

Beglaubigte Abschrift



Verwaltungsgericht Köln

Beschluss

3 L 1695/20

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,
Gz.: 00308/20 fw/dh,

gegen

die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, vertreten durch den Rektor,
Regina-Pacis-Weg 3, 53111 Bonn,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Beigeladener:

Prozessbevollmächtigte:

wegen Konkurrentenstreit (hier: Antrag gem. § 123 VwGO)

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln
am 09. Februar 2021

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin

Pesch,
Dr. Lanzrath,
Thelen

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die an ihrem Pharmazeutischen Institut zu vergebende Beförderungsplanstelle eines akademischen Direktors (Besoldungsgruppe A 15) mit dem Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

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

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf die Wertstufe bis 22.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zu untersagen, die an ihrem Pharmazeutischen Institut zu vergebende Beförderungsplanstelle eines Akademischen Direktors (Besoldungsgruppe A 15) mit dem Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist,

hat Erfolg.

Gemäß § 123 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf einen Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Verände-

zung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte und wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen.

Für das Begehren des Antragstellers besteht ein Anordnungsgrund, denn die Antragsgegnerin hat die Absicht, die hier streitgegenständliche Stelle sobald wie möglich mit dem Beigeladenen zu besetzen.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Auf der Grundlage einer Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Auswahlentscheidung des Antragsgegners bei der Besetzung der hier streitigen Stelle zum Nachteil des Antragstellers fehlerhaft ist.

Nach geltendem Beamtenrecht hat ein Beamter auch bei Erfüllung aller laufbahnrechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung. Er kann vielmehr nur verlangen, in seinem beruflichen Fortkommen nicht aus sachwidrigen Erwägungen des Dienstherrn beeinträchtigt zu werden. Materiell-rechtlich hat der Dienstherr bei seiner Entscheidung darüber, wem von mehreren in Betracht kommenden Beamten er die Stelle übertragen will, das Prinzip der Bestenauslese zu beachten (Art. 33 Abs. 2 GG, § 20 Abs. 6 Satz 1 LBG, § 9 BeamtStG). Der Anspruch auf Beachtung dieser Grundsätze ist nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO sicherungsfähig. Will der Antragsteller die vorläufige Nichtbesetzung einer Beförderungsstelle erreichen, so muss er glaubhaft machen, dass deren Vergabe an einen Mitbewerber sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft erweist und im Falle der fehlerfreien Durchführung des Auswahlverfahrens die Beförderung des Antragstellers jedenfalls möglich erscheint.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. Mai 2006 - 1 B 41/06 -, m. w. N.

Vorliegend ist die Entscheidung der Antragsgegnerin über die Stellenbesetzung zu Gunsten des Beigeladenen bereits unter formellen Aspekten beanstanden. Zwar hat die zuständige Personalvertretung der Beförderungsentscheidung zugunsten des

Beigeladenen am 03.09.2020 zugestimmt. Die gleichzeitig eingeschaltete Gleichstellungsbeauftragte hatte hingegen mit Schreiben vom 08.09.2020 ausdrücklich starke Bedenken gegen die vorgesehene personelle Maßnahme erhoben. Dass darauf eine entsprechende schriftlich niedergelegte Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Stellungnahme der Gleichstellungsbeauftragten gemäß § 18 Abs. 2 S. 7 Landesgleichstellungsgesetz (LGG NRW) erfolgt ist, lässt sich den vorgelegten Verwaltungsvorgängen nicht entnehmen.

Ungeachtet dessen bestehen aber auch durchgreifende Bedenken gegen die materielle Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung. Die hier getroffene Auswahlentscheidung beruht auf einem rechtsfehlerhaften Qualifikationsvergleich, weil die ihr zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers vom 06.03.2020 und des Beigeladenen vom 28.02.2020 schwerwiegende Mängel aufweisen und daher nicht verwertbar sind.

Dienstliche Beurteilungen sind von den Verwaltungsgerichten nur beschränkt überprüfbar. Die Rechtmäßigkeitskontrolle 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 Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob die Richtlinien eingehalten worden sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen im Einklang stehen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2002 – 2 C 31.01 –, NVwZ 2003, 1398.

Die Beurteilung des Antragstellers ist bereits unter Verletzung von Verfahrensvorschriften ergangen, denn ihm ist entgegen den Vorgaben in § 92 Abs. 1 S. 5 LBG NRW nicht Gelegenheit gegeben worden, vor der Aufnahme der Beurteilung in die Personalakten hiervon Kenntnis zu nehmen und sie mit dem Vorgesetzten zu besprechen. Hierdurch entfiel für ihn auch die Möglichkeit, gemäß § 92 Abs. 1 S. 6 LBG eine eigene Gegenäußerung zu den Personalakten nehmen zu lassen. Zudem hätte sein Fachvorgesetzter bei einer ordnungsgemäßen Besprechung der vorgesehenen

Beurteilung auch noch von den durch den Antragsteller im vorliegenden Verfahren mitgeteilten weiteren Qualifikationen und Aktivitäten Kenntnis erhalten können, die möglicherweise Auswirkungen auf den Inhalt seiner Beurteilung hätten haben können.

In materieller Hinsicht sind die Beurteilungen bereits deshalb rechtswidrig, weil sie kein Gesamturteil über die Beurteilten ausweisen.

Die besondere Bedeutung von dienstlichen Beurteilungen folgt daraus, dass der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung vor allem anhand der hieraus hervorgehenden Informationen und Bewertungen zu erfolgen hat. Die Beurteilungen sind dabei, soweit sie aussagekräftig sind, in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Maßgeblich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet wurde.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12-, m. w. N.

Demgemäß bestimmt auch § 92 Abs. 1 S. 3 LBG NRW das abschließende Gesamturteil zum zwingenden Bestandteil einer Beurteilung, von dem der Beurteiler daher nicht absehen darf. Diesen Anforderungen werden die von der Antragsgegnerin ihrer Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen nicht gerecht. Beide schließen nicht mit einem Gesamturteil ab, welches den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen gerecht würde. Während bei dem Antragsteller jegliche Gesamtbewertung fehlt, heißt es bei dem Beigeladenen insofern nur, er habe sich in den vergangenen sieben Jahren bereits im Amt eines akademischen Direktors bewährt. Ein solches Gesamturteil weist gemäß § 5 Abs. 8 S. 3 Laufbahnverordnung (LVO NRW) regelmäßig aber nur die zu erstellende Beurteilung zum Ende der Probezeit eines Beamten auf. Hier geht es jedoch um die Vorbereitung der Entscheidung über die Besetzung einer Beförderungsstelle. Folglich hat das Gesamturteil den Entscheidungsträger in die Lage zu versetzen, aufgrund der hiermit abschließenden Beurteilungen eine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung von Eignung, Leistung und fachlicher Befähigung aller Konkurrenten treffen zu können. Diese Aufgabe vermögen die für den Antragsteller und den Beigeladenen erstellten Beurteilungen offensichtlich nicht zu erfüllen.

Unabhängig davon leiden die genannten Beurteilungen an weiteren wesentlichen rechtlichen Mängeln. Da die dienstliche Beurteilung den Vergleich mehrerer Bewerber miteinander ermöglichen soll, müssen die Beurteilungsmaßstäbe gleich sein und gleich angewendet werden,

Vgl. BVerwG, Urteile vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 – juris Rn. 25 und vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 13; hierzu auch BVerfG, Beschlüsse vom 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 - BVerfGK 10, 474 <477 f.> und vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16 - IÖD 2016, 230 <237> = juris Rn. 84).

Auch diesen Anforderungen werden die hier in Rede stehenden Beurteilungen nicht gerecht. Die Antragsgegnerin hatte mit Schreiben vom 02.01.2020 den geschäftsführenden Direktor des pharmazeutischen Instituts Professor [Name] aufgefordert, über alle am Institut vorhandenen akademischen Oberrätinnen bzw. akademischen Oberräte dienstliche Beurteilungen zu erstellen, wobei die jeweiligen Fachvorgesetzten als Erstbeurteiler und Professor [Name] als Endbeurteiler tätig sein sollten. Als allgemeine Anforderung wurde beschrieben, dass die Beurteilungen aussagekräftig, d. h. aktuell und hinreichend differenziert sein und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen sollten. Als Beurteilungskriterien waren in Form von Beispielen aufgeführt:

- Leistungen in der Forschung,
- Leistungen in der Lehre,
- Publikationen,
- Mitwirkung in der universitären Selbstverwaltung sowie
- Mitwirkung in übergeordneten Projekten etc.

Darüber hinaus wurde in das Ermessen des Endbeurteilers gestellt, ob er weitere Kriterien benennen wolle, die er beurteile. In diesem Fall sei jedoch wichtig, dass diese Kriterien bei allen zu beurteilenden Beamtinnen und Beamten angewendet würden.

Vorgaben für den anzuwendenden Beurteilungszeitraum bzw. die Gewichtung der verschiedenen Beurteilungskriterien enthielt das Schreiben hingegen nicht. Auch der

Endbeurteiler erteilte den angefragten Fachvorgesetzten insofern keinerlei Hinweise. Im Rahmen des Schreibens vom 05.03.2020, mit dem er die von den Fachvorgesetzten erstellten Beurteilungen an den Rektor der Antragsgegnerin zurücksandte, wies er zudem ausdrücklich darauf hin, dass er sie nicht weiter zusammengefasst habe, sondern sie unverändert weiterleite.

Vor diesem Hintergrund enthielten die Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen im Wesentlichen nur eine Aufstellung ihrer in den benannten Beurteilungskategorien entfalteten Tätigkeiten, bei denen die Fachvorgesetzten in unterschiedlicher Form einzelne kommentierende Anmerkungen zur Art und Weise der Bewältigung der jeweiligen Aufgaben abgaben, ohne jedoch deren Aktualität oder spezifische Bedeutung für das (Gesamt-)Leistungsbild des Beurteilten zum Ausdruck zu bringen. Dass sie hierbei zumindest von einem einheitlichen Bild der von einem Beamten im Statusamt eines Akademischen Oberrat/einer Akademischen Oberrätin regelmäßig zu erwartenden Fähigkeiten und Leistungen ausgegangen wären, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Vielmehr wird das Fehlen der hierfür erforderlichen Vorgaben an die Beurteiler in der über den Antragsteller abgegebenen Beurteilung von Prof. sogar ausdrücklich betont.

Es erscheint schließlich auch nicht als ausgeschlossen, dass bei einer nochmaligen fehlerfreien Durchführung des Besetzungsverfahrens der Antragsteller anstelle des Beigeladenen ausgewählt werden könnte. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Beigeladene das Statusamt eines Akademischen Direktors in der Vergangenheit bereits über einen Zeitraum von sieben Jahren innehatte.

Entgegen der Auffassung von Antragsgegnerin und Beigeladenem lässt sich hieraus kein uneinholbarer Qualifikationsvorsprung des Beigeladenen herleiten. Zwar ist anerkannt, dass das Gewicht der Beurteilung in einem höheren Statusamt auch bei gleichlautendem Gesamtergebnis regelmäßig höher ist als die in dem niedrigeren Statusamt erzielte Bewertung. Dies folgt daraus, dass in dem höheren Statusamt der zugeordnete Dienstposten in aller Regel zugleich qualitativ höhere Anforderungen an den hierin eingewiesenen Beamten stellt.

Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. Juni 2015 – 1 B 384/15 –, juris, Rn. 8 ff; OVG Lüneburg, Beschluss vom 04. Juli 2012 – 5 ME 98/12 –,

juris, Rn. 10; OVG Thüringen, Beschluss vom 18. März 2011 – 2 EO 471/09 –, juris, Rn. 81.

Dieser Zusammenhang besteht jedoch nicht, wenn – wie hier – Beförderungsstellen bei gebündelten Dienstposten vergeben werden sollen. In diesen Fällen sind die Anforderungen auf den einzelnen Dienstposten unabhängig von dem Statusamt des Beamten, mit dem dieser Posten besetzt ist. Die Eignungsprognose geht hier regelmäßig mit der Leistungsbeurteilung einher.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 – 2 BvR 1958/13 –; juris, Rn. 46.

Nach diesen Grundsätzen ist hier nicht davon auszugehen, dass der Beigeladene in der Zeit, in der er das Statusamt eines Akademischen Direktors inne hatte, aufgrund der Höherwertigkeit der von ihm in dieser Zeit wahrzunehmenden Aufgaben einen uneinholbaren Qualifikationsvorsprung gegenüber dem Antragsteller hätte gewinnen können. Dass die Antragsgegnerin jedenfalls für den hier in Rede stehenden Bereich ihres Pharmazeutischen Instituts die Dienstposten der Laufbahn der beamteten wissenschaftlichen Mitarbeiter als gebündelt ansieht, geht bereits daraus hervor, dass die zur Besetzung anstehende Beförderungsstelle eines Akademischen Direktors von ihr nicht mit einem besonderen Anforderungsprofil versehen ist. Dem entspricht es, dass sie in ihren Vorgaben an die Fachvorgesetzten der in den Kandidatenkreis einbezogenen Akademischen Oberräte keinerlei Kriterien vorgegeben hatte, die besondere Bezüge zu den gerade im Status eines Akademischen Direktors wesentlichen Qualifikationen hatten. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang weiter, dass der Beigeladene im Anschluss an seine Beförderung im Jahr 2013 nicht zugleich in einen neuen Dienstposten mit höheren Anforderungen eingewiesen worden war, sondern weiterhin auf dem bereits zuvor von ihm in seinem Statusamt als Akademischer Oberrat ausgeübten Dienstposten verblieb.

Vgl. OVG NRW, Urteil v. 17. Juni 2019 – 6 A 1133/17 –; S. 41.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, Abs. 3 VwGO. Der Beigeladene ist nicht kostenpflichtig, weil er keinen Antrag gestellt und sich damit nicht am Kostenrisiko beteiligt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Daher hat er insofern aber auch seine eigenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und Abs. 6 S. 4, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument 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) erfolgen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument 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.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines

Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Pesch

Dr. Lanzrath

Thelen



Beglaubigt
Geertschuis, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle