VG München, Urteil v. 01.02.2023 – M 5 K 19.6448

Titel:

Schadensersatz wegen der Verletzung des beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruchs setzt Inanspruchnahme zumutbaren Primärrechtsschutzes voraus

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2
BeamtStG § 45
BGB § 839 Abs. 3

Leitsätze:

1. Auch wenn der Dienstherr den Bewerbungsverfahrensanspruch eines Beamten offensichtlich schuldhaft verletzt hat (hier: Nichtbetreiben der Beförderung bzw. Nichtreagieren auf Schreinben, die Beförderung zu betreiben, bzw. die Gründe, die einer Beförderung im Wege stehen mitzuteilen), hat der Beamte keinen Schadensersatzanspruch - so gestellt zu werden, als sei die erst spät erfolgte Beförderung zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt -, falls der Beamte keinen zumutbaren Primärrechtsschutz zur Abwendung des Schadens in Anspruch genommen hat. (Rn. 25 – 26) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Einlegung eines Rechtsmittels ist zumutbar, wenn die Erfolgsaussichten eines vom Beamten einzulegenden Rechtsmittels zumindest offen sind (hier: gerichtliche Prüfung, ob zum damaligen Zeitpunkt ein ausreichender Grund für die Zurückstellung der Beförderung vorgelegen hatte; diese war während der Dauer der Untersuchung sowie Durchführung eines bestimmten Disziplinarverfahrens zurückgestellt worden, da dies entsprechend ständiger Rechtsprechung üblich und rechtlich begründet sei; eine Einzelfallprüfung, insbesondere unter Berücksichtigung der Schwere des vorgeworfenen Dienstvergehens, war nicht angestellt worden). (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bewerbungsverfahrensanspruch, Zurückstellung der Beförderung während der Dauer der Untersuchung sowie Durchführung eines Disziplinarverfahrens, Voraussetzungen des beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruches, Kein Schadenersatz wegen unterbliebener Beförderung, wenn mögliche Rechtsbehelfe unmittelbar gegen das als rechtswidrig beanstandete Verhalten ohne hinreichenden Grund nicht in Anspruch genommen werden, kein Schadenersatz wegen unterbliebener Beförderung, Beamtenrecht, Beförderung, Zurückstellung, Schadensersatz, Rechtsbehelf, Rechtsmittel, Disziplinarverfahren

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 27.06.2023 – 3 ZB 23.526

Tenor

I.Die Klage wird abgewiesen.

II.Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III.Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleis-tung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Si-cherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1
Der 1973 geborene Kläger steht als Beamter auf Lebenszeit als Brandinspektor (Besoldungsgruppe A 9) in Diensten der Beklagten.

2

Vom … Januar 2015 bis … Februar 2015 absolvierte der Kläger den Führungslehrgang II, sodass nach erfolgreichem Abschluss dieses Lehrgangs die Voraussetzung für eine Beförderung nach A 9 vorlagen. Andere Teilnehmer dieses Lehrgangs sind zum … Juni 2015 nach A 9 befördert worden. Die Beförderung des Klägers zum Brandinspektor erfolgte erst zum … Mai 2017.

3
Die Klagepartei hat mit Schreiben vom … Juni 2015 einen Antrag auf Weiterführung des Beförderungsverfahrens gestellt. Mit Schreiben vom … November 2015 hat die Klagepartei die Beklagte aufgefordert, den Kläger umgehend, spätestens jedoch zum *. Dezember 2015 zu befördern bzw. die Gründe mitzuteilen, die einer Beförderung im Wege stehen. Mit weiterem Schreiben vom … Januar 2016 erfolgte wiederholt eine Aufforderung zur Beförderung und Mitteilung der Gründe, die einer Beförderung im Wege stehen würden. Nachdem die Beklagte auf keines dieser Schreiben reagiert hat, hat die Klagepartei am … April 2016 die Einleitung von Disziplinarverfahren sowie die Einlegung von Rechtsaufsichtsbeschwerden angedroht. Die Beklagte hat mit Schreiben vom … April 2016 dem Kläger mitgeteilt, dass die Beförderung des Klägers während der Dauer der Untersuchung sowie Durchführung des Disziplinarverfahrens zurückgestellt werde, da dies entsprechend ständiger Rechtsprechung üblich und rechtlich begründet sei.

4
Am … November 2015 leitete die Beklagte auf Grund eines Vorfalls vom … Dezember 2014 gemäß Art. 19 des Bayerischen Disziplinargesetzes (BayDG) ein Disziplinarverfahren gegen den Kläger ein. Am … März 2017 stellte die Klagepartei beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf gerichtliche Fristsetzung. Mit Verfügung vom … April 2017 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die Disziplinarmaßnahme des Verweises aus. Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben.

5
Im Antragsverfahren nach Art. 60 BayDG stellte das Verwaltungsgericht München mit Beschluss vom 26. Juni 2017 (Az. M 19L DA 17.1322) das Verfahren ein. Der Beklagten als Antragsgegnerin wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt, da die Überschreitung der Sechs-Monats-Frist bei dem durch Einleitungsverfügung vom … November 2015 eingeleiteten Disziplinarverfahren ein zureichender Grund nach Art. 60 Abs. 2 Satz 1 Bay DG nicht (mehr) gegeben gewesen sei.

6
Mit Urteil vom 22. November 2017 (M 19L DB 17.2139) hob das Verwaltungsgericht München die Disziplinarverfügung der Beklagten vom … April 2017 auf, da der disziplinarrechtliche Verweis rechtswidrig sei und den Kläger in seinen Rechten verletzt habe. Es sei nicht zur Überzeugungsgewissheit des Gerichts festgestellt, dass der Kläger am *. Dezember 2014 tatsächlich zum Dienst eingeteilt gewesen sei.

7
Mit Schreiben vom … Juni 2018 beantragte der Kläger bei der Beklagten, den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei er am *. Juni 2015 zum Brandinspektor (A 9) ernannt worden. Dem Kläger sei ein Schaden entstanden, da er aufgrund des verspätet eingeleiteten bzw. entgegen dem im Disziplinarrecht geltenden Beschleunigungsgrundsatz sachwidrig verzögerten Disziplinarverfahrens erst zum *. Mai 2017 und nicht bereits zum … Juni 2015 zum Brandinspektor (A 9) ernannt wurde. Dies lehnte die Beklagte mit Bescheid vom … Februar 2019 ab. Hiergegen hat der Kläger am 4. März 2019 Widerspruch eingelegt, welchen die Beklagte mit Widerspruchbescheid vom 25. November 2019 zurückwies.

8
Mit Schriftsatz vom 24. Dezember 2019, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat der Kläger Klage erhoben und beantragt,

9
1. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei er am *. Juni 2015 zum Brandinspektor (A 9 BayBesG) ernannt worden.

10
2. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

11

3. Der Bescheid der Beklagten vom … Februar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom … November 2019 wird aufgehoben, soweit er diesen Verpflichtungen entgegensteht.

12
Zwar sei unbestritten, dass ein Beamter keinen Anspruch darauf habe, befördert oder in ähnlicher Weise beruflich gefördert zu werden. Jedoch ergebe sich aus höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Verbot des Dienstherrn, das berufliche Fortkommen eines Beamten ohne rechtlichen Grund zu behindern. Dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch zu, da die Beklagte die von der Fürsorgepflicht der § 45 Satz 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) ausdrücklich angesprochene Verpflichtung des Dienstherrn, den Beamten bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter zu schützen und sein berufliches Fortkommen nicht ohne rechtlichen Grund zu behindern, verletzt habe. Es liege ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten bzw. deren Organe sowie Amtswalter vor, welches adäquat kausal zu einem Schaden beim Kläger geführt habe. Diesem Schadensersatzanspruch stehe auch die Vorschrift des § 839 BGB nicht entgegen.

13
Es liege ein massives Organisationsverschulden der Beklagte vor, da weder Arbeitsabläufe festgelegt noch Kontrollmechanismen etabliert seien, um sicherzustellen, dass der Dienstvorgesetzte bzw. die Disziplinarbehörde so zeitnah und rechtzeitig von disziplinarrechtlich relevanten Vorgängen erfahren, dass diese die ihnen aus dem Bayerischen Disziplinargesetz sowie sonst obliegenden Pflichten wahrnehmen können. Der disziplinarrechtliche Vorfall habe sich am *. Dezember 2014 ereignet und sei am gleichen Tag durch einen Vorgesetzten schriftlich festgehalten worden. Dennoch habe es bis zum … Mai 2015 gedauert, bis diese Vormerkung der Disziplinarbehörde übermittelt worden sei. Weiter sei nicht nachvollziehbar, dass die Ermittlungen der Disziplinarbehörde bis … Juli 2015 gedauert hätten und weshalb seit den letzten Ermittlungen weitere vier Monate verstrichen seien, bevor ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei. Die Beklagte habe rechtswidrig und schuldhaft gegen das disziplinarrechtliche Beschleunigungsverbot des Art. 4 BayDG verstoßen. Es seien weder Umstände bei der Beklagten, noch Gründe in der Person des Klägers, noch die bei der Durchführung von Verwaltungsverfahren üblichen Verzögerungen ersichtlich, die eine Verfahrensdauer von über einem Jahr und fünf Monaten seit Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Kläger rechtfertigen könnten.

14
Weiter bestehe ein Verschulden, da die Beklagte nicht zielführende Ermittlungen dahingehend angestellt habe, ob für den Kläger am *. Dezember 2014 eine Dienstverpflichtung bestanden habe. Dies sei durch das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 22. November 2017 (M 19L DB 17.2139) bestätigt worden.

15
Auch sei ein kausaler Schaden vorliegend eingetreten, da der Kläger bei zeitgerechter Einleitung des Disziplinarverfahrens oder bei Nicht-Einleitung zum *. Juni 2015 befördert worden wäre. Der Kläger sei unmittelbar nach Abschluss des Disziplinarverfahrens befördert worden. Trotz Vorliegens freier Planstellen sei der Kläger nicht zum … Juni 2015 im Rahmen einer Regelbeförderung befördert worden.

16
Auch sei bei Anwendung des Rechtsgedankens des § 839 Abs. 3 BGB der Kläger nicht verpflichtet gewesen, von sich aus zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu versuchen, die Beklagte durch einen Antrag nach Art. 60 BayDG zur Fortführung und zum Abschluss der gegen ihn geführten Ermittlungen zu veranlassen.

17
Die Beklagte hat beantragt,

18
die Klage abzuweisen.

19
Die Dienstherrin habe weder schuldhaft die Pflicht zur rechtzeitigen Einleitung des Disziplinarverfahrens verletzt, noch gegen den im Disziplinarrecht geltenden Beschleunigungsgrundsatz verstoßen. Im Übrigen werde auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen. Die Dauer der Verwaltungsermittlungen vor Einleitung des Disziplinarverfahrens seien vom Gebot der Beschleunigung nach Art. 4 BayDG nicht erfasst. Das Disziplinarverfahren selbst sei mit der gebotenen größtmöglichen Beschleunigung geführt

worden. Die vom Verwaltungsgericht München im Antragsverfahren getroffenen Ausführungen betreffend die Kostenentscheidung enthielten lediglich eine summarische Prüfung. In Bezug auf die vom Verwaltungsgericht München ausgeführte unterlassenen Verfahrenshandlungen zwischen der Äußerung der Klagepartei am … Januar 2016 und der Zeugenladung vom … April 2016 sei festzustellen, dass kein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz vorliege, da zunächst eine Stellungnahme der Dienststelle eingeholt worden sei, um auf deren Grundlage die Zeugeneinvernahme vorzubereiten.

20
Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten sowie die Akten in den Verfahren M 19L DA 17.1322 und M 19L DB 17.2139 verwiesen.

Entscheidungsgründe

21
Die zulässige Klage ist unbegründet.

22
Der Kläger hat keinen Anspruch, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, als wäre er zum … Juni 2015 nach A 9 befördert worden.

23
1. Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) folgenden Anspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, dem Beamten das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (BVerwG, U.v. 19.3.2015 – 2 C 12.14 – BVerwGE 151, 333, juris; U.v. 30.10.2013 – 2 C 23.12 – BVerwGE 148, 217, juris; U.v. 17.8.2005 – 2 C 37.04 – BVerwGE 124, 99, juris).

24
Das Rechtsinstitut des beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. BVerwG, U.v. 24.8.1961 – 2 C 165.59 – BVerwGE 13, 17, juris; U.v. 19.3.2015 – 2 C 12.14 – BVerwGE 151, 333, juris Rn. 9; U.v. 20.10.2016 – 2 C 30.15 – NVwZ-RR 2017, 736, juris). Es findet seinen Rechtsgrund im Beamtenverhältnis und begründet einen unmittelbar gegen den Dienstherrn gerichteten Ersatzanspruch für Schäden, die aus einer Verletzung der aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten entstehen. Als im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wurzelndes und insofern „quasi-vertragliches“ Institut gewährleistet der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch Sekundärrechtsschutz für Pflichtverletzungen aus dem Beamtenverhältnis, wie dies § 280 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) für vertragliche Schuldverhältnisse vorsieht (vgl. zur Bezugnahme auf Grundsätze der positiven Vertragsverletzung im Arbeitsrecht BVerfG, B.v. 13.1.2010 – 2 BvR 811/09 – BayVBl 2010, 303, juris Rn. 9; zum Ganzen: BVerwG, U.v. 15.6.2018 – 2 C 19/17 – BVerwGE 162, 253, juris Rn. 9). Der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch war ursprünglich auf Verletzungen der Fürsorgepflicht bezogen. Er ist in der Rechtsprechung aber nachfolgend auch auf andere Pflichtverletzungen ausgedehnt worden, insbesondere auf die Verletzung der Auswahlgrundsätze aus Art. 33 Abs. 2 GG (BVerwG, U.v. 25.8.1988 – 2 C 51.86 – BVerwGE 80, 123, juris; U.v. 19.3.2015 – 2 C 12.14 – BVerwGE 151, 333, juris Rn. 10). Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch eine Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr durch die Nichtbeförderung seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten schuldhaft verletzt hat.

25
a) Zwar hat vorliegend die Beklagte den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers offensichtlich schuldhaft verletzt, da sie auf die Schreiben der Klagepartei vom … Juni 2015, *. November 2015 sowie … Januar 2016, in welchen die Beklagte aufgefordert wurde, die Beförderung zu betreiben bzw. die Gründe, die einer Beförderung im Wege stehen mitzuteilen, nicht reagiert hat. Erst auf nochmalige Nachfrage der Klagepartei am … April 2016 erfolgte mit Schreiben vom … April 2016 die Mitteilung, weshalb der Kläger nicht zum *. Juni 2015 befördert wurde.

26

b) Jedoch scheitert der Schadensersatzanspruch daran, dass es der Kläger unterlassen hat, zumutbaren Primärrechtsschutz zur Abwendung des Schadens in Anspruch zu nehmen.

27
Nach dem auch im Beamtenrecht geltenden Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB tritt die Ersatzpflicht für rechtswidriges staatliches Handeln nicht ein, wenn der Verletzte mögliche Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die beanstandete Entscheidung, insbesondere gerichtlichen Rechtsschutz nach Durchführung des Vorverfahrens, ohne hinreichenden Grund nicht in Anspruch genommen hat (BVerwG, U.v. 1.4.2004 – 2 C 26/03 – NVwZ 2004, 1257, juris Rn. 13 m.w.N; BayVGH, B.v. 17.1.2014 – 3 ZB 11.2522 – juris Rn. 14). Der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB gilt auch beim Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs (BVerwG, U.v. 15.6.2018 – 2 C 19/17 – BVerwGE 162, 253, juris Rn. 25).

28
Der Begriff „Rechtsmittel“ im Sinn von § 839 Abs. 3 BGB ist weit zu fassen; das Rechtsmittel muss sich unmittelbar gegen die sich als Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten und das Ziel haben, diese zu beseitigen oder zu berichtigen (BGH, U.v. 8.1.2004 – III ZR 39/03 – NJW-RR 2004, 706, juris Rn. 16). Maßgeblich für die Einordnung einer Handlung als Rechtsbehelf in diesem Sinne ist es, ob er potentiell geeignet ist, den bevorstehenden Schadenseintritt noch abzuwenden.

29
Es besteht eine Erkundigungs- und Rügeobliegenheit für an ihrem beruflichen Fortkommen interessierte Beamte, welche ihren rechtlichen Grund in dem durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG geprägten besonderen Dienst- und Treueverhältnis, das Dienstherrn und Beamten verbindet, hat. Ein Beamter, der an seinem beruflichen Fortkommen interessiert ist und sich über Einzelheiten des Beförderungsverfahren im Unklaren ist, hat die Obliegenheit, sich bei seinem Dienstherrn danach zu erkundigen und für den Fall von als unzureichend angesehenen Auskünften diese zu rügen und gegen drohende Ernennungen Anderer mit Mitteln des vorläufigen Rechtsschutzes vorzugehen (BVerwG, U.v. 15.6.2018 – 2 C 19/17 – BVerwGE 162, 253, juris Rn. 25).

30
Gegen die im Jahre 2015 und bis 30. April 2017 unterlassenen Beförderungen von einem Statusamt der Besoldungsgruppe A 8 in ein solches der Besoldungsgruppe A 9 hat der Kläger nicht im ausreichenden Maße Primärrechtsschutz ergriffen. Vorliegend hätte der Kläger in der Zeit ab … Juni 2015, nachdem er keine Rückmeldung der Beklagten auf seinen Antrag auf Weiterführung des Beförderungsverfahrens erhalten hatte, weitere Rechtsbehelfe des Verwaltungsverfahrens ergreifen oder um gerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen müssen. Die Klagepartei hat zwar wiederholt einen Antrag auf Beförderung an die Beklagte herangetragen, ist jedoch im Folgenden – als die Beklagte nicht reagiert hat – untätig geblieben und hat keine weiteren Mittel ergriffen, um den bevorstehenden Schadenseintritt noch abzuwenden. So hat die Klagepartei zunächst – nach der unterbliebenen Beförderung zum *. Juni 2015 – mehr als drei Wochen verstreichen lassen, bis zum ersten Mal mit Schreiben vom … Juni 2015 ein Antrag auf Weiterführung des Beförderungsverfahrens gestellt wurde. In der Folge hat die Klagepartei mehr als vier Monate verstreichen lassen, bis mit Schreiben vom *. November 2015 die Weiterführung des Beförderungsverfahrens erneut beantragt wurde. Zwischen den weiteren Schreiben der Klagepartei vom *. November 2015, … Januar 2016 sowie … April 2016 sind jeweils weitere zweieinhalb Monate vergangen, in welchen die Klagepartei – trotz unterbliebener Reaktion Seitens der Beklagten – keine weiteren, über den bloßen Antrag auf Weiterführung des Beförderungsverfahrens hinausgehende Rechtsbehelfe ergriffen hat. Die Klagepartei hätte – als keine Reaktion seitens Beklagten erfolgte – um gerichtlichen Rechtschutz nachsuchen müssen, um den Schadenseintritt zu verhindern bzw. abzumildern. Selbst nach Erhalt der Mitteilung vom … April 2016 – aus welchen Gründen eine Beförderung unterbleiben ist – ließ der Kläger seine Rechtsschutzmöglichkeit grundlos verstreichen.

31
Zur Schadensabwendung wären weder eine unzumutbare Anzahl von Eilanträgen oder Klagen des Klägers „ins Blaue hinein“ noch eine Kenntnis darüber, weshalb genau seine Zurückstellung erfolgte, zwingend vonnöten gewesen (BayVGH, B.v. 20.3.2019 – 3 ZB 16.2597 – juris Rn. 10). Insbesondere waren die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels nicht so gering oder zweifelhaft, dass dem Kläger dessen Gebrauch nicht zuzumuten gewesen wäre.

32
Im Gegenteil hätte durch ein Verwaltungsgericht geprüft werden können, ob zum damaligen Zeitpunkt ein ausreichender Grund für die Zurückstellung der Beförderung vorgelegen hat.

33
Ein Beamter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Beförderung (BVerwG, GB.v. 21.9.2005 – 2 A 5.04 – juris Rn. 17). Er kann nur beanspruchen, dass über seine Beförderung sachbezogen und ohne Rechtsfehler, insbesondere nicht unter Verstoß gegen den Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) entschieden wird (BayVGH, B.v. 17.12.2013 – 3 CE 13.2171 – juris Rn. 23).

34
Die Entscheidung der Beklagten über die Zurückstellung der Beförderung des Klägers ist als Ermessensentscheidung demgemäß nur eingeschränkt daraufhin nachprüfbar, ob die Beklagte grundlos oder aufgrund sachwidriger Erwägungen zum Nachteil des Klägers gegen den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen hat (BayVGH, B.v. 17.12.2013 – 3 CE 13.2171 – juris Rn. 24).

35
Entsprechend dem Verfassungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG sind Ernennungen nach § 9 BeamtStG allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Bei der Regelbeförderung handelt es sich um eine echte Beförderung, bei der der Leistungsgrundsatz nicht außer Acht gelassen werden darf. Der Dienstherr hat das Recht, bisherige Verhaltensweisen des Beamten und dienstliche Vorfälle bei einer Ernennung im Rahmen der charakterlichen Eignung (Art. 12 Abs. 2 BayBG, Art. 33 Abs. 2 GG) zu berücksichtigen. Eine Ernennung kann deshalb zurückgestellt werden, solange der Verdacht besteht, der Kläger müsse mit disziplinarischen Mitteln zur Erfüllung seiner Dienstpflichten angehalten werden (BVerwG, U.v. 13.5.1987 – 6 C 32/85 – NVwZ-RR 1989, 32, juris Rn. 12).

36
Ob zum damaligen Zeitpunkt ein ausreichender Grund für die Zurückstellung der Beförderung vorgelegen hat, hätte der Kläger im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens – durch Ergreifen von Maßnahmen des Primärrechtsschutzes – prüfen lassen müssen. Möglicherweise hätte die Beklagte ihre Ermessensbetätigung ergänzt, insgesamt nachgeholt oder die Zurückstellung aufgehoben. Insbesondere wäre eine Prognose erforderlich gewesen, ob das maßgebliche Dienstvergehen (aus damaliger Sicht) eine Zurückstellung der Beförderung rechtfertigt. Die Beklagte hat die Zurückstellung vom … April 2016 lediglich darauf gestützt, dass die Beförderung des Klägers während der Dauer der Untersuchung sowie Durchführung des Disziplinarverfahrens zurückgestellt werde, da dies entsprechend ständiger Rechtsprechung üblich und rechtlich begründet sei. Eine Einzelfallprüfung, insbesondere unter Berücksichtigung der schwere des vorgeworfenen Dienstvergehens hat die Beklagte nicht angestellt. All diese Überlegungen zeigen, dass die Frage, ob die Zurückstellung vom … April 2016 frei von Rechts- und Ermessensfehlern ausgesprochen wurde (oder hätte werden können), sich jedenfalls nicht ohne weiteres bejahen lässt. Damit waren aber die Erfolgsaussichten eines vom Kläger einzulegenden Rechtsmittels zumindest offen und keineswegs so gering, dass ihm die Einlegung nicht hätte zugemutet werden können. Im Falle einer möglichen stattgebenden Entscheidung zu seinen Gunsten wäre der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Schaden nicht oder nur zum Teil entstanden.

37
2. Der Kläger hat als unterlegener Beteiligter nach § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).