
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 EO 252/13

Verwaltungsgericht Weimar

- 1. Kammer -

1 E 1097/12 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Oberchemierats Dr. _____ M_____,
M_____, _____ E_____

Antragsteller und Beschwerdegegner

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Prof. Martin Kupfrian,
Espachstraße 3, 99094 Erfurt

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Thüringer Minister für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und
Naturschutz,
Beethovenstraße 3, 99096 Erfurt

Antragsgegner und Beschwerdeführer

beigeladen:

Obergeologierat Dr. _____ B_____,
D_____, _____ E_____

Beigeladener

wegen

Beförderungen,
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Dr. Schwan, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel

am 19. März 2014 **b e s c h l o s s e n** :

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 27. März 2013 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst zu tragen hat.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 18.369,35 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller, Oberchemierat Besoldungsgruppe A 14, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Besetzung des mit der Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstpostens Referatsleiterin/Referatsleiter __ „B____, B____, A____“ in der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (TLUG). Mit Beschluss vom 27. März 2013 hat das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner vorläufig - bis in einem erneuten Auswahlverfahren über die Bewerbung des Antragstellers entschieden worden ist - untersagt, den Beigeladenen, Obergeologierat Besoldungsgruppe A 14, auf diesem Dienstposten zu verwenden, in ein Amt der Besoldungsgruppe A 15 zu befördern oder in eine entsprechende Planstelle einzuweisen.

Die hiergegen erhobene Beschwerde des Antragsgegners bleibt ohne Erfolg. Die innerhalb der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO geltend gemachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen nicht die Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts. Mit seinem Beschwerdevorbringen zeigt der Antragsgegner keine Gründe auf, aus denen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts keinen Bestand haben kann.

Den vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten rechtlichen Maßstab für den Erlass der einstweiligen Anordnung stellt die Beschwerde nicht in Frage. Sie bezweifelt auch nicht, dass für den Antragsteller ein Anordnungsgrund besteht. Soweit sich ihre Kritik gegen die erstinstanzliche Annahme wendet, die Auswahlentscheidung sei fehlerhaft, weil das Anforderungsprofil unzulässigerweise als konstitutives Auswahlkriterium ein abgeschlossenes Hochschulstudium als Geowissenschaftler festlege und damit den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletze, überzeugen die damit verbundenen Einwände nicht.

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen. Die Geltung dieses Grundsatzes wird nach Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes; dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Bestenauslesegrundsatzes gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Art. 33 Abs. 2 GG gibt somit die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl zur Besetzung von öffentlichen Ämtern abschließend vor. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, können bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist.

Bei der Bestimmung des Anforderungsprofils ist der Dienstherr an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und damit, soweit - wie hier - eine an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Dienstpostenvergabe in Rede steht, auch zur Einhaltung des Grundsatzes

der Bestenauswahl verpflichtet. Hiermit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - Juris m. w. N.), der sich der Senat anschließt, eine Einengung des Bewerberfeldes aufgrund der besonderen Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist nicht die Funktionsbeschreibung des konkreten Dienstpostens, sondern das angestrebte Statusamt. Die an Art. 33 Abs. 2 GG zu messende Auswahlentscheidung darf grundsätzlich nicht an Hand der Anforderungen eines konkreten Dienstpostens erfolgen. Die mögliche Folge, einen Bewerber vom Auswahlverfahren auszuschließen, nur weil er den besonderen Anforderungen des aktuell zu besetzenden Dienstpostens nicht entspricht, ist nicht mit dem Laufbahnprinzip in Einklang zu bringen. Danach wird ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. § 13 ThürBG i. V. m. § 5 Abs. 1 ThürLbVO, § 26 Abs. 2 Satz 8 ThürBG). Es kann grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten. Zudem läuft eine an den Anforderungen eines Dienstpostens orientierte Auswahlentscheidung dem Bestenauslesegrundsatz insofern zuwider, als sie eine vom Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung unabhängige Ämtervergabe und damit die Auswahl eines Bewerbers ermöglicht, der für das höhere Statusamt nicht der am besten Geeignete ist.

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. Dienstpostenbezogene Ausnahmeanforderungen können sich vor allem aus dem Erfordernis bestimmter Fachausbildungen ergeben. Je stärker die fachliche Ausdifferenzierung der Organisationseinheiten ist und je höher die Anforderungen an die Spezialisierung der dort eingesetzten Beamten sind, desto eher kann es erforderlich werden, im Interesse der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung besondere Qualifikationsanforderungen an die künftigen Stelleninhaber zu stellen. Insbesondere kann ein Dienstposten in der Laufbahn besonderer Fachrichtungen (§ 13 ThürBG i. V. m. §§ 45 ff. ThürLbVO)

Eignungsanforderungen stellen, die nicht von jedem Laufbahnangehörigen erfüllt werden. Aus den besonderen Aufgaben eines Dienstpostens können sich über die Festlegung der Fachrichtung hinaus auch Anforderungen ergeben, ohne deren Vorhandensein die zugeordneten Funktionen schlechterdings nicht wahrgenommen werden können (etwa unabdingbare Fremdsprachenkenntnisse). Das Erfordernis solcher besonderen Eignungsanforderungen hat der Dienstherr darzulegen, es unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle.

Der Antragsgegner hat nicht nachvollziehbar dargetan, dass der Aufgabenbereich des ausgeschriebenen Dienstpostens das geforderte abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulstudium (Diplom bzw. äquivalenter Abschluss) als Geowissenschaftler (Geologie/Hydrogeologie, Bodenkunde, Geographie) zwingend erfordert.

Für den höheren naturwissenschaftlichen Dienst im Geschäftsbereich des TMLFUN sieht das Thüringer Laufbahnrecht die Laufbahnen besonderer Fachrichtungen vor (§ 45 ff. ThürLbVO). Diese Laufbahnen, zu denen unterschiedliche Dienste (etwa Ärztlicher Dienst, Tierärztlicher Dienst, Geologischer Dienst, Dienst in der Land-/Forstwirtschaft und im Umweltschutz) gehören (vgl. etwa besondere Fachrichtungen des höheren Dienstes Anlage 1 zu § 45 Abs. 2 ThürLbVO), verlangen unterschiedliche Fachausbildungen. Daraus folgt zwar zugleich, dass ein zum Geschäftsbereich des TMLFUN gehörender fachdisziplinärer Dienstposten Eignungsanforderungen stellen kann, die nicht von jedem Fachrichtungsbeamten erfüllt werden können. Der Antragsgegner hat aber nicht plausibel aufgezeigt, dass auf dem Dienstposten Leiter des Referats __ „B_____, B_____, A_____“ solche besonderen Aufgaben zu erfüllen sind, die unabdingbar ein abgeschlossenes Hochschulstudium in Geowissenschaften erfordern, weil ohne einen solchen Studienabschluss die dem Dienstposten zugeordnete Funktion schlechterdings nicht wahrgenommen werden kann. Für eine auf diese Ausbildung bezogene Eingrenzung des Bewerberfeldes bietet die maßgebliche Funktionsbeschreibung des Dienstpostens und ihre Begründung keine hinreichende Grundlage. Nach der Begründung des Antragsgegners ist die Stelle der Leitung des Referats __ zur Gewährleistung einer optimalen Aufgabenerfüllung zwingend mit einem Geowissenschaftler zu besetzen, weil der Schwerpunkt der Arbeiten des Referats im Themenbereich B_____/B_____ liege. Es werde davon ausgegangen,

dass der Geowissenschaftler ggf. nach kurzer Einarbeitung auch den (ebenfalls im Referat angesiedelten) Themenblock A_____ effizient leiten könne (vgl. Auswahlvorgang Bl. 12). Diese Argumentation des Antragsgegners, die Einengung des Bewerberkreises sei im Interesse der optimalen Funktionsfähigkeit der Verwaltung unumgänglich, ist vor dem Hintergrund der Aufgaben eines Referatsleiters und der bisherigen Verwendungspraxis nicht nachvollziehbar. Der dadurch aus dem Bewerberkreis ausgeschlossene, als Chemiker ausgebildete Antragsteller hatte vom 1. November 2003 bis zum 30. April 2008 die Leitung des Referats __ „B_____, A_____“ beim Staatlichen Umweltamt Sondershausen inne. Gründe, warum ihm trotz dieser jahrelangen Erfahrung als Referatsleiter in den Sachgebieten B_____ und A_____ nunmehr die Eignung für die Aufgabenerfüllung auf einer in den Sachthemen vergleichbaren Referatsleiterstelle fehlen soll, sind weder erkennbar noch dargetan. Es ist zu unterstellen, dass die Besetzung des Referats__ beim Staatlichen Umweltamt Sondershausen auch damals zur Gewährleistung einer optimalen Aufgabenwahrnehmung und damit im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung erfolgte. Hieraus ergab sich jedoch für den als Chemiker ausgebildeten Antragsteller kein Ausschlusskriterium. Umstände, die nunmehr ein solches Kriterium rechtfertigen, hat der Antragsgegner nicht plausibel gemacht, weder mit dem Hinweis auf den Schwerpunkt der Arbeiten im Referat __ im Themenbereich B_____/B_____ noch mit dem Hinweis auf den reduzierten Personalbestand in diesem Bereich. Die (Haupt-)Aufgabe eines Referatsleiters ist die Leitung des Referats. Er ist dafür verantwortlich, dass die dem Referat nach dem Geschäftsverteilungsplan obliegenden Aufgaben sachgerecht und rechtzeitig erfüllt werden. Das bedeutet nicht, dass er sämtliche Aufgaben des Referats selbst bearbeitet, sondern sie innerhalb des Referats an die ihm zugewiesenen Mitarbeiter verteilt, diese lenkt und deren Tätigkeit koordiniert. Er ist ferner dafür verantwortlich, dass der Abteilungsleiter unverzüglich über alle wesentlichen Vorgänge seines Aufgabenbereichs unterrichtet wird (vgl. etwa auch § 4 Abs. 8 ThürGGG). Ausgehend von diesen Hauptaufgaben eines Referatsleiters als Führungsposition ist es nicht einleuchtend, dass der Antragsteller, der aufgrund seiner fachlichen Qualifikation als Chemiker den zum Referat gehörenden Themenbereich A_____ abdeckt und der langjährig im Bereich B_____ und A_____ als Referatsleiter tätig war, außerstande sein soll, sich in den Themenbereich B_____/B_____ im Referat __ einzuarbeiten und ihn zu

leiten, zumal umgekehrt der Antragsgegner vom Beigeladenen als Geologen dasselbe für den Themenbereich A_____ erwartet.

Im Übrigen bekräftigt das Zustandekommen des Anforderungsprofils den Eindruck, dass es sich maßgebend am Eignungs- und Befähigungsprofil des Beigeladenen orientieren sollte. Während der ursprüngliche Entwurf des TLUG vom 2. August 2011 zwingend ausgewiesene Führungskennnisse sowie Führungserfahrungen forderte, entfiel dieses Kriterium in der vom Antragsgegner geänderten Endfassung vom 5. August 2011, die mit der Bitte verfügt war, die Stellenausschreibung erst zu veröffentlichen, wenn der Beigeladene von seiner kommissarischen Funktion der Leitung des Referats ___ entbunden worden ist. Die Entbindung erfolgte auf den Widerspruch des Antragstellers hin. Sonstige Führungsfunktionen hatte der Beigeladene nicht inne.

Da danach das vom Antragsgegner der Auswahlentscheidung zugrunde gelegte Anforderungsprofil aller Voraussicht nach fehlerhaft ist, gilt dies auch für die verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung selbst. Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswählerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen (vgl. BVerfG, Zweiter Senat, 1. Kammer, Beschluss vom 8. Oktober 2007 - 2 BvR 1846/07 u. a. - NVwZ 2008, 69; Beschluss des Senats vom 10. Januar 2012 - 2 EO 293/11 - Juris). Die Aussichten des Antragstellers, in einem neuen Auswahlverfahren für den Dienstposten als Leiter des Referats ___ ausgewählt zu werden, sind damit zumindest als offen zu bewerten.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsgegner auch die außergerichtlichen Kosten des - im Übrigen auf seiner Seite streitenden - Beigeladenen aufzuerlegen. Dieser hat im gesamten Verfahren weder einen Antrag gestellt noch selbst in der Sache Stellung genommen mit der Folge, dass er sich einem Kostenrisiko nicht ausgesetzt hat (vgl. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

Der Streitwert ist auf Grundlage des § 63 Abs. 2 i. V. m. §§ 47, 53 Abs. 3 Nr. 1 sowie § 52 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GKG in der bis zum 31. Juli 2013 geltenden

Fassung festzusetzen und entspricht der von den Beteiligten nicht in Frage gestellten erstinstanzlichen Wertfestsetzung.

Hinweis:

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

Prof. Dr. Schwan

Gravert

Hampel