

Abschrift

B 5 K 14.888



Eingegangen

6. JULI 2016

WIELAND RECHTSANWÄLTE

Bayerisches Verwaltungsgericht Bayreuth

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:
Wieland GbR
Rheinweg 23, 53113 Bonn

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vertreten durch:
Deutsche Telekom AG

- Beklagte -

wegen

Beamtenrechts (Schadensersatz)

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth, 5. Kammer,

durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Boese,
den Richter am Verwaltungsgericht Hetzel,
den Richter am Verwaltungsgericht Lang,
den ehrenamtlichen Richter Puschert und
den ehrenamtlichen Richter Pöllmann

ohne mündliche Verhandlung am **28. Juni 2016**

folgendes

Urteil:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er zum 31. Dezember 2011 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 befördert worden wäre. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.
3. Kläger und Beklagte tragen je zur Hälfte die Kosten des Verfahrens.
4. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten, ihn im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als ob er bereits im Jahr 2005 in die Besoldungsgruppe A 9 befördert worden wäre.

1. Der Kläger steht als Beamter bei der Deutschen Telekom AG im Dienste der Beklagten. Seine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 8 erfolgte zum 1. Juni 1997; nach Einweisung in die Planstelle ernannte ihn die Beklagte mit Urkunde vom 22. Februar 2016 zum Technischen Postbetriebsinspektor (Besoldungsgruppe A 9 vzt). Bereits im Jahr 2003 hatte ihn die Beklagte als Transfermitarbeiter in den Betrieb Vivento versetzt und im Juni 2004 an die Bundesagentur für Arbeit abgeordnet. Dort übt er seit dem 21. Januar 2005 die Tätigkeit als Arbeitsvermittler beim Jobcenter B. aus; der Dienstposten war, worauf der Kläger die Beklagte unter dem 1. August 2006 hingewiesen hatte, nach Besoldungsgruppe A 9 / A10 bewertet.

Die dem Kläger am 2. September 2012 eröffnete dienstliche Beurteilung (Beurteilungszeitraum: 15.9.2011 - 31.5.2012) hob die Beklagte mit Schreiben vom 21. Oktober 2013 auf und führte aus, dass sie die Beförderungsrunde 2012 nach gerichtlichen Entscheidungen, wonach das Beurteilungssystem nicht rechtssicher ausgestaltet sei, beendet habe. Eventuell ergangene Konkurrentenmitteilungen seien gegenstandslos. Die dem Kläger am 10. März 2015 übermittelte dienstliche Beurteilung (Beurteilungszeitraum: 1.6.2011 - 31.10.2013; Gesamturteil „Rundum zufriedenstellend“ in der Ausprägung „++“) hob die Beklagte auf (Widerspruchsbescheid vom 7.1.2016). Daraufhin nahm der Kläger die gegen die Beurteilung erhobene Klage zurück (B 5 K 15.631; Einstellungsbeschluss vom 3.2.2016).

Unter dem 26. Juni 2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie ihn in der aktuellen Beförderungsrunde nicht habe befördern können. Er werde auf der Beförderungsliste „Viventozuw_öD“ nach A 9_vz mit dem Ergebnis „Rundum zufriedenstellend ++“ geführt. Für die Beförderung nach A 9_vz stünden 169 Planstellen auf der 637 Beförderungsbewerber umfassenden Beförderungsliste zur Verfügung. Es könnten daher nur mit mindestens „Gut Basis“ bewertete Bewerber befördert werden. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch (Schreiben vom 15.7.2015). Auf Antrag des Klägers gab das Verwaltungsgericht der Beklagten mit rechtskräftigem Beschluss vom 24. November 2015 (B 5 E 15.488) im Wege der einstweiligen Anordnung auf, zumindest eine der ihr zugewiesenen Beförderungsplanstellen der Besoldungsgruppe A 9 solange freizuhalten, bis über den Widerspruch des Klägers vom 15. Juli 2015 gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 bestandskräftig entschieden worden sei; im Übrigen lehnte es den Antrag ab.

2. Bereits mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 10. März 2014 und vom 25. August 2014 hatte der Kläger Widerspruch zur Sicherung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs im Rahmen der Beförderungsrunden 2005 bis 2011 erhoben und begründet. Die letzten dienstlichen Beurteilungen seien - nach Aufhebung der Beurteilung 2012 - in den Jahren 2003 und 2010 erfolgt, so dass eine rechtswidrige, siebenjährige Beurteilungslücke (2003 - 2010) bestehe. Die Beklagte habe nach Wartezeit befördert und verkannt, dass der Kläger sich auch im Status der Abordnung auf dem ihm übertragenen höherwertigen Dienstposten habe bewähren können und bei Beförderungsentscheidungen zu berücksichtigen gewesen sei. Zudem habe die Beklagte ihre Informationspflichten gegenüber unterlegenen Konkurrenten verletzt, indem sie diese nicht vor Vornahme von Beförderungen unterrichtete habe. Eine flächendeckende Unterrichtung sei erst im Dezember 2011 betreffend die Beförderungsrunde 2012 erfolgt. Die Rechtsverfolgung sei durch die Verletzung des Informationsanspruchs erschwert worden.

3. Mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 31. Dezember 2014, erhob der Kläger Klage und beantragte,

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er zum 31. Dezember 2005, hilfsweise zum 31. Dezember 2006, weiter hilfsweise zum 31. Dezember 2007, weiter hilfsweise zum 31. Dezember 2008, weiter hilfsweise zum 31. Dezember 2009, weiter hilfsweise zum 31. Dezember 2010, höchst hilfsweise zum 31. Dezember 2011 nach Besoldungsgruppe A 9 befördert worden wäre und
2. die Hinzuziehung im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Zur Begründung wird vorgetragen: Die Beklagte habe den Kläger nie über Beförderungen unterrichtet. Er habe weder Konkurrentenmitteilungen erhalten, noch Grund zur Nachfrage gehabt, weil er auf ein rechtmäßiges Handeln der Beklagten vertraut habe. Dieses Vertrauen sei erstmals im Frühjahr 2013 enttäuscht worden, als er von der Aufhebung der Beförderungsrunde 2012 erfahren habe. Nach anwaltlicher Beratung habe er Widerspruch erhoben. Grundlage für den Schadensersatzanspruch sei eine schuldhafte Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs. Aufgrund der Wahrnehmung höherwertiger Tätigkeiten bei der Bundesagentur für Arbeit gehöre er zum berechtigten Personenkreis. Die Beklagte haben ihn fehlerhaft nicht mitberücksichtigt, weil er – angeblich – keinen höherwertigen Dienstposten inne gehabt habe. Abzustellen sei auf den bei der Bundesagentur für Arbeit innegehabten Dienstposten. Unabhängig davon stelle die Wertigkeit des bekleideten Dienstpostens kein rechtmäßiges Kriterium dar. Zudem habe die Beklagte damals höherwertige Dienstposten nicht nach dem Leistungsprinzip vergeben, sondern teilweise allein nach Wartezeit befördert; das verletze den Grundsatz der Bestenauslese. Die Rechtsverletzungen seien für die Nichtbeförderung kausal. Die Ermittlung eines hypothetischen Kausalverlaufs sei nicht mehr möglich, weil dem Dienstherrn mehrfach verschränkte Rechtsfehler vorzuwerfen seien und dieser keine rechtmäßige Handlungsalternative aufzeigen könne. Fehler seien nicht nur bei der Auswahlentscheidung, sondern auch auf Beurteilungsebene erfolgt. Die Beklagte habe den Kläger bis zum Jahr 2011 überhaupt nicht mehr beurteilt. Es greife eine Beweislastumkehr. Es reiche aus, wenn der Kläger aufzeige, dass eine Beförderung möglich gewesen wäre. Der Kläger habe es nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Einlegung eines Rechtsbehelfs abzuwenden, weil keine Konkurrentenmitteilungen erfolgt seien. Die Ansprüche seien nicht verjährt. Der Kläger habe bis heute keine Kenntnisse über den Ablauf der Beförderungsrunden und die Gründe für seine Nichtberücksichtigung.

Mit Schriftsatz vom 5. März 2015 führte die Beklagte aus, nach der bis 2012 geltenden Richtlinie sei Voraussetzung für eine Beförderung gewesen, dass der einem Beamten förmlich übertragene Regelarbeitsplatz eine mindestens dem Beförderungsamt entsprechende

Beamtenbewertung tragen müsse. Im Zeitpunkt seiner Versetzung zu Vivento im Jahr 2003 habe er ein Statusamt nach A 8 innegehabt. Der ihm dort übertragene Dienstposten sei ebenfalls nach A 8 bewertet. Mangels Übertragung eines höherwertigen Postens habe man ihn in keine Beförderungsliste aufnehmen müssen. Dass der Kläger bei der Bundesagentur für Arbeit später möglicherweise eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt habe, sei unter Geltung der Beförderungsrichtlinie unbeachtlich, weil man ihm diese Tätigkeit nicht förmlich übertragen habe. Der Kläger sei bis zum Jahr 2003 in den vollen Dienstbetrieb bei der Beklagten eingebunden gewesen und habe sich von der Beförderungsrichtlinie Kenntnis verschaffen können. Zudem hätte er auch über seine Betreuungsdienststelle jederzeit Informationen über die Beförderungssituation einholen können. Sein Begehren gehe schon durch Zeitablauf ins Leere, weil er erstmals im Jahr 2014 Schadensersatzansprüche wegen Nichtbeförderung für die Jahre 2005 bis 2011 geltend gemacht habe.

Mit Schriftsätzen vom 17. März 2015 und vom 12. Mai 2016 trugen die Prozessbevollmächtigten des Klägers ergänzend vor, die Beklagte habe entgegen ihrer Dokumentationspflicht keine Auswahlvorgänge vorgelegt. Dem Kläger sei ein höherwertiger Dienstposten übertragen gewesen. Es habe aber ständiger Praxis der Beklagten entsprochen, im Rahmen der Abordnung übertragene höherwertige Dienstposten - soweit überhaupt bekannt - bei Beförderungsentscheidungen nicht zu berücksichtigen. Dieses Verfahren verletze die Bewerbungsverfahrensansprüche des Klägers und löse Schadensersatzansprüche aus, die auch nicht verwirkt seien. Der Kläger sei seit seiner Abordnung nicht mehr in den Dienstbetrieb der Beklagten eingebunden gewesen. Die Verschaffung von Informationen über die Beförderung von Konkurrenten sei eine Bringschuld der Beklagten.

Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2015 beantragte die Beklagte,

die Klage abzuweisen,

und trug vor, der Kläger sei in einem extremen Ausmaß untätig geblieben. Ihm habe nicht verborgen bleiben können, wie sich Beförderungssituation und -verfahren bei der Beklagten darstellten. Es sei ihm zumutbar gewesen, von seiner Personalstelle die notwendigen Informationen einzuholen. Der Kläger habe nicht einmal anlässlich der „Turbulenzen“ der Beförderungsaktion 2011/2012 bei der Beklagten wegen der Beförderung nachgefragt, sondern erst im März 2014 über seinen Prozessbevollmächtigten mittels eines Widerspruchs.

Mit Schriftsätzen vom 18. April 2016 und vom 12. Mai 2016 erklärten die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

4. Ergänzend wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Über die Streitsache konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis hiermit erklärt haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

2. Die als Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO zulässige Klage hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

a) Soweit der Kläger begehrt, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, als ob er zum 31. Dezember 2005 bzw. hilfsweise zum Ende des Jahres 2006, 2007, 2008, 2009 oder 2010 nach Besoldungsgruppe A 9 befördert worden wäre, hat die Klage in der Sache keinen Erfolg. Dabei kann offenbleiben, ob dem Kläger für einen der genannten Zeiträume überhaupt dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch zu steht, weil die Beklagte insoweit zu Recht mit Schriftsatz vom 5. März 2015 jedenfalls sinngemäß die Einrede der Verjährung erhoben hat.

Auf die Verjährung beamtenrechtlicher Schadensersatzansprüche finden, weil spezielle Verjährungsvorschriften des einschlägigen Fachrechts fehlen, die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend Anwendung (BVerwG U.v. 26.7.2012 - 2 C 70.11 - NVwZ 2012, 1472/1476). Nach dem seit der Schuldrechtsmodernisierung ab dem 1. Januar 2002 geltenden Recht beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche nach § 195 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) drei Jahre. Diese beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Dass der Gläubiger aus dieser Kenntnis auch die richtigen Rechtsfolgen zieht, wird nicht vorausgesetzt (BVerwG U.v. 26.7.2012 - 2 C 70.11 - NVwZ 2012, 1472/1476; BayVGh B.v. 18.11.2015 - 6 ZB 15.1855 - juris Rn. 19).

Gemessen daran begann der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) für den Anspruch des Klägers, Schadensersatz wegen einer Nichtbeförderung zum 31. Dezember 2005 zu erhalten, mit dem 1. Januar 2006 und endete am 31. Dezember 2008. Zu diesem Zeitpunkt besaß der Kläger, wie sich aus seinem Schreiben an die Beklagte vom 1. August 2006 zweifelsfrei ergibt, auch hinreichende Kenntnis von dem Umstand, dass er tatsächlich einen höherwertigen Dienstposten inne hatte und dass diese Tatsache auch dienstrechtliche Konsequenzen haben könnte. Gründe für eine vorherige Ablaufhemmung sind weder erkennbar noch geltend gemacht. Auch Gründe, die es der Beklagten verwehren würden, sich auf die Verjährung zu berufen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich (vgl. BayVGh B.v. 18.11.2015 - 6 ZB 15.1855 - juris Rn. 19; VGh BW U.v. 30.9.2014 - 4 S 1918.13 - juris

Rn. 21). Vorliegend hat der Kläger aber erst mit Widerspruch vom 10. März 2014 den Schadensersatzanspruch bei der Beklagten geltend gemacht und mit seinem am 31. Dezember 2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Klage erhoben. Dementsprechend sind auch die jeweils hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzansprüche für die Jahre 2006, 2007, 2008, 2009 und 2010 verjährt, weil die Verjährungsfrist bereits vor Widerspruchserhebung, d.h. für das letztgenannte Jahr am 31. Dezember 2013 geendet hatte.

b) Soweit der Kläger begehrt, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, als ob er zum 31. Dezember 2011 nach Besoldungsgruppe A 9 befördert worden wäre, steht ihm der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu.

Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Beamter von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch die Nichtbeförderung bzw. verspätete Beförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, wenn diese Rechtsverletzung für die Nichtbeförderung des Beamten kausal war und wenn der Beamte es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsgrundlage dieses unabhängig vom Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 34 Satz 1 GG) bestehenden Anspruchs ist das Beamtenverhältnis; eines Rückgriffs auf die Verletzung der Fürsorgepflicht bedarf es nicht (BVerwG U.v. 26.1.2012 - 2 A 7.09 -, BVerwGE 141, 361/363; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 21). Die genannten Voraussetzungen sind hier erfüllt; der Schadensersatzanspruch ist auch weder verjährt noch verwirkt.

aa) Die Beklagte hat den Bewerbungsverfahrenanspruch des Klägers im Hinblick auf dessen leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl bei Vergabe von Beförderungsstellen der Besoldungsgruppe A 9 mehrfach, so beispielsweise in der Beförderungsrunde des Jahres 2009 (Zuweisung der Beförderungsstellen zum 1. März 2009) verletzt.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagte den Kläger - auch ohne dessen eigenes Tätigwerden - von Amts wegen in das Bewerbungsverfahren hätte einbeziehen müssen (OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 25; B.v. 24.11.2015 - 1 B 884/15 - juris Rn. 39).

Ferner fällt ins Gewicht, dass nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Auswahl von Bewerbern für öffentliche Ämter nur Kriterien zugrunde gelegt werden dürfen, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Der Leistungsvergleich hat anhand aussagekräftiger, d.h. hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhenden

der dienstlicher Beurteilungen stattzufinden. Weil Dienst- und Lebensalter nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten zählen, ist deren Berücksichtigung nur im Falle eines Leistungsgleichstands mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Richtlinien, die Beförderungen von einem Mindestdienstalter abhängig machen und somit gewisse Wartezeiten implizieren, sind nur dann mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, wenn sie zu einer sachgerechten Anwendung des Leistungsgrundsatzes führen. Das ist nur dann der Fall, wenn die Wartezeit eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt ermöglicht; Wartezeiten dürfen mithin nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose zu schaffen (BVerwG U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - NVwZ 2015, 1686/1687; BVerwG U.v. 28.10.2004 - 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147/150 f.; OVG NRW U.v. 22.6.2006 - 1 A 1732/04 - ZBR 2007, 59/61; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 27). Zudem ist der Dienstherr gemäß Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verpflichtet, einem bei der Vergabe von Beförderungsstellen unterlegenen Beamten rechtzeitig über Ergebnis und Begründung der Auswahlentscheidung zu informieren, um ihn in die Lage zu versetzen, gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Auswahlentscheidung um gerichtlichen Eilrechtsschutz nachzusuchen (BVerfG B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178; BVerwG U.v. 4.11.2010 - 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102/112; BVerwG U.v. 1.4.2004 - 2 C 26.03 - NVwZ 2004, 1257; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 29).

Gemessen daran hat die Beklagte den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers zumindest in zweifacher Hinsicht verletzt. Sie hat für den Kläger keine dienstliche Beurteilung erstellt, so dass es schon in der Vergangenheit an einer Grundlage für die Vergabe der streitigen Beförderungsstellen nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes gefehlt hat. Die Beklagte hat vielmehr ausweislich der von ihr vorgelegten Akten und des unwidersprochen gebliebenen Sachvortrags der Klägerseite Beförderungsstellen nach Ableistung von Mindestwartezeiten vergeben. Eine solche Beförderungspraxis verstößt aber gegen den aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitenden Grundsatz der Bestenauslese (OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 31 ff.; OVG NRW B.v. 18.6.2015 - 1 B 146/15 -, juris Rn. 4 ff.; OVG NRW U.v. 22.6.2006 - 1 A 1732/04 - ZBR 2007, 59/61).

Darüber hinaus hat die Beklagte es in früheren Beförderungsrounden ausweislich der vorgelegten Personalakte und nach unwidersprochen gebliebenem Sachvortrag des Klägers auch unterlassen, Konkurrentenmitteilungen an den Kläger zu versenden. Einer solchen Mitteilung hätte es im Übrigen selbst bei dem von der Beklagten praktizierten Wartezeitensystem bedurft, weil der Beginn und etwaige Unterbrechungen der Wartezeit der Beförderungsaspiranten und demzufolge ihr Ranglistenplatz durchaus umstritten sein können (OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 37).

bb) Das Verhalten der Beklagten bzw. der für sie handelnden Mitarbeiter war auch jedenfalls fahrlässig. Für die Haftung des Dienstherrn auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Beamtenverhältnis gilt der allgemeine Verschuldensmaßstab des bürgerlichen Rechts, d.h. der Dienstherr hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Die für Auswahlentscheidungen Verantwortlichen haben mithin die Sach- und Rechtslage gewissenhaft zu prüfen und sich auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsauffassung zu bilden. Sie haben in diesem Rahmen die höchstrichterliche Rechtsprechung auszuwerten und sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob aus sachfremden Erwägungen gewünschte Personalentscheidungen am Maßstab der relevanten Rechtsnormen Bestand haben können (BVerwG U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - NVwZ 2015, 1686/1687 f.; BVerwG U.v. 26.1.2012, BVerwGE 141, 361/371 f.; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 38 ff.).

Gemessen daran hat die Beklagte die o.g. Rechtsverstöße jedenfalls fahrlässig begangen. Denn die für die Auswahlentscheidungen verantwortlichen Mitarbeiter hätten bei sorgfältiger Prüfung erkennen müssen, dass Beförderungsentscheidungen auf der Grundlage von Beurteilungen zu treffen sind und dass die Vergabe von Beförderungsstellen anhand des Kriteriums des allgemeinen Dienstalters nicht im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG steht. Denn diese Punkte waren frühzeitig in der Rechtsprechung geklärt (BVerwG U.v. 28.10.2004 - 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147/151; OVG NRW, U.v. 22.6.2006 - 1 A 1732/04 - ZBR 2007, 59/61; OVG NRW, U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 42 f.). Zudem war in der Rechtsprechung geklärt, dass der Dienstherr seine Auswahlentscheidung dem unterlegenen Bewerber rechtzeitig vor Ernennung des Mitbewerbers mitteilen muss (BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 -, NVwZ 2007, 1178/1179; BVerwG U.v. 1.4.2004 - 2 C 26.03 - NVwZ 2004, 1257; OVG NRW, U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 44).

Darüber hinaus war der Beklagten spätestens seit dem Schreiben des Klägers vom 1. August 2006 auch bekannt, dass der Kläger bei der Bundesagentur für Arbeit seit dem 21. Januar 2005 mit höherwertigen Aufgaben betraut war. Sie hat allerdings weder nähere Informationen eingeholt noch diesen Umstand zum Anlass genommen, den Kläger nachfolgend in die anstehenden Beförderungsrunden einzubeziehen. Zudem setzt sich auch die auf das oben genannten Schreiben ergangene Antwort der Beklagten vom 18. September 2008 mit dem Anliegen des Klägers nicht sachgerecht auseinander.

cc) Durch den Umstand, dass er nicht schon früher in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 befördert wurde, ist dem Kläger auch ein Schaden entstanden.

dd) Die oben dargelegten Rechtsverletzungen sind auch ursächlich für den Schaden des Klägers.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich das erkennende Gericht anschließt, ist ein Schadensersatzanspruch wegen rechtswidrig unterlassener Beförderung begründet, wenn dem Beamten ohne den Rechtsverstoß das angestrebte Amt voraussichtlich übertragen worden wäre. Erforderlich ist ein adäquat kausaler Zusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem Schaden, d.h. der Nichtbeförderung. Insoweit hat das Gericht den hypothetischen Kausalverlauf zu ermitteln, den das Auswahlverfahren ohne den Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich genommen hätte (BVerwG U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - NVwZ 2015, 1686/1688 f.; BVerwG U.v. 26.1. 2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361/372; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 47 ff.).

Angesichts der oben dargestellten erheblichen schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten und des sich daraus ergebenden Fehlers kann eine mit Blick auf das Ergebnis hinreichend sichere Ermittlung des hypothetischen Kausalverlaufs allerdings nicht mehr erfolgen. Es kann (hypothetisch) weder festgestellt werden, dass der Kläger bei einer unterstellt rechtmäßigen Auswahlentscheidung voraussichtlich zum Zuge gekommen wäre, noch dass es ausgeschlossen erscheint, dass er sich in der Konkurrenz durchgesetzt hätte.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Darlegung und Ermittlung eines hypothetischen Kausalverlaufs in Fallkonstellationen wie der Vorliegenden desto schwieriger ist, je fehlerhafter das Auswahlverfahren - sei es aufgrund einer Vielzahl miteinander verschränkter Rechtsfehler, sei es durch das Fehlen einer vom Dienstherrn verfolgten rechtmäßigen Handlungsalternative - im konkreten Fall gewesen ist. In solchen Fällen kann das Gericht Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zugunsten des Klägers erwägen oder der Situation bei seiner Prognose eines möglichen Erfolgs des Klägers bei rechtmäßigem Verhalten des Dienstherrn Rechnung tragen. Ein Anspruch auf Schadensersatz wird hierbei schon dann regelmäßig in Betracht kommen, wenn der unterlegene Kandidat bei einer Entscheidung nach leistungsbezogenen Auswahlkriterien zumindest reelle Beförderungschancen gehabt hätte, wenn also seine Beförderung ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG nach Lage der Dinge ernsthaft möglich gewesen wäre (BVerwG U.v. 26.1.2012 - 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361/373; OVG NRW U.v. 2.2.2015 - 1 A 596/12 - juris, Rn. 51; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - Juris Rn. 50).

Gemessen daran, ist vorliegend der Prognosemaßstab anzuwenden, wonach der Beamte bei rechtmäßiger Auswahlentscheidung (nur) zumindest eine reelle Beförderungschance gehabt haben muss. Denn die Beklagte hat für die Vergabe der Beförderungsstellen von vornherein keinen rechtmäßigen Weg eingeschlagen und demgemäß keine rechtmäßige

Handlungsalternative verfolgt. Zudem liegt eine Verschränkung von Rechtsfehlern vor. Die Beklagte hat ihre Vergabeentscheidung nämlich nicht an dem Prinzip der Bestenauslese ausgerichtet, sondern an dem mit Art. 33 Abs. 2 GG als Hauptkriterium nicht zu vereinbarenden Kriterium des allgemeinen Dienstalters.

Infolgedessen hat die Beklagte - auch für den Kläger - in der Folge darauf verzichtet, dienstliche Beurteilungen bzw. Beurteilungssurrogate zu erstellen, die Grundlage für Beförderungsentscheidungen am Maßstab des Leistungsgrundsatzes hätten sein können. Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, dass die Beklagte die aus dem Fehlen von Beurteilungen resultierende Lücke anderweitig hätte schließen können, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Es ist damit nicht möglich, hinreichend belastbare Feststellungen über den Kausalverlauf bei einem hypothetisch am Leistungsgrundsatz ausgerichteten rechtmäßigen Beförderungsverfahren der Beklagten zu treffen (OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 55). Es ist somit davon auszugehen, dass der Kläger - spätestens ab der Beförderungsrunde 2009 - die erforderliche reelle Chance auf eine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 9 hatte.

Hierfür spricht, dass der Kläger jahrelang ohne erkennbare Beanstandungen auf einem Dienstposten eingesetzt worden ist, dessen Wertigkeit gemäß seinen unwidersprochen gebliebenen Angaben im Bereich A 9/A 10 und damit deutlich über seinem Statusamt (seinerzeit A 8) lag. Damit steht gleichzeitig auch seine erfolgreiche Erprobung auf einem höherwertigen Dienstposten (vgl. § 7 Abs. 2 PostLV vom 22.6.1995 (BGBl. I, 868) in der seinerzeit gültigen Fassung von § 56 Abs. 41 Nr. 6 der Bundeslaufbahnverordnung vom 12.2.2009 (BGBl. I, 284)) fest.

Aus der Personalakte oder den weiteren Verwaltungsvorgängen ist nichts ersichtlich, was der Möglichkeit entgegenstünde, dass der Kläger bei rechtmäßiger Ausgestaltung des Beförderungsverfahrens ausgewählt worden wäre. Auf die für den Kläger ab dem Jahr 2011 erstellten Beurteilungen darf schon deswegen nicht abgestellt werden, weil Beurteilungen von Bewerbern, die spätere Erkenntnisse aufnehmen, bei der Betrachtung der hypothetischen Kausalität nicht einbezogen werden dürfen (BVerwG U.v. 30.10.2013 - 2 C 23.12 - NVwZ 2014, 676/679; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 56).

ee) Der Kläger hat es auch nicht schuldhaft versäumt, rechtzeitig um Rechtsschutz nachzusuchen. Nach dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB kann ein zu Unrecht nicht beförderter Beamter Schadensersatz für diese Verletzung seines aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruchs nur verlangen, wenn er sich bemüht hat, den eingetretenen Schaden dadurch abzuwenden, dass er um gerichtlichen Rechtsschutz gegen die bevorstehende Personalentscheidung nachgesucht hat. Das - vorsätzliche oder fahrlässige -

Unterlassen einer solchen Schadensabwendung kann dem Bewerber jedoch dann nicht vorgeworfen werden, wenn der Dienstherr es - wie hier - unterlassen hat, ihn über das Ergebnis einer Auswahlentscheidung zu informieren (BVerwG, U.v. 1.4.2004 - 2 C 26.03 - NVwZ 2004, 1257; OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 58 f.).

ff) Der Kläger kann den somit bestehenden Schadensersatzanspruch auch in diesem Verfahren geltend machen, weil der Anspruch weder verjährt noch verwirkt ist.

Auf eine Verjährung des Schadensersatzanspruchs kann sich die Beklagte nicht berufen. Soweit der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Nichtbeförderung zum 31. Dezember 2011 geltend macht, begann der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist am 1. Januar 2012 und endete am 31. Dezember 2014. Vorliegend hat der Kläger mit Widerspruch vom 10. März 2014 den Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten geltend gemacht und mit seinem am 31. Dezember 2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz innerhalb der Verjährungsfrist Klage erhoben.

Darüber ist der vorgenannte Schadensersatzanspruch auch nicht verwirkt. Insoweit genügt nicht der bloße Zeitablauf, sondern es müssen Umstände hinzukommen, nach denen sich der andere Teil darauf einrichten konnte, der Berechtigte werde das Recht nicht mehr geltend machen (vgl. BVerwG U.v. 29.8.1996 - 2 C 23.95 - BVerwGE 102, 33/36). Abgesehen davon, dass es zur Überzeugung des Gerichts im Hinblick auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichtbeförderung zum 31. Dezember 2011 bereits am Vorliegen des sog. Zeitmoments fehlt, sind auch Umstände im o.g. Sinne nicht ersichtlich, weil die Untätigkeit dem Kläger nicht subjektiv zugerechnet werden kann. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger von der Beklagten keine Informationen über die durchgeführten Beförderungsrunden und insbesondere auch keine Konkurrentenmitteilungen erhalten hatte, kann ihm - bei Anwendung der Verwirkungsgrundsätze - kein treuwidriges Verhalten zur Last gelegt werden (OVG NRW U.v. 27.4.2016 - 1 A 2310/14 - juris Rn. 60 ff.).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und stützt sich, was den jeweiligen Kostenanteil angeht, auf folgende Erwägung: Der Kläger ist zwar mit seinem weitergehenden Antrag (Schadensersatz bereits ab dem 31.12.2005) unterlegen. Auch wenn der Kläger nur mit seinem (letzten) Hilfsantrag (Schadensersatz ab dem 31.12.2011) obsiegt hat, war im Rahmen der Entscheidung des Gerichts über die Kostenquotelung aber auch zu berücksichtigen, dass der Kläger mit seinem bei Klageerhebung in die Zukunft gerichteten Schadensersatzanspruch obsiegt hat, weil er - abgesehen von den dienst- und versorgungsrechtlichen Ansprüchen - besoldungsrechtlich nunmehr so zu stellen ist, als ob er bereits ab dem 31. Dezember 2011 und nicht erst mit Urkunde vom 22. Februar 2016 in die Besoldungsgruppe A9 befördert worden wäre.

4. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war gem. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären, weil das Verfahren schwierige Sach- und Rechtsfragen aufwarf und dem Kläger daher nicht zugemutet werden konnte, das Widerspruchsverfahren selbst zu betreiben.

5. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).

6. Gründe für eine Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht nach § 124 Abs. 1, § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Nach § 124 und § 124a Abs. 4 VwGO können die Beteiligten gegen dieses Urteil innerhalb eines Monats nach Zustellung die Zulassung der Berufung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift:	Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth oder
Postfachanschrift:	Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

schriftlich beantragen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen. Dem Antrag sollen vier Abschriften beigefügt werden.

Über die Zulassung der Berufung entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Stellung des Antrags auf Zulassung der Berufung beim Verwaltungsgericht erster Instanz. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO sowie in den § 3 und § 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz bezeichneten Personen und Organisationen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München:	Ludwigstraße 23, 80539 München oder
Postfachanschrift in München:	Postfach 340148, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach:	Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

einzureichen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Berufung nur zuzulassen ist,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

gez. Dr. Boese

gez. Hetzel

gez. Lang

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 20.069,94 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung stützt sich, weil der Kläger Schadensersatz wegen verspäteter Beförderung begehrt, auf § 52 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. Sätze 1 bis 3 GKG (vgl. Nr. 10.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31.5./1.6.2013 beschlossenen Änderungen). Demnach beträgt der Streitwert die Hälfte des Jahresbetrags der Monatsbezüge aus der Besoldungsgruppe A 9 (3.344,99 Euro x 12 = 40.139,88 Euro).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Streitwertbeschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift: Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth, oder
Postfachanschrift: Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses eingelegt werden. Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 340148, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

eingeht.

gez. Dr. Boese

gez. Hetzel

gez. Lang



