



VERWALTUNGSGERICHT STUTT GART

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache



- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte rkb-recht.de Rechtsanwalt,
Siegessäße 2, 30175 Hannover, Az: 

gegen

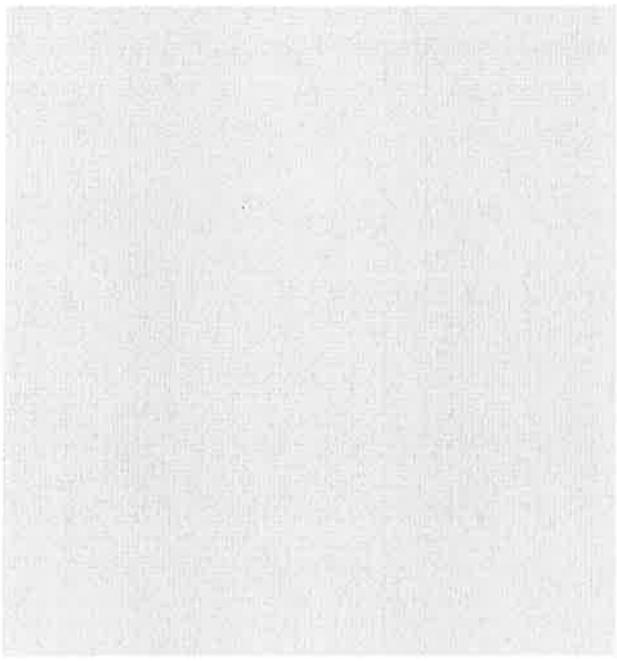
Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,



- Antragsgegnerin -

beigeladen:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.



7. [REDACTED]

wegen Beamtenrecht (Konkurrentenrechtsstreit),
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 15. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED], die Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED] und den Richter [REDACTED]

am 11. Februar 2020

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die im Zuge der Beförderungsrunde 2019 zugewiesene Beförderungsplanstelle der Beförderungsliste „Beteiligung intern_TSI_T“ der Besoldungsgruppe A 9_vz mit den Beigeladenen zu besetzen, bevor nicht eine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden ist.

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

Der Streitwert wird auf 22.289,34 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 30.10.2019 hinsichtlich der Besetzung der Beförderungsplanstelle der Beförderungsliste „Beteiligung intern_TSI_T“ (Bes.Gr. A 9_vz) mit den Beigeladenen.

Der Antragsteller ist Beamter bei der Deutschen Telekom AG und befindet sich aktuell in Besoldungsgruppe A 8. Zum Zwecke der Ausübung einer Tätigkeit bei der [REDACTED] GmbH ist er unter Wegfall der Bezüge beurlaubt. Im Beurteilungszeitraum war der Antragsteller als Sales Manager [REDACTED] als Account Manager II bei der [REDACTED] GmbH in [REDACTED] beschäftigt.

In seiner dienstlichen Beurteilung vom 16.07.2019 wurde der Antragsteller für den Beurteilungszeitraum 01.09.2016 bis 31.08.2018 mit dem Gesamturteil „Sehr gut++“ bewertet. Der Beurteilung lagen drei Stellungnahmen von unmittelbaren Führungskräften zugrunde. Zwei der Vorgesetzten (J.B. und J.L.) bewerteten die Leistungen des Antragstellers mit „Sehr gut“, ein Vorgesetzter (B.S.) mit „Gut“. Der Antragsteller erhob hiergegen mit Anwaltsschreiben vom 26.08.2019 Widerspruch. Er wandte sich gegen die Verwertung der Stellungnahme des B.S. mit der Begründung, dieser sei im Zeitraum vom 01.09.2016 bis 31.08.2017 nicht sein unmittelbarer Vorgesetzter gewesen, sondern der Vorgesetzte seines sich zwischenzeitlich im Ruhestand befindenden seinerzeit unmittelbaren Vorgesetzten. Dieser hätte anstelle des B.S. zur Abgabe eines Beurteilungsbeitrags aufgefordert werden müssen, nachdem keine Hinderungsgründe diesbezüglich vorlägen.

Die Deutsche Telekom AG führte 2019 eine Beförderungsrunde „A9_vz“ auf der Beförderungsliste „Beteiligung intern_TSI_T“ durch, auf die sich auch der Antragsteller beworben hatte.

Mit Schreiben vom 30.10.2019 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass er in der Beförderungsrunde nicht befördert werden könne, weil er auf der Beförderungsliste mit dem Ergebnis der dienstlichen Beurteilung „Sehr Gut++“ geführt werde, jedoch für die 18 zur Verfügung stehenden Planstellen, auf die sich 153 Mitarbeiter beworben hätten, lediglich solche Beamtinnen und Beamte befördert werden könnten, die mit „Hervorragend++“ bewertet worden seien.

Mit Anwaltsschreiben vom 12.11.2018 erhob der Antragsteller auch hiergegen Widerspruch und stellte zugleich vorliegenden Eilantrag. Er machte geltend, dass über seinen Widerspruch hinsichtlich der dienstlichen Beurteilung noch nicht entschieden sei. Nachdem diese aber rechtswidrig sei, dürfe sie der Auswahlentscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Zu seinen Aufgaben gehöre die vertriebliche Betreuung von Kunden zum Thema Migration im Lösungsgeschäft, AGB Geschäft, Sondermigrationsbedarfen inkl. Vormigration von [REDACTED] Verträgen. Dies beinhalte die Planung, Organisation und Anstoß der Realisierung der vorhandenen Telekommunikationsinfrastruktur beim Kunden vom [REDACTED] Netz zum [REDACTED] Netz mit dem Ziel, die Umsetzung und das Erreichen des forecasts der geforderten [REDACTED] und [REDACTED] +Verträge+Planungsstatus der

Region [REDACTED] sicherzustellen. Die Tätigkeit sei mit Vergütungsgruppe 10 bewertet und entspreche der beamtenrechtlichen Besoldungsgruppe A 13h / A 14. Es sei zu beanstanden, dass er im Gesamturteil nicht im Bereich „Hervorragend++“ bewertet worden sei, denn seine Tätigkeit während des Beurteilungszeitraums sei laufbahnübergreifend höherwertig um mindestens 5, gegebenenfalls sogar 6 Besoldungsstufen. Die Begründung in der dienstlichen Beurteilung, wonach die Note „Hervorragend“ nur solche Beamte erhalten hätten, die eine bessere Leistung attestiert bekommen hätten und vergleichbar höherwertig eingesetzt seien, sei nicht nachvollziehbar. Denn eine inhomogene Beförderungsliste, auf der auch Beamtinnen und Beamte geführt würden, die nicht oder nicht deutlich höherwertig eingesetzt seien, hätte zur Folge, dass solche Beamtinnen und Beamte bereits strukturell benachteiligt wären, weil sie keine Möglichkeit hätten, für eine Beförderung in Betracht zu kommen.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. Sie führt zur Begründung aus, der Antragsteller habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die dienstliche Beurteilung vom 16.07.2019 sei nicht zu beanstanden. Gemäß § 2 Abs. 3 der KBV Beamtenbeurteilung der DTAG (Konzernbetriebsvereinbarung zwischen der Deutschen Telekom AG und dem Konzernbetriebsrat über die dienstliche Beurteilung der Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom AG in der Fassung vom 09.12.2017) sei die nächsthöhere Führungskraft zur Stellungnahme aufgefordert, wenn die unmittelbare Führungskraft den Beitrag nicht erstellen könne, weil sie z.B. aus dem Konzern ausgeschieden sei oder eine lange Erkrankung vorliege. Die so erstellten Stellungnahmen dienten als hinreichende Tatsachengrundlage für die dienstliche Beurteilung der Beamten. Zudem sei der Antragsteller im Vergleich zu den beigeladenen und ausgewählten Konkurrenten chancenlos, denn diese hätten eine Bewertung von mindestens „Hervorragend++“ erhalten.

Die Beigeladenen haben sich zum Verfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder wenn andere Gründe vorliegen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Ein Anordnungsgrund liegt insofern vor, als die Antragsgegnerin beabsichtigt, die Beförderungsdienstposten alsbald mit den Beigeladenen zu besetzen. Damit würden vollendete Tatsachen geschaffen, da durch die Vergabe der streitigen Beförderungsstellen an die Beigeladenen das Stellenbesetzungsverfahren zu Lasten des Antragstellers endgültig abgeschlossen würde (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 13.12.2005 – 4 S 1997/05 – juris).

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Ein abgelehnter Bewerber, dessen Bewerberanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint; dieser Prüfungsmaßstab ist wie im Hauptsacheverfahren auch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen (BVerfG, Beschl. v. 24.09.2002 – 2 BvR 857/02, DVBl 2002, 1633; BVerwG, Beschl. v. 20.01.2004, Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23, Urt. v. 04.11.2010 – 2 C 16.09-, BVerwGE 138, 102; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 20.01.2011 – 4 S 2660/10 – juris, sowie Beschl. v. 14.12.2017 – 4 S 2099/17 – juris).

Es kann offenbleiben, ob die angegriffene Auswahlentscheidung formal rechtmäßig erfolgt ist, indem der Betriebsrat gemäß § 28 Abs. 1 PostPersRG i.V.m. § 76 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ordnungsgemäß beteiligt wurde. Entgegen der gerichtlichen Aufforderung hat die Antragsgegnerin lediglich rudimentäre Akten bzw. Kopien zum Auswahlvorgang vorgelegt.

Die Auswahlentscheidung ist jedoch aller Voraussicht nach in materieller Hinsicht rechtswidrig. Ein Beamter, der die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens (Beförderungsdienstposten) anstrebt, hat Anspruch darauf, dass der Dienstherr das ihm bei der Entscheidung über die Bewerbung zu Gebote stehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften fehlerfrei ausübt (Bewerberanspruch). Er kann insbesondere verlangen, dass die Auswahl gemäß Art. 33 Abs. 2 GG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung getroffen wird. Im Auswahlverfahren ist der Dienstherr an das gegebenenfalls von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden, mit welchem er die Kriterien für die Auswahl der Bewerber festlegt (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.08.2001, BVerwGE 115, 58). Bei der Auswahl verfügt der Dienstherr über eine Beurteilungsermächtigung, in Anbetracht derer sich eine gerichtliche Kontrolle darauf zu beschränken hat, ob der Dienstherr den rechtlichen Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, ob er richtige Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt und ob er allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägung unterlassen hat (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.06.2003 - 4 S 905/03 -, NVwZ-RR 2004, 120 und Beschl. v. 13.12.2005 - 4 S 1997/05 -, NVwZ-RR 2006, 489). Unrichtig ist auch ein Sachverhalt, der, gemessen an dem, was hätte berücksichtigt werden müssen, unvollständig ist (Nds. OVG, Beschl. V. 13.10.2006 - 5 ME 115/06 - juris).

Die Antragsgegnerin ist zutreffend davon ausgegangen, dass der für die Bewerberauswahl maßgebende Leistungsvergleich grundsätzlich durch die dazu berufenen, d.h. zuständigen Beurteiler des Dienstherrn anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen ist. Deren Eignung als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Dies erfordert die vollständige Erfassung der dienstlichen Tätigkeit im maßgebenden Beurteilungszeitraum, gestützt auf zuverlässige Erkenntnisquellen, die hinreichend differenzierte Darstellung der im innegehabten Amt

erbrachten Leistungen sowie die Anwendung gleicher Bewertungsmaßstäbe. 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 (BVerwG, Urt. v. 15.06.2018 – 2 C 23.17 – juris; Urt. v. 26.01.2012 – 2 A 7.09 –, BVerwG 141, 361 und Beschl. v. 19.12.2014 – 2 VR 1.14 –, OÖD 2015, 38). Die Gewichtung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte bedarf einer im gerichtlichen Verfahren nicht nachholbaren Begründung, weil nur so die Einhaltung gleicher Maßstäbe gewährleistet und das Gesamturteil nachvollzogen und einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann (BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 – 2 C 27.14 – BVerwGE 153, 48, u. v. 02.03.2017 – 2 C 51.16 – Buchholz 232.1 § 49 BLV Nr. 3). Bilden die vom Dienstherrn aus dienstlichen Beurteilungen gewonnenen Erkenntnisse über die fachliche Leistung und die Befähigung des Beamten bzw. Richters danach die wesentliche Grundlage für die Feststellung der Eignung der Bewerber im Rahmen von Personalentscheidungen, die am Leistungsgrundsatz orientiert sind, so dürfen die Beurteilungen keine rechtlichen Mängel aufweisen, die zur Rechtswidrigkeit der auf sie gestützten Auswahlentscheidung führen und bei der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden müssten (BVerwG, Urt. v. 18.04.2002 – 2 C 19.01 –, DVBl 2001, 1641; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 14.12.2017, a.a.O.). Der gebotene Vergleich der dienstlichen Beurteilungen muss bei gleichen Maßstäben in sich ausgewogen und stimmig sein. Ebenso müssen die einzelnen dienstlichen Beurteilungen in sich widerspruchsfrei und nachvollziehbar sein, um eine geeignete Grundlage für den Vergleich der Bewerber sein zu können. Der Beamte bzw. Richter kann in diesem Zusammenhang sowohl geltend machen, durch die Auswahlentscheidung selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen. Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern liegen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 13.11.2014 – 4 S 1641/14 – juris und vom 14.12.2017, a.a.O.).

Die dienstlichen Beurteilungen können von den Verwaltungsgerichten allerdings nur eingeschränkt auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden. Die maßgebliche Beurteilung darüber, wie Leistungen eines Beamten einzuschätzen sind und ob und in welchem Grad er die für sein Amt und für seine Laufbahn erforderliche Eignung, Befähigung und

fachliche Leistung aufweist, ist ein von der Rechtsordnung dem Dienstherrn bzw. dem für ihn handelnden jeweiligen Beurteiler vorbehalten Akt wertender Erkenntnis. Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung hat sich deshalb darauf zu beschränken, ob der Dienstherr den rechtlichen Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, ob er richtige Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt und ob er allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägungen unterlassen hat. Soweit der Dienstherr Richtlinien für die Abgabe dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob die Richtlinien eingehalten sind und ob sie mit den gesetzlichen Regelungen in Einklang stehen (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteile v. 27.11.2014 – 2 A 10.13 –, BVerwGE 150, 359, v. 21.03.2007 – 2 C 2.06 –, DÖD 2007, 206).

In Anwendung dieser Maßstäbe hat die Antragsgegnerin aller Voraussicht nach ihrer Auswahlentscheidung eine fehlerhaft zustande gekommene dienstliche Beurteilung des Antragsstellers zugrunde gelegt, die für die Bewerberauswahl im Verfahren um die zu vergebenden Planstellen „TSI_T“ bei der Antragsgegnerin kausal war.

Soweit der Antragsteller allerdings geltend macht, dass die Auswahlentscheidung schon deshalb fehlerhaft sei, weil über seinen Widerspruch gegen seine dienstliche Beurteilung noch nicht entschieden sei, so geht dies fehl. Eine fehlende Entscheidung über den Widerspruch gegen die dienstliche Beurteilung hindert eine Auswahlentscheidung nicht, denn der unterlegene Bewerber kann sich durch ein gerichtliches Eilverfahren rechtliches Gehör auch im Hinblick auf die seiner Ansicht nach unzutreffende dienstliche Beurteilung verschaffen, bevor über deren Rechtmäßigkeit im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens entschieden wurde. Die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung ist sodann, wie vorliegend, ebenfalls Gegenstand des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens.

Der Antragsteller dürfte aber zu Recht eingewendet haben, dass die dienstliche Beurteilung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, weil es an einer vollständigen Tatsachengrundlage fehlte.

Einer dienstlichen Beurteilung fehlt die erforderliche Aussagekraft für die von Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen Kriterien, wenn sie auf einer nur partiell oder bruchstückhaft vorhandenen Kenntnis der für die Bewertungen erforderlichen Tatsachen beruht. Ist

der für die Beurteilung Zuständige nicht in der Lage, sich ein eigenes vollständiges Bild von den Leistungen des zu beurteilenden Beamten zu machen, ist er darauf angewiesen, sich die fehlenden Kenntnisse anderweitig zu beschaffen. Hierfür kommen vorrangig, aber nicht ausschließlich Beiträge der früher für die Beurteilung Zuständigen sowie Personen in Betracht, die die Dienstausbübung des Beamten aus eigener Anschauung kennen. Haben sachkundige Personen Beurteilungsbeiträge geliefert, sind diese bei der Ausübung des Beurteilungsspielraumes zu berücksichtigen. Zwar ist der Beurteiler an die Feststellungen und Bewertungen Dritter nicht gebunden, sondern kann zu abweichenden Erkenntnissen gelangen. Er übt seinen Beurteilungsspielraum jedoch nur dann rechtmäßig aus, wenn er die Beurteilungsbeiträge würdigt und in seine Überlegungen einbezieht. Abweichungen müssen nachvollziehbar begründet werden (vgl. BVerwG, Ur. v. 05.11.1998 – 2 A 3.97 – BVerwGE 107, 360; v. 21.03.2007 – 2 C 2.06 – Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 27 u. v. 04.11.2010 – 2 C 16.09 – BVerwGE 138, 102).

Entsprechend sieht Ziffer 5 der Beurteilungsrichtlinien für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten vom 12.02.2009 (BGBl. I S. 284; zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 20.02.2013, BGBl. I S. 316) vor, dass, sofern die Beurteiler(innen) nicht selbst in der Lage sind, sich aus eigener Anschauung ein vollständiges Bild von den Leistungen sowie der Befähigung und Eignung der zu beurteilenden Beamtinnen und Beamten zu machen, auf mündliche und schriftliche Stellungnahmen/Beurteilungsbeiträge der unmittelbaren Führungskräfte zurückgreifen müssen. Des Weiteren haben sie daneben alle anderen geeigneten Erkenntnisquellen heranzuziehen. Die Beurteilungsrichtlinien sind nach der bislang hierzu ergangenen Rechtsprechung rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. nur BayVGh, Beschlüsse v. 26.08.2019 – 6 CE 19.140 -, v. 23.01.2017 – 6 CE 16.2406 -, v. 09.02.2017 – 2 E 16.1716 - und v. 20.04.2016 – 6 CE 16.331 -).

Ist das Ausscheiden eines Vorgesetzten aus dem aktiven Dienst absehbar, bietet es sich an, dass der Dienstherr diesen auffordert, noch während der aktiven Dienstzeit Beurteilungen über die ihm unterstellten Mitarbeiter anzufertigen (vgl. BVerwG, Ur. v. 28.01.2016 – 2 A 1/14 – juris). Zwar scheiden in den Ruhestand versetzte Beamte als Beurteiler aus. Zur Erlangung einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage ist es aber auch zulässig, solche Beamte um Informationen zum dienstlichen Verhalten des zu

beurteilenden Beamten oder um schriftliche Stellungnahmen zu bitten (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.10.2008 – 2 A 9.07 – Buchholz 11 Art. 87aGG Nr. 6; v. 27.11.2014 – 2 A 10.13 – BVerwGE 150, 359 -). Zur Erlangung einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Erstellung der dienstlichen Beurteilung muss sich der Dienstherr, sofern nicht der Beurteiler die Leistungen des Beamten hinreichend sicher aus eigener Anschauung bewerten kann, grundsätzlich um Beurteilungsbeiträge früherer Vorgesetzter bemühen. Von dieser Verpflichtung ist der Dienstherr befreit, wenn der frühere Vorgesetzte nicht erreichbar oder diesem die Erstellung eines Beurteilungsbeitrags aus gesundheitlichen oder Altersgründen nicht möglich ist (BVerwG, Urt. v. 28.01.2016, a.a.O.).

Ausgehend hiervon ist die dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 16.07.2019 aller Voraussicht nach rechtswidrig, weil einer der erforderlichen Beurteilungsbeiträge nicht vom hierfür zuständigen unmittelbaren Vorgesetzten eingeholt worden war, sondern vom nächsthöheren Vorgesetzten B.S., ohne dass die Antragsgegnerin zuvor versucht hätte, den sich zwischenzeitlich im Ruhestand befindenden, ehemaligen unmittelbaren Vorgesetzten F. zur Abgabe eines Beurteilungsbeitrags zu veranlassen. Es ist weder etwas dafür ersichtlich noch von der Antragsgegnerin geltend gemacht worden, dass die Erlangung eines Beitrages von F. nicht möglich gewesen wäre.

Soweit die Antragsgegnerin sich auf § 2 Abs. 3 der Konzernbetriebsvereinbarung zwischen der Deutschen Telekom AG und dem Konzernbetriebsrat über die dienstliche Beurteilung der Beamtinnen und Beamten bei der Deutschen Telekom AG (KBV Beamtenbeurteilung) vom 28.07.2017 beruft und insofern ausführt, dass danach der nächsthöhere Vorgesetzte für die Erstellung des Beurteilungsbeitrages zuständig (gewesen) sei, weil F. zwischenzeitlich aus dem Betrieb ausgeschieden sei, so geht dies fehl. Es ist bereits fraglich, ob die in § 2 Abs. 3 KBV Beamtenbeurteilung als Klammerzusätze genannten Beispiele für die Begründung der Zuständigkeit des nächsthöheren Vorgesetzten hinsichtlich der Erstellung des Beurteilungsbeitrags – Ausscheiden aus dem Konzern oder Erkrankung – in dieser Reduzierung ein Absehen der Einholung des Beurteilungsbeitrags beim früheren Vorgesetzten rechtfertigen oder aber, wofür Einiges sprechen dürfte, die Formulierungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auszulegen sind und (auch) voraussetzen, dass der frühere Vorgesetzte erreichbar und in der Lage ist, den Beitrag zu erstellen. Für eine solche

Auslegung spricht, dass es sich bei der KBV Beamtenbeurteilung um eine spezifisch auf Beamte anwendbare Betriebsvereinbarung handelt, die zudem Ende 2017 und damit nach dem Ergehen der relevanten höchstrichterlichen Rechtsprechung neu gefasst worden war.

Ausgehend von diesen am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG entwickelten Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts ist die dienstliche Beurteilung des Antragstellers für den streitgegenständlichen Beurteilungszeitraum neu zu erstellen. Gegebenenfalls ist der sodann bei F. einzuholende Beurteilungsbeitrag im Hinblick darauf zu würdigen, dass seine Einschätzungen hinsichtlich der Leistungen des Antragstellers nicht mehr auf aktuellen Erkenntnissen beruhen mögen (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.01.2016, a.a.O.).

Unter Zugrundelegung der neu erstellten dienstlichen Beurteilung des Antragstellers auf der Basis des neuen Beurteilungsbeitrags hat die Antragsgegnerin sodann eine neue Auswahlentscheidung zwischen den Beigeladenen und dem Antragsteller zu treffen. Ein abgelehnter Bewerber, dessen subjektives Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint. Eine hohe Wahrscheinlichkeit der Beförderung fordert dieser verfassungsrechtlich begründete Maßstab nicht (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.03.2018, a.a.O.; VGH München, Beschl. v. 23.04.2019 - M 21 E 17.5855 -, BeckRS 2019, 8690). Es erscheint vorliegend nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller in dieser neuen Auswahlentscheidung zum Zuge kommen wird. Denn es ist nicht unwahrscheinlich, dass er in der zu erstellenden neuen Beurteilung die Note „Hervorragend++“ erreichen wird und damit eine realistische Chance in der sodann neu zu treffenden Auswahlentscheidung haben wird.

Nach § 2 Abs. 4 der Anlage 1 zu den Beurteilungsrichtlinien ist das Gesamturteil unter Beachtung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisse einer 6er-Skala (Beurteilungsnote) zuzuordnen. Die Abstufung von der 5er-Skala der Einzelkriterien zu der 6er-Skala des Gesamturteils erfolgt zu Zwecken der weiteren Differenzierung. Hierbei wird ein einheitlicher Maßstab über alle Stufen angewandt. Das Gesamturteil muss sich

schlüssig aus der Bewertung der einzelnen Beurteilungskriterien ergeben. Der Gesamtsumme der Beurteilungspunkte aus den Einzelkriterien kommt dabei eine besondere Bedeutung zu. Eine rein schematische oder rechnerische Übersetzung der Beurteilungspunkte in die Beurteilungsnote des Gesamturteils ist jedoch nicht zulässig. Das Ergebnis der Leistungseinschätzung ist innerhalb der 6er-Skala weiter zu differenzieren und den Stufen „Basis“, „ein Kreuz“, „zwei Kreuze“ zuzuordnen. Dabei ist die Stufe „zwei Kreuze“ besser als die Stufe „ein Kreuz“ etc., wodurch eine weitere Differenzierung ermöglicht wird. § 3 Abs. 2 KBV Beamtenbeurteilung ergibt sich die Beurteilungsnote aus der Skala „1 – in geringem Maße bewährt“, „2 – teilweise bewährt“, „3 – rundum zufriedenstellend“, „4 – gut“, „5 – sehr gut“ und „6 – hervorragend“. Dabei soll die aufgesetzte Spitzennote „Hervorragend“, wie dem Vorspann der Begründung des Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung zu entnehmen ist, der Sondersituation bei der Deutschen Telekom AG und hierbei dem Umstand Rechnung tragen, dass ein großer Teil der dort beschäftigten Beamten höherwertig eingesetzt ist.

Grundsätzlich ist bei einer dienstlichen Beurteilung als Beurteilungsmaßstab das Statusamt zugrunde zu legen, das der zu beurteilende Beamte inne hat; an dessen Anforderungen sind die auf dem konkreten Dienstposten erbrachten Leistungen zu messen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.12.2013 – 2 B 61/12, 2 A 735/11 – juris; BVerwG, Ur. v. 04.11.2010 – BVerwG 2 C 16.09 – juris). Es kommt daher als Maßstab nicht auf die Wertigkeit des Dienstpostens an, den der Beamte im Beurteilungszeitraum innehatte, und auch nicht darauf, ob er in diesem Zeitraum ein höheres Statusamt hätte haben müssen (BVerwG, Beschl. v. 04.12.2013, a.a.O.). Die Wertigkeit des Dienstpostens, d.h. die Wertigkeit der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit bestimmt vielmehr regelmäßig die Bewertung, wie der zu beurteilende Beamte sein Statusamt ausfüllt. Danach ist bei der dienstlichen Beurteilung die Leistung des Beamten auf dem konkret ausgeübten Dienstposten in Relation zum Statusamt zu setzen und zu beurteilen.

Dies zugrunde gelegt, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass, sofern der noch einzuholende dritte Beurteilungsbeitrag wie die beiden anderen auch in jedem Einzelmerkmal die Einzelnote „sehr gut“ aufweist, das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vor dem Hintergrund seiner deutlich höherwertigen Tätigkeit im Bereich „Hervorragend“ liegen wird. Denn in der angefochtenen dienstlichen

Beurteilung vom 16.07.2019 erhielt der Antragsteller – unter Berücksichtigung der vorhandenen drei Beurteilungsbeiträge, von denen zwei auf „sehr gut“ und einer auf „gut“ lauteten – bei jedem Einzelkriterium (bereits jetzt schon) die Note „Sehr gut“. Des Weiteren ist der Antragsteller auf einer Beschäftigungsstelle eingesetzt, die der Vergütungsgruppe 10 zugeordnet ist, was dem Statusamt nach A 13/14 entspricht. Damit war der Antragsteller, der besoldungsrechtlich dem Statusamt A 8 angehört, während des gesamten Beurteilungszeitraums laufbahnübergreifend deutlich höherwertig eingesetzt, was die Antragsgegnerin nach ihren eigenen Maßstäben (vgl. die Ausführungen auf S. 6 der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 16.07.2019) bei der Gesamtbewertung ebenso zu berücksichtigen haben wird, wie die bislang bereits mit „sehr gut“ erfolgte Bewertung seiner Aufgabenerfüllung.

Vor diesem Hintergrund ist nicht weiter auf den Einwand des Antragstellers einzugehen, wonach u. U. die Beförderungsliste inhomogen sei, nachdem auf ihr auch Beamtinnen und Beamte geführt würden, die nicht oder nicht deutlich höherwertig eingesetzt seien, mit der Folge, dass diese bereits strukturell benachteiligt seien, weil sie keine Möglichkeit hätten, für eine Beförderung in Betracht zu kommen. Denn der Kläger ist unstreitig (deutlich) höherwertig eingesetzt und bereits jetzt im Ranking im oberen Bereich, so dass eine unterstellt „inhomogene“ Beförderungsliste nicht kausal seine Auswahlchancen tangieren könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladenen haben weder Anträge gestellt, noch sich zum Verfahren geäußert, so dass eine Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten nicht der Billigkeit entspreche.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 4 GKG. Nach § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Antragstellers für diesen ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Nach § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und Satz 4 GKG ist im Falle eines Streits um die Verleihung eines anderen Amtes ist danach die Hälfte der Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltfähiger Zulagen maßgebend (3.714,89 € x 6). Da das Eilverfahren vorliegend die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt, ist eine Halbierung des Streitwerts nicht angezeigt (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.09.2019 – 4 S 2000/19 – BeckRS 2019, 28913).