
Datum: 24.01.2002
Gericht: Verwaltungsgericht Arnsberg
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 L 1653/01
ECLI: ECLI:DE:VGAR:2002:0124.2L1653.01.00

Tenor:

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die dem Polizeipräsidium I. zum 1. Dezember 2001 zugewiesene Planstelle der Bes.-Gr. A 11 (ZS) nicht mit der Beigeladenen zu besetzen, bis über die Beförderung des Antragstellers unanfechtbar entschieden ist.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.
3. Der Streitwert wird auf 2.045,17 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der aus dem Tenor zu Nr. 1 ersichtliche Antrag des Antragstellers, mit dem dieser sich im vorliegenden Verfahren gegen die beabsichtigte Ernennung der Beigeladenen wehrt, ist zulässig und begründet.

Der nach Maßgabe von § 123 Abs. 1 VwGO grundsätzlich mögliche Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes und eines Anordnungsanspruchs voraus. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass ein Anordnungsgrund gegeben ist, d. h. die begehrte Regelung notwendig ist, um den geltend gemachten Beförderungsanspruch zu sichern. Im Falle des Vollzugs der fraglichen Stellenbesetzung, für die nach dem jetzigen Verfahrensstand der Antragsteller nach dem Willen des Antragsgegners nicht vorgesehen ist,

1

2

3

würde eine Ernennung des Antragstellers endgültig vereitelt, denn die Stellenbesetzung könnte nach den Vorschriften des Landesbeamtengesetzes (LBG) nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Der Antragsteller hat auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht.

4

Auszugehen für die rechtliche Beurteilung der vom Antragsteller zur Überprüfung des Gerichts gestellten Auswahlentscheidung des Antragsgegners ist davon, dass nach beamtenrechtlichen Grundsätzen der Beamte einen Anspruch auf Beförderung nicht hat. Es steht vielmehr im Ermessen des Dienstherrn, welchem Beamten er bei einer Beförderung den Vorzug gibt. Jeder Beamte hat jedoch einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr darüber, welchem Beamten er eine Beförderungsstelle überträgt, eine am Leistungsgrundsatz ausgerichtete ermessensfehlerfreie Entscheidung trifft. Dieser Anspruch kann durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden, wenn die getroffene Beförderungsentscheidung fehlerhaft ist und nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine fehlerfreie Entscheidung des Dienstherrn zu einer Beförderung des Antragstellers führen würde.

5

Im vorliegenden Fall spricht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die streitbefangene Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft ist. Da auch nicht ausgeschlossen ist, dass eine ermessensfehlerfreie Entscheidung des Antragsgegners über die Ernennung des Antragstellers oder der Beigeladenen zu Gunsten des Antragstellers ausfällt, ist der Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung geboten.

6

Der gesetzliche Rahmen der Ausleseentscheidung wird durch § 7 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes für das Land Nordrhein- Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG -) festgelegt. Danach ist die Auslese der Bewerber (nur) nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse und politische Anschauungen, Herkunft oder Beziehungen vorzunehmen. Die Auswahl unter mehreren Bewerbern sowie die Gestaltung des hierbei anzuwendenden Verfahrens liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Seinem Ermessen ist es insbesondere überlassen, welchen (sachlichen) Umständen er bei seiner Auswahlentscheidung das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt nach dem Leistungsprinzip verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist. Dementsprechend hat der jeweilige Bewerber nur einen (sicherungs-fähigen) Anspruch auf eine sachgerechte, ermessensfehlerfreie Entscheidung. Es ist grundsätzlich dem Dienstherrn überlassen, welche (sachlichen) Hilfskriterien er bei - wie vorliegend gleicher Qualifikation der Konkurrenten - seiner Ermessensentscheidung heranzieht und wie er die Hilfskriterien zueinander gewichtet, sofern nur das Prinzip der Bestenauslese beachtet wird. In diesem Zusammenhang ist auch § 25 Abs. 6 Satz 2, 1. Halbsatz LBG zu beachten. Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind nach dieser Vorschrift die Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Diese Regelung besagt allerdings nicht, dass weiblichen Bewerbern im Rahmen der Auswahl nach Hilfskriterien stets Vorrang gegenüber männlichen Bewerbern einzuräumen ist. Vielmehr ist auch bei der Anwendung des § 25 Abs. 6 Satz 2, 1. Halbsatz LBG in jedem Einzelfall zu gewährleisten, dass alle in der Person der Bewerber liegenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang schon dann entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zu Gunsten des männlichen Bewerbers überwiegen.

7

So: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 11. November 1998 - 12 B 2101/98 -.

Nach der Rechtsprechung des OVG NRW, der das beschließende Gericht folgt, überwiegen in der Person des männlichen Bewerbers liegende Gründe allerdings nur dann, wenn deutliche Unterschiede zu seinen Gunsten bestehen. Dabei ist bei gleicher Qualifikation der männlichen und der weiblichen Bewerber eine Einzelfallprüfung erforderlich, die gebietet, dass stets sämtliche jeweils relevanten Hilfskriterien - und nicht nur das Kriterium der Frauenförderung - ernst genommen und in die Auswählerwägungen ihrem Gewicht entsprechend einbezogen werden. Das schließt rechtliche Ansatzpunkte etwa des Inhalts, es könnten nur krasse, ins Auge fallende Sachverhalte die Anwendung der Öffnungsklausel nach sich ziehen, oder des Inhalts, ein überwiegendes Gewicht sei nur dann anzunehmen, wenn die Zurückstellung des Mannes nach den Umständen des Einzelfalles unbillig, unerträglich, mit anderen Worten eine besonders schwere Benachteiligung des Mannes darstelle, im Ergebnis aus. Ob die in der Person des männlichen Bewerbers liegenden Gründe in dem vorstehend dargelegten Sinne überwiegen, ist eine Rechtsfrage, die im Grundsatz uneingeschränkter Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Für die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums des Dienstherrn gibt es weder eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Grundlage noch ein hinlängliches Bedürfnis. 9

Allerdings wird der dargelegte grundsätzliche Ausgangspunkt wesentlich relativiert durch die Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn bei der der konkreten Personalentscheidung vorausgehenden Bestimmung des bzw. der maßgeblichen Hilfskriterien. Der Dienstherr ist insoweit in den Grenzen des Willkürverbots und des Leistungsprinzips darin frei, welchen zusätzlichen Gesichtspunkten er bei im wesentlich gleicher Qualifikation der Konkurrenten größere Bedeutung beimisst. Insbesondere ist er nicht an eine starre Reihenfolge der - rechtlich bedenkenfrei in Betracht kommenden - Hilfskriterien gebunden. Das gilt auch für den Sonderfall einer Konkurrenz gleichqualifizierter Bewerber unterschiedlichen Geschlechts. Nicht anders als bei der Auswahl zwischen Bewerbern gleichen Geschlechts darf und muss der Dienstherr auch in diesem Fall grundsätzlich auf diejenigen Hilfskriterien zurückgreifen, die er auch sonst bei einem Qualifikationsgleichstand - rechtlich bedenkenfrei - anzuwenden pflegt. Die dadurch vorbestimmten Entscheidungsparameter werden in dem besagten Sonderfall allerdings durch das weitere Hilfskriterium der Frauenförderung zwingend ergänzt und im praktischen Ergebnis nicht selten überlagert. Nur wenn die auch sonst herangezogenen Hilfskriterien zu Gunsten des männlichen Bewerbers deutlich überwiegen und ihrerseits keine diskriminierende Wirkung gegenüber der konkurrierenden Mitbewerberin haben, gebührt dem männlichen Bewerber der Vorrang. 10

So: OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 1999 - 6 B 439/98 -. 11

Ausgehend von diesen Grundsätzen gelangt die Kammer zu der Auffassung, dass die in der Person des Antragstellers liegenden Gründe im Sinne der obigen Erwägungen überwiegen; denn es bestehen im Verhältnis zu der Beigeladenen deutliche Unterschiede zu seinen Gunsten. 12

Bei dieser Einschätzung lässt sich die Kammer von denselben Überlegungen leiten wie in dem Beschluss vom 17. Mai 2001 - 2 L 473/01 -. An jenem Verfahren war die Beigeladene als Antragstellerin beteiligt. Die Gründe dieses Beschlusses sind allen Beteiligten bekannt. Das im vorliegenden Verfahren zu betrachtende Konkurrenzverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen unterscheidet sich von dem Konkurrenzverhältnis, das dem Beschluss vom 17. Mai 2001 zu Grunde lag, in rechtlich bedeutsamer Weise nicht. Auf der Ebene des als 1. Hilfskriterium heranzuziehenden Beförderungsdienstalters besteht in 13

beiden Fällen ein geringfügiger Vorsprung der männlichen Bewerber, wohingegen diese über ein deutlich höheres allgemeines Dienstalters verfügen. Letztgenannter Umstand ist bei dem 2. Hilfskriterium, dem Polizeidienstalter, in Betracht zu ziehen. Während die Beigeladene erst am 1. Oktober 1985 in den Polizeidienst des Landes eingetreten ist, steht der Antragsteller schon seit dem 1. Oktober 1971 im Polizeidienst, mithin 14 Jahre länger als die Beigeladene und sogar 1 ½ Jahre länger als der beigeladene Polizeibeamte in dem Verfahren 2 L 473/01. Von daher sind die in dem Beschluss der Kammer vom 17. Mai 2001 zur Anwendung der in § 25 Abs. 6 Satz 2 (1. Halbsatz) LBG angelegten sog. Öffnungsklausel enthaltenen Ausführungen auch vorliegend einschlägig, so dass auch im Falle des Antragstellers zu dessen Gunsten von der Öffnungsklausel Gebrauch zu machen ist.

Demgegenüber greift der Einwand des Antragsgegners nicht, nach seiner Beförderungspraxis werde in jedem Falle zunächst von dem 1. Hilfskriterium ausgegangen mit der weiteren Folge, dass die Öffnungsklausel wegen des vorliegend auf dieser Ebene bestehenden geringfügigen Unterschiedes zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen zu Gunsten der letzteren das Frauenförderungskonzept den Ausschlag gebe. Nach den in dem Verfahren 2 L 473/01 getroffenen Feststellungen besteht eine solche Beförderungspraxis jedoch nicht. Vielmehr belegen gerade die in jenem Verfahren gewonnenen Erkenntnisse, dass der Antragsgegner bei nur geringfügigen Unterschieden zwischen den konkurrierenden Beamten auf der Ebene des 1. Hilfskriteriums in eine Überprüfung auch der weiteren nach Maßgabe der übrigen Hilfskriterien bedeutsamen Umstände eintritt, eine Verfahrensweise, die den Anforderungen des Europäischen Gerichtshof gerecht wird und auch der Rechtsprechung der Kammer entspricht. 14

Vgl. neben dem o. g. Beschluss vom 17. Mai 2001, in dem die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof wiedergegeben ist, den Beschluss der Kammer vom 15. September 1998 - 2 L 1460/98 -. 15

An jene Verfahrensweise ist der Antragsgegner auch im vorliegenden Falle gebunden. Hat der Dienstherr in einer einmal eingeschlagenen Verwaltungspraxis die Art und Reihenfolgen der von ihm bei Beförderungen zu Grunde gelegten Hilfskriterien in bestimmter Weise festgelegt, so wird er sie bei im Wesentlichen gleichartigen Beförderungsfällen grundsätzlich beizubehalten haben. Durchbrechungen einer ständigen Verwaltungspraxis sind zwar nicht ausgeschlossen, sie bedürfen jedoch einer besonderen sachlichen Rechtfertigung und müssen darüber hinaus im System der bestehenden Verwaltungspraxis selbst mit angelegt sein, d. h. ihrerseits - in Bezug auf die betreffende Fallgruppe - gleichmäßig angewendet werden. 16

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Oktober 2001 - 1 B 581/01 -. 17

Vorliegend ist hinsichtlich einer Änderung der bisherigen Verwaltungspraxis nichts vorgetragen. Der Antragsgegner geht von einer Änderung der Verwaltungspraxis auch selbst nicht aus. Wie seiner Antragsrüge zu entnehmen ist, hat er vielmehr die angegriffene Beförderungsentscheidung auf die bisher geltende Verwaltungspraxis gestützt. 18

Auch führt der Einwand des Antragsgegners nicht weiter, dass ohne eine Beförderungsentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen einem anderen Beamten der Vorzug vor dem Antragsteller zu geben wäre. Wie zu verfahren ist, wenn die Beigeladenen im Verhältnis zum Antragsteller nicht zum Zuge kommen kann, bedarf einer neuen Auswahlentscheidung und im Rahmen dessen einer erneuten Ermessensausübung, was nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. 19

Vgl. OVG NW, Beschluss vom 2. November 2001 - 1 B 852/01 -.

Im Übrigen kann die Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes im Falle einer fehlerhaften Auswahlentscheidung grundsätzlich nur dann in Betracht kommen, wenn es in jeder Hinsicht ausgeschlossen erscheint, dass der Antragsteller nach Beseitigung des Mangels zum Zuge kommen kann. 21

Vgl. OVG NW, Beschluss vom 13. September 2001 - 6 B 1776/00 -. 22

Hierfür ist jedoch nach Lage der Akten nichts ersichtlich. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. 24

Rechtsmittelbelehrung: 25

Gegen die Entscheidung mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde zum Obergerverwaltungsgericht eingelegt werden. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Sofern die Begründung nicht mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, ist sie bei dem Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster; Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen. Das Obergerverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe. 26

Bei der Einlegung der Beschwerde und vor dem Obergerverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. Auf die besonderen Vertretungsregelungen des § 67 Abs. 1 Sätze 4 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung wird hingewiesen. 27

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten des Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Obergerverwaltungsgericht entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro nicht überschreitet. 28

Der Beschwerdeschrift und der Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. 29

