

BVerwG
11.12.2008
2 A 7.08

Erkennbarkeit der Quote der zweithöchsten Note bei Zusammenfassung der zweithöchsten und einer weiteren Note in einer Notenstufe i.R. einer dienstlichen Beurteilung; Umfang der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung einer dienstlichen Beurteilung; Unbedenklichkeit von Richtwerten zur Konkretisierung der vom Dienstherrn angestrebten Beurteilungsmaßstäbe bei Regelbeurteilungen

Fassen Beurteilungsbestimmungen die zweithöchste und eine weitere Note in einer Notenstufe zusammen, die einer auf die Notenstufe bezogenen Quote unterliegt, muss zumindest die Quote der zweithöchsten Note erkennbar sein.

BBG § 15
BLV § 41a
GG Art. 33 Abs. 2

In der Verwaltungsstreitsache ...

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele, Groepper und Dr. Heitz und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I

Der Kläger ist Regierungsrat (BesGr A 13) beim Bundesnachrichtendienst. Er wendet sich gegen seine Regelbeurteilung zum Stichtag 1. April 2007, in der er die Gesamtnote 6 erhalten hat ("entspricht den Anforderung in jeder Hinsicht, wobei gelegentlich herausragende Leistungen erbracht werden"). Diese Beurteilung umfasst den Beurteilungszeitraum 1. Oktober 2004 bis 31. März 2007. Seinen Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 31. März 2008 zurück.

Mit der Klage macht der Kläger im Wesentlichen geltend, die Noten in den einzelnen Leistungsmerkmalen seien zum Teil nicht nachvollziehbar; der Beurteilung fehle die gebotene Objektivität. Es hätte berücksichtigt werden müssen, dass schon der Umfang seiner Arbeitsergebnisse innerhalb des Sachgebiets überdurchschnittlich gewesen sei. So habe er die vierfache Menge aller durchschnittlichen Ergebnisse des Jahres 2006 erzielt. Die Qualität dieser Arbeitsergebnisse habe stets ein Vielfaches des sachgebietsinternen Durchschnitts betragen. Auch aus der Probezeitbeurteilung zum Stichtag 23. November 2005 folge, dass er bereits als Berufsanfänger überdurchschnittliche Leistungen erbracht habe. Dies gelte vor allem für das Leistungsmerkmal "mündlicher Ausdruck", für das er im Rahmen der Befähigungsbeurteilung die Einstufung "besonders geeignet" erhalten habe. In der streitigen Beurteilung hingegen habe er nur die Note 5 ("entspricht den Anforderungen in jeder Hinsicht"), obgleich sich die Fähigkeit zum mündlichen Ausdruck durch Zeitablauf eher verbessere als verschlechtere. Dass die gute Probezeitbeurteilung nicht in die streitige Beurteilung eingeflossen sei, bestätige, dass der Kläger ein Quotenopfer geworden sei. Zudem seien die Quotenregelungen in den Beurteilungsbestimmungen des Bundesnachrichtendienstes, die der Regelbeurteilung des Klägers zugrunde lägen, rechtswidrig. Die Quoten für die Notenstufen 1 und 2 seien willkürlich festgelegt worden.

Der Kläger beantragt,

die dienstliche Beurteilung zum Stichtag 1. April 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Bundesnachrichtendienstes vom 31. März 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Kläger für den Beurteilungszeitraum vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. März 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu beurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, der Kläger sei in den Einzelmerkmalen überwiegend mit einer schlechteren Note als 6 beurteilt worden. Das Leistungsmerkmal "Arbeitsergebnisse" sei sowohl quantitativ als auch qualitativ zu verstehen. Die Qualität seiner Arbeitsergebnisse sei mit der Note 7 bewertet worden. Zu Unrecht stelle der Kläger Anlass- und Regelbeurteilung gleich. Er übersehe, dass mit den neuen Beurteilungsbestimmungen der Noteninflation beim Bundesnachrichtendienst habe begegnet werden sollen.

Die dem Gericht vorgelegten Verwaltungsvorgänge der Beklagten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II

Die Klage, über die das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO in erster und letzter Instanz zu entscheiden hat, ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf erneute Beurteilung für den Zeitraum 1. Oktober 2004 bis 31. März 2007.

Die Beklagte war nach §§ 40 und 41 der aufgrund der Ermächtigung in § 15 BBG erlassenen Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten (Bundeslaufbahnverordnung - BLV) in der Fassung vom 2. Juli 2002 (BGBl. I S. 2459, ber. S. 2671) berechtigt, Eignung, Leistung und fachliche Befähigung des Klägers im Rahmen einer Regelbeurteilung zu bewerten (Urteil vom 11. Februar 1999 - BVerwG 2 C 28.98 - BVerwGE 108, 274 = Buchholz 11 Art. 143a GG Nr. 1). Die Entscheidung des Dienstherrn darüber, ob und in welchem Grad ein Beamter die für sein Amt und für seine Laufbahn erforderliche Befähigung und fachliche Leistung aufweist, ist ein von der Rechtsordnung dem Dienstherrn vorbehalten Akt wertender Erkenntnis. Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung hat sich deshalb darauf zu beschränken, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, verkennt, ob er einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Hat der Dienstherr, wie hier mit den Bestimmungen über die Beurteilung der Beamtinnen, Beamten und Beschäftigten im Bundesnachrichtendienst (Beurteilungsbestimmungen-BND) vom 1. Juli 2006, Richtlinien über die Erstellung dienstlicher Beurteilungen erlassen, sind die Beurteiler aufgrund des Gleichheitssatzes hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und der anzulegenden Maßstäbe an diese Richtlinien gebunden. Das Gericht hat deshalb auch zu kontrollieren, ob die Richtlinien eingehalten sind, ob sie im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung verbleiben und ob sie auch sonst mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stehen (stRspr; z.B. Urteil vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 m.w.N.).

1. Nach diesen Vorgaben sind folgende Rügen des Klägers unbegründet:

a) Zu Recht ist der Kläger zum Stichtag 1. Juli 2006 nach Maßgabe der Beurteilungsbestimmungen des BND dienstlich beurteilt worden, obgleich diese erst an diesem Tag in Kraft getreten sind (Nr. 28). Der von der Beurteilung erfasste Zeitraum vom 1. Oktober 2004 bis 31. März 2007 entspricht dem in Nr. 27.1 vorgegebenen Zeitrahmen. Soweit die neuen Richtlinien die Anforderungen an die Gewinnung des Urteils über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des

zu beurteilenden Beamten verschärft haben, ist nicht belastend in die Rechtsposition des Klägers eingegriffen worden. Denn seine Rechts- und Pflichtenstellung als Beamter ergibt sich nicht aus den Vorschriften über die dienstliche Beurteilung, sondern aus dem materiellen Beamtenrecht (vgl. §§ 52 ff. BBG; Urteil vom 2. März 2000 - BVerwG 2 C 7.99 - Buchholz 237.8 § 18 RhPLBG Nr. 1).

b) Nicht zu beanstanden ist die Festsetzung von Richtwerten in den Beurteilungsbestimmungen. Nach Satz 1 der durch Art. 9 Nr. 6 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322) eingefügten Bestimmung des § 41a BLV soll der Anteil der beurteilten Beamten einer Besoldungsgruppe oder Funktionsebene bei der höchsten Note 15% und bei der zweithöchsten Note 35% nicht übersteigen. Bei Regelbeurteilungen ist die Bildung solcher Richtwerte zur Konkretisierung der vom Dienstherrn angestrebten Beurteilungsmaßstäbe in hinreichend großen Verwaltungsbereichen grundsätzlich rechtlich unbedenklich (Urteile vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18, vom 13. November 1997 - BVerwG 2 A 1.97 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 17 und vom 24. November 2005 a.a.O.). § 41a BLV enthält keine Bestimmung über den Mindestanteil einer bestimmten Note bezogen auf die Gesamtheit der zu einem Stichtag beurteilten Beamten. Es werden vielmehr als Sollbestimmung nur Höchstgrenzen vorgegeben. Daraus folgt, dass der Dienstherr grundsätzlich nicht gehindert ist, unterhalb dieser Höchstgrenze zu bleiben. Die Unterschreitung des vorgegebenen Rahmens bedarf auch keiner besonderen Begründung. Innerhalb der Vorgaben des § 41a Satz 1 BLV ist der Dienstherr vielmehr grundsätzlich frei, welches Beurteilungsverfahren er wählt (Urteil vom 30. April 1981 - BVerwG 2 C 8.79 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 1 m.w.N.; Beschluss vom 31. Januar 1994 - BVerwG 2 B 5.94 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 16).

Mit den Beurteilungsbestimmungen ist der Bundesnachrichtendienst innerhalb der in § 41a Satz 1 BLV vorgegebenen Obergrenzen geblieben. Gemäß Nr. 11.6.1 Satz 2 der Beurteilungsbestimmungen darf der Anteil der Beurteilten einer Vergleichsgruppe bei der Notenstufe 1 höchstens 5% und bei der Notenstufe 2 höchstens 15% betragen. Da zur Notenstufe 2 zwei Noten gehören, nämlich die zweit- und die dritthöchste, lässt sich zwar nicht feststellen, welcher Anteil auf die zweithöchste Note entfällt. Jedenfalls ist aber der durch § 41a BLV vorgezeichnete Rahmen nicht ausgeschöpft.

Dass in § 41a BLV von Noten und nicht von Notenstufen die Rede ist, ist rechtlich in diesem Zusammenhang unerheblich. Diese Verfahrensweise fördert die Leistungsdifferenzierung (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 41a BLV, BTDrucks 13/3994 A I 5). Die Bindung der Richtwerte an Obergrenzen in Nr. 11.6.1 Satz 2 der Beurteilungsbestimmungen führt prinzipiell auch nicht dazu, dass die Beurteiler die Noten unter Heranziehung sachwidriger Erwägungen bilden (stRspr; z.B. Urteil vom 24. November 2005 a.a.O. m.w.N.). Richtwerte bestimmen das anteilige Verhältnis der Bewertungen. Mittels der so vorweg bestimmten Häufigkeit, mit der gemäß § 41a BLV die beste und die zweitbeste Notenstufe vergeben werden, verdeutlicht und konkretisiert die Beklagte den Aussagegehalt dieser Bewertungen.

c) Nicht zu beanstanden ist schließlich die in Nr. 11.6.1 Satz 2 der Beurteilungsbestimmungen geregelte Bindung an die vorgegebene Quotierung. Nach dieser Bestimmung sind die Richtwerte für die beiden besten Notenstufen grundsätzlich verbindlich und können nur im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit maximal um 5% überschritten werden. Zwar besteht die abstrakte Gefahr, dass die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG, den Betroffenen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu beurteilen, bei schematischer Anwendung der Richtwerte verfehlt werden können. Dieser Gefahr steuern die Beurteilungsbestimmungen aber mit der Möglichkeit, die Richtwerte um bis zu 5% zu überschreiten, hinreichend entgegen. Angesichts dessen ist die vom Kläger geäußerte Befürchtung unbegründet, der Beurteiler werde selbst bei gerechtfertigten Abweichungen zur Einhaltung des Richtwerts gezwungen.

2. Rechtswidrig ist die Beurteilung allerdings, weil sie auf einer mit § 41a BLV nicht vereinbaren Beurteilungsbestimmung beruht. Die in den Beurteilungsbestimmungen vorgesehene Erstreckung der Quotierung auf die dritthöchste Note (Nr. 11.5 und 11.6.1) lässt das Quotenverhältnis der

zweithöchsten zur dritthöchsten Note nicht erkennbar werden. Das ist mit Sinn und Zweck des § 41a BLV nicht vereinbar.

Es braucht nicht entschieden zu werden, ob der Dienstherr die in § 41a BLV vorgesehenen Quoten auf die höchste und die zweithöchste Note begrenzen muss oder ob er auch weitere Noten an eine Quote binden darf. Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es nicht an. Denn fehlerhaft ist bereits die Einbeziehung der zweithöchsten und der dritthöchsten Note in die Quotierung, ohne dass das Quotenverhältnis zwischen der zweit- und dritthöchsten Note erkennbar ist. Diese Beurteilungsbestimmungen nehmen einem mit der zweithöchsten Note beurteilten Beamten die Möglichkeit, seine Stellung im Leistungswettbewerb mit Hilfe des verordnungsrechtlich vorgesehenen Rahmens zu bestimmen. Die Quotenregelung des § 41a BLV bezweckt aber gerade, dem beurteilten Beamten die Nachprüfung zu ermöglichen, ob seine dienstliche Beurteilung den von Art. 33 Abs. 2 und Art. 3 GG vorgegebenen Maßstäben gerecht wird. Der beurteilte Beamte muss nachvollziehen können, welchen Stellenwert der Dienstherr seiner beruflichen Leistung im Vergleich zu den Leistungen anderer vergleichbarer und beurteilter Beamten zumisst. Denn die dienstliche Beurteilung dient der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatzes, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern. Ihr Ziel ist es, die den Umständen nach optimale Verwendung des Beamten zu gewährleisten und so die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung hoheitlicher Aufgaben (Art. 33 Abs. 4 GG) durch Beamte bestmöglich zu sichern. Zugleich dient die dienstliche Beurteilung auch dem berechtigten Anliegen des Beamten, in seiner Laufbahn entsprechend seiner Eignung, Befähigung und Leistung voranzukommen. Ihr kommt die entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung des Dienstherrn und der dabei erforderlichen "Klärung einer Wettbewerbssituation" zu. Dies verlangt größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten (Urteile vom 26. August 1993 - BVerwG 2 C 37.91 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 15 S. 15 und vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - Buchholz 237.6 § 8 NdsLBG Nr. 10; Beschluss vom 31. Januar 1994 a.a.O. S. 1). Die dienstliche Beurteilung soll den Vergleich mehrerer Beamter miteinander ermöglichen und zu einer objektiven und gerechten Bewertung des einzelnen Beamten führen (Urteil vom 27. Februar 2003 a.a.O.; Beschluss vom 3. Oktober 1979 - BVerwG 2 B 24.78 - Buchholz 237.1 Art. 12 BayBG Nr. 2).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn - wie hier - dem Beamten die höhere Note mit dem Argument verwehrt wird, der Dienstherr müsse sich an vorgegebene Richtwerte halten. Denn der Beamte kann die rechtliche Position des Dienstherrn nicht überprüfen. Dazu wäre er nur imstande, wenn ihm die Quote bekannt wäre, der die zweithöchste Note unterliegt. Durch die Zusammenfassung der zweithöchsten und der dritthöchsten Note in einer Notenstufe, die ihrerseits den Anknüpfungspunkt der Quotierung bildet, ist ihm die gebotene Rechtsverteidigung nicht möglich.

3. Die teilweise Rechtswidrigkeit der Beurteilungsbestimmungen verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Eine bessere, von der Notenstufe 2 erfasste Note kommt für ihn nicht in Betracht, weil keine durchgreifenden Bedenken gegen seine Leistungsbeurteilung bestehen.

Zwar macht der Kläger geltend, er sei ein Quotenopfer. Doch ist diese Behauptung im Einzelnen nicht substantiiert dargelegt. Gegen die Richtigkeit dieser Behauptung spricht vor allem die streitige Leistungsbewertung selbst. Nach dieser verfügt der Kläger über sehr gute Fachkenntnisse, die für die operative Proliferationsaufklärung von entscheidender Bedeutung sind. Ihm wird bestätigt, sein Wissen gekonnt in die von ihm geführten Operationen eingebracht und zum Teil herausragende Ergebnisse abgeliefert zu haben. Der Kläger sei sehr teamfähig, vermittele seine Erfahrungen gerne weiter, analysiere auch vielschichtige Situationen zutreffend, entwickle zweckmäßige und praxisorientierte Lösungen, arbeite vorausschauend und risikobewusst und suche Diskussion und Beratung mit Vorgesetzten und im Team.

Diese Wortbegründung entspricht den erteilten Noten in den einzelnen Leistungsmerkmalen. Im Leistungsmerkmal "Fachkenntnisse" wird ihm mit der Note 7 bestätigt, die Anforderungen durch häufig herausragende Leistungen zu übertreffen. Diese Bewertung entspricht der Bewertung "sehr gute Fachkenntnisse". Die Wortbegründung, die erzielten Ergebnisse seien zum Teil herausragend gewesen, entspricht der Note 6 im Leistungsmerkmal "Arbeitsergebnisse" ("gelegentlich heraus-

ragende Leistungen"). Die vom Kläger vermisste zutreffende Bewertung seiner hohen Anzahl von Ergebnissen wurde durch die Benotung mit der Note 7 (häufig herausragende Leistung) honoriert.

Dabei kann unentschieden bleiben, ob das lediglich mit der Note 5 ("entspricht den Anforderungen in jeder Hinsicht") bewertete Leistungsmerkmal "mündlicher Ausdruck" im Vergleich zu der dafür in der Probezeitbeurteilung erteilten Note aus dem Rahmen fällt und einer besonderen Wortbegründung bedurft hätte. Denn sogar dann, wenn dem Kläger bei dem Leistungsmerkmal "mündlicher Ausdruck" die Bestnote 9 zugebilligt werden müsste, hätte dies keinen rechnerischen Einfluss auf die Gesamtnote.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.