

Titel:

Freihalten einer Planstelle, Beförderung, unzulässiger vorbeugender Rechtsschutz, Zurückstellung einer Beförderung, Zweifel an gesundheitlicher Eignung, Dienstunfähigkeit, Rechtsschutzbedürfnis, vorbeugender Rechtsschutz, gesundheitliche Eignung, dienstliche Beurteilung, Planstellenfreihaltung

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123

Schlagworte:

Freihalten einer Planstelle, Beförderung, unzulässiger vorbeugender Rechtsschutz, Zurückstellung einer Beförderung, Zweifel an gesundheitlicher Eignung, Dienstunfähigkeit, Rechtsschutzbedürfnis, vorbeugender Rechtsschutz, gesundheitliche Eignung, dienstliche Beurteilung, Planstellenfreihaltung

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Freihaltung einer Beförderungsplanstelle (A 10).

2

Der 1979 geborene Antragsteller steht als Polizeihauptmeister (Statusamt A9 + AZ) in Diensten des Antragsgegners. Am ... Juni 2020 ist ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet worden, weshalb er für die Beurteilungsjahre 2020 und 2023 keine dienstliche Beurteilung erhalten hat. Im Zeitraum vom ... August 2022 bis ... März 2026 war der Antragsteller an 853 Arbeitstage erkrankt. Auch im April und Mai 2026 (Mitteilung des Antragsgegners vom ...5.2026) war der Antragsteller dienstunfähig erkrankt.

3

Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2025 – eingegangen bei Gericht am 1. Januar 2026 – begehrt der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung und hat zuletzt beantragt,

4

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, eine Beförderungsplanstelle A 10 solange freizuhalten, bis über die Bewerbung des Antragstellers vom ... Dezember 2025 durch den Antragsgegner rechtskräftig entschieden ist.

5

Der Antragsteller begehre nicht die Beförderung auf einen ausgeschriebenen Dienstposten, dem eine konkrete Planstelle zugewiesen sei; er wolle vielmehr zum Stichtag ... Januar 2026 zum Polizeioberkommissar befördert werden, indem er bei der turnusmäßigen bayernweiten Vergabe einer Planstelle im Kontingent der Besoldungsgruppe A 10 berücksichtigt werde. Über den Antrag auf Beförderung habe der Dienstherr noch nicht entschieden. Es sei zu verhindern, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beförderung die Planstelle untergegangen sei. Bei der Beförderung sei der Antragsteller nicht berücksichtigt worden, weil keine aktuelle dienstliche Beurteilung vorgelegen habe. Diese sei nicht erstellt worden, weil ein Disziplinarverfahren anhängig sei. Ausreichende Gründe für die Zurückstellung der Beförderung seien nicht ersichtlich. Das Disziplinarverfahren sei verschleppt worden. Ob nachvollziehbare

und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers bestehen, sei nicht geprüft worden. Die Tatsache der längeren Erkrankung sei dafür alleine nicht ausreichend.

6

Der Antragsgegner hat beantragt,

7

den Antrag abzulehnen.

8

Es liege kein Anordnungsanspruch vor. Der Antragsteller sei seit längerer Zeit dienstunfähig erkrankt. Ein Dienstbeginn des Antragstellers sei weiterhin nicht absehbar. Die Beförderung sei zurückzustellen, da in der Rechtsprechung anerkannt sei, dass eine Beförderung zurückgestellt werden dürfe, wenn im Auswahlzeitpunkt nachvollziehbare und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Beamten bestünden. Auch läge keine aktuelle dienstliche Beurteilung vor, weshalb auch aus diesem Grund die Beförderung zurückzustellen sei.

9

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegte Behördenakte verwiesen.

II.

10

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) hat keinen Erfolg.

11

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag 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 eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Gemäß § 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, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) als auch einen Anordnungsanspruch voraus, d.h. die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in der Hauptsache.

12

1. Für den vorliegenden Antrag besteht schon kein Rechtsschutzbedürfnis. Denn der Antragsgegner hat zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch keine Sachentscheidung darüber getroffen, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt er den Antragsteller befördern wird, sodass es sich vorliegend um unzulässigen vorbeugenden Rechtsschutz handelt.

13

Verwaltungsrechtsschutz ist grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz. Der Grundsatz der Gewaltenteilung trägt der Gerichtsbarkeit nur die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit auf, gestattet ihr aber grundsätzlich nicht, bereits im Vorhinein gebietend oder verbietend in den Bereich der Verwaltung einzugreifen. Vorläufiger vorbeugender Rechtsschutz kommt daher nur in Betracht, wenn ein besonders schützenswertes Interesse (sog. qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis) gerade an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes besteht. Dazu müsste der Verweis auf den nachgängigen – ggf. einstweiligen – Rechtsschutz mit für den Betroffenen unzumutbaren Nachteilen in Form von irreversiblen Fakten verbunden sein, d.h. effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland – GG) müsste ihm ohne eine vorbeugende Regelung nicht mehr gewährt werden können (stRspr; vgl. etwa BVerfG, B.v. 07.12.2018 – 2 BvQ 105/18 u.a. – juris Rn. 22 m.w.N.; BVerwG, U.v. 25.09.2008 – 3 C 35.07 – juris Rn. 26; BayVGh, B.v. 01.04.2020 – 11 CE 20.397 – juris Rn. 10; B.v. 23.07.2019 – 6 ZB 19.790 – juris Rn. 9; SächsOVG, B.v. 16.7.2020 – 6 B 318/19 – juris Rn. 11 f.).

14

Für einen vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutz ist aber dort kein Raum, wo und solange der Betroffene in zumutbarer Weise darauf verwiesen werden kann, die befürchteten Maßnahmen der Behörde abzuwarten und gegebenenfalls einen von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz – einschließlich der Verfahren nach §§ 80 und 123 VwGO – in Anspruch zu nehmen (vgl. BayVGh, B.v. 23.07.2019 – 6 ZB 19.790 – juris Rn. 9). Zudem sprechen auch Gründe der Effektivität dafür, nur am Ende eines Entscheidungsprozesses (konzentrierten) Rechtsschutz zu gewähren und in diesem Rahmen auch vorangegangene Verfahrenshandlungen oder Zwischenentscheidungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu kontrollieren, und nicht (phasenweisen) verfahrensbegleitenden Rechtsschutz gegen jede einzelne Verfahrenshandlung oder Zwischenentscheidung zuzulassen (vgl. SächsOVG, B.v. 16.07.2020 – 6 B 318/19 – juris Rn. 11).

15

Der Antragsteller hat das hierfür erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis jedoch nicht glaubhaft gemacht. Mit dem Verweis des Antragstellers auf nachträglichen (Eil-)Rechtsschutz sind für ihn keine nicht wiedergutmachenden Nachteile verbunden. Dem Antragsteller ist zuzumuten, die Entscheidung des Antragsgegners hinsichtlich seines Beförderungsantrages abzuwarten, um dann gegebenenfalls um (vorläufigen) Rechtsschutz nachzusuchen, zumal der Antragsteller durch seine Verfahrensgestaltung (Antrag gegenüber dem Antragsgegner auf Beförderung zum ... Januar 2026 mit Schriftsatz vom ... Dezember 2025 – Eingang bei der Behörde am ... Januar 2026 und Einlegung gerichtlichen Eilrechtschutz mit Schreiben vom ... Dezember 2025 – eingegangen bei Gericht am ... Januar 2026) dafür gesorgt hat, dass es dem Antragsgegner unmöglich gewesen ist – zumindest vor Rechtshängigkeit des Eilantrages – eine Entscheidung hinsichtlich des Beförderungsbegehrens zu treffen (vgl. hierzu auch VG Gelsenkirchen, B.v. 21.07.2022 – 12 L 78/22 – juris Rn. 23 ff.; VG München, B.v. 25.5.2020 – M 5 E 20.404 – juris Rn. 19). Anhaltspunkte dafür, dass bei einer zukünftigen Entscheidung des Dienstherrn, den Antragsteller befördern zu wollen, keine passende Planstelle mehr vorhanden ist, sind weder glaubhaft vorgetragen noch sonst ersichtlich.

16

Zwar hat der Antragsgegner im hiesigen Verfahren zum Anordnungsanspruch Ausführungen getroffen, die vermuten lassen, dass dem Beförderungsbegehren des Antragstellers nicht entsprochen werden wird. Eine ablehnende Entscheidung ist dem Antragsteller gegenüber imilverwaltungsverfahren jedoch (noch) nicht ergangen.

17

2. Dessen ungeachtet, ohne dass es für die Entscheidung erheblich ist, liegt auch ein Anordnungsanspruch nicht vor.

18

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Beförderung zurückgestellt werden darf, wenn im Auswahlzeitpunkt nachvollziehbare und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Beamten bestehen (BVerwG, U. v. 29.8.1996 – 2 C 23.95 – juris Rn. 22; BayVGh, B.v. 17.12.2013 – 3 CE 13.2171 – juris Rn. 25; B.v. 24.3.2021 – 3 ZB 19.2541 – juris Rn. 5; B.v. 31.5.2022 – 3 ZB 21.290 – juris Rn. 4). Des Nachweises einer bestimmten Krankheit bedarf es insoweit nicht (OVG NW, B.v. 10.10.2018 – 6 B 988/18 – juris Rn. 19). Zweifel an der gesundheitlichen Eignung können sich aufgrund erheblicher Fehlzeiten aufdrängen (vgl. dazu BayVGh, B.v. 12.4.2022 – 6 CE 22.428 – Rn. 16), sodass auch eine längere Erkrankung nachvollziehbare und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Beamten auslösen kann.

19

Der Antragsteller war im Zeitraum ab ... August 2022 an 853 Arbeitstagen erkrankt. Er ist auch weiterhin noch dienstunfähig erkrankt. Mit Ausnahme einer 35-tägigen Wiedereingliederung vom ... August 2025 bis ... September 2025 war der Antragsteller seit dem ... August 2022 durchgehend dienstunfähig. Es ist rechtlich nichts dagegen zu erinnern, wenn der Antragsgegner im Rahmen der Ausführungen zum Anordnungsanspruch auf Grund der Zweifel an der gesundheitlichen Eignung davon ausgeht, dass der Antragsteller von der Beförderung wegen der langen Krankheitsdauer zurückzustellen ist.

20

Auch der Einwand des Antragstellers, dass seitens des Antragsgegners nicht geprüft worden sei, ob nachvollziehbare und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers bestehen,

bedingt nichts anderes. Zum einen legt der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung dar, dass beim Antragsteller auf Grund der erheblichen Fehlzeiten Zweifel an der Dienstfähigkeit bestehen. Zum anderen ist das Verwaltungsverfahren noch nicht abgeschlossen und der Dienstherr hat (noch) keine Sachentscheidung – auch zur Annahme der Zweifel der Dienstfähigkeit – getroffen.

21

3. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Aufgrund des Antragsgegenstandes (einstweiliges Freihalten einer Beförderungsplanstelle) wird auf den Auffangstreitwert abgestellt. Denn das Begehren ist nicht unmittelbar auf eine Beförderung gerichtet. Eine Reduzierung des Auffangstreitwertes im Hinblick darauf, dass es sich um ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren handelt, ist nicht angezeigt. Denn im Fall des Antragserfolges wäre damit eine (nicht anhängige) Hauptsache (Freihaltung einer Stelle) vorweggenommen worden.