EINGANG
01. März 2017
RA KOCH

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 2998/16

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Koch und Dr. Grote, Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

Beigeladener:
Herr

wegen Beförderung

hat die 15. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln

am 28. Februar 2017
durch
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) untersagt, den Beigeladenen im Rahmen der Beförderungsrunde auf der Beförderungsliste „[redacted]“ nach A 12 BBesO zu befördern, solange nicht über die Beförderung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

2. Der Streitwert wird auf 13.441,02 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der sinngemäß gestellte Antrag,

> der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den Beigeladenen im Rahmen der Beförderungsrunde auf der Beförderungsliste „[redacted]“ nach Besoldungsgruppe A 12 BBesO zu befördern, solange nicht über die Beförderung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist,

hat Erfolg.

Eine einstweilige Anordnung kann nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO) ergehen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm 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. Ein Beförderungsbewerber hat dementsprechend einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über seine 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 -.

Ein Anordnungsanspruch zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs liegt vor, wenn es nach dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbaren Sach- und Streitstand nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die vom Dienstherrn getroffene Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft ist. Zugleich muss die Auswahl des Betroffenen in einem neuen rechtmäßigen Auswahlverfahren möglich erscheinen,

> vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20.10.2005 - 1 B 1388/05 -.

Hiervon ausgehend hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die streitbefangene Auswahlentscheidung verletzt materiell den beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers.

Auswahlentscheidungen sind grundsätzlich anhand dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, die auf das Statusamt bezogen sind und eine Aussage dazu treffen, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes und dessen Laufbahn gewachsen ist. Der Leistungsvergleich muss anhand aussagekräftiger, d.h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden. Maßgebend ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil (Gesamtnote), das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist.

Vorliegend hat die Antragsgegnerin den Beigeladenen zur Beförderung ausgewählt, obwohl dieser im Leistungsvergleich hinter dem Antragsteller zurücksteht. In der dienstlichen Beurteilung für den Zeitraum vom 01. November 2013 bis zum 31. August 2015 hat der Beigeladene nämlich „nur" die Gesamtnote „Sehr gut +" (auf einem nach A 11 bewerteten Dienstposten) bekommen, während der Antragsteller mit „Sehr gut ++" (auf einem nach A 12 bewerteten Dienstposten) beurteilt worden ist. Folgerichtig steht der Beigeladene damit auf der Beförderungsliste „[redacted]" auf dem vierten Platz hinter dem Antragsteller, der den dritten Platz einnimmt. Der grundsätzlich vorrangig vorzunehmende Leistungsvergleich fällt damit zu Gunsten des Antragstellers aus.

Dass die Auswahlentscheidung gleichwohl zu Gunsten des Beigeladenen ausgefallen ist, hat die Antragsgegnerin mit der fehlenden gesundheitlichen Eignung des Antragstellers begründet und darauf verwiesen, dass dieser in der Zeit ab 2011 an einer Vielzahl von Tagen dienstunfähig erkrankt war. Im vorliegenden Verfahren hat die Antragsgegnerin vorgetragen, der Antragsteller sei seit dem 22. Januar 2015 bis zum 16. September 2016 an insgesamt 244 von 421 Tagen dienstunfähig erkrankt gewesen und diesbezüglich auf eine in den vorgelegten Verwaltungsvorgängen befindliche Übersicht verwiesen. Damit ist eine fehlende gesundheitliche Eignung des Antragstellers für das in Rede stehende Amt aber nicht hinreichend dargelegt.

Zwar hat der Dienstherr im Rahmen der Entscheidung über eine Beförderung nach dem Prinzip der Bestenauslese bei der Bewertung der Eignung immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der einzelne Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht. Denn geeignet im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG ist nur, wer dem angestrebten Amt auch in körperlicher und psychischer Hinsicht gewachsen ist;

> vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.2008 - 2 BvR 2571/07 -, ZBR 2009, 125; BVerwG, Urteil vom 21.06.2007 - 2 A 6.06 -, juris; OVG NRW, Beschlüsse vom 13.11.2007 - 6 B 1565/07 – und 01.02.2013 - 6 B 1196/12 -, jeweils juris.

Bestehen begründete Zweifel, ob ein Beförderungsbewerber den Anforderungen der Stelle in gesundheitlicher Hinsicht entspricht, ist der Dienstherr nicht verpflichtet, diesen Bewerber unter Missachtung des öffentlichen Interesses an möglichst effektiver Aufgabenerfüllung und bestmöglicher Stellenbesetzung zu befördern;

> vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.07.1970 - II B 7.70 -, Buchholz 235.17 § 25 LBesG NW Nr. 2; OVG NRW, Beschlüsse vom 01.02.2013, a.a.O., 24.03.2011 - 6 B 187/11 -, juris, und vom 08.12.1998 - 6 B 2211/98 -, ZBR 2000, 100.

Bei der somit erforderlichen Prüfung der gesundheitlichen Eignung können und müssen krankheitsbedingte Ausfälle in der Vergangenheit zwar berücksichtigt werden. Eine Beschränkung der Betrachtung auf Häufigkeit und Dauer krankheitsbedingter Fehlzeiten genügt im Regelfall aber nicht. Vielmehr sind auch die Ursachen für die aufgetretenen Fehlzeiten in den Blick zu nehmen und eine Prognose der künftigen gesundheitlichen Entwicklung auf der Grundlage einer individuellen Würdigung des Gesundheitszustandes vorzunehmen,

> vgl. VG Berlin, Beschluss vom 26. November 2015 – 5 L 206.15 – juris Rn. 9; OVG Berlin- Brandenburg, Beschluss vom 18. März 2016 – OVG 4 S 46.15; OVG Berlin- Brandenburg, Beschluss vom 02. Mai 2016 – OVG 4 S 7.16 – juris, Rn. 11;

Daran fehlt es vorliegend vollständig. Eine solche individuelle und differenzierte Betrachtung der gesundheitlichen Eignung des Antragstellers war vorliegend vor allem auch im Hinblick darauf geboten, dass die krankheitsbedingten Ausfälle des Antragstellers hinsichtlich Häufigkeit und Dauer ein keineswegs einheitliches Bild abgeben. So war der Antragsteller im Jahr 2015 zwar für einen langen Zeitraum (177 Tage) durchgehend dienstunfähig erkrankt. Danach - sowohl für 2015 wie für 2016 - beliefen sich die Ausfälle jedoch auf deutliche kürzere Zeiträume, was möglicherweise sogar den Schluss darauf zulassen könnte, die gesundheitliche Situation des Antragstellers habe sich nach Oktober 2015 wieder deutlich verbessert. Schließlich wäre in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass sich der Antragsteller im April 2016 anlässlich einer mit einem Ortswechsel verbundenen Versetzung einer betriebsärztlichen Untersuchung unterzogen hat, die unter Berücksichtigung der körperlichen und geistigen Eignung des Antragstellers zum Ergebnis gekommen war, dass aus arbeitsmedizinischer Sicht gegen einen Einsatz des Antragstellers als Referent [redacted] in [redacted] keine gesundheitlichen Bedenken bestehen. Vor diesem Hintergrund greift es deutlich zu kurz, wenn die Antragsgegnerin die Eignung des Antragstellers allein unter Hinweis auf in der Vergangenheit und zu einem großen Teil vor April 2016 aufgetretene krankheitsbedingte Fehlzeiten verneint.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Bezüglich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen entspricht es der Billigkeit (§ 162 Abs. 3 VwGO), dass dieser sie selbst trägt, da der Beigeladene keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (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 Rechtsschutzes ist dieser Betrag zu halbieren. Der Streitwert errechnet sich mithin nach dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 (erstrebtes Amt) zum Zeitpunkt der Antragstellung von 4.704,26 € x Kürzungsfaktor 0,9524 nach § 78 BBesG x 3.

Rechtsmittelbelehrung