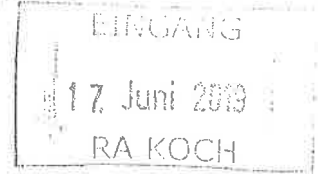


Beurteilungsbeitrag: Stellungnahmen Früherer Vor-
geschlechter

Beglaubigte Abschrift



Verwaltungsgericht Hannover

Beschluss

2 B 7664/18

In der Verwaltungsrechtssache

Frau

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Koch und andere,
Siegessäule 2, 30175 Hannover -

gegen

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG vertreten
durch den Vorstand

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

Beigeladen:

wegen Beförderung
- Antrag nach § 123 VwGO -

hat das Verwaltungsgericht Hannover - 2. Kammer - am 13. Juni 2019 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Beigeladenen nach der Beförderungsliste „8178_TA_nT“ auf A9vZ+Z zu befördern, bis über den Beförderungsantrag der Antragstellerin erneut entschieden wurde und eine Frist von zwei Wochen abgelaufen ist, nachdem der Antragstellerin die erneute Entscheidung mitgeteilt worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 22.508,02 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin ist Bundesbeamtin im Dienst der Antragsgegnerin in der Besoldungsgruppe A9vZ BBesO. Sie wendet sich gegen eine Auswahlentscheidung im Beförderungsverfahren.

Die Antragsgegnerin schrieb in der Beförderungsrunde 2018 auf der Liste „8178_TA_nT“ zwei nach A9vZ+Z bewertete Stellen aus. Den Auswahlentscheidungen lagen die Regelbeurteilungen vom Jahr 2017 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. August 2017 zu Grunde.

Die Antragstellerin erhielt in ihrer aktuellen dienstlichen Beurteilung das Ergebnis „Sehr gut“ mit dem Ausprägungsgrad „Basis“. Der Beurteilung lagen zwei Beurteilungsbeiträge zu Grunde. Für den Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Juli 2016 erstellte Frau M. am 27. April 2018 diesen, für denjenigen vom 1. August 2016 bis zum 31. August 2017 Herr G. I. Unmittelbare Führungskraft der Antragstellerin für den ersten Zeitraum war Frau G., die aber mit Wirkung vom 1. Januar 2018 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand getreten ist. Frau M. war zum Beurteilungsstichtag die nächst höhere Vorgesetzte von Frau G.:

Der Beigeladene, der ebenfalls einen nach A9vZ bewerteten Dienstposten bekleidet, erhielt für denselben Beurteilungszeitraum eine dienstliche Beurteilung mit dem Gesamtergebnis „Hervorragend“ mit Ausprägungsgrad „Basis“. Mit Bescheid vom 28. November 2018 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie nicht befördert werden könne. Der Beigeladene wurde neben einer anderen Beamtin für eine der beiden Planstellen ausgewählt.

Die Antragstellerin erhob hiergegen Widerspruch und hat am 13. Dezember 2018 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Ihre Beurteilung beruhe auf nicht zuverlässigen Erkenntnisquellen. Es hätte ein Beurteilungsbeitrag von Frau G eingeholt werden müssen. Frau M habe keine zureichenden Kenntnisse über die Antragstellerin. Auch habe sie wohl Textbausteine verwendet. Ferner sei die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen rechtswidrig, da das Gesamtergebnis nicht plausibel sei. Denn der unmittelbare Vorgesetzte habe den Beigeladenen in seinem Beurteilungsbeitrag drei Mal in den Einzelmerkmalen mit „gut“ bewertet und drei Mal mit „sehr gut“. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Beigeladene, auch wenn er für den vorangehenden Zeitraum in dem entsprechenden Beurteilungsbeitrag von einem anderen Vorgesetzten in den Einzelmerkmalen jeweils die Bestnote erhalten habe, im Gesamtergebnis ein „Hervorragend Basis“ habe erzielen können.

Die Antragstellerin beantragt,

der Antragsgegnerin durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zu untersagen, bis zur Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache den Beigeladenen nach der Beförderungsliste „8178_TA_nT“ auf A9vZ+Z zu befördern.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Frau M sei berufen gewesen, den Beurteilungsbeitrag zu erstellen. Sie habe eigene Erkenntnisse über die Antragstellerin gehabt und sich auch anderer Erkenntnisquellen bedient. Selbst wenn die Antragstellerin für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 31. August 2016 Bestnoten erhalten hätte, könnte sie nicht die für eine Beförderung erforderliche Note „Hervorragend Basis“ erhalten, weil die Stellungnahme der Führungskraft G dies nicht rechtfertige.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich nicht zu der Sache geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag ist begründet.

Voraussetzung für den Erlass einer 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 die Antragstellerin einen Anordnungsgrund sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft macht.

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund, d.h. die Dringlichkeit der Angelegenheit glaubhaft gemacht. Bei Beförderungsstreitverfahren folgt dieser regelmäßig daraus, dass die Ernennung des Konkurrenten grundsätzlich unumkehrbar ist (vgl. zuletzt mit Blick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Nds. OVG, Beschluss vom 3. Januar 2017 - 5 ME 157/16 -, juris).

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin ist verletzt. Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Ein Beförderungsbewerber hat dementsprechend einen Bewerbungsverfahrensanspruch, d.h. einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr über seine Bewerbung ermessens- und beurteilungsfehlerfrei entscheidet wird (vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 22.11.2012 - 2 VR 5/12 -, juris, Rdnr. 23 m.w.N.). Wegen des Organisationsermessens des Dienstherrn ist die gerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt möglich. Sie beschränkt sich darauf, ob die Behörde bei der Auswahlentscheidung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen mit höherrangigem Recht vereinbare Richtlinien (Verwaltungsvorschriften) verstoßen hat (vgl. Nds. OVG, Beschl. vom 17.08.2005 - 5 ME 100/05 -). Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine Neubescheidung seiner Bewerbung dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei der erneuten Auswahl offen sind, d. h. seine Auswahl also möglich erscheint (vgl. BVerwG, Urt. vom 21.08.2003 - 2 C 14/02 -, juris).

Dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht es, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen und hierbei regelmäßig den aktuellen dienstlichen Beurteilungen besondere Bedeutung beizumessen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 -, Rn. 12; Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 BvR 1/13 -, Rn. 2, beide juris).

Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin ist verletzt. Ihre dienstliche Beurteilung ist rechtswidrig.

Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle einer dienstlichen Beurteilung hat sich darauf zu beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde oder nicht plausible Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin liegen keine zuverlässigen Erkenntnisquellen zu Grunde. Denn der Erstbeurteiler der Antragstellerin durfte den Beurteilungsbeitrag von Frau M der dienstlichen Beurteilung nicht zu Grunde legen, sondern hätte einen Beurteilungsbeitrag von Frau G einholen müssen. Der Erstbeurteiler muss keinen unmittelbaren Eindruck von der Eignung der Beurteilten haben, seine Mitwirkung an der Beurteilung kann darauf beruhen, dass er andere Erkenntnismöglichkeiten als die eigene Beobachtung des Beamten nutzt (BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2002 - 2 C 31/0 -, juris). Vorrangig kommen auch solche Aussagen von Personen in Betracht, die die Dienstausbildung aus unmittelbarer Anschauung kennen. Ausreichend sind schriftliche als auch mündliche Auskünfte (BVerwG, Urteil vom 02. März 2017 - 2 C 21/16 -, juris). Die unmittelbare Vorgesetzte der Antragstellerin war im zu beurteilenden Zeitraum Frau . Auch nach den Beurteilungsrichtlinien der Antragsgegnerin (vgl. Punkt 5.) ist der unmittelbare Vorgesetzte zuständig für die Erstellung des Beurteilungsbeitrages. Zum Zeitpunkt der Erstellung des Beurteilungsbeitrags durch Frau M ; war Frau G zwar in den Ruhestand versetzt worden. Dies ist allerdings kein Hinderungsgrund. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die erkennende Kammer anschließt, muss sich der Beurteiler die notwendigen Tatsachengrundlagen, um die Leistungen des zu beurteilenden Beamten zu bewerten, anderweitig beschaffen, wenn er keine eigene Anschauung hierüber hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2016 – 2 A 1/14 –, juris). Hierfür kommt ein Beurteilungsbeitrag eines früheren (auch eines in den Ruhestand versetzten) Vorgesetzten ebenso in Betracht wie die Heranziehung von schriftlichen Arbeiten des Beamten (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2016, a.a.O., Rn. 22). Von der Verpflichtung, bei früheren Vorgesetzten Beurteilungsbeiträge einzuholen, ist der Dienstherr befreit, wenn der frühere Vorgesetzte nicht erreichbar oder diesem eine Stellungnahme zu den Leistungen des Beamten aus gesundheitlichen oder Altersgründen nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2016, a.a.O., Rn. 26). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht ersichtlich, zumal die Führungskraft G nach der zur Gerichtsakte gereichten Stellungnahme vom 27. März 2019 bereit war, einen Beurteilungsbeitrag zu erstellen.

Auch die Beurteilung des Beigeladenen erweist sich als rechtswidrig. Die Gesamtnote ist nicht plausibel. In dem Beurteilungsbeitrag für den Zeitraum vom 1. August 2016 bis

zum 31. August 2017 erhielt der Beigeladene von seinem unmittelbaren Vorgesetzten in den Einzelmerkmalen drei Mal ein „Gut“ und drei Mal ein „Sehr gut“. Obwohl er im Beurteilungsbeitrag für den vorangehenden Zeitraum – 1. Juni 2015 bis zum 31. Juni 2016 – sechs Mal ein „Sehr gut“ in den Einzelmerkmalen erhielt, liegt es nicht auf der Hand, dass der Beigeladene mit der Gesamtnote „Hervorragend Basis“ bewertet wird. Dies hätte einer Begründung bedurft, zumal unmittelbar vor dem Beurteilungsstichtag ein Leistungsabfall zu verzeichnen war und die beiden Beurteilungszeiträume in etwa ähnlich lang waren. Eine solche Plausibilisierung ist nicht erfolgt.

Damit ist die Auswahlentscheidung fehlerhaft. Es lässt sich darüber hinaus nicht ausschließen, dass die Antragstellerin bei einer erneuten Auswahlentscheidung zum Zuge kommt, ihre Auswahl also jedenfalls möglich erscheint (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 19.07.2017- 5 ME 56/17 -, juris Rn. 23 ff mwN). Denn es ist nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin bei Berücksichtigung eines Beurteilungsbeitrags von Frau G sich im Gesamtergebnis ihrer dienstlichen Beurteilung zumindest auf ein „Sehr gut +“ steigern kann und der Beigeladene bei einer neuen Beurteilung eine Abwertung auf diese Note erfährt. Dann wären insgesamt fünf Bewerber mit dem gleichen Statusamt und dienstlichen Beurteilungen für denselben Beurteilungszeitraum mit der Benotung „Sehr gut +“ für den zu vergebenden Dienstposten miteinander ausschärfend zu vergleichen. Der Ausgang dieser Betrachtung ist völlig offen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 und 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenden sind nicht erstattungsfähig, weil er keinen Antrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen hat, § 154 Abs. 3 VwGO.

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 6 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 GKG auf 22.508,02 EUR (6 x 3.432,01 EUR + 6 x 295,16 EUR [Grundgehalt der ausgeschriebenen Stelle und Zulage]) festgesetzt. Eine Halbierung des Streitwerts wegen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens findet nicht statt (vgl. Nds. OVG, Beschl. vom 09.03.2015 - 5 OA 31/15 -).

Rechtsmittelbelehrung