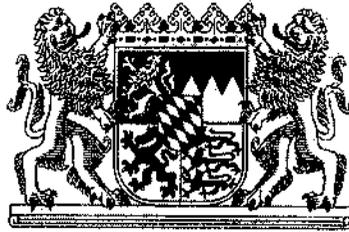


Ausfertigung

AN 11 E 12.02104



Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Roth & Roth
Marienstr. 27, 90402 Nürnberg

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vertreten durch:
Deutsche Telekom AG
Personal Service Telekom
diese vertreten durch den Vorstand
Lessingstr. 49, 49002 Osnabrück

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:
Deutsche Telekom AG
HRM, PLS
Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

beigeladen:

- 1.
- 2.
- 3.

wegen

Beamtenrechts (Beförderungskonkurrenz)
Antrag nach § 123 VwGO



proT-in
Bundeschristenrat
Kellerbergstr. 16
319 Bad Berleburg
Email: bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach, 11. Kammer, durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

Kohler
Klinke
Dr. Stadler

ohne mündliche Verhandlung

am 13. Dezember 2012

folgenden

Beschluss:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin gegen ihre Nichtberücksichtigung in der Beförderungsrunde 2012 auf eine A 8-Planstelle bei der Deutschen Telekom AG die freien, zur Beförderung vorgesehenen A 8-Planstellen im "Zusammenschluss der Organisationseinheiten" im Bereich "Beteiligung-Intern weitere" einstweilen nicht zu besetzen.
Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
2. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin drei Viertel, die Antragstellerin ein Viertel.
3. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist Bundesbeamtin mit Besoldung nach A 7 und seit 1999 gemäß § 13 SurlV zur SAF GmbH, einer Konzerntochter der Telekom AG, beurlaubt. Sie wurde von der Deutschen Telekom AG bei den Beförderungsmaßnahmen 2012 mit ihrer Bewerbung um eine Be-

förderung nach A 8 nicht berücksichtigt. Dem lag zugrunde ihre ursprüngliche dienstliche Beurteilung, die am 7. August 2012 eröffnet worden war; der hiergegen erhobene Widerspruch war erfolgreich unter dem 23. November 2012 (Widerspruchsbescheid).

Bereits mit Schriftsatz vom 20. November 2012, am gleichen Tag beim erkennenden Gericht per Fax eingegangen, hatte sie durch ihren Bevollmächtigten beantragen lassen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin gegen ihre Nichtberücksichtigung in der Beförderungsrunde 2012 auf eine A 8-Planstelle bei der Deutschen Telekom AG die freien, zur Beförderung vorgesehenen A 8-Planstellen bei der Deutschen Telekom AG einstweilen nicht zu besetzen.

Aus einem Schriftsatz der Antragsgegnerseite vom 11. Dezember 2012 in Verbindung mit dortiger Anlage ist ersichtlich, dass die Antragstellerin auf Basis ihres ersten erfolgreichen Widerspruches neu beurteilt wurde, allerdings mit dem gleichen Gesamtergebnis (- gegen diese neue Beurteilung wurde ebenfalls Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden ist -). Diese neue Beurteilung wurde der Antragstellerin am 29. November 2012 eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt fehlte jedoch auf der Beurteilung die bei Beamten nötige Unterschrift des nächsthöheren Vorgesetzten – dessen Unterschrift wurde gemäß Äußerung der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 11. Dezember 2012 erst am 30. November 2012 auf dem Beurteilungsbogen angebracht.

Die Antragsgegnerin beantragte

Antragsabweisung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Der zulässige Eilantrag nach § 123 VwGO hat zum Teil Erfolg:

Die vorliegend angesichts Aufhebung der ursprünglichen Beurteilung wegen Erfolgs des ersten Widerspruchs nötige neue Beurteilung, welche der Antragstellerin am 29. November 2012 eröffnet wurde, kam verfahrensfehlerhaft zustande und kann daher nicht Grundlage sein.

Nach den hier maßgeblichen Rechtsvorgaben bedarf es bei Beamten für eine rechtswirksame Beurteilung zweier Unterschriften, nämlich der Unterschrift des "direkten Vorgesetzten" und kumulativ der Unterschrift des "nächsthöheren Vorgesetzten". Im relevanten Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser neuen Beurteilung vom 29. November 2012 fehlte jedoch die zweite Unterschrift des "nächsthöheren Vorgesetzten".

Dieser Mangel ist vorliegend durchgreifend erheblich: Eine nicht von beiden bestimmten Personen unterzeichnete Beurteilung ist nämlich rechtlich noch nicht fertig zustande gekommen und bildet von daher schon keine geeignete Grundlage für eine Auswahlentscheidung (vgl. z.B. OVG Niedersachsen, Entscheidung vom 24.2.2010, zitiert auch in Lemhöfer/Leppek, BLV, § 50, RdNr. 21). Dies belegt auch der Wortlaut des § 50 BLV in seiner konstitutiven Reihenfolge zwischen Beurteilungserstellung und erst deren danach mögliche Eröffnung.

Entgegen der These des Antragsgegnerinvertreters in dessen Schriftsatz vom 11. Dezember 2012 reicht es angesichts dieser rechtlich bindenden Vorgaben gerade nicht, ob eine Beurteilung "tatsächlich zwischen direktem Vorgesetzten und nächsthöherem Vorgesetzten abgesprochen war" und ob diese "ja auch im Gesamturteil zu keiner Änderung" geführt habe, wobei zu letzterem Aspekt zu erwähnen ist, dass materielle Beurteilungsfragen sich nachrangig erst stellen können und vom Gericht zu prüfen sind, wenn eine verfahrensmäßig ordnungsgemäß zustande gekommene Beurteilung überhaupt vorliegt.

Diese Beurteilung mit zwei Unterschriften muss schriftlich vorliegen (OVG Nds. a.a.O.). Ohne Formgültigkeit handelt es sich um eine Nichtbeurteilung, die ebenso wie bloße Entwürfe keine Basis bildet für eine Auswahl unter Konkurrenten (OVG Nds. a.a.O.). Nach der späteren Unterzeichnung durch den nächsthöheren Vorgesetzten wurde die Beurteilung nicht erneut eröffnet - es fehlt daher an einer geeigneten Grundlage für eine Auswahlentscheidung nach Leistungskriterien (OVG Niedersachsen, B. v. 25.7.2007, 5 ME 137/07).

Mangels ordnungsgemäß zustande gekommener Beurteilung wurde die Antragstellerin für den hier relevanten Beurteilungszeitraum noch überhaupt nicht tauglich beurteilt, was jedoch Pflicht der Antragsgegnerin ist. Angesichts dessen besitzt die Antragstellerin grundsätzlich einen Anspruch auf Sicherung ihres Bewerberverfahrensanspruchs im einstweiligen Rechtsschutzverfahren.

Im Sinn der Entscheidung des BVerwG vom 22. November 2012 (2 VR 5.12) erscheint eine Auswahl der Antragstellerin bei fehlerfreier Durchführung des Verfahrens „auch möglich“ trotz großer Einstufungsdifferenz, solange noch nicht die Antragsgegnerin materiell genauer belegt hat.

Allerdings geht der gestellte Antrag in seinem Umfang über das hier rechtlich Relevante hinaus: Es ist der Antragsgegnerin nämlich gestattet, innerhalb ihres gesamten Zuständigkeitsbereiches einzelne "Einheiten" zu bilden und diesen nur eine bestimmte Anzahl von Planstellen zur Besetzung durch Beförderungen zur Verfügung zu stellen. In diesem Sinn legt das Gericht die Entscheidung des BVerwG vom 22. November 2012 (s. o.) aus, denn es kann nicht gewollt gewesen sein, durch einen Einzeilantrag die Gesamtbesetzung innerhalb der Laufbahn(gruppe) mit Auswirkungen auf Hunderte Konkurrenten blockieren zu können; diese Konstellation sieht die Kammer auch im Sinn einer Ausnahme von „grundsätzlich“ an in dortige BVerwG-Entscheidung (Rdnr. 20). Eine solche Einheit wurde seitens der Antragsgegnerin im vorliegenden Kontext gebildet durch den "Zusammenschluss der Organisationseinheiten" im Bereich "Beteiligung-Intern weitere", zu welchem auch die SAF-Beschäftigten, wie die Antragstellerin, zählen. Nur auf diesen Einheitsbereich kann sich demzufolge der Antragsumfang im vorläufigen Rechtsschutzverfahren aus Antragstellersicht tauglich erstrecken, nicht jedoch, wie hier geschehen, auf den Gesamtbereich. Soweit der Eilantrag daher darauf abzielte, über die genannte "Einheit" hinaus Beförderungsstellen zugunsten der Antragstellerin freizuhalten, ist er, wenn nicht bereits unzulässig, so jedenfalls unbegründet und damit erfolglos.

Von den Kosten des Verfahrens, § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO, trägt nach den genannten Kriterien die Antragsgegnerin drei Viertel, da im Freihalten der Stelle, wenn auch nur innerhalb der erwähnten "Einheit", der große Schwerpunkt liegt, das Unterliegen der Antragstellerin mit ihrem über den "Bereich der Einheit" hinausgehenden Antrag gewichtet die Kammer mit einem Viertel. Klarstellend sei erwähnt, dass außergerichtliche Beigeladenenkosten der Antragstellerin nicht aufzuerlegen sind, da sich die Beigeladenen nicht durch eigenes Engagement, insbesondere nicht durch Antragstellung, am Risiko des Prozesses beteiligt haben, § 162 Abs. 3 VwGO.

Der Streitwert wird für das Eilverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt, nämlich die Hälfte des Anfangswertes nach § 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. Streitwertkatalog Nr. 10.5.

Rechtsmittelbelehrung

- 1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,
Hausanschrift: Promenade 24- 28, 91522 Ansbach, oder
Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,
Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,
eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof 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. Mangelte es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder 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 mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

- 2) Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,

Hausanschrift: Promenade 24 - 28, 91522 Ansbach, oder
Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

gez.:
Kohler

gez.:
Klinke

gez.:
Dr. Stadler



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
Ansbach, den 14. Dezember 2012

Als stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dürr', written over a horizontal line.

Dürr