

Titel:

Umsetzungsbewerbung eines Tarifbeschäftigten auf gleichwertige Beamtenstelle

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst stehen grundsätzlich die Garantien aus Art. 33 Abs. 2 GG zu. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist jedoch nicht eröffnet für Bewerber um einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen. Die Auswahlentscheidung hat in diesem Fall den Anforderungen an die Ausübung des sehr weiten, pflichtgemäßen Ermessens des Dienstherrn zu genügen und darf sich nicht als willkürlich darstellen. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die im Beamtenrecht für die Dienstpostenkonkurrenz entwickelten Rechtsgrundsätze finden für die Konkurrenzsituation zwischen einem Angestellten und einem Beamten entsprechende Anwendung. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweilige Anordnung, kein Anordnungsgrund, kein Beförderungsdienstposten, Umsetzungs-/Versetzungsbewerber, Dienstpostenkonkurrenz zwischen Tarifbeschäftigten und Beamten, ämtergleiche Besetzung, Tarifbeschäftigter, Bewerbungsverfahrensanspruch, Bestenauslese, Dienstposten, Beförderungsdienstposten, Umsetzung, Statusänderung, vorläufiger Rechtsschutz, Anordnungsgrund

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 22.03.2022 – 6 CE 22.305

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
4. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Wege des Eilrechtsschutzes die vorläufige Nichtbesetzung der bei der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Stelle „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ mit der Beigeladenen.

2

Der Antragsteller ist bei der Antragsgegnerin unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund beschäftigt und beim ... als Sachbearbeiter („...“) tätig.

3

Die Beigeladene bekleidet bei der Antragsgegnerin das Amt einer Regierungsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9g) und ist beim ... im Bereich „...“ eingesetzt.

4

Beide bewarben sich auf die am 30. März 2021 seitens der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle als „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“.

5

Unter der Überschrift „Stellenbewertung“ gab die Antragsgegnerin in der Stellenausschreibung an, dass die Tätigkeit mit der Besoldungsgruppe A 10 bis A 12 BBesO bzw. mit Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund bewertet sei.

6

Unter der Überschrift „Zielgruppe“ war unter anderem aufgeführt:

- Bewerbungsberechtigt sind Beamtinnen und Beamte des gehobenen Dienstes sowie vergleichbare Tarifbeschäftigte,
- Beamtinnen und Beamte niedrigerer Laufbahnen sowie vergleichbare Tarifbeschäftigte sind nicht bewerbungsberechtigt,
- es können sich auch Tarifbeschäftigte des gehobenen Dienstes bewerben, die noch nicht in der Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund eingruppiert sind. Für diese besteht damit die Möglichkeit einer Zulagengewährung nach E 12 TV EntgO Bund gemäß § 14 TVöD für die Dauer des Einsatzes.

7

Die Stelle sollte zunächst für zwei Jahre (mit Verlängerungsoption bis zu einer Gesamtdauer von vier Jahren) besetzt werden. Zur weiteren Beschreibung der Stelle sowie den übrigen Anforderungen vgl. Stellenausschreibung Bl. 1 ff. d. Behördenakte.

8

Nach Durchführung eines mehrstufigen Auswahlverfahrens erachtete die Antragsgegnerin die Beigeladene von insgesamt 36 Bewerbern als am besten für die Stelle geeignet (vgl. Auswahlvermerk der Antragsgegnerin vom 01. Juli 2021, Bl. d. 147 ff. Behördenakte).

9

Den Antragsteller erachtete die Antragsgegnerin aufgrund von im Vorstellungsgespräch gezeigten Schwächen sowohl in der kommunikativen als auch in der kognitiven Kompetenz („2 Punkte, eher schwach ausgeprägt“) als nicht geeignet (vgl. Bl. 136 ff., 145 f. d. Behördenakte). Mit Schreiben vom 01. Juli 2021 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass seiner Bewerbung nicht habe entsprochen werden können.

10

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 13. Juli 2021 erhob der Antragsteller beim Arbeitsgericht ... Klage und stellte einen Eilantrag. Rechtlicher Maßstab des vorliegenden Konkurrentenstreits entspreche dem Maßstab, den ein Dienstherr bei einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit gemäß Art. 33 GG zu beachten habe. Die Antragsgegnerin habe ihr Organisationsermessen dahingehend ausgeübt, dass sie die ausgeschriebene Funktion sowohl für Beamte als auch für Angestellte geöffnet und vorbehaltlos ausgeschrieben habe. Damit habe die Antragsgegnerin deutlich gemacht, dass sie ein Auswahlverfahren wünsche. Das am Leistungsgrundsatz zu messende Auswahlverfahren sei in vielerlei Hinsicht fehlerhaft (vgl. insbesondere Schriftsätze des Antragstellerbevollmächtigten vom 27. Juli 2021 und 30. September 2021). Der Antragsteller beantragt,

Die Verfügungsbeklagte wird einstweilen verpflichtet, von der Besetzung der Stelle gemäß Stellenausschreibung ... („...“ ...*) abzusehen, bis rechtskräftig über die Klage des Antragstellers gegen seine Nichtberücksichtigung im Stellenbesetzungsverfahren gemäß Konkurrentenmitteilung vom 01. Juli 2021, zugegangen am 06. Juli 2021, entschieden wurde.

11

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

12

Es fehle bereits an einem Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Es handle sich vorliegend um einen Fall einer „reinen Dienstpostenkonkurrenz“, bei der sich die Stellenbesetzung auf eine Umsetzungs- bzw. Versetzungskonkurrenz beschränke, sodass die Auswahlentscheidung nur den Anforderungen an die Ausübung des sehr weiten - freilich pflichtgemäßen - Ermessens genügen müsse und sich nicht als

willkürlich darstellen dürfe. Mit der Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens sei weder unmittelbar eine Beförderung verbunden noch handele es sich um einen Beförderungsdienstposten, bei dem die Entscheidung über eine Beförderung bereits an die Vergabe des Dienstpostens gekoppelt sei. Schon in der Stellenausschreibung sei die Stelle ohne die Möglichkeit einer Erprobung auf einem höherwertigen Dienstposten ausgeschrieben worden. Der Bewerberkreis erstreckte sich auf alle Beamten des gehobenen Verwaltungsdienstes; Bewerber würden nicht nach dem inne gehaltenen statusrechtlichen Amt definiert. Ein Bewerber, der bisher z. B. ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 innehatte, werde diese Besoldungsgruppe auch nach der Umsetzung auf die ausgeschriebene Stelle, die mit A 10 bis A 12 BBesO bzw. mit der Entgeltgruppe E 12 TV EntgO Bund bewertet sei, behalten. Selbst bei einer Bewerbung von Tarifbeschäftigten, welche noch nicht in der Entgeltgruppe E 12 TV EntgO Bund eingruppiert seien, würde für die Dauer der Aufgabenwahrnehmung keine neue Eingruppierung vorgenommen, sondern vielmehr eine Zulagengewährung nach E 12 TV EntgO Bund gemäß § 14 TVöD erfolgen.

13

Auf Anforderung des Gerichts legte die Antragsgegnerin die „Grundsätze der Beförderungsauswahl“ für das ... vom 27. September 2019 (vgl. Anlage AG1, vgl. Bl. 106 der Gerichtsakte), die „Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des BMI“ vom 07. April 2017 (vgl. Anlage AG2, vgl. Bl. 107 ff. der Gerichtsakte), die „Verfahrensgrundsätze für die Besetzung spitzbewerteter Dienstposten“ sowie die „Verfahrenshinweise für die Besetzung von Referatsleitungen“ (vgl. Anlage AG3, vgl. Bl. 147 ff. der Gerichtsakte) vor.

14

Ergänzend erläuterte die Antragsgegnerin, dass im ... bei Dienstpostenbündelungen Regelbeförderungen stattfänden. U. a. seien die Besoldungsgruppen A 10 bis A 12 des gehobenen Dienstes gebündelt. Von A 9g bis A 12 fänden zu bestimmten Stichtagen Regelbeförderungen nach den Grundsätzen der Anlage AG1 statt, wobei die Mindestnote für die Beförderung von A 9g nach A 10 5 Punkte betrage, für die weiteren Beförderungen jeweils 6 Punkte gemäß der Beurteilungsrichtlinie Anlage G2. Für Beförderungen in das jeweilige Endamt, d. h. in die spitzbewerteten Dienstposten A 9m, A 9mZ, A 13g sowie Dienstposten der Besoldungsgruppe A 15 würden dagegen eigene Grundsätze gelten (vgl. Anlage AG1 Ziffer 2, Anlage AG3).

15

Das Arbeitsgericht ... hat Klage- und Eilverfahren mit Beschluss vom 21. Juli 2021 an das zuständige Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach verwiesen.

16

Mit Beschluss vom 02. September 2021 ist die notwendige Beiladung der Beigeladenen erfolgt, die keinen eigenen Antrag stellt.

17

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte des hiesigen Verfahrens sowie die Gerichtsakte des Klageverfahrens AN 16 K 21.01487 (Behördenakte auf S. 22 ff. der Gerichtsakte) verwiesen.

II.

18

Der fristgerecht eingelegte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ist zulässig, jedoch mangels Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes unbegründet.

19

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts der Antragspartei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl einen Anordnungsgrund, d.h. ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes in

Form der Gefährdung eines eigenen Individualinteresses, als auch einen Anordnungsanspruch voraus. Beides ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO glaubhaft zu machen.

20

1. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller bereits einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft machen können. Dieser würde voraussetzen, dass der Antragsteller in einem nach den Auswahlgrundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG durchzuführenden Stellenbesetzungsverfahren wegen möglicher Fehler in seinem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt sein könnte, seine Auswahl bei einer Verfahrenswiederholung möglich erscheint und dass deshalb zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes eine vorläufige Entscheidung erforderlich ist.

21

a) Zwar stehen auch dem Antragsteller als Angestellten des öffentlichen Dienstes grundsätzlich die Garantien aus Art. 33 Abs. 2 GG zu (vgl. BVerwG, B.v. 11.02.81 - 6 P 44.79 - juris Rn. 29), er kann sich vorliegend jedoch nicht auf eine Verletzung des Bewerbungsverfahrenanspruches berufen, da es sich bei der für Beamte und Tarifbeschäftigte des gehobenen Dienstes gleichermaßen geöffneten Stelle „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ für ihn nicht um einen höherwertigen Dienstposten bzw. eine Beförderungsstelle handelt. Für den bereits in der Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund eingruppierten Antragsteller ist die ausgeschriebene und mit Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund bewertete Stelle nicht höherwertig. Eine Umsetzung auf diesen Dienstposten würde für ihn ohne Höhergruppierung erfolgen. Es liegt damit ein Dienstposten vor, der ämtergleich d. h. ohne Wirkungen auf die Eingruppierung vergeben werden soll, sodass der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG nicht eröffnet ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Bewerber um einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen (sog. „Umsetzungs-/Versetzungsbewerber“ im Gegensatz zu „Beförderungsbewerbern“), grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG. Die Auswahlentscheidung hat - nur - den Anforderungen an die Ausübung des sehr weiten, pflichtgemäßen Ermessens des Dienstherrn zu genügen und darf sich nicht als willkürlich darstellen (st. höchstr. Rechtspr. vgl. z. B. BVerwG, B.v. 12.07.2018 - 2 B 13.18 - juris Rn. 4; U.v. 19.11.2015 - 2 A 6.13 - juris Rn. 15 ff.; U.v. 28.10.2004 - 2 C 23.03 - juris Rn. 21). Die seitens des Bundesverwaltungsgerichts im Beamtenrecht für die Dienstpostenkonkurrenz entwickelten Rechtsgrundsätze finden für die Konkurrenzsituation zwischen einem Angestellten und einem Beamten entsprechende Anwendung (vgl. LAG Köln, 04.12.2020 - 9 Ta 203/20 - juris Rn. 15; BayVG, B.v. 03.11.2016 - 3 CE 16.1812 -, juris Rn. 3 ff.; VG München, B.v. 06.10.2020 - M 5 E 20.2020 - juris Rn. 24 ff.).

22

b) Der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist vorliegend auch nicht deshalb eröffnet, weil sich die Antragsgegnerin in der Stellenausschreibung freiwillig den Grundsätzen der Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen hätte, indem sie den streitgegenständlichen Dienstposten für Beförderungs- und Umsetzungs-/Versetzungsbewerber gleichermaßen ausgeschrieben und somit entschieden hätte, diese unterschiedslos nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung anhand von Art. 33 Abs. 2 GG auszuwählen (vgl. BVerwG, U.v. 25.11.2004 - 2 C 17.03 - juris Rn. 15 ff.). Schreibt der Dienstherr eine Stelle in dieser Weise aus, beschränkt er seine Organisationsfreiheit durch Wahl und Ausgestaltung des durchzuführenden Besetzungsverfahrens mit der Folge, dass auch Versetzungs- bzw. Umsetzungsbebewerber am Leistungsgrundsatz zu messen sind (vgl. auch BVerfG, B.v. 28.11.2007 - 2 BvR 1431/07 - NJW 2008, 909; BayVG, B.v. 11.11.2008 - 3 CE 08.2643 - juris Rn. 30). Ob dies gegeben ist, ist durch eine am objektiven Empfängerhorizont potentieller Bewerber orientierte Auslegung der Dienstpostenausschreibung (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6.13 - juris Rn. 22) zu ermitteln.

23

Eine solche Selbstbindung liegt bei der Ausschreibung des Dienstpostens „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ nicht vor. Eine Bewerbung von Beförderungsbewerbern schied sowohl für die Gruppe der Tarifbeschäftigten als auch für Bewerber mit Beamtenstatus von vornherein aus. Bei sämtlichen Bewerbern konnte es sich lediglich um Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber handeln.

24

Bzgl. der in der Stellenausschreibung angesprochenen Tarifbeschäftigten des gehobenen Dienstes - wie dem Antragsteller - ergibt sich aus der Stellenausschreibung selbst, dass eine Beförderung auf dem Dienstposten nicht möglich ist. Im Ausschreibungstext stellt die Antragsgegnerin dies damit klar, dass sie tarifbeschäftigten Bewerbern des gehobenen Dienstes, die noch nicht in der Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund eingruppiert sind, die Möglichkeit einer Zulagengewährung nach E 12 TV EntgO Bund gemäß § 14 TVöD für die Dauer des Einsatzes in Aussicht stellt. Damit wird deutlich, dass bei Übertragung des Dienstpostens die bisherige Entgeltgruppe beibehalten und keine neue Eingruppierung vorgenommen wird. Mit der Übernahme des Dienstpostens „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ ist damit für tarifbeschäftigte Bewerber keine Beförderung verbunden.

25

Auch für potentielle Beamtenbewerber des gehobenen Dienstes kann mit der Übertragung des Dienstpostens „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ weder unmittelbar eine Beförderung (Ernennung in ein bestimmtes statusrechtliches Amt - vorliegend A 10, A 11 oder A 12) verbunden sein noch handelt es sich um einen „Beförderungsdienstposten“ oder „Bewährungsdienstposten“, der zunächst nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG im Wege der Unterbesetzung zur Probe übertragen wird, wobei der ausgewählte Bewerber später - ohne weiteres Auswahlverfahren - befördert werden soll. Der Grund für das Bestehen eines Bewerbungsverfahrensanspruches 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. 03.12.2009 - 3 CE 09.1662 - juris Rn. 43; B.v. 17.06.2008 - 3 CE 08.884 - juris Rn. 38).

26

Dass mit der Stellenausschreibung auch in der Gruppe der Beamten lediglich Umsetzungs- bzw. Besetzungsbewerber angesprochen werden, ergibt sich aus der für das ... geltenden Stellen- und Beförderungssystematik der Antragsgegnerin. Gemäß Ziffer 1 der „Grundsätze der Beförderungsauswahl“ des ... vom 27. September 2019 in Verbindung mit den „Verfahrensgrundsätzen für die Besetzung spitzbewerteter Dienstposten“ sowie den ergänzenden Ausführungen der Antragsgegnerin erfolgen Beförderungen innerhalb der gebündelt bewerteten Dienstposten A 6 bis A 8 und A 9g bis A 12 losgelöst von der Übertragung konkreter Dienstposten im Rahmen von Regelbeförderungen. Voraussetzung ist, dass die Beamten zu festgelegten Stichtagen neben den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für die Beförderung nach dem Bundesbeamtengesetz die jeweilige Mindestnote gemäß der „Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des BMI“ vom 07. April 2017 erfüllen. Für die erste Beförderung in der jeweiligen Laufbahngruppe von A 6 nach A 7 bzw. A 9g nach A 10 sind dies 5 Punkte und für die weiteren Beförderungen jeweils 6 Punkte. Die Übertragung eines konkreten Dienstpostens bzw. die Bewährung auf diesem sind nicht Beförderungsvoraussetzung, sodass eine Beförderung ohne Wechsel der ausgeübten Funktion möglich ist.

27

Ausschließlich Beförderungen in die Endämter nach A 9m, A 9mZ, A 13g, sog. spitzbewertete Dienstposten, sowie nach A 15 sind nach den Beförderungsgsätzen des ... an das Innehaben eines entsprechenden Dienstpostens der jeweiligen Besoldungsgruppe geknüpft. Nur bei diesen handelt es sich um Beförderungsbzw. Bewährungsdienstposten, auf denen sich nach einer probeweisen Übertragung und Bewährungsfeststellung bei Erfüllen der übrigen Beförderungsvoraussetzungen eine Beförderung anschließen kann. Aus diesem Grund hat hier nach Ziffer 2 der „Grundsätze der Beförderungsauswahl“ des ... vom 27. September 2019 eine Auswahl anhand des Leistungsgrundsatzes gemäß Art. 33 Abs. 2 GG sowie eigens festgelegter Kriterien (vgl. Ziffern 1 bis 6 der „Verfahrensgrundsätze für die Besetzung spitzbewerteter Dienstposten“) stattzufinden. Nach erfolgreichem Bewerbungsverfahren werden diese Dienstposten probeweise für die Dauer von sechs Monaten übertragen. Nach Ablauf der Probezeit wird eine Bewährungsfeststellung angefordert und im Falle der Bewährung der Dienstposten dauerhaft übertragen. Die Beförderungen nach A 9m, A 9mZ, A 13g und A 15 erfolgen abweichend von den individuellen Stichtagen jeweils nach Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung.

28

Die Antragsgegnerin hat im Ausschreibungstext nicht angegeben, vorliegend von diesen Auswahlgrundsätzen abweichen zu wollen und ihre Auswahlentscheidung für den gebündelt von A 10 bis A 12 bewerteten Dienstposten „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft

...“ ausnahmsweise anhand der Bestenauslese treffen zu wollen. Die gegenständliche Dienstpostenvergabe für den von A 10 bis A 12 bewerteten Dienstposten steht für sämtliche Bewerber des gehobenen Dienstes, selbst solche, die sich - wie die Beigeladene - noch nicht in einem Amt der Besoldungsgruppe A 10 bis A 12 befinden, in keinem Zusammenhang mit einer unmittelbaren oder späteren Beförderung. Auf dem Dienstposten „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ erfolgt eine etwaige Beförderung in das nächsthöhere Statusamt dienstpostenunabhängig im Rahmen von Regelbeförderungen. Die in der Ausschreibung genannte Dienstpostenbewertung zu den Besoldungsgruppen A 10 bis A 12 stellt nicht das mit dem Dienstposten konkret zu vergebende und verbundene Statusamt dar, sondern dient vielmehr der Information der Bewerbenden, welche Tätigkeiten mit der konkreten Funktion verbunden sind und welche Wertigkeit diese haben.

29

Die vorliegende Auswahlentscheidung unterfällt damit 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. Erfolgreichen Bewerbern mit Beamtenstatus wird lediglich ein anderes amtsangemessenes Amt im konkret-funktionellen Sinne übertragen, ohne dass auch deren Amt im statusrechtlichen und im abstrakt-funktionellen Sinne berührt würde. Eine reine Dienstpostenvergabe ohne Beförderung ist eine innerorganisatorische Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten bzw. hier des Angestellten im öffentlichen Dienst nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung (vgl. BVerwG, U.v. 19.11.2015 - 2 A 6.13 - juris Rn. 19 ff.).

30

Daran vermag entgegen der Auffassung des Antragstellers auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Antragsgegnerin die Stelle für Beamte und Angestellte gleichermaßen geöffnet hat. Allein mit der Definition des Bewerberkreises steuert der Dienstherr nicht, ob seiner Auswahlentscheidung der für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes gleichermaßen geltende Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG als Maßstab zugrunde zu legen ist oder nicht. Entscheidend für die Anwendung der Garantien aus Art. 33 Abs. 2 GG ist vielmehr, ob tatsächlich der Zugang zu einem öffentlichen Amt i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG (bspw. die Besetzung von Eingangssämtern oder Beförderungsstellen) streitgegenständlich ist, was hier aufgrund der bloßen Bewerbung um einen Dienstposten im Sinne eines Amtes im konkret-funktionellen Sinn nicht der Fall ist.

31

c) Ein Anordnungsgrund ergibt sich auch nicht durch einen drohenden Rechtsnachteil in der Form eines Bewährungsvorsprungs der Beigeladenen gegenüber dem Antragsteller im Falle des Vollzugs der beabsichtigten Stellenbesetzung mit ihr. Ein Grund für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für einen nicht zum Zug gekommenen Bewerber um einen Dienstposten liegt nur dann vor, wenn überhaupt die Möglichkeit einer zukünftigen Konkurrenz um eine Beförderung zwischen dem für den Dienstposten ausgewählten Bewerber und dem nicht zum Zuge gekommenen, Rechtsschutz suchenden Bewerber besteht (vgl. VGH Baden-Württemberg, B.v. 16.11.2015 - 4 S 1939/15 - juris Rn. 5, BayVGh, B.v. 11.11.2008 - 3 CE 08.2643 - juris Rn. 29). Diese Voraussetzung ist im Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen vorliegend nicht erfüllt. Zwischen der A 9g besoldeten Beigeladenen und dem in Entgeltgruppe 12 TV EntgO Bund eingruppierten Antragsteller droht weder gegenwärtig noch in absehbarer Zeit eine Konkurrenz um einen spitzbewerteten Dienstposten bei der Antragsgegnerin.

32

Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist nach alledem keine Entscheidung im vorläufigen Verfahren erforderlich. Sollte sich in einem Hauptsacheverfahren herausstellen, dass die Entscheidung, den Dienstposten zu besetzen, rechtsfehlerhaft war, so kann diese Entscheidung jederzeit seitens des Dienstherrn rückgängig und der streitbefangene Dienstposten durch Versetzung oder Umsetzung wieder frei gemacht werden (vgl. BayVGh, B.v. 09.01.2013 - 3 CE 12.2491 - juris Rn. 14 und B.v. 29.09.2015 - 3 CE 15.1604 - juris Rn. 17). Gegenstand des Verfahrens ist nicht die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes, konkret in der Form, dass der Beigeladenen mit der Stelle „Verbindungsbeamtin bzw. Verbindungsbeamter an der Deutschen Botschaft ...“ das Statusamt A 10 verliehen werden würde, was nach dem Grundsatz der Ämterstabilität irreversibel wäre. Vielmehr handelt es sich um die bloße Besetzung des entsprechenden Dienstpostens mit der Beigeladenen, die wieder rückgängig gemacht werden kann, da die Beigeladene

ihrerseits keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt im konkret-funktionellen Sinn bzw. Beibehaltung eines solchen hat. Damit verbleibt die Möglichkeit, dass dieser Dienstposten im Wege der Umsetzung wieder freigemacht wird und in diesem Sinne für eine Besetzung mit dem Antragsteller weiterhin „offensteht“.

33

2. Da mithin bereits ein Anordnungsgrund zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Die zahlreichen Rügen der Antragstellerseite betreffend das Auswahlverfahren der Antragsgegnerin verbunden mit der Frage, ob die Antragsgegnerin das ihr eingeräumte Ermessen bei der Auswahl der Beigeladenen fehlerfrei ausgeübt hat, wird für den Fall des Bestehens einer Klagebefugnis (vgl. BVerwG, U.v. 28.02.1997 - 1 C 29.95 - juris Rn. 18) im Hauptsacheverfahren zu prüfen sein.

34

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 161 Abs. 1, § 154 Abs. 1 VwGO.

35

4. Da die Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

36

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG und orientiert sich an der Praxis des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, der auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes um eine Dienstpostenbesetzung den Auffangstreitwert in voller Höhe festsetzt (vgl. z. B. BayVGH, B.v. 29.09.2015 - 3 CE 15.1604 - juris Rn. 27).