VG Würzburg, Beschluss v. 28.01.2021 – W 1 E 20.2140

Titel:

Vorläufiger Rechtsschutz für unterlegenen Versetzungsbewerber

Normenketten:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2, Abs. 5
VwGO § 123 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Versetzungsbewerber sind grundsätzlich nicht nach dem Grundsatz der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Dies gilt auch für Fälle, in denen der Dienstherr sowohl Beförderungsbewerber als auch Umsetzungs- und Versetzungsbewerber zulässt, jedoch nur die Beförderungsbewerber unter dem Gesichtspunkt der Bestenauslese auswählen will, hingegen bei Umsetzungs- und Versetzungsbewerbern lediglich auf Personalführungsaspekte abstellt. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Anordnungsgrund fehlt, wenn bei einer reinen Dienstpostenkonkurrenz die Besetzung der streitgegenständlichen Stelle jederzeit mittels Um- bzw. Versetzung ohne nennenswerte Nachteile für den Antragsteller rückgängig gemacht werden kann; dem Antragsteller ist es in diesem Fall nicht schlechthin unzumutbar, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Versetzungsbewerber, Fehlen des Anordnungsgrundes, Beamter, Bewerbung, Beförderungsbewerber, Bestenauslese, Bewerbungsverfahrensanspruch, vorläufiger Rechtsschutz, Anordnungsgrund

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller ist seit dem 1. November 2013 Stufenleiter an der Bundeswehrfachschule W (Besoldungsgruppe A14).

2
Mit Antrag vom 16. Oktober 2019 beantragte er die Versetzung auf den Dienstposten des Stufenleiters der Bundeswehrfachschule N. Er begründete den Antrag damit, dass er die Stelle als gewinnbringende Erfahrung ansehen würde und dies für ihn eine neue Gelegenheit darstellen könne, sein fachliches Können, sein hohes Maß an Sozialkompetenz und seine langjährige Erfahrung in der Schulleitung förderlich einzubringen. Zudem sei er seit vielen Jahren Pendler und viele tausende Kilometer mit dem privatem PKW unterwegs. Mit Bescheid vom 3. Dezember 2019 wurde der Antrag abgelehnt. Es sei beabsichtigt, dass der neu eingestellte ständige Vertreter, OstR R., nach seiner Einarbeitung die Bundeswehrfachschule W. ab Juli 2020 selbständig führe. Zur Erledigung der Schulleiteraufgaben sei zwingend die Unterstützung eines erfahrenen Schulleiters erforderlich. Daher könne dem Antrag nicht entsprochen werden.

3
Am 24. Februar 2020 stellte der Antragsteller erneut einen Versetzungsantrag unter dem Hinweis auf seine aktuelle Fahrsituation. Am 31. März 2020 fand ein Personalentwicklungsgespräch statt, in dem er seine Fahrsituation nochmals darstellte und sich auch mit dem Dienstort B* … bereit erklärte. Nach einer Sachstandsanfrage bezüglich seines Versetzungsantrags erhielt der Antragsteller mit E-Mail vom 3. Juni 2020 die Mitteilung, dass derzeit nicht absehbar sei, wann mit einer Nachbesetzung des Dienstpostens zu

rechnen sei. Der Dienstposten Stufenleiter Sek I in B* … sei derzeit nicht besetzt, ein Ausschreibungsverfahren würde jedoch derzeit noch nicht vorliegen.

4
Im September 2020 fand eine Ausschreibung einer Stelle als Stufenleiter (BesGr A14) an der Bundeswehrfachschule N. statt. Geplantes Einstellungsdatum war der 1. Dezember 2020. Unter „Bemerkung“ enthielt die Stellenausschreibung folgenden Hinweis: „Die Auswahl erfolgt bei Förderungsbewerberinnen und Förderungsbewerbern nach dem Grundsatz von Eignung, Befähigung und Leistung. Bewerbungen von Beamtinnen und Beamten, die bereits der Besoldungsgruppe A14 BBesG angehören, werden unter Personalführungsaspekten betrachtet. Der Ermessensspielraum für die Besetzung des Dienstpostens mit einer Umsetzungsbewerberin/einem Umsetzungsbewerber bleibt unberührt.“ Ausschreibungsschluss sollte der 19. Oktober 2020 sein. In der Folge bewarben sich zwei Bewerber auf diese Stelle.

5
In Unkenntnis der Stellenausschreibung bewarb sich der Antragsteller am 19. November 2020 erneut auf den Dienstposten des Stufenleiters der Bundeswehrfachschule N. Mit E-Mail vom 2. Dezember 2020 teilte der Antragsteller der Antragsgegnerin mit, dass er erfahren habe, dass die Stufenleiterstelle an der Bundeswehrfachschule N. nun doch besetzt werden solle und bat seine Versetzungsanträge zu berücksichtigen. Eine Rückmeldung erhielt der Antragsteller in der Folge nicht.

6
Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 wurde der Beigeladenen (BesGr. A13g) mitgeteilt, dass sie die Ausschreibungssiegerin sei.

7
Dem Antragsteller wurde mit Schreiben vom selben Tag mitgeteilt, dass seinem Versetzungsgesuch aus Personalführungssowie fachdienstlichen Gründen nicht entsprochen werden könne. Seine Interessen seien im Zuge der Auswahlentscheidung hinsichtlich des Dienstpostens Sekundarstufenleiter der Bundeswehrfachschule N. sowohl aus Sicht der Personalführung als auch aus fachlichen Erwägungen adäquat einbezogen worden. Sein Wunsch einer heimatnahen Verwendung stehe jedoch dem dienstlichen Interesse einer förderlichen Verwendung nach. Im Ausschreibungsverfahren habe man sich daher für eine Förderungskandidatin entschieden worden.

8
Mit Schreiben vom 21. Dezember 2020 ließ der Antragsteller Widerspruch gegen seine Nichtberücksichtigung einlegen, über den bislang nicht entschieden wurde.

9
Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 stellte der Antragsteller einen Antrag nach § 123 VwGO. Der Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass der Antragsgegner beabsichtige, die Stelle des Stufenleiters der Bundeswehrfachschule N. alsbald zu besetzen. Erfolge eine solche Besetzung, so stehe der Grundsatz der Ämterstabilität in der Regel einer weiteren Rechtsschutzmöglichkeit des Antragstellers entgegen. Der Antragsteller habe auch einen Anordnungsanspruch. Die im Rahmen der Stellenbesetzung vorzunehmende Auswahlentscheidung sei gemäß dem Grundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG an Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu messen. Außerdem habe jeder Bewerber einen Anspruch auf ein faires Auswahlverfahren. Von einem solchen fairen Auswahlverfahren könne nicht gesprochen werden, wenn in unzulässiger Weise versucht werde, einen Bewerber von diesem Verfahren auszuschließen. Hiervon könne vorliegend ausgegangen werden, da die Stelle nicht wie üblich unter Ausnutzung der Plattform https://bewerbung.bundeswehr-karriere.de und durch Aushang an der Bundeswehrfachschule in W. bekanntgemacht worden sei. Offensichtlich habe der Antragsteller, obwohl er bereits zwei Versetzungsgesuche nach N. gestellt habe, keine Information darüber erhalten, dass die Stelle ausgeschrieben worden sei. Dies überrasche insbesondere, da dem Antragsteller am 3. Juni 2020 mitgeteilt worden sei, dass derzeit nicht absehbar sei, wann eine Nachbesetzung erfolge. Zudem sei ihm mitgeteilt worden, dass eher Anfang 2021 mit solch einem Antrag zu rechnen sei. Hätte der Antragsteller von der Ausschreibung erfahren, so hätte er sich beworben. Die Bewerbung sei jedoch mit Antrag vom 19. November 2020 nachgeholt worden. Ausweislich des Ausschreibungstextes hätten sich auch Beamte und Beamtinnen, die bereits der Besoldungsgruppe A14 angehören, bewerben können. Hieraus ergebe sich, dass der Antragsteller, der auch bei der Auswahlentscheidung mit betrachtet worden sei, in seinen Rechten

verletzt sein könnte, wenn eine Entscheidung zu einen Ungunsten ergeht. Eine Antragsbefugnis sei daher gegeben.

10
Der Antragsteller beantragt,

Der Antragsgegnerin wird untersagt, die Stelle des Stufenleiters der Bundeswehrfachschule N* … mit einem anderen Bewerber zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist.

11
Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

12
Der Antrag sei bereits unzulässig. Es fehle an der erforderlichen Antragsbefugnis. Der Antragsteller sei kein Bewerber des verfahrensgegenständlichen Auswahlverfahrens. Er könne daher keine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs darlegen.

II.

13
Der teilweise zulässige Antrag ist unbegründet.

14
Soweit der Antragsteller eine einstweilige Anordnung bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über seinen Widerspruch begehrt, geht sein Begehren über den zulässigen Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes hinaus, da die Untersagung der Stellenvergabe dem Dienstherrn im Wege der einstweiligen Anordnung nur für einen Zeitraum bis zu einer erneuten, die Rechtsauffassung des Gerichts beachtenden Entscheidung über die Beförderung des Antragstellers untersagt werden darf (vergleiche OVG NRW, B.v. 13.08.2020 - 6 B 904/20 und B.v. 05.05.2020 - 1 B 202/20; BayVGH, B.v. 16.12.1998 - 7 ZE 98.3115 - alle bei juris, VG Würzburg, B.v. 04.12.2020 - W 1 E 20.1570).

15
Im Übrigen ist der Antrag ist zulässig, insbesondere besteht für den Antragsteller eine Antragsbefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog. Auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO muss der Antragsteller plausibel und schlüssig darlegen, dass ihm der geltend gemachte Anordnungsanspruch zustehen kann und ein Anordnungsgrund zumindest möglich ist (vgl. Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 32. EL Oktober 2016, § 123, Rn. 107; VG Bayreuth, B.v. 20.7.2017 - B 5 E 17.481 -, Rn. 15, juris). Vorliegend steht der Antragsbefugnis nicht entgegen, dass der Antragsteller bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist keine Bewerbung auf die vakante Stelle abgegeben hat. Bei der Bewerbungsfrist handelt es sich nicht um eine Ausschlussfrist, sondern lediglich um eine Ordnungsfrist (vgl etwa Thüringer OVG, B.v. 7.2.2014 - 2 EO 212/13 - juris; OVG NRW, B.v. 19.5.2011 - 6 B 427/11 - juris). Als Folge steht es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie eine verspätete Bewerbung noch berücksichtigt oder zurückweist (OVG NRW, B.v. 19.5.2011 - 6 B 427/11 - juris). Angesichts der Funktion der Bewerbungsfrist im Stellenbesetzungsverfahren ist hierbei von maßgeblicher Bedeutung, wie weit das Bewerbungsverfahren zum Zeitpunkt der Einreichung der verspäteten Bewerbung bereits fortgeschritten war und ob durch eine Berücksichtigung der verspäteten Bewerbung die durch die Bewerbungsfrist geschützten legitimen Interessen der Verwaltung konkret beeinträchtigt werden (OVG NRW, B.v. 19.5.2011 - 6 B 427/11 - juris). Vorliegend wurde der Antragsteller ausweislich des Auswahlvermerks bei der Auswahl mit einbezogen, sodass die Behörde ihr Ermessen dahingehend ausgeübt hat, die verspätete Bewerbung zu berücksichtigen. Er ist somit Bewerber des Auswahlverfahrens, sodass eine Antragsbefugnis insoweit gegeben ist.

16
Der Antrag ist jedoch unbegründet.

17
Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist eine einstweilige Anordnung des Gerichts zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor

allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Im Hinblick auf die in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Garantie effektiven Rechtsschutzes ist der Antrag begründet, wenn der geltend gemachte Anspruch hinreichend wahrscheinlich ist (Anordnungsanspruch) und es dem Antragsteller schlechthin unzumutbar ist, das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (Anordnungsgrund). Diese Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen. Dabei ist grundsätzlich eine Vorwegnahme der Hauptsache unzulässig.

18
Dies zu Grunde gelegt fehlt es vorliegend bereits an einem Anordnungsgrund.

19
Vorliegend kann sich der Antragsteller nämlich nicht auf den Erlass einer vorläufigen Eilentscheidung zur Sicherung seines vermeintlichen Bewerbungsverfahrensanspruchs berufen. Es handelt sich nämlich für den Antragsteller um eine reine Dienstpostenkonkurrenz, bei der die Besetzung der streitgegenständlichen Stelle jederzeit - auch noch nach einer Beförderung des Konkurrenten - mittels Um- bzw. Versetzung ohne nennenswerte Nachteile für den Antragsteller rückgängig gemacht werden kann (vgl etwa BayVGH, B.v. 20.10.2017 - 3 CE 17.1991 -, Rn. 7, juris; BayVGH, B.v. 29.9.2015 - 3 CE 15.1604 - juris Rn. 17).

20
Hat der Dienstherr ein Amt im konkret-funktionellen Sinn (also einen „Dienstposten“) zu besetzen, der für alle angesprochenen Bewerber eine Beförderung (also die Übertragung eines Amtes im statusrechtlichen Sinn mit höherem Endgrundgehalt) mit sich bringt („Beförderungsbewerber“), und hat er unter mehreren Bewerbern eine Auswahl zu treffen, so ist diese Entscheidung gem. Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), § 9 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG) nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen (vgl. BVerfG, B.v. 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746 und vom B.v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04 - NVwZ 2008, 194). Anhand dieser Vorgaben hat der Dienstherr unter mehreren Bewerbern den am besten Geeigneten ausfindig zu machen. Ein Bewerber hat daher Anspruch auf rechtsfehlerfreie Anwendung, sog. Bewerbungsverfahrensanspruch (BVerwG, U. v. 25.8.1988 - 2 C 28.85 - juris; BayVGH, B.v. 25.5.2011 - 3 CE 11.605 - BayVBl 2011, 565; VG München, B.v. 24.10.2012 - M 5 E 12.2637 - juris).

21
Dieser Anspruch lässt sich aufgrund des Grundsatzes der Ämterstabilität als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG grundsätzlich allein mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sichern. Der abgelehnte Bewerber muss vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen mit dem Ziel, die Stelle bis zu einer abschließenden Entscheidung über seinen Bewerbungsverfahrensanspruch freizuhalten, um zu verhindern, dass durch die Ernennung des ausgewählten Konkurrenten vollendete Tatsachen geschaffen werden (vgl. BVerfG, B.v. 9.7.2002 - 2 BvQ 25/02 - NVwZ 2002, 1367; v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - NVwZ 2003, 200; BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 51.86 - ZBR 1989, 172; BayVGH, BayVGH, B.v. 17.6.2008 - 3 CE 08.884 - juris; B.v. 20.5.2008 - 3 CE 08.702 - juris).

22
Ist mit der Übertragung des Dienstpostens jedoch keine Statusveränderung verbunden, weil der Dienstherr den Kreis der Kandidaten für die zu besetzende Stelle auf Beamte beschränkt hat, die sich bereits in einem der Wertigkeit der freien Stelle entsprechenden Statusamt befinden („Versetzungsbewerber“ bzw. „Umsetzungsbewerber“ im Gegensatz zum „Beförderungsbewerber“), sog. reine Dienstpostenkonkurrenz, muss er diese Maßnahme nicht an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausrichten. Versetzungsbewerber sind somit grundsätzlich nicht nach dem Grundsatz der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen. Ein Bewerbungsverfahrensanspruch kommt dann grundsätzlich nicht in Betracht (BayVGH, B.v. 17.6.2008 - 3 CE 08.884 - juris Rn. 37; vgl. BVerfG, B.v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07 - NJW 2008, 909). Selbiges gilt auch für Fälle, in denen der Dienstherr zwar sowohl Beförderungsbewerber als auch Umsetzungs- und Versetzungsbewerber zulässt, jedoch nur die Beförderungsbewerber unter dem Gesichtspunkt der Bestenauslese auswählen will, hingegen bei Umsetzungs- und Versetzungsbewerbern lediglich auf Personalführungsaspekte abstellt (vgl. VG Schleswig-Holstein, B.v. 31.3.2020 - 12 B 94/19 - juris; Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Auflage, S. 89).

23
Vorliegend handelt es sich für den Antragsteller gerade um eine solche reine Dienstpostenkonkurrenz, bei der grundsätzlich kein Bewerbungsverfahrensanspruch in Betracht kommt. Es handelt sich für den Antragsteller nicht um die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens. Denn für den Antragsteller wäre mit der Übertragung des verfahrensgegenständlichen Dienstpostens keine Statusänderung im besoldungsrechtlichen Sinne verbunden, sodass dies für ihn lediglich eine Versetzung darstellen würde. Selbst wenn der Dienstposten der Beigeladenen zur Erprobung vor einer Beförderung übertragen würde, entstünde dem Antragsteller kein unzumutbarer, nicht mehr rückgängig zu machender Nachteil. Da er bereits ein nach A 14 BBesO besoldetes Amt innehat, scheidet seine Beförderung in ein Statusamt nach A 14 BBesO von vorneherein aus (vgl etwa OVG NRW, B.v. 18.12.2019 - 1 B 851/19 -, Rn. 14, juris). Die Problematik eines etwaigen Bewährungsvorsprungs spielt damit allenfalls bei einer Konkurrenzsituation zwischen Beförderungsbewerbern im Rahmen des Leistungsvergleichs eine Rolle (BayVGH, B.v. 19.2.2015 - 3 CE 14.2693 - juris Rn. 20; VG München, B.v. 6.2.2017 - M 5 E 16.5340 - BeckRS 2017, 102546 Rn. 15 ff.).

24
Vorliegend hat sich die Antragsgegnerin auch nicht freiwillig dazu entschieden, die Versetzungs- und Umsetzungsbewerber ebenfalls an dem Grundsatz der Bestenauslese zu messen. Erforderlich für eine solche Selbstbindung, die im Organisationsermessen der Antragsgegnerin liegt, wäre, dass sich der Dienstherr mit der Ausschreibung des Dienstpostens auf ein solches Verfahren festgelegt hat (VGH Kassel, B.v. 6.5.2015 - 1 B 2043/14 - juris; S.-H. VG, B.v. 31.3.2020 - 12 B 94/19 - juris).

25
Eine derartige Selbstbindung der Antragsgegnerin ist hier durch die Ausschreibung des Dienstpostens jedoch nicht erfolgt. Der Inhalt einer Stellenausschreibung muss auch insoweit durch eine am objektiven Empfängerhorizont potentieller Bewerber orientierte Auslegung ermittelt werden (BVerwG, Urteil vom 19. November 2015 - 2 A 6/13 -, Rn. 22, juris). Die Antragsgegnerin hat in der Ausschreibung eindeutig erkennbar und in zulässiger Weise festgelegt, dass die Grundsätze der Bestenauslese nur für Förderungsbewerber und nicht für Umsetzungs- und Versetzungsbewerber gelten, und dass diese nur unter Personalführungsaspekten zu berücksichtigen sind. Eine solche Unterscheidung begegnet rechtlich keinen Bedenken, sondern ist vom Organisationsermessen der Antragsgegnerin umfasst (S.-H. VG, B.v. 31.3.2020 - 12 B 94/19 -, Rn. 21, juris).

26
Da es sich somit vorliegend um eine reine Dienstpostenkonkurrenz handelt, bei der die Besetzung der streitgegenständlichen Stelle jederzeit mittels Um- bzw. Versetzung ohne nennenswerte Nachteile für den Antragsteller rückgängig gemacht werden kann, ist es dem Antragsteller nicht schlechthin unzumutbar, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, sodass es bereits am Anordnungsgrund fehlt.

27
Mangels Anordnungsgrund kommt es auf die Frage eines Anordnungsanspruchs sowie die vom Antragsteller geltend gemachten sozialen Gründe für eine Versetzung nicht an.

28
Dem Antragsteller waren als unterlegenem Beteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO), da sie keinen Antrag gestellt und sich daher keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz - GKG i.V.m. Ziffer 1.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Denn tatsächlich streitgegenständlich ist nicht eine Beförderung (§ 52 Abs. 6 Satz 1 und 4 GKG), sondern eine bloße Dienstpostenbesetzung.