Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 9 L 3404/12.F

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

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Antragstellers,

Antragsgegnerin,

stadt

Beigeladene,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Ebner, Falk und Kollegen,
Friedensplatz 6, 64283 Darmstadt,
Az.: BE / sk - 12/01651

wegen Bewerbung um eine Beförderungsstelle

V

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main durch

Vorsitzenden Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden der 9. Kammer

am 27. November 2012 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers vom 18. Mai 2012 gegen die Auswahlentscheidung Hauptzollamts Darmstadt vom 9. Mai 2012 aufschiebende Wirkung hat.

Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers und die Gerichtskosten haben die Antragsgegnerin und die Beigeladene jeweils zur Hälfte zu tragen. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 9.468,88 € festgesetzt.

GRÜNDE

Im Einverständnis mit den Beteiligten entscheidet der Vorsitzende allein (§ 87a Abs. 2 VwGO).

Das Begehren des Antragstellers auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Ablehnung seiner Auswahl für die Übertragung einer Arbeitsbereichsleitung des Arbeitsbereichs 13 (Bewilligungen Zollverfahren, Überwachung und Abrechnung von Zollverfahren), Besoldungsgruppe A 12 BBesO, anschließender Beförderung in ein dieses Amt nach erfolgreicher Bewährung ist als Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruchs hinsichtlich des vom Hauptzollamt Darmstadt unter dem 9. Mai 2012 erlassenen Ablehnungsbescheides auszulegen (§ 88 VwGO).

Dieser Antrag ist zulässig. Ihm fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Zwar ist die Auswahlentscheidung dem Antragsteller bereits am 15. Mai 2012 bekannt gegeben worden. Der Widerspruch ist allerdings schon am 18. Mai 2012 erhoben worden. Eine den Anforderungen des § 39 Abs. 1 VwVfG genügende Begründung für die Auswahlentscheidung enthält erst das Schreiben der Bezirksfinanzdirektion Südwest vom 17. August 2012,

die dieses Schreiben als Widerspruchsbehörde verfasst hat, nachdem das Hauptzollamt Darmstadt dem Widerspruch nicht abgeholfen hatte. Dieses Schreiben hat der Bevollmächtigte des Antragstellers am 21. August 2012 erhalten. Die Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens auf die Beigeladene durch Umsetzung ist erst am 19. September 2012 mit entsprechender Verfügung des Hauptzollamts Darmstadt erfolgt. Der Eilantrag des Antragstellers ist am 2. Oktober 2012 bei Gericht eingegangen. Der seit der Zustellung des Schreibens vom 17. August 2012 verstrichene Zeitraum ist nicht geeignet, bei der Antragsgegnerin oder der Beigeladenen die schutzwürde Annahme zu begründen, der Antragsteller werde von seinen Rechtsschutzmöglichkeiten keinen Gebrauch mehr machen. Der Antragsteller hat sonst nichts unternommen, was geeignet wäre, einen diesbezüglichen Vertrauensschutz im Sinne eines Verwirkungstatbestandes zu begründen. Er hat lediglich nicht innerhalb der praxisüblichen Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Auswahlentscheidung einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen. Dadurch allein wird jedoch weder ein Verwirkungstatbestand begründet, noch besteht Grund für die Annahme, dem Antragsteller fehle das Rechtsschutzbedürfnis.

Der zwischenzeitliche Vollzug der Auswahlentscheidung durch die Umsetzung der Beigeladenen auf den auch vom Antragsteller angestrebten höherwertigen Dienstposten dient lediglich dazu, der Beigeladenen die Möglichkeit einer Bewährung i. S. d. § 22 Abs. 2 BBG, § 32 Nr. 2 BLV zu eröffnen. Eine solche erfolgreiche Bewährung führt allerdings lediglich dazu, dass die Beigeladene die entsprechende laufbahnrechtliche Voraussetzung für eine statusrechtliche Beförderung durch entsprechende Ernennung erfüllen wird. Die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens begründet jedoch keine dahin gehende Anwartschaft, noch ergibt sich aus der erfolgreichen Bewährung ein Anspruch auf Beförderung. Derartiges kann lediglich im Zusammenhang mit der Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Probe entsprechend § 24 BBG eintreten. Ein solches Amt soll hier jedoch nicht besetzt werden.

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Dem Widerspruch des Antragstellers kommt seit seiner Einlegung am 18. Mai 2012 nach § 80 Abs. 1 VwGO unmittelbar kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zu, da sich die Antragsgegnerin nicht dazu entschlossen hat, die sofortige Vollziehung der Auswahlentscheidung anzuordnen. Daran hat sie auch nach entsprechender gerichtlicher Anfrage festgehalten. Folglich sind der Eintritt und Fortbestand

dieser aufschiebenden Wirkung in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO gerichtlich festzustellen, da die Antragsgegnerin den weiteren Vollzug ihrer Auswahlentscheidung durch eine bei Bewährung der Beigeladenen mögliche Beförderung nicht bis zum Abschluss eines künftigen Hauptsacheverfahrens zurückstellen will.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach Maßgabe von § 80 Abs. 1, 5 VwGO ergibt sich für Streitigkeiten wie hier bereits aus § 123 Abs. 5 VwGO. Danach richtet sich ein Begehren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorrangig nach den §§ 80, 80a VwGO. Nur wenn danach kein statthafter Eilrechtsschutz möglich ist, kann das Begehren als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung behandelt werden (Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 123 VwGO Rn. 4). Überall da, wo ein Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung in der Form hat, dass die Vollziehung des Verwaltungsaktes gehemmt ist, wird Rechtsschutz allein nach §§ 80, 80a gewährt (Redeker in Redeker/v. Oertzen, VwGO, 15. Aufl., § 123 VwGO Rn. 2a). Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO ist subsidiär (Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Mai 2010, § 123 VwGO Rn. 20). Das gilt vor allem bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (Schoch a.a.O. Rn. 21).

Das beschließende Gericht geht seit der Veröffentlichung des Grundsatzurteils des BVerwG vom 4.11.2010 (2 C 16.09 = ZBR 2011, 91 = NJW 2011, 695) zum Konkurrenzschutz bei Ernennungen und deren möglicher Aufhebung im Wege der Anfechtungsklage davon aus, dass einstweiliger Rechtsschutz gegen Entscheidungen über die Ablehnung einer beantragten Ernennung bzw. der ihr vorausgehenden Maßnahmen zur Vorbereitung der späteren Beförderungsernennung nach Maßgabe der §§ 80, 80a VwGO zu gewähren ist (Kammer, B. v. 21.10.2011 – 9 L 2062/11. F. – n. v.; 26.7.2011 – 9 L 1287/11.F.; 19.5.2011 - 9 L 499/11.F – LKRZ 2011, 346; 19.5.2011 - 9 L 4647/10.F; 18.5.2011 – 9 L 588/11.F). Daran ist ungeachtet der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des HessVGH und einiger anderer Oberverwaltungsgerichte im Hinblick auf die eindeutigen Begründungserwägungen im Urteil des BVerwG festzuhalten (dazu neigend bereits die Kammerbeschlüsse v. 4.10.2011 – 9 L 1109/11.F; 27.9.2011 – 9 L 791/11.F u. 9 L 790/11.F; zuletzt u. a. Beschlüsse v. 15.5.2012 – 9 L 480/12.F; 13.6.2012 – 9 L 483/12.F; 19.6.2012 – 9 L 615/12.F; 8.10.2012 – 9 L 2304/12.F; 15.11.2012 – 9 L 2243/12.F; 26.11.2012 – 9 L 2045/12.F).

Die Auswahlentscheidung ist seit der Entscheidung des BVerwG vom 4.11.2010 (a.a.O.) als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung i. S. d. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO anzusehen. Das BVerwG sieht einen untrennbaren rechtlichen Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und Ernennung (a.a.O., Rn.19) und eine inhaltlichen Übereinstimmung zwischen beiden Entscheidungen (a.a.O., Rn. 26) und führt zur – dort allein streitgegenständlichen – Ernennung aus, dass sie auf unmittelbare Rechtswirkungen auch für diejenigen Bewerber/innen gerichtet ist, die sich erfolglos um die Verleihung eines Amtes beworben haben (a.a.O., Rn. 19). Zur Auswahlentscheidung führt das BVerwG aus, sie sei einheitlicher Natur, d. h. sie erfasse alle Bewerbungen einheitlich und nicht etwa gesondert für jeden einzelnen Bewerber oder jede einzelne Bewerberin. Diese Einheitlichkeit soll gelten sowohl für die ausgewählte Person wie für die im Hinblick darauf nicht ausgewählten Personen. Ferner soll sich bereits aus der Auswahlentscheidung ein Anspruch der ausgewählten Person auf Vollzug dieser ihr günstigen Entscheidung ergeben (BVerwG a.a.O. Rn. 27).

Daraus folgt, dass schon die der späteren Ernennung vorausgehende Auswahlentscheidung als einheitliche Entscheidung anzusehen ist, die gegenüber der ausgewählten Person, hier der Beigeladenen, begünstigend und gegenüber der nicht ausgewählten und zur Ablehnung vorgesehenen Person, hier dem Antragsteller, belastend wirkt (im Einzelnen v. Roetteken ZBR 2011, 73 ff.).

Das BVerwG erkennt die Verwaltungsakteigenschaft der Auswahlentscheidung auch in seinem Urteil vom 30.6.2011 zur Topfwirtschaft an (2 C 19.10 – ZTR 2011, 636 = NVwZ 2011, 1270), indem es in den Rn. 11 ff. die Einreihung eines Beamten in eine Beförderungsliste auf einem Platz ohne konkrete Beförderungsaussicht als Maßnahme einstuft, deren Rechtswidrigkeit einer Feststellung nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in unmittelbarer Anwendung dieser Regelung zugänglich ist. Da die genannte Bestimmung nur auf Verwaltungsakte Anwendung findet, ergibt sich aus dem Urteil des BVerwG eine Bestätigung für die Auffassung der Kammer.

Sie hält daran ungeachtet der gegenteiligen Rechtsprechung des HessVGH (B. v. 23.8.2011 - 1 B 1284/11 – ZBR 2012, 139) fest. Danach soll es sich bei der Auswahlentscheidung nicht um einen Verwaltungsakt handeln, weil die Auswahlentscheidung, anders als die Mitteilung des Auswahlergebnisses, keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen

habe. Die Ablehnung der Bewerbung richte sich lediglich an den jeweiligen Adressaten und entfalte keine Rechtswirkungen gegenüber anderen Personen. Diese Auffassung stimmt mit der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG nicht mehr überein, sondern orientiert sich noch an der älteren, jetzt aber aufgegebenen Rechtsprechung. In seinem Urteil vom 4.11.2010 hat das BVerwG ausdrücklich entschieden, dass die Mitteilungen der Auswahlentscheidung an die einzelnen Bewerber/innen keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen darstellen, sondern dass sie die Auswahlentscheidung lediglich bekannt geben (BVerwG a.a.O. Rn. 25). Folglich kommt bereits der Auswahlentscheidung der Charakter eines Verwaltungsakts zu (insoweit wie hier NdsOVG B. v. 8.6.2011 – 5 ME 91/11 – NVwZ 2011, 891, 892; v. Roetteken a.a.O. S. 73 f. m. w. N. in Fn. 12, auch zur früheren Rspr. des OVG NdsSchlH). Damit stellt das Schreiben der Beigeladenen vom 15. Dezember 2012 lediglich die Bekanntgabe (§ 41 Abs. 1 HVwVfG) eines zuvor bereits erlassenen Verwaltungsakts, nämlich der Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen mit gleichzeitiger Wirkung zulasten des Antragstellers dar. Die maßgebende Regelung wird in diesem Schreiben lediglich nach außen bekannt gegeben, dort jedoch nicht getroffen.

Der Umstand, dass in der Hauptsache eine auf Neubescheidung der abgelehnten Bewerbung gerichtete Verpflichtungsklage zu erheben ist, steht einer Anwendung der §§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO nicht entgegen (a. A. insoweit NdsOVG , a.a.O.; VG Bremen B. v. 11.5.2011 – 6 V 2019/10 - juris), weil der unterlegene Bewerber im gerichtlichen Eilverfahren nicht eine Begünstigung, etwa in Gestalt einer neuen Auswahlentscheidung erstrebt, sondern nur gegen die ihn belastende Begünstigung seiner Konkurrenten vorgeht. Dass bei Konkurrenzverhältnissen anderer Art, etwa im Gewerberecht, einstweiliger Rechtsschutz (auch) nach §§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO gesucht werden muss, selbst wenn in der Hauptsache nur die auf Gewährung einer Begünstigung gerichtete Verpflichtungsklage statthaft ist, ist allgemein anerkannt (vgl. zur Vergabe von Konzessionen nach dem PBefG zuletzt OVG Hamburg B. v. 21.2.2011 – 3 Bs 131/10 - juris). Auch in anderen Fallkonstellationen kann aus dem Umstand, dass in der Hauptsache die Verpflichtungsklage statthaft ist, nicht zwingend der Schluss gezogen werden, dass Eilrechtsschutz nur durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung möglich ist (vgl. HessVGH B. v. 26.3.1998 – 6 TZ 4017/97 – NVwZ-RR 1998, 777 zum einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO im Fall der Ablehnung eines Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis; Kopp/Schenke a.a.O. Rn. 5 a. E.). Immer dann, wenn dem Sicherungsinteresse des Antragstellers bereits

durch die Wiederherstellung oder die Anordnung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs bzw. seiner Klage genügt werden kann, muss die Rechtsschutzgewährung nach Maßgabe der §§ 80, 80a VwGO erfolgen. Für Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sieht § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO dies ausdrücklich vor.

Auch der Umstand, dass der Beförderung im Hinblick auf § 22 Abs. 2 BBG zunächst eine Erprobung in dem höherwertigen Dienstposten vorausgeht, es also zunächst nur um die Übertragung eines dem Beförderungsamt entsprechenden höherwertigen Dienstpostens geht, kann die Einordnung der Auswahlentscheidung als Verwaltungsakt nicht als unrichtig erscheinen lassen. Zwar führt die Umsetzung der Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen zunächst nicht zu einer Statusveränderung, sondern bereitet diese jedenfalls im Regelfall lediglich durch eine Umsetzung auf den dem Statusamt zugeordneten Dienstposten zwecks Erprobung vor.

Für den Antragsteller bewirkt die für ihn negative Auswahlentscheidung bereits jetzt, dass seine Bewerbung endgültig gescheitert ist, und er jedenfalls aufgrund des mit der angegriffenen Auswahlentscheidung abgeschlossenen Auswahlverfahrens die begehrte Stelle und das ihr zugeordnete Statusamt definitiv nicht erhalten wird. Damit ist sein Beförderungsantrag endgültig abgelehnt. Dies stellt zweifellos einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG dar. Für die ausgewählte Bewerberin verhält es sich nicht anders, da die Regelungswirkung der Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten darin liegt, ihr jedenfalls einen Anspruch auf die Erprobungsmöglichkeit einzuräumen, um bei erfolgreicher Erprobung auch tatsächlich befördert zu werden, ohne zu diesem Zeitpunkt noch in eine Konkurrenz mit anderen Interessenten oder Interessentinnen treten zu müssen. Der gestufte Vollzug der Auswahlentscheidung ändert nichts daran, dass der Bewerbungsverfahrensanspruch mit der positiven Auswahlentscheidung bereits seine Erfüllung mit Wirkung nach außen gefunden und dass sich der Dienstherr mit dieser Auswahlentscheidung gegenüber der ausgewählten Person zum Vollzug dieser Entscheidung verpflichtet hat, sodass gleichzeitig ein individueller Anspruch auf diese Vollziehung entstanden ist. So verhält es sich auch im vorliegenden Fall.

Die Auswahlentscheidung des Hauptzollamts Darmstadt, bekanntgegeben durch dessen Bescheid vom 9. Mai 2012, begegnet unabhängig von der vorstehend erörterten Problematik verschiedenen rechtlichen Bedenken und wird sich deshalb im Hauptsacheverfahren

aller Voraussicht nach als rechtswidrig erweisen, sodass dem Antragsteller hinsichtlich der Besetzung der der streitigen Stelle ein Anspruch auf Neubescheidung unter gleichzeitiger Aufhebung der Auswahlentscheidung zuzuerkennen sein wird.

Der undatierte, mit Schreiben vom 25. April 2012 an den Personalrat des Hautzollamts Darmstadt und die dortige Gleichstellungsbeauftragte übermittelte Auswahlvermerk beschränkt sich auf ein Auflistung der Bewerber/innen nach Geburtsdatum, Beschäftigungsbehörde, derzeitiger Funktion, ggf. bestehendem Behinderungsgrad, den Noten der aktuellen und davor erteilten Beurteilungen. Unter der Rubrik besondere Fachkenntnisse, vorhergehende Beurteilungen, Verwaltungserfahrungen, Verwendungsbreits etc. findet sich lediglich die Angabe der Priorität der jeweiligen Bewerbung. Im Textteil des Auswahlvermerks heißt es, sämtliche Bewerber bzw. Bewerberinnen erfüllten das Anforderungsprofil. Die Auswahl der Beigeladenen wird mit ihrer Gesamtnote in der letzten dienstlichen Beurteilung, die auf 14 Punkte lautet, unter Bezug auf Ziff. 6.2.2 ARZ i. V. m. Ziff. 6.2 ARZ (Regelungen für die Ausschreibung und Besetzung von Dienstposten in der Zollverwaltung und der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein vom 23.6.2010) begründet; die Beigeladene habe das beste Gesamturteil erhalten.

Diese Auswahlerwägungen sind unzureichend, da sie nicht erkennen lassen, aus welchen Gründen die Beigeladene die in der Ausschreibung für Leitungsfunktionen ausdrücklich geforderten Merkmale der Team- und Kommunikationsfähigkeit, der Sozialkompetenz und der Führungskompetenz erfüllt. Hinsichtlich der Team- und Kommunikationsfähigkeit sowie der Sozialkompetenz mag zwar noch nachvollziehbar sein, dass die Auswahlbehörde aufgrund der letzten dienstlichen Beurteilung der Beigeladenen zu der Auffassung gelangt ist, dass diese Merkmale des Anforderungsprofils von der Beigeladenen erfüllt werden, da in verschiedenen Einzelmerkmalen ihrer Beurteilung dazu Aussagen getroffen werden oder sich dort getroffene Aussagen diesen Merkmalen des Anforderungsprofils zuordnen lassen. Hinsichtlich der zusätzlich geförderten Führungskompetenz ist ein derartiger Schluss jedoch weder naheliegend noch möglich, da die letzte dienstliche Beurteilung der Beigeladenen dazu keinerlei Angaben enthält. Das ist angesichts der bis zur Umsetzung der Beigeladenen von ihr wahrgenommenen Funktion einer Sachbearbeiterin auch nicht überraschend. Im Unterschied dazu trifft die letzte dienstliche Beurteilung des Antragstellers Aus-

sagen zu seiner Führungskompetenz, was angesichts seiner Tätigkeit als Leiter eines Zollamts seinerseits nicht überraschend ist.

Der Auswahlvermerk wie im Übrigen auch des Schreiben der Bezirksfinanzdirektion Südwest vom 17. August 2012, sofern in diesem Zusammenhang noch berücksichtigungsfähig, lassen nicht erkennen, aufgrund welchen Sachverhalts, welcher Erkenntnisse das Hauptzollamt Darmstadt zu dem Schluss gelangt ist, die Beigeladene besitze die geforderte Führungskompetenz. Dieser Mangel lässt sich im weiteren Verfahren nicht mehr heilen, da nach der Rechtsprechung des BVerfG alle relevanten Auswahlerwägungen in dem vor der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung zu fertigenden Auswahlvermerk enthalten sein müssen und nur hinsichtlich der dort bereits angestellten Erwägungen Erläuterungen und Vertiefungen entsprechend § 114 VwGO möglich sind (BVerfG, 1. Kammer 2. Senat, B. v. 9.7.2007 – 2 BvR 206/07 – NVwZ 2007, 1178, 1179). Unterlassene Feststellungen zur Erfüllung des Anforderungsprofils können daher weder im derzeit noch laufenden Widerspruchsverfahren noch in diesem Eilverfahren noch in einem – späteren - Klageverfahren nachgeholt werden.

Die Auswahlentscheidung steht zudem in Widerspruch zu § 9 Abs. 1 S. 1 BGleiG. Danach hat die Qualifikationsfeststellung, d. h. die Feststellung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (§ 8 S. 1 BGleiG) ausschließlich nach den Anforderungen des besetzenden Arbeitsplatzes zu erfolgen. Die Ausrichtung auf das ggf. bereits in der Ausschreibung genannte Anforderungsprofil (§ 6 Abs. 3 BGleiG, § 4 Abs. 1 S. 3 BLV) ist auch durch § 33 Abs. 1 S. 3 BLV vorgegeben. Nach § 33 Abs. 1 S. 1 BLV sind die Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in der Regel auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen zu treffen. Welche Qualifikationsanforderungen im Fall einer konkret anstehenden Arbeitsplatzbesetzung dafür relevant sind, ergibt sich allein aus dem arbeitsplatzspezifischen Anforderungsprofil, da § 9 Abs. 1 S. 1 BGleiG ein Abstellen auf sonstige Aspekte insoweit ausschließt, wie sich aus dem Wort „ausschließlich" ergibt. Die Qualifikationsfeststellungen und auf ihrer Grundlage der Qualifikationsvergleich hätten daher anhand der Merkmale des in der Ausschreibung genannten Anforderungsprofils erfolgen müssen. Das ist hier unterblieben, weil ausdrückliche Feststellungen zur Erfüllung der verschiedenen Merkmale des Anforderungsprofils fehlen und die Auswahlentscheidung den Qualifikationsvergleich ausschließlich aufgrund der Gesamtnote der letzten dienstlichen Beurteilung

vornimmt. In sie gehen jedoch auch Anforderungen ein, die mit den Anforderungen des zur Besetzung anstehenden Arbeitsplatzes nichts zu tun haben. Das Gleiche gilt, wenn der zu besetzende Arbeitsplatz Anforderungen stellt, die auf dem bisherigen Arbeitsplatz, auf den sich die letzte Beurteilung bezieht, nicht zu erfüllen waren. Dies betrifft hier die Führungskompetenz, die nach dem veröffentlichten Anforderungsprofil zu erfüllen war, auf dem Arbeitsplatz der Beigeladenen jedoch keine Anforderung darstellte, die dort zu erfüllen gewesen wäre und deshalb auch nicht zu beurteilen war (vgl. § 2 Abs. 4, § 49 Abs. 2 S. 1 BLV). Im Gegensatz dazu hatte der Antragsteller auf seiner Leitungsfunktion diese Anforderung zu erfüllen, sodass zu den nach § 2 Abs. 4, § 49 Abs. 2 S. 1 BLV zu beurteilenden Leistungen auch sein Führungsverhalten gehörte.

Durch behördliche Auswahlrichtlinien kann über die Geltung und Reichweite von § 9 Abs. 1 S. 1 BGleiG i. V. m. § 33 Abs. 1 S. 3 BLV nicht disponiert werden. Daher können die ARZ keine Auswahlentscheidung tragen, die sich zu vorrangigen gesetzlichen Anforderungen an die Ausgestaltung einer Auswahlentscheidung in Widerspruch setzt.

Davon abgesehen, sind die von der Antragsgegnerin zur Grundlage der Auswahlentscheidungen herangezogenen dienstlichen Beurteilungen ihrerseits fehlerhaft. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Beurteilungen in Bezug auf Dienstposten erfolgt sind, die entgegen der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 30.6.2011 (a.a.O.) drei verschiedenen Besoldungsgruppen zugeordnet und damit gebündelt bewertet sind. Nach § 18 BBesG müssen für jedes statusrechtliche Amt die ihm zugeordneten Anforderungen gesondert bestimmt werden, die ihrerseits aus dem Funktionsamt herzuleiten sind. Nur so lassen sich die entsprechend differenzierten Leistungserwartungen an die Beamtinnen und Beamten gesetzeskonform abbilden. Nur so findet die Leistungsbeurteilung ihre gesetzeskonforme Grundlage. Der Maßstab zur Bewertung der fachlichen Leistungen i. S. d. § 2 Abs. 4 BLV ist den objektiven Anforderungen des jeweiligen Dienstpostens zu entnehmen, dem seinerseits ein entsprechend bewertetes statusrechtliches Amt zugeordnet ist, das den entsprechend differenzierten Anforderungsmaßstab abstrakt abbildet. Eine Differenzierung, die bei gleichen sachlichen Aufgaben, gleichem Verantwortungsgrad, d. h. gleichen funktionalen Anforderungen eine „künstliche" Unterscheidung nach dem jeweiligen statusrechtlichen Amt vornimmt läuft nach dem Urteil des BVerwG vom 30.6.2011 leer, weil es auf das sachgerecht bewertete und einem Statusamt unter Beachtung von § 25 BBesG zugeord-

nete Funktionsamt ankommt. In ihm müssen sich die unterschiedlichen Anforderungen an die Beamtinnen und Beamten wiederspiegeln (zur Fehlerhaftigkeit von Beurteilungen bei Tätigkeiten auf gebündelt bewerteten Dienstposten auch VG Darmstadt U. v. 16.3.2012 – 1 K 632/11.DA – juris).

Schließlich genügen die dienstlichen Beurteilungen, wie sie vorliegend Grundlage der Auswahlentscheidung geworden sind, nicht den Anforderungen des § 49 Abs. 1 BLV an eine nachvollziehbare Darstellung der fachlichen Leistungen. Das hier anzutreffende Ankreuzen vorgegebener Textbausteine zur qualitativen Einordnung der im Beurteilungszeitraum erbrachten Leistungen gewährleistet nicht die gesetzlich geforderte Nachvollziehbarkeit. Davon geht die Kammer in ständiger Rechtsprechung aus (U. v. 6.3.2012 – 9 K 3815/11.F – juris; 18.5.2012 – 9 K 4962/11.F.; 25.7.2012 – 9 K 4853/11.F u. 2129/11.F). Ebenso geht das VG Darmstadt (a.a.O.) von der Fehlerhaftigkeit der aufgrund der letzten Beurteilungsrichtlinien im Bereich der Bundeszollverwaltung erstellten dienstlichen Beurteilungen aus, weil es an einer entsprechenden Begründung und damit an der erforderlichen Plausibilität fehle.

Da die Antragsgegnerin und die Beigeladene unterliegen, haben sie gemäß § 154 Abs. 1, 3, § 159 S. 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers und die Gerichtskosten jeweils zur Hälfte zu tragen. Ferner tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 5 GKG. Dabei ist der Streitwert des Hauptsacheverfahrens (6,5facher Betrag des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 12) wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung auf 3/8 zu verringern.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Beteiligten können Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18
60486 Frankfurt am Main

schriftlich einzulegen.

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

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1 - 3
34117 Kassel

einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.
Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dem Beschluss zugelassen hat. Sie ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig. Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Streitwertbeschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18
60486 Frankfurt am Main

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 1 GKG.

Für die Bevollmächtigung gelten die Regelungen der für das zugrunde liegende Verfahren geltenden Verfahrensordnung entsprechend, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 2 GKG.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Dr. von Roetteken

R80.33