

Titel:

Auswahlentscheidung zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten

Normenkette:

VwGO § 123 Abs. 1

GG Art. 33 Abs. 2

BayLlbG Art. 16 Abs. 1

Leitsätze:

1. Im Fall einer Konkurrenz zwischen einem Beamten und einem Tarifbeschäftigten ist der Antragsgegner vor dem Hintergrund der ihm zukommenden Organisationsgewalt nicht daran gehindert, auch für den Tarifbeschäftigten eine nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gefertigte Anlassbeurteilung zu erstellen (Rn. 5). (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Leistungsbewertung auf der Grundlage einer Dienstvereinbarung kann mit einer Beurteilung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen nicht als vergleichbar angesehen werden (Rn. 6 – 7). (redaktioneller Leitsatz)
3. Regel- und Anlassbeurteilungen folgen innerhalb eines geschlossenen Systems grundsätzlich identischen Regeln, während dies bei jährlichen Leistungsbewertungen und einer erstmaligen Bedarfsbeurteilung nicht der Fall ist (Rn. 9). (redaktioneller Leitsatz)
4. Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LlbG selbst trifft zur Auswahlentscheidung dahingehend eine Abstufung, dass dienstliche Beurteilungen stets verwendet werden müssen und weitere Auswahlmethoden zusätzlich gestattet sind (Rn. 16). (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Stellenbesetzung, Auswahlentscheidung zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten, Anlassbeurteilungen, wissenschaftlich fundiertes Auswahlverfahren (Assessment-Center), Beschwerde, einstweilige Anordnung, Bewerbungsverfahrensanspruch, Leistungsbewertung

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 25.05.2020 – M 5 E 19.5164

Fundstelle:

BeckRS 2020, 20576

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.438,38 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht, auf dessen Sachverhaltsdarstellung in dem angefochtenen Beschluss vom 25. Mai 2020 verwiesen wird, hat den Antrag,

2

dem Antragsgegner aufzugeben, die Stelle Leitung der Stabsstelle „Steuerungsunterstützung“ nicht zu besetzen, bevor über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden wurde,

3

zu Recht abgelehnt, weil der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Die von ihm vorgetragene Beschwerdegründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu keiner anderen Beurteilung. Der Bewerbungsverfahrensanspruch des

Antragstellers nach Art. 33 Abs. 2 GG wird nicht durch die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung, die ausgeschriebene Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen, verletzt. Im Einzelnen beanstandet der Antragsteller an dem angegriffenen Beschluss:

4

1. Das Verwaltungsgericht befasse sich nicht mit der Frage, weshalb für den Beigeladenen „plötzlich eine Anlassbeurteilung...nach beamtenrechtlichen Grundsätzen erstellt“ worden sei. Dies verstoße gegen die Dienstvereinbarung zur Einführung einer leistungsorientierten Bezahlung und zur Vereinbarung eines betrieblichen Systems nach § 18 Abs. 1 Satz 1 TVöD (DV). Das Verwaltungsgericht erkläre nicht, wieso die Einhaltung der auf der Dienstvereinbarung beruhenden Verwaltungspraxis nicht zweckmäßig sein solle.

5

Es ist schon nicht erkennbar, wie in die Rechtssphäre des Antragstellers - hier: den Bewerbungsverfahrensanspruch - allein dadurch eingegriffen worden sein sollte, dass der Leistungsstand des ausgewählten Beigeladenen mithilfe eines für ihn als Tarifbeschäftigten eigentlich nicht vorgesehenen Verfahrens (Anlassbeurteilung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen) festgestellt wurde. Der Antragsteller hätte hierfür vielmehr glaubhaft machen müssen, dass der Mitbewerber zu Unrecht besser beurteilt worden ist als er selbst (dazu: 2.). Jedenfalls war der Antragsgegner gerade wegen der Besonderheit des vorliegenden Falls (Konkurrenz zwischen einem Beamten und einem Tarifbeschäftigten) und vor dem Hintergrund der ihm zukommenden Organisationsgewalt nicht daran gehindert, auch für den Beigeladenen eine nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gefertigte Anlassbeurteilung zu erstellen. Möglicherweise war er hierzu sogar verpflichtet, um die geforderte größtmögliche Vergleichbarkeit der für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Daten (vgl. hierzu etwa BayVGh, B.v. 24.3.2016 - 3 CE 16.290 - juris Rn.20; B.v. 28.10.2013 - 3 CE 13.1518 - juris Rn. 32 f.) und damit der über den Leistungsstand der Konkurrenten gewonnenen Erkenntnisse herzustellen. In diesem Sinne hat der Antragsgegner den für beide Konkurrenten im August 2019 erstellten Anlassbeurteilungen auch einen identischen Beurteilungszeitraum (1. Juli 2015 bis 30. Juni 2019) zugrunde gelegt.

6

Die vom Antragsteller - anstelle der Anlassbeurteilung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen - geforderte Heranziehung der für den Beigeladenen jährlich erstellten Leistungsbewertungen hat das Verwaltungsgericht zurecht verworfen. Der gerügte Verstoß gegen die genannte Dienstvereinbarung liegt nicht vor, denn sie hat keine rechtliche Relevanz für das Auswahlverfahren. Die Dienstvereinbarung ist - wie sich schon aus ihrer Überschrift ergibt - ihrem eindeutigen Inhalt allein darauf angelegt, im Wege eines Punktsystems auf der Basis einer jährlich durchzuführenden systematischen Leistungsbewertung zu ermitteln, an welche der tarifbeschäftigten Personen die jährlich zu zahlenden Leistungsprämien auszuschütten sind (vgl. § 5 DV). Sie enthält keine Grundlage für darüberhinausgehende Aussagen über die fachliche Eignung eines Tarifbeschäftigten. Die Dienstvereinbarung verfolgt damit eine völlig andere Zielrichtung als eine beamtenrechtliche Anlassbeurteilung, denn eine auf ihrer Grundlage erstellte Leistungsbewertung befasst sich mit der Erfüllung der konkret zugewiesenen Aufgaben, insbesondere unter den Kriterien der Arbeitsmenge, Arbeitsgüte und -sorgfalt (vgl. § 6 Satz 1, 3 DV: „orientiert sich jeweils an den Anforderungen der Stelle“). Sie erfasst alle tarifvertraglich beschäftigten Personen des Antragsgegners (vgl. § 1 DV) ohne Rücksicht auf statusrechtliche Elemente und die Frage, ob eine Eignung für eine höherwertige Position zu bejahen ist. Zudem betrachtet die in einjährigen Turnus anzufertigende Leistungsbewertung einen wesentlich kürzeren Zeitraum als die vier Jahre überblickende Anlassbeurteilung.

7

Aus diesen Gründen kann eine Leistungsbewertung auf der Grundlage der genannten Dienstvereinbarung mit einer Beurteilung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen nicht als vergleichbar angesehen werden. Was der Antragsteller in diesem Zusammenhang mit seinem Hinweis auf eine „auf der Dienstvereinbarung beruhende Verwaltungspraxis“ meint, deren nähere Einzelheiten er nicht erläutert, kann nicht nachvollzogen werden. Der noch vor dem Verwaltungsgericht (vgl. Schreiben v. 18.12.2019, S. 4, Bl. 74 d. VG-Akte) gemachte Hinweis, der Antragsgegner habe für den Beigeladenen in der Vergangenheit immer der Dienstvereinbarung entsprechende „Beurteilungen“ erstellt, führt im Hinblick auf die vorliegende Fragestellung nicht weiter.

8

2. Das Verwaltungsgericht habe nicht bedacht, dass „Anlassbeurteilungen aus den Regelbeurteilungen entwickelt werden“ müssten und diese „lediglich fortentwickeln“ dürften (BVerwG, B.v. 22.11.2012 - VR 5.12 - juris). Ob diese Voraussetzungen vorlägen, könnten die Gerichte hier nicht überprüfen, weil sich der Antragsgegner weigere, die „vorhergehenden Leistungsnachweise für den Beigeladenen vorzulegen“. Dem Antragsteller lägen „vertrauliche Informationen“ vor, wonach sich die Leistungsnachweise des Beigeladenen deutlich von der Anlassbeurteilung vom 28. August 2019 unterscheiden.

9

Hierzu ist zu sagen, dass der zitierte Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts keine Aussage für die vorliegende Bewerberkonstellation trifft. Er stellt zwar fest, dass eine Anlassbeurteilung, die zwischen zwei Regelbeurteilungen erstellt wird, die Feststellungen und Bewertungen zu Eignung, Leistung und Befähigung in der zunächst erstellten Regelbeurteilung lediglich fortentwickeln darf (BVerwG, B.v. 22.11.2012 a.a.O. juris Rn. 30 und Leitsatz 2.). In dieser Situation befindet sich aber der Beigeladene nicht, für den als Tarifbeschäftigten keine Regelbeurteilung zu erstellen war und nicht erstellt wurde. Regel- und Anlassbeurteilungen folgen innerhalb eines geschlossenen Systems grundsätzlich identischen Regeln, während dies bei jährlichen Leistungsbewertungen und einer erstmaligen Bedarfsbeurteilung nicht der Fall ist. Auf die ausführliche Darstellung (s.o. 1.) der Unterschiedlichkeit dieser beiden Instrumente kann in diesem Zusammenhang Bezug genommen werden. Eine Leistungsbewertung nach der zitierten Dienstvereinbarung ist mit einer Regelbeurteilung nicht vergleichbar und kann daher nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, a.a.O.) „fortentwickelt“ werden.

10

Der sinngemäß erhobenen Forderung des Antragstellers, die zitierte Rechtsprechung müsse wenigstens in entsprechender Weise über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus auf die erstmalige Erstellung einer Anlassbeurteilung eines Tarifbeschäftigten erstreckt werden, kann aus den gleichen Gründen nicht entsprochen werden. Die in der Vergangenheit für den Beigeladenen erstellten Leistungsbewertungen sind daher auch nicht Gegenstand des Stellenbesetzungsverfahrens und deswegen nicht Teil der vom Antragsgegner vorgelegten Akte. Dem Verlangen des Antragstellers, die Leistungsbewertungen des Beigeladenen aus den letzten Jahren vorzulegen, um eine Art „Abgleich“ mit der Anlassbeurteilung vom 28. August 2019 vornehmen zu können, musste nicht entsprochen werden, weil letztere gerade nicht aus einer mehrjährigen Reihe von Leistungsbewertungen zu entwickeln war, die nur für jeweiligen kurzen Bewertungszeitraum Bedeutung besaßen. Die Leistungsbewertungen unterlagen zudem möglicherweise - abhängig von der im jeweiligen Jahr erbrachten Arbeitsleistung und dem danach errechneten Punktwert - erheblichen Schwankungen. Im Übrigen kann der Senat keine Anhaltspunkte erkennen, wonach die einen Zeitraum von vier Jahren abdeckende Anlassbeurteilung des Beigeladenen (Gesamturteil 15 Punkte) nicht seine tatsächliche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung wiedergibt; hieran vermag auch der nicht näher präzierte Hinweis auf angeblich gegenteilige Informationen vertraulicher Natur nichts zu ändern.

11

3. Zu Unrecht behandle das Verwaltungsgericht die von der Stellenausschreibung geforderten „Erfahrungen im Bereich der Verwaltungsmodernisierung, Verwaltungsdigitalisierung und E-Government“ nicht als konstitutives Anforderungsprofil, obwohl diese Erfahrungen nicht lediglich als „wünschenswert“, sondern mit den Worten: „...bringen Sie mit“ bezeichnet worden seien. Im Stellenbesetzungsvermerk des Antragsgegners fehle eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Beigeladene das konstitutive Anforderungsprofil erfülle.

12

Die Aussage des Verwaltungsgerichts, mit dieser offenen Formulierung, die keine „zwingend vorauszusetzenden besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten“ (BA S. 14) verlange, sei kein konstitutives Anforderungsprofil verbunden, ist nicht zu beanstanden. Schon die Verwendung des Begriffs der mitzubringenden „Erfahrungen“ in der Ausschreibung, ohne bestimmte Konkretisierungen etwa im Hinblick auf zeitliche oder sachliche Nachweise dieser Erfahrungen vorzunehmen, spricht für ein lediglich beschreibendes Anforderungsmerkmal. Daran ändert auch die vom Antragsteller hervorgehobene Unterschiedlichkeit der Formulierungen (einerseits „bringen Sie mit“, andererseits „wünschenswert“) nichts; allein aus der Verwendung dieser beiden unterschiedlichen Formulierungen folgt nicht zwingend und ohne weitere Begründung, dass das erstgenannte Anforderungsmerkmal konstitutiver Art sein muss, weil das zweite Merkmal jedenfalls nur beschreibender Natur ist. Vor diesem Hintergrund vermag der Antragsteller

mit seinem Vortrag, der Besetzungsvermerk beschäftige sich nicht mit der Erfüllung des konstitutiven Anforderungsprofils, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

13

4. Schließlich wird mit der Beschwerde geltend gemacht, der Antragsgegner und ihm folgend das Verwaltungsgericht hätten nicht allein und ohne weitere inhaltliche Auseinandersetzung auf das Ergebnis des Assessment-Centers abstellen dürfen. Diesem komme - vergleichbar einem Vorstellungsgespräch - nur der Charakter einer „Momentaufnahme“ im Vergleich mit den einer dienstlichen Beurteilung zugrundeliegenden langjährigen Beobachtungen zu.

14

4.1 Es trifft bereits nicht zu, dass der Antragsgegner die Bewerberauswahl ausschließlich am Ergebnis des Assessment-Centers ausgerichtet hat. Dieses Ergebnis hat lediglich den - bereits auf der Grundlage der Anlassbeurteilungen bestehenden - Leistungsvorsprung des Beigeladenen von einem Punkt bestätigt, den der Antragsgegner allein noch nicht als ausreichend angesehen hat. Ob tatsächlich der vom Antragsgegner angenommene und vom Verwaltungsgericht bejahte „Bewerbergleichstand“ vorlag, bedarf schon deswegen keine Entscheidung, weil die Möglichkeit, im Wege eines Assessment-Centers seine bessere Eignung nachzuweisen, „ersichtlich zugunsten des Antragstellers“ (BA S. 16) geschaffen wurde. Im Übrigen ist die Annahme des Antragsgegners, es bestehe nach den Anlassbeurteilungen zumindest kein klarer Leistungsvorsprung des Beigeladenen, in der Sache vertretbar (zur Frage, ob ein Assessment-Center durchgeführt werden kann, wenn kein Beurteilungsgleichstand besteht: BayVGH, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 - juris Rn. 38 - 40).

15

Dem Antragsteller ist es nicht gelungen, seine bessere Eignung für die ausgeschriebene Stabsstelle im Wege des vom Antragsgegner durchgeführten Auswahlverfahrens (vgl. Art. 16 Abs. 1 Satz 4 LlbG) nachzuweisen. Im Gegenteil ist die aufgrund des Assessment-Centers erfolgte Leistungsprognose eindeutig zugunsten des Beigeladenen ausgefallen. Zwar wird in den Besetzungsvermerken vom 25./26. September 2019 nicht ausdrücklich auf den sich schon aus den Anlassbeurteilungen ergebenden Vorsprung des Beigeladenen von einem Punkt abgestellt; dennoch ist die Auswahlentscheidung nur vor diesem Hintergrund zu verstehen. Die vom Antragsteller in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, „welche anderen Kriterien [als das Ergebnis des Assessment-Centers] die Auswahlentscheidung bestimmt“ hätten, hat daher angesichts der Ergebnisse der Anlassbeurteilungen nur rhetorischen Charakter.

16

4.2 Zur Auswahlentscheidung selbst trifft Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LlbG dahingehend eine Abstufung, dass dienstliche Beurteilungen stets verwendet werden müssen und weitere Auswahlmethoden zusätzlich gestattet sind (BayVGH, B.v. 5.8.2014 - 3 CE 14.771 - juris Rn. 45; B.v. 8.2.2018 - 3 CE 17.2304 - juris Rn. 8). Aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich weiter kein Beleg - und wird auch vom Antragsteller nicht aufgezeigt -, dass das Verwaltungsgericht verkannt hat, dass es sich bei den im Rahmen eines Assessment-Centers gewonnenen Erkenntnissen nicht um mehr als eine „Momentaufnahme“ (vgl. BayVGH, B.v. 17.5.2013 - 3 CE 12.2469 - juris Rn. 39; Nds. OVG, B.v. 16.12.2014 - 5 E177/14 - juris Rn. 34) handelt.

17

Das Verwaltungsgericht hat sich auch - wenngleich knapp - mit der Durchführung und dem Ergebnis des Assessment-Centers, wie es vom Antragsgegner dokumentiert und den beiden Besetzungsvermerken vom 25./26. September 2019 zugrunde gelegt wurde, inhaltlich auseinandergesetzt (BA S. 17 - 18, dd). Es hat dabei mehrfach betont, dass der Antragsteller keine substantiierten Einwendungen hinsichtlich der Bewertung einzelner Komponenten des Auswahlverfahrens oder gegen die fachliche Kompetenz der Mitglieder der Auswahlkommission erhoben, vielmehr einen fairen Ablauf des gesamten Verfahrens bestätigt habe. Auch die Beschwerdebegründung legt nicht dar, welche konkreten Leistungen der beiden Bewerber im Einzelnen in unzutreffender Weise festgestellt worden sein sollten.

18

5. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, wenn er seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

19

6. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Der Streitwert beträgt ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des vom Antragsteller angestrebten Amtes, wobei auch die jährliche Sonderzahlung (Art. 82 ff. BayBesG) Berücksichtigung findet (BayVGH, B.v. 3.7.2019 - 3 CE 19.1118 - juris; BA S. 18, 6.). Danach beträgt hier der Streitwert für das Beschwerdeverfahren 17.438,38 Euro, der sich unter Anwendung der Anlage III zum BayBesG für das Jahr 2020 wie folgt errechnet:

Grundgehalt A 13 (Endstufe) 65.004,48 €

Strukturzulage, Art. 33 BayBesG 1.164,96 €

Bruttobezüge 66.169,32 €

65% von 1/12 der Bruttobezüge

(Art. 83 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2. Halbs. BayBesG) 3.584,18 €

69.753,50 €

davon 1/4 17.438,38 €

20

7. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).