VG Bayreuth, Beschluss v. 17.03.2022 – B 5 E 22.9

Titel:

Ausschluss von Umsetzungsbewerbern bei Formulierung der Stellenausschreibung, kein Anordnungsgrund bei bloßer Dienstpostenkonkurrenz, Dienstposten, Auswahlentscheidung, Bewerber, Besoldungsgruppe, Beamte, Leistungen, Anordnungsgrund, Statusamt, Anordnungsanspruch, Ausschreibung, Auswahlverfahren, Beurteilungszeitraum, Zulage, Ernennung, einstweiligen Anordnung, Erlass einer einstweiligen Anordnung, periodischen Beurteilung, Stellenausschreibung, Bewerbungsverfahrensanspruch, Beförderungsdienstposten, Umsetzungsbewerber, Ämterstabilität

Normenkette:

GG Art. 33 Abs. 2

Schlagworte:

Ausschluss von Umsetzungsbewerbern bei Formulierung der Stellenausschreibung, kein Anordnungsgrund bei bloßer Dienstpostenkonkurrenz, Dienstposten, Auswahlentscheidung, Bewerber, Besoldungsgruppe, Beamte, Leistungen, Anordnungsgrund, Statusamt, Anordnungsanspruch, Ausschreibung, Auswahlverfahren, Beurteilungszeitraum, Zulage, Ernennung, einstweiligen Anordnung, Erlass einer einstweiligen Anordnung, periodischen Beurteilung, Stellenausschreibung, Bewerbungsverfahrensanspruch, Beförderungsdienstposten, Umsetzungsbewerber, Ämterstabilität

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 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller befindet sich seit dem 02.09.1997 als Beamter im allgemeinen Justizvollzugsdienst. Mit Wirkung vom 01.08.2016 wurde er an die Justizvollzugsanstalt … (JVA) versetzt. Er ist derzeit im Amt eines Inspektors im Justizvollzugsdienst mit Amtszulage (Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage) im allgemeinen Vollzugsdienst der JVA tätig. Seit 01.11.2016 ist er als Unterkunftsleiter des Hauses C tätig. In der letzten periodischen Beurteilung vom 04.05.2020 für den Beurteilungszeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2019 erzielte er ein Gesamturteil von 12 Punkten.

2
Der Beigeladene ist derzeit als Inspektor im Justizvollzugsdienst (JVD – Besoldungsgruppe A 9) ebenfalls im allgemeinen Vollzugsdienst tätig und bekleidet einen Dienstposten in der Sicherheitszentrale der JVA. In der letzten periodischen Beurteilung vom 29.05.2020 für den Beurteilungszeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2019 erzielte auch er ein Gesamturteil von 12 Punkten.

3
Mit Initiativbewerbung vom 30.07.2021 bewarb sich der Antragsteller für den Dienstposten der „Aufsicht vom Dienst“ (AvD) in der JVA.

4
Mit Stellenausschreibung vom 19.11.2021 schrieb der Leiter der JVA den Dienstposten der AvD intern aus. Aus „organisatorischen bzw. personalwirtschaftlichen Gründen“ wurde der Bewerberkreis auf alle Beamten und Beamtinnen aus dem Bereich des allgemeinen Vollzugsdienstes beschränkt, die ein Statusamt der

Besoldungsgruppen A 7 bis A 9 (ohne Amtszulage) innehaben. Bewerbungsschluss war der 10.12.2021. Neben dem Antragsteller bewarben sich 13 weitere Beamte, darunter der Beigeladene.

5
Mit Schriftsatz vom 07.12.2021 zeigte sich der Bevollmächtigte für den Antragsteller an und monierte, dass in der Stellenausschreibung weder eine Kurzbeschreibung der zu besetzenden Position, des Anforderungsprofils, der Arbeitsaufgaben, des Zeitpunkts der Arbeitsaufnahme oder der Entgeltgruppe erwähnt seien. Man habe ferner nicht auf gesetzliche Vorschriften hingewiesen, nach denen bestimmte Personengruppen bevorzugt einzustellen seien. Zu den Mindestinhaltsangaben der zu besetzenden Stelle gehörten nach Art. 20 Abs. 2 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG) die wesentlichen beamten- und besoldungsrechtlichen Merkmale, die Mindestvoraussetzungen für die Einstellung oder die Übertragung des ausgeschriebenen Amtes, die vom Bewerber einzureichenden Unterlagen, die Behörde, bei der die Bewerbung einzureichen ist, und die Frist, innerhalb der die Bewerbung mit den Unterlagen eingereicht werden müsse. Der Antragsteller habe mehrmals Kontakt mit der Antragsgegnerseite aufzunehmen versucht, um durch Abbruch und korrekte Neuausschreibung ein fehlerfreies Stellenbesetzungsverfahren in die Wege zu leiten. Der Antragsgegner habe jedoch keine Rückmeldung gegeben. Die derzeitige Ausschreibung lasse zudem Beamte mit der Besoldungsstufe A 9 mit Zulage unberücksichtigt. Ein derartiger Ausschluss sei nur zulässig, wenn dies aufgrund objektiver Fakten stattfinde und nach dem Anforderungsprofil zwingend sei. Unerfahrenere Beamte mit der Besoldungsgruppe A 7 seien für einen solchen Dienst zweifelsohne nicht geeignet. Man fordere daher auf, das Stellenbesetzungsverfahren abzubrechen und neu unter Berücksichtigung des Bewerberfeldes mit der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage auszuschreiben.

6
Mit Schreiben vom 09.12.2021 teilte der Leiter der JVA dem Bevollmächtigten des Antragstellers mit, dass Art. 20 BayBG grundsätzlich nicht für Beamte gelte, die sich bereits in der Beamtenlaufbahn befinden. Allenfalls käme eine sinngemäße Anwendung in Betracht. Eine Stellenausschreibung könne aber auch auf freiwilliger Basis durchgeführt werden. Im konkreten Fall habe er sich aus organisatorischen und personalwirtschaftlichen Gründen entschlossen, die Stelle auszuschreiben und den Bewerberkreis auf Beförderungsbewerber zu beschränken. Ziel sei es, zu eruieren, welche Mitarbeiter überhaupt diese Stelle anstrebten, um dann aus dem ermittelten Personenkreis eine dem Leistungsgrundsatz entsprechende Auswahl treffen zu können. Der freie Zugang zur Auslese nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) sei gewahrt. Bei der ausgeschriebenen Stelle handle es sich um die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens als Grundlage für eine spätere Beförderung. Die Auswahl werde anhand der aktuellen dienstlichen Beurteilung getroffen. Es sei allgemein bekannt, dass in der JVA … die Altersstruktur ungünstig sei. Teilweise würden Inspektoren im Statusamt A 9 trotz guter Leistungen teils 20 Jahre auf eine Beförderung nach A 9 mit Amtszulage warten. Um diesen Personen eine reelle Chance auf den Zugang zu einem höheren Amt zu geben, habe er Inspektoren im Justizvollzugsdienst mit Amtszulage aus dem möglichen Bewerberfeld herausgenommen. Diese hätten bereits das höherwertige Statusamt inne. Für sie wäre es daher aufgrund der Gleichwertigkeit lediglich eine Umsetzung und als solche eine innerorganisatorische Maßnahme.

7
Mit Auswahlvermerk vom 21.12.2021 stellte der Antragsgegner fest, dass man in die streitgegenständliche Stellenauswahlentscheidung die Initiativbewerbung des Antragstellers mit aufgenommen habe, er jedoch bereits das höherwertige Statusamt innehabe und daher nicht berücksichtigt werden könne. Grundlage der Auswahlentscheidung stellten die letzten periodischen Beurteilungen der zur Ausschreibung zugelassenen Bewerber dar. Die eingegangenen Bewerbungen seien entsprechend der letzten periodischen Beurteilung unter Berücksichtigung des innegehabten Statusamts gewichtet und eingeordnet worden. Nach diesen Grundsätzen sei der Beigeladene der am besten geeignete Bewerber. Eine zeitnahe Ernennung sei beabsichtigt.

8
Mit Schreiben jeweils vom 21.12.2021 wurde dem Beigeladenen die positive Auswahlentscheidung sowie den übrigen Bewerbern die negative Auswahlentscheidung mitgeteilt.

9

Mit Schriftsatz vom 05.01.2022, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, ließ der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten den folgenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen:

10
Dem Antragsgegner wird es im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, die Stelle des Dienstpostens „Aufsicht vom Dienst“ in der JVA … mit einem Bewerber zu besetzen und Ernennungen auf diesem Dienstposten vorzunehmen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers rechtskräftig entschieden worden ist.

11
Gleichzeitig ließ er gegen die streitgegenständliche Stellenausschreibung und Stellenbesetzungsentscheidung Klage erheben (hier anhängig unter dem Aktenzeichen B 5 K 22.10).

12
Der Antragsgegner sicherte mit Schreiben vom 10.01.2022 zunächst zu, bis zur Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung von weiteren Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen.

13
Mit Beschluss des Gerichts vom 02.02.2022 wurde der zum Zuge gekommene Bewerber zum Verfahren beigeladen. Er hat sich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

14
Zur Begründung seines Antrags ließ der Antragsteller mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 26.01.2022 zunächst die im Verwaltungsverfahren geäußerten Begründungen vortragen.

15
Ergänzend wurde dargelegt, dass bisher die Stellenausschreibungen, insbesondere solche für den Dienstposten „Aufsicht vom Dienst“ immer derart gestaltet waren, dass auch der Bewerberkreis Berücksichtigung gefunden habe, der bereits ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage innegehabt habe. Zur Glaubhaftmachung lege man die Stellenausschreibung für die „Aufsicht vom Dienst“ 2016 vor. Diesen Bewerberkreis habe man nunmehr absichtlich ausgeschlossen, damit der Antragsteller nicht habe berücksichtigt werden können und der Beigeladene zum Zuge kommen könne. Bereits im November 2016, als man den Antragsteller als Hausdienstleiter im Haus C eingesetzt habe, habe der Dienststellenleiter der JVA im Beisein des jetzigen Hauptgeschäftsstellenleiters Herrn … geäußert, dass, wenn es nach ihm ginge, der Antragsteller in der JVA nichts werden würde.

16
Der Antragsteller könne einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen, weil das Vorgehen des Antragsgegners die Rechte des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG verletze. Die Ausschreibung sei fehlerhaft. Man habe die wesentlichen beamten- und besoldungsrechtlichen Merkmale nicht genannt. Die Beschränkung des Bewerberfeldes beruhe auf sachfremden, willkürlichen Erwägungen. Hier sei es Ziel gewesen, einen Bewerber unbedingt aus dem Bewerberkreis herauszuhalten, gleichzeitig sollte ein bestimmter Bewerber den Dienstposten erhalten. Hätte man den Bewerberkreis nicht beschränkt, wäre der Beigeladene ohne Chance gegen den Antragsteller gewesen. Auch die für den Dienstposten erforderliche Erfahrung erfülle der einbezogene Bewerberkreis nicht. Außerdem greife die Argumentation nicht, dass man so die Wartezeiten für noch nicht im Statusamt A 9 mit Zulage befindliche Beamte verkürzen würde. Würde man den Antragsteller auf den streitgegenständlichen Dienstposten setzen, so würde der aktuell von ihm bekleidete Dienstposten für einen weiteren Bewerber frei. Unschädlich sei es, dass die Auswahlentscheidung für den Antragsteller eine reine Umsetzung darstellen würde. Jedenfalls für die zugelassenen Bewerber würde sie sich als Beförderung darstellen. Diese können nicht jederzeit aufgehoben werden. Ein Anordnungsgrund liege somit ebenfalls vor.

17
Der Leiter der JVA … beantragte für den Antragsgegner mit Schriftsatz vom 08.02.2022, den Antrag abzulehnen.

18
Zur Begründung führte er aus, dass der Antragsteller als Umsetzungsbewerber einzuordnen sei und damit als Inhaber des gleichen statusrechtlichen Amtes keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt im konkret-

funktionellen Sinn habe. Daher könne eine Personalentscheidung aus seiner Rechtsposition heraus jederzeit rückgängig gemacht werden, ohne dass dies dem Grundsatz der Ämterstabilität zuwiderlaufen würde. Es fehle daher schon an einem Anordnungsgrund.

19
Auch ein Anordnungsanspruch liege nicht vor, da die Art und Weise der Ausschreibung nach pflichtgemäßem Ermessen als organisations- und personalwirtschaftliches Instrument ausgestaltet worden sei und die Auswahl nach dem Prinzip der Bestenauslese stattgefunden habe.

20
Bei der zu besetzenden Stelle handele es sich um die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens als Grundlage für eine spätere Beförderung in das Statusamt A 9 mit Amtszulage. In der JVA gebe es zwei Arbeitsplätze dieses Zuschnitts. In den letzten acht Jahren sei dieser Dienstposten fünfmal neu besetzt worden, wobei er nur einmal im Jahr 2016 ausgeschrieben worden sei. Um die Abläufe für Personalentscheidungen zu optimieren, habe man in der Vergangenheit verschiedene Instrumentarien erprobt. Teilweise habe man dabei auch im Rahmen der Organisationsfreiheit und ohne Ausschreibung den passenden Bewerber aufgrund der Direktionsfreiheit der Anstaltsleitung bestimmt. Durch die im streitgegenständlichen Fall vorgenommene Ausschreibung habe man zunächst ausloten wollen, welcher Personenkreis überhaupt diese Stelle anstreben würde. Derzeit hätten in der JVA im uniformierten Dienst zwanzig Personen ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage inne. Diesen stünden 51 Personen gegenüber, die ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 innehätten. In der letztgenannten Gruppe würden acht Bedienstete bereits über zehn Jahre auf die Möglichkeit einer Beförderung warten. Daher habe man beschlossen, die Ausschreibung auf Beförderungsbewerber zu beschränken.

21
Mit Stellungnahme vom 24.02.2022 legte der Bevollmächtigte des Antragstellers dar, dass alleiniger Grund der Beschränkung auf Beförderungsbewerber hier gewesen sei, den Antragsteller auszuschließen. Dies zeige auch die jüngste Stellenausschreibung der JVA für den Dienstposten „stellvertretender Dienstleiter bzw. stellvertretende Dienstleiterin Haus C“ vom 08.02.2022. Hier habe man keine Beschränkung des Bewerberkreises vorgenommen.

22
Mit Schriftsatz vom 02.03.2022 äußerte sich die Antragsgegnerseite abschließend dahingehend, dass die Problematik bezüglich der Beförderungswartezeit tatsächlich länger bekannt sei und daher bayernweit eine Arbeitsgruppe gegründet worden sei, die Vorschläge zu deren Behebung entwerfen solle. Die Beschränkung der streitgegenständlichen Ausschreibung auf Beförderungsbewerber sei ein interner Versuch gewesen, das Procedere zu beschleunigen. Es zeige sich jedoch gerade, dass sich die Wirkung dieser Maßnahme ins Gegenteil verkehren könne, wenn sich (ausgeschlossene) Bewerber subjektiv in ihren Rechten verletzt sehen und den Rechtsweg beschreiten würden. Da man am streitgegenständlichen Fall sehe, dass das einen enormen Zeitverzug mit sich bringe, habe man bei der nunmehr vom Antragsteller aufgeführten Ausschreibung des stellvertretenden Hausdienstleiters des Hauses C auf eine Beschränkung des Bewerberkreises verzichtet.

23
Die Antragstellerseite erwiderte hierauf abschließend mit Schriftsatz vom 14.03.2022.

24
Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

25
Der Antrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

26
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 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. 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 – BayVBl 2003, 240).

27
1. Der Antragsteller kann bereits unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einen Anordnungsgrund geltend machen, sodass es auf die Frage nach dem Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nicht mehr entscheidungserheblich ankommt.

28
Erforderlich wäre insoweit nämlich, 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]).

29
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 – 3 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).

30
Liegt die Fallgestaltung so, dass ein Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber mit einem Beförderungsbewerber um einen Dienstposten konkurriert, verneint der BayVGH die Frage nach dem Vorliegen eines Anordnungsgrundes, wenn ein in das Auswahlverfahren einbezogener Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber die Auswahl eines Beförderungsbewerbers angreifen und im Wege einstweiligen Rechtsschutzes verhindern will (BayVGH, B. v. 11.11.2008 – 3 CE 08.2643, BeckRS 2010, 53974; ebenso OVG NW, B. v. 16. 10. 2003 – 1 B 1348/03, NVwZ-RR 2004, 437 ff.).

31
Konkurriert nämlich ein Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber mit Beförderungsbewerbern um bestimmte Dienstposten, hat der Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber – um dessen Rechtsschutzmöglichkeiten es in derartigen Fallgestaltungen geht – keine vergleichbar gewichtigen Nachteile zu befürchten, wenn die erstrebten Dienstposten zunächst einmal mit seinen Mitkonkurrenten besetzt werden. Das gilt selbst dann, wenn sich an die Dienstpostenvergabe unmittelbar oder in naher Zukunft die Beförderung der Mitkonkurrenten anschließen soll. Denn der reine Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber hat ein entsprechendes Statusamt dann bereits inne. Die Besetzung der in Rede stehenden Dienstposten ist für ihn daher unter Beförderungsgesichtspunkten nicht relevant. Darüber hinaus ist aber auch seine künftige Umsetzung auf einen der begehrten Dienstposten jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen. Da die im Zuge der Besetzungsentscheidungen ausgewählten Bewerber auch nach einer „endgültigen” Besetzung der Dienstposten und Beförderung auf diesen Dienstposten keinen Anspruch auf Beibehaltung eines bestimmten Amtes im konkret-funktionellen Sinne haben, verbleibt prinzipiell die Möglichkeit, dass diese Dienstposten (bzw. einer von ihnen) im Wege der Weiterumsetzung zukünftig wieder freigemacht werden und in diesem Sinne für eine Besetzung mit dem Antragsteller weiterhin „offen stehen”. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht feststellen, dass ein Versetzungs- oder Umsetzungsbewerber irreparable oder ihm sonst nicht zumutbare Rechtsnachteile erleiden wird, wenn ihm in der vorliegenden konkreten Situation vorläufiger Rechtsschutz versagt bleibt (vgl. OVG NW, B. v. 16. 10. 2003 – 1 B 1348/03, a.a.O., S. 438).

32
Sollte sich in einem Hauptsacheverfahren herausstellen, dass die Entscheidung, den streitbefangenen Dienstposten mit dem Beigeladenen zu besetzen, rechtsfehlerhaft war, so kann daher die behördliche Entscheidung jederzeit rückgängig gemacht werden und zwar selbst dann, wenn der Beigeladene dort inzwischen befördert worden wäre. Der streitbefangene Dienstposten kann jederzeit durch Versetzung oder Umsetzung des Beigeladenen wieder freigemacht werden (vgl. BayVGH, B. v. 11.11.2008, a.a.O., Rn. 27).

33
Die eben dargestellten Grundsätze lassen sich auch auf die hier vorliegende Situation übertragen, dass ein Ver- oder Umsetzungsbewerber erst gar nicht in das Stellenbesetzungsverfahren einbezogen ist. Im Ergebnis ist er nämlich selbst dann wieder auf die eben dargestellten Grundsätze zu verweisen, wenn er in die Auswahlentscheidung einbezogen worden wäre. Ein Anordnungsgrund kann sich unter keinem denkbaren Aspekt ergeben.

34
Zwar stellt sich für den zum Zuge gekommenen Beigeladenen als einem derzeit auf dem Dienstposten eines Inspektors (BesGr. A 9) tätigen Bewerber der streitbefangene Dienstposten, der mit A 9 mit Zulage bewertet ist, als Beförderungsdienstposten dar. Dies gilt jedoch nicht für den Antragsteller. Er hat auf seinem Dienstposten als Inspektor im Vollzugsdienst mit Amtszulage bereits ein entsprechendes Amt der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage und damit eines, wie es der Antragsgegner im streitgegenständlichen Fall ausgeschrieben hat, inne. Damit handelt es sich bei dem Antragsteller lediglich um einen Umsetzungsbewerber. Da entsprechend der oben dargestellten Fallgestaltung auch in der

streitgegenständlichen Konstellation ein Umsetzungs- und ein Beförderungsbewerber um denselben Dienstposten konkurrieren, kommen die eben dargestellten Grundsätze uneingeschränkt zur Anwendung.

35
Nach alledem ist eine Eilbedürftigkeit im Hinblick auf die Stellenbesetzung der Aufsicht vom Dienst (Bes.-Gr. A 9 mit Zulage) nicht ersichtlich. Der 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, 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.

36
Da entsprechend vorstehender Ausführungen bereits ein Anordnungsgrund zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Denn nach dem Vortrag der Beteiligten sind jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Antragsgegner bei der Gestaltung der Stellenausschreibung willkürliche Erwägungen angestellt hat.

37
Der Antrag war daher abzulehnen.

38
2. Der Antragsteller hat als unterlegener Beteiligter 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.

39
3. Die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V. mit § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, denn tatsächlich streitgegenständlich ist aus der Perspektive des Antragstellers nicht eine Beförderung (§ 52 Abs. 6 Satz 1 und 4 GKG), sondern eine bloße Dienstpostenbesetzung.