



Verwaltungsgericht Köln

Beschluss

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

15 L 149/12

in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Heinle, Baden, Redeker & Partner-GbR, Koblenzer Straße 121-123,
53177 Bonn,
Gz.: 201/12K,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, vertre-
ten durch SBR, BRS Rechtsservice Dienstrecht, Gradenstraße 18,
30163 Hannover,
Gz.: 11.486-6 BRS,

Antragsgegnerin,

Beigeladener:

wegen vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 15. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln

am 19.04.2012

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht

Zobel,
Meuser,
Dr. Krämer

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO untersagt, im Rahmen der laufenden Beförderungsrunde nach A 16 den Beigeladenen nach Besoldungsgruppe A 16 zu befördern, so lange nicht über den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 19.456,03 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der vom Antragsteller gestellte, nach Abtrennung im Hinblick auf den Bewerbungsverfahrensanspruch gegenüber acht weiteren Konkurrenten (Verfahren 15 L 1777/11, 15 L 144/12 bis 15 L 148/12 und 15 L 150/12) verbliebene, sinngemäß lautende Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, im Rahmen der laufenden Beförderungsrunde nach Besoldungsgruppe A 16 den Beigeladenen nach Besoldungsgruppe A 16 zu befördern, bis über den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist,

hat Erfolg.

Eine einstweilige Anordnung kann nach § 123 Abs. 1 und 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO) erge-

hen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Recht zusteht (Anordnungsanspruch) und durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung dieses Rechtes gefährdet ist (Anordnungsgrund). Als zu sicherndes Recht kommt vorliegend der beamtenrechtliche Bewerbungsverfahrensanspruch in Betracht. Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Ein Beförderungsbewerber hat dementsprechend einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über seine Bewerbung ermessens- und beurteilungsfehlerfrei entscheidet, mithin vor allem die Auswahlentscheidung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung getroffen wird,

vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 21.08.2003 - 2 C 14/02 -, BVerwGE 118, 370; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 21.03.2002 - 1 B 100/02 -.

Der Antragsteller hat hinreichend glaubhaft gemacht, er werde durch die Beförderung des Beigeladenen in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt.

Voraussetzung für die Beförderung ist nach den Vorgaben der Konzernrichtlinie zur Beförderung von Beamtinnen und Beamten in die Besoldungsgruppen (BesGr) A 16 und B 3 der Antragsgegnerin (Stand: 01.03.2010), dort Ziff. 3.1, die Ausübung einer Tätigkeit, die nach Art und Schwierigkeit mindestens den Anforderungen eines Beförderungsarbeitsplatzes für Beamtinnen und Beamte bei der Deutschen Telekom AG entspricht, dies entspreche den Arbeitsplatzbewertungen „Ltd. Ang.“ und hier den Managementgroups (MG) 1-3. Nach Ziff. 3.2 der Konzernrichtlinie, die insoweit der Bestimmung des § 32 der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) entspricht, muss sich der Beamte auf diesem Dienstposten zusätzlich bewährt haben, wobei für die Dauer der Bewährungszeit ein Jahr festgesetzt wird (Ziff. 3.3 der Konzernrichtlinie i.V.m. § 34 BLV).

Eine solche Tätigkeit im Sinne eines Beförderungsdienstpostens übt der Antragsteller zwar unstreitig nicht aus und hat er auch noch nicht ausgeübt, wohingegen der Beigeladene einen solchen Arbeitsposten nach seinem und dem Vorbringen der Antragsgegnerin innehat. Dennoch kann der Antragsteller aus diesem Grund nicht aus

der Beförderungsauswahl ausgenommen werden, wie dies durch die Antragsgegnerin geschehen ist.

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Danach dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen, weshalb eine Bewerberauswahl notwendig ist. Der Dienstherr darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat,

siehe dazu zuletzt etwa BVerwG vom 11.02.2009 - 2 A 7.06 - Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 44 Rn. 17 f. und vom 04.11.2010 - 2 C 16/09 -, hier zitiert nach Juris).

Dabei ist unmaßgeblich, ob das zu besetzende Amt im Wege der Ausschreibung und aufgrund aktiver Bewerbung der Konkurrenten oder ohne Ausschreibung unter Inbetrachtung aller die Beförderungskriterien erfüllenden Beamten im Bereich des Dienstherrn vergeben werden soll.

Art. 33 Abs. 2 GG dient insoweit dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden.

Wird die Beförderungsauswahl wie im vorliegenden Fall allein zwischen denjenigen Beamtinnen und Beamten getroffen, die bereits einen Beförderungsdienstposten inne- und sich auf diesem auch bereits bewährt haben (so Ziff. 3.1 und 3.2 der Konzernrichtlinie der Antragsgegnerin zur Beförderung von Beamtinnen und Beamten in die Besoldungsgruppen (BesGr) A16 und B3 (im Folgenden: BeförderungRiLi) in der für die im Dezember 2011 getroffene Beförderungsauswahl maßgeblichen Fassung vom 01.09.2011), so muss bereits die Auswahlentscheidung für die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens, die insoweit die spätere Beförderungsauswahlentscheidung teilweise vorwegnimmt, nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgen. Daraus folgt, dass die Vergabe des Dienstpostens entweder aufgrund

einer Stellenausschreibung erfolgen oder aber die Auswahl zwischen allen Beamtinnen und Beamten des maßgeblichen Statusamtes getroffen werden muss.

Daran fehlt es vorliegend. Nach Angaben der Antragsgegnerin, denen auch der Beigeladene nicht entgegen getreten ist, hat eine Stellenausschreibung bezüglich des dem Beigeladenen zum 01.09.2009 übertragenen Beförderungsdienstposten nicht stattgefunden noch ist der Antragsteller als ebenfalls nach Besoldungsgruppe A15 eingruppiertes Mitglied in die damalige Auswahlentscheidung in sonstiger Weise einbezogen worden, so dass diese gegen den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Leistungsgrundsatz verstieß. Dementsprechend konnte der Antragsteller bei der Beförderungsauswahl im Dezember 2011 im Verhältnis zum Beigeladenen nicht außen vorgelassen werden mit der Begründung, er bekleide keinen Beförderungsdienstposten und habe sich auf einem solchen auch nicht bewährt. Die Beförderungsauswahl ist daher zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen erneut zu treffen. Daran ändert auch nichts, dass die Antragsgegnerin den Dienstposten des Beigeladenen inzwischen als Stellenangebot Nr. 2012-2317 bis zum 22.03.2012 in die Jobbörse eingestellt hat. Denn abzustellen ist hinsichtlich der im Dezember 2011 getroffenen Beförderungsauswahlentscheidung darauf, ob die rechtlichen Voraussetzungen für die Auswahl des Beigeladenen zum Nachteil des Antragstellers zu diesem Zeitpunkt gegeben waren. Das ist jedoch nicht der Fall, woran die nachträgliche Ausschreibung nichts zu ändern vermag. Für eine Aufhebung der streitbefangenen Beförderungsauswahlentscheidung infolge der neuerlichen Ausschreibung ist bislang nichts ersichtlich.

Auch der erforderliche Anordnungsgrund ist gegeben. Dem Antragsteller droht ohne die Entscheidung im vorliegenden Verfahren ein Rechtsverlust insoweit, als er im Falle der Beförderung des Konkurrenten in einem nachträglichen Hauptsacheverfahren keinen Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung mehr erlangen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Dabei entspricht es billigem Ermessen, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen diesem nach dem Rechtsgedanken des § 154 Abs. 3 VwGO selbst zu belassen, weil er keinen Antrag gestellt und sich somit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit dem Rechtsgedanken des § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. GKG, wobei wegen des nur vorläufigen Charakters der Entscheidung im Eilverfahren nur die Hälfte des in der zuletzt genannten Vorschrift vorgesehenen Wertes, mithin das 3,25fache des Endgrundgehalts A 16 im Bereich der Telekom (im Zeitpunkt des Eingangs des Eilantrags bei Gericht 5.986,47 €, vgl. § 40 GKG) anzusetzen ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 1. Dezember 2010 (GV. NRW. S. 647) bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidii-kirchplatz 5, 48143 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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG 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.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder 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, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. 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 schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Zobel

Meuser

Dr. Krämer

Ausgefertigt
VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

The seal of the Verwaltungsgericht Köln is circular. It features a central shield with a lion rampant on the left and a smaller figure on the right. The shield is surrounded by a circular border containing the text 'VERWALTUNGSGERICHT' at the top and 'KÖLN' at the bottom. A small star is positioned at the bottom right of the seal.