BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 A 2.06

Verkündet
am 25. Januar 2007
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dawin, Groepper,
Dr. Bayer und Dr. Heitz

für Recht erkannt:

Die Bescheide des Präsidenten des Bundesnachrichtendienstes vom 11. Mai 2005 und 20. April 2006 werden aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens zu einem Drittel, der Kläger trägt sie zu zwei Dritteln.

G r ü n d e :

I

1 Der … geborene Kläger wurde zum 1. August 1999 auf den nach A 8/A 9 bewerteten Dienstposten … im Referat … umgesetzt und zum 1. Oktober 1999 zum Regierungshauptsekretär (A 8 BBesO) befördert. Wegen einer im Jahre 2000 festgestellten chronischen Erkrankung des Klägers wurde der Dienstposten …, auf dem der Kläger verblieben war, nach Ne., dem Familienwohnsitz des Klägers, verlagert. Im Oktober 2003 reichte er fingierte Ermittlungsberichte ein. Die Vorermittlungen wurden eingestellt, weil eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung nicht festgestellt worden ist. Seit März 2005 ist er als Schwerbehinderter mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 50 v.H. anerkannt.

2 Da der dislozierte Dienstposten Anfang des Jahres 2005 aufgehoben wurde, und der Kläger nach Wiedererlangung der Dienstfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen den für ihn in M. vorgesehenen A 9-Dienstposten nur einen Tag wahrnehmen konnte, wird er seither mit seinem Einverständnis auf einem nach A 6/A 7 bewerteten Dienstposten in N. verwendet.

3 Im Zuge ihrer Überlegungen, den Kläger zum Amtsinspektor (A 9 BBesO) zu befördern, befragte die Beklagte im Frühjahr 2005 den Referatsleiter …, ob sich der Kläger bewährt habe. Die Antwort war negativ. Daraufhin stellte die Beklagte nach Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung mit Bescheid vom 11. Mai 2005 fest, eine Beförderung des Klägers zum Amtsinspektor sei mangels Bewährung nicht möglich. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 2006 zurück. Sie führte aus, der Kläger könne auf seinem gegenwärtigen, nach A 6/A 7 bewerteten Dienstposten die Bewährung für ein Amt nach A 9 BBesO nicht erreichen. Auch im Mai 2005 sei zu Recht entschieden worden, dass der Kläger sich bis dahin nicht für ein Amt nach A 9 BBesO bewährt habe. Von entscheidender Bedeutung für die fehlende Eignung sei der schlechte Gesundheitszustand des Klägers. Es sei angesichts seiner langen Dienstunfähigkeit und der Art seines Leidens unsicher, ob er künftig ein Mindestmaß an körperlicher Eignung besitze und nicht dienstunfähig werde.

4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger,

> die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 11. Mai 2005 und 20. April 2006 zu verurteilen, die Bewährung des Klägers für ein Beförderungsamt nach A 9 BBesO festzustellen.

5 Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

6 Sie führt ergänzend aus: Im Zusammenhang mit der in Erwägung gezogenen Beförderung des Klägers nach A 9 BBesO sei eine Feststellung zur Bewährung des Klägers getroffen worden. Dabei sei es der Beklagten bewusst gewesen, dass es sich wegen der Zuordnung des Dienstpostens des Klägers zu zwei Statusämtern nicht um eine eigentliche Feststellung der Bewährung im Sinne des § 11 BLV gehandelt habe. Daraus erkläre sich die prognostische Aussage zur Gesundheit des Klägers in dem Bescheid und zu der daran anknüpfenden Annahme eines Eignungsmangels.

7 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten, die zu den Prozessakten genommen worden sind, sowie auf die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen. Diese Akten sind zum Verfahren beigezogen worden und waren auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II

8 Die Klage, über die der Senat in erster und letzter Instanz zu entscheiden hat (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO), ist teilweise begründet.

9 Bei dem Antrag auf Aufhebung der Bescheide vom 11. Mai 2005 und vom 20. April 2006 handelt es sich um eine selbstständige Anfechtungsklage, da diese Bescheide nicht allein die vom Kläger zusätzlich begehrte positive Aussage über seine Bewährung versagen. Vielmehr enthalten diese Bescheide darüber hinausgehend die den Kläger selbstständig belastende Feststellung, dass er sich nicht bewährt hat. Diese Feststellung kann der Kläger mit der Anfechtungsklage angreifen. Der Aufhebungsantrag ist zulässigerweise mit einer auf die Verurteilung der Beklagten zu einer positiven Bewährungsfeststellung gerichteten Verpflichtungsklage verbunden. Nur die Anfechtungsklage ist begründet. Der Bescheid vom 11. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2006 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Dagegen ist die Verpflichtungsklage abzuweisen.

10 In den angefochtenen Bescheiden trifft die Beklagte eine Aussage darüber, ob sich der Kläger auf einem Beförderungsdienstposten bewährt hat. Zwar sieht das Gesetz eine förmliche Feststellung des Dienstherrn über die Bewährung oder Nichtbewährung des Beamten, dem ein Beförderungsdienstposten übertragen worden ist, nicht ausdrücklich vor. Eine solche anlassbezogene Feststellung ist dem Dienstherrn aber aufgrund seines organisatorischen Ermessens, innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens das Verfahren zur Feststellung der Eignung des Beamten für höherwertige Aufgaben und für ein höherwertiges Amt im Einzelnen zu bestimmen, auch nicht verwehrt. Trifft der

Dienstherr eine derartige Feststellung, müssen die gesetzlichen Vorgaben beachtet werden; insbesondere muss sich die Feststellung zu dem verhalten, was das Gesetz unter „Bewährung“ versteht.

11 Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten (Bundeslaufbahnverordnung - BLV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 2002 (BGBl I S. 2459, ber. S. 2671) unter Berücksichtigung der nachfolgenden Änderungen einschließlich derjenigen durch Art. 4 des Gesetzes zur Reorganisation der Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost und zur Änderung anderer Gesetze vom 14. September 2005 (BGBl I S. 2746) kann ein Beförderungsamt verliehen werden, wenn die Voraussetzungen des § 11 BLV erfüllt sind. Nach Satz 1 dieser Vorschrift hat der Beamte seine Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit nachzuweisen. Diese Vorschriften haben für den Bundesdienst die Regelung des § 12 Abs. 2 Nr. 4 BRRG konkretisiert, wonach der Beamte nicht befördert werden darf „vor Feststellung der Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit, für die durch Rechtsvorschrift eine Dauer von mindestens drei Monaten festzulegen ist“. Die Aussage zur „gelungenen oder misslungenen“ Bewährung in einer Erprobungszeit auf einem höher bewerteten Dienstposten hat zur Voraussetzung, dass der Beamte, dessen Bewährung in Frage steht, in einer Erprobungszeit die Aufgabe eines höher bewerteten Dienstpostens wahrgenommen hat. Das trifft für den Kläger nicht zu. Der Dienstposten eines Sicherheitsermittlers, den der Kläger in der Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides ausschließlich inne hatte, war kein höher bewerteter Dienstposten und die Zeit der Wahrnehmung dieses Dienstpostens keine Erprobungszeit. „Höherbewertete Dienstposten“ sind Dienstposten, die ihrer Wertigkeit nach einem höheren Statusamt zugeordnet sind als demjenigen, das der Dienstposteninhaber bekleidet. Der nach A 8/A 9 BBesO bewertete Dienstposten eines Sicherheitsermittlers in M. und Ne. war für den Kläger, der seit dem 1. Oktober 1999 das Statusamt eines Regierungshauptsekretärs inne hatte, von diesem Zeitpunkt an kein höher bewerteter Dienstposten mehr (Beschluss vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 4).

12 Der den Statusämtern und den Besoldungsgruppen A 8 und A 9 BBesO zugeordnete „gebündelte“ Dienstposten stellt für Beamte in jedem dieser statusrechtlichen Ämter einen amtsangemessenen und damit keinen höher bewerteten Dienstposten dar - mit der weiteren Folge, dass die Zeit der weiteren Verwendung nach der erstmaligen Beförderung auf diesem Dienstposten (hier: nach A 8 BBesO) keine erneute Erprobungszeit auf einem höheren Dienstposten sein kann. Die Dienstpostenwahrnehmung, die nicht im Sinne des § 11 BLV eine Erprobungszeit auf einem höher bewerteten Dienstposten ist, kann nicht unter dem Aspekt der Bewährung auf einem höher bewerteten Dienstposten gewürdigt werden, wie es die Beklagte mit ihren Bescheiden vom 11. Mai 2005 und 20. April 2006 getan hat. Da dem Kläger seit seiner Beförderung zum 1. Oktober 1999 kein „Bewährungsdienstposten" übertragen war, konnte die Beklagte keine negative Aussage über die Bewährung des Klägers auf einem nach BesGr A 9 bewerteten Dienstposten treffen. Der angegriffene Bescheid besagt nicht, der Kläger habe keinen Bewährungsdienstposten besetzt und deshalb nicht die Chance gehabt, sich zu bewähren, sondern (enthält) vielmehr die den Kläger belastende Beurteilung, dass er den Anforderungen eines Bewährungsdienstpostens nicht entsprochen hat.

13 Darüber hinaus leidet das Bewährungsurteil der Beklagten im Bescheid vom 11. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2006 an dem Mangel, dass die Beklagte den Begriff der Bewährung verkannt hat. Auch deshalb ist der angefochtene Bescheid fehlerhaft.

14 Der Sache nach bewertet der Bescheid nicht die Aufgabenerledigung auf einem höher bewerteten Dienstposten im Sinne des § 11 Satz 1 BLV.

15 In dem mit der Verleihung des Statusamtes endenden beamtenrechtlichen Stellenbesetzungsverfahren hat die Wahrnehmung des höher bewerteten Dienstpostens die Funktion, eine Bestätigung der vom Dienstherrn bei der Dienstpostenübertragung getroffenen Prognose, dass der Beförderungsbewerber den Aufgaben des neuen Amtes gewachsen sein wird, auf der Grundlage der tatsächlichen Wahrnehmung dieser Aufgaben zu erhalten. Damit besteht die Bewährung im Sinne des § 11 Satz 1 BLV in der beanstandungsfreien Erledigung

der Aufgaben des Dienstpostens während der Erprobungszeit. Gegenstand des Urteils über die Bewährung ist eine - im Zeitpunkt der Abgabe dieses Urteils - zurückliegende dienstliche Tätigkeit des Beurteilten; die Aussage des Beurteilers ist rückschauend, auf die Vergangenheit bezogen. Eine zukunftsgerichtete Aussage, etwa eine Eignungsprognose im umfassenden Sinne, die beim Vorhandensein von Mitbewerbern auch vergleichend zu deren Eignung Stellung zu nehmen hat, ist hingegen der Entscheidung über die Vergabe des Statusamtes vorbehalten.

16 Der Gesundheitszustand des Beamten ist, soweit er sich, etwa dadurch, dass der Beamte krankheitsbedingt weniger erledigt hat, auf die Erfüllung der Aufgaben des Dienstpostens ausgewirkt hat, in der Bewährungsbeurteilung anzusprechen. Eine von der Beklagten getroffene Aussage dazu, ob der Beamte voraussichtlich bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze dienstfähig bleiben oder ob er vorzeitig dienstunfähig werden wird, hat ihren Platz in dem - auch prognostisch geprägten - Eignungsurteil, das Element der Entscheidung über die Vergabe des Beförderungsamtes ist, nicht aber in einer Bewährungsbeurteilung.

17 Die Verpflichtungsklage auf Verurteilung der Beklagten zu der Feststellung, dass sich der Kläger auf einem Beförderungsdienstposten für ein Amt nach A 9 BBesO bewährt hat, ist unbegründet. Der Kläger hat bisher keinen derartigen Beförderungsdienstposten wahrgenommen. Der Dienstposten als Sicherheitsermittler war in der Zeit vor dem 1. Oktober 1999, als der Kläger das Statusamt des Regierungsobersekretärs (A 7 BBesO) bekleidete, ein Beförderungsdienstposten. Ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Bescheinigung seiner Bewährung in der Erprobungszeit auf diesem Beförderungsdienstposten ist - spätestens - mit der Beförderung des Klägers zum Regierungshauptsekretär erfüllt. Nach der Beförderung zum Regierungshauptsekretär war der vom Kläger weiter wahrgenommene Dienstposten … nicht länger ein Beförderungsdienstposten, so dass schon aus diesem Grunde die Feststellung einer Bewährung nach § 11 Satz 1 BLV nicht in Betracht kommt. Hiervon abgesehen, hat der Kläger in dieser Zeit auch keine den fachlichen Anforderungen des Dienst-

postens genügenden Leistungen zu erbringen vermocht, weil er fortlaufend krankgeschrieben war.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO.

Albers Prof. Dawin Groepper

Dr. Bayer Dr. Heitz

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Anfechtungsbegehren und das Verpflichtungsbegehren auf jeweils 5 000 €, also auf insgesamt 10 000 € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Albers Prof. Dawin Dr. Bayer

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Beamtenrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BLV §§ 11, 12 Abs. 2

Stichworte:

Dienstposten, höherbewerteter -, sog. gebündelter -; Bewährung, - auf einen höherbewerteten Dienstposten, Feststellung über die - auf einen höherbewerteten Dienstposten.

Leitsatz:

Ein seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zugeordneter Dienstposten (sog. gebündelter Dienstposten) ist für einen Beamten im niedrigeren der beiden Statusämter kein höherbewerteter Dienstposten (Bestätigung des Beschlusses vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 4). Bei der Wahrnehmung eines gebündelten Dienstpostens durch einen solchen Beamten ist deshalb kein Raum für eine Feststellung, ob sich der Beamte im Sinne des § 11 BLV in einer Erprobungszeit auf einem höherbewerteten Dienstposten bewährt hat.

Urteil des 2. Senats vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 2.06