

Az.: 12 L 1469/15

Beql. Abschrift

Die Übersendung geschieht
zum Zwecke der Zustellung!

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

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 61) 95 91 96
Antragstelle

H. Legarth
J. Dieker
Rechtsanwälte
45657 Recklinghausen
Reitzensteinstraße 4
Tel. 0 23 61 / 92 72 - 0
Fax 0 23 61 / 1 38 32
Spartasse West Recklinghausen
Kto.-Nr. 54 478 (0 23 61 501 501)

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: 15.214-2BRS,

Antragsgegnerin,

- beigeladen: 1. Frau
2. Herr
3. Herr
4. Herr
5. Herr
6. Herr
7. Frau
8. Herr

Prozessbevollmächtigte zu 5.: Rechtsanwälte

wegen Stellenbesetzung
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat die 12. Kammer des

Eingegangen

14. DEZ. 2015

BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 11. Dezember 2015

durch

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

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die in der Beförderungsliste „DTTechnik“ nach A 9_vz im Rahmen der Beförderungsrunde 2015 ausgewiesenen und zu besetzenden Planstellen der Besoldungsgruppe A 9 BBesO mit den Beigeladenen zu 1. bis 8. 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 selbst tragen.

2. Der Streitwert wird auf 9.557,31 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag hat Erfolg.

Voraussetzung für den Erlass der hier begehrten einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 und § 294 ZPO, dass der Antragsteller einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung glaubhaft macht (Anordnungsanspruch) sowie, dass dieser Anspruch gefährdet und durch eine vorläufige Maßnahme zu sichern ist (Anordnungsgrund).

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, da die Antragsgegnerin beabsichtigt, die streitbefangenen Stellen mit den Beigeladenen zu besetzen. Die einstweilige Anordnung ist notwendig und geeignet, den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers zu sichern und dadurch vorläufig einen endgültigen Rechtsverlust abzuwenden.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

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

Der Erlass einer den Bewerbungsverfahrensanspruch nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sichernden einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass die Verletzung des Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Begehren glaubhaft ist und die Möglichkeit besteht, dass eine noch zu treffende rechtmäßige Auswahlentscheidung zu Gunsten des jeweiligen Antragstellers ausfällt. Mit dem letztgenannten Erfordernis wird zwei für den vorläufigen Rechtsschutz im Konkurrentenstreit 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 ist, 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 -, Schnellenbach, Konkurrenzen um Beförderungssämter - geklärte und ungeklärte Fragen, ZBR 1997, 169 (170); ders., Anm. zu BVerwG, Urteil vom 13. September 2001, ZBR 2002, 180 (181).

Die Auswahlentscheidung genügt den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht.

Die der Auswahlentscheidung zugrundegelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 11. Februar 2015 ist fehlerhaft, und es ist nicht auszuschließen, dass er bei einer rechtmäßig erstellten dienstlichen Beurteilung befördert würde.

Dienstliche Beurteilungen sind verwaltungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbar. Nur der Dienstherr bzw. der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll nach dem Sinn der Regelungen über dienstliche Beurteilungen ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den - ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden - zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Bei einem derartigen

dem Dienstherrn vorbehaltenen Akt wertender Erkenntnis steht diesem eine der gesetzlichen Regelung immanente Beurteilungsermächtigung zu. Gegenüber dieser hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkennt, einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.

Die Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilung folgt hier jedenfalls daraus, dass sie allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet.

Der Antragsteller war während des gesamten Beurteilungszeitraumes – wie in seiner Beurteilung ausgeführt – höherwertiger als seinem Statusamt der Besoldungsgruppe A 8 BBesO entsprechend beschäftigt, nämlich auf einem Arbeitsposten, den die Antragsgegnerin mit T 5 – gemäß der Anlage zur freiwilligen KBV Beamtenbewertung in der Fassung vom 4. Mai 2012 der BesGr A 9 BBesO mittlerer Dienst entsprechend – bewertet. In der vorbereitenden Stellungnahme hatte der unmittelbare Vorgesetzte des Antragstellers, Herr [Name] für den gesamten Beurteilungszeitraum vom 15. September 2011 bis 31. Oktober 2013 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), ausdrücklich nicht das Statusamt des Antragstellers zu berücksichtigen, sondern dessen tatsächliche Aufgabenerfüllung auf dem wahrgenommenen Dienst- bzw. Arbeitsposten. Die dienstliche Beurteilung erfolgt dagegen vorrangig am Maßstab des Statusamtes (vgl. zutreffend Ziffer 6 der Beurteilungsrichtlinien).

In der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers sind die in der vorbereitenden Stellungnahme des unmittelbaren Vorgesetzten [Name] für die Einzelkriterien vergebenen Noten „gut“ (für die Merkmale Arbeitsergebnisse, praktische Arbeitsweise, allgemeine Befähigung und fachliche Kompetenz) sowie „rundum zufriedenstellend“ (für die Merkmale soziale Kompetenz und wirtschaftliches Handeln) bei einer fünfstufigen Notenskala - in die sechsstufige – das Gesamtergebnis widerspiegelnde - Notenskala der dienstlichen Beurteilung übernommen worden. Lediglich das Merkmal „allgemeine Befähigung“ ist von der vorbereitenden Stellungnahme abweichend um eine Notenstufe höher mit „sehr gut“ ausgewiesen. In der Erläuterung dazu führt der Beurteiler aus: „Aufgrund der Höherwertigkeit seiner Funktion gegenüber dem Statusamt wird dieses Merkmal mit „sehr gut“ bewertet.“ In den Erläuterungen zum mit „gut“ bewerteten Merkmal „Arbeitsergebnisse“ ist ausgeführt: „Herr [Name] arbeitet, auch bei hohen Arbeitsmengen, sehr zuverlässig und mit gleichbleibend hoher Qualität. Die Arbeitsergebnisse sind sehr gut. Vorgaben und Regelungen werden stets beachtet und eingehalten.“

Zur Begründung des Gesamtergebnisses „gut“ mit dem mittleren Ausprägungsgrad „+“ ist u.a. ausgeführt:

„Herr _____ im Statusamt A 8 technisch, ist als Sachbearbeiter PTI im Beurteilungszeitraum höherwertig innerhalb seiner Laufbahngruppe mit der Funktionsbewertung T 5 bei der Deutschen Telekom Technik GmbH eingesetzt. Die höherwertige Tätigkeit innerhalb der Laufbahngruppe wurde berücksichtigt. Die Arbeitsergebnisse von Herrn _____ sind sehr gut, wobei Vorgaben und Regelungen stets beachtet und eingehalten werden. Aufgrund der Höherwertigkeit seiner Funktion gegenüber dem Statusamt wird das Merkmal „Allgemeine Befähigung“ mit „Sehr gut“ bewertet. Nach Würdigung aller vorliegenden Erkenntnisse wird das Gesamturteil „Gut“ mit der Ausprägung ++ festgesetzt.“

Mit dem Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung erhielt der Antragsteller somit in der für die dienstliche Beurteilung angewandten sechsstufigen Notenscala – lediglich – die drittbeste Notenstufe („gut“) mit dem mittleren von drei Ausprägungsgraden (Ausprägung "+“).

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen,

vgl. Beschluss vom 18. Juni 2015 – 1 B 384/14, juris,

ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Beamter, der über Jahre die Aufgaben eines Dienst- bzw. Arbeitspostens "gut" erfüllt, der einer deutlich höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht, die (wesentlich) geringeren Anforderungen seines Statusamtes in besserer Weise erfüllt. Diese Annahme basiert auf der hier vergleichend heranzuziehenden 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 Verantwortung verbunden sind. Fallen Statusamt und Bewertung des tatsächlich innegehabten Dienst- bzw. Arbeitspostens eines Beamten stark 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.

In Anwendung dieser Grundsätze ist der Beurteiler gehalten, auch dann, wenn die konkrete, der Beurteilung des Antragstellers zugrunde liegende Tätigkeit (hier T 5 entsprechend A 9 BBesO) das Statusamt um nur eine Besoldungsgruppe übersteigt,

dies bei der Beurteilung zu berücksichtigen. In diesem Fall ist – selbst unter Berücksichtigung des dem Beurteiler zustehenden Beurteilungsspielraums – in der Beurteilung eine Bewertung der konkreten (höherwertigen) Tätigkeit in Bezug auf das (niedrigere) Statusamt angezeigt und auch hinsichtlich des zuerkannten Ausprägungsgrades nachvollziehbar zu erläutern.

Vgl. insoweit auch VG Aachen, Beschluss vom
21. September 2015 - 1 L 653/15 -, juris.

Das ist hier nicht erfolgt.

Aus der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers erschließt sich nicht, aus welchen Gründen seine über den gesamten Beurteilungszeitraum mit der Bewertung „gut“ erbrachten Leistungen (Arbeitsergebnis, praktische Arbeitsweise, fachliche Kompetenz,) bzw. „rundum zufriedenstellend (soziale Kompetenz, wirtschaftliches Handeln) auf einer fünfstufigen Notenskala auf dem ihm zugewiesenen höherwertigen Dienstposten in der dienstlichen Beurteilung nicht zur Zuerkennung einer besseren als der drittbesten Gesamtnote („gut“) mit der mittleren Ausprägung „+“ auf einer sechsstufigen Notenskala geführt hat. Es fehlen jegliche Erläuterungen dazu, warum – anders als beim Merkmal „allgemeine Befähigung“ – bei den übrigen Merkmalen keine bessere Bewertung unter Berücksichtigung der Leistungen auf dem höherbewerteten Dienstposten vorgenommen wurde. Das gilt in besonderem Maße für das Merkmal „Arbeitsergebnisse“. Diesbezüglich ist in der textlichen Erläuterung hervorgehoben, dass sie sehr gut seien. Allein der Hinweis darauf, dass die höherwertige Tätigkeit berücksichtigt worden sei, vermag die hier gebotene erläuternde Begründung der Notenfindung und Ausdifferenzierung nach Ausprägungsgraden angesichts der ausgeübten höherwertigen Tätigkeit nicht zu ersetzen.

Darüber hinaus ist die dienstliche Beurteilung hinsichtlich des Gesamtergebnisses auch insoweit in sich widersprüchlich, ohne dass dieser Widerspruch aufgelöst worden ist, als in der Begründung des Gesamtergebnisses die Festsetzung des Gesamturteils „Gut“ mit der Ausprägung „++“ ausgewiesen ist, die Beurteilung demgegenüber aber dennoch mit in der Note gut mit der mittleren Ausprägung (+) endet. Angesichts des Umstandes, dass den zuerkannten Ausprägungsgraden der einzelnen Notenstufen bei den Auswahlentscheidungen der Antragsgegnerin entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, ist diese Widersprüchlichkeit nicht – wie von der Antragsgegnerin angeführt – als bloßer Schreibfehler zu vernachlässigen.

Demnach erscheint es durchaus möglich, dass der Antragsteller bei einer erneuten Erstellung seiner dienstlichen Beurteilung unter Berücksichtigung der Wahrnehmung

des höherwertigen Dienstpostens eine bessere Gesamtnote, etwa die Gesamtnote „sehr gut“ mit der Ausprägung „basis“ oder besser, erreicht und damit – ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten Verwaltungsvorgänge/Konkurrentenliste „Beförderungsliste DTTechnik“ zur Beförderung in die BesGr A9 BBesO für die streitgegenständliche Beförderung in Betracht kommt. Danach konnte jedenfalls die Beamtin befördert werden, die – bei Vorliegen weiterer Hilfskriterien – mit „sehr gut“ mit dem Ausprägungsgrad „Basis“ (geringster Ausprägungsgrad) oder besser beurteilt waren.

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: A 9 der Stufe 8 für Beamte, die bei einem Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind) mit Ausnahme nicht ruhegehaltensfähiger Zulagen und ohne Bezügebestandteile, die vom Familienstand oder von Unterhaltsbezügen abhängen. Daraus ergibt sich der im Tenor festgesetzte Streitwert ($[12 \times 3.185,77 \text{ Euro}] : 4$).

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