Verwaltungsgericht Darmstadt
1. Kammer
Aktenzeichen 1 L 1653/12.DA
vom 15.02.2013

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

Tenor

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, vor Durchführung eines erneuten Auswahlverfahrens die Beigeladenen der Antragstellerin bei einer Beförderung nach A 9 BBesO mit Zulage vorzuziehen.

Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben, hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 15.675,18 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin – Beamtin auf Lebenszeit – wurde mit Verfügung der Deutschen Telekom AG vom 27.06.2012 mit Wirkung vom 01.07.2012 dauerhaft dem Unternehmen T-Systems International GmbH zugewiesen, wo sie in der Organisationseinheit „Telekom IT“ im Bereich IT Deutschland am Dienstort Z. eingesetzt wird.

2

Hinsichtlich des Zeitraums vom 15.09.2011 bis zum 31.05.2012 wurde unter dem 23.08.2012 eine dienstliche Beurteilung „gemäß Konzernbetriebsvereinbarung Compass“ erstellt, die mit der Gesamteinschätzung „erfüllt die Anforderungen in vollem Umfang“ abschließt.

3

Gegen diese Beurteilung erhob die Antragstellerin am 07.09.2012 Widerspruch, über den bislang – soweit ersichtlich – nicht entschieden worden ist.

4

In dem vorgelegten Behördenvorgang findet sich sodann eine Übersicht „Planstellenzuweisung zum 01.11.2012“, wonach der Einheit „Telekom Deutschland GmbH“ – TD-Gesamt – 43 Beförderungsplanstellen A 9 VZ + Z zugewiesen sind. Es folgt eine so genannte Beförderungspotentialliste, in der namentlich 43 Beamtinnen und Beamten der Einheit TD-Gesamt erfasst sind, die aktuell ausnahmslos mit „O“ beurteilt wurden, was nach der Nomenklatur der Antragsgegnerin der Einschätzung „übertrifft die Anforderungen in besonderem Umfang“ (= bestes Prädikat) entspricht,

während das der Antragstellerin zuerkannte Urteil das drittbeste Prädikat darstellt und mit „Q“ bezeichnet wird.

5

Mit Bescheid der Deutschen Telekom AG, Personal Service Telekom, vom 12.11.2012 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Anzahl der genehmigten Beförderungsplanstellen nur ausreiche, um die Beamtinnen und Beamten ihres Betriebs zu befördern, die mit „O“ beurteilt worden seien. Damit könne sie – die Antragstellerin – in der Beförderungsrunde 2012 leider nicht befördert werden.

6

Hiergegen erhob die Antragstellerin mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 04.12.2012 Widerspruch, über den noch nicht entschieden worden ist.

7

Ebenfalls am 04.12.2012 hat die Antragstellerin über ihren Bevollmächtigten bei dem erkennenden Gericht um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht, da sie von einer Verletzung ihres Bewerbungsverfahrensanspruchs jedenfalls mit Blick auf zwei an ihrem Dienstort tätige, zur Beförderung vorgesehene Beamte ausgeht. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, die Auswahlentscheidung sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. Maßgeblich sei alleine das Kriterium „Gesamtergebnis der aktuellen Beurteilung 2012“ gewesen. Dabei sei zu bedenken, dass seitens der Antragsgegnerin nur so viele Beamtinnen und Beamte mit „O“ bewertet worden seien, wie ihr entsprechende Beförderungsplanstellen zugewiesen worden seien. Dies dürfte mit dem Leistungsprinzip kaum zu vereinbaren sein, denn es widerspreche jeglicher Lebenserfahrung, dass exakt so viele Beamtinnen und Beamten eine Spitzenleistung erbracht haben wie Beförderungsplanstellen zur Verfügung stehen; in diesem Sinne sei auf die Erstbeurteiler per Rundschreiben in unzulässiger Weise eingewirkt worden. Fehlerhaft sei die Auswahlentscheidung aber auch deshalb, weil im Zusammenhang mit der Vergabe der Bestnote zunächst diejenigen Beamtinnen und Beamten betrachtet worden seien, die am höherwertigsten eingesetzt würden, auch eine solche Praxis widerspreche dem Leistungsgrundsatz. Schließlich ergebe sich eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs auch daraus, dass die zugrunde gelegte aktuelle dienstliche Beurteilung offensichtlich rechtswidrig sei; auch hierzu wird seitens des Bevollmächtigten der Antragstellerin umfangreich vorgetragen.

8

Die Antragstellerin beantragt,

9

> der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, vor Durchführung eines erneuten Auswahlverfahrens die beiden Beigeladenen der Antragstellerin bei der Beförderung nach A 9 BBesO mit Zulage vorzuziehen.

10

Die Antragsgegnerin beantragt,

11

den Antrag abzulehnen.

12

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die Auswahlentscheidungen seien fehlerfrei getroffen worden. Bei der Deutschen Telekom AG werde die Aufteilung der mit Stellenplan zugewiesenen Planstellen auf der Grundlage einer Quotenregelung vorgenommen, und zwar prozentual entsprechend der Anzahl der Beamten der jeweiligen Besoldungsgruppe. Demzufolge seien die Planstellen auf 41 verschiedene Einheiten aufgeteilt, die einzelnen Einheiten könnten nicht auf die Planstellen der anderen Einheiten zugreifen. Folglich könne auch ein Beamter nicht verlangen, aufgrund einer einer anderen Einheit zugewiesenen Planstelle befördert zu werden. Die vorgenommene funktionsspezifische Differenzierung werde von der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn umfasst, da sie von sachlichen Gründen getragen sei und eine willkürliche Ausgestaltung der maßgeblichen organisationsrechtlichen Vorgaben ausgeschlossen werden könne. Die Bewirtschaftung der zur Verfügung gestellten Planstellen liege im weitgespannten organisatorischen Ermessen der Deutschen Telekom AG. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2011 seien Änderungen am Beurteilungsverfahren vorgenommen worden. Es seien entsprechende Richtlinien erlassen worden, in den Konzernbetriebsvereinbarungen Compass und PPR-AT seien Regelungen getroffen worden, die die Berücksichtigung von Status und Funktion sicherstellten. Zum Kreis der potentiellen Bewerber gehörten demnach alle Beamtinnen und Beamten, die die allgemeinen laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllten. In diesem Zusammenhang sei auch zu bedenken, dass es sich bei der Beförderungsaktion der Deutschen Telekom AG um ein Massenverfahren handele, es gehe hier im Jahr 2012 um rund 2700 Beförderungsplanstellen, circa 40.000 Beurteilungen seien zu berücksichtigen. Eine wegen eines überzogenen Differenzierungsbedürfnisses nicht mehr mit vertretbarem Organisations- und Personalaufwand zu bewerkstelligende Abwicklung der Beförderungsverfahren schade letztlich dem Prinzip der Bestenauslese, weil sie Konkurrentenstreitverfahren geradezu herausfordere. Es werde daher der rechtliche Spielraum genutzt, die Obergrenze für die Vergabe der beiden Bestnoten zu unterschreiten, um einen ansonsten gegebenen riesigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Die Obergrenze für die Bestbeurteilung korrespondiere mit der Anzahl der vom Ministerium zugewiesenen Planstellen für das Jahr 2012. Es könne auch keine Rede davon sei, dass in die Weisungsfreiheit der Beurteiler in unzulässiger Weise eingegriffen worden sei. In der entsprechenden Konzernbetriebsvereinbarung sei festgelegt, dass der zuständige Dienstvorgesetzte die Einhaltung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabes und die Einhaltung der Höchstwerte gewährleiste; folglich werde der Beurteilungsprozess auch entsprechend begleitet. Die getroffene Auswahl werde dem Grundsatz der Bestenauslese gerecht, da nur die Leistungsstärksten befördert würden. Einer so genannten Feinausschärfung im Sinne einer Orientierung an Einzelbewertungen habe es hier gemäß der Rechtsprechung deshalb nicht bedurft, weil jeder der Bewerber, der mit Blick auf das Gesamturteil als gleichermaßen gut geeignet anzusehen sei, bei der Beförderungsauswahl auch zum Zuge gekommen sei. Im Bereich der Telekom Deutschland GmbH seien 43 Beförderungsstellen „A 9 VZ + Z“ zugewiesen worden. Eine Beförderung der Antragstellerin sei nicht möglich, da sie

ein Gesamturteil erhalten habe, das der Bewertung „Q“ entspreche, während alle bei der Beförderungsauswahl Berücksichtigten mit der besten Beurteilung „O“ bewertet worden seien. In den einschlägigen Richtlinien sei bestimmt, dass die dienstliche Beurteilung durch den direkten Vorgesetzten erstellt werde und der nächsthöhere Vorgesetzte als Mitbeurteiler fungiere. Der für den Beamten zuständige Dienstvorgesetzte habe die Einhaltung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabes zu gewährleisten. Nach einer Vorstandsentscheidung werde die Funktion des Dienstvorgesetzten für alle Beamtinnen und Beamten von dem Sprecher der Leitung des Betriebs SBR, Herrn W. N., wahrgenommen; dieser müsse auch sicherstellen, dass alle Beamtinnen und Beamten der Deutschen Telekom nach dem gleichen Maßstab beurteilt würden. Die Tatsache, dass die Antragstellerin Widerspruch gegen ihre Beurteilung erhoben habe, hindere die Berücksichtigung dieser Beurteilung nicht, zumal – was weiter ausgeführt wird – die Bewertung der aktuellen Beurteilung der Antragstellerin keineswegs unschlüssig sei.

13

Das Gericht hat mit Beschluss vom 09.01.2013 die beiden Beamten, durch deren Auswahl die Antragstellerin ihren Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt sieht, dem Verfahren beigeladen. Die beiden Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und auch keine eigenen Anträge gestellt.

14

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, namentlich denjenigen der eingereichten Schriftsätze, Bezug genommen. Dem Gericht liegt eine Sachakte (Blatt 1 – 31) vor, die ebenfalls zum Gegenstand der Beratung gemacht worden ist.

II.

15

Der Antrag ist zulässig und begründet.

16

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung hinsichtlich des Streitgegenstandes treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO (entsprechend) sind der Grund für die begehrte Eilmaßnahme ("Anordnungsgrund“) und das Recht, dessen Verwirklichung die Antragstellerin gefährdet sieht ("Anordnungsanspruch“), glaubhaft zu machen.

17

Der erforderliche Anordnungsgrund ist vorliegend gegeben, denn die Beigeladenen sollen umgehend nach A 9 VZ + Z befördert und in die entsprechenden Planstellen eingewiesen werden; hiermit wäre das Auswahlverfahren endgültig abgeschlossen.

18

Auch der weiterhin erforderliche Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht worden. Nach Auffassung der Kammer hat die Antragsgegnerin durch die Art und Weise der Auswahl der Beigeladenen das ihr insoweit eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei gebraucht und die Antragstellerin in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch, der einen Anspruch auf eine faire, chancengleiche Behandlung mit fehlerfreier Ermessensausübung unter Einhaltung des eventuell gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens einschließlich etwaiger Anhörungs- und Beteiligungsrechte umfasst, verletzt.

19

Grundsätzlich hat ein Beamter keinen Anspruch auf Beförderung oder Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens. Er hat jedoch das Recht, sich zu bewerben und – damit einhergehend – einen Anspruch auf Beachtung des Leistungsprinzips. Der Dienstherr seinerseits ist verpflichtet, hinsichtlich des Begehrens des Bewerbers von seinem Auswahlermessen fehlerfrei Gebrauch zu machen, d.h., dieses pflichtgemäß auszuüben, und zwar unter Beachtung des Leistungsprinzips. Bei der Ausübung dieses Ermessens hat der Dienstherr sachliche Kriterien zugrunde zu legen und sich von einem allgemeinen Wohlwollen dem Beamten gegenüber leiten zu lassen, um diesen nicht an einem angemessenen beruflichen Aufstieg im Rahmen der dienstlichen, beamten- und haushaltsrechtlichen Möglichkeiten zu behindern. Darüber hinaus steht jedoch die Entscheidung des Dienstherrn, welchen der geeigneten Bewerber er auswählt, in dessen Ermessen. Insbesondere bestimmt der Dienstherr, welche Gesichtspunkte er bei der beabsichtigten Besetzung einer Stelle in den Vordergrund stellt und welchem unter den geeigneten Bewerbern er den Vorrang einräumt. Geprägt sein muss aber die Entscheidung des Dienstherrn von dem öffentlichen Interesse an einer effizienten, weitestgehend reibungslosen Tätigkeit einer leistungsfähigen und leistungswilligen Beamtenschaft. Den Interessen des einzelnen Beamten an seinem beruflichen Aufstieg geht das öffentliche Interesse an der optimalen Besetzung der Beförderungsstellen vor (ständige Rechtsprechung des Hess. VGH, vgl. beispielsweise Beschluss vom 12.10.1987 - 1 TG 2724/87 -; Beschluss vom 26.10.1993 - 1 TG 1585/93 -, abgedruckt in DVBl. 1994, S. 593).

20

Vorliegend ergibt sich die Fehlerhaftigkeit der angegriffenen Auswahlentscheidungen bereits daraus, dass sie von einem hierfür nicht zuständigen Amtswalter getroffen worden sind.

21

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 PostPersRG ernennt der Bundespräsident die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten der Besoldungsordnung B. Das Bundesministerium der Finanzen ernennt die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten der Bundesbesoldungsordnung A (§ 3 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG); diese Befugnis kann das Ministerium nach Satz 4 dieser Vorschrift auf den Vorstand und nach dessen Anhörung oder auf dessen Vorschlag auf Stelleninhaber mit den Befugnissen eines Dienstvorgesetzten übertragen.

22

Von dieser Befugnis ist durch die Anordnung zur Übertragung dienstrechtlicher Zuständigkeiten für den Bereich der Deutschen Telekom AG vom 17.12.2003 (BGBl. I S. 2919) zunächst dergestalt Gebrauch gemacht worden, dass das Ernennungsrecht

23

1. den Leiterinnen / Leitern der Niederlassung „Personalbetreuung für zu Inlandstöchtern beurlaubte Mitarbeiter (PBM-NL)“ in Berlin sowie der Fachhochschule Leipzig bezüglich der ihnen unterstellten Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppen A 2 bis A 13 (gehobener Dienst) und

24

2. dem Vorstand bezüglich der übrigen Beamtinnen und Beamten der Bundesbesoldungsordnung A

25

übertragen wurde, wobei die Ausübung dieser Befugnis im Einzelfall dem Bundesministerium der Finanzen vorbehalten blieb.

26

Durch die Zweite Anordnung zur Änderung der Anordnung zur Übertragung dienstrechtlicher Zuständigkeiten für den Bereich der Deutschen Telekom AG vom 21.12.2005 (BGBl. I S. 3722) wurde der vorstehend wiedergegebene Abschnitt II der Anordnung wie folgt gefasst:

27

Übertragung des Ernennungsrechts

28

Auf Grund des § 3 Abs. 2 Satz 4 des Postpersonalrechtsgesetzes wird die Befugnis, Beamtinnen und Beamte zu ernennen und zu entlassen, dem Vorstand bezüglich der Beamtinnen und Beamten der Besoldungsordnung A übertragen. Die Ausübung dieser Befugnis bleibt im Einzelfall dem Bundesministerium der Finanzen vorbehalten.

29

Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin wurde gemäß Vorstandsbeschluss Herrn W.N., dem Leiter des Betriebes SBR, die Funktion des Dienstvorgesetzten aller Beamtinnen und Beamten sowie – hiermit einhergehend – die Auswahl- und Ernennungsbefugnis übertragen. In Ansehung des Inhalts der vorliegenden Unterlagen hinsichtlich des tatsächlichen Ablaufs des Auswahlverfahrens ist vorliegend allerdings davon auszugehen, dass die Auswahlentscheidung nicht von dem hierfür zuständigen Dienstvorgesetzten getroffen wurde.

30

Nach dem Inhalt der Konzernbetriebsvereinbarung Compass (Anlage 1: Richtlinie für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten im Rahmen des Personalentwicklungsinstruments Compass bei der Deutschen Telekom; dort Nr. 3 Abs. 2) wird die dienstliche Beurteilung vom direkten Vorgesetzen erstellt, der nächsthöhere Vorgesetzte fungiert als Mitbeurteiler und achtet innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs auf die Einhaltung gleichmäßiger Beurteilungsmaßstäbe. Der für die Beamten zuständige Dienstvorgesetzte gewährleistet die Einhaltung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabes (Abs. 3), die mit dem Dienstvorgesetzten abgestimmte und vereinbarte Gesamteinschätzung in Verbindung mit dem vorgegebenen Maßstab aus der Harmonisierungsrunde ist für Vorgesetzte und nächsthöhere Vorgesetzte bindend (Abs. 4). Seitens der Antragsgegnerin wird hierzu vorgetragen, der Zweck dieser Harmonisierungsrunden liege darin sicherzustellen, dass für alle Beamtinnen und Beamten derselben Besoldungsgruppe der gleiche Maßstab angewandt würde; deshalb dürfe die Bestnote („O“) nur dann vergeben werden, wenn seitens der Antragsgegnerin die entsprechende Freigabe erfolgt sei.

31

Hieraus folgt nach Auffassung der erkennenden Kammer, dass es zwar Herr W.N. als der zuständige Dienstvorgesetzte ist, der notenmäßig mit Blick auf einen einheitlichen Maßstab diejenigen Beurteilungen „abzusegnen“ hat, bei denen die Bestnote vergeben werden soll; die Entscheidung, wessen dienstliche Leistungen mit einem Notenwert unterhalb der Bestnote bewertet werden, liegt jedoch ausschließlich in den Händen der beiden Beurteiler.

32

Zur Verdeutlichung:

33

Werden einem Betrieb der Antragsgegnerin 40 Planstellen zur Beförderung nach A 9 VZ + Z zugewiesen, besteht die Aufgabe der beiden Beurteiler darin, unter sämtlichen 200 Beamtinnen und Beamten der Besoldungsgruppe A 9 diejenigen 40 dem Dienstvorgesetzten zu melden, die ihrer Ansicht nach Leistungen erbracht haben, die mit der Bestnote zu bewerten sind. Faktisch entspricht diese Meldung der Beförderungsauswahlentscheidung, weil einerseits die 160 nicht gemeldeten Beamtinnen und Beamten realistischer Weise keine Chance (mehr) haben, im weiteren Beförderungsauswahlverfahren Berücksichtigung zu finden, und andererseits hinsichtlich der gemeldeten 40 Beamtinnen und Beamten vom Dienstvorgesetzten (nur noch) geprüft wird, ob nach dem Inhalt der vorgelegten Beurteilungen der maßgebliche Maßstab beachtet wurde, ohne dass indes eine inhaltliche Würdigung der tatsächlich erbrachten Leistungen erfolgt.

34

Hieraus ergibt sich die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Auswahlentscheidungen, denn nach den obigen Ausführungen ist nichts dafür erkennbar, dass den beiden zur Beurteilung der ihnen nachgeordneten Beamten berufenen Vorgesetzten die Befugnis übertragen worden sein könnte, im Rahmen beziehungsweise in Vorbereitung von Personalauswahlverfahren die entsprechenden Beförderungsentscheidungen zu treffen. Hierzu berufen ist ausschließlich Herr W.N., der jedoch gerade hinsichtlich der im

Beförderungsverfahren nicht berücksichtigten Beamtinnen und Beamten keine dem Leistungsprinzip entsprechende Entscheidung getroffen hat und sich im Übrigen, das heißt hinsichtlich der jeweils Bestbeurteilten, auf eine Plausibilitätskontrolle zur Wahrung eines gleichförmigen Maßstabs beschränkt, ohne insgesamt eine vergleichende Wertung der Leistungen all derjenigen Beamtinnen und Beamten vorzunehmen, die nach den allgemeinen beamten- und laufbahnrechtlichen Bestimmungen im aktuellen Beförderungsverfahren zu berücksichtigen sind (in diesem Sinne auch VG Arnsberg, Beschluss vom 13.12.2012 – 13 L 913/12 –, abgedruckt bei juris).

35

Fehlerhaft ist das hier zu beurteilende Auswahlverfahren aber auch insoweit, als die Beförderungsentscheidungen maßgeblich als Folge der Zuweisung höherwertiger Planstellen an die einzelnen Betriebe der Antragsgegnerin zu bezeichnen sind, nicht jedoch als Ergebnis einer vergleichenden Würdigung der von allen in Betracht zu ziehenden Beamten erbrachten dienstlichen Leistungen verstanden werden können.

36

Vom Ansatz her kann der Antragsgegnerin insofern gefolgt werden, als grundsätzlich zugunsten des Dienstherrn hinsichtlich der Planstellenbewirtschaftung ein weites verwaltungs- und organisationspolitisches Ermessen besteht und der einzelne Beamte regelmäßig durch die Zuweisung von Planstellen an bestimmte Bereiche des Dienstherrn nicht in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt wird, weil die Planstellenzuweisung primär dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Aufgabenerfüllung dient (vgl. hierzu im Einzelnen OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.09.2012 – 5 ME 121/12 –, mit weiteren Nachweisen, abgedruckt bei juris). Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt; eine andere Betrachtungsweise ist jedenfalls dann angebracht, wenn vermittels der Planstellenzuweisung Beförderungsentscheidungen nicht nur ermöglicht, sondern vorweggenommen werden, ohne dass verfassungsrechtlich geschützte Belange Dritter berücksichtigt würden.

37

Wie oben dargestellt, ist die Beförderungsrunde 2012 bei der Deutschen Telekom AG bzw. ihren Töchtern so ausgestaltet, dass den einzelnen Einheiten aus dem vorhandenen Pool der zur Verfügung gestellten höherwertigen Planstellen so viele zugeteilt werden, wie es dem prozentualen Anteil der Angehörigen der in Rede stehenden Besoldungsgruppe in der entsprechenden Einheit im Verhältnis zur Anzahl aller Angehörigen der jeweiligen Besoldungsgruppe im Gesamtunternehmen entspricht. In einem zweiten Schritt werden sodann exakt so viele Beamtinnen und Beamten mit der Bestnote beurteilt, wie höherwertige Planstellen zur Verfügung gestellt worden sind. Für jeden Beamten besteht nur die Möglichkeit, innerhalb seiner Einheit in das Beförderungsverfahren einbezogen zu werden; ein Zugriff auf höherwertige Planstellen bei einer anderen Einheit ist nach dem Vortrag der Antragsgegnerin ausgeschlossen.

38

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. nur Urteil vom 30.06.2011 – 2 C 19/10 – mit weiteren Nachweisen, abgedruckt bei juris) hat jeder Deutsche gemäß Art 33 Abs. 2 GG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter sind nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen, die Geltung dieses Grundsatzes wird von Verfassungs wegen unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind. Der Bewerberauswahl dürfen nur Gesichtspunkte zugrunde gelegt werden, die den von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsbezug aufweisen. In Bezug auf die Vergabe höherwertiger Ämter einer Laufbahn durch Beförderungen handelt es sich um Kriterien, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in dem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird.

39

Diesen Grundsätzen wird das seitens der Antragsgegnerin praktizierte Verfahren nicht gerecht.

40

Dies folgt zunächst daraus, dass die Zuordnung höherwertiger Planstellen zu einem bestimmten Bereich alleine davon abhängt, wie viele Beamte des entsprechenden statusrechtlichen Amtes dort beschäftigt sind. Eine solche Zuordnung stellt sich als willkürlicher Akt ohne jeden Leistungsbezug dar. Dieser Akt der Zuordnung hat sodann kraft Vorgabe der Antragsgegnerin zur Folge, dass exakt so viele Beamte mit der Spitzennote beurteilt werden, wie höherwertige Planstellen zugewiesen wurden; auch insofern fehlt jeglicher Leistungsbezug im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

41

Zur Verdeutlichung:

42

In der Einheit A sind zehn Beamte im statusrechtlichen Amt eines nach A 9 BBesO besoldeten Inspektors tätig. Unter Berücksichtigung der Zahl aller bei der Antragsgegnerin beschäftigten Inspektoren erhält die Einheit A jenem Prozentsatz entsprechend 5 Beförderungsstellen für Inspektoren. Daraufhin erstellt der Vorgesetze für alle bei ihm beschäftigten Inspektoren dienstliche Beurteilungen. Der Vorgabe folgend, erhalten fünf Inspektoren die Spitzennote; ob alleine diese fünf, möglicherweise aber sieben oder auch neun Beamte leistungsmäßig mit der Spitzennote zu bewerten wären, spielt hier keine Rolle. Folglich kommt es in der Einheit A zur Beförderung von fünf Inspektoren, obwohl es durchaus denkbar ist, dass weitere Inspektoren vorhanden sind, die ebenfalls Spitzenleistungen erbracht haben, wegen Erfüllung des vorgegebenen Solls aber keine entsprechende Beurteilung erhalten konnten. Eine solche Praxis ist mit dem verfassungsrechtlich verankerten Leistungsprinzip unvereinbar, weil es willkürlichen, nicht am Prinzip der Bestenauslese orientierten Entscheidungen Tür und Tor öffnet, denn tatsächlich hängt

die Entscheidung über eine Beförderung in erster Linie von der bestimmten rechnerischen Vorgaben folgenden Zuweisung von höherwertigen Planstellen, nicht jedoch von der wertenden Gewichtung und Würdigung der erbrachten dienstlichen Leistungen aller in Betracht zu ziehenden Beamtinnen und Beamten ab.

43

Es kommt ein Weiteres hinzu:

44

Neben der soeben beschriebenen Einheit A gibt es auch die Einheit B, die entsprechend den beschriebenen Vorgaben ebenfalls fünf Planstellen zur Beförderung von Inspektoren zugewiesen bekommt. Insgesamt handelt es sich um eine eher leistungsschwache Einheit; keiner der vorhandenen zehn Inspektoren erbringt Spitzenleistungen. Um jedoch keine der Planstellen „verfallen“ zu lassen und den Unmut der Mitarbeiter auf sich zu ziehen, könnte sich der beurteilende Vorgesetzte möglicherweise veranlasst sehen, fünf entsprechende Beurteilungen zu erstellen. Die Gefahr des Missbrauchs der Beurteilungsbefugnis ist daher im System angelegt, ohne dass dies allerdings alleine bereits die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens begründet. Werden jedoch in der Einheit B Inspektoren befördert, die keine Spitzenleistungen erbracht haben, während in der Einheit A, die über mehr leistungsstarke Inspektoren verfügt, als ihr Planstellen zugewiesen wurden, sehr leistungsstarke Inspektoren „auf der Strecke bleiben“, ist der Verstoß gegen das Prinzip der Bestenauslese offenkundig, weil nach der Doktrin der Antragsgegnerin ein Zugriff auf Planstellen anderer Einheiten ausgeschlossen ist.

45

Noch drastischer wird die Fehlerhaftigkeit des seitens der Antragsgegnerin praktizierten Verfahrens bei folgender, in einem bei Gericht anhängigen Parallelverfahren gegebenen Situation:

46

In der Einheit D ist lediglich ein Inspektor tätig. In Anwendung der beschriebenen Vorgaben hinsichtlich der prozentualen Zuweisung von Beförderungsplanstellen geht die Einheit D leer aus. Bei dem dort tätigen Inspektor handelt es sich um eine Spitzenkraft, der leistungsmäßig jedenfalls nicht schlechter einzuschätzen ist als alle in den anderen Einheiten zur Beförderung vorgesehenen Inspektoren. Solange der Einheit D jedoch keine weiteren Inspektoren zugewiesen werden, kann es dort aller Voraussicht nach keine Beförderungsplanstelle geben, der dort tätige Inspektor wird von jeglicher Beförderungsmöglichkeit abgeschnitten, ohne dass dies durch Leistungsaspekte zu begründen wäre.

47

Fehl geht in diesem Zusammenhang der Hinweis der Antragsgegnerin auf die Vorschrift des § 50 BLV. Nach deren Absatz 2 Satz 1 sei vorgesehen, dass der Anteil der Bestbeurteilten einer Besoldungsgruppe 10% und der Anteil derjenigen mit der zweithöchsten Note 20% nicht überschreite. Da – so die Antragsgegnerin – in § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV die Möglichkeit der Über- bzw. Unterschreitung dieser Werte im

Interesse der Einzelfallgerechtigkeit vorgesehen sei, begegne es keinen rechtlichen Bedenken, wenn – wie hier geschehen – „nach unten“ abgewichen werde, denn dies sei durch haushaltsrechtliche und stellenplanmäßige Gesichtspunkte und auch das legitime Anliegen des Dienstherrn, sein Verfahren der Bestenauslese praktikabel zu gestalten, sachlich gerechtfertigt.

48

Nach Auffassung der erkennenden Kammer ist bereits der gedankliche Ansatz der Antragsgegnerin unzutreffend, denn die de facto erfolgte Unterschreitung der genannten Höchstwerte beruht gerade nicht auf Erwägungen zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit, sondern hängt ausschließlich von der Zahl der zugewiesenen höherwertigen Planstellen ab, die ihrerseits untrennbar mit der (völlig zufälligen) Zahl der in der jeweiligen Betriebseinheit vorhandenen Beamten der jeweiligen Besoldungsgruppe verbunden ist, die in Relation zur Zahl der insgesamt bereit gestellten Beförderungsplanstellen gesehen werden muss.

49

Wiederum ein Beispiel zur Verdeutlichung auf der Grundlage des seitens der Antragsgegnerin praktizierten Verfahrens:

50

In der Einheit C befindet sich aufgrund der dortigen Aufgabenstellung ein überproportional hoher Anteil von Bediensteten der Besoldungsgruppe A 9, dort sind dreißig Inspektoren beschäftigt. Im Jahr 2012 werden insgesamt 1000 Beförderungsplanstellen für Inspektoren zur Verfügung gestellt, die Einheit C erhält hiervon gemäß der prozentualen Umrechnung zehn Stellen. Die Antragsgegnerin versteht die Vorgabe des § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV offensichtlich so, dass in dieser Einheit C – und nicht etwa im Gesamtunternehmen – höchstens zehn Prozent, also drei der dort tätigen Inspektoren, mit der Höchstnote beurteilt werden sollten; zur Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit könne hiervon um fünf Prozentpunkte abgewichen werden. Tatsächlich verhält es sich jedoch so, dass zehn der dreißig Inspektoren mit der Höchstnote beurteilt werden, was jedoch – siehe die obigen Ausführungen – nicht in Verwirklichung des Prinzips der Bestenauslese geschieht. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Antragsgegnerin mit der Regelung des § 50 Abs. 2 BLV ein Instrument an die Hand gegeben worden sei, dessen Anwendung die Ausgestaltung eines praktikablen Verfahrens zur Bestenauslese ermögliche; der Hinweis der Antragsgegnerin auf die Vorschrift des § 50 Abs. 2 BLV stellt sich vielmehr als grobe Verkennung der Regelungsmaterie dar, denn unter dem Vorwand der Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit sowie der Schaffung eines rechtssicheren Auswahlverfahrens wird ein Verfahren implementiert, das in eklatanter Weise die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Beförderungsauswahlverfahrens außer Acht lässt.

51

Soweit seitens des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg (Beschluss vom 17.09.2012 a.a.O.) in dem hier interessierenden Zusammenhang die Bildung so genannter Beförderungskreise für zulässig erachtet wird, folgt die Kammer dem nicht. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg begründet seine Auffassung damit, durch das von

der Antragsgegnerin gewählte Verfahren werde die Zuweisung der Stellen nicht zu einer Auswahlentscheidung, sondern bleibe eine Maßnahme der Stellenbewirtschaftung. Diese Auffassung lässt sich nach den obigen Ausführungen mit der Realität nicht in Einklang bringen, denn tatsächlich verhält es sich so, dass mit der Zuweisung von zehn Beförderungsstellen zwanzig der dreißig bei der Einheit vorhandenen Inspektoren von der Möglichkeit der Beförderung ausgeschlossen werden. Die Zuweisung der höherwertigen Planstellen hat daher keineswegs nur den Charakter einer Maßnahme der Stellenbewirtschaftung, sie stellt vielmehr die Weichen für eine Reihe von Beförderungsmaßnahmen und schließt weitere potentielle Bewerber aus, ohne dass dies gemäß den obigen Ausführungen durch den Leistungsgrundsatz gedeckt wäre.

52

Ob eine andere Betrachtungsweise dann angezeigt wäre, wenn für jeden der in der Einheit C nicht berücksichtigten Inspektoren die Möglichkeit bestünde, sich um eine Beförderungsstelle in der Einheit B, wo durchweg leistungsschwächere Bedienstete beschäftigt sind, zu bewerben, bedarf hier keiner Entscheidung, da es an einer solchen Durchlässigkeit des Auswahlverfahrens gerade fehlt, obwohl nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2011 (a.a.O.) vieles dafür sprechen dürfte, dass eine Beförderungspraxis wie die hier zu beurteilende den Anspruch eines jeden nicht berücksichtigten Beamten auf Beachtung des Leistungsgrundsatzes im Rahmen eines Beförderungsauswahlverfahrens verletzt.

53

Ohne Erfolg beruft sich die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang darauf, es handele sich bei den Beförderungen um ein Massengeschäft, bei dem weitere Differenzierungen als die bislang vorgenommenen zu einem nicht mehr vertretbaren Aufwand führen würden, so dass die Abwicklung der Beförderungsverfahren dem Prinzip der Bestenauslese schade, weil sie Konkurrentenverfahren geradezu herausfordere.

54

Dass es sich bei den Beförderungen im Bereich der Deutschen Telekom AG um ein so genanntes Massengeschäft handelt, soll nicht in Zweifel gezogen werden. Allerdings berechtigt dies nicht, unter Hinweis auf einen (subjektiv) für nicht vertretbar gehaltenen Aufwand das Beförderungsauswahlverfahren so auszugestallten, dass die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht mehr gewährleistet ist, denn deren Beachtung kann – ohne dass dies hier noch weiterer Erörterung bedürfte – nicht von der Größe der jeweiligen Behörde abhängen, in deren Bereich Beförderungsmöglichkeiten bestehen. Nur der Vollständigkeit halber sei daher angemerkt, dass auch die seitens der Antragsgegnerin wiederholt angesprochene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.06.2011 (a.a.O.) den gesamten Bereich der deutschen Zollverwaltung betraf, also ebenfalls ein so genanntes Massengeschäft, ohne dass das Bundesverwaltungsgericht Veranlassung gesehen hätte, die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Beförderungsauswahlentscheidung der Größe der betroffenen Behörde anzupassen.

55

Inwieweit die strikte Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben dem Prinzip der Bestenauslese schaden könnte, weil sie Konkurrentenverfahren herausfordert, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht. Werden verfassungsrechtliche Vorgaben verletzt, ist die Wahrung des Prinzips der Bestenauslese nicht möglich, begründete Konkurrentenver-fahren sind die Folge – dass es in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren erstrebenswert sein könnte, derartige Konkurrentenverfahren zu vermeiden, kann ernstlich nicht gefordert werden, weshalb sich die Kammer auch nicht der Auffassung des Verwaltungsgerichts München (Beschluss vom 21.01.2013 – M 21 E 12.3976 –), wonach das seitens der Antragsgegnerin praktizierte Verfahren einen „unzuträglichen Beurteilungswettlauf“ verhindert und als „Voraussetzung für die Verwirklichung des Grundsatzes der Bestenauslese anzusehen ist“, anzuschließen vermag.

56

Schließlich geben die getroffenen Auswahlentscheidungen auch deshalb Anlass zu Beanstandungen durch das Gericht, weil die ihnen zugrunde gelegten Beurteilungen in Gänze unbrauchbar sind.

57

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 30.06.2011 (a.a.O.) ausgeführt, maßgeblich für den nach Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsvergleich seien aussagekräftige, aktuelle, hinreichend differenzierte und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhende dienstliche Beurteilungen. Eine derartige, insbesondere dem Gebot der Wahrhaftigkeit verpflichtete Beurteilung setzt nach Auffassung des erkennenden Gerichts voraus, dass sie in Bezug auf die sachgerechte Würdigung der erbrachten dienstlichen Leistungen frei von auf unsachgemäßen Erwägungen beruhenden äußeren Einflüssen und Vorgaben ist. Unter diesem Aspekt ist es nicht zu beanstanden, wenn durch die Vorschrift des § 50 BLV gewisse Vorgaben hinsichtlich der Vergabe bestimmter Spitzenprädikate gemacht werden, denn hiermit kann eine inflationäre, den tatsächlich gezeigten Leistungen nicht entsprechende Vergabe von Spitzennoten, die letztlich dazu führt, dass Beförderungsentscheidungen vermehrt auf zumindest leistungsfernen Erwägungen beruhen, vermieden werden. Hierum geht es jedoch in dem seitens der Antragsgegnerin praktizierten Verfahren nicht. Jenes Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass in einem ersten Schritt bestimmt wird, wie viele Beförderungsmöglichkeiten es innerhalb einer Einheit gibt; in einem zweiten Schritt werden dann exakt so viele Beurteilungen mit der Bestnote erstellt, dass jeder der so Beurteilten ohne weitere Differenzierung befördert wird und alle diejenigen, die schon aus rein numerischen Gründen nicht die Bestnote erhalten können, einheitsübergreifend von jeglicher Beförderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden. Da die Zahl der Beförderungsmöglichkeiten innerhalb jeder Einheit von dem prozentualen Anteil der Bediensteten einer Besoldungsgruppe in der betreffenden Einheit abhängt, mithin von einer Größe, die mit Leistungsaspekten nicht in Verbindung gebracht werden kann, erweist sich im konkreten Fall die Vergabe jeder einzelnen Bestnote als willkürlich. Werden der Einheit D fünf Beförderungsstellen für Inspektoren zugewiesen, ist das System so angelegt, dass der zuständige Beurteiler exakt fünf Beurteilungen mit der Bestnote erstellen wird. In gleicher Weise würde er verfahren, wenn ihm acht, elf oder siebzehn Beförderungsstellen zur Verfügung gestellt würden. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist es als ausgeschlossen zu bezeichnen, dass in jeder Einheit der Deutschen Telekom AG exakt so viele

Beamte tätig sind, die Spitzenleistungen erbringen, wie im aktuellen Haushaltsjahr Beförderungsplanstellen zur Verfügung gestellt werden; jede andere Betrachtungsweise müsste als realitätsfern bezeichnet werden.

58

Dies bedeutet, dass das im Jahr 2012 seitens der Deutschen Telekom AG angewandte Beurteilungssystem deshalb mit einem strukturellen Fehler behaftet ist, weil die Vergabe der Gesamturteile ersichtlich nicht dem Leistungsprinzip folgt, sondern der Erfüllung vom Zufall bestimmter prozentualer Quoten dient. Ein solches System erweist sich als willkürlich; das Gericht erachtet daher sämtliche auf dieser Basis erstellten dienstlichen Beurteilungen für fehlerhaft, sie können nicht Grundlage einer sachgerechten Entscheidung im Personalauswahlverfahren sein.

59

Dem Begehren der Antragstellerin war daher – wie im Tenor dieser Entscheidung geschehen – zu entsprechen.

60

Als unterlegene Beteiligte hat die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Eine Kostenbeteiligung auch der Beigeladenen kam nicht in Betracht, denn diese haben keinen eigenen Sachantrag gestellt und sich somit auch nicht am Kostenrisiko dieses Verfahrens beteiligt (§ 154 Abs. 3 VwGO). Veranlassung, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aus Billigkeitsgründen für erstattungsfähig zu erklären (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO), bestand nicht.

61

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 5 Satz 2 GKG. Danach war von einem Streitwert in Höhe der Hälfte des 13-fachen Betrages des Endgrundgehaltes des erstrebten Amtes zuzüglich der Zulage als Hauptsachestreitwert auszugehen, was rechnerisch unter Berücksichtigung des § 78 BBesG einen Betrag von 20.900,23 EUR ergibt. Dieser Betrag wird in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes regelmäßig mit 3/8 in Ansatz gebracht. Handelt es sich um ein Konkurrentenverfahren, das mehrere Planstelen betrifft, wird der so ermittelte Betrag (20.900,23 EUR x 3/8 = 7.837,59 EUR) mit der Anzahl der im Streit befindlichen Planstellen multipliziert, wobei jedoch eine Höchstgrenze durch den in einem Hauptsacheverfahren maßgeblichen Streitwert bestimmt ist (VG Z., Beschluss vom 17.04.1996 – 1 G 2235/95 –, bestätigt durch Hess. VGH, Beschluss vom 12.12.1996 – 1 TG 1878/96 –; siehe auch Hess. VGH, Beschluss vom 06.02 1998 – 1 TZ 3469/97 –). Demzufolge war vorliegend ein Streitwert in Höhe von 7.837,59 EUR x 2 = 15.675,18 EUR festzusetzen.