BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 95.15
OVG 6 A 360/14

In der Verwaltungsstreitsache

ECLI:DE:BVerwG:2016:290616B2B95.15.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. Juni 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Günther

beschlossen:

> Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. Juli 2015 wird zurückgewiesen.
>
> Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
>
> Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000,00 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

2 1. Der Kläger steht als Finanzbeamter im Dienst des Beklagten. Seit 2007 ist er bei einem Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (STRAFA) als Fahndungsprüfer beschäftigt. Zum Stichtag 31. Dezember 2011 war er dienstlich zu beurteilen. Zu diesem Zweck führte sein Sachgebietsleiter im September 2011 ein Beurteilungsgespräch mit ihm. Daraufhin besprachen an insgesamt vier Terminen die Sachgebietsleiter mit dem Vorsteher des Finanzamts die anstehenden Beurteilungen. In dem am 3. Januar 2012 freigegebenen Beurteilungsplan wurde der Kläger unter der laufenden Rangnummer 11 mit dem Gesamturteil "vollbefriedigend unterer Bereich" unter Zuerkennung der Beförderungseignung und einer prognostischen Gesamtpunktzahl von 33 eingeordnet. Am 24. Januar 2012 fand die nach der einschlägigen Beurteilungsrichtlinie vorgesehene Gremiumsbesprechung aller Dienststellenleitungen des Oberfinanzbezirks statt. In der Beurteilung von März 2012 lautete das Gesamturteil entsprechend. In den einzelnen Leistungsmerkmalen wurde der Kläger dreimal mit

3 Punkten und einmal mit 4 Punkten bewertet, die Befähigungsmerkmale lauteten sechsmal auf 3 Punkte und einmal auf 2 Punkte (insgesamt 33 Punkte).

3 Die vom Kläger beantragte Abänderung der dienstlichen Beurteilung auf das Gesamturteil "sehr gut" lehnte der Beklagte im Juli 2012 ab. Der auf Aufhebung der dienstlichen Beurteilung und Neuerstellung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts gerichteten Klage hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Die angegriffene Beurteilung sei rechtswidrig. Es verstoße gegen das Gebot der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, den Einzelmerkmalen einer Beurteilung ihre eigenständige Aussagekraft durch die in den Beurteilungsrichtlinien vorgesehene Angleichung an die zuvor in der sog. Gremiumsbesprechung bindend festgelegte Gesamtnote zu nehmen. Dies widerspreche dem Grundsatz, dass der Beurteiler die Beurteilung eigenverantwortlich und nach eigener Überzeugung zu erstellen habe.

4 Auf die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberverwaltungsgericht das angefochtene Urteil geändert und die Klage - soweit sie nicht inzwischen übereinstimmend für erledigt erklären worden war - abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Es sei nicht zu beanstanden, dass die Ergebnisse der Gremiumsbesprechungen für die Dienststellenleitungen nach der einschlägigen Beurteilungsrichtlinie bindend gewesen seien. Die Beurteilungsrichtlinie sehe kein zweistufiges Beurteilungsverfahren vor. Dies sei zulässig, solange das gewählte Beurteilungssystem die wahrheitsgemäße und realitätsgerechte Sachverhaltsermittlung sowie den darauf aufbauenden maßstabsgerechten Vergleich der zu beurteilenden Beamten ermögliche. Dies sei der Fall. Am Anfang des Beurteilungsverfahrens stehe die Ersteinschätzung zum Leistungs-, Befähigungs- und Eignungsbild der zu beurteilenden Beamten. Diese sei Aufgabe der Sachgebietsleiter als unmittelbare Vorgesetzte. Sie führten auch das vorgesehene Gespräch mit dem zu beurteilenden Beamten. Das danach folgende weitere Beurteilungsverfahren diene der Erzielung ausgewogener und einheitlicher Beurteilungsmaßstäbe. Dazu sehe die Beurteilungsrichtlinie neben den Richtsätzen die Besprechungen der Sachgebietsleiter mit dem Vorsteher als Dienststellenleiter innerhalb der Finanzämter und abschließend die Gremiumsbesprechung der Dienststellenleiter vor. Nach den Sachgebietsleiterbe-

sprechungen hätten die Dienststellenleiter zur Vorbereitung dieser Gremiumsbesprechung eine erste Dokumentation in Form eines Beurteilungsplans aufzustellen. Dies schließe nach der die Beurteilungsrichtlinie begleitenden Startverfügung des Beklagten die auf der inhaltlichen Ausschöpfung der Einzelfeststellungen der Leistungs- und Befähigungskriterien beruhenden Gesamtwerte mit ein. Der abschließende Quervergleich erfolge in der Gremiumsbesprechung. Dieses Verfahren sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Berufungsgerichts auch bezüglich der dienstlichen Beurteilung des Klägers durchgeführt worden. Selbst wenn die Bindung des Vorstehers an das Ergebnis der Gremiumsbesprechung höherrangiges Recht verletzen sollte, schlüge dieser Fehler nicht auf die Beurteilung des Klägers durch, weil der Beurteiler angegeben habe, dass die Beurteilung des Klägers in der Gremiumsbesprechung keine Änderung erfahren und somit mit seinem vorherigen Votum übereingestimmt habe. Das Beurteilungssystem gewährleiste auch, dass die Bewertung der Einzelmerkmale anhand der tatsächlich über den zu beurteilenden Beamten getroffenen Feststellungen erfolge, ohne dass diese bereits als solche an einem schon feststehenden Gesamturteil ausgerichtet würden. Eine vorherige schriftliche Fixierung von Einzelmerkmalen sei jedoch nicht zwingend notwendig. Schon der jeweilige Sachgebietsleiter entwickle im Beurteilungssystem des Beklagten zu Beginn des Beurteilungsverfahrens Leistungs-, Befähigungs- und Eignungsmerkmale. Diese seien dann auch Gegenstand der Besprechung der Sachgebietsleiter mit dem Dienststellenleiter. Der in der Gremiumsbesprechung erfolgende Quervergleich zwischen den zu beurteilenden Beamten setze für die Dienststellenleitungen voraus, dass sie bei der Vorbereitung der Gremiumsbesprechung konkrete Vorstellungen über die Bewertung der Einzelmerkmale, insbesondere der Leistungsbewertung entwickelten. Dies sei auch das Ergebnis der Beweisaufnahme bezüglich der Erstellung der Beurteilung des Klägers.

5 2. Die Beschwerde zeigt keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache auf.

6 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 ent-

scheidungserheblich ist (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 4 und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9). Dabei erfordert die gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO dem Beschwerdeführer obliegende Darlegungspflicht, innerhalb der Beschwerdefrist mindestens eine in diesem Sinne grundsätzliche Frage konkret zu bezeichnen und einen Hinweis auf den Grund zu geben, der die Annahme der grundsätzlichen Bedeutung rechtfertigen soll (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. November 1992 - 2 B 137.92 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 6 S. 7). Zu einer hinreichenden Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehört auch, dass sich der Beschwerdeführer mit der angegriffenen Entscheidung auseinandersetzt und seine abweichende Auffassung erläutert (BVerwG, Beschluss vom 1. Juli 2015 - 2 B 39.15 - Rn. 5).

7 a) Im Hinblick auf die vom Kläger aufgeworfene Frage,

> wann der für die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung verwendete Beurteilungsvordruck die vom Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 17. September 2015 (Az. 2 C 13.14, 2 C 15.14, 2 C 18.14, 2 C 27.14, 2 C 28.14, 2 C 5.15, 2 C 6.15, 2 C 7.15, 2 C 12.15) geforderte, notwendige inhaltliche Differenziertheit hinsichtlich der Vorgaben zu den Bewertungskriterien hinsichtlich der einzelnen Beurteilungsmerkmale erreicht,

genügt die Beschwerde schon nicht den geschilderten Darlegungsanforderungen. Neben der Behauptung, dass diese Frage Kern der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung erster und zweiter Instanz gewesen sei, fehlen jegliche weitere Erläuterungen. Ausführungen zur Entscheidungserheblichkeit sowie die erforderliche Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung finden sich nicht. Zudem kann die aufgeworfene Frage nicht rechtsatzmäßig beantwortet werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - ZBR 2016, 134 Rn. 11).

8 b) Die Revision kann auch nicht aufgrund der weiteren aufgeworfenen Frage,

> ob das billige Ermessen des Gerichts im Hinblick auf eine Kostenverteilung bei teilweiser Erledigung der Hauptsache durch anerkennende Prozesserklärung in der mündlichen

> Verhandlung der zweiten Instanz dahingehend durch § 155 Abs. 4 VwGO auf Null reduziert wird, dass die Kosten der ersten Instanz vollständig der anerkennenden Partei aufzuerlegen sind,

zugelassen werden. Gemäß § 158 Abs. 1 VwGO ist die Anfechtung der Entscheidung über die Kosten unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Handelt es sich bei diesem Rechtsmittel - wie hier - um eine Nichtzulassungsbeschwerde, so kann die Anfechtung der Kostenentscheidung nur erfolgen, wenn der Zulassungsantrag auch der Sache nach begründet ist. Ein Revisionsverfahren kann demnach nur durchgeführt werden, wenn auch im Hinblick auf die Hauptsache Revisionsgründe gegeben sind (BVerwG, Beschlüsse vom 6. März 2002 - 4 BN 7.02 - Buchholz 406.11 § 215a BauGB Nr. 10 S. 26 und vom 29. Juli 2009 - 5 B 46.09 - juris Rn. 5). Dies ist hier jedoch nicht der Fall, wie im Folgenden aufgezeigt wird.

9 3. Auch die geltend gemachte Divergenz liegt nicht vor. Der Zulassungsgrund der Divergenz gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist gegeben, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen divergenzfähigen Gerichts aufgestellten ebensolchen, die Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (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.). Divergenzfähig können gemäß § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG auch Entscheidungen anderer Oberverwaltungsgerichte sein. Eine solche Divergenz zeigt die Beschwerdebegründung nicht auf.

10 a) Die Beschwerde beruft sich zunächst auf eine Abweichung zu den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 u.a. - (ZBR 2016, 134). Das Berufungsgericht sei von dem dort aufgestellten Rechtssatz, wonach das Erstellen einer dienstlichen Beurteilung durch Ankreuzen sich nur dann rechtsfehlerfrei durchführen lasse, wenn die Bewertungskriterien des

jeweiligen Beurteilungssystems inhaltlich hinreichend differenziert seien, abgewichen. Insoweit erfüllt die Beschwerde ebenfalls nicht die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Denn sie verzichtet darauf, einen Rechtssatz zu benennen, auf den das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat und der von dem genannten Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts abweicht. Stattdessen beanstandet die Beschwerde, dass das Beurteilungssystem der nordrhein-westfälischen Finanzverwaltung den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht genüge. Damit kann aber nur dargestellt werden, dass die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts im Einzelfall nicht eingehalten seien; die für den Zulassungsgrund der Divergenz erforderliche Rechtssatzabweichung ist so nicht aufzuzeigen.

11 Ohne dass es danach noch darauf ankommt, kann der Beschwerde auch nicht entnommen werden, dass die angegriffene Beurteilung den Anforderungen der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht genügt und das Berufungsgericht somit konkludent von einem Rechtssatz ausgeht, der der höchstrichterlichen Rechtsprechung entgegensteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann der Dienstherr ein Ankreuzverfahren für die Einzelbewertungen ohne zusätzliche individuelle Begründungen vorsehen, sofern die Bewertungsmerkmale hinreichend differenziert und die Notenstufen textlich definiert sind. Wann Beurteilungsrichtlinien - insbesondere hinsichtlich der Anzahl der Bewertungsmerkmale - hinreichend differenziert sind, kann nicht generell festgelegt werden, sondern beurteilt sich nach der jeweiligen Ausgestaltung der Beurteilungsrichtlinien im konkreten Fall. Der Dienstherr muss aber auf Verlangen des Beamten die im Ankreuzverfahren vorgenommenen Einzelbewertungen im weiteren Verfahren plausibilisieren (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - ZBR 2016, 134 Rn. 11). Mit der Beschwerde ist nicht dargetan, dass diese Anforderungen nicht erfüllt sind. Die dienstliche Beurteilung des Klägers sieht insgesamt vier Leistungskriterien und sieben Befähigungskriterien vor. Für den Fall einer Leitungsfunktion ist ein weiteres Leistungskriterium gegeben. Die einzelnen Kriterien werden überwiegend durch zahlreiche Stichworte bzw. Unterkriterien textlich erläutert. Der Umstand, dass bei insgesamt vier Kriterien sich die weitergehenden Erläuterungen auf einen einzelnen Punkt beschränken, verstößt nicht aus sich heraus gegen die ge-

schilderten Anforderungen des Urteils vom 17. September 2015. Eine textliche Definition der einzelnen Notenstufen ist zudem vorhanden.

12 b) Die Divergenz kann hier auch nicht auf die behauptete Abweichung von den Entscheidungen anderer Obergerichte, beispielhaft wird der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 2. September 2015 - 2 B 10765/15 - (juris Rn. 20) angeführt, gestützt werden. Auch insofern versäumt es die Beschwerde, einen abstrakten Rechtssatz des Berufungsgerichts zu benennen, mit dem dieses von einem ebensolchen Rechtssatz in der "exemplarisch" angeführten Entscheidung oder in Entscheidungen anderer Oberverwaltungsgericht abgewichen wäre.

13 Sollte die Beschwerde so zu verstehen sein, dass mit der geltend gemachten Abweichung von Entscheidungen mehrerer Obergerichte die Klärungsbedürftigkeit einer Grundsatzfrage begründet werden sollte, so wäre die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht gegeben. Der Beschwerde geht es dabei um die Frage, ob das Gesamturteil einer dienstlichen Beurteilung aus den Einzelmerkmalen herzuleiten ist. Diese Frage ist nicht klärungsbedürftig; sie wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eindeutig bejaht (Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 27.14 - ZBR 2016, 134 Rn. 30 ff. m.w.N.). Das Berufungsgericht hat auch keinen Rechtssatz aufgestellt, der dieser Rechtsprechung widerspricht. Vielmehr hat es betont, dass auch im Rahmen der Anwendung der Beurteilungsrichtlinie des Beklagten das Gesamturteil aus den jeweiligen Einzelbewertungen hergeleitet worden sei, auch wenn die textliche Erstellung der dienstlichen Beurteilung zeitlich nach der Festlegung der Gesamtnote erfolgt sei. Hierzu hat es unter anderem festgestellt, dass dem Beurteiler schon vor der ersten Besprechung mit den Sachgebietsleitern Vermerke betreffend jeden zu beurteilenden Beamten vorgelegen hätten, die Grundlage der sehr intensiven Besprechungen gewesen seien, bei denen die einzelnen Beamten mit allen ihren persönlichen Eigenschaften durchgesprochen worden seien. Bei der Festlegung der prognostischen Gesamtpunktzahl hätten - gedanklich - die Einzelmerkmale festgestanden. Diese tatsächlichen Feststellungen binden das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 137 Abs. 2 VwGO. Durchgreifende Verfahrensrügen sind hiergegen nicht erhoben worden (s. unten, 5.).

14 4. Die des Weiteren vom Kläger geltend gemachte Verletzung von Landesrecht gemäß § 127 BRRG (hier: eines Verstoßes gegen § 93 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW) führt nicht zur Zulassung der Revision. Gemäß § 127 Nr. 2 BRRG kann die Revision außer auf die Verletzung von Bundesrecht darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung von Landesrecht beruht. Diese Norm erweitert den Umfang des revisiblen Rechts über den durch § 137 Abs. 1 VwGO gesteckten Rahmen hinaus. Sie dispensiert im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde indes nicht von dem Erfordernis, dass ein Revisionszulassungsgrund gegeben sein muss. Solche Gründe werden in § 132 Abs. 2 VwGO und § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG aufgeführt. Auf keinen dieser Gründe beruft sich der Kläger, sondern er begründet seine Beschwerde eher im Sinne ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Solche Zweifel können von Gesetzes wegen jedoch allein die Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), nicht jedoch die Zulassung der Revision rechtfertigen.

15 5. Es liegen auch keine Verfahrensfehler vor. Namentlich wird durch die Beschwerde kein Verstoß gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) dargelegt. Der Kläger begründet seine entsprechende Rüge damit, dass sich aus einer Gegenüberstellung der protokollierten Aussage des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergebe, dass letztere gegen die Grundsätze der Denklogik verstießen. Die tatsächliche Aussage des Zeugen trage die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht. Der vom Berufungsgericht vorgenommene Schluss von einem "Tableau, in dem die einzelnen Beamten unter Umständen mit spezifischen Stärken und Schwächen in Einzelmerkmalen hervorgehoben sind" auf eine genaue Festlegung der Benotung in allen Beurteilungsmerkmalen bei allen betroffenen Beamten widerspreche den Gesetzen der Denklogik. Dies überzeugt nicht. Denn die von der Beschwerde kritisierte Feststellung des Berufungsgerichts beruht ersichtlich darauf, dass der Zeuge ausgesagt hat, bei der Festlegung der prognostischen Gesamtpunktzahl für den Beurteilungsplan hätten - gedanklich - die Einzelmerkmale festgestanden. Dies wiederum deckt sich im Rahmen vertretbarer Beweiswürdigung mit der vom Kläger zitierten Äußerung des Zeugen, wonach

er vor der Entscheidung des Gremiums einen so klaren Eindruck von den einzelnen Beamten und deren Bewertung habe, dass er die Einzelmerkmale auch schriftlich festlegen könne. Vor diesem Hintergrund greift die Annahme fehlerhafter, unter Verstoß gegen Gesetze der Denklogik vorgenommener Beweiswürdigung nicht durch.

16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über den Wert des Streitgegenstands folgt aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Domgörgen Dr. Hartung Dr. Günther