



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 134.11
OVG 3 LB 18/11

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 16. April 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes vom 1. September 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

G r ü n d e :

- 1 Die auf Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und die Grundsatzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

- 2 Die Klägerin ist Sozialamtfrau und bei einer Staatsanwaltschaft im Rahmen der Gerichtshilfe tätig. Sie wendet sich gegen ihre Regelbeurteilung für den Zeitraum vom 2. März 2001 bis zum 1. Juli 2007. Sie hat im Klageverfahren beantragt, den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Leistungsbeurteilung mit der Bestnote (150 Punkte) und in der Befähigungsbewertung bei dem Einzelmerkmal Kooperationsfähigkeit den Ausprägungsgrad A zu erteilen, hilfsweise den Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zur Neuurteilung zu verpflichten. Ihre Klage hat hinsichtlich ihres Hilfsbegehrens in der Berufungsinstanz Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hielt die Beurteilung für fehlerhaft, weil sie dem Wechsel der Beurteilungsrichtlinien im Beurteilungszeitraum nicht Rechnung getragen habe. Da dies auf unterschiedliche Weise geschehen könne, sei nicht feststellbar, dass der dem Beklagten insoweit zustehende Beurteilungsspielraum für den gesamten Zeitraum unterschiedslos in dem von der Klägerin mit ihrem Hauptantrag geltend gemachten Sinne auf Null reduziert wäre.

- 3 1. Nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO muss ein Verfahrensmangel sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan werden (Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom

26. Oktober 2011 - BVerwG 2 B 4.11 - juris Rn. 3). Für die Frage, ob ein Verfahrensmangel zur Zulassung der Revision führt, kommt es auf die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts an. Andernfalls kann die Entscheidung nicht auf dem vermeintlichen Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO beruhen. An der Darlegung des Beruhens fehlt es hier, weil sämtliche Verfahrensrügen an der Argumentation des Berufungsgerichts vorbei gehen.

- 4 Die Klägerin geht bei ihrem Beschwerdevortrag davon aus, dass sie eine Neuurteilung im Sinne ihres Hauptantrages erhalten müsse, insoweit sei der Beurteilungsspielraum des Beklagten auf Null reduziert. Das Berufungsgericht hat aber eine Reduzierung des Beurteilungsspielraums des Beklagten auf Null verneint, weil es ihm bereits bei der Vorfrage, wie er dem Wechsel der Beurteilungsrichtlinien (und der zuständigen Beurteiler) im Beurteilungszeitraum Rechnung tragen wolle, einen Beurteilungsspielraum zuerkannt und hierzu zwei unterschiedliche Möglichkeiten aufgezeigt hat: Der Beklagte könne zum einen der zum Stichtag 1. Juli 2007 zu erstellenden Neuurteilung lediglich den - an sich vorgeschriebenen - Beurteilungszeitraum von zwei Jahren zugrunde legen. Wolle er aber den Beurteilungszeitraum vom 2. März 2001 bis zum 1. Juli 2007 beibehalten und damit in der neuen Beurteilung auch die Zeiträume, die an sich von den in den Jahren 2003 und 2005 zu erstellenden (versäumten) Regelurteilungen hätten abgedeckt werden müssen, erfassen, müssten die unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien mit dem Wechsel der Beurteilerzuständigkeiten für die beiden Zeiträume in der Neuurteilung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden.
- 5 Hiervon ausgehend gilt für die Verfahrensrügen im Einzelnen:
- 6 a) Die Rüge der Klägerin, der angegriffene Beschluss sei im Sinne von § 138 Nr. 6 VwGO nicht mit Gründen versehen, greift nicht durch.
- 7 Nicht mit Gründen versehen ist eine Entscheidung nur, wenn sie so mangelhaft begründet ist, dass die Entscheidungsgründe ihre doppelte Funktion - die Beteiligten über die dem Urteil oder Beschluss zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen zu unterrichten und dem Rechtsmittelgericht die Nach-

prüfung der Entscheidung auf ihre inhaltliche Richtigkeit in prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht zu ermöglichen - nicht mehr erfüllen kann. Dies ist zwar nicht nur dann der Fall, wenn dem Tenor der Entscheidung überhaupt keine Gründe beigegeben sind, sondern auch dann, wenn die Begründung völlig unverständlich und verworren ist, so dass sie in Wirklichkeit nicht erkennen lässt, welche Überlegungen für die Entscheidung maßgebend gewesen sind. § 138 Nr. 6 VwGO ist nicht schon dann verletzt, wenn die Entscheidungsgründe lediglich unklar, unvollständig, oberflächlich oder unrichtig sind (vgl. Beschlüsse vom 5. Juni 1998 - BVerwG 9 B 412.98 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 6 VwGO Nr. 32 S. 6 f. und vom 20. Oktober 2006 - BVerwG 2 B 64.06 - juris Rn. 6).

- 8 Hieran gemessen ist der angegriffene Beschluss des Berufungsgerichts mit Gründen versehen. Aus ihm erschließt sich, warum das Berufungsgericht den Hauptantrag für (derzeit) nicht begründet hält. Nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beruht dies bereits darauf, dass der Beklagte dem Wechsel der Beurteilungsrichtlinien (und der zuständigen Beurteiler) im Beurteilungszeitraum auf unterschiedliche Weise Rechnung tragen könne. Seine Darlegungen lassen die Gründe erkennen, die insoweit für die rechtliche Überzeugung leitend gewesen sind. Das Gericht hat sich in den Entscheidungsgründen auf das Wesentliche zu beschränken (Urteil vom 31. Juli 2002 - BVerwG 8 C 37.01 - Buchholz 428 § 1 Abs. 3 VermG Nr. 35 S. 110 f. = NVwZ 2003, 224 <226>). Zu anderen Rechtsfragen musste sich das Berufungsgericht dementsprechend nicht mehr verhalten.
- 9 b) Die Klägerin rügt weiter, in dem Verfahren würden sich eine Reihe von Fragen stellen, die das Berufungsgericht in dem angegriffenen Beschluss nicht beantwortet habe; das Berufungsgericht unterlasse verfahrensfehlerhaft eine weitere Sachaufklärung und die Herbeiführung der Spruchreife des Verfahrens. Ihr Beschwerdevorbringen zeigt aber weder einen Aufklärungsmangel gemäß § 86 Abs. 1 VwGO noch einen Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO auf.

- 10 aa) Ihre Fragen sind teilweise unter Zugrundelegung der dargestellten Auffassung des Berufungsgerichts derzeit weder beantwortbar noch bedürfen sie einer weiteren Aufklärung, weil zunächst der Beklagte entscheiden müsste, ob er nur eine Beurteilung für den letzten Regelbeurteilungszeitraum oder ob - und wie - er eine Beurteilung für den gesamten Zeitraum erstellen will. Hiermit setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. So setzen etwa die Ausführungen der Klägerin dazu, dass ihr bei Erstellung der unterbliebenen Regelbeurteilungen 2003 und 2005 spätestens 2005 die Höchstbewertung zuerkannt worden wäre und sie deshalb nun die Höchstnote erhalten müsse, voraus, dass nur eine einheitliche Beurteilung für den gesamten Zeitraum erstellt werden dürfe.
- 11 Unabhängig davon gibt es keinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass Folgebeurteilungen bei gleichbleibender oder sich steigernder Leistung im gleichen Amt stets besser ausfallen müssten. Dies beruht bereits darauf, dass - nicht nur bei einer Änderung in den Beurteilungsrichtlinien - den Bewertungen in einer neuen Beurteilungsrunde insgesamt ein anderer (strengerer) Maßstab zugrunde gelegt werden kann. Auch können gleiche Leistungen von unterschiedlichen Beurteilern unterschiedlich bewertet werden (Beurteilungsspielraum). Beurteilungsrichtlinien sollen eine weitgehende Vergleichbarkeit ermöglichen, damit die Beurteilungen ihre Aufgabe erfüllen können, Grundlage für eine Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG zu sein; Beurteilungen sind aber gleichwohl keine mathematische Wissenschaft (zum Verbot der Arithmetisierung: Urteil vom 24. November 1994 - BVerwG 2 C 21.93 - BVerwGE 97, 128 <131> = Buchholz 232.1 § 41 BLV Nr. 3 S. 3 f. m.w.N.). Dementsprechend ist die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung bei dienstlichen Beurteilungen auf die Prüfung beschränkt, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, verkannt, ob er einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (stRspr; vgl. Urteile vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 <358> = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 S. 2 und vom 26. September 2012 - BVerwG 2 A 2.10 - NVwZ-RR 2013, 54 Rn. 12).

- 12 bb) Soweit die Beschwerde meint, für die Klägerin könne unter Geltung der derzeitigen Beurteilungsrichtlinien keine rechtmäßige Beurteilung mehr erstellt werden und hierzu in der Beschwerde ihre Argumente wiederholt, zu denen sich das Berufungsgericht aus ihrer Sicht verfahrensfehlerhaft nicht verhalten habe, ist auch damit ein Verfahrensfehler nicht aufgezeigt.
- 13 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Daraus folgt die Verpflichtung, den im Verfahren festgestellten Sachverhalt der Überzeugungsbildung vollständig und richtig zugrunde zu legen. Der Überzeugungsgrundsatz kann aber nur verletzt sein, wenn das Gericht tatsächliche Umstände nicht in den Blick genommen hat, auf die es nach seinem materiellrechtlichen Standpunkt entscheidungserheblich ankommt. Der Grundsatz verlangt nicht, dass das Gericht bei seiner rechtlichen Würdigung Umstände einbezieht, die nach seiner Rechtsauffassung für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich sind. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Rechtsauffassung einer Überprüfung standhält (Urteile vom 2. Februar 1984 - BVerwG 6 C 134.81 - BVerwGE 68, 338 <339 f.> = Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 145 S. 36 f. und vom 5. Juli 1994 - BVerwG 9 C 158.94 - BVerwGE 96, 200 <208 f.> = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 174 S. 26 f.; Beschluss vom 18. November 2008 - BVerwG 2 B 63.08 - Buchholz 235.1 § 17 BDG Nr. 1 Rn. 27).
- 14 Auch der Anspruch eines Verfahrensbeteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO verlangt nicht, dass das Gericht dessen gesamtes Vorbringen in den Entscheidungsgründen wiederzugeben und zu jedem einzelnen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen hat. Vielmehr sind nur diejenigen Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Das Gericht kann sich auf die Darstellung und Würdigung derjenigen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte beschränken, auf die es nach seinem Rechtsstandpunkt entscheidungserheblich ankommt (vgl. § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Daher kann aus dem Umstand, dass das Gericht einen Aspekt des Vorbringens eines Beteiligten in den Urteils- oder Beschlussgründen nicht abgehandelt hat, nur dann geschlossen werden, es habe diesen Aspekt nicht in Erwägung gezogen, wenn er nach dem Rechtsstand-

punkt des Gerichts eine Frage von zentraler Bedeutung betrifft (BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <145 f.>; BVerwG, Urteil vom 5. Juli 1994 a.a.O. S. 209 f. bzw. S. 27 f., Beschluss vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 B 28.07 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 3 Rn. 6; stRspr).

- 15 Gemessen an diesen Grundsätzen musste sich das Berufungsgericht schon deshalb nicht dazu verhalten, ob für die Klägerin keine rechtmäßige Beurteilung mehr erstellt werden könne, weil die von ihr in diesem Zusammenhang vorgebrachten vermeintlichen „irreparablen“ Fehler sich auf den Zeitraum bis 2005 beziehen, der nach Auffassung des Berufungsgerichts aber nicht unbedingt Gegenstand der neuen Beurteilung sein muss. Im Übrigen gehen die Ausführungen in der Beschwerde von mehreren unzutreffenden rechtlichen Prämissen aus:
- 16 Unterbliebene Zwischen- oder Eröffnungsgespräche können, selbst wenn sie normativ vorgesehen sind, nicht dazu führen, dass auf eine Bewertung der dienstlichen Leistung im Beurteilungszeitraum durch eine dienstliche Beurteilung verzichtet werden kann.
- 17 Auch wenn Beurteilungsrichtlinien eine weitgehende Vergleichbarkeit ermöglichen sollen, damit die Beurteilungen ihre Aufgabe erfüllen können, Grundlage für eine Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG zu sein, ist der Dienstherr nicht verpflichtet, für alle Beamten derselben Laufbahn einen einheitlichen (Erst-)Beurteiler zu bestimmen oder einen gemeinsamen Zweitbeurteiler vorzusehen. Wie er bei verschiedenen Beurteilern für größtmögliche Vergleichbarkeit sorgen will, obliegt ihm. Dies kann durch Vorgaben in den Beurteilungsrichtlinien, aber auch durch regelmäßige Beurteilerbesprechungen- und -schulungen geschehen; denkbar sind auch Anlassbeurteilungen mit gleichen Vorgaben für Auswahlentscheidungen, etwa wenn eine Konkurrenzsituation mit Bewerbern verschiedener Dienstherrn besteht.
- 18 Das Ausscheiden eines Beurteilers aus dem aktiven Dienst führt nicht dazu, dass einem Beamten für die Vergangenheit keine Beurteilung mehr erstellt

werden kann. Zwar ist ein im Ruhestand befindlicher Beamter nicht (mehr) befugt, eine dienstliche Beurteilung zu erstellen und eine solche in dienstlicher Eigenschaft zu verantworten (vgl. Beschluss vom 20. August 2004 - BVerwG 2 B 64.04 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 25 S. 9). Dies ist aber kein Hinderungsgrund für die (Neu-)Erstellung einer Beurteilung. Grundsätzlich sind Beurteilungen - auch im Falle ihrer Aufhebung - bei der Verhinderung der seinerzeitigen Beurteiler vom nunmehr an deren Stelle getretenen Amtsinhaber oder demjenigen, den die jeweiligen Beurteilungsbestimmungen ersatzweise vorsehen, zu erstellen (Urteil vom 16. Oktober 2008 - BVerwG 2 A 9.07 - BVerwGE 132, 110 ff. = Buchholz 11 Art. 87a GG Nr. 6 Rn. 34 f. <insoweit in BVerwGE nicht abgedruckt>). Der danach zuständige Beurteiler kann sich aller verfügbaren und geeigneten Erkenntnisquellen bedienen. Hierzu ist er in bestimmten Fällen sogar verpflichtet, etwa wenn der Beamte ihm nicht oder nicht während des gesamten Beurteilungszeitraums unterstellt war. Dann hat er einen Beurteilungsbeitrag des früheren Vorgesetzten einzuholen (Urteil vom 16. Oktober 2008 a.a.O. Rn. 35).

- 19 2. Soweit sich dem Beschwerdevorbringen der Klägerin sinngemäß auch Grundsatzrügen (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zu den aus ihrer Ansicht „irreparablen“ Fehlern im Beurteilungsverfahren und deren Rechtsfolgen entnehmen lassen, können auch diese nicht zur Revisionszulassung führen. Insofern verweist die Beschwerde selbst darauf, dass sich das Berufungsgericht zu den sich aus ihrer Sicht grundsätzlich stellenden Fragen nicht verhalte. Dies brauchte es nach dem Vorstehenden auch nicht, weil sie für das Berufungsgericht nicht entscheidungserheblich waren. Für das von der Beschwerde angestrebte Revisionsverfahren würde das Gleiche gelten.
- 20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht für das Beschwerdeverfahren auf § 47 Abs. 1 und 3 und § 52 Abs. 2 GKG.