

6 L 1752/12.MZ



RechtsAnwälte & Notare

EBNER · BERGHÄUSER · LANDZETTEL
FALK · ALBACH · WIELAND · BERG

15. Feb. 2013

Friedensplatz 6
64283 Darmstadt

VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

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

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ebner - Berghäuser - Landzettel -,
Falk - Albach - Wieland - Berg, Friedensplatz 6,
64283 Darmstadt,

gegen

- Antragsgegnerin -

wegen Vergabe einer Beförderungsstelle A 13 VZ,
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 6. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 4. Februar 2013 an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Wanwitz
Richterin am Verwaltungsgericht Riebel
Richter am Verwaltungsgericht Ermlich

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, im Rahmen des Beförderungsauswahlverfahrens 2012 nach Besoldungsgruppe A 13 (VZ) bei der Einheit Vivento zu befördern, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers auf eine der zu vergebenden Stellen rechtskräftig entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 14.689,74 € festgesetzt.

Gründe

Der Antrag des Antragstellers hat gemäß § 123 Abs. 1 VwGO Erfolg. Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Der Anordnungsgrund resultiert daraus, dass dem Antragsteller ohne die Entscheidung des Gerichts ein Rechtsverlust droht, weil er im Falle der Beförderung der Konkurrenten in einem späteren Hauptsacheverfahren grundsätzlich keinen effektiven Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung mehr erlangen kann.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die getroffene Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin hält der im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens allein möglichen, jedoch auch gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht stand. Nach Aktenlage unter Berücksichtigung des Vortrags der Beteiligten hat die Antragsgegnerin bei

ihrer Entscheidung über die Vergabe der ihr zugewiesenen Beförderungsstellen in der Besoldungsgruppe A 13 (VZ), wovon 9 Stellen auf die Einheit des Antragstellers Vivento entfallen, den in Art. 33 Abs. 2 GG niedergelegten Leistungsgrundsatz zu Lasten des Antragstellers verletzt. Darüber hinaus ist es auch zumindest möglich, dass dem Antragsteller bei einer fehlerfreien Wiederholung der Auswahlentscheidung der Vorzug gegenüber den ausgewählten Beamten zu geben ist.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG haben Bewerber um einen höher bewerteten Dienstposten oder ein Beförderungsamt einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über ihre Bewerbungen ermessens- und beurteilungsfehlerfrei allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung entscheidet. Dieser sog. Leistungsgrundsatz wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet (BVerfG, Kammerbeschluss vom 2. April 1996 - 2 BvR 169/93 -, NVwZ 1997, 54). Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes; dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse des Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen Rechnung, indem er ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl gewährt (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl. BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 - 2 C 17.03 -, BVerwGE 122, 237, m.w.N.).

Über die Auswahlkriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verlässlich Auskunft zu geben, ist in erster Linie die Aufgabe von dienstlichen Beurteilungen über die Beamten. Diesen kommt nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bei einer beamtenrechtlichen Auswahlentscheidung regelmäßig eine vorrangige Bedeutung für die Besetzung von besoldungsmäßig höher bewerteten Stellen der Beamten zu (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. November 2011 - 2 BvR 2305/11 -, ZBR 2012, 252; BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 - 2 VR 4.11 -, DokBer 2012, 85; OVG RP, Beschluss vom 15. August 2012 - 2 B 10707/12.OVG -).

Wird über beamtenrechtliche Beförderungen allein auf der Grundlage einer einzigen Erkenntnisquelle, einer Beurteilung aus Anlass der Bewerbung um ein Beförderungsamts, entschieden, so sind nicht nur an die strikte Einhaltung der Verfahrensvorgaben, sondern auch an die inhaltliche Richtigkeit dieser Anlassbeurteilung besonders hohe Anforderungen zu stellen, um den verfassungsrechtlichen Erfordernissen (Art. 33 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 GG) zu genügen, die für eine solcherart vorgenommene Bewerberauswahl zu erfüllen sind. Dies gilt umso mehr, wenn der Dienstherr nicht ein System von Regel- und Anlassbeurteilungen für Personalentscheidungen der Beamten wählt, sondern – wie hier – nach Einleitung der Beförderungskampagne die allein aus diesem Anlass gefertigten dienstlichen Beurteilungen heranzieht. Um hierbei den Anschein einer „zielorientierten“ Steuerung der Beurteilungsergebnisse erst gar nicht aufkommen zu lassen, bedarf es eines transparenten und einheitlich praktizierten Beurteilungssystems (OVG Rheinland-Pfalz – Beschluss vom 1. Oktober 2012 – 2 B 10745/12 –, juris).

Daran gemessen erweist sich die getroffene Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin als fehlerhaft zum Nachteil des Antragstellers, der ein Beförderungsamts in der Besoldungsgruppe A 13 anstrebt.

Unter dem 6. September 2012 wurde dem Antragsteller nach Maßgabe der „Richtlinie für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom im Einsatz außerhalb der inländischen Konzerns“ eine Beurteilung eröffnet, deren Gesamtschätzung auf „Erfüllt die Anforderungen im vollen Umfang“ (=Q) lautete. Diesbezüglich ist bei Gericht eine Klage des Antragstellers anhängig (6 K 1751/12.MZ). Nach dem Willen der Antragsgegnerin sollen nur Beamten und Beamtinnen befördert werden, die mit „Übertrifft die Anforderungen in besonderem Umfang“ (=O) beurteilt worden sind. Die Antragsgegnerin hat in ihrer Antragswiderung dazu vorgetragen, dass sie im Hinblick auf eine neuere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2011 entschieden habe, bei der Ausbringung und Bewirtschaftung besetzbarer Beförderungsstellen eine Korrespondenz zwischen der Zahl der jeweils mit der besten Gesamtnote und der Zahl der jeweils für eine Besetzung freigegebenen Stellenkontingente andererseits anzustreben. Die Obergrenze für die Bestbeurteilung korrespondiere mit der Anzahl der vom BMF zugewiesenen Planstellen für 2012. Dies bedeutet,

dass die Anzahl der mit der Bestnote beurteilten Beamten – nur diese sollen befördert werden – in den jeweiligen Einheiten exakt mit der Anzahl der dort vorhandenen Beförderungsmöglichkeiten übereinstimmt. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden die in § 50 Abs. 2 Satz 1 Bundeslaufbahnverordnung 2009 normierten Obergrenzen für die Spitzenbeurteilungen pro Besoldungsgruppe gezielt unterschritten. Dadurch wollte die Antragsgegnerin aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität die von der obergerichtlichen Rechtsprechung im Falle gleichlautender Gesamturteile geforderte inhaltliche „Feinausschärfung“ der dienstlichen Beurteilungen vermeiden.

Bei dieser Handhabung, die Vorgänge Beurteilung und Beförderung zu „synchronisieren“, handelt es sich um eine rechtswidrige zielorientierte Steuerung der zukünftigen Auswahlentscheidung auf der Ebene des Beurteilungsverfahrens, die dem Leistungsgrundsatz nicht in ausreichender Weise Rechnung trägt (vgl. dazu im Zusammenhang mit der hier streitigen Beförderungskampagne im Bereich der Antragsgegnerin VG Minden, Beschluss vom 14. Januar 2013 – 10 L 745/12 –, juris, sowie VG Amsberg, Beschluss vom 13. Dezember 2012 – 13 L 913/12 –, s. auch OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 1. Oktober 2012, a.a.O.).

Dabei kann zunächst offen bleiben, ob bereits die gezielte Nichtausschöpfung der Obergrenzen im Sinne des § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV 2009 durch die Antragsgegnerin, um zu einer übereinstimmenden Anzahl von Bestbeurteilungen und zugewiesenen Beförderungsstellen zu gelangen, durchgreifenden Bedenken begegnet. Nach dieser Vorschrift soll der Anteil der Beamtinnen und Beamten einer Besoldungsgruppe oder einer Funktionsebene, die beurteilt werden, bei der höchsten Note 10 % und bei der zweithöchsten Note 20 % nicht überschreiten. Die Antragsgegnerin ist insoweit der Auffassung, dass eine Unterschreitung der Obergrenzen ohne weiteres möglich sein soll. Ob dem zu folgen ist, erscheint zweifelhaft. Denn gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV 2009 ist im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit eine Über- oder Unterschreitung um jeweils bis zu 5 Prozentpunkte möglich. Lässt § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV 2009 aber eine Unterschreitung der Obergrenze ohne weiteres zu, stellt sich die Frage, weshalb der Verordnungsgeber in § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV 2009 eine derartige Möglichkeit noch besonders normiert und zudem an bestimmte Voraussetzungen (im

Interesse der Einzelfallgerechtigkeit.....“) geknüpft hat. Käme es im vorliegenden Fall maßgeblich auf § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV 2009 an, dürfte die Unterschreitung der festgelegten Soll-Obergrenzen rechtswidrig sein, weil diese nicht im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit erfolgt ist, sondern deshalb, weil die Antragsgegnerin die „Feinausschärfung“ von Beurteilungen vermeiden wollte (vgl. dazu VG Minden, Beschluss vom 14. Januar 2013 a.a.O., sowie VG Arnberg, Beschluss vom 13. Dezember 2012, a.a.O.).

Die Auswahlentscheidung ist aber jedenfalls deshalb rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin die beiden separaten, d.h. an sich nacheinander abzuwickelnden und voneinander unabhängigen Verfahrensschritte der Beurteilung und der anschließenden Beförderungsauswahl in unzulässiger Weise miteinander verknüpft hat. Denn indem von vornherein vorgegeben wurde, dass nur die mit der Spitzennote beurteilten Beamten - deren Zahl zuvor an die Zahl der vorhandenen Beförderungsstellen angepasst wurde – befördert werden und alle übrigen Konkurrenten von einer Beförderung ausgeschlossen sind, wurde bereits auf der Ebene der dienstlichen Beurteilungen die Auswahlentscheidung durch einen insoweit unzuständigen Vorgesetzten faktisch vorweggenommen. Die jeweiligen Beurteiler treffen mit der Note der dienstlichen Beurteilung nicht nur eine Vorauswahl, sondern die Beförderungsauswahl selbst. Eine eigentliche Auswahlentscheidung unter allen Bewerbern findet nicht mehr statt. Dies stellt eine Verletzung des Grundsatzes der Chancengleichheit dar (vgl. VG Minden, Beschluss vom 14. Januar 2013, a.a.O. sowie VG Arnberg, Beschluss vom 13. Dezember 2012, a.a.O.).

Erweist sich die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin aus den dargelegten Gründen als fehlerhaft, so kann der Antragsteller auch den Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangen. Denn es erscheint jedenfalls möglich, dass seine Bewerbung im Rahmen einer neuen Auswahlentscheidung Berücksichtigung findet. Der Ausgang eines erneuten Auswahlverfahrens lässt sich nach Aktenlage nicht mit hinreichender Sicherheit voraussagen, so dass die Erfolgsaussichten des Antragstellers insoweit als offen anzusehen sind. Dies reicht nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte für die Freihaltung einer Beförderungsstelle in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren aus

(vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 1. Oktober 2012, a.a.O., m.w.N.).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327). Maßgebend ist danach $\frac{1}{4}$ des 13-fachen Betrages des monatlichen Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 13.

RMB 021

Rechtsmittelbelehrung

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

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) 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 vertretungsgefugte Person oder Organisation erfolgen.

In Streitigkeiten über die Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde **nicht gegeben**, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt.

Die Festsetzung des Streitwertes kann nach Maßgabe des § 68 Abs. 1 GKG mit der **Beschwerde** angefochten werden.

gez. Wanwitz

gez. Riebel

gez. Ermlich

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts Mainz

