6 B 1092/16
1 L 639/16 Aachen

Beglaubigte Abschrift

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des [redacted]

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Burkhard-Neuhaus und Kollegen (bn.Rechtsanwälte), Westring 23, 44787 Bochum, Az.: [redacted]

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, [redacted]

Antragsgegner,

Beigeladener: [redacted]

Prozessbevollmächtigte: [redacted]

wegen Beförderung; Antrag auf Erlass einer einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 14. November 2016

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Willems,
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Weber,
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Berkenheide

auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Aachen vom 30. August 2016

beschlossen:

> Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.
>
> Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den nach A 12 LBesO bewerteten Dienstposten „Modulgruppenleitung" am Dienstort Brühl (Stellenausschreibung Nr. 2.24 MGL) mit dem Beigeladenen zu besetzen, bevor über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entschieden worden ist.
>
> Der Antragsgegner und der Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug; ihre außergerichtlichen Kosten tragen sie jeweils selbst. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.
>
> Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf die Wertstufe bis 13.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde hat Erfolg.

Die vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe verlangen die Abänderung des angefochtenen Beschlusses.

Der Antragsteller hat das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen sowohl eines Anordnungsanspruchs als auch eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Der Anordnungsanspruch ist gegeben. Der Antragsteller kann beanspruchen, dass die Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens „Modulgruppenleitung" am Dienstort Brühl (Stellenausschreibung Nr. 2.24 MGL) vorerst unterbleibt, weil die Auswahlentscheidung des Antragsgegners zu Gunsten der Beigeladenen rechtswid-

rig ist und seinen sich aus Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamtStG und 20 Abs. 6 Satz 1 LBG NRW ergebenden Anspruch auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung verletzt (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch). Die Auswahlentscheidung beruht auf einem rechtlich zu beanstandenden Qualifikationsvergleich.

Der Antragsgegner ist in rechtsfehlerhafter Weise zu der Annahme gelangt, der Beigeladene sei für den fraglichen Dienstposten besser geeignet. Er hat dazu in der Konkurrentenmitteilung an den Antragsteller vom 15. Juli 2016 ausgeführt, dass der Antragsteller und der ausgewählte Mitbewerber jeweils in sieben Beurteilungsmerkmalen mit 5 Punkten beurteilt seien. Beide Bewerber seien (damit) auch in den Merkmalen „3. Arbeitsweise", „4. Leistungsgüte" und „7. Soziale Kompetenz", die den deutlichsten Bezug zu den geforderten Kompetenzmerkmalen aufwiesen und deswegen besonders gewichtet würden, herausgehoben beurteilt. Weiter begründet er: „Bei dem Mitbewerber wurde zusätzlich das Beurteilungsmerkmal 8. Mitarbeiterführung mit 5 Punkten beurteilt. Im Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle wird Mitarbeiter-/Teamführungsfähigkeit als erfolgssicherndes Kompetenzmerkmal gefordert. Die erfolgskritischen Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle beinhalten neben den fachlichen Anforderungen das Führen, Fördern (...) und Beurteilen der Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter der Modulgruppe sowie das Koordinieren und Steuern der Aufgabenwahrnehmung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (...). Ein Modulgruppenleiter am Standort Brühl im LAFP führt in seiner Modulgruppe durchschnittlich 18 Lehrende (...), die für die Lehrveranstaltungen im Bachelorstudiengang der auszubildenden PVB-Anwärter eingesetzt sind. Daraus ergibt sich, dass das Beurteilungsmerkmal 8. Mitarbeiterführung nicht unberücksichtigt bleiben darf und hier zu einem Leistungsvorsprung des Mitbewerbers führt."

Dieser Annahme eines Leistungsvorsprungs in Bezug auf den Beigeladenen liegt ein für die zu treffende Auswahlentscheidung ungeeigneter, weil funktionsbezogener Maßstab zu Grunde. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die für das Beamtenrecht zuständigen Senate des Oberverwaltungsgerichts NRW angeschlossen haben, das (angestrebte) Statusamt und nicht die Funktionsbeschreibung bzw. der Dienstposten mit seinen konkreten Anforderungen.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. Dezember 2014 – 2 VR 1.14 –, juris, Rn. 20, 25, vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1.13 –, juris, Rn. 18, 28, vom 25. Oktober 2011 – 2 VR 4.11 –, juris, Rn. 15, und vom 27. September 2011 – 2 VR 3.11 –, juris, Rn. 23; OVG NRW Beschlüsse vom 6. April 2016 – 6 B 221/16 –, juris, Rn. 13, vom 25. Februar 2016 – 1 B 1068/15 –, juris, Rn. 23, vom 24. September 2015 – 6 B 1003/15 –, juris, Rn. 6, vom 17. April 2014 – 6 B 47/14 –, juris, Rn. 14, vom 3. Februar 2014 – 6 B 1427/13 –, juris, Rn. 14.

Nach dem Laufbahnprinzip wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszuüben, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind. Es kann daher grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten. Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Diese Voraussetzungen hat der Dienstherr darzulegen, sie unterliegen voller gerichtlicher Kontrolle.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. Dezember 2014 und vom 20. Juni 2013, beide a.a.O.; OVG NRW, Beschlüsse vom 6. April 2016, vom 25. Februar 2016, vom 24. September 2015 und vom 3. Februar 2014, alle a.a.O.

Das Bundesverwaltungsgericht weist zur weiteren Bekräftigung seiner Auffassung darauf hin, dass eine Ausrichtung an den Anforderungen des konkreten Dienstpostens überdies außer Acht lasse, dass die Betrauung des Beamten mit einem bestimmten Dienstposten nicht von Dauer sein muss. Der Dienstherr kann den Aufgabenbereich des Beamten nach seinen organisatorischen Vorstellungen und Bedürfnissen jederzeit ändern, sofern ein sachlicher Grund hierfür vorliegt. Der ausgewählte Bewerber soll daher der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des höheren Statusamts amtsangemessen ist. Schließlich – so das Bundesverwaltungsgericht – ermögliche die an den Anforderungen eines Dienstpos-

tens orientierte Auswahlentscheidung eine vom Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung unabhängige Ämtervergabe, was mit einer Missbrauchsgefahr einhergehen könne.

> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013, a.a.O., Rn. 29, m.w.N.

Der Senat hat allerdings in den vom Verwaltungsgericht und vom Antragsgegner angeführten Beschlüssen vom 8. August 2016 – 6 B 646/16 – und vom 14. Juli 2016 – 6 B 653/16 – (teilweise in den nichttragenden Erwägungen) zum Ausdruck gebracht, dass die Annahme eines Qualifikationsvorsprungs auch auf der Grundlage einer dienstpostenbezogenen Ausschöpfung – über die vom Bundesverwaltungsgericht genannten Ausnahmefälle hinaus – rechtlich nicht zu beanstanden bzw. geboten sei. Dies steht im Zusammenhang mit der ebenfalls dienstpostenbezogenen Betrachtungsweise des Bundesverfassungsgerichts.

> Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 7. März 2013 – 2 BvR 2582/12 –, juris, Rn. 20, vom 4. Oktober 2012 – 2 BvR 1120/12 –, juris, Rn. 11, vom 8. Oktober 2007 – 2 BvR 1846/07 –, juris, Rn. 16, und vom 5. September 2007 – 2 BvR 1855/07 –, juris, Rn. 8.

Der Senat stellt klar, dass daran nicht festgehalten wird.

Die eingangs dargestellten Auswahlerwägungen des Antragsgegners beziehen sich ausdrücklich auf den hier streitigen konkreten Dienstposten „Modulgruppenleitung" und nicht – wie nach den dargestellten Grundsätzen erforderlich – auf das zu vergebende Statusamt. Anhaltspunkte dafür, dass die Wahrnehmung der Aufgaben dieses Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann, hat der Antragsgegner nicht benannt und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Unberührt davon bleibt die Möglichkeit des Dienstherrn, im Falle eines (auch nach den Vorbeurteilungen festzustellenden) Qualifikationsgleichstandes, den Umstand, dass ein Bewerber in einem bestimmten Bereich (wie hier der Mitarbeiterführung)

bereits Erfahrungen gewonnen hat, die in der aktuellen Beurteilung Niederschlag gefunden haben, auf der Ebene der Hilfskriterien bei der Auswahl entscheidende Bedeutung zukommen zu lassen. So ist der Antragsgegner hier aber nicht verfahren, zudem dürften die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt gewesen sein.

Zur Klarstellung wird außerdem darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen alle Bewerber in allen Merkmalen (auch in der Mitarbeiterführung) beurteilt sind, gegen eine (statusamtsbezogene) Ausschöpfung aller Merkmale nichts einzuwenden ist bzw. eine solche sogar geboten sein kann.

Ein abgelehnter Bewerber, dessen Bewerbungsverfahrensanspruch – wie hier – durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Auswahlentscheidung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint. Das ist hier der Fall. Es ist jedenfalls möglich, dass der Antragsgegner, etwa auf der Grundlage der Vorbeurteilungen zu einer abweichenden Auswahlentscheidung gelangt.

Der Antragsteller hat auch die Voraussetzungen eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht. Die mit der Besetzung der streitgegenständlichen Beförderungsstelle einhergehende Ernennung des Beigeladenen wäre im Falle eines Obsiegens des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht ohne weiteres wieder rückgängig zu machen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Da der Beigeladene sich mit seinem erstinstanzlichen Antrag auf der Seite des unterlegenen Antragsgegners begeben hat, entspricht es der Billigkeit, ihm die Hälfte der Kosten des Verfahrens des ersten Rechtszugs aufzuerlegen. Die dem Beigeladenen in zweiter Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten sind nicht erstattungsfähig, weil er im Beschwerdeverfahren – anders als in erster Instanz – keinen Antrag gestellt und sich somit dem Risiko einer Auferlegung von Kosten nicht ausgesetzt hat.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 6 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Willems Dr. Weber Dr. Berkenheide

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen

Beglaubigt
Würfel, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle