

1 B 1522/11  
15 L 1777/11 Köln

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Postdirektors

**proT-in**  
Bundeschvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Heinle, Baden, Redeker & Partner GbR,  
Koblenzer Straße 121 - 123, 53177 Bonn,  
Az.: 878/11K32,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, SBR, BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,  
30163 Hannover, Az.: 11.486-6 BRS,

Antragsgegnerin,

wegen vorläufiger Untersagung von Beförderungen;  
hier: Beschwerde gegen eine Zwischenentscheidung im Verfahren nach  
§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 22. Dezember 2011

durch

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. K n o k e ,  
den Richter am Oberverwaltungsgericht S c h u l t z e - R h o n h o f ,  
den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. G ü n t h e r

auf die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 30. November 2011

beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

### Gründe

Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat jedenfalls der Sache nach keinen Erfolg.

Die Antragsgegnerin hat mit der Beschwerde keine solchen Gründe vorgetragen, die zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen müssten, mit welchem das Verwaltungsgericht ihr im Wege der Zwischenentscheidung aufgegeben hat, im Beförderungsdurchgang 2011 keine Beförderung eines Konkurrenten mit Ausnahme des . . . nach A 16 BBesO vorzunehmen, bis über den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts (im Verfahren 15 L 1777/11) ergangen ist.

Eine Zwischenentscheidung kann in Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf der Grundlage der Entscheidungsbefugnis aus § 123 VwGO, Art. 19 Abs. 4 GG dann ergehen, wenn der Rechtsschutzantrag nicht offensichtlich aussichtslos ist und wenn dem Antragsteller bereits vor Abschluss des Anordnungsverfahrens der Eintritt erheblicher Nachteile und infolgedessen die Vereitelung effektiven Rechtsschutzes droht.

Vgl. etwa Saurenhaus, in: Wysk, VwGO, 2011, § 123 Rn. 28, Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 123 Rn. 120, und Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl. 2011, Rn. 296 ff. (für die – hier in Rede stehende – Sicherungsanordnung).

Das Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen hat das Verwaltungsgericht zutreffend bejaht. Dem Antragsteller drohte bereits vor der abschließenden Eilentscheidung des Verwaltungsgerichts der Eintritt erheblicher Nachteile und infolgedessen die Vereitelung effektiven Rechtsschutzes, weil die Antragsgegnerin nach ihren Erklärungen

den ausgewählten Bewerbern am 19. Dezember 2011 die Ernennungsurkunden aushändigen und die Betroffenen rückwirkend zum 1. September 2011 in die Planstellen einweisen wollte (Schriftsatz vom 28. November 2011; telefonische Erklärung der Frau Süberkrüb vom 1. Dezember 2011), anstatt eine „Stillhaltezusage“ abzugeben. Denn dieses Verhalten der Antragsgegnerin wäre grundsätzlich geeignet (gewesen), dem Antragsteller die Möglichkeit der Inanspruchnahme effektiven vorläufigen Rechtsschutzes bzw. primären Rechtsschutzes in der Hauptsache zu nehmen bzw. zumindest zu erschweren. Denn durch eine das Auswahlverfahren abschließende Ernennung des ausgewählten Konkurrenten eines Bewerbers werden mit Blick darauf, dass eine statusändernde Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität grundsätzlich nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, in aller Regel vollendete, zur Erledigung der gerichtlichen Verfahren führende Tatsachen geschaffen.

Vgl. – auch zu den Ausnahmen von diesem Grundsatz – BVerwG, Urteile vom 21. August 2003 – 2 C 14.02 –, BVerwGE 118, 370 = NJW 2004, 870 = juris, Rn. 16 ff., und vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 –, BVerwGE 138, 102 = NJW 2011, 695 = juris, Rn. 17 ff.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen kann der Eilantrag des Antragstellers auch nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Es liegt vielmehr nicht auf der Hand, sondern bedarf näherer Prüfung (anhand vollständig vorzulegender Verwaltungsvorgänge), ob die Weigerung, den Antragsteller in das in Rede stehende Beförderungsverfahren einzubeziehen, dessen Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt. Dies ergibt sich schon aus Folgendem: Die Antragsgegnerin stützt ihre angeführte Weigerung auf den unstreitigen Gesichtspunkt, dass der Antragsteller „zum Zeitpunkt der Beförderungsentscheidung und in einer sechsmonatigen Erprobungszeit“ nicht eine solche Tätigkeit ausgeübt hat, „die einem Beförderungsarbeitsplatz für Beamte bei der Deutschen Telekom AG, entsprechend einer Arbeitsplatzbewertung als 'Leitender Angestellter'“ entspricht. Zwar kann es gemessen an den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG zulässig sein, die Vergabe höherer Ämter im statusrechtlichen Sinne (Beförderung) auf den Kreis derjenigen Bewerber zu beschränken, die bereits einen höherwertigen Dienstposten innehaben und sich auf diesem bewährt haben; notwendige Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer solchen Ver-

fahrensweise ist aber, dass diese Bewerber sich zuvor bereits in einer den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügenden Auswahlkonkurrenz um den/die höherwertigen Dienstposten durchgesetzt haben (Vorverlagerung der Auslese für Beförderungssämter auf die Auslese für höherwertige Dienstposten).

Vgl. BVerwG, Urteile vom 16. August 2001 – 2 A 3.00 –, BVerwGE 115, 58 = juris Rn. 30 f., vom 17. August 2005 – 2 C 37.04 –, BVerwGE 124, 99 = juris Rn. 20, und vom 11. Februar 2009 – 2 A 7.06 –, NVwZ 2009, 787 = juris Rn. 18; ferner OVG NRW, Urteil vom 29. Oktober 2009 – 1 A 67/08 –, ZBR 2010, 133 = juris Rn. 37, und Beschluss vom 25. Oktober 2010 – 1 B 1113/10 –, n.v.

Ob dies hier der Fall gewesen ist, ist nach dem bisherigen Vorbringen der Beteiligten ebenso offen wie die damit zusammenhängende weitere Frage, ob dem Antragsteller durch hinreichende Information die Möglichkeit eröffnet gewesen ist, an der etwaigen vorverlagerten Auswahlkonkurrenz teilzunehmen. Zu diesem von dem Antragsteller dezidiert vorgetragenen Gesichtspunkt hat sich die Antragsgegnerin bislang nicht substantiiert geäußert. Die in der Beschwerdeschrift aufgestellte Behauptung, die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Februar 2009 – 2 A 7.06 – sei aufgrund der Sonderstellung der Deutschen Telekom AG nicht auf die Situation bei dieser anwendbar, ist nicht mit einer nachvollziehbaren Begründung versehen. Dies gilt ferner für die (schon im Schriftsatz vom 28. November 2011) aufgestellte Behauptung, es habe dem Antragsteller jederzeit freigestanden, „sich auf einen höherwertigen Posten als Leitender Angestellter zu bewerben“, zumal die Beschwerdebegründung nicht auf die von dem Antragsteller mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2011 geltend gemachten Besonderheiten eingeht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Festsetzung eines Streitwertes bedarf es nicht, weil es sich bei der Beschwerde gegen eine Zwischenentscheidung der hier in Rede stehenden Art um eine „sonstige Beschwerde“ i.S.v. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) handelt, für die eine Festgebühr gilt.

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Dr. Knoke

Schultze-Rhonhof

Dr. Günther



Ausgefertigt

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Bauer".

Bauer, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle