

2 L 841/15

Abschrift



Mat. Z. K.	Wiedervorlage	
Buchsprache		
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Saarbrücken		
27. NOV. 2015		
(1189-15)		
Erliegt	Ersten - Termine	Bearbeiter
5:	28.12.15	
(RMF)		

VERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Saarbrücken -, Fritz-Dobisch-Straße 5, 66111 Saarbrücken, - 01189-15 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, SBR, BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover, - 15.172-20 BRS -

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

Herr

w e g e n Beförderung
 hier: einstweilige Anordnung

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Ehrmann, die Richterin am Verwaltungsgericht Kerwer-Frank und den Richter am Verwaltungsgericht Engel am 25. November 2015

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird einstweilen untersagt, dem Beigeladenen ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 zu übertragen, bevor über das Beförderungsbegehren des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Eventuelle außergerichtliche Kosten des Beigeladenen werden nicht erstattet.

G r ü n d e

Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, die Beförderung wenigstens eines Konkurrenten des Antragstellers nach Besoldungsgruppe A 13 durch Aushändigung der Ernennungsurkunde zu vollziehen und bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens für den Antragsteller eine Beförderungsstelle nach Besoldungsgruppe A 13 freizuhalten, das, nachdem auf telefonische Nachfrage der Kammer eine Präzisierung dahingehend erfolgt ist, dass es sich auf den Beamten/die Beamtin bezieht, der/die den letzten Rangplatz der zur Beförderung vorgesehenen Beamten in der Beförderungsliste „Beteiligung intern_TSI“ nach A 13_vz belegt, nunmehr darauf gerichtet ist, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu untersagen, dem Beigeladenen aufgrund der getroffenen Auswahlentscheidung ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 zu übertragen, hat Erfolg.

Der Antragsteller hat in hinreichender Weise gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, dass die derzeit zugunsten des Beigeladenen

getroffene Auswahlentscheidung nicht den an eine solche Entscheidung zu stellenden rechtlichen Anforderungen genügt. Zudem ist es nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen vertieften Prüfung zumindest möglich, dass der Antragsteller bei ordnungsgemäß durchgeführter Auswahl selbst zum Zuge kommen kann.

Die Entscheidung, welcher Beamte befördert wird, hat sich nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 33 Abs. 2 GG zu richten, der es insbesondere gebietet, die Auslese zwischen konkurrierenden Beamten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen, und zwischen danach im Wesentlichen gleich geeigneten Beamten nach Maßgabe sachgerechter Ermessenserwägungen zu befinden. Der Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch).

In Bezug auf die Einschätzung der Eignung eines Beamten für ein Beförderungsamts steht dem Dienstherrn grundsätzlich ein weiter Beurteilungsspielraum zu, gegenüber dem sich die gerichtliche Nachprüfung darauf zu beschränken hat, ob der Dienstherr den rechtlichen Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, ob er richtige Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt und ob er allgemeine Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägungen unterlassen hat. Dabei bleibt es der Entscheidung des Dienstherrn insbesondere auch überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst. Sofern der Dienstherr - wie hier - nicht wegen der Besonderheit des Beförderungsamtes spezielle Anforderungen an die Eignung der Beamten stellt, ist der im Rahmen der Eignungsprognose gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gebotene Leistungsvergleich in erster Linie anhand ihrer aktuellen, hinreichend differenzierten und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen vorzunehmen, deren Zweck namentlich darin besteht, als Grundlage für eine am Leistungsgrundsatz orientierte Entscheidung über die weitere dienstliche Verwendung des Beamten zu dienen. Daneben können auch ältere dienstliche Beurteilungen als zusätzliche Erkennt-

nismittel herangezogen werden. Verletzungen des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten können sich sowohl daraus ergeben, dass seine eigene Beurteilung zu seinen Lasten fehlerhaft ist, als auch daraus, dass die Beurteilung des Konkurrenten zu dessen Gunsten fehlerhaft, also zu gut ist.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 -2 C 19.10-, BVerwGE 140, 83 unter Bezugnahme auf die Urteile vom 27.02.2003 -2 C 16.02-, ZBR 2003, 420 und vom 19.12.2002 -2 C 31.01-, DVBl 2003, 1545

Diese Grundsätze gelten auch für die von der Antragsgegnerin vorzunehmenden Beförderungen von Beamten, die - wie der Antragsteller - zur Wahrnehmung einer Tätigkeit in einem privaten Arbeitnehmersverhältnis bei der Deutschen Telekom AG bzw. einer ihrer Tochtergesellschaften beurlaubt sind. Deren Beamtenverhältnis besteht während der dienstlichen Interessen dienenden Beurlaubung (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG bzw. § 13 SUrlV) fort. Allein der Umstand, dass diese Beamten während ihrer Beurlaubung in einem privatwirtschaftlich geprägten Angestelltenverhältnis tätig sind, führt nicht dazu, dass die verfassungsrechtlich garantierten beamtenrechtlichen Grundsätze bei beamtenrechtlichen Entscheidungen des Dienstherrn, wie etwa Beförderungen, außer Acht gelassen werden dürfen. Denn die Beförderung bezieht sich nicht auf das konkret-funktionelle Amt des Beamten, sondern auf sein während der Beurlaubung weiter bestehendes statusrechtliches Amt.

Vgl. OVG Münster, Beschlüsse vom 18.06.2015 -1 B 146/15- und vom 15.03.2013 -1 B 133/13-; ferner VG Stuttgart, Beschluss vom 07.02.2013 -8 K 3954/12-; jeweils juris

Gemessen an diesen Grundsätzen verletzt die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage ist nämlich mit hinreichender Wahrschein-

lichkeit davon auszugehen, dass die von der Antragsgegnerin herangezogene, den Beurteilungszeitraum 01.06.2011 bis 31.10.2013 erfassende dienstliche Beurteilung des Antragstellers einer gerichtlichen Überprüfung im Hauptsacheverfahren nicht standhalten wird.

Dienstliche Beurteilungen sind verwaltungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbar. Nur der Dienstherr bzw. der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte soll nach dem Sinn der Regelungen über dienstliche Beurteilungen ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den - ebenfalls grundsätzlich vom Dienstherrn zu bestimmenden - zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen seines Amtes und seiner Laufbahn entspricht. Bei einem derartigen dem Dienstherrn vorbehaltenen Akt wertender Erkenntnis steht diesem eine der gesetzlichen Regelung immanente Beurteilungsermächtigung zu. Gegenüber dieser hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt, einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob diese - über Art. 3 Abs. 1 GG den Dienstherrn gegenüber dem Beamten rechtlich bindenden - Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen über die dienstliche Beurteilung im einschlägigen Beamtengesetz und der Laufbahnverordnung wie auch sonst mit gesetzlichen Vorschriften im Einklang stehen.

Vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 16. Mai 2012 -1 A 499/09-,
juris, m.w.N.

Ausgehend davon erweist sich die streitgegenständliche dienstliche Beurteilung des Antragstellers voraussichtlich als rechtswidrig, weil sie allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet. Sie kann daher als Grundlage der Auswahlent-

scheidung nicht herangezogen werden.

Unstreitig war der Antragsteller während des gesamten Beurteilungszeitraums deutlich höherwertig als seinem Statusamt der Besoldungsgruppe 12 entsprechend beschäftigt, nämlich auf einem Arbeitsposten, den die Antragsgegnerin mit BAT 1-2 bewertet, was einem Amt aus der Laufbahngruppe des höheren Dienstes entspricht. Seine auf dieser Stelle geleistete Arbeit hat seine unmittelbare Führungskraft in ihrer Stellungnahme für die dienstliche Beurteilung vom 05.12.2013 viermal mit der besten und zweimal mit der zweitbesten Note (von fünf Notenstufen) für sechs unterschiedliche Einzelkriterien bewertet (das Einzelkriterium „Führungsverhalten“, welches ebenfalls mit der zweitbesten Note bewertet wurde, bleibt hierbei außer Betracht, da es ausweislich der Erläuterung in der dienstlichen Beurteilung nur zu bewerten ist, wenn eine disziplinarische Führungsverantwortung wahrgenommen wird, was auf den Antragsteller im Beurteilungszeitraum nicht zutraf). Bei dieser Bewertung sollte die unmittelbare Führungskraft nach § 1 und § 2 Abs. 3 der Anlage 4 zu den Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten vom 19.06.2015 (im Folgenden: Beurteilungsrichtlinien), welche rückwirkend zum 31.10.2013 in Kraft getreten sind, ausdrücklich nicht das Statusamt des Antragstellers berücksichtigen, sondern allein dessen tatsächliche Aufgabenerfüllung auf dem wahrgenommenen Dienst- /Arbeitsposten. Die dienstliche Beurteilung erfolgt dagegen vorrangig am Maßstab des Statusamtes (vgl. Nr. 6 der Beurteilungsrichtlinien). In der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 25.03.2015 sind *alle* in der Stellungnahme der Führungskraft für die Einzelkriterien vergebenen Noten (mit Ausnahme der nicht relevanten Benotung des Einzelkriteriums „Führungsverhalten“) unverändert übernommen worden. Im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung mit sechs Notenstufen erhielt der Antragsteller die zweitbeste Notenstufe „sehr gut“ mit der schwächsten Ausprägung „Basis“ (von drei Ausprägungsgraden). Vor dem Hintergrund der deutlich höherwertigen Beschäftigung des Antragstellers verstößt dies gegen allgemein gültige Wertmaßstäbe.

Nach der Rechtsprechung des OVG Münster,

vgl. Beschlüsse vom 18.06.2015 -1 B 384/15- sowie -1 B 146/15-
und vom 17.02.2015 -1 B 1327/14-, jeweils juris, m.w.N.

der sich die Kammer anschließt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Beamter, der über viele Jahre die Aufgaben eines Dienst- /Arbeitspostens „sehr gut“ und „gut“ erfüllt, der einer deutlich höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht, (hier: laufbahnübergreifend mehrere Besoldungsgruppen), die (wesentlich) geringeren Anforderungen seines Statusamtes in herausragender Weise erfüllt. Diese Annahme basiert auf der hier vergleichend heranzuziehenden unbestrittenen Einschätzung, dass mit einem höheren Statusamt die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden ist, die im Allgemeinen gegenüber einem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen beinhalten und mit einem größeren Maß an Verantwortung verbunden sind. Fallen Statusamt und Bewertung des tatsächlich innegehabten Dienst- /Arbeitspostens eines Beamten derart stark wie vorliegend auseinander, muss sich der Beurteiler konkret und hinreichend ausführlich mit der eben genannten Annahme auseinandersetzen. Sollte es im Einzelfall Gründe geben, aus denen vorgenannte Annahme nicht gerechtfertigt wäre, müsste dies in der Beurteilung detailliert und nachvollziehbar begründet werden.

Vgl. im Anschluss an OVG Münster auch: Bayerischer VGH, Beschluss vom 27.10.2015 -6 CE 15.1849-; VG Trier, Beschluss vom 03.08.2015 -1 L 1937/15.TR; VG Aachen, Beschluss vom 21.09.2015 -1 L 653/15-; jeweils juris

Diesen Anforderungen genügt die dem Antragsteller erteilte Beurteilung nicht. Ihm wird attestiert, seine einem Statusamt des höheren Dienstes entsprechende und damit das innegehabte Statusamt A 12 deutlich übersteigende Tätigkeit durchweg „sehr gut“ bis „gut“ auszuüben. Daher ist hier nicht nachvollziehbar, aus welchen

konkreten Gründen er gemessen an seinem Statusamt nur eine Bewertung mit dem schwächsten Ausprägungsgrad „Basis“ der zweitbesten Notenstufe „sehr gut“ und nicht eine deutlich bessere Gesamtbeurteilung erhalten hat. Allein der eher feststellende Satz im Rahmen der Begründung des Gesamtergebnisses „Herr im Statusamt A 12 t ist im gesamten Beurteilungszeitraum als Senior Projektmanager bei der T-Systems International GmbH tätig und höherwertig - oberhalb der eigenen Laufbahngruppe - eingesetzt“ und der zusammenfassende Schlusssatz „Im Ergebnis der Gesamteinschätzung und unter Berücksichtigung des gegenüber seinem Statusamt höherwertigen Einsatzes wird Herr Wolfgang Petry mit „sehr gut“ und der Ausprägung „Basis“ beurteilt“, ersetzen die erforderliche Begründung auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Beurteiler nicht. Sie lassen nicht erkennen, dass der festgestellte Umstand auch in hinreichendem Maße in das Ergebnis der Beurteilung eingeflossen ist.

Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 18.06.2015 -1 B 384/15-,
a.a.O.

Es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller bei einer erneuten Erstellung seiner dienstlichen Beurteilung unter Beachtung der oben dargelegten Grundsätze zumindest den Ausprägungsgrad „+“ der Notenstufe „sehr gut“ erreichen kann. Bei Vergabe dieses nur um eine Stufe besseren Ausprägungsgrades würde er eine gleich gute Beurteilung wie der Beigeladene aufweisen und wäre seine Aussicht, in einem rechtmäßigen Auswahlverfahren für eine Beförderung ausgewählt zu werden, zumindest als „offen“ zu bezeichnen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass er derzeit eine höhere Gesamtsumme der Beurteilungspunkte aus den Einzelkriterien aufweist (28 Punkte gegenüber 27 Punkten beim Beigeladenen) und seine Vorbeurteilung zum Stichtag 01.06.2011 ebenfalls besser als die des Beigeladenen ist (Gesamtergebnis „P“ gegenüber Gesamtergebnis „Q“ beim Beigeladenen).

Vgl. zu den leistungsbezogenen Kriterien für die Auswahlentscheidung bei gleichem Gesamturteil Nr. 4 a) der Beförderungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten vom 01.09.2014

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Dem Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, weil er keinen Antrag gestellt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Etwaige außergerichtliche Kosten des Beigeladenen werden nicht erstattet (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in Saarlouis zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis, innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung für den elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Staatsanwaltschaften im Saarland einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis, schriftlich oder in vorbezeichneter elektronischer Form 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem **Oberverwaltungsgericht** müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren sowie bei Streitwert-, Gegenstandswertbeschwerden und in Kostenverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch

für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte und die in § 67 Abs. 4 Sätze 3, 4 und 7 i.V.m. Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen.

gez.: Ehrmann

Kerwer-Frank

Engel

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird gemäß §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG in Anlehnung an § 52 Abs. 6 Satz 4 GKG auf die Hälfte des sich aus dieser Vorschrift ergebenden Hauptsachewertes und damit ausgehend von einem Endgrundgehalt von 4.863,34 € (vgl. die ab 01.03.2015 für Postnachfolgeunternehmen gültige Bundesbesoldungsordnung A) auf 14.590,02 € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten oder sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in Saarlouis, zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis**, schriftlich, in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung für den elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Staatsanwaltschaften im Saarland oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerde ist nur bis zum Ablauf von **sechs Monaten** nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung zulässig.

gez.: Ehrmann

Kerwer-Frank

Engel

Beglaubigt:

Saarlouis, den 26. November 2015



Summa, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts des Saarlandes



