13 K 3345/11

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

# VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des I

Klägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Christian Loh, Hochstraße 21, 57319 Bad Berleburg, Gz.: 14/453/11 - H,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutsche Telekom AG, SBR, BRS Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 8, 30163 Hannover,

Beklagte,

wegen

Recht der Bundesbeamten (dienstliche Beurteilung)

hat die 13. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnsberg

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 8. Oktober 2012

durch

Richterin Dr. Gelberg
als Einzelrichterin gemäß § 6 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

**für Recht erkannt:**

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Beklagte unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides der Deutschen Telekom AG vom 22. November 2011 verurteilt, die den Kläger betreffende dienstliche Beurteilung vom 8. Juli 2011 in der Fassung vom 6. September 2011 aufzuheben.

Der Kläger und die Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

## Tatbestand:

Der Kläger steht als Technischer Fernmeldehauptsekretär (A 8) in Diensten der Beklagten.

In der Zeit vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 2001 war er auf seinen Antrag für eine Tätigkeit bei der „Deutsche Telekom Immobilien und Service GmbH" (DeTeImmobilien) beurlaubt. Im Folgenden wurde er für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2006 auf seinen Antrag für eine Tätigkeit bei DeTeImmobilien beurlaubt. Für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2011 wurde ihm auf seinen Antrag eine weitere Beurlaubung zur DeTeImmobilien gewährt. Die Beurlaubungen erfolgten sämtlich auf Grundlage des § 13 Abs. 1 der Sonderurlaubsverordnung (SUrlV).

Mit Schreiben vom 8. September 2008 teilte ihm die Beklagte mit, dass der Verkauf der Geschäftsanteile der deutschen Telekom AG an DeTeImmobilien mit Wirkung zum 1. Oktober 2008 und die damit verbundene künftige Integration von DeTeImmobilien in den Konzern der STRABAG SE keine Auswirkungen auf seine Beurlaubung

hätten, weil sich an der Person des Arbeitgebers nichts ändere und weil der sachliche Grund für die Beurlaubung in Gestalt langfristiger und umfassender Leistungsbeziehungen zwischen der Deutschen Telekom AG und DeTeImmobilien auch nach deren Ausscheiden aus dem Telekom-Konzern fortbestehe. DeTeImmobilien werde künftig unter „STRABAG Property and Facility Services GmbH" firmieren.

Unter dem 14. November 2011 wurde auf Antrag des Klägers weiter Urlaub gemäß § 13 Abs. 1 SUrlV für eine Tätigkeit bei der STRABAG Property and Facility Services GmbH (STRABAG PFS) für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2012 gewährt.

Der Kläger wird bei der STRABAG PFS als Spezialist Betriebssysteme beschäftigt.

Am 8. Juli 2011 ist der Kläger für den Zeitraum vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2011 von seinem Vorgesetzten Herrn , einem Mitarbeiter der STRABAG, beurteilt worden. Diese Beurteilung erfolgte anhand des als Anlage zur „Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom im Einsatz außerhalb des inländischen Konzerns" genommenen Beurteilungsformulars. Aus der Beurteilung ergeben sich folgende Feststellungen:

- Arbeitsergebnisse: übertrifft die Anforderungen – Priorität „sehr wichtig"
- Kundenorientierung: erfüllt die Anforderungen im vollen Umfang – Priorität „weniger wichtig"
- Persönlicher Einsatz: erfüllt die Anforderungen im vollen Umfang – Priorität „sehr wichtig"
- Problemlösung: übertrifft die Anforderungen – Priorität „sehr wichtig"
- Zusammenarbeit: erfüllt die Anforderungen im vollen Umfang – Priorität „wichtig"
- Führung (falls zutreffend): erfüllt die Anforderungen teilweise – Priorität „weniger wichtig"
- Gesamteinschätzung: erfüllt die Anforderungen im vollen Umfang

Mit Schreiben vom 20. Juli 2011 erhob der Kläger Widerspruch gegen die Beurteilung, den er wie folgt begründete: Die Anforderungen der KBV Compass seien nicht eingehalten worden, insbesondere habe sich die Beurteilung nach den tatsächlichen Leistungen zu richten und nicht nach der Verteilung zu erwartender Beförderungsposten. Außerdem habe das allgemeine Dienstalter nicht eingearbeitet werden dür-

fen. Seine höherwertige Tätigkeit als Spezialist Betriebssysteme sei nicht berücksichtigt worden – ebenso wie seine langjährige Teilnahme an zentralen Projekten neben den Regeltätigkeiten.

Als Ergebnis des folgenden Beanstandungsgesprächs vom 6. September 2011 unter Beteiligung des Klägers, seines Vorgesetzten Herrn , eines neutralen Dritten, HR-Business Partner Herr , und eines Mitglieds des örtlichen Betriebsrats, Frau , wurde das Beurteilungsergebnis „Führung" gestrichen, weil der Kläger keine Führungsverantwortung wahrnimmt. Die Gesamteinschätzung blieb unverändert.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2011 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten, dass seine Beanstandungsgründe nicht berücksichtigt worden seien und dass er den Verwaltungsrechtsweg wahrnehmen werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. November 2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Das Beanstandungsverfahren sei nach § 6 der KBV Beurteilungen und nicht nach der KBV Compass anzustoßen gewesen, weil der Kläger als beurlaubter Beamter nicht bei einer Mehrheitsbeteiligung beschäftigt sei. Das Beanstandungsverfahren sei korrekt eingehalten worden.

Der Kläger hat am 22. Dezember 2011 Klage erhoben. Er macht ergänzend geltend: Die streitbefangene Beurteilung orientiere sich nicht an seiner Leistung. Es handele sich stattdessen um eine Beurteilung nach Belieben; das übliche Beurteilungsverfahren sei nicht angewandt worden. Die KBV Beurteilungsverfahren sei auch für seine Beurteilung maßgeblich. Zudem sei die Regelung des § 21 Bundesbeamtengesetz (BBG) nicht beachtet worden. Auch beurlaubte Beamte seien durch die Dienstbehörde zu beurteilen. Die KBV Compass gelte nicht für den Kläger. Auch gehe der Betriebsrat davon aus, dass es sich um keine echte Leistungsbeurteilung handele.

Der Kläger hat schriftsätzlich zunächst beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Beurteilung des Klägers vom 8. Juli 2011 für den Beurteilungszeitraum 01.06.2010 – 31.05.2011 dahingehend abzuändern, dass der Kläger mit der Gesamtbeurteilungsnote „übertrifft die Anforderungen in vielen Hinsichten" bewertet wird.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Beurteilung des Klägers vom 8. Juli 2011 für den Beurteilungszeitraum 01.06.2010 – 31.05.2011 dahingehend abzuändern, dass die Beurteilung insgesamt als Leistungsbeurteilung nach der Konzernbetriebsvereinbarung Beurteilungsverfahren vorgenommen wird. Die Beurteilung ist wie folgt vorzunehmen:

| | |
|---|---|
| Steigerung des Konzernwertes | 3 Punkte |
| Partner für den Kunden | 3 Punkte |
| Innovation | 3 Punkte |
| Respekt, Integrität | 3 Punkte |
| Top Exzellenz | 3 Punkte |

Die Priorisierung der Merkmale aus der Tätigkeit ist wie folgt vorzunehmen:

| | |
|---|---|
| Steigerung des Konzernwertes | A |
| Partner für den Kunden | C |
| Innovation | A |
| Respekt, Integrität | B |
| Top Exzellenz | A |

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Widerspruchsbescheid vom 22. November 2011, zugestellt am 25.11.2011, aufzuheben.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers beantragt in der mündlichen Verhandlung,

die Beklagte unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides der Deutschen Telekom AG vom 22. November 2011 zu verurteilen, die den Kläger betreffende dienstliche Beurteilung vom 8. Juli 2011 in der Fassung vom 6. September 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte führt ergänzend zu ihrem Widerspruchsbescheid aus, dass die KBV Beurteilungen durch die KBV Compass ersetzt worden sei. Die KBV Compass gelte

nur für beurlaubte Beamte, die im inländischen Konzern beschäftigt seien. Für Beamte außerhalb des Konzerns gelte eine eigene Beurteilungsrichtlinie, die auch angewandt worden sei. Die Beurteilung durch den Vorgesetzten sei in Ziffer 3 Abs. 2 dieser Richtlinie geregelt worden. Ferner sei die Beurteilung anhand der Leistung des Klägers erfolgt und nicht nach zu erwartenden Beförderungsposten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringen s der Beteiligten im übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2012 verwiesen.

## Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat den ursprünglich schriftsätzlich angekündigten Klageantrag durch die Antragstellung im Termin zur mündlichen Verhandlung zulässigerweise gem. § 264 Nr. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i. V. m. § 173 S. 1 VwGO beschränkt. Sein übriges Begehren hat er damit nicht weiterverfolgt und die Klage insoweit zurückgenommen. Dies löst hinsichtlich des zurückgenommenen Teils seines Begehrens die Rechtsfolgen des § 92 Abs. 3 VwGO aus.

> Vgl. Verwaltungsgericht (VG) Berlin, Urteil vom 22. Juli 2011 – 1 K 10.10 –, juris Rdn. 16 m.w.N.

Daher war das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, soweit der Kläger nicht mehr die Abänderung der streitbefangenen Beurteilung begehrt.

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als Anfechtungsklage statthaft, soweit die Aufhebung des Widerspruchsbescheides begehrt wird. Im Übrigen handelt es sich um eine allgemeine Leistungsklage, weil die angegriffene dienstliche Beurteilung kein Verwaltungsakt ist.

> Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 16. Mai 2012 – 1 A 499/09 –, juris Rdn. 21 m.w.N.

Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass die Beurteilung vom 8. Juli 2011 in der Fassung vom 6. September 2011 sowie der zugehörige Widerspruchsbescheid vom 22. November 2011 aufgehoben werden. Denn diese dienstliche Beurteilung leidet an durchgreifenden Rechtsfehlern.

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 des Grundgesetzes (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. OVG NRW, Urteil vom 16. Mai 2012 – 1 A 499/09 –, juris Rdn. 35 m.w.N.

Gemessen an diesen Maßstäben sind die angefochtene dienstliche Beurteilung, und damit auch der Widerspruchsbescheid vom 22. November 2011, rechtswidrig.

Zwar hat die Beklagte nach Maßgabe der Ziffer 7 ihrer „Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom im Einsatz außerhalb des inländischen Konzerns“ (im Folgenden: Richtlinie) eine Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2011 vorgenommen. Diese Beurteilung erfolgte entsprechend Ziffer 3 Abs. 2 dieser Richtlinie durch den direkten Vorgesetzten des Klägers, Herrn Malzahn, einem Mitarbeiter der STRABAG PFS.

Die Beurteilung ist jedoch rechtswidrig, weil sie von einen Mitarbeiter des konzernfremden Unternehmens vorgenommen wurde (dazu 1.) und weil es sich um eine Beurteilung eines nach § 13 der Sonderurlaubsverordnung (SUrlV) beurlaubten Beamten handelt (dazu 2.)

1. Die Rechtswidrigkeit der Beurteilung ergibt sich zunächst aus dem Umstand, dass die Beurteilung durch einen Mitarbeiter des konzernfremden Unternehmens erfolgt ist.

Die dienstliche Beurteilung erfolgt grundsätzlich durch den Dienstherrn bzw. durch den für ihn handelnden jeweiligen Dienstvorgesetzten.

> Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 2. April 1981 – 2 C 34.79 –, juris Rdn. 17.

Zwar nimmt gemäß § 1 Abs. 2 PostPersRG der Vorstand, hier also der Vorstand der Deutschen Telekom AG, die Befugnisse der obersten Dienstbehörde sowie des obersten Dienstvorgesetzten wahr. Dennoch findet sich keine Regelung, nach der die Befugnis zur dienstlichen Beurteilung auf ein konzernfremdes Unternehmen oder dessen Mitarbeiter übertragen werden kann. Insoweit ist in § 50 Abs. 1 Sätze 2 und 3 der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) allein vorgesehen, dass Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens die obersten Dienstbehörden in den Beurteilungsrichtlinien regeln und dass sie diese Befugnis auf andere Behörden übertragen können. Von einer Übertragung auf private Unternehmen ist dort gerade nicht die Rede. Die Notwendigkeit einer Beurteilung durch Mitarbeiter eines konzernfremden Unternehmens ist – insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Nachzeichnung von Beurteilungen – zudem auch in der Sache nicht erkennbar.

Dafür spricht auch die neu geschaffene Regelung des § 6 Abs. 2 der Postlaufbahnverordnung in der ab dem 24. Januar 2012 geltenden Fassung (PostLV n.F.), die einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers, Beurteilungen sonderbeurlaubter Beamter durch Mitarbeiter konzernfremder Unternehmen zuzulassen, ebenfalls nicht erkennen lässt. Gemäß § 6 Abs. 2 PostLV n.F. ist die letzte regelmäßige dienstliche Beurteilung unter Berücksichtigung der Entwicklung vergleichbarer Beamtinnen und Beamten im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 vielmehr fiktiv fortzuschreiben, wenn in den Fällen des Absatzes 1 eine zur Vorbereitung der Beurteilung geeignete Stellung-

nahme des Unternehmens, bei dem die Beamtin oder der Beamte tätig ist, nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums erlangt werden kann. Nach dieser Vorschrift kann also lediglich eine Stellungnahme des jeweiligen Unternehmens eingeholt und zur Grundlage einer dienstlichen Beurteilung gemacht werden.

Auch aus der allein in Betracht kommenden Regelung des § 13 Postlaufbahnverordnung in der bis zum 23. Januar 2012 geltenden Fassung (PostLV a.F.) ergibt sich nicht die Möglichkeit einer Beurteilung eines sonderbeurlaubten Bundesbeamten eines Postnachfolgeunternehmens durch einen Mitarbeiter eines konzernfremden Unternehmens. Diese Vorschrift sieht lediglich die Möglichkeit vor, dass der Vorstand der Aktiengesellschaft, bei der die betroffenen Beamtinnen und Beamten beschäftigt sind, zur Herstellung einer mit den entsprechenden Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbaren Bewertungsgrundlage im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen Beurteilungsgrundsätze festlegen kann, die von den §§ 40 und 41 der Bundeslaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 2002 (BGBl. I S. 2459, 2671), die zuletzt durch Artikel 15 Absatz 28 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, abweichen. Dass es sich bei der von der Beklagten angewandten „Beurteilungsrichtlinie für außerhalb des Konzerns beurlaubte Beamte" um Beurteilungsgrundsätze in diesem Sinne handelt, ist – insbesondere im Hinblick auf das Einvernehmen des Bundesfinanzministeriums – nicht erkennbar.

In der Rechtsprechung findet sich lediglich im Hinblick auf die Beamten beim Bundeseisenbahnvermögen die Zulässigkeit der Beurteilung durch „Nichtbeamte" – im Hinblick auf die Regelung des § 16 Abs. 2 Eisenbahn-Laufbahnverordnung in der bis zum 9. November 2004 geltenden Fassung (ELV a.F.).

> Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1999 – 2 C 28.98 –, juris Rdn. 24 ff. (26); VG Bremen, Beschluss vom 1. Oktober 2004 – 6 V 1635/04 –, juris Rdn. 41.

Gemäß § 16 Abs. 2 ELV a.F. schließen der Vorstand und der Gesamtbetriebsrat der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Bundeseisenbahnvermögens eine Rahmenbetriebsvereinbarung über die Grundsätze der dienstlichen Beurteilung ab. Jedoch sind diese Entscheidungen – unabhängig von der fehlenden Anwendbarkeit des § 16 Abs. 2 ELV a.F. auf die streitbefangene Beurteilung – auch nicht auf die Beurteilungen von Beamten in Postnachfolgeunternehmen übertragbar. Denn es ist zu berücksichtigen, dass es sich in den entschie-

denen Fällen um Beurteilungen durch Mitarbeiter der Deutsche Bahn AG handelt, die nach § 16 Abs. 1 ELV a.F. die Beamten beurteilen, was sich nicht mit beurlaubten Beamten der Postnachfolgeunternehmen, die von Mitarbeitern eines konzernfremden Unternehmens beurteilt werden, vergleichen lässt.

**2.** Die strittige dienstliche Beurteilung ist auch deshalb rechtswidrig, weil es sich um eine Beurteilung eines nach § 13 SUrlV beurlaubten Beamten handelt.

Denn Gegenstand und Inhalt einer dienstlichen Beurteilung können nur Tätigkeiten und Leistungen sein, die der Beamte in Ausübung seines Amtes, also „dienstlich" erbracht hat. Das liegt im Wesen einer „dienstlichen" Beurteilung und ist auch schon rein begrifflich ihre zwingende Voraussetzung. Der Beamte, der vom Dienst freigestellt oder – wie hier – beurlaubt ist, leistet aber keinen Dienst, der einer Beurteilung zugänglich wäre. Ihm ist es deshalb verwehrt, reguläre laufbahnrechtliche Maßnahmen, wozu auch dienstliche Beurteilungen zählen, zu erhalten.

> Vgl. Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. März 2011 – OVG 6 S 42.10 –, juris Rdn. 6.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich bei dem Kläger um einen Beamten bei einem Postnachfolgeunternehmen handelt.

Zwar gilt die berufliche Tätigkeit der Beamten nach § 4 Abs. 1 PostPersRG als Dienst, was mangels abweichender Regelung auch für diejenigen Beamten gelten müsste, die sich in der Insichbeurlaubung befinden.

> Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2010 – 1 B 332/10 –, juris Rdn. 28.

Inwiefern dies auf Beamte übertragbar ist, die – wie der Kläger – zu einem konzernfremden Unternehmen beurlaubt sind, kann dahinstehen. Denn weder in der Bundeslaufbahnverordnung noch in der Postlaufbahnverordnung a.F. ist die Möglichkeit der Regelung der dienstlichen Beurteilung von beurlaubten Beamten durch das Postnachfolgeunternehmen bestimmt.

Die Beklagte ist jedoch verpflichtet, den weiteren laufbahnrechtlichen Werdegang des sonderbeurlaubten Beamten nachzuzeichnen, wenn ein berechtigtes Interesse des Beamten besteht oder wenn eine Bewerberkonkurrenz vorliegt.

> Vgl. zum Zeitpunkt von Nachzeichnungen: Bodanowitz, in: Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Rdn. 222c.

Insofern hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 27. August 2010 – 1 B 332/10 – Folgendes ausgeführt:

> *„Die Pflicht zur Nachzeichnung folgt allerdings noch nicht aus der Erprobungsfiktion des zu Beginn der Beurlaubung geltenden § 11 Satz 5 BLV in der Fassung der Bekanntmachung vom 08. März 1990 (BGBl. I S. 449) bzw. aus der Verpflichtung zur fiktiven Fortschreibung von dienstlichen Beurteilungen des gegenwärtig geltenden* ***§ 33 Abs. 3 BLV*** *in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Februar 2009 (BGBl. I S. 284). Letztere stellt die leicht modifizierte Nachfolgevorschrift der zuvor genannten dar. Diese Vorschriften haben* ***zum Zweck, die Benachteiligung eines bestimmten Personenkreises zu vermeiden, dem aufgrund von Freistellung oder Beurlaubung reguläre laufbahnrechtliche Maßnahmen wie Beurteilungen oder Erprobungszeiten verwehrt bleiben.*** *Sie beinhalten indes einen numerus clausus von Anwendungsfällen. Nur die Beurlaubung zwecks der Verwendung bei internationalen Einrichtungen und Parlamentsfraktionen bzw. im Fall der jüngeren Vorschrift auch die Inanspruchnahme von Elternzeit und die Freistellung wegen der Mitgliedschaft im Personalrat etc. werden erfasst. Die Beurlaubung den Zweck der Tätigkeit bei einem der zur Antragsgegnerin gehörenden Aktiengesellschaften gehört nicht hierzu.*
>
> *Die Pflicht zur Nachzeichnung ergibt sich vielmehr aus der Regelung des* ***§ 4 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG****. Danach steht eine Beurlaubung einer Beförderung im Rahmen einer regelmäßigen Laufbahnentwicklung nicht entgegen. Die Vorschrift des § 4 PostPersRG regelt die Rechtsverhältnisse der Beamten der E. Q. AG, welche sich zum Zweck der Aufnahme einer Tätigkeit in einer der zur E. Q. AG gehörenden Aktiengesellschaften beurlauben lassen. Die Möglichkeit der Beurlaubung wurde im Zuge*

*der Privatisierung der Bundespost zur Erhöhung der personellen Beweglichkeit geschaffen.*

> *Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 12/6718, S. 93.*

*Um die Bereitschaft der Beamten zu wecken und/oder zu fördern, sich beurlauben zu lassen, sollten diese möglichst keine Nachteile erleiden. Für die laufbahnrechtliche Entwicklung sieht § 4 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG daher das genannte* ***Benachteiligungsverbot*** *vor. Um dieser gesetzlichen Vorgabe wie auch der dahinter zum Tragen kommenden Verpflichtung zur Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG nachzukommen, muss der Dienstherr dem beurlaubten Beamten eine berufliche Entwicklung zuschreiben, wie sie ohne die Beurlaubung verlaufen wäre. Insbesondere im Falle fehlender Beurteilungen, die geeignet wären, einen Rückschluss auch auf die beamtenrechtliche Laufbahnentwicklung zuzulassen, muss der Dienstherr den beruflichen Werdegang unter Heranziehung vorhandener Erkenntnisquellen nachzeichnen. Selbst im Fall einer fehlenden beruflichen Tätigkeit, die Grundlage einer Bewertung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG sein könnte, ist durch den Dienstherrn die Prognose vorzunehmen, wie der Beamte sich laufbahnrechtlich entwickelt hätte. Zur Erstellung der Prognose hat der Dienstherr sämtliche Erkenntnisse über den Beamten heranzuziehen, die einen Aufschluss über seine fiktive Bewährung bzw. seine fiktive laufbahnrechtliche Entwicklung zulassen.*

> *Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. September 2006 - 2 C 13.05 -, BVerwGE 126, 333 = juris Rn. 17 ff., sowie das Urteil des Senats vom 8. Juni 2010 - 1 A 2859/07 - zur Nachzeichnungspflicht bei freigestellten Personalratsmitgliedern.*

*Von dieser Nachzeichnungspflicht ist der Dienstherr allenfalls dann befreit, wenn eine belastbare Prognose trotz Heranziehung allen verfügbaren Erkenntnismaterials nicht möglich ist.*

> *Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. September 2006, a.a.O., juris Rn. 20."*

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2010 – 1 B 332/10 –, juris Rdn. 21 ff. **[Hervorhebungen durch die Kammer]**

Die Beklagte ist mithin – sofern sie in der Lage ist – grundsätzlich verpflichtet, den laufbahnrechtlichen Werdegang des Klägers auf der Grundlage vorhandenen Erkenntnismaterials nachzuzeichnen.

> Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2010 – 1 B 332/10 –, juris Rdn. 28.

Steht der Beklagten das Erkenntnismaterial zur Nachzeichnung der laufbahnrechtlichen Entwicklung nicht zur Verfügung, muss sie diese fiktiv nachzeichnen. Dabei ist zunächst von der zuletzt beurteilten Leistung des Beamten auszugehen und anzunehmen, dass er auch weiterhin dieses Leistungsniveau halte. Schließlich ist das Leistungsbild des Beamten anhand der Leistungsentwicklung vergleichbarer Kollegen zu messen und entsprechend einzuordnen.

> Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2010 – 1 B 332/10 –, juris Rdn. 39 m.w.N.

Diese Anforderungen gelten auch für den Kläger. Insbesondere gilt die vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Bezug genommene Vorschrift des § 4 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG gemäß § 4 Abs. 3 Satz 8 PostPersRG auch im Fall der Beurlaubungen nach § 13 SUrlV, wie es bei dem Kläger der Fall ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 2 VwGO. Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen. Diese Kosten sind mit der Hälfte der Kosten des Rechtsstreits anzusetzen, weil die zunächst begehrte Verurteilung der Beklagten zu einer bestimmten dienstlichen Beurteilung die schließlich beantragte Aufhebung der dienstlichen Beurteilung bereits enthalten hat und der ursprüngliche Antrag deutlich über den Aufhebungsantrag hinausging.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden, soweit das Verfahren nicht eingestellt worden ist. Insoweit ist die Entscheidung unanfechtbar. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Zulassungsantrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, bzw. Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – in der Fassung vom 1. Dezember 2010 (GV.NRW.2010 S. 648) einzureichen. Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht durch Beschluss.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung gemäß Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840, und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG -). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen vor dem Oberverwaltungsgericht als Bevollmächtigte zugelassen.

Der Antragsschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Dr. Gelberg

**B e s c h l u s s:**

Ferner hat das Gericht am selben Tage

**b e s c h l o s s e n:**

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes auf 5.000 € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € nicht überschreitet.

Der Beschwerdeschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Dr. Gelberg

Ausgefertigt

Wortmann, Verwaltungsgerichtsbeschäftigter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG