Helmut Legarth
Rechtsanwalt
Reitzensteinstraße 4
45657 Recklinghausen
Tel. 02361 - 99372-0
Sparkasse Bochum (BLZ 430 500 0

Beglaubigte Abschrift

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

1 B 1512/15
12 L 1458/15 Gelsenkirchen

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Technischen Fernmeldehauptsekretärs

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kupferschläger und Kollegen, Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen, Az.:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, dieser vertreten durch die Leitung des Bereichs Civil Servant Services/Social Matters/Health & Safety (CSH), Langer Grabenweg 33 - 43, 53175 Bonn, Az.: 15.195-4 BRS,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter: Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V. (agv:comunity e. V.), Gradestraße 18, 30163 Hannover, Az.: 15.195-4 BRS,

Beigeladene:
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.

wegen Beförderung;
hier: Beschwerde im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 14. März 2016

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht H o l t b r ü g g e ,

den Richter am Oberverwaltungsgericht S c h u l t z e - R h o n h o f ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht S a r n i g h a u s e n

auf die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 11. Dezember 2015

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert wird für das Verfahren zweiter Instanz auf 9.523,02 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Es kann offen bleiben, ob die Antragsgegnerin sich prozessual wirksam durch den Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V. vertreten lassen kann und die Beschwerde wirksam begründet hat. Denn die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat dem vom Antragsteller erstinstanzlich sinngemäß gestellten Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die nach A 9_vz bewerteten Stellen auf der Beförderungsliste/der Einheit „DTTechnik“ mit den Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist,

im Ergebnis zu Recht entsprochen. Dieser Antrag ist jedenfalls aus den nachfolgenden Gründen zulässig und begründet.

An der Prüfung der Begründetheit des Eilbegehrens aus anderen Gründen ist der Senat nicht durch die Vorschrift des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO gehindert, nach der das Oberverwaltungsgericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nur die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe prüft. Die Regelung erfasst nämlich nur diejenigen Gründe, aus denen der Beschwerdeführer die Entscheidung des Verwaltungsgerichts für unrichtig hält, und entzieht dem Gericht die Möglichkeit, der Beschwerde aus nicht dargelegten Gründen zu entsprechen. Keine derartige Beschränkung besteht hingegen hinsichtlich einer Prüfung der Gründe, aus denen sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (ggf. über die von diesem angeführten und mit der Beschwerde gerügten Gründe hinaus) im Ergebnis als richtig erweist. Insoweit ist nach allgemeinen Maßstäben zu prüfen, ob dem Antragsbegehren entsprochen werden kann bzw. es abzulehnen ist. Dabei ist der Senat nicht an Gesichtspunkte gebunden, die das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt bzw. dort nicht behandelt oder abschließend entschieden hat.

> Vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. Oktober 2014 – 1 B 1027/14 –, juris, Rn. 29, vom 12. Mai 2010 – 1 B 587/10 – (n. v.), und vom 8. Mai 2002 – 1 B 241/02 –, NVwZ-RR 2003, 50 = juris, Rn. 3 ff., jeweils m. w. N.

Nach diesen Maßgaben hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsgrund (dazu I.) als auch einen Anordnungsanspruch (dazu II.) glaubhaft gemacht.

I. Zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts auf Seite 2 des Beschlussabdrucks (vorletzter Absatz), die er sich zu eigen macht.

II. Einen Anordnungsanspruch hat der Antragsteller ebenfalls glaubhaft gemacht. Nach dem im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung des Senats erkennbaren und berücksichtigungsfähigen Sach- und Streitstand ist die in Rede stehende Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers rechtsfehlerhaft, weil dessen Bewerbungsverfahrensanspruch nicht hinreichend beachtet worden ist (nachfolgend 1.). Zugleich erscheint es möglich, dass der Antragsteller in einem rechtsfehlerfreien Auswahlverfahren ausgewählt werden wird (nachfolgend 2.).

1. Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin ist zu Lasten des Antragstellers rechtswidrig, weil die dafür maßgebliche dienstliche Beurteilung des Antragstellers nach dem im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung des Senats erkennbaren und berücksichtigungsfähigen Sach- und Streitstand rechtswidrig ist.

Eine dienstliche Beurteilung muss die dienstliche Tätigkeit des zu beurteilenden Beamten im maßgebenden Beurteilungszeitraum grundsätzlich vollständig erfassen.

> Vgl. z. B. BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2013 – 2 B 104.11 –, juris, Rn. 7, und Urteil vom 26. September 2012 – 2 A 2.10 –, IÖD 2013, 2 = juris, Rn. 10.

Dies ist hier nicht der Fall; zumindest aber hat die Antragsgegnerin die Beurteilung insoweit nicht hinreichend plausibilisiert. Nach Aktenlage sind die Leistungen des Antragstellers in den ersten 3 ½ Monaten des Beurteilungszeitraums nicht berücksichtigt worden. Die angegriffene Regelbeurteilung betrifft den Zeitraum vom 15. September 2011 bis zum 31. Oktober 2013, also insgesamt 25 ½ Monate. Während dieses Zeitraums hat der Antragsteller bis Anfang 2012, also 3 ½ Monate, in der Systemtechnik „Kollokations-BM" bearbeitet. Seitdem ist er für die Baubegleitung von Kundenmaßnahmen in der Systemtechnik zuständig. Die dienstliche Beurteilung benennt zwar in der Aufgabenbeschreibung die in den ersten 3 ½ Monaten des Beurteilungszeitraums gezeigten Leistungen, bewertet sie aber nachfolgend nicht. Die mangelnde Bewertung ergibt sich eindeutig aus der Verbalerläuterung zweier Einzelkriterien (die Erläuterungen zu den übrigen Einzelkriterien wie auch zum Gesamtergebnis sind insoweit unergiebig). Unter „Praktischer Arbeitsweise" ist ausgeführt: „Der Beamte ist in sein neues Arbeitsgebiet gut eingearbeitet. Er füllt seinen Arbeitsbereich sicher aus." Zur „Fachlichen Kompetenz" heißt es: „ besitzt gute fachliche Fähigkeiten zur Erledigung seiner aktuellen Arbeitsaufgaben" (Hervorhebungen jeweils durch den Senat). Beurteilt wurde demnach die „neue", am Beurteilungsstichtag „aktuell" ausgeübte Tätigkeit. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beurteiler auch die Leistungen des Antragstellers in seinem vorherigen Aufgabenbereich gewürdigt hätten, sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch im Hinblick auf den unter „Fachliche Kompetenz" weiter erwähnten Umstand, der Antragsteller verfüge „über eine Menge fachübergeifender Kenntnisse, da er schon in den verschiedensten Bereichen der Telekom gearbeitet" habe. Diese Einschätzung würdigt pauschal die in

unterschiedlichen Verwendungen gewonnen Kenntnisse des Antragstellers und lässt damit auch dessen beachtliche Verwendungsbreite erkennen. Daraus folgt zugleich aber auch, dass die fragliche Formulierung keine Würdigung speziell der zu Beginn des Beurteilungszeitraums in einer anderen als der aktuellen Verwendung gezeigten Leistungen beinhaltet.

Die Umstände der Entstehung der dienstlichen Beurteilung erhärten den vorgenannten Befund. Die zur Erstellung der dienstlichen Beurteilung von der infrage kommenden Führungskraft eingeholte Stellungnahme bot den Beurteilern auch keine Grundlage, die zu Beginn des Beurteilungszeitraum gezeigten Leistungen des Antragstellers selber einschätzen zu können: Erst- und Zweitbeurteiler kennen die Leistungen des Antragstellers während des Beurteilungszeitraums nicht aus eigener Anschauung. Sie waren bei der Erstellung der Beurteilung in Ermangelung anderer Erkenntnisquellen daher vollständig auf Beurteilungsbeiträge solcher Personen angewiesen, die diese Leistungen einschätzen können. Zu der in diesem Zusammenhang von der Führungskraft erstellten Stellungnahme zur dienstlichen Beurteilung hat der Antragsteller in seinem Widerspruchsschreiben vom 3. März 2015 gegen seine dienstliche Beurteilung vorgetragen (dort Seite 4 oben), die Führungskraft habe ihm mündlich erklärt, die Zeit in der Systemtechnik Kollokation sei bei der von ihr verfassten Stellungnahme nicht berücksichtigt, sondern nur in der Aufgabenbeschreibung erwähnt worden. Diese Behauptung des Antragstellers wird gestützt durch Formulierungen in der Stellungnahme selbst. In ihr heißt es zum Merkmal „Praktische Arbeitsweise“: „ hat sich in sein neues Arbeitsgebiet gut eingearbeitet. Er füllt seinen Arbeitsbereich bereits sicher aus“ (Hervorhebungen jeweils durch den Senat). Hierdurch („neues“, „bereits“) wird deutlich, dass die Stellungnahme nur die aktuelle Tätigkeit des Antragstellers bewertend in den Blick nimmt und folglich seine Tätigkeit zu Beginn des Beurteilungszeitraums nur beschreibend erwähnt.

Die Antragsgegnerin hat den Vortrag des Antragstellers zu den mündlichen Angaben der Führungskraft schlicht bestritten. In ihrem Schriftsatz vom 18. August 2015 (dort Seite 7 unten) hat sie angegeben, die Führungskraft des Antragstellers habe in ihrer Stellungnahme die bis Anfang 2012 erfolgte Beschäftigung des Antragstellers angeführt. In der jeweiligen Aufgabenbeschreibung der Beurteilung und der Stellung-

nahme ist diese Tätigkeit des Antragstellers zwar erwähnt. Dies allein genügt jedoch nicht. Die Tätigkeit muss auch tatsächlich bewertet worden sein. Dagegen sprechen die oben genannten Formulierungen in der Beurteilung und in der dienstlichen Stellungnahme. Eine weitere Aufklärung ist insoweit derzeit nicht möglich. Denn die Führungskraft ist nach den Angaben der Antragsgegnerin „längerfristig nicht verfügbar" und kann daher dazu zur Zeit nicht befragt werden. Dies geht hier zu Lasten der Antragsgegnerin, der es obliegt, eine mit konkretem Vorbringen gerügte Beurteilung hinreichend zu plausibilisieren.

Der Zeitraum vom Beginn des Beurteilungszeitraums vom 15. September 2011 bis Anfang 2012 umfasst mindestens 3 ½ Monate (für den Fall, dass der Antragsteller gleich zum 1. Januar 2012 sein Arbeitsgebiet gewechselt hat). Ein Zeitraum von 3 ½ Monaten ist bei einem Gesamtbeurteilungszeitraum von 25 ½ Monaten erheblich (fast 14%). Seine Nichtberücksichtigung führt zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung.

> Zur Folge der Nichtberücksichtigung von Zeiträumen innerhalb des Beurteilungszeitraums siehe z. B. OVG NRW, Urteile vom 27. Juni 2013 – 6 A 1449/11 –, juris, Rn. 52 (knapp 2 Monate von insgesamt 34 Monaten sind erheblich), vom 16. Mai 2012 – 1 A 499/09 –, juris, Rn. 61 (1 Jahr von insgesamt 7,5 Jahren ist erheblich), vom 24. Januar 2011 – 1 A 1808/08 –, ZBR 2011, 311 = juris, Rn. 2, 69 (2 Monate von 37 Monaten sind erheblich), und vom 13. Dezember 2007 – 6 A 1521/05 –, Schütz BeamtR ES/D I 2 Nr. 91 = juris, Rn. 45, 50 (knapp 4 Monate von 3 Jahren sind erheblich).

Gründe dafür, hier ausnahmsweise bestimmte Zeiträume innerhalb des Beurteilungszeitraums nicht berücksichtigen zu müssen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Da die dienstliche Beurteilung des Antragstellers jedenfalls aus dem genannten Grunde rechtswidrig ist, braucht der Senat im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden, ob weitere Gründe zu ihrer Rechtswidrigkeit führen oder das in Rede stehende Auswahlverfahren noch aus anderen Gründen zu Lasten des Antragstellers rechtswidrig war; dies bleibt ausdrücklich offen.

2. Es erscheint möglich, dass der Antragsteller in einem rechtsfehlerfreien Auswahlverfahren ausgewählt werden wird. Diese Chancen lassen sich jedenfalls nicht verneinen. Denn die dienstliche Beurteilung des Antragstellers ist unter Berücksichtigung seiner Tätigkeit bis Anfang 2012 neu zu erstellen, mindestens aber insoweit hinreichend zu plausibilisieren. Ob und ggf. welche Auswirkungen dies auf das Gesamturteil des Antragstellers haben wird, ist offen. Aus der Gesamteinschätzung der vorhergehenden dienstlichen Beurteilung von November 2011 lassen sich insoweit keine belastbaren Schlüsse ziehen, auch wenn sie wohl dieselbe Tätigkeit wie in den ersten Monaten des streitgegenständlichen Beurteilungszeitraumes betrifft. Denn die Beurteilung von November 2011 ist nach anderen Beurteilungsrichtlinien und anderen Notenstufen erfolgt. Da der Antragsteller in der in Rede stehenden Beurteilung bisher das Gesamturteil „Gut" mit dem Ausprägungsgrad „+" erhalten hat, ist zumindest nicht vollkommen ausgeschlossen,

> vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Beschluss vom 25. November 2015 – 2 BvR 1461/15 –, NJW 2016, 309 = juris, Rn. 20,

dass er bei einer neuen Beurteilung mit dem Gesamturteil „Sehr gut" und dem Ausprägungsgrad „Basis" bewertet wird, das eine Gesamtnotenstufe von sechs und zwei Ausprägungsgrade von achtzehn höher liegt als sein bisheriges Gesamturteil. In diesem Fall würde er zur Gruppe der Beamten gehören, die bei der streitgegenständlichen Beförderungsrunde berücksichtigt worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil diese im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung erfolgt gemäß den §§ 40, 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG sowie § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 bis 4 GKG nach einem Viertel der fiktiv an den Antragsteller für die in Rede stehende Stelle (hier: A 9, Stufe 8) im Kalenderjahr 2015 an Beamte der Postnachfolgeunternehmen zu zahlenden Bezüge mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen und ohne Bezügebestandteile, die vom Familienstand oder von Unterhaltsbezügen abhängen. Zu be-

rücksichtigen ist, dass sich die Besoldung (erst) ab dem 1. März 2015 erhöht hat. Daraus ergibt sich der im Tenor festgesetzte Streitwert ([2 x 3.117,19 Euro + 10 x 3.185,77 Euro] : 4).

Dieser Beschluss ist hinsichtlich der Streitwertfestsetzung nach den §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG und im Übrigen gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Holtbrügge Schultze-Rhonhof Sarnighausen

Beglaubigt
Würfel, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle