

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 2 C 16.02  
OVG 2 LB 1087/01

Verkündet  
am 27. Februar 2003  
Schütz  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. S i l b e r k u h l und die Richter am Bundesverwal-  
tungsgericht Prof. D a w i n , Dr. K u g e l e ,  
G r o e p p e r und Dr. B a y e r

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Niedersächsischen Obergerichtes vom  
27. November 2001 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsver-  
fahrens.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger wurde 1993 zum Bewährungsaufstieg in die Laufbahn  
des gehobenen Dienstes der Kriminalpolizei zugelassen. Seit  
1996 standen der Beklagten für den Laufbahnwechsel von Bewäh-  
rungsaufsteigern sechs Planstellen der Besoldungsgruppe A 10  
zur Verfügung, auf die fünf Bewerber zu Kriminaloberkommissa-  
ren und einer zum Kriminalkommissar ernannt werden sollten.  
Ende 1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er könne bei der  
zum 1. Dezember 1996 vorgesehenen Beförderungsaktion nicht be-  
rücksichtigt werden, weil er nach der internen Rangliste le-  
diglich Platz 7 einnehme. Auf Grund gerichtlicher Eilentschei-  
dungen kam es nicht zur Besetzung der freien Stellen. Die Be-  
klagte wiederholte die Auswahlentscheidung und teilte dem Klä-  
ger im Juni 1997 mit, er sei lediglich für eine Beförderung  
zum Kriminalkommissar (A 9) berücksichtigt; die nach A 10 be-  
soldeten Stellen seien kontingentierte und anderen Dienststel-  
len zugewiesen worden. In einem vom Kläger angestrebten wei-  
teren gerichtlichen Eilverfahren wurde der Beklagten erneut

untersagt, die fünf Planstellen der Besoldungsgruppe A 10 zu besetzen. Zugleich wurde ihr aufgegeben, das Auswahlverfahren mit den ursprünglichen Bewerbern fortzusetzen. Im September 1997 wurde der Kläger zum Kriminaloberkommissar befördert und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 10 eingewiesen.

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 27. Oktober 1997 erfolglos beantragt hatte, ihn dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei er bereits zum 1. Dezember 1996 zum Kriminaloberkommissar befördert worden, hat er diesen Antrag im Klagewege weiterverfolgt. Das Verwaltungsgericht hat seiner Klage stattgegeben, das Obergericht hat sie abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Bei der Entscheidung, ihn bei den beiden Auswahlentscheidungen Ende 1996 und Juni 1997 nicht zu berücksichtigen, habe die Beklagte nicht rechtswidrig gehandelt. Sie habe rechtsfehlerfrei die aktuellen Leistungsstände der Bewerber zugrunde gelegt, ohne auf die länger zurückliegenden letzten Regelbeurteilungen zurückzugreifen. Der Kläger und seine Mitbewerber um die Dienstposten der Besoldungsgruppe A 10 hätten jeweils das Gesamturteil "gut" erhalten und seien damit im Wesentlichen gleich beurteilt worden, wobei unerheblich sei, dass die Bewerber innerhalb der Gesamtnote unterschiedliche Punktzahlen (zwischen 11 und 13) erzielt hätten. Deshalb habe es dem Dienstherrn freigestanden, weitere den Leistungsgrundsatz wahrende Kriterien wie etwa das Dienst- und Lebensalter heranzuziehen, ohne dabei an eine bestimmte Reihenfolge der Kriterien gebunden zu sein. Es sei infolgedessen nicht zu beanstanden, dass die Beklagte, nachdem sie auch die Zeiten der Zugehörigkeit der Bewerber zu den Laufbahnen des mittleren und gehobenen Polizeivollzugsdienstes berücksichtigt habe, letztlich maßgebend auf das Lebensalter als Hilfskriterium abgestellt habe.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers scheitere auch daran, dass die verantwortlichen Bediensteten der Beklagten nicht schuldhaft gehandelt hätten. Daran fehle es regelmäßig, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht das umstrittene Verwaltungshandeln gebilligt habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die in den Eilverfahren ergangenen verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse, in denen das Auswahlverfahren der Beklagten missbilligt worden sei, rechtskräftig geworden seien. Die Rechtskraft dieser Beschlüsse sei für das Ergebnis einer Prüfung in der Hauptsache nicht bindend. Auch die auf einzelne Mitbewerber bezogenen Ausführungen des Klägers seien nicht geeignet, seiner Klage zum Erfolg zu verhelfen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

das Urteil des Niedersächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 27. November 2001 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Lüneburg vom 18. Mai 2000 zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Vertreter des Bundesinteresses tritt der Auffassung des Berufungsgerichts bei, dass der Dienstherr bei der Heranziehung von Hilfskriterien nicht gehalten sei, eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten.

## II.

Die Revision ist unbegründet. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils verletzen zwar revisibles Recht. Die Entscheidung selbst ist aber im Ergebnis richtig.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Urteil vom 25. August 1988 - BVerwG 2 C 51.86 - BVerwGE 80, 123 <125>) geht das Berufungsurteil davon aus, dass dem Kläger wegen Unterlassens seiner Beförderung nur dann ein Schadensersatzanspruch zustehen kann, wenn der Dienstherr verpflichtet war, ihn zu befördern, die Verletzung dieser Pflicht auf Verschulden beruht und das Unterbleiben der Beförderung durch die Pflichtverletzung adäquat verursacht worden ist. Die Voraussetzung des Verschuldens hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

Der Beamte hat keinen Anspruch auf Beförderung. Soll ein Beförderungsort besetzt werden, ist der Dienstherr verpflichtet, über die Bewerbungen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignung, Befähigung und Leistung zu entscheiden und bei der Besetzung des Beförderungsortes keinen Bewerber zu übergehen, der im Vergleich mit den anderen Bewerbern die vom Dienstherrn aufgestellten Kriterien am besten erfüllt (vgl. zuletzt Urteile vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <59> und vom 23. Mai 2002 - BVerwG 2 C 29.01 - Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 41) und der Dienstherr den Posten weiterhin besetzen will (vgl. Urteil vom 25. April 1996 - BVerwG 2 C 21.95 - BVerwGE 101, 112 <114 f.>).

Dem bei der Beförderung zu beachtenden Grundsatz der Bestenauslese, der sich aus Art. 33 Abs. 2 GG, § 7 BRRG und § 8 Abs. 1 NBG ergibt, entspricht es nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 C 41.00 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 22, S. 4), zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die aktuellsten Beurteilungen. Auch davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Seine Auffassung, es sei unerheblich, dass die Beförderungsbewerber innerhalb der ihnen in den letzten dienstlichen Beurteilungen zuerkannten Gesamtnote "gut" unterschiedliche Punktzahlen (11 bis 13) erzielt

hätten, weil die sich daraus ergebenden Leistungsunterschiede unwesentlich seien, verletzt jedoch revisibles Recht.

Innerhalb der durch das einschlägige Gesetzes- und Verordnungsrecht gezogenen Grenzen kann der Dienstherr Verfahren und Inhalt dienstlicher Beurteilungen weitgehend durch Richtlinien festlegen (vgl. Urteile vom 30. April 1981 - BVerwG 2 C 26.78 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 20 und - BVerwG 2 C 8.79 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 1). Er kann nach den Erfordernissen in den einzelnen Verwaltungsbereichen unterschiedliche Beurteilungssysteme einführen, Notenskalen aufstellen und festlegen, welchen Begriffsinhalt die einzelnen Notenbezeichnungen haben. Das gewählte Beurteilungssystem muss aber gleichmäßig auf alle Beamten angewendet werden, die bei beamtenrechtlichen Entscheidungen über ihre Verwendung und über ihr dienstliches Fortkommen miteinander in Wettbewerb treten können. Dienstliche Beurteilungen dienen der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Gebots, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG). Sie tragen zugleich dem berechtigten Anliegen der Beamten Rechnung, in ihrer Laufbahn entsprechend ihrer Eignung, Befähigung und Leistung angemessen voranzukommen. Beurteilungen haben entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung des Dienstherrn und der dabei erforderlichen "Klärung einer Wettbewerbssituation". Ihre wesentliche Aussagekraft erhalten sie erst auf Grund ihrer Relation zu den Bewertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen. Um zu der erforderlichen objektiven Bewertung des einzelnen Beamten zu führen und die Vergleichbarkeit der beurteilten Beamten zu gewährleisten, muss soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden. Die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich angewendet werden. Die beurteilenden Vorgesetzten müssen ihrer Bewertung denselben Begriffsinhalt der Noten zugrunde legen und diese mit demselben Aussagegehalt verwenden. Das gilt insbesondere für das die Beurteilungen abschließende Gesamtur-

teil. Es ist nach der Zweckbestimmung der dienstlichen Beurteilung die entscheidende zusammenfassende Bewertung durch den Dienstherrn. Das Gesamturteil ermöglicht vornehmlich den Vergleich unter den Bewerbern, auf den bei der sachgerechten Auslese zur Vorbereitung personalrechtlicher Maßnahmen (Anstellung, Übertragung höherwertiger Dienstposten, Beförderung, Einbeziehung in das Auswahlverfahren für den Aufstieg) abzuheben ist. Für die Dienstbehörde wie für den Beamten muss es zuverlässig Aufschluss geben über den Standort des einzelnen Beamten im Leistungswettbewerb untereinander. Das setzt verbalen Zusätzen zur abgestuften Bewertung innerhalb von Gesamtnoten (sog. Binnendifferenzierungen) von Rechts wegen Grenzen. Solche verbalen Zusätze sind nur zulässig, wenn sie einheitlich verwendet werden und einen eindeutigen Aussagegehalt haben, der auch für den Beurteilten zweifelsfrei erkennbar Zwischenstufen innerhalb einer Gesamtnote bezeichnet. Letzteres ist etwa bei Zusätzen wie "obere Grenze" ("oberer Bereich") und "untere Grenze" ("unterer Bereich") zu bejahen. Ihre Bedeutung ist nach dem Sprachgebrauch eindeutig. Für Zusätze wie "uneingeschränkt" und "insgesamt" trifft das nicht gleichermaßen zu. Der Zusatz "uneingeschränkt" bedeutet nach dem üblichen Sprachgebrauch keine Hervorhebung. Er ordnet den Beurteilten vielmehr dem Mittelfeld eines nach oben und unten abgegrenzten dreigeteilten Bewertungsfeldes zu. "Insgesamt" bezeichnet das folgende Gesamturteil als Ergebnis einer Abwägung. Dies ist nicht ohne weiteres in einschränkendem Sinne zu verstehen. Derartigen Zusätzen kann jedenfalls kein dem Sprachgebrauch zuwiderlaufender Aussagewert beigelegt werden, wenn ihre Verwendung mit anderweitiger Bedeutung nicht in den Beurteilungsrichtlinien oder sonst wie ausdrücklich und zweifelsfrei festgelegt worden ist. Binnendifferenzierungen, die nicht in Rechtsvorschriften oder den Beurteilten zugänglichen Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind, müssen hinsichtlich ihrer Bezeichnung und ihres abstufenden Aussagegehalts den Beurteilten allgemein bekannt gegeben werden. Anderenfalls können die

Beurteilungen nicht ihren Zweck erfüllen, auch den Beurteilten Kenntnis über ihren Standort im Leistungswettbewerb zu verschaffen. Verbale Binnendifferenzierungen, deren Verwendung und abstufende Bedeutung nicht allgemein bekannt sind, führen die Beurteilten in die Irre. Sie sind rechtswidrig und unbeachtlich (vgl. auch Schnellenbach, ZBR 1997, 169 <176>).

Ordnet ein Beurteilungssystem - wie im vorliegenden Fall geschehen - an Stelle verbaler Binnendifferenzierungen den Gesamtnoten einen Bereich jeweils mehrerer Punktwerte zu, sollen hierdurch nach der maßgeblichen Einschätzung des Dienstherrn messbare und beachtliche Bewertungsunterschiede zum Ausdruck gebracht werden. Dies ist gerade der Sinn des statt verbaler Differenzierungen gewählten Punktsystems, das Abstufungen innerhalb des vergebenen Gesamturteils zum Zwecke eines Leistungsvergleichs ermöglichen soll.

Revisibles Recht verletzt das angefochtene Urteil ferner mit seiner Annahme, ältere dienstliche Beurteilungen seien lediglich Hilfskriterien, für deren Heranziehung bei dienstrechtlichen Auswahlentscheidungen keine Rangfolge vorgegeben sei. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 - (zur Veröffentlichung vorgesehen) klargestellt, dass ältere Beurteilungen keine Hilfskriterien für eine zu treffende Auswahlentscheidung darstellen. Es handelt sich vielmehr um Erkenntnisse, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beurteilten Aufschluss geben. Zwar verhalten sie sich nicht zu dessen nunmehr erreichtem Leistungsstand in seinem derzeitigen statusrechtlichen Amt. Gleichwohl können sie vor allem bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen. Das kommt namentlich dann in Betracht, wenn frühere Beurteilungen positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen sowie deren voraussichtliche wei-



tere Entwicklung enthalten. Derartige Äußerungen, insbesondere bei einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen erkennbare positive oder negative Entwicklungstendenzen, können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben. Ihre zusätzliche Berücksichtigung bei der Auswahl ist deswegen mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG geboten, wenn eine Stichentscheidung unter zwei oder mehr aktuell im Wesentlichen gleich beurteilten Beamten zu treffen ist.

Die rechtsfehlerhaften Entscheidungsgründe des Berufungsurteils führen im Revisionsverfahren nicht zu einer anderen Entscheidung, weil diese sich im Ergebnis als richtig darstellt. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz scheitere daran, dass ein Verschulden der entscheidenden Amtswalter nicht gegeben ist. Ein solches Verschulden ist in der Regel auszuschließen, wenn ein rechtskundig besetztes Kollegialgericht das Verhalten der Behörde als rechtmäßig gebilligt hat (vgl. Beschluss vom 14. Mai 1996 - BVerwG 2 B 73.96 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 52, S. 5 m.w.N.). Dies hat das Berufungsgericht getan. Zwar steht seine Auffassung über die Bedeutung zurückliegender Beurteilungen nicht im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Senats in dem nach dem angefochtenen Urteil ergangenen Urteil vom 19. Dezember 2002 - BVerwG 2 C 31.01 -, doch bedeutet das nicht, dass seine abweichende Auffassung als handgreiflich falsch oder gar als unhaltbar anzusehen wäre. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass das Verwaltungsgericht in zwei vom Berufungsgericht nicht nachgeprüften, unanfechtbar gewordenen Eilentscheidungen das Auswahlverfahren der Beklagten als rechtswidrig beanstandet hat. Aus der Unanfechtbarkeit folgt nicht, dass das Berufungsgericht nunmehr bindend von der Rechtswidrigkeit des Auswahlverfahrens auszugehen hatte. Es liegt im Wesen der nach § 123 Abs. 1 VwGO ergangenen Entscheidungen, dass die in Bezug auf den Streitgegenstand zu treffen-

de Regelung - hier: Untersagung der Stellenbesetzung und Fortsetzung des Auswahlverfahrens - eine vorläufige ist. Eine abschließende Bewertung in einem Hauptsacheverfahren bleibt davon unberührt.

Dr. Silberkuhl

Prof. Dawin

Dr. Kugele

Groepper

Dr. Bayer

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 18 195 € festgesetzt (§ 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a, Satz 2 GKG).

Dr. Silberkuhl

Dr. Kugele

Groepper

|              |             |      |
|--------------|-------------|------|
| Sachgebiet:  | BVerwGE:    | nein |
| Beamtenrecht | Fachpresse: | ja   |

Rechtsquellen:

GG Art. 33 Abs. 2  
BRRG § 7  
NBG § 8 Abs. 1

Stichworte:

Aufstieg; Beförderung; Beurteilung; Binnendifferenzierung; Dienstalter; dienstliche Beurteilung; Hilfskriterien; im Wesentlichen gleiche Beurteilung; Beurteilungsrichtlinien; Kollegialgericht; Lebensalter; Leistungsgrundsatz; Leistungskriterien; Leistungsstand; Notenstufe; Reihenfolge der Kriterien, Schadensersatz; Verschulden; verspätete Beförderung.

Leitsätze:

1. Ist unter mehreren Bewerbern eine Auswahl für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens zu treffen, so sind Feststellungen über Eignung, Befähigung und Leistung in erster Linie auf dienstliche Beurteilungen zu stützen; dabei kommt auch zurückliegenden Beurteilungen Erkenntniswert zu. Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind und die Bewerber "im Wesentlichen gleich" einzustufen sind, sind Hilfskriterien heranzuziehen. Dabei ist der Dienstherr nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden.
2. Binnendifferenzierungen innerhalb einer Notenstufe sind bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, soweit sie zulässig sind.

Urteil des 2. Senats vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02

- I. VG Lüneburg vom 18.05.2000 - Az.: VG 1 A 35/98 -
- II. OVG Lüneburg vom 27.11.2001 - Az.: OVG 2 LB 1087/01 -