

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des Beamten-
disziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten sowie
des Rechts der Wehrpflichtigen und der Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2
BBG	§ 21 Satz 1, § 22 Abs. 1 Satz 2
BLV	§ 49 Abs. 3, § 50 Abs. 1

Titelzeile:

Begründung des Gesamturteils einer im Ankreuzverfahren erstellten dienstlichen Beurteilung

Stichworte:

Ankreuzverfahren; Begründung; dienstliche Beurteilung; Einzelbewertungen; Gesamturteil; Gewichtung; Nachholung im gerichtlichen Verfahren.

Leitsatz:

Eine im sog. Ankreuzverfahren erstellte dienstliche Beurteilung muss in der Regel eine Begründung des Gesamturteils enthalten. Diese ist ein materieller Bestandteil der dienstlichen Beurteilung und kann nicht im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden.

Urteil des 2. Senats vom 2. März 2017 - BVerwG 2 C 51.16

- I. VG München vom 29. Juli 2014
Az: VG M 21 K 12.2457
- II. VGH München vom 10. Mai 2016
Az: VGH 6 BV 14.1885





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 51.16
VGH 6 BV 14.1885

Verkündet
am 2. März 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,
Dr. Kenntner und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Mai 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger steht als Zollamtmann (Besoldungsgruppe A 11 BBesO) im Dienst der Beklagten. Er wendet sich gegen seine dienstliche Beurteilung zum Stichtag 31. Juli 2010, die im Ankreuzverfahren nach den Vorgaben der "Richtlinien für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten der Zollverwaltung und der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein" vom 23. Juni 2010 erstellt worden ist. In den danach zur Bewertung vorgegebenen 29 Einzelkompetenzen erhielt der Kläger in 13 Fällen die Stufe C, bei 16 Merkmalen wurde ihm die Stufe D zuerkannt. Im Gesamturteil hat der Kläger die Stufe "In vollem Umfang den Anforderungen entsprechend", 7 Punkte, erhalten. Individuelle textliche Ergänzungen enthält die dienstliche Beurteilung nicht.
- 2 Im Widerspruchsverfahren hat der Kläger erfolglos Einwendungen hinsichtlich der ausreichenden Kenntnis des Beurteilers erhoben und die fehlende Plausibilisierung des Gesamturteils sowie das Fehlen einer textlichen Begründung gerügt. Die auf erneute Beurteilung gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen.

3 Im Berufungsverfahren hat die Beklagte das Gesamturteil und die Gewichtung der Einzelnoten erläutert: Angesichts der in den Einzelkompetenzen erzielten Bewertungen sowie einer vergleichenden Bewertung mit allen anderen zu beurteilenden Beamten der Besoldungsgruppe A 11 des betreffenden Hauptzollamts liege der Kläger im Grenzbereich der Ausprägungsgrade C und D. Es sei daher nur eine Beurteilung mit 6 (oberste Punktzahl für D) oder 7 Punkten (unterste Punktzahl für C) in Betracht gekommen. Da der Beurteiler von der Einstufung D zugunsten des Klägers abgesehen habe, dränge sich die zuerkannte Gesamtnote von 7 Punkten dergestalt auf, dass eine weitere Begründung hierzu entbehrlich gewesen sei.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat das verwaltungsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Beklagte zur erneuten Beurteilung verpflichtet. Weder die dienstliche Beurteilung selbst noch der Widerspruchsbescheid habe eine Begründung des Gesamturteils enthalten. Die nachträgliche Begründung des Gesamturteils erst im gerichtlichen Verfahren scheide jedoch aus.

5 Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten. Sie beantragt,

das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Mai 2016 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 29. Juli 2014 zurückzuweisen.

6 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

7 Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verstößt nicht gegen revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Die fehlende Begründung des Gesamturteils einer im Ankreuzverfahren erstellten dienstlichen Beurteilung kann nicht im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden (1.). Der Kläger hat Anspruch auf eine Neubeurteilung, ob-

wohl die Vergabe eines besseren Gesamturteils auf Grundlage der festgestellten Einzelbewertungen hier nicht in Betracht kommt (2.).

- 8 1. Die Begründung des Gesamturteils ist ein materieller Bestandteil der dienstlichen Beurteilung selbst und kann nicht im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden.
- 9 a) Nach § 21 Satz 1 BBG sind Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamtinnen und Beamten regelmäßig zu beurteilen. Die dienstliche Beurteilung schließt gemäß § 49 Abs. 3 Satz 1 BLV mit einem Gesamturteil, das nach einem einheitlichen Beurteilungsmaßstab unter Berücksichtigung der Anforderungen des Amtes zu bilden ist. Einzelheiten des Beurteilungsverfahrens sind nicht normativ vorgegeben, hierzu verweist die Bundeslaufbahnverordnung auf die von der obersten Dienstbehörde - oder einer von dieser ermächtigten Behörde - erlassenen Beurteilungsrichtlinien (§ 50 Abs. 1 Satz 2 und 3 BLV).
- 10 Der Dienstherr kann das Beurteilungssystem demnach grundsätzlich nach seinen Vorstellungen und den Erfordernissen seines Geschäftsbereichs gestalten. Diese Befugnis umfasst auch die Aufstellung einer Notenskala und die Festlegung, welcher Begriffsinhalt den einzelnen Notenbezeichnungen zukommt. Der Dienstherr hat damit auch die Möglichkeit, die Gesamtnote einer dienstlichen Beurteilung durch eine Zahl auszudrücken (BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 1994 - 2 B 5.94 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 16).
- 11 b) Sieht das Beurteilungssystem - wie hier - ein Ankreuzverfahren für vorgegebene Einzelbewertungen vor, bedarf das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung in der Regel einer Begründung (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 30 ff.).
- 12 Gesamturteil und Einzelbewertungen einer dienstlichen Beurteilung müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in dem Sinne miteinander übereinstimmen, dass sich das Gesamturteil nachvollziehbar und plausibel aus den Einzelbewertungen herleiten lässt. Das abschließende Gesamturteil ist durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzel-

nen bestenauswahlbezogenen Gesichtspunkte zu bilden. Diese Gewichtung bedarf schon deshalb einer Begründung, weil nur so die Einhaltung gleicher Maßstäbe gewährleistet, das Gesamturteil nachvollzogen und einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann. Dies gilt insbesondere, wenn die in der dienstlichen Beurteilung ausgewiesenen Einzelmerkmale im Ankreuzverfahren erstellt worden sind und die Bildung des Gesamturteils so einer zusammenfassenden Wertung bedarf (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 32 f.; Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 - NVwZ 2017, 475 Rn. 39 f.). Erst durch die Ausführungen einer textlichen Begründung wird erkennbar, wie das Gesamturteil aus den Einzelbewertungen hergeleitet und welches Gewicht den einzelnen bestenauswahlbezogenen Gesichtspunkten gegeben worden ist.

- 13 Die Anforderungen an die Begründung für das Gesamturteil sind dabei umso geringer, je einheitlicher das Leistungsbild bei den Einzelbewertungen ist. Gänzlich entbehrlich ist eine Begründung für das Gesamturteil jedoch nur dann, wenn im konkreten Fall eine andere Note nicht in Betracht kommt, weil sich die vergebene Note - vergleichbar einer Ermessensreduzierung auf Null - geradezu aufdrängt (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 37). Eine derartige Konstellation scheidet im Fall des Klägers angesichts der uneinheitlichen Notenvergabe in den Einzelmerkmalen seiner dienstlichen Beurteilung aus.
- 14 Klarstellend und zur Abgrenzung von anderen Fallkonstellationen sei betont, dass das Erfordernis der Begründung des Gesamturteils in der Rechtsprechung des Senats für dienstliche Beurteilungen entwickelt wurde, die im Ankreuzverfahren erstellt werden. Nicht davon erfasst sind daher dienstliche Beurteilungen, die sich in einem individuell erstellten Text (Fließtext) zu Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung des zu Beurteilenden verhalten und bei denen sich schon aus diesen textlichen Ausführungen sowohl das Gewicht ergibt, das den jeweiligen Einzelaussagen beigemessen wird, als auch hinreichend deutlich wird, wie das Gesamturteil aus ihnen hergeleitet wurde.

- 15 Das Erfordernis einer Begründung des Gesamturteils von im Ankreuzverfahren erstellten dienstlichen Beurteilung kann ferner dann entfallen, wenn bereits die der dienstlichen Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsrichtlinien (Beurteilungsgrundsätze) hinreichend deutliche Aussagen zum Gewicht der Einzelbewertungen und zur Herleitung (Bildung) des Gesamturteils aus diesen Einzelbewertungen enthalten (vgl. hierzu das Senatsurteil vom heutigen Tag - 2 C 21.16 - Rn. 67 ff., dort zu einer dem nicht genügenden Richtlinienvorgabe, die die Bildung des Gesamturteils durch rein arithmetische Errechnung aus dem Durchschnitt der sämtlich gleichgewichteten Einzelnoten mit kaufmännischer Rundung vorsah).
- 16 c) Die Nachholung einer danach erforderlichen Begründung des Gesamturteils einer im Ankreuzverfahren erstellten dienstlichen Beurteilung im gerichtlichen Verfahren ist nicht möglich.
- 17 Die Begründung des Gesamturteils hat schon in der dienstlichen Beurteilung selbst zu erfolgen (BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 2 VR 1.16 - NVwZ 2017, 475 Rn. 41). Sie ist materieller Bestandteil der dienstlichen Beurteilung selbst.
- 18 Die nachträgliche Plausibilisierung eines bereits vergebenen Gesamturteils verfehlt auch den Sinn, das Gesamturteil durch eine abschließende Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen bestenauswahlbezogenen Gesichtspunkte zu bilden. Die Begründungspflicht des Gesamturteils einer dienstlichen Beurteilung bei uneinheitlichem Leistungsbild zielt auf die Herstellung einer richtigen Entscheidung und nicht auf ihre Darstellung (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Mai 2015 - 2 BvL 17/09 u.a. - BVerfGE 139, 64 Rn. 130 zur Begründungspflicht bei der Festsetzung der Alimentation). Dies kann durch eine nachträgliche Begründung nicht erreicht werden. Für eine Nachholung der Begründung des Gesamturteils einer dienstlichen Beurteilung ist - anders als bei der nach wie vor möglichen nachträglichen Plausibilisierung der Einzelnoten - wegen ihrer Funktion der Herstellung einer materiell richtigen Entscheidung kein Raum (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2013 - 2 C 68.11 - BVerwGE 146, 347 Rn. 21).

- 19 Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Auswahlverfahren, nach der die Gründe einer Auswahlentscheidung nicht erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargelegt werden dürfen (BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - BVerfGK 11, 398 <402 f.>). Da die dienstliche Beurteilung die maßgebliche Grundlage für die spätere Auswahlentscheidung darstellt (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 31), liegt es nahe, diese Erwägungen auch auf die Gründe der Gesamturteilsbildung zu übertragen.
- 20 Schließlich kann die Einheitlichkeit und gleiche Anwendung der den dienstlichen Beurteilungen zugrunde liegenden Maßstäbe nur dann hinreichend gewährleistet und ggf. gerichtlich überprüft werden, wenn diese in der dienstlichen Beurteilung offen- und niedergelegt sind. Andernfalls besteht das naheliegende Risiko, dass jeweils nachträglich ein "passendes" Kriterium für denjenigen Beamten nachgeschoben wird, der ein Rechtsmittel eingelegt hat.
- 21 d) Die angegriffene dienstliche Beurteilung ist damit rechtswidrig, weil sie keine Begründung des Gesamturteils enthält und eine Konstellation, in der dies ausnahmsweise entbehrlich gewesen wäre, nicht vorliegt.
- 22 2. Dieser Fehler kann den Kläger in seinen Rechten verletzen, obwohl er das nach den Einzelfeststellungen bestmögliche Gesamturteil erhalten hat. Der Kläger hat Anspruch auf eine fehlerfreie dienstliche Beurteilung, die eine Begründung des Gesamturteils enthält.
- 23 a) Der Kläger ist in 16 Einzelkompetenzen mit D und in 13 Einzelkompetenzen mit C beurteilt worden. Seine Leistungen liegen daher im Grenzbereich der Ausprägungsgrade C und D, sodass allein fraglich und begründungsbedürftig ist, ob der Kläger im Gesamturteil die beste Punktzahl für den Ausprägungsgrad D - 6 Punkte - oder die niedrigste Punktzahl für den Ausprägungsgrad C - 7 Punkte - erhält.

- 24 Im Hinblick auf das Rechtsschutzziel, ein besseres Gesamturteil zu erhalten, kann das Fehlen textlicher Begründungselemente den Kläger daher nicht in seinen Rechten verletzt haben. Ein besseres Gesamturteil als die bereits vergebenen 7 Punkte könnte nicht mehr plausibel auf die Einzelbewertungen gestützt werden. Ein Anspruch hierauf scheidet auf Grundlage der festgestellten Einzelbewertungen aus.
- 25 b) Der Kläger hat aber dennoch Anspruch auf eine ordnungsgemäß begründete dienstliche Beurteilung, weil das Fehlen der Begründung des Gesamturteils seiner dienstlichen Beurteilung ihn in künftigen Auswahlverfahren beeinträchtigen kann.
- 26 aa) Die Begründung des Gesamturteils einer dienstlichen Beurteilung ist eine wesentliche Erkenntnis- und Entscheidungsgrundlage in künftigen Auswahlverfahren.
- 27 Dem gesetzlichen Regelungssystem in § 21 Satz 1 und § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG liegt die Vorstellung zugrunde, dass die dienstliche Beurteilung an den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu orientieren ist, damit sie die Grundlage für nachfolgende Auswahlentscheidungen darstellen kann (vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 5. September 2007 - 2 BvR 1855/07 - BVerfGK 12, 106 <109> und vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - BVerfGK 18, 423 <427 f.>; BVerwG, Urteile vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 Rn. 46 und vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 31).
- 28 Die dienstliche Beurteilung dient der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatzes, öffentliche Ämter nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergeben (Art. 33 Abs. 2 GG). Sie soll den Vergleich mehrerer Beamter miteinander ermöglichen. Für den von ihr erfassten Beurteilungszeitraum enthält die dienstliche Beurteilung Tatsachenermittlung und Bewertung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung des beurteilten Beamten. Durch die Relation des Gesamturteils zu den Bewertungen in den dienstlichen Beurteilungen anderer Beamter wird ein Vergleich zwischen den Beamten dieser Vergleichsgruppe vorgenommen. Ihre wesentliche Aussage-

kraft erhält die dienstliche Beurteilung aufgrund ihrer Relation zu den Bewertungen in den dienstlichen Beurteilungen anderer Beamter (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 13). Ihr kommt daher entscheidende Bedeutung bei nachfolgenden Auswahlentscheidungen des Dienstherrn und der dabei erforderlichen "Klärung einer Wettbewerbssituation" zu (BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2008 - 2 A 7.07 - Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 2 Rn. 20). Der Bewerbervergleich im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 - NVwZ 2016, 764 Rn. 70).

- 29 Gerade aus dieser besonderen Bedeutung der dienstlichen Beurteilung als primär maßgebliche Grundlage bei einem späteren Leistungsvergleich in einem an Art. 33 Abs. 2 GG zu messenden Auswahlverfahren rechtfertigt sich auch das individuelle Begründungserfordernis für das Gesamturteil (BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 21; Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 34). Dies gilt insbesondere bei Bewerbern mit im Wesentlichen gleichem Gesamturteil. Denn hier muss der Dienstherr im Auswahlverfahren die für das Beförderungsamt wesentlichen Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weiter vergleichen (vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 5. September 2007 - 2 BvR 1855/07 - BVerfGK 12, 106 <108> und vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 1120/12 - BVerfGK 20, 77 <81>) und Differenzierungen in der verbalen Gesamtwürdigung zur Kenntnis nehmen (BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 Rn. 17; Beschlüsse vom 22. November 2012 - 2 VR 5.12 - BVerwGE 145, 112 Rn. 36 und vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 46).
- 30 Ohne die erforderliche Begründung des Gesamturteils stellt die dienstliche Beurteilung des Klägers damit keine hinreichende Grundlage für den Leistungsvergleich in einem Auswahlverfahren dar.
- 31 bb) Ohne fehlerfreie Begründung seiner dienstlichen Beurteilung droht dem Kläger überdies die Gefahr, dass das vergebene Gesamturteil und damit die

Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Beurteilung von den Gerichten im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens in Frage gestellt wird.

- 32 Aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt die Möglichkeit des unterlegenen Bewerbers, in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen, ob er durch die Auswahlentscheidung in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf fehlerfreie Auswahl verletzt worden ist. Er kann dabei sowohl geltend machen, selbst in rechtswidriger Weise benachteiligt worden zu sein, als auch eine auf sachfremden Erwägungen beruhende unzulässige Bevorzugung des ausgewählten Konkurrenten rügen. Der Fehler kann daher sowohl in der Qualifikationsbeurteilung des unterlegenen Beamten als auch in derjenigen des erfolgreichen Bewerbers oder im Leistungsvergleich zwischen den Konkurrenten liegen (BVerfG, Beschlüsse vom 20. September 2007 - 2 BvR 1972/07 - BVerfGK 12, 184 <186> und vom 8. Oktober 2007 - 2 BvR 1846/07 u.a. - BVerfGK 12, 284 <287>).
- 33 In einem Konkurrentenstreitverfahren könnte damit die Fehlerhaftigkeit der dienstlichen Beurteilung des Klägers von einem Mitbewerber gerügt werden. Ein derartiger Einwand liegt auch nicht fern, weil der Kläger trotz einer rechnerischen Häufung von D-Bewertungen in den Einzelmerkmalen ein C-Gesamturteil erhalten hat. Das Gesamturteil drängt sich damit nicht dergestalt auf, dass eine weitere Begründung überflüssig wäre.
- 34 Das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung des Klägers bedarf daher einer Begründung, um erkennbar zu machen, wie es aus den Einzelbegründungen hergeleitet wird und aufgrund welcher Erwägungen das abschließende Gesamturteil gebildet worden ist. Nur eine dergestalt fehlerfreie dienstliche Beurteilung vermittelt dem Kläger eine rechtssichere Entscheidungsgrundlage für künftige Auswahlverfahren.
- 35 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 2. März 2017

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dr. Günther