

10 L 2409/22

B E S C H L U S S

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau _____
Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, dieser vertreten durch _____
Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte: agv:comunity e.V, Am Tüv 5, 30519 Hannover, Gz..

Beigeladene:

1. Herr _____
2. Herr _____
3. Frau _____
4. Herr _____

Prozessbevollmächtigte zu 2.: _____

w e g e n Beförderungen (BB); hier: einstweiliger Rechtsschutz

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
am 19. Januar 2023

durch
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Klein
Richterin am Verwaltungsgericht Schulz-Nagel
Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Geilenbrügge

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

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die ihr im Rahmen der Beförderungsrunde 2022/2023 zugewiesenen Beförderungsplanstellen der BesGr A 9_vz+Z (Vergabe Amtszulage) auf der Beförderungsliste „Beteiligung intern_DT_ISP_nT“ mit den Beigeladenen oder anderen Beamten zu besetzen und diese nach A 9_vz+Z zu befördern/entsprechende Amtszulagen zu vergeben, solange nicht über die Beförderung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme etwaiger außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis zu 13.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am 10. November 2022 gestellte, im Wesentlichen der Beschlussformel entsprechende Antrag hat Erfolg.

Er ist zulässig und begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der einstweiligen Sicherung (Anordnungsgrund) sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (vgl. §§ 123 Abs. 3, 173 Satz 1 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie hat einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin die auf der Liste „Beteiligung intern_DT_ISP_nT“ der Beförderungsrunde 2022/2023 zugewiesenen vier Planstellen der Wertigkeit A 9_vz+Z BBesO frei hält und insbesondere die Beförderung der Beigeladenen unterlässt, bis über ihren Bewerbungsverfahrensanspruch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

Vgl. zur Reichweite des Bewerbungsverfahrensanspruches bei Beförderungen auf der Grundlage einer Beförderungsranliste: Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 22. November 2012 – 2 VR 5.12 –, juris, Rn. 18 ff.

Denn die Entscheidung der Antragsgegnerin, keine der ihr zugewiesenen Beförderungsplanstellen mit der Antragstellerin zu besetzen, weist Rechtsfehler zu deren Lasten auf. Die Auswahlentscheidung ist jedenfalls insoweit fehlerhaft und verletzt den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin, als die ihr zugrunde liegende dienstliche Beurteilung der Antragstellerin vom 28./29. Juni 2022 für den Zeitraum vom 01. September 2018 bis 31. August 2021 rechtswidrig ist. Sie verletzt allgemein gültige Wertmaßstäbe, weil die Beurteiler hinsichtlich der Gesamtnote („Sehr gut“, Ausprägung „++“) nicht ausreichend begründet haben, wie sie die gemessen am Statusamt der Antragstellerin (Besoldungsgruppe A 8 BBesO bis 28. Februar 2020 und A 9 BBesO ab 01. März 2020) um 2 bzw. 3 Besoldungsgruppen höherwertige Tätigkeit berücksichtigt und – insbesondere – weshalb sie nicht die Gesamtnote „Hervorragend“ in einer der Ausprägungen vergeben haben. Zudem ist diese Gesamtnote im Hinblick auf die unterschiedlichen Notenskalen für Einzelmerkmale und Gesamtnote nicht ausreichend begründet worden.

Es entspricht der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, der die Kammer folgt, dass es einer Begründung, wie es zu der Gesamtnote gekommen ist, (jedenfalls im Grundsatz) notwendig bedarf und dass diese Begründung allein durch stereotype Sätze bzw. Textbausteine, die keine am konkreten Fall orientierte inhaltliche Substanz aufweisen, nicht geleistet werden kann. Dabei sind in Fällen der vorliegenden Art namentlich zwei – auch hier relevante – Umstände in Rechnung zu stellen, aus denen sich besondere Anforderungen an Begründungsumfang und -tiefe zum Gesamturteil ergeben können: Zum einen lässt das bei der Deutschen Telekom AG aktuell praktizierte Beurteilungssystem nicht bereits aus sich heraus hinreichend hervortreten, in welcher Weise die Zuordnung der für die Bewertung der Einzelkriterien geltenden fünfstufigen Notenskala von „In geringem Maße bewährt“ bis „Sehr gut“ zu der sechsstufigen Notenskala mit der zusätzlichen Notenstufe „Hervorragend“ für die Gesamtnote der Beurteilung mit insgesamt 18 verschiedenen Bewertungsmöglichkeiten (Aufteilung der sechs Notenstufen in die Ausprägungsgrade bzw. Teilnotenstufen „Basis“, „+“ und „++“) erfolgen soll. Zum anderen kommt in einer Vielzahl der Fälle hinzu, dass zu beurteilende Beamte der Deutschen Telekom AG gemessen an ihrem Statusamt (zum Teil deutlich) höherwertig eingesetzt werden. Der Umstand der höherwertigen Beschäftigung ist in seiner jeweiligen Ausprägung sowohl bei der Bewertung der Einzelkriterien als auch bei der Bildung der Gesamtnote angemessen zu berücksichtigen. Gerade weil es in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Beurteiler keinen von vornherein feststehenden Beurteilungsautomatismus gibt, d.h. die an den Anforderungen des Dienst- bzw. Arbeitspostens orientierte Bewertung durch die unmittelbare Führungskraft in der „Stellungnahme zur Erstellung der dienstlichen Beurteilung“ nicht einfach pauschal in einem bestimmten Umfang anzuheben ist, kommt einer nachvollziehbaren Begründung, wie sich die (mehr oder weniger starke) Höherwertigkeit der Tätigkeit im Rahmen der gebotenen Berücksichtigung auf die Notenbildung in dem jeweiligen Fall konkret ausgewirkt hat, wesentliche Bedeutung zu.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 16. November 2020 – 1 B 210/20 –, juris, Rn. 20 ff. mit zahlreichen Nachweisen, und vom 23. Mai 2017 – 1 B 99/17 –, juris, Rn. 21.

Dabei müssen die im Rahmen der höherwertigen Tätigkeit bezogen auf die Anforderungen des höherwertigen Dienstpostens erbrachten Leistungen zunächst in einem ersten Schritt zu den abstrakten Anforderungen des von dem Beamten innegehabten Statusamtes in Beziehung gesetzt werden, bevor sie dann in einem zweiten Schritt den in der Notenskala zum einen für die Einzelmerkmale und zum anderen für das Gesamturteil der Beurteilung geltenden Bewertungsstufen zugeordnet werden. Diese Schritte als wesentliche Bestandteile des Bewertungsvorgangs müssen für den beurteilten Beamten (und in einem Rechtsschutzverfahren auch für das Gericht) zumindest in Grundzügen nachvollziehbar gemacht werden, was die angemessene Berücksichtigung des jeweils vorliegenden Grades der höherwertigen Tätigkeit einschließt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. September 2017 – 1 B 498/17 –, juris, Rn. 44-46.

Diesen Anforderungen genügt die in der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin vom 28./29. Juni 2022 enthaltene Begründung des Gesamturteils nicht. Es fehlt in dieser Beurteilung eine nachvollziehbare Begründung dafür, wie sich die um 2 (vor der Beförderung bis zum 01.03.2020) bzw. 3 (nach der Beförderung ab 01.03.2020) Besoldungsgruppen höherwertige Beschäftigung der Antragstellerin auf die Gesamtnote („Sehr gut“, Ausprägung „++“) ausgewirkt hat, nachdem sie in der dienstlichen Beurteilung bei allen Einzelkriterien durchweg die Spitzennote „Sehr gut“ erhalten hat, und weshalb ihr sodann trotz dieser Umstände im Gesamturteil die Spitzennote „Hervorragend“ in einer der Ausprägungen versagt geblieben ist. Die Beurteiler haben diese Bewertung auch durch den Hinweis auf einen Vergleich mit den anderen Beamten der Beurteilungsliste nicht hinreichend nachvollziehbar begründet.

In der Begründung des Gesamtergebnisses heißt es hierzu:

„Obwohl die Beamtin in einigen Merkmalen hervorzuhebende Leistungen erzielt hat, konnte in einer Gesamtbetrachtung aller Einzelmerkmale und im Vergleich mit den anderen Beamten der Beurteilungslisten nicht die Note „Hervorragend“ erteilt werden. Daher wird nach Würdigung aller Erkenntnisse das Gesamtergebnis „Sehr gut“ festgesetzt. Die Erteilung des Ausprägungsgrades „++“ signalisiert dabei eine Tendenz der Leistung der Beamtin zur nächsthöheren Note.“

Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, aus welchen Gründen die Beurteiler davon abgesehen haben, an die Antragstellerin die Gesamtnote „Hervorragend“ zu vergeben.

Die Benennung dieser Gründe wäre jedoch im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin bei den Einzelmerkmalen durchweg die Bestnote „Sehr gut“ erhalten hat und höherwertig eingesetzt ist, zwingend erforderlich gewesen. Aufgrund der Besonderheiten des Beurteilungswesens der Telekom sind die Begründungsanforderungen anders als im Regelfall nicht deshalb geringer, weil die Antragstellerin in allen Einzelmerkmalen mit der dort vorgesehenen Spitzennote „Sehr gut“ bewertet worden ist und mithin ein einheitliches Leistungsniveau aufgewiesen hat. Das gilt schon deswegen, weil in den hier zur

Anwendung kommenden Bewertungsskalen die Notenbezeichnungen für die Einzelmerkmale und für das Gesamturteil nicht übereinstimmen. Dieser Umstand begründet sogar ein gesteigertes Begründungsbedürfnis, weil es auf der Hand liegt, dass die Antragstellerin, die in allen Einzelmerkmalen die Spitzennote „Sehr gut“ erreicht hat, nicht zwingend die gleichlautende Gesamtnote erhalten muss. Diese Note ist im Rahmen der für das Gesamturteil geltenden Skala nur die zweitbeste Notenstufe, weswegen grundsätzlich auch die von der Deutschen Telekom AG in ihrem Beurteilungssystem für die Gesamtnote geschaffene Spitzennote „Hervorragend“ in Betracht zu ziehen ist. Die Notenstufe „Hervorragend“ ist gerade deshalb eingeführt worden, um zwischen dem Spitzenpersonal einer Vergleichsgruppe weiter ausdifferenzieren zu können. Die Begründung muss also nachvollziehbar erkennen lassen, warum die Antragstellerin, die mit ihrer nicht weiter steigerungsfähigen Einzelbenotung zu dieser Spitzengruppe zählen dürfte, lediglich die Gesamtnote „Sehr gut“ mit der Ausprägung „++“ und nicht die Note „Hervorragend“ in irgendeiner Ausprägung erhalten hat.

Darüber hinaus ergibt sich das Erfordernis einer substantiellen und nachvollziehbaren Begründung des Gesamturteils einschließlich des Ausprägungsgrades aus dem weiteren Umstand, dass die Antragstellerin im Beurteilungszeitraum höherwertig eingesetzt gewesen ist. Auch dies könnte es im Ausgangspunkt rechtfertigen, statt der Gesamtnote „Sehr gut“ die Gesamtnote „Hervorragend“ jedenfalls in Betracht zu ziehen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 B 666/18 –, juris, Rn. 22.

Die hier in der Begründung des Gesamtergebnisses verwendete Formulierung „in einer Gesamtbetrachtung aller Einzelmerkmale“ ist nicht aussagekräftig, weil sie sich nicht dazu verhält, wie die Gesamtbetrachtung vorgenommen worden ist und weshalb sie gerade auf die Gesamtnote „Sehr gut“ mit dem Ausprägungsgrad „++“ führt. Auch der Hinweis auf den „Vergleich mit den anderen Beamten der Beurteilungsliste“ ist zu vage, weil nicht erklärt wird, wodurch sich die Leistungen derjenigen Beamten, die die Gesamtnote „Hervorragend“ erhalten haben, von den Leistungen der Antragstellerin abheben.

Verletzt eine Auswahlentscheidung den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin, ist der auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtete Eilantrag gleichwohl nur dann erfolgreich, wenn ein Erfolg der Antragstellerin bei Vermeidung der festgestellten Rechtsfehler zumindest ernsthaft möglich erscheint.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22. Juli 2019 - 6 B 708/19 -, juris Rn. 18 f. m. w. N.

Die Beurteilung, ob die Auswahl möglich oder ausgeschlossen erscheint, setzt eine wertende Betrachtung der Umstände des Einzelfalls voraus. Sie kann einerseits nicht schon im Falle einer - grundsätzlich immer gegebenen - "theoretischen Chance" des erfolglosen Bewerbers, ausgewählt zu werden, in dessen Sinne ausfallen. Andererseits haben die Gerichte zu beachten, dass es nicht ihre Aufgabe ist, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen und eine eigene Prognose der Erfolgsaussichten der Bewerbung vorzunehmen.

Gemessen hieran kann im Streitfall nicht von der Chancenlosigkeit der Antragstellerin ausgegangen werden, da es durchaus möglich ist, dass sie bei der erforderlichen erneuten Beurteilung die Gesamtnote „Hervorragend“ mit einem Ausprägungsgrad zwischen „Basis“ und „++“ erhält und damit ggf. die Beigeladenen zu 1. bis 3. oder jedenfalls den Beigeladenen zu 4., der zurzeit ebenfalls mit „Sehr gut“ mit dem Ausprägungsgrad „++“ beurteilt ist, überholt.

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Nur durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung kann verhindert werden, dass die Antragsgegnerin die noch freien Beförderungsplanstellen der Wertigkeit A 9_vz+Z besetzt, die Beförderung vornimmt und dadurch die Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Antragstellerin vereitelt.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, etwaige außergerichtliche Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären oder ihnen Kosten aufzuerlegen, da diese keinen förmlichen Antrag gestellt und sich damit selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 6 (Satz 4) GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

- (1) Gegen die Entscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich 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.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Prozessbevollmächtigten einzureichen. Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich 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. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst 3-fach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.

- (2) Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt.

Die Beschwerdeschrift soll möglichst 3-fach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

Klein

Schulz-Nagel

Dr. Geilenbrügge



Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Verwaltungsgericht Düsseldorf