

**Titel:**

**Erfolgreiche Klage auf Schadensersatz wegen zu spät erfolgter Beförderung**

**Normenkette:**

BGB § 280 Abs. 1

GG Art. 33 Abs. 2

**Leitsatz:**

**Es ist vom weiten Beförderungsermessen des Dienstherrn gedeckt, im Falle von regelmäßigen oder jedenfalls wiederkehrenden gleichzeitigen Beförderungen einer großen Anzahl von Beamten in funktionslose Beförderungssämter zu einheitlichen Terminen im Vorfeld die Kriterien festzulegen, die Voraussetzung für eine solche Beförderung sein sollen. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Lehrkraft an einer Grundschule (A 12), Funktionsloses Beförderungssamt A 12 + AZ, Klage auf Beförderung, Klage auf Schadensersatz wegen verspäteter Beförderung, Teilweise Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Lehrkraft, Grundschule, funktionsloses Beförderungssamt, dienstliche Beurteilung, Schadensersatz, Beförderung

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 20246

**Tenor**

I. Soweit die Hauptsache für erledigt erklärt wurde, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin - die als Lehrkraft an einer Grundschule in Diensten des Beklagten steht - macht mit ihrer Klage zuletzt noch einen Schadensersatzanspruch wegen zu spät erfolgter Beförderung geltend.

**2**

Die Klägerin befand sich unter anderem zu folgenden Zeiten nicht im (aktiven) Schuldienst:

**3**

... August 2008 bis ... Dezember 2008 Mutterschutz

**4**

... Dezember 2008 bis ... September 2010 Elternzeit

**5**

... Oktober 2010 bis ... Februar 2011 Mutterschutz

**6**

... Februar 2011 bis ... Dezember 2012 Elternzeit

**7**

... Dezember 2012 bis ... Juli 2013 familienpolitische Beurlaubung

**8**

ohne Dienstbezüge

**9**

Eine dienstliche Beurteilung 2004 vom ... November 2004 für die Klägerin in einem Amt der Besoldungsgruppe A 12 über das Schuljahr 2003/2004 lautete im Gesamtergebnis auf 10 Punkte. In einer Beurteilung 2006 vom ... Juli 2007 über den Beurteilungszeitraum vom ... August 2006 bis ... Juli 2007 (Schuljahr 2006/2007) hatte die Klägerin das Gesamtergebnis „Leistung, die die Anforderungen übersteigt - UB“ erhalten. Eine Beurteilung 2014 vom ... Januar 2015 über den Beurteilungszeitraum vom ... Januar 2011 bis ... Dezember 2014 lautete im Gesamtergebnis ebenfalls auf „UB“.

**10**

Mit Schreiben (KMS) vom ... Juni 2017 legte das Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst (Staatsministerium) die Kriterien für die Beförderungen in 2017 unter anderem für Lehrer der Besoldungsgruppe A 12 (Eingangsamts) nach Besoldungsgruppe A 12 mit Amtszulage (A 12 +AZ; erstes Beförderungsamts; Anlage 3) fest. Danach konnten zum \*. August 2017 Beförderungen durch die Regierungen unter anderem dann erfolgen, wenn das Gesamtergebnis der dienstlichen Beurteilung 2014 auf „UB“ lautete und (neben weiteren Voraussetzungen) auch in der vorausgehenden Beurteilung 2010 als Lehrer in A 12 ein Gesamtprädikat von „UB“ oder besser erreicht worden war.

**11**

Mit Schreiben vom ... Dezember 2017 forderte der damalige Bevollmächtigte der Klägerin die Regierung von ... (Regierung) auf, auch bei der Klägerin eine Beförderung nach A 12 + AZ vorzunehmen oder hilfsweise für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, mitzuteilen, aus welchem Grund die Klägerin nicht zum ... August 2017 befördert worden ist.

**12**

Die Regierung teilte mit Schreiben vom ... Januar 2018 mit, dass sich die Voraussetzungen für eine Beförderung von Grundschullehrkräften nach A 12 + AZ zum ... August 2017 im KMS vom ... Juni 2017 fänden. Die Klägerin habe in der Beurteilung 2014 in allen relevanten Einzelkriterien „UB“ erhalten, sodass für eine Beförderung die Beurteilung 2010 heranzuziehen gewesen wäre. Eine periodische Beurteilung 2010 habe allerdings nicht erstellt werden können, da sich die Klägerin im maßgeblichen Beurteilungszeitraum längere Zeit in Beurlaubung bzw. Elternzeit befunden habe. Die Klägerin habe auch für 2010 keine nachgeholt Beurlaubung erhalten können, da sie sich bis ... Juli 2013 immer wieder in Elternzeit / Beurlaubung befunden habe. Eine Heranziehung der Beurteilung 2006 sei nach Rücksprache mit dem Staatsministerium nicht in Betracht gekommen.

**13**

Mit Schreiben vom ... Juni 2018 ließ die Klägerin durch ihren damaligen Bevollmächtigten Widerspruch gegen „den Ablehnungsbescheid“ vom ... Januar 2018 einlegen und beantragen, die Klägerin in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 + AZ zu befördern und sie im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als sei sie zum ... August 2017 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 + AZ befördert worden.

**14**

Dass die Klägerin keine dienstliche Beurteilung 2010 erhalten habe rechtfertige es nicht, ihr eine Beförderung zu versagen. Entweder hätte im vorliegenden Fall auf die dienstliche Beurteilung 2006 zurückgegriffen werden müssen, in der sie das Gesamtergebnis „UB“ erhalten habe. Andernfalls würde auch die Möglichkeit bestanden haben, wegen der Abwesenheitszeiten eine fiktive Fortschreibung der dienstlichen Beurteilung vorzunehmen, um eine Vergleichbarkeit und aussagekräftige Beurteilung zu haben, um eine Beförderung vorzunehmen.

**15**

Mit Widerspruchsbescheid vom ... Juli 2018, zugestellt am ... August 2018, wies die Regierung den Widerspruch als unbegründet zurück, weil die Klägerin die im KMS vom ... Juni 2017 abschließend geregelten Voraussetzungen für eine Beförderung von Grundschullehrkräften nach A 12 + AZ zum ... August 2017 nicht erfüllt habe.

**16**

Am 11. September 2018 hat die Klägerin durch ihren damaligen Bevollmächtigten Klage zum Verwaltungsgericht München erheben lassen, um ihr Begehren nach Beförderung und Schadensersatz weiter zu verfolgen.

**17**

Die nunmehrige Bevollmächtigte der Klägerin führte mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2018 ergänzend aus, dass die Nichtberücksichtigung der Klägerin bei einer Beförderung zum ... August 2017 mit der Begründung, sie könne für das Beurteilungsjahr 2010 keine periodische Beurteilung vorweisen, gegen den Leistungsgrundsatz verstoße und die Klägerin diskriminiere, die sich im Beurteilungszeitraum für das Beurteilungsjahr 2010 teilweise in Mutterschutz bzw. Elternzeit und familienpolitischer Beurlaubung befunden habe. Zudem hätten für die Klägerin durchaus einer Beurteilung zugängliche Leistungen in der vom Dienstherrn zu vertretenden Beurteilungslücke vorgelegen. Dies gelte insbesondere für den Zeitraum ... August 2007 bis ... Dezember 2008, wo sie in Vollzeit als Lehrerin der Besoldungsgruppe A 12 an einer Grundschule tätig gewesen sei.

#### **18**

Die Regierung hat mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2018 ihre Akten vorgelegt und für den Beklagten auf die Klage erwidert, dass die Klägerin nicht die im KMS vom ... Juni 2017 festgelegten Voraussetzungen für eine Beförderung von Grundschullehrkräften nach A 12 + AZ zum 1. August 2017 erfüllt habe.

#### **19**

Mit KMS vom ... September 2018 legte das Staatsministerium die Kriterien für die Beförderungen in 2018 unter anderem für Lehrer der Besoldungsgruppe A 12 nach Besoldungsgruppe A 12 + AZ fest (Anlage 3). Danach konnten zum ... November 2018 Beförderungen durch die Regierungen unter anderem dann erfolgen, wenn das Gesamtergebnis der dienstlichen Beurteilung 2014 auf „UB“ lautete und bestimmte Einzelmerkmale ebenfalls alle mit mindestens „UB“ bewertet worden waren. Auf die dienstliche Beurteilung 2010 wurde nicht mehr abgestellt.

#### **20**

Mit Wirkung vom 1. November 2018 wurde der Klägerin das Amt einer Lehrerin der Besoldungsgruppe A 12 mit Amtszulage nach Fußnote 2 verliehen.

#### **21**

Die Bevollmächtigte der Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 26. November 2018 die Klage hinsichtlich des Beförderungsbegehrens für erledigt erklärt. An dem Antrag auf Schadensersatz werde festgehalten. Der Anspruch auf Schadensersatz für den Zeitraum \*. August 2017 bis ... Oktober 2018 bestehe, weil es der Beklagte schuldhaft versäumt habe, die Klägerin bei einer Beförderung zum ... August 2017 zu berücksichtigen. Durch die schuldhaftige Nichtberücksichtigung sei der Klägerin der geltend gemachte kausale Schaden entstanden.

#### **22**

In der mündlichen Verhandlung am 5. August 2020 stimmte zunächst die Vertreterin des Beklagten der Erledigung hinsichtlich des Beförderungsbegehrens zu.

#### **23**

Die Bevollmächtigte der Klägerin hat für diese zuletzt beantragt,

#### **24**

1. Der Ablehnungsbescheid vom ... Januar 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom ... Juli 2018 wird aufgehoben.

#### **25**

2. Der Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei sie bereits zum ... August 2017 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 mit Amtszulage befördert worden.

#### **26**

Die Vertreterin des Beklagten hat beantragt,

#### **27**

die Klage abzuweisen.

#### **28**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte, die von der Regierung vorgelegten Behördenakten und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 5. August 2020 verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### 29

1. Soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, also hinsichtlich des Beförderungsbegehrens in ein funktionsloses Beförderungsamt der Besoldungsgruppe A12+AZ, war das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen. Zwar sieht das Gesetz insoweit eine Einstellung durch Beschluss vor. Bei einer nur teilweisen Erledigung der Hauptsache kann diese Entscheidung aber auch im Urteil getroffen werden (BVerwG, U.v. 6.2.1963 - V C 24/61 - NJW 1963, 923, juris).

### 30

2. Im Übrigen, also hinsichtlich des noch streitigen Teils betreffend das Schadensersatzbegehren, ist die Klage zum Teil unzulässig und ansonsten unbegründet und daher insgesamt ohne Erfolg.

### 31

a) Hinsichtlich des Schreibens vom ... Januar 2018, dessen Aufhebung bis zuletzt unverändert beantragt wurde, ist die Klage unzulässig geworden, weil das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis entfallen ist. Denn dieses Schreiben hat sich mit der Beförderung der Klägerin zum ... November 2018 erledigt. Zum Schadensersatzbegehren verhält sich das Schreiben nicht, weil ein solches erstmals mit dem Widerspruch des damaligen Bevollmächtigten der Klägerin vom ... Juni 2018 gegen das Schreiben vom ... Januar 2018 geltend gemacht wurde.

### 32

b) Im damit noch verbliebenen streitigen Teil, also hinsichtlich des Begehrens, den Widerspruchsbescheid vom ... Juli 2018 - der das Schadensersatzbegehren konkludent mit ablehnte - aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Klägerin im Wege des Schadensersatzes dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei sie bereits zum \*. August 2017 in ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 mit Amtszulage befördert worden, ist die Klage unbegründet, weil die Klägerin hierauf keinen Anspruch hat. Es liegt keine Pflichtverletzung durch den Beklagten als Dienstherrn der Klägerin darin, diese zum ... August 2017 nicht von Amts wegen zu befördern, weil sie bereits keinen Anspruch auf eine solche Beförderung hatte.

### 33

(1) Das Rechtsinstitut des beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. BVerwG, U.v. 24.8.1961 - 2 C 165.59 - BVerwGE 13, 17; U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - BVerwGE 151, 333 Rn. 9; U.v. 20.10.2016 - 2 C 30.15 - NVwZ-RR 2017, 736). Es findet seinen Rechtsgrund im Beamtenverhältnis und begründet einen unmittelbar gegen den Dienstherrn gerichteten Ersatzanspruch für Schäden, die aus einer Verletzung der aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten entstehen. Als im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wurzelndes und insofern „quasi-vertragliches“ Institut gewährleistet der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch Sekundärrechtsschutz für Pflichtverletzungen aus dem Beamtenverhältnis, wie dies § 280 Abs. 1 BGB für vertragliche Schuldverhältnisse vorsieht (vgl. zur Bezugnahme auf Grundsätze der positiven Vertragsverletzung im Arbeitsrecht BVerfG, B.v. 13.1.2010 - 2 BvR 811/09 - BayVBI 2010, 303 Rn. 9; zum Ganzen: BVerwG, U.v. 15.6.2018 - 2 C 19/17 - BVerwGE 162, 253-266, Rn. 9). Der beamtenrechtliche Schadensersatzanspruch war ursprünglich auf Verletzungen der Fürsorgepflicht bezogen. Er ist in der Rechtsprechung aber nachfolgend auch auf andere Pflichtverletzungen ausgedehnt worden, insbesondere auf die Verletzung der Auswahlgrundsätze aus Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) (BVerwG, U.v. 25.8.1988 - 2 C 51.86 - BVerwGE 80, 123; U.v. 19.3.2015 - 2 C 12.14 - BVerwGE 151, 333 Rn. 10). Ein Beamter kann von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch eine Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr durch die Nichtbeförderung seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten schuldhaft verletzt hat.

### 34

(2) Ein Beamter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Beförderung. Für die Besetzung von Beförderungsämtern ist das in Art. 33 Abs. 2 GG verbindlich und vorbehaltlos normierte Leistungsprinzip maßgeblich. Der Dienstherr ist bei der Anwendung des ihm im Rahmen des Leistungsgrundsatzes eingeräumten Beurteilungsspielraums allerdings verpflichtet, neben dem Interesse an der bestmöglichen Besetzung einer Beförderungsstelle auch dem Interesse des Beamten an einem angemessenen beruflichen Aufstieg Rechnung zu tragen. Ein Beamter kann daher beanspruchen, dass über seine Bewerbung ohne

Rechtsfehler vorrangig aufgrund leistungsbezogener Kriterien entschieden und von praktizierten, das Ermessen bindenden Richtlinien nicht zu seinem Nachteil grundlos abgewichen wird (BayVGH, B.v. 29.4.2015 - 3 ZB 12.1801 - juris Rn. 6). Ein Anspruch auf Beförderung kann in dem eng begrenzten Ausnahmefall bestehen, dass eine freie und besetzbare Beförderungsstelle vorhanden ist, die der Dienstherr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Beförderungsantrag tatsächlich besetzen will und bei der er seine Beurteilungsermächtigung sowie sein Ermessen dahin ausgeübt hat, dass er jenen Beamten für den am besten Geeigneten hält (vgl. BVerwG, U.v. 24.1.1985 - 2 C 39.82; B. v. 15.7.1994 - 2 B 134.93 - jeweils juris).

### 35

(3) Es ist vom weiten Beförderungsermessen des Dienstherrn gedeckt, im Falle von regelmäßigen oder jedenfalls wiederkehrenden gleichzeitigen Beförderungen einer großen Anzahl von Beamten in - wie hier - funktionslose Beförderungssämter zu einheitlichen Terminen, quasi Sammelbeförderungen, im Vorfeld die Kriterien festzulegen, die Voraussetzung für eine solche Beförderung sein sollen. Gerade bei großen Personalkörpern sind solche Sammelbeförderungen erst dann verwaltungstechnisch überhaupt handhabbar.

### 36

Für die Beförderungen in ein funktionsloses Beförderungssamt A 12 + AZ zum ... August 2017 hat das Staatsministerium die Kriterien in Anlage 3 zum KMS vom ... Juni 2017 nach Maßgabe der zu diesem Zeitpunkt im Haushalt verfügbaren Beförderungsstellen allgemein festgelegt. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass es dabei als quasi letztes Hilfskriterium auf ein Gesamtprädikat von mindestens „UB“ in der Beurteilung 2010 abgestellt hat.

### 37

Die Klägerin konnte demnach zum ... August 2017 nicht befördert werden, weil bei ihr die Voraussetzungen für eine Beförderung nach A12 + AZ objektiv nicht erfüllt waren. Bei ihr lag - aus welchen Gründen auch immer - eine Beurteilung 2010 nicht vor. Die Klägerin damals nicht zu befördern war also rechtmäßig.

### 38

(4) Die Prüfung der weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, wie insbesondere die rechtzeitige Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz im Vorfeld der Beförderungskampagne zum ... August 2017, kann daher unterbleiben.

### 39

c) Von der Frage eines Anspruchs auf Beförderung zu trennen und hier weder streitgegenständlich noch entscheidungserheblich ist die Frage, ob die Klägerin in der Zeit zwischen ihrer Beurteilung 2006 (eigentlich 2007, da über den Beurteilungszeitraum vom ...8.2006 bis ...7.2007 - Schuljahr 2006/2007) und der Beurteilung 2014 (Beurteilungszeitraum vom ...1.2011 bis ...12.2014) hätte - u.U. nachgeholt - beurteilt werden müssen. Das gilt etwa im Rahmen der Anlassbeurteilung 2009 über den Beurteilungszeitraum ... Januar 2007 bis ... März 2009, innerhalb dessen sie sich vom ... Januar 2007 bis inklusive 2. Dezember 2008 im Schuldienst befand - ab dem ... August 2008 allerdings im Mutterschutz. Entsprechendes gilt für den Beurteilungszeitraum der dienstlichen Beurteilung 2009/2010 vom ... April 2009 bis ... Dezember 2010, in dem sie sich nur in der Zeit vom ... September 2010 bis ... Dezember 2010 im Schuldienst befand - ab dem ... Oktober 2010 jedoch wiederum im Mutterschutz. Fraglich ist auch, ob für sie etwa im Hinblick auf die Beförderungsentscheidungen zum \*. August 2017 mangels Beurteilung 2010 eine fiktive Laufbahnnachzeichnung nach dem zum ... August 2015 in Kraft getretenen Art. 17a Abs. 1 Gesetz über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz - LibG) hätte erstellt werden sollen oder sogar müssen.

### 40

Solches zu klären wäre Gegenstand eines jeweils eigenständigen Rechtsmittelverfahrens gewesen, welches die Klägerin bis heute nicht angestrengt hat. Die Klägerin hat sich stattdessen auf die Position zurückgezogen, dass für die fehlende Beurteilung 2010 die Beurteilung 2006 als Surrogat hätte herangezogen werden müssen.

### 41

Mittlerweile stünde insofern wohl auch die Frage der Anwendbarkeit des Rechtsinstituts der Verwirkung - spiegelbildlich zur Verwirkung des Rechts einer Klage gegen eine erteilte Beurteilung (BayVGH, B.v.

12.5.2020 - 3 ZB 19.1003 - juris; vorgehend: VG München, U.v. 3.4.2019 - M 5 K 18.2628 - nicht veröffentlicht) - im Raume, wenn sich die Relevanz der Beurteilung 2010 für die Klägerin nicht bereits erledigt hätte.

#### **42**

3. Soweit der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, ist über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen zu entscheiden (§ 161 Abs. 2 VwGO). Billigem Ermessen entspricht es vorliegend, die Kosten insoweit der Klägerin aufzuerlegen, weil diese mit ihrem Beförderungsbegehren mangels Anspruchs auf Beförderung zum \*. August 2017 unterlegen wäre (s.o.). Auch im Übrigen hat die Klägerin als unterlegene Beteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen, § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **43**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung (ZPO).

#### **44**

Soweit das Verfahren aufgrund übereinstimmender Erklärungen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, einzustellen war, ist das Urteil unanfechtbar (§ 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog; Rennert in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 92 Rn. 25; Schübel-Pfister in: Eyermann, a.a.O., § 161 Rn. 14).

#### **45**

Im Übrigen ergeht folgende