



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Früh und Martinek,
Uhlandstraße 11, 70182 Stuttgart,

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, SBR, BRS,
Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, Az: 12.534-3 BRS

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen Stellenbesetzung
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Richter am Verwaltungsgerichtshof Feldmann, die Richterin am Verwaltungs-
gerichtshof Dr. Hecht und den Richter am Verwaltungsgericht Müller

am 21. März 2013

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 18. Januar 2013 - 5 K 2356/12 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Die rechtzeitig eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und fristgerecht begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihr im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, im Rahmen der Beförderungsrunde 2012 die Beförderung eines Mitbewerbers auf eine genehmigte Beförderungsplanstelle nach Besoldungsgruppe A 13 VZ vorzunehmen, bis über den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers rechtskräftig entschieden worden ist. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf die die Prüfung durch den Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, stellen die Richtigkeit dieser Entscheidung nicht in Frage.

Das Verwaltungsgericht hat die Auffassung vertreten, der von der Antragsgegnerin getroffenen Auswahlentscheidung zur Beförderung von sechs Mitbewerbern in der Beförderungsliste „Vivento_Zuw-extern“ für die Planstellen-Gruppe A 13 VZ dürfte eine hinreichende Orientierung an den materiellen Kriterien der Bestenauslese fehlen. Deren Vorgehensweise, bereits auf der Beurteilungsebene nur so viele „Spitzennoten“ zu vergeben wie Beförderungsplanstellen zur Verfügung stünden, um nicht in ein Auswahlverfahren „einsteigen“ zu müssen, dürfte als - unzulässige - „zielorientierte“ Steuerung der nachfolgenden Auswahlentscheidung anzusehen sein, die auch nicht auf § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV gestützt werden könne. Die damit einhergehende Verknüpfung von Beurteilungs- und Auswahlverfahren habe zur Folge, dass bereits der - insoweit unzuständige - jeweilige Beurteiler die Beförderungsentscheidung selbst treffe. In Anbetracht dessen sei die Beurteilung des Antragstellers fehlerhaft; seine Aussichten, in einem weiteren - rechtmäßigen - Auswahlverfahren erfolgreich zu sein, seien zumindest offen.

Die Antragsgegnerin hält dem entgegen, ihre „Methodik der Harmonisierung“, d.h. die gezielte Nichtausschöpfung der Obergrenzen in § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV, um zu einer übereinstimmenden Anzahl von Bestbeurteilungen und zugewiesenen Beförderungsstellen zu gelangen, stimme mit Sinn und Zweck dieser Bestimmung, die Anzahl der Best- und Zweitbestbeurteilungen nicht „aus dem Ruder laufen zu lassen“, überein. Sie habe sich in Ausübung ihrer Dienstherrenbefugnisse für eine Unterschreitung der dort vorgesehenen Höchstwerte entschieden. Eine solche sei generell und aus jedem sachlichen Grund - und nicht nur konkret im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit (§ 50 Abs. 2 Satz 2 BLV) - zulässig. Das legitime Anliegen des Dienstherrn, sein Verfahren der Bestenauslese praktikabel, aber auch rechtssicher auszugestalten, rechtfertige diese Verfahrensweise. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass eine - wegen eines „überzogenen Differenzierungsbedürfnisses“ - nicht mehr mit vertretbarem Organisations- und Personalaufwand zu bewerkstellende Abwicklung der Beförderungsverfahren letztlich dem Prinzip der Bestenauslese schade, weil sie Konkurrentenstreitigkeiten geradezu herausfordere. Dass die Auswahlentscheidung durch den Beurteiler getroffen werde, treffe nicht - auch nicht bloß „faktisch“ - zu, wenngleich ein solcher Eindruck entstehen möge, da jede Bestbeurteilung (durch den Beurteiler) auch zu einer positiven Beförderungsentscheidung (durch den Dienstherrn) geführt habe. Diese Korrespondenz resultiere jedoch aus der legitimen Entscheidung des Dienstherrn als Ausdruck der an § 50 BLV ausgerichteten Maßstabkontrolle, die bestbeurteilten Kandidaten zu befördern. Angesichts der „überwältigenden praktischen Relevanz“ bedürfe es wiederholter und nachhaltiger Betonung, dass die Forderung nach einer inhaltlichen Feinaus-schärfung der Beurteilungen innerhalb eines Massenverfahrens wie der Beförderungsrunde 2012 an die Grenzen zumutbaren Verwaltungshandelns füh-re. Praktische Konsequenz der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts wäre es, dass Beförderungen bei der DTAG künftig nicht mehr durchführbar wären. Im Übrigen habe der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass gerade seine Auswahl zumindest möglich sei; vielmehr erscheine es ausgeschlossen, dass er sich - wie erforderlich - um zwei Notenstufen verbessere,

um sich gegen die übrigen Mitbewerber durchzusetzen. Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

1. Nach gefestigter Rechtsprechung kann ein abgelehnter Bewerber, der geltend macht, sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden, eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. Dieser Prüfungsmaßstab ist - wie im Hauptsacheverfahren - auch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ebenfalls nicht strenger sein dürfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 -, DVBl. 2002, 1633; BVerwG, Beschluss vom 20.01.2004 - 2 VR 3.03 -, Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23; Beschluss vom 22.11.2012 - 2 VR 5.12 -, IÖD 2013, 14, m.w.N.; Senatsbeschlüsse vom 12.04.2005 - 4 S 439/05 -, NVwZ-RR 2005, 585, vom 21.12.2006 - 4 S 2206/06 -, vom 04.07.2008 - 4 S 2834/07 - und vom 20.01.2011 - 4 S 2660/10 -, VBIBW 2011, 306).

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur demjenigen Bewerber verleihen, den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden

Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat (BVerwG, Urteile vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 -, BVerwGE 122, 147, vom 25.11.2004 - 2 C 17.03 -, BVerwGE 122, 237, vom 17.08.2005 - 2 C 37.04 -, BVerwGE 124, 99, vom 11.02.2009 - 2 A 7.06 -, Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 44, und vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 -, BVerwGE 138, 102).

Art. 33 Abs. 2 GG dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch), wobei der Dienstherr an das gegebenenfalls von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden ist, mit welchem er die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus festlegt (BVerwG, Urteile vom 16.08.2001 - 2 A 3.00 -, BVerwGE 115, 58, vom 04.11.2010, a.a.O., und vom 26.01.2012 - 2 A 7.09 -, Juris; Beschluss vom 25.10.2011 - 2 VR 4.11 -, Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 50).

Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist regelmäßig anhand aktueller und aussagekräftiger, d.h. hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, die mit ihren auf das jeweils innegehabte Amt bezogenen Bewertungen der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vor allem dem Vergleich zwischen den für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens oder für die Verleihung eines Beförderungsamts in Betracht kommenden Beamten dienen (BVerwG, Urteile vom 21.08.2003 - 2 C 14.02 -, BVerwGE 118, 370, vom 30.06.2011 - 2 C 19.10 -, BVerwGE 140, 83 und vom 26.01.2012, a.a.O., sowie Senatsbeschluss vom 12.01.2010 - 4 S 2455/09 -, jeweils m.w.N.). Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil, das durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist. Ergibt

sich danach kein Ansatzpunkt für einen Qualifikationsunterschied von Bewerbern, ist der Dienstherr verpflichtet, die aktuellen dienstlichen Beurteilungen der im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerber inhaltlich auszuschöpfen, d.h. der Frage nachzugehen, ob sich aus den jeweiligen Einzelfeststellungen Anhaltspunkte für einen Qualifikationsvorsprung bzw. für eine ggf. unterschiedliche Prognose in Richtung auf den Grad der Eignung für das Beförderungamt, also für die künftige Bewährung in diesem Amt gewinnen lassen (BVerwG, Urteil vom 30.06.2011, a.a.O.; Senatsbeschlüsse vom 21.06.2011 - 4 S 1075/11 -, NVwZ-RR 2012, 73 und vom 01.06.2012 - 4 S 472/11 -, VBIBW 2012, 423; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.05.2012 - 1 B 214/12 -, Juris). Soweit auch danach nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im Wesentlichen ein Qualifikationsgleichstand vorliegen sollte, sind als weitere unmittelbar leistungsbezogene Erkenntnisquellen zunächst frühere dienstliche Beurteilungen in den Blick zu nehmen. Auch hierbei handelt es sich um Erkenntnisse, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben und die deswegen gegenüber Hilfskriterien vorrangig sind (BVerwG, Urteil vom 21.08.2003, a.a.O.). Frühere dienstliche Beurteilungen sind zwar nicht im Hinblick auf die (überholte) Feststellung eines in der Vergangenheit gegebenen Leistungsstands von Bedeutung; sie ermöglichen es aber, mit Blick auf den aktuellen Leistungsvergleich etwa die Leistungsentwicklung zu betrachten und die Kontinuität des Leistungsbilds der Bewerber einzuschätzen oder Rückschlüsse auf den aktuellen Leistungsstand und dessen künftige Entwicklung zu ziehen. Das kommt namentlich dann in Betracht, wenn frühere Beurteilungen positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen sowie deren voraussichtliche weitere Entwicklung enthalten (BVerwG, Urteile vom 19.12.2002 - 2 C 31.01 -, NVwZ 2003, 1398, vom 27.02.2003 - 2 C 16.02 -, NVwZ 2003, 1397 und Beschlüsse vom 18.10.2007 - 1 WB 6.07 -, Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 9 und vom 25.03.2010 - 1 WB 27.09 -, Buchholz 449 § 3 SG Nr. 55, m.w.N.; Senatsbeschlüsse vom 12.04.2011 - 4 S 353/11 -, Juris, und vom 21.06.2011, a.a.O.). Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft und die Bewerber im Wesentlichen gleich einzustufen sind, können Hilfskriterien wie die bisher ausgeübte Dienstaufgabe sowie das Dienst- und

Lebensalter herangezogen werden (BVerwG, Urteil vom 28.10.2004 - 2 C 23.03 -, BVerwGE 122, 147; Senatsbeschlüsse vom 07.05.2003 - 4 S 2224/01 -, IÖD 2003, 172, und vom 21.06.2011, a.a.O.).

Wird über beamtenrechtliche Beförderungen allein auf der Grundlage einer einzigen Erkenntnisquelle (etwa einer Beurteilung aus Anlass der Bewerbung um ein Beförderungsamts) entschieden, so sind nicht nur an die strikte Einhaltung der Verfahrensvorgaben, sondern auch an die inhaltliche Richtigkeit dieser Anlassbeurteilungen besonders hohe Anforderungen zu stellen, um den verfassungsrechtlichen Erfordernissen (Art. 33 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 GG) zu genügen, die für eine solcherart vorgenommene Bewerberauswahl zu erfüllen sind. Dies gilt umso mehr, wenn der Dienstherr nicht ein System von Regel- und Anlassbeurteilungen für Personalentscheidungen der Beamten wählt, sondern - wie hier - nach Einleitung der Beförderungskampagne die allein aus diesem Anlass gefertigten dienstlichen Beurteilungen heranzieht. Um hierbei den Anschein einer „zielorientierten“ Steuerung der Beurteilungsergebnisse erst gar nicht aufkommen zu lassen, bedarf es eines transparenten und einheitlich praktizierten Beurteilungssystems (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 01.10.2012 - 2 B 10745/12 -, IÖD 2012, 254; daran anschließend für die hier in Rede stehende Beförderungsrunde: VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013 - 3 B 36/12 -; VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013 - 10 L 745/12 -; VG Arnsberg, Beschluss vom 13.12.2012 - 13 L 908/12 -, jeweils Juris).

Die Entscheidung des Dienstherrn darüber, welche Bedeutung er den einzelnen (leistungsbezogenen) Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, kann als Akt wertender Erkenntnis des für die Beurteilung zuständigen Organs gerichtlich nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, verkannt hat, ob er einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG, Beschlüsse vom 05.09.2007 - 2

BvR 1855/07 -, NVwZ-RR 2008, 433, und vom 11.05.2011 - 2 BvR 764/11 -, NVwZ 2011, 1191; BVerwG, Urteile vom 16.08.2001 und vom 04.11.2010, jeweils a.a.O.; Urteil vom 30.06.2011, a.a.O.).

2. Davon ausgehend vermag der Senat auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens der Antragsgegnerin nicht festzustellen, dass das Verwaltungsgericht dem Eilantrag zu Unrecht stattgegeben hat.

a) Dabei kann offen bleiben, ob das streitige Auswahlverfahren bereits deshalb Bedenken begegnet, weil die Antragsgegnerin die ihr zur Verfügung stehenden Beförderungsstellen auf bestimmte Organisationseinheiten verteilt, ihren Beamten jedoch nur die Möglichkeit eröffnet, sich auf die Planstellen ihrer eigenen Einheit zu bewerben, was aufgrund des dabei praktizierten sog. „Minderheitenschutzes“ für kleinere Einheiten, denen gleichwohl Beförderungsoptionen eröffnet werden sollen, faktisch zu ungleichen und vom Leistungsprinzip entkoppelten Beförderungschancen führen kann (mit Bedenken bzw. Vorbehalten unterschiedlicher Ausprägung: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.12.2012 - OVG 6 S 50.12 -, IÖD 2013, 31; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.12.2012 - 1 B 1410/12 -, Juris; VG Darmstadt Beschluss vom 15.02.2013 - 1 L 1653/12.DA -, Juris; VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013, a.a.O.; VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013, a.a.O.; vgl. demgegenüber aber auch den Beschluss des Senats vom 21.04.2011 - 4 S 377/11 -, NVwZ-RR 2011, 776 sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.03.2013 - 1 B 133/13 -, Juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 17.09.2012 - 5 ME 121/12 -, DÖD 2012, 279; VG Köln, Beschluss vom 13.12.2011 - 15 L 1428/11 -, Juris).

b) Zu Recht hat das Verwaltungsgericht jedenfalls - in Übereinstimmung mit der insoweit bislang wohl einhelligen erstinstanzlichen Rechtsprechung zur Beförderungsrunde 2012 bei der Antragsgegnerin - in der hier streitigen Verknüpfung der Beurteilungs- und Beförderungsverfahren eine rechtswidrige „zielorientierte“ Steuerung der zukünftigen Auswahlentscheidung auf der Beurteilungsebene gesehen, die bewirkt, dass dieser eine hinreichende Orientierung an den materiellen Kriterien der Bestenauslese fehlt. Das von der An-

tragsgegnerin praktizierte System zur Herstellung einer ausnahmslosen Kongruenz zwischen der Zahl der zu besetzenden Beförderungsstellen und der zu vergebenden Bestnoten führt zu einem Verstoß gegen das Gebot einer individuell gerechten Beurteilung des jeweiligen Beamten und gewährleistet nicht, dass alle Beurteiler eines Verwaltungsbereichs hinreichend gleiche Beurteilungsmaßstäbe ansetzen.

aa) Dabei geht der Senat davon aus, dass die von der Antragsgegnerin angestrebte „Harmonisierung der Best- und Zweitbestbeurteilungen anhand der festgelegten Prozentsätze“ so ausgestaltet ist, dass die jeweiligen Beurteiler verbindliche Vorgaben erhalten, die im Ergebnis sicherstellen, dass - ggf. nach einem nochmaligen Abstimmungsprozess mit der übergeordneten Ebene und dadurch veranlasster Korrektur einzelner Beurteilungen - in jeder Organisationseinheit nur exakt so viele Beurteilungen mit den Bewertungen „O“ und/oder „P“ vergeben werden, wie der betroffenen Einheit Beförderungsstellen zugewiesen sind. Der vom Verwaltungsgericht angesprochenen „Absprache“ ist die Antragsgegnerin mit ihren Ausführungen zur „Korrespondenz“ zwischen Beurteilungen und Beförderungsentscheidungen jedenfalls nicht ausdrücklich entgegengetreten. Im Übrigen ergibt sich die strukturelle Erforderlichkeit entsprechender Verständigungen - und sei es im Wege dienstlicher Anordnungen - schon aus der ausdrücklich erklärten Zielsetzung der Antragsgegnerin, eine weitere inhaltliche Ausschöpfung der jeweiligen Beurteilungen im Auswahlverfahren bei im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerbern gerade (ausnahmslos) vermeiden zu wollen.

Der Weg dorthin ist auch bereits durch die neu gefasste „Richtlinie für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten im Rahmen des Personalentwicklungsinstruments Compass bei der Deutschen Telekom“ (Anlage 1 zur Konzernbetriebsvereinbarung Compass vom 04.05.2012; vgl. auch die „Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom im Einsatz außerhalb des inländischen Konzerns“ vom 04.05.2012 mit insoweit inhaltsgleichen Regelungen) vorgezeichnet, wonach „der jeweilige Prozentsatz“ der beiden oberen Notenstufen durch den Dienstvorgesetzten „jährlich neu festgelegt“ (Nr. 4 der Richtlinie) und dessen Einhaltung von diesem

„gewährleistet“ wird (Nr. 3 Abs. 3 der Richtlinie); bereits die - kurz ausgestaltete - Periodizität der angeordneten Modifikation der Richtwertvorgaben aus § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV deutet darauf hin, dass damit keine generell-abstrakte Verschärfung der dort vorgesehenen Prozentsätze zur Verdeutlichung des vom Dienstherrn allgemein angestrebten (und aus der Natur des Beurteilungswesens heraus nicht jährlich schwankenden) Maßstabs intendiert ist, um ggf. unerwünschten (längerfristig zu beobachtenden) Beurteilungstendenzen in der Praxis entgegenwirken zu können, sondern eine konkret-individuelle Steuerung der jährlichen bzw. (bei konzernextern eingesetzten Beamten) im Abstand von zwei Jahren wiederkehrenden Beurteilungsrunde.

Eine dementsprechende praktische Umsetzung der Richtlinie lässt sich mit hinreichender Deutlichkeit etwa auch den Formulierungen in der vom Antragsteller erstinstanzlich (VG-Akte AS. 59 ff.) vorgelegten Handreichung für Führungskräfte „Neue Beförderungspraxis für Beamte - Qualifizierungskonzept zur Beförderungsrunde 2012“ entnehmen, wo der Abstimmungsprozess zwischen den hierarchischen Ebenen beschrieben (S. 6: „Freigabe Beurteilungsergebnisse durch HR BP“; S. 11: „... HR BP steuert Harmonisierung der Best- und Zweitbestbeurteilungen anhand der festgelegten Prozentsätze im Rahmen der Führungskreise bis zum ... Nach Freigabe der Beurteilungswerte ist die Dienstliche Beurteilung ggf. zu korrigieren (falls durch Harmonisierung geändert)“) und die Bindung des jeweiligen Beurteilers betont wird (S. 9: „An das in Ihren Führungskreisen abgestimmte und vereinbarte Beurteilungsergebnis sind Sie gebunden. Eine Abweichung ist nicht möglich.“; S. 6: „Beurteilungsgespräch führen - Achtung. Bindung an vereinbartes Ergebnis!“).

Nicht zuletzt lässt sich die verbindlich vorgegebene Synchronisierung der Beurteilungs- und Beförderungsebene übereinstimmend auch den Sachverhaltsdarstellungen der bislang zur Beförderungsrunde 2012 ergangenen erstinstanzlichen Rechtsprechung entnehmen (vgl. neben den bereits zitierten Entscheidungen insbesondere VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013, a.a.O., und VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013, a.a.O. unter Wiedergabe einer Passage aus den CC HRM News der Antragsgegnerin vom 29.05.2012: „... Nach dem neuen Beförderungsverfahren kommt der strikten

Einhaltung des Beurteilungsmaßstabes bei der dienstlichen Beurteilung essenzielle Bedeutung zu. Die gerichtliche Forderung, bei gleichem Beurteilungsergebnis vor sog. Hilfskriterien die Beurteilung inhaltlich weiter zu differenzieren, ist bei der Masse der Beurteilten unlösbar. Deshalb erfolgt die Steuerung über den Beurteilungsmaßstab, die eine weitere Differenzierung überflüssig macht. Der Maßstab für das beste und zweitbeste Beurteilungsergebnis wird passgenau so vorgegeben, dass Beförderungsentscheidungen orientiert am Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen getroffen werden können und nur komplette Gruppen mit gleichem Gesamturteil in einem Zug befördert werden. Der Erfolg der diesjährigen Beförderungsrunde steht und fällt mit der Maßstabseinhaltung. ...“), die sich auch mit den Erkenntnissen des Senats aus weiteren bei ihm anhängigen Parallelverfahren decken.

bb) Diese Verfahrensgestaltung ist rechtswidrig. Nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV in der hier (noch) maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung vom 20.02.2013 (BGBl. I S. 316) soll der Anteil der Beamtinnen und Beamten einer Besoldungsgruppe oder einer Funktionsebene, die beurteilt werden, bei der höchsten Note zehn Prozent und bei der zweithöchsten Note zwanzig Prozent nicht überschreiten, im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit ist eine Über- oder Unterschreitung um jeweils bis zu fünf Prozentpunkte möglich; ist die Bildung von Richtwerten wegen zu geringer Fallzahlen nicht möglich, sind die dienstlichen Beurteilungen in geeigneter Weise entsprechend zu differenzieren. Selbst wenn man mit der Antragsgegnerin in § 50 Abs. 2 BLV eine hinreichende Rechtsgrundlage für die von ihr praktizierte Unterschreitung der dort vorgesehenen Bestnotenquoten auf der Beurteilungsebene sehen wollte (ablehnend: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.03.2013, a.a.O.; VG Bayreuth, Beschluss vom 05.02.2013 - B 5 S 12.1014 -, Juris; VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013, a.a.O.; VG Darmstadt, Beschluss vom 15.02.2013, a.a.O.; VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013, a.a.O.; VG Stuttgart, Beschluss vom 07.02.2013 - 8 K 3954/12 -, Juris; VG Arnshausen, Beschluss vom 13.12.2012, a.a.O.; VG Göttingen, Beschluss vom 08.02.2013 - 1 B 288/12 -, Juris), ist jedenfalls die in der Beurteilungspraxis der Antragsgegnerin systematisch angelegte und tatsächlich festzustellende absolute Abweichungsfestigkeit unzulässig.

Die Festsetzung von Richtwerten in Beurteilungsbestimmungen ist als solche zur Konkretisierung der vom Dienstherrn angestrebten Beurteilungsmaßstäbe in hinreichend großen Verwaltungsbereichen grundsätzlich rechtlich unbedenklich (vgl. dazu nur BVerwG, Urteil vom 11.12.2008 - 2 A 7.07 -, Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 2 m.w.N.). Derartige Richtwerte, die sich an die allgemeine Erfahrung anlehnen, dass innerhalb einer Vergleichsgruppe überdurchschnittliche und unterdurchschnittliche Leistungen weniger zahlreich sind als durchschnittliche Leistungen und extrem positive wie negative Ausprägungen nur selten anzutreffen sind, zeigen den der dienstlichen Beurteilung innewohnenden Sinn auf, indem sie den - aus dem Beurteilungszweck herzuleitenden - Geboten der Maßstabsgerechtigkeit (Einhaltung einheitlicher Maßstäbe) und der Vergleichbarkeit der Gesamturteile Rechnung tragen. Sie dienen der Bildung leistungsgerecht abgestufter und untereinander vergleichbarer Gesamturteile. Sie stehen einer sachgerechten Einordnung der als Ausgangspunkt jeder Beurteilung zunächst festzustellenden Leistung des Einzelnen in die Skala der Beurteilungsstufen nach einheitlichen Maßstäben nicht nur nicht entgegen, sondern unterstützen sie (vgl. Urteile des Senats vom 09.11.1988 - 4 S 1333/88 -, Juris, vom 09.07.1996 - 4 S 1882/94 -, VGHBW-Ls 1996, Beilage 10, B 8 und vom 25.09.2006 - 4 S 2087/03 -, Juris). Durch die Richtwerte wird der Aussagegehalt, der den einzelnen, in der Beurteilungsskala bezeichneten Beurteilungsstufen beigelegt werden soll, für die Praxis verdeutlicht und konkretisiert. Die Beurteilungsstufen dienen dem Beurteiler als Ausdrucksmittel dafür, in welchem Maße der beurteilte Beamte den Anforderungen seines Amtes gerecht wird bzw. sie übertrifft. Gibt die einschlägige Regelung - wie etwa jedenfalls die § 50 Abs. 2 BLV vorausgehende Regelung in § 41a BLV a.F. - lediglich als Sollbestimmung Höchstgrenzen vor, ohne eine Bestimmung über den Mindestanteil einer bestimmten Note bezogen auf die Gesamtheit der zu einem Stichtag beurteilten Beamten zu treffen, ist der Dienstherr grundsätzlich nicht gehindert, unterhalb dieser Höchstgrenze zu bleiben (Lemhöfer, in: ders./Leppek, Das Laufbahnrecht der Bundesbeamten, § 50 BLV 2009 RdNr. 10; zweifelnd zur Fassung in § 50 Abs. 2 BLV: VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013, a.a.O.); die Unterschreitung des vorgegebenen Rahmens bedarf in diesem Fall auch keiner besonderen Begründung

(BVerwG, Urteil vom 11.12.2008, a.a.O.). Ungeachtet dessen müssen jedoch in jedem Fall geringfügige Über- und Unterschreitungen der Richtwerte möglich sein, d.h. den Richtwerten darf nicht die Aufgabe zufallen, zwingend einzuhaltende untere und obere Grenzen zu bezeichnen, weil dies dem Gebot einer individuell gerechten Beurteilung des jeweiligen Beamten zuwider liefe (Senatsurteil vom 25.09.2012 - 4 S 660/11 -, Juris, unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 - 2 C 34.04 -, NVwZ 2006, 465). Suggestiert eine Regelung dem Beurteiler per se, er sei gezwungen, auch bei gerechtfertigten Abweichungen nicht entsprechend der tatsächlichen Eignung und Befähigung zu beurteilen, wird dies den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht gerecht (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.11.1997 - 2 A 1.97 -, DVBl. 1998, 638; Urteil vom 11.12.2008, a.a.O.; OVG Thüringen, Urteil vom 16.10.2012 - 2 KO 466/12 -, Juris). Demgemäß hat der Senat bei der Anerkennung zulässiger - sog. „weicher“ - Quoten ausgeführt, dass namentlich für ein „Hineinpressen“ des Beurteilten in eine bestimmte Notenstufe um der Einhaltung einer Quote willen, kein Raum sein kann (Urteil vom 25.09.2006, a.a.O.).

Das von der Antragsgegnerin praktizierte Beurteilungssystem lässt dem jeweiligen Beurteiler hingegen keinen Spielraum, die vorgegebene - harte - „Quote“ (die genau genommen keine solche - und auch kein „Richt“-Wert - ist, sondern vielmehr eine jeweils individuell gesetzte absolute Zahl) im Einzelfall zu überschreiten. Es derogiert damit faktisch die im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit vorgehaltene Abweichungsmöglichkeit nach § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV und zwingt u.U. dazu, zwei gleich geeignete Beamte, die beide eine Bestbeurteilung verdienen würden, ungleich zu beurteilen, wenn nicht hinreichend viele Beförderungsplanstellen in der betroffenen Einheit vorhanden sind. Individuell gerechte und vergleichbare Beurteilungen sind damit nicht mehr gewährleistet. Vielmehr erfolgt die Bewertung des einzelnen Beamten in Abhängigkeit von - jährlich variablen - Größen ohne Leistungsbezug. Die Frage, ob einem entsprechend befähigten Beamten einer Besoldungsgruppe eine der beiden Bestnoten zuerkannt werden kann, ist bereits an die Zahl der seiner - ggf. aus mehreren Betrieben oder Einsatzunternehmen zusammengefassten - Einheit zugeordneten Stellen geknüpft (vgl. VG Bayreuth, Beschluss vom 05.02.2013, a.a.O.). Um die (modifizierten) Richtwertvorgaben nach § 50

Abs. 2 BLV bundesweit für die Beförderungsrunde 2012 insgesamt einhalten zu können, werden folglich auf der Ebene der einzelnen Einheiten divergierende Maßstäbe angelegt, die sich nicht ausschließlich an Eignung, Befähigung und Leistung der dort eingesetzten Beamten orientieren (vgl. dazu Biele/Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 5. Aufl., RdNr. 118 f.). Für die Einheit des Antragstellers stand z.B. von vorneherein fest, dass unter den 134 zu beurteilenden Beamten nur sechs Bestnoten vergeben werden konnten (und - zur Vermeidung von Konkurrentenstreitigkeiten unter schlechter beurteilten Bewerbern - wohl auch: mussten); die Annahme eines etwaigen Leistungsgleichstands zwischen mehr (oder auch: weniger) als sechs Beamten schied von vorneherein aus, auch wenn sie in der Sache womöglich gerechtfertigt gewesen wäre. Demgegenüber „konkurrierten“ beispielsweise in einem weiteren beim Senat anhängigen Verfahren lediglich drei Beamte um zwei Bestbeurteilungen (zu weiteren Beispielen vgl. VG Darmstadt, Beschluss vom 15.02.2013, a.a.O.; VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013, a.a.O.; VG Minden, Beschluss vom 14.01.2013, a.a.O.); obwohl Richtwertvorgaben für gewöhnlich - und erklärtermaßen auch und gerade hier - der Tendenz entgegenwirken sollen, dass in unrealistischer Weise zu leicht Spitzenbeurteilungen erfolgen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 13.11.1997, a.a.O.; Senatsurteile vom 25.09.2006 und vom 25.09.2012, a.a.O.), wird in derart kleinen Einheiten die Vergabe - ggf. ungerechtfertigt - guter Noten damit gerade befördert.

Auch wenn derartige Unterschiede des Beurteilungsmaßstabs zwischen verschiedenen - anderen - Besoldungsgruppen und/oder Organisationseinheiten die Rechtsposition des einzelnen Beamten in seinem konkreten Bewerbungsverfahren womöglich nicht ohne Weiteres unmittelbar beeinflussen können, sind sie bei der rechtlichen Bewertung des von der Antragsgegnerin praktizierten Systems der Modifikation der Richtwertvorgaben nach § 50 Abs. 2 BLV mit zu berücksichtigen. Im Ansatz zutreffend geht die Antragsgegnerin zwar davon aus, dass die danach maßgebliche Bestbeurteilungsquote bezogen auf eine Besoldungsgruppe oder Funktionsebene grundsätzlich „nur“ insgesamt zu erreichen ist, nicht aber in jeder Organisationseinheit gleichermaßen abgebildet werden muss. Das (hier: punktgenaue) Treffen der Richtwertvorgabe wird indes zum bloßen Selbstzweck und verfehlt deren maßstabsge-

bende Zielrichtung, wenn dabei - wie hier - z.T. höchst unterschiedliche und (bezogen auf den Maßstab) unkoordinierte Beurteilungsergebnisse aus den einzelnen Einheiten schlicht aufaddiert werden. Es gewährleistet nicht, dass alle vergleichbaren Beamten mit dem gleichen statusrechtlichen Amt - unabhängig von der Person des Beurteilers - nach einem einheitlichen Beurteilungsmaßstab und unter Zugrundelegung desselben Begriffsinhalts der jeweils verwendeten Noten beurteilt werden (vgl. dazu nur BVerwG, Urteil vom 02.03.2000 - 2 C 7.99 -, NVwZ-RR 2000, 621; Senatsurteil vom 25.09.2006, a.a.O.). Vielmehr gelten für Beamte der Antragsgegnerin mit gleichem Statusamt bei der Vergabe der beiden Bestnoten zwangsläufig unterschiedliche Maßstäbe, je nachdem welcher Organisationseinheit sie angehören; das Ziel der Einhaltung des Gesamtrichtwerts bzw. der vorgegebenen Zahl von Bestbeurteilungen verdrängt damit den eigentlichen Sinn und Zweck einer dienstlichen Beurteilung, einen individuellen Vergleich mit den anderen beurteilten Beamten zu ermöglichen.

Folge der Ausgestaltung des Beurteilungswesens durch die Antragsgegnerin ist ferner, dass der den jeweiligen Beurteilern vorgegebene Maßstab Schwankungen von unvertretbar kurzer Periodizität unterworfen wird, die dem System die erforderliche Konsistenz und Kohärenz nehmen. Es steht dem Dienstherrn zwar grundsätzlich frei, (gerade) durch die Festlegung von Richtwerten die Beurteilungsmatrix neu zu justieren oder das zugrunde liegende System der Notenvergabe ggf. auch gänzlich umzustellen mit der Folge, dass einzelne Beamte bei gleich bleibender Leistung in Folgebeurteilungen hinter frühere Bewertungen zurückfallen können. Das darf aber jedenfalls nicht - wie nunmehr bei der Antragsgegnerin - jährlich und in Abhängigkeit von zufälligen äußeren Rahmenbedingungen ohne Bezug zur eigentlichen Beurteilungspraxis zu einer Maßstabsverschärfung oder -lockerung führen, die Noten alternierender Beliebigkeit zur Folge hat, deren konkreter Aussagegehalt sich jeweils womöglich nur unter Berücksichtigung der Zahl der in der dazugehörigen Beförderungsrunde zu vergebenden Stellen und der sich daraus ergebenden Konkurrenzsituation erschließen lässt; valide Erkenntnisse etwa über die Leistungsentwicklung eines Beamten im Verlauf mehrerer Jahre ließen sich aus dem Vergleich derartiger (Jahres-Regel-)Beurteilungen nach Nr. 3 Abs. 1

der Beurteilungsrichtlinie(n) vom 04.05.2012 aufgrund der Verknüpfung mit der „dazugehörigen“ Beförderungsrunde nicht gewinnen; ebenso wenig können derartige Beurteilungen in sich stimmig aufeinander aufbauend fortgeschrieben bzw. -entwickelt und Leistungssteigerungen oder -abfälle plausibel begründet werden, schon gar nicht bei Beamten, die z.B. zwischenzeitlich zu einer anderen Organisationseinheit versetzt worden sind.

Die „passgenau“ erstellten dienstlichen Beurteilungen der betroffenen Beamten sind bei der Antragsgegnerin nach alledem allenfalls noch vordergründig Grundlage der - konstruktiv - gesonderten und darauf aufbauenden Auswahlentscheidung (vgl. nur § 33 Abs. 1 BLV). Ungeachtet der Frage, ob bei dieser Verfahrensgestaltung der - insoweit unzuständige - Beurteiler tatsächlich schon die Auswahlentscheidung selbst trifft oder zumindest die Möglichkeit hat, einzelne „ausgesuchte“ Kandidaten bereits außerhalb des formalisierten Auswahlverfahrens gleichsam „vor die Klammer“ zu ziehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.12.2011 - 1 WDS-VR 5.11 -, NVwZ 2012, 884; daran anschließend: VG Arnsberg, Beschluss vom 13.12.2012, a.a.O.; VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013, a.a.O.; VG Stuttgart, Beschluss vom 07.02.2013, a.a.O.), ist jedenfalls die synchronisierende Verknüpfung dieser beiden Ebenen zum Zweck der Vermeidung einer über das Gesamturteil hinausgehenden Ausdifferenzierung der Beurteilungen (in Reaktion auf: BVerwG, Urteil vom 30.06.2011, a.a.O.) mit der Folge einer Verkürzung der Bestenauslesekriterien und des dazugehörigen Rechtsschutzes unzulässig.

Weshalb die Beschwerde meint, Beförderungen seien bei der Antragsgegnerin in der Konsequenz der - vom Senat geteilten - Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts praktisch nicht mehr durchführbar, was letztlich „die Lahmlegung des Bestenausleseprinzips zur Folge“ hätte, erschließt sich in Anbetracht des Umstands, dass der von ihr unternommene Versuch der „Harmonisierung“ von Beurteilungs- und Beförderungsrunde zur Vermeidung von Konkurrentenstreitverfahren diesem verfassungsrechtlich vorgegebenen Prinzip - wie dargelegt - nicht gerecht wird, nicht.

cc) Die dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 27.08.2012 ist zudem nicht nur bereits aus den vorstehend dargelegten Gründen allgemeiner Natur, sondern voraussichtlich auch deshalb rechtswidrig, weil sie in sich nicht stimmig und nachvollziehbar ist. Weshalb der Antragsteller in der Gesamteinschätzung lediglich die mittlere Note „Erfüllt die Anforderungen in vollem Umfang“ erhalten hat, obwohl seine Leistungen in sämtlichen Einzelbewertungen durchgehend mit „Übertrifft die Anforderungen“ eingestuft worden sind, ergibt sich weder aus der Beurteilung selbst noch aus der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 23.10.2012 oder dem sonstigen Vorbringen der Antragsgegnerin (vgl. dazu OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.12.2007 - 6 A 1414/05 -, DÖD 2008, 174). Damit ist schon nicht ersichtlich, inwieweit die „Gesamteinschätzung“ die Einzelergebnisse im Sinne von Nr. 2 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie für die Beurteilung von Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom im Einsatz außerhalb des inländischen Konzerns vom 04.05.2012 „zu einem Gesamtergebnis zusammengefasst“ hat. Offenkundig scheint die - nicht begründete - Abweichung auch im Widerspruch zur diesbezüglichen Beurteilungspraxis in Anwendung der Richtlinien der Antragsgegnerin zu stehen, wie sie aus der bereits zitierten Handreichung für Führungskräfte zur neuen Beförderungspraxis hervorgeht, wo es heißt (S. 10): „Beurteilungsinhalte der Einzelmerkmale müssen mit der Gesamteinschätzung übereinstimmen“. Hinzu kommt, dass der Antragsteller im Beurteilungsbeitrag des Unternehmens, bei dem er im Beurteilungszeitraum tätig war, bei allen Beurteilungsmerkmalen ausschließlich die Bestnote („Tendenz ++“) erhalten hat, was zwar einer abweichenden Einschätzung des Endbeurteilers nicht entgegensteht, das diesbezügliche Plausibilisierungsbedürfnis aber unterstreicht. Ferner nimmt die streitige Beurteilung ausweislich des ihr beigefügten Vermerks und der darauf bezogenen Ausführungen im Widerspruchsbescheid für sich in Anspruch, frühere Beurteilungen des konzernextern beschäftigten Antragstellers fiktiv fortzuschreiben. An einer Erläuterung der Herabsetzung der Note im Vergleich zur vorausgehenden Beurteilung des Antragstellers vom 02./07.12.2010 mit der Gesamteinschätzung „übertrifft die Anforderungen deutlich“ fehlt es jedoch.

c) In Anbetracht all dessen erscheint die Auswahl des Antragstellers bei fehlerfreier Durchführung des Auswahlverfahrens jedenfalls möglich (zu diesem Maßstab vgl. BVerwG, Beschluss vom 04.11.2010, a.a.O.; Urteil vom 22.11.2012, a.a.O.), zumal der dem Antragsteller vorgezogene Bewerber E. auf der Beförderungsliste der Antragsgegnerin (Sachakte AS. 27) mit der Bestbeurteilung „O“ geführt wird, obwohl er in seiner Beurteilung nach Aktenlage lediglich die Gesamteinschätzung „übertrifft die Anforderungen“ (= „P“) erhalten hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Feldmann

Dr. Hecht

Müller

Ausgefertigt:

Mannheim, den 27.03.2013
Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg


Dopp
Amtsinspektorin

