
Datum: 15.08.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 23. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 23 L 1213/24
ECLI: ECLI:DE:VGK:2024:0815.23L1213.24.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe 1

Der Antrag des Antragstellers, 2

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn ab sofort auf 3
einer Haushaltsstelle der Besoldungsgruppe A9 BBesO haushalterisch nachzuweisen und für
ihn ab sofort in jeder monatlichen Beförderungslesung bis zur Entscheidung über das
Beschwerde- und sich einem gegebenenfalls anschließenden Klageverfahren eine
entsprechende Planstelle freizuhalten,

sowie hilfsweise, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, für 4
ihn eine Haushaltsstelle eines Stabsfeldwebels (A9 BBesO) ab sofort freizuhalten, solange
nicht über den Antrag des Antragstellers auf Beförderung zum Stabsfeldwebel
bestandskräftig entschieden ist,

hat keinen Erfolg. 5

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht in Bezug auf den Streitgegenstand eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO). 6

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. 7

Der Antragsteller hat weder für den Hauptantrag, noch für den Hilfsantrag einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. 8

Es besteht nicht die Gefahr, dass bis zu einer Entscheidung im Beschwerdeverfahren bzw. im Falle eines sich anschließenden Klageverfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch auf Beförderung durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers – hier in Form des Bewerbungsverfahrensanspruchs – vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. 9

Denn es ist nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller im Falle eines erfolgreichen Abschlusses des Beschwerdeverfahrens bzw. eines sich ggf. anschließenden Hauptsacheverfahrens keine Haushaltsstelle für seine Beförderung zum Stabsfeldwebel von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt werden könnte. 10

Wie der Antragsteller selbst vorträgt, führt die Antragsgegnerin jeden Monat Beförderungslesungen betreffend Beförderungen zum Stabsfeldwebel (Besoldungsgruppe A 9) durch. Sie verfügt somit jeweils monatlich über entsprechende Haushaltsstellen. So waren nach Vortrag der Antragsgegnerin im April dieses Jahres 1.509 Planstellen für den Personenkreis 2, zu dem der Antragsteller als Anwärter mit aktueller Beurteilung nach den Bestimmungen ab dem 31. Juli 2021 zählt, verfügbar. Die monatlich verfügbaren Stellen können aufgrund der bei der Antragsgegnerin praktizierten Topfwirtschaft flexibel besetzt werden. Anhaltspunkte für eine kurzfristige Verknappung sind weder ersichtlich noch vorgetragen. Es entspricht nach Erfahrung der Kammer der ständigen Praxis der Antragsgegnerin im Falle des Obsiegens im Beförderungsverfahren eine Stelle zur Verfügung zu stellen. 11

Soweit der Antragsteller einwendet, auf das Freihalten einer Planstelle angewiesen zu sein, weil andernfalls seinem möglichen Anspruch auf Schadlosstellung für die Vergangenheit der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB entgegengehalten werden könnte, kann dies nicht das Bestehen eines Anordnungsgrundes begründen. Da die Antragsgegnerin - wie ausgeführt - laufend über Planstellen der Besoldungsgruppe A 9 verfügt, welche für eine ggf. anspruchsgemäße Beförderung des Antragstellers verwendet werden könnten bzw. hätten verwendet werden können, könnte sie einem Anspruch auf Schadloshaltung nicht mit Erfolg entgegenhalten, eine entsprechende Planstelle sei nicht verfügbar (gewesen). Ebenso wenig könnte dem Antragsteller entgegengehalten werden, er habe es unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels in Form eines Eilantrags auf Freihalten einer Planstelle abzuwenden. Von dem Antragsteller kann im Rahmen des § 839 Abs. 3 BGB nicht verlangt werden, ein mangels Anordnungsgrundes von vornherein offensichtlich aussichtsloses gerichtliches Eilverfahren anzustrengen. 12

So im Ergebnis auch VG Potsdam, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 2 L 976/23 –, für einen Antrag auf Freihalten einer Haushaltsstelle der Besoldungsgruppe A 16. 13

Der Antragsteller wird mit der Ablehnung seines Eilantrags auch nicht rechtsschutzlos gestellt. Gegen einen ablehnenden Beschwerdebescheid kann er mittels einer Anfechtungsklage vorgehen und hätte im Falle eines Obsiegens mit einer stattgebenden rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache einen durchsetzbaren Anspruch auf schnellstmögliche ermessensfehlerfreie Neubescheidung seines Beförderungsantrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts und im Falle einer positiven Bescheidung einen Anspruch auf Beförderung. Vorsorglich weist die Kammer darauf hin, dass der Antragsgegnerin zur Neubescheidung eine angemessene Frist zu gewähren ist. Überdies besteht mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Schadlosstellung die Möglichkeit rückwirkender Kompensation bis zu dem Zeitpunkt, in dem er hätte befördert werden können bzw. müssen. 14

Entgegen der Ansicht des Antragstellers bedarf es auch keiner monatlichen Einbeziehung in die jeweils stattfindende Beförderungsauswahl. Der vom Antragsteller in Bezug genommenen, den Beteiligten bekannten Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16. Februar 2024 – 10 B 10012/24.OVG –, wonach bei Stellen, die zu regelmäßig wiederkehrenden Zeitpunkten besetzt werden, der Bewerbungsverfahrensanspruch mit der Besetzung der Beförderungsstellen erlösche und damit für jede folgende Beförderungslesung, in deren Rahmen eine oder mehrere Beförderungen erfolgten, ein neuer separater Bewerbungsverfahrensanspruch entstehe, folgt die Kammer nicht. 15

Der einmal entstandene Bewerbungsverfahrensanspruch erlischt nicht durch neue Beförderungslesungen und Besetzung der Stellen. Denn er bezieht sich nicht auf die künftigen Beförderungslesungen, sondern auf den Ausgangsmonat, in welchem der Antragsteller im Auswahlverfahren mitbetrachtet wurde oder hätte mitbetrachtet werden müssen. Mit einem Obsiegen in einer (eventuellen) Hauptsache hat er einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung bezogen auf den damaligen Zeitpunkt. D.h. unter Umsetzung der Rechtsauffassung des Gerichts müsste hinsichtlich der damaligen Bewerberliste fiktiv unter korrigierter Praxis eine neue Reihung vorgenommen werden. Würde der Antragsteller nach dieser fiktiven korrigierten Reihung in den Kreis der beförderbaren Soldaten fallen, so würde dies aufgrund des Umstandes, dass eine rückwirkende Beförderung im Grundsatz nicht möglich ist, nicht dazu führen, dass er einen Anspruch auf eine damals bereits vergebene Planstelle hätte, sondern eine heute verfügbare. Der Antragsteller ist für den zurückliegenden Zeitraum – wie bereits ausgeführt – auf Schadlosstellung zu verweisen. 16

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 17

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. 18

Rechtsmittelbelehrung 19

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden. 20

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.	21
Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht 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.	22
Auf die ab dem 1. Januar 2022 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.	23
Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.	24
Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	25
Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.	26
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.	27
Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.	28