
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 EO 313/13

Verwaltungsgericht Weimar

- 1. Kammer -

1 E 1146/12 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Polizeikommissars _____ H_____,
F_____, _____ E_____

Antragsteller und Beschwerdegegner

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Dahmen und Unger,
Gartenstraße 34, 99867 Gotha

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Präsidenten der Thüringer Landespolizeidirektion,
Andreasstraße 38, 99084 Erfurt

Antragsgegner und Beschwerdeführer

beigeladen:

1. Polizeihauptkommissar _____ N_____,
G_____, _____ N_____

2. Polizeioberkommissar _____ K_____,
T_____, _____ T_____

Beigeladene

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. Mai 2014 **beschlossen** :

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 24. April 2013 geändert und der Antrag des Antragstellers auch insofern abgelehnt, als er beantragt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den ausgeschriebenen Dienstposten Sachbearbeiter E_____ (Stellenausschreibung Nr. 2-1-12-03-EFN) in der Landespolizeiinspektion Erfurt, vorläufig - bis über seine Bewerbung im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist - mit dem Beigeladenen zu 1) zu besetzen. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wird, den ausgeschriebenen Dienstposten Sachbearbeiter E_____
_____ (Stellenausschreibung Nr. 2-1-12-03-EFN) in der Landespolizeiinspektion Erfurt, vorläufig - bis über seine Bewerbung im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist - mit dem Beigeladenen zu 2) zu besetzen.

Der Antragsteller und der Antragsgegner haben die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte zu tragen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Wertfestsetzung für beide Rechtszüge auf jeweils 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller, Polizeikommissar (BesGr A 9 gD), begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Besetzung der nach BesGr A 11 bewerteten Dienstposten Sachbearbeiter E_____ (Nr. 2-1-12-03-EFN) im E_____ E_____ bei der Landespolizeiinspektion Erfurt mit den Beigeladenen.

Die Landespolizeiinspektion Erfurt schrieb die beiden Dienstposten am 1. Juli 2012 behördenintern aus. Die Auswahlkommission der Landespolizeiinspektion entschied am 15. August 2012 nach Vergleich von Leistung, Eignung und Befähigung, die Dienstposten mit dem Beigeladenen zu 1), Polizeihauptkommissar (BesGr A 11), und mit dem Beigeladenen zu 2), Polizeioberkommissar (BesGr A 10), als den bestgeeigneten Beamten zu besetzen. Der Auswahlentscheidung wurden die dienstlichen Beurteilungen zum Stichtag 1. Juni 2012 zu Grunde gelegt. Der Beigeladene zu 1), der im Beurteilungszeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Mai 2012 auf dem Dienstposten Sachbearbeiter E_____, zugleich Vertreter, bewertet nach BesGr A 11/A 12, bei der Polizeiinspektion E_____ tätig war, und erstmals nach der Beförderung zum Polizeihauptkommissar mit Wirkung vom 1. Oktober 2010 beurteilt wurde, erreichte die Gesamtnote „entspricht den Anforderungen - obere Grenze“ (3,33 Punkte). Der Beigeladene zu 2), der im Beurteilungszeitraum den Dienstposten Leiter Sachbereich _____ bei der Polizeidirektion Erfurt (bewertet nach BesGr A 12) bekleidete, erzielte in der Beurteilung zum Stichtag 1. Juni 2012 die Gesamtnote „übertrifft die Anforderungen - obere Grenze“ (4,33 Punkte). Der Antragsteller, der im Beurteilungszeitraum die Funktion Sachbearbeiter E_____ zum Beurteilungsstichtag bewertet nach BesGr A 9/A 10, ausübte, erreichte das Gesamtprädikat „übertrifft die Anforderungen“ (4,0 Punkte). Der örtliche Personalrat stimmte den beabsichtigten Dienstposteneinweisungen der Beigeladenen zu 1) und zu 2) unter dem 6. September 2012 zu.

Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag des Antragstellers durch Beschluss vom 24. April 2013, dem Antragsgegner am 2. Mai 2013 zugestellt, insoweit stattgegeben, als es dem Antragsgegner vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt hat, die Dienstposten mit den Beigeladenen zu besetzen, sie darauf einzuweisen

oder in sonstiger Art und Weise dienstlich zu verwenden oder zu befördern, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers im Rahmen eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens entschieden worden ist. Im Übrigen, soweit die einstweilige Anordnung bis zur Bestandskraft einer erneuten Auswahlentscheidung begehrt wurde, hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anordnungsgrund sei gegeben. Die Dringlichkeit der Entscheidung ergebe sich aus dem Erfahrungsvorsprung, den die Beigeladenen bei einer bloßen Dienstposteneinweisung erwerben könnten. Der Antragsteller habe auch einen Anordnungsanspruch. Sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei verletzt worden. Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, weil sie auf einer fehlerhaften Beurteilungsgrundlage beruhe. Die Bündelung des Dienstpostens, den der Antragsteller im Beurteilungszeitraum innegehabt habe, führe für sich genommen zur Rechtswidrigkeit seiner Beurteilung zum Stichtag 1. Juni 2012. Nichts anderes ergebe sich, wenn eine Beurteilung auf einem gebündelten Dienstposten rechtlich zulässig wäre. Es lasse sich nicht im erforderlichen Maße erkennen, ob und/oder wie die Tätigkeit des Antragstellers auf dem von ihm im Beurteilungszeitraum innegehabten gebündelten Dienstposten der Besoldungsgruppen A 9/A 10 zum Statusamt ins Verhältnis gesetzt worden sei. Dagegen richtet sich die am 15. Mai 2013 erhobene und am 31. Mai 2013 begründete Beschwerde des Antragsgegners.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners hat zum Teil Erfolg. Der einstweilige Rechtschutzantrag des Antragstellers ist nur aus dem im Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die vom Antragsteller beehrte einstweilige Anordnung ist zu erlassen, wenn in Bezug auf den Streitgegenstand die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines seiner Rechte vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Anordnungsgrund und der Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO in entsprechender Anwendung). Dies ist dem Antragsteller hinsichtlich der beabsichtigten Besetzung eines der ausgeschriebenen Dienstposten mit dem Beigeladenen zu 2) gelungen. Hinsichtlich der beabsichtigten Besetzung

des weiteren ausgeschriebenen Dienstpostens mit dem Beigeladenen zu 1) fehlt es dagegen am Anordnungsgrund.

Ein Anordnungsgrund besteht, wenn dem Antragsteller ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Eine solche Situation liegt bezogen auf die Auswahl des Beigeladenen zu 1) nicht vor.

Die für den Anordnungsgrund notwendige besondere Dringlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung kann sich bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten um die Besetzung von Stellen unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben. Sie liegt zunächst immer dann vor, wenn es um die Vergabe eines statusrechtlichen Amtes geht, die nach Ernennung des ausgewählten Bewerbers wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nur noch ausnahmsweise rückgängig gemacht werden kann, wenn der unterlegene Bewerber unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG an der Ausschöpfung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten gehindert worden wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102). Die bloße Übertragung eines Dienstpostens auf einen Mitbewerber kann hingegen nachträglich aufgehoben und der Dienstposten anderweitig besetzt werden, so dass bei dieser Sachlage grundsätzlich ausreichender nachgelagerter Rechtsschutz zur Verfügung steht. Anders liegt es, wenn Gegenstand der streitigen Personalentscheidung die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens ist, d. h. sich die Besetzung des Dienstpostens als eine vorweggenommene Beförderungsentscheidung darstellt und sie mit Vorliegen der laubahnrechtlichen Voraussetzungen (Erprobung nach § 10 ThürLbVO) unmittelbar und ohne weitere Auswahlentscheidung zur Beförderung des ausgewählten Dienstposteninhabers führt (stRspr des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 30. Januar 2008 - 2 EO 236/07 - und vom 10. Januar 2012 - 2 EO 293/11 - jeweils Juris m. w. N.). Ferner ist ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO für den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die vorläufige Besetzung eines Dienstpostens verhindert werden soll, anzunehmen, wenn auf dem Dienstposten ein Erfahrungsvorsprung erlangt werden kann, der bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu Gunsten des Dienstposteninhabers zu berücksichtigen wäre. Da sich dienstliche Beurteilungen - als Grundlage einer neuen Auswahlentscheidung - auf den tatsächlich wahrgenommenen Dienstposten unter Berücksichtigung der sich aus dem Sta-

tusamt ergebenden Anforderungen beziehen müssen, können die auf dem Dienstposten gezeigten Leistungen nicht ausgeblendet werden. Ein Erfahrungsvorsprung ist anzunehmen, wenn die Verwendung auf dem Dienstposten mehr als sechs Monate dauern wird (vgl. Beschlüsse des Senats vom 27. November 2012 - 2 EO 472/12 - Juris m. w. N. und vom 24. April 2014 - 2 EO 269/13 - zur Veröffentlichung vorgesehen, vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 29. April 2010 - 1 WDS-VR 2/10 - Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 28; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 8. Februar 2013 - 6 B 1369/12 - und Sächsisches OVG, Beschluss vom 13. November 2013 - 2 B 347/13 - jeweils Juris).

Keine der einen Anordnungsgrund begründenden Situationen ist im vorliegenden Fall bezogen auf die Auswahl des Beigeladenen zu 1) gegeben. Eine Beförderung des Beigeladenen zu 1) auf dem in Rede stehenden, nach BesGr A 11 bewerteten Dienstposten ist nicht beabsichtigt und nicht zu befürchten. Er bekleidet das nach BesGr A 11 bewertete Statusamt eines Kriminalhauptkommissars bereits seit dem 1. Oktober 2010; die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen zu 1) stellt einen bloßen Dienstpostenwechsel dar und kann nachträglich durch erneute Umsetzung rückgängig gemacht werden. Ein Anordnungsgrund ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Erfahrungsvorsprungs zu bejahen. Es ist nicht erkennbar, dass die Verwendung auf dem in Streit stehenden Dienstposten dem Beigeladenen zu 1) im Verhältnis zum Antragsteller, der das gegenüber dem Beigeladenen zu 1) zwei Ämter niedrigere Statusamt eines Kriminalkommissars nach BesGr A 9 seit dem 1. Oktober 2007 innehat, zukünftig noch einen beurteilungs- und auswahlrelevanten Vorteil vermitteln könnte. Der Beigeladene zu 1) wird auf dem Dienstposten statusgerecht verwendet. Ein auswahlrelevanter Erfahrungszuwachs durch eine Tätigkeit in einem mit Kriminalitätsbekämpfung befassten Bereich, wie sie auf dem ausgeschriebenen Dienstposten verlangt wird, ist ebenso wenig zu erwarten. Der Beigeladene zu 1) hat ausweislich der Personalakte, Teilakte C, bereits seit 2004 in diesem Bereich Erfahrungen gesammelt.

Nach alledem muss der einstweilige Rechtsschutzantrag gegenüber dem Beigeladenen zu 1) ohne Erfolg bleiben. Obwohl der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren das Fehlen des Anordnungsgrundes nicht fristgerecht (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) gerügt hat, sieht sich der Senat angesichts der Evidenz des Mangels nicht daran gehindert, auf seine Beschwerde die erstinstanzliche Entscheidung abzu-

ändern und den Eilantrag gegenüber dem Beigeladenen zu 1) abzulehnen (vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 17. November 2003 - 2 EO 349/03 - n. v.; Beschluss vom 24. April 2014 - 2 EO 269/13 - zur Veröffentlichung vorgesehen; Hessischer VGH, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 5 TG 1493/05 - jeweils Juris).

Anderes gilt hinsichtlich der beabsichtigten Besetzung eines der Dienstposten mit dem Beigeladenen zu 2). Hier steht dem Antragsteller ein Anordnungsgrund zur Seite. Es ist zu befürchten, dass in der Person des Beigeladenen zu 2) als Polizeioberkommissar (BesGr A 10) ein beurteilungs- und auswahlrelevanter Erfahrungsvorsprung dadurch entstehen kann, dass ihm der für ihn höherwertige, nach BesGr A 11 bewertete Dienstposten des Sachbearbeiters E_____ übertragen wird und er auf diesem Dienstposten verwendet wird. Ein solcher Erfahrungsvorsprung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Zeit der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung auf dem höherwertigen Dienstposten mehr als sechs Monate betragen wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. April 2010 - 1 WDS-VR 2/10 - Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 28), was hier anzunehmen ist. Der Erfahrungsvorsprung kann bei einer späteren Auswahlentscheidung nicht unberücksichtigt bleiben. In einer dienstlichen Beurteilung müssen die auf dem höherwertigen Dienstposten gezeigten Leistungen berücksichtigt werden.

Darüber hinaus besteht gegenüber dem Beigeladenen zu 2) auch ein Anordnungsanspruch.

Die Auswahlentscheidung begegnet zwar keinen formellen Bedenken. Gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Auswahl kann nicht eingewandt werden, dass sie gegen den Grundsatz der Einheit von Auswahl- und Ernennungskompetenz nach § 9 BeamStG verstößt (vgl. hierzu auch Hessischer VGH, Beschluss vom 28. März 2006 - 1 UE 981/05 - NVwZ-RR 2007, 42). Der Übergang der Ernennungszuständigkeit gemäß Art. 78 Abs. 1 VerfThür i. V. m. § 8 Abs. 1 ThürBG i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 6 ThürGGO i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 6, § 2 Abs. 4, § 31 Abs. 2 der Verwaltungsvorschrift über Zuständigkeiten von Behörden und Einrichtungen im Geschäftsbereich des Thüringer Innenministeriums vom 3. Juli 2012 (ThürStAnz Nr. 30, 2012, S. 962) von der Landespolizeiinspektion Erfurt auf die Landespolizeidirektion zum 1. Januar 2013 berührt die in Streit stehende Besetzungsentscheidung nicht. Es wird nicht zu einer Trennung von Auswahl- und Ernennungszuständigkeit kommen. Eine Ernennung in ein Beförderungsamts ohne weitere Auswahl war und ist vom Dienstherrn

nicht beabsichtigt. Die Auswahlentscheidung betrifft nicht die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens, d. h. die Übertragung eines Dienstpostens nach §§ 10, 11 ThürLbVO, mit dem eine unmittelbare Ernennung in ein Beförderungsamts nach erfolgreicher Erprobung ohne weitere Auswahl verbunden ist, sondern die Übertragung eines bloßen Dienstpostens im Rahmen der Neustrukturierung der Thüringer Polizei, mit dem keine Vorentscheidung zu einer Beförderung getroffen wird.

Die zu Gunsten des Beigeladenen zu 2) und zu Lasten des Antragstellers getroffene Auswahlentscheidung des Antragsgegners ist aber materiell rechtswidrig. Sie verletzt den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers, weil sie auf einer fehlerhaften Entscheidungsgrundlage beruht. Die dienstliche Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 1. Juni 2012 ist bei Beachtung der Grenzen, die bei der gerichtlichen Überprüfung einer dienstlichen Beurteilung zu beachten sind und die in der erstinstanzlichen Entscheidung zutreffend wiedergegeben sind, rechtswidrig. Dies ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:

Das Prinzip der Bestenauslese (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG) gilt auch für die Übertragung eines Dienstpostens, jedenfalls dann, wenn er - wie hier - im Rahmen eines entsprechenden Auswahlverfahrens ausgeschrieben worden ist. Entschließt sich der Dienstherr, ein Auswahlverfahren mit dem Ziel der Bestenauslese einzuleiten, so beschränkt er mit dieser Entscheidung seine Organisationsfreiheit und ist aufgrund der hierdurch eingetretenen Selbstbindung gehalten, die nachfolgende Auswahl auch dann an den Maßstäben des Leistungsgrundsatzes zu messen, wenn die konkrete Maßnahme nicht mit einer Statusveränderung verbunden ist und daher von dem Amtsbegriff des Art. 33 Abs. 2 GG nicht erfasst wird (vgl. BVerwG, Urteile vom 21. Juni 2007 - 2 A 6/06 - Juris und vom 25. November 2004 - 2 C 17/03 - ZBR 2005, 244, Beschluss des Senats vom 25. Juni 2012 - 2 EO 1322/10 - Juris). Dabei gilt:

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dieser Grundsatz der Bestenauslese gilt unbeschränkt und vorbehaltlos. Er dient neben dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes auch dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Dem trägt er dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf eine ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Der Beamte kann beanspruchen, dass der Dienstherr das ihm bei der zu

treffenden Entscheidung zustehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften fehlerfrei ausgeübt hat (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - ZBR 2013, 376; Beschluss des Senats vom 18. März 2011 - 2 EO 471/09 - ThürVBI 2011, 245 m. w. N.).

Art. 33 Abs. 2 GG gibt damit die entscheidenden Maßstäbe für die Bewerberauswahl 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 Umständen darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist oder sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Kriterien kein Vorsprung von Bewerbern ergibt.

Der danach für die Bewerberauswahl grundsätzlich gebotene Leistungsvergleich ist anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102; Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - ZBR 2013, 376; stRspr). Die dienstliche Beurteilung hat statusamtsbezogen zu erfolgen, hat also die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes und die Leistungen der Beamten in derselben Besoldungsgruppe und Laufbahn zum Anknüpfungspunkt (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. April 1981 - 2 C 13/80 - ZBR 1981, 315). Die Wichtigkeit und die Schwierigkeit des einzelnen von dem Beamten wahrgenommenen Arbeitsgebiets bilden dabei die Grundlage der dienstlichen Beurteilung. Das Erfordernis, den Beamten statusamtsbezogen zu beurteilen, bedeutet, dass die konkrete Aufgabenerfüllung zu den Anforderungen des statusrechtlichen Amtes und zu den Leistungen aller Beamten in derselben Laufbahn und Besoldungsgruppe in Bezug zu setzen ist (vgl. BVerwG, Beschluss

vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - ZBR 2013, 376; Beschluss des Senats vom 18. März 2011 - 2 EO 471/09 -; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. März 1992 - 2 B 10408/92.OVG-; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. Oktober 1993 - 4 S 1801/03 - jeweils Juris). Dem entspricht § 13 ThürBG i. V. m. § 53 Abs. 1 und 2 ThürLbVO. Danach hat die dienstliche Beurteilung die Aufgaben zu beschreiben, die der Beamte im Beurteilungszeitraum wahrgenommen hat, und die fachliche Leistung, Eignung und Befähigung des Beamten in Bezug auf sein Amt und im Vergleich zu den anderen Beamten seiner Besoldungsgruppe und Laufbahn zu bewerten. Die Beurteilungsrichtlinie der Thüringer Polizei vom 19. März 2001 (BeurtRI, ThürStAnz 2001, 775), die sich in dem durch § 13 ThürBG i. V. m. §§ 4a, 20 ThürLbVOPol i. V. m. §§ 50 bis 54 ThürLbVO gesetzten Rahmen hält, konkretisiert die Regelungen der Laufbahnverordnung dahin, dass sich das Gesamturteil aus der Wertung aller für die wahrgenommene Funktion und das statusrechtliche Amt relevanten Beurteilungsmerkmale ergibt (Ziffer 5.1 BeurtRI). Auch bei der Beurteilung der einzelnen Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsmerkmale als Akt wertender Erkenntnis hat sich der Beurteiler an der wahrgenommenen Funktion und den Anforderungen des statusrechtlichen Amtes zu orientieren und im Hinblick darauf die unterschiedliche Bedeutung der einzelnen Bewertungsmerkmale zu berücksichtigen. Die Bewertung hat sich an den in der Aufgabenbeschreibung aufgeführten Aufgaben auszurichten (vgl. Ziffer 4.3.2 Abs. 3 BeurtRI). Die Beschreibung der Aufgaben, die der Beamte im Beurteilungszeitraum wahrgenommen hat, ist der dienstlichen Beurteilung voranzustellen (vgl. Ziffer 4.1 BeurtRI). Den Beurteilungsmaßstab bei der Bewertung bildet nach Ziffer 4.3.2 Abs. 4 BeurtRI die den Anforderungen entsprechende Tätigkeit des Beamten, die mit 3 Punkten zu benoten ist. Die maßstabgerechte Anforderung an den Beamten hebt sich dabei weder im positiven noch im negativen Bereich ab. Ihr sind z. B. Leistungen zuzuordnen, die nicht völlig ohne Fehler sind, in der Mehrzahl der Fälle und Arbeitssituationen jedoch den Anforderungen des Dienstpostens voll und ganz entsprechen.

Diesen Maßgaben wird die Regelbeurteilung des Antragstellers zum Stichtag 1. Juni 2012 nicht gerecht.

Die Rechtswidrigkeit der Beurteilung folgt nicht schon aus dem Umstand, dass die Dienstposten, die der Antragsteller während des Beurteilungszeitraums innehatte, bündelbewertet nach BesGr A 9 bis A 11 bzw. nach BesGr A 9 und A 10 waren.

Zwar spricht alles dafür, dass die Zweifachbündelung bzw. die Dreifachbündelung wegen Verstoßes gegen § 16 ThürBesG unzulässig und eine dies außer Acht lassende Auswahlentscheidung rechtswidrig ist (vgl. Beschluss des Senats vom 23. Oktober 2012 - 2 EO 132/12 - ThürVBl 2013, 88, zur Unzulässigkeit gebündelter Dienstposten im mittleren Polizeivollzugsdienst). Entgegen der Ansicht mehrerer Verwaltungsgerichte (vgl. VG Darmstadt, Urteil vom 16. März 2012 - 1 K 632/11.DA -, VG Wiesbaden, Urteil vom 17. September 2012 - 3 K 431/11.WI - und VG Frankfurt/M., Urteil vom 17. Dezember 2012 - 9 K 2941/12.F -, jeweils Juris) sind dienstliche Beurteilungen aber nicht stets rechtswidrig, wenn der Beurteilte im Beurteilungszeitraum auf einem unzulässig gebündelten Dienstposten tätig war oder wenn zur Vergleichsgruppe Beamte gehören, denen unzulässig bündelbewertete Dienstposten übertragen waren (vgl. ebenso OVG Saarland, Urteil vom 15. Januar 2014 - 1 A 370/13 -; Beschluss vom 24. März 2014 - 1 B 14/14 - jeweils Juris; Hessischer VGH, Urteil vom 28. August 2013 - 1 A 1274/12 - DÖV 2014, 166; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28. November 2013 - 2 A 10804/13 -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. November 2013 - OVG 6 N 88.12 -; Bayerischer VGH, Beschluss vom 10. Dezember 2013 - 6 ZB 13.312 -; VG Düsseldorf, Urteil vom 19. September 2012 - 10 K 7515/11 -; VG Hamburg, Urteil vom 26. Februar 2013 - 8 K 1969/11 - jeweils Juris). Für die Rechtmäßigkeit einer Beurteilung, die - wie oben ausgeführt - unter Zugrundelegung der tatsächlich erbrachten Leistungen zu erstellen ist, ist es unerheblich, ob die dienstlichen Aufgaben zu Recht oder zu Unrecht übertragen wurden (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102) oder der zu Beurteilende im Beurteilungszeitraum statusadäquat beschäftigt war oder nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. April 1998 - 2 C 16/97 - BVerwGE 106, 318). Fehlt es an einer Dienstpostenbewertung, auf deren Grundlage von der Erfüllung der Anforderungen des konkret-funktionellen Amtes auf die Erfüllung der Anforderungen des Statusamts geschlossen werden kann, ist es Sache des Beurteilers, die konkrete Aufgabenerfüllung des zu Beurteilenden zu den Anforderungen des innegehabten Statusamts plausibel in Beziehung zu setzen. Im Rahmen des ihm zustehenden Organisationsermessens legt der Dienstherr mit einer Dienstpostenbewertung das (typische) Anforderungsprofil der Ämter im konkret-funktionellen Sinn (Dienstposten) fest und ordnet die jeweilige Funktion nach ihrer Wertigkeit Ämtern im statusrechtlichen Sinn zu (vgl. BVerwG,

Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19/10 - BVerwGE 140, 83; Beschluss des Senats vom 23. Oktober 2012 - 2 EO 132/12 - ThürVBI 2013, 88). Sie gibt damit die Einschätzung des Dienstherrn über den Schwierigkeitsgrad der mit dem Dienstposten verbundenen Aufgaben wieder und stellt grundsätzlich eine verbindliche Vorgabe für die Beurteiler dar. Fehlt eine solche Dienstpostenbewertung oder ist sie rechtswidrig, haben sich die Beurteiler, die gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 ThürLbVO bzw. gemäß § 52 ThürLbVO zur Erstellung einer Beurteilung verpflichtet sind, einen eigenen Eindruck von dem Schwierigkeitsgrad der mit dem Dienstposten verbundenen Aufgaben zu verschaffen und diesen Eindruck der dienstlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Beurteilungsgrundlage sind dann die auf dem gebündelten Dienstposten tatsächlich erbrachten Leistungen und die Ermittlung des Schwierigkeitsgrads der übertragenen Aufgaben durch die Beurteiler (vgl. OVG Saarland, Beschluss vom 24. März 2014 - 1 B 14/14 - Juris; Hessischer VGH, Urteil vom 28. August 2013 - 1 A 1274/12 - Juris).

Diesen Maßgaben wird die Beurteilung des Antragstellers zum Stichtag 1. Juni 2012 nicht gerecht. Die Leistungen des Antragstellers auf den im Beurteilungszeitraum innegehabten Dienstposten sind nicht in einer nachvollziehbaren Weise zu den Anforderungen seines Statusamtes in Beziehung gesetzt worden.

Für die im Beurteilungszeitraum innegehabten Dienstposten gab es keine Dienstpostenbewertung, auf deren Grundlage von der Erfüllung der Anforderungen des konkreten Dienstpostens auf die Erfüllung der Anforderungen des Statusamts geschlossen werden konnte. Der Antragsteller war auf dem Dienstposten Sachbearbeiter E_____ eingesetzt und seit dem 1. November 2010 auch mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Sachbearbeiters V_____ betraut. Eine Bewertung dieser Dienstposten im Sinne von § 16 ThürBesG, die die Wertigkeit der ausgeübten Aufgaben im Verhältnis zu einem Statusamt festlegt, existierte nicht. Der Dienstposten Sachbearbeiter E_____ war bis zum 31. März 2011 nach BesGr A 9 bis A 11 und vom 1. April 2011 bis zum 31. Mai 2012 nach BesGr A 9 bis A 10 bewertet. Der Dienstposten Sachbearbeiter V_____ war nach BesGr A 9 bis BesGr A 11 bewertet.

Auch die dienstliche Beurteilung selbst lässt nicht erkennen, welche Wertigkeit die vom Antragsteller im Beurteilungszeitraum ausgeübten Tätigkeiten hatten, und macht damit nicht plausibel, wie die auf dem Dienstposten gezeigten Leistungen im Ver-

hältnis zum Statusamt bewertet worden sind. Die Beurteilung enthält zwar neben der Angabe des Statusamts und der Angabe der innegehabten bündelbewerteten Dienstposten eine ausführliche Tätigkeitsbeschreibung. Die Tätigkeitsbeschreibung ist aber insofern wenig aussagekräftig, als sie keine Angaben zur Wertigkeit der ausgeübten Tätigkeiten, etwa (zumindest) durch einen Klammerzusatz, enthält und damit auch nicht auf Maß und Umfang der Erfüllung der Anforderungen des Statusamts durch den Antragsteller geschlossen werden kann. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass auf einem bündelbewerteten Dienstposten Aufgaben anfallen können, die von ihrer Schwierigkeit und damit Wertigkeit her den in die Bündelung einbezogenen Statusämtern entsprechen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2007 - 2 A 2/06 - Buchholz 232.1 § 11 BLV Nr. 4). Die auf den bündelbewerteten Dienstposten auszuübenden Tätigkeiten können demnach statusadäquat, aber ebenso unterwertiger wie höherwertiger Art sein. Vom Beurteiler ist zu verlangen, dass er sich dessen bei der Beurteilung bewusst ist. Er muss bei seiner Bewertung zunächst die Tätigkeiten des Beamten im Beurteilungszeitraum in den Blick nehmen, die von ihrer Wertigkeit dem Statusamt des Beamten entsprachen, und beurteilen, in welchem Maße der Beamte bei der Wahrnehmung dieser Tätigkeiten den Anforderungen seines Statusamtes genügt hat. Beurteilungsmaßstab bei der Bewertung ist dabei - wie ausgeführt - die den Anforderungen entsprechende Tätigkeit des Beamten - 3 Punkte (vgl. Ziffer 4.3.2 Abs. 4 BeurRI). Hiervon ausgehend hat der Beurteiler aber auch die auf dem gebündelten Dienstposten anfallenden Aufgaben zu berücksichtigen und zu bewerten, die nach ihrem Schwierigkeitsgrad unterwertiger oder höherwertiger Natur sind.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Beurteiler des Antragstellers diesen Anforderungen bei der Erstellung der Beurteilung zum Stichtag 1. Juni 2012 gerecht geworden ist. Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsgegner mit Verfügung vom 18. März 2013 Gelegenheit gegeben, die Beurteilung des Antragstellers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu plausibilisieren. Dies ist ihm nicht gelungen. In seiner Stellungnahme, die er in der Beschwerde wiederholt, hat er ausgeführt: Die zuständigen Erst- und Zweitbeurteiler verfügten als erfahrene Polizeibeamte über ausreichend vertiefte Kenntnisse und Erfahrungen, um den Zuschnitt des Dienstpostens wie auch die Anforderungen daran in Bezug auf den jeweils zu beurteilenden Beamten bei ihrem vergleichenden Werturteil berücksichtigen zu können. Auch ohne förmliche Dienstpostenbewertungen oder Vorgaben durch Dienstpostenan-

weisungen hätten die zuständigen Beurteiler die tatsächlichen, differenzierten Anforderungen in den Blick zu nehmen, die die jeweils bekleideten Dienstposten an ihren Inhaber stellten. Damit gibt der Antragsgegner im Wesentlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts Gera im Beschluss vom 12. Februar 2013 - 1 E 901/12 Ge - wieder. Er setzt damit aber weder das Verwaltungsgericht noch den Senat in die Lage, die konkrete Beurteilung des Antragstellers nachvollziehen zu können. Seine Stellungnahme verhält sich gerade nicht dazu, wie und in welchem Umfang der Beurteiler die Aufgaben auf den bündelbewerteten Dienstposten, die der Antragsteller innegehabt hat, ihrer Wertigkeit nach eingeordnet hat, obwohl dies angesichts der vom Antragsgegner ausdrücklich hervorgehobenen Erfahrung der Beurteiler ohne weiteres hätte möglich sein müssen. Es ist auch nicht erkennbar, dass hinsichtlich der Wertigkeit der Aufgaben auf bündelbewerteten Dienstposten eine allgemeine Übung oder allgemeine Praxis der Beurteiler bestand, die durch den Geschäftsverteilungsplan vom 1. Juli 2012 und den Organisations- und Dienstpostenplan für die Landespolizeiinspektion Erfurt vom 1. Februar 2014 nur noch verschriftlicht wurde. Weder dem Organisations- und Dienstpostenplan noch dem Geschäftsverteilungsplan lässt sich entnehmen, welche Wertigkeiten (BesGr A 9, BesGr A 10 und/oder BesGr A 11) die Aufgaben hatten, die auf dem gebündelten Dienstposten Sachbearbeiter V_____ und auf dem gebündelten Dienstposten E_____ laut der dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 1. Juni 2012 wahrzunehmen waren.

Ohne dass es entscheidungserheblich wäre, bleibt anzumerken, dass die Auffassung des Antragsgegners nicht geteilt werden kann, er sei nicht in der Lage, die Beurteilung zum Stichtag 1. Juni 2012 nachträglich rechtsfehlerfrei zu erstellen. Mit dem Organisations- und Dienstpostenplan für die Landespolizeiinspektion Erfurt und dem entsprechenden Geschäftsverteilungsplan hat der Antragsgegner eine Dienstpostenbewertung vorgenommen. Er hat im Rahmen seines Organisationsermessens die in der Behörde zu erfüllenden Aufgaben einzelnen Dienstposten zugewiesen und diese je nach Schwierigkeit spitzbewertet von BesGr A 8 bis BesGr A 16. Dass es dem Antragsgegner hiervon ausgehend nicht möglich sein soll, auch rückblickend eine Bewertung der wahrgenommenen Aufgaben vorzunehmen, ist nicht nachvollziehbar.

Entgegen der Annahme des Antragsgegners ist der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers auch sicherungsfähig. Im Hauptsacheverfahren wie im einstwei-

ligen Rechtsschutzverfahren kann ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. An der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs fehlt es ausnahmsweise nur dann, wenn der Rechtsschutzsuchende auch bei Vermeidung der Rechtsverstöße in einem neuen Auswahlverfahren von vornherein zweifelsfrei chancenlos wäre (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Januar 2004 - 2 VR 3/03 -; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 - jeweils Juris; Beschluss des Senats vom 15. April 2014 - 2 EO 641/12 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Vorliegend kann nicht mit einem derart hohen Grad an Sicherheit bzw. Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die Auswahl des Antragstellers objektiv ausgeschlossen ist. Die Erfolgsaussichten sind vielmehr als offen zu beurteilen. Da der Beurteilungsgrundlage Fehler anhaften, wird nicht lediglich eine neue Auswahlentscheidung zu treffen sein, sondern das Auswahlverfahren wird abzubrechen und neu durchzuführen sein. Im Hinblick auf das dem Dienstherrn insofern zustehende Auswahl- und Beurteilungsermessen sind dem Senat vorgreifliche Festlegungen für das künftige Beurteilungs- und Auswahlverfahren verwehrt. Prognosen über den Ausgang des neu durchzuführenden Verfahrens sind nicht möglich.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsgegner und dem Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen. Diese haben im Verfahren weder einen Antrag gestellt noch in der Sache Stellung genommen und sich keinem Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 i. V. m. §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes - GKG. Nach der Rechtsprechung des Senats ist in Verfahren, in denen es dem Rechtsschutzsuchenden um die Besetzung eines Dienstpostens geht, der Auffangstreitwert in Ansatz zu bringen; dieser Wert ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren. Die Dienstpostenbesetzung ist nicht im gleichen Maß unumkehrbar wie die Verleihung eines höheren Statusamts (vgl. Beschlüsse des Senats vom 5. Februar 1998 - 2 EO 594/96 - Juris und vom 25. Juni 2012 - 2 EO 1322/10 -). Vorliegend steht eine sog. reine Über-

tragung eines Dienstpostens im Rahmen der Neustrukturierung der Thüringer Polizei in Streit, mit dem keine Vorentscheidung für eine Ernennung getroffen wird. Eine Ernennung in ein Beförderungsamt ohne weitere Auswahl war und ist vom Dienstherrn nicht beabsichtigt. Soweit der Antragsgegner bei einer künftigen Beförderungsauswahl den Bewerberkreis auf diejenigen Beamten beschränken sollte, denen ein bestimmter (höherwertiger) Dienstposten im Rahmen einer Auswahl übertragen worden ist, eröffnet die vorangegangene Auswahl für einen solchen Dienstposten lediglich eine Beförderungschance, die der Senat nicht gesondert bewertet. Demzufolge ist bei der Streitwertbemessung ohne Belang, dass der ausgeschriebene, nach BesGr A 11 bewertete Dienstposten aus Sicht des Antragstellers für ihn ein höherwertiger Dienstposten ist.

Die Abänderungsbefugnis folgt aus § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG.

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