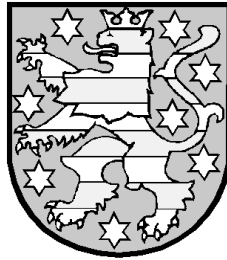


---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



## - 2. Senat -

2 EO 269/13

Verwaltungsgericht Weimar

- 1. Kammer -

1 E 1140/12 We

## Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Kriminalhauptkommissars \_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_,  
W\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ W\_\_\_\_\_

**Antragsteller und Beschwerdegegner**

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Böttcher u. a.,  
An der Brauerei 2, 07743 Jena

**gegen**

den Freistaat Thüringen,  
vertreten durch den Präsidenten der Thüringer Landespolizeidirektion,  
Andreasstraße 38, 99084 Erfurt

**Antragsgegner und Beschwerdeführer**

**beigeladen:**

Kriminalhauptkommissar \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_,  
N\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ W\_\_\_\_\_

**Beigeladener**

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Bietmann u. a.,  
Hefengasse 3, 99084 Erfurt

**wegen**

Beförderungen,  
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

---

---

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Dr. Schwan, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Jung

am 24. April 2014 **beschlossen** :

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 11. April 2013 geändert und der Antrag des Antragstellers auch insofern abgelehnt, als dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen ist, den ausgeschriebenen Dienstposten in der Landespolizeiinspektion Erfurt, Organisationseinheit Kriminalpolizeiinspektion Erfurt, Kommissariat \_\_, Sachbearbeiter D\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, vorläufig - bis über seine Bewerbung im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist - zu besetzen.

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

<...>

### **G r ü n d e**

Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz wegen der vom Antragsgegner zu Gunsten des Beigeladenen getroffenen Auswahlentscheidung zur Besetzung des Dienstpostens Sachbearbeiter D\_\_\_\_\_, Kommissariat \_\_, Organisationseinheit Kriminalpolizeiinspektion Erfurt in der Landespolizeiinspektion Erfurt.

Das Verwaltungsgericht hat dem vorläufigen Rechtsschutzantrag mit Beschluss vom 11. April 2013 insofern stattgegeben, als es dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt hat, den ausgeschriebenen Dienstposten vorläufig - bis über die Bewerbung des Antragstellers im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist - zu besetzen. Zur Begrün-

---

dung hat es ausgeführt, die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Beurteilungen seien rechtswidrig. Den weitergehenden Antrag, die Dienstpostenbesetzung bis zur abschließenden Entscheidung über den Bewerbungsverfahrensanspruch zu untersagen, hat das Verwaltungsgericht abgelehnt.

Die hiergegen erhobene Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die einstweilige Anordnung zu Unrecht erlassen.

Eine einstweilige Anordnung ist zu erlassen, wenn in Bezug auf den Streitgegenstand die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines der Rechte des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Anordnungsgrund und der Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO in entsprechender Anwendung). Daran fehlt es. Ein Anordnungsgrund ist nicht gegeben. Ein solcher besteht, wenn dem Antragsteller ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. So verhält es sich hier nicht.

Die für den Anordnungsgrund notwendige besondere Dringlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung kann sich bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten um die Besetzung von Stellen unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben. Sie besteht zunächst immer dann, wenn es um die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes geht, die nach Ernennung des ausgewählten Bewerbers wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nur noch ausnahmsweise rückgängig gemacht werden kann, wenn der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert worden wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102). Die bloße Übertragung eines Dienstpostens auf einen Mitbewerber kann hingegen nachträglich aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden, so dass bei dieser Sachlage grundsätzlich ausreichender nachfolgender Rechtsschutz zur Verfügung steht. Anders liegt es, wenn Gegenstand der streitigen Personalentscheidung die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens ist, d. h. sich die Besetzung des Dienstpostens als eine vorweggenommene Beförderungsentscheidung darstellt und sie mit Vorliegen der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen (Bewährung nach § 10 ThürLbVO) unmittelbar und ohne weitere Auswahlentscheidung zur Beförderung des ausgewählten Dienst-

---

posteninhabers führt (stRspr des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 30. Januar 2008 - 2 EO 236/07 - und vom 10. Januar 2012 - 2 EO 293/11 - jeweils Juris m. w. N.). Ferner ist ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO für den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die vorläufige Besetzung eines Dienstpostens verhindert werden soll, anzunehmen, wenn auf dem Dienstposten ein Erfahrungsvorsprung erlangt werden kann, der bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu Gunsten des Dienstposteninhabers zu berücksichtigen wäre. Da sich dienstliche Beurteilungen - als Grundlage einer neuen Auswahlentscheidung - auf den tatsächlich wahrgenommenen Dienstposten unter Berücksichtigung der sich aus dem Statusamt ergebenden Anforderungen beziehen müssen, können die auf dem Dienstposten gezeigten Leistungen nicht ausgeblendet werden. Ein Erfahrungsvorsprung ist anzunehmen, wenn die Verwendung auf dem Dienstposten mehr als sechs Monate dauern wird (vgl. Beschluss des Senats vom 27. November 2012 - 2 EO 472/12 - Juris m. w. N.; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 8. Februar 2013 - 6 B 1369/12 - und Sächsisches OVG, Beschluss vom 13. November 2013 - 2 B 347/13 - jeweils Juris).

Keine der einen Anordnungsgrund begründenden Situationen ist im vorliegenden Fall gegeben. Eine Beförderung des Beigeladenen auf dem in Rede stehenden, nach BesGr A 12 bewerteten Dienstposten ist nicht zu befürchten. Der Beigeladene bekleidet bereits das nach BesGr A 12 bewertete Statusamt eines Kriminalhauptkommissars seit dem 1. Januar 2004; die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen als Umsetzungsbewerber stellt einen bloßen Dienstpostenwechsel dar und kann nachträglich durch erneute Umsetzung rückgängig gemacht werden. Ein Anordnungsgrund ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Erfahrungsvorsprungs zu bejahen. Es ist nicht erkennbar, dass die Verwendung auf dem in Streit stehenden Dienstposten dem Beigeladenen im Verhältnis zum Antragsteller, der das Statusamt eines Kriminalhauptkommissars nach BesGr A 11 seit dem 1. Oktober 2011 inne hat, zukünftig einen beurteilungs- und auswahlrelevanten Vorteil vermitteln könnte. Der Beigeladene wird auf dem Dienstposten statusgerecht verwendet. Ein auswahlrelevanter Erfahrungszuwachs durch eine Tätigkeit in einem mit Kriminalitätsbekämpfung befassten Bereich, wie sie vom Anforderungsprofil - seine Zulässigkeit unterstellt - verlangt wird, ist ebenso wenig zu erwarten. Abgesehen davon, dass der Beigeladene ausweislich der Personalakte, Teilakte C, bereits seit dem 1. Januar 2001 in einer KPI in diesem Bereich Erfahrungen gesammelt hat - zum Teil als Leiter des

---

Kommissariats \_\_, erfüllen beide Bewerber nach dem Auswahlvermerk die konstitutiven und deskriptiven Anforderungsmerkmale des Dienstpostens bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt.

Nach alledem hätte der einstweilige Rechtsschutzantrag ohne Erfolg bleiben müssen. Obwohl der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren das Fehlen des Anordnungsgrundes nicht (mehr) gerügt hat, sieht sich der Senat angesichts der Evidenz des Mangels nicht daran gehindert, auf seine Beschwerde die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern und den Eilantrag abzulehnen (vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 17. November 2003 - 2 EO 349/03 -; HessVGH, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 5 TG 1493/05 - jeweils Juris).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen. Dieser hat im gesamten Verfahren weder einen Antrag gestellt noch selbst in der Sache im Einzelnen Stellung genommen mit der Folge, dass er sich einem Kostenrisiko nicht ausgesetzt hat (vgl. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

<...>

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Schwan

Hampel

Dr. Jung