

Beglaubigte Abschrift



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 43/17
(VG: 6 V 2248/16)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte rkb-recht.de, Hohenzollernstraße 25, 30161 Hannover,

g e g e n

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

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

Proz.-Bev.:

b e i g e l a d e n :

1. Frau

2. Frau

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch
am 7. April 2017 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 6. Kammer – vom 14. Februar 2017 wird zurückgewiesen.

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

Gründe

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Aus den dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht stattgegeben hätte.

Das Verwaltungsgericht hat eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs darin gesehen, dass dem Leistungsvergleich eine rechtswidrige frühere Beurteilung für den Beurteilungszeitraum 1. Juni 2011 bis 31. Oktober 2013 zugrundegelegt habe. Die Beschwerde bringt dagegen vor, das Recht auf materielle Überprüfung und gegebenenfalls Änderung der Vorbeurteilung sowie ein etwaiges prozessuales Klagerecht seien verwirkt. Dem folgt das Oberverwaltungsgericht nicht.

Die dienstliche Beurteilung eines Beamten ist kein Verwaltungsakt und kann daher nicht in Bestandskraft erwachsen. Der Beamte kann in den durch die Grundsätze der Verwirkung gezogenen Grenzen (vgl. BVerwGE 49, 351, 358) seine Einwendungen gegen die dienstliche Beurteilung in einem Konkurrentenstreitverfahren geltend machen und damit die dienstliche Beurteilung einer inzidenten Rechtmäßigkeitsprüfung zuführen (OVG Bremen, Beschluss vom 14. Oktober 2015 – 2 B 158/15 –, juris).

Eine Verwirkung sowohl des materiellen Rechts auf Überprüfung und gegebenenfalls Änderung der dienstlichen Beurteilung als auch des prozessualen Klagerechts tritt ein, wenn der beurteilte Beamte während eines längeren Zeitraumes unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Rechtswahrung unternommen zu werden pflegt, so dass beim Dienstherrn der Anschein erweckt worden ist, er werde bezüglich der Beurteilung nichts mehr unternehmen. Die Bemessung des Zeitraums hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (OVG NW, Beschluss vom 4. Juli 2011 – 6 A 1343/10 –, juris).

Wesen und Zweck einer dienstlichen Beurteilung schließen die entsprechende Anwendung der Jahresfrist von §§ 58 Abs. 2, 70 VwGO jedenfalls im Allgemeinen aus, zumal dienstliche Beurteilungen sich nicht alsbald rechtlich verfestigen, sondern auch noch nach längerer Zeit überprüft und berichtigt werden können. Das Untätigbleiben während eines Jahres genügt daher in der Regel – ohne Hinzutreten besonderer Umstände (vgl. etwa OVG NW, Beschluss vom 4. Juli 2011 – 6 A 1343/10 –, juris) – nicht, um von einer Verwirkung auszugehen. Einen Anhaltspunkt dafür, ab wann der Dienstherr üblicherweise nicht mehr mit Einwendungen gegen eine dienstliche Beurteilung zu rechnen braucht, stellt demgegenüber das Zeitintervall dar, in dem für den jeweils betroffenen Beamten eine Regelbeurteilung zu erstellen ist. Denn bei einem regelmäßigen Beurteilungsrhythmus darf die zur Entscheidung über Beförderungen berufene Behörde grundsätzlich davon ausgehen, dass der betroffene Beamte eine frühere Beurteilung hingenommen hat, wenn er hiergegen innerhalb des allgemeinen Regelbeurteilungszeitraumes keine rechtlichen Schritte unternommen hat (vgl. VGH BW, Beschluss vom 4. Juni 2009 – 4 S 213/09 –, NVwZ-RR 2009, 967; OVG LSA, Beschluss vom 3. Juli 2012 – 1 M 67/12 –, DÖD 2012, 233; OVG LSA, Beschluss vom 23. Januar 2014 – 1 L 138/13 –, NVwZ-RR 2014, 481).

Die Vorbeurteilung ist der Antragstellerin nach dem 10. März 2015 eröffnet worden. Rund 17 Monate später hat sie mit dem am 15. August 2016 gestellten Eilantrag deutlich gemacht, dass sie die Vorbeurteilung nicht akzeptiere, weil darin das Merkmal „Führungsverhalten“ nicht berücksichtigt worden sei. Sie hat zwar gegen die Vorbeurteilung nicht auch Widerspruch eingelegt. Dieser Umstand ist aber entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin angesichts der Möglichkeit der Inzidentprüfung im Konkurrentenstreit nicht geeignet, ein Vertrauen darauf zu begründen, dass die Vorbeurteilung hingenommen werde. Ein solches Vertrauen ist auch nicht durch ein sonstiges Handeln der Antragstellerin ausgelöst worden. Dazu genügt es nicht, dass sie, wie alle Bediensteten, in die Beförderungsrunde 2015 einbezogen wurde.

Für eine durch den Zeitablauf bei bloßem Untätigbleiben (vgl. dazu OVG LSA, Beschluss vom 23. Januar 2014 – 1 L 138/13 –, NVwZ-RR 2014, 481) des Beamten eintretende Verwirkung ist der Zeitraum von 17 Monaten hier nicht ausreichend. Er bleibt hinter dem Beurteilungsrhythmus für Regelbeurteilungen zurück. Nach Nr. 3.1 der Beurteilungsrichtlinien erfolgt die dienstliche Beurteilung spätestens alle zwei Jahre. Auch die Beurteilungszeiträume der Vorbeurteilung und der aktuellen Beurteilung waren mit 29 Monaten bzw. 19 Monaten länger als die Untätigkeit. Dass zwischen der Bekanntgabe der Vorbeurteilung und der aktuellen Beurteilung lediglich gut 13 Monate lagen, ist darin begründet,

dass die Vorbeurteilung erst im März 2015 und damit 16 Monate nach dem Ende des Beurteilungszeitraums eröffnet wurde. Das tatsächliche Intervall zwischen den beiden konkreten Eröffnungsdaten hat anders als der festgelegte Regelbeurteilungsabstand keine Aussagekraft für die Frage der Verwirkung. Dagegen ist die Tatsache, dass die Eröffnung der Vorbeurteilung 16 Monate nach Abschluss des Beurteilungszeitraums erfolgte, ein gewisses zusätzliches Indiz dafür, dass es vorliegend auch nicht treuwidrig spät war, wenn die Antragstellerin erst 17 Monate nach der Eröffnung Einwendungen erhob.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3 VwGO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.

gez.

gez.