

rkb-recht.de Rechtsanwälte Hohenzollernstr. 25 30161 Hannover

Verwaltungsgericht Minden
Postfach 32 40

32389 Minden

Telefax: 0571 8886-329

Hannover, den 17.10.2011
Aktenzeichen: Ko 256/2011
(Bitte stets angeben)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des Herrn,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, dieser wiederum vertreten durch die Deutsche Telekom AG, Rechtsservice Dienstrecht, Gradenstraße 18, 30163 Hannover (Auftragsnummer: yyyyyyyyy, SAP-Pers-Nr.: yyyyyy, PST ES4-3 zzzzzzzzzzzzz)

wegen: Beamtenrecht
hier: Bewerbungsverfahrenanspruch

Wir vertreten den Antragsteller. Eine Vollmacht ist beigelegt (**Anlage A1**). Wir beantragen,

PETER KOCH

Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht

JOSEPH M. SOBACI

Betreuungsrecht
Sozialrecht

DR. JENS GROTE

Versicherungsrecht
Gesellschaftsrecht

JENS ABRAHAM MAG. RER. PUBL.

Verwaltungsrecht
Sozialrecht

Hohenzollernstraße 25
30161 Hannover

Telefon: (0511) 27 900 182
Telefax: (0511) 27 900 183

eMail: koch@rkb-recht.de
Internet: www.rkb-recht.de

-Antragsteller-

Bankverbindung:

Commerzbank Hannover
BLZ: 250 400 66
Kto.-Nr.: 24 62 950

-Antragsgegnerin-

wegen Dringlichkeit ggf. durch Alleinentscheidung des Herrn Vorsitzenden

1.
der Antragsgegnerin durch Erlass einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, Beförderungen von A13_vz nach A13_vz + Z nicht vor Ablauf von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Auswahlresultates an den Antragsteller vorzunehmen.

2.
die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin betreffend die Beförderungen von A13_vz nach A13_vz + Z beizuziehen und zur Einsichtnahme zu übersenden.

Begründung:

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz zur Sicherung seines seines Bewerbungsverfahrensanspruchs. Das Sicherheitsinteresse ist auf die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist zur Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes im Falle der Nichtberücksichtigung im laufenden Auswahlverfahren gerichtet.

A. Sachverhalt

Der Antragsteller ist Bundesbeamter im Dienst der Deutschen Telekom AG (Technischer Fernmeldeoberamtsrat, A13_vz BBesO). Seit 01.10.1999 ist er beurlaubt und zwar zur ABCDE GmbH in BBBB BBB. Die letzte Beurteilung erfolgte bei der TTTTTTTTTTTT.

Die Antragsgegnerin führt zur Zeit eine Beförderungsaktion für die in Ihrem Dienstherrenbereich tätigen Beamten durch. In diese Beförderungsaktion werden auch beurlaubte Beamte einbezogen. Für beurlaubte Beamte enthält dieses Schreiben den Hinweis, dass diese auf einer eigenen Beförderungsliste gereiht werden.

Beweis: Infoschreiben

Anlage A2

Der Antragsteller bat mit Schreiben vom 06.09.2011 um Auskunft zu der geltenden Beförderungspraxis und seinen persönlichen Beförderungsaussichten. Darin beantragte er ausdrücklich, ihn bei der laufenden Beförderung von A13_vz nach A13_vz + Z in das Auswahlverfahren einzubeziehen und für den Fall, dass er nicht berücksichtigt wird, ihn rechtzeitig über das Ergebnis des Auswahlverfahrens zu unterrichten, um ihm die Möglichkeit zu geben,

gegebenenfalls Rechtsmittel einzulegen und das Auswahlverfahren gerichtlich überprüfen zu lassen.

Beweis: Schreiben des Ast. vom 06.09.2011 **Anlage A3**

Auf diese Anfragen erhielt er keine klaren und unmissverständlichen Auskünfte.

In einem Schreiben vom 13.09.2011 teilte die Antragsgegnerin mit, dass die abschließende Reihung der Beförderungslisten Anfang Oktober 2011 erfolge. Die Fertigung und Aussendung der Beförderungsunterlagen erfolge nach Beteiligung des BR durch den PST bis 30.11.2011.

Beweis: Schreiben vom 13.09.2011 **Anlage A4**

Mit weiterem Schreiben vom 20.09.2011 bat der Antragsteller ergänzend um Einhaltung der zwei-Wochen-Frist (BVerwG 04.10.2011, 2 C 16.09), um ggf. vor Durchführung der Ernennungen noch einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können.

Beweis: Schreiben vom 20.09.2011 **Anlage A5**

Darauf antwortete die Antragsgegnerin in einer Email vom 10.10.2011, dass der Antragsteller in die Beförderungsauswahl einbezogen worden sei und über das Ergebnis rechtzeitig vor Abschluss des Auswahlverfahrens informiert werde.

Beweis: Email AAAAAA vom 10.10.2011 **Anlage A6**

Die ausdrücklich geforderte Bestätigung, dass die Zwei-Wochen-Frist vor Durchführung der Ernennungen eingehalten werde, wurde jedoch nicht erteilt.

In einer weiteren Mail vom 10.10.2011 bat der Antragsteller noch einmal um ausdrückliche Klarstellung, dass nach Bekanntgabe des Auswahlergebnisses zwei Wochen mit der Aushändigung der Ernennungsurkunden gewartet werde. Für die Antwort setzte er eine Frist bis zum Folgetag.

Beweis: Mail des Antragstellers vom 10.10.2011 **Anlage A7**

Diese Mail wurde nicht beantwortet. Der Antragsteller muss deshalb davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin die Einhaltung der Frist nicht zusichern und somit auch nicht abwarten will, ob der Antragsteller sich gegen eine für ihn negative Auswahlentscheidung zur Wehr setzt oder nicht.

Es ist dem erkennenden Gericht inzwischen aus dem Verfahren 10 L 447/11 gerichtsbekannt, dass die Antragsgegnerin in der Beförderungsaktion für nichtbeurlaubte Beamte, die zum 01.09.2011 durchgeführt wurde, die Ernennungen vorgenommen hat, ohne den unterlegenen Bewerbern die nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gebotene Zwei-Wochen-Frist zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs einzuräumen.

Es bestehen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin auch bei den beurlaubten Beamten vollendete Tatsachen schaffen will, ohne den unterlegenen Bewerbern zu ermöglichen, Ihren Bewerbungsverfahrensanspruch durch Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern.

Hierfür spricht insbesondere die Tatsache, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller zwar die Einbeziehung in das Auswahlverfahren sowie eine Benachrichtigung über das Ergebnis der Auswahlentscheidungen zusichert, nicht jedoch die Einhaltung der Frist. Um diese Zusicherung hatte der Antragsteller in seiner Email vom 20.10.2011 (**Anlage A7**) ausdrücklich gebeten. Die Antragsgegnerin hat diese Mail nicht beantwortet.

Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller, wie auch in den Fällen der nicht-beurlaubten Beamten, vollendete Tatsachen zu schaffen beabsichtigt, indem sie die Ernennungsurkunden aushändigt, ohne die verfassungsrechtlich gebotene Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Auswahlentscheidungen abzuwarten.

Vor diesem Hintergrund hat der Antragsteller ein berechtigtes Interesse, die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist durch einstweilige Anordnung sichern zu lassen.

B. Rechtsausführungen

I. Anordnungsanspruch

Dem Antragsteller steht ein Anordnungsanspruch zur Seite. Nach der einhelligen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (zuletzt: BVerwG 04.10.2011, 2 C 16.09) muss sichergestellt sein, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung des Dienstherrn vor der Ernennung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann. Ein unterlegener Bewerber muss eine einstweilige Anordnung beim Verwaltungsgericht beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt wird. Wird eine solche einstweilige Anordnung rechtskräftig, so muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, wenn er es nicht aus sachlichen Gründen abbricht, je

nach Inhalt und Reichweite des Verstoßes gegen das Leistungsprinzip und das Gleichbehandlungsgebot vollständig oder teilweise wiederholen und auf der Grundlage des wiederholten Verfahrens eine neue Auswahlentscheidung treffen. Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber erst ernennen, wenn feststeht, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat.

Um den unterlegenen Kandidaten die gerichtliche Klärung zu ermöglichen, muss er deshalb mit der Ernennung des ausgewählten Bewerbers warten, bis die unterlegenen Bewerber ihre Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft haben. Zu diesem Zweck muss der Dienstherr die Auswahlentscheidung vor der Ernennung den unterlegenen Bewerbern mitteilen. Danach muss er eine angemessene Zeit warten, damit die Unterlegenen das Verwaltungsgericht anrufen können. In der Praxis der Verwaltungsgerichte hat sich eine Wartezeit von zwei Wochen ab Zugang der Mitteilung über die Ablehnung der Bewerbung als angemessen herausgebildet. Beantragt ein Bewerber rechtzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung, darf der Dienstherr die Ernennung erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens vornehmen.

Diese Rechtsprechung wird – soweit ersichtlich – von allen Verwaltungsgerichten einheitlich praktiziert.

Deshalb kann der Antragsteller einen Anspruch auf Einhaltung der Überlegungsfrist geltend machen.

II. Anordnungsgrund

Im vorliegenden Fall bestehen jedoch gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin das verfassungsrechtlich (Art. 33 Abs. 2, 19 Abs. 4 Satz 1 GG) gebotene Verfahren nicht einzuhalten beabsichtigt. Denn sie sichert dem Antragsteller die Einhaltung der Frist trotz ausdrücklicher Aufforderung nicht zu.

Ferner ist bekannt, dass die Antragsgegnerin bereits in den Verfahren der nicht-beurlaubten Beamten vollendete Tatsachen geschaffen hat, ohne den unterlegenen Bewerbern die Möglichkeit einzuräumen, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Zwar kann nach der neusten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz nachgeholt werden, wenn der Dienstherr vor der Ernennung gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG verstößt. Wenn die Antragsgegnerin die Ernennungen vornimmt, ohne das Ergebnis eines Eilverfahrens abzuwarten, kann sich der Antragsteller zwar im Hauptsacheverfahren gegen die Ernennung zur Wehr setzen. In diesem Fall wird die Ernennung mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben.

Die Aufhebung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme scheidet aus, weil die mit der Ernennung verbundene Statusänderung jedenfalls ohne gesetzliche Grundlage nicht nachträglich ungeschehen gemacht werden kann (BVerwG a.a.O.).

Aufgrund der langen Dauer des Hauptsacheverfahrens kann dem Antragsteller jedoch nicht zugemutet werden, auf die Durchführung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens von vornherein zu verzichten.

Deshalb besteht auch ein Anordnungsgrund. Die Antragsgegnerin ist deshalb antragsgemäß zu verpflichten.

Koch
Rechtsanwalt