

Titel:

Gesundheitliche Eignung für ein Beförderungsamtsamt

Normenkette:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Einem Beamten fehlt die erforderliche Eignung für ein Beförderungsamtsamt, wenn er für die in diesem zu erbringende Leistung nicht zur Verfügung steht, weil er dort keine Dienstleistung erbringt oder nicht mehr für angemessene Zeit ausüben kann. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Berechtigte nachvollziehbare Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beamten für das Beförderungsamtsamt reichen aus, um ihn von der Beförderung zurückzustellen. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Konkurrenteneilverfahren, Bewerbungsverfahrensanspruch, Beförderung, Fehlende gesundheitliche Eignung, Beamter, Konkurrentenstreit, Bewerber, gesundheitliche Eignung, Prognose, Fehlzeiten, begründete Zweifel, vorläufiger Rechtsschutz, Anordnungsanspruch

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 12.04.2022 – 6 CE 22.438

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Aufwendungen selbst.

3. Der Streitwert wird auf 10.855,41 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt die Untersagung der Beförderung von Konkurrenten nach A9_vz im Rahmen der Beförderungsrunde 2021/2022 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes.

2

Die Antragstellerin ist Beamtin auf Lebenszeit im Dienst der Antragsgegnerin und in die Besoldungsgruppe A8 bei der ... AG eingewiesen. Gemäß § 4 Abs. 2 PostPersRG ist die Antragstellerin beurlaubt für eine Beschäftigung bei der ... GmbH.

3

Für die Zeiträume vom 1. Oktober 2020 bis 18. Dezember 2020 und vom 12. Januar 2021 bis 12. November 2021 war die Antragstellerin krankgeschrieben und vom Dienst abwesend.

4

Am 2. März 2021 fand eine sozialmedizinische Untersuchung der Antragstellerin zur Klärung der Dienstunfähigkeit statt.

5

Mit ärztlichem Gutachten vom 30. Juli 2021 wurde eine stufenweise Wiedereingliederung der Antragstellerin empfohlen.

6

Unter dem 27./28. Mai 2021 wurde die Antragstellerin für den Zeitraum vom 1. September 2018 bis 31. August 2020 dienstlich beurteilt. Die Antragstellerin erhielt in allen Einzelkriterien die bestmögliche Bewertung „sehr gut“. Das Gesamturteil wurde mit der bestmöglichen Leistung „hervorragend“ angegeben. Der Ausprägungsgrad lautet „+“.

7

Mit Schreiben vom 27. September 2021 kündigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine Wiedereingliederungsmaßnahme in der Gestalt an, dass die Antragstellerin vom 4. Oktober 2021 bis 15. Oktober 2021 zwei Stunden pro Tag, vom 18. Oktober 2021 bis 29. Oktober 2021 vier Stunden pro Tag und vom 2. November 2021 bis 12. November 2021 sechs Stunden pro Tag arbeiten solle. Ab dem 15. November 2021 sei mit der Dienstaufnahme in der Wochenarbeitszeit zu rechnen.

8

Mit E-Mail der Personalstelle vom 17. November 2021 wurde bestätigt, dass die Antragstellerin ihren Dienst am 15. November 2021 in Vollzeitbeschäftigung aufgenommen habe.

9

Mit Schreiben vom 2. November 2021 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie im Rahmen der Beförderungsrunde 2021/2022 nicht befördert werden könne.

10

Die Antragstellerin würde auf der Beförderungsliste „PLS_weitere_nT“ nach A9_vz mit dem Ergebnis „hervorragend +“ geführt. Im Rahmen der Beförderungsrunde würden drei Planstellen auf der Liste bei insgesamt 34 Beförderungsbewerberinnen und Beförderungsbewerbern zur Verfügung stehen. Trotz des Ergebnisses könne die Antragstellerin aufgrund fehlender gesundheitlicher Eignung in der aktuellen Beförderungsrunde nicht berücksichtigt werden. Die Ernennung einer seit längerer Zeit dienstunfähigen Beamtin verstoße gegen den Leistungsgrundsatz. Aus der entsprechenden Beförderungsliste geht hervor, dass die Antragstellerin den ersten Platz belegt.

11

Mit Schriftsatz vom 17. November 2021 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO.

12

Zur Begründung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit außerhalb des für die dienstliche Beurteilung maßgeblichen Beurteilungszeitraums vom 1. September 2018 bis 31. August 2020 lägen. Zudem sei zwar ein Verfahren auf Feststellung der Dienstunfähigkeit der Antragstellerin eingeleitet worden, dieses habe jedoch nicht zur Ruhestandsversetzung geführt. Vielmehr habe das Gutachten des ärztlichen Dienstes die stufenweise Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess empfohlen. Diese habe auch erfolgreich stattgefunden und seit dem 15. November 2021 sei die Antragstellerin voll dienstfähig und zur Dienstaufnahme bereit.

13

Die Antragstellerin beantragt zuletzt sinngemäß:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, die im Zuge der Beförderungsrunde 2021/2022 aus der Beförderungsliste „PLS_weitere_nT“ für die Beförderungsplanstellen nach A9_vz ausgewählten Beigeladenen W. und K. zu ernennen.

14

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

15

Zur Erwiderung trägt die Antragsgegnerin im Wesentlichen vor, dass zu einer Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG auch die körperliche und psychische Eignung zähle. Die Umstände, dass ein Beamter zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung bereits längere Zeit erkrankt gewesen sei, der Dienstherr der Frage der Dienstfähigkeit nachgehe und sich keine sichere Prognose darüber anstellen lasse, ob und wann die Dienstfähigkeit wiedererlangt werden würde, dürften dazu führen, dass ein solcher Bewerber von vornherein für eine solche Beförderungsstelle nicht in Betracht komme. Für den Ausschluss aus dem Auswahlverfahren

würden bereits nachvollziehbare und berechtigte Zweifel des Dienstherrn daran, ob der Beamte die gesundheitliche Eignung besitze, die für den Dienstposten notwendig sei, genügen. Im Zeitpunkt des Ergehens der Beförderungsentscheidung am 25. August 2021 (Auswahlvermerk vom 14. Oktober 2021) sei die Antragstellerin bereits seit dem 12. Januar 2021, mithin seit ca. 7,5 Monaten, erkrankt.

16

Mit Beschluss vom 26. Januar 2022 ist das Verfahren der ursprünglich Beigeladenen W., soweit deren Auswahl betroffen war, abgetrennt worden (AN 16 E 22.00169).

17

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die beigezogenen Behördenakten sowie die Gerichtsakte.

II.

18

Der Antrag ist nur hinsichtlich der Beigeladenen K. zulässig, hinsichtlich der Beigeladenen W. ist er bereits unzulässig. Darüber hinaus ist er hinsichtlich der beiden Beigeladenen unbegründet.

19

Eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Antragstellerin gemäß Art. 33 Abs. 2 GG ist nicht ersichtlich. Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin zugunsten der Beigeladenen ist aufgrund der zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung fehlenden gesundheitlichen Eignung der Antragstellerin nicht zu beanstanden. Darüber hinaus weist auch die aktuelle dienstliche Beurteilung der Antragstellerin keine Mängel auf.

20

1. Hinsichtlich der Beigeladenen W. ist der vorliegende Antrag bereits unzulässig, da ihm das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

21

Die Antragstellerin belegt ausweislich der dem Auswahlvermerk vom 14. Oktober 2021 in Anlage beigefügten Beförderungsliste Platz 1 der Beförderungsrunde. Auf Platz 2 folgt die Beigeladene W., auf Platz 3 die ehemals Beigeladene W. und auf Platz 4 die Beigeladene K. In der Beförderungsrunde sind drei Beförderungsplanstellen zu besetzen. Demnach würde, den Erfolg des vorliegenden Antrags unterstellt, die Beigeladene K., die sich auf Rangplatz 4 befindet, als ausgewählte Beförderungskonkurrentin nicht mehr in Betracht kommen. Dies bedeutet, dass der Antrag hinsichtlich der Beigeladenen K. zulässig ist, da ggf. diese der Antragstellerin als ausgewählte Beförderungskonkurrentin weichen müsste. Umgekehrt heißt dies jedoch, dass die Beigeladene W. in jedem Fall, unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens, befördert werden wird. Daher ist der Antrag im vorliegenden Fall, „blockiert“, bereits unzulässig.

22

2. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Dabei sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung setzt voraus, dass die begehrte einstweilige Anordnung geeignet und notwendig ist, den auf Art. 33 Abs. 2 GG beruhenden materiellen Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu ihrem Nachteil abzuwenden.

23

Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, mithin seine Auswahl als möglich erscheint. Dieser Prüfungsmaßstab ist wie im Hauptsacheverfahren auch bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen ebenfalls nicht über das hinausgehen, was für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren genügt (vgl. BVerfG, B.v. 16.12.2015 - 2 BvR 1958/13 - juris; BVerwG, B.v. 22.11.2012 - 2 VR 5.12 - juris Rn. 22; BayVG, B.v. 3.6.2015 - 6 ZB 14.312 - juris Rn. 10 m.w.N.).

24

2.1 Ein entsprechender Anordnungsgrund ist vorliegend allein hinsichtlich der Beigeladenen K., nicht jedoch betreffend die Beigeladene W., gegeben.

25

Da vorliegend hinsichtlich der Beigeladenen K. unmittelbar die Vergabe eines höheren Statusamtes, mithin eine Beförderung nach A9_vz streitgegenständlich ist, liegt ein Anordnungsgrund im Sinne des § 123 Abs. 1 VwGO vor (vgl. BayVGh, B.v. 23.1.2017 - 6 CE 16.2406 - juris).

26

Umgekehrt liegt wegen der Gründe, die bereits oben im Rahmen der Zulässigkeit des Antrags angeführt wurden, auch kein Anordnungsgrund für den Antrag betreffend die Beigeladene W. vor.

27

2.2. Die Antragstellerin hat vorliegend insgesamt hinsichtlich beider Beigeladenen keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen können. Denn gemessen an den für eine Auswahlentscheidung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG geltenden Maßgaben (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 20.4.2016 - 6 CE 16.331 - juris) lässt die streitgegenständliche Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin hinsichtlich der beiden Beigeladenen keine Rechtsfehler zum Nachteil der Antragstellerin erkennen. Sie wurde auf der Grundlage von aussagekräftigen, d. h. aktuellen und hinreichend differenzierten und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden, dienstlichen Beurteilungen vorgenommen, die einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Auch die unterlassene Auswahl der Antragstellerin aufgrund deren gesundheitlicher Nichteignung ist vorliegend rechtlich nicht zu beanstanden.

28

2.2.1 Aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich zunächst die Pflicht des Dienstherrn, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen und so eine Auswahlentscheidung transparent zu machen (BayVGh, B.v. 9.5.2014 - 3 CE 14.286 - juris Rn. 21). Nur die schriftliche Dokumentation der Auswahlerwägungen stellt sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie ist damit die verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 20 bis 22). Durch die Möglichkeit des Nachschiebens der Auswahlerwägungen im gerichtlichen Verfahren wäre dagegen der gerichtliche Rechtsschutz des Betroffenen unzumutbar erschwert (BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris; BayVGh, B.v. 19.2.2015 - 2 CE 15.130 - juris Rn. 22).

29

Dieser formalen Anforderung ist die Antragsgegnerin durch den Auswahlvermerk vom 14. Oktober 2021 und die darin in Bezug genommene Anlage (Beförderungsliste) in ausreichendem Maße nachgekommen. Die Beförderungsliste enthält die Gesamtbewertungen der letzten, aktuellen Beurteilungsrunde 2020 und versetzt die Antragstellerin insoweit in die Lage, sachgerecht darüber befinden zu können, ob sie die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen oder aber gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll. Zudem wird dem Gericht dadurch die Möglichkeit eröffnet, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen.

30

2.2.2 Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu Recht aufgrund fehlender gesundheitlicher Eignung in der Beförderungsrunde 2021/2022 trotz ihres Ergebnisses in der aktuellen Beurteilung nicht berücksichtigt. Der Bescheid vom 2. November 2021 ist insoweit rechtmäßig.

31

Entsprechend dem Verfassungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG sind Beförderungen allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Einem Beamten fehlt die erforderliche Eignung für ein Beförderungsamtsamt, wenn er für die in diesem zu erbringende Leistung nicht zur Verfügung steht, weil er dort keine Dienstleistung erbringt oder nicht mehr für angemessene Zeit ausüben kann. Die Ernennung eines seit längerer Zeit dienstunfähig erkrankten Beamten verstößt deshalb gegen den Leistungsgrundsatz (BVerwG, U.v. 29.8.1996 - 2 C 23.95 - juris Rn. 22). Ein Dienstherr ist nicht berechtigt und kann erst recht nicht verpflichtet sein, unter Missachtung des öffentlichen Interesses an möglichst effektiver Aufgabenerfüllung und bestmöglicher Besetzung der Beamtenstellen ein Beförderungsamtsamt einem Beamten zu übertragen, der für das Amt gesundheitlich nicht geeignet ist (BVerwG, B.v. 28.7.1970 - II B 7.70 - juris,

U.v. 12.5.1977 - II C 46.73 - juris). Eine mangelnde gesundheitliche Eignung rechtfertigt deshalb die Zurückstellung einer Beförderung (vgl. BayVGh, B.v. 9.11.2005 - 3 CE 05.2648 - juris Rn. 21). Eine entsprechende Erkrankungsdauer kann dabei vorliegen bei einer einzigen, länger andauernden ununterbrochenen Fehlzeit oder auch bei mehreren kurzen, in der Summe jedoch ebenfalls längeren Fehlzeiten (vgl. BayVGh, B.v.17.12.2013 - 3 CE 13.2171 - juris Rn. 28).

32

Berechtigte nachvollziehbare Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beamten für das Beförderungsamts reichen aus, um ihn von der Beförderung zurückzustellen (vgl. BayVGh, B.v. 9.11.2005 - 3 CE 05.2648 - juris; OVG NW, B.v. 8.12.1998 - 6 B 2211/98 - juris Rn. 5; SächsOVG, B.v. 15.3.2010 - 2 B 516/09 - juris Rn. 1). Dabei ist es nicht Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Beförderungentscheidung die Dienstunfähigkeit bereits feststeht (BayVGh, B.v. 17.12.2013 - 3 CE 13.2171 - juris Rn. 30). Ist ein Beamter bereits längere Zeit dienstunfähig erkrankt, geht der Dienstherr der Frage der Dienstfähigkeit nach und lässt sich im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung um eine Beförderungsstelle keine sichere Prognose darüber anstellen, dass und wann der Beamte die Dienstfähigkeit wiedererlangen wird, stellt dies ein von Amts wegen zu beachtendes Beförderungshindernis dar (vgl. VG Regensburg, U.v. 31.10.2012 - RO 1 K 11.776 - juris m.w.N.).

33

Im vorliegenden Fall mangelte es der Antragstellerin zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung an der gesundheitlichen Eignung, um sie für den Beförderungsdienstposten auswählen zu können.

34

Die Antragstellerin war zunächst vom 30. September 2020 bis 18. Dezember 2020 und dann erneut vom 12. Januar 2021 bis zum November 2021 dienstunfähig erkrankt. Die Antragsgegnerin ist insoweit zu Recht dem Grund der krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit durch die medizinische Untersuchung nachgegangen. Zwar hat diese Untersuchung dann ergeben, dass die Antragstellerin nicht dauerhaft dienstunfähig ist; vielmehr wurde eine stückweise Wiedereingliederung empfohlen. Zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung, die mit dem Vermerk vom 14. Oktober 2021 abgeschlossen wurde, durfte die Antragsgegnerin jedoch nachvollziehbar davon ausgehen, dass eine Nichteignung der Antragstellerin vorliegt. Auch zu diesem Zeitpunkt war es alles andere als sicher, ob und wann die Antragstellerin, die bereits nahezu das gesamte Jahr 2021 dienstunfähig erkrankt war, wieder zum Dienst erscheinen wird.

35

Selbst wenn die Antragstellerin Mitte bzw. Ende November 2021 wieder vollständig Dienst getan hat, ist dies vorliegend jedenfalls insoweit unerheblich, als auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung im Oktober 2021 abzustellen ist und die Antragsgegnerin, wie dargestellt, zu diesem Zeitpunkt berechnete Zweifel haben durfte, ob und wann die Antragstellerin tatsächlich wieder zum Dienst erscheinen wird und damit die gesundheitliche Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG für das Beförderungsamts besitzt.

36

2.2.3 Die zugrundeliegende aktuelle Beurteilung der Antragstellerin vom 27./28. Mai 2021 weist keine rechtlichen Mängel auf.

37

Insoweit ist antragstellerseits auch nichts vorgetragen.

38

2.2.4 Auch die Beurteilungen der Beigeladenen, die der streitgegenständlichen Auswahl zugrunde liegen, lassen keine Fehler erkennen. Insoweit ist antragstellerseits auch nichts vorgetragen worden.

39

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO selbst, da sie keinen Antrag gestellt und sich damit auch nicht am Kostenrisiko beteiligt oder das Verfahren sonst wesentlich gefördert haben.

40

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG i.V.m. § 52 Abs. 6 Sätze 1 bis 3 GKG i.V.m. Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs 2013 und beträgt 1/4 der für ein Kalenderjahr in dem angestrebten Amt (A9)

zu zahlenden Bezüge (vgl. BayVGH, B.v. 24.10.2017 - 6 C 17.1429 - juris), vorliegend demnach 3 x
3.618,47 EUR = 10.855,41 EUR.