


<b>Gericht:</b>	VG Neustadt (Weinstraße) 1. Kammer
<b>Entscheidungsdatum:</b>	30.04.2020
<b>Aktenzeichen:</b>	1 L 206/20.NW
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:VGNEUST:2020:0430.1L206.20.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 9 BeamStG, Art 33 Abs 2 GG, § 68 VwGO, § 123 Abs 1 VwGO
<b>Zitiervorschlag:</b>	VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 30. April 2020 – 1 L 206/20.NW –, juris

---

### **Notwendigkeit der Begründung des Gesamturteils einer dienstlichen Beurteilung und dessen Nachholung im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens durch eine neue Beurteilung**

#### **Leitsatz**

1. Die Begründung des Gesamturteils ist notwendiger Bestandteil einer dienstlichen Beurteilung und nur ausnahmsweise entbehrlich; sie kann in einem Widerspruchsverfahren gegen die Beurteilung nicht mehr nachgeholt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2018, 2 A 10/17, juris).(Rn.16)
2. Der Dienstherr kann den Beurteilungsfehler aber in einem noch anhängigen Widerspruchsverfahren gegen die auf der Beurteilung beruhende Beförderungsentscheidung beseitigen, indem er hier eine neue, fehlerfreie Beurteilung erstellt und eröffnet.(Rn.19)
3. Führt diese Neubeurteilung aller Voraussicht nach zum selben Beurteilungs- und Auswahlresultat, ist ein Anordnungsanspruch im gerichtlichen Beförderungsverfahren nicht glaubhaft gemacht.(Rn.5)(Rn.8)(Rn.18)

Diese Entscheidung zitiert

#### **Rechtsprechung**

Vergleiche BVerwG 2. Senat, 1. März 2018, 2 A 10/17

#### **Tenor**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Wert des Streitgegenstands wird auf 29.020,68 € festgesetzt.

#### **Gründe**

- 1 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt, dem Antragsgegner bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, die Beförderung einer Konkurrentin der Antragstellerin nach Besoldungsgruppe A12 als Referatsleiterin der Ordnungsbehörde in der Abteilung 2 durch Aushändigung der Erkennungsurkunde zu vollziehen und bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens eine Beförderungsstelle nach Besoldungsgruppe A12 für die Antragstellerin freizuhalten, hat keinen Erfolg.
- 2 Der Antrag gemäß § 123 Abs. 1 VwGO ist statthaft und zulässig.
- 3 Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch für die begehrte einstweilige Anordnung des Gerichts glaubhaft gemacht. Denn die Aushändigung der Erkennungsurkunde für das angestrebte Amt der Besoldungsgruppe A12 an die Konkurrentin der Antragstellerin – die Beigeladene – kann wegen der Statusfestigkeit der Beförderung in einem Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden.
- 4 Der Antragstellerin steht aber kein Anordnungsanspruch auf diese vorläufige Regelung bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu.
- 5 Im vorliegenden Eilverfahren, in dem das Gericht die gleichen Prüfungsmaßstäbe nach Umfang und Intensität wie in einem Hauptsacheverfahren anzulegen hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1.13 –, juris), erweist sich zwar die vom Antragsgegner zur Grundlage der Beförderungsauswahl gemachte dienstliche Beurteilung der Antragstellerin als nicht frei von rechtlichen Bedenken. Die Antragstellerin hat aber nicht glaubhaft gemacht, dass sie bei einer erneuten Auswahlentscheidung des Antragsgegners unter Vermeidung dieser Bedenken eine Chance hätte, selbst für das Beförderungsamt ausgewählt zu werden. Dafür genügt zwar die Möglichkeit eines späteren Obsiegens in der Hauptsache (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013, a.a.O.), selbst diese Möglichkeit hält die Kammer aber hier im Ergebnis für ausgeschlossen.
- 6 1. Die Auswahlentscheidung des Dienstherrn über die Vergabe eines Beförderungsamts nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gemäß Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz – GG –, § 9 Beamtenstatusgesetz – BeamStG – hat sich nach ständiger Rechtsprechung zuvörderst an dem Vergleich hinreichend aktueller, aussagekräftiger und inhaltlich vergleichbarer dienstlicher Beurteilungen der Bewerberinnen und Bewerber auszurichten. Ergibt sich auf dieser Ebene ein im Wesentlichen gleicher Leistungsstand, darf der Dienstherr weitere Kriterien heranziehen, wie z.B. frühere dienstliche Beurteilungen oder auch strukturierte Auswahlgespräche.
- 7 Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Antragsgegner auf der ersten Stufe seiner Auswählerwägungen die vergleichbar aktuellen dienstlichen Anlassbeurteilungen der Antragstellerin vom 15. November 2019 und der Beigeladenen vom 8. August 2019 vergleichend herangezogen und einen wesentlichen Leistungsvorsprung der Beigeladenen vor der Antragstellerin festgestellt. Denn auf der Notenskala mit insgesamt 8 Punkten, verteilt auf 5 Notenstufen für das Gesamturteil hat die Beigeladene in ihrer dienstlichen Beurteilung 7 Punkte und damit das Gesamturteil „liegt deutlich über den Leistungserwartungen“ erzielt, während die Antragstellerin demgegenüber mit 5 Punkten im Gesamturteil auf der Notenstufe „entspricht den Leistungserwartungen“ um 2 Punkte und eine Notenstufe zurückbleibt. Darin liegt unzweifelhaft ein wesentlicher Leistungsvorsprung der Beigeladenen. Zwischen der Beigeladenen, einer schwerbehinderten Bewerberin und ei-

ner weiteren Bewerberin, die das Gesamturteil 7 Punkte erreicht hatte, hat der Antragsgegner die Auswahl nach dem Ergebnis strukturierter Auswahlgespräche vorgenommen. Die Antragstellerin, die zu einem solchen Gespräch nicht eingeladen wurde, ist dadurch nicht in ihrem Bewerbungsverfahrenanspruch verletzt, da sie bereits aufgrund des erheblichen Rückstands im Beurteilungsvergleich nicht in die nähere Auswahl kam. Ein erheblicher Beurteilungsvorsprung könnte auf der Ebene der leistungsferneren Auswahlhilfskriterien nicht ausgeglichen werden.

- 8 Die Antragstellerin hat allerdings ihre dienstliche Beurteilung vom 15. November 2019 mit Widerspruch angefochten und hierzu verschiedene Einwendungen erhoben. Insofern hat das Gericht im Beförderungseilverfahren nach dem oben Ausgeführten auch mit Blick auf die Rechtmäßigkeit und Verwertbarkeit der dienstlichen Beurteilung im Auswahlverfahren dieselben Prüfungsmaßstäbe anzulegen, wie sie für die gerichtliche Überprüfung der dienstlichen Beurteilung im Hauptsacheverfahren gelten. Dabei ist auch hier die nur eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit dienstlicher Beurteilungen unter Beachtung der Beurteilungsspielräume der Beurteiler zu beachten. Die Antragstellerin muss im Eilverfahren gegen die Beförderungseilsentscheidung die Fehlerhaftigkeit der Beurteilung im Einzelnen substantiiert belegen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21. August 2017 – 2 B 11290/17.OVG –) und zudem glaubhaft machen, dass eine Abänderung der Beurteilung Einfluss auf eine erneute Auswahlentscheidung haben kann (vgl. OVG RP, Beschluss vom 18. Juli 2012 – 2 B 10606/12.OVG –). Nur dann besteht nämlich die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei Wiederholung der Auswahlentscheidung selbst ausgewählt wird.
- 9 Die Antragstellerin kann mit ihren Einwänden gegen die dienstliche Beurteilung aller Voraussicht nach nicht durchdringen.
- 10 Soweit sie rügt, die Beurteilung sei nicht ausreichend erörtert worden, ist auf das in der Beurteilung dokumentierte Erörterungsgespräch zu verweisen. Auf den Inhalt dieses Gesprächs im Einzelnen kommt es für die Rechtmäßigkeit der Beurteilung nicht an.
- 11 Beurteilungsfehler bei den von ihr angegriffenen Beurteilungsmerkmalen Ziffer 8 (schriftliches Ausdrucksvermögen), 10 (Belastbarkeit) und 14 (Umgang mit Menschen) sind nicht glaubhaft dargelegt. Hier stellt die Antragstellerin nach Überzeugung des Gerichts mit ihren Einwänden letztlich die eigenen Bewertungen ihrer Leistung und Befähigung den Werturteilen der Beurteiler entgegen. Damit ist unter Beachtung des Beurteilungsspielraums des Dienstherrn und der für ihn handelnden Vorgesetzten im Rechtsstreit über eine dienstliche Beurteilung regelmäßig kein Erfolg zu erzielen. Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Beurteilungsermessen der Beurteiler liegen nicht vor. Es ist nicht dargetan, dass die Beurteiler wesentliche Sachverhalte verkannt, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hätten. Insbesondere waren den Vorgesetzten die von der Antragstellerin hervorgehobenen Vertretungstätigkeiten bekannt, die sie nach ihrem jüngsten Vortrag im Schwerpunkt vom Frühjahr bis November 2019 wahrgenommen hat. Wie die Beurteiler diese Umstände etwa im Bereich der Belastbarkeit der Antragstellerin bewerten, fällt dagegen in den Kernbereich ihres Beurteilungsspielraums, in den das Gericht nicht eingreifen kann. Auch die weiteren Kritikpunkte zu den Leistungen der Klägerin, wie sie insbesondere im Beurteilungsvermerk von Erst- und Zweitbeurteiler dargelegt sind, werden von ihr nicht substantiiert bestritten. Einzelne Gesichtspunkte, wie z. B. dort erwähnte Rückfragen und Rückmeldungen von Fachabteilungen oder Bürgern können vom Dienstherrn im Wider-

spruchsverfahren erforderlichenfalls noch weiter konkretisiert werden (vgl. OVG RP, Beschluss vom 18. Juli 2012, a.a.O.).

- 12 Die auffällig unterschiedlichen Beurteilungszeiträume in den dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und der Beigeladenen sind aufgrund der Einzelfallumstände hier letztlich nicht zu beanstanden. Zu solchen Unterschieden kann es aus verschiedenen Gründen in der Laufbahnentwicklung der Beamtinnen und Beamten kommen. Im Beförderungsverfahren ist entscheidend, dass der Dienstherr im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung für vergleichbare dienstliche Beurteilungen sorgen muss, unter Beachtung des Anspruchs der Beamtinnen und Beamten darauf, dass Beurteilungslücken nur im Ausnahmefall entstehen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 21. August 2017, a.a.O.). Im vorliegenden Fall ergab sich offensichtlich ein Widerstreit zwischen den Grundsätzen einer möglichst lückenlosen Beurteilungslage bei der Antragstellerin, die zuletzt 1997 beurteilt wurde, und der möglichst vergleichbaren Beurteilungszeiträume der Konkurrentinnen. Dieser Widerstreit ist grundsätzlich zugunsten des Ersteren zu lösen – mit der Folge, dass durchaus unterschiedliche Beurteilungszeiträume in einem Beförderungsauswahlverfahren hinzunehmen sind (vgl. erneut OVG RP, Beschluss vom 21. August 2017, a.a.O.).
- 13 Trotz des verhältnismäßig großen Beurteilungszeitraums im Fall der Antragstellerin verbleibt auf ihrer Seite noch immer eine erhebliche Beurteilungslücke von 13 Jahren (1997 bis 2010). Die Antragstellerin hat zwar möglicherweise einen Anspruch darauf, dass der Antragsgegner diese Beurteilungslücke schließt. Daraus folgt aber nicht, dass die nunmehr erstellte dienstliche Beurteilung über rund 9 Jahre, die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt wurde, inhaltlich fehlerhaft ist. Den Beurteilungszeitraum für die vorliegende Beförderungsauswahl noch weiter nach hinten auszudehnen, hätte zu einer noch größeren Differenz der Beurteilungszeiträume im Vergleich zur Beigeladenen geführt. Der Schwerpunkt einer Auswahlentscheidung muss zudem regelmäßig auf dem aktuellen Leistungs- und Befähigungsbild des Betroffenen liegen, nicht auf einem weit in der Vergangenheit liegenden Zeitraum. Im Rahmen der hier letztlich vom Antragsgegner zu treffenden Abwägungsentscheidung ist es nicht zu beanstanden, dass er den beschriebenen Konflikt zwischen der lückenlosen Beurteilungssituation der Antragstellerin und einer – noch annähernden – Vergleichbarkeit der Beurteilungen der Konkurrentinnen dadurch gelöst hat, dass er beide Bewerberinnen für die Zeit beurteilt hat, in der sie jeweils ihren aktuellen Dienstposten im Statusamt A 11 ausgeübt haben.
- 14 Im Hinblick auf diesen Beurteilungszeitraum beruft sich die Antragstellerin im Weiteren erfolglos darauf, dass der zuständige Erstbeurteiler, Abteilungsleiter H., erst seit zwei Jahren ihr Vorgesetzter sei. Die Verwaltungsvorschrift „Dienstliche Beurteilung der Beamtinnen und Beamten vom 8. Dezember 1988 (MinBl. S 2 ff; i.F.: VV), die der Antragsgegner hier noch angewandt hat, sieht vor, dass der Erstbeurteiler zuständig ist, wenn er im Zeitpunkt der Beurteilung seine Funktion mindestens sechs Monate innehat (vgl. Ziff. 2.3.1 VV). Das war hier unzweifelhaft erfüllt. Nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte muss der Beurteiler den Beurteilten nicht über den gesamten Beurteilungszeitraum aus eigener Anschauung kennen. Es liegt vielmehr in seinem Beurteilungsermessen, auf welche Weise er sich die notwendigen tatsächlichen Kenntnisse über die Eignung und Leistung des Betroffenen für diejenige Zeit verschafft, in der er selbst nicht über eigene Erkenntnisse verfügt. Die Beurteilungsrichtlinien sehen dafür keine besonderen Formalien vor. Dass der Erstbeurteiler seiner Beurteilerpflicht, sich eine ausreichende Beurteilungsgrundlage zu verschaffen, nicht auf geeigneter Weise nachgekom-

men ist, wurde von der Antragstellerin nicht dargetan. Überdies ist die Zweitbeurteilerin bereits seit längerer Zeit in ihrem Amt.

- 15 Rechtliche Bedenken bestehen derzeit allerdings nach Überzeugung des Gerichts im Hinblick auf die Begründung des Gesamturteils in den Beurteilungen beider Konkurrentinnen.
- 16 Diese Begründung ist nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwingender Bestandteil einer dienstlichen Beurteilung und ausnahmsweise nur dann entbehrlich, wenn sich ein bestimmtes Gesamturteil aus den einzelnen Beurteilungsgrundlagen heraus aufdrängt (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2018 – 2 A 10/17 –, juris). Letzteres ist hier nicht der Fall, da die Beurteilungsmerkmale im Fall der Antragstellerin nicht einheitlich bewertet wurden und auch nicht ausschließlich das Gesamturteil von 5 Punkten ermöglichen. Die Beurteilungsmerkmale liegen teilweise im Bereich der zweitbesten von 5 Bewertungsstufen, teilweise in der dritten Stufe (Mittelwert), die Zuordnung zum Gesamturteil 5 Punkte „entspricht den Leistungserwartungen“ ergibt sich daraus nicht zwingend. Gerade bei einem wie hier ausgestalteten Bewertungssystem, in dem die fünfteilige Bewertungsskala für die Einzelmerkmale nicht identisch ist mit der 8 Punkte umfassenden Gesamtnote, ist es regelmäßig unabdingbar, dass der Dienstherr das Gesamturteil nachvollziehbar erläutert. Diese Begründung muss zur Gewährleistung vergleichbarer Beurteilungsmaßstäbe für alle Beurteilten am Statusamt ausgerichtet sein und gleichmäßige Schwerpunkte innerhalb der Statusämter setzen. Die Begründung kann, wie bereits ausgeführt, nicht mehr im Widerspruchsverfahren gegen die dienstliche Beurteilung nachgeholt werden, sondern ist notwendiger Bestandteil der Beurteilung selbst (vgl. erneut BVerwG, Urteil vom 1. März 2018, a.a.O.).
- 17 Im vorliegenden Fall wurde dieses Erfordernis in formeller Hinsicht nicht erfüllt, da die Begründung des Gesamturteils - bei beiden Konkurrentinnen - lediglich in einem Vermerk von Erstbeurteiler und Zweitbeurteilerin niedergelegt ist, der nicht Bestandteil der dienstlichen Beurteilung ist und den Beurteilten auch nicht eröffnet wurde.
- 18 Trotz dieser derzeit bestehenden Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung kann der Eilantrag der Antragstellerin keinen Erfolg haben, weil sie nicht glaubhaft gemacht hat, dass die Beurteilungslage unter Vermeidung dieses Fehlers zu einer besseren Ausgangssituation im Beförderungsverfahren führen kann.
- 19 Der Antragsgegner kann den Fehler der dienstlichen Beurteilung nach dem oben Ausgeführten zwar nicht im Widerspruchsverfahren gegen die dienstliche Beurteilung heilen, er kann aber die dienstliche Beurteilung der Antragstellerin (wie der Beigeladenen) unter Vermeidung des Fehlers im noch laufenden Widerspruchsverfahren über die Beförderungsentscheidung neu fassen. Wird ein Fehler im Beförderungsauswahlverfahren festgestellt, muss der Dienstherr nicht zwingend das gesamte Beförderungsverfahren neu aufrollen, sondern kann an der Stelle neu ansetzen, an der ihm ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. OVG RP, Beschluss vom 10. April 2018 – 2 B 10138/18.OVG –). Dieser betrifft hier die dienstlichen Beurteilungen der Bewerberinnen, womit keine neue Ausschreibung der Stelle erfolgen muss. Bei lebensnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner den formellen Fehler der dienstlichen Beurteilung, die Begründung des Gesamturteils nicht in die Beurteilung selbst aufzunehmen, im Widerspruchsverfahren korrigieren wird. Dafür genügt es nämlich, dass der Inhalt des Beurteilungsvermerks in Ziffer IV der dienstlichen Beurteilung und das dort vorgesehene Feld für die Begründung des Gesamturteils aufgenommen und diese geänderte Beurteilung

der Antragstellerin (wie der Beigeladenen) eröffnet wird. Dadurch wären die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Beurteilung ohne Weiteres beseitigt.

- 20 Denn inhaltliche Bedenken gegen die im Beurteilungsvermerk niedergelegten Begründungen für das Gesamturteil bestehen aus derzeitiger Sicht des Gerichts nicht.
- 21 Aus einer vergleichenden Betrachtung der Beurteilungsvermerke für die Antragstellerin und die Beigeladene wird erkennbar, dass der Antragsgegner im Wesentlichen vergleichbare und damit einheitliche Maßstäbe für die Bildung des Gesamturteils zugrunde gelegt hat, indem er bei beiden im Kern dieselben Beurteilungsgrundlagen zum Schwerpunkt des Gesamturteils gemacht hat: Die Qualität und das Ausmaß der Fachkenntnisse, die Entschluss- und Entscheidungsfähigkeit, die Verantwortung, die Quantität und die Qualität der Arbeit sowie das Verhalten zu Bürgern und Behörden und die Belastbarkeit, wobei letztlich die Fachkenntnisse und die Belastbarkeit eine herausgehobene Bedeutung hatten. Dass die Bildung des Gesamturteils ausweislich Ziffer IV. des Beurteilungsvermerks „unter Berücksichtigung der auf die Stelle bezogenen Anforderungen“ erfolgte, lässt ferner keine durchgreifenden Zweifel an der Statusamtsbezogenheit der Bewertungen und des Gesamturteils aufkommen, denn beide Dienstposten sind dem Statusamt A11 zugeordnet und die Beurteiler haben auch nicht ausschließlich auf den derzeit innegehabten Dienstposten der Beamtinnen abgestellt, sondern dessen Anforderungen lediglich „berücksichtigt“, was unbedenklich erscheint. Es ist schließlich nicht zu beanstanden, dass die Beurteiler im Rahmen des Gesamturteils bei der Antragstellerin zusätzlich auf den eingeschränkten Aufgabenbereich verweisen, denn diese Ausführungen dienen erkennbar der weiteren Plausibilisierung für die lediglich durchschnittlich bewertete Belastbarkeit der Antragstellerin, nachdem dieses Merkmal, wie ausgeführt, für das Gesamturteil eine besondere Bedeutung hatte.
- 22 Eine neu zu auszufertigende dienstliche Beurteilung für die Antragstellerin (und für die Beigeladene) unter Einbeziehung des Beurteilungsvermerks zur Begründung des Gesamturteils in die dienstliche Beurteilung würde nach alledem mit hinreichender Sicherheit zum selben Beurteilungs- und Auswahlresultat führen wie bisher. Damit kann ein Erfolg der Antragstellerin im Beförderungsverfahren letztlich ausgeschlossen werden. Denn mit einer weiterhin um 2 Punkte schlechteren Gesamtnote kann sie sich unter keinem Gesichtspunkt gegen die Beigeladene durchsetzen.
- 23 Der Antrag war mit der Kostenfolge aus §§ 154, 162 Abs. 3 VwGO abzulehnen; die Beigeladene trägt dabei ihre außergerichtlichen Kosten selbst, da sie im vorliegenden Eilverfahren keinen eigenen Antrag gestellt hat.
- 24 Die Wertfestsetzung für das Eilverfahren ergibt sich aus §§ 52 Abs. 6, 53 Abs. 2 GKG in Höhe der Hälfte des Jahresendgrundgehalts der Besoldungsgruppe A12 (vgl. z.B. OVG RP, Beschluss vom 10. April 2018, a.a.O.).