

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG Art. 33 Abs. 2

SächsBeurtVO a. F. § 5 Abs. 6 Satz 2

Leitsatz:

Rückschlüsse auf die Qualifikation eines Beamten bei Leistungen in einem auf Verlangen des Dienstherrn ausgeübten Nebenamt können nur gezogen werden, wenn diese mehr als nur einen zu vernachlässigenden Umfang sowie eine hinreichende inhaltliche Qualität aufweisen und demzufolge in ihrer Ausprägung von solchem Gewicht sind, dass sie auf die Bewertung des Leistungsmerkmals (mit-)bestimmenden Einfluss nehmen.

Beschluss des 2. Senats vom 13. Dezember 2023 - BVerwG 2 B 8.23

- I. VG Leipzig vom 20. Oktober 2020
Az: 8 K 262/19
- II. OVG Bautzen vom 25. Oktober 2022
Az: 2 A 902/20



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 8.23
2 A 902/20

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:131223B2B8.23.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 13. Dezember 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Hissnauer

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Sächsischen Oberverwaltungs-
gerichts vom 25. Oktober 2022 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerde-
verfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Der Kläger wendet sich gegen eine ihm erteilte Regelbeurteilung.
- 2 Der 1979 geborene Kläger steht als Polizeiobermeister (Besoldungsgruppe A 8
LBesO) im mittleren Polizeivollzugsdienst des Beklagten. Ab März 2013 wurde
der Kläger in verschiedenen Polizeirevieren eingesetzt. Darüber hinaus war er
seit Oktober 2009 auf Anordnung des Dienstherrn Schießtrainer im Nebenamt.
- 3 In der auf den vorangegangenen Beurteilungszeitraum (Juni 2011 bis Mai 2014)
bezogenen Regelbeurteilung erhielt der Kläger im Gesamturteil 9 Punkte, das
mit Widerspruchs- und Abhilfebescheid vom März 2019 auf 10 Punkte angeho-
ben wurde. Für den nachfolgenden Beurteilungszeitraum (Juni 2014 bis Mai
2017) vergab der für die Beurteilung zuständige Leiter des Polizeireviers in der
unter dem 21. Juni 2017 erstellten und dem Kläger aufgrund eines Disziplinar-
verfahrens erst im Februar 2018 eröffneten Regelbeurteilung im Gesamturteil
wiederum 9 Punkte.
- 4 Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, der ebenso ohne Erfolg blieb wie
Klage und Berufung. Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, der
Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer neuen Regelbeurteilung unter

Beachtung der Rechtsauffassung des Senats. Die Vergleichsgruppe sei zutreffend gebildet worden. Die Sicherstellung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabs durch die Bildung von Beurteilungskommissionen sei nicht zu beanstanden, deren Zusammensetzung rechtsfehlerfrei erfolgt. Die Tätigkeit des Klägers als Schießtrainer im Nebenamt sei nicht zu berücksichtigen gewesen. Eine Nebentätigkeit könne im Einzelfall zwar geeignet sein, das Bild von der dienstlichen Leistung und Befähigung eines Beamten mit zu prägen. Hiervon sei im Fall des Klägers aber nicht auszugehen. Zudem seien nach der maßgeblichen Beurteilungsverordnung Aufgaben außerhalb des Hauptamtes regelmäßig nicht zu bewerten. Es könne offenbleiben, ob die Bildung und Begründung des Gesamturteils den rechtlichen Anforderungen genüge. Denn der Beurteiler habe die Leistungen des Klägers in 7 von 8 Einzelmerkmalen mit jeweils 9 Punkten und die Befähigung in 6 von 8 Merkmalen ebenfalls mit 9 Punkten bewertet. Lediglich in den übrigen drei Merkmalen seien 10 Punkte vergeben worden. Es sei ausgeschlossen, dass bei dieser Konstellation unter Heranziehung der das Statusamt prägenden Einzelmerkmale ein anderes Gesamturteil als 9 Punkte denkbar sei.

- 5 2. Die auf alle Zulassungsgründe gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 6 a) Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i. S. d. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor.
- 7 Voraussetzung hierfür ist, dass die Beschwerde 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 höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 m. w. N., vom 15. Januar 2020 - 2 B 38.19 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 99 Rn. 6 und vom 14. Februar 2023 - 2 B 3.22 - juris Rn. 7). Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei auf die mit der Beschwerde dargelegten Rechtsfragen beschränkt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

8 Die von der Beschwerde bezeichneten Fragen,

ob zur Sicherung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabs bei dem Sächsischen Staatsministerium des Innern für den Bereich der Abteilung 3 (Landespolizeipräsidium) eine Beurteilungskommission zu bilden oder ein anderes, den einheitlichen Beurteilungsmaßstab sicherndes Verfahren anzuwenden war

bzw.

wird ein Verfahren der Beurteilung von Beamten den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht, wenn es über die Vorgaben der Sächsischen Beurteilungsverordnung und der VwV Beurteilung Bedienstete SMI hinaus keine der Sicherung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabes dienenden Vorgaben, insbesondere keine Beurteilungskommission für den dem Landespolizeipräsidium nachgeordneten Geschäftsbereich gibt?

rechtfertigen die Zulassung der Revision nicht. Es kann dahinstehen, ob sich die Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils, auf die sich die aufgeworfenen Fragen von angeblich grundsätzlicher Bedeutung beziehen, hinreichend substantiiert auseinandersetzt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 21. Februar 2017 - 2 B 7.16 - juris Rn. 5 und vom 12. Juli 2018 - 2 B 17.18 - Buchholz 310 § 133 <n. F.> VwGO Nr. 118 Rn. 4) und folglich den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt. Denn die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet.

- 9 Die Beschwerde beanstandet in Anknüpfung an die von ihr formulierten Fragen, dass "die Durchführung des Beurteilungsverfahrens (...) nicht einheitlich" erfolgt sei. Hierzu verweist sie auf ein unterschiedliches Vorgehen anderer Dienststellen hinsichtlich der Berücksichtigung des Nebenamts und der Bildung des Gesamturteils sowie die abweichende Gestaltung der Beurteilungsverfahren bezogen auf vorangehende und nachfolgende Beurteilungszeiträume. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der dienstlichen Beurteilung des Klägers zeigt die Beschwerde damit nicht auf.

- 10 Es finden sich jenseits der Behauptung der Beschwerde keine Anhaltspunkte für ein Abweichen anderer Dienststellen von den Vorgaben des Dienstherrn bei der Abfassung der Regelbeurteilungen. Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Ungeachtet dessen führt die Nichteinhaltung beurteilungsrechtlicher Vorgaben durch andere Dienststellen – hier z. B. hinsichtlich der Berücksichtigung von dienstlich angeordneten Nebentätigkeiten bei der Regelbeurteilung – nicht zur Rechtswidrigkeit der dem Kläger erteilten Regelbeurteilung. Weichen nämlich nur einzelne Behörden von den ansonsten einheitlich praktizierten Vorgaben des Dienstherrn für die dienstliche Beurteilung der Beamten ab ("Ausreißer"), hat dies grundsätzlich nur die Rechtswidrigkeit der von diesen Behörden erstellten dienstlichen Beurteilungen zur Folge, nicht aber die Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilungen derjenigen Behörden des Dienstherrn, die die Vorgaben für die Erstellung der dienstlichen Beurteilungen befolgt haben (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. September 2020 - 2 C 2.20 - BVerwGE 169, 254 Rn. 31).
- 11 Überdies lässt eine abweichende Ausgestaltung von Beurteilungsverfahren in vorangehenden oder nachfolgenden Beurteilungszeiträumen – auch insoweit fehlt es an entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts – angesichts des Gestaltungsspielraums des Dienstherrn bei der Sicherstellung eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabs und der Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. April 2013 - 2 B 134.11 - juris Rn. 17; s. a. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2017 - 2 BvR 1558/16 - juris Rn. 11) eine Aussage über die hier zur Überprüfung stehende dienstliche Beurteilung des Klägers nicht zu. Gegenteiliges wird auch von der Beschwerde nicht dargetan.
- 12 Die darüber hinaus von der Beschwerde als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage,

ob eine Beurteilung rechtmäßig ist, wenn sie auf einem Beurteilungssystem beruht, das keinen einheitlichen Beurteilungsmaßstab sichert,

führt nicht zur Zulassung der Revision, weil sie sich in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würde. Die Frage setzt tatsächliche Feststellungen zum Umstand voraus, dass der beklagte Freistaat bei der Regelbeurteilung von

Beamten des mittleren Polizeivollzugsdienstes ein Beurteilungssystem angewendet hat, das dem Gebot der einheitlichen Anwendung des Beurteilungsmaßstabes nicht genügt. Solche Feststellungen hat das Berufungsgericht aber gerade nicht getroffen. Bei dem der Fragestellung zugrundeliegenden Aspekt, der Beklagte habe nicht die einheitliche Anwendung des Beurteilungsmaßstabes sichergestellt, handelt es sich lediglich um eine Annahme der Beschwerdebegründung.

- 13 Im Übrigen betreffen die in der Beschwerdebegründung in Bezug genommenen Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts in Rn. 38 des Berufungsurteils, wie die Beschwerde auch selbst darlegt, einen anderen Gesichtspunkt. Denn Gegenstand ist die Begründung des Gesamturteils einer Regelbeurteilung auf der Basis der Einzelbewertungen zu den einzelnen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG.
- 14 b) Die Revision ist nicht wegen der von der Beschwerde geltend gemachten Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen.
- 15 Eine die Revisionszulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO begründende "Abweichung" liegt nur vor, wenn zwischen den Gerichten ein grundsätzlicher Meinungsunterschied hinsichtlich der die Rechtsanwendung im Einzelfall bestimmenden Maßstäbe besteht. Die Divergenzrüge sieht deshalb die Darlegung eines prinzipiellen Auffassungsunterschieds über den Bedeutungsgehalt eines im konkreten Rechtsstreit erheblichen Rechtssatzes voraus. Die bloße Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht. Das Revisionszulassungsrecht kennt – anders als die Vorschriften über die Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) – den Zulassungsgrund ernstlicher Richtigkeitszweifel nicht (stRspr, vgl. 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.).
- 16 Die von der Beschwerde behauptete Divergenz zwischen dem angegriffenen berufsgerichtlichen Urteil und dem Beschluss des Senats vom 23. Januar 2020 - 2 VR 2.19 - (Buchholz 232.0 § 9 BBG 2009 Nr. 9 Rn. 39 f.) besteht nicht. In

der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass Leistungen, die ein Beamter außerhalb des ihm zugewiesenen hauptamtlichen Dienstpostens als Nebentätigkeit erbringt, bei der dienstlichen Beurteilung regelmäßig nicht zu bewerten sind. Anderes gilt nur dann, wenn ein Beamter eine Nebentätigkeit auf Verlangen oder im dienstlichen Interesse seines Dienstherrn übernommen hat und die dort gezeigten Leistungen Rückschlüsse auf seine Qualifikation in Bezug auf weitere dienstliche Verwendungen zulassen.

- 17 Diese Rechtsprechung hat das Berufungsgericht zum Ausgangspunkt seiner rechtlichen Würdigung gemacht. Die von der Beschwerde als divergierend bezeichnete Formulierung des Oberverwaltungsgerichts, eine Nebentätigkeit wäre nur dann bei der Regelbeurteilung zu berücksichtigen, wenn sie ausnahmsweise geeignet wäre, das Bild von der dienstlichen Leistung und Befähigung des Beamten mit zu prägen und Rückschlüsse auf seine Qualifikation in Bezug auf weitere dienstliche Verwendungen zuzulassen, ist nicht Ausdruck eines prinzipiellen Auffassungsunterschieds über den Bedeutungsgehalt eines Rechtssatzes. Es versteht sich von selbst, dass Rückschlüsse auf die Qualifikation des Beamten bei Leistungen in einem auf Verlangen des Dienstherrn ausgeübten Nebenamt nur gezogen werden können, wenn diese mehr als nur einen zu vernachlässigenden Umfang sowie eine hinreichende inhaltliche Qualität aufweisen und demzufolge in ihrer Ausprägung von solchem Gewicht sind, dass sie auf die Bewertung des Leistungsmerkmals (mit-)bestimmenden Einfluss nehmen.
- 18 c) Die Revision ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels, auf dem die Entscheidung beruhen kann, zuzulassen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Das Berufungsgericht hat den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) nicht verletzt.
- 19 Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Die Sachverhalts- und Beweiswürdigung einer Tatsacheninstanz ist der Beurteilung des Revisionsgerichts nur insoweit unterstellt, als es um Verfahrensfehler i. S. d. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geht. Rügefähig ist damit nicht das Ergebnis der Beweiswürdigung, sondern nur der Verfahrensvorgang auf dem Weg dorthin. Derartige

Mängel liegen insbesondere vor, wenn das angegriffene Urteil von einem falschen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, also beispielsweise entscheidungserheblichen Akteninhalt übergeht oder auf einer aktenwidrigen Tatsachengrundlage basiert. Die Einhaltung der verfahrensmäßigen Verpflichtungen des Tatsachengerichts ist nicht schon dann in Frage gestellt, wenn ein Beteiligter ein aus seiner Sicht fehlerhaftes Ergebnis der gerichtlichen Verwertung des vorliegenden Tatsachenmaterials rügt, aus dem er andere Schlüsse ziehen will als das angefochtene Urteil. Ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz hat jedoch dann den Charakter eines Verfahrensfehlers, wenn das Tatsachengericht allgemeine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsgrundsätze verletzt (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 8. Februar 2017 - 2 B 2.16 - juris Rn. 15, vom 8. Juni 2017 - 2 B 5.17 - juris Rn. 17 und vom 30. August 2023 - 2 B 44.22 - juris Rn. 6). Das Ergebnis der gerichtlichen Beweiswürdigung selbst ist vom Revisionsgericht nur daraufhin nachzuprüfen, ob es gegen Logik (Denkgesetze) und Naturgesetze verstößt oder gedankliche Brüche und Widersprüche enthält (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Mai 2007 - 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16; Beschlüsse vom 23. September 2013 - 2 B 51.13 - juris Rn. 19, vom 28. März 2017 - 2 B 9.16 - juris Rn. 17 und vom 30. August 2023 - 2 B 44.22 - juris Rn. 6).

- 20 Ausgehend hiervon zeigt die Beschwerde eine verfahrensfehlerhafte Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts nicht auf. Die Vorgabe einer unterschiedlichen Gewichtung von Einzelmerkmalen (vgl. hierzu BVerwG, Urteile vom 9. Mai 2019 - 2 C 1.18 - BVerwGE 165, 305 Rn. 66 und vom 17. September 2020 - 2 C 2.20 - BVerwGE 169, 254 Rn. 24) im Sinne der von der Beschwerde angenommenen Prägung ergibt sich insbesondere nicht aus § 5 Abs. 6 Satz 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die dienstliche Beurteilung der Beamten (Sächsische Beurteilungsverordnung - SächsBeurtVO a. F.) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Februar 2006 (GVBl. S. 26) in der hier maßgeblichen Fassung vom 16. Oktober 2014, wonach das Gesamturteil aus der Bewertung der Leistungs- und Befähigungsmerkmale unter Würdigung ihres Gewichts sowie der Schwierigkeit und des Umfangs des Aufgabengebietes zu bilden ist. Eine stärkere Gewichtung bestimmter Einzelmerkmale gegenüber anderen lässt sich hieraus nicht ableiten. Vorgaben hinsichtlich der Gewichtung

von Einzelmerkmalen können auch weder der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die dienstliche Beurteilung der Beamten und Beschäftigten im Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministeriums des Innern noch dem Schreiben der Polizeidirektion Leipzig vom 8. März 2017 entnommen werden. Zudem beanstandet die Beschwerdebegründung die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, aufgrund des Übergewichts der Punktzahl 9 bei der Bewertung des Klägers in den Einzelmerkmalen der fachlichen Leistung und der Befähigung erscheine ein anderes Gesamturteil als 9 Punkte auch dann ausgeschlossen, wenn man abweichend von dem zu vermutenden Verfahrensablauf bei dem Zustandekommen der streitgegenständlichen Regelbeurteilung nicht auf die besonderen Anforderungen des Dienstpostens, sondern, wie rechtlich geboten, auf die Anforderungen des Statusamtes abstellte. Damit wird aber lediglich das Ergebnis der Beurteilung des vorliegenden Tatsachenmaterials – Bewertung der Einzelmerkmale – durch das Oberverwaltungsgericht gerügt. Auch liegt in dieser Annahme des Berufungsgerichts kein denklogischer Widerspruch. Die Beschwerde zeigt nicht auf, weshalb bei einer relativ einheitlichen Bewertung der Einzelmerkmale ein solcher Schluss bei der Bildung des Gesamturteils schlechterdings nicht gezogen werden kann.

- 21 Soweit die Beschwerde rügt, ausgehend von seiner Rechtsauffassung hätte das Oberverwaltungsgericht prüfen müssen, ob die Bewertung der Einzelmerkmale in den Bereichen fachliche Leistung und Befähigung fehlerfrei erfolgt ist, genügt die Beschwerdebegründung nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO. Die der Sache nach erhobene Rüge der unzureichenden Aufklärung des Sachverhalts erfordert zum einen die substantiierte Darlegung, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände aus der materiell-rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei der Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese bei Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des Tatsachenrichters zu einer für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung hätten führen können. Zum anderen muss dargelegt werden, dass bereits im Berufungsverfahren, insbesondere in der mündlichen Berufungsverhandlung, auf die Sachverhaltsaufklärung, deren Unterlassen nunmehr gerügt wird, hingewirkt

worden ist, oder dass sich dem Berufungsgericht die Notwendigkeit der bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätte aufdrängen müssen. Die Aufklärungsrüge ist kein Mittel, um Versäumnisse eines anwaltlich vertretenen Beteiligten in der Tatsacheninstanz zu kompensieren, vor allem wenn er es – wie hier – unterlassen hat, in der Berufungsverhandlung einen Beweisantrag zu stellen (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1969 - 6 C 52.65 - BVerwGE 31, 212 <217 f.> und Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.17 - Buchholz 310 § 133 <n. F.> VwGO Nr. 26 S. 14, vom 29. März 2017 - 2 B 26.16 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 13 RN. 7 f. und vom 10. Dezember 2020 - 2 B 6.20 - NVwZ-RR 2021, 469 Rn. 7 f.).

- 22 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 und § 52 Abs. 2 GKG i. V. m. Nr. 10.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Dr. Hissnauer