
Fehlerhafte Beförderungsentscheidung wegen eines erheblichen Beurteilungsfehlers

In Angelegenheiten, die sich auf Beförderungen beziehen, ist es geboten, jedes Detail in den Blick zu nehmen und zu überprüfen. Wie nämlich das Bundesverwaltungsgericht bereits im Verfahren 2 BvR 1461/15 entschieden hat, führt jeder Fehler im Beurteilungsverfahren sowie jeder Fehler im Beförderungsvorgang dazu, dass die Auswahlentscheidung fehlerhaft ist, es sei denn, dass von „offensichtlicher Chancenlosigkeit“ auszugehen ist.

Nach den Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom-AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten erfolgen die Beurteilungen durch einen Erstbeurteiler und einen Zweitbeurteiler. Da diese im Regelfalle selbst nicht in der Lage sind, sich aus eigener Anschauung ein vollständiges Bild von den Leistungen des zu beurteilenden Beamten zu machen, sind sie auf Stellungnahmen der unmittelbaren Führungskräfte angewiesen. Näheres ist in der Anlage 1 – Leitfaden zur Erstellung der dienstlichen Beurteilungen – und Anlage 4 – Leitfaden „Führungskräfte“ – geregelt.

Fertigt eine Person, die nicht unmittelbare Führungskraft des zu beurteilenden Beamten ist, die Stellungnahme, führt dies zur Rechtsfehlerhaftigkeit des Beurteilungsvorgangs und der Auswahlentscheidung.

Das hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen durch Beschluss vom 07.04.2020, AZ: 12 L 1725/19, entschieden.

Es hat die „offensichtliche Chancenlosigkeit“ verneint, denn die Stellungnahme des unzuständigen Mitarbeiters (5 x Gut, 1 x Rundum Zufriedenstellend) wich signifikant von der Bewertung der Einzelmerkmale in der Stellungnahme der unmittelbaren Führungskraft (6 x Sehr Gut) ab.

...2

Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen fertigte die zuständige Führungskraft die Stellungnahme für den zweiten Beurteilungszeitraum und bewertete die Einzelkriterien 6 x mit Sehr Gut. Das Beurteilungsergebnis wurde von „Sehr Gut Basis“ auf „Sehr Gut ++“ angehoben, was dazu führte, dass die DTAG der Beamtin mitteilte, dass beabsichtigt sei, sie zu befördern.

Az.: 12 L 1725/19

BEGL. ABSCHRIFT

Die Übersendung geschieht
zum Zwecke der Zustellung!

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau

Eingegangen

14. APR. 2020

**BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
ANTRAGSTELLE, NOTARE**

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

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen
Telekom AG, Leitung des Betriebes Civil Servant Services/Social
Matters/Health & Safety (CSH), Langer Grabenweg 33-43, 53175 Bonn,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter: Arbeitgeberverband für Telekommunikation
und IT e.V., Am Tüv 5, 30519 Hannover,
Gz.: 19.262-BRS,

beigeladen:

1. Herr
2. Frau
3. Frau
4. Herr
5. Frau
6. Frau
7. Frau
8. Frau
9. Frau
10. Frau
11. Herr
12. Frau
13. Frau
14. Frau
15. Herr
16. Herr
17. Frau
18. Herr
19. Frau
20. Frau
21. Frau

wegen Stellenbesetzung
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat die 12. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 7. April 2020

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Weisel,
die Richterin am Verwaltungsgericht Vollenberg,
die Richterin Dr. Frantzen

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird vorläufig untersagt, die Beförderungsplanstellen der Beförderungsliste „Beteiligung intern_VCS_NT“ der Beförderungsrunde 2019/2020 nach Besoldungsgruppe A 9_VZ BBesO mit den Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden ist.
Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.
2. Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis zu 13.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der dem Tenor entsprechende Antrag ist zulässig und unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann eine einstweilige Anordnung zur Sicherung eines Rechts des Antragstellers 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 der Zivilprozessordnung (ZPO) das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungs-

anspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen.

1.

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt, die streitbefangene Beförderungsplanstelle der Besoldungsgruppe A 9 BBesO an die Beigeladenen zu vergeben. Diese Entscheidung könnte nach dem Grundsatz der Ämterstabilität im Beamtenrecht nur mit Blick auf eine – hier nicht ersichtliche – Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG in ganz außergewöhnlichen Ausnahmefällen rückgängig gemacht werden.

2.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen öffentliche Ämter im statusrechtlichen Sinne nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom
19. Dezember 2014 – 2 VR 1.14 –, juris Rn 21.

Der daraus folgende und durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sicherungsfähige Bewerbungsverfahrensanspruch setzt voraus, dass der „übergangene“ Bewerber die Verletzung des Rechts auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung glaubhaft macht und die Möglichkeit besteht, dass die noch zu

treffende rechtmäßige Auswahlentscheidung zur Besetzung der Stelle mit ihm führen kann.

Vgl. zu letzterem Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25. November 2015 – 2 BvR 1461/15 –, juris Rn. 20; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2016 – 1 B 1512/15 –, juris Rn. 19; Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, Kapitel 6 Rn. 26.

Für den Erfolg des Antrags genügt mithin jeder Fehler, einschließlich möglicher Fehler in den dabei zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen, der für das Auswahlergebnis kausal gewesen sein kann. Ist die getroffene Auswahlentscheidung fehlerhaft, kann die Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes nur dann in Betracht kommen, wenn im Sinne einer „offensichtlichen Chancenlosigkeit“ von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Wiederholung des Stellenbesetzungsverfahrens unter Vermeidung der Rechtsverletzung zu einer günstigeren Entscheidung für den Antragsteller führen kann.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25. November 2015 – 2 BvR 1461/15 –, juris Rn. 20; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2016 – 1 B 1512/15 –, juris Rn. 19.

Die zugunsten der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung verletzt den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin. Ihre der Auswahlentscheidung zugrunde liegende dienstliche Beurteilung vom 05./15. August 2019 unterliegt durchgreifenden rechtlichen Bedenken und kann deswegen keine tragfähige Grundlage für eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung darstellen.

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 der Antragstellerin 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 zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.

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.

Gemessen daran leidet die die Antragstellerin betreffende dienstliche Beurteilung vom 05./15. August 2019 für den Zeitraum vom 1. September 2016 bis zum 31. August 2018 an einem Beurteilungsfehler, da das Zustandekommen der dienstlichen Beurteilung nicht dem durch die Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin vorgegebenen Verfahren entspricht. Nach den von der Antragsgegnerin angewandten Beurteilungsrichtlinien (Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamte vom 19. Dezember 2013 in der Fassung vom 14. Juni 2019, hier Punkt 5.) ist von den Verfassern der dienstlichen Beurteilung – Beurteilern –, sofern sie nicht in der Lage sind, sich aus eigener Anschauung ein Bild von den Leistungen und Befähigungen des zu beurteilenden Beamten zu machen, auf mündliche oder schriftliche Stellungnahmen/Beurteilungsbeiträge der unmittelbaren Führungskräfte des zu beurteilenden Beamten zurückzugreifen.

Dementsprechend sind der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin zwei Beurteilungsbeiträge zugrunde gelegt worden. Für die Zeit vom 01. September 2016 bis zum 18. Juni 2017 wurde der Beurteilungsbeitrag richtlinienkonform von der seinerzeit für die Antragstellerin zuständigen unmittelbaren Führungskraft - Frau B : K – erstellt. Für die Zeit vom 19. Juni 2017 bis zum 31. August 2018 und damit für mehr als die Hälfte des Beurteilungszeitraumes wurde der dienstlichen Beurteilung der Beurteilungsbeitrag des Herrn M. Sch zugrunde gelegt. Dieser war jedoch wie von der Antragstellerin vorgetragen und von der Antragsgegnerin zugestanden nicht die für die Erstellung des Beurteilungsbeitrages zuständige unmittelbare Führungskraft. Es ist nichts dafür ersichtlich oder von der Antragsgegnerin vorgetragen, dass und warum die unmittelbare Führungskraft der Antragstellerin – Frau H: – an der Erstellung des Beurteilungsbeitrages gehindert gewesen wäre.

Der Beurteilungsbeitrag des unzuständigen Mitarbeiters ist hier sowohl von seinem zeitlichen Umfang her als auch nach seiner Leistungseinschätzung für die über die Antragstellerin erstellte dienstliche Beurteilung von wesentlicher Bedeutung und für

die der Antragstellerin zuerkannte Note „sehr gut basis“ letztlich ausschlaggebend. Im Beurteilungsbeitrag der Frau K für die Zeit vom 01. September 2016 bis 18. Juni 2017 sind die Leistungen der Antragstellerin in allen Einzelmerkmalen ausnahmslos mit „sehr gut“ bewertet worden. Demgegenüber zeichnet sich der Beurteilungsbeitrag des nach den Beurteilungsrichtlinien nicht zuständigen Herrn Sch für die Zeit vom 19. Juni 2017 bis 31. August 2018 dadurch aus, dass er die Leistungen der Antragstellerin in allen Einzelmerkmalen um mindestens eine Notenstufe schlechter bewertet.

Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner weiteren Ausführungen, ob die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte dienstliche Beurteilung noch an weiteren rechtlichen Mängeln, insbesondere an einem Begründungsdefizit, leidet.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei der noch zu treffenden Auswahlentscheidung nach den Grundsätzen der Bestenauslese auf Grundlage einer neu zu erstellenden dienstlichen Beurteilung ausgewählt wird.

Eine Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes kommt nur dann in Betracht, wenn im Sinne einer „offensichtlichen Chancenlosigkeit“ von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Wiederholung des Auswahlverfahrens unter Vermeidung der Rechtsverletzung zu einer günstigeren Entscheidung für den Antragsteller führen kann.

Vgl. zu letzterem Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25. November 2015 – 2 BvR 1461/15 –, juris Rn. 20; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2016 – 1 B 1512/15 –, juris Rn. 19.

Eine solche „offensichtliche Chancenlosigkeit“ liegt hier nicht vor.

Es ist nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin bei einer neuerlichen dienstlichen Beurteilung die für sie zu einer Beförderung führende Auswahlgrenze („sehr gut +“) erreichen kann.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO.

Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären, da diese keinen (Ablehnungs-)Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 4 Gerichtskostengesetz (GKG).

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 als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV), 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 als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV, 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. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO.

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 als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV, 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.

Dr. Weisel

Vollenberg

Dr. Frantzen



Beglaubigt
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen