Lebenszeit mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit stützen könnte.

## 10

Ein Bewerber hat keinen Rechtsanspruch auf Einstellung in das Beamtenverhältnis. Das gilt auch für eine bisherige Anwärterin, die - wie hier - die Laufbahnprüfung mit Erfolg bestanden hat (§ 28 Abs. 2 Satz 2 LlbG) und damit kraft Gesetzes (§ 22 Abs. 4 BeamStG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Satz 1 LlbG) aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf ausgeschieden ist. Entschließt sich der Dienstherr im Rahmen des ihm insoweit eröffneten weiten Organisationsermessens, eine freie Stelle zu besetzen, ist die Auswahl unter den Bewerbern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen (Art. 33 Abs. 2 GG). Die Entscheidung darüber, ob der Bewerber den Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens und der Laufbahn genügt, trifft der Dienstherr in Wahrnehmung einer Beurteilungsermächtigung. Sie bewirkt im Ergebnis, dass die Eignungseinschätzung von den Verwaltungsgerichten nur beschränkt überprüft werden kann. Denn nur der Dienstherr soll nach dem erkennbaren Sinn der Regelung über die Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Ernennungsbewerber den - ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden - fachlichen und persönlichen Anforderungen eines konkreten Amtes und der Laufbahn entspricht. Allerdings folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG, dass die Entscheidung über die Berücksichtigung oder die Ablehnung des Bewerbers grundsätzlich nur auf unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte gestützt werden darf (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 6.4.2006 - 2 VR 2.05 - juris Rn. 6 m.w.N.). Jede Auswahlentscheidung muss auf einer tragfähigen Sachverhaltsermittlung und einer sorgfältigen Abwägung beruhen. Das gilt gleichermaßen, wenn die Auswahl auf einer Beurteilung der gesundheitlichen Eignung beruht.

## 11

Gemessen an diesem Maßstab ist nicht ersichtlich, dass das dem Dienstherrn eröffnete Ermessen - mit hoher Wahrscheinlichkeit - insoweit geschrumpft sein könnte, dass als einzige rechtmäßige Entscheidung die Ernennung der Antragstellerin in Betracht kommt. Es bestehen zwar durchaus die im angefochtenen Beschluss (BA S. 25 - 27) dargestellten Bedenken, ob der Antragsgegner sich ein eigenes Urteil über die gesundheitliche Eignung (Art. 33 Abs. 2 GG) der Antragstellerin gebildet hat, indem er die vorliegenden ärztlichen Befunde nachvollzogen und auf ihrer Grundlage die Rechtsfrage der gesundheitlichen Eignung eigenverantwortlich beantwortet hätte. Zu Recht verweist das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Forderung der Rechtsprechung (vgl. BVerwG, B.v. 13.12.2013 - 2 B 37.13 - juris Rn. 22, 23), wonach der Dienstherr die prognostische Entwicklung der zu erwartenden gesundheitlichen Entwicklung auf der Basis einer fundierten medizinischen Tatsachenfeststellung, die Anknüpfungs- und Befundtatsachen konkret benennt, nachvollziehbar darstellt. Dabei reicht es nicht aus, allein aus den erheblichen Fehlzeiten in der Vergangenheit und ohne genaue Benennung und Würdigung der hierfür offenbar primär verantwortlichen psychischen Beschwerden der Antragstellerin auf ihre künftige Leistungsfähigkeit und deren Einschränkung zu schließen. Die insoweit erforderliche weitere Aufklärung wird im Klageverfahren erfolgen müssen.

## 12

Gleichwohl hat das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs mit der Begründung zu Recht verneint, die getroffenen ärztlichen Feststellungen seien „bei summarischer Prüfung jedenfalls nicht unhaltbar“ (BA S. 27). Denn die amtsärztlichen Feststellungen reichen aus, das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auszuschließen. Aus ihnen ergibt sich, dass die Antragstellerin zumindest mit gewisser Wahrscheinlichkeit an chronischen Erkrankungen aus dem orthopädischen sowie dem nervenheilkundlichen Bereich leidet, ohne dass verschiedene Therapien in den letzten Jahren zu einer objektivierbaren Besserung ihrer Beschwerden geführt haben. Damit bestehen ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass sie nicht mit dem erforderlichen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit wenigstens noch bis zum Ablauf des Fünf-Jahres-Zeitraums dienstfähig sein wird. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sie die eingeräumten Gelegenheiten, zu den Ausführungen der Amtsärztin inhaltlich Stellung zu beziehen und etwa privatärztliche Stellungnahmen vorzulegen, nicht genutzt hat. Der demgegenüber erhobene Vorwurf, es sei nicht Sache der Antragstellerin, ihre Gesundheit unter Beweis zu stellen, vielmehr liege die Klärung der gesundheitlichen Eignung in der Verantwortung des Dienstherrn, der deshalb zur Vorlage konkreter Gutachten auffordern müsse, trifft nicht den Kern der Sache.

### 13

Des Weiteren ist die Auffassung der Antragstellerin, aus Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG ergebe sich ein Anspruch darauf, dass die Erfolgsaussichten der Hauptsache schon im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes „nicht lediglich summarisch..., sondern abschließend“ zu prüfen seien, unzutreffend. Gleiches gilt für das damit in Zusammenhang stehende Vorbringen, das Verwaltungsgericht habe mit der Forderung nach „überwiegenden Erfolgsaussichten der Hauptsache“ einen fehlerhaften Maßstab angelegt. Der insoweit in Bezug genommene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 2020 (2 BvR 2051/19, juris Rn. 24, 25) hilft nicht weiter, denn er bezieht sich ausschließlich auf beamtenrechtliche Konkurrentenstreitigkeiten, in denen „das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt“ (BVerfG, a.a.O., Rn. 25) und ohne abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage eine nicht mehr zu beseitigende (irreversible) Rechtsverletzung des unterlegenen Bewerbers infolge einer Ernennung des im Eilverfahren obsiegenden Bewerbers droht. Eine derartige Konstellation besteht im vorliegenden Fall nicht, wie sich bereits aus der Zusage des Antragsgegners ergibt, die Antragstellerin im Falle der Feststellung ihrer gesundheitlichen Eignung im Rechtsbehelfsverfahren (und bei Vorliegen der weiteren beamtenrechtlichen Voraussetzungen) in das Beamtenverhältnis auf Probe zu übernehmen (vgl. Bl. 32 d. VG-Akte). Der Nachteil, der in dieser Situation für die Antragstellerin entstünde, würde sich in der „verspäteten“ Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe erschöpfen, ohne dass der Rechtsschutz in einer Art. 19 Abs. 4 GG widersprechenden Weise vereitelt worden wäre.

### 14

Auch die Berufung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Juni 2020 (2 BvR 469/20 - juris Rn. 25) vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Der Beschluss befasst sich mit der (nicht vergleichbaren) Situation eines in Ausbildung befindlichen Beamtenanwärters, dem infolge seiner Entlassung die Fortführung und der Abschluss seiner Ausbildung verwehrt wurde, ohne dass die besonderen Erfordernisse an die Effektivität des Rechtsschutzes - insbesondere im Hinblick auf die eintretende Ausbildungsverzögerung - im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beachtet wurden (BVerfG, a.a.O. Rn. 25). Im vorliegenden Fall jedoch wurde der Antragstellerin - trotz verschiedener Bedenken - ermöglicht, die Ausbildung erfolgreich abzuschließen. Der Antragsgegner hat zu diesem Zweck das Beamtenverhältnis auf Widerruf sogar um ein Jahr verlängert und damit auf die verschiedenartigen gesundheitlichen Probleme der Antragstellerin, die sich in erheblichen Fehlzeiten widerspiegeln, reagiert. Dabei hat der Antragsgegner kein Hehl daraus gemacht, dass ohne deutliche Verbesserung des Gesundheitszustands eine Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe („aus heutiger Sicht“, vgl. Personalgespräch v. 10.2.2020) mangels gesundheitlicher Eignung nicht möglich sei. Die Verschiedenartigkeit der beiden Konstellationen lässt Rückschlüsse aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Juni 2020 (a.a.O.) nicht zu.

### 15

Entsprechendes gilt auch für die Bezugnahme der Antragstellerin auf ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Saarlands vom 26. November 2019 (1 A 3/18 - juris Rn. 105 f.). Zu Recht weist die Beschwerdeerwiderung darauf hin, dass sich die dortige Hauptsacheentscheidung nicht mit Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes zu befassen hatte, es vielmehr um einen (ausnahmsweise

bejahten) Anspruch eines angestellten Hochschulprofessors auf Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ging, bei dem vor dem Hintergrund privatrechtlicher Erprobung und jahrelanger entsprechender Verwaltungspraxis das Einstellungsermessen auf Null reduziert war. Welche Aussagen dieses Urteil zur Begründung eines Einstellungsanspruchs der Antragstellerin von Bedeutung sein können, erschließt sich dem Senat nicht. Im vorliegenden Fall geht es um die (hier zu verneinende) Frage, ob die von der Antragstellerin behauptete gesundheitliche Eignung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Hauptsacheverfahren wird festgestellt werden können.

#### **16**

Soweit sich die Antragstellerin schließlich auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 1993 (2 C 27.90, juris Rn. 13) beruft, vermag sie auch hieraus nichts für ihr Begehren herzuleiten. Denn dieses Urteil befasst sich zwar mit der Frage der gesundheitlichen Eignung, jedoch bezogen auf einen Probebeamten, der nicht spätestens am Ende der Probezeit unter Berufung auf die fehlende gesundheitliche Bewährung entlassen worden war und der nun die Umwandlung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begehrt. Die Antragstellerin befindet sich schon nicht in einer vergleichbaren beamtenrechtlichen Situation.

#### **17**

Im Ergebnis lässt die Ablehnung des Antrags auf Übernahme in das Probebeamtenverhältnis - nach Aktenlage im Eilverfahren - keinen Ermessensfehler erkennen. Erst recht ist nichts dafür ersichtlich, dass das (Ernennungs-)Ermessen zugunsten der Antragstellerin auf Null reduziert und deshalb eine Vorwegnahme der Hauptsache gerechtfertigt sein könnte.

#### **18**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

#### **19**

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 40, 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerde folgt hieraus bei einem Grundgehalt in Besoldungsgruppe A 6 / Stufe 2 von 2.535,56 Euro sowie einer ruhegehaltfähigen jährlichen Sonderzahlung von 70% hieraus (= 1.774,89 Euro) ein Streitwert von der Hälfte der Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Beträge ( $1/2 \times [30.426,72 + 1.774,89] = 16.100,81$  Euro). Eine weitere Halbierung nach Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt nicht in Betracht, weil das Rechtsschutzbegehren auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist. Hinzu kommen noch 2.500 Euro für den zweiten Hilfsantrag (wie Vorinstanz), so dass sich in der Summe demnach 18.600,81 Euro ergeben.

#### **20**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).