2 L 995/18

VERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrr

Prozessbevollmächtigte: DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Saarbrücken -, Fritz-Dobisch-Straße 5, 66111 Saarbrücken, - 01050-18 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundeseisenbahnvermögen - Dienststelle Mitte -, Untermainkai 23 - 25, 60329 Frankfurt, - 11 Pol -

- Antragsgegnerin -

weiter beteiligt:

1. DB Regio AG Region Mitte
   cken,

2. Herr J

Prozessbevollmächtigte: zu 2:

w e g e n Beförderung zum Bundesbahnbetriebsinspektor - A 9 - (hier: einstweiliger Rechtsschutz)

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts die Richterin am Verwaltungsgericht und den Richter am Verwaltungsgericht am 16. Januar 2019

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, dem Beigeladenen zu 2 ein Amt nach A 9 zu übertragen, bevor über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin und der Beigeladene zu 2 tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers je zur Hälfte; im Übrigen tragen alle Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Gründe

Der dem Tenor sinngemäß entsprechende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung einstweilige Anordnungen in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des jeweiligen Antragstellers vereitelt oder erschwert wird. Voraussetzung hierfür ist demnach, dass der Antragsteller gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO einen Anordnungsgrund, d.h. die Dringlichkeit der Angelegenheit, sowie einen Anordnungsanspruch glaubhaft macht.

Der begehrte einstweilige Rechtsschutz gegen die Ernennung des Beigeladenen zu 2 kann, obgleich dieser von der Beigeladenen zu 1 zunächst nur zur Besetzung eines Dienstpostens bzw. Arbeitsplatzes in deren Betrieb ausgewählt worden ist, al-

lein durch eine einstweilige Sicherungsanordnung gegenüber der Antragsgegnerin erlangt werden, da nach der Besetzung der beamtenrechtlich höher bewerteten Stelle (ohne erneute Auswahlentscheidung) die Beförderung erfolgen soll,

> zu den Verfahrensabläufen bei Dienstpostenübertragungen und Beförderungen bei der Deutschen Bahn AG vgl. etwa: VG Sigmaringen, Beschluss vom 20.7.2001 – 1 K 260/01 -, juris.

und der Antragsgegnerin die beamtenrechtliche Ernennung obliegt (vgl. § 10 Bundeseisenbahnneugliederungsgesetz – BEZNG -),

> so bereits: OVG des Saarlandes, Beschluss vom 14.11.1997 – 1 W 23/97 -, ZBR 1998, 285; s. auch: Wernicke, Bundesbahn – Wo sind deine Beamten geblieben? - Teilaspekte der Bahnstrukturreform aus beamtenrechtlicher Sicht, in ZBR 1998, S. 266, 271, 276; aus jüngerer Zeit: Beschluss der Kammer vom 29.5.2018 – 2 L 130/18 -.

Ein Anordnungsgrund liegt vor, denn die Antragsgegnerin möchte den ausgewählten Beigeladenen zu 2, einen Bundesbahnhauptsekretär (Besoldungsgruppe A 8), im Anschluss an die Übertragung der zuvor beamtenrechtlich nach M 9 höher (entsprechend der Besoldungsgruppe A 9) bewerteten Stelle "Materialdisponent mit Zusatzaufgaben – Einsatzstelle Werkstatt K im Betrieb der Beigeladenen zu 1 zum Bundesbahnbetriebsinspektor (Besoldungsgruppe A 9) befördern, und da dies ggf. grundsätzlich nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte,

> dazu: BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 – 2 C 16.09 –, juris,

käme ein Rechtsschutz in der Hauptsache bzw. in einem Klageverfahren zu spät.

Dem Antragsteller, der ebenfalls das Amt eines Bundesbahnhauptsekretärs bekleidet, steht ferner ein Anordnungsanspruch zur Seite, denn er hat in hinreichender Weise gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Beförderung des Beigeladenen zu 2 zu seinem Nachteil rechtsfehlerhaft ist. Insoweit ist maßgebend, dass die - an Art.

33 Abs. 2 GG zu messende - Auswahlentscheidung auf einer nicht tragfähigen Grundlage zur Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers beruht und hierdurch der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt wird. Dabei erscheint es zumindest möglich, dass der Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts selbst zum Zuge kommen kann. Dies rechtfertigt den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Die Bestimmung dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jeder Bewerber um ein Amt hat einen Anspruch darauf, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch). Wird das subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung verletzt, folgt daraus zwar regelmäßig kein Anspruch auf die Vergabe des begehrten Amtes; der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl bei rechtsfehlerfreiem Verlauf ernsthaft möglich erscheint,

> dazu grundsätzlich: BVerwG, Beschlüsse vom 27.9.2011 - 2 VR 3.11 -, vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - und vom 20.6.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 4.2.2016 -2 BvR 2223/15 -, jeweils juris.

In Bezug auf die Einschätzung der Eignung eines Bewerbers für ein öffentliches Amt besteht grundsätzlich ein weiter Beurteilungsspielraum, gegenüber dem sich die gerichtliche Nachprüfung darauf zu beschränken hat, ob der rechtliche Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, richtige Annahmen zum Sachverhalt zu Grunde gelegt und ob allgemeine Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägungen unterlassen worden sind. Zum Auswahlermessen gehört auch die Entscheidung, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen das größere Gewicht beizumessen ist,

dazu etwa: BVerwG, Urteil vom 30.6.2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140, 83, juris, m.w.N..

Diese Grundsätze gelten auch im Konkurrenzverhältnis zwischen dem Antragsteller, der für seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 ab dem 1.1.2017 (bis auf weiteres) beurlaubt worden ist (§ 22 Sonderurlaubsverordnung), und dem Beigeladenen zu 2, der seinen dortigen Dienst als zugewiesener Beamter (vgl. §§ 12 Abs. 2, 23 Deutsche Bahn Gründungsgesetz – DBGrG -) versieht. Der Umstand, dass der Antragsteller während seiner dem dienstlichen Interesse dienenden Beurlaubung (vgl. § 12 Abs. 1 DBGrG) als Angestellter der Beigeladenen zu 2 in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu dieser steht, führt nicht dazu, dass die verfassungsrechtlich garantierten beamtenrechtlichen Grundsätze bei einer Beförderung außer Acht gelassen werden dürften, denn die Beförderung bezieht sich nicht auf ein konkret-funktionelles Amt, sondern auf das während der Beurlaubung fortbestehende statusrechtliche Amt. Dem trägt die Verordnung über die Laufbahnen der Beamtinnen und Beamten beim Bundeseisenbahnvermögen (ELV) Rechnung, welche auch für die zur Beschäftigung bei einer Tochtergesellschaft der Deutschen Bahn beurlaubten Beamten Geltung beansprucht (§ 1 ELV) sowie bestimmt, dass Beurlaubung und Zuweisung einer Beförderung im Rahmen einer regelmäßigen Laufbahnentwicklung nicht entgegenstehen (§ 17 Abs. 1 ELV). Dabei sind die Vorschriften der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) in ihrer jeweils geltenden Fassung anwendbar, soweit sich aus der ELV nichts anderes ergibt. Nach § 3 Abs. 1 ELV gilt daher für laufbahnrechtliche Entscheidungen auch der Leistungsgrundsatz der Bundeslaufbahnverordnung (vgl. § 3 BLV), allerdings mit der Maßgabe, dass Eignung, Befähigung und fachliche Leistung an den Anforderungen der Gesellschaft gemessen werden.

Sofern nicht wegen der Besonderheit des Beförderungsamtes spezielle Anforderungen an die Eignung bestehen, ist daher der im Rahmen der Eignungsprognose gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gebotene Leistungsvergleich in erster Linie anhand von 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 zu dienen. Daneben können auch ältere

dienstliche Beurteilungen als zusätzliche Erkenntnismittel herangezogen werden. Verletzungen des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines 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,

> BVerwG, Beschlüsse vom 27.9.2011 - 2 VR 3.11 -, vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 - und vom 20.6.2013 - 2 VR 1.13 -, a.a.O.; ferner: Urteil vom 30.6.2011 - 2 C 19.10 -, m.w.N. aus seiner Rechtsprechung.

Gemessen daran ist es zwar im Ansatz nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene zu 1, die gemäß § 12 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 23 DBGrG im Einvernehmen mit der Antragsgegnerin die Übertragung höher zu bewertender Tätigkeiten an die ihr zugewiesenen Beamten vornimmt und gemäß § 16 Abs. 2 ELV auch für die Auswahlentscheidung zuständig ist, ihre (bei Verfügbarkeit einer Planstelle) getroffene Auswahl unter den in Betracht kommenden acht Beamten zuvörderst an den Ergebnissen der aktuellen dienstlichen Beurteilungen (Mitarbeiterdialog ohne Zielvereinbarung) ausgerichtet hat. Auch verfügt der Beigeladene über eine im Gesamturteil um eine Notenstufe bessere aktuelle Beurteilung innerhalb der einschlägigen Bewertungsskala (5 = Die Erwartungen wurden insgesamt deutlich übertroffen – zugleich höchstmögliche Note) als der Antragsteller (4 = Die Erwartungen wurden insgesamt übertroffen). Dennoch lässt die zu Gunsten des Beigeladenen zu 2 auf dieser Grundlage getroffene Auswahlentscheidung einen Rechtsfehler zum Nachteil des Antragstellers erkennen, weil die dem Bewerbervergleich zugrunde gelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers an einem Begründungsdefizit leidet und daher rechtswidrig ist. Da überdies die Beurteilung des Beigeladenen ebenfalls den Begründungsanforderungen nicht genügt und weitere das Beurteilungsverfahren betreffende Bedenken bestehen, kann es im Weiteren bzw. im Ergebnis nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller für eine Beförderung in ein Amt nach A 9 vor dem Beigeladenen zu 2 in Betracht kommt.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Zunächst teilt die Kammer nicht die Auffassung des Beigeladenen zu 2, die in Rede stehende Stellenausschreibung enthalte ein (konstitutives) Anforderungsprofil, das der Antragsteller nicht erfülle, soweit darin eine "langjährige umfassende Berufserfahrung im Bereich Materialdisposition für Fahrzeuginstandhaltung bei der DB Regio" sowie "umfangreiche Kenntnisse in MS-Office, SAP-ISI und SAP/R3-K" verlangt würden. Insoweit muss gesehen werden, dass ein auf einen bestimmten Dienstposten zugeschnittenes Anforderungsprofil als Voraussetzung für eine (spätere) Beförderung gemessen an Art. 33 Abs. 2 GG nur ausnahmsweise zulässig ist, sofern die Wahrnehmung der Aufgaben eines Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten – insbesondere spezielle fachliche Ausbildungen - voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Ansonsten ist davon auszugehen, dass ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig geeignet sein wird, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. § 16 Abs. 1, § 22 Abs. 3 BBG). Mit anderen Worten kann es grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten,

> dazu: BVerwG, Beschluss vom 20.6.2013 - 2 VR 1.13 -, BVerwGE 147, 20 und vom Beschluss vom 19.12.2014 - 2 VR 1.14 -, IÖD 2015, 38, juris.

Fallbezogen ist nicht zu erkennen, dass eine solche Einarbeitung eines Angehörigen der Laufbahn der Bundesbahnsekretäre auf dem in Rede stehenden Beförderungsdienstposten nicht möglich sein sollte. Hierfür spricht zunächst mit Gewicht, dass Bundesbahnhauptsekretäre – wie der Antragsteller und der Beigeladene zu 2 – gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ELV u.a. die hier einschlägigen Aufgaben in der Sachbearbeitung, insbesondere Einkauf, Verkauf, Disposition und Verwaltung wahrnehmen, mithin die Tätigkeit im Bereich der "Materialdisposition für Fahrzeuginstandhaltung bei der DB Regio" nicht zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt oder sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Auch ist bei der von der Antragsgegnerin genehmigten

Auswahlentscheidung nicht maßgeblich auf die mit dem Dienstposten / Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben abgestellt, sondern aus dem Kreise der acht Bewerber der nach dem (jeweiligen) Gesamtergebnis der dienstlichen Beurteilung am besten geeignete Kandidat bestimmt worden. Dazu wird lediglich festgestellt, dass der demnach auszuwählende Beigeladene zu 2 "weiterhin" über die in der Ausschreibung geforderte langjährige und umfassende Berufserfahrung in der Materialdisposition sowie diesbezügliche Fachkenntnisse verfüge, da er sich seit fast 20 Jahren in dieser Funktion bewährt habe und durch seine Auswahl ein reibungsloser Übergang auf dem Arbeitsplatz sichergestellt sei. Des Weiteren hat die Beigeladene zu 1 – soweit erkennbar – auch keinen der übrigen Bewerber vorab (mangels Erfüllung eines Anforderungsprofils) aus der vergleichenden Betrachtung ausgeschlossen, obgleich keiner dieser Bewerber, welche aufgrund ihres allgemeinen Dienstalters allesamt über eine langjährige Berufserfahrung verfügen dürften, zuvor im Bereich der Materialdisposition für die Fahrzeuginstandhaltung eingesetzt war. Gleichfalls hält die Kammer die vorausgesetzten umfangreichen Kenntnisse zu den in der Stellenausschreibung genannten Software-Programmen nicht für so spezifisch, dass ein Beamter der betreffenden Laufbahn sich deren Handhabung nicht innerhalb eines überschaubaren Zeitraums aneignen könnte. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Beamten der Laufbahn der Bundesbahnsekretäre im Regelfall zumindest teilweise bereits über entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, wie dies der Antragsteller für sich unbestritten vorträgt. Die Antragsgegnerin hat zur Erwiderung auf den Antrag nichts Gegenteiliges vorgebracht, sondern die auf dem Vergleich der Gesamtnoten in den dienstlichen Beurteilungen beruhende Auswahlentscheidung verteidigt.

Im Konkurrenzverhältnis des Antragstellers zum Beigeladenen zu 2 bieten die jeweiligen dienstlichen Beurteilungen indes keine tragfähige Entscheidungsgrundlage, denn sie werden beamtenrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Auch in diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob es sich um zugewiesene, als solche bei der Beigeladenen zu 1 tätige Beamte – wie den Beigeladenen zu 2 – oder um beurlaubte Beamte aus dieser Gruppe handelt, die – wie der Antragsteller – zu ihr (zusätzlich) in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen und deren Beamtenverhältnis ruht, denn die Beigeladene zu 1 erstellt für beide Gruppen gemäß § 21 Absatz 1 ELV dienstliche Beurteilungen (vgl. auch § 1 ELV), die – jedenfalls auch –

den beamtenrechtlichen Anforderungen entsprechen müssen, um Grundlage für das Statusamt betreffende Entscheidungen sein zu können. Dies sicherzustellen dient insbesondere das gemäß § 21 Abs. 2 ELV erforderliche Einvernehmen des Präsidenten des Bundeseisenbahnvermögens zu von der Deutschen Bahn AG oder deren Gesellschaften erstellten Beurteilungsrichtlinien. Dabei muss beachtet werden, dass bei einem beurlaubten Beamten, der als Arbeitnehmer bei einer Gesellschaft der Deutschen Bahn AG beschäftigt wird, ein sogenanntes Doppelrechtsverhältnis besteht,

> dazu vgl. etwa: BVerwG, Urteil vom 27.2.2003 – 2 C 3.02 -, sowie OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.6.2006 – 1 A 2632/04 –, beide juris.

Aus diesem Grunde ist eine Bindung an beamtenrechtliche Grundsätze bei Beförderungsentscheidungen sowie diesen zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen zwingend erforderlich, um dem Prinzip des sich im Versorgungsrecht fortsetzenden Leistungsgrundsatzes gerecht zu werden. Die Pensionsansprüche der beurlaubten Beamten richten sich nämlich nach ihrem zuletzt innegehabten statusrechtlichen Amt und nicht nach dem – sozialversicherungsfrei – gezahlten Gehalt aus dem Angestelltenverhältnis während der Beurlaubung,

> so zur gleichen Rechtslage betreffend die zu dienstlichen Zwecken beurlaubten Beamten der Telekom: Urteil der Kammer vom 8.9.2015 – 2 K 19/14 –, rechtskräftig nach dem Beschluss des OVG des Saarlandes vom 14.11.2016 – 1 A 215/15 -.

Dienstliche Beurteilungen sind verwaltungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbar. Nur der zuständige Sachwalter des Dienstherrn soll nach dem Sinn der Regelungen über dienstliche Beurteilungen ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Beamte den fachlichen und persönlichen Anforderungen entspricht. Da bei diesem Akt wertender Erkenntnis ein Beurteilungsermessen besteht, hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob gegen Verfahrensvorschriften verstoßen worden ist oder der anzuwendende Begriff oder gesetzlichen Rahmen, in dem der Beurteiler sich frei bewegen kann, verkannt, oder dieser einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt,

allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.

Nach Maßgabe des § 21 Abs. 1 ELV ist die Beigeladene zu 1 für die dienstliche Beurteilung der ihr zugewiesenen Beamten einschließlich der zu dienstlichen Zwecken beurteilten Beamten zuständig und erstellt die Beurteilungen anhand der - die Funktion von Beurteilungsrichtlinien erfüllenden - Konzernbetriebsvereinbarung "Mitarbeiterführung" bei der Deutschen Bahn. Ungeachtet grundsätzlicher Bedenken erweist sich die dienstliche Beurteilung des Antragstellers schon deshalb als rechtsfehlerhaft, weil das vergebene Gesamturteil bzw. die diese Funktion erfüllende "Einschätzung Leistungsverhalten gesamt" nicht hinreichend begründet worden ist. Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen zu 2 leidet am gleichen Fehler.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in jüngerer Zeit wiederholt entschieden hat,

> vgl. u.a. Urteile vom 17.9.2015 - 2 C 27.14 -, vom 28.1.2016 - 2 A 1.14 -, vom 2.3.2017 - 2 C 21.16 - und - 2 C 51.16 - und vom 1.3.2018 - 2 A 10.17 -, sowie Beschluss vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 -, jeweils juris,

müssen Gesamturteil und Einzelbewertungen einer dienstlichen Beurteilung in dem Sinne übereinstimmen, dass sich das Gesamturteil plausibel und nachvollziehbar aus den Einzelbewertungen herleiten lässt. Dabei steht es im Ermessen des Dienstherrn bzw. hier der zuständigen Beurteiler der Beigeladenen zu 1, festzulegen, welches Gewicht den einzelnen Merkmalen einer dienstlichen Beurteilung beizumessen sein soll. Das abschließende Gesamturteil ist durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen, auf die Bestenauslese bezogenen Gesichtspunkte zu bilden. Diese Gewichtung bedarf schon deshalb einer Begründung, weil nur so die Einhaltung gleicher Maßstäbe gewährleistet, das Gesamturteil nachvollzogen und einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann. Dies gilt insbesondere, wenn die in der dienstlichen Beurteilung ausgewiesenen Einzelmerkmale – wie hier - im Ankreuzverfahren erstellt worden sind und die Bildung des Gesamturteils so einer zusammenfassenden Wertung bedarf. Erst durch eine textliche Begründung wird erkennbar, wie das Gesamturteil aus den Einzelbewertungen hergeleitet und welches Gewicht den einzelnen hierfür maßgebenden Gesichtspunkten gegeben

worden ist. Die Anforderungen an die Begründung für das Gesamturteil sind dabei umso geringer, je einheitlicher das Leistungsbild bei den Einzelbewertungen ist. Gänzlich entbehrlich ist eine Begründung für das Gesamturteil jedoch nur dann, wenn im konkreten Fall eine andere Note nicht in Betracht kommt, weil sich die vergebene Note - vergleichbar einer Ermessensreduzierung auf Null - geradezu aufdrängt.

Die Begründung des Gesamturteils hat schon in der dienstlichen Beurteilung selbst zu erfolgen. Anders als etwa bei nachträglich erhobenen Einwänden gegen Einzelbewertungen in der dienstlichen Beurteilung genügt es nicht, das Gesamturteil nachträglich zu plausibilisieren. Ansonsten käme die besondere Bedeutung, die dem Gesamturteil im Vergleich zu den Einzelbewertungen zukommt, nicht zum Tragen. Die Einheitlichkeit der Maßstäbe, die der Bildung des Gesamturteils zugrunde zu liegen hat, kann nur dann hinreichend gewährleistet und ggf. gerichtlich überprüft werden, wenn diese von vornherein in der Beurteilung niedergelegt sind,

> Vgl. BVerwG, u.a. Urteile vom 2.3.2017 - 2 C 21.16 - und - 2 C 51.16 - sowie Beschluss vom 21.12.2016 - 2 VR 1.16 -, jeweils a.a.O..

Eine demnach vorliegend erforderliche Begründung des Gesamturteils fehlt sowohl in der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers als auch in derjenigen des Beigeladenen zu 2. Zwar sind die Einzelbewertungen jeweils textlich definiert, es fehlen jedoch jegliche Ausführungen dazu, wie das Gesamturteil aus diesen Einzelbewertungen hergeleitet und welches Gewicht den einzelnen, auf die Bestenauslese bezogenen Gesichtspunkten hierbei gegeben worden ist. Eine Begründung des Gesamturteils war auch nicht entbehrlich. Obgleich die Beurteilungsrichtlinien für die Bewertung der Einzelkriterien einerseits und für das Gesamturteil andererseits keine unterschiedlichen Bewertungsskalen vorsehen, sondern beide Einschätzungen anhand einer 5er-Skala (Erwartungen wurden insgesamt: 1 = nicht erfüllt, 2 = teilweise erfüllt, 3 = voll erfüllt, 4 = übertroffen, 5 = deutlich übertroffen) vorzunehmen sind, so dass es keiner Erläuterung des Verhältnisses der Bewertungsskalen zueinander bedarf, ist doch zu berücksichtigen, dass die dienstliche Beurteilung des Antragstellers und auch diejenige des Beigeladenen zu 2 kein einheitliches Leistungsbild bei den Einzelbewertungen aufweisen. Während sich der Antragsteller mit Bezug auf

die Bewertungen in den Einzelkriterien (2 × Wertungsstufe 3 und 3 × Wertungsstufe 4) hinsichtlich des zu ermittelnden Gesamturteils im Grenzbereich zwischen den Wertungsstufen 3 und 4 bewegt, ist der Beigeladene zu 2 mit den ihm erteilten Einzelbewertungen (2 × Wertungsstufe 4 und 3 × Wertungsstufe 5) rechnerisch zwischen den Gesamtnoten der Wertungsstufe 4 und 5 zu verorten. Da es an einer Begründung für das jeweilige Gesamturteil fehlt und die fehlende Begründung nicht mehr nachgeholt werden kann, sind die dienstlichen Beurteilungen rechtswidrig und kommen nicht als tragfähige Grundlage zur Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers in Betracht.

> Siehe dazu auch: Beschluss der Kammer vom 29.5.2018 – 2 L 130/18 – zu einem insoweit ähnlich gelagerten Fall einer Konkurrenz zwischen zwei der Deutschen Bahn AG zugewiesenen und bei der DB Cargo AG in Mannheim beschäftigten Beamten.

Ein weiterer Fehler der Auswahlentscheidung liegt darin, dass die ihr zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen zu 2 hinsichtlich der jeweiligen Beurteilungszeiträume nicht vergleichbar sind. Während in der dienstlichen Beurteilung des Beigeladenen zu 2 ein Zeitraum vom 1.7.2015 bis 19.11.2017 (mehr als 28 Monate) genannt ist, bezieht sich die dienstliche Beurteilung des Antragstellers auf den wesentlich kürzeren Zeitraum von einem Jahr bzw. vom 1.1.2017 bis 1.1.2018. Die Antragsgegnerin hat hierzu lediglich erklärt, die in Rede stehenden dienstlichen Beurteilungen seien ihres Erachtens auch in zeitlicher Hinsicht miteinander vergleichbar, denn der beim Beigeladenen zu 2 zugrunde gelegte Zeitraum decke den beim Antragsteller betrachteten Beurteilungszeitraum vollständig ab, wobei im Falle des Antragstellers lediglich die kleinere Zeitspanne habe beurteilt werden können, weil er seine Tätigkeit im Rahmen des privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses (Arbeitsvertrag) erst zum 1.1.2017 begonnen habe. Dies vermag bereits grundsätzlich nicht zu überzeugen und erscheint umso mehr bedenklich, als die Antragsgegnerin in anderem Zusammenhang vorträgt, der Antragsteller müsse es hinnehmen, dass er – soweit ersichtlich - das ihm durch die Vorbeurteilung bescheinigte hohe Leistungsniveau zwar beibehalten habe, nunmehr aber (nach dem Eintritt in das privatrechtliche Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen zu 1) mit den Arbeitnehmern der Entgeltgruppe 604, für welche gesteigerte An-

forderungen gelten würden, zu vergleichen sei. Insgesamt gesehen erscheint somit - ungeachtet der fehlenden Begründung des Gesamturteils in der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers - nicht gewährleistet, dass die Auswahlentscheidung auf einer tragfähigen Erkenntnisgrundlage beruht,

> Vgl. auch insoweit den Beschluss der Kammer vom 29.5.2018 – 2 L 130/18 –.

Es bestehen im vorliegenden Falle überdies erhebliche Bedenken hinsichtlich der verfassungsrechtlich gebotenen Vergleichbarkeit der für die Auswahlentscheidung herangezogenen dienstlichen Beurteilungen.

Die Antragsgegnerin hat hierzu unstreitig vorgetragen, dass auf der Grundlage der seitens der Präsidentin des Bundeseisenbahnvermögens anerkannten Konzernbetriebsvereinbarung "Mitarbeiterführung bei der Deutschen Bahn" die Beurteilung nach bestimmten, auf die arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen bezogenen Kriterien ohne Berücksichtigung statusrechtlicher Gegebenheiten erfolge. Der Antragsteller werde daher in Form eines Mitarbeiterdialoges ohne Zielvereinbarung durch seinen Vorgesetzten bei der Beigeladenen zu 1 beurteilt und dabei hinsichtlich seiner Leistungen mit anderen Arbeitnehmer/innen, die tariflich gleichbewertete Tätigkeiten ausübten (tarifliche Vergleichsgruppe) verglichen. Die insoweit einschlägige Entgeltgruppe 604 entspreche hinsichtlich der damit zusammenhängenden Aufgaben zwar "theoretisch" der Besoldungsgruppe A 12 (Bundesbahnamtsrat); dies bleibe aber unberücksichtigt, weil keine statusamtsbezogene Betrachtung (hier bezogen auf die Besoldungsgruppe A 8) stattfindende. Der Beigeladene zu 2 sei hingegen auf einem tariflich nach Entgeltgruppe 606 bewerteten Arbeitsplatz amtsangemessen eingesetzt gewesen. Seine dienstliche Beurteilung beziehe sich daher sowohl auf sein derzeitiges Statusamt der Besoldungsgruppe A 8 als auch auf die (fiktiven) Anforderungen, die von Arbeitnehmern der Entgeltgruppe 606 erwartet würden.

Angesichts dessen dürfte die Auswahlentscheidung auch mit dem Erfordernis einer Vergleichbarkeit der Grundlagen zur Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nicht in Einklang zu bringen sein. Unabhängig vom (arbeitsrechtli-

chen oder beamtenrechtlichen) Status der jeweiligen Bewerber setzt Art. 33 Abs. 2 GG voraus, dass der Auswahlentscheidung für die Verleihung eines öffentlichen Amtes auf vergleichbaren Bewertungen von Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung beruht bzw. deren Vergleichbarkeit – sofern nicht gegeben - im Einzelfall vor der Auswahlentscheidung herzustellen ist,

> BVerwG, Beschluss vom 27.4.2010 – 1 WB 39.09 -; BayVGH, Beschluss vom 5.11.2007 – 3 CE 07.2821 -; OVG Münster, Beschluss vom 13.5.2004 – 1 B 300/04 -, NVwZ-RR 2004, 771, jeweils juris; siehe auch: Beschluss der Kammer vom 7.5.2012 – 2 L 146/12 –; ferner Beschluss vom 18.1.2016 – 2 L 933/15 -, rechtskräftig nach dem Beschluss des OVG des Saarlandes vom 18.4.2016 – 1 B 42/16 -.

Aus den oben bereits dargelegten Gründen kann es fallbezogen im Rahmen einer solchen Entscheidung daher nicht darauf ankommen, ob es sich bei den Bewerbern um zugewiesene (aktive) Beamte – wie den Beigeladenen zu 2 – oder um beurlaubte Beamte (aus dieser Gruppe) handelt, die zur Beigeladenen zu 1 – wie der Antragsteller – in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen und deren Beamtenverhältnis lediglich ruht (sog. Doppelrechtsverhältnis). Bei der Konkurrenz um ein Beförderungsamt folgt vielmehr bereits aus dem in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz das Gebot, einen einheitlichen Bewertungsmaßstab zugrunde zu legen,

> dazu allgemein: Urteil des OVG des Saarlandes vom 10.5.2017 – 1 A 178/16 –.

Der Grundsatz der Vergleichbarkeit der Bewertung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung von Bewerbern um ein öffentliches Amt lässt sich somit aus Art. 33 Abs. 2 GG herleiten, ohne dass es eines Rückgriffs auf § 50 Abs. 1 BLV (statusamtsbezogene Beurteilung) bedürfte. Indes ist gerade bei Beamten die statusamtsbezogene Betrachtung der dienstlichen Leistungen ein Garant dafür, dass deren Bewertung vergleichbar ist und auf einheitlichen Maßstäben beruht. Dabei ist als allgemeiner Erfahrungssatz anerkannt, dass ein Beamter, der die Aufgaben eines Dienst- oder Arbeitspostens "gut" erfüllt, der einer deutlich höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht, die (wesentlich)

geringeren Anforderungen seines Statusamtes in mindestens ebenso guter oder besserer Weise erfüllt. Mit anderen Worten wird sich die Ausübung einer statusamtsbezogen höherwertigen Tätigkeit in der Regel tendenziell in einer besseren Beurteilung einzelner Leistungen und/oder im Gesamturteil positiv niederschlagen. Je weiter der innegehabte Dienst- oder Arbeitsposten und das Statusamt auseinanderfallen, umso konkreter und ausführlicher muss sich der Beurteiler mit dieser Annahme auseinandersetzen. Sollte es im Einzelfall Gründe geben, aus denen die besagte Annahme nicht gerechtfertigt wäre, muss das nachvollziehbar und plausibel begründet werden. Solche erläuternden Begründungen können, soweit sie nicht bereits in der Beurteilung selbst enthalten sind, auch noch im Verwaltungsverfahren und gegebenenfalls im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden,

> so: OVG des Saarlandes, Beschluss vom 29.3.2016 – 1 B 2/16 -, juris.

Ein Automatismus zur besseren Bewertung besteht indes nicht, denn die Höherwertigkeit des Dienstpostens ist einer von mehreren zu beachtenden Gesichtspunkten und darf nicht schematisch zur Annahme einer besseren Eignung und Leistung des Inhabers eines solchen Dienstpostens gegenüber einem amtsangemessen oder weniger höherwertig verwendeten Beamten führen. Dies gilt insbesondere bei Konkurrenzverhältnissen, an welchen beurlaubte, auf statusamtsbezogen höherwertigen Arbeitsposten eingesetzte Beamte beteiligt sind, denn die Vergabe solcher Arbeitsposten orientiert sich nicht am Grundsatz der Bestenauslese, sondern erfolgt kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung,

> OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.2.2018 – 1 B 809/17 –, juris (Rn. 10).

Indes entspricht eine Beurteilung, die Grundlage für die Vergabe eines öffentlichen Amtes sein soll, nicht mehr den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG, wenn der Umstand einer statusamtsbezogen höherwertigen Beschäftigung völlig unberücksichtigt bleibt oder – wie hier – sogar bewusst außer Betracht gelassen wird. Ein gerechte Chancen wahrender Vergleich der Leistungen eines höherwertig beschäftigten Beamten mit einem amtsangemessen eingesetzten Beamten im Rahmen der Bestenauslese ist sodann nicht mehr möglich,

> in diesem Sinne - wenngleich dort nicht entscheidungserheblich - auch: OVG des Saarlandes, Beschluss vom 14.11.1997 – 1 W 23/97 – in ZBR 1998, 285, zum Konkurrenzverhältnis zweier (zugewiesener) Bahnbeamter.

So liegt der Fall hier. Dass es an einer Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen im vorliegenden Falle fehlt, hat die Antragsgegnerin zugestanden. Soweit sie indes die geschilderte Beurteilungspraxis bei der Beigeladenen zu 1 vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 11.2.1999 – 2 C 28.98 – für gerechtfertigt hält, vermag dies nicht überzeugen. Zwar trifft es zu, dass die Deutsche Bahn AG gemäß § 21 Abs. 3 ELV ermächtigt ist, von den Vorschriften der §§ 48 bis 50 BLV (betreffend dienstliche Beurteilungen) abweichende Bestimmungen zu schaffen und das Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung,

> BVerwG, Urteil vom 11.2.1999 – 2 C 28.98 –, BVerwGE 108, 274, juris,

festgestellt hat, dass hierbei Abweichungen von der Bundeslaufbahnverordnung zulässig sind, soweit sie in der Eigenart des Eisenbahnbetriebs begründet sind, etwa um eine Einheitsbetrachtung von Arbeitern und Beamten, die um denselben Dienstposten konkurrieren, zu erreichen, und ferner das Wirtschaftsunternehmen Bahn die für die Erfüllung seiner Aufgabe wichtigen Beurteilungskriterien/-maßstäbe selbst festlegen darf. Dies kann aber nicht dahin verstanden werden, dass die nach Art. 33 Abs. 2 GG geltenden Anforderungen nicht zu beachten wären. Es kann angesichts dessen auch nicht überzeugen, wenn die Antragsgegnerin meint, der Antragsteller habe sich mit seiner Entscheidung zur beamtenrechtlichen Beurlaubung und dem Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Beigeladenen zu 1 aus freien Stücken für diese Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses entschieden und damit in Kauf genommen, dass er nicht mehr statusamtsbezogen, sondern mit Blick auf die arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten mit den Arbeitnehmern der im Vergleich zu seinem Statusamt höherwertigen Entgeltgruppe 604 verglichen wird. Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass die Notwendigkeit eines Verzichts auf eine zumindest auch statusamtsbezogene Betrachtung von dienstlichen / arbeitsvertraglichen Leis-

tungen im Falle der Auswahl für eine Beförderung, die allein das jeweilige Statusamt der Betroffenen betrifft, in den Verhältnissen des Bahnbetriebs begründet sein soll.

Erweist sich somit die dienstliche Beurteilung des Antragstellers nach dem Ergebnis der rechtlichen Überprüfung aus mehreren Gründen als aller Voraussicht nach rechtsfehlerhaft, ist im Weiteren nicht auszuschließen, dass er die Chance besitzt, auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien dienstlichen Beurteilung für die Beförderung in ein Amt nach A 9 ausgewählt zu werden. Insoweit ist es hinreichend, dass seine Erfolgsaussicht in einem zweiten Auswahlverfahren offen ist bzw. seine Auswahl möglich erscheint,

> dazu: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 4.2.2016 - 2 BvR 2223/15 -, juris; OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.2.2018 - 1 B 809/17 - unter Hinweis auf seinen Beschluss vom 29.3.2016 - 1 B 2/16 -, juris.

Dabei ist einerseits zu würdigen, dass der Beigeladene zu 2 nach derzeitigem Stand zwar die bessere Gesamtnote (5) sowie bessere Bewertungen zu den Einzelmerkmalen vorweisen kann. Andererseits erscheint es durchaus realistisch, dass dem derzeit im Gesamturteil mit der zweithöchsten Note 4 und in den Einzelmerkmalen mit zwei Ausnahmen (3 = Erwartungen voll erfüllt) überdurchschnittlich (4 = Erwartungen übertroffen) bewertete Antragsteller bei einer erneuten Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts der Sprung zur Notenstufe 5 gelingen kann. Angesichts all dessen ist es mit Blick auf den dem Dienstherrn / Arbeitgeber bei der dienstlichen Beurteilung zustehenden Beurteilungsspielraum nicht Aufgabe des Gerichts, eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten des Antragstellers in der Konkurrenz mit dem Beigeladenen zu 2 vorzunehmen, wenn seine Auswahl – wie hier – nicht ausgeschlossen erscheint,

> dazu: OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.2.2018 - 1 B 809/17 -.

Vielmehr ist das gefundene Ergebnis hinreichend, um den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers einstweilen zu sichern.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und beruht gegenüber dem Beigeladenen zu 2 auf § 154 Abs. 3 VwGO. Der Beigeladenen zu 1 sind keine Kosten aufzuerlegen, weil sie keinen Antrag gestellt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO); etwaige außergerichtliche Kosten werden ihr nicht erstattet (§ 162 Abs. 3 VwGO).