1 L 1937/15.TR

VERWALTUNGSGERICHT TRIER

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Saarbrücken -, vertreten durch die Rechtssekretäre Susanne Theobald u. a., Fritz-Dobisch-Straße 5, 66111 Saarbrücken,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, Civil Servant Services/Social Matters/Health & Safety, Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

Herr

w e g e n Bewerbung um eine Beförderungsstelle
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Trier aufgrund der Beratung vom 3. August 2015, an der teilgenommen haben

Richterin am Verwaltungsgericht Kohl
Richter am Verwaltungsgericht Dr. Trésoret
Richterin Dr. Begemann

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache untersagt, eine in der laufenden Beförderungskampagne noch nicht vergebene Stelle für eine Beförderung nach der Besoldungsgruppe A 9 BBesO (Beförderungsliste A 9_vz/"T-Systems International GmbH") mit dem Beigeladenen zu besetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Streitwert wird auf 19.637,88 EURO festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, eine der ausgeschriebenen Stellen der Besoldungsgruppe A 9 – auf dieses Rechtsschutzziel hat der Antragsteller sein Antragsbegehren ausdrücklich und in zulässiger Weise beschränkt (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 22. November 2012 - 2 VR 5/12 - Rn. 19, juris) – vorläufig mit dem Beigeladenen nicht zu besetzen, ist zulässig und in der Sache auch begründet.

1. Ein Anordnungsgrund liegt vor, weil die beabsichtigte Beförderung des Beigeladenen in die Rechte des Antragstellers aus Art 33 Abs. 2 Grundgesetz – GG - eingreifen würde. Die Rechtsbeständigkeit der Ernennung des Mitbewerbers nach dem Grundsatz der Ämterstabilität ist mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nur vereinbar, wenn der unterlegene Bewerber seinen Bewerbungsverfahrensanspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann. Dieses Verfahren muss den inhaltlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz - GG - genügen. Der unterlegene Bewerber ist zur Durchsetzung seines Anspruchs gehalten, eine einstweilige Anordnung nach § 123

Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO - zu beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt werden soll. Das vorläufige Rechtsschutzverfahren übernimmt in diesen Fällen in aller Regel die Funktion des Hauptsacheverfahrens, weshalb der Prüfungsmaßstab sowie der Umfang und die Tiefe der Rechtsprüfung nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben dürfen (BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 -; juris).

2. Es besteht auch ein Anordnungsanspruch. Der Antragsteller hat das Vorliegen einer Gefahr im oben beschriebenen Sinne glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO -). Die im Eilverfahren gebotene Überprüfung lässt mit hinreichender Sicherheit den Schluss zu, dass die derzeit zugunsten des Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung nicht den an eine solche Entscheidung zu stellenden rechtlichen Anforderungen genügt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller bei ordnungsgemäß durchgeführter Auswahl selbst zum Zuge kommen kann.

Nach dem in Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 Beamtenstatusgesetz –BeamtStG- niedergelegten Leistungsgrundsatz ist bei der Beförderung von Beamten grundsätzlich nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu entscheiden. Grundlage hierfür sind in erster Linie die letzten dienstlichen Beurteilungen der Bewerber (OVG Rheinland-Pfalz, Beschlüsse vom 15. Oktober 2013 -2 B 10707/13.OVG-, vom 1. August 2013 – 2 B 10667/13.OVG -, vom 5. November 2012 -2 B 10778/12/OVG- und vom 23. November 2011 – 2 B 10924/11.OVG-).

Der Anordnungsanspruch folgt aus einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers, da nach derzeitigem Stand der Dinge hinreichend wahrscheinlich davon ausgegangen werden kann, dass seine aktuelle dienstliche Beurteilung sich im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtswidrig erweisen wird.

In Eilverfahren sind zwar das Interesse des Dienstherrn an einer zeitnahen Besetzung der umstrittenen offenen Stelle sowie die Interessen der nach dem Auswahlverfahren vermeintlich besser qualifizierten Beamten zu berücksichtigen. Deshalb ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die dienstlichen Beurteilungen,

wie sie erstellt sind, für die Auswahlentscheidung maßgeblich sind. Eine andere Betrachtungsweise ist nur dann angezeigt, wenn – wie hier – die Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilung bei summarischer Überprüfung offensichtlich bzw. sehr wahrscheinlich ist und die in diesem Fall zu beanspruchende Abänderung Einfluss auf die Bewerberauswahl haben kann (vgl. OVG RP, Beschluss vom 6. August 1998 – 2 B 11635/98. OVG, Beschluss vom 27. August 2014 – 2 B 11365/04. OVG –).

Dienstliche Beurteilungen sind verwaltungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbar. Nur der Dienstherr bzw. der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll nach dem Sinn der Regelungen über dienstliche Beurteilungen ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den - ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden - zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Bei einem derartigen dem Dienstherrn vorbehaltenen Akt wertender Erkenntnis steht diesem eine der gesetzlichen Regelung immanente Beurteilungsermächtigung zu. Gegenüber dieser hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt, einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob diese - über Art. 3 Abs. 1 GG den Dienstherrn gegenüber dem Beamten rechtlich bindenden - Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen über die dienstliche Beurteilung im einschlägigen Beamtengesetz und der Laufbahnverordnung wie auch sonst mit gesetzlichen Vorschriften im Einklang stehen (Vgl. OVG RP, Urteil vom 17. März 2015 – 2 A 10578/14 –, Rn. 26, juris; OVG NRW, Urteil vom 16. Mai 2012 - 1 A 499/09 -, juris, Rn. 35 f. m. w. N.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist nach derzeitiger Sach- und Rechtslage mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die angefochtene dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 4. März 2015 einer

Überprüfung in einem möglichen anschließenden gerichtlichen Verfahren nicht standhalten wird.

Die dem streitgegenständlichen Auswahlverfahren zugrundeliegende dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 4. März 2015 für den Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Oktober 2013 ist rechtswidrig, weil sie allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet. Sie kann daher als Grundlage der Beförderungsentscheidung nicht herangezogen werden.

Unstreitig war der Antragsteller während des gesamten Beurteilungszeitraumes deutlich höherwertig als seinem Statusamt der Besoldungsgruppe A 8 entsprechend beschäftigt, nämlich auf einem Arbeitsposten, den die Antragsgegnerin mit T 7 – entsprechend A 11 - bzw. seit dem 1. Juni 2012 mit T 8 - entsprechend A 12 - bewertet. Seine auf diesen Stellen geleistete Arbeit haben zwei unmittelbare Führungskräfte in Stellungnahmen für die dienstliche Beurteilung überwiegend mit der besten und zweitbesten Note (von fünf Notenstufen) für sechs unterschiedliche Einzelkriterien bewertet. Bei dieser Bewertung sollten die Führungskräfte im Rahmen der Stellungnahme nach § 1 und § 2 Abs. 3 der Anlage 4 zu den Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten vom 23. Oktober 2014 (im Folgenden: Beurteilungsrichtlinien), welche rückwirkend zum 31. Oktober 2013 in Kraft getreten sind, ausdrücklich nicht das Statusamt des Antragstellers berücksichtigen, sondern dessen tatsächliche Aufgabenerfüllung auf dem wahrgenommenen Dienstposten. Die dienstliche Beurteilung erfolgt dagegen vorrangig am Maßstab des Statusamtes (vgl. Ziffer 6 der Beurteilungsrichtlinien). Dies bedeutet, dass das höhere Statusamt durch den Beurteiler zu berücksichtigen ist.

In der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers sind in den Stellungnahmen für die Einzelkriterien vergebenen Noten im Wesentlichen übernommen (so für das Einzelkriterium „Arbeitsweise“) bzw. eine Summe der drei Bewertungen der Stellungnahmen gebildet worden (so für die Einzelkriterien „Praktische Arbeitsweise“, „Allgemeine Befähigung“ mit jeweils „gut“ (jeweils einmal „gut“, einmal „rundum zufriedenstellend“, einmal „sehr gut“). Im Bereich „Fachliche Kompetenz“ (von einmal „gut“ und zweimal „sehr gut“ auf „sehr gut“) und „Soziale

Kompetenzen“ (von zweimal „gut“ und einmal „sehr gut“ auf „sehr gut“) erfolgte eine leichte Aufwertung. Für das Kriterium „Wirtschaftliches Handeln“ erfolgte eine leichte Abwertung (von zweimal „sehr gut“ und einmal „gut“ auf „gut“). Im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung mit sechs Notenstufen erhielt der Antragsteller die zweitbeste Notenstufe mit der besten Ausprägung „++“ (von drei Ausprägungsgraden). Vor dem Hintergrund des tatsächlich durch den Antragsteller ausgeübten höheren Statusamtes verstößt dies gegen allgemeine Wertmaßstäbe.

Bei der Beurteilung eines Beamten, ist – so die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts NRW, der sich die Kammer anschließt - grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Beamter, der über viele Jahre die Aufgaben eines Dienst-/Arbeitspostens „sehr gut“ und „gut“ und punktuell „rundum zufriedenstellend“ erfüllt, der einer deutlich höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht (hier: laufbahnübergreifend drei bis vier Besoldungsgruppen), die geringeren Anforderungen seines Statusamtes in herausragender Weise erfüllt. Diese Annahme basiert auf der hier vergleichend heranzuziehenden unbestrittenen Einschätzung, dass mit einem höheren Statusamt die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden ist, die im Allgemeinen gegenüber einem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen beinhalten und mit einem größeren Maß an Verantwortung verbunden sind (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Juni 2015 – 1 B 384/15 –, juris; ebenso Beschluss vom 18. Juni 2015 – 1 B 146/15 –, juris; Beschluss vom 17. Februar 2015 - 1 B 1327/14 -, juris, Rn. 13 f. m. w. N). Fallen Statusamt und Bewertung des tatsächlich innegehabten Dienstpostens eines Beamten derart stark wie vorliegend auseinander, muss sich die Beurteilung konkret und hinreichend ausführlich mit der eben genannten Annahme auseinandersetzen. Sollte es im Einzelfall Gründe geben, aus denen vorgenannte Annahme nicht gerechtfertigt wäre, müsste dies in der Beurteilung detailliert und nachvollziehbar begründet werden.

Diesen Anforderungen genügt die dem Antragsteller erteilte Beurteilung nicht. Es fehlt schon im Ansatz an einer den genannten Anforderungen genügenden Begründung. Dem Antragsteller wird attestiert, seine dem Statusamt A 12 bzw. A

11 entsprechende und damit das innegehabte Statusamt (A 8) um drei bzw. vier Besoldungsgruppen übertreffende Tätigkeit überwiegend „sehr gut“ bis „gut“ auszuüben. In der Begründung der Beurteilung wird nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen konkreten Gründen er gemessen an seinem Statusamt nur eine geringfügige Aufwertung durch Zuerkennung des Ausprägungsgrades „++“, nicht aber eine deutlich bessere Gesamtbeurteilung erhält. Allein der eher feststellende Satz im Rahmen der Begründung des Gesamtergebnisses „Er ist im gesamten Beurteilungszeitraum höherwertig – oberhalb der eigenen Laufbahngruppe – in der Funktion als Servicemanager III eingesetzt“, ersetzt die erforderliche Begründung auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraumes der Beurteiler nicht. Er lässt nicht erkennen, dass der festgestellte Umstand auch in hinreichendem Maße in das Ergebnis der Beurteilung eingeflossen ist.

Demnach erscheint es durchaus möglich, dass der Antragsteller bei einer erneuten Erstellung seiner dienstlichen Beurteilung die nächsthöhere Gesamtnote „sehr gut“ mit der Ausprägung „+“ oder besser erreicht. In diesem Fall würde er ausweislich der Angaben der Antragsgegnerin zum Kreis der Beamten gehören, die nach der Beförderungsliste der Antragsgegnerin zu befördern waren.

Auf die darüber hinaus vom Antragsteller aufgeworfenen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung kommt es im Ergebnis nicht mehr an. Die Behinderung des Antragstellers wurde jedoch - entgegen dem Vorbringen des Antragstellers – nicht zu Unrecht missachtet, da keine Schwerbehinderung im Sinne der Ziffer 10 der Beurteilungsrichtlinie vorliegt, wonach bei der Beurteilung schwerbehinderter Menschen die gesetzlichen Regelungen des Sozialgesetzbuchs, neuntes Buch - SGB IX - zu beachten sind. Gemäß § 2 Abs. 2 SGB IX sind Menschen schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 v.H. vorliegt. Da der Antragsteller eine Behinderung von 30 v.H. aufweist, fällt er nicht unter den Begriff der Schwerbehinderung i.S.d. SGB IX und damit der Beurteilungsrichtlinie (vgl. auch Bieler/Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 5. Aufl. 2012, S. 272).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die Kosten des Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu

erklären, weil er durch Verzicht auf eine eigene Antragstellung kein Kostenrisiko (§ 154 Abs. 3 VwGO) eingegangen ist.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Ziff. 1, 52 Abs. 1 und 6 GKG. Da Eilverfahren in beamtenrechtlichen Konkurrenten- und Beförderungsstreitverfahren nach der neueren verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung regelmäßig die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernehmen, ist für die Streitwertberechnung der sog. kleine Gesamtstatus maßgeblich, ohne den sich hieraus ergebenden Wert nach Ziff. 1.5 des Streitwertkataloges nochmals zu vermindern. Hiernach ist Ausgangsgröße die Summe der für ein Jahr als Endgrundgehalt zu zahlenden Bezüge der erstrebten Besoldungsgruppe (hier A 9) mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen (12 x 3.272,98 EUR = 39.275,76 EUR). Da das Verfahren die Verleihung eines anderen Amtes betrifft, ist der Streitwert gem. § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG auf die Hälfte des sich aus Satz 1 der Vorschrift ergebenden Betrages (19.637,88 EUR) zu reduzieren (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23. Dezember 2013 -2 B 11209/13.OVG- m.w.N.; juris).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutzantrag steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Trier**, Egbertstraße 20a, 54295 Trier, schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form 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 elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € übersteigt.

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

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Trier, Egbertstraße 20a, 54295 Trier**, schriftlich, in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

gez. Kohl gez. Dr. Trésoret gez. Dr. Begemann

Beglaubigt

(Schleimer, Justizbeschäftigte)