VG 5 L 168.15

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

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutsche Telekom AG,
HBS-BRS Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

beigeladen:
1. Herr

2. Frau

3. Herr

4. Herr

5. Herr

6. Herr

7. Frau

8. Herr

9. Herr

10. Herr

11. Herr

12. Herr

13 Herr

14. Frau

15. Herr

16. Herr

17. Herr

18. Herr

19. Herr

20. Herr

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Rüsch,
die Richterin am Verwaltungsgericht Künkel-Brücher und
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Bieninger

am 30. November 2015 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege einstweiliger Anordnung vorläufig untersagt, die Beigeladenen unter Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13_vz aus der Beförderungsliste „Vivento_Abo_weitere“ zu befördern, bevor über die Bewerbung des Antragstellers erneut entschieden wurde und zwei Wochen seit der Mitteilung dieser Entscheidung vergangen sind.

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

Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller steht als Beamter auf Lebenszeit im Amt eines Postamtsrats (BesGr A 12) im Dienst der Antragsgegnerin und ist bei der Deutsche Telekom AG beschäftigt. Im April 2009 wurde dem Antragsteller dauerhaft eine Tätigkeit bei der Vivento Customer Service (VCS) in Hennigsdorf zugewiesen; mit Wirkung vom 5. August 2013 wurde er zum Bundeszentralamt für Steuern abgeordnet.

Am 10. März 2015 erstellte die Deutsche Telekom AG für den Antragsteller eine dienstliche Beurteilung für den Zeitraum vom 15. September 2011 bis 31. Oktober 2013. Der Antragsteller erhielt das Gesamturteil „Gut" mit dem Ausprägungsgrad „++". Am Ende der Beurteilung heißt es, es seien Stellungnahmen der Führungskräfte Katja N. und Markus W. berücksichtigt worden. Dagegen erhob der Antragsteller Einwendungen, woraufhin die Beurteilung am 12. Mai 2015 neu erstellt wurde. Am Ende der Beurteilung wird nunmehr nur noch die Berücksichtigung einer Stellungnahme der Katja N. erwähnt; ansonsten blieb die Beurteilung im Wesentlichen unverändert, insbesondere blieb es bei dem Gesamturteil „Gut ++". Die Stellungnahme der Frau Katja N. erstreckt sich auf den Zeitraum vom 15. September 2011 bis 30. Juni 2013.
Gegen diese dienstliche Beurteilung erhob der Antragsteller Widerspruch, den die Deutsche Telekom AG mit Bescheid vom 29. Juni 2015 zurückwies. Über die dagegen erhobene Klage des Antragstellers (VG 5 K 218.15) hat die Kammer noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2015 teilte die Deutsche Telekom AG dem Antragsteller mit, er könne in dieser Beförderungsrunde nicht befördert werden. Es stünden auf der Beförderungsliste „Vivento_Abo_weitere", auf der er geführt werde, 33 Planstellen für eine Beförderung nach A 13_vz zur Verfügung; die Beförderungsliste umfasse insgesamt 127 Beförderungsbewerber. Es könnten deshalb nur Beamte befördert werden, die mit mindestens „Sehr gut Basis" bewertet worden seien. Dagegen erhob der Antragsteller Widerspruch, über den die Antragsgegnerin, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden hat.

Der Antrag, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, zwanzig Planstellen aus der Beförderungsliste „Vivento_Abo_weitere" mit den Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers

erneut entschieden worden ist, hat Erfolg. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung).

Nach Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen (vgl. auch § 9 Bundesbeamtengesetz). 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 (Bewerbungsverfahrensanspruch). Der Bewerberauswahl dürfen nur Gesichtspunkte zu Grunde gelegt werden, die den von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Leistungsbezug aufweisen. In Bezug auf die Vergabe höherer 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. Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. November 2012 - BVerwG 2 VR 5.12 -, juris Rn. 22 ff. m. w. N.).

Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1 Bundeslaufbahnverordnung). Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Hierfür ist erforderlich, dass sie die dienstliche Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen. 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. Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. So kann er der dienstlichen Erfahrung, der Verwendungsbreite oder der Leis-

tungsentwicklung, wie sie sich aus dem Vergleich der aktuellen mit früheren Beurteilungen ergibt, besondere Bedeutung beimessen (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 -, juris Rn. 46 m. w. N.).
Der dienstlichen Beurteilung fehlt die erforderliche Aussagekraft, wenn sie auf einer nur partiell oder bruchstückhaft vorhandenen Kenntnis der für die Bewertungen erforderlichen Tatsachen beruht. Ist der für die Beurteilung Zuständige nicht in der Lage, sich ein eigenes vollständiges Bild von den Leistungen des Bewerbers zu machen, ist er darauf angewiesen, sich die fehlenden Kenntnisse von anderen Personen zu beschaffen. Hierfür kommen vorrangig, aber nicht ausschließlich die früher für die Beurteilung Zuständigen sowie Personen in Betracht, die die Dienstausübung des Bewerbers aus eigener Anschauung kennen. In diesen Fällen müssen die Beurteilungsbeiträge der sachkundigen Personen bei der Ausübung des Beurteilungsspielraumes berücksichtigt werden. Der Beurteiler darf nicht davon absehen, Beurteilungsbeiträge einzuholen, weil er sich trotz fehlender eigener Anschauung zutraut, den Bewerber zutreffend einzuschätzen. Zwar ist er an die Feststellungen und Bewertungen Dritter nicht gebunden, sondern kann zu abweichenden Erkenntnissen gelangen. Er übt seinen Beurteilungsspielraum jedoch nur dann rechtmäßig aus, wenn er die Beurteilungsbeiträge in seine Überlegungen einbezieht. Abweichungen müssen nachvollziehbar begründet werden. Diese Anforderungen stellen sicher, dass Werturteile auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruhen und sich an den von Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen Kriterien orientieren (vgl. BVerwG, a. a. O., Rn. 47 m. w. N.).

Die am 31. Oktober 2013 in Kraft getretenen „Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten" (im Folgenden: BeurteilungsRL) sehen ein Beurteilungsverfahren mit Erst- und Zweitbeurteiler vor (Nr. 4.2. BeurteilungsRL). Sofern die Beurteiler nicht selbst in der Lage sind, sich aus eigener Anschauung ein vollständiges Bild von den Leistungen sowie der Befähigung und Eignung der zu beurteilenden Beamten zu machen, müssen sie auf mündliche und schriftliche Stellungnahmen/Beurteilungsbeiträge der unmittelbaren Führungskräfte zurückgreifen (Nr. 5. BeurteilungsRL). In diesem Fall prüfen die Beurteiler, ob für jeden Beamten eine solche von der Führungskraft erstellte Stellungnahme vorliegt und ob diese den gesamten Beurteilungszeitraum abdeckt. Es können auch von unterschiedlichen Führungskräften Stellungnahmen vorliegen bzw. erforderlich sein (§ 2 Abs. 1 „Leitfaden Erst- und Zweitbeurteiler/innen" - Anlage 1 zu den BeurteilungsRL).

Hieran gemessen ist die Auswahlentscheidung rechtswidrig, weil gegen die ihr zu Grunde liegende dienstliche Beurteilung des Antragstellers durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen.
Es gibt nach Lage der Akten keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beurteiler im Fall des Antragstellers eigene Erkenntnisse über dessen Eignung, Befähigung und fachliche Leistung hatten. Vielmehr waren die Beurteiler offenbar - wie aus anderen Verfahren bekannt - auch im Fall des Antragstellers dem zentralen „Betrieb HR Business Services" zugeordnet. Die Beurteiler waren deshalb gehalten, für die dienstliche Beurteilung auf Stellungnahmen der Personen zurückzugreifen, die eigene Erkenntnisse über den Antragsteller im Beurteilungszeitraum gewinnen konnten.
Das ist nur teilweise, nämlich hinsichtlich des Zeitraums vom 15. September 2011 bis zum 30. Juni 2013, geschehen. Insoweit liegt eine Stellungnahme der Frau Katja N. vor, die bei der VCS „unmittelbare Führungskraft" des Antragstellers war. Die dienstliche Beurteilung erfasst jedoch den Zeitraum bis zum 31. Oktober 2013. Für die Zeit vom 1. Juli 2013 bis zum 31. Oktober 2013, mithin für vier Monate, liegen die erforderlichen Beurteilungsbeiträge nicht vor. In dieser Zeit war der Antragsteller teilweise (nämlich von 1. Juli bis 4. August 2013) noch bei der VCS tätig, teilweise (nämlich von 5. August bis 31. Oktober 2013) war er abgeordnet an das Bundeszentralamt für Steuern.

Die dienstliche Beurteilung des Antragstellers hat deshalb für einen Zeitraum von vier Monaten keine hinreichende tatsächliche Grundlage und ist als Ausgangspunkt des Vergleichs im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht geeignet.
Warum im Beurteilungsverfahren keine weiteren Stellungnahmen bzw. Beurteilungsbeiträge erstellt wurden, ist im vorliegenden Verfahren rechtlich ohne Belang. Es ist aber auch nicht nachvollziehbar. Für die Zeit bei der VCS (bis 4. August 2013) gibt es dazu keinen Anhaltspunkt in den Verwaltungsvorgängen. Für die Zeit ab 5. August 2013 findet sich immerhin ein Vermerk, wonach eine Stellungnahme der Führungskraft Markus W. vom Bundeszentralamt für Steuern bis zum Stichtag 1. Dezember 2014 nicht zur Verfügung gestanden habe, obwohl - wie die Antragsgegnerin vorträgt - zuvor „eine Eskalation (...) bis zur Eskalationsstufe 3 (die höchste und letzte Stufe) erfolglos durchgeführt" worden sei. Was das konkret bedeutet, hat die Antragsgegnerin auch auf Nachfrage nicht erläutert.

Die Auswahl des Antragstellers im Rahmen einer neuen Auswahlentscheidung erscheint möglich, da offen ist, mit welchem Gesamturteil der Antragsteller beurteilt wird, wenn für den gesamten Beurteilungszeitraum Beurteilungsbeiträge herangezo-

gen werden. Schon bei einer Verbesserung um einen Ausprägungsgrad würde der Antragsteller das - für eine Beförderung bislang ausreichende - Gesamturteil „Sehr gut Basis" erreichen.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Er ist auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes angewiesen, um die bevorstehende Beförderung der Beigeladenen und damit einen endgültigen Rechtsverlust zu verhindern (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 -, juris Rn. 31 ff.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO, wobei es nicht der Billigkeit entspricht, der Antragsgegnerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese keinen eigenen Antrag gestellt und sich so keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes; die Kammer folgt damit der Rechtsprechung der beiden mit Beamtenrecht befassten Senate des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus kön-

nen auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Rüsch Künkel-Brücher Dr. Binninger

BEGLAUBIGT

Rü/kar

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN