



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

6 V 2229/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

beigeladen:

[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Korrell, Richter am Verwaltungsgericht Sieweke und Richter Müller am 17. März 2021 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die für die Beförderungsrunde 01.01.2021 vorgesehene Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 bis zum Ablauf eines Monats

nach Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin freizuhalten und nicht mit dem Beigeladenen zu besetzen.

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

Der Streitwert wird auf 14.475,51 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Freihaltung einer Planstelle der Besoldungsgruppe A 12.

Für die Beförderungsrunde 01.01.2021 erstellte die Antragsgegnerin zum 28.08.2020 betreffend die Beförderungen nach A 12 eine sogenannte Arbeitsliste als vorläufige Beförderungsreihenfolgeliste (vgl. Beurteilungs- und Beförderungsrichtlinie für die Finanzämter des Landes Bremen Ziffer 6; im Folgenden: BuBRF). Eine gesonderte Ausschreibung erfolgte nicht. Aufgeführt waren alle im jeweiligen Statusamt befindlichen Beamt*innen der jeweils nächstniedrigeren Besoldungsgruppe. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Beförderungen nach A 12 waren 48 Beamt*innen im Statusamt A 11 aufgeführt, die sämtlich die laufbahnrechtlichen Beförderungsvoraussetzungen erfüllten; darunter befanden sich u.a. die Antragstellerin und der Beigeladene. Eine Platzierung war noch nicht erfolgt. Es waren lediglich die Ergebnisse der bis dahin letzten Regelbeurteilungen zum Stichtag 01.01.2018 sowie die Ergebnisse der davor erstellten dienstlichen Regelbeurteilungen zum Stichtag 01.01.2015 aufgenommen. Aufgrund dieser vom Zentralen Personalbüro des Senators für Finanzen an die Amtsleiter der Finanzämter im Land Bremen versandten Arbeitsliste meldeten diese für jeweils in Betracht kommende Beamt*innen beabsichtigte Notenvergaben in noch zu erstellenden Anlassbeurteilungen. Danach wurde für neun der 48 beförderungsfähigen Beamt*innen im Statusamt A 11 angegeben, diesen in einer Anlassbeurteilung die Gesamtnote 5 Punkte [REDACTED] [REDACTED]) bzw. die Gesamtnote 4,5 Punkte [REDACTED]) vergeben zu wollen. Die sodann unter den Amtsleitern am 18.09.2020 abgestimmten Beurteilungen führten schließlich zu einer beabsichtigten Notenvergabe von einheitlich 5 Punkten an die zu befördernden neun Beamt*innen. Aufgrund dieser beabsichtigten Notenvergabe enthielt die sodann unter dem 25.09.2020 überarbeitete Arbeitsliste nunmehr diese neun Beamt*innen auf den ersten neun Plätzen. In dieser Arbeitsliste nimmt die Antragstellerin Platz 42 ein. Im November 2020 wurden den auf den Plätzen eins bis 9 stehenden Beamt*innen die entsprechenden dienstlichen

Anlassbeurteilungen für den Zeitraum 01.01.2018 bis 31.12.2020 eröffnet. Die Arbeitsliste wurde auf den Stand 30.11.2020 datiert. Sie entspricht der Liste vom 25.09.2020.

Die am [REDACTED] 1986 geborene Antragstellerin trat nach dem Studium im Internationalen Studiengang Steuer- und Wirtschaftsrecht (Abschluss Diplom-Steuerjuristin [FH], August 2009) und einer anschließenden Tätigkeit als Steuerassistentin in einer privaten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Wirkung vom 01.05.2012 in den Dienst der Antragsgegnerin; zunächst im Angestelltenverhältnis als Verwaltungsangestellte in der Steuerverwaltung und seit dem 01.11.2012 im Beamtenverhältnis. Mit Wirkung vom 01.11.2012 wurde sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zur Verwaltungsinspektorin (Bes.Gr. A 9) ernannt, nachdem ihr bereits unter Anrechnung ihrer Tätigkeit im privaten Sektor mit Bescheid vom 25.09.2012 die Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2 zuerkannt worden war. Unter Anrechnung weiterer hauptberuflicher Zeiten und der bisherigen Tätigkeit im Finanzamt im Angestelltenverhältnis wurde die reguläre dreijährige Probezeit um ein Jahr verkürzt. Mit Wirkung vom 01.11.2014 wurde sie auf Lebenszeit ernannt. Mit Wirkung vom 01.01.2017 erfolgte ihre Beförderung in das Amt einer Verwaltungsoberinspektorin (Bes.Gr. A 10). Zuletzt wurde sie mit Wirkung vom 01.01.2019 zur Verwaltungsamtfrau (Bes.Gr. A 11) befördert. Vom 01.10.2017 bis 31.01.2019 absolvierte sie die Ausbildung im Sachgebietsleiter-Nachwuchspool. Mit Schreiben vom 29.01.2019 bestätigte die Senatorin für Finanzen den erfolgreichen Erwerb der Eignung zur Sachgebietsleiterin. Ab dem 01.02.2019 wurde die Antragstellerin als Sachgebietsleiterin eingesetzt, dieser Dienstposten entspricht der Wertigkeit eines Amtes nach A 13 S. Zuletzt wurde die Antragstellerin mit Regelbeurteilung vom 26.06.2018 für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2017 mit der Gesamtnote 5 (hervorragend) dienstlich beurteilt. Diese Beurteilung war Grundlage ihrer Beförderung nach A 11 zum 01.01.2019. Mit Wirkung zum 15.04.2020 wurde die Antragstellerin in den Personalrat des Finanzamts Bremen gewählt. Sie ist [REDACTED] voll freigestellt.

Der am [REDACTED] 1975 geborene Beigeladene trat am 01.08.1992 als Steueranwärter in den Dienst der Antragsgegnerin. Nach bestandener Laufbahnprüfung wurde er zum 01.08.1994 in den mittleren Dienst als Steuerassistent zur Anstellung unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen (Bes.Gr. A 5). Der zwischenzeitlich zum Obersteuersekretär (Bes.Gr. A 7) beförderte Beigeladene wurde am 31.05.2002 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt. Danach erfolgten seine Beförderungen zum Hauptsteuersekretär (Bes.Gr. A 8) und mit Wirkung vom 01.01.2014 zum Amtsinspektor (Bes.Gr. A 9 S). Zum 01.10.2015 stieg der Beigeladene nach Bestehen der Laufbahnprüfung mit der Note ausreichend in die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsamt auf und befand sich im Statusamt A 9 E. Im März 2016 wurde er in den Personalrat des

Finanzamts Bremen gewählt. Wie lange er im Personalrat war, ergibt sich nicht aus der Personalakte. Im Mai 2016 wurde er zum Teil an das Finanzamt Bremen-Nord abgeordnet. Der Beigeladene wurde mit Wirkung vom 01.01.2017 zum Obersteuerinspektor (Bes.Gr. A 10 und zuletzt mit Wirkung vom 01.01.2019 zum Steueramtmann befördert (Bes.Gr. A 11). Seit dem 24.08.2017 nimmt er die Funktion eines Hauptsachbearbeiters [REDACTED] wahr. Dieser Dienstposten ist A 12-wertig. Der Beigeladene wurde zum 22.03.2020 für die Sachgebietsleitungs- Nachwuchskräftepoolausbildung zugelassen und wird hierfür weiterhin im Finanzamt Bremen eingesetzt. Die Ausbildung endet am 22.07.2021. Da es keine Bewertung der Ausbildungsdienstposten gibt, wird der Beigeladene aktuell auf einem A 12- wertigen Dienstposten geführt. Mit dienstlicher Regelbeurteilung vom 19.06.2018 für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2017 wurde der Beigeladene mit der Gesamtnote 5 (hervorragend) beurteilt. Mit Anlassbeurteilung vom 02.11.2020 – der Anlass wird benannt mit: "Beförderung auf den 01.01.2021" – wurde seine Tätigkeit als Teilnehmer in der Sachgebietsleiterausbildung mit der Gesamtnote 5 bewertet.

Aus Anlass der streitgegenständlichen Beförderungsrunde 01.01.2021 machte die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.10.2020 einen Anspruch auf Beförderung nach A 12 geltend und begehrte die Erstellung einer Nachzeichnung. Ihre Platzierung auf Listenplatz 42 der vorläufigen Beförderungsreihenfolge akzeptiere sie nicht.

Mit am 19.10.2020 ausgehändigtem Schreiben vom 16.10.2020 erfolgte eine Nachzeichnung, die als Ausgangspunkt auf die letzte für sie erstellte Regelbeurteilung zum Stichtag 01.01.2018 für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 in der Besoldungsgruppe A 10 mit dem Ergebnis 5 Punkte abstellte. Acht weitere Beamte in der Besoldungsgruppe A 10 in den Finanzämtern wurden betrachtet, die zum Stichtag 01.01.2018 mit 5 Punkten beurteilt waren. Alle seien wie die Antragstellerin zum 01.01.2019 nach A 11 befördert worden. Aus dieser Gruppe stehe nur der Beigeladene zur Beförderung nach A 12 an. Es sei im Ergebnis nicht feststellbar, dass die Antragstellerin durch ihre Tätigkeit im Personalrat in ihrer beruflichen Entwicklung beeinträchtigt worden sei. Sie sei nicht zum Beförderungsstichtag 01.01.2021 zu befördern. Der Listenplatz 42 ergebe sich daraus, dass ihre Leistungen von 5 Punkten in der geringeren Besoldungsgruppe A 10 nach den Beurteilungs- und Beförderungsrichtlinien in 3 Punkte in A 11 umgerechnet worden seien. Gegen die Nachzeichnung erhob die Antragstellerin am 20.10.2020 Widerspruch, der noch nicht beschieden wurde.

Am 13.10.2020 hat die Antragstellerin um einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht. Sie trägt vor, der Vorsteher des Finanzamtes habe ihr bereits in einem Gespräch am 29.09.2020 mitgeteilt, dass sie so kurz nach der Wahl in den Personalrat

nicht befördert werden könne, da dies den Anschein erwecken würde, man müsse sich nur in den Personalrat wählen lassen, um befördert zu werden. Andere Sachgebietsleiter*innen hätten zum Teil auch länger als zwei Jahre auf eine Beförderung gewartet. Es gebe niemanden, mit dem die Antragstellerin verglichen werden könne. Ihr sei auf ihr Schreiben vom 08.10.2020 eine Nachzeichnung im Entwurf ausgehändigt worden mit dem Bemerkungen, die Begründung werde bei Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes angereichert. Sie sei die bestgeeignete Bewerberin für eine Beförderung nach A 12. Außerdem werde sie entgegen § 56 Abs. 1 BremPVG in ihrem beruflichen Fortkommen benachteiligt. Nach den vorliegenden Informationen müsse angenommen werden, dass die Antragsgegnerin ihre Nachzeichnungspflicht nicht beachtet hat, bevor die die Antragstellerin betreffende beförderungrechtliche Entscheidung getroffen worden sei. Es liege keine belastbare Tatsachengrundlage für eine Nachzeichnung und die Bildung der Vergleichsgruppe vor. Es sei zu berücksichtigen, dass die letzte dienstliche Regelbeurteilung bereits dadurch verbraucht sei, dass die Antragstellerin zum 01.01.2019 nach A 11 befördert worden sei und seit dem 01.02.2019 eines A 13S-wertigen Dienstposten wahrnehme. Auch sei leistungsmäßig zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin in ihrer vorletzten Beurteilung bezogen auf das Statusamt A 9 die Note 4 erhalten hatte und nach ihrer Beförderung nach A 10 mit der Höchstnote 5 beurteilt wurde. Deswegen könne geschlussfolgert werden, dass die Antragstellerin eine dieser beiden Noten auch nach ihrer Beförderung nach A 11 erhalten hätte. Ein Absinken des Leistungsniveaus nach der Beförderung sei zwar denkbar, aber nicht zwingend. Bei ihr handele es sich um eine leistungsstarke Beamtin. Der Rangplatz 42 sei nicht sachlich fundiert. Der angewandte Umrechnungsschlüssel sei zu beanstanden. Es fehle an einer näheren Begründung; die Pauschalität, mit der die Antragsgegnerin die Umrechnung praktiziere, genüge nicht dem Begründungserfordernis. Die weitere Argumentation mit den langen Wartezeiten anderer Beamt*innen sei rechtlich ebenso wenig entscheidend wie die vom Vorsteher geäußerte Befürchtung, eine Beförderung der Antragstellerin zum jetzigen Zeitpunkt könnte so verstanden werden, als bedürfe es für eine Beförderung nur der Wahl in den Personalrat. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sei eine Beförderung der Antragstellerin zum 01.01.2021 nicht ausgeschlossen. Eine solche Aussage dürfe nicht vor einer Nachzeichnung erfolgen. Das erwecke den Eindruck der nachträglichen Rechtfertigung einer bereits getroffenen Entscheidung. Ihre im Zeitpunkt der Freistellung zuletzt gezeigten Leistungen im letzten Statusamt seien maßgeblich. Außerdem solle ein Mitglied der Referenzgruppe - der Beigeladene - nunmehr gerade nach A 12 befördert werden.

Die Antragsgegnerin tritt dem Eilantrag entgegen. Die Nachzeichnung entspreche den Vorgaben der Rechtsprechung. Auf wahrgenommene Dienstposten komme es danach grundsätzlich nicht an. Man habe richtigerweise auf dasselbe Statusamt und dieselbe

Gesamtbeurteilungsnote abgestellt. Es gebe keine Übung und auch keine Vorgabe, die Vergleichsgruppe bereits zum Zeitpunkt der Freistellung zu dokumentieren oder eine Anlassbeurteilung auf den Zeitpunkt der Freistellung vorzunehmen. Es dürfte auch nicht vertretbar sein, jetzt noch eine Anlassbeurteilung auf den Zeitpunkt der Freistellung vorzunehmen. Dies würde der Amtsleitung eine mit dem Gedanken des Personalvertretungsgesetzes nicht vereinbare Möglichkeit zur faktischen Einflussnahme auf freigestellte Personalratsmitglieder schaffen. Des Weiteren habe der Amtsvorsteher lediglich ausgesagt, dass allein der Wechsel in den Personalrat nicht automatisch zu einer Beförderung führen könne. Die Bemerkung, dass es keine Vergleichsfälle gebe, habe sich darauf bezogen, dass die Antragstellerin als Absolventin des Studiengangs ISWR nicht einem steuerlichen Lehrgang zugeordnet werden könne. Im Übrigen sei der in der Nachzeichnung u.a. zum Vergleich herangezogene Beigeladene der einzige in der Besoldungsgruppe A 11 befindliche Beamte, der zwei Jahre nach seiner letzten Beförderung nach A 11 zur Beförderung nach A 12 vorgesehen sei. Es handele sich um einen Ausnahmefall. Andere Beamte, wie die Beamtin L.-A. auf Platz 1 der Beförderungsliste, die wie die Antragstellerin einen A 13S-wertigen Dienstposten wahrgenommen hätten, seien nicht in die Vergleichsgruppe einzubeziehen gewesen, weil deren letzte dienstliche Beurteilung in 2018 mit 4 Punkten bereits für das Statusamt A 11 erfolgt sei. Die Erstellung einer Anlassbeurteilung im Zeitpunkt der Freistellung führe zu Folgeproblemen. Hierdurch würde sich der Bezugspunkt für die Bildung der Vergleichsgruppe für spätere Nachzeichnungen ändern. Nunmehr würden nicht mehr alle Beamtinnen und Beamten mit der Gesamtnote 5 im Statusamt A 10 auf den Stichtag 01.01.2019, sondern alle mit der gleichen Note in der Besoldungsgruppe A 11 auf den Freistellungsstichtag zu vergleichen sein. Im Vergleich zur Antragstellerin wären unterschiedliche Beurteilungszeiträume gegeben, weil die Noten der Vergleichsgruppe vom Stichtag 01.01.2018 herangezogen würden. Auch im Falle einer neu zu erstellenden Beurteilung für die Antragstellerin wäre das Ergebnis voraussichtlich nicht so ausgefallen, dass es zu einer Beförderung zum 01.01.2021 ausgereicht hätte.

Mit Beschluss vom 17.12.2020 hat das Gericht einen Hängebeschluss erlassen und die Beförderung der neun ausgewählten Mitbewerber*innen nach A 12 bis zur Entscheidung über den Eilantrag untersagt.

Die mit Beschluss vom 21.12.2020 erfolgte Beiladung aller neun Konkurrent*innen hat das Gericht bezüglich der Beförderungsrangfolgeplätze 1- 8 mit Beschluss vom 28.12.2020 aufgehoben, nachdem die Antragstellerin ihr Freihaltungsbegehren mit Schriftsatz vom 23.12.2020 auf die Beförderung des auf Platz neun geführten Beigeladenen beschränkt hat.

Dem Gericht haben die Personalakten der Antragstellerin und des Beigeladenen sowie der Vorgang über die Beförderungsreihung vorgelegen.

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Der Zulässigkeit steht insbesondere keine bestandskräftige Ablehnung der Auswahl der Antragstellerin entgegen. Eine solche Ablehnungsentscheidung hat die Antragsgegnerin nicht erlassen. Deshalb reicht es aus, dass die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.10.2020 ihren Listenplatz 42 moniert hat und am 20.10.2020 einen Widerspruch gegen die Nachzeichnung vom 19.10.2020 erhoben hat, in der die Antragsgegnerin auch Ausführungen zum Listenplatz vorgenommen hat.

2. Der Antrag ist begründet, weil die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch (2.1.) und einen Anordnungsgrund (2.2.) glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

2.1. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BremBG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte liegt die Entscheidung über die Beförderung eines Bewerbers und die Auswahl unter mehreren Bewerbern für einen Beförderungsdienstposten im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Die im Rahmen dieser Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt daraufhin zu überprüfen ist, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn ist es auch überlassen, welchen (sachlichen) Umständen er bei seiner Auswahlentscheidung das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu dem Beförderungsamt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt wird (st. Rspr. des OVG Bremen, vgl. Beschl. v. 05.07.1995 - 2 B 74, 75/95 - m.w.N.; Beschl. v. 19.02.1999 - 2 B 11/99 - NordÖR 1999,249 = DÖD 1999, 238 = ZBR 2001, 221, Beschl. v. 09.01.2002 - 2 B 68/01 -, Beschl. v. 20.01.2004 - 2 B 444/02 m.w.N., Beschl. v. 22.03.2005 - 2 B 431/04 -, Beschl. v. 08.10.2007 - 2 B 268/07 -, Beschl. v. 07.04.2008 - 2 B 453/07 -).

Maßgeblich für die Überprüfung der Auswahlentscheidung ist nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO grundsätzlich der Widerspruchsbescheid. Ist ein solcher noch nicht ergangen, ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes von der in den Akten dokumentierten Begründung der Auswahlentscheidung auszugehen (st. Rspr. des OVG Bremen, vgl. u. a. Beschl. v. 18.10.1997 - 2 B 66/97 -, B. v. 22.03.2005 - 2 B 431/04 -, B. v. 31.08.2005 - 2 B 206/05 - und B. v. 07.04.2008 - 2 B 453/07 -).

a) Die Auswahlentscheidung verletzt den Bewerberverfahrensanspruch der Antragstellerin in mehrfacher Hinsicht. Die Auswahlentscheidung beruht nicht auf einer am Leistungsgrundsatz orientierten Verfahrensweise. Die über den Beigeladenen erstellte dienstliche Anlassbeurteilung ist fehlerhaft. Zudem bezieht die Auswahlentscheidung die Antragstellerin nicht aufgrund eines aktuellen Leistungsbildes ein.

aa) Die in den BuBRF vorgesehene und umgesetzte Praxis der Beförderungsreihenfolge begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Sie wurde nicht ergebnisoffen getroffen.

Der Vergleich unter den Bewerbern im Rahmen einer dienstrechtlichen Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG hat - vor allem - anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (stRspr, vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 - BVerfGE 18, 423, 427 und v. 09.08.2016 - 2 BvR 1287/16 - NVwZ 2017, 46 Rn. 78; BVerwG, Beschlüsse v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 21 und v. 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - BVerwGE 157, 168 Rn. 23). Eine dienstliche Beurteilung ist zu erstellen aufgrund der Erkenntnisse über die von dem jeweiligen Beamten auf dem konkret innegehabten Dienstposten gezeigten Leistungen, gemessen an den (abstrakten) Anforderungen des Statusamtes. Bezugspunkt der dienstlichen Beurteilung ist nicht der konkrete Dienstposten, sondern das Statusamt des Beamten.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Beförderungsauswahl betreffend die neun Beamt*innen bereits am 25.09.2020 feststand, bevor die Anlassbeurteilungen erstellt waren, nämlich im Zeitpunkt der Erstellung der Liste vom 25.09.2020, nachdem die Amtsleiterkommission die beabsichtigten Noten an das Zentrale Personalbüro des Senators für Finanzen gemeldet hatte. Die später auf den 30.11.2020 datierte Reihenfolgeliste entsprach exakt der Liste vom Stand 25.09.2020. Weder entspricht es dem Leistungsprinzip, eine Auswahlentscheidung ohne zuvor erfolgte dienstliche Beurteilung vorzunehmen, noch lässt der Grundsatz es zu, nur diejenigen Beamt*innen zu beurteilen, die voraussichtlich die Höchstnote erhalten sollen bzw. die befördert werden sollen. Beides zusammen widerspricht dem Grundsatz, dass die Auswahlentscheidung auf dienstlichen Beurteilungen beruhen muss und nicht die dienstliche Beurteilung der

Auswahlentscheidung folgen darf. Für letztere Vorgehensweise - nämlich das Nachvollziehen einer bereits getroffenen Auswahlentscheidung zu Gunsten des Beigeladenen - spricht auch der Umstand, dass die dienstliche Beurteilung am selben Tag, dem 02.11.2020, sowohl vom Erst- und Zweitbeurteiler unterschrieben wurde als auch dem Beigeladenen eröffnet wurde. Auch der in der Beurteilung des Beigeladenen vom 02.11.2010 bezeichnete Anlass „Beförderung auf den 01.01.2021“ spricht für die nachträgliche Rechtfertigung einer bereits getroffenen Beförderungsentscheidung. Richtigerweise müsste eine Anlassbeurteilung „für eine Auswahlentscheidung“ nicht aber „für eine Beförderung“ erstellt werden.

bb) Rechtlichen Bedenken begegnet zudem die dem Beigeladenen erstellte dienstliche Anlassbeurteilung.

Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Grundlage für den Bewerbervergleich setzt voraus, dass diese zeitlich aktuell (BVerwG, Beschl. v. 10.05.2016 - 2 VR 2.15 - BVerwGE 155, 152 Rn. 22 f.) und inhaltlich aussagekräftig (BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 14) sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das Leistungsvermögen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen (BVerwG, Urt. v. 27.11.2014 - 2 A 10.13 - BVerwGE 150, 359 Rn. 21; Beschlüsse v. 20.06.2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 18, 21 f. und v. 21.12.2016 - 2 VR 1.16 - BVerwGE 157, 168 Rn. 24).

Die dem Beigeladenen erstellte dienstliche Beurteilung gibt dessen Aufgabengebiet nicht richtig wieder. Auf Seite eins der Beurteilung ist unter dem Punkt „Aufgabengebiet im Beurteilungszeitraum (01.01.2018 bis 31.12.2020)“ angegeben: „Sachgebietsleiter gehobener Dienst – Pool“, obwohl sich der Beigeladene erst seit 22.03.2020 in der Sachgebietsleiterausstellung befindet und den weitaus längeren Zeitabschnitt vom 01.01.2018 bis 22.03.2020 die Funktion des Hauptsachbearbeiters Ausbildung wahrnahm. Hierzu passt es, dass der Vorsteher des Beigeladenen im Rahmen der für die Beförderungsreihung anzugebenden beabsichtigten Noten dessen Funktion in einem Schreiben vom 16.09.2020 bereits mit „Sachgebietsleiter“ benannt hat, obwohl sich der Beigeladene erst in der Nachwuchskräfteausbildung zum Sachgebietsleiter befand und noch befindet.

Ergänzend ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch die Bezeichnung des Beurteilungszeitraums fehlerhaft ist. Eine am 02.11.2020 unterzeichnete Beurteilung kann keine Auskunft über im Zeitraum 03.11. bis 31.12.2020 erbrachte Leistungen geben. Daher hätte der

Beurteilungszeitraum spätestens am 02.11.2020 enden müssen und nicht wie in der Beurteilung angegeben sich bis zum 31.12.2020 erstrecken dürfen.

cc) Dem Leistungsgrundsatz widerspricht es schließlich, dass für die seit dem 15.04.2020 freigestellte Antragstellerin keine auf den Zeitpunkt der Freistellung bezogene Anlassbeurteilung vorgenommen wurde.

Zwar existierte im Zeitpunkt der Freistellung noch die auf den Stichtag 01.01.2018 erstellte Regelbeurteilung. Da diese jedoch die Leistungen am Statusamt A 10 gemessen und nur ihren damaligen A 11- wertigen Einsatz berücksichtigt hat, war bezogen auf den nächsten Beförderungstermin 01.01.2021 bereits vorauszusehen, dass eine neue Beurteilung anstand. Es ist wahrscheinlich, dass die Antragstellerin ohne die Freistellung zu dem Kreis derjenigen gehört hätte, für die eine Anlassbeurteilung nach der Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin hätte erstellt werden müssen. Denn ausgehend von den Regelbeurteilungen 01.01.2018 war ihr Leistungsstand mindestens ebenso hoch wie der des Beigeladenen. Beide waren aus dem Statusamt A 10 mit der Gesamtnote 5 beurteilt worden. Beide waren in den vorletzten Beurteilungen mit der Gesamtnote 4 beurteilt worden und beide waren zum 01.01.2019 nach A 11 befördert worden. Hinzu kommt, dass beide vor und nach der Beförderung höherwertige Dienstposten wahrgenommen haben: der Beigeladene einen nach A 12 bewerteten Dienstposten, die Antragstellerin vom 01.01.2018 bis 31.01.2020 einen A 11- wertigen und seit dem 01.02.2019 einen A 13S- wertigen Dienstposten.

Soweit die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren vorträgt, dass auch im Falle einer neu zu erstellenden Beurteilung für die Antragstellerin das Ergebnis voraussichtlich nicht so ausgefallen wäre, dass es zu einer Beförderung zum 01.01.2021 ausgereicht hätte, ist diese Aussage ohne eine Beurteilung der Leistungen nicht zulässig. Die Antragsgegnerin ist darauf hinzuweisen, dass in einer zu erstellenden Anlassbeurteilung nach den BuBRF nicht von einem automatisch anzunehmenden Leistungseinbruch im Hinblick auf die Beförderung nach A 11 auszugehen ist. Einen solchen Automatismus sieht die Richtlinie nicht vor. Vorgaben dieser Art sind in den die Beurteilung betreffenden Ziffern 2 bis 4 nicht enthalten. Der im gerichtlichen Verfahren mehrfach erwähnte „Umrechnungsschlüssel“ bezieht sich nach BuBRF Ziffer 5.4 und 5.5 allein auf die Beförderungsreihe soweit nicht auf Vorbeurteilungen in derselben Besoldungsgruppe zurückgegriffen werden kann und deshalb Beurteilungen in der niedrigeren Besoldungsgruppe heranzuziehen sind. Ein etwaiger Leistungseinbruch bedürfte mithin einer individuellen Begründung, was umso mehr gilt, weil Leistungseinbrüche nach Beförderungen bei der Antragstellerin in der Vergangenheit nicht eingetreten sind.

Eine bevorstehende Freistellung stellt auch einen besonderen Anlass gemäß 2.6.1. der BuBRF dar. Die dortige Aufzählung der besonderen Anlässe ist ausdrücklich nicht als abschließend bezeichnet worden. Diese Anlassbeurteilung hätte den Leistungsstand ab 01.01.2018 bis zur Freistellung abgedeckt und ihren seit 01.02.2019 doppelt höherwertigen Einsatz als Sachgebietsleiterin berücksichtigen müssen.

Dass der Beurteilungszeitraum wegen der Freistellung der Antragstellerin eine andere Länge als bei dem Beigeladenen aufgewiesen hätte, ist unschädlich. Die zeitliche Abweichung wäre hinnehmbar. Die Differenz zu den anderen Anlassbeurteilungen wäre nicht übermäßig. Stellt man auf das maßgebliche Datum der dienstlichen Anlassbeurteilung des Beigeladenen ab, beträgt die Differenz bei einem Gesamtzeitraum von knapp drei Jahren nur 6,5 Monate.

Das Argument der Antragsgegnerin, dass eine dienstliche Anlassbeurteilung auf den Zeitpunkt der Freistellung zum jetzigen Zeitpunkt wegen der Gefahr der Einflussnahme auf ein Personalratsmitglied nicht mehr möglich sei, lässt das Gericht nicht gelten. Es ist von einem Beurteiler zu erwarten, dass er sich entsprechend der BuBRF Ziffer 2.1.3. seiner Verantwortung bewusst ist und die Leistungen bis zur Freistellung objektiv, d.h. unvoreingenommen, mit Sachkenntnis und gewissenhaft beurteilt.

Die für die Antragstellerin - nach Festlegung der Beförderungsreihenfolge - erfolgte Nachzeichnung durfte die erforderliche Leistungsbeurteilung als nachrangiges Instrument des Leistungsgrundsatzes bzw. Surrogat einer untersagten Leistungsbeurteilung eines freigestellten Personalratsmitglieds nicht ersetzen. Während sich die aus dem Benachteiligungsverbot eines freigestellten Personalratsmitglieds abgeleitete Pflicht zur fiktiven Nachzeichnung auf die nicht beurteilbaren Zeiten der Freistellung bezieht, hat die zu erstellende Anlassbeurteilung auf den Stichtag 15.04.2020 den vor der Freistellung betreffenden Zeitraum ab dem 01.01.2018 in den Blick zu nehmen.

b) Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern zumindest offen, dass die Antragstellerin in einer neuen Auswahlentscheidung nach Erstellung einer Anlassbeurteilung an Stelle des Beigeladenen ausgewählt wird. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist eine Beurteilung mit der Gesamtnote 5 nicht von vornherein ausgeschlossen. Selbst bei Anwendung des Umrechnungsschlüssels gemäß BuBRF Ziffer 5.4. hinsichtlich der beiden Vorbeurteilungen 2018 und 2015 käme es dann zuletzt auf die Frage der Unterrepräsentanz von Frauen (BuBRF Ziffer 5.12) an.

2.2. Ein Anordnungsgrund liegt vor. Bei Streitigkeiten auf beamtenrechtlicher Grundlage, die auf die Verhinderung einer Ernennung oder Beförderung abzielen, ist der Anspruch eines übergangenen Bewerbers im Hauptsacheverfahren grundsätzlich – nach Abschluss des Vorverfahrens – im Wege einer auf Bescheidung gerichteten Verpflichtungsklage zu verfolgen. Da in dieser prozessualen Situation die Ernennung eines Konkurrenten in der Regel zu einer Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache führt, kann ein übergangener Bewerber vor Klageerhebung regelmäßig im Wege einer Sicherungsanordnung vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, um den von ihm geltend gemachten Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG zu sichern. Allein auf diese Weise kann ein abgelehnter Bewerber verhindern, dass durch die Ernennung des ausgewählten Konkurrenten vollendete Tatsachen geschaffen werden und sich der Streit um die Beförderungsauswahl erledigt

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten des Beigeladenen aus Billigkeitsgründen (§ 162 Abs. 3 VwGO) kommt nicht in Betracht, da der Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt und sich damit nicht dem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Korrell

Sieweke

Müller