



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Wieland GbR,
Rheinweg 23, 53113 Bonn, Az: C

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,
Leitung der Abteilung Sovereign Civil Servants Services,
Innere Kanalstraße 98, 50672 Köln,

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:
Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V.,
Am Tüv 5, 30519 Hannover, Az: 22.173,

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Jerxsen

am **13. Juni 2023** beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 20. Januar 2023 - 4 K 3912/22 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die in der Beförderungsrunde 2022/2023 zur Verfügung stehenden Planstellen zur Beförderung nach A 13_vz+Z (Beförderungsliste „Beteiligung extern_weitere_T“) vor einer erneuten Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu besetzen.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 34.179,54 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz dagegen, dass er in einer Beförderungsrunde 2022/2023 bei der Deutschen Telekom AG nicht zur Beförderung ausgewählt worden ist.

Er steht als Technischer Postoberamtsrat (Besoldungsgruppe A 13_vz) im Dienst der Antragsgegnerin. Derzeit ist er beurlaubt und auf arbeitsvertraglicher Grundlage bei der M. GmbH beschäftigt.

Bezogen auf den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.08.2021 ist der Antragsteller mit dem Gesamtergebnis „Gut ++“ beurteilt worden (dienstliche Beurteilung vom 22.06.2022/28.06.2022). Die Einzelkriterien „Arbeitsergebnisse“, „Praktische Arbeitsweise“ und „Fachliche Kompetenz“ sind mit „Sehr gut“, die Einzelkriterien „Allgemeine Befähigung“, „Soziale Kompetenz“ und „Wirtschaftliches Handeln“ mit „Gut“ bewertet. In der „Stellungnahme zur Erstellung der dienstlichen Beurteilung“ der unmittelbaren Führungskraft des Antragstellers

vom 19.01.2022 hatte diese in Bezug auf sämtliche Einzelkriterien die Bewertung „Sehr gut“ abgegeben. In der dienstlichen Beurteilung aus dem Jahr 2019 war der Antragsteller mit dem Gesamtergebnis „Sehr gut +“ beurteilt worden.

Den Widerspruch des Antragstellers gegen die Beurteilung wies die Deutsche Telekom AG mit Bescheid vom 12.10.2022 zurück. Über seine nachfolgend beim Verwaltungsgericht Karlsruhe (4 K 4031/22) erhobene Klage gegen die dienstliche Beurteilung ist bislang noch nicht entschieden worden.

Im Zuge der Beförderungsrunde 2022/2023 wurde der Antragsteller auf der Beförderungsliste „Beteiligung extern_weitere_T“ nach A 13_vz+Z geführt. Mit Schreiben vom 27.10.2022 teilte ihm die Deutsche Telekom AG mit, aus der Beförderungsliste könnten nur Beamtinnen und Beamte befördert werden, die mit mindestens „Hervorragend +“ bewertet worden seien. Mit seinem Ergebnis könne er leider nicht befördert werden.

Die Beigeladenen sind die zur Beförderung vorgesehenen Beamten.

Bezogen auf den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.08.2021 ist der Beigeladene zu 1 mit dem Gesamtergebnis „Hervorragend ++“ beurteilt worden. Sämtliche Einzelkriterien einschließlich des „Führungsverhalten(s)“ sind mit „Sehr gut“ bewertet. Ausweislich der dienstlichen Beurteilung ist die von ihm wahrgenommene Funktion mit der Besoldungsgruppe A 16 bewertet. Der Beurteilung liegt lediglich eine Stellungnahme einer unmittelbaren Führungskraft bezogen auf den Zeitraum vom 15.02.2021 bis zum 31.08.2021 zugrunde. Im Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 14.02.2021 sei der Beigeladene zu 1 „nicht im Einsatz“ gewesen; für den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.12.2019 habe „aus organisatorischen Gründen“ keine Stellungnahme eingeholt werden können. In der dienstlichen Beurteilung aus dem Jahr 2019 war der Beigeladene zu 1 bezogen auf ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 mit der Gesamtnote „Hervorragend +“ beurteilt worden. Ein Amt der Besoldungsgruppe A 13_vz hat der Beigeladene zu 1 seit dem 01.09.2020 inne.

Bezogen auf den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.08.2021 ist der Beigeladene zu 2 ebenfalls mit dem Gesamtergebnis „Hervorragend ++“ beurteilt worden. Auch in seiner dienstlichen Beurteilung sind sämtliche Einzelkriterien einschließlich des „Führungsverhalten(s)“ mit „Sehr gut“ und die von ihm wahrgenommene Funktion mit der Besoldungsgruppe A 16 bewertet. In der dienstlichen Beurteilung aus dem Jahr 2019 war der Beigeladene zu 2 mit dem Gesamtergebnis „Sehr gut +“ beurteilt worden.

Bezogen auf den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.08.2021 ist der Beigeladene zu 3 mit dem Gesamtergebnis „Hervorragend +“ beurteilt worden. In seiner dienstlichen Beurteilung sind ebenfalls sämtliche Einzelkriterien einschließlich des „Führungsverhalten(s)“ mit „Sehr gut“ und die von ihm wahrgenommene Funktion mit der Besoldungsgruppe A 15 bewertet. In der dienstlichen Beurteilung aus dem Jahr 2019 war der Beigeladene zu 3 mit dem Gesamtergebnis „Sehr gut +“ beurteilt worden.

In der Beförderungsliste steht der Antragsteller an Position 13. Die Personen auf den Positionen 4 bis 6 sind in ihren dienstlichen Beurteilungen mit dem Gesamtergebnis „Sehr gut ++“, diejenigen auf den Positionen 7 und 8 mit „Sehr gut +“, diejenigen auf den Positionen 9 bis 19 mit „Gut ++“ bewertet worden.

Den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Nichtberücksichtigung in der Beförderungsrunde hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 20.01.2023 abgelehnt. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Der Antragsteller habe das Bestehen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht. Die ihm erteilte dienstliche Beurteilung begegne zwar rechtlichen Bedenken. Allerdings seien die Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahlentscheidung nicht als offen anzusehen, so dass sein Antrag keinen Erfolg haben könne. Die Beigeladenen hätten gegenüber dem Antragsteller einen nicht einholbaren Leistungsvorsprung inne, weil sie sich auf einem um mindestens zwei Besoldungsgruppen laufbahnübergreifend höherwertigen Arbeitsposten in besonderem Maße bewährt hätten.

Gegen den ihm am 24.01.2023 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 02.02.2023 Beschwerde erhoben. Er hat diese mit am 14.02.2023 beim Verwaltungsgerichtshof eingegangenen Schriftsatz vom 13.02.2023 begründet.

II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte (vgl. § 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat er das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen nicht nur eines Anordnungsgrunds, sondern auch eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO prüft der Verwaltungsgerichtshof in Verfahren der Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80, § 80a und § 123 VwGO) zwar nur die dargelegten Gründe. Die Vorschrift hindert den Senat jedoch nicht, andere Gründe zu berücksichtigen; vielmehr sollen Verfahren der vorliegenden Art nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe grundsätzlich nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2010 - 2 C 16.09 -, Juris Rn. 32).

1. Der Senat teilt zunächst die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 22.06.2022/28.06.2022 rechtlichen Bedenken begegnet, weil die Verschlechterung des Gesamturteils im Vergleich zum Gesamturteil der vorangegangenen dienstlichen Beurteilung einer gesonderten Begründung bedurft hätte. Insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts auf S. 10 f. seines Beschlusses verwiesen, gegen die die Antragsgegnerin keine substantiierten Einwände erhoben hat.

2. Nicht anzuschließen vermag sich der Senat hingegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller sei gegenüber den Beigeladenen erkennbar chancenlos (Beschluss S. 12). Der Senat sieht die Erfolgsaussichten

bei einer erneuten Auswahl durchaus als offen an (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.11.2012 - 2 VR 5.12 -, Juris Rn. 22). Die dienstlichen Beurteilungen sämtlicher Beigeladener begegnen nämlich ebenfalls rechtlichen Bedenken.

a) Bezogen auf den dem hier in Rede stehenden Beurteilungszeitraum vorausgehenden Beurteilungszeitraum waren die Beigeladenen zu 2 und 3 wie der Antragsteller mit dem Gesamtergebnis „Sehr gut +“ beurteilt worden. Nunmehr erzielen sie das Gesamtergebnis „Hervorragend ++“ bzw. „Hervorragend +“. Die dienstlichen Beurteilungen der Beigeladenen zu 2 und 3 enthalten - wie teilweise bereits vom Verwaltungsgericht beanstandet - jeweils keine Begründung für diesen Leistungssprung, obwohl eine solche wohl erforderlich ist.

Ob in einer dienstlichen Beurteilung ein besonders begründungsbedürftiger Leistungssprung anzunehmen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls; von besonderer Bedeutung sind der Umfang der attestierten Leistungssteigerung und die Dauer des Beurteilungszeitraums (vgl. BVerwG, Beschluss vom 07.01.2021 - 2 VR 4.20 -, Juris).

Davon ausgehend dürfte hier jeweils von einem besonders begründungsbedürftigen Leistungssprung auszugehen sein. Denn die Leistungssprünge bewegen sich jeweils im Bereich einer ganzen Notenstufe, im Fall des Beigeladenen zu 2 sogar mit zusätzlich einem Ausprägungsgrad. Und der Beurteilungszeitraum ist mit zwei Jahren relativ knapp bemessen.

b) Bezogen auf den dem hier in Rede stehenden Beurteilungszeitraum vorausgehenden Beurteilungszeitraum war der Beigeladene zu 1 zwar bereits mit „Hervorragend +“ beurteilt worden. Nunmehr erzielt er das Gesamtergebnis „Hervorragend ++“. Allerdings bezog sich sein Gesamtergebnis aus dem Jahr 2019 auf ein Amt der Besoldungsgruppe A 12. Das Amt der Besoldungsgruppe A 13 erhielt er erst in der Mitte des Beurteilungszeitraums. Die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen zu 1 enthält keine Begründung dafür, dass er auch bezogen auf das neue, höhere Amt sogleich mit „Hervorragend“, noch dazu in einem höheren Ausprägungsgrad, zu beurteilen ist. Eine solche ist wohl nicht zuletzt auch deshalb erforderlich, weil der Beigeladene zu 1 ausweislich seiner

dienstlichen Beurteilung nach seiner Beförderung zunächst einmal viereinhalb Monate „nicht im Einsatz“ war; der Zeitraum, in dem er das neue Amt innehatte und der in die dienstliche Beurteilung Einzug fand, betrug dementsprechend gerade einmal siebeneinhalb Monate.

c) Es mag zwar durchaus sein, dass die Beigeladenen bei einer erneuten Entscheidung auf der Grundlage rechtsfehlerfrei erstellter Beurteilungen dem Antragsteller bei der Beförderungsentscheidung vorgezogen werden können. Die Überzeugung, dass dies - aller Voraussicht nach - der Fall sein wird, hat der Senat indes nicht gewonnen, zumal der Antragsteller und die Beigeladenen zu 2 und 3 im Jahre 2019 gleich beurteilt worden waren und der Beigeladene zu 1 zwar besser, aber bezogen auf ein niedrigeres Amt. Infolgedessen bedarf es nach Auffassung des Senats keiner Prüfung, ob die dienstliche Beurteilung des Antragstellers an weiteren Fehlern leidet. Insoweit merkt der Senat allerdings Folgendes an:

Der Senat kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass sich in der Beurteilungspraxis der Deutschen Telekom AG die vergleichsweise Höherwertigkeit der ausgeübten Tätigkeit in aller Regel sowohl bei der Beurteilung der Einzelkriterien als auch bei der Feststellung des Gesamtergebnisses, also „doppelt positiv“, zugunsten der betroffenen Beamten auswirkt (vgl. die Formulierung „Berücksichtigung der Höherwertigkeit der Funktion sowohl in den Einzelkriterien als auch im Gesamturteil“), hingegen die vergleichsweise „lediglich“ amtsangemessene Beschäftigung, jedenfalls bei einer - wohl regelmäßig gegebenen - Konkurrenz mit höherwertig eingesetzten Beamten „doppelt negativ“. Folge einer solchen Beurteilungspraxis wäre, dass der vergleichsweise „lediglich“ amtsangemessen beschäftigte Beamte praktisch keine Beförderungschance hat. Dies wäre möglicherweise nur dann gerechtfertigt, wenn bereits auf der vorgelagerten, die Beförderungsentscheidungen im Wesentlichen vorwegnehmenden Stufe der Zuweisung der konkreten Tätigkeit ein Leistungsvergleich erfolgen würde und effektiver Konkurrentenrechtsschutz gewährleistet wäre, was allerdings in der Praxis der Deutschen Telekom AG nicht der Fall sein dürfte. Die Möglichkeit einer Beförderung eines Beamten hänge dann davon ab, auf welchem Dienst-/Arbeitsposten er zum Einsatz kommt, und damit

von einem seinem Einfluss wohl entzogenen Umstand, den er unabhängig von seinen Leistungen nicht kompensieren könnte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladenen haben sich weder im erstinstanzlichen noch im Beschwerdeverfahren geäußert.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 4, § 40, § 47 Abs. 1 und Abs. 3 GKG und entspricht derjenigen des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.

Prof. Dr. Bergmann

Dr. Schenk

Jerxsen