


<b>Gericht:</b>	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 3. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13.03.2017
<b>Aktenzeichen:</b>	3 ZB 15.824
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:BAYVGH:2017:0313.3ZB15.824.0A
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 124 VwGO, § 124a VwGO
<b>Zitiervorschlag:</b>	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 13. März 2017 - 3 ZB 15.824 -, juris

---

## **Zulassung der Berufung in einem Beurteilungsstreit bei zwischenzeitlich erfolgter Versetzung in den Ruhestand**

### **Orientierungssatz**

Ein auf Neubeurteilung gerichtetes Klagebegehren erledigt sich mit der Versetzung in den Ruhestand. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse für eine Klage und damit auch für einen Antrag auf Zulassung der Berufung entfällt somit.(Rn.1)

### **Sonstiger Orientierungssatz**

Beamtenrecht;

Anlassbeurteilung; Versetzung in den Ruhestand; Rechtsschutzbedürfnis

Verfahrensgang

vorgehend VG München, 24. Februar 2015, M 5 K 13.4666, Entscheidung

### **Tenor**


- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 5.000.-- € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung nach §§ 124, 124a VwGO bleibt ohne Erfolg. Das ursprüngliche, auf Neubeurteilung des Klägers hinsichtlich der streitgegenständlichen Anlassbeurteilung gerichtete Klagebegehren hat sich mit der Versetzung des Klägers in den Ruhestand zum 31. Oktober 2016, gegen die der Kläger kein Rechtsmittel eingelegt hat und die deshalb unanfechtbar geworden ist, erledigt (BVerwG, U.v. 19.12.2002 - 2 C 31.01 - juris Rn. 14). Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage und damit auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung ist damit entfallen. Der Kläger hat dem trotz Aufforderung, hieraus die gebotenen prozessualen Konsequenzen zu ziehen, auch nicht dadurch Rechnung getragen, dass er die Hauptsache

che für erledigt erklärt bzw. auf einen Feststellungsantrag umgestellt hat, so dass der Zulassungsantrag abzulehnen ist.

- 2 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47, 52 Abs. 2 GKG.
- 3 Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

<b>Gericht:</b>	BVerwG 2. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	11.02.1982
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	2 C 33/79
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 43 Abs 1 VwGO, § 113 Abs 1 S 4 VwGO
<b>Zitiervorschlag:</b>	BVerwG, Urteil vom 11. Februar 1982 - 2 C 33/79 -, juris

---

### **Dienstliche Beurteilung: Feststellung der Rechtswidrigkeit nach Eintritt in den Ruhestand**

#### **Leitsatz**

1. Die dienstliche Beurteilung eines Beamten erledigt sich mit dem Eintritt in den Ruhestand.
2. Zum fehlenden Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer dienstlichen Beurteilung nach Eintritt in den Ruhestand.

#### Fundstellen

RiA 1982, 153-154 (Leitsatz 1-2 und Gründe)  
DÖD 1982, 236-237 (Leitsatz 1-2 und Gründe)  
Buchholz 232 § 8 BBG Nr 21 (Leitsatz 1-2 und Gründe)  
ZBR 1983, 205-206 (Leitsatz 1-2 und Gründe)  
Verfahrensgang

vorgehend VG Hamburg, 17. Mai 1978, III VG 1994/76  
vorgehend Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, 8. Mai 1979, Bf I 86/78  
Diese Entscheidung wird zitiert

#### **Rechtsprechung**

Vergleiche Oberverwaltungsgericht des Saarlandes 1. Senat, 15. Januar 2014, 1 A 370/13  
Anschluß Oberverwaltungsgericht des Saarlandes 1. Senat, 21. Juni 1990, 1 R 112/89  
Vergleiche BVerwG 2. Senat, 25. Februar 1988, 2 C 72/85  
Vergleiche BVerwG 1. Wehrdienstsenat, 20. März 1985, 1 WB 61/83

#### **Tatbestand**

- 1 Der Kläger, seit 1979 im Ruhestand, begehrt die Änderung einer 1974 über ihn abgegebenen dienstlichen Beurteilung.
- 2 Der am 19. Juni 1914 geborene Kläger war Zollamtmann, Sachbearbeiter und seit dem 1. Januar 1973 zugleich Vertreter eines Sachgebietsleiters im Hauptzollamt. In der Regelbeurteilung auf den 31. Januar 1974, die den Beurteilungszeitraum seit dem 1. Februar 1971 umfaßte, bewertete der Finanzpräsident die Fachkenntnisse und Leistungen des Klägers als voll zufriedenstellend, erkannte ihm das Gesamturteil "entspricht den Anfor-

derungen" zu und schlug vor, daß der Kläger auf Dienstposten der Besoldungsgruppe (BesGr.) A 11 als Vorsteher eines Zollamtes verwendet werden könne.

- 3 Den Antrag des Klägers, die Beurteilung dahin abzuändern, daß er mindestens mit "tritt hervor" beurteilt werde, lehnte die Oberfinanzdirektion H mit Bescheid vom 13. Februar 1975 ab. Seinen Widerspruch wies der Bundesminister der Finanzen mit Bescheid vom 29. Juli 1976 zurück.
- 4 Der Klage mit dem Antrag,
- 5 den Bescheid vom 13. Februar 1975 und den Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 1976 aufzuheben und die dienstliche Beurteilung dahin abzuändern, daß die Gesamtnote "tritt hervor" lautet,
- 6 hilfsweise,
- 7 die Beklagte unter Aufhebung der genannten Bescheide und der dienstlichen Beurteilung für verpflichtet zu erklären, über den Antrag des Klägers vom 7. Januar 1975 auf Abänderung der dienstlichen Beurteilung vom 26. April/3. Mai 1974 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden,
- 8 hat das Verwaltungsgericht Hamburg durch Urteil vom 17. Mai 1978 im Hilfsantrag entsprochen: Angesichts der Bedeutung der Regelbeurteilung sei zu verlangen, daß im Gremiumsverfahren dem Beurteiler (Finanzpräsident) auch die Ansichten der direkten Vorgesetzten des Klägers hätten schriftlich bekannt gemacht werden müssen; das sei nicht geschehen.
- 9 Die Berufung der Beklagten hat das Hamburgische Obergericht durch das auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 1979 ergangene Urteil mit der Maßgabe der Kostenteilung zurückgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen:
- 10 Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers hinsichtlich des Bescheidungsantrages könne nicht deshalb verneint werden, weil er am 19. Juni 1979 das 65. Lebensjahr vollende und danach in den Ruhestand trete. Ein obsiegendes Urteil eröffne ihm unter Umständen die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht wegen Nichtbeförderung infolge unrichtiger Beurteilung geltend zu machen.
- 11 Materiellrechtlich könne der Kläger allerdings mit seinen Einwänden nicht durchdringen, daß die Beurteilung nicht durch den Finanzpräsidenten, sondern nur durch den unmittelbaren Dienstvorgesetzten, und ferner nicht aufgrund der Gremiumsbesprechung hätte erstellt werden dürfen. Diese Praxis der Beklagten beruhe auf den "Richtlinien für die Beurteilung der Beamten der Zollverwaltung, der Bundesmonopolverwaltung für Brannt-

wein, der Bundesvermögensverwaltung und der Sondervermögens- und Bauverwaltung Berlin" (BRZV) vom 12. September 1973 (MinBIFin. 1973 S. 394). Habe der Dienstherr Richtlinien für die Erstellung von Beurteilungen erlassen, dann seien die Beurteilenden an diese Richtlinien hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und der einzuhaltenden Maßstäbe nach dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden; das Gericht könne nur kontrollieren, ob die Richtlinien eingehalten seien, ob sie sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hielten und ob sie auch sonst mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stünden. Die Beurteilung des Klägers sei insoweit in Einklang mit den Richtlinien erstellt worden; deren diesbezügliche Bestimmungen seien - wie näher ausgeführt ist - nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts habe der Berichterstatter auch nicht die Auffassungen der unmittelbaren Vorgesetzten des Klägers dem Beurteiler schriftlich zugänglich machen müssen.

- 12 Die Beurteilung des Klägers leide aber deshalb an einem Rechtsfehler, weil die Quotenregelung der Nummern 20 und 21 BRZV gegen allgemeingültige Beurteilungsgrundsätze verstoße und nicht auszuschließen sei, daß die Festlegung des Gesamturteils "entspricht den Anforderungen" von dieser Regelung beeinflusst worden sei. Dies hat das Berufungsgericht im Anschluß an sein (inzwischen durch das Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - (Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18 = ZBR 1981, 197) aufgehobenes) Urteil vom 24. November 1978 - Bf. I 49/76 - im einzelnen ausgeführt, worauf zur näheren Darstellung Bezug genommen wird. - Dagegen habe der Kläger nicht allein schon deswegen die Note "tritt hervor" erhalten müssen, weil sein Dienstposten seit dem 1. Januar 1973 nach der BesGr. A 12 (Zollrat) bewertet sei. Befugterweise setze die Beklagte für das Gesamturteil "tritt hervor" oder besser gemäß Nr. 26 BRZV und Nr. 2 der Anlage 6 zu den BRZV dem Kläger nicht zuerkannte Eignungsmerkmale voraus. Auch sei die Bewertung der Beklagten, daß der Kläger sich beim Vergleich mit allen anderen Zollamtmännern des Bezirks, von denen eine Reihe auf einem höherwertigen Dienstposten eingesetzt sei, nicht allein deswegen von diesen Kollegen abgehoben habe, von ihrem Beurteilungsspielraum gedeckt. Daß die vom Kläger auf diesem Dienstposten ausgeübte Tätigkeit berücksichtigt worden sei, ergebe sich aus der Beurteilung.
- 13 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts: Schon die Bejahung eines Rechtsschutzinteresses durch das Berufungsgericht beruhe auf dem Unterlassen gebotener Sachaufklärung, die ergeben hätte, daß der Kläger schon vor der mündlichen Verhandlung am 8. Mai 1979, nämlich zum 31. März 1979, auf seinen Antrag in den Ruhestand versetzt worden sei. Materiellrechtlich habe das Berufungsgericht zu Unrecht die Quotenregelung der Beurteilungsrichtlinien beanstandet. In diesem Zusammenhang habe es auch seine Aufklärungspflicht verletzt sowie denkgesetzwidrige Feststellungen getroffen.
- 14 Der Kläger tritt der Revision entgegen und verteidigt im wesentlichen das angefochtene Urteil. Er macht sich jedoch die Auffassung des Verwaltungsgerichts zu eigen, daß die Gremiumsbesprechung mangels Unterrichtung über den Vorschlag des unmittelbaren Vorgesetzten verfahrensfehlerhaft verlaufen sei. Auch ergebe sich seine Eignung zum Zollrat schon aus der inzwischen fünfjährigen unbeanstandeten Wahrnehmung eines nach BesGr. A 12 bewerteten Dienstpostens. Er versichert seine ernsthafte Absicht, bei Erreichen einer auf die Gesamtnote "tritt hervor" lautenden Neubeurteilung ein Scha-

densersatzverfahren anzustrengen. Bei Beurteilung mit dieser Note wäre er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch zum Zollrat ernannt worden.

- 15 Der Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren. Er hält die vom Berufungsgericht beanstandete Quotenregelung für rechtmäßig.
- 16 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe**

- 17 Die Revision, über die auf Grund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann (§ 141, § 125 Abs. 1, § 101 Abs. 2 VwGO), hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile und zur Abweisung der Klage, die unzulässig ist.
- 18 1. Den Anträgen des Klägers auf Aufhebung der eine Änderung der dienstlichen Beurteilung ablehnenden Bescheide sowie auf Neuurteilung fehlt es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse, was auch in der Revisionsinstanz zu beachten ist.
- 19 Das Begehren auf Änderung der dienstlichen Beurteilung hat sich jedenfalls mit dem Beginn des Ruhestandes des Klägers erledigt. Ausschlaggebend für die Gewährung von Rechtsschutz gegen rechtlich fehlerhafte dienstliche Beurteilungen ist die Zweckbestimmung als Auswahlgrundlage für künftige Personalentscheidungen (vgl. Urteil des Senats vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - (Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18 = ZBR 1981, 197 f.)). Diese Zweckbestimmung entfällt mit dem Eintritt in den Ruhestand, im Falle vorzeitiger Zurruesetzung jedenfalls, sobald keine Reaktivierung (§ 45 BBG) mehr in Betracht kommt (vgl. auch Urteil des Senats vom 9. September 1971 - BVerwG 2 C 7.70 - (Dok.Ber. A 1972, 8401; Leitsatz ZBR 1972, 160)). Daran ändert eine Absicht des Klägers, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, nichts. Soweit es im Falle der - verschuldeten - Rechtswidrigkeit der angegriffenen dienstlichen Beurteilung in einem Schadensersatzprozeß darauf ankäme, wie die Beurteilung bei rechtmäßigem Vorgehen der Beklagten im Rahmen ihrer Beurteilungsermächtigung voraussichtlich ausgefallen wäre und ob der Kläger dann voraussichtlich befördert worden wäre, wären diese Fragen von dem damit befaßten Gericht nach Maßgabe des § 287 ZPO unter Berücksichtigung der tatsächlichen Praxis der Beklagten zu prüfen und zu entscheiden (vgl. z.B. auch BGHZ 36, 144 (154); BGH, Urteile vom 23. Februar 1959 - III ZR 77/58 - (NJW 1959, 1125 f.) und vom 11. Juni 1981 - III ZR 34/80 - (NJW 1982, 36 f. = DÖD 1981, 286, 288)).
- 20 2. Es kann offenbleiben, ob im Hinblick auf die Erledigung des Änderungsbegehrens dem Klagevorbringen sinngemäß auch das Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der dienstlichen Beurteilung und der ihre Änderung ablehnende Bescheide zu entnehmen ist. Die Klage wäre insoweit ebenfalls unzulässig, weil der Kläger auch kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit hat, und zwar weder im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO noch auch nach § 43 Abs. 1 VwGO (vgl. in diesem Zusammenhang Beschluß vom 20. Juni 1974 - BVerwG 4 B 25.74 - (Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 74)).
- 21 a) Das berechtigte Interesse kann aus dem vom Kläger angekündigten Schadensersatzprozeß wegen Fürsorgepflichtverletzung schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil

dieser jedenfalls wegen fehlenden Verschuldens der Beklagten offensichtlich aussichtslos wäre:

- 22 Wäre die streitige dienstliche Beurteilung deshalb rechtswidrig, weil die zugrundeliegende Quotenregelung für das anteilige Verhältnis der Gesamtnoten rechtswidrig wäre, so könnte in der Anwendung der Quotenregelung durch die Beklagte jedenfalls kein Verschulden gesehen werden. Es handelte sich um eine zweifelhafte, von den Obergerichtswegen unterschiedlich beurteilte und damals noch nicht höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage (vgl. dazu BVerwGE 14, 222 (230 f.); Urteil vom 2. Dezember 1969 - BVerwG 6 C 107.65 - (Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 27)), die überdies inzwischen auch der erkennende Senat im Sinne der Beklagten beantwortet hat (vgl. Urteile vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - (a.a.O.) und vom 2. April 1981 - BVerwG 2 C 13.80 - (ZBR 1981, 315)). - Übrigens hätte das vom Berufungsgericht für geboten gehaltene Vorgehen ohne Quoten zwar möglicherweise zu einer besseren Gesamtnote für den Kläger führen können, wäre aber nicht gleichbedeutend mit einer Erhöhung seiner Beförderungschancen gewesen. Denn für die Frage, ob der Kläger bei Beurteilung ohne Quotenregelung befördert worden wäre, könnte nicht von der Beförderungspraxis ausgegangen werden, die die Beklagte auf der Grundlage der Quotenregelung geübt hat. Vielmehr wäre dann zu ermitteln, welcher Verlauf voraussichtlich eingetreten wäre, wenn die Beklagte die dienstlichen Beurteilungen allgemein ohne Quotenregelung vorgenommen hätte. In diesem Falle wären zwar möglicherweise so viele bessere Gesamtnoten vergeben worden, daß auch der Kläger sowie alle ihm gleich oder besser bewerteten Kollegen die angestrebte bessere Note erhalten hätten. Es hätte sich aber weder die Zahl der Beförderungsstellen erhöht, noch wäre die qualifikationsmäßige Einreihung des Klägers unter die Zollamtsträger des Bezirks, wie sie die Beklagte eingeschätzt hat, in Frage gestellt worden; auf beides aber kam es für die Beförderungschancen unverändert an.
- 23 Wäre die streitige dienstliche Beurteilung, wie der Kläger gleichfalls geltend macht und wie das Verwaltungsgericht angenommen hat, wegen eines fehlerhaften Herganges der Gremiumsbesprechung rechtswidrig, so bestünde jedenfalls keine Aussicht, daß ein Verschulden der Beklagten bejaht würde, nachdem das Berufungsgericht als mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht - zudem übereinstimmend mit den genannten Urteilen des Senats vom 26. Juni 1980 und vom 2. April 1981 - nach mündlicher Verhandlung den Hergang als objektiv rechtmäßig bewertet hat (vgl. Beschlüsse des Senats vom 20. Dezember 1976 - BVerwG 2 B 17.76 - und vom 1. Dezember 1980 - BVerwG 2 B 78.79 -; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1972 - BVerwG 4 C 18.71 - (NJW 1973, 1014) sowie des BGH vom 28. Juni 1971 - III ZR 111/68 - (NJW 1971, 1699, 1701) und vom 11. Juni 1981 - III ZR 34/80 - (a.a.O.), jeweils mit weiteren Nachweisen; BGHZ 73, 161). Entsprechendes würde gelten, wenn entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts die dienstliche Beurteilung wegen mangelnder Berücksichtigung der relativen Wertigkeit des Dienstpostens des Klägers rechtswidrig wäre.
- 24 b) Ein Rehabilitierungsinteresse (vgl. dazu u.a. BVerwGE 12, 87 (90); 26, 161 (168); 49, 36 (39); Urteile vom 24. Juni 1966 - BVerwG 6 C 163.62 - (Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 29), vom 9. September 1971 - BVerwG 2 C 7.70 - (Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 59) und vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 A 4.78 - (Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 14) sowie Beschluß vom 15. November 1979 - BVerwG 2 B 66.79 - (Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 92)) wird vom Kläger ausdrücklich nicht geltend gemacht; es ist auch nicht gegeben. Da Auswirkungen auf die Laufbahnentwicklung des Klägers nicht mehr in Betracht kommen, könnte ein Rehabilitierungsinteresse nur noch daraus hergeleitet wer-

den, daß die streitige dienstliche Beurteilung den Kläger unabhängig von seinem Berufsleben als Beamter in seinen Rechten verletzt habe, etwa durch Ehrverletzung oder Verletzung der Menschenwürde (vgl. BVerwGE 26, 161 (168); Beschluß vom 15. November 1979 - BVerwG 2 B 66.79 - (a.a.O.)). Das ist bei einer auf die Durchschnittsnote lautenden dienstlichen Beurteilung, die dem Kläger weder Pflichtverletzungen noch sonst die Achtung seiner Persönlichkeit Beeinträchtigendes zur Last legt und ihm beruflich die Erfüllung der an ihn zu stellenden Anforderungen bestätigt, offensichtlich nicht der Fall.

- 25 3. Da die Revision schon aus Gründen des materiellen Rechts Erfolg hat, braucht auf ihre Verfahrensrügen nicht eingegangen zu werden.