

**VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
Geschäftsnummer: 9-L 4388/12.F

Rechtsanwälte & Notare

EBNER · BERGHÄUSER · LANDZETTEL  
FALK · ALBACH · WIELAND · BERG

Dr. Thomas Berg  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

Friedensplatz 6  
64283 Darmstadt  
Telefon 0 61 51-99 44-0  
Telefax 0 61 51-29 42 83  
berg@anwaelte-da.de  
www.anwaelte-DA.de



**BESCHLUSS**

In dem Verwaltungsstreitverfahren

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

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Ebner, Falk und Kollegen,  
Friedensplatz 6, 64283 Darmstadt,  
Az.: BE/MW - 12/01740

gegen

Antragsgegnerin,

beigetragen:

Beigetragen,

wegen Beförderung

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 9. Kammer, durch

Vorsitzenden Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden,  
Richter am VG Dr. Burkholz,  
Richter am VG Tanzki,

am 8. März 2013 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, von der Beförderung der Beigeladenen in ein Amt der Besoldungsgruppe A 13 BBesO mit Amtszulage bis zum Ablauf von zwei Wochen nach der Bekanntgabe einer neuen Auswahlentscheidung zur Besetzung des Beförderungsamtes auf der bei der Deutschen Telekom AG geführten Beförderungsliste „ext-Gesellschaft-STRABAG nach A 13 VZ+z“ abzusehen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 12.230,25 € festgesetzt.

## GRÜNDE

Das Begehren des Antragstellers auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zur Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs hinsichtlich des Amtes der Besoldungsgruppe A 13 BBesO mit Amtszulage auf der bei der Deutsche Telekom AG geführten Beförderungsliste „ext-Gesellschaft-STRABAG nach A 13 VZ+z“ ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entsprechend § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO statthaft.

Der nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangig zu gewährende Rechtsschutz entsprechend den §§ 80, 80a VwGO kommt für den Antragsteller nicht in Betracht. Zwar ist die Kammer bisher in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass gegenüber Auswahlentscheidungen und deren Vollzug durch eine Beförderung bzw. die sie vorbereitende Übertragung des entsprechenden höherwertigen Dienstpostens zur Bewährung Rechtsschutz nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO zu gewähren ist (vgl. zuletzt Kammerbeschlüsse vom 9.1.2013 – 9 L 3805/12.F und vom 26.11.2012 – 9 L 2045/12.F). Mit mehreren Beschlüssen vom 17.01.2013 (Az.: 1 B 2038/12, 1 B 2039/12, 1 B 2040/12, 1 B 2041/12). hat

der HessVGH demgegenüber und ohne nähere Auseinandersetzung mit den Argumenten der Kammer die auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die zuvor getroffene Auswahlentscheidung gerichteten Entscheidungen der Kammer aufgehoben und die Verfahren zur erneuten Sachentscheidung an die Kammer zurückverwiesen. Zur Vermeidung zeitlicher Verzögerungen nimmt die Kammer daher von ihrer bisherigen Rechtsprechung Abstand.

Der Antrag hat auch Erfolg, da die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen rechtswidrig ist und der Antragsteller im Falle einer erneuten Auswahlentscheidung die ernsthafte Chance hat, für das Beförderungsamt ausgewählt zu werden.

Gemäß § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO ergeht eine einstweilige Anordnung durch das Gericht, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Dringlichkeit der einstweiligen Anordnung, der sogenannte Anordnungsgrund, ist hier gegeben. Die Antragsgegnerin hat sich in dem Auswahlverfahren für eine Beförderung der Beigeladenen entschieden. Diese Beförderung erfordert zwar keine Ernennung, da sich durch die Übertragung des Amtes der Besoldungsgruppe A 13 mit Amtszulage die Amtsbezeichnung der Beigeladenen nicht ändern würde, dies aber nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 BBG und § 2 Abs. 8 S. 2 BLV – weitere – Voraussetzung für eine Beförderungsernennung ist. Es handelt sich nach gefestigter Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bei der Übertragung eines Amtes mit höherem Endgrundgehalt, hier bewirkt durch die Amtszulage als Bestandteil des Grundgehalts (§ 42 Abs. 2 S. 2 BBesG), ohne Änderung der Amtsbezeichnung ebenfalls um eine Beförderung im laubahnrechtlichen Sinn (§ 2 Abs. 8 S. 1 BLV) in der Gestalt einer ernennungsgleichen Maßnahme. Deren Bestandsschutz richtet sich nach den gleichen Regelungen, wie sie nach Maßgabe der §§ 13 f. BBG für Ernennungen i. S. d. § 10 BBG gelten. Folglich nimmt auch eine ernennungsgleiche Beförderung am Prinzip der Ämterstabilität des Beamtenrechts in der Weise teil, wie dies für Ernennungen angenommen wird.

Die hier von der Deutsche Telekom AG beabsichtigte Beförderung der Beigeladenen würde die Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Antragstellers nach dem derzeitigen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung unmöglich machen. Denn

ein im Auswahlverfahren unterlegener Bewerber kann in einem Hauptsacheverfahren nur dann gegen die Ernennung bzw. eine ernennungsgleiche Beförderung der für die Stelle ausgewählten Person vorgehen, wenn er unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszu-schöpfen (BVerwG, U. v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - E 138, 102, 108 f. Rn. 27). Unterbleibt die Inanspruchnahme eines tatsächlich möglichen einstweiligen Rechtsschutzes, findet das Bewerbungsverfahren durch die spätere Ernennung, hier durch die ernennungsgleiche Beförderung seine endgültige Erledigung. Folglich kann der Antragsteller sein Recht auf eine § 9 S. 1 BBG entsprechende Auswahlentscheidung nur durch die Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes wahren, in dem eine umfassende Prüfung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Auswahlentscheidung stattzufinden hat.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, da die zu seinen Lasten und gleichzeitig zugunsten der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung rechtswidrig ist und seine Auswahl in einem erneuten Auswahlverfahren möglich ist.

Zweifelhaft ist allerdings, ob dem Antragsteller ein Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG zusteht. Das Beförderungsamts soll zwar in einem Bundesbeamtenverhältnis verliehen werden, ist jedoch einem privatrechtlichen Unternehmen zugeordnet. Die berufliche Tätigkeit in diesem Unternehmen gilt, auch wenn sie innerhalb eines Beamtenverhältnisses erfolgt, nach § 4 Abs. 1 PostPersRG lediglich als öffentlicher Dienst, ohne es zu sein. Es handelt sich um einfachgesetzliche Fiktion zur Gleichstellung von öffentlichem Dienst und Tätigkeiten innerhalb eines privatrechtlichen Unternehmens. Durch die Tätigkeit eines Beamten oder einer Beamtin in einem Postnachfolgeunternehmen wird daher kein öffentliches Amt wahrgenommen, sodass die Übertragung von dort angesiedelten Ämtern außerhalb des öffentlichen Dienstes und damit auch außerhalb des – unmittelbaren – Anwendungsbereichs von Art. 33 Abs. 2 GG erfolgt, selbst wenn die entsprechenden Planstellen im Bundeshaushalt bereit gestellt werden.

Ein Art. 33 Abs. 2 GG vergleichbarer Anspruch auf ein fehlerfreies, insbesondere am Bestenausleseprinzip ausgerichtetes Auswahlverfahren ergibt sich hier aus § 22 Abs. 1 S. 1 BBG i. V. m. § 9 S. 1 BBG und § 3 BLV i. V. m. § 1 Abs. 2 PostLV. Danach müssen Beförderungen und laufbahnrechtliche Entscheidungen, zu denen die Beförderungen i. S. d. § 2 Abs. 8 BLV gehören, unter Beachtung des Prinzips der Bestenauslese getroffen

werden. Das schließt entsprechende Maßnahmen in Bezug auf beurlaubte Beamte und Beamtinnen ein. Zu diesem Personenkreis gehören sowohl der Antragsteller wie auch die Beigeladene, da die Beförderung ohne Unterbrechung ihrer derzeit laufenden ruhegehaltfähigen Beurlaubung, ausgesprochen zur Wahrnehmung von Tätigkeiten bei der STRABAG, erfolgen soll. § 4 Abs. 3 S. 4 PostPersRG sieht vor, dass eine Beurlaubung einer Beförderung im Rahmen einer regelmäßigen Laufbahnentwicklung nicht entgegensteht, also auch dann erfolgen kann, wenn mit der Beförderung keine entsprechend bewertete Tätigkeit (vgl. § 8 PostPersRG) übertragen wird, wie dies sonst für Beförderungen Voraussetzung ist. § 6 Abs. 1 S. 1 PostLV begrenzt diese Möglichkeit auf ruhegehaltfähige Beurlaubungen, wie sie sowohl in Bezug auf den Antragsteller wie auch die Beigeladene von der Deutschen Telekom AG verfügt worden sind und derzeit noch andauern.

Das Verfahren zur Umsetzung der in § 4 Abs. 3 S. 4 PostPersRG und § 6 Abs. 1 S. 1 PostLV eröffneten Beförderungsmöglichkeiten ist in § 6 Abs. 1 S. 2 PostLV geregelt. Danach ist Maßstab für die regelmäßige Laufbahnentwicklung beurlaubter Beamtinnen und Beamten das Fortkommen der Beamtinnen und Beamten derselben Laufbahn und Laufbahngruppe mit der gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung, die bei dem jeweiligen Postnachfolgeunternehmen hauptamtlich beschäftigt sind, ihrer dortigen Tätigkeit also innerhalb eines aktiven Beamtenverhältnisses nachgehen. Gewährleistet wird für den Personenkreis der beurlaubten Beamtinnen und Beamten eine Beförderungsmöglichkeit daher nur in dem Rahmen, wie er sich aus der vergleichbaren Laufbahnentwicklung derjenigen ergibt, die beim gleichen Postnachfolgeunternehmen innerhalb eines aktiven Beamtenverhältnisses Dienst leisten und aufgrund der dort gezeigten Leistungen und Befähigungen ihre Qualifikation nachweisen.

Nach § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV ist zur Vorbereitung der Beurteilung beurlaubter Beamtinnen und Beamten eine geeignete Stellungnahme desjenigen Unternehmens einzuholen, bei dem der Beamte bzw. die Beamtin tätig ist. Kann diese Stellungnahme nicht innerhalb angemessener Zeit erlangt werden, ist nach § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV die letzte regelmäßige Beurteilung des Beamten bzw. der Beamtin, erlangt während eines aktiven Beamtenverhältnisses, fiktiv fortzuschreiben, und zwar unter Berücksichtigung der Entwicklung vergleichbarer Beamter und Beamtinnen i. S. d. § 6 Abs. 1 S. 2 PostLV. Soweit es an einer genügenden Zahl vergleichbarer Beamtinnen und Beamten fehlt, ist auf die Entwicklung

vergleichbarer Beschäftigter im Arbeitsverhältnis bei dem jeweiligen Postnachfolgeunternehmen abzustellen (§ 6 Abs. 2 S. 2 PostLV).

Diese Vorgaben zur Ermittlung der Qualifikation des Antragstellers und der Beigeladenen bzw. weiterer für eine Beförderung in Betracht kommender Beamter und Beamtinnen sind hier deshalb von Bedeutung, weil § 33 Abs. 1 S. 1 BLV i. V. m. § 1 Abs. 2 PostLV vorschreibt, dass Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in der Regel auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen zu treffen sind. Von dieser Regelvorgabe wollte die Deutsche Telekom AG hier zwar nicht abweichen. Sie hat jedoch die für eine Erstellung dienstlicher Beurteilungen beurlaubter Beamtinnen und Beamten einschlägigen Vorgaben nicht ausreichend beachtet.

Zwar wurden hier vor der Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen im Sommer 2012 aktuelle Beurteilungen durch die Deutsche Telekom AG sowohl für die Beigeladene wie auch für den Antragsteller erstellt. In beiden Fällen ist jedoch nicht erkennbar, dass diese Beurteilungen entsprechend den Erfordernissen des § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV erstellt wurden. Daher beruht die Auswahlentscheidung schon aus diesem Grund auf einer fehlerhaften Grundlage und ist bereits deshalb offensichtlich rechtswidrig.

Den Auswahlvorgängen ist nicht zu entnehmen, wann die STRABAG SE, bei der sowohl der Antragsteller wie auch die Beigeladene aufgrund ihrer Beurlaubung tätig sind, mit welcher Fristsetzung von der Deutschen Telekom AG um eine zur Vorbereitung der Beurteilung geeignete Stellungnahme für den Antragsteller und die Beigeladene ersucht wurde. Es lässt sich daher nicht nachvollziehen, ob die ggf. gesetzte Frist tatsächlich angemessen war. Nur bei tatsächlich erfolgter Aufforderung und angemessener Fristsetzung kam eine fiktive Fortschreibung der letzten regelmäßigen Beurteilung entsprechend dem hier von der Deutschen Telekom AG gewählten Verfahren in Betracht.

Unterstellt, eine entsprechende Stellungnahme der STRABAG SE brauchte für die Beurteilung tatsächlich nicht mehr abgewartet zu werden, genügte die – ersatzweise - Nachzeichnung der letzten regelmäßigen Beurteilung des Antragstellers laut Schreiben der Deutschen Telekom AG vom 17. August 2012 nicht den Anforderungen des § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV. Es fehlt schon die Angabe, an welche im aktiven Beamtenverhältnis für den Antragsteller erstellte Beurteilung als letzter regelmäßiger Beurteilung angeknüpft wird. Die in den Verwaltungsvorgängen und in der Personalakte des Antragstellers enthaltene Beur-

teilung vom 28. Juni 2011 war für die Anknüpfung jedenfalls nicht geeignet, da der Antragsteller während dieses Zeitraums wie auch schon während der Jahre davor zu einem Unternehmen außerhalb des Bereichs der Deutschen Telekom AG beurlaubt war, nämlich der STRABAG SE. Für diese Beurteilung fehlte es an einer Rechtsgrundlage, da § 8 Abs. 2 PostLV in der bis zum 23.1.2012 in Kraft befindlichen Fassung (BGBl. 1995 I S. 868, zuletzt geändert durch § 56 Abs. 41 BLV v. 12.2.2009 – BGBl. I S. 284) lediglich die fiktive Nachzeichnung der Qualifikation entsprechend § 6 Abs. 1 S. 2 PostLV heutiger Fassung vorsah und im Gegensatz zu § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV nicht die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung ermöglichte. Dem lag offenkundig zugrunde, dass während einer Beurlaubung kein Dienst geleistet wurde, und es somit einer entsprechenden Grundlage für die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung fehlte.

Des Weiteren lässt die Qualifikationseinstufung des Antragstellers vom 17. August 2012 nicht erkennen, wie die Gruppe derjenigen Beamtinnen und Beamten gebildet wurde, die im Bereich der Telekom AG innerhalb ihres Beamtenverhältnisses waren und deshalb für einen Vergleich herangezogen wurden, ob die vorgeblich als Vergleichsgruppe herangezogenen Beamtinnen und Beamten tatsächlich derselben Laufbahn und Laufbahngruppe entsprechend den sachlichen Anforderungen des § 6 Abs. 1 S. 2 PostLV angehörten, wie die Vergleichspersonen im Zeitpunkt der letzten regelmäßigen Beurteilung des Antragstellers beurteilt waren und wie sich ihre Qualifikation seitdem entwickelt hatte, ob sie im Zeitpunkt der letzten regelmäßigen Beurteilung des Antragstellers das gleiche Statusamt wie dieser bekleideten, welche Tätigkeit sie zu diesem Zeitpunkt ausübten, ob es sich um vergleichbare Tätigkeiten handelte (vgl. zu diesen Anforderungen für die Vergleichsgruppenbildung OVG NW B. v. 3.10.2012 – 1 B 681/12 – DÖD 2013, 44, 45 f.). Diese Unzulänglichkeiten führen bereits für sich zur Fehlerhaftigkeit der Qualifikationseinstufung des Antragstellers vom 17. August 2012.

Darüber hinaus wird in dieser Qualifikationseinstufung ausgeführt, zusätzlich zu den Ergebnissen aus der Vergleichsbetrachtung seien bei Beurteilungen generell auch andere dienstrechtlich erforderliche Faktoren einzubeziehen. Aufgrund dieser Erkenntnisse ist die Gesamteinschätzung des Antragstellers erfolgt. Welche dieser Faktoren hier berücksichtigt wurden, wird allerdings nicht ausgeführt, kann also auch von der Kammer nicht einmal ansatzweise nachvollzogen werden.

Diese Vorgehensweise ist offensichtlich rechtswidrig, weil die in § 6 Abs. 2 S. 1 angesprochene fiktive Nachzeichnung der Qualifikation unter Fortschreibung der letzten regelmäßigen Beurteilung unabhängig von sonstigen dienstrechtlichen Faktoren erfolgen muss.

Soweit die Telekom AG mit der Berücksichtigung sonstiger dienstrechtlich beachtlicher Faktoren ihr Interesse geltend machen wollte, die Gesamtnoten der Beurteilungen einschließlich der nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 PostLV zu erstellenden Beurteilungen von vornherein zahlenmäßig so zu verteilen, dass die besseren Gesamturteile nur in der Zahl der verfügbaren Beförderungsplanstellen ausgeworfen werden, würde es sich um eine offensichtlich sachwidrige Erwägung handeln, die auch im Rahmen einer individuellen Leistungs- und Befähigungsbeurteilung zu deren Fehlerhaftigkeit führen würde, weil eine derartige Schematisierung der Beurteilungsvorgaben mit dem Grundsatz einer individualbezogenen Beurteilung völlig unvereinbar ist. Erst recht gilt dies für die fiktive Nachzeichnung, da es dort nur darauf ankommt, wie der jeweilige Beamte bzw. die jeweilige Beamtin sich bei einem Verbleib im aktiven Beamtenverhältnis mutmaßlich in seiner Qualifikation entwickelt und welches Niveau er bzw. sie im Hinblick auf die richtig gebildete Vergleichsgruppe erreicht hätte. Soweit allerdings die vorgenannten Fehler im Bereich der individualbezogenen Beurteilungen die Qualifikationseinstufungen der Beamtinnen und Beamten der Vergleichsgruppe beeinflusst haben sollten, wären nicht nur deren Beurteilungen, sondern auch die darauf aufbauenden fiktiven Nachzeichnungen fehlerhaft.

Es ist zwar zulässig, Quotierungsvorgaben für dienstlichen Beurteilungen zur Anwendung zu bringen. § 50 Abs. 2 BLV in seiner hier noch maßgebenden Fassung bis zum 25.2.2013 sah dies ausdrücklich vor, da die höchste Note danach nur maximal 10% der beurteilten Beamtinnen und Beamten und die zweithöchste Note nur maximal 20% der Beurteilungsgruppe zuteilwerden durfte. § 50 Abs. 2 S. 2 BLV ließ zur Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit Unter- oder Überschreitungen dieser Prozentvorgaben im Umfang von 5 Prozentpunkten zu, machte damit aber zugleich deutlich, dass die Quotenvorgaben keineswegs als starre Größen aufgefasst werden durften, weil andernfalls der vorrangige Grundsatz der Einzelfallgerechtigkeit verletzt würde. Seine Wahrung wird in der BLV ausdrücklich vorausgesetzt, ist durch die gegenteiligen Beurteilungsvorgaben der Telekom AG für die Beurteilungsrunde aus Anlass der hier streifigen Beförderungsrunde jedoch ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden, da die vorgegebenen Quoten der Beurteilungsnoten strikt einzu-

halten waren. Damit war eine individuelle Ausübung der Beurteilungsermächtigung vorab ausgeschlossen, sodass der – individualbezogene – Beurteilungsspielraum nicht mehr fehlerfrei ausgeübt werden konnte. Das führt zwingend zur Rechtswidrigkeit der auf dieser Grundlage erstellten Beurteilungen bzw. daran ausgerichteter fiktiver Qualifikationsnachzeichnungen.

Die vorgenannten Beurteilungsmängel haften auch der Qualifikationseinstufung der Beigeladenen an, da sie ebenfalls ruhegehaltfähig beurlaubt war, und für ihre Qualifikationseinstufung bzw. –nachzeichnung daher die gleichen verfahrensrechtlichen Anforderungen zu beachten waren.

Das dargestellte Beurteilungsverfahren der Deutschen Telekom AG führte hier darüber hinaus dazu, die Auswahlmöglichkeiten der Ernennungsbehörde ohne entsprechende gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Ermächtigung auf die Beurteiler bzw. diejenigen, die fiktive Nachzeichnungen von Beurteilungen unter Berücksichtigung sonstiger dienstrechtlicher Erfordernisse vorgenommen haben, zu verlagern. Eine derartige Delegation der Ernennungsbefugnis ist unzulässig (vgl. v. Roetteken in v. Roetteken/Rothländer, *BeamtStG*, § 9 *BeamtStG* Rn. 173 m.w.N.).

Die Auswahlentscheidung ist ferner deshalb rechtswidrig, weil die Auswahl für Beförderungen jedenfalls zugunsten beurlaubter Beamtinnen und Beamten nicht auf einzelne Organisationsbereiche innerhalb oder außerhalb der Deutsche Telekom AG beschränkt werden durfte. Grundsätzlich liegt die Verteilung von Planstellen zwar im freien organisatorischen Ermessen des Dienstherrn bzw. der für ihn handelnden Stelle, hier also des Vorstandes der Deutsche Telekom AG, und muss weder dem Bestenausleseprinzip entsprechen noch die Interessen Einzelner an einem beruflichen Aufstieg im jeweiligen Organisationsbereich berücksichtigen (v. Roetteken a.a.O. Rn. 191 ff. m.w.N.). Dem liegt zugrunde, dass mit der Zuteilung von Planstellen zugleich eine angemessene Bewertung der jeweiligen Dienstaufgaben entsprechend den Erfordernissen der §§ 18, 25 *BBesG* erfolgt. Diese Bewertung ist der späteren personellen Besetzung entsprechender Dienstposten als Organisationsmaßnahme vorgelagert. § 18 *BBesG* ist nach § 8 *PostPersRG* im Bereich der Postnachfolgeunternehmen, hier also der Deutschen Telekom, AG entsprechend anzuwenden.

Dies hat jedoch keine Bedeutung in denjenigen Fällen, in denen – gesetzlich zugelassen – Beförderungen erfolgen dürfen, ohne dass dem jeweiligen Beförderungsamte ein entspre-

chendes konkretes Amt i. S. d. § 18 BBesG zugeordnet ist. § 4 Abs. 3 S. 4 PostPersRG und § 6 Abs. 1 PostLV lassen, wie bereits erwähnt, Beförderungen während einer Beurlaubung zu und verzichten damit darauf, die Beförderung nur in ein Amt zu ermöglichen, dem zugleich ein entsprechender Dienstposten zugeordnet ist, der nach der Beförderung ausgefüllt werden muss. Die genannten Sonderregelungen sind in der Form eines Nachteilsausgleichs in einer § 33 Abs. 3 BLV vergleichbaren Weise ausgestaltet, wobei § 6 Abs. 2 S. 1 PostLV abweichend von § 33 Abs. 3 BLV die Berücksichtigung außerdienstlich erworbener Fähigkeiten und Fertigkeiten ausdrücklich und im Grundsatz vorrangig vor dem Prinzip der fiktiven Nachzeichnung vorsieht. Die beurlaubten Beamtinnen und Beamten sollen in eine Beurlaubung gehen können, ohne deshalb Gefahr zu laufen, in ihrem beamtenrechtlichen Aufstieg benachteiligt zu werden, um auf diese Weise auch versorgungsrechtlich keine dauerhaften Nachteile zu erleiden, da sie während der Beurlaubung rentenversicherungsfrei gestellt sind, und die in der Beurlaubung verbrachten Zeiten als ruhegehaltfähig anerkannt werden. Folglich fehlt in derartigen Fällen den Beförderungssämtern jeglicher sachliche Bezug zu einem konkreten Dienstposten oder Arbeitsplatz, dessen dienstrechtliche Bewertung der Grund für die organisatorische Zuordnung zu einem bestimmten Organisations- oder Tätigkeitsbereich einer entsprechenden Planstelle wäre. Die Beförderungssämter sind vielmehr vollkommen frei von derartigen Bindungen besetzbar und damit auch vollkommen frei von bestimmten organisatorischen Voraussetzungen zugänglich.

Auf dieser Grundlage wäre es geboten gewesen, die nicht funktionsgebundenen Beförderungssämter allen beurlaubten Beamtinnen und Beamten in gleicher Weise für eine Auswahl zur Verfügung zu stellen, d. h. alle laufbahnrechtlich für die jeweilige Beförderung in Betracht kommenden Beamtinnen und Beamten im Bereich der Deutschen Telekom AG ohne Rücksicht auf den Ort ihrer derzeitigen während der Beurlaubung ausgeübten Tätigkeit in die Auswahl einzubeziehen (vgl. v. Roetteken a.a.O. Rn. 146 m.w.N.). Es ist kein tragfähiger sachlicher Grund erkennbar, der hier die Beschränkung der Beförderungsmöglichkeiten des Antragstellers auf die eine der STRABAG SE zugewiesene Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 mit Amtszulage rechtfertigen kann, obwohl 55 weitere entsprechende Beförderungsplanstellen für Beamtinnen und Beamte der Deutsche Telekom AG haushaltsrechtlich verfügbar waren und nach dem Willen des Dienstherrn auch besetzt werden sollen. Die Auswahl hätte daher unter allen ruhegehaltfähig beurlaubten Beamtinnen und Beamten erfolgen müssen, die laufbahnrechtlich für eine solche Beförderung in

Betracht kamen. Dazu ist es hier zulasten des Antragstellers nicht gekommen, weil für ihn nur eine einzige Planstelle erreichbar sein sollte.

Da die Antragsgegnerin unterliegt, hat sie gem. § 154 Abs. 1 VwGO die Verfahrenskosten zu tragen.

Es entspricht nicht der Billigkeit i. S. d. § 162 Abs. 3 VwGO, außergerichtliche Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da sie sich mangels Sachantragstellung nicht am Verfahrenskostenrisiko beteiligt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i. V. m. § 52 Abs. 5 GKG (6,5facher Betrag des Endgrundgehalts der Besoldungsgruppe A 13 mit Amtszulage, davon 3/8 wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung).

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Die Beteiligten können Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**  
**Adalbertstraße 18**  
**60486 Frankfurt am Main**  
schriftlich einzulegen.

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, bei dem

**Hessischen Verwaltungsgerichtshof**  
**Brüder-Grimm-Platz 1 - 3**  
**34117 Kassel**  
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.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dem Beschluss zugelassen hat. Sie ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig. Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Streitwertbeschwerde ist bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**  
**Adalbertstraße 18**  
**60486 Frankfurt am Main**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 1 GKG.

Für die Bevollmächtigung gelten die Regelungen der für das zugrunde liegende Verfahren geltenden Verfahrensordnung entsprechend, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 2 GKG.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung

über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Dr. von Roetteken

Dr. Burkholz

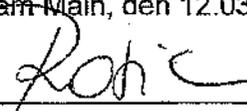
Tanzki

R80.33



Ausgefertigt

Frankfurt am Main, den 12.03.2013

  
Orkundsbeamtin der Geschäftsstelle