



VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

BESCHLUSS

VG 2 L 885/23

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des [REDACTED]

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

das Land Brandenburg, vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Antragsgegnerin,

beigeladen:

1. Herr [REDACTED]

2. Herr [REDACTED]

3. Herr [REDACTED]

wegen Recht der Landesbeamten Beförderungen; hier Konkurrentenstreit

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

am 26. Januar 2024

durch
den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Bodanowitz,
die Richterin am Verwaltungsgericht Degèle und
den Richter am Verwaltungsgericht Brackelmann

beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, von der beabsichtigten Beförderung der Beigeladenen zu 1 bis 3 in Ämter der Besoldungsgruppe A 13 abzusehen, solange nicht über das entsprechende Beförderungsbegehren des Antragstellers unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden wurde und eine weitere Rechtsschutzfrist von mindestens 14 Tagen abgelaufen ist.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen.
3. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

1. Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die beabsichtigte Beförderung der Beigeladenen zur Wahrung der eigenen diesbezüglichen Beförderungschancen vorläufig zu unterbinden, hat Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (so genannte Sicherungsanordnung), wobei ein Anordnungsgrund und ein Anordnungsanspruch in rechtlicher Hinsicht gegeben sein müssen und die dem Anordnungsgrund und dem Anordnungsanspruch zugrunde liegenden Tatsachen von dem Antragsteller glaubhaft zu machen sind, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO).

a) Dem Antragsteller steht ein Anordnungsgrund zur Seite, denn mit dem Vollzug der zugunsten der Beigeladenen getroffenen Auswahlentscheidung durch deren Ernennung in Ämter der Besoldungsgruppe A 13 würden zu seinen Lasten unumkehrbare Verhältnisse geschaffen (Grundsatz der Ämterstabilität).

b) Auch ein Anordnungsanspruch liegt vor. Ein solcher ist in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren glaubhaft gemacht, wenn der unterlegene Bewerber dar-

legt, dass die Auswahlentscheidung fehlerhaft war und seine Aussichten, bei erneuter Auswahlentscheidung ausgewählt zu werden, zumindest offen sind, seine Auswahl mithin ernstlich möglich erscheint,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 -, juris Rn. 83, 86; BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 -, juris Rn. 43.

Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) / Art. 21 Abs. 2 der Verfassung des Landes Brandenburg gewähren ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Dementsprechend hat jeder Bewerber Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über sein Beförderungsbegehren (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch).

Dem Grundsatz der Bestenauslese entspricht es, zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen und als vorrangiges Auswahlkriterium auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen abzustellen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003 - 2 C 16.02 -, juris Rn. 12; BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12 -, juris Rn. 12.

Nach diesen Maßstäben leidet das durchgeführte Auswahlverfahren an einem Mangel. Die der Auswahl zugrunde gelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers erweist sich nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung als fehlerhaft und durfte damit nicht zum Gegenstand der Auswahlentscheidung gemacht werden.

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet mit den Begriffen „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ und dem Prognosecharakter dienstlicher Beurteilungen einen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der nur eingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle dienstlicher Beurteilungen beschränkt sich daher darauf, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, anzuwendende Begriffe oder den rechtlichen Rahmen – in dem sie sich frei bewegen kann – verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 -, NVwZ 2016, 764.

Ausgehend hiervon ist die dienstliche Beurteilung des Antragstellers rechtswidrig. Denn sie wurde hier durch einen statusamtsgleichen Erstbeurteiler erstellt. Zwar steht die Festlegung des zuständigen Beurteilers im Organisationsermessen des Dienstherrn. Danach erfolgt gemäß der Ziffer 7.1 Abs. 1 der Verwaltungsvorschrift des Ministeriums des Innern und für Kommunales über die dienstliche Beurteilung der Beamtinnen und Beamten im Landesdienst (Beurteilungsrichtlinie - BeurVV) vom 16. November 2010 (ABl./10, [Nr. 51], S. 2065) zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift des MIK vom 28. Januar 2019 (ABl./19, [Nr. 6], S.211) die Beurteilung durch einen Entwerfer oder eine Entwerferin und eine Beurteilerin oder einen Beurteiler (Satz 1). Entwerferin oder Entwerfer soll in der Regel die oder der unmittelbare Vorgesetzte sein (Satz 2). Beurteilerin oder Beurteiler soll eine höhere Vorgesetzte oder ein höherer Vorgesetzter mit breiter Führungsverantwortung sein, die oder der auf Grund der Führungserfahrung und der Zahl der unterstellten Beamtinnen und Beamten die Einhaltung einheitlicher Maßstäbe und die Vergleichbarkeit der Beurteilungen sicherstellen kann (Satz 3). Den Entwerfern kommt angesichts der ihnen in diesem Beurteilungssystem zugeschriebenen (Erst-)Beurteilungsaufgabe die Funktion des sog. „Erstbeurteilers“ zu.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es für den Dienstherrn ausgeschlossen, einen Beurteiler mit einem gleichrangigen oder einem niedrigen Statusamt zu bestimmen. Ein Beurteiler im gleichen Statusamt scheidet danach in der Regel aus, weil die potentielle Konkurrenzsituation zwischen Beurteiler und zu beurteilendem Beamten die erforderliche Neutralität und Objektivität des Beurteilers beeinträchtigen kann,

vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2018 - 2 A 10.17 -, juris Rn. 16;

In dem wegen des Grundsatzes der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 GG) fair zu gestaltenden Verfahrens ist es geboten, dass Beurteilungsverfahren in unparteiischer Weise durchzuführen. Dabei genügt für den Ausschluss von einer Mitwirkung am Beurteilungsverfahren allein die Tatsache des abstrakten Bestehens eines Konkurrenzverhältnisses. Auf eine tatsächliche Befangenheit des Beurteilers oder eine vom Beurteilten auch nur subjektiv so empfundene Befangenheit kommt es hingegen nicht an,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 15. Mai 1995 - 1 A 2881/91-, juris Rn. 26 ff.

Hier befanden sich zum Zeitpunkt der Beurteilung sowohl der Antragsteller als auch der einem Erstbeurteiler vergleichbare - Entwerfer, der Beigeladene zu 1., im Sta-

tusamt eines [REDACTED] mit der Besoldungsgruppe A12 gemäß Ziffer III der Anlage 1 des Brandenburgischen Besoldungsgesetzes).

Anders als der Antragsgegner meint, kommt es angesichts der Stellung des Beigeladenen zu 1. als Entwerfer nicht darauf an, dass sich die [REDACTED] des Antragsgegners als (End-)Beurteilerin, der Konkurrenzsituation bewusst war. Die insoweit vom Antragsgegner herangezogene Leitsatz,

vgl. OVG NW, Urteil vom 29. September 2005 - 1 A 4240/03 -, juris

wonach Beamte, die derselben oder einer niedrigeren Besoldungsgruppe angehören als der beurteilte Beamte, nicht grundsätzlich von der Mitwirkung am Beurteilungsverfahren ausgeschlossen seien, findet sich auch in der bereits oben zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts,

vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2018 - 2 A 10/17 -, juris Rn. 24 ff.,

betrifft aber eine andere als die hier gegebene Situation. Dort hatte ein - im höheren Statusamt als der Bewerber stehender - Erstbeurteiler mangels eigener Erkenntnisse seiner Beurteilung die Beurteilungsbeiträge anderer statusgleicher ehemaliger Vorgesetzter des zu beurteilenden Beamten zu Grunde gelegt. Nur für diese Sachlage hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass eine Beteiligung von Konkurrenten am Beurteilungsverfahren nicht von vornherein eine Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens darstelle.

Wegen der nach den obigen Ausführungen fehlerhaften Beurteilung des Antragstellers ist hier nicht zu entscheiden, ob und wie die Hinzuziehung eines ehemaligen Vorgesetzten des Antragstellers im Beurteilungsverfahren durch den Entwerfer in der Beurteilung hätte dokumentiert werden müssen. Zwar sind zur Gewährleistung der effektiven gerichtlichen Kontrolle der Beurteilung die wesentlichen in ihr enthaltenen Erwägungen zu begründen, da nur so ihre Nachvollziehbarkeit sichergestellt werden und das Gericht seiner Aufgabe der - begrenzten - Überprüfung der Beurteilung nachkommen kann. Bedient sich der Beurteiler ganz oder teilweise auch der Erkenntnisse dritter Personen, z. B. in Form von Beurteilungsbeiträgen, so gehört es auch zu einer solchen Begründung, die wesentlichen Erkenntnisquellen und den Umfang und die Art ihrer Berücksichtigung in der vom Beurteiler zu verantwortenden Beurteilung offenzulegen,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Dezember 2012 - 1 A 7/11 -, juris Rn. 11.

Offenbleiben kann hier aber, ob dies aus Gründen effektiven Rechtsschutzes bereits in der Beurteilung selbst zu erfolgen hat,

vgl. VGH BW, Urteil vom 31. Juli 2012 - 4 S 575/12 -, juris Rn. 27 ff.,

oder ob eine solche Begründung auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden kann,

vgl. OVG Bln-Bbg, Beschlüsse vom 16. Mai 2012 - OVG 6 S 3.12 -, juris, Rn. 20 und vom 15. Juni 2012 - OVG 6 S 49.11 -, juris Rn. 19.

Die nach alledem gegebene Fehlerhaftigkeit der Beurteilung schlägt auch auf den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers durch. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller, der derzeit mit dem Gesamturteil „7 Punkte“ beurteilt wurde mit der neu zu erstellenden Beurteilung zu den Beigeladenen, die jeweils mit dem Gesamturteil „8 Punkte“ beurteilt sind, aufschließen und damit bei den beabsichtigten Beförderungen zum Zuge kommen kann.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Dabei entspricht es nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der Antragsgegnerin aufzuerlegen, § 162 Abs. 3 VwGO. Denn die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt, vgl. § 154 Abs. 3 VwGO.

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 i. V. m. § 53 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes. Der Streitwert ist aufgrund der Vorwegnahme der Hauptsache schon im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit dem vollen Auffangwert anzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. und 2. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam mit Sitz in Potsdam innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen.

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 Berlin-Brandenburg mit Sitz in Berlin 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.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch nach § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung zugelassene Bevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde.

Gegen den Beschluss zu 3. ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen; der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Bodanowitz

Degèle

Brackelmann

Beglaubigt

Lisso
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte

