

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2

BLV § 50 Abs. 2 Satz 1

LBG NRW § 92

Titelzeile:

Vergleichsgruppenbildung bei der dienstlichen Beurteilung

Leitsatz:

Maßstab für die Beurteilung der einem Beamten übertragenen Aufgaben ist das ihm verliehene Statusamt. Beamte aus unterschiedlichen Laufbahnen dürfen grundsätzlich nicht in einer Vergleichsgruppe für die dienstliche Beurteilung zusammengefasst werden (wie BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 41 ff.).

Beschluss des 2. Senats vom 14. Februar 2023 - BVerwG 2 B 3.22

- I. VG Düsseldorf vom 3. Juni 2019  
Az: 2 K 18444/17
- II. OVG Münster vom 24. November 2021  
Az: 6 A 2717/19





Bundesverwaltungsgericht

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 3.22  
6 A 2717/19

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 14. Februar 2023  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Hissnauer

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Obergerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. November 2021 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands für das Beschwerdeverfahren wird auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 1. Die Klägerin steht als Kriminaloberkommissarin (Besoldungsgruppe A 10 LBesO) im Polizeivollzugsdienst des beklagten Landes. Sie wendet sich gegen ihre Regelbeurteilung für den Zeitraum vom 1. Juni 2014 bis 31. Mai 2017.
- 2 Die am 20. September 2017 schlussgezeichnete Regelbeurteilung weist das Gesamturteil "entspricht voll den Anforderungen" auf. Dieses Ergebnis beruht auf den gleichgewichteten Bewertungen der in der dienstlichen Beurteilung ausgewiesenen Einzelmerkmale. Vom Vorschlag des Erstbeurteilers wich die Beurteilung im Merkmal "Soziale Kompetenz" ab, das vom Endbeurteiler von der Bewertung "übertrifft die Anforderungen" auf "entspricht voll den Anforderungen" abgesenkt wurde. Im Gesamturteil ergab sich hierdurch keine Änderung. Zur Begründung hat der Endbeurteiler auf den Quervergleich mit den Leistungen der Beamten aus der gesamten Vergleichsgruppe verwiesen. In der Vergleichsgruppe waren 610 Beamte der Besoldungsgruppe A 10 LBesO zusammengefasst, davon 602 Polizeivollzugsbeamte und acht Verwaltungsbeamte.
- 3 Dem Vorschlag des Erstbeurteilers lag ein Beurteilungsbeitrag für den Zeitraum bis zum 30. April 2016 zugrunde, der in den Merkmalen Arbeitsorganisation,

Arbeitseinsatz und Leistungsumfang jeweils eine um einen Punkt höhere Bewertung vorsah. Eine Begründung für die vom Erstbeurteiler vorgeschlagene abweichende Beurteilung ist in den Akten nicht enthalten.

- 4 Auf die von der Klägerin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den Beklagten verurteilt, der Klägerin eine neue dienstliche Beurteilung zu erstellen. Die Beurteilung erweise sich bereits deshalb als rechtswidrig, weil die Bildung des Gesamturteils anhand einer gleichen Gewichtung der Einzelmerkmale unzulässig sei.
- 5 Die Berufung des beklagten Landes hat das Oberverwaltungsgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass für die Erstellung der neuen dienstlichen Beurteilung die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts zu beachten ist. Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts sei zwar unzutreffend, die angegriffene dienstliche Beurteilung erweise sich im Ergebnis aber gleichwohl als rechtswidrig. Sie beruhe auf einer fehlerhaften Vergleichsgruppenbildung, weil Polizeivollzugs- und Verwaltungsbeamte zusammengefasst worden seien, die nicht derselben Laufbahn angehörten. Überdies sei die Abweichung im Vorschlag des Erstbeurteilers vom Beurteilungsbeitrag nicht nachvollziehbar begründet.
- 6 2. Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde des Beklagten hat keinen Erfolg. Sie hat weder eine grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage dargelegt (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) noch die Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgezeigt (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 7 a) Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 -

Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 m. w. N.). Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei auf die mit der Beschwerde dargelegten Rechtsfragen beschränkt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

8 aa) Die von der Beschwerde bezeichnete Frage,

"Steht es der Bildung einer Vergleichsgruppe entgegen, wenn die in ihr erfassten Beamten zwar unterschiedlichen Laufbahnen angehören, aber auf der Grundlage derselben Besoldungs- und Laufbahngruppe tatsächlich wegen eines einheitlichen Stellenplans und einheitlich zugewiesener Beförderungsstellen tatsächlich in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen",

genügt diesen Anforderungen schon deshalb nicht, weil sie sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen würde.

9 Nach den tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Berufungsurteil, die mangels hierauf bezogener Verfahrensrüge auch dem Revisionsverfahren zugrunde zu legen wären (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO), standen die in einer Vergleichsgruppe zusammengefassten Beamten aus unterschiedlichen Laufbahnen nicht in einem Konkurrenzverhältnis um dieselben Stellen (UA S. 21). Eine tatsächliche Konkurrenzsituation – wie von der Beschwerdefrage vorausgesetzt – lag danach grundsätzlich nicht vor. Derartiges fand vielmehr nur ganz ausnahmsweise, nämlich bei der Vergabe von Funktionen im Bereich der Gleichstellungsbeauftragten sowie des Beauftragten für Arbeitsschutz statt, und damit für Stellen, die eine Vorbildung in der Laufbahn des Polizeivollzugsdienstes nicht erfordern (UA S. 22). Diese Sachlage ist vom Berufungsgericht nicht als tatsächliches Konkurrenzverhältnis bewertet worden. Die hierauf bezogenen Einwände der Beschwerde betreffen die Würdigung des konkreten Einzelfalls und sind der Grundsatzrüge nicht zugänglich.

10 Unabhängig hiervon ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass Beamte aus unterschiedlichen Laufbahnen grundsätzlich nicht in einer Vergleichsgruppe zusammengefasst und damit unterschiedslos in eine Rangfolge gebracht werden dürfen (BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 41 ff.). Da die Einordnung in vorgegebene Quoten und Richtwerte der

Klärung einer Wettbewerbssituation dient und künftige Auswahlentscheidungen determiniert, müssen die in einer Vergleichsgruppe zusammengefassten Beamten im Hinblick auf die maßgeblichen Gesichtspunkte der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG vergleichbar sein. Maßstab für die Beurteilung der dem Beamten übertragenen Aufgaben ist daher das ihm verliehene Statusamt; aus ihm ergeben sich die an den Beamten zu stellenden Anforderungen und damit der Maßstab für die Beurteilung der von ihm erbrachten Leistungen (BVerwG, Urteile vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - BVerwGE 153, 48 Rn. 28 und vom 9. Mai 2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 52). Unabhängig von den jeweiligen Unterschieden des übertragenen Aufgabenbereichs ist diese Vergleichsgruppe hinreichend homogen, weil ein Beamter grundsätzlich befähigt ist, jeden Dienstposten wahrzunehmen, der seinem Statusamt zugeordnet ist (BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 - 2 C 74.10 - BVerwGE 144, 186 Rn. 24).

11 Die vom Senat im Urteil vom 15. Dezember 2021 - 2 A 1.21 - (Buchholz 232.1 § 50 BLV Nr. 8 Rn. 27) angenommene Ausnahme für Situationen, in denen sich Beamte aus unterschiedlichen Laufbahnen "regelmäßig" in einer potenziellen Konkurrenzsituation gegenüberstehen, liegt nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil nicht vor. Neuen oder zusätzlichen Klärungsbedarf hierzu zeigt die Beschwerde nicht auf.

12 bb) Die weiter bezeichnete Frage,

"Ist der im Rahmen der dienstlichen Beurteilung von Beamten anerkannte Beurteilungsspielraum des Dienstherrn auf die vorgelagerte Frage der Zugehörigkeit zur Vergleichsgruppe auszuweiten?",

rechtfertigt die Zulassung der Revision ebenfalls nicht. Sie kann anhand der maßgeblichen Rechtsnormen und der bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung eindeutig beantwortet werden.

13 Aus dem in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz folgt, dass Maßnahmen der öffentlichen Gewalt durch die Gerichte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen sind. Eine Bindung an die von einer Behörde getroffenen Feststellungen und Wertungen ist damit grundsätzlich nicht vereinbar (BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991

- 1 BvR 419/81 u. a. - BVerfGE 84, 34 <49>). Eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle ergibt sich jedoch dort, wo der Gesetzgeber Beurteilungs- und Ermessensspielräume für die Verwaltung eröffnet hat. Wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich zulässiger Weise Spielräume belässt, muss dieses behördliche Letztentscheidungsrecht auch von den Gerichten respektiert werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <22>). Eine derartige Beurteilungsermächtigung ist in § 21 Abs. 1 Satz 1 BBG für die dienstliche Beurteilung von Beamten enthalten (BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 17).

- 14 Anhaltspunkte dafür, dass dem geltenden Recht ein behördlicher Beurteilungsspielraum auch für die Vergleichsgruppenbildung entnommen werden könnte, hat die Beschwerde nicht vorgetragen. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr ist in der Rechtsprechung geklärt, dass § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG nur einen Vergleich von Beamten zulässt, für die im Wesentlichen gleiche Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung gelten. Nur dann können diese Beurteilungskriterien bei den einzelnen Beamten miteinander verglichen und in eine bestimmte Rangfolge nach der Notenskala gebracht werden (BVerwG, Urteile vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 42 und vom 24. November 2005 - 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 <361>). Aus § 92 LBG NRW folgt nichts anderes. Durch die dienstliche Beurteilung werden die in einer Vergleichsgruppe zusammengefassten Beamten miteinander in Beziehung gesetzt und verglichen; insoweit wird ein Teil des Leistungsvergleichs potenzieller Auswahlverfahren vorweggenommen (BVerwG, Urteile vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 45 und vom 15. Dezember 2021 - 2 A 1.21 - Buchholz 232.1 § 50 BLV Nr. 8 Rn. 25). Angesichts dieser Vorwirkung ist für die Annahme einer der Organisationsgewalt des Dienstherrn obliegenden Beurteilungsermächtigung kein Raum (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Oktober 2007 - 2 BvR 1846/07 u. a. - NVwZ 2008, 69 Rn. 17 m. w. N.); die Anforderungen unterliegen vielmehr voller gerichtlicher Kontrolle. Entsprechend ist in der bisherigen Senatsrechtsprechung auch verfahren worden.



15 cc) Die mit der Beschwerde bezeichnete Frage,

"Gilt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum regelmäßigen Ausreichen eines Hinweises auf den sog. Quervergleich im Falle des Abweichens der Erst- und Endbeurteilung bei der Bewertung der Merkmale und des Gesamturteils sinngemäß für Abweichungen zwischen Beurteilungsbeiträgen und Erstbeurteilung?"

würde sich in einem Revisionsverfahren ebenfalls nicht stellen und genügt den Darlegungsanforderungen des geltend gemachten Zulassungsgrundes daher nicht (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Entsprechendes gilt für die weiter in diesem Zusammenhang benannten Fragen.

16 Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil hat der Erstbeurteiler zur Begründung des Abweichens seiner Einschätzung von den Vorschlägen im Beurteilungsbeitrag nicht auf den Quervergleich verwiesen. Die schlechtere Bewertung geht vielmehr auf eine abweichende Beurteilung in drei Einzelmerkmalen zurück (UA S. 25). Auf welcher Grundlage der Erstbeurteiler zu dieser Einschätzung gekommen ist, kann nach den Feststellungen im Berufungsurteil schon deshalb nicht geklärt werden, weil eine entsprechende Stellungnahme durch den Beklagten nicht eingeholt worden ist. Anhaltspunkte dafür, dass die abweichende Einschätzung des Erstbeurteilers auf Erwägungen zum "Quervergleich" zurückgehen könnten, sind damit weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

17 Im Übrigen ist in der Rechtsprechung geklärt, dass der Verweis auf den "Quervergleich" einen Überblick über alle in der Vergleichsgruppe zusammengefassten Beamten voraussetzt und daher nur dem schlusszeichnenden Endbeurteiler zusteht (BVerwG, Urteil vom 17. September 2020 - 2 C 2.20 - BVerwGE 169, 254 Rn. 40).

18 dd) Die schließlich benannte Frage,

"Gilt das Erfordernis einer einzelmerkmalbezogenen Plausibilisierungspflicht unterschiedslos in Bewertungsverfahren, die Regel- und Anlassbeurteilungen zum Gegenstand haben?"

rechtfertigt die Zulassung einer Revision ebenfalls nicht. Dies folgt schon daraus, dass sich im vorliegenden Rechtsstreit Fragen zur Plausibilisierung einer Anlassbeurteilung nicht stellen. Grundsätzlichen Klärungsbedarf für die Plausibilisierung von Regelbeurteilungen zeigt die Beschwerde aber nicht auf. Vielmehr betraf auch das von der Beschwerde in Bezug genommene Senatsurteil vom 17. September 2020 - 2 C 2.20 - (BVerwGE 169, 254) die Plausibilisierung einer Regelbeurteilung.

- 19 Unabhängig hiervon ist in der Rechtsprechung geklärt, dass sich der Umfang der erforderlichen Plausibilisierung nach den im jeweiligen Einzelfall vom Beamten erhobenen Einwänden richtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Mai 2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 43).
- 20 b) Die Beschwerde hat auch keine Abweichung des Berufungsurteils von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufgezeigt (vgl. zu den hierfür geltenden Anforderungen etwa BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 3 m. w. N.).
- 21 Das Berufungsgericht ist nicht von dem mit der Beschwerde bezeichneten Rechtssatz im Urteil des Senats vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - (BVerwGE 157, 366 Rn. 46) abgewichen, nach dem die Vergleichsgruppe einer dienstlichen Beurteilung aus Beschäftigten bestehen muss, die potenziell in einer Konkurrenzsituation zueinander stehen. Denn bereits in dem der zitierten Passage unmittelbar nachfolgenden Satz hat der Senat ausgeführt, dass dies bei Beamten aus unterschiedlichen Laufbahnen grundsätzlich nicht der Fall ist. Eben hierauf hat das Berufungsurteil zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abgestellt.
- 22 Die mit der Beschwerde vorgetragene Vorstellung, dass es für die Vergleichsgruppenbildung auf die Laufbahnzugehörigkeit nicht ankomme, findet weder in der benannten Entscheidung noch in der sonstigen Rechtsprechung des Senats eine Stütze.

- 23 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Dr. Hissnauer