Verwaltungsgericht Köln

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

Beschluss

15 L 1716/15

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der .....

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,
Gz.: 00189/15 fw/mk,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, HBS, BRS Rechtsservice Dienstrecht, vertreten durch SBR, BRS Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

Beigeladene:
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.
10.
11.
12.

13.
14.
15.
16.
17.
18.

Prozessbevollmächtigter zu 1. und 11.:

Prozessbevollmächtigte zu 14.:

wegen Beförderung

hat die 15. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln
am 23.09.2015
durch
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Zobel,
den Richter am Verwaltungsgericht Büllesbach,
die Richterin am Verwaltungsgericht Küppers

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Beigeladenen im Rahmen der Beförderungsrunde auf der Beförderungsliste „TD" nach Besoldungsgruppe A 8 der Besoldungsordnung A (BBesO) zu befördern, solange nicht über die Beförderung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

2. Der Streitwert wird auf 8.851,03 € festgesetzt.

Gründe

Der Antrag,

> der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, im Rahmen der Beförderungsrunde nach Besoldungsgruppe A 8 BBesO die Beigeladenen auf der Beförderungsliste „TD" zu befördern, solange nicht über die Beförderung der Antragstellerin unter Beachtung 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) ergehen, wenn die Antragstellerin glaubhaft macht, dass ihr 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. Eine Beförderungsbewerberin hat dementsprechend einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über ihre 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 -; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 21.03.2002 - 1 B 100/02 -.

Hiernach hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die streitbefangene Auswahlentscheidung verletzt materiell den beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin. Der Leistungsvergleich muss anhand von aussagekräftigen, d.h. hinreichend differenzierten und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen vorgenommen werden. Im

Streit über die Auswahl für ein Beförderungsamt hat das Gericht auch die der Auswahl zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen zu überprüfen. Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung, die als solche kein Verwaltungsakt und deshalb auch nicht der Bestandskraft fähig ist, können unmittelbar in einem Bewerbungsverfahren wie auch in einem anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. Erweist sich eine dienstliche Beurteilung, die Grundlage eines Vergleichs zwischen den Bewerbern um ein Beförderungsamt ist, als fehlerhaft, hat das Gericht den Dienstherrn zur Neubescheidung zu verpflichten, wenn das Ergebnis des Auswahlverfahrens auf der fehlerhaften Grundlage beruhen kann. Dementsprechend ist die - mögliche - Fehlerhaftigkeit einer dienstlichen Beurteilung bereits im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten, wenn sie Einfluss auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens haben kann,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.01.2004 - 2 VR 3.03 -.

Hiernach ist dem Antrag der Antragstellerin stattzugeben, da überwiegend wahrscheinlich ist, dass die in die Auswahlentscheidung einbezogenen Beurteilungen der Antragstellerin und der Beigeladenen fehlerhaft sind, und es sich auch nicht ausschließen lässt, dass bei einer ordnungsgemäßen Beurteilung die Antragstellerin bei der streitigen Auswahlentscheidung berücksichtigt worden wäre.

Die Kammer folgt der Rechtsprechung des OVG NRW,

Beschlüsse vom 18.06.2015 - 1 B 146/15 - und - 1 B 384/15 -,

dass die Antragsgegnerin bei den für die Beförderungsrunde 2014 erstellten Beurteilungen in der Besoldungsgruppe A 7 BBesO allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet hat, weil sie bei den beurlaubten Beamtinnen und Beamten nicht ausreichend berücksichtigt hat, dass diese höherwertige Arbeitsposten innegehabt haben. Das OVG NRW hat in der Entscheidung - 1 B 146/15 -, die einen beurlaubten Beamten und das Auswahlverfahren 2014 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 8 BBesO in der Beförderungsliste „TD" betraf, zur Begründung ausgeführt:

„Unstreitig war der Antragsteller während des gesamten Beurteilungszeitraumes deutlich höherwertig als seinem Statusamt der Besoldungsgruppe A 7 entsprechend beschäftigt, nämlich auf einem Arbeitsposten, den die Antragsgegnerin mit T 8 – entsprechend A 12 – bewertet. Seine auf dieser Stelle geleistete Arbeit haben fünf unmittelbare Führungskräfte in Stellungnahmen für die dienstliche Beurteilung mit der dritt- und zweitbesten Note (von fünf Notenstufen) für sechs unterschiedliche Einzelkriterien bewertet. Bei dieser Bewertung sollten sie 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 wohl dessen tatsächliche Aufgabenerfüllung auf dem wahrgenommenen Dienst-/Arbeitsposten. Die dienstliche Beurteilung erfolgt dagegen vorrangig am Maßstab des Statusamtes (vgl. Ziffer 6 der Beurteilungsrichtlinien). In der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers sind fast alle in den Stellungnahmen für die Einzelkriterien vergebenen Noten im Wesentlichen übernommen worden (so für die Einzelkriterien „Praktische Arbeitsweise", „Allgemeine Befähigung", „Soziale Kompetenzen" – jeweils die drittbeste Notenstufe „rundum zufriedenstellend" – sowie für „Fachliche Kompetenz" und „Wirtschaftliches Handeln" jeweils die zweitbeste Notenstufe „gut"). Lediglich das Kriterium „Arbeitsergebnisse" wurde nicht mit der in den Stellungnahmen jeweils enthaltenen drittbesten, sondern mit der zweitbesten Note bedacht und damit aufgewertet. Im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung mit sechs Notenstufen erhielt der Antragsteller die drittbeste Notenstufe mit der besten Ausprägung „++" (von drei Ausprägungsgraden).

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Beamter, der über viele Jahre die Aufgaben eines Dienst-/Arbeitspostens „rundum zufriedenstellend" und „gut" erfüllt, der einer deutlich höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht (hier: laufbahnübergreifend fünf Besoldungsgruppen), die (wesentlich) 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 Verantwor-

tung verbunden sind (vgl. etwa den Senatsbeschluss vom 17.02.2015 - 1 B 1327/14 - , juris, Rn. 13 f. m. w. N.).

Fallen Statusamt und Bewertung des tatsächlich innegehabten Dienst-/Arbeitspostens eines Beamten derart stark wie vorliegend auseinander, muss sich der Beurteiler 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. Dem Antragsteller wird attestiert, seine dem Statusamt A 12 entsprechende und damit das innegehabte Statusamt (A 7) um fünf Besoldungsgruppen „übersteigende" Tätigkeit „rundum zufriedenstellend" bis „gut" auszuüben. Daher ist hier nicht nachvollziehbar, aus welchen konkreten Gründen er gemessen an seinem Statusamt nur einen geringfügigen „Aufschlag" durch Zuerkennung nicht etwa des Ausprägungsgrades „Basis", sondern des Ausprägungsgrades „++" innerhalb der nach den Einzelnoten ohne Weiteres möglichen Gesamtnote „gut", nicht aber eine deutlich bessere Gesamtbeurteilung erhalten hat. Die bloße Behauptung, die höherwertige Tätigkeit sei (hinreichend) „im Gesamtergebnis entsprechend berücksichtigt" worden, ersetzt die erforderliche Begründung auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraumes der Beurteiler nicht."

Diese Überlegungen greifen auch im vorliegenden Fall. Die Beurteiler sind in ihrer Beurteilung der Antragstellerin bei allen 6 Einzelmerkmalen der Bewertung der unmittelbaren Führungskraft in deren Beurteilungsbeitrag vom 14.11.2013 gefolgt. Es fehlen in der Beurteilung jegliche Hinweise darauf, dass die Beurteiler sich gewusst gewesen sind, dass sie in ihrer Beurteilung einen anderen Beurteilungsmaßstab anzuwenden hatten als die unmittelbare Führungskraft in ihrem Beurteilungsbeitrag. Insoweit hätte es zumindest eine detaillierten Begründung der Beurteiler bedurft, warum trotz der durch die Antragstellerin ausgeübten höherwertigen Tätigkeiten auf ihrem Arbeitsposten unter Anwendung eines Beurteilungsmaßstabes nach dem statusrechtlichen Amt es bei den Bewertungsstufen zur den Einzelmerkmalen der unmittelbare Führungskraft bleiben muss, was ja im Hinblick auf die unterschiedlichen Beur-

teilungsmaßstäbe im Ergebnis einer Herabstufung der Bewertung der unmittelbare Führungskraft gleichkommt.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die höher bewertete Tätigkeit der Antragstellerin im Beurteilungszeitraum wenn schon nicht bei der Bewertung der Einzelmerkmale, so doch bei der Bildung des Gesamturteils zu ihren Gunsten von den Beurteilern berücksichtigt worden wäre. Vielmehr zeigt ein Vergleich der Beurteilung der Antragstellerin mit den Beurteilungen der Beigeladenen, dass die Beurteiler auch bei der Bildung der Gesamtnote die höherwertige Tätigkeit der Antragstellerin nicht angemessen berücksichtigt haben können. Denn bei den Gesamtnoten der Beigeladenen ist auffällig, dass viele von ihnen das bessere Gesamturteil „gut ++" ausgestellt erhielten, obwohl sie im Beurteilungszeitraum eine gegenüber der Tätigkeit der Antragstellerin niedriger bewertete Tätigkeit ausgeübt hatten und zudem in einem, in zwei oder gar drei Einzelmerkmalen gegenüber der Antragstellerin schlechter beurteilt waren.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Ohne eine Entscheidung des Gerichts droht der Antragstellerin, nach einer Beförderung der Beigeladenen ihren Bewerbungsverfahrensanspruch nicht mehr durchsetzen zu können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Bezüglich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen entspricht es der Billigkeit (§ 162 Abs. 3 VwGO), dass diese sie selbst tragen, da die Beigeladenen keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 6 Gerichtskostengesetz (GKG) in der zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung. In beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren ist die Regelung des § 52 Abs. 6 GKG entsprechend anzuwenden. Hiernach ist bei der Wertberechnung die Hälfte der Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen maßgebend, wobei Bezügebestandteile, die vom Familienstand oder von Unterhaltsverpflichtungen abhängig sind, außer Betracht bleiben. Im Hinblick auf eine nur vorläufige Regelung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschut-

zes ist dieser Betrag zu halbieren. Der Streitwert errechnet sich mithin nach dem Endgrundgehalt (Stufe 8) der Besoldungsgruppe A 8 zum Zeitpunkt der Antragstellung von 3.097,80 € x Kürzungsfaktor 0,9524 nach § 78 BBesG x 3.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) 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 ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 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 auseinander setzen.

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, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG 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. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Zobel Büllesbach Küppers

VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

Beglaubigt
Pelzer, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle