

Titel:

Beamtenrecht: Kein Rechtsschutzbedürfnis für Antrag nach § 123 VwGO wegen dauernder Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten gem. § 26 Abs. 1 BeamStG

Normenketten:

VwGO § 123

BeamStG § 26

Leitsatz:

Wurde einer Antragstellerin nach § 123 VwGO bezüglich eines Verfahrens hinsichtlich einer beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung amtsärztlich für unabsehbare Zeit eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten gem. § 26 Abs. 1 BeamStG attestiert, erscheint die Auswahl der Antragstellerin für den streitgegenständlichen Dienstposten nicht ernsthaft möglich. Dem Antrag fehlt es dann bereits am Rechtsschutzbedürfnis. (Rn. 29 – 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrentenstreitverfahren, Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis bei amtsärztlich festgestellter dauerhafter Dienstunfähigkeit, Fehlender Anordnungsanspruch wegen fehlender gesundheitlicher Eignung, fehlender Anordnungsanspruch wegen fehlender gesundheitlicher Eignung, Beamtenrecht, Konkurrentenstreit, Auswahlverfahren, Universität, einstweiligen Rechtsschutzes, Erkrankung, Auswahlentscheidung, Bewerbungsverfahren, Dienstunfähigkeit, Rechtsschutzbedürfnis

Fundstelle:

BeckRS 2022, 36777

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Der Streitwert wird auf 18.293,16 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich im Wege der einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung des Antragsgegners, die „Professur der Besoldungsgruppe W2 t.t. W3 für ...“ mit dem Beigeladenen zu besetzen.

2

1. Die am ...1975 geborene Antragstellerin war seit dem 15.11.2006, befristet bis 30.09.2022 als Akademische Rätin auf Zeit (Bes-Gr. A 13) bei der ...Universität B* ... am Lehrstuhl für ..., tätig. Von 1995 bis 2000 hatte die Antragstellerin ... an der ...Universität J* ... (* ... J***) und der University ... studiert und mit dem Master abgeschlossen. Von 2000 bis 2003 promovierte sie an der ... J* ... und schloss ihre Arbeit im April 2004 mit dem Prädikat „summa cum laude“ ab.

3

Der im Jahr 1973 geborene Beigeladene hatte laut Auswahlvermerk von 1999 bis 2004 sein Studium der ... an der FH P* ... absolviert und mit dem Diplom abgeschlossen. Von 2005 bis 2013 studierte er ... an der ...Universität B* ... mit Masterabschluss, anschließend im Promotionsstudiengang. Dort promovierte er im Jahr 2016 mit „summa cum laude“. Seit 2016 war er wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Professor Dr. B* ... an der Technischen Universität ...

4

2. Die ...Universität B* ... schrieb im Juli 2021 eine Professur der Besoldungsgruppe W2 t.t. W3 für ... aus (Bewerbungsende 24.09.2021). Neben der Antragstellerin und dem Beigeladenen bewarben sich noch weitere 40 Frauen und 18 Männer. Nach einer ersten Vorauswahl wurden neben der Antragstellerin und dem Beigeladenen noch zwei weitere Bewerber um die Stelle zu Probevorträgen eingeladen. Nach interner Auswertung der eingereichten Schriften und unter Würdigung der Erkenntnisse aus den Probevorträgen nahm der Berufungsausschuss in seiner zweiten Sitzung vom 03.12.2021 den Beigeladenen in die Endauswahl und beschloss, ein externes Gutachten einzuholen. Nach Abschluss dieser Begutachtung wurde der Beigeladene als allein ausgewählter Kandidat platziert.

5

3. Die zu diesem Zeitpunkt seit 14 Jahren mit ihrer Habilitation beschäftigte Antragstellerin hatte zuvor in einem Schreiben an den Präsidenten der ...Universität B* ... vom 27.08.2020 um (weitere) Verlängerung ihres Dienstverhältnisses bis zum 31.03.2022 gebeten, um ihre Habilitation abschließen zu können. Anfang Mai sei sie schwer an einer Gehirn- und Hirnhautentzündung erkrankt, die im Akutstadium mit einem mehrtägigen Koma und einer Reanimation einhergegangen sei und einen vierwöchigen stationären Krankenhausaufenthalt notwendig gemacht habe. Die Folgen der Krankheit habe man in einem fünfwöchigen Aufenthalt in einer Rehaklinik therapiert. Diese Therapien hätten ihr geholfen, die zahlreichen geistigen wie körperlichen Einschränkungen zu bessern, unter denen sie seit der Krankheit leide. Trotzdem habe sie jetzt, vier Monate später, noch immer mit einer extrem kurzen Konzentrations- und Aufmerksamkeitsspanne, andauernden Kopfschmerzen und dem Fatigue-Syndrom zu kämpfen. Derzeit bringe sie bereits der Alltag an die Grenzen ihrer geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit. Die behandelnden Ärzte und Therapeuten könnten aktuell noch nicht absehen, wie lange dieser Zustand anhalten werde, warnten sie aber vor einer zu schnellen Steigerung der Belastung, da dies einen Rückfall und schlimmstenfalls bleibende Beeinträchtigungen zur Folge haben könnte. In vagen Prognosen hätten sie das Frühjahr 2021 für die Wiedererlangung ihrer Arbeitskraft als wahrscheinlich benannt.

6

Einer internen Aktennotiz der Abteilung III Personal der Vertreterin des Antragsgegners vom 31.03.2021 zufolge sei die Antragstellerin vom 04.05.2020 bis voraussichtlich 07.06.2021 durchgehend dienstunfähig erkrankt. Es stehe ihre vorzeitige, dienstunfähigkeitsbedingte Ruhestandsversetzung im Raum.

7

Mit E-Mail vom 17.05.2021 legte die Antragstellerin ihren Wiedereingliederungsplan vor.

8

Mit Bescheid des Zentrum Bayern Familie und Soziales (ZBFS) vom 08.06.2021 wurde der Antragstellerin ein Grad der Behinderung (GdB) von 30 ab dem 17.05.2021 aufgrund einer Hirnschädigung und eines psychovegetativen Erschöpfungssyndroms attestiert.

9

Mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 10.08.2021 wurde die Antragstellerin auf ihren Antrag hin einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

10

Mit Schreiben vom 12.05.2022 an die Medizinische Untersuchungsstelle (MUS) der Regierung von Oberfranken bat die ...Universität B* ... um Feststellung, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt mit der Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit der Antragstellerin zu rechnen oder ob infolge der Erkrankung mit einer dauernden Unfähigkeit der Antragstellerin zur Erfüllung ihrer bisherigen Pflichten zu rechnen sei. Ferner werde um Auskunft gebeten, ob Behandlungsmaßnahmen zur Erhaltung der Dienstfähigkeit, zur Verbesserung oder Wiederherstellung der Einsatzfähigkeit erfolgversprechend erschienen.

11

Unter dem 29.07.2022 erstellte die MUS nach persönlicher Untersuchung am 27.07.2022 ein Gesundheitszeugnis über die Antragstellerin. In Gesamtschau aller vorliegenden Befunde sei ein positives Leistungsbild nicht beschreibbar. Zur Beurteilung seien zudem ärztliche Stellungnahmen des Nervenarztes vom 21.06.2022, vom 09.02.2022 und vom 11.03.2022, ein Entlassbrief einer neurologischen Klinik vom

02.06.2020, ein Entlassbrief einer neurologischen Rehabilitationsklinik vom 27.07.2020 sowie ein allgemeinärztliches Attest vom 14.06.2022 herangezogen worden.

12

Infolge der Erkrankungen bestehe aus ärztlicher Sicht eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten gemäß § 26 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz (BeamStG). Die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine anderweitige Verwendbarkeit oder begrenzte Dienstfähigkeit seien nicht gegeben. Auch von weitergehenden therapeutischen Maßnahmen sei mittelfristig die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit nicht zu erwarten. Eine Nachuntersuchung zur Frage der Reaktivierung solle in zwei Jahren erfolgen.

13

4. Mit Schriftsatz vom 07.07.2022 ließ die Antragstellerin über ihren Bevollmächtigten Klage gegen die Auswahlentscheidung der Universität B* ... erheben und beantragte gleichzeitig:

14

Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wird dem Antragsgegner bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens untersagt, den beizuladenden ... im Berufungsverfahren um die W2-Professur ... zu ernennen und die Ernennungsurkunde auszuhändigen.

15

Zur Begründung ließ sie ausführen, dass eine fehlerhafte Auswahlentscheidung vorliege. Die Antragstellerin habe einen Anspruch auf eine erneute Auswahlentscheidung, da sie zu Unrecht auf dem Listenvorschlag nicht berücksichtigt worden sei. Ein Erfolg der Antragstellerin wäre bei einem rechtsfehlerfreien Verlauf zumindest ernsthaft möglich gewesen. Die Entscheidung sei hier weder verfahrensfehlerfrei zustande gekommen noch sei sie frei von Tatsachenfehlern oder sachfremden Erwägungen. Dies ergebe sich aus einer im weiteren ausgeführten Gegenüberstellung der beiden Lebensläufe des Beigeladenen und der Antragstellerin.

16

Es sei völlig unberücksichtigt geblieben, dass die Antragstellerin Mutter von fünf Kindern sei und sie aufgrund einer schweren Erkrankung seit 2020 30% Schwerbehinderung anerkannt bekommen habe und einer Schwerbehinderten gleichgestellt sei. Nach § 3 Ziffer 4 der Verordnung zur Regelung der Berufungsverfahren zur Besetzung von Professuren vom 01.03.2010 des Antragsgegners hätte die Schwerbehindertenvertretung der Universität beteiligt werden müssen. Dies sei nicht geschehen.

17

Mit Schriftsatz vom 08.07.2022 bestätigte die Universität B* ..., dass bis zu einer Entscheidung des Gerichts von Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen werde.

18

Mit Beschluss des Gerichts vom 11.07.2022 wurde der zum Zuge gekommene Bewerber zum Verfahren beigeladen. Er hat sich in dem Verfahren nicht geäußert.

19

Mit Schriftsatz vom 26.07.2022 beantragte die Universität B* ... für den Antragsgegner, den Antrag abzulehnen und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass die streitgegenständliche Auswahlentscheidung ermessensfehlerfrei ergangen sei. Das Berufungsverfahren habe man im Einklang mit den Vorgaben des Bayerischen Hochschulpersonalgesetzes (BayHSchPersG) und der Berufungsverfahrensordnung der Universität durchgeführt. Der Hochschule stehe eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Hochschullehrerstelle zu. Man habe außerdem die Schwerbehindertenvertretung hinreichend am Verfahren beteiligt. Auch die Frauenbeauftragte sei am Verfahren beteiligt gewesen, habe keine Einwände erhoben und insbesondere nicht im Hinblick auf eine etwaige Missachtung der Tatsache, dass die Antragstellerin Mutter von fünf Kindern sei, Kritik geübt. Die Entscheidung sei durch den Berufungsausschuss nach intensiver Diskussion auf Basis der eingereichten Bewerbungsunterlagen, des Probevortrags sowie der eingeholten Gutachten gefallen und beruhe ausschließlich auf fachlichen Erwägungen. Wie dem Ausschreibungstext zu entnehmen sei, laute die Determination der Professur „...“. Die Antragstellerin habe sich zwar auch mit ... beschäftigt, dies sei jedoch nicht ihr zentrales Thema, während der Beigeladene sich in vollem Maße mit ... beschäftigt habe.

20

Mit Schriftsatz vom 25.08.2022 führte die Universität B* ... für den Antragsgegner ergänzend aus, dass der Universität inzwischen ein amtsärztliches Gesundheitszeugnis mit Datum vom 29.07.2022 vorliege, in dem der Antragstellerin eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung ihrer Pflichten gemäß § 26 Abs. 1 BeamStG attestiert werde. Es stelle sich die Frage nach dem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses der Antragstellerin.

21

Der Bevollmächtigte machte mit Schriftsatz vom 09.09.2022 weitere Ausführungen zu früheren Ausschreibungen, an denen sich die Antragstellerin und der Beigeladene beteiligt hätten. Es stelle sich auch die Frage nach der Befangenheit des Kommissionsvorsitzenden. Zum Schreiben der Universität B* ... vom 25.08.2022 werde darauf hingewiesen, dass ein gravierender Verstoß gegen den Sozialdatenschutz und die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) vorliege. Die Antragstellerin habe das Recht, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen. Die Antragstellerin habe eine persönliche Begründung für die Fortführung des Verfahrens trotz des Vortrags der Gegenseite über ihre dauernde Dienstunfähigkeit erstellt und werde diese nur dem Gericht persönlich zuleiten. Im Augenblick handle es sich um einen unzulässigen Vortrag der Antragsgegenseite mit dem Versuch, die Antragstellerin zu beschädigen. Die prozessual geschilderte Situation habe ebenfalls zur Entstehung eines vorübergehenden Krankheitszustands beigetragen. Deshalb habe die Universität B* ... nie diesen datenschutzrechtlichen Vortrag in das Verfahren einführen dürfen. Die Antragstellerin hoffe, dass das Verfahren positiv ausgehe und sie dann wieder vollständig dienstfähig werde.

22

Er wiederholte und bekräftigte zudem mit Schriftsatz vom 12.09.2022 seine bisherige Rechtsauffassung. Neben gravierenden Abwägungsdefiziten würde bereits die Ausschreibung an sich gegen Vorschriften des BayHSchPersG verstoßen.

23

Die Antragstellerin wandte sich mit Schreiben vom 12.09.2022 persönlich an das Gericht und teilte mit, dass ihre beiden behandelnden Ärzte, Dr. ...N* ..., Neurologe, und Dr. ...S* ..., Arzt für Allgemeinmedizin, in ihrer Einschätzung der momentanen gesundheitlichen Verfassung der Antragstellerin einhellig formuliert hätten, dass der momentane Zustand auf die besonderen Belastungen des vergangenen Jahres zurückzuführen sei und sich für eine zeitweise Dienstunfähigkeitsfeststellung für ein Kalenderjahr eingesetzt. Beide Ärzte hätten sie seit der Rückkehr von den Rehabilitationsmaßnahmen betreut. Dr. S* ... sei seit 2007 der behandelnde Hausarzt. Dr. N* ... habe, zusammen mit dem Neuropsychologen ...Se* ... eine Wiedereingliederungsplanung vorgenommen. Diese sei bis zum Winter 2021 in einer stetigen Aufwärtskurve verlaufen und dann durch die einsetzenden persönlichen Belastungen im Dezember 2022 unterbrochen worden. Diese Belastungen hätten unter anderem in den strengen Corona-Maßnahmen und den andauernden 2-G-Regelungen für Bibliotheken, Museen und der Universität, auf deren Nutzung sie zur Fertigstellung der Habilitationsschrift dringend angewiesen gewesen sei, bestanden. Aufgrund ihrer Erkrankungen sei sie nicht gegen das Coronavirus geimpft. In der Zeit, in der sie schon nicht arbeiten können, sei noch ein Wohnungsbrand Ende Januar 2022 hinzugekommen, der dazu geführt habe, dass sie den gesamten Hausrat ihrer sechsköpfigen Familie, der auf 165 m² Wohnfläche verteilt gewesen sei, habe ein- und wieder auspacken müssen. Zwei Wochen lang habe sie zusätzlich mit acht Handwerkern in der Wohnung verbringen müssen. Danach habe ab Ende März der Endspurt zur Habilitation begonnen. Der Fakultätsrat habe ihr die bis zum 30.04.2022 gesetzte Frist nicht verlängert. Innerhalb der Abgabefrist habe zudem das Sommersemester begonnen, in dem sie sechs Semesterwochenstunden zu unterrichten gehabt habe. Während dieses Sommersemesters habe sich die von Frau Dr. K* ... festgestellte Erschöpfungsdepression immer deutlicher gezeigt. Nach Abschluss des Semesters habe sie sich der amtsärztlichen Untersuchung durch Frau Dr. K* ... unterzogen. In diesem Zeitpunkt sei das letzte bisschen Energie verbraucht gewesen, da der Anspannungsbogen zu diesem Zeitpunkt über ein halbes Jahr gespannt gewesen sei. In dem Untersuchungsgespräch habe Frau Dr. K* ... ihr mündlich mitgeteilt, dass sie dem Urteil der beiden behandelnden Ärzte zustimme und sie zunächst für ein Jahr dienstunfähig schreiben würde. Insofern sei sie überrascht, dass von einer dauerhaften Dienstunfähigkeit die Rede sei. Der Zustand der Antragstellerin im Untersuchungszeitpunkt stelle nicht mehr als eine Momentaufnahme dar. Eine dauerhafte Dienstunfähigkeit entspreche nicht ihrer Vorstellung von ihrer beruflichen Zukunft, da sie in diesem Frühjahr endlich die Qualifikationsschrift abgeschlossen habe. Auch die Belastung, die das Führen

eines Haushalts mit sechs Personen und die Fürsorge für vier minderjährige Kinder mit sich bringe, werde sich im kommenden Jahr verringern, da dann der zweite Sohn volljährig werde und das Abitur ablege. Nicht zuletzt hoffe sie auf eine Kurmaßnahme, die ihr helfen werde, ihre Kräfte wieder zu sammeln.

24

In der Anlage übersandte sie ein nervenärztliches Attest des Dr. N* ..., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und Psychotherapie vom 21.06.2022 sowie ein ärztliches Schreiben des Dr. S* ... vom 14.06.2022.

25

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 20.09.2022 wurden weitere Kritikpunkte am Vorgehen der Antragsgegnerseite bei der Bewerberauswahl aufgeworfen und zudem darauf hingewiesen, dass man eine Stellungnahme des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz zur Mitteilung der Antragsgegnerseite über die Dienstunfähigkeit der Antragstellerin einholen werde. Man rege daher an, das Verfahren einstweilen ruhend zu stellen.

26

5. Ergänzend wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

27

Der Antrag ist bereits unzulässig, weil die Antragstellerin kein Rechtsschutzbedürfnis hat. Er hat mangels Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs auch in der Sache keinen Erfolg.

28

1. Ungeschriebene Voraussetzung für die Zulässigkeit einer jeden Inanspruchnahme des Gerichts, ob durch Klage oder Antrag, ist zunächst das Vorliegen eines allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses (vgl. BVerfG, B.v. 24.01.2002 - 2 BvR 957/99 Rn. 2, juris; BVerfG, B.v. 19.10.1982 - 1 BvL 34/80, 1 BvL 55/80 Rn. 26, juris), d. h. die Verfolgung eines rechtsschutzwürdigen Interesses. Für eine unnötige oder gar missbräuchliche Ausübung von Klage- oder Antragsmöglichkeiten brauchen die Gerichte nicht zur Verfügung zu stehen. Damit ist diese Prozessvoraussetzung Ausfluss des allgemeinen Verbots eines Rechtsmissbrauchs; anders als die Klagebefugnis schützt sie nicht den Gegner, sondern das Gericht. Allerdings darf das Gericht die Gewährung von Rechtsschutz nur verweigern, wenn ein rechtlich anerkanntes Interesse des Klägers (oder Antragstellers) an der erstrebten gerichtlichen Entscheidung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Betracht kommt (BVerwG, U.v. 29.04.2004 - 3 C 25/03 Rn. 19, juris); dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ob demnach ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, ist von Amts wegen in jeder Lage des Prozesses zu prüfen (Eyermann, Kommentar zur VwGO, 16. Auflage 2022, vor § 40 Rn. 11, beck-online).

29

Das Rechtsschutzbedürfnis kann insbesondere fehlen, wenn der Verwertung einer mit der Klage oder dem Antrag begehrten Erlaubnis sonstige Hindernisse entgegenstehen. Erforderlich ist aber, dass es als praktisch ausgeschlossen erscheint, dass das sonstige Hindernis ausgeräumt wird (BVerwG, U.v. 23.05.1975 - IV C 28.72 - Rn. 19, juris; Eyermann, VwGO vor § 40 Rn. 18, beck-online).

30

So liegt der Fall hier. Die Auswahl der Antragstellerin für den streitgegenständlichen Dienstposten erscheint hier nicht ernsthaft möglich, da ihr amtsärztlich für unabsehbare Zeit eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten gemäß § 26 Abs. 1 BeamStG attestiert wurde. Das Gesundheitszeugnis der MUS der Regierung von Oberfranken vom 29.07.2022 kommt zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin auch für eine anderweitige Verwendbarkeit nicht in Betracht komme und auch keine begrenzte Dienstfähigkeit gegeben sei. Eine Nachuntersuchung wurde erst nach Ablauf von zwei Jahren empfohlen (dazu sogleich ausführlicher unter 2.).

31

Im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer möglichst effektiven Aufgabenerfüllung und bestmöglicher Stellenbesetzung erscheint es daher von vornherein nicht möglich, der Antragstellerin die streitgegenständliche Stelle zu übertragen (vgl. OVG NW, B.v. 12.4.2017 - 6 A 794/16 - Rn. 15, juris; vgl. in diesem Sinne auch VG München B.v. 23.11.2020 - M 5 E 20.1848 - BeckRS 2020, 34777, beck-online,

wobei hier lediglich lange Erkrankungszeiträume, nicht aber eine festgestellte Dienstunfähigkeit im Raum standen).

32

Der Antragstellerin mangelt es daher schon am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis und der von ihr geltend gemachte Anspruch scheitert bereits an der Frage der Zulässigkeit. 2.

33

Der Antrag hat aufgrund dieses Fehlens der gesundheitlichen Eignung für den begehrten Dienstposten zugleich in der Sache keinen Erfolg, weil die Antragstellerin dadurch nach summarischer Prüfung auch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen konnte.

34

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (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 des Grundgesetzes (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 Bewerber 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 Bewerber verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zur vorläufigen Sicherung seines Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG begehrt (BVerfG, B.v. 24.9.2002 - 2 BvR 857/02 - BayVBI 2003, 240).

35

Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen öffentliche Ämter im statusrechtlichen Sinne nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen des angestrebten Dienstpostens genügt und sich dort voraussichtlich bewähren wird. Geeignet in diesem Sinne ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist (BVerfG, B. v. 21.2.1995 - 1 BvR 1397/93 - NZA 1995, 619 ff (620), juris). Im Rahmen der gesundheitlichen Eignungsbeurteilung hat der Dienstherr auch dem Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG Rechnung zu tragen. Ein Bewerber darf daher wegen seiner Behinderung nur dann von dem Beförderungsgeschehen ausgeschlossen werden, wenn dienstliche Bedürfnisse eine dauerhafte Verwendung in dem angestrebten Amt zwingend ausschließen (BVerfG, B. v. 10.12.2008 - 2 BvR 2571/07 - juris Rn. 11).

36

Die Voraussetzungen, denen ein Bewerber in gesundheitlicher Hinsicht genügen muss, ergeben sich aus den körperlichen Anforderungen, die der Beamte erfüllen muss, um die Ämter seiner Laufbahn wahrnehmen zu können. Der Dienstherr legt diese Anforderungen in Ausübung seiner Organisationsgewalt fest. Dabei steht ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu, bei dessen Wahrnehmung er sich am typischen

Aufgabenbereich der jeweiligen Dienstposten zu orientieren hat. Subjektive Rechte der Beamten werden hierdurch grundsätzlich nicht berührt. Diese Vorgaben bilden den Maßstab, an dem die individuelle körperliche Leistungsfähigkeit der Bewerber zu messen ist. Kein Beurteilungsspielraum ist dem Dienstherrn hingegen hinsichtlich der anschließenden Frage eröffnet, ob der einzelne Bewerber den laufbahnbezogen festgelegten Voraussetzungen in gesundheitlicher Hinsicht genügt. Darüber haben letztverantwortlich die Verwaltungsgerichte zu entscheiden, ohne an tatsächliche oder rechtliche Bewertungen des Dienstherrn gebunden zu sein (BayVGh, B. v. 18.8.2016 - 6 ZB 15.1933 - Rn. 8, juris; BayVGh, B. v. 12.12.2016 - 6 CE 16.2250 - BeckRS 2016, 110004, Rn. 13, 14, beck-online)

37

Auch aus erst nach der Auswahlentscheidung eingetretenen Umständen kann sich - wie hier - ergeben, dass die Auswahl des unterlegenen Bewerbers zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht (mehr) möglich erscheint, weshalb diese weder im Auswahlvermerk noch bei der Auswahlentscheidung selbst berücksichtigt werden konnten (vgl. VG München, B.v. 20.8.2020 - M 5 E 19.6298 - Rn. 9, juris m.w.N.).

38

Dabei ist bei Verneinung der gesundheitlichen Eignung die auf eine hinreichend fundierte Tatsachenbasis im Einzelfall gestützte Prognose der künftigen gesundheitlichen Entwicklung erforderlich. Tatsächliche Anhaltspunkte für die Prognose, dass der Bewerber den Anforderungen des angestrebten Amtes in gesundheitlicher Hinsicht nicht genügen wird, können sich etwa aus (amts-)ärztlichen Gutachten oder sonstigen Erkenntnissen über die Ursache der Fehlzeiten sowie über den Zeitpunkt der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit ergeben (OVG NW, B.v. 23.10.2019 - 6 B 720/19 - Rn. 9, juris).

39

Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es der Antragstellerin im streitgegenständlichen Fall an der erforderlichen gesundheitlichen Eignung, sodass sie nach summarischer Prüfung das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht hat. Die Antragstellerin begehrt die Verpflichtung des Antragsgegners zu einer erneuten Entscheidung über ihre Bewerbung mit dem Ziel, für den ausgeschriebenen Dienstposten ausgewählt zu werden. Vorliegend erscheint die Auswahl der Antragstellerin jedoch nicht ernsthaft möglich, da ihr amtsärztlich für unabsehbare Zeit eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten gemäß § 26 Abs. 1 BeamtStG attestiert wurde. Das Gesundheitszeugnis der MUS der Regierung von Oberfranken vom 29.07.2022 kommt zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin auch für eine anderweitige Verwendbarkeit nicht in Betracht komme und auch keine begrenzte Dienstfähigkeit gegeben sei. Selbst im Fall von weitergehenden therapeutischen Maßnahmen sei mittelfristig die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit nicht zu erwarten. Bei ihr bestünden nach einer schweren Erkrankung aus dem neurologischen Fachgebiet im Jahr 2020 trotz intensiver regelmäßiger Behandlungsmaßnahmen rezidivierende Schmerzzustände und Beeinträchtigungen der kognitiven und konzentrativen Ausdauer und Belastbarkeit. Zusätzlich habe sich auf dem Boden der neurologischen Erkrankung und mitausgelöst durch externe Belastungsfaktoren eine Erkrankung aus dem nervenärztlichen Fachgebiet mit Störungen von Antrieb, Stimmung und Konzentration, vegetativen und somatischen Symptomen sowie erhöhter Erschöpfbarkeit entwickelt. Die Antragstellerin sei ihren Dienstpflichten unter Inkaufnahme gesundheitlicher Nachteile weiterhin nachgekommen. In Gesamtschau aller Befunde sei ein positives Leistungsbild nicht beschreibbar.

40

Im Hinblick auf die lange Dauer und über Jahre hinweg stetige Verschlimmerung des gesundheitlichen Gesamtzustands der Antragstellerin und der Tatsache, dass nicht absehbar ist, wann und ob sie überhaupt je wieder dienstfähig sein wird, erscheint die Auswahl der Antragstellerin im streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren daher nicht möglich. Denn sie wird nach summarischer Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit auf nicht absehbare Zeit gesundheitlich nicht in der Lage sein, die Tätigkeit des umstrittenen Dienstpostens auszuüben.

41

Daran ändert auch die für in zwei Jahren in Aussicht gestellte Nachuntersuchung zur Frage der Reaktivierung nichts. Dass eine Nachuntersuchung angeordnet worden ist, ersetzt nicht die Prognose für den weiteren Verlauf. In dem - im Übrigen von der Antragstellerin nach Aktenlage nicht formell angegriffenen - Gesundheitszeugnis ist eine Prognose dergestalt getroffen, dass selbst im Fall von weitergehenden therapeutischen Maßnahmen mittelfristig die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit nicht zu

erwarten ist, sodass derzeit nicht absehbar ist, wann mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit der Antragstellerin gerechnet werden kann. Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass die Dienstunfähigkeit mit einer unglücklichen Kumulation mehrerer - insbesondere auch beruflicher - Belastungsfaktoren zusammenhänge und davon auszugehen sei, dass bei deren Behebung - nämlich u.a. ihre Berufung auf die streitgegenständliche Stelle - die Dienstfähigkeit wieder eintreten werde, kann sie damit nicht durchdringen. Denn maßgeblich ist, dass die Antragstellerin dienstunfähig erkrankt ist.

42

Zwar führte Dr. N* ..., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und Psychotherapie, in seinem nervenärztlichen Attest vom 21.06.2022 zunächst aus, dass die Antragstellerin seit Oktober 2021 nervenärztlich an seine Praxis angebunden sei. Aufgrund der bei ihr vorliegenden Gesundheitsstörungen bestünden erhebliche Einschränkungen der kognitiven Belastbarkeit. Die Antragstellerin befinde sich deshalb auch in neuropsychologischer Behandlung. Aufgrund zusätzlicher externer Stressoren bestehe aus fachärztlicher Sicht volle Dienstunfähigkeit, wobei es innerhalb von ein bis zwei Jahren realistisch sei, dass hier eine relevante Besserung eintrete. Aus dem ärztlichen Schreiben des Dr. S* ... vom 14.06.2022 ergab sich anamnestisch bei der Antragstellerin als chronische Grunderkrankungen eine Vaskulitis im Herbst 2003, ein Tonsillarabszess mit Notoperation im Dezember 2009, eine rezidivierende Colitis/Proctitis in den Jahren 2010 und 2011 sowie eine akute lymphozytäre Meningoenzephalitis unklarer Genese mit zweiminütigem Herzstillstand bei intermittierenden Torsade de pointes Tachycardien im Juni 2020. Ihr behandelnder Neurologe Dr. N* ... habe ihr aktuell eine Arbeitsfähigkeit von drei Stunden an vier Tagen in der Woche bescheinigt. Um dieses Pensum bewältigen zu können, sei die Antragstellerin durchgehend und regelmäßig in physiotherapeutischer Behandlung, jedoch habe sich im Verlauf der letzten neun Monate der Zustand der Antragstellerin aus verschiedenen Gründen wieder erheblich verschlechtert. Aufgrund eines Wohnungsbrandes inklusive Sanierungsarbeiten habe die Antragstellerin mehrere Monate über ihre Belastungsgrenze gehen müssen und bei erheblich höherem privaten Stress hätten auch keine Entspannungsphasen Stabilität bringen können. Zusätzlichen beruflichen Arbeitsdruck habe die Antragstellerin durch die Abgabefrist ihrer Habilitationsarbeit gehabt, aber bedingt durch die Corona-Pandemie sei bis Ende April ihre Arbeit erschwert bzw. gar nicht möglich gewesen. Sie sei daher auch ohne Pause in das neue Semester gestartet und habe zahlreiche Kollegen vertreten müssen. Aufgrund der extremen Anforderungen der letzten Monate leide die Antragstellerin seit März 2022 wieder verstärkt unter massiven Kopfschmerzen, Konzentrationsstörungen, verminderter Merkfähigkeit sowie Wortfindungsstörungen und auch ihre Belastungs- und Leistungsfähigkeit habe sich drastisch verschlechtert. Die Antragstellerin sei aus ärztlicher Sicht aktuell nicht dienstfähig und es sollte über eine vorübergehende Dienstunfähigkeit nachgedacht werden. Sie sei aber motiviert, auf lange Sicht an ihrer universitären, beruflichen Tätigkeit festzuhalten, jedoch sei dies zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich.

43

Insofern bestätigen beide behandelnden Ärzte zwar den Vortrag der Antragstellerin, dass ihr aktueller Gesundheitszustand auf einem Zusammentreffen zahlreicher nachteiliger Umstände beruht. Dass die Dienstunfähigkeit lediglich eine Momentaufnahme darstellt, wie die Antragstellerin ebenfalls geltend macht, und mit hoher Wahrscheinlichkeit durch eine Kurmaßnahme, eine Berufung auf die begehrte Stelle und eine automatische Reduzierung der sonstigen Belastungsfaktoren ihre Dienstfähigkeit zeitnah wiederhergestellt werden könnte, lässt sich diesen Schreiben jedoch nicht entnehmen.

44

Es bestehen daher erhebliche begründete Zweifel daran, dass die Antragstellerin bei einer Auswahl ihrer Person jemals den Anforderungen der Stelle in gesundheitlicher Hinsicht entsprechen würde.

45

Der Antrag war somit abzulehnen.

46

3. Die Antragstellerin hat als unterlegene Beteiligte die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Es entspricht der Billigkeit, dass der Beigeladene, der sich mangels eigener Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO), seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, § 162 Abs. 3 VwGO.

47

4. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 Gerichtskostengesetz (GKG) - ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen (laut der Besoldungstabelle für die Beamtenbesoldung Bayern 2021 - gültig vom 01.01.2021 bis 30.11.2022 - würden sich die Jahresbezüge der Antragstellerin im angestrebten Amt W 2 auf 73.172,64 EUR belaufen, hiervon ein Viertel; vgl. BayVGH, B.v. 5.11.2019 - 3 CE 19.1896 - Rn. 32, juris; B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris Rn. 26 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung aus B.v. 11.8.2017 - 3 CS 17.512 - juris).