

1. Senat  
1 A 813/13.Z

VG 1 K 622/12.KS



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

## HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des

Klägers und Antragsgegners,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Peter Koch und Kollegen,  
Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,

Beklagte und Antragstellerin,

wegen Beförderung

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 1. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Dittmann,  
Richter am Hess. VGH Kohlstädt,  
Richter am Hess. VGH Metzner

am 28. Oktober 2013 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 17. Januar 2013 - 1 K 622/12.KS - wird abgelehnt.

Die Beklagte hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Zulassungsverfahren auf 29.862,00 € festgesetzt.

## **G r ü n d e:**

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet. Denn mit ihm ist ein Grund, der gemäß § 124 Abs. 2 VwGO die Zulassung der Berufung rechtfertigen könnte, nicht dargetan. An der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bestehen aufgrund des Vorbringens im Zulassungsantrag keine ernstlichen Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Meinung der Beklagten, sie müsse bei der Auswahlentscheidung maßgeblich auf das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen abstellen, sie könne und müsse die Beurteilung für die Auswahlentscheidung nicht noch weiter inhaltlich ausdifferenzieren und sie habe daher dem Kläger Beamte mit dem gleichen Gesamturteil, aber höherem allgemeinen Dienstalter vorziehen dürfen, ist unzutreffend, wie das Verwaltungsgericht ausführlich und richtig dargelegt hat. Ergänzend verweist der Senat lediglich auf sein Urteil vom 3. März 2010 (- 1 A 286/09 - juris, bestätigt durch Urteil des BVerwG vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - juris). Danach steht fest, dass sich der Dienstherr nicht auf einen Vergleich der Gesamturteile beschränken darf, sondern zu prüfen hat, ob Einzelbewertungen in den aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine differenzierende Prognose über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamt ermöglichen.
- 2 Weiterhin macht der Beklagte geltend, der Rechtsstreit sei von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Er führt aus, im vorliegenden Fall bedürfe die Frage, ob auch bei beurlaubten Beamte auf Beurteilungen zurückzugreifen sei, wenn eine Beförderungsauswahlentscheidung zu treffen sei, grundsätzlicher Klärung. Dieses Vorbringen rechtfertigt schon deshalb nicht die Zulassung der Berufung, weil sich die von der Beklagten aufgeworfene Frage in dem von ihr angestrebten Berufungsverfahren nicht stellen würde; denn die Beklagte hat die streitige Auswahlentscheidung auf der Basis vorliegender dienstlicher Beurteilungen getroffen. Im Übrigen ist die aufgeworfene Frage ohne weiteres zu beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedürfte. Leistet der Beamte aufgrund der Beurlaubung keinen Dienst, der einer Beurteilung zugänglich wäre, so ist die Beurteilung im Wege der fiktiven Nachzeichnung zu ermitteln (VG Frankfurt, Beschluss vom 8. März 2013 - 9 L 4388/12.F - juris). Gilt die Tätigkeit während der Beurlaubung jedoch als Dienst, so ist hierdurch auch die Möglichkeit der Beurteilung grundsätzlich eröffnet, und dementspre-

chend ist die Beurteilung der Auswahlentscheidung zu Grunde zu legen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. März 2013 - 1 B 133/13 - juris).

- 3 Da der Antrag auf Zulassung der Berufung erfolglos bleibt, hat die Beklagte gemäß § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- 4 Die Festsetzung des Streitwertes für das Zulassungsverfahren beruht auf den §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 und 5 Satz 1 Nr. 1 GKG. Der Senat berechnet den Streitwert bezüglich des in das Zulassungsverfahren gelangten Teils des Verwaltungsstreitverfahrens ebenso wie das Verwaltungsgericht.
- 5 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Dittmann

Kohlstädt

Metzner