

2.

Die rechtliche Einordnung der Beurteilung

2.1 Rechtliche Grundlagen für die Beurteilung

Während sich früher die rechtliche Grundlage für die Erstellung einer Beurteilung im Allgemeinen auf Art. 33 Abs. 2 GG stützte, verfügen Bund und Länder heute nahezu ausnahmslos über Beurteilungsermächtigungen auf einfachgesetzlicher Grundlage. Von den Beurteilungsregularien sind in der Regel nicht nur Beamte, sondern auch die Tarifbeschäftigten erfasst. Dies ist wichtig, da TVöD² und TV-L³ jeweils nur vom Zeugnis (§ 35) sprechen und keine speziellen Regelungen zur Beurteilung der Beschäftigten enthalten.

2.2 Abgrenzung zum Zeugnis

Das Zeugnis ist von seinem Anlass und seinem Zweck her nicht mit der dienstlichen Beurteilung zu vergleichen. Das Zeugnis wird erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder auf Antrag (Zwischenzeugnis) des Beschäftigten erstellt. Demgegenüber soll die Beurteilung gerade während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses den aktuellen Stand über die Leistungen und Befähigungen des Beschäftigten referieren.

2.3 Rechtscharakter der Beurteilung

Unstrittig ist mittlerweile, dass die Beurteilung selbst **keinen Verwaltungsakt** darstellt, weil sie keine Regelung mit bestimmten unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen trifft. Sie ist vielmehr ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil. Das Bundesverwaltungsgericht hat in mehreren Entscheidungen festgelegt, dass die Beurteilung ein Akt wertender Erkenntnis mit einem gerichtlich nur beschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum ist.⁴

2.4 Wie weit lässt sich eine Beurteilung gerichtlich überprüfen?

Einwendungen gegen fehlerhafte Beurteilungen können auf Art. 19 Abs. 4 GG gestützt werden, der auch dann gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet.

² Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. 09. 2005.

³ Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. 10. 2006.

⁴ BVerwG vom 13. 05. 1965, II C 146.62; BVerwG vom 26. 06. 1980, 2 C 13/79 (DÖD 1980 S. 206).

tet, „wenn die öffentliche Gewalt jemanden in anderer Weise als durch einen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt“.⁵

Ist ein Beamter mit einer dienstlichen Beurteilung nicht einverstanden, so kann er verwaltungsgerichtliche Klage (§ 126 Abs. 1 BRRG) erheben. Zuvor muss er indessen ein Widerspruchsverfahren durchführen (§ 126 Abs. 3 BRRG). Für Tarifbeschäftigte eröffnet sich der Weg zum Arbeitsgericht.

Der Beamte kann die Beurteilung direkt mit dem Widerspruch anfechten. Er muss – entgegen früherer Praxis – keinen Änderungs- oder Aufhebungsantrag an seinen Dienstherrn stellen und dessen negative Bescheidung abwarten.⁶

In der Regel sind den gerichtlichen Überprüfungsverfahren jedoch behördeninterne „Widerspruchsmöglichkeiten“⁷ vorgeschaltet, wie z. B. die Möglichkeit zur schriftlichen **Gegendarstellung**, die die Beurteiler noch einmal zur Überprüfung ihres Werturteils veranlassen sollen. Die Möglichkeit der Gegenvorstellung ist zeitlich angesiedelt

- nach der Beurteilungseröffnung und
- vor dem Einlegen förmlicher Rechtsbehelfe (Widerspruch und Klage).

Sie soll bewirken, dass der Betroffene seine eigene abweichende Meinung darlegt und diese mit Aufnahme in die Personalakte auch aktenkundig wird. Der Dienstherr hat die Gegenvorstellung nicht nur entgegenzunehmen, sondern sie auch zu prüfen und sie in der Sache zu entscheiden (sog. Abhilfeprüfung).

Da die dienstliche Beurteilung keinen Verwaltungsakt darstellt, ist die (allgemeine) Leistungsklage die richtige Klageart. Dementsprechend ist der Klageantrag darauf zu richten, den Dienstherrn zu verurteilen, die streitige Beurteilung zu ändern oder aufzuheben und den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu beurteilen.⁸

Da die dienstliche Beurteilung als Akt subjektiv wertender Erkenntnis klassifiziert ist, ist die Kontrollpflicht der Verwaltungsgerichte mit Blick auf die dem Dienstherrn zustehende Beurteilungsermächtigung einge-

5 BVerwG vom 13. 11. 1975, II C 16.72 (DÖD 1976 S. 70); OVG Münster vom 9. 06. 1976, VI A 1581/74 (ZBR 1977 S. 33).

6 BVerwG vom 18. 07. 2001, 2 C 41/00 (ZBR 2002, S. 211).

7 Der Begriff ist in diesem Zusammenhang nicht im verwaltungsrechtlichen Sinne zu verstehen.

8 Schnellenbach, Öffentliches Dienstrecht, Berlin 2007, S. 98.

schränkt.⁹ Im Rahmen eines Klageverfahrens wird die Beurteilung durch die Gerichte vor allem auf formale Fehler hin überprüft. Zu der individuellen inhaltlichen Bewertung durch den Beurteiler nehmen Gerichte in der Regel keine Stellung. Auch darf ein Gericht die Beurteilung nicht selbst vornehmen.¹⁰

Allerdings können die Verwaltungsgerichte neben Verfahrensverstößen vor allem

- das Einhalten gesetzlicher Vorgaben und Maßstäbe,
- die Vollständigkeit der Beurteilungsgrundlagen und deren Plausibilität,
- die Beachtung und Einhaltung allgemeingültiger Wert- und Beurteilungsmaßstäbe und
- den Einfluss sachfremder Erwägungen

kontrollieren.¹¹

2.5 Die rechtliche Bedeutung der Beurteilung für Personalauswahlentscheidungen

Art. 33 II GG legt das Prinzip der Bestenauslese fest, d. h. dass die Besetzung freier Stellen in der öffentlichen Verwaltung durch den nach

- Eignung,
- Befähigung und
- fachlicher Leistung

besten Bewerber zu erfolgen hat. Die Rechtsprechung der Verwaltungs- und Verfassungsgerichte hat diesen Grundsatz bis in die jüngste Vergangenheit hinein mehrmals bestätigt.¹²

Wie aber stellt man den am besten befähigten, fachlich leistungsstärksten und am besten geeigneten Bewerber fest? Und was bedeuten die Begriffe eigentlich? Daher zunächst einmal eine Begriffsklärung.

2.5.1 Leistung, Befähigung, Eignung

Die Reihenfolge der Begriffe wurde durch die Autorin bewusst verändert, weil letztlich die Höhe der Leistung und der Grad der Befähigung das Maß der Eignung eines Mitarbeiters bestimmen.

⁹ BVerwG vom 13. 05. 1965, II C 146.62 (ZBR 1981, 197 u. 315).

¹⁰ BVerfG vom 29. 05. 2002, 2 BvR 723/99 (DÖD 2003, 82).

¹¹ Schnellenbach, NJW-Schriften 40, 4. Auflage 1998, Rdn. 480 ff. m. w. N.

¹² BVerwG vom 28. 10. 2004, 2 C 23/03 (ZBR 2005, 162–164), BVerfG vom 10. 12. 2008, 2 BvR 2571/07 (NVwZ 2009, 389–390).

Unter **Leistung** können die von dem Mitarbeiter erbrachten Arbeitsergebnisse im Hinblick auf Qualität und Quantität (Output) angesehen werden. Es handelt sich um eine rein retrograde Betrachtungsweise. Die Beurteilung muss also eine Art von Leistungsfeststellung enthalten. Diese soll sich an den Anforderungen des Arbeitsplatzes orientieren.

Unter dem Begriff **Befähigung** sind die Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten des Mitarbeiters zu subsumieren, die für die dienstliche Verwendung wesentlich sind. Neben der Bewertung der Leistungen des Mitarbeiters sind also auch Fähigkeiten (Potenziale) durch das Beurteilungssystem zu erfassen.

Die **Eignung** bedeutet quasi eine Tauglichkeitsprognose hinsichtlich des angestrebten Amtes oder der angestrebten Laufbahn aufgrund von Leistung und Befähigung des Beamten.¹³

2.5.2 Entscheidungsgrundlagen für die Bestenauslese

Um die Eignung des Beamten feststellen zu können, müssen also zunächst die Leistungen und Befähigungen des Mitarbeiters bewertet werden. Weder die Verfassung noch eine gesetzliche Grundlage schreiben vor, dass dies schriftlich und formalisiert zu erfolgen hat. Letztlich wäre auch die mündliche Einschätzung von Vorgesetzten zulässig. Allerdings wurde durch das Bundesverwaltungsgericht unmissverständlich festgestellt, dass die Grundlage für die Personalentscheidung die aktuelle dienstliche Beurteilung bildet.¹⁴

Wenn sich über die aktuelle dienstliche Beurteilung keine ausreichende Differenzierung hinsichtlich der Leistung und Befähigung der Bewerber – und somit letztlich hinsichtlich ihrer Eignung – herstellen lässt, ist für die Entscheidungsfindung auf ältere Beurteilungen zurückzugreifen. Wenn auch auf diesem Wege keine hinreichende Differenzierung der Bewerber vorgenommen werden kann, dürfen Auswahlgespräche durchgeführt wer-

¹³ Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Auflage, 18. Aktualisierung, August 2006, Rdnrn. 253 ff.

¹⁴ BVerwG vom 27. 02. 2003, 2 C 16/02, Leitsatz: „Ist unter mehreren Bewerbern eine Auswahl für die Besetzung eines Beförderungspostens 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 Bewerber im Wesentlichen gleich einzustufen sind, sind Hilfskriterien heranzuziehen. Dabei ist der Dienstherr nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden.“

den oder andere Hilfskriterien wie Dienstalter, soziale Aspekte und Ähnliches zur Grundlage für die Auswahlentscheidung werden.¹⁵

Damit ist die dienstliche Beurteilung die an erster Stelle stehende Entscheidungsgrundlage für die Besetzung von freien Stellen in der öffentlichen Verwaltung.

15 OVG Hamburg vom 04. 06. 1996, 4 VG 1735/96, erneut im Urteil vom 13. 03. 2007, 1 Bs 379/06: *„Dass dem Inhalt dienstlicher Beurteilungen, vor allem wenn diese einen längeren Zeitraum abdecken, bei der Vergabe von Beförderungsposten regelmäßig besonderes Gewicht zukommt, ist allgemein anerkannt. Der aus einem Vorstellungsgespräch gewonnene Eindruck besitzt demgegenüber meist nur eine beschränkte Aussagekraft, da er lediglich eine Momentaufnahme von der Persönlichkeit der Bewerber vermittelt.“*

3.

Der Gegenstand der Beurteilung – Was soll beurteilt werden?

Die Personalbeurteilung kann in die zwei Kategorien der

- Befähigungs-/Potenzialbeurteilung (oder auch Personalverwendungsbeurteilung)

sowie in die

- Leistungsbeurteilung

unterteilt werden. Während erstere das Ziel verfolgt, unternehmensweite und individuelle Potenziale des Mitarbeiters festzustellen, strebt die zweite Kategorie die individuelle Leistungserfassung an. Diese unterschiedlichen Ziele können in der Regel nicht mit dem gleichen Personalbeurteilungsbogen realisiert werden.¹⁶

Ein modernes Beurteilungssystem sollte daher zwei Teile enthalten, nämlich eine Leistungsbeurteilung **und** eine Befähigungs- oder Potenzialbeurteilung.

3.1 Die Leistungsbeurteilung

Die **Leistungsbeurteilung** dient der **rückschauenden** Betrachtung und Bewertung der Leistungen, die an einem Arbeitsplatz erbracht worden sind. Mit der Leistungsbeurteilung werden die Arbeitsergebnisse (der Output) bewertet. Insofern „kontrolliert“ die Leistungsbeurteilung „gleichsam zurückliegende Personalentscheidungen.“¹⁷

Grundlage der Leistungsbeurteilung ist eine Beschreibung des Aufgabebereiches¹⁸ sowie die Benennung der für die Bewältigung dieser Aufgaben wesentlichen Befähigungen, also dem **Anforderungsprofil**.

Die für das jeweilige Aufgabengebiet **erfolgsentscheidenden Beurteilungskriterien** sollten **gewichtet** werden können. Dadurch wird deutlich,

¹⁶ Wunderer, Führung und Zusammenarbeit, 2. Auflage, Stuttgart 1997, S. 311.

¹⁷ Fibel für die Verwendungsbeurteilung im öffentlichen Dienst, Kapitel Nr. 4.3 (Anhang zum Bericht des Arbeitskreises zur Bewertung von Eignung und Leistung der Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Band 10, Baden-Baden 1973, S. 326).

¹⁸ Schnellenbach, a.a.O., Rdnrn. 254 ff.

- ob der Mitarbeiter in den für den Arbeitsplatz wesentlichen Beurteilungskriterien anforderungsgerechte Leistungen zeigt und sich somit am richtigen Arbeitsplatz befindet, oder
- ob ein Wechsel des Aufgabenfeldes notwendig ist, weil seine Stärken möglicherweise woanders liegen.

Ein rein arithmetisiertes Beurteilungsergebnis (also ein Ergebnis, welches einfach aus den punktmäßigen Einzelbewertungen rechnerisch ermittelt wird) ist vor allem deshalb unzulässig, weil nicht alle Beurteilungskriterien in gleichsamer Ausprägung an einem Arbeitsplatz vorkommen.¹⁹

Da an einem Arbeitsplatz mitunter nicht alle im Beurteilungsvordruck vorgesehenen Kriterien beobachtbar und somit bewertbar sind, sollte die Möglichkeit vorhanden sein, von der Bewertung am Arbeitsplatz **nicht beobachteter Merkmale absehen** zu können.

3.1.1 Aufgabenbeschreibung und Anforderungsprofil als Grundlagen der Leistungsbeurteilung

Damit deutlich wird, an welchen inhaltlichen Anforderungen der Beurteilte gemessen wird, muss sich die Leistungsbeurteilung an einer **Aufgabenbeschreibung** und einem **Anforderungsprofil** orientieren. Häufig werden die beiden Begriffe synonym benutzt, in Wirklichkeit haben sie jedoch nicht denselben Inhalt.

Während die Aufgabenbeschreibung die am Arbeitsplatz konkret wahrzunehmenden Aufgaben und Tätigkeiten (z. B. Planung, Durchführung und Nachbereitung von Einsätzen) dokumentiert, beschreibt das Anforderungsprofil die am Arbeitsplatz geforderten Kompetenzen/Befähigungen, die man für die Bewältigung dieser Aufgaben benötigt (z. B. Planungs- und Organisationsfähigkeit).

Damit Aufgabenbeschreibungen und Anforderungsprofile durch die Beurteiler möglichst einheitlich angewendet werden, sind sie in modernen Beurteilungssystemen standardisiert worden. Gerade in Verwaltungsbereichen mit einer Vielzahl verschiedenster Tätigkeiten (wie z. B. der Polizei) hat man ähnliche Funktionen zusammengefasst und sie mit entsprechenden Aufgabenbeschreibungen und Anforderungsprofilen versehen.

¹⁹ BVerwG vom 24. 11. 1994, 2 C 21/93; dazu Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Auflage, Stand Dezember 2005, Rn. 400 ff.

3.1.1.1 Beispiele für Aufgabenbeschreibungen und Anforderungsprofile

Mitarbeiter Forderungsmanagement

Aufgabenbeschreibung

- Eigenverantwortliche, wirtschaftliche und kundenorientierte Durchsetzung ausstehender Forderungen, Unterstützung der zuständigen Stelle in Vollstreckungsfällen
- Vornahme von Buchungen
- Bearbeitung von Schuldneranträgen
- Treffen von Entscheidungen gemäß festgelegter kassenrechtlicher Befugnis, ggf. Entscheidungsvorbereitung für höhere Instanzen
- Bearbeitung von Anfragen anderer Behörden und Institutionen, den Gerichten sowie Nachlassverwaltern
- Einholung von Auskünften bei Schuldnern, Gerichten und anderen Auskunftstellen
- Abschließende Prüfung und Freigabe von Kassenanordnungen

Anforderungsprofile (Kernkompetenzen)

1. Entscheidungsfähigkeit
2. Wirtschaftlichkeit des Handelns
3. Fachliche Kenntnisse
4. Planungs- und Organisationsfähigkeit

Mitarbeiter Stabsaufgaben (in der Polizei)²⁰

Aufgabenbeschreibung

Wahrnehmung der im jeweiligen Stabsbereich erforderlichen Aufgaben wie

- die Durchführung schutz-, wasserschutz- oder kriminalpolizeilicher Grundsatzsachbearbeitung
- die Erarbeitung von Stellungnahmen, Konzepten, Führungsinformationen, Entscheidungsvorschlägen sowie Entwurfsvorlagen
- Steuerungsmaßnahmen zur Sicherung der Qualität polizeilicher Arbeit (Controlling)
- die Beschaffung, Auswertung und Steuerung von Informationen sowie deren Aktualisierung

²⁰ Richtlinie zum Personalbeurteilungssystem für den Polizeivollzugsdienst der Freien und Hansestadt Hamburg vom 01. 09. 2007, Anhang Funktionen

3. Der Gegenstand der Beurteilung – Was soll beurteilt werden?

- die Vorbereitung und Koordinierung von Einsätzen im täglichen Dienst sowie aus besonderem Anlass, z. B. durch Anforderung von Kräften sowie Führungs- und Einsatzmitteln
- Mitarbeit im anlassbezogenen Führungsstab
- die Durchführung von Disziplinar- und Beschwerdesachbearbeitung
- Personal- und Verwaltungs Koordinierungsmaßnahmen

Anforderungsprofile (Kernkompetenzen)

1. Fach- und Methodenkenntnisse
2. Kommunikationsfähigkeit
3. Planungs- und Organisationsfähigkeit
4. Teamfähigkeit

Referatsleiter Widerspruchsverfahren

Aufgabenbeschreibung

- Wahrnehmung der Dienst- und Fachaufsicht über die unterstellten Mitarbeiter, Personalführungsaufgaben einschließlich Erstbeurteilerfunktion
- Auswertung, Prüfung und Umsetzung verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung
- Entwicklung und Vorgabe von formellen und materiellen Beurteilungs- und Entscheidungskriterien für Widerspruchs-, vorläufige Rechtsschutz- und sonstige Verfahren
- Vertretung der Organisation in verwaltungsgerichtlichen Erstinstanzverfahren
- Entscheidung in schwierigen Einzelfällen und Bearbeitung von Einzelfällen mit grundsätzlicher Bedeutung
- Vorbereitung und Unterstützung des Justiziariates bei der obergerichtlichen Prozessführung sowie bei Angelegenheiten von übergeordneter Bedeutung (Erarbeitung von Dienstvorschriften, Bearbeitung parlamentarischer Anfragen usw.)
- Vertretung der Abteilungsleitung

Anforderungsprofile (Kernkompetenzen)

1. Urteilsvermögen/ Problemlösefähigkeit
2. Entscheidungsfähigkeit
3. Selbstständigkeit
4. Führungsfähigkeit
5. Schriftliche Ausdrucksfähigkeit