

Beigl. Abschrift

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

Az.: 12 L 1425/15

U. Breitzkreutz
Dr. jur. U. Wiese
Rechtsanwälte und Notare

H. Legarth

J. Dieker

Rechtsanwälte

45657 Recklinghausen

Reitzensteinstraße 4

Tel. 0 23 61 / 92 12 12

Fax 0 23 61 / 1 38 32

Sparkasse Vest Recklinghausen
Kto.-Nr. 54 478 (BLZ 426 501 50)

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfah

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitzkreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen
Telekom AG, SBR-BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,
30163 Hannover,
Gz.: 15 150-5 BRS,

Antragsgegnerin,

beigeladen:

1. Herr
2. Frau

3. Herr

wegen Stellenbesetzung
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 12. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 14. Dezember 2015

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Prof. Dr. Andrick,
die Richterin am Verwaltungsgericht Vollenberg,
den Richter Lier

Eingegangen

14. DEZ. 2015

BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die in der Beförderungsliste „Beteiligung intern_VCS“ nach A 13_vz + Z im Rahmen der Beförderungsrunde 2015 ausgewiesenen und zu besetzenden Planstellen der Besoldungsgruppe A 13 BBesO mit Amtszulage mit den Beigeladenen 1. bis 3. zu besetzen, bis über das diesbezügliche Beförderungsbegehren des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

2. Der Streitwert wird auf 15.385,11 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag hat Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Sicherung eines Rechts des Antragstellers nur getroffen werden, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung dieses Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Hierbei sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen.

Vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG ist auszugehen, da die Antragsgegnerin beabsichtigt, die streitgegenständlichen Stellen den Beigeladenen zu übertragen.

Der Antragsteller hat im Hinblick auf die gemäß § 91 VwGO als sachdienlich anzusehende Antragsbeschränkung auf die Beigeladenen zu 1. bis 3. auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Die zu seinen Lasten getroffene Auswahlentscheidung verletzt seinen aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass die Verletzung des Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Beförderungsbeghehen glaubhaft ist und die Möglichkeit besteht, dass die noch zu treffende rechtmäßige Auswahlentscheidung tatsächlich zur Beförderung des Antragstellers führt. Mit dem letztgenannten Erfordernis wird zwei für den vorläufigen Rechtsschutz im Konkurrenzstreit wesentlichen Aspekten Rechnung getragen: Zum einen besteht für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kein Anlass, wenn feststeht, dass die geltend gemachte Rechtsverletzung für das Entscheidungsergebnis bedeutungslos war, wenn also die Wiederholung des Stellenbesetzungsverfahrens unter Vermeidung der Rechtsverletzung zu keiner für den Antragsteller günstigeren Entscheidung führen kann. Zum anderen muss für den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung genügen. Dass die erneute Entscheidung des Dienstherrn zwangsläufig oder auch nur mutmaßlich zugunsten des Antragstellers ausfallen wird, kann dagegen nicht verlangt werden. Es genügt vielmehr für die Wiederholung der Auswahlentscheidung jeder Fehler im Auswahlverfahren einschließlich etwaiger Fehler der dabei zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen, der für das Auswahlergebnis kausal gewesen sein kann; vorausgesetzt werden dabei die Berücksichtigungsfähigkeit des Fehlers und dessen potentielle Kausalität für das Auswahlergebnis.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 13. September 2001 – 6 B 1776/00 – und vom 19. Dezember 2003 – 1 B 1972/03 –, jeweils juris; Schnellenbach, Konkurrenzen um Beförderungsämtel – geklärte und ungeklärte Fragen, ZBR 1997, 169 (170); ders., Anm. zu BVerwG, Urteil vom 13. September 2001, ZBR 2002, 180 (181).

Hingegen ist es im Hinblick auf den dem Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung zustehenden Ermessensspielraum nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. September 2002
– 2 BvR 857/02 –, ZBR 2002, 427 (428).

Gemessen an diesen Grundsätzen genügt die Auswahlentscheidung nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG.

Die der Auswahlentscheidung zugrundegelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 10. März 2015 ist fehlerhaft, und es ist nicht auszuschließen, dass er bei einem rechtmäßigen Vorgehen der Antragsgegnerin befördert würde.

Bei der Auswahlentscheidung um die Vergabe eines Beförderungsdienstpostens ist in erster Linie auf die hinreichend aktuellen dienstlichen Beurteilungen zurückzugreifen. Denn dienstliche Beurteilungen dienen vornehmlich dem Zweck, eine Grundlage für am Leistungsgrundsatz orientierte Entscheidungen über die Verwendung der Beamten zu bieten.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2002
– 2 C 31/01 –, DVBl. 2003, 1545 f.

Dienstliche Beurteilungen sind im Hinblick auf ihre inhaltliche Richtigkeit nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich. Nach Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen obliegt es allein dem Dienstherrn bzw. dem für ihn handelnden Vorgesetzten, in der Beurteilung ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abzugeben, ob und in welcher Weise der zu Beurteilende den zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen des ausgeübten Amtes entspricht. Dem Gericht ist es demnach verwehrt, die fachliche und persönliche Beurteilung des Antragstellers durch den zuständigen Beurteiler in vollem Umfang nachzuvollziehen oder diese gar durch eine eigene Beurteilung zu ersetzen. Die

verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich darauf zu beschränken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt, einen unrichtigen Sachverhalt zugrundegelegt, allgemeingültige 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, speziell denen der Laufbahnverordnung über die dienstliche Beurteilung, und auch sonst mit gesetzlichen Vorschriften im Einklang stehen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2008 – 2 A 7/07 –,
juris Rn. 11 mit Verweis auf seine ständige Rechtsprechung;
OVG NRW, Beschluss vom 24. April 2015
– 6 A 2748/13 –, juris Rn. 5 m. w. N.

Darüber hinaus setzt die Eignung aktueller dienstlicher Beurteilungen als Vergleichsgrundlage voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen.

Vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 2014
– 2 VR 1/14 –, juris Rn. 22.

Gemessen an diesen Anforderungen erweist sich die dienstliche Beurteilung des Antragstellers als rechtswidrig, weil sie nicht geeignet ist, seine Leistungen in dem von ihr erfassten Beurteilungszeitraum vom 15. September 2011 bis zum 31. Oktober 2013 in einer Weise abzubilden, die einen tragfähigen Leistungsvergleich mit den Beigeladenen ermöglicht.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten war der Antragsteller vom 1. Januar 2013 bis zum 1. September 2013 (aus Gründen, die in die Sphäre der Antragsgegnerin fielen) ohne Beschäftigung. Die von der Antragsgegnerin gewählte Vorgehensweise, diesen Zeitraum im Rahmen der hier streitbefangenen dienstlichen Beurteilung gleichwohl einzubeziehen, begegnet durchgreifenden Bedenken und führt zu deren Rechtswidrigkeit. Zwar sind Einschränkungen des Grundsatzes, dass die dienstliche Tätigkeit des Beamten im Beurteilungszeitraum vollständig erfasst sein muss, möglich, soweit sie auf zwingenden Gründen beruhen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 – 2 A 2/10 –,
juris Rn. 10 f. m. w. N.

Ein solcher Fall, in dem es üblicherweise um vernachlässigte „Dienst“zeiten geht, also um Zeiten, in denen Dienst geleistet worden ist, liegt hier aber nicht vor. Vielmehr wäre es aufgrund mangelnder Erkenntnisgrundlagen – keine Dienstleistung in einem beurteilungsfähigen Zeitraum – rechtlich geboten gewesen, die Leistungsentwicklung des Antragstellers in dem Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 1. September 2013 durch eine fiktive Fortschreibung der letzten dienstlichen Beurteilung im Rahmen eines Beurteilungsvermerks nachzuzeichnen. Denn die Plausibilisierung der Beurteilung verlangt nach einer klaren Aufteilung der dienstlichen Tätigkeiten einerseits und des übrigen Wirkens andererseits.

Vgl. in Bezug auf teilfreigestellte Personalratsmitglieder und Gleichstellungs- bzw. Frauenbeauftragte
Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Band 2, Rn. 222e (Stand der Kommentierung: Dezember 2014).

Die dienstliche Beurteilung einerseits und die fortgeschriebene dienstliche Beurteilung andererseits hätten gemeinsam zur Einschätzung der Qualifikation des Antragstellers führen müssen.

In Anbetracht der Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers und der unterlassenen Fortschreibung der letzten dienstlichen Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 1. September 2013 erscheint es nicht als von

vornherein ausgeschlossen, dass er bei einer rechtmäßigen Vorgehensweise in der vorliegenden Beförderungsrunde noch befördert wird. Ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten einschlägigen Beförderungsliste konnten diejenigen Beamten befördert werden, denen die Beurteilung „sehr gut“ mit dem Ausprägungsgrad „++“ zuerkannt worden war.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, entspricht nicht der Billigkeit, weil diese keinen Antrag gestellt und sich damit selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung erfolgt auf der Grundlage der §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Danach ist hier auszugehen von einem Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge (hier: Besoldungsgruppe A 13 BBesO der Stufe 8 mit Amtszulage für Beamte, die bei einem Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind) mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen und ohne Bezügebestandteile, die vom Familienstand oder von Unterhaltsbezügen abhängen. Daraus ergibt sich der im Tenor festgesetzte Streitwert $([12 \times 5.128,37 \text{ Euro}] : 4)$.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses 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 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1 muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 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 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

Prof. Dr. Andrick

Vollenberg

Lier



Beglaubigt

Bindewald

Verwaltungsgerichtsbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle