Aktenzeichen: 1 L 560/19.DA

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

VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ,

Antragstellers,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, Leitung des Betriebes Civil Servant Services/Social Matters, /Health & Safety (CSH), Langer Grabenweg 33-43, 53175 Bonn,

Antragsgegnerin,

bevollmächtigt:

agv comunity e. V.,
Am Tüv 5, 30519 Hannover,

beigeladen:

bevollmächtigt:

wegen Beförderung

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 1. Kammer - durch

Präsidentin des Verwaltungsgerichts Rechenbach
Richterin am Verwaltungsgericht Kauß
Richterin Dervisopoulos

am 27. März 2019 beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens und die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis 19.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz hinsichtlich seiner Nichtberücksichtigung im Rahmen der „Beförderungsrunde 2017" der Deutschen Telekom AG.

Der Antragsteller ist Beamter auf Lebenszeit im Rang eines Technischen Fernmeldeoberamtsrates (A13_vz BBesO).

Der Antragsteller war von der Deutschen Telekom AG vom 20.09.2010 bis zum 15.11.2015 dem Unternehmen Vivento Customer Services GmbH (VCS GmbH) in Frankfurt am Main zugewiesen. Dort nahm er die Tätigkeit eines Teamleiters Projektmanagement wahr.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 29.10.2015 wurde der Antragsteller mit Wirkung vom 16.11.2015 aus dienstlichen Gründen von der Organisationseinheit „Oberste Dienstbehörde Vorstand" zur Organisationseinheit „Telekom Placement Services" (im Folgenden: TPS) versetzt.

Für den Antragsteller wurde unter dem 23.08.2016 eine dienstliche Beurteilung für den Zeitraum 01.11.2013 bis 31.08.2015 erstellt. Das Gesamturteil zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers lautet „Hervorragend" in der Ausprägung „Basis". Mit Datum vom 05.04.2017 wurde ein Aktualisie-

rungsvermerk verfasst. Dieser Vermerk gibt an, dass laut Nachfrage bei der aktuellen Führungskraft des Antragstellers festgestellt werde, dass die vorherige Beurteilung noch aktuell sei und als Grundlage für die Beförderungsaktion zum 01.05.2017 herangezogen werden könne.

Der Antragsteller wurde in der „Beförderungsrunde 2017" auf der Beförderungsliste „Beteiligung intern_VCS" (im Folgenden: Beförderungsliste „VCS") geführt. Auf dieser Beförderungsliste wurde der vormals beigeladene Rudolf Kollai als erfolgreicher Bewerber ausgewählt.

Mit Schreiben vom 03.07.2017 teilte die Deutsche Telekom AG dem Antragsteller mit, dass auf der Beförderungsliste „VCS" nach A 13 vz+Z eine Planstelle zur Verfügung stünde und die Gesamtnote seiner dienstlichen Beurteilung nicht für eine Beförderung ausreiche.

Bei der Betriebseinheit TPS werden sechs unterschiedliche Beförderungslisten für Beförderungen nach Besoldungsgruppe A13_vz+Z geführt. Diese tragen die Namen „TPS_Stamm", „TPS_BPR", „TPS_Abo_extern", „TPS_Zuw_extern_weitere", „TPS_Zuw_öD" und „TPS_weitere".

Bezüglich der Beförderungsliste „TPS_weitere" wurde am 01.05.2017 die Auswahlentscheidung getroffen und der Beigeladene als erfolgreicher Bewerber ausgewählt. In der dienstlichen Beurteilung (Beurteilungszeitraum: 01.11.2013 – 31.08.2015) war der Beigeladene mit dem Gesamturteil „Sehr gut" in der Ausprägung „+" beurteilt.

Mit Schreiben vom 10.07.2016 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen die Ablehnungsmitteilung vom 03.07.2017. Über diesen Widerspruch ist – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden worden.

Mit Schreiben vom 12.07.2017, bei Gericht am selben Tag eingegangen, hat der Antragsteller bei dem erkennenden Gericht um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht.

Der Antragsteller ist der Ansicht, dass die Antragsgegnerin ihn auf einer falschen Beförderungsliste führe. Er verweist dabei unter anderem auf den Beschluss des Verwal-

tungsgerichts Darmstadt vom 31.05.2017 (Az. 1 L 3003/16.DA), der im Zusammenhang mit der vorangegangenen Beförderungsrunde 2016 erging. Dort hatte die Kammer ausgeführt, dass – wenn zwischen der Versetzung eines Beamten und der Auswahlentscheidung nahezu ein Jahr liegt – der Dienstherr gehalten ist, den Beamten auf der Beförderungsliste der Betriebseinheit zu führen, zu der er versetzt wurde. Die Antragsgegnerin selbst argumentiere in ihrem Widerspruchsbescheid zu der vorangegangenen Beförderungsrunde 2016 damit, dass der Widerspruch zurückzuweisen sei, da die Beförderungsliste „VCS" für den Antragsteller nicht einschlägig sei. Gleichwohl habe die Antragsgegnerin ihn für das Beförderungsverfahren 2017 erneut auf der Beförderungsliste „VCS" geführt. Damit provoziere die Antragsgegnerin die Aussichtslosigkeit seines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz. Wenn das Verwaltungsgericht erneut feststelle, dass die Beförderungsliste „VCS" nicht für ihn einschlägig sei, seien die Beförderungen auf der für ihn dann für einschlägig erklärten Liste bereits erfolgt und er könne keinen Rechtsschutz mehr erhalten. Um diese Aussichtslosigkeit zu vermeiden, müsse der Antragsgegnerin vorläufig untersagt werden, auf sämtlichen für ihn in Frage kommenden Beförderungslisten Planstellen zu vergeben. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Darmstadt zur Beförderungsrunde 2016 (Az. 1 L 3003/16.DA) sei er auf der Beförderungsliste TPS zu führen, es gebe allerdings bei TPS mehrere Beförderungslisten. Auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" genüge ein schlechteres Gesamturteil als das seinige für eine Beförderung, nämlich das Gesamturteil „sehr gut +".

Der Antragsteller führt aus, er erachte das vorliegende Verfahren nicht als Konkurrentenstreit, sondern als ein dafür erforderliches, einzig durch das Verhalten der Antragsgegnerin hervorgerufenes, Vorverfahren. Daher dürfe sich auch der Streitwert nicht nach einem Konkurrentenverfahren bestimmen.

Gegen den von der Antragsgegnerin der Beförderungsentscheidung zu Grunde gelegten Aktualisierungsvermerk wendet der Antragsteller ein, dieser sei ihm nicht eröffnet worden.

Der Antragsteller kritisiert darüber hinaus, dass die Beförderungslisten und die über die Zuteilung zu einer der Listen entscheidenden Kriterien nicht in einer Rechtsvorschrift normiert und somit völlig intransparent seien.

Der Antragsteller trägt vor, dass sich die Namen der von der Antragsgegnerin genannten TPS-Beförderungslisten nicht mit den Namen der TPS-Untereinheiten decken würden.

Sofern die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren für den Fall, dass er auf einer TPS-Beförderungsliste zu führen sei, die Liste „TPS_Stamm" als die für ihn einschlägige Liste benannt habe, wendet er ein, dass ihm nie eine tatsächliche „Stammtätigkeit" bei TPS übertragen worden sei, sondern ihm von Anfang an - mangels einer Tätigkeit bei TPS - Tätigkeiten als Produktionshelfer in Projekten anderer Konzerneinheiten zugewiesen worden seien. Es könne daher nicht die Rede davon sein, dass er Stammpersonal von TPS sei.

Zu den einzelnen TPS-Beförderungslisten führt der Antragsteller darüber hinaus Beispiele von Kollegen auf, aus denen nach seiner Ansicht die Inkohärenz der Listenzuordnung bzw. die Nichterfüllung der von der Antragsgegnerin vorgetragenen Zuordnungskriterien folge. So werde ein Kollege, der wie der Antragsteller als Produktionshelfer in Projekten anderer Organisationseinheiten eingesetzt sei, auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" geführt, obwohl dieser - entgegen dem von der Antragsgegnerin genannten Zuteilungskriterium für „TPS_weitere" - weder in einem Diakonie-Projekt eingesetzt sei, noch sich in Elternzeit befinde. Hinsichtlich der Beförderungsliste „TPS_BPR" führt der Antragsteller Beispiele von Kollegen an, die mit ihm in denselben Projekten und mit identischer Tätigkeit eingesetzt seien; er unterscheide sich von diesen Kollegen nur dadurch, dass er zu TPS versetzt sei, während die betreffenden Kollegen zu TPS abgeordnet seien.

Mit Schreiben vom 17.08.2017 führt der Antragsteller aus, dass er aufgrund des Umstandes, dass er sich in der Praxis und laut internem Personalführungssystem „ProMIS" im internen Projekteinsatz befinde, auf der Projekteinsatzliste „TPS_weitere" zu führen sei und nicht auf der Liste „TPS_Stamm".

Mit Schreiben vom 08.11.2017 verweist der Antragsteller darauf, dass es sich bei TPS_BPR um die eigentliche Zielorganisation seiner Versetzung handele, worauf auch die Bezeichnung des ihm übertragenen Personalpostens mit dem Namen „BPR-224" hindeute. Der Antragsteller legt auch einen Organigramm-Auszug von TPS vor, in dem er unter der Rubrik „TPS-BPR" geführt wird.

Mit Schriftsatz vom 15.12.2017 und vom 21.01.2019 beantragte der Antragsteller, die Beförderungsliste „TPS_BPR" als die für ihn zutreffende zu erklären.

Der Antragsteller beantragt,

- die Deutsche Telekom AG zur Benennung der für ihn „richtigen" – weil dienstrechtskonformen – Beförderungsliste aufzufordern und die Wahl zu begründen,
- der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, bis zum bestandskräftigen Abschluss eines erneuten Auswahlverfahrens über die vorgesehenen Einweisungen in die Planstellen nach A13_vz+Z, zu untersagen, solche Planstellenzuweisungen für alle Beförderungslisten vorzunehmen,
- die Deutsche Telekom AG zur Erfüllung der Pflicht aus § 50 Abs. 3 BLV aufzufordern und der Deutschen Telekom AG bis zu deren erfolgter Wahrnehmung Beförderungsverfahren zu untersagen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin vertritt die Ansicht, dass für die Bestimmung der richtigen Beförderungsliste entscheidend sei, welcher Einheit ein Beamter zum Beförderungsstichtag, dem letzten Tag des Beurteilungszeitraums, angehöre. Beförderungsstichtag im vorliegenden Fall sei der 31.08.2015. Entscheidend sei nicht die Zugehörigkeit des Beamten zu einer Einheit zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung.

Da der Antragsteller am 31.08.2015 bei VCS eingesetzt war, sei die Beförderungsliste „Beteiligung intern_VCS" für ihn einschlägig.

Sollte entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nach dem Rechtsverständnis des Verwaltungsgerichts Darmstadt die Zugehörigkeit zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung relevant sein, wäre der Antragsteller nach Ansicht der Antragsgegnerin auf der Liste „TPS_Stamm" zu führen.

Auf der Beförderungsliste „TPS_Stamm" befänden sich die Stammkräfte von TPS. Das seien diejenigen Beamtinnen und Beamten, die zu TPS versetzt worden seien.

Auf der Beförderungsliste „TPS_BPR" befänden sich die Beamtinnen und Beamte, die aufgrund einer Abordnung in der Abteilung Business Projects der Telekom Placement Services beschäftigt seien.

Auf Vortrag des Antragstellers hin präzisiert die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 23.11.2017, dass der Antragsteller zwar seit dem 16.11.2015 dem Personalbereich 9991 zugeordnet sei und in der Organisationseinheit TPS-BPR geführt werde. Dies führe aber nicht dazu, dass er auf der Beförderungsliste TPS-BPR zu führen sei. Die Aufteilung der Beförderungslisten sei von der organisatorischen Zuordnung zu einer Organisationseinheit zu unterscheiden. Zu der Beförderungsliste „TPS_Stamm" gehörten der Personalbereich 9991, dem der Antragsteller zugeordnet sei. Dies seien alle Stammkräfte der TPS, aber auch die Stammkräfte von TPS-BPR. Zu der Beförderungsliste TPS_BPR gehöre der Personalbereich Q10A-D. Dies seien alle Beamten, die sich im Projekteinsatz bei BPR befänden, ausdrücklich ohne die Gruppe der Stammkräfte.

In ihrem Schriftsatz vom 14.07.2017 trägt die Antragsgegnerin vor, dass auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" „weitere Beamtinnen und Beamte" geführt würden, die sich „beispielsweise im Projekteinsatz, wie zum Beispiel im Diakonieprojekt, oder in Elternzeit" befänden. In ihrem Schriftsatz vom 19.02.2019 trägt die Antragsgegnerin allerdings vor, dass zu der Liste „TPS_weitere" alle bei TPS gebuchten Transferkräfte zählten, die sich **nicht** im Einsatz befänden. Auf gerichtliche Nachfrage präzisiert die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 21.03.2019, dass sich auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" Beamtinnen und Beamte in Projekteinsatz befänden. Allerdings seien hiervon Projekteinsätze ausgenommen, die zu einer Zugehörigkeit auf einer der anderen Beförderungslisten von TPS führe. Sofern ein Projekteinsatz im Bereich Business Projects vorliege, werde ein Beamter auf der Liste „TPS_Stamm" geführt, wenn der Beamte in den Bereich TPS versetzt worden war oder auf der Liste „TPS_BPR", wenn er aus einem anderen Bereich befristet im Bereich Business Projects beschäftigt werde. Bei der Zuordnung zu einer Beförderungsliste bei TPS hätten die „spezielleren" Listen Vorrang. Die Listen „TPS_Stamm" und „TPS_BPR" seien speziellere Listen. Der Beförderungsliste „TPS_weitere" würden Beamte zugeordnet, die keiner der spezielleren Listen zuzuordnen seien und sich zum Beispiel im Projekteinsatz im Diakonieprojekt oder im Lehrerprojekt befänden. Darüber hinaus würden der Liste „TPS_weitere" diejenigen Beamten zugeordnet, die nicht beschäftigt sind. Dabei könne es sich um Beschäftigungslo-

sigkeit aufgrund von Elternzeit oder aus organisatorischen Gründen handeln. Da der Beigeladene in der Zeit vom 01.12.2014 bis zum 31.08.2015 nicht im Einsatz gewesen sei, sei er der Beförderungsliste „TPS_weitere" zugeordnet worden.

Auf der nach Ansicht der Antragsgegnerin für den Antragsteller einschlägigen Beförderungsliste „VCS" seien nur Beamte zu befördern, die in der dienstlichen Beurteilung im Gesamturteil mit mindestens dem Ergebnis „Hervorragend +" beurteilt worden seien. Für den Antragsteller, der mit dem Gesamturteil „Hervorragend Basis" beurteilt worden sei, bestehe somit auf dieser Liste keine Erfolgsaussicht. Für eine Beförderung auf der Beförderungsliste „TPS-Stamm" sei eine Gesamtnote von „Hervorragend Basis" in der aktuellen dienstlichen Beurteilung und von „Sehr gut ++" in der Vorbeurteilung erforderlich. Diese Voraussetzungen weise der Antragsteller nicht auf, da er in der Vorbeurteilung nur mit „Gut ++" beurteilt worden sei. Auf den Beförderungslisten „TPS_BPR" und „TPS-weitere" sei das Mindesterfordernis zwar nur ein Gesamturteil mit mindestens dem Ergebnis „Sehr gut +", was der Antragsteller erreiche, diese Beförderungslisten seien für den Antragsteller aber nicht einschlägig.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 08.08.2017 den erfolgreichen Bewerber der Beförderungsliste „TPS_weitere" beigeladen.

Der Beigeladene beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Nach seiner Ansicht ist der Antrag bereits unzulässig. Der Antragsteller begehre nicht die Klärung einer Konkurrenzsituation, sondern einer organisatorischen Maßnahme der Antragsgegnerin. Dieses Begehren könne nicht Gegenstand einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs sein.

Der Antragsteller müsse sein Begehren auf die für ihn maßgebliche Beförderungsliste beschränken und die Beförderungen auf den übrigen Beförderungslisten hinnehmen. Sollte sich im Rahmen der Durchführung des Konkurrentenverfahrens bezüglich dieser einen Beförderungsliste herausstellen, dass der Antragsteller einer falschen Beförderungsliste zugeordnet worden sei und somit ein Fall der Rechtsschutzverhinderung vorliege, bliebe es ihm dann unbenommen, seinen Beförderungsanspruch im Hauptsache-

verfahren gegen die dann rechtswidrige Ernennung eines Konkurrenten der für ihn zutreffenden Beförderungsliste geltend zu machen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere denjenigen der eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, verwiesen. Dem Gericht liegen der Verwaltungsvorgang (Blatt 1-30) sowie ein Ausdruck der elektronischen Personalakte des Antragstellers (2 Bände) vor, die ebenfalls zum Gegenstand der Beratung gemacht wurden.

II.

Der Eilantrag hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber nicht begründet, da der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat.

Der Antrag des Antragstellers ist gemäß §§ 122, 88 VwGO als Konkurrenteneilantrag nach § 123 VwGO auszulegen.

Der Antragsteller führt zwar aus, dass er das vorliegende Verfahren nicht als Konkurrentenstreit erachte, sondern als ein dafür erforderliches Vorverfahren bezüglich der prinzipiellen Festlegung einer dienstrechtskonformen Beförderungsliste.

Diese unzutreffende rechtliche Qualifikation steht einer Einordnung des Begehrens des Antragstellers als Konkurrenteneilantrag allerdings nicht entgegen.

Denn der Antragssteller beantragt ausdrücklich, zur Vermeidung einer erneuten Situation der Aussichtslosigkeit, der Antragsgegnerin bis zu der Erkenntnis über die „richtige" Beförderungsliste, die Vergabe von Planstellen nach A13_vz+Z auf sämtlichen in Frage kommenden Beförderungslisten zu untersagen.

Eine solche Aussichtslosigkeit kann nur dadurch verhindert werden, dass das vorliegende Verfahren als Konkurrentenstreitverfahren ausgelegt wird. Würde das Begehren des Antragstellers nicht als Konkurrenteneilantrag ausgelegt werden, könnte erneut eine Ausweglosigkeit dadurch eintreten, dass nach gerichtlicher Bestimmung der für den

Antragsteller einschlägigen Beförderungsliste bei TPS die jeweiligen Planstellen dieser Liste bereits vergeben wären.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung hinsichtlich des Streitgegenstandes treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers – hier des Bewerberverfahrensanspruchs – vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die Sicherungsanordnung dient damit der Sicherung eines bestehenden Zustandes (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 123, Rn. 6). Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 ZPO (entsprechend) sind der Grund für die begehrte Eilmaßnahme („Anordnungsgrund") und das Recht, dessen Verwirklichung der Antragsteller gefährdet sieht („Anordnungsanspruch"), glaubhaft zu machen.

Der Antragsteller hat hinsichtlich der Beförderungsliste „TPS_weitere" keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ihm steht hinsichtlich dieser Liste kein Bewerberverfahrensanspruch zu, da diese Beförderungsliste für den Antragsteller nicht einschlägig ist.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Zuweisung der Beförderungsplanstellen auf verschiedene Beförderungslisten der jeweiligen Organisationseinheiten der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass sein Dienstherr Beförderungsstellen ausschließlich anhand zentraler, dienststellenübergreifender Beförderungslisten für alle Beamten der Besoldungsgruppe A 13 vergibt.

Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschluss vom 03.06.2013 - 1 B 829/13 -, Rn. 15, siehe auch Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 17.09. 2012 - 5 ME 121/12 -, juris, Rn. 15), der die Kammer folgt, ist ein Auswahlverfahren nicht deshalb fehlerhaft, weil eine Beförderungsmöglichkeit nur innerhalb der jeweiligen Betriebseinheit vorgesehen und ein Zugriff auf Planstellen bei einer anderen Einheit somit ausgeschlossen ist. Dies folgt aus dem weiten verwaltungs- und organisationspolitischen Ermessen, das dem Dienstherrn hinsichtlich der Planstellenbewirtschaftung zusteht.

Da dieses Organisationsermessen gerichtlich nur beschränkt überprüfbar ist, ist eine gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt, ob die Zuweisung der Stellen willkürlich bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt ist (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, a.a.O., Oberverwaltungsgericht Lüneburg, a.a.O.). Anhaltspunkte für eine willkürliche oder rechtsmissbräuchliche Zuweisung der Planstellen auf die einzelnen Beförderungslisten sind vorliegend nicht ersichtlich.

Der Antragsteller wurde zwar von der Antragsgegnerin in rechtswidriger Weise auf der für ihn nicht einschlägigen Beförderungsliste „VCS_intern" geführt und hätte vielmehr auf einer Beförderungsliste der Betriebseinheit TPS geführt werden müssen. Dieser Rechtsfehler führt jedoch im vorliegenden Verfahren nicht zur Bejahung eines Anordnungsanspruchs, da die vorliegend streitgegenständliche Beförderungsliste „TPS_weitere" für den Antragsteller ebenfalls nicht einschlägig ist.

Aufgrund der Versetzung des Antragsteller zu TPS mit Wirkung zum 16.11.2015 hätte er auf einer der Beförderungslisten bei TPS geführt werden müssen und nicht mehr auf der Beförderungsliste „VCS" (siehe Beschluss des VG Darmstadt vom 31.05.2017, Az. 1 L 3003/16.DA).

Die Auffassung der Antragsgegnerin, entscheidend für die Bestimmung der einschlägigen Beförderungsliste sei, welcher Organisationseinheit der Antragsteller am sogenannten „Beförderungsstichtag", d.h. dem letzten Tag des Beurteilungszeitraums (hier: 31.08.2015), angehörte, ist unzutreffend, zumal im vorliegenden Fall die Antragsgegnerin die Aktualität der dienstlichen Beurteilung durch einen Aktualisierungsvermerk sichergestellt hat, der am 05.04.2017 unterzeichnet wurde. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie sogar trotz des Aktualisierungsvermerks als „Beförderungsstichtag" weiterhin auf den letzten Tag des ursprünglichen Beurteilungszeitraums am 31.08.2015 abstellt und nicht jedenfalls auf das Datum des Aktualisierungsvermerks.

Wenn ein Beamter wie im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung seit über einem Jahr zu einer anderen Organisationseinheit versetzt ist, ist der Dienstherr gehalten, die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen, indem er den betreffenden Beamten auf die einschlägige Beförderungsliste derjenigen Organisationseinheit überführt, der der Beamte nunmehr angehört. Der Dienstherr darf den Beamten nicht wei-

terhin auf derjenigen Beförderungsliste führen, zu der er am sogenannten Beförderungsstichtag gehörte, einem Datum, das fast zwei Jahre vor der streitgegenständlichen Auswahlentscheidung liegt. Denn es ist sachlich nicht zu rechtfertigen, einen Beamten für die Beförderungsentscheidung weiterhin mit Konkurrenten zu vergleichen, mit denen er seit über einem Jahr nicht mehr in einer entsprechenden Wettbewerbssituation steht.

Im vorliegenden Fall hätte der Vergleich daher auf der Grundlage einer der Beförderungslisten der aktuellen Betriebseinheit des Antragstellers, nämlich TPS, stattfinden müssen.

Hinsichtlich der vorliegend streitgegenständlichen Beförderungsliste „TPS_weitere" steht dem Antragsteller allerdings kein Bewerbungsverfahrensanspruch zu, da diese Liste für den Antragsteller ebenfalls nicht einschlägig ist. Der Antragsteller erfüllt nicht die Kriterien, um auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" geführt zu werden, denn er war zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung weder beschäftigungslos, noch im Diakonie- oder Lehrerprojekt eingesetzt. Aufgrund seines Projekteinsatzes in Projekten bei TPS Business Projects nach seiner **Versetzung** zu TPS, wäre er auf der Beförderungsliste „TPS_Stamm" zu führen gewesen.

Bei der Betriebseinheit TPS werden mehrere Beförderungslisten geführt.

Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin werden auf der Beförderungsliste TPS_weitere" Beamtinnen und Beamte geführt, die sich in Projekteinsatz befinden und nicht einer der spezielleren Beförderungslisten wie „TPS_Stamm" oder „TPS_BPR" zugeordnet sind. Der Beförderungsliste „TPS_weitere" werden somit Beamte zugeordnet, die sich beispielsweise im Diakonieprojekt oder im Lehrerprojekt befinden. Darüber hinaus werden der Liste „TPS_weitere" diejenigen Beamten zugeordnet, die nicht beschäftigt sind. So werde der Beigeladene auf der Liste „TPS_weitere" geführt, da er zu dem nach Ansicht der Antragsgegnerin relevanten Zeitpunkt – dem sogenannten Beförderungsstichtag – beschäftigungslos gewesen sei.

Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin haben bei der Zuordnung zu einer der Beförderungslisten bei TPS die „spezielleren" Listen Vorrang. Zu diesen „spezielleren" Listen gehören die Listen „TPS_Stamm" und „TPS_BPR". Beamte, die im Projekteinsatz bei TPS Business Projects eingesetzt sind, werden entweder auf der Liste „TPS_Stamm"

oder „TPS_BPR" geführt. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Listen „TPS_Stamm" und der Liste „TPS_BPR" hängt von der formalen Zuordnung zu TPS ab. Auf der Liste „TPS_Stamm" wird ein Beamter geführt, der zu TPS versetzt ist, auf der Liste „TPS_BPR" ein Beamter, der zu TPS abgeordnet ist. Dies kann dazu führen, dass zwei Beamte, die jeweils im Projekteinsatz bei TPS Business Projects eingesetzt sind, auf unterschiedlichen Listen geführt werden, je nach der formalen Zuordnung der Beamten zu TPS. Ein Beamter, der zu „TPS_Stamm" versetzt ist und sich im Projekteinsatz bei TPS Business Projects befindet, wird auf der Beförderungsliste TPS_Stamm geführt, ein Beamter, der zu TPS abgeordnet ist und sich im Projekteinsatz bei TPS_BPR befindet, wird auf der Beförderungsliste „TPS_BPR" geführt. Der Antragsteller hat diesen Vortrag der Antragsgegnerin insofern bestätigt, als er zum Vergleich auf Kollegen verweist, die wie er bei TPS Business Projects in Projekten tätig seien, aber aufgrund ihrer Abordnung zu TPS auf der Beförderungsliste „TPS_BPR" geführt würden.

Der Antragsteller erfüllt nicht die Kriterien, um auf der Beförderungsliste „TPS_weitere" geführt zu werden. Er war zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung weder beschäftigungslos noch im Diakonie- oder Lehrerprojekt eingesetzt. Der Antragsteller war im Projekteinsatz bei BPR. Nach seinem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 17.08.2017 war er vom 15.12.2015 bis 03.03.2017 in den beiden Projekten „Zielnetzplanung" und „Mehr Breitband für Deutschland" eingesetzt. Ein solcher Projekteinsatz ergibt sich auch aus einer vom Antragsteller mit Schriftsatz vom 15.12.2017 vorgelegten Übersicht seiner Projekteinsätze. Der Antragsteller ist damit der Liste „TPS_Stamm" zuzuordnen, da er mit Wirkung vom 16.11.2015 zu TPS versetzt – und nicht abgeordnet – wurde und sich danach im Projekteinsatz befand.

Die Aufstellung von Kriterien für die Zuordnung zu einzelnen Beförderungslisten fällt in den Bereich der Organisationsfreiheit des Dienstherren und es kann gerichtlich nur überprüft werden, ob die Zuordnung willkürlich oder rechtsmissbräuchlich ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Anknüpfung an ein formales Kriterium (Versetzung oder Abordnung zu TPS) anstelle der Anknüpfung an die ausgeübte Tätigkeit (Projekteinsatz bei Business Projekts) willkürlich oder rechtsmissbräuchlich sein könnte, sind nicht ersichtlich.

Daraus folgt, dass für den Antragsteller die Beförderungsliste „TPS_weitere" nicht einschlägig ist und er somit hinsichtlich dieser Liste auch keinen Bewerbungsverfahrensanspruch geltend machen kann. Somit konnte der Antragsteller im vorliegenden Verfahren auch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen.

Trotz seines Unterliegens im Ergebnis hat der Antragsteller die Kosten des Verfahrens nicht gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Diese sind vielmehr abweichend hiervon der Antragsgegnerin gemäß § 155 Abs. 4 VwGO aufzuerlegen, da diese Verfahrenskosten durch das vorprozessuale Verhalten der Antragsgegnerin verschuldet wurden.

Die Regelung des § 155 Abs. 4 VwGO geht als Spezialregelung allen übrigen Kostenregelungen vor (vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 2.9.2004 – 1 LB 18/04 –, juris, Rn. 5). Sie erfasst nicht nur die ausscheidbaren Mehrkosten für einzelne Prozesshandlungen, sondern kann auch die gesamten Prozesskosten erfassen, wenn durch ein schuldhaftes vorprozessuales oder prozessuales Verhalten die Erhebung eines an sich vermeidbaren Rechtsschutzbegehrens verursacht wurde (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 26.09. 2016 – 15 CE 16.1333 –, juris, Rn. 18). Ein Verschulden eines Beteiligten im Sinn des § 155 Abs. 4 VwGO liegt vor, wenn dieser unter Außerachtlassung der erforderlichen und ihm zumutbaren Sorgfalt durch sein Verhalten einen anderen Beteiligten oder das Gericht zu Prozesshandlungen oder Entscheidungen veranlasst hat, die nicht erforderliche Kosten verursacht haben (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, a.a.O.).

Im vorliegenden Verfahren hat die Antragsgegnerin durch Führen des Antragstellers auf der nicht einschlägigen Beförderungsliste „VCS_intern" und durch die mangelnde Transparenz der Kriterien für die Zuordnung zu den Beförderungslisten bei TPS schuldhaft den Anlass für die Erhebung des erfolglos gebliebenen Eilverfahrens gesetzt.

Trotz der Entscheidung des VG Darmstadt vom 31.05.2017 (Az. 1 L 3003/16.DA) bezüglich der Beförderungsrunde 2016 hat die Antragsgegnerin den Antragsteller auch in der Beförderungsrunde 2017 weiterhin auf der falschen Beförderungsliste „VCS_intern" geführt. Sie hat sich insofern auch zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch gesetzt. Nach unwidersprochenem Vortrag des Antragstellers hat die Antragsgegnerin den Widerspruch des Antragstellers bezüglich der Beförderungsentscheidung zum Jahr 2016 mit Widerspruchsbescheid vom 03.07.2017 mit der Begründung zurückgewiesen, die

Beförderungsliste „VCS_intern“ sei die für ihn falsche Beförderungsliste. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin aber den Antragsteller für die nachfolgende Beförderungsrunde 2017 erneut auf die – von ihr selbst im Widerspruchsbescheid als falsch bezeichnete – Beförderungsliste „VCS_intern“ gesetzt.

Ein weiteres schuldhaftes Verhalten der Antragsgegnerin, das den Anlass für das vorliegende Eilverfahren gegeben hat, liegt darin, dass die Antragsgegnerin die Kriterien für die Zuordnung der Beamten zu den einzelnen Beförderungslisten bei TPS völlig intransparent handhabt. Die für die Zuordnung zu einer Beförderungsliste geltenden Kriterien sind offensichtlich intern nicht verständlich und allgemein zugänglich kommuniziert und auch im vorliegenden Verfahren erst nach mehrfacher Nachbesserung des Sachvortrags der Antragsgegnerin für die Kammer nachvollziehbar dargelegt worden.

Das Gericht hat versucht, vor Erlass des Beiladungsbeschlusses, die für den Antragsteller einschlägige Beförderungsliste zu identifizieren. Der hierauf von der Antragsgegnerin getätigte Vortrag war zunächst äußerst knapp und aus sich heraus nicht verständlich. In der Folge wurde der Vortrag zu den Zuordnungskriterien, insbesondere im Hinblick auf die Beförderungsliste „TPS_weitere“, auf weitere Nachfragen des Gerichts widersprüchlich. So hatte die Antragsgegnerin zunächst vorgetragen, dieser Liste würden Beamte zugeordnet, die „sich beispielsweise im Projekteinsatz, wie zum Beispiel im Diakonieprojekt oder in Elternzeit befinden“, um später vorzutragen, zu dieser Beförderungsliste gehörten „alle bei TPS gebuchten Transferkräfte, die sich **nicht** im Einsatz befinden“. Für die vom Gericht erbetene Aufklärung dieses Widerspruchs benötigte die Antragsgegnerin über einen Monat.

Wären die Zuordnungskriterien transparent kommuniziert worden, hätte der Antragsteller gegebenenfalls seine Nichtberücksichtigung auf der einschlägigen TPS-Beförderungsliste nicht angegriffen; es wäre jedenfalls nicht zur Sperrung von drei Beförderungslisten bei TPS gekommen.

Aus den dargelegten Gründen sind der Antragsgegnerin gem. § 162 Abs. 3 VwGO aus Gründen der Billigkeit auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen. Da der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall gemäß § 155 Abs. 4 VwGO die Verfahrenskosten auferlegt wurden, ist sie als unterliegende Partei im Sinne des § 162

Abs. 3 VwGO anzusehen, die aus Billigkeitsgründen auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen hat.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 GKG. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschluss vom 20.06.2014 – 1 E 970/14 –) beträgt der Streitwert in Fällen der vorliegenden Art ein Viertel des Betrages der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge.

Der Streitwert war auf die Wertstufe bis 19.000,00 Euro festzusetzen, da ein Viertel der für die Streitwertberechnung anzusetzenden Summe der Bezüge des Antragstellers in dem für das Verfahren maßgeblichen Kalenderjahr zwar mehr als 16.000,00 Euro, aber nicht mehr als 19.000,00 Euro beträgt.

Rechtsmittelbelehrung

a) Gegen diesen Beschluss kann - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung - innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Beschwerde eingelegt werden. Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen 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, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

In Abgabenangelegenheiten sind auch Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 a des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinne des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln, als Bevollmächtigte zugelassen.

Berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft sind darüber hinaus für ihre Mitglieder als Bevollmächtigte zugelassen.

Weiterhin sind Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zu-

sammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder als Bevollmächtigte zugelassen.

In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten sind auch Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder als Bevollmächtigte zugelassen.

Außerdem sind juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den beiden vorstehenden Absätzen bezeichneten Organisationen stehen, als Bevollmächtigte zugelassen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisationen und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Ein nach den vorstehenden Vorschriften Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten.

Richter dürfen als Bevollmächtigte nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer wenn sie Beschäftigte eines Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens (§ 15 Aktiengesetz) sind oder wenn sie eine Behörde nach Maßgabe des dritten Absatzes vertreten, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Die Beschwerde ist schriftlich bei dem

Verwaltungsgericht Darmstadt
Julius-Reiber-Straße 37
64293 Darmstadt
(Postanschrift: Postfach 11 14 50, 64229 Darmstadt)

einzulegen. Ein Vertretungsberechtigter kann die Beschwerde auch zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle geben. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeht.

Die Beschwerde kann auch auf elektronischem Weg eingelegt werden, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wird.

Sichere Übermittlungswege sind der Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos, die Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA), die Übermittlung aus dem besonderen elektronischen Behördenpostfach (beBPo) und sonstige bundeseinheitlich festgelegte Übermittlungswege.

Über die Einzelheiten einer zulässigen elektronischen Übermittlung informiert die Internetseite https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de, Stichwort: Service - Elektronischer Rechtsverkehr.

Die Einlegung der Beschwerde durch gewöhnliche E-Mail ist nicht zulässig.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Goethestraße 41 - 43
34119 Kassel

einzureichen.

Auch insoweit ist eine elektronische Übermittlung, wie vorstehend erläutert, zulässig.

Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

b) Gegen die Festsetzung des Streitwerts kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

In dem Verfahren über diese Beschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten. Auch die vorgenannten Vorschriften über die Begründung und die Begründungsfrist gelten in diesem Verfahren nicht.

Diese Beschwerde kann nur beim Verwaltungsgericht Darmstadt schriftlich oder zu Protokoll des dortigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden.

Auch insoweit ist eine elektronische Übermittlung, wie vorstehend erläutert, zulässig.

Die Beschwerde ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Rechenbach Kauß Dervisopoulos