

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

5 Bs 126/24
14 E 1636/24

5. Senat

Beschluss vom 25. Oktober 2024

§ 123 VwGO

Konkurrieren zwei Beamte um die Besetzung eines Dienstpostens, besteht für den auf § 123 VwGO gestützten Antrag zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten, für den die Stellenbesetzung keine Beförderung darstellt, weil er das entsprechende Statusamt bereits innehat, kein Anordnungsgrund. Auch wenn die Auswahlentscheidung zu einer Beförderung des Konkurrenten auf dasselbe Statusamt wie das des Antragstellers führt, könnte der Dienstherr im Falle eines Obsiegens des zunächst übergangenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren den in Rede stehenden Dienstposten zu dessen Gunsten im Rahmen seines Organisationsermessens wieder „frei machen“. Das Abwarten des Hauptsacheverfahrens ist dem zunächst übergangenen Bewerber daher zumutbar.

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

5 Bs 126/24
14 E 1636/24

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 5. Senat, am 25. Oktober 2024 durch

die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht
den Richter am Obergerverwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 9. September 2024 (14 E 1636/24) wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, welcher dieser selbst zu tragen hat.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz zur Sicherung eines Bewerbungsverfahrensanspruchs.

Der Antragsteller steht seit dem Jahr 1991 als Beamter im Dienst der Antragsgegnerin. Ursprünglich tätig war er im Strafvollzugsdienst, zuletzt als „Obersekretär im Strafvollzugsdienst“ (Besoldungsgruppe A 7), bevor er sich für den Aufstieg in den gehobenen Vollzugs- und Verwaltungsdienst bewarb und außerdem am 30. August 2002 erfolgreich das Studium an der Fachschule für Rechtspflege als Diplom-Verwaltungswirt (FH) abschloss. Am 6. Oktober 2005 wurde der Antragsteller letztmalig befördert, und zwar zum „Verwaltungsamtmann“ (Besoldungsstufe A 11). Aufgrund der Neuordnung des Laufbahnrechts im Jahr 2010 führt er nunmehr die Bezeichnung „Regierungsamtmann“. Der Beigeladene hat derzeit das Statusamt A 9+Z inne.

Im Januar 2024 veröffentlichte die Antragsgegnerin eine „vollzugsinterne“ Stellenausschreibung für eine „Vollzugsdienstleitung/Sicherheitsdienstleitung“ mit der Wertigkeit A 11 bei der Sozialtherapeutischen Anstalt Hamburg. Auf die ausgeschriebene Stelle bewarben sich sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene. Mit Schreiben vom 27. März 2024 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, er erfülle die konstitutiven Voraussetzungen nicht und werde u.a. deshalb nicht in das Auswahlverfahren einbezogen. Aktuell sei er nicht der erforderlichen Laufbahngruppe zugeordnet und befinde sich nicht im mindestens geforderten Statusamt A 9 der Laufbahngruppe. Vor seinem Laufbahnwechsel habe er lediglich das Statusamt A 7 erreicht. Hiergegen erhob der Antragsteller am 11. April

2024 Widerspruch und hat am 17. April 2024 beim Verwaltungsgericht Hamburg einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 9. September 2024 abgelehnt. Hiergegen richtet sich der Antragsteller mit seiner am 25. September 2024 erhobenen und am 7. Oktober 2024 begründeten Beschwerde.

II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts nach Maßgabe des Beschwerdeantrags zu ändern.

1. Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Beschwerde zunächst sinngemäß vor, er erfülle die nach der Stellenausschreibung konstitutiven fachlichen Anforderungen für den in Rede stehenden Dienstposten. Die von ihm bislang erbrachten Tätigkeiten seien entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin und des Verwaltungsgerichts mit dem Anforderungsprofil kompatibel. Er sei auch besser für die ausgeschriebene Stelle qualifiziert als der Beigeladene.

Hiermit legt der Antragsteller keine Gründe dar, die geeignet wären, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu erschüttern. Seine diesbezüglichen Ausführungen beziehen sich nicht auf die die angefochtene Entscheidung tragenden Gründe. Das Verwaltungsgericht hat seinen Beschluss vom 9. September 2024 ausdrücklich allein auf die Erwägung gestützt, dass zugunsten des Antragstellers kein Anordnungsgrund bestehe. Auf die Frage, ob er einen Anordnungsanspruch geltend machen könne, ob also sein Ausschluss aus dem Auswahlverfahren bzw. die Auswahl des Beigeladenen fehlerhaft erfolgt sei, komme es nicht an (vgl. S. 8, 11 BA). Auf die Frage des Bestehens eines Anordnungsanspruchs bezogene Argumente des Antragstellers vermögen seiner Beschwerde daher nicht zum Erfolg zu verhelfen.

2. Der Antragsteller rügt außerdem sinngemäß, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, er könne keinen Anordnungsgrund geltend machen. Ohne die Gewährung des begehrten einstweiligen Rechtsschutzes drohe ihm ein unwiederbringlicher Rechtsverlust. Würde er bei der Vergabe der ausgeschriebenen Stelle nicht berücksichtigt,

werde sein weiterer Aufstieg nachhaltig gehemmt. Die Übertragung „des ausgeschriebenen Amtes“ stelle für ihn eine Bewährungschance dar. Ein nachgelagertes Rechtsschutzverfahren sei ihm daher nicht zuzumuten. Die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Beigeladenen könne nicht rückgängig gemacht werden. Auch mit dieser Rüge dringt der Antragsteller nicht durch.

Das Verwaltungsgericht hat seine Ansicht, dem Antragsteller komme kein Anordnungsgrund zu, im Wesentlichen damit begründet, dass dieser sich – anders als der Beigeladene – bereits im Statusamt A 11 befinde. Die sich für den Antragsteller als Vergabe eines Dienstpostens darstellende Auswahlentscheidung könne auch im nachgelagerten Hauptsacheverfahren ohne Rechtsverlust für den Antragsteller gerichtlich überprüft werden. Eine Besetzung des in Rede stehenden Dienstpostens mit dem Beigeladenen könne vom Dienstherrn auch nach dessen Abschluss noch aus jedem sachlichen Grund in Ausübung seines Organisationsermessens rückgängig gemacht werden, so dass die Stelle dann dem Antragsteller zur Verfügung stünde. Sollte sich im Hauptsacheverfahren die Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung herausstellen, dürfte die Antragsgegnerin hierzu unter dem Gesichtspunkt der Folgenbeseitigungslast sogar verpflichtet sein. Gründe für die Annahme, für den Beigeladenen könnte dann kein anderer nach der Besoldungsgruppe A 11 bewerteter Dienstposten im Bereich des Strafvollzugs zur Verfügung stehen, seien nicht gegeben. Auch die Frage eines Bewährungsvorsprungs, den der Beigeladene gegenüber dem Antragsteller im Falle einer zunächst erfolgenden Besetzung des Dienstpostens mit ihm erlangen könnte, sei letztendlich nur bei echten Beförderungskonkurrenzen erheblich. Anders als in auf Beförderungen bezogenen Konkurrenzsituationen drohe dem Antragsteller vorliegend daher kein endgültiger Rechtsverlust bei einer Besetzung der in Rede stehenden Stelle mit dem Beigeladenen.

Die hiergegen vorgebrachten Angriffe des Antragstellers erschüttern die tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht.

a) Die Annahme des Verwaltungsgerichts, vorliegend liege kein Fall einer echten Beförderungskonkurrenz um die Vergabe eines höheren Statusamtes vor, stellt der Antragsteller ausdrücklich nicht in Abrede (vgl. S. 4 des Schriftsatzes vom 4.10.2024). Entgegen seiner Annahme ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht davon ausgegangen ist, in – wie vorliegend – Konstellationen der Dienstpostenkonkurrenz

zwischen Um- und Versetzungsbewerbern fehle es an einem Anordnungsgrund, weil die Stellenbesetzung jederzeit, mithin auch nach Abschluss eines entsprechenden Hauptsacheverfahrens und auch noch nach einer Beförderung des Konkurrenten, rückgängig gemacht werden könne. Ergibt nämlich das Hauptsacheverfahren, dass die der Besetzung des Dienstpostens zugrunde liegende behördliche Auswahlentscheidung fehlerhaft gewesen ist, folgt daraus ohne Weiteres die Zulässigkeit der jederzeitigen Fehlerkorrektur (OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 4 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2022, 6 B 1405/21, juris Rn. 7; OVG Koblenz, Beschl. v. 20.3.2018, 2 B 10010/18, juris Rn. 6; VGH München, Beschl. v. 20.10.2017, 3 CE 17.1991, juris Rn. 7; OVG Magdeburg, Beschl. v. 2.8.2016, 1 M 94/16, juris Rn. 3).

Ein anderes Ergebnis gebietet auch das Vorbringen des Antragstellers nicht, im Falle einer Beförderung des Beigeladenen und einer Besetzung des in Rede stehenden Dienstpostens mit diesem würde letzterer einen für ihn, den Antragsteller, nachteiligen Bewährungsvorsprung erlangen. Der Antragsteller legt insoweit schon nicht dar, inwieweit ihm ohne Erlass der erstrebten einstweiligen Anordnung eine Bewährungschance genommen werden könnte. Er behauptet dies zwar, benennt hierfür aber keine Gründe – erst recht keine substantiierten. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die Einräumung der Möglichkeit, sich selbst auf dem in Rede stehenden Dienstposten zu bewähren, kann der Antragsteller im vorliegenden Eilverfahren ohnehin nicht erreichen. Auch ein Erfolg des Antragstellers im vorliegenden Verfahren würde nicht zur (vorläufigen) Besetzung des in Rede stehenden Dienstpostens mit dem Antragsteller führen, sondern lediglich zum Freihalten des Dienstpostens. Schon dies zeigt, dass dem Antragsteller ohne die Gewährung des von ihm begehrten einstweiligen Rechtsschutzes kein Rechtsverlust droht, der die Annahme eines Anordnungsgrundes rechtfertigen würde. Gleiches gilt, wenn der in Rede stehende Dienstposten nicht im Sinne des vom Antragsteller begehrten einstweiligen Rechtsschutzes bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache freigehalten, sondern (zunächst) mit dem Beigeladenen besetzt würde. Auch in diesem Fall droht dem Antragsteller gegenüber dem Beigeladenen kein unzumutbarer (Bewährungs-) Nachteil, der entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts die Annahme eines Anordnungsgrundes zugunsten des Antragstellers gebieten würde. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beigeladene allein durch das vorläufige Innehaben des Dienstpostens basierend auf einer entsprechenden Beförderung und der ihm damit eingeräumten Möglichkeit, sich auf diesem Dienstposten „zu beweisen“, gegenüber dem bereits entsprechend beförderten

Antragsteller einen Bewährungs- bzw. Eignungsvorteil erlangen könnte (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 9; OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2022, 6 B 1405/21, juris Rn. 7; OVG Magdeburg, Beschl. v. 2.8.2016, 1 M 94/16, juris Rn. 3).

Dies folgt schon daraus, dass das Verwaltungsgericht einer von ihm zukünftig in der vorliegenden Angelegenheit zu treffenden Hauptsacheentscheidung als entscheidungserheblich den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung zugrunde zu legen hätte. Dies wäre hier ihre Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 9). Diese Entscheidung wird die Antragsgegnerin aus Gründen der gebotenen Rechtsklarheit für alle Beteiligten und vor dem Hintergrund des auch im Widerspruchsverfahren geltenden Beschleunigungsgebots (vgl. § 10 Satz 2 HmbVwVfG) zügig zu treffen haben. Es ist nicht ersichtlich und auch vom Antragsteller nicht substantiiert dargelegt, dass der Beigeladene sich bis dahin überhaupt schon relevant bewähren könnte. Abgesehen davon legt der Antragsteller, der bereits ein Statusamt A 11 und einen entsprechenden Dienstposten innehat, auch nicht dar, worin sich die auf dem (gleich bewerteten) Dienstposten für den Beigeladenen möglichen Erfahrungen von denen auf seinem Dienstposten bereits von ihm gesammelten Erfahrungen in rechtlich erheblicher Weise unterscheiden sollten (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 10; OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2021, 6 B 1405/21, juris Rn. 14). Schließlich dürfte ein Eintritt des vom Antragsteller befürchteten Bewährungsnachteils auch dadurch ausgeschlossen sein, dass im Fall einer – im Hauptsacheverfahren ggf. festgestellten – Rechtswidrigkeit der Dienstpostenbesetzung die dann vom Dienstposteninhaber – hier dem Beigeladenen – erworbenen Kenntnisse gegenüber dem Bewerber, der zunächst rechtswidrig übergangen wurde – hier dem Antragsteller – nicht in Ansatz gebracht werden dürften (vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 2.8.2016, 1 M 94/16, juris Rn. 3, unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 10.5.2016, 2 VR 2.15, juris Rn. 31). Dass speziell im vorliegenden Fall Abweichendes zu gelten hätte, ist für das Beschwerdegericht weder ersichtlich, noch wird es vom Antragsteller dargelegt oder substantiiert. Vor diesem Hintergrund wird auch nicht deutlich, warum dem Antragsteller ohne die Gewährung des begehrten einstweiligen Rechtsschutzes ein weiterer Aufstieg nicht möglich sein sollte. Der Antragsteller ist Inhaber eines Statusamtes der Wertigkeit A 11 und auf einem entsprechenden Dienstposten eingesetzt. Er kann sich daher bereits jetzt um Beförderungsstellen mit höherer Wertigkeit

bewerben. Dass allein eine Besetzung des hier in Rede stehenden Dienstpostens ohne das Abwarten einer Hauptsacheentscheidung hierfür Voraussetzung wäre, ist nicht erkennbar.

b) Ebenso wenig bestehen Gründe für die Annahme, dass die Antragsgegnerin, sollte der Antragsteller im Hauptsacheverfahren endgültig obsiegen, den in Rede stehenden Dienstposten dann nicht für den Antragsteller „frei machen“ und ihn dem Antragsteller übertragen könnte, auch wenn der Dienstposten zunächst mit dem Beigeladenen besetzt worden wäre. Die bloße Übertragung von Dienstposten steht im Organisationsermessen des Dienstherrn. Dementsprechend hätte der Beigeladene in einem solchen Fall keinen Anspruch auf Beibehaltung des ihm übertragenen Amtes im konkret-funktionellen Sinne, auch wenn er dann das gleiche Statusamt wie der Antragsteller (A 11) bekleiden würde. Er müsste eine entsprechende Umsetzung und das „Freimachen“ des Dienstpostens zugunsten des Antragstellers daher hinnehmen (OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 6; OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2022, 6 B 1405/21, juris Rn. 10; Beschl. v. 16.10.2003, 1 B 1348/03, juris Rn. 13; OVG Koblenz, Beschl. v. 20.3.2018, 2 B 10010/18, juris Rn. 8; VGH München, Beschl. v. 20.10.2017, 3 CE 17.1991, juris Rn. 8). Eine solche Entscheidung der Antragsgegnerin als Dienstherrin würde auf einem sachlichen Grund beruhen, nämlich auf dem Obsiegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch nicht die vom Verwaltungsgericht geäußerte Ansicht (vgl. S. 10 BA) zu beanstanden, die Antragsgegnerin wäre zu einem solchen Vorgehen aus Gründen der Folgenbeseitigung ggf. sogar verpflichtet (so auch OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 8). Die vom Verwaltungsgericht außerdem verneinte Gefahr, dass für den Beigeladenen dann überhaupt kein passender Dienstposten zur Verfügung stünde und seine Umsetzung zugunsten eines im Hauptsacheverfahren obsiegenden Antragstellers deshalb unmöglich sein könnte (vgl. S. 11 BA), vermag auch das Beschwerdegericht nicht zu erkennen. Der Antragsteller hat hierfür keine substantiierten Gründe geschildert (vgl. insoweit auch OVG Schleswig, Beschl. v. 9.2.2024, 2 MB 16/23, juris Rn. 11).

Der Umstand, dass die Beförderung des Beigeladenen auf ein Statusamt der Bewertung A 11 ohne den vom Antragsteller begehrten einstweiligen Rechtsschutz ggf. später nicht mehr rückgängig zu machen wäre, ist nicht entscheidungserheblich. Um eine Beförderung konkurriert der Antragsteller mit dem Beigeladenen nicht, da er bereits ein Statusamt der Wertigkeit A 11 innehat. Die bloße Beförderung des Beigeladenen ist für den Antragsteller

rechtlich bedeutungslos (vgl. OVG Koblenz, Beschl. v. 20.3.2018, 2 B 10010/18, juris Rn. 6).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO. Da der Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt und sich auch ansonsten nicht zur Sache eingelassen und damit auch kein Kostenrisiko übernommen hat, entspricht es der Billigkeit, dessen außergerichtliche Kosten nicht dem Antragsteller aufzuerlegen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG und berücksichtigt Nr. 1.5 der das Gericht zwar nicht bindenden aber sachgerechten Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da der Rechtsstreit sich aus Sicht des Antragstellers nicht auf eine Beförderungsentscheidung bezieht, sondern lediglich auf die Vergabe eines Dienstpostens, finden die Bestimmungen des § 52 Abs. 6 Satz 1 und 4 GKG keine Anwendung (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 19.7.2024, 5 So 73/23, juris). Der insoweit anzusetzende Regelstreitwert war entsprechend der Empfehlungen nach Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs zu halbieren. Anders als „echte“ Konkurrentenstreitverfahren, mithin solche Verfahren, die auf eine später nicht rückgängig zu machende Beförderungsentscheidung bezogen sind, hat das vorliegende Verfahren nicht den Charakter eines Hauptsacheverfahrens. Vielmehr ist dem Antragsteller – wie ausgeführt – zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2022, 6 B 1405/21, juris Rn. 18 ff.).