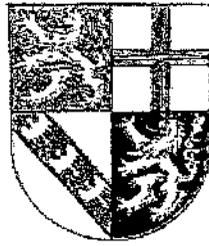


2 L 51/13



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

# VERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

## BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Rapräger, Hoffmann & Partner, Kaiser-  
straße 25 A, 66111 Saarbrücken, - 3108/12LK66-  
D12/35657-12 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen  
Telekom AG, SBR, BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,  
30163 Hannover, - 13.069-3 BRS -

- Antragsgegnerin -

w e g e n      Beförderung  
                  hier: einstweilige Anordnung

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch die  
Richterinnen am Verwaltungsgericht Vohl und Kerwer-Frank und den Richter am  
Verwaltungsgericht Engel am 17. Mai 2013

beschlossen:

Zu dem Verfahren werden beigelegt:

- 1.
- 2.

- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.

Der Antragsgegnerin wird einstweilen untersagt, den Beigeladenen ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 zu übertragen, bevor über das Beförderungsbeglehen des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Eventuelle außergerichtliche Kosten der Beigeladenen werden nicht erstattet.

### Gründe

Die Beiladung erfolgt gemäß § 65 VwGO, weil die rechtlichen Interessen der Beigeladenen durch die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung berührt werden.

Das Rechtsschutzbeglehen des Antragstellers, der Antragsgegnerin einstweilen zu untersagen, aufgrund der derzeit getroffenen Auswahlentscheidung im Rahmen der Beförderungsrunde 2012 die Beförderungsplankstellen in dem Betrieb, dem der Antragsteller angehört, nach A 12 zu besetzen und einem/r Konkurrenten/in vor dem Antragsteller ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 zu verleihen, das, nachdem eine vorübergehende Abordnung des Antragstellers zum damaligen Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten des Saarlandes aufgrund des vom Antragsteller geltend gemachten Rückkehrrechts mit Ablauf des 10.10.2011 für die Restlaufzeit aufgehoben wurde mit der Folge, dass der Antragsteller wieder seiner Stamm-Organisationseinheit Vivento Customer Services GmbH angehört,

vgl. dazu den in den Verwaltungsunterlagen befindlichen Bescheid der Antragsgegnerin vom 14.11.2011 über die Aufhebung der Anordnung des Antragstellers in die öffentliche Verwaltung

in der ihm mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.11.2010 dauerhaft mit Wirkung vom 01.09.2010 gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG eine Tätigkeit als Teamleiter Projektmanagement zugewiesen wurde, und eine namentliche Einschränkung auf einen oder mehrere Konkurrenten nicht erfolgt ist, nach der Rechtspraxis der Kammer darauf gerichtet ist, der Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu untersagen, sämtlichen zur Beförderung vorgesehenen Beamten der Beförderungsliste „Vivento Customer Services GmbH nach A 12“ aufgrund der getroffenen Auswahlentscheidung ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 zu übertragen, hat Erfolg.

Der Antragsteller hat in hinreichender Weise gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte vorrangige Beförderung der Beigeladenen zu seinem Nachteil rechtsfehlerhaft ist. Zudem ist nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen vertieften Prüfung mit hinreichender Sicherheit davon auszugehen, dass der Antragsteller gegenüber den Beigeladenen eigene Beförderungschancen hat.

Die Entscheidung, welcher Beamte befördert wird, hat sich nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 33 Abs. 2 GG zu richten, der es insbesondere gebietet, die Auslese zwischen konkurrierenden Beamten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen, und zwischen danach im Wesentlichen gleich geeigneten Beamten nach Maßgabe sachgerechter Ermessenserwägungen zu befinden. Der Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerbungsverfahrensanspruch).

In Bezug auf die Einschätzung der Eignung eines Beamten für ein Beförderungsamts steht dem Dienstherrn grundsätzlich ein weites Beurteilungsspielraum zu, gegenüber dem sich die gerichtliche Nachprüfung darauf zu beschränken hat, ob der Dienstherr den rechtlichen Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, ob er richtige Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt und ob er allgemeine Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägungen unterlassen hat. Dabei bleibt es der Entscheidung des Dienstherrn insbesondere auch überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst. Sofern der Dienstherr - wie hier - nicht wegen der Besonderheit des Beförderungsamtes spezielle Anforderungen an die Eignung der Beamten stellt, ist der im Rahmen der Eignungsprognose gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gebotene Leistungsvergleich in erster Linie anhand ihrer aktuellen, hinreichend differenzierten und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen vorzunehmen, deren Zweck namentlich darin besteht, als Grundlage für eine am Leistungsgrundsatz orientierte Entscheidung über die weitere dienstliche Verwendung des Beamten zu dienen. Daneben können auch ältere dienstliche Beurteilungen als zusätzliche Erkenntnismittel herangezogen werden. Verletzungen des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Beamten können sich sowohl daraus ergeben, dass seine eigene Beurteilung zu seinen Lasten fehlerhaft ist, als auch daraus, dass die Beurteilung des Konkurrenten zu dessen Gunsten fehlerhaft, also zu gut ist.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 30.06.2011 -2 C 19.10-, BVerwGE 140, 83 unter Bezugnahme auf die Urteile vom 27.02.2003 -2 C 16.02-, ZBR 2003, 420 und vom 19.12.2002 -2 C 31.01-, DVBl 2003, 1545; OVG Münster, Beschluss vom 15.03.2013 -1 B 133/13-, juris, betr. die im Streit befindliche Beförderungsrunde der Antragsgegnerin

Gemessen an diesen Grundsätzen verletzt die von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers.

Ein durchgreifender Verfahrensmangel ist zunächst darin zu sehen, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller im Rahmen der Beförderungsrunde 2012 nicht dienstlich beurteilt und ihn aufgrund des fehlenden Beurteilungsergebnisses nicht in das Auswahlverfahren einbezogen hat. Soweit sie geltend macht, es habe kein beurteilungsfähiger Zeitraum vorgelegen, da der Antragsteller seit dem 11.10.2011 beschäftigungslos und damit im Betrachtungszeitraum vom 15.09.2011 bis zum 31.05.2012 weniger als drei Monate im dienstlichen Einsatz gewesen sei, überzeugt dies nicht. Zu berücksichtigen ist, dass der Antragsteller die Beschäftigungslosigkeit, die ihn nach Ausübung seines Rückkehrrechts bei seiner Stammorganisationseinheit Vivento Customer Services GmbH, wo ihm mit Wirkung vom 01.09.2010 dauerhaft gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG eine Tätigkeit als Teamleiter Projektmanagement zugewiesen worden war, getroffen hat, nicht zu vertreten hat. Dementsprechend darf dieser Umstand einer Beförderung im Rahmen einer regelmäßigen Laufbahnentwicklung nicht entgegenstehen. Wenn im maßgeblichen Betrachtungszeitraum keine Beurteilung erstellt werden kann, weil es an einer beurteilungsfähigen Diensterbringung fehlt, ist entweder auf die letzte dienstliche Beurteilung zurückzugreifen oder diese ist - wie etwa bei freigestellten Personalratsmitgliedern - für die Auswahlentscheidung fortzuschreiben (vgl. dazu auch die Regelung in § 33 Abs. 3 BLV). Bei der Fortschreibung der letzten dienstlichen Beurteilung darf der Dienstherr in typisierender Weise vorgehen und den Verwaltungsaufwand zur Ermittlung einer fiktiven Laufbahnentwicklung in praktikablen Grenzen halten sowie die Erörterung von Personalangelegenheiten anderer Beamter auf das unvermeidliche Maß beschränken. Die fiktive Laufbahnnachzeichnung muss den beruflichen Werdegang des Bewerbers wie den Werdegang vergleichbarer Kollegen behandeln, die weder freigestellt noch beurlaubt sind. Das bedeutet, dass der Dienstherr ausgehend von der letzten dienstlichen Beurteilung des Bewerbers eine Vergleichsgruppe mit solchen anderen Beamten bilden muss, die zum selben Zeitpunkt (Beginn der Freistellung oder hier der Beschäftigungslosigkeit) derselben Besoldungsgruppe angehörten, eine vergleichbare Tätigkeit ausübten und vergleichbar beurteilt waren. Sodann ist zu ermitteln,

wie sich diese Beamten durchschnittlich seitdem weiterentwickelt haben. In diesem Maß darf unterstellt werden, dass auch derjenige Beamte, dessen beruflicher Werdegang fiktiv nachzuzeichnen ist, sich entwickelt hätte.

Vgl. dazu OVG Münster, Beschluss vom 15.03.2013 -1 B 133/13-, a.a.O., unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 16.12.2010 -2 C 11.09-, IÖD 2011, 63, m.w.N.

Die so zu erstellende Prognose über die voraussichtliche Leistungsentwicklung und die demnach zu erstellende Beurteilung des Beamten muss auf einer belastbaren Tatsachengrundlage erfolgen, die jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu ermitteln ist. Dies gilt zunächst für diejenigen Tatsachen, die den fiktiv zu beurteilenden Beamten betreffen. Zu diesen Tatsachen gehören vor allem seine frühere dienstliche Tätigkeit sowie die in diesem Zusammenhang erstellten Beurteilungen. Weiterhin muss eine belastbare Tatsachengrundlage auch bezüglich der Vergleichsgruppe bestehen, anhand deren Leistungsentwicklung auf die fiktive Leistungsentwicklung des zu beurteilenden Beamten geschlossen werden soll. Das bedeutet, dass hinreichende Erkenntnisse darüber bestehen müssen, dass eine Gruppe zumindest einiger anderer Beamter zum Zeitpunkt der letzten dienstlichen Beurteilung vorhanden war, die seinerzeit eine vergleichbare Tätigkeit ausübten und vergleichbar beurteilt waren. Sodann muss die weitere berufliche und Leistungsentwicklung dieser Gruppe den Schluss auf ihren gegenwärtigen Leistungsstand zulassen, dessen durchschnittliches Niveau sodann auf den zu beurteilenden Beamten zu übertragen ist.

Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 15.03.2013 -1 B 133/13-, a.a.O., m.w.N.

Ausgehend davon wäre es hier ohne weiteres möglich gewesen, den Antragsteller in den gebotenen Leistungsvergleich im Rahmen der Beförderungsrunde 2012 einzubeziehen. Da der Beginn seiner Beschäftigungslosigkeit zum Beurteilungs-

stichtag weniger als ein Jahr zurücklag und er zuvor sowohl im Zeitraum vom 01.09.2010 bis zum 10.04.2011 als Teamleiter Projektmanagement bei der Viven-to Customer Services GmbH als auch während seiner Abordnung im Zeitraum vom 15.04.2011 bis zum 10.10.2011 als Mitarbeiter in der Projektgruppe Digitalfunk beim damaligen Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten des Saarlandes jeweils höherwertige Aufgaben erledigt hat, die mit denjenigen des angestrebten Beförderungsamtes vergleichbar sind,

vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16.12.2010 -2 C 11.09-, a.a.O.

hätte eine verlässliche Prognose über seine voraussichtliche Leistungsentwicklung erstellt werden können. Dabei hätte auch dem Umstand Rechnung getragen werden können, dass der Beurteilungsmaßstab nach dem Vortrag der Antragsgegnerin im Jahr 2012 im Vergleich zu den vorangegangenen Beurteilungsrunden deutlich verschärft worden ist.

Ist das Beförderungsauswahlverfahren somit bereits deshalb fehlerhaft, weil die Antragsgegnerin den Antragsteller zu Unrecht nicht in den gebotenen Leistungsvergleich einbezogen hat, liegt ein weiterer Verfahrensfehler darin, dass die dienstlichen Beurteilungen der einbezogenen Beamten sich nicht an der individuellen Leistung im Beurteilungszeitraum orientieren, sondern ausschließlich an personalpolitischen Erwägungen, insbesondere dem Beförderungstellenkontingent. Insoweit schließt sich die Kammer der von dem OVG Münster in dem Beschluss vom 15.03.2013 -1 B 133/13-, a.a.O. (Rdnrn. 41 ff) vertretenen Auffassung an. Dort heißt es:

*„Unstreitig hat die Antragsgegnerin den Beurteilern innerhalb einer Organisationseinheit vorgegeben, die Spitzennote innerhalb dieser Einheit genauso oft zu vergeben, wie sie Beförderungstellen für die jeweilige Organisationseinheit ausgebracht bzw. zur Verfügung gestellt hat. Damit ist aber vorgezeichnet, dass mit einer Beurtei-*

*lung nicht Eignung, Befähigung und fachliche Leistung eines Beamten bewertet werden, sondern dass eine in absoluten Zahlen vorgegebene Anzahl von Bestnoten vergeben werden soll, ohne dass dabei berücksichtigt werden kann, ob diese Anzahl mit der Anzahl der aufgrund der genannten Kriterien der Bestenauslese Besten tatsächlich übereinstimmt...*

*Über die Frage, welcher Maßstab bei den weiteren vergebenen Noten unterhalb der Spitzennote Anwendung gefunden hat, kann bei diesem System, das nach den Erläuterungen der Antragsgegnerin das Ziel hat, eine ggf. erforderliche Ausschärfung von Beurteilungen wegen der großen Anzahl der vakanten Beförderungstellen im Konzern (rd. 2700) zu vermeiden, nur spekuliert werden. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin führt dazu, dass mit der Vergabe der Spitzennote gewissermaßen automatisch auch die Beförderungsstelle vergeben ist. Insofern „entscheidet“ der um diesen Zusammenhang wissende Beurteiler mit der Notenvergabe auch über die Beförderung.*

*Diese anhand der Anzahl der zur Verfügung stehenden Beförderungsstellen vorgenommene „Synchronisierung“ mit der Spitzennote ... „Korrespondenz von O-Bewertung und positiver Beförderungentscheidung“ ist auch nicht im Hinblick auf die Regelung des § 50 Abs. 2 BLV gerechtfertigt ... Bei der durch § 50 Abs. 2 BLV vorgegebenen Notenquotierung handelt es sich um ein Instrument, der Inflation guter (Beurteilungs-) Noten vorzubeugen. Den Noten soll damit ihre Aussagekraft bewahrt und ihre Funktion erhalten werden, ein angemessenes Bild von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung eines Beamten zu ermöglichen ... Das von der Antragsgegnerin durchgeführte System führt hingegen dazu, dass sich die Anzahl der Spitzenleistungen innerhalb einer Vergleichsgruppe in Abhängigkeit von vorhandenen Beförderungsstellen entwickelt. In anderen Worten: Sind viele Beförderungsstellen*

*vorhanden, erbringen viele Beamte auch sehr gute Leistungen; fehlen Beförderungsstellen, scheiden Spitzenleistungen - unabhängig von der Größe der Vergleichsgruppe und den tatsächlich erbrachten Leistungen - kategorisch aus. Einem solchen System steht auf der Stirn geschrieben, dass es nicht rechtens sein kann.“*

Da angesichts der rechtswidrigen Synchronisierung der Anzahl der Bestnoten mit der Anzahl der Beförderungsstellen nicht beurteilt werden kann, in welcher Weise und anhand welchen Maßstabs die Beurteilungen der nicht zum Zuge gekommenen Beamten zustande gekommen sind, ist es aus Sicht der Kammer zumindest möglich, dass bei einer erneuten rechtmäßigen Auswahlentscheidung aufgrund erneuter Beurteilungen, in die auch der Antragsteller einzubeziehen wäre, der Antragsteller ausgewählt werden würde.

Vgl. auch insoweit OVG Münster, Beschluss vom 15.03.2013 -1 B 133/13-, a.a.O.; im Ergebnis ebenso z.B.: VG Göttingen, Beschluss vom 08.03.2013 -1 B 9/13-; VG Osnabrück, Beschluss vom 18.02.2013 -3 B 36/12-; VG Stuttgart, Beschluss vom 07.02.2013 -8 K 3954/12-; VG Bayreuth, Beschluss vom 05.02.2013 -B 5 S 12.1014-; alle juris.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Den Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, weil sie keine Anträge gestellt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO). Etwaige außergerichtliche Kosten der Beigeladenen werden nicht erstattet (§ 162 Abs. 3 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Beiladung ist gemäß § 65 Abs. 4 Satz 3 VwGO unanfechtbar.

Gegen die Entscheidung in der Sache steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in Saarlouis zu.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis, innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis, 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem **Oberverwaltungsgericht** müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte und die in § 67 Abs. 4 Sätze 3, 4 und 7 i.V.m. Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen.

gez.: Vohl

Kerwer-Frank

Engel

### B e s c h l u s s

Der Streitwert wird gemäß §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG in Anlehnung an § 52 Abs. 5 Satz 2 GKG auf die Hälfte des sich aus dieser Vorschrift ergebenden Hauptsachewertes und damit ausgehend von einem Endgrundgehalt von 4.123,21 Euro (vgl. die ab 01.01.2013 für Postnachfolgeunternehmen gültige Bundesbesoldungsordnung A, BGBl. I 2012, 1775 – 1789) auf 13.400,43 Euro festgesetzt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten oder sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in Saarlouis, zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht des Saarlandes, Kaiser-Wilhelm-Straße 15, 66740 Saarlouis**, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur bis zum Ablauf von **sechs Monaten** nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung zulässig.

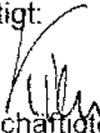
gez.: Vohl

Kerwer-Frank

Engel

Saarlouis, den 17.05.2013

Ausgefertigt:

  
Justizbeschäftigte als

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

