VG Bayreuth, Beschluss v. 02.08.2021 – B 5 E 21.776

Titel:

Konkurrentenstreitverfahren um einen Dienstposten im höheren Polizeivollzugsdienst zwischen einem Versetzungs- und einem Beförderungsbewerber

Normenketten:

RBestPol Nr. 3, Nr. 7.1
VwGO § 123 Abs. 1 S. 1
GG Art. 33 Abs. 2

Leitsatz:

Nur wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs- und Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, legt er sich auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren fest. Schreibt er eine Stelle in dieser Weise aus, so hat er seine Organisationsfreiheit durch Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens beschränkt mit der Folge, dass auch Versetzungs- bzw. Umsetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen sind. Nur in diesem Fall muss sich der Dienstherr an dem gewählten Modell der Bestenauslese auch bezüglich der Versetzungs- bzw. Umsetzungsbewerber festhalten lassen. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anordnungsgrund (verneint), Um- bzw. Versetzungsbewerber, Stellenbesetzung bei der Polizei, besonderes dienstliches Interesse, Verwendungsbreite, DHPol-Absolvent, Anordnungsgrund, Ausschreibung, Auswahlentscheidung, Auswahlverfahren, Beamte, Bestenauslese, Bewerber, Dienstherr, Dienstposten, einstweiligen Anordnung, keinen Erfolg, Bewerbungsverfahrensanspruch, Dienstpostenbesetzung, Konkurrenzsituation, Organisationsfreiheit, Umsetzungsbewerber, Umsetzung, Versetzungsbewerber, Versetzung, Beförderung, Polizei, DHPol Absolvent, Bewährungsvorsprung, Organisationsermessen

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung des Antragsgegners, den Dienstposten als Sachbereichsleiterin/Sachbereichsleiter Einsatz zgl. stellv. Inspektionsleiterin/stellv. Inspektionsleiter bei der Kriminalpolizeiinspektion (KPI) … (A13/14) mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2
1. Der Antragsgegner schrieb im Mitteilungsblatt Nr. 6 vom 01.04.2021 unter Ziffer 6.1 den Dienstposten im Bereich des Polizeipräsidiums Oberfranken ab dem 01.07.2021 als „Sachbereichsleiterin/Sachbereichsleiter Einsatz zgl. stellv. Inspektionsleiterin/stellv. Inspektionsleiter bei der KPI … (A13/14)“ aus. In den Vorbemerkungen der Stellenausschreibung wies er darauf hin, dass seit dem 01.11.2019 die neue Bestellungsrichtlinie (RBestPol) gelte. In diesem Zusammenhang werde auf Nr. 7.1 RBestPol hingewiesen, wonach Umsetzungen vorrangig durchgeführt werden können. Es gingen auf die Ausschreibung mehrere Bewerbungen ein, darunter die des Antragstellers und des Beigeladenen.

3

Der am …1966 geborene Antragsteller steht als Erster Kriminalhauptkommissar im Dienste des Antragsgegners. Seit dem 01.04.2016 hat er den Dienstposten „Kommissariatsleiter Eigentumskriminalität“ im Kommissariat 2 der KPI … inne, der mit

4
A 12/13 bewertet ist. Der Beigeladene ist Polizeirat (BesGr. A13/14) und hat seit dem 01.10.2019 den Dienstposten „Leiter Verfügungsgruppe“ bei der PI … inne.

5
Das Polizeipräsidium Ob. führte in einem Schreiben vom 11.05.2021 an das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) aus, dass es den Beigeladenen aus dienstlichen Gründen favorisiere, um der künftigen generellen Zielsetzung nachzukommen, bei der Einrichtung von Sonderkommissionen sicherstellen zu können, dass ein Beamter mit DHPol-Abschluss für die Leitung der KPI … zur Verfügung stehe.

6
Im Auswahlvermerk vom 26.05.2021 wurde u.a. festgehalten, dass der Beigeladene als Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber i.S.v. Nr. 7.1 RBestPol zu betrachten sei. Bei Absolventen der Deutschen Hochschule der Polizei sei anzustreben, dass sie in den ersten Dienstjahren nach Abschluss des Studiums eine gewisse Verwendungsbreite aufbauen und Erfahrungen in verschiedenen Dienststellen, Sparten und Hierarchieebenen sammeln können. Insofern sei die Bewerbung des Beigeladenen zu begrüßen - insbesondere vor dem Hintergrund, dass dieser bislang fast ausschließlich im schutzpolizeilichen Dienst tätig war. Dem Beamten nach nunmehr beinahe zwei Jahren die Möglichkeit zu geben, Erfahrungen im kriminalpolizeilichen Bereich zu sammeln, entspreche vor diesem Hintergrund einer sinnvollen Personalentwicklungsmaßnahme. Sie liege im besonderen dienstlichen Interesse.

7
Der Hauptpersonalrat stimmte der Personalmaßnahme mit Schreiben vom 10.06.2021 zu.

8
Mit Schreiben des Antragsgegners vom 22.06.2021 wurden dem Antragsteller die wesentlichen Gründe mitgeteilt, dass und warum beabsichtigt sei, den Dienstposten an den Beigeladenen zu übertragen. Dem Schreiben wurde eine Rechtsbehelfsbelehrungangefügt.

9
Der Antragsteller ließ mit Schriftsatz vom 05.07.2021 Widerspruch gegen diese Entscheidung erheben. Über diesen wurde bislang nicht entschieden.

10
Im Rahmen weiterer Korrespondenz mit dem Antragsgegner vom 09.07.2021 stellte dieser fest, dass beim Beigeladenen weder eine weitere Beförderung ermöglicht noch Beförderungswartezeiten verkürzt würden. Seine Beförderung sei aber möglich und werde unter Berücksichtigung der Beförderungsrichtlinien durchgeführt.

11
2. Mit Schriftsatz vom 12.07.2021, eingegangen per Fax beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, ließ der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten einen Eilantrag einlegen und beantragte,

dem Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Anordnung untersagt, den Dienstposten als Sachbereichsleiterin / Sachbereichsleiter Einsatz zgl. stellv. Inspektionsleiterin / stellv. Inspektionsleiter bei der KPI … (A13/14), Dienstposten-/ Stellenausschreibungen Nr. 6 vom 01.04.2021 Ziffer 6.1 einem anderen Bewerber zu übertragen oder mit einem anderen Bewerber zu besetzen, so lange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden ist.

12
Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ein Anordnungsgrund bestehe, weil die Voraussetzung nach Nr. 7.1 RBestPol nicht vorliege. Bei der Auswahl sei nach dem Leistungsgrundsatz zu verfahren. Der Antragsteller könne durch einen Bewährungsvorsprung des Beigeladenen einen Rechtsnachteil erleiden. Es bestehe auch ein Anordnungsanspruch. Der Antragsteller habe einen Bewerbungsverfahrensanspruch, es sei erforderlich, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen. Die Stellenübertragung stelle sich als „einaktiges Geschehen“ dar, da der ausgewählte Bewerber auf dem Dienstposten nach

Übertragung befördert werden könne. Es dürfe der Inhalt des Schreibens des Antragsgegners vom 09.07.2021 nicht verkannt werden. Einer künftigen Beförderung des Antragstellers gehe keine Leistungsauswahl vor. Deshalb müsse der Dienstposten nach dem Leistungsgrundsatz vergeben werden.

13
Das StMI beantragt mit Schriftsatz vom 20.07.2020 für den Antragsgegner,

den Antrag abzulehnen.

14
Zur Begründung wurde vorgetragen, dass kein Anordnungsgrund vorliege. Die Entscheidung des Antragsgegners könne jederzeit rückgängig gemacht werden, auch wenn der Beigeladene zwischenzeitlich in ein Amt der BesGr. A 14 befördert worden sein sollte. Dem Antragsteller könne jederzeit der streitgegenständliche Dienstposten übertragen werden. Der Grundsatz der Ämterstabilität stehe dem nicht entgegen. Ein Anordnungsgrund wegen eines eventuellen Bewährungsvorsprungs liege nicht vor. Es liege auch kein Anordnungsanspruch vor. Zudem wurde vorgetragen, dass die freiwerdende Stelle des Beigeladenen für die Besetzung durch andere Beamte vorgesehen sei und vor diesem Hintergrund das Begehren des Antragstellers habe zurücktreten müssen.

15
Mit Schriftsatz vom 27.07.2021 vertiefte der Antragstellerbevollmächtigte seine Rechtsausführungen.

16
Mit Beschluss vom 13.07.2021 wurde der erfolgreiche Bewerber auf die streitgegenständliche Stelle zum Verfahren beigeladen. Er hat sich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

17
Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

18
Der zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

19
Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag 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 werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Gem.

20
§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 Zivilprozessordnung (ZPO) sind ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

21
Die Glaubhaftmachung setzt voraus, dass die begehrte einstweilige Anordnung notwendig und geeignet ist, einen auf Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) beruhenden materiellen Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu seinem Nachteil abzuwenden.

22
1. Der Antragsteller konnte bereits keinen Anordnungsgrund glaubhaft machen (vgl. u.a. BayVGH, B.v. 29.9.2015 - 3 CE 15.1604 - juris; B.v. 19.2.2015 - 3 CE 14.2693 - juris).

23
a) Ein Anordnungsgrund ist im streitgegenständlichen Fall bereits deswegen zu verneinen, weil vorliegend keine echte Konkurrenzsituation gegeben ist, wie es der Fall wäre, wenn zwei Beförderungsbewerber um einen Dienstposten konkurrieren. Es besteht keine Gefahr, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

24

Nur wenn sich der Dienstherr für ein Auswahlverfahren entschließt, an dem Beförderungs- und Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber unterschiedslos teilnehmen, legt er sich auf ein an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichtetes Auswahlverfahren fest. Schreibt er eine Stelle in dieser Weise aus, so hat er seine Organisationsfreiheit durch Wahl und Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens beschränkt mit der Folge, dass auch Versetzungs- bzw. Umsetzungsbewerber am Leistungsgrundsatz zu messen sind. Nur in diesem Fall muss sich der Dienstherr an dem gewählten Modell der Bestenauslese auch bezüglich der Versetzungsbzw. Umsetzungsbewerber festhalten lassen (vgl. VG Ansbach, B.v. 22.8.2017 - AN 1 E 17.01502 - juris Rn. 44 m.w.N.). Da in der Ausschreibung ausdrücklich angegeben wurde, dass Umsetzungen nach Nr. 7.1 RBestPol vorrangig durchgeführt werden können, hat sich das StMI nicht auf ein Auswahlverfahren nach dem Prinzip der Bestenauslese beschränkt. Nach Nr. 7.1 RBestPol nehmen Beamte, bei denen durch die Bestellung oder Beauftragung mit der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte weder eine weitere Beförderung ermöglicht noch Beförderungswartezeiten verkürzt werden (Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber), nicht an einem Auswahlverfahren nach Nr. 3 RBestPol teil. Sie können jedoch vorrangig bestellt werden, wenn es besondere dienstliche Gründe erfordern. Sollte sich in einem Hauptsacheverfahren herausstellen, dass die Entscheidung, den streitgegenständlichen Dienstposten mit dem Beigeladenen zu besetzen, rechtswidrig war, kann sie deshalb jederzeit rückgängig gemacht und der streitgegenständliche Dienstposten durch Versetzung oder Umsetzung des Beigeladenen freigemacht werden (vgl. VG Ansbach, B.v. 22.8.2017 - AN 1 E 17.01503 - juris Rn. 42). Dem Antragsteller kann dieser Dienstposten sodann übertragen werden, weshalb er keinen Rechtsverlust erleiden wird.

25
Gemessen an diesen Grundsätzen kann der Antragsteller hier keinen Anordnungsgrund glaubhaft machen.

26
Bei dem Beigeladenen handelt es sich, entgegen der Annahme des Antragstellerbevollmächtigten, nicht um einen Beförderungsbewerber. Denn eine Beförderung ist die Übertragung eines Amtes im statusrechtlichen Sinn mit höherem Endgrundgehalt (vgl. BayVGH, B.v. 17.6.2008 - 3 CE 08.884 - juris Rn. 36).

27
Hinsichtlich der Endbewertung ist in diesem Fall zu beachten, dass der Beigeladene einen gebündelten Dienstposten besetzt hat, der nach A 13/14 bewertet war. Bei der zu besetzenden Stelle handelt es sich ebenfalls um einen Dienstposten, der gebündelt nach A 13/14 besoldet wird (vgl. BVerwG, U.v. 25.1.2007 - 2 A 2/06 - juris Rn. 11 am Ende: zur Erprobungszeit; vgl. BayVGH, U.v. 11.11.2020 - 3 BV 19.1619, BeckRS 2020, 32732 Rn. 29 m.w.N., beck-online). Deshalb handelt es sich beim Beigeladenen um keinen Beförderungs-, sondern Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber. Seine Auswahl konnte deshalb nach dem o.g. Grundsatz gemäß Nr. 7.1 RBestPol durchgeführt werden. Der Antragsgegner hat insoweit seine Organisationsfreiheit nicht durch eine Festlegung auf Gleichbehandlung von Umsetzungs- und Beförderungsbewerbern eingeschränkt. Die getroffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen musste daher - nur - den Anforderungen an die Ausübung des pflichtgemäßen (aber sehr weit gespannten) Ermessens genügen und durfte nicht willkürlich sein (vgl. VG Ansbach, B.v. 22.8.2017 - AN 1 E 17.01503 - juris Rn. 45; BVerfG, B.v. 28.5.2007 - 2 BvR 1431/07 - juris Rn. 11; BayVGH, B.v. 9.1.2013 - 3 CE 12.2491 - juris Rn. 17). Aufgrund dessen lag auch keine Entscheidung vor, die aufgrund der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Insofern geht die Argumentation des Antragstellerbevollmächtigten auch fehl, soweit er behauptet, es liege ein „einaktiges Geschehen“ vor. Denn dem Beigeladenen wird keine Stelle übertragen, bei der vorgreiflich über seine Beförderung entschieden wird - zu einem solchen „Hebungsverfahren“ hinsichtlich der ursprünglichen Stelle des Beigeladenen wurde durch den Antragsgegner auch nichts vorgetragen (vgl. BayVGH, U.v. 11.11.2020 - 3 BV 19.1619, BeckRS 2020, 32732 Rn. 30 ff., beck-online). Es liegt kein Anordnungsgrund vor.

28
b) Etwas anderes ergibt sich nach summarischer Prüfung auch nicht durch die von Antragstellerseite geltend gemachte Problematik eines etwaigen Bewährungsvorsprungs des Beigeladenen gegenüber dem Antragsteller im Falle des Vollzugs der beabsichtigten Stellenbesetzung mit ihm. Auch diese Problematik spielt nur bei einer echten Konkurrenzsituation von Beförderungsbewerbern - die hier schon aus den eben dargestellten Gründen nicht vorliegt - eine Rolle. Ein Bewährungsvorsprung des Beigeladenen ist deshalb ausgeschlossen. Weil der Antragsteller bei Berücksichtigung dieser eben dargelegten Grundsätze grundsätzlich gar nicht der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung unterfallen würde, käme es auch nicht auf einen etwaigen Bewährungsvorsprung des Beigeladenen auf dem

streitbefangenen Dienstposten an. Denn die Bewährung auf einem Dienstposten ist ein Kriterium, das im Rahmen von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung eine Rolle spielt. Ein etwaiger Bewährungsvorsprung des Beigeladenen ist hier deshalb nicht als Anordnungsgrund gemäß § 123 VwGO zu würdigen (vgl. BayVGH B. v. 11.11.2008 - 3 CE 08.2643, BeckRS 2010, 53974 Rn. 28-33, beck-online).

29
Sofern der Antragstellerbevollmächtigte auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 29.01.2021 (Az. B 5 E 20.1419) Bezug nimmt, geht dieser Vergleich fehl, weil dieser Entscheidung eine andere rechtliche Konstellation als die vorliegende zugrunde liegt. Während das Gericht in dem in Bezug genommenen Beschluss von einem Bewährungsvorsprung des Beigeladenen ausgeht, der für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens zum Zug gekommen war und dadurch einen Bewährungsvorsprung erlangt hätte, liegt dem streitgegenständlichen Fall eine solche Konstellation gerade nicht zugrunde.

30
Nach alledem hat der Antragsteller bereits keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

31
2. Der Antragsteller hat als unterlegener Beteiligter nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene hat seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen, § 162 Abs. 3 VwGO.

32
3. Die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Vorliegend ist es nicht gerechtfertigt, den Streitwert entsprechend § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 bis 4 GKG zu bemessen. Streitgegenständlich ist eine Auswahlentscheidung, die zu einer Versetzungsentscheidung und keiner Beförderungsentscheidung geführt hat. Daher ist es geboten, den Auffangstreitwert (§ 52 Abs. 2 GKG) festzusetzen (VG München, B.v. 26.10.2018 - M 5 E 18.3624 - juris Rn. 30; U.v. 3.12.2020 - M 5 K 20.2960 - juris Rn. 29), der in der Hauptsache halbiert würde, vgl. auch Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs. Der Streitwert war insoweit in voller Höhe anzusetzen, da durch die Untersagung und Neuentscheidung die Hauptsache vorweggenommen worden wäre.