Rechtsquellen:

BBG § 15
BLV §§ 40, 41, 41 a
GG Art. 33 Abs. 2

Stichworte:

Dienstliche Beurteilung; während des Beurteilungszeitraums in Kraft getretene Beurteilungsrichtlinie; vorgeschriebenes Personalführungsgespräch; Richtwerte für Noten; zu bildende Vergleichsgruppe als Bezugsgruppe für Richtwerte; Größe der Vergleichsgruppe; Homogenität der Vergleichsgruppe, Gleichheit des Statusamts; Gleichheit des Dienstpostens; Ermessen des Dienstherrn für Einschätzung.

Leitsätze:

Sind bei dienstlichen Beurteilungen Richtwerte für die Notenvergabe vorgeschrieben, muss die jeweilige Vergleichsgruppe hinreichend groß und hinreichend homogen sein.

Die Gruppe der Sachbearbeiter des gehobenen Dienstes einer Fachabteilung einer Behörde genügt dem Homogenitätserfordernis, wenn die Beamten trotz unterschiedlicher Statusämter im Wesentlichen gleiche Dienstaufgaben wahrnehmen.

Urteil des 2. Senats vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04

I. VG Köln vom 17.05.2001 - Az.: VG 15 K 7778/98 -
II. OVG Münster vom 11.02.2004 - Az.: OVG 1 A 3031/01 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 34.04
OVG 1 A 3031/01

Verkündet
am 24. November 2005
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht A l b e r s
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. D a w i n , G r o e p p e r ,
Dr. B a y e r und Dr. H e i t z

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Februar 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens

G r ü n d e :

I.

Der Kläger ist Regierungsrat beim Bundesamt für Verfassungsschutz. Mit einer dienstlichen Beurteilung vom 24. November 1997 wurde er für den Beurteilungszeitraum 1. Dezember 1994 bis 1. Oktober 1997, in dem er die Funktion eines Sachbearbeiters in der UCA-Einsatzvorbereitung ausgeübt hatte, dienstlich beurteilt. Er erhielt bei den Leistungsmerkmalen in Anwendung der von 1 bis 9 ansteigenden Notenskala sechsmal die Note 7, achtmal die Note 6 und dreimal die Note 5. Als Gesamtnote im Bereich "Leistungsmerkmale" vergaben Erst- und Zweitbeurteiler übereinstimmend die Note 6. Bei der Befähigungsbeurteilung wurden die Befähigungsmerkmale von beiden Beurteilern nach der vierfach abgestuften Notenskala fünfmal nach B = "stärker ausgeprägt" und siebenmal nach C = "normal ausgeprägt" eingestuft. Als Endnote der dienstlichen Beurteilung setzten Erst- und Zweitbeurteiler übereinstimmend die Note 6 fest.

Der Klage, die der Kläger mit dem Ziel einer besseren Endnote erhoben hat, haben die Vorinstanzen nicht entsprochen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beurteilungsrichtlinien vom 1. Juli 1997 seien zu Recht bei der dienstlichen Beurteilung des Klägers herangezogen worden. Rechtsfehlerfrei habe die Beklagte zur Gewinnung des Maßstabs, nach dem sich beurteile, inwieweit der einzelne Beamte den an ihn zu stellenden Anforderungen genüge, und nach dem sich bestimme, welcher Beamte zu dem durch die vorgegebenen Richtwerte zahlenmäßig begrenzten Kreis der mit der besten oder zweitbesten Note zu Beurteilenden gehöre, die Vergleichsgruppe aus den dem gehobenen Dienst angehörenden Sachbearbeitern der Abteilung III des Bundesamtes für Verfassungsschutz gebildet. Die Vergleichsgruppe habe insbesondere nicht auf die Beamten derselben Besoldungsgruppe beschränkt werden müssen, weil die Gruppen, die dann zu Stande gekommen wären, zu klein gewesen wären. Da auf Grund der im Bundesamt für Verfassungsschutz praktizierten so genannten "Topfwirtschaft" Beförderungsämter nicht bestimmten Dienstposten zugeordnet seien, die Beamten somit unter Beibehaltung ihrer Dienstposten befördert würden, seien die Dienstposten auch solcher Beamter, die unterschiedlichen Besoldungsgruppen angehörten, als gleichwertig anzusehen und für die Zusammenfassung einer Funktionsebene geeignet. Im Rahmen ihres organisatorischen Ermessens habe die Beklagte auch die Dienstposten der im Außendienst tätigen Nachrichtenbeschaffer und die Dienstposten der im Innendienst eingesetzten Nachrichtenauswerter derselben Funktionsebene zuordnen dürfen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger die vom Senat zugelassene Revision eingelegt. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

> die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Februar 2004 und des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. Mai 2001 sowie die Bescheide des Bundesamtes für Verfassungsschutz vom 22. April und 6. August 1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die dienstliche Beurteilung des Klägers vom 24. November 1997 dahingehend zu ändern, dass dem Kläger die Gesamtnote "9" zuerkannt wird.

Die Beklagte beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

Sie macht sich die Gründe des angefochtenen Urteils zu Eigen.

II.

Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung der Endnote "9" in der dienstlichen Beurteilung zum Stichtag 1. Oktober 1997 oder auch nur auf erneute Erstellung dieser dienstlichen Beurteilung. Die dienstliche Beurteilung vom 24. November 1997 ist rechtmäßig.

Die Beklagte war nach §§ 40, 41 der auf Grund der Ermächtigung in § 15 BBG erlassenen Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten (Bundeslaufbahnverordnung - BLV) in der für diesen Rechtsstreit maßgeblichen Fassung vom 15. November 1978 (BGBl I S. 1763), geändert durch Art. 9 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322), berechtigt, Eignung und Leistung des Klägers in regelmäßigen Abständen zu beurteilen und sich dabei zu den in Art. 33 Abs. 2 GG, § 23 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 2 BBG verankerten leistungsbezogenen Gesichtspunkten zu äußern sowie ein abschließendes Gesamturteil abzugeben.

Dienstliche Beurteilungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwaltungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbar. 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 vorbehaltener 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, verkannt, ob er einen unrichtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Hat der Dienstherr Richtlinien über die Erstellung dienstlicher Beurteilungen erlassen, sind die Beurteiler auf Grund des Gleichheitssatzes hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und der anzulegenden Maßstäbe an diese Richtlinien gebunden. Das Gericht kann folglich 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 13. November 1997 - BVerwG 2 A 1.97 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 17 m.w.N.).

Der Kläger ist zu Recht nach Maßgabe der Beurteilungsrichtlinien vom 1. Juli 1997 beurteilt worden. Diese Beurteilungsrichtlinien waren seit dem 1. Juli 1997 und damit auch für die Beurteilung des Klägers zum Beurteilungsstichtag 1. Oktober 1997 verbindlich. Unschädlich ist es, dass nach diesen Richtlinien Leistungen des Klägers bewertet worden sind, die zum größten Teil unter der Geltung früherer Beurteilungsrichtlinien erbracht worden sind. Soweit die neuen Richtlinien einen anderen Weg als die früheren zur Gewinnung des Urteils über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des zu Beurteilenden vorgegeben haben, ist nicht belastend in die Rechtsposition des Klägers eingegriffen worden. Seine beamtenrechtliche Rechts- und Pflichtenstellung 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).

Das Verfahren zur Gewinnung des Urteils über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Klägers entsprach den Beurteilungsrichtlinien. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus der mit dem In-Kraft-Treten der Beurteilungsrichtlinien entstandenen Verpflichtung der zur Beurteilung berufenen Vorgesetzten, mit dem zu Beurteilenden

einmal pro Jahr im Beurteilungszeitraum ein "Personalführungsgespräch" zu führen (vgl. Nr. 6.2 i.V.m. Anlage 4 der Beurteilungsrichtlinien vom 1. Juli 1997), folgt, dass dieses Gespräch mit dem Kläger in den nach dem 1. Juli 1997 noch verbleibenden Monaten des Beurteilungszeitraums zu führen war. Auch wenn ein solches Gespräch hätte stattfinden müssen, wäre die dienstliche Beurteilung des Klägers nicht fehlerhaft. Das Unterlassen eines solchen im Stadium der Leistungserbringung zu führenden Gesprächs kann allenfalls dazu geführt haben, dass der Kläger in den letzten drei Monaten des Beurteilungszeitraums keine besseren als die tatsächlich gezeigten Leistungen erbracht hat. Für die Richtigkeit des Urteils über seine tatsächlichen Leistungen ist hingegen das Fehlen eines derartigen Gesprächs ohne Bedeutung (Urteil vom 17. April 1986 - BVerwG 2 C 28.83 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 8).

Das Urteil über den Kläger ist gemeinsam vom Erst- und Zweitbeurteiler gefunden worden, wie es in Nr. 6.3 der Beurteilungsrichtlinien angeordnet ist. Gegenstand ihres Vorgesprächs zum anstehenden Beurteilungsdurchgang war nach der nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts der anzulegende Vergleichsmaßstab; die Vergabe von Noten für einzelne Beamte ist in diesem Gespräch nicht vorweg genommen worden.

Auch unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Richtigkeit ist das Urteil über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Klägers nicht zu beanstanden. Das abschließende Gesamturteil ist das Ergebnis einer Bewertung anhand eines Maßstabs, den § 41 a BLV und in weiterer Konkretisierung dieser verordnungsrechtlichen Regelung die Beurteilungsrichtlinien vom 1. Juli 1997 vorgeben. Nr. 5.4.1 der Beurteilungsrichtlinien schreibt für die beste (9) und die zweitbeste (8 bis 7) Note der Notenskala, die für die Bewertung der Leistungsmerkmale und für die abschließende Endnote heranzuziehen ist, die Richtwerte von 15 % und 35 % vor. Nr. 5.4.1 der Beurteilungsrichtlinien entspricht § 41 a Satz 1 BLV. Diese Vorschrift bestimmt, dass der Anteil der Beamtinnen und Beamten einer Besoldungsgruppe oder Funktionsebene, die beurteilt werden, bei der höchsten Note 15 v.H. und bei der zweithöchsten Note 35 v.H. nicht überschreiten soll.

Die Festlegung dieser Richtwerte ist rechtlich zulässig. Dadurch werden die Beurteiler nicht angehalten, die Note unter Heranziehung sachwidriger Erwägungen zu bil-

den (stRspr, vgl. Beschluss vom 3. Juli 2001 - BVerwG 1 WB 17.01 - Buchholz 236.11 § 1 a SLV Nr. 16; Urteile vom 13. November 1997 - BVerwG 2 A 1.97 - a.a.O. m.w.N. und vom 2. April 1981 - BVerwG 2 C 13.80 - Buchholz 232 § 15 BBG Nr. 15). Die Richtwerte bestimmen durch ihre Anwendung auf alle Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern, soweit für ihre Beurteilung die Richtlinien vom 1. Juli 1997 gelten, das anteilige Verhältnis dieser beiden Noten in diesem Verwaltungsbereich. Mittels der so vorweg bestimmten Häufigkeit, mit der die beste und die zweitbeste Note vergeben werden, verdeutlicht und konkretisiert die Beklagte den Aussagegehalt, den sie den in Nr. 5.3 der Beurteilungsrichtlinien bezeichneten und dort nur kurz umschriebenen Noten beilegen will. Die Richtwerte dienen dem beurteilenden Vorgesetzten als Mittel, um auszudrücken, in welchem Maße der beurteilte Beamte den Anforderungen gerecht wird bzw. sie übertrifft. Wortsinn und begriffliche Umschreibung der Noten können für sich allein noch unterschiedliche Auffassungen darüber zulassen, inwieweit eine geringe Unterschreitung oder Überschreitung der zu stellenden Anforderungen noch innerhalb des mit dem Ausdruck "übertrifft die Anforderungen" bezeichneten Rahmens liegen, also noch durch die zweitbeste Note, und welche erst durch die Spitzennote erfasst werden. Die ergänzende Angabe, dass nach dem Notengefüge insgesamt zu etwa 35 % die Note "übertrifft die Anforderungen" und zu etwa 15 % die Spitzennote zu erwarten ist, verdeutlicht den gewollten Maßstab (Urteil vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18 S. 20 ff.). Die Berechtigung des Dienstherrn, den Aussagegehalt der Noten in dieser Weise zu konkretisieren und zu verdeutlichen, ist Teil seiner Befugnis, die Notenskala und die Maßstäbe, nach denen die Noten vergeben werden, überhaupt festzulegen.

Auch die Vergleichsgruppe, auf die die Beklagte die Richtwerte angewandt hat, ist rechtsfehlerfrei gebildet worden. Die Vom-Hundert-Sätze nach § 41 a Satz 1 BLV, Nr. 5.4.1 der Beurteilungsrichtlinien sind Relationen, die auf eine Gesamtmenge dienstlich beurteilter Beamter bezogen sind: Von einer unbestimmten Vielzahl dienstlich beurteilter Beamter sollen 15 v.H. bzw. 35 v.H. eine bestimmte Note erhalten. Zwar sollen im Endergebnis bei allen im Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern, für die die Beurteilungsrichtlinien vom 1. Juli 1997 gelten, die beste und die zweitbeste Note im Umfang der genannten Vom-Hundert-Sätze anzutreffen sein. Gegenüber dem einzelnen Beurteiler können die Richtwerte ihre Verdeutlichungs-

funktion aber nur entfalten, wenn sie auf eine für ihn noch überschaubare Gruppe bezogen sind. Nur wenn er die dienstlichen Leistungen aller Mitglieder der Gruppe kennt, ist es ihm möglich, diejenigen Beamten zu benennen, die die 15 v.H. der Gruppenmitglieder umfassende Untergruppe der "die Anforderungen im besonderen Maße übertreffenden" und die sich auf 35 v.H. belaufende Untergruppe der "die Anforderungen übertreffenden" Beamten bilden. Sind bei allen Gruppen die Richtwerte eingehalten, ist auch die Gesamtheit der Beamten, bei deren Beurteilung nach der Richtlinie zu verfahren ist, im Umfang der Richtwerte mit der besten und der zweitbesten Note beurteilt.

Die für den einzelnen Beurteiler überschaubare Gruppe muss indessen hinreichend groß und hinreichend homogen sein. Eine hinreichende Gruppengröße ist erforderlich, damit genügend Personen vorhanden sind, in denen die unterschiedlichen Leistungs- und Eignungsstufen repräsentiert sein können. Die Bezugsgruppe muss in dem Sinne homogen zusammengesetzt sein, dass für alle Gruppenmitglieder im Wesentlichen dieselben Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung gelten. Nur dann können diese Beurteilungskriterien bei den einzelnen Beamten miteinander verglichen und in eine bestimmte Rangfolge nach der Notenskala gebracht werden.

Als in Bezug auf die Leistungsanforderung hinreichend homogen zusammengesetzt sieht § 41 a BLV in der am 1. März 1997 in Kraft getretenen Fassung des Art. 9 Nr. 6 des Reformgesetzes neben der Gruppe der Beamten derselben Laufbahn und desselben Statusamtes auch die Gruppe der Beamten derselben Funktionsebene an. Bei der auf diese Weise gebildeten Vergleichsgruppe ist Kriterium für die Gruppenzugehörigkeit die Innehabung eines Dienstpostens mit weitgehend denselben Anforderungen. Die für die Mitglieder der Vergleichsgruppe im Wesentlichen identischen Leistungsanforderungen bestimmen den Maßstab, anhand dessen die Arbeitsqualität und die Arbeitsquantität eingestuft werden.

Dieser Weg, zu einem sachgerechten Urteil zu gelangen, ist rechtlich zulässig. Höherrangiges Bundesrecht legt die Noten sowie die Art und Weise, wie sie von den Beurteilern zu gewinnen sind, nicht fest. Dem Gebot, dass die dienstliche Beurteilung einen Vergleich der Beamten untereinander anhand vorgegebener Sach- und Diffe-

renzierungsmerkmale ermöglichen muss (Urteil vom 2. März 2000 - BVerwG 2 C 7.99 - a.a.O. S. 3), ist auch bei der Herleitung der Leistungsanforderungen vom Dienstposten statt vom Statusamt genügt. Beide Systeme knüpfen an gedachte (idealtypische) abstrakte Leistungsanforderungen, die für alle Beamten der Vergleichsgruppe gelten sollen. Bei der Anknüpfung an das Statusamt sollen die als gleich gedachten Leistungsanforderungen, die das identische Statusamt stellt, maßgebend sein. Bei der Vergleichsgruppenbildung nach Funktionsebenen sind es die Leistungsanforderungen, die die ein und derselben Funktionsebene angehörenden Dienstposten übereinstimmend stellen.

Die Vergleichsgruppenbildung nach der Funktionsebene und damit die Herleitung der Maßstab gebenden Leistungsanforderungen aus dem Dienstposten ist auch mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Bei dieser Art der Vergleichsgruppenbildung ist die Ähnlichkeit der verrichteten Aufgaben der tragende Grund. Weil ein bestimmter Beamter vergleichbare dienstliche Aufgaben besser erledigt als andere Beschäftigte, ordnet ihn der Dienstherr jener Gruppe zu, deren Mitglieder die beste oder zweitbeste Gesamtnote erhalten sollen. Diese Differenzierung anhand der durch die Funktion vorgegebenen Anforderungen ist eine Einstufung nach einem von Art. 33 Abs. 2 GG zugelassenen Kriterium. Denn das Maß, in dem der Beamte den Anforderungen seines Dienstpostens genügt, macht seine fachliche Leistung im Sinne der genannten Verfassungsbestimmung aus. Dass der das Endurteil der dienstlichen Beurteilung bestimmende Maßstab auch den Anforderungen des konkret-funktionalen Amtes entnommen werden kann, hat der Senat im Urteil vom 2. April 1981 - BVerwG 2 C 13.80 - (a.a.O.) anerkannt.

§ 41 a BLV stellt es in das Ermessen des Dienstherrn, ob er zwecks Bildung der den Richtwerten zuzuordnenden Kontingente der zu Beurteilenden nur Beamte derselben Laufbahn und Besoldungsgruppe einbezieht oder Beamte derselben Funktionsebene zu einer Vergleichsgruppe zusammenfasst. Die Entscheidung der Beklagten, wegen der geringen Zahl von Beamten mit jeweils derselben Besoldungsgruppe in der Abteilung III des Bundesamtes für Verfassungsschutz die Vergleichsgruppe aus Beamten derselben Funktionsebene zu bilden, ist ungeachtet der rechtlichen Zweifelhaftigkeit der praktizierten "Topfwirtschaft" (vgl. §§ 18 ff. BBesG) sachgerecht. Denn bei dieser werden die Beförderungsämter nicht einem bestimmten Dienstposten zuge-

ordnet. Da der Beförderte keinen neuen Dienstposten erhält, sondern auf seinem bisherigen Dienstposten verbleibt, besagt die Innehabung des Statusamtes nichts über die Anforderungen, denen sich der Amtsinhaber gegenübersieht. Diese Anforderungen ergeben sich vielmehr aus seinem Dienstposten.

Die Anzahl der Beamten des gehobenen Dienstes derselben Besoldungsgruppe in der vom Zweitbeurteiler geleiteten und deshalb für ihn überschaubaren Abteilung III des Bundesamtes für Verfassungsschutz ist als taugliche Vergleichsgruppe nicht groß genug. Sie beträgt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen einer Person (Besoldungsgruppe A 9) und 24 Personen (Besoldungsgruppe A 11).

Nicht sachwidrig ist schließlich auch die Zuordnung der Beamten des gehobenen Dienstes, die im "Außendienst" mit der Nachrichtenbeschaffung, und derjenigen, die im "Innendienst" mit der Nachrichtenauswertung befasst sind, zu derselben Funktionsebene "Sachbearbeiter des gehobenen Dienstes" und damit zu derselben Vergleichsgruppe. Die Beklagte besitzt für die Einschätzung der Gleichwertigkeit der Funktionen einen Beurteilungsspielraum, auf Grund dessen sie berechtigt war, auf die Einheitlichkeit der Befähigungsvoraussetzungen und die übereinstimmende Sachbearbeiterfunktion abzuheben und die Unterschiede zwischen Nachrichtenbeschaffung und Nachrichtenauswertung geringer zu achten. Dass sich die guten Noten auf die Beamten der Besoldungsgruppen A 11 und A 12 konzentrieren, beruht auf der begründeten Erwartung, dass die Inhaber dieser Ämter in aller Regel leistungsstärker sind. Eine Verzerrung im Wettbewerb um Beförderungsämter ist ausgeschlossen, weil ganz überwiegend die Inhaber gleicher Ämter in Konkurrenz zueinander treten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Albers Prof. Dawin Groepper

Dr. Bayer Dr. Heitz

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Albers Prof. Dawin Dr. Bayer