

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht 12. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	26.07.2018	Normen:	§ 165 S 3 SGB 9, § 82 S 2 SGB 9, § 123 VwGO
Aktenzeichen:	12 B 49/17		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs einer Sekundarschullehrkraft

Tenor

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die in seinem Nachrichtenblatt vom 28.02.2017 ausgeschriebene Stelle eines Koordinators/einer Koordinatorin für schulfachliche und schulorganisatorische Aufgaben mit dem Schwerpunkt der Gestaltung des gemeinsamen Lernens in allen Jahrgangsstufen der Sekundarstufe I der Gemeinschaftsschule ... besetzen, bevor über den Widerspruch des Antragstellers gegen die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung rechtskräftig entschieden worden ist.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird auf 16.680,18 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die ordnungsgemäße Durchführung eines Stellenbesetzungsverfahrens.
- 2 Der Antragsteller ist als Sekundarschullehrkraft in der Besoldungsgruppe A..... an der Gemeinschaftsschulein A-Stadt tätig. Er ist einem Schwerbehinderten mit einem Grad der Behinderung von 50 gleichgesetzt.
- 3 Am 28.02.2017 wurde vom Antragsgegner die mit A bewertete Stelle eines Koordinators/einer Koordinatorin für schulfachliche und schulorganisatorische Aufgaben mit dem Schwerpunkt der Gestaltung des gemeinsamen Lernens in allen Jahrgangsstufen der Sekundarstufe I der Gemeinschaftsschuleausgeschrieben, auf die sich auch der Antragsteller bewarb. Er erhielt in diesem Zusammenhang eine dienstliche Beurteilung mit der Bewertung „sehr gut“. Darin berücksichtigte der Beurteiler im Tätigkeitsprofil auch besondere - durch den Antragsteller wahrgenommene - Aufgaben, insbesondere „Kordinator offener Ganzttag, Koordinationslehrausbildung, S....., Ansprechpartner für unseren Kooperationspartner“.
- 4 Daneben bewarben sich unter anderem die Beigeladenen zu 1. bis 3. Die Beigeladenen zu 2. und 3. erhielten im Statusamt A Beurteilungen mit dem Gesamtergebnis „sehr gut“. Der Beigeladene zu 1. wurde als Realschullehrer (A..) seit dem 01.04.2016 im Amt des Koordinators (A..) der pädagogischen und organisatorischen Gestaltung der Arbeit in den Jahrgängen 5-6 an der Grund- und Gemeinschaftsschuleerprobt und erhielt zum 17.03.2017 anlässlich des Endes seiner Erprobung ebenfalls eine Beurteilung mit dem Gesamtergebnis „sehr gut“, in der daneben die Empfehlung ausgesprochen wurde, ihm das Amt des Koordinators dauerhaft zu übertragen. Mit Schreiben aus März 2017 wurde dem Beigeladenen zu 1. sodann mitgeteilt, dass

- ihm die Funktion dauerhaft übertragen werde und er alsbald in das Amt eines Konrektors (A...) befördert werden solle.
- 5 Mit Schreiben vom 24.11.2017 unterrichtete der Antragsgegner den Antragsteller davon, dass im Rahmen des Bewerbungsverfahrens seine Bewerbung nicht weiter berücksichtigt werden könne. Es seien sieben Bewerbungen eingegangen, von denen eine zurückgezogen worden sei. Eine Bewerberin und ein Bewerber seien aus dem Statusamt A ...mit der Note „sehr gut“ beurteilt worden. Ein weiterer aus dem Statusamt A 13 mit der Note „sehr gut“ beurteilter Bewerber habe seit mehr als einem Jahr als Koordinator eine Funktionsstelle inne und die Probezeit bereits erfolgreich absolviert, was ihm in einer dienstlichen Beurteilung auch attestiert worden sei. Die Beurteilung des Antragstellers sei daher insgesamt nicht als gleichwertig einzustufen und er deshalb nicht in das weitere Verfahren einbezogen worden.
 - 6 Zum 01.12.2017 wurde der Beigeladene zu 1. in das Amt des Konrektors (Statusamt A..) an der Grund- und Gemeinschaftsschulebefördert.
 - 7 Mit Schreiben vom 04.12.2017 legte der Antragsteller gegen die Entscheidung, ihn nicht weiter am Auswahlverfahren zu beteiligen, Widerspruch ein. Über den Widerspruch ist bisher nicht entschieden worden.
 - 8 Mit Antrag vom gleichen Tag hat er um einstweiligen Rechtsschutz ersucht.
 - 9 Er meint, die Gleichwertigkeit der Bewerbungen habe nicht damit abgelehnt werden dürfen, dass ein Bewerber bereits seit einem Jahr als Koordinator eine Funktionsstelle innehabe. Es hätte sich insoweit um eine Koordinatorentätigkeit handeln müssen, die inhaltlich jener der ausgeschriebenen Stelle gleiche. Zudem sei seine eigene Koordinationstätigkeit nicht hinreichend gewürdigt worden. Ebenfalls unzureichend gewürdigt worden sei die Tatsache, dass er seit vielen Jahren an der Gemeinschaftsschuletätig sei und daher sehr gut mit den dortigen Abläufen und Verhältnissen vertraut sei. Schließlich sei er als Schwerbehinderter aufgrund sozialrechtlicher Vorgaben zwingend zu einem Gespräch einzuladen.
 - 10 Der Antragsteller beantragt,
 - 11 dem Antragsgegner aufzugeben, die Funktionsstelle eines Koordinators/einer Koordinatorin für schulfachliche und schulorganisatorische Aufgaben mit dem Schwerpunkt der Gestaltung des gemeinsamen Lernens in allen Jahrgangsstufen der Sekundarstufe I der Gemeinschaftsschulenicht eher endgültig zu besetzen, als über seinen Widerspruch über die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung rechtskräftig entschieden worden ist.
 - 12 Der Antragsgegner beantragt,
 - 13 den Antrag abzulehnen.
 - 14 Er verteidigt die Entscheidung und weist darauf hin, dass die bzw. der im Statusamt A ...beurteilte Bewerberin bzw. Bewerber in einem höheren Statusamt beurteilt worden sei, sodass insofern keine Vergleichbarkeit anzunehmen sei. Hinsichtlich des Beigeladenen zu 1., der ebenfalls im Statusamt A ...beurteilt worden sei, bestehe zwischen seiner Koordinationstätigkeit und der des Antragstellers ein maßgeblicher Unterschied. Bei der Koordinationstätigkeit des Beigeladenen zu 1. handele es sich um eine Aufgabenübertragung im Rahmen einer Erprobung durch den Antragsgegner, während es sich bei den Tätigkeiten des Antragstellers um eine rein interne Aufgabenübertragung handle. Der Beigeladene zu 1. sei dementsprechend gemessen an den Anforderungen des Statusamtes beurteilt worden, für das er erprobt worden sei. Es sei daher folgerichtig, bei der Bewertung des Bewerbers auf die Anforderungen des Amtes abzuheben, dessen Funktion der Bewerber während seiner Erprobungsphase wahrgenommen habe. Die Tätigkeit des Antragstellers habe hingegen keinen Erprobungscharakter gehabt, so dass auf das innegehabte Statusamt abzustellen gewesen sei. Eine Verletzung sozialrechtlicher Vorgaben, insbesondere des ehemaligen § 82 Satz 2 SGB IX, liege ebenfalls nicht vor, da es insoweit einzig darauf ankomme, ob es sich um interne Bewerber handele. Da es sich bei dem Antragsteller um einen Bewerber aus Schleswig Holstein handle, sei ein persönliches Vorstellungsgespräch nicht zwingend geboten, da sein Leistungsprofil den Personalverantwortlichen bereits bekannt sei.

- 15 Mit Beschluss vom 20.12.2017 sind die für ein Auswahlgespräch ausgewählten Bewerberinnen und Bewerber zu dem Verfahren beigelegt worden. Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und auf den beigezogenen Verwaltungsvorgang des Antragsgegners Bezug genommen.
- II.**
- 17 Der Antrag ist zulässig und begründet.
- 18 Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Voraussetzung dafür ist, dass der Antragsteller einen Anordnungsgrund, das heißt die Eilbedürftigkeit seines Rechtsschutzbegehrens, sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 19 I. Der Antragsteller hat den erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Nur im Wege einer gerichtlichen Entscheidung kann sichergestellt werden, dass sein Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung für eine Beförderung vorläufig gewahrt bleibt. Da der Antragsgegner plant, die ausgeschriebene Stelle auf Grundlage eines Auswahlverfahrens zu besetzen, an dem der Antragsteller nicht weiter teilnehmen soll, würde sich mit der beabsichtigten Ernennung einer oder eines der Beigeladenen die Erfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs faktisch erledigen. Diese Ernennung könnte mit Blick auf den Grundsatz der Ämterstabilität (vgl. dazu BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 09. Juli 2007 – 2 BvR 206/07 –, juris Rn. 13) nicht mehr rückgängig gemacht werden.
- 20 II. Der Antragsteller konnte auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen.
- 21 1. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass im Rahmen der nach § 123 Abs. 1 VwGO vorzunehmenden summarischen Prüfung hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch die in Aussicht genommene Ernennung einer Mitbewerberin oder eines Mitbewerbers in rechtswidriger Weise in Rechte des Antragstellers eingegriffen wird. Dies ist in Fällen der Konkurrenz von Bewerberinnen und Bewerbern um die Übertragung eines höherwertigen Amtes der Fall, wenn es nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand überwiegend wahrscheinlich ist, dass die vom Dienstherrn im Besetzungsverfahren getroffene Auswahlentscheidung zu Lasten des jeweiligen Antragstellers rechtsfehlerhaft ist, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch keine hinreichende Beachtung gefunden hat, und wenn in einem weiteren – rechtmäßigen – Auswahlverfahren eine Entscheidung zugunsten des Antragstellers jedenfalls möglich erscheint (vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 28.04.2017 – 2 MB 5/17 – unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 24.09.2002 – 2 BvR 857/02 –, juris Rn. 13f; BVerwG, Urteil vom 20.01.2004 – 2 VR 3/03 –, juris Rn. 8).
- 22 Ein Beamter hat zwar keinen Anspruch auf Übertragung eines Beförderungsamtes, er hat aber ein Recht darauf, dass der Dienstherr eine rechts-, insbesondere ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe des Beförderungsamtes trifft. Materiell-rechtlich hat der Dienstherr bei seiner Entscheidung darüber, wem er die Stelle übertragen will, das Prinzip der Bestenauslese zu beachten und Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Konkurrentinnen und Konkurrenten zu bewerten und zu vergleichen (Art. 33 Abs. 2 GG, §§ 9, 21 f. BBG). Bei diesen Kriterien handelt es sich um Gesichtspunkte, die Aufschluss darüber geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Qualifikationsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat.
- 23 Dieser Vergleich ist in erster Linie anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen und dabei wiederum zunächst anhand des abschließenden Gesamturteils vorzunehmen, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist. Die Entscheidung des Dienstherrn, bestimmte Einzelfeststellungen zur Begründung ei-

nes Qualifikationsvorsprungs heranzuziehen oder ihnen keine Bedeutung beizumessen, ist im Grundsatz deshalb nur dann zu beanstanden, wenn der in diesem Zusammenhang anzuwendende Begriff oder der gesetzliche Rahmen, in dem sich der Dienstherr frei bewegen kann, verkannt worden ist oder wenn von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.08.2013, - 6 B 816/13 -, juris; BVerwG, Urteil vom 30.06.2011, - 2 C 19.10 -, juris).

- 24 2. Gemessen an diesen Maßstäben dürfte es nicht zu beanstanden sein, dass der Antragsgegner mit Blick auf die vorliegenden Beurteilungen aufgrund nicht gleichwertiger Leistungen zugunsten des Beigeladenen zu 1. einen Qualifikationsvorsprung angenommen hat. Der Antragsgegner hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers aber jedenfalls dadurch verletzt, dass er ihn trotz seines Grades der Behinderung von 50 nicht zu einem Gespräch eingeladen hat.
- 25 a) Es dürfte aus Sicht der Kammer keine Bedenken begegnen, dass der Antragsgegner die Erprobung des Beigeladenen zu 1. als Koordinator für die pädagogische und organisatorische Gestaltung der Arbeit in den Jahrgängen 5-6 anders gewichtet hat als die Tätigkeit des Antragstellers im Rahmen der Tätigkeiten „Koordination offener Ganztage“ und „Koordination Lehrerausbildung“. Zwar wurden sowohl der Beigeladene zu 1. als auch der Antragsteller im Gesamturteil mit „sehr gut“ beurteilt und beide hatten zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (noch) das Statusamt A .. inne. Der Mitbewerber übte seine Koordinatorentätigkeit allerdings im Rahmen einer Erprobung zur Vorbereitung für eine Beförderung in das Statusamt A ...aus. Er befand sich damit zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt zwar noch im Statusamt A.... Er wurde aber bereits funktional im Rahmen einer Erprobung nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 LBG im höherwertigen Amt eingesetzt, weshalb die hier maßgebliche Beurteilung auch dazu diente, seine Eignung für das höherwertige Amt zu bewerten (.....,.....,,, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Band 2, Kapitel B IV, Rn. 238). Der Umstand der Erprobung wird in der dienstlichen Beurteilung vom 17.03.2017 auch unmissverständlich klargestellt (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 04. Dezember 2017 - 2 MB 20/17 -, juris Rn. 7; sowie abermals in....., Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Band 2, Kapitel B IV, Rn. 238). Der Antragsteller hingegen wurde ausweislich seiner Beurteilung vom 18.05.2017 einzig mit Blick auf sein derzeitiges Statusamt A beurteilt. Dabei berücksichtigte der Beurteiler im Tätigkeitsprofil zwar auch besondere Aufgaben, insbesondere „Kordinator offener Ganztage, Koordinationslehrerausbildung, , Ansprechpartner für unseren Kooperationspartner.....“, diese stellen aber keine mit der Erprobung des Beigeladenen zu 1. vergleichbare Übertragung eines funktional höherwertigen Amtes dar.
- 26 Beziehen sich indes dienstliche Beurteilungen konkurrierender Bewerber - wie wohl hier - im Ergebnis auf unterschiedliche Statusämter, ist bei formal gleichlautenden Gesamturteilen die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt grundsätzlich besser als diejenige des für ein niedrigeres Statusamt beurteilten Konkurrenten. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Maßstab für die dienstlichen Anforderungen regelmäßig im Blick auf das innegehabte Amt im statusrechtlichen Sinne zu bestimmen ist und dass mit einem verliehenen höheren Statusamt im Allgemeinen gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 - 2 BvR 1958 -, juris Rn. 59, und vom 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 - juris, Rn. 11).
- 27 Zwar darf diese Regel nicht schematisch angewendet werden; es mag Ausnahmefälle von der grundsätzlichen Höhergewichtung der statushöheren Beurteilung gegeben. So geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass ein Statusrückstand im Einzelfall durch leistungsbezogene Kriterien kompensiert werden kann (BVerfG, Beschlüsse vom 17.02.2017 - 2 BvR 1558/16 -, juris Rn. 21, vom 11.05. 2011 - 2 BvR 764/11 -, juris Rn. 11, 14, s. auch OVG NRW, Beschluss vom 12.07.2010 - 1 B 403/10 -, juris, Rn. 18 ff). Derartige Umstände dürften hier aber nicht vorliegen. Ausweislich des Auswahlvermerks vom 18.10.2017 hat der Antragsgegner ausdrücklich geprüft, ob die Tätigkeiten des Antragstellers als Koordinator für die offene Ganztage-schule sowie seine Zuständigkeit für die Koordination der dortigen Lehrerausbildung als gleichwertig eingestuft werden können und dies im Ergebnis verneint. Von einer schematischen Anwendung des oben zitierten Grundsatzes dürfte demzufolge nicht auszugehen sein.
- 28 Der Vorsprung des Beigeladenen zu 1. dürfte auch nicht dadurch ausgeglichen werden, dass dem Antragsteller als Mitglied der Schule, in der die Koordinatorenstelle zu besetzen ist, die Ge-

gebenheiten vor Ort besser bekannt sind als dem Beigeladenen zu 1. oder dass die von dem Beigeladenen zu 1. ausgeübte Koordinatorentätigkeit inhaltlich nicht identisch ist mit der ausgeschriebene Stelle. Bezugspunkt der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG ist regelmäßig das angestrebte Statusamt und nicht der Dienstposten mit seinen konkreten Anforderungen. Die Vergabe eines Statusamts soll deshalb nicht aufgrund der Anforderungen des konkreten Dienstpostens erfolgen, den der ausgewählte Bewerber nach der Vergabe des Statusamts oder vorher in einer Bewährungszeit wahrnehmen wird. Denn der ausgewählte Bewerber soll der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des höheren Statusamts amtsangemessen ist. Dafür sind Kenntnisse oder Erfahrungen, die etwa die Einarbeitung in die Aufgaben der streitbefangenen Stelle erleichtern können, nicht generell bedeutsam. Es kann vielmehr erwartet werden, dass jeder Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben des ihm übertragenen Dienstpostens einzuarbeiten, der sich im Übrigen jederzeit ändern kann (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02. Juli 2018 – 6 B 557/18 –, juris Rn. 29).

- 29 b) Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers ist jedenfalls dadurch verletzt worden, dass er entgegen § 82 S. 2 SGB IX a.F. (außer Kraft getreten am 01.01.2018 aufgrund Gesetzes vom 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234), nunmehr § 165 S. 3 SGB IX in der seit dem 01.01.2018 geltenden Fassung) als schwerbehinderter Mensch nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht (zu allem BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 2011 – 2 A 13/10 –, juris Rn. 16, 18, 19, 22, 23) führt dazu grundsätzlich aus:
- 30 *„Danach werden schwerbehinderte Menschen zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, wenn sie sich bei einem öffentlichen Arbeitgeber um einen Arbeitsplatz beworben haben oder von der Bundesagentur für Arbeit vorgeschlagen worden sind. Diese Bestimmung räumt schwerbehinderten Bewerbern nach Maßgabe von § 82 Satz 1 und Satz 3 SGB IX einen Anspruch darauf ein, von dem öffentlichen Arbeitgeber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden. Sie sollen unabhängig von der Gestaltung und dem Ablauf des konkreten Stellenbesetzungsverfahrens die Gelegenheit erhalten, den öffentlichen Arbeitgeber in einem Vorstellungsgespräch von ihrer Leistungsfähigkeit und Eignung zu überzeugen. Dieser soll sich über die schriftlichen Bewerbungsunterlagen hinaus einen persönlichen Eindruck von schwerbehinderten Bewerbern, ihrem Auftreten und ihrer Leistungsfähigkeit verschaffen. Dadurch sollen die Erfolgchancen schwerbehinderter Bewerber verbessert werden. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers stellt das Vorstellungsgespräch ein geeignetes Mittel dar, um eventuelle Vorbehalte oder gar Vorurteile auszuräumen und Hilfskriterien zugunsten schwerbehinderter Bewerber stärker zur Geltung zu bringen. [...]*
- 31 *Allerdings besteht die Einladungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers und der damit korrespondierende Anspruch der schwerbehinderten Bewerber nach dem Wortlaut des § 82 Satz 2 SGB IX nur bei der Besetzung eines "solchen" Arbeitsplatzes. Diese Bezeichnung des zu besetzenden Arbeitsplatzes stellt den inhaltlichen Bezug zu Satz 1 her. Danach melden die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber den Agenturen für Arbeit, dass sie einen Arbeitsplatz besetzen wollen. Aufgrund der inhaltlichen Verknüpfung der Sätze 1 und 2 des § 82 SGB IX ist schwerbehinderten Bewerbern der gesetzliche Vorteil der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur dann eingeräumt, wenn es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes geht, der von der Meldepflicht (und dem damit korrespondierenden Informationsanspruch der Agentur für Arbeit) erfasst wird [...]. Der Meldepflicht nach § 82 Satz 1 SGB IX unterliegen nur Arbeitsplätze, die auch externen, d.h. nicht bereits bei dem öffentlichen Arbeitgeber beschäftigten Bewerbern offen stehen. Die Meldepflicht besteht nicht, wenn der öffentliche Arbeitgeber den Arbeitsplatz intern für seine Beschäftigten ausschreibt, weil er sich berechtigterweise gegen die Besetzung mit einem externen Bewerber entschieden hat. Diese Beschränkung ergibt sich aus dem gesetzessystematischen Zusammenhang von § 82 Satz 1 und § 81 SGB IX und dem Normzweck dieser Vorschriften: [...]*
- 32 *Aus dem Zweck dieser gesetzlichen Förderungsmaßnahmen folgt zugleich, dass sie nur bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes eingreifen, für den auch externe Bewerber in Betracht kommen. Ist der Arbeitsplatz dagegen aus sachlich gerechtfertigten Gründen nur für Beschäftigte des öffentlichen Arbeitgebers vorgesehen, steht fest, dass arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen nicht zum Zuge kommen. Der Zweck der Förderungsmaßnahmen kann nicht erreicht werden. Daher sind Vorschlä-*

ge der Agenturen für Arbeit, den Arbeitsplatz mit einem arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen zu besetzen, bei internen Ausschreibungen ebenso sinnlos wie Vorstellungsgespräche mit diesen Personen.

- 33 *Die Förderung der schwerbehinderten Beschäftigten des öffentlichen Arbeitgebers, die sich um den intern ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewerben, wird vom Normzweck der § 81 Abs. 1, § 82 Satz 1 bis 3 SGB IX nicht erfasst. Sie sind nicht als arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldet. Darüber hinaus bedarf es hier keines Vorstellungsgesprächs nach § 82 Satz 2 SGB IX, um dem Arbeitgeber einen Eindruck von den bei ihm beschäftigten schwerbehinderten Bewerbern zu verschaffen. Es kann davon ausgegangen werden, dass deren Leistungsprofil den Personalverantwortlichen, die über die Stellenbesetzung zu entscheiden haben, bekannt ist.“*
- 34 Ausweislich des Auswahlvorgangs stand die hier strittige Stelle auch externen Bewerberinnen und Bewerbern offen. Es lagen insofern auch Bewerbungen aus Hamburg und Niedersachsen vor. Gemessen an dem Maßstab des Bundesverwaltungsgerichts war der Anwendungsbereich des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. damit eröffnet und der Antragsteller als Schwerbehinderter zwingend zu einem Gespräch einzuladen, da auch die sonstigen Ausschlussgründe (insbesondere eine offensichtlich fehlende Eignung) nicht vorliegen. Indem der Antragsgegner ihn von der Teilnahme am weiteren Auswahlverfahren ohne eine solche Einladung ausgeschlossen hat, hat er gegen die Vorgaben des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. verstoßen und damit den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt.
- 35 Diesbezüglich vermag der Antragsgegner nicht mit seiner Ansicht durchzudringen, dass es nicht auf die Frage ankomme, ob intern oder extern ausgeschrieben werde, sondern nur darauf, ob es sich um einen internen oder externen Bewerber handle. Für eine solche persönlich-subjektive Auslegung des Anwendungsbereichs des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. ist im Wortlaut nichts ersichtlich. Es hieß im Wortlaut des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. ausdrücklich:
- 36 *„Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen Arbeitsplatz beworben oder sind sie von der Bundesagentur für Arbeit oder einem von dieser beauftragten Integrationsfachdienst vorgeschlagen worden, werden sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen.“*
- 37 Abzustellen ist damit einzig darauf, dass die Stelle externen Bewerbern offen steht, nicht darauf, ob es sich bei dem konkreten Schwerbehinderten um einen internen oder externen Bewerber handelt.
- 38 Auch das Landesarbeitsgericht Saarland (Landesarbeitsgericht Saarland, Beschluss vom 13. Februar 2008 – 1 TaBV 15/07 –, juris Rn. 57), auf dessen Entscheidung das BVerwG (BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 2011 – 2 A 13/10 –, juris) vielfach verweist, stellt darauf ab, ob ein freier Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden kann und ob der frei werdende und neu zu besetzende oder neue Arbeitsplatz auch möglicherweise von einem Externen besetzt werden kann oder soll (Landesarbeitsgericht Saarland, Beschluss vom 13. Februar 2008 – 1 TaBV 15/07 –, juris Rn. 59). Ist der Anwendungsbereich des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. in diesem Sinne erst einmal eröffnet, ist eine weitere Differenzierung im Gesetz nicht vorgesehen. Das heißt, dass sich auch interne Bewerber auf die Schutzfunktion des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. berufen können, solange sie jedenfalls denkbar mit externen Bewerbern (zugunsten derer § 82 Satz 2 SGB IX a.F. greift) um eine zu besetzende Stelle konkurrieren. Die Kammer übersieht dabei nicht, dass der hier konkret sich auf § 82 Satz 2 SGB IX a.F. berufende Antragsteller als interner Bewerber aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit für den Antragsgegner diesem bereits bekannt ist. Die Vorteilsregelung des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. gewährt insoweit aber nicht nur einen individuellen Anspruch im Einzelfall, sondern stellt einen abstrakten Verfahrensgrundsatz dar, der immer dann Schutzfunktion entfaltet, wenn jedenfalls grundsätzlich eine Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch externe Bewerber möglich ist. Ist dies der Fall, kommt es bei der Anwendung des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. nicht weiter darauf an, ob es sich bei dem konkreten Bewerber um einen internen oder externen Bewerber handelt. Dies wird zuletzt auch dadurch gestützt, dass der Wortlaut des neuen § 165 S. 3 SGB IX unverändert und in Kenntnis der diesbezüglichen Differenzierung zwischen internen und extern ausgeschriebenen Stellen in der Rechtsprechung weiterhin lediglich daran anknüpft, dass sich schwerbehinderte Menschen um einen solchen Arbeitsplatz beworben haben. Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des Anwendungsbe-

reichs ist folglich allein die Eigenschaft des Arbeitsplatzes (intern oder extern) und nicht die Eigenschaft des Bewerbers (intern oder extern).

- 39 Dementsprechend hat auch das OVG Hamburg im Verfahren eines Beförderungsbewerbers betreffend des Beförderungsamtes A 12 die Vorgabe des § 82 S. 2 SGB IX a.F. angewandt (OVG Hamburg, Urteil vom 27. Juni 2013 – 1 Bf108/12 –, juris Rn. 32). Die Sachverhalte sind vergleichbar. Dies schließt die Kammer aus der Tatsache, dass die Ausschreibung der Agentur für Arbeit mitgeteilt wurde (OVG Hamburg, Urteil vom 27. Juni 2013 – 1 Bf108/12 –, juris Rn. 19). Ausweislich des Tatbestandes der Entscheidung des OVG Hamburg richtete sich die dortige Ausschreibung sowohl an Beamte als auch an Beschäftigte des öffentlichen Dienstes im Angestelltenverhältnis, war daher mit der Besoldung A 12 bzw. Entgeltgruppe E 11 ausgeschrieben und richtete sich auch an externe Bewerber. Hier wie dort würde die unterbliebene Einladung eines jedenfalls nicht offensichtlich ungeeigneten Bewerbers folglich gegen § 82 S. 2 SGB IX a.F. verstoßen.
- 40 III. Die Kostentragungspflicht des Antragsgegners folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 41 IV. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind gemäß §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO nicht erstattungsfähig, weil sie keinen eigenen Antrag gestellt und damit auch kein eigenes Kostenrisiko auf sich genommen haben.
- 42 V. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 4 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs. Hiernach ist für den Antrag auf vorläufige Freihaltung einer Beförderungsstelle ein Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des angestrebten Amtes (Besoldungsgruppe A ...) in Ansatz gebracht worden. Daraus ergibt sich auf Grundlage der genannten Vorschriften ein Streitwert in Höhe von 16.680,18 € (Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A..., 5.560,06 € x 12 : 4 = 16.680,18 €).

© juris GmbH