Oberverwaltungsgericht NRW, 6 B 1234/24

Datum:	03.03.2025
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	6. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	6 B 1234/24
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2025:0303.6B1234.24.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 12 L 1789/24
Schlagworte:	Stellenbesetzung Konkurrentenstreit Heterogenes Bewerberfeld Inhomogenes Bewerberfeld Qualifikationsvergleich Arbeitszeugnisse Ergänzende Auswahlinstrumente Strukturierte Interviews Assessment-Center
Normen:	GG Art. 33 Abs. 2; LVO NRW § 2

Leitsätze:

1. Erfolglose Beschwerde des Dienstherrn in einem Konkurrentenstreitverfahren.

2. Auch bei einem inhomogenen Bewerberfeld hat der Dienstherr zunächst zumindest den Versuch zu unternehmen, eine Auswahlentscheidung auf der Grundlage schriftlicher Leistungseinschätzungen zu ermöglichen. Angesichts der Unterschiede zwischen dienstlichen Beurteilungen und Arbeitszeugnissen wird es aber häufig nicht zu beanstanden sein, wenn der Dienstherr bei der Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass es nicht möglich ist, auf ihrer Grundlage einen validen - vor allem Beamte nicht strukturell benachteiligenden - Qualifikationsvergleich anzustellen.

3. Anders liegt es regelmäßig, wenn der Bewerberkreis sich allein aus Beamten und Tarifbeschäftigten zusammensetzt.

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme etwaiger außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf die Wertstufe bis 22.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt die Änderung des angefochtenen Beschlusses nicht, mit dem das Verwaltungsgericht der Antragsgegnerin vorläufig untersagt hat, die ausgeschriebene Stelle einer Fachbereichsleitung Jobcenter (w/m/d; Besoldungsgruppe A 15 LBesG NRW) zu besetzen. 2

Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag im Wesentlichen mit folgender - näher erläuterter - Begründung stattgegeben: Für den Antrag bestehe neben dem erforderlichen Anordnungsgrund auch ein Anordnungsanspruch. Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen verletze den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Entscheidung beruhe zum einen auf einem rechtlich zu beanstandenden Anforderungsprofil, dem ein ungeeigneter funktionsbezogener Maßstab zugrunde liege. Das Anforderungsprofil, wonach die Antragsgegnerin von den Bewerbern 3

- allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der männlichen und weiblichen Sprachform verzichtet und gilt die männliche Sprachform für alle Geschlechter - 4

eine "mindestens 5-jährige Führungserfahrung in einer öffentlichen Verwaltung, vorzugsweise einer kommunalen Gebietskörperschaft sowie tiefgreifende Kenntnisse und Erfahrungen des Sozialrechts" erwarte, begrenze den Kreis der berücksichtigungsfähigen Bewerber in unzulässiger Weise. Zum anderen sei die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft allein auf der Grundlage strukturierter Interviews getroffen worden. Die Auswahl des Antragstellers in einem erneuten - rechtmäßigen - Auswahlverfahren erscheine zumindest möglich. 5

Dagegen wendet sich die Beschwerde ohne Erfolg. 6

I. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin sie allein auf der Grundlage strukturierter Interviews getroffen hat, ohne zumindest ernsthaft zu prüfen, ob ein Qualifikationsvergleich auf der Grundlage schriftlicher Leistungseinschätzungen möglich ist. 7

Vorgaben für die Auswahlentscheidung u.a. bei Ernennungen sind im nordrhein-westfälischen Landesrecht in § 2 LVO NRW enthalten. Danach sind laufbahnrechtliche Entscheidungen, soweit sie Ernennungen und Aufstieg betreffen, nach Maßgabe des § 9 des Beamtenstatusgesetzes vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010) in der jeweils geltenden Fassung sowie unter Berücksichtigung des § 10 des Landesgleichstellungsgesetzes vom 9. November 1999 (GV. NRW. S. 590) in der jeweils geltenden Fassung zu treffen. Grundlagen für diese Einschätzung können neben aktuellen dienstlichen Beurteilungen ergänzend auch Personalgespräche, strukturierte Interviews, Assessment-Center oder andere wissenschaftlich fundierte Auswahlmethoden sein. Ergänzende Auswahlmethoden kommen insbesondere dann in Betracht, wenn gemessen an den künftigen Aufgaben eine 8

abschließende Entscheidung über Eignung, Leistung und Befähigung auf der Grundlage einer dienstlichen Beurteilung nicht möglich ist.

§ 2 LVO NRW sieht mithin vor, dass Auswahlentscheidungen auf ergänzende Auswahlmethoden neben aktuellen dienstlichen Beurteilungen gestützt werden können; keine ausdrückliche Aussage trifft die Vorschrift hingegen dazu, unter welchen Voraussetzungen Auswahlentscheidungen allein gestützt auf solche alternativen Auswahlmethoden getroffen werden können. In der Rechtsprechung ist indessen anerkannt, dass - trotz des grundsätzlichen Vorrangs dienstlicher Beurteilungen als Auswahlinstrument - auch dies in Betracht kommt, und zwar namentlich dann, wenn ein Vorsprung auch unter "Ausschöpfung" der dienstlichen Beurteilungen nicht festgestellt werden kann oder wenn eine abschließende Entscheidung über Eignung, Leistung und Befähigung der Bewerber auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen - etwa angesichts ihrer Verschiedenartigkeit - nicht möglich ist. 9

BVerwG, Beschluss vom 25.9.2024 - 2 VR 1.24 -, NVwZ 2024, 1933 = juris Rn. 33; OVG NRW, Beschluss vom 31.3.2017 - 6 B 1463/16 -, juris Rn. 18. 10

Letzteres kann insbesondere anzunehmen sein, wenn eine Auswahl aus einem Bewerberkreis mit sehr heterogener Struktur zu treffen ist (z.B. Ausschreibung für die Stelle des Bauamtsleiters einer Großstadt mit Bewerbungen von Beamten und Angestellten der betreffenden Stadt und von anderen Städten oder dem Land sowie von angestellten und selbstständigen Bauingenieuren und Architekten). 11

Von der Weiden, jurisPR-BVerwG 23/2024 Anm. 1. 12

Von dem denkbaren Ausnahmefall eines offenkundig zu heterogenen Bewerberkreises abgesehen hat der Dienstherr jedoch auch bei einem inhomogenen Bewerberfeld - wenn also etwa Tarifbeschäftigte oder außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigte zum Bewerberfeld gehören - zumindest den Versuch zu unternehmen, eine Auswahlentscheidung auf der Grundlage schriftlicher Leistungseinschätzungen zu ermöglichen. Verfügen ein oder mehrere Bewerber nicht über dienstliche Beurteilungen, so ist zu ermitteln, ob für diese aussagekräftige Leistungseinschätzungen wie insbesondere qualifizierte Arbeitszeugnisse bestehen oder erstellt werden können, die den dienstlichen Beurteilungen der Konkurrenten nach Art, Inhalt und betrachtetem Zeitraum vergleichbar sind. 13

OVG NRW, Beschlüsse vom 29.8.2023 - 6 B 418/23 -, juris Rn. 15, und vom 6.4.2022 - 6 B 334/22 -, juris Rn. 10, jeweils m. w. N. 14

Der Senat verkennt nicht, dass der Validität eines Qualifikationsvergleichs auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen einerseits und (qualifizierter) Arbeitszeugnisse - jedenfalls aus der Privatwirtschaft - andererseits enge Grenzen gesetzt sind. Arbeitszeugnisse dienen anderen Zwecken als dienstliche Beurteilungen und erfassen regelmäßig abweichende Zeiträume; sie sind - anders als dienstliche Beurteilungen - vom Wohlwollensgrundsatz geprägt, unterliegen keiner Richtsatzquotierung (vgl. für dienstliche Beurteilungen § 8 Abs. 3 LVO NRW) und sind nicht selten in arbeitsgerichtlichen Verfahren Gegenstand vergleichsweiser Regelungen. Ihre Vergleichbarkeit mit dienstlichen Beurteilungen beeinträchtigt insbesondere der Umstand, dass die Bewertung der gezeigten Leistungen hierbei auf die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes bezogen ist, diese also nicht an den Anforderungen eines Statusamts gemessen werden. Vor dem Hintergrund all dessen wird es häufig nicht zu beanstanden sein, wenn der Dienstherr bei der Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass es nicht möglich ist, auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen einerseits und Arbeitszeugnissen andererseits einen validen - vor allem Beamte nicht strukturell benachteiligenden - Qualifikationsvergleich 15

anzustellen.

Gegen die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen mit Arbeitszeugnissen etwa Bay. VGH, Beschluss vom 18.11.2015 - 6 CE 15.2260 -, juris Rn. 13; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.1.2016 - 2 MB 20/15 -, juris Rn. 25; Günther, NWVBl. 2025, 6 m. w. N. 16

Anders liegt es, wenn der Bewerberkreis sich allein aus Beamten und Tarifbeschäftigten zusammensetzt. Der Verwaltungsträger, bei dem das Beschäftigungsverhältnis besteht, wird in aller Regel zugleich als Dienstherr von Beamten fungieren und daher auch für Tarifbeschäftigte eine schriftliche Leistungseinschätzung abgeben können, die entsprechend den für die dienstliche Beurteilung von Beamten geltenden Vorgaben und nach vergleichbaren Maßgaben erstellt wird. (Jedenfalls) Auf diese Weise wird sich eine Grundlage für einen tauglichen Qualifikationsvergleich häufig herstellen lassen. 17

Dies zugrunde gelegt hält die Auswahlentscheidung im Streitfall der Rechtskontrolle nicht Stand. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Antragsgegnerin es bereits an einer Prüfung hat fehlen lassen, ob und inwieweit auf der Grundlage schriftlicher Leistungseinschätzungen eine Auswahlentscheidung nach dem Grundsatz der Bestenauslese möglich ist. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass sie schon auf die Anforderung solcher Einschätzungen verzichtet hat, und wird durch den Auswahlvermerk bestätigt. Ausweislich dessen hat sich die Antragsgegnerin zunächst auf den Standpunkt gestellt, eine "Vergleichbarkeit anhand dienstlicher Beurteilungen" sei "bei internen und externen Bewerbern bereits wegen der unterschiedlichen und damit nicht kompatiblen Beurteilungsstandards(-maßstäben) nicht möglich". Diese Auffassung ist unzutreffend; in der Rechtsprechung ist vielmehr anerkannt, dass die Auswahlbehörde gehalten ist, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten - soweit möglich - miteinander "kompatibel" zu machen. Der Vergleichbarkeit bzw. Vergleichbarmachung steht dabei nicht bereits der Umstand entgegen, dass die Beurteilungen auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und Beurteilungssystemen, ggfs. verschiedener Dienstherren, beruhen. 18

Vgl. nur OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10.2.2025 - 2 MB 6/24 -, juris Rn. 3; Nds. OVG, Beschluss vom 11.6.2024 - 5 ME 34/24 -, juris Rn. 26; OVG NRW, Beschluss vom 31.3.2017 - 6 B 1463/16 -, juris Rn. 13 m. w. N. 19

Weiter hat die Antragsgegnerin ausweislich des Auswahlvermerks angenommen, "auch im Übrigen" ließen "schriftliche Leistungseinschätzungen eine vergleichbare Bewertung des Qualifikationsvermögens der Bewerber nicht zu", und sich hierfür auf den oben zitierten Beschluss des beschließenden Senats vom 6.4.2022 bezogen. Diesem ist jedoch eine Feststellung jenes Inhalts (erst recht zu einem "Qualifikationsvermögen") nicht zu entnehmen; vielmehr hat der Senat in der in Bezug genommenen Randnummer gerade ausgeführt, bei einem inhomogenen Bewerberfeld, in dem die Kandidaten teils über dienstliche Beurteilungen, teils über Arbeitszeugnisse verfügten, müsse der Dienstherr ernsthaft prüfen, ob und inwieweit auf der Grundlage dieser Leistungseinschätzungen ein tauglicher Qualifikationsvergleich angestellt werden könne. (Erst) Wenn dies nicht möglich sei und damit keine verlässliche Grundlage für einen Leistungsvergleich bestehe, kämen andere geeignete Erkenntnismittel in Betracht. Dieser Verpflichtung hat die Antragsgegnerin nicht genügt. 20

Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine abweichende Bewertung. 21

Dies gilt zunächst für den Vortrag unter 2. a) der Beschwerdebegründung, wonach das Verwaltungsgericht etwas rechtlich Unmögliches verlange, wenn es fordere, dass die 22

Auswahlentscheidung für alle Bewerber auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen basieren müsse. Eine solche Forderung hat das Verwaltungsgericht nicht aufgestellt. Das Verwaltungsgericht erachtet - wie aus seinen Ausführungen zweifelsfrei hervorgeht - in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung als erforderlich, dass der Dienstherr den Versuch unternimmt, eine Auswahlentscheidung auf der Grundlage schriftlicher Leistungseinschätzungen zu ermöglichen, was - finden sich Beamte im Bewerberfeld - die Berücksichtigung dienstlicher Beurteilungen einschließt. Keineswegs hat es demgegenüber gefordert, auch für nicht im Beamtenverhältnis stehende Kandidaten müssten dienstliche Beurteilungen im Sinne der allein für Beamte geltenden Bestimmungen erstellt werden.

Ohne Erfolg macht die Beschwerde ferner geltend, aus der im Auswahlvermerk erfolgten Darstellung erhelle sich die außergewöhnliche Inhomogenität des Bewerberfelds, die eine vergleichende Betrachtung aufgrund schriftlicher Werturteile früherer Arbeitgeber und Dienstherren von vornherein nicht zulasse. Dass eine Fallgestaltung vorläge, in der aufgrund der besonderen Heterogenität des Bewerberkreises offenkundig gewesen wäre, dass sich eine taugliche Vergleichsgrundlage auf der Basis schriftlicher Leistungseinschätzungen nicht herstellen lässt, macht die Beschwerde nicht erkennbar. Dergleichen dürfte wohl nur in Betracht kommen, wenn das Bewerberfeld auch Selbständige umfasst, bei denen in aller Regel schriftliche Leistungseinschätzungen, die einem Qualifikationsvergleich zugrunde gelegt werden können, nicht zu erlangen sein dürften. Im Streitfall trifft das Gegenteil zu. Denn der Kreis derjenigen sechs Bewerber, bei denen die Antragsgegnerin von der Erfüllung des zwingend geforderten Anforderungsprofils ausging, setzte sich ausschließlich aus Beamten (Antragsteller, Bewerber zu 6., Bewerberin zu 9.) bzw. aus Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst (Beigeladene, Bewerberin zu 7., Bewerber zu 10.) zusammen ? wie nicht anders zu erwarten war, nachdem von den Kandidaten eine mindestens fünfjährige Führungserfahrung in einer öffentlichen Verwaltung sowie das Innehalten einer Stelle mit der "Eingruppierung nach der Entgeltgruppe 14 TVöD oder A 14 LBesG NRW" gefordert wurde. Bei einer solchen Bewerberlage spricht - wie oben ausgeführt - Einiges dafür, dass auch für die Tarifbeschäftigten Leistungseinschätzungen vorliegen oder erstellt werden können, die nach Form, Inhalt und anzuwendenden Maßstäben einer dienstlichen Beurteilung weitgehend entsprechen und mit diesen folglich verglichen werden können. 23

Soweit die Beschwerde geltend macht, jeder autonome Verwaltungsträger verfüge über eigene Beurteilungsstandards und (gemeint möglicherweise: dies) ermögliche eine Vergleichbarkeit (schon) der dienstlichen Beurteilungen nicht, ignoriert sie die nach dem oben Ausgeführten anerkannte Verpflichtung des Dienstherrn zur Herstellung einer kompatiblen Vergleichsgrundlage bei Heranziehung dienstlicher Beurteilungen. 24

Vor diesem Hintergrund kann auf sich beruhen, ob und ggfs. unter welchen Voraussetzungen § 2 Sätze 2, 3 LVO NRW - gerade in Fällen inhomogener Bewerberfelder - eine Kombination schriftlicher Leistungseinschätzungen, auch dienstlicher Beurteilungen, mit ergänzenden Auswahlinstrumenten zulässt. Gleiches gilt für die Frage, ob nicht zumindest der Qualifikationsvergleich unter denjenigen Bewerbern, für die dienstliche Beurteilungen oder vergleichbare Leistungseinschätzungen vorliegen bzw. erstellt werden können, auf dieser Grundlage erfolgen muss und nur der danach Bestgeeignete im weiteren Auswahlverfahren in einen Vergleich mit denjenigen Bewerbern einzubeziehen ist, für die das nicht der Fall ist. 25

Vgl. dazu Hess. VGH, Beschluss vom 14.7.2021 ? 1 B 1822/20 -, juris Rn. 27. 26

II. Hat nach allem das Verwaltungsgericht zutreffend einen Rechtsfehler der Auswahlentscheidung festgestellt, kann ferner dahinstehen, ob auch seine weitere Erwägung tragfähig ist, die Auswahlentscheidung beruhe auf einem rechtlich zu beanstandenden 27

Anforderungsprofil. Insoweit dürfte die Beschwerde allerdings zu Recht geltend machen, der Antragsteller könne sich auf einen diesbezüglichen Fehler schon nicht berufen, weil die Auswahlbehörde in seinem Fall das Anforderungsprofil als erfüllt angesehen und ihn in den Qualifikationsvergleich im engeren Sinne einbezogen hat. Im Übrigen dürften die Anforderungen der Rechtsprechung für die Formulierung zwingender dienstpostenbezogener Anforderungskriterien

- vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.6.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 = juris Rn. 31 - 28

entgegen des Beschwerdevortrags auch dann zu beachten sein, wenn die Ausschreibung 29
sich nicht nur, aber jedenfalls auch an Beamte richtet; das Einfordern eines Statusamts für Bewerber, die nicht Beamte sind, liegt darin - entgegen der Auffassung der Beschwerde - nicht. Es fragt sich allerdings, ob diese Erfordernisse im Streitfall hinsichtlich der konstitutiven Merkmale des Anforderungsprofils (Befähigung für die Laufbahngruppe 2, zweites Einstiegsamt des allgemeinen nichttechnischen Dienstes im Land NRW, alternativ abgeschlossenes rechts-, sozial- oder verwaltungswissenschaftliches Studium sowie fünfjährige Führungserfahrung in einer öffentlichen Verwaltung) entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht erfüllt sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die 30
Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 6 Satz 4 i. V. m. Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 31
5 GKG).

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE