



VERWALTUNGSGERICHT SIGMARINGEN

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Bernd Höß,
Heidenheimer Straße 76, 89075 Ulm, Az: 19055

gegen

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] 89073 Ulm

- Antragsgegner -

beigeladen:

1. [REDACTED]
[REDACTED]
2. [REDACTED]
[REDACTED]
3. [REDACTED]
[REDACTED]

- Beigeladene -

wegen Stellenbesetzung (Beförderung von A7 nach A8),
hier: Antrag gem. § 123 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen - 14. Kammer - durch [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

am 26. November 2019

beschlossen:

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, das [REDACTED] abgebrochene, die Besetzung der vierten Stelle „Besoldungsgruppe A8: [REDACTED]“ betreffende verwaltungsinterne Stellenbesetzungsverfahren [REDACTED] fortzusetzen.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und der Antragsgegner je zur Hälfte mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese auf sich behalten.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Nichtbesetzung der ausgeschriebenen Stelle [REDACTED] mit den Beigeladenen, hilfsweise die Verpflichtung des Antragsgegners, das im Juni 2019 abgebrochen Stellenbesetzungsverfahren, betreffend die vierte Stelle [REDACTED] fortzusetzen.

[REDACTED] und seit [REDACTED] (A7) [REDACTED], zunächst als Probebeamtin und seit [REDACTED] als Beamtin auf Lebenszeit in der Laufbahn [REDACTED]. Mit Bescheid vom [REDACTED] März 2019 wurde bei der Antragstellerin ein Grad der Behinderung von [REDACTED] festgestellt.

Am [REDACTED] März 2019 schrieb der Antragsgegner bis zu vier Stellen der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED] zur Vergabe aus. Auf diese Stellen bewarb sich neben sieben weiteren Bewerbern auch die Antragstellerin mit Schreiben vom [REDACTED]

[Faint, illegible text covering the majority of the page, possibly bleed-through from the reverse side.]

[Redacted]

[Faint text]

[Faint text]

[Redacted]

[Redacted]

[Faint text]

[Redacted]

[Redacted]

[Small blue mark]

[Faint text]

[Faint text]

[Faint text]

Am [REDACTED] wurde die Antragstellerin vom Gesundheitsamt [REDACTED] amtsärztlich untersucht und ihre Dienstfähigkeit geprüft. Nach den amtsärztlichen Feststellungen soll bei der Antragstellerin eine Erkrankung bestehen, aufgrund derer sie sich in Behandlung befinde. Die Erkrankung befinde sich dank medikamentöser Therapie in einem stabilen Zustand. Weiter wird ausgeführt, die Antragstellerin sei voll leistungsfähig für den Einsatz in Früh-, Mittel- oder Spätschicht, allerdings mit der Maßgabe, dass zwischen den Schichten ein achtstündiger Schlaf möglich sei. Die gesundheitliche Eignung zur Leistung von Nachtdienst sei nicht gegeben, ebenso solle eine Einteilung zu zusätzlichen Wochenend- oder Feiertagsdiensten unterbleiben.

Einem Auswahlvermerk [REDACTED] ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin unter den Bewerbern den vierten Rang einnahm. Dort wird ausgeführt, dass die Antragstellerin, da sie einen Dienstposten bekleide, der regelmäßig mit der Teilnahme am Wechselschichtdienst verbunden sei, dem Grunde nach als dienstunfähig anzusehen sei, da sie - wenn auch erst seit kurzem - nach dem amtsärztlichen Zeugnis vom Nachtdienst befreit sei. Der Antragstellerin müsse, trotz ihres erreichten vierten Ranges, die Beförderung daher versagt bleiben. Da die übrigen vier Bewerber die Anforderungen nicht erfüllten, unterbliebe die Vergabe der vierten Stelle.

Mit Schreiben vom [REDACTED] wurde der Antragstellerin unter Nennung der beabsichtigten Beförderung der drei Beigeladenen mitgeteilt, dass ihrer Bewerbung nicht habe entsprochen werden können. Es sei nicht vorgesehen, die unter Vorbehalt ausgeschriebene weitere Stelle zu besetzen. Das Schreiben wurde der Antragstellerin am [REDACTED] ausgehändigt. Hiergegen legte die Antragstellerin [REDACTED] Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom [REDACTED] wurde der Widerspruch der Antragstellerin zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin könne entsprechend der amtsärztlichen Feststellung des [REDACTED] nicht mehr zum Nachtdienst eingesetzt werden. Dies setze das Amt [REDACTED] aber grundsätzlich voraus. Zwar sei auf dem von der Antragstellerin bisher wahrgenommenen Dienstposten grundsätzlich auch Schicht- und Wechseldienst zu leisten. Die Befreiung der Antragstellerin von der Leistung von Nachtdiensten sei aber alleine Folge ihrer Verwendungseinschränkung und

diene zur Vermeidung ihrer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Es sei wesentliche Voraussetzung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit [REDACTED] dass möglichst alle Beamten [REDACTED] rund um die Uhr einbezogen würden. Die Nachtdienstleistung sei eine Mindestanforderung an die Eignung für die Laufbahn [REDACTED]. Damit bestehe bei Nichterfüllung eines wesentlichen Teils des Anforderungsprofils eine dauernde Dienstunfähigkeit im Sinne des § 26 Abs. 1 BeamStG.

Allerdings ergebe sich auch dann, wenn die fehlende gesundheitliche Eignung einer Beförderung nicht entgegenstehen würde, kein Beförderungsanspruch der Antragstellerin. Diese liege nach den Beigeladenen auf dem vierten Rang.

Am [REDACTED] hat die Antragstellerin vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Antragstellerin habe sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch. Die Konkurrentenmitteilung vom [REDACTED] missachte bereits die Begründungspflicht. Es lasse sich der Mitteilung nicht entnehmen, warum die Antragstellerin im Bewerbungsverfahren unterlegen sei. Zudem gehe die Antragstellerin nicht davon aus, dass die Tatsache, dass sie keinen Nachtdienst leisten könne, ein Beförderungshemmnis darstelle.

Die Antragstellerin beantragt - sachdienlich ausgelegt -,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, die bis zu 4 Stellen der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED] mit den 3 Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entschieden worden ist,

hilfsweise, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, das [REDACTED] abgebrochene, die Besetzung der vierten Stelle „A8 [REDACTED] betreffende verwaltungsinterne Stellenbesetzungsverfahren [REDACTED] fortzusetzen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die Antragstellerin sei für das Amt der [REDACTED] nicht geeignet. Sie könne nicht mehr zum Nachtdienst eingesetzt werden, eine verstärkte Heranziehung zu Wochenend- oder Feiertagsdiensten solle unterbleiben. Eine Verwendung der Antragstellerin im Schichtdienst sei daher nicht möglich. Die Antragstellerin sei aufgrund ihrer Erkrankung wegen Nichterfüllen eines wesentlichen Teils des Anforderungsprofils als dauernd dienstunfähig anzusehen (§ 26 Abs. 1 BeamStG). Die Antragstellerin erfülle folglich eine Eigenschaft nicht, welche für die Beförderung notwendig sei.

Dem Gericht lag auszugsweise die Verfahrensakte der Beförderungsausschreibung vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Verfahrens wird auf diese sowie die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

1. Soweit sich der Antrag darauf richtet, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, die bis zu vier Stellen der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED] mit den drei Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entschieden worden ist, ist der Antrag zwar zulässig, jedoch unbegründet (dazu a.). Dagegen erweist sich der bei sachdienlicher Auslegung ergänzend darauf gerichtete Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, das [REDACTED] abgebrochene, die Besetzung der vierten ausgeschriebenen Stelle [REDACTED] (Besoldungsgruppe A8)“ betreffende verwaltungsinterne Stellenbesetzungsverfahren [REDACTED] fortzusetzen als zulässig und begründet (dazu b.).

a. Soweit sich die Antragstellerin mit dem vorliegenden Antrag gegen die Besetzung der „ersten drei“ Stellen der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED]“

_____wendet, ist der Antrag zwar zulässig, indessen aber unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO, § 920 ZPO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der Grund der Anordnung und der zu sichernde Anspruch sind glaubhaft zu machen.

Insofern kann offenbleiben, ob die Antragstellerin vorliegend einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat. Es fehlt jedenfalls an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG in einem durchgeführten Auswahlverfahren zur Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden sei. Insbesondere folgt dies nicht - wie die Antragstellerin meint - aus dem Umstand, dass der Antragstellerin letztlich aufgrund ihrer fehlenden Nachtdienstfähigkeit die Beförderung versagt blieb. Denn die Thematik der fehlenden Nachtdienstfähigkeit der Antragstellerin hatte ausweislich des Auswahlvermerks vom 04. April 2019 keinen Einfluss darauf, dass die Antragstellerin unter den Bewerbern und insoweit nach den Beigeladenen den vierten Rang einnahm. Vielmehr gründete die _____ ihre Einschätzung alleine auf die (aktuellen) dienstlichen Beurteilungen bzw. zusätzlich hinsichtlich der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1 auf die früheren dienstlichen Beurteilungen (vgl. zur Zulässigkeit der Heranziehung früherer dienstlicher Beurteilungen: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Januar 2017 – 4 S 2241/16 –, Rn. 9, juris). Der Auffassung der Antragstellerin, bei der Auswahlentscheidung hätte die negative Leistungsentwicklung der Beigeladenen zu 1 hinsichtlich der Befähigungsmerkmale berücksichtigt werden müssen, wohingegen bei ihr selbst eine positive Leistungsentwicklung stattgefunden habe, folgt die Kammer nach summarischer Prüfung nicht. Die Unterschiede zwischen den früheren und aktuellen Beurteilungen hinsichtlich der Befähigungsmerkmale dürften jeweils zu gering sein, um hieraus eine für die Auswahlentscheidung ins Gewicht fallende Abwärtstendenz bei der Beigeladenen zu 1 oder Aufwärtstendenz bei der Antragstellerin abzuleiten. Die dienstlichen Beurteilungen, die seitens der Antragstellerin auch nicht angegrif-

fen oder sonst in Zweifel gezogen wurden, thematisieren die fehlende Nachtdienstfähigkeit, die zu den Stichtagen wohl auch noch gar nicht bestand, indessen nicht, womit davon auszugehen ist, dass diese in die Bewertung der Rangverhältnisse nicht eingeflossen ist. Vielmehr war die fehlende Nachtdiensttauglichkeit der Antragstellerin, nachdem weitere geeignete Bewerber nicht zur Verfügung standen, lediglich ausschlaggebend dafür, dass dieser, obgleich sie den vierten Rang einnahm, die ausgeschriebene vierte Stelle nicht übertragen wurde, diese vielmehr nicht mehr besetzt werden sollte. Der Beförderung der drei Beigeladenen hat der Personalrat auch zugestimmt. Der Personalrat hat sich nach Aktenlage lediglich dagegen gewandt, dass die vierte Stelle nicht mit der Antragstellerin besetzt wurde. In der Sache dürfte sich der Personalrat damit lediglich gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens in Bezug auf die vierte Stelle (dazu sogleich unter b) gewandt haben.

b. Dagegen ist der bei sachdienlicher Auslegung ergänzend darauf gerichtete Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, das im [REDACTED] zumindest teilweise, abgebrochene, die Besetzung der vierten ausgeschriebenen Stelle [REDACTED] (Besoldungsgruppe A8)“ betreffende verwaltungsinterne Stellenbesetzungsverfahren ([REDACTED] [REDACTED]) fortzusetzen, zulässig und begründet.

Einstweilige Anordnungen sind gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Vorliegend hat die Antragstellerin sowohl einen Anordnungsgrund (dazu bb.), als auch einen Anordnungsanspruch (dazu cc.) glaubhaft gemacht.

aa. Die Kammer legt der Entscheidung bei summarischer Prüfung zugrunde, dass die vorliegende Konstellation, namentlich die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt Ulm, nur drei der bis zu vier ausgeschriebenen Stellen der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED] zu besetzen, in ihrer Wirkung wohl dem (vollständigen) Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens gleichkommt und daher an den diesbezüglichen Maßstäben zu messen ist. Dies folgt vorliegend daraus, dass es wertungsmäßig voraussichtlich keinen Unterschied zu begründen vermag, ob

sich der Dienstherr nur in Bezug auf eine ausgeschriebene Stelle entscheidet, diese nicht mehr, nicht mehr so oder in einem neuen Verfahren zu besetzen oder aber, in Bezug auf mehrere ausgeschriebene Stellen entscheidet, nicht alle der ausgeschriebenen Stellen letztlich auch zu besetzen.

bb. Der Antragstellerin steht ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu.

Ein rechtswidriger (teilweiser) Abbruch des Auswahlverfahrens verletzt den grundrechtsgleichen Bewerbungsverfahrensanspruch. Die Bewerber können bereits diese Maßnahme, obwohl sie nur vorbereitenden Charakter besitzt, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen.

Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) gegen den unberechtigten Abbruch eines Auswahlverfahrens kann nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden. Das Begehren auf zeitnahe Fortführung des begonnenen Auswahlverfahrens kann durch eine Hauptsacheklage nicht erreicht werden. Der Anordnungsgrund für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ergibt sich aus dem Inhalt des Rechtsschutzbegehrens selbst, das auf eine sofortige Verpflichtung des Dienstherrn gerichtet ist und deshalb bereits aus strukturellen Gründen nur im Wege des Eilrechtsschutzes verwirklicht werden kann (BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 22). Den Bewerber trifft dabei die Obliegenheit, zur zeitnahen Rechtsverfolgung binnen einer Frist von einem Monat nach Zugang der Abbruchmitteilung (BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 24; Beschluss vom 10. Mai 2016 – 2 VR 2/15 –, BVerwGE 155, 152-161, Rn. 13).

Ob letzteres auch für die Antragstellerin gilt, die - nachdem es sich vorliegend nicht um den vollständigen Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens handelte - am [REDACTED] lediglich die Mitteilung, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden konnte und eine Besetzung der vierten Stelle nicht vorgesehen sei, mithin eine förmliche Mitteilung des Abbruchs eines Stellenbesetzungsverfahrens (vgl. zu den formellen Voraussetzungen einer Mitteilung über den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens: BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 – 2 A 7/09 –, BVerwGE 141, 361-376, Rn. 28ff.)

wohl nicht erhalten hat, kann vorliegend offenbleiben. Denn die Antragstellerin hat am [REDACTED] den vorliegenden Eilantrag erhoben.

cc. Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie kann die Fortführung des Verfahrens zur Besetzung der am [REDACTED] ausgeschriebenen vierten Stelle „der Besoldungsgruppe A8 [REDACTED]“ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verlangen, weil es, unabhängig davon, ob der Prüfungsmaßstab das Willkürverbot oder Art. 33 Abs. 2 GG ist, an einem sachlichen Grund für den (teilweisen) Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens fehlen dürfte.

Wegen seines Organisationsermessens kann der Dienstherr ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit beenden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Juli 2011 - 1 BvR 1616/11 - RiA 2012, 29 Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 16 ff.). Liegt kein solcher Grund für den Abbruch vor, so darf von Verfassungswegen keine Neuausschreibung erfolgen. Durch eine Auswahlentscheidung in einem neuen Auswahlverfahren werden die Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - NVwZ 2012, 366 Rn. 22 f.).

Bei der Entscheidung über den Abbruch eines eingeleiteten Auswahlverfahrens unterliegt der Dienstherr unterschiedlichen rechtlichen Bindungen:

(1). Der Dienstherr kann ein Auswahlverfahren abbrechen, wenn er zu der Einschätzung gelangt, der konkrete Dienstposten solle mit dem ursprünglich festgelegten Zuschnitt und der ursprünglichen besoldungsrechtlichen Einstufung nicht mehr besetzt werden. Die Entscheidung über den Zuschnitt von Dienstposten unterfällt dem weiten, dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsermessens des Dienstherrn. Subjektive Rechte des Beamten gegen den neuen Zuschnitt eines Dienstpostens bestehen nicht. Die Schaffung und Bewirtschaftung von Planstellen und der Zuschnitt von Dienstposten dienen allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben (BVerwG, Urteile vom 22. Juli 1999

- 2 C 14.98 - Buchholz 237.2 § 12 BlnLBG Nr. 3 S. 5 und vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 26).

Das Organisationsermessen des Dienstherrn wird durch den bloßen Umstand der Eröffnung eines Auswahlverfahrens nicht eingeschränkt. Denn die Ausschreibung begründet nicht das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen, dass sich der Dienstherr mit der Ausschreibung hinsichtlich seiner Organisationsgewalt unwiderruflich bindet (BVerwG, Beschluss vom 15. Juli 1977 - 2 B 36.76 - Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 66 S. 11).

Da die Entscheidung, einen bereits ausgeschriebenen Dienstposten nicht mehr wie ursprünglich geplant besetzen zu wollen, der personalwirtschaftlichen Entscheidung darüber gleichgestellt ist, ob und welche Ämter geschaffen und wie Dienstposten zugeschnitten werden sollen, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist (BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2018 – 2 VR 4/18 –, Rn. 15 - 17, juris).

(2). Der Dienstherr kann das Auswahlverfahren auch dann abbrechen, wenn er den unverändert bleibenden Dienstposten weiterhin vergeben will, aber den Ausgang des ersten Auswahlverfahrens als unbefriedigend empfindet oder das bisherige Verfahren nach seiner Einschätzung an nicht behebbaren Mängeln mit der Folge leidet, dass eine den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht werdende Auswahlentscheidung allein in einem weiteren Auswahlverfahren denkbar erscheint. Insoweit geht es nicht um das dem Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerte Organisationsermessen des Dienstherrn, sondern bereits um das Auswahlverfahren, für das die aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensansprüche maßgebend sind. Der vom Dienstherrn für den Abbruch vorgebrachte Grund muss in diesem Fall den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügen. Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs setzt dann ferner voraus, dass die Bewerber hiervon rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen und der wesentliche Abbruchgrund schriftlich dokumentiert wird (BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2018 – 2 VR 4/18 –, Rn. 18, juris m.w.N.)

(3). Gemessen an diesen Maßstäben kann vorliegend offenbleiben, ob der hier vorliegende Fall der erst- oder der zweitgenannten Fallkonstellation zuzurechnen ist. Im Hinblick darauf, dass die vierte der bis zu vier ausgeschriebenen Stellen ausweislich der Konkurrentenmitteilungen [REDACTED] nicht mehr zur Besetzung vorgesehen sein soll, scheint zunächst die erste Fallkonstellation einschlägig zu sein, mit der Folge, dass diese Entscheidung allein der Organisationsgewalt des Dienstherrn unterfallen und nicht durch subjektive Bewerbungsverfahrenrechte eines Bewerbers beschränkt würde. Diese Fälle unterliegen nach dem oben dargestellten Maßstab lediglich einem allseits zu beachtenden ungeschriebenen Missbrauchs- und Manipulationsverbot, das lediglich eine von einer Plausibilitätskontrolle zu unterscheidende Willkürprüfung nach sich zieht (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05. September 2017 – 1 B 998/17 –, Rn. 21, juris). Ob diese Einschätzung indessen auch dann gilt, wenn - wie hier - ein Stellenbesetzungsverfahren nur teilweise abgebrochen wird, es folglich zu einer Ernennung, wenn auch in geringerem Umfang, kommen soll, bedarf vorliegend nicht der Entscheidung. Denn der Abbruch eines Auswahlverfahrens, durch den sich - wie hier - die Zusammensetzung des Bewerberkreises steuern lässt, erfordert einen sachlichen Grund (Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25. März 2019 – 2 B 10139/19 –, Rn. 21, juris m.w.N.). Daran dürfte es hier fehlen.

Bei der Prüfung, ob ein sachlicher Grund für den Abbruch vorliegt, ist wie auch sonst bei Ermessensentscheidungen allein auf die in der - in der Regel schriftlich zu dokumentierenden - Begründung angegebenen Erwägungen abzustellen. Ob diese die wahren Beweggründe des Dienstherrn wiedergibt, ist ebenso ohne Belang wie die Frage, ob sich der Abbruch durch einen anderen Sachgrund rechtfertigen ließe (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. Juli 2018 – 1 B 1160/17 –, Rn. 13, juris m.w.N.). Der vorliegenden Begründung des Antragsgegners im Auswahlvermerk [REDACTED], die Antragstellerin sei aufgrund der Tatsache, dass sie keinen Nachtdienst ableisten könne, „auf ihrem Dienstposten als dienstunfähig anzusehen und ihr müsse daher „die eigentlich verdiente Beförderung versagt bleiben“, vermag die Kammer nach summarischer Prüfung keinen sachlichen Grund zu entnehmen.

Insofern kann offenbleiben, ob die Antragstellerin, alleine aufgrund der Tatsache, dass sie keinen Nachtdienst leisten kann, „im Grunde als dienstunfähig“ angesehen werden kann. Die Kammer weist jedoch darauf hin, dass die entsprechende Einschätzung, die sich sowohl im Auswahlvermerk als auch im Widerspruchsbescheid vom [REDACTED] findet, so nicht haltbar sein dürfte. Unabhängig davon, ob das Unvermögen der Antragstellerin, Nachtdienst zu leisten, tatsächlich dazu führt, dass die Antragstellerin die Aufgaben des ihr konkret übertragenen Dienstpostens nicht mehr erfüllen kann, reicht es zur Annahme einer Dienstunfähigkeit gerade nicht aus, dass der Beamte die Aufgaben des von ihm wahrgenommenen Amtes im konkret-funktionellen Sinn (Dienstposten) nicht mehr erfüllen kann. Denn Maßstab für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit ist das dem Beamten zuletzt übertragene Amt im abstrakt-funktionellen Sinn. Es umfasst alle bei der Beschäftigungsbehörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten, auf denen der Beamte amtsangemessen beschäftigt werden kann. Daher setzt Dienstunfähigkeit voraus, dass bei der Beschäftigungsbehörde kein Dienstposten zur Verfügung steht, der dem statusrechtlichen Amt des Beamten zugeordnet und gesundheitlich für ihn geeignet ist (stRspr., vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 26. März 2009 - 2 C 73.08 -, BVerwGE 133, 297, Rn. 14, juris). Ob dies der Fall ist, hat der Antragsgegner offensichtlich nicht geprüft und lässt sich anhand der Aktenlage auch nicht beurteilen.

Jedenfalls darf einem Bewerber, der - wie vorliegend die Antragstellerin - trotz gesundheitlicher Beeinträchtigungen weiterverwendet wird, die gesundheitliche Eignung für ein Beförderungsamtsamt nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil er den gesundheitlichen Anforderungen nicht oder nicht vollumfänglich entspricht. Hinzukommen muss vielmehr, dass aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen eine ordnungsgemäße und dauerhafte Wahrnehmung der mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben nicht gewährleistet ist (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 – 2 BvR 2571/07 –, juris, 2. Leitsatz). Die Auffassung, dass die Funktionsfähigkeit [REDACTED] maßgeblich davon abhängt, dass die Bediensteten Nachtschicht leisteten und die Fähigkeit zur Leistung von Nachtschichten damit unabdingbare Voraussetzung für eine Beförderung sei, dürfte mit Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar sein. Sie führt dazu, dass Beamte, die trotz eingeschränkter oder fehlender Fähigkeit zur Leistung von Nachtschichten weiterverwendet werden, dauerhaft von jeglicher Beförderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden könnten.

Dem Beförderungsbegehren der Antragstellerin hätte die eingeschränkte oder fehlende Dienstfähigkeit - falls eine solche vorliegend überhaupt besteht - deshalb nur dann entgegengehalten werden können, wenn aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen eine ordnungsgemäße und dauerhafte Wahrnehmung der mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben nicht gewährleistet wäre. Eine solche Einschätzung hat der Antragsgegner indessen nicht getroffen, sondern vielmehr der Antragstellerin die Beförderung unter einem sich in der fehlenden Nachtdiensttauglichkeit erschöpfenden Hinweis versagt. Insoweit darf der Dienstherr zwar in die Prognoseentscheidung, ob der nur eingeschränkt dienstfähige Beamte in dem angestrebten Amt auf Dauer verwendet werden kann, auch organisatorische und personalpolitische Erwägungen einstellen (BVerwG, Urteil vom 03. März 2005 – 2 C 4/04 –, Rn. 13, juris), es erscheint jedoch mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, solch organisatorisch und personalpolitischen Erwägungen ohne nähere Auseinandersetzung in der Sache den Vorrang vor dem Beförderungsbegehren der Antragstellerin einzuräumen. Dies nicht zuletzt, da im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist, dass die Funktionsfähigkeit [REDACTED] durch die Beförderung der Antragstellerin nachteilig beeinflusst werden würde. Die Kammer sieht zwar durchaus die organisatorischen Schwierigkeiten und die zusätzliche Belastung der voll einsatzfähigen Beamten, wenn einzelne Beamte nicht zum Nachdienst herangezogen werden können. Diese Schwierigkeiten ergeben sich aber im Falle der Antragstellerin unabhängig davon, ob diese ein Amt der Stufe A7 oder A8 innehat. Es ist nach Aktenlage nicht erkennbar, dass im angestrebten Beförderungsamte weitergehende Anforderungen hinsichtlich des Schichtdienstes gelten als im innegehabten Amt der Antragstellerin. Den Angaben des Antragsgegners zufolge sollen vielmehr grundsätzlich alle Beamten des mittleren Dienstes - also unabhängig davon, ob diese in A7 oder A8 eingruppiert sind - Nachtschichten übernehmen. Die Beförderung der Antragstellerin würde daher - soweit derzeit ersichtlich - die Organisation der Nachtdienste gegenüber dem derzeitigen Zustand nicht zusätzlich erschweren.

Da der Hilfsantrag schon aus den genannten Gründen Erfolg hat, kann dahingestellt bleiben, ob die Zustimmung des Personalrats zum Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens in Bezug auf die vierte Stelle erforderlich war.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladenen keinen Sachantrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO), bestand kein Anlass, ihre außergerichtlichen Kosten für erstattungsfähig zu erklären.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Sigmaringen schriftlich oder in elektronischer Form (siehe Hinweis) Beschwerde eingelegt werden. Das Rechtsmittel muss spätestens am letzten Tag der Frist bei Gericht eingehen.

Bei der Einlegung der Beschwerde und vor dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen (§ 67 Abs. 4 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung). Wegen der zur Vertretung zugelassenen Personen wird auf § 67 Abs. 4 Sätze 3, 4, 7 und 8 Verwaltungsgerichtsordnung sowie auf §§ 3 und 5 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz verwiesen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Hausanschrift: Schubertstraße 11, 68165 Mannheim; Postanschrift: Postfach 103264, 68032 Mannheim) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde unzulässig. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg prüft nur die dargelegten Gründe.

Anschriften des Verwaltungsgerichts:

Hausanschrift: Verwaltungsgericht Sigmaringen, Karlstraße 13, 72488 Sigmaringen
Postanschrift: Verwaltungsgericht Sigmaringen, Postfach 16 52, 72486 Sigmaringen.

Hinweis:

Hinsichtlich der Anforderungen an das elektronische Dokument und seine Übermittlung wird auf § 55a Abs. 2 bis 5 Verwaltungsgerichtsordnung verwiesen. Die Zusendung einer „schlichten“ E-Mail genügt nicht.

Gulde

Baudis

Merkle