

**B E S C H L U S S**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des \_\_\_\_\_

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,  
Gz.: 00280/20 fw/dh,

**g e g e n**

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, dieser vertreten durch die Leitung des Betriebes CSH, \_\_\_\_\_

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte: \_\_\_\_\_

**w e g e n** Fortsetzung eines Stellenbesetzungsverfahrens;  
hier: einstweiliger Rechtsschutz

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf  
am 17. Dezember 2021

durch  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Klein  
Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Geilenbrügge  
Richterin am Verwaltungsgericht Siegelkow

**b e s c h l o s s e n :**

**Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, das Stellenbesetzungsverfahren betreffend die Beförderungsrunde 2017, Beförderungsliste „\_\_\_\_“, Beförderung nach A 12, hinsichtlich einer weiteren Stelle nach den Grundsätzen von Art. 33 Abs. 2 GG unter Einbeziehung des Antragstellers fortzusetzen.**

**Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

**Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.**

### **G r ü n d e :**

Der am 14. Oktober 2020 gestellte Antrag, der sinngemäß der vorstehenden Beschlussformel entspricht, hat Erfolg.

Er ist zulässig. Insbesondere fehlt dem Antragsteller entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Zwar hat das erkennende Gericht mit Beschluss vom 15. April 2021 (10 L 1640/20) dem Antragsteller für die Beförderungsrunde 2017, Beförderungsliste „ \_\_\_\_\_“, ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bezüglich der im Rahmen der Beförderungsrunde 2017 zu besetzenden Beförderungsplanstelle der Besoldungsgruppe A 12 BBesO zugesprochen. Das Rechtsschutzinteresse für den Antrag wäre aber nur zu verneinen, wenn die begehrte Entscheidung dem Antragsteller keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen könnte. Das ist nicht der Fall. Die begehrte Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens unter Einbeziehung einer weiteren Planstelle erhält ihm die Chance, aus dem begrenzten Bewerberfeld dieses Verfahrens – er und die Beigeladene in dem Verfahren 10 L 1640/20 – für die Besetzung der Stelle ausgewählt zu werden, ohne sich gegenüber möglichen weiteren Bewerbern durchsetzen zu müssen.

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der einstweiligen Sicherung (Anordnungsgrund) sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (vgl. §§ 123 Abs. 3, 173 Satz 1 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Dem Antragsteller steht ein Anordnungsanspruch zu.

Dieser ist insbesondere nicht durch den Umstand, dass die Antragsgegnerin die zweite Planstelle bereits an das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zurückgegeben hat, endgültig untergegangen. Der Antragsgegnerin ist es weiterhin möglich, die zweite Planstelle beim BMF erneut zu beantragen. Gründe, aus denen ihr dies rechtlich unmöglich wäre, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die Kammer entnimmt dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 7. Januar 2021, dass durch die Rückgabe der Beförderungsplanstellen an das BMF keine vollendeten, unumkehrbaren Tatsachen geschaffen worden sind. Vielmehr hat die Antragsgegnerin angegeben, dass die gesperrten Planstellen aus vergangenen Beförderungsrunden, die aufgrund von laufenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht vergeben werden konnten, dann

für das Treffen einer neuen Auswahlentscheidung im aktuellen Haushaltsjahr beim BMF neu beantragt werden.

Diese Verfahrensweise beschreibt zwar einerseits, dass auch die eine hier streitgegenständliche Beförderungsplanstelle von der Antragsgegnerin an das BMF zurückgegeben worden ist. Gleichwohl lässt sie nur den Schluss zu, dass die Beförderungsplanstelle bei dem BMF weiterhin vorhanden ist und im dortigen Haushalt zugunsten der Antragsgegnerin, die als Aktiengesellschaft selbst nicht nach einem öffentlich-rechtlichen Haushaltsplan wirtschaftet, geführt wird. Andernfalls bestünde nämlich nicht die Möglichkeit der dargestellten Verfahrensweise.

Der Antragsteller hat einen Anspruch darauf, dass das Stellenbesetzungsverfahren der Beförderungsrunde 2017, Beförderungsliste „TPS\_Abo\_extern“, hinsichtlich einer weiteren Stelle der Besoldungsgruppe A 12 nach den Grundsätzen von Art. 33 Abs. 2 GG unter seiner Einbeziehung fortgeführt wird.

Die Reduzierung der Anzahl der auf dieser Beförderungsliste zu vergebenden Beförderungsstellen durch die Antragsgegnerin erweist sich als fehlerhaft und verletzt den Antragsteller in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch.

Für die Beförderungsrunde 2017 betreffend Beförderungen nach A 12 hatte die Antragsgegnerin zunächst zwei Planstellen ausgeschrieben und auch besetzen wollen.

Insoweit hat der Antragsteller aus seinem Bewerbungsverfahrensanspruch einen Anspruch darauf, dass bei einer Mehrzahl beabsichtigter Beförderungen im Rahmen einer Beförderungsliste – wie hier – über jede Vergabe einer Beförderungsstelle rechtsfehlerfrei entschieden wird. Hieraus folgt weiter, dass eine Auswahlentscheidung über eine einmal ordnungsgemäß ausgeschriebene Stelle nur dann entbehrlich wird, wenn das Stellenbesetzungsverfahren rechtmäßig abgebrochen wurde.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt weder, die aus der Beförderungsrunde 2017 freigewordenen Planstellen zu besetzen noch hat sie das Auswahlverfahren bis jetzt ordnungsgemäß abgebrochen. Vielmehr trägt die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Schriftsatzes vom 10. Dezember 2021 selbst vor, ein Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens liege bis jetzt nicht vor. Entsprechend ist auch keine Mitteilung über einen Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens ergangen.

Der Hinweis der Antragsgegnerin auf ihre Vorgehensweise bei der Planstellenbewirtschaftung zu einem Wegfall der ausgeschriebenen Beförderungsstellen verfängt nicht.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in seinem im Verfahren 12 L 1543/20, an dem die Antragsgegnerin des vorliegenden Verfahrens beteiligt war, ergangenen rechtskräftigen – nicht veröffentlichten – Beschluss vom 16. März 2021, gegen den die Antragsgegnerin kein Rechtsmittel eingelegt hat und der den Beteiligten bekannt ist, ausgeführt:

*„Soweit diese Ausführungen rein haushälterische Gesichtspunkte betreffen, sind sie unbeachtlich. Einem Haushaltsplan kommt keine Außenwirkung zur. Er kann Ansprüche oder Verbindlichkeiten Dritter weder begründen noch aufheben.*

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Juli 1999 – 2 C 14/98 –, juris.*

*Der Obliegenheit, ein Stellenbesetzungsverfahren nach den Maßgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entweder fortzusetzen oder ordnungsgemäß abzubereiten, kann die Antragsgegnerin sich auch nicht dadurch entziehen, dass sie neben den ursprünglich zu vergebenden Beförderungsstellen eine weitere Stelle für den Antragsteller beantragt hat, die diesem im Falle eines Obsiegens im vorliegenden Eilverfahren übertragen werden soll. Denn hierbei handelt es sich nicht um eine rechtmäßige Zusage, eine Stelle freizuhalten. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die weitere Stelle bereits vor Abschluss des aktuellen Auswahlverfahrens verfügbar geworden und in das streitgegenständliche Auswahlverfahren einbezogen worden wäre. Es unterliegt grundsätzlich nicht der Dispositionsbefugnis des Dienstherrn, für einen um Rechtsschutz nachsuchenden Bewerber eine andere als die zu besetzende Planstelle quasi als „Reserve“ freizuhalten und später mit dem im Auswahlverfahren zunächst unterlegenen Bewerber zu besetzen, wenn sich im Gerichtsverfahren die Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung herausstellen sollte. Auch die anderweitige, freigehaltene Planstelle darf erst nach einem auf sie bezogenen Vergabeverfahren besetzt werden, welches nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG durchzuführen ist.*

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 – 2 C 14/02 –, juris.*

*Die Antragsgegnerin ist dementsprechend durch den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verpflichtet, das Stellenbesetzungsverfahren hinsichtlich der 11 frei gewordenen Beförderungsstellen fortzusetzen. Diese Verpflichtung besteht so lange fort, bis das Verfahren entweder mit einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung abgeschlossen oder rechtmäßig abgebrochen wird.“*

Dem schließt sich das erkennende Gericht an.

Es besteht auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des erkennenden Gerichts vom 15. April 2021 (10 L 1640/20) gerade die Möglichkeit, dass der Antragsteller bei der noch zu treffenden Auswahlentscheidung nach den Grundsätzen der Bestenauslese ausgewählt wird.

Darüber hinaus besteht auch ein Anordnungsgrund.

Die einstweilige Anordnung ist zur Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs dringend notwendig. Die besondere Dringlichkeit ergibt sich vorliegend daraus, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der einen Beförderungsstelle der Sache nach von einem faktischen Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens ausgeht, indem sie diese Stelle nicht mehr in die Auswahlentscheidung einbeziehen will. Gegen den unberechtigten Abbruch

eines Auswahlverfahrens kann effektiver Rechtsschutz nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden.

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2018 – 1 B 1160/17 –, juris Rn. 50; BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 – 2 A 3/13 –, juris Rn. 21 ff.

Für den vorliegenden Fall, dass der Dienstherr von einem faktischen Abbruch ausgeht, kann nichts anderes gelten. Die Antragsgegnerin hat keinen förmlichen Abbruch vorgenommen und insbesondere die Bewerber nicht ordnungsgemäß darüber in Kenntnis gesetzt, dass im Hinblick auf diese eine weitere Beförderungsplanstelle keine Auswahlentscheidung stattfinden soll. Hierdurch hat sie den Antragsteller rechtsschutzlos gestellt.

Vgl. auch Beschluss des VG Gelsenkirchen vom 16. März 2021, 12 L 1543/20.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 52 Abs. 2 GKG. Der Regelstreitwert ist angemessen, weil der Antrag lediglich auf die Fortführung des Auswahlverfahrens gerichtet ist.

Eine Halbierung des Streitwertes scheidet ungeachtet des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes aus. Denn für das Begehren auf Fortführung des abgebrochenen Auswahlverfahrens kommt allein der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Betracht.

Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 8. Juni 2021 – 6 B 335/21 –, juris, Rn. 21 m.w.N.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

- (1) Gegen die Entscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung 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.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) eingeht.

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 für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 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.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Prozessbevollmächtigten einzureichen. Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten

lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen 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, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.

- (2) Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung 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.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; 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.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt.

Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

Klein

Dr. Geilenbrügge

Siegelkow