

Az.: 12 L 1459/15

Beql. Abschrift

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitzkreutz und andere,  
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen  
Telekom AG, SBR-BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,  
30163 Hannover,  
Gz.: 15.186-5 BRS,

Antragsgegnerin,

beigeladen:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
  
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.

wegen Stellenbesetzung  
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 12. Kammer des

**VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN**

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

am 18. Dezember 2015

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Prof. Dr. Andrick,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Vollenberg,  
den Richter Lier

**b e s c h l o s s e n :**

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die in der Beförderungsliste „Vivento\_Zuw\_öD“ nach A 9\_vz im Rahmen der Beförderungsrunde 2015 ausgewiesenen und zu besetzenden Planstellen der Besoldungsgruppe A 9 BBesO mit den Beigeladenen zu 1. bis 15. zu besetzen, bis über das diesbezügliche Beförderungsbegehren des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.  
Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.
2. Der Streitwert wird auf 9.557,31 EUR festgesetzt.

**Gründe:**

Der Antrag hat Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Sicherung eines Rechts des Antragstellers nur getroffen werden, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung dieses Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Hierbei sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen.

Vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG ist auszugehen, da die Antragsgegnerin beabsichtigt, die streitgegenständlichen Stellen den Beigeladenen zu übertragen.

Der Antragsteller hat im Hinblick auf die gemäß § 91 VwGO als sachdienlich anzusehende Antragsbeschränkung auf die Beigeladenen zu 1. bis 15. auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Die zu seinen Lasten getroffene Auswahlentscheidung verletzt seinen aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass die Verletzung des Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Beförderungsbeghären glaubhaft ist und die Möglichkeit besteht, dass die noch zu treffende rechtmäßige Auswahlentscheidung tatsächlich zur Beförderung des Antragstellers führt. Mit dem letztgenannten Erfordernis wird zwei für den vorläufigen Rechtsschutz im Konkurrentenstreit wesentlichen Aspekten Rechnung getragen: Zum einen besteht für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kein Anlass, wenn feststeht, dass die geltend gemachte Rechtsverletzung für das Entscheidungsergebnis bedeutungslos war, wenn also die Wiederholung des Stellenbesetzungsverfahrens unter Vermeidung der Rechtsverletzung zu keiner für den Antragsteller günstigeren Entscheidung führen kann. Zum anderen muss für den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung genügen. Dass die erneute Entscheidung des Dienstherrn zwangsläufig oder auch nur mutmaßlich zugunsten des Antragstellers ausfallen wird, kann dagegen nicht verlangt werden. Es genügt vielmehr für die Wiederholung der Auswahlentscheidung jeder Fehler im Auswahlverfahren einschließlich etwaiger Fehler der dabei zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen, der für das Auswahlergebnis kausal gewesen sein kann; vorausgesetzt werden dabei die Berücksichtigungsfähigkeit des Fehlers und dessen potentielle Kausalität für das Auswahlergebnis.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 13. September 2001 – 6 B 1776/00 – und vom 19. Dezember 2003 – 1 B 1972/03 –, jeweils juris; Schnellenbach, Konkurrenzen um Beförderungsämt – geklärte und ungeklärte Fragen, ZBR 1997, 169 (170); ders., Anm. zu BVerwG, Urteil vom 13. September 2001, ZBR 2002, 180 (181).

Hingegen ist es im Hinblick auf den dem Dienstherrn bei der Auswahlentscheidung zustehenden Ermessensspielraum nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. September 2002 – 2 BvR 857/02 –, ZBR 2002, 427 (428).

Gemessen an diesen Grundsätzen genügt die Auswahlentscheidung nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin bei der Nichtberücksichtigung des Antragstellers, der ebenso wie die Beigeladenen im Gesamtergebnis seiner dienstlichen Beurteilung vom 9. März 2015 die Note „gut“ und der Ausprägung „Basis“ erhalten hat, unter Zugrundelegung des Hilfskriteriums „Zeitpunkt der letzten Beförderung“ gegen den Grundsatz des Vorrangs leistungsbezogener Differenzierungskriterien vor nicht leistungsbezogenen Hilfskriterien verstoßen hat.

Der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich ist regelmäßig anhand hinreichend aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. 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 Beförderungsamts, also für die künftige Bewährung in diesem Amt gewinnen lassen. 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. Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft und die Bewerber im Wesentlichen gleich einzustufen sind, können Hilfskriterien herangezogen werden.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 30. November 2015  
– 6 B 1080/15 –, juris Rn. 22, und vom 1. August 2011  
– 1 B 186/11 –, juris Rn. 11 ff.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Antragsgegnerin schon nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen konkreten Gründen eine Auswahl nicht auf der Grundlage früherer dienstlicher Beurteilungen erfolgen konnte. Insoweit dürfte der (allgemein gehaltene) Vortrag, nicht alle Beigeladenen verfügten über eine Vorbeurteilung (gemeint ist wohl eine solche aus dem Jahr 2011), nicht ausreichend sein. Selbst wenn dies zuträfe, wäre die Antragsgegnerin ggf. gehalten gewesen, auf dienstliche Beurteilungen aus früheren Jahren zurückzugreifen. Sie hätte über diesen Weg den Versuch unternehmen müssen, eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Bewertung der Leistungswicklung der konkurrierenden Beamten herzustellen. Dass ihr eine solche Vorgehensweise nicht möglich gewesen ist, hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen.

Dieser Frage brauchte das beschließende Gericht jedoch nicht weiter nachzugehen, weil jedenfalls die der Auswahlentscheidung zugrundegelegte dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 9. März 2015 fehlerhaft ist, und es ist nicht auszuschließen, dass er bei einer rechtmäßig erstellten dienstlichen Beurteilung befördert würde.

Dienstliche Beurteilungen sind im Hinblick auf ihre inhaltliche Richtigkeit nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich. Nach Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilungen obliegt es allein dem Dienstherrn bzw. dem für ihn handelnden Vorgesetzten, in der Beurteilung ein persönlichkeitsbedingtes

Werturteil darüber abzugeben, ob und in welcher Weise der zu Beurteilende den zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen des ausgeübten Amtes entspricht. Dem Gericht ist es demnach verwehrt, die fachliche und persönliche Beurteilung des Antragstellers durch den zuständigen Beurteiler in vollem Umfang nachzuvollziehen oder diese gar durch eine eigene Beurteilung zu ersetzen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich darauf zu beschränken, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkennt, einen unrichtigen Sachverhalt zugrundegelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob diese – über Art. 3 Abs. 1 GG den Dienstherrn gegenüber dem Beamten rechtlich bindenden – Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen, speziell denen der Laufbahnverordnung über die dienstliche Beurteilung, und auch sonst mit gesetzlichen Vorschriften im Einklang stehen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2008 – 2 A 7/07 –, juris Rn. 11 mit Verweis auf seine ständige Rechtsprechung; OVG NRW, Beschluss vom 24. April 2015 – 6 A 2748/13 –, juris Rn. 5 m. w. N.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung bereits deshalb zweifelhaft, weil für die ihr zugrunde liegende Stellungnahme der Bundesagentur für Arbeit in Form des Leistungs- und Entwicklungsdialogs für Mitarbeiter/-innen vom 31. Januar 2014 entgegen Ziffer 5. der im Verfahren vorgelegten aktualisierten Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten in der Fassung vom 19. Juni 2015 (im Folgenden: Beurteilungsrichtlinien) nicht der in der Anlage 3 zu den Beurteilungsrichtlinien enthaltene Vordruck verwendet worden ist. Die dadurch bedingte fehlende Vergleichbarkeit dieser Stellungnahme mit denjenigen, die durch die unmittelbaren Führungskräfte der Deutschen Telekom AG erstellt werden, wird zudem dadurch verstärkt, dass nicht mit der erforderlichen Sicherheit ersichtlich ist, ob bei der Beurteilung der dienstlichen Leistungen des Antragstellers sein Statusamt (Besoldungsgruppe A 8 BBesO) oder aber – wie es in § 1 und § 2 Abs. 3 der Anlage

4 zu den Beurteilungsrichtlinien vorgesehen ist – die tatsächliche Aufgabenerfüllung auf dem wahrgenommenen Dienst- bzw. Arbeitsposten berücksichtigt worden ist.

Nach den Erkenntnissen der beschließenden Kammer aus den Verfahren, in denen die Bundesagentur für Arbeit Beteiligte gewesen ist, deutet einiges darauf hin, dass es sich bei dem Leistungs- und Entwicklungsdialog um eine dienstliche Beurteilung handelt, bei der das Statusamt der Maßstab zu sein hat. Ist dem so, lagen im vorliegenden Verfahren den Beurteilern nicht – wie geboten – Bewertungen über die wahrgenommenen Funktionen des Antragstellers, vielmehr eine unzuständigerweise erstellte dienstliche Beurteilung zugrunde. Eine solche verzerrt aber den Beurteilungsmaßstab und entspricht nicht den formellen und materiellen rechtlichen Vorgaben für die Beurteilung der Beamten der Deutschen Telekom AG.

Die Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilung folgt hier jedenfalls daraus, dass sie allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet.

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen,

vgl. Beschlüsse vom 18. Juni 2015 – 1 B 384/15 und 1 B 146/15 –, juris,

ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Beamter, der über Jahre die Aufgaben eines Dienst- bzw. Arbeitspostens „rundum zufriedenstellend“ bzw. "gut" erfüllt, der einer höheren Besoldungsgruppe zugeordnet ist, als sie seinem Statusamt entspricht, die (wesentlich) geringeren Anforderungen seines Statusamtes in erheblich besserer Weise erfüllt. Diese Annahme basiert auf der hier vergleichend heranzuziehenden Einschätzung, dass mit einem höheren Statusamt die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben verbunden ist, die im Allgemeinen gegenüber einem niedrigeren Statusamt gesteigerte Anforderungen beinhalten und mit einem größeren Maß an Verantwortung verbunden sind. Fallen Statusamt und Bewertung des tatsächlich innegehabten Dienst- bzw. Arbeitspostens eines Beamten stark auseinander, muss sich der Beurteiler konkret und hinreichend ausführlich mit der eben genannten Annahme auseinandersetzen. Sollte es im Einzelfall Gründe

geben, aus denen vorgenannte Annahme nicht gerechtfertigt wäre, müsste dies in der Beurteilung detailliert und nachvollziehbar begründet werden.

Diesen Vorgaben genügt die dienstliche Beurteilung des Antragstellers bislang nicht. Die der dienstlichen Beurteilung zugrunde liegende Stellungnahme in Form des Leistungs- und Entwicklungsdialogs vom 31. Januar 2014 unterscheidet sich sowohl hinsichtlich der Einzelkriterien als auch hinsichtlich des Benotungssystems von den bei der Deutschen Telekom AG verwendeten vorbereitenden Stellungnahmen sowie der dienstlichen Beurteilung selbst. Nach den Angaben der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren werden die Einzelkriterien des Leistungs- und Entwicklungsdialogs wie folgt auf die Einzelkriterien bei der Deutschen Telekom AG übertragen:

Arbeitsergebnisse = Arbeitsqualität und Arbeitsquantität

Praktische Arbeitsweise = Problemlösung und Sorgfalt/Gewissenhaftigkeit

Allgemeine Befähigung = Belastbarkeit, Lern- und Kritikfähigkeit und Problemlösung

Fachliche Kompetenz = Einsatz von Fachwissen

Soziale Kompetenz = Kundenorientierung, Teamfähigkeit und Persönliche Beratung

Bezüglich der Übertragung der Punkt- bzw. Buchstabenwerte in das Benotungssystem der Deutschen Telekom AG hat die Antragsgegnerin zwar keine Übersetzungsmatrix mitgeteilt. Betrachtet man allerdings die „Übersetzung“ durch die Beurteiler, wird man im Grundsatz davon auszugehen haben, dass diese dem Buchstabenwert C (bei einer fünfstufigen Skala) und dem Punktwert 3 (bei einer sechsstufigen Skala) die Note „rundum zufriedenstellend“ zugeordnet haben.

Dies zugrunde gelegt erschließt sich aus der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers nicht, aus welchen Gründen seine über den gesamten Beurteilungszeitraum mit der Bewertung „gut“ (praktische Arbeitsweise, allgemeine Befähigung, soziale Kompetenz) bzw. „rundum zufriedenstellend“ (Arbeitsergebnisse, fachliche Kompetenz, wirtschaftliches Handeln) erbrachten Leistungen auf dem ihm zugewiesenen höherwertigen Dienstposten in der dienstlichen Beurteilung nicht zur Zuerkennung einer besseren als der drittbesten Gesamtnote „gut“ mit der niedrigsten Ausprägung „Basis“ auf einer sechsstufigen

Notenskala geführt hat. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Bewertung der Einzelkriterien praktische Arbeitsweise und allgemeine Befähigung wegen der höherwertigen Tätigkeit mit der Note „gut“ erfolgte, fehlen jegliche Anhaltspunkte, warum bei den übrigen Einzelkriterien keine bessere Bewertung unter Berücksichtigung der Leistungen auf dem höherbewerteten Dienstposten vorgenommen wurde. Allein der Hinweis darauf, dass die höherwertige Tätigkeit berücksichtigt worden sei, vermag die hier gebotene erläuternde Begründung der Notenfindung und Ausdifferenzierung nach Ausprägungsgraden angesichts der ausgeübten höherwertigen Tätigkeit nicht zu ersetzen. Dies gilt umso mehr, als nach der Begründung der Bewertung der Einzelkriterien nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Bewertung der Einzelkriterien praktische Arbeitsweise und allgemeine Befähigung mit der Note „gut“ nicht die höherwertige Tätigkeit des Antragstellers ausschlaggebend war, sondern die Höherstufung in Anbetracht der textlichen Verlautbarungen in dem Leistungs- und Entwicklungsdialog erfolgte.

Angesichts der Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers erscheint es nicht als von vornherein ausgeschlossen, dass er bei einer rechtmäßigen Vorgehensweise in der vorliegenden Beförderungsrunde noch befördert wird. Ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten einschlägigen Beförderungsliste konnten diejenigen Beamten befördert werden, denen die Beurteilung „gut“ mit dem Ausprägungsgrad „Basis“ zuerkannt worden war. Dieses Gesamturteil hat der Antragsteller bereits erhalten und ist lediglich wegen des von der Antragstellerin herangezogenen Hilfskriteriums „Zeitpunkt der letzten Beförderung“ nicht zum Zuge gekommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, entspricht nicht der Billigkeit, weil diese keinen Antrag gestellt und sich damit selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung erfolgt auf der Grundlage der §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG. Danach ist hier auszugehen von einem Viertel der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge (hier: Besoldungsgruppe A 9 BBesO der Stufe 8 für Beamte, die bei einem Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind) mit

Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen und ohne Bezügebestandteile, die vom Familienstand oder von Unterhaltsbezügen abhängen. Daraus ergibt sich der im Tenor festgesetzte Streitwert ( $[12 \times 3.185,77 \text{ Euro}] : 4$ ).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG 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.

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen.

Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

**Prof. Dr. Andrick**

**Vollenberg**

**Lier**



Beglaubigt

Bindewald

Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle