

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG Art. 33 Abs. 2

BDG §§ 4, 17

BBG § 61 Abs. 1 Satz 3

VwGO § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1

Titelzeile:

Erfolgloser Konkurrenteneilantrag gegen Ausschluss vom Auswahlverfahren wegen anhängigem Disziplinarverfahren

Leitsatz:

Der Dienstherr ist berechtigt, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung aus einem Auswahlverfahren um einen förderlichen Dienstposten auszuschließen. Dies ist gerichtlich nur dann zu beanstanden, wenn angesichts der gegen den Beamten erhobenen Vorwürfe offensichtlich kein Anlass gegeben war, ein Disziplinarverfahren gegen ihn einzuleiten, oder wenn im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung der Verdacht eines Dienstvergehens nicht mehr gegeben ist oder wenn der Abschluss des Disziplinarverfahrens rechtsmissbräuchlich verzögert wurde.

Beschluss des 2. Senats vom 28. Mai 2021 - BVerwG 2 VR 1.21



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 VR 1.21

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 28. Mai 2021

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und die Richterin
am Bundesverwaltungsgericht Hampel

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird
abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens mit Aus-
nahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird auf 24 278,58 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens im Geschäftsbereich des Bundesnachrichtendienstes (BND) mit der Beigeladenen.
- 2 Der Antragsteller steht als Regierungsdirektor (Besoldungsgruppe A 15 BBesO) im Dienst der Antragsgegnerin. Er wird seit April 2002 beim BND verwendet. Seit Mai 2006 war er auf verschiedenen Dienstposten als Sachgebietsleiter tätig. Am 22. Juli 2019 übernahm er die kommissarische Leitung eines Referats.
- 3 Der Präsident des BND leitete mit Entscheidung vom 17. Juli 2019 gegen den Antragsteller ein Disziplinarverfahren wegen dessen Verhaltens gegenüber ihm unterstellten Mitarbeitern in den Jahren 2014 bis 2019 ein. Mit Wirkung vom 25. September 2019 wurde der Antragsteller von der kommissarischen Referatsleitung entbunden und auf den Dienstposten eines Referenten (Besoldungsgruppe A 15 BBesO) umgesetzt, weil die im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfe Zweifel an seiner Eignung als Führungskraft begründeten.

- 4 Anfang März 2020 schrieb der BND den nach Besoldungsgruppe A 16 BBesO bewerteten Dienstposten eines Referatsleiters (Vorgangsnummer ...) zur förderlichen Besetzung aus.
- 5 Mit Auswahlvermerk vom 20. November 2020, gebilligt vom Präsidenten des BND am 22. Dezember 2020, wurde entschieden, den ausgeschriebenen Dienstposten mit der Beigeladenen zu besetzen. Der Antragsteller wurde ausweislich des Auswahlvermerks von der Leistungsauswahl wegen des gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens ausgeschlossen. Das Disziplinarverfahren betreffe unmittelbar die für die Übernahme einer Referatsleitung maßgebliche Führungseignung und es sei nicht als offenkundig aussichtslos einzuschätzen. Deshalb sei eine uneingeschränkt positive Eignungsprognose gegenwärtig nicht möglich.
- 6 Mit Schreiben vom 2. Februar 2021 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass der Dienstposten mit der Beigeladenen besetzt werde. Dagegen legte der Antragsteller Widerspruch ein, über den bislang nicht entschieden worden ist.
- 7 Am 18. Februar 2021 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Es bestehe ein Anordnungsanspruch, weil die Auswahlentscheidung seinen Bewerbungsverfahrensanspruch verletze. Das gegen ihn laufende Disziplinarverfahren rechtfertige nicht seinen Ausschluss aus dem Auswahlverfahren. Das Disziplinarverfahren werde ohne die gebotene Beschleunigung geführt. Es sei monatelang ohne sachlichen Grund nicht betrieben worden. Deshalb bestehe kein zulässiger Grund, um abweichend vom Leistungsvergleich die Beigeladene ihm gegenüber vorzuziehen. Andernfalls hätte es der Dienstherr in der Hand, durch das Nichtbetreiben eines Disziplinarverfahrens Beamte von deren weiteren beruflichen Fortkommen auszuschließen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass in den nur wenigen, durch Zeugenvernehmungen bestätigten Äußerungen offensichtlich keine disziplinarische Verfehlung liege. Nach aktuellem Kenntnisstand sei die Einstellung des Disziplinarverfahrens überwiegend wahrscheinlich. Allenfalls komme ein Verweis in Betracht, mit dem kein Beförderungsverbot verbunden sei.

8 Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Auswahlentscheidung betreffend den ausgeschriebenen Dienstposten "... in der Wertigkeit A 16 BBesO einer anderen Person zu übertragen, bis über seine Bewerbung erneut bzw. über seinen Widerspruch gegen die Ablehnung seiner Bewerbung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts entschieden worden und eine weitere Rechtsschutzfrist von wenigstens 14 Tagen abgelaufen ist,

hilfsweise, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Auswahlentscheidung betreffend den ausgeschriebenen Dienstposten "... in der Wertigkeit A 16 BBesO umzusetzen und den Dienstposten an eine andere Person zu übertragen, bevor nicht das gegen den Antragsteller laufende Disziplinarverfahren abgeschlossen und eine weitere Rechtsschutzfrist von wenigstens 14 Tagen abgelaufen ist.

9 Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge abzulehnen.

10 Die Beigeladene stellt keinen Antrag und hat sich auch nicht geäußert.

11 Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten sowie auf die vom BND übersandten Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II

12 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, über den der Senat gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO in erster und letzter Instanz entscheidet, ist im Haupt- und Hilfsantrag unbegründet. Der Antragsteller hat zwar den für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund, nicht aber einen Anordnungsanspruch (2. und 3.) glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 13 1. Die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung für die Dienstpostenvergabe kann die Rechtsstellung des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG beeinträchtigen, weil sie eine Vorauswahl für die Vergabe eines höheren Statusamtes trifft. Der von der Antragsgegnerin zur Neubesetzung ausgeschriebene Dienstposten wird von ihr im sog. einaktigen Verfahren vergeben. Beim einaktigen Verfahren sind die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens und die Vergabe des entsprechenden Beförderungsamtes in der Weise miteinander verknüpft, dass der Dienstpostenvergabe im Fall der Bewährung des ausgewählten Bewerbers ohne weitere Auswahlentscheidung die Beförderung nachfolgt (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 A 5.18 - BVerwGE 164, 84 Rn. 31 m.w.N.). Mit der Auswahlentscheidung über die Vergabe des Dienstpostens wird die Auswahlentscheidung über die Beförderung in ein höheres Statusamt vorweggenommen; eine weitere Auswahl findet nicht statt. Diese Vorwirkung der Dienstpostenvergabe für die nachfolgende Beförderung begründet für den unterlegenen Mitbewerber einen Anordnungsgrund (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 11 ff. m.w.N. und vom 7. Januar 2021 - 2 VR 4.20 - IÖD 2021, 50 <52>).
- 14 2. Dem Antragsteller steht aber ein Anordnungsanspruch für die mit dem Hauptantrag begehrte einstweilige Anordnung nicht zu. Er hat nicht glaubhaft gemacht, dass durch die Besetzung des ausgeschriebenen Dienstpostens mit der Beigeladenen die Verwirklichung eigener Rechte vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin zu Gunsten der Beigeladenen verletzt nicht den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch des Antragstellers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch).
- 15 a) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dies bedeutet, dass öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen sind. Der Grundsatz gilt unbeschränkt und vorbehaltlos. Er dient primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Ämter

des öffentlichen Dienstes und daneben auch dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Dem trägt er dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf eine ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - NVwZ 2009, 389 m.w.N.; BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 20). Art. 33 Abs. 2 GG gibt die entscheidenden Maßstäbe für die Bewerberauswahl abschließend vor. Eine Auswahlentscheidung kann grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Dabei erfasst die Eignung im engeren Sinne insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind. Der in Ausfüllung des Begriffs der Eignung ebenso wie der Begriffe Befähigung und fachliche Leistung dem Dienstherrn eröffnete Beurteilungsspielraum unterliegt von Verfassungs wegen einer nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle (BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. Mai 2013 - 2 BvR 462/13 - IÖD 2013, 182 <183> m.w.N.).

- 16 b) Davon ausgehend ist in der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Dienstherr berechtigt ist, einen Beamten für die Dauer eines gegen ihn geführten Disziplinarverfahrens wegen der damit begründeten Zweifel an dessen Eignung von einer möglichen Beförderung auszunehmen. Der Dienstherr würde sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen solchen Beamten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs beförderte und damit die Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejahte, obwohl er zuvor mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass Anlass besteht, die Amtsführung oder das persönliche Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden. Sachwidrig ist der Ausschluss des Beamten aus dem Beförderungsauswahlverfahren allerdings dann, wenn angesichts der gegen ihn erhobenen Vorwürfe offensichtlich kein Anlass dafür gegeben war, in einem Disziplinarverfahren zu prüfen, ob er seine Dienstpflichten verletzt hat, oder wenn das Disziplinarverfahren aus anderen Gründen missbräuchlich eingeleitet wurde (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Mai 1987 - 6 C 32.85 - Buchholz 236.1 § 31 SG Nr. 21 S. 3, Beschluss vom 24. September 1992 - 2 B 56.92 - Buchholz 236.1 § 42 SG Nr. 1 S. 1; OVG Weimar, Beschluss vom 16. Oktober 2007

- 2 EO 781/06 - juris Rn. 35; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. Februar 2008
- 5 ME 504/07 - juris Rn. 3; OVG Magdeburg, Beschluss vom 3. März 2014 - 1 M
18/14 - juris Rn. 7 m.w.N.; OVG Bautzen, Beschluss vom 9. Oktober 2013 - 2 B
455/13 - juris Rn. 21, 25; OVG Münster, Beschluss vom 24. März 2016 - 1 B
1110/15 - RiA 2016, 222 <223> m.w.N.; OVG Koblenz, Beschluss vom 10. Au-
gust 2017 - 2 B 11299/17 - NVwZ 2017, 1556 Rn. 5 m.w.N.; VGH Kassel, Be-
schluss vom 8. Mai 2018 - 1 B 2211/17 - ZBR 2019, 52 <53> m.w.N.). Gleiches
gilt, wenn bei Durchführung des Auswahlverfahrens schon erkennbar ist, dass
das Disziplinarverfahren kurz vor der Einstellung steht, oder wenn ersichtlich
ist, dass es mit einer Einstellung enden müsste (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss
vom 18. Dezember 2007 - 5 ME 351/07 - RiA 2008, 184 <185>; OVG Bautzen,
Beschluss vom 9. Oktober 2013 - 2 B 455/13 - juris Rn. 25; OVG Münster, Be-
schluss vom 24. März 2016 - 1 B 1110/15 - RiA 2016, 222 <223>).

- 17 c) Gemessen daran ist die Entscheidung der Antragsgegnerin nicht zu beanstan-
den, den Antragsteller wegen des gegen ihn laufenden Disziplinarverfahrens
nicht in den Leistungsvergleich der für das Beförderungsamts grundsätzlich für
geeignet gehaltenen Bewerber einzubeziehen.
- 18 Die Antragsgegnerin hat ihre Entscheidung über den Ausschluss des Antragstel-
lers aus der Leistungsauswahl in einer den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG
i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG genügenden Weise im Auswahlvermerk doku-
mentiert und ermessensfehlerfrei getroffen.
- 19 aa) Der gegen den Antragsteller gerichtete Verdacht eines Dienstvergehens war
im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht offenkundig haltlos, sondern be-
gründet und rechtfertigte die Aufnahme disziplinarischer Ermittlungen sowie
den im Auswahlvermerk dokumentierten Schluss, dass Zweifel an der persönli-
chen Eignung des Antragstellers für das angestrebte Beförderungsamts bestehen,
das mit Führungsfunktionen verbunden ist.
- 20 Das Disziplinarverfahren wurde im Juli 2019 wegen des Vorwurfs eingeleitet,
dass der Antragsteller gegen die Pflicht zu achtungs- und vertrauensgerechtem
Verhalten im Dienst (§ 61 Abs. 1 Satz 3 BBG) verstoßen habe. Dem lag zugrun-
de, dass sich Mitarbeiterinnen, die Zeuginnen Va und Jo, Anfang Juli 2019 an

die Gleichstellungsbeauftragte gewandt und ihr eine von der Zeugin Va erstellte sog. Zitatensliste übergeben hatten. In dieser Liste sind detailliert wortwörtliche Äußerungen des Antragstellers als ihrem damals vorgesetzten Sachgebietsleiter festgehalten, die er in den Jahren 2014 bis 2018 verschiedenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber getätigt haben soll. Darunter sind Äußerungen, die frauenverachtende, sexistische und sexualisierte Gewalt betonende, inzestuöse, pädophile, diskriminierende sowie den Holocaust verharmlosende Inhalte haben. Angesichts dieser gegen den Antragsteller erhobenen konkreten Vorwürfe von ihm unterstellten Mitarbeiterinnen bestand für den Dienstherrn ein begründeter Anlass, ein Disziplinarverfahren einzuleiten und zu prüfen, ob der Antragsteller diese Äußerungen getätigt und damit seine Dienstpflicht zu achtungs- und vertrauensgerechtem Verhalten (§ 61 Abs. 1 Satz 3 BBG) verletzt hat.

- 21 Die Einschätzung der Antragsgegnerin, das eingeleitete Disziplinarverfahren begründe Zweifel an der Führungseignung des Antragstellers, war - entgegen der Annahme des Antragstellers - im Auswahlvermerk nicht im Einzelnen zu erläutern; diese Folgerung drängt sich auf.
- 22 Weiter liegt auf der Hand, dass der begründete Verdacht eines Dienstvergehens nicht durch bislang erreichte herausragende Beurteilungsergebnisse im Führungsverhalten entkräftet wird. Deshalb musste sich die Antragsgegnerin im Auswahlvermerk dazu nicht verhalten.
- 23 bb) Auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheinen die gegen den Antragsteller erhobenen disziplinarischen Vorwürfe und die darauf gründenden Eignungszweifel nicht offensichtlich unbegründet.
- 24 Nach dem Ermittlungsbericht vom 2. März 2021 steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im behördlichen Disziplinarverfahren zur Überzeugung des Ermittlungsführers fest, dass der Antragsteller in der Zeit von Oktober 2014 bis März 2019 75 Äußerungen der sog. Zitatensliste und zwei weitere mündlich bekundete Äußerungen gegenüber Mitarbeitern getätigt hat, die die beschriebenen Inhalte aufweisen. Der Ermittlungsführer hält die Aussage der Zeugin Va für glaubhaft, weil sie die Situationen, in denen die Äußerungen des Antragstellers gefallen seien sollen, plastisch, detailreich und widerspruchsfrei geschildert, sie

die Äußerungen nach eigenem Bekunden zeitnah schriftlich fixiert und ihre erst späte Offenbarung plausibel begründet habe. Die Zeugen Ol und Se, Mitarbeiter im Sachgebiet, hätten das von Frau Va gezeichnete Verhaltensmuster des Antragstellers glaubhaft bestätigt, ebenso die Zeugin Pi. Die beiden von der Zeugin Jo bekundeten sexistischen Äußerungen Anfang 2019 seien von der damaligen Referatsleiterin des Antragstellers, der Zeugin La, bestätigt worden. Die Zeugin La habe glaubhaft bekundet, den Antragsteller auf die von mehreren Personen an sie herangetragenen Vorfälle angesprochen und gerügt zu haben.

- 25 Nach diesem Ermittlungsstand ist nicht ersichtlich, dass das Disziplinarverfahren mit einer Einstellung enden müsste und deshalb der Grund für die angenommenen Zweifel an der Eignung des Antragstellers nicht bestanden hat. Nach den verbliebenen Vorwürfen besteht nach wie vor der begründete Verdacht eines Dienstvergehens, das im Fall seiner Nachweisbarkeit im Hinblick auf Anzahl und Inhalt der Äußerungen als schwerwiegend einzuordnen ist. Welche konkrete Disziplinarmaßnahme unter Abwägung aller Umstände zu verhängen sein wird, ist weder im Rahmen des Auswahlverfahrens noch hier im darauf bezogenen einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu prognostizieren. Die abschließende Klärung, ob ein Dienstvergehen nachweisbar vorliegt und welche Disziplinarmaßnahme auszusprechen ist, ist dem behördlichen Disziplinarverfahren und - gegebenenfalls - dem disziplinargerichtlichen Verfahren vorzubehalten. Deshalb ist entgegen der Annahme des Antragstellers auch nicht voreilig zu beurteilen oder abzuschätzen, ob es zur Verhängung einer strengeren Disziplinarmaßnahme kommt, die mit einem Beförderungsverbot verbunden ist, oder zu einer mildereren Disziplinarmaßnahme wie des Verweises oder der Geldbuße, die einer Beförderung nach Beendigung des Disziplinarverfahrens nicht entgegensteht. Wie ausgeführt, rechtfertigt allein der Umstand, dass gegen ihn ein Disziplinarverfahren mit den dargestellten Vorwürfen anhängig ist, Zweifel an seiner persönlichen Eignung, die den Dienstherrn berechtigten, ihn aus dem Auswahlverfahren auszunehmen. Ungeachtet dessen sei angemerkt, dass vorliegend nach der Schwere des Dienstvergehens - seine Nachweisbarkeit unterstellt - zumindest eine Kürzung der Dienstbezüge in Betracht kommen dürfte.

- 26 cc) Ohne Erfolg bleibt die Rüge des Antragstellers, das Disziplinarverfahren sei ohne sachliche Gründe monatelang nicht betrieben worden.
- 27 Dabei kann unentschieden bleiben, ob eine gegen das Beschleunigungsgebot des § 4 BDG verstoßende Durchführung des Disziplinarverfahrens, das eine Beförderung hindert, nur im Rahmen von Schadensersatzansprüchen des Beamten Berücksichtigung finden kann, nicht aber im einstweiligen Rechtsschutzverfahren um die Vergabe des Beförderungsamtes. Denn auch im Fall der pflichtwidrigen Verzögerung des Disziplinarverfahrens bestehen die aus den disziplinarischen Vorwürfen resultierenden Zweifel an der Eignung des Beamten fort (vgl. OVG Weimar, Beschluss vom 16. Oktober 2007 - 2 EO 781/06 - juris Rn. 38 f.; OVG Koblenz, Beschluss vom 10. August 2017 - 2 B 11299/17 - NVwZ 2017, 1556 Rn. 9; OVG Münster, Beschluss vom 21. August 2018 - 1 B 1483/17 - juris Rn. 18 m.w.N.).
- 28 Jedenfalls liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragsgegnerin das Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller unangemessen verzögert hat. Das Disziplinarverfahren wurde zeitnah eingeleitet und seither ohne nennenswerte Unterbrechungen durch Anhörung des Antragstellers und schriftliche Zeugen- einvernahmen kontinuierlich betrieben. Der Präsident des BND leitete das Disziplinarverfahren mit Entscheidung vom 17. Juli 2019 ein. Nachdem der Antragsteller Anfang August 2019 förmlich über die Einleitung des Disziplinarverfahrens unterrichtet wurde und mit anwaltlicher Hilfe Akteneinsicht genommen hatte, übersandte der Ermittlungsführer Anfang September 2019 Fragenkataloge an die Zeuginnen Va und Jo. Die schriftlichen Zeugenäußerungen wurden dem Bevollmächtigten des Antragstellers Anfang Oktober 2019 übersandt. Der Bevollmächtigte nahm Anfang November 2019 Stellung und benannte Ende November 2019 weitere mögliche Zeugen. Ende Februar 2020 forderte der Ermittlungsführer acht weitere Zeugen zur schriftlichen Zeugenäußerung auf. Die Zeugenaussagen gingen, zum Teil nach Mahnung, Mitte Juni 2020 bei dem im Mai 2020 neu bestellten Ermittlungsführer ein und wurden an den Bevollmächtigten des Antragstellers zur Stellungnahme Anfang Juli 2020 weitergeleitet. Nach Prüfung dieser im August 2020 eingegangenen Stellungnahme führte der Ermittlungsführer Anfang Oktober 2020 eine ergänzende schriftliche Zeugenbefragung durch. Dazu nahm der Antragstellerbevollmächtigte Ende November

2020 Stellung. Der Ermittlungsbericht als Grundlage für die Abschlussverfügung wurde am 2. März 2021 erstellt und dem Bevollmächtigten zur Stellungnahme übersandt. Die sich damit ergebende, bisherige Verfahrensdauer von rund 23 Monaten erweist sich als noch angemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Ermittlungsführer eine nicht unerhebliche Anzahl von über mehrere Jahre getätigten Äußerungen in rechtlicher Hinsicht auf ihre Disziplinarwürdigkeit und in tatsächlicher Hinsicht darauf zu überprüfen hatte, ob sie nachweisbar vom Antragsteller getätigt worden sind. Dies erforderte Ermittlungen und eine Beweisaufnahme in nicht unerheblichem Umfang, wie die Breite der schriftlichen Aussagen der Zeugen (vgl. Ermittlungsbericht, Bl. 6 f.) anschaulich zeigt, und dementsprechend eine aufwendige Würdigung der Beweise in dem die Ermittlungen abschließenden Bericht.

- 29 Es bestehen daher auch keine Anhaltspunkte dafür, dass das Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller rechtsmissbräuchlich verzögert geführt wurde, um seine Einbeziehung in die Leistungsauswahl zu vereiteln.
- 30 3. Der hilfsweise gestellte Antrag, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Auswahlentscheidung bis zum Abschluss des gegen den Antragsteller laufenden Disziplinarverfahrens nicht umzusetzen, ist unbegründet. Es besteht kein Anordnungsanspruch. Wie ausgeführt, dient Art. 33 Abs. 2 GG primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, was im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes das Interesse an einer zeitnahen Auswahlentscheidung und Besetzung einer freien Stelle einschließt. Hat sich der Dienstherr zur Besetzung eines Amtes entschlossen, vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG dem Bewerber keinen Anspruch auf Beförderung, sondern grundsätzlich lediglich ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2020 - 2 C 12.20 - NVwZ 2021, 638 Rn. 23). Dieses Recht des Antragstellers hat die Antragsgegnerin mit der getroffenen Auswahlentscheidung - wie ausgeführt - nicht verletzt.

- 31 Das ergänzende Vorbringen des Antragstellers im Schriftsatz vom 17. Mai 2021 rechtfertigt keine abweichende Beurteilung, insbesondere auch nicht der Hinweis auf eine E-Mail vom Januar 2021. Maßgebend ist die Auswahlentscheidung vom 22. Dezember 2020, die auf das konkrete, gegen den Antragsteller geführte Disziplinarverfahren und dessen Erfolgsaussichten Bezug nimmt. Gegenstand der E-Mail war, den aktuellen Sachstand des Disziplinarverfahrens abzufragen, bevor die Konkurrentenmitteilungen an die unterlegenen Bewerber versandt wurden.
- 32 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, hat sie keine Kosten zu tragen (§ 154 Abs. 3 VwGO), kann aber billigerweise auch keine Kostenerstattung beanspruchen (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 1, Satz 2, § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG.

Domgörgen

Dr. Hartung

Hampel