



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
den Antrag
im Wege der einstweiligen Anordnung**

der Freien und Hansestadt Hamburg zu untersagen, Frau Prof. Dr. H. zur Professorin der Besoldungsgruppe C 3 an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung - Fachbereich Polizei - vor Abschluss eines Auswahl- oder Hebungsverfahrens zu ernennen, an welchem auch dem Antragsteller die Möglichkeit zur Teilnahme gegeben ist,

Antragsteller: Prof. Dr. M...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Prof. Dr. Ruth Wehner,
Neustadt 116, 25813 Husum -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Jentsch,
Broß
und die Richterin Lübbe-Wolff

gemäß § 32 Absatz 1 in Verbindung mit § 93d Absatz 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 18. Dezember 2003 einstimmig beschlossen:

1. Die Wirkung des Beschlusses des Hamburgischen Obergerichtes vom 11. Dezember 2003 - 1 Bs 599/03 - wird bis zur Entscheidung über eine noch einzulegende Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, ausgesetzt.
2. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat dem Antragsteller die entstandenen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller und die Beigeladene des Ausgangsverfahrens sind Professoren der Besoldungsgruppe C 2 an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung - Fach-

bereich Polizei -. Nachdem der Antragsteller durch einen Zeitungsbericht von der bevorstehenden Ernennung der Beigeladenen zur C3-Professorin erfahren hatte, nahm er vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch. Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung statt, die zu besetzende Stelle habe nicht ohne die Durchführung eines Auswahlverfahrens vergeben werden dürfen. Für diesen Fall sei die Wahl des Antragstellers jedenfalls möglich. Das Hamburgische Obergericht hob den erstinstanzlichen Beschluss mit der Begründung auf, dass der Antragsteller ungeachtet der Frage, ob die Stelle hätte ausgeschrieben werden müssen, im Falle seiner Bewerbung chancenlos sei.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet. 2

1. Nach § 32 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde wäre von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 7, 367 <371>; 68, 233 <235>; 71, 158 <161>; 79, 379 <383>; 91, 140 <144>; 103, 41 <42>, stRspr). Bei offenem Ausgang muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 88, 169 <172>; 88, 173 <179 f.>; 91, 140 <144>; 99, 57 <66>, stRspr). 3

2. Der Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung steht nicht entgegen, dass ein Verfahren zur Hauptsache noch nicht anhängig ist (BVerfGE 71, 350 <352>, stRspr). Eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde wäre jedenfalls in Bezug auf die Rüge der Verletzung von Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG nicht offensichtlich unbegründet. 4

a) Es bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten zu klären, ob es vorliegend der Ausschreibung der im Streit befindlichen Professur bedurfte. Hierfür spricht ungeachtet der von der Antragsgegnerin im Ausgangsverfahren aufgeworfenen Frage, ob es bei einer bloßen Stellenaufwertung im Rahmen von Bleibeverhandlungen eines Auswahlverfahrens bedarf, das Vorliegen von Anhaltspunkten dafür, dass letztlich doch die Übertragung der vormals von Prof. Dr. A. innegehabten und derzeit vakanten C3-Stelle zu Gunsten von Frau Prof. Dr. H. beabsichtigt ist. Diese Anhaltspunkte ergeben sich daraus, dass der Zuschnitt des künftigen Postens der Beigeladenen im Wesentlichen dem der vorgenannten Stelle entspricht und diese zugleich auf die Besoldungsstufe C 2 abgewertet werden soll. So wird auch in den Stellungnahmen des 5

Personalrats vom 27. Oktober 2003 und der Präsidentialabteilung vom 24. Oktober 2003 sowie in einem Schreiben des Rektors der Fachhochschule an den Hamburger Innensenator vom 28. Oktober 2003 von einer "Umsetzung" von Frau Prof. Dr. H. auf die vorhandene C3-Professur ausgegangen. Die Beigeladene selbst spricht gleichfalls in ihrer Beschwerdeschrift von ihrer Umsetzung auf die ehemals von Prof. Dr. A. besetzte Stelle.

b) Hinsichtlich der vom Antragsteller als verletzt gerügten Rechte aus Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG erscheint ein Erfolg der Verfassungsbeschwerde im Hinblick darauf nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Hamburgische Obergericht eine Bewerbung des Antragstellers als chancenlos erachtete, obwohl es erhebliche Kenntniserweiterungen des Antragstellers in den mit der zu vergebenden Stelle verbundenen Fächern unterstellt hat. 6

3. Die somit erforderliche Folgenabwägung ergibt, dass die Gründe für den Erlass einer einstweiligen Anordnung überwiegen. 7

a) Erginge die einstweilige Anordnung nicht, so könnte die Beigeladene des Ausgangsverfahrens als Professorin der Besoldungsstufe C 3 ernannt werden. Stellte sich später die Verfassungswidrigkeit des mit einer - noch zu erhebenden - Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschlusses des Obergerichts heraus, ließe sich der Eingriff in das Recht des Antragstellers auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach bisheriger fachgerichtlicher Rechtsprechung durch eine erneute Durchführung des Auswahlverfahrens nicht mehr korrigieren (BVerwGE 80, 127 <129 f.>; s. hierzu allerdings jetzt auch BVerwGE 115, 89 <91 f.>). 8

b) Gegenüber dem irreparablen Rechtsverlust, der dem Antragsteller drohte, sind die Nachteile, die entstehen, wenn eine einstweilige Anordnung erlassen wird, die Verfassungsbeschwerde aber später keinen Erfolg hat, weniger gewichtig. Die geltend gemachten organisatorischen Schwierigkeiten im Falle eines Weggangs der Beigeladenen lassen sich durch eine Neubesetzung zumindest einer der beiden dann vakanten Stellen beheben. Zudem sind auch bisher Lehrtätigkeiten in größerem Umfang von Lehrbeauftragten erbracht worden. 9

4. Die Anordnung der Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 3 BVerfGG. 10

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 11

Jentsch

Broß

Lübbe-Wolff

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom
18. Dezember 2003 - 2 BvQ 70/03**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Dezember 2003 - 2 BvQ 70/03 - Rn. (1 - 11), http://www.bverfg.de/e/qk20031218_2bvq007003.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2003:qk20031218.2bvq007003