

---

**Datum:** 14.07.2023  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Gelsenkirchen  
**Spruchkörper:** 1. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 L 119/23  
**ECLI:** ECLI:DE:VGGE:2023:0714.1L119.23.00

---

**Schlagworte:** Rechtsschutzbedürfnis, vorbeugender Rechtsschutz, Stufenverhältnis, prüfungsrechtliche Entscheidung, Fortsetzung der Laufbahnausbildung, Folgenbeseitigungsanspruch, Beamtenverhältnis auf Widerruf, vorläufige Wiedereinstellung

**Normen:** VwGO § 123; BeamStG § 22 Abs 4; VwGO § 113 Abs 1 Satz 2

**Leitsätze:** Zur Frage des Rechtsschutzbedürfnisses bei Geltendmachung eines die Anfechtung einer (ablehnenden) Prüfungsentscheidung flankierenden Anspruches auf (vorläufige) Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe.

---

**Tenor:**

1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf die Wertstufe bis 5.000,00 Euro festgesetzt.

---

**Gründe:**

Der Antrag,

1

2

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, den Antragsteller unter erneuter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Kommissaranwärter zu ernennen und ihn der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW erneut zur Ausbildung zuzuweisen,	3
hat keinen Erfolg. Er ist bereits unzulässig.	4
Dem streitgegenständlichen – den Antrag auf vorübergehende Fortsetzung des Prüfungsverfahrens, Wiederholung der Prüfung im Modul GS 5 (Kriminalitätstheorie) und Fortsetzung des Studiums ergänzenden – Antrag fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.	5
Wie eine Klage in den entsprechenden Hauptsacheverfahren ist auch ein Antrag nach § 123 VwGO unzulässig, wenn es dem Antragsteller am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Daran mangelt es, wenn der Antragsteller den begehrten Eilrechtsschutz mit einer einstweiligen Anordnung überhaupt nicht erlangen kann oder wenn eine einstweilige Anordnung zur Wahrung seiner Rechte nicht erforderlich ist, insbesondere weil er den Rechtsschutz auf andere Weise leichter und schneller erreichen kann.	6
Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO Kommentar, 5. Auflage 2018, § 123 Rn. 70 m.w.N	7
Ein einfacherer, gleich effektiver Weg besteht in den Fällen, in denen – wie hier – eine Leistung begehrt wird, regelmäßig darin, sich zunächst an die Behörde zu wenden und die gewünschte Leistung zu beantragen.	8
Vgl. zu diesem allgemeinen Grundsatz nur BVerwG, Beschluss vom 22. November 2021 - 6 VR 4.21 -, juris, Rn. 9 f.	9
Etwas anderes gilt gerade in Fällen des Antrags auf einstweilige Anordnung, wenn einem solchen Vorgehen vorab die Erfolgsaussichten abzusprechen sind, der vorherige Antrag bei der Behörde mithin „sinnlos“ erscheint, oder gerade die erhebliche Eilbedürftigkeit diesen Weg als unzumutbar erweist.	10
Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. November 2021 - 6 VR 4.21 -, juris, Rn. 10; Kopp/Schenke, VwGO, 28. Auflage 2022, § 123 Rn. 22.	11
Das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers ist demnach zwar nicht deshalb zu verneinen, weil er sich vor Beantragung gerichtlichen Rechtsschutzes mit seinem Begehren – soweit ersichtlich – nicht an den Antragsgegner gewendet hat. Da der Antragsgegner vertreten durch die für die beamtenrechtliche Entscheidung zuständige Behörde – worauf der Antragsgegner auch im vorliegenden Verfahren hinweist – vor Ergehen der vorgelagerten prüfungsrechtlichen Entscheidung bzw. der diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung in Ansehung der gesetzlichen Regelung des § 22 Abs. 4 BeamStG, nach dem das Beamtenverhältnis auf Widerruf mit Ablauf des Tages der Ablegung oder dem endgültigen Nichtbestehen der für die Laufbahn vorgeschriebenen Prüfung endet, ohnehin keine für den Antragsteller günstige Entscheidung treffen kann, wäre eine vorangehende (außergerichtliche) Befassung des Antragsgegners mit seinem Begehren faktisch aussichtslos und würde eine bloße Formalität darstellen.	12
Dem Antrag fehlt aber deshalb das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsteller mit ihm vorbeugenden Rechtsschutz begehrt, für den das erforderliche qualifizierte Interesse nicht besteht.	13

- Zwar hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass § 22 Abs. 4 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gerichtet auf die vorübergehende Wiederholung oder Neubewertung einer Prüfung und die Fortsetzung der Laufbahnausbildung nicht entgegensteht. Soweit die prüfungsrechtlichen Einwendungen Anlass dazu geben, ist vielmehr vor dem Hintergrund des Gebotes effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 des Grundgesetzes – GG) im Rahmen der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO vorläufiger Rechtsschutz in geeigneter Form zu gewähren. 15
- Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 -, juris, Rn. 26, 34. 15
- Dabei dürfte einem Antragsteller regelmäßig – jedenfalls soweit wie vorliegend ein Kommissaranwärter betroffen ist, dessen Ausbildung gemäß § 15 Abs. 2 LVP Pol, § 5 VAPol II Bachelor (stets) im Beamtenverhältnis auf Widerruf erfolgt – zur Umsetzung seines Anspruchs auf Wiederholung oder Neubewertung einer Prüfung und Fortsetzung der Laufbahnausbildung auch ein Anspruch auf erneute Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zustehen, denn die gesetzliche Beendigungswirkung mit Blick auf das bisherige Beamtenverhältnis an sich bleibt zunächst unangetastet. 16
- Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 -, juris, Rn. 26, 34; OVG NRW, Beschlüsse vom 28. Juli 2022 - 6 B 458/22 -, juris, Rn. 15, vom 8. September 2022 - 6 B 836/22 -, juris, Rn. 20, und vom 1. Juni 2023 - 6 B 210/23 -, juris, Rn. 41. 17
- Allerdings ist damit noch keine Aussage darüber getroffen, wann der Anspruch auf Fortsetzung des Beamtenverhältnisses geltend gemacht werden kann. 18
- Verwaltungsrechtsschutz ist grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz. Das folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der der Gerichtsbarkeit nur die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit aufträgt, ihr aber grundsätzlich nicht gestattet, bereits im Vorhinein gebietend oder verbietend in den Bereich der Verwaltung einzugreifen. Die Verwaltungsgerichtsordnung stellt darum ein System nachgängigen – ggf. einstweiligen – Rechtsschutzes bereit und geht davon aus, dass dieses zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich ausreicht. Vorbeugender Rechtsschutz ist daher nur zulässig, wenn ein besonderes schützenswertes Interesse besteht und der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz – einschließlich des vorläufigen Rechtsschutzes – mit für den Betroffenen unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre. Dies ist bei Rechtsakten jedoch nur ausnahmsweise der Fall, etwa wenn diese aus Rechtsgründen nicht mehr aufhebbar sind, wenn aus ihrer auch nur kurzzeitigen Vollziehung bereits nicht wiedergutmachende Schäden oder die Schaffung vollendeter, nicht mehr ohne weiteres revidierbarer Tatsachen drohen. 19
- Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 21. Juli 2022 - 12 L 78/22 -, juris, Rn. 24 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Juni 2022 - L 19 AS 429/22 B ER -, juris, Rn. 23; Wöckel, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage 2022, Vorbemerkungen §§ 40-53 Rn. 25 m.w.N. 20
- Bei Anträgen auf vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutz muss folglich ein besonderes oder qualifiziertes Interesse an der vorbeugenden Gewährung von Rechtsschutz bestehen. Ein solcher Eilantrag ist nur zulässig, wenn dem Antragsteller ausnahmsweise nicht zugemutet werden kann, die drohend bevorstehende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann dagegen – vorläufigen oder endgültigen – nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. 21
- Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO Kommentar, 5. Auflage 2018, § 123 Rn.71 m.w.N. 22

- Gemessen an diesen Grundsätzen handelt es sich um eine Konstellation des vorbeugenden Rechtsschutzes, weil eine (ablehnende) Entscheidung des Antragsgegners über dessen Wiedereintritt in das Beamtenverhältnis noch nicht erfolgt ist. Ebensowenig steht bereits die Vereitelung eines möglicherweise bestehenden Anspruches des Antragstellers auf Fortsetzung des Beamtenverhältnisses im Raum, zu deren Abwendung es eines gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens bedürfte. Vielmehr hat der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung zutreffend darauf hingewiesen, dass eine erneute sowie vorläufige Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf nur möglich sei, wenn durch Entscheidung des Gerichts die Rechtswidrigkeit des prüfungsrechtlichen Bescheides der Hochschule für Polizei und Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen festgestellt würde, denn die Fortsetzung des Studiums und somit auch die Wiedereinstellung nach nicht bestandener Bachelorprüfung sei gemäß § 13 Abs. 2 Satz 4 StudO-BA grundsätzlich ausgeschlossen. Eine erneute oder auch vorläufige Zulassung zum Studium nach § 3 Satz 2 StudO-BA sei somit zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich. 23
- Dies folgt aus dem gestuften Verhältnis zwischen Prüfungsrecht und Beamtenrecht. Erst nach Beseitigung der belastenden Prüfungsentscheidung – gegebenenfalls in Kombination mit einer Neubewertung oder Wiederholung der Prüfung – erfolgt die Neubegründung des Widerrufsbeamtenverhältnisses. 24
- Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juni 2020 - 2 BvR 469/20 -, juris, Rn. 34. 25
- Folglich kann erst nach positiver Entscheidung über die prüfungsrechtlichen Einwendungen ein (Folgenbeseitigungs-)Anspruch auf erneute Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf entstehen. Die Entscheidung über die vorläufige Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf – durch den Antragsgegner wie durch das Gericht – kann mithin ebenfalls erst nach Entscheidung über die prüfungsrechtliche Fragestellung erfolgen. Das auf erneute Berufung ins Beamtenverhältnis auf Widerruf gerichtete Begehren kann daher gerade nicht zeitgleich mit dem Anspruch auf Fortsetzung der Ausbildung geltend gemacht werden. 26
- Etwas anderes gilt auch nicht vor dem Hintergrund der Regelung des § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Zwar eröffnet diese Vorschrift aus prozessökonomischen Gründen als gesetzlich geregelter Sonderfall der Stufenklage die Möglichkeit, ohne vorherige Durchführung eines Verwaltungsverfahrens einen Anspruch auf Beseitigung der durch den Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts entstandenen Folgen schon im Anfechtungsprozess zusammen mit der Anfechtungsklage gegen den in Frage stehenden Verwaltungsakt geltend zu machen, obwohl der Anspruch auf Folgenbeseitigung materiell-rechtlich erst wie hier später, mithin dann entstehen kann, wenn die Entscheidung über die Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsakts rechtskräftig geworden ist. 27
- Vgl. BT-Drs. 3/55, 4; BVerfG, Urteil vom 12. Februar 2000 - 3 C 11/99 -, juris Rn.11 ff. (zum Anspruch auf Prozesszinsen); Decker, in: BeckOK VwGO 65. Ed. Stand 1.4.2023 § 113 Rn. 43; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 202; Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 113 Rn. 32. 28
- Die Vorschrift ist mangels Anfechtungssituation vorliegend nicht unmittelbar anwendbar. Sie kann aber auch nicht im Wege analoger Anwendung Geltung für den Streitfall beanspruchen. Die Voraussetzungen einer Analogie liegen nicht vor. Von einer planwidrigen Regelungslücke kann nicht ausgegangen werden, weil sich die Vorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO explizit und damit bewusst auf die Anfechtungsklage bezieht, mithin in anderen Konstellationen gerade nicht Geltung beanspruchen will. Darüber hinaus handelt es sich 29

offenkundig um eine Ausnahme- und Sondervorschrift, die nicht nur gerade unterstreicht, dass die gleichzeitige Geltendmachung von stufenweise entstehenden Ansprüchen grundsätzlich unzulässig ist – andernfalls bedürfte es dieser Regelung nicht –, sondern auch nach allgemeinem Methodenverständnis nicht der Analogie fähig ist. Schließlich fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Denn anders als in der § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO geregelten Situation geht es dem Antragsteller mit seinem Antrag vorliegend nicht um die Rückgängigmachung des Vollzuges eines Verwaltungsaktes, sondern um einen gegen eine andere Behörde gerichteten Anspruch auf (vorläufige) Rückgängigmachung der an den Erstverwaltungsakt geknüpften gesetzlichen Folgen.

Zwar können unabhängig von § 113 Abs. 1 Satz 2 und dem ebenfalls nicht einschlägigen § 113 Abs. 4 VwGO – für den letztlich die gleichen Überlegungen gelten – nach § 44 VwGO mehrere Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden, sodass einer entsprechenden Antragshäufung auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nichts entgegensteht. Dies entbindet aber nicht von dem Erfordernis, dass für jeden Anspruch gesondert sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen müssen. 30

Das somit erforderliche qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers, das eine Entscheidung des Gerichts schon vor der zuständigen Behörde erforderlich macht, ist in dieser Konstellation nicht erkennbar und auch nicht im Mindesten vorgetragen. 31

Es ist nicht ersichtlich, warum es dem Antragsteller unzumutbar sein sollte, zunächst nach (vorläufiger) Entscheidung über seinen prüfungsrechtlichen Anspruch die Entscheidung des Antragsgegners über das Begehren auf Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis abzuwarten. Eine in Folge der Prüfung des Wiedereinstellungsbegehrens durch die zuständige Behörde eintretende kurze Verzögerung bei der Umsetzung einer stattgebenden Eilentscheidung betreffend die Prüfungsentscheidung führt nicht zu tiefgreifenden und unumkehrbaren Nachteilen für den Rechtsschutzsuchenden. Insofern geht es nicht um die Abwehr einer bevorstehenden Rechtsverletzung durch eine Behörde, sondern um die Rückgängigmachung bzw. die vorläufige Aussetzung einer belastenden (gesetzgeberischen) Entscheidung. Dies gilt umso mehr, als vorliegend keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Antragsgegner die zur Umsetzung einer im prüfungsrechtlichen Verfahren ergangenen Eilentscheidung erforderlichen Maßnahmen nicht (zeitnah) vornimmt. Dementsprechend geht mit der Beschränkung des Rechtsschutzes auf den Anspruch auf Fortsetzung der Ausbildung auch keine unzulässige Entwertung der prüfungsrechtlichen Eilentscheidung einher. Ungeachtet dessen, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen eine (vorläufige) Fortsetzung der Ausbildung und der Prüfung auch außerhalb des Beamtenrechts möglich ist, besteht allenfalls bis zur behördlichen Entscheidung über die Wiedereinstellung ein vorübergehendes Hindernis der Umsetzung der Eilentscheidung. Umgekehrt ist zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner (vorsorglich) zu einer Maßnahme verpflichtet würde, deren Erforderlichkeit er bei Ausspruch der Verpflichtung (regelmäßig) nicht in Abrede stellen wird, und ihm damit zugleich die Kostenlast der gerichtlichen Entscheidung auferlegt würde, da er bis zum Ergehen der Entscheidung den geltend gemachten Anspruch auch nicht im Sinne eines sofortigen Anerkenntnisses anerkennen könnte. 32

Soweit das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen indes in vergleichbaren Konstellationen unter Bezugnahme auf die oben zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Juni 2020 (Az. 2 BvR 469/20) ohne Weiteres angenommen hat, von einem Antrag nach § 123 VwGO sei neben dem Anspruch auf Fortsetzung der Ausbildung regelmäßig auch ein auf die Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis gerichtetes Begehren als zusätzlicher Streitgegenstand umfasst und damit 33

die Zulässigkeit dieses ergänzenden Begehrens zu unterstellen scheint,	
vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 1. Juni 2023 - 6 B 210/23 -, juris, Rn. 41, und vom 8. September 2022 - 6 B 836/22 -, juris,	34
fehlen diesbezüglich begründende Ausführungen, so dass sich die Kammer in Ansehung der dargelegten Erwägungen hieran nicht gebunden sieht.	35
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.	36
Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Sätze 2 und 3 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Betrag von 8.434,08 Euro (6 x 1.405,68 Euro) ist in Ansehung der Vorläufigkeit des Begehrens in Anlehnung an Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren.	37
<b><u>Rechtsmittelbelehrung:</u></b>	38
Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.	39
Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.	40
Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.	41
Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO.	42
Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.	43
Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.	44

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

---

