

## **Beförderungsrunde 2011**

### **Verwaltungsgericht Gelsenkirchen verurteilt die Deutsche Telekom-AG zur erneuten Entscheidung über die Beförderung nach A 9 VZ**

Während die Beförderungsrunde 2012 der DTAG in der Öffentlichkeit stark beachtet wurde, auch mit Blick darauf, dass es Hunderte von Klageverfahren gegen die erstellten dienstlichen Beurteilungen und die negativen Beförderungsentscheidungen sowie Eilverfahren gab und das Oberverwaltungsgericht Münster bereits durch Beschluss vom 15.03.2013 richtungsweisend die Beförderungspraxis der DTAG beanstandete, worüber nicht nur die Fachpresse, sondern Hunderte von Zeitungen und Nachrichtenmagazinen berichteten, rückten die Beförderungsmaßnahmen 2011 nie in den Fokus. Ursächlich dafür war wohl die „damalige Informationspolitik“ sowie die Durchführung von „Nacht- und Nebel-Beförderungen“.

Bereits durch Beschluss vom 19.09.1989 hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren 2 BvR 1576/88 entschieden, dass aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG folgt, dass der unterlegene Bewerber um eine Beförderungsstelle innerhalb einer für seine Rechtsschutzentscheidung ausreichenden Zeitspanne vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung seines Dienstherrn Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens erlangen muss (Leitsatz der Redaktion der NJW). Vor der Beförderung eines Mitbewerbers müssen die unterlegenen Bewerber eine sogenannte Konkurrentenmitteilung erhalten. Die DTAG hat 2011 keine Konkurrentenmitteilungen versandt. Aufgrund der Unkenntnis haben unterlegene Bewerber kaum reagiert, obwohl dies durchaus rechtlich möglich gewesen wäre.

Die durch unser Büro vertretene Beamtin der Besoldungsgruppe A 8 BBesO wurde durch die DTAG in die Beförderungsliste nach A 9 VZ aufgenommen. Zu Beförderungsmöglichkeiten, dem Ranking auf Beförderungslisten äußerte sich die DTAG ihr gegenüber nicht. Um Klarheit zu erhalten, ist gegen das Unterlassen

...2

der Beförderung Widerspruch eingelegt worden. Es ist weiter ein Eilverfahren geführt worden, in welchem die DTAG die Erklärung abgab, dass für die Beamtin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens eine A 9-Planstelle des mittleren Dienstes reserviert wird. Das Eilverfahren hatte sich dadurch erledigt. Das Gericht hat der DTAG die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Auf den Widerspruch gegen die unterlassene Beförderung reagierte die DTAG nicht. Es ist im Januar 2012 Klage in Form der Untätigkeitsklage erhoben worden. Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat die DTAG durch Urteil vom 23.09.2013 verpflichtet, über die Beförderung der Klägerin in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 VZ nt erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Das Urteil wurde gefällt, nachdem bezüglich der Beförderungsrunde 2012 bereits Rechtsklarheit bestand. Das Oberverwaltungsgericht Münster hatte durch Beschluss vom 15.03.2013 – AZ: 1 B 133/ 13 – entschieden, dass das gesamte Beurteilungswesen und mithin auch das Beförderungswesen gegen höherrangiges Recht verstößt und den Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt. Die anderen Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe hatten sich der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster angeschlossen.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen stellt nun Vergleichbares für die Beförderungsmaßnahmen 2011 fest.

AUSFERTIGUNG

Die Übersendung geschieht  
zum Zwecke der Zustellung!



## Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Az.: 12 K 528/12

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Eingegangen

2. OKT. 2013

BREITKREUTZ U. KOLLEGEN  
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

der Frau

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitzkreutz und andere,  
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,  
Gz.: IX.,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen  
Telekom AG, SBR-BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,  
30163 Hannover,  
Gz.: 12.044-6 BRS,

Beklagte,

wegen Beförderungen

hat die 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen ohne mündliche  
Verhandlung

am 23. September 2013

durch

den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Weisel  
als Einzelrichter

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, über die Beförderung der Klägerin in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 VZ nt aufgrund der zum 1. September 2011 erfolgten Ausbringung von Beförderungsplanstellen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand:**

Die am [redacted] geborene Klägerin steht als Beamtin im statusrechtlichen Amt einer Fernmeldehauptsekretärin (Besoldungsgruppe A 8 BBesO) im Dienst der Beklagten. Als ehemalige Beamtin der Deutschen Bundespost wurde sie nach Maßgabe des Art. 143b Abs. 3 des Grundgesetzes – GG – bei der Deutsche Telekom AG beschäftigt. Mit Verfügung vom 25. Juni 2010 wurde der Klägerin mit Wirkung vom 1. Juli 2010 dauerhaft eine Tätigkeit als Kundenberaterin I bei der Deutsche Telekom Kunden Service GmbH zugewiesen. Nach erfolgloser Durchführung eines Widerspruchsverfahrens erhob die Klägerin Klage gegen die Zuweisungsverfügung. In einem im Erörterungstermin am 21. März 2011 zur Beendigung des Klageverfahrens (Az 12 K 5050/10) geschlossenen Vergleich wurde die Verfügung vom 25. Juni 2010 insoweit konkretisiert, dass die Klägerin als Kundenberaterin II a zugewiesen wurde. Unter dem 15. August 2011 wurde der Klägerin mitgeteilt, die ihr übertragene Tätigkeit als Kundenberaterin II a werde ab dem 1. Januar 2011 neu bewertet. Die Klage-

rin werde von diesem Zeitpunkt an in die Beförderungsliste nach A 9 VZ nt aufgenommen.

Unter dem 19. Oktober 2010 wurde die Klägerin für die im Beurteilungszeitraum vom 1. Oktober 2009 bis 30. September 2010 wahrgenommene Tätigkeit als Kundenberaterin I beurteilt. Die Beurteilung endete mit der – drittbesten – Gesamtnote „erfüllt die Anforderungen in jeder Hinsicht“ und war von dem unmittelbaren sowie von dem nächsthöheren Vorgesetzten als Beurteiler unterzeichnet. Sie wurde der Klägerin am gleichen Tage eröffnet und war im Adressfeld an die „Deutsche Telekom AG Personalservice Telekom“ gerichtet.

Unter dem 21. Dezember 2011 wurde die Klägerin mit Formular „Compass – Basisgespräch“ für die im Beurteilungszeitraum vom 1. Oktober 2010 bis 14. September 2011 wahrgenommene Tätigkeit als Kundenberaterin II a beurteilt. Die Beurteilung endete mit der – zweitbesten – Gesamtnote „übertrifft die Anforderungen“ und war von dem direkten sowie von dem nächsthöheren Vorgesetzten als Beurteiler unterzeichnet. Sie wurde der Klägerin am gleichen Tage eröffnet.

Zum 1. September 2011 wurden bei der Deutsche Telekom AG – grundsätzlich unternehmensweit – Beförderungen vorgenommen. Die Auswahl der zu befördernden Beamten erfolgte anhand von Beförderungslisten einerseits für aktive Beamte und andererseits für beurlaubte Beamte, die jeweils getrennt nach Organisationseinheiten und dort wiederum getrennt nach Besoldungsgruppen geführt wurden.

Auf diese Beförderungslisten wurden entsprechend den Regelungen der Richtlinie zur Beförderung der aktiven Beamten im Unternehmen Deutsche Telekom AG vom 19. Dezember 2000, geändert durch CC-HRM Kurz-Info vom 18. Dezember 2009, nur Beamte aufgenommen, die zu dem für die Prüfung der Beförderungsvoraussetzungen maßgeblichen Stichtag am 15. April 2011 bereits einen höherwertigen Dienstposten innehatten. Unter den auf die Beförderungsliste aufgenommenen Beamten wurde die Rangfolge im Ausgangspunkt nach dem „zusammenfassenden Gesamtergebnis“ der letzten dienstlichen Beurteilung gebildet. Unter den mit gleichem Gesamtergebnis beurteilten Beamten wurde sodann eine weitere Differenzierung nach der Beschäftigungsdauer auf dem Beförderungsarbeitsplatz seit dessen förmlicher Übertragung (Beförderungsdienstalter) und ggf. in einem weiteren Schritt nach dem allgemeinen Dienstalter vorgenommen.

Ein Zugriff von Beamten einer Organisationseinheit auf die Beförderungslisten anderer Organisationseinheiten war in dem Beförderungsverfahren der Deutsche Telekom AG ausgeschlossen.

Die Klägerin wurde nicht in die Beförderungsliste nach Besoldungsgruppe A 9 VZ nt bei der Einheit DTKS aufgenommen.

Mit Schreiben vom 24. August 2011 legte die Klägerin, die bis zu diesem Zeitpunkt keine Konkurrentenmitteilung erhalten hatte, gegen die Ablehnung ihrer Beförderung aus einem Amt der Besoldungsgruppe A 8 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 Widerspruch ein.

Das mit Antrag vom 24. August 2011 eingeleitete Eilverfahren vor der Kammer (Az 12 L 894/11) wurde von den Beteiligten übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt, nachdem die Antragsgegnerin erklärt hatte, dass für die Antragstellerin bis zum rechtskräftigen Abschluss eines eventuellen Hauptsacheverfahrens vorsorglich eine Beförderungsplanstelle freigehalten wird.

Am 30. Januar 2012 hat die Klägerin Klage erhoben.

Zur Begründung trägt sie vor, aufgrund der fehlenden Bescheidung ihres Widerspruches sei die Erhebung der Klage geboten. Eine ordnungsgemäße Beteiligung von Betriebsrat und Gleichstellungsbeauftragter werde bestritten. Sie – die Klägerin – habe einen Anspruch auf Beförderung. Das von der Beklagten praktizierte Auswahlverfahren sei fehlerhaft. Die Innehabung eines Beförderungsdienstpostens zum maßgeblichen Stichtag sei kein am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zulässiges Kriterium für die Auswahlentscheidung. Zudem missachte die Beklagte den Gehalt des im Erörterungstermin am 21. März 2011 geschlossenen Vergleichs, mit dem deklaratorisch festgestellt worden sei, dass die der Klägerin mit Wirkung vom 1. Juli 2010 zugewiesene Tätigkeit rückwirkend als Tätigkeit einer Kundenberaterin II a zu bewerten sei. Richtigerweise sei allerdings allein auf die Gesamtergebnisse der letzten dienstlichen Beurteilungen abzustellen. Angesichts ihrer Beurteilungsergebnisse, insbesondere der in ihrer Beurteilung vom 31. Dezember 2011 enthaltenen textlichen Formulierungen, die eine weit überdurchschnittliche Beurteilung zum Ausdruck

brächten, liege es fern, anzunehmen, dass sämtliche für eine Beförderung ausgewählten Beamtinnen und Beamten besser beurteilt seien als sie selbst.

Die Klägerin beantragt wörtlich,

1. die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 BBesO zu befördern, ihr eine Beförderungsplanstelle der Besoldungsgruppe A 9 BBesO zu übertragen und sie in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 9 BBesO einzuweisen sowie
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, der Betriebsrat SBR der Beklagten habe den beabsichtigten Beförderungen in seiner Sitzung am 19. Juli 2011 zugestimmt. Die Vorschriften des Bundesgleichstellungsgesetzes seien für die Deutsche Telekom AG nicht bindend, weil diese selbst kein Teil der unmittelbaren oder mittelbaren Bundesverwaltung sei. Die für eine Beförderung eines aktiven Beamten vorausgesetzte Übertragung eines Beförderungsdienstpostens erfolge bei ihr – der Beklagten – in der Regel durch Übertragung eines ausgeschriebenen freien Beförderungsdienstpostens nach dem Prinzip der Bestenauslese nach Maßgabe der Stellenbesetzungsrichtlinie. Die Nichtberücksichtigung der Klägerin auf der Beförderungsliste habe jedenfalls keinen Nachteil für diese begründet. Denn selbst wenn die Klägerin auf der Beförderungsliste geführt worden wäre, hätte sie nicht ausgewählt werden können, da sämtliche ausgewählten Bewerber mit einem besseren Gesamtergebnis beurteilt worden seien als die Klägerin. Die Beurteilung der Klägerin vom 21. Dezember 2011 könne für den Bewerbervergleich nicht zu Grunde gelegt werden, da sie erst nach dem maßgeblichen Stichtag erstellt worden sei. Es lägen mithin keine Anhaltspunkte für einen Ermessensmissbrauch, sachfremde oder vorgeschobene Erwägungen vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten dieses Verfahrens und der Verfahren 12 K 4067/09, 12 K 5050/10 und 12 L 894/11 sowie den des beigezogenen Verwaltungsvorgangs ergänzend Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Der Einzelrichter kann den Rechtsstreit gemäß § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die als Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf eine erneute, ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihre Beförderung.

**I.**

Bei der Entscheidung, welchem von mehreren in Betracht kommenden Beamten ein Beförderungsdienstposten übertragen wird, ist das Prinzip der Bestenauslese zu beachten. Der Dienstherr hat Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber zu bewerten und zu vergleichen (Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 Beamtenstatusgesetz – BeamStG –). Ist ein Bewerber besser qualifiziert, darf er nicht übergangen werden. Bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation der Konkurrenten liegt die Auswahl im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Der einzelne Bewerber hat insoweit ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Stellenbesetzung (so genannter Bewerbungsverfahrensanspruch).

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

E  
te  
Z  
E  
u  
k  
B  
n  
d  
d  
le

G  
re  
B  
te  
ru  
B  
U  
  
D  
U



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

Bei der Auswahlentscheidung ist in erster Linie auf die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zurückzugreifen. Denn dienstliche Beurteilungen dienen vornehmlich dem Zweck, eine Grundlage für die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gebots, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG), zu bieten. Fehler im Beurteilungsverfahren können auf den Bewerbungsverfahrensanspruch eines im Auswahlverfahren über ein Beförderungsamtsamt oder einen Beförderungsdienstposten unberücksichtigt gebliebenen Bewerbers nur dann zu dessen Gunsten durchschlagen, wenn sie ihrer Art nach die Annahme stützen, dass der Auswahlentscheidung – und zwar gerade den in Rede stehenden Bewerber betreffend – eine hinreichende Orientierung an den materiellen Kriterien der Bestenauslese fehlt.

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2010 – 1 B 58/10 –, juris Rn. 6 m. w. N.

Gemessen an diesen Grundsätzen liegt eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Klägerin vor. Die streitgegenständliche Auswahlentscheidung der Beklagten ist fehlerhaft. Das Erfordernis der Höherwertigkeit des Dienst-/Arbeitspostens als konstitutive Voraussetzung der Beförderungsmöglichkeit wird den Anforderungen an eine notwendig an den Grundsätzen der Bestenauslese auszurichtende Beförderungsauswahlentscheidung zumindest unter den hier ansonsten gegebenen Umständen nicht (vollständig) gerecht.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat hierzu in seinem Urteil vom 4. Juli 2012 – 1 A 1339/10 – (juris) ausgeführt:

„Diese Bewertung lässt sich im Kern auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedeutung der Wertigkeit von Dienstposten bei der Anwendung des Grundsatzes der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG stützen. Danach stellt die Einstufung des Dienstpostens, den der Beamte im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung innehat, kein leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar. Zwar sind bei der Beurteilung des Leistungsvermögens eines Beamten und seiner voraussichtlichen Bewährung in einem höheren Amt die Anforderungen in den Blick zu neh-

men, die sein Dienstposten stellt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass Inhaber höherwertiger Dienstposten leistungsstärker sind als Inhaber niedrigerer Dienstposten. Die unterschiedliche Einstufung von Dienstposten rechtfertigt es (deshalb) nicht, von einem Leistungsvergleich zwischen ihnen abzusehen. Die Beförderung von Inhabern höherwertiger Dienstposten ohne Bewerberauswahl (also ohne einen Bewerbervergleich unter Einbeziehung auch von Bewerbern ihrem Statusamt entsprechend bewerteter Dienstposten) steht allenfalls dann mit Art. 33 Abs. 2 GG in Einklang, wenn der Beförderungsdienstposten seinerseits aufgrund einer Bewerberauswahl in Anwendung des Leistungsgrundsatzes vergeben worden ist. Außerdem muss dieser die Beförderungsauswahl gewissermaßen vorwegnehmende Leistungsvergleich auch für den Zeitpunkt der nunmehr anstehenden Beförderungen noch Aussagekraft haben; er darf insbesondere nicht seine Aktualität schon eingebüßt haben.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Februar 2009 - 2 A 7.06 -, NVwZ 2009, 787 = juris, Rn. 18, 20; siehe auch Beschluss vom 24. September 2008 - 2 B 117.07 -, DÖD 2009, 99 = juris, Rn. 8; Urteil vom 17. August 2005 - 2 C 37.04 -, DÖD 2006, 89 = juris, Rn. 20; ferner etwa Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 18. Mai 2010 - 5 ME 305/09 -, RiA 2010, 268 = juris, Rn. 14; OVG NRW, Beschluss vom 14. September 2010 - 6 B 915/10 -, juris, Rn. 6 ff.

Diesen Anforderungen wird die Praxis der Beklagten, nur solche Beamte in den Bewerberkreis für Beförderungsamter einzubeziehen, welche fortdauernd bereits auf einem von seiner Wertigkeit her dem angestrebten Beförderungsamter entsprechenden Dienst-/Arbeitsposten eingesetzt werden, zumindest nicht vollständig gerecht. Denn es ist trotz der insoweit in § 12 Abs. 1 der (im Übrigen erst im Februar/März 2004 geschlossenen) Gesamtbetriebsvereinbarung „Ausschreibung und Vergabe von Personalposten“ enthaltenen allgemeinen Vorgabe in der tatsächlichen Praxis offenbar nicht hinreichend sichergestellt, jedenfalls anhand der Personalakten der erfolgreichen Bewerber für den konkreten Fall nicht nachvollziehbar, dass eine sog. vorweggenommene Beförderungsauswahl nach Maßgabe sämtlicher Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG (unter Einschluss der „in-sich-beurlaubten“ und/oder bei Tochter- oder Enkelunternehmen eingesetzten Beamten) typischerweise schon bei der Vergabe der Dienst-/Arbeitsposten vorgenommen wird und dabei im Zeitpunkt der Beförderung auch noch die zeitliche Aktualität einer solchen Vorwegabschichtung der Leistungsstärksten gewährleistet ist.“

Dieselbe Bewertung, dass nämlich eine sog. vorweggenommene Beförderungsauswahl nach Maßgabe sämtlicher Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG jedenfalls nicht mit Sicherheit gewährleistet ist, ist auch für die hier in Rede stehende Beförderungsauswahl der Deutsche Telekom AG zum 1. September 2011 zu treffen. Dies folgt bereits aus dem Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2012, wonach die Übertragung eines Beförderungsdienstpostens lediglich „in der Regel“ – und mit hin gerade nicht ausnahmslos in allen Fällen – durch Übertragung eines ausgeschriebenen freien Beförderungsdienstpostens nach dem Prinzip der Bestenauslese erfolge.

## II.

Die Beklagte kann auch nicht erfolgreich mit ihrer Erwägung durchdringen, eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Klägerin sei deshalb ausgeschlossen, weil sie nach dem zusammenfassenden Gesamtergebnis ihrer zum maßgeblichen Stichtag letzten dienstlichen Beurteilung eindeutig schlechter qualifiziert sei als die für eine Beförderung ausgewählten Beamten.

Die dienstliche Beurteilung der Klägerin vom 19. Oktober 2010 kann der Auswahlentscheidung nicht zugrundegelegt werden, weil sie rechtlich fehlerhaft ist. Ausweislich des Beurteilungsvordrucks ist die Beurteilung von dem unmittelbaren sowie dem nächsthöheren Vorgesetzten der Klägerin bei der Deutsche Telekom Kundenservice GmbH erstellt worden. Diesen fehlt es jedoch an der Beurteilungskompetenz, da die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH keine Dienstherrnfähigkeit besitzt und deshalb keine dienstlichen Beurteilungen abgeben kann.

Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 15. März 2013 – 1 B 133/13 –, NWVBI 2013, 320 ff. (juris) ausgeführt:

„Die Erstellung dienstlicher Beurteilungen gehört zu den Kernpflichten des Dienstherrn im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gegenüber den Beamten. Im Hinblick auf die Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG, dass die Aktiengesellschaften – hier die Deutsche Telekom AG – ermächtigt werden, die dem Dienstherrn Bund obliegenden Rechte und Pflichten gegenüber den bei ihnen beschäftigten Beamten wahrzunehmen, soweit im einzelnen nichts anderes bestimmt ist. Die Einschränkung im Hinblick auf die Über-

tragung dienstrechtlicher Befugnisse, die die Deutsche Telekom AG hier im Vergleich zu öffentlichen Dienstherrn erfährt, beruht darauf, dass sie nicht selbst Dienstherr ist, sondern aufgrund der Vorschriften der Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG, § 1 Abs. 1 PostPersRG nur im Wege der Beleihung die Befugnisse des Dienstherrn, der Bundesrepublik Deutschland, wahrnimmt. Da der Dienstherr gegenüber den Beamten letztverantwortlich bleibt, hat er insoweit die nur beschränkte, nämlich auf gesetzlicher Grundlage erfolgende Übertragung der Dienstherrnbefugnisse vorgesehen, um so seiner Kontrollfunktion nachkommen zu können.

Vgl. zur Dienstherrnstellung der Bundesrepublik Deutschland nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost BVerwG, Urteil vom 20. August 1996 - 1 D 80.95 -, BVerwGE 103, 375 = NVwZ 1997, 584 = juris, Rn. 11, m. w. N.

Im Bereich der Deutschen Telekom AG nimmt gemäß § 1 Abs. 2 PostPersRG der Vorstand die Befugnisse der obersten Dienstbehörde wahr. Insoweit ist eine Übertragung auf eine andere Stelle, nämlich auf andere Organisationseinheiten der Gesellschaft oder auf Außenstehende nur auf gesetzlicher Grundlage möglich.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 2008 - 2 B 122.07 -, NVwZ-RR 2008, 477 = juris, Rn. 17 f. -

Eine gesetzliche Grundlage zur Übertragung der Aufgabe der Beurteilung auf privat-rechtlich organisierte Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG besteht nicht. Gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG kann der Vorstand, soweit die allgemein geltenden dienstrechtlichen Vorschriften dies zulassen, die ihm zustehenden Befugnisse durch allgemeine, im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichende (Satz 2) Anordnung auf Organisationseinheiten oder Stelleninhaber übertragen, die nach § 3 Abs. 1 PostPersRG die Befugnisse einer Dienstbehörde oder eines Dienstvorgesetzten ausüben. Bei solchen Organisationseinheiten und Stelleninhabern muss es sich aber um solche innerhalb der Deutschen Telekom AG handeln, so dass privat-rechtlich verfasste Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG und die dortigen Stelleninhaber nicht erfasst werden. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 PostPersRG, nach dem die Befugnisse einer Dienstbehörde und eines Dienstvorgesetzten durch Organisationseinheiten und Stelleninhaber „unterhalb des Vorstands“ wahrgenommen werden können. Damit

ist eine Wahrnehmung in Organisationseinheiten außerhalb der Deutschen Telekom AG, die lediglich in deren (Teil-)Eigentum stehen, ausgeschlossen. Entsprechend sieht die hier einschlägige Anordnung des Bundesministeriums der Finanzen über dienstrechtliche Befugnisse für den Bereich der Deutschen Telekom AG (DTAGBefugAnO) vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 1044), inzwischen abgelöst durch die DTAGBefugAnO vom 14. Januar 2013 (BGBl. I S. 82), auf Grundlage des § 3 Abs. 1 PostPersRG die Wahrnehmung der Befugnisse einer Dienstbehörde durch den Betrieb Sozialstrategie, Beamten- und Dienstrecht, durch den Betrieb Vivento sowie durch den Betrieb Personal-Service-Telekom und die Wahrnehmung der Befugnisse eines Dienstvorgesetzten durch die jeweiligen Sprecher/Leiter dieser Betriebe vor. Bei diesen Betrieben handelt es sich trotz ihrer Bezeichnung als "Betrieb" sämtlich um Organisationseinheiten innerhalb der Deutschen Telekom AG.

Die Konzernzugehörigkeit der privat-rechtlich organisierten Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG und ihre Beherrschung durch die Deutsche Telekom AG, auf die sich die Antragsgegnerin beruft, mag die Beurteilung durch Beschäftigte der Tochtergesellschaften aus Sicht der Antragsgegnerin praktikabel erscheinen lassen. Mit einer Verlagerung der Beurteilungszuständigkeit auf die VCS GmbH hat sie aber den aufgezeigten, gesetzlich vorgesehenen Rahmen ihrer Organisationsfreiheit verlassen. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass eine - nach dem Vorstehenden ohnehin rechtswidrige - entsprechende Übertragung auf die VCS GmbH gemäß § 1 Abs. 4 PostPersRG tatsächlich durch den Vorstand erfolgt und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden ist. Die Darlegungen der Antragsgegnerin enthalten diesbezüglich ebenfalls keinen Hinweis. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Antragsgegnerin angeführten Urteil des BVerwG vom 11. Februar 1999 - 2 C 28.98 -, BVerwGE 108, 274 = NVwZ 2000, 329 = juris. Denn dort hat das Bundesverwaltungsgericht entsprechende Befugnisse im Verhältnis zwischen dem Bundeseisenbahnvermögen und der Deutschen Bahn AG erläutert, die jeweils auf gesetzlicher Grundlage bestanden (s. dort, juris, Rn. 21 f.); eine solche fehlt hier aber gerade.

Ebenso wenig kann sich die Antragsgegnerin darauf berufen, dass der Beurteiler nicht der Dienstvorgesetzte sein müsse,

vgl. BVerwG, Urteil vom 17. April 1986 - 2 C 8.83 -, NVwZ 1987, 135 = juris.

Darum geht es vorliegend nicht. Dreh- und Angelpunkt ist, dass die Deutsche Telekom AG die ihrem Vorstand gesetzlich zugewiesenen Befugnisse nur in dem gesetzlich vorgesehenen Rahmen übertragen kann.

Der Senat weist in diesem Zusammenhang noch auf Folgendes hin: Eine dienstliche Beurteilung muss nicht zwingend auf persönlichen Eindrücken des Beurteilers beruhen. Dieser kann sich die erforderlichen Kenntnisse auch auf andere Weise verschaffen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 2. April 1981 - 2 C 34.79 -, BVerwGE 62, 135 = juris, Rn. 19; Urteil des Senats vom 24. Januar 2011 - 1 A 1810/08 -, ZBR 2011, 311 = juris, Rn. 47, = NRWE, jeweils m. w. N.

Ist der zuständige Beurteiler nicht in der Lage, sich aus eigener Anschauung ein vollständiges Bild von den Leistungen bzw. der Befähigung und Eignung des zu Beurteilenden zu machen, so ist er darauf angewiesen, dieses Bild durch (ergänzende) Ausschöpfung anderer geeigneter Erkenntnisquellen zu gewinnen, wie namentlich durch Beurteilungsbeiträge bzw. Befragung anderer Personen, welche die Dienstausübung des zu Beurteilenden aus eigener Anschauung kennen. Was Feststellungen und Bewertungen Dritter betrifft, ist der Beurteiler an diese nicht gebunden. Da die Entscheidung über die Beurteilung letztlich von ihm verantwortet wird, kann (und ggf. muss) er vielmehr auf der von ihm ermittelten Erkenntnisgrundlage selbstständige Gewichtungen und Bewertungen vornehmen. Dies berücksichtigend kann er auch im Ergebnis zu einem von der Einschätzung der Auskunftsperson(en) abweichenden Urteil gelangen, solange er die vorliegenden Beurteilungsbeiträge bzw. Informationen jedenfalls zur Kenntnis nimmt sowie in seine Überlegungen einbezieht und er die eigene Bewertung nachvollziehbar begründet.

Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 -, BVerwGE 138, 102 = NJW 2011, 695 = ZBR 2011, 91 = juris, Rn. 46 f.; Urteil des Senats vom 16. Mai 2012 - 1 A 499/09 -, juris, Rn. 37 = NRWE; Beschlüsse des Senats vom 19. Dezember 2012 - 1 A 7.11 -, juris, Rn. 9 = NRWE, und vom 14. März 2012 - 1 B 1042/11 -, juris, Rn. 17 = NRWE.

Bezogen auf die Situation der Antragsgegnerin und der bei den Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG tätigen Beamten bedeutet dies, dass die Beurteilung der Beamten gemäß § 1 Abs. 2 PostPersRG durch den Vorstand zu erfolgen hat, soweit nicht eine – zulässige – Bestimmung nach § 1 Abs. 4 PostPersRG oder eine Übertragung dieser Aufgaben auf den Arbeitsdirektor (Personalvorstand) nach § 1 Abs. 7 Satz 3 PostPersRG erfolgt ist. Die danach zur Beurteilung zuständige Stelle kann bzw. hat ... Im Rahmen der Sammlung der Erkenntnisse über die Leistungen der Beamten auch Stellungnahmen der Fach- und/oder Dienstvorgesetzten bei den Tochterunternehmen ein(zu)holen. Deren Bewertungen sind aber ihrerseits von der innerhalb der Deutschen Telekom AG zuständigen Stelle zu gewichten und zu bewerten. Denn nur die Deutsche Telekom AG kann in Ausübung ihrer Funktion, die dem Dienstherrn obliegenden Rechte und Pflichten gegenüber den bei ihr beschäftigten Beamten wahrzunehmen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG), die Verantwortung für den Inhalt der Beurteilung übernehmen.“

### III.

Der weitergehende, auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Beförderung der Klägerin gerichtete Antrag ist hingegen unbegründet, da die Auswahl der bestqualifizierten Beamten nach dem oben dargestellten rechtlichen Maßstab grundsätzlich im Auswahlermessen des Dienstherrn steht. Im übrigen fehlt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt bereits deshalb an einer tauglichen Grundlage für die Auswahlentscheidung, weil keine wirksame – vom Dienstherrn erstellte – Beurteilung über die Klägerin vorliegt.

### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1, 162 Abs. 2 S. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Sätze 1 und 2, 711 der Zivilprozessordnung – ZPO –.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

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

*Not. 04. 11.* Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen 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 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen.

*Not. 02. 12.* Im Berufungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

**Dr. Weisel**

## Beschluss

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, S. 4 des Gerichtskostengesetzes auf 18.193,68 € festgesetzt.



**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

**Dr. Weisel**

**AUSGEFERTIGT:**

Gelsenkirchen, 26. September 2013

*Lewandowsky*  
 Lewandowsky  
 Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
 als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle