

Beamtenrecht Nordrhein-Westfalen

Brinktrine / Heid

2020

ISBN 978-3-406-74788-5

C.H.BECK

Leistungsgrundsatz orientierte Auswahlentscheidung vorliegt und es sich bei dem ausgeschriebenen Dienstposten um ein Beförderungsamts handelt, greift der Grundsatz des Verbotes von Sprungbeförderungen (OVG Münster BeckRS 2009, 41367; 2014, 49007).

C. Dienstliche Beurteilungen

Die maßgebliche Grundlage für eine Beförderungsauswahlentscheidung ist die dienstliche Beurteilung. Der aus Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Leistungsvergleich wird anhand aussagekräftiger, aktueller und hinreichend differenzierter und auf identischen Bewertungsmaßstäben beruhenden dienstlichen Beurteilungen durchgeführt (BVerwG NVwZ 2003, 1398). Es kommt dann zuvorderst auf das abschließende Gesamturteil der Beurteilung an, dass durch Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zustande gekommen ist (BVerwG NVwZ 2003, 1397). Erst wenn mehrere Bewerber um ein Beförderungsamts als im Wesentlichen gleich einzuschätzen sind, müssen die dienstlichen Beurteilungen voll umfänglich inhaltlich ausgewertet werden und Unterschiede in der Bewertung einzelner Leistungsmerkmale oder in der verbalen Gesamtwürdigung eruiert und bewertet werden (BVerwG NVwZ 2003, 1397). 15

I. Beurteilungsrichtlinien

Der Dienstherr hat einen weiten Ermessensspielraum, ob und in wie weit er Beurteilungsrichtlinien erlässt. Dies kann entweder durch eine Notenskala geschehen und die weitergehende Festlegung, welcher Bedeutungsgehalt mit der einzelnen Notenbezeichnung einhergehen soll. Es besteht aber auch die Möglichkeit, die Beamten mittels individueller Texte zu bewerten (BVerwG NVwZ 1982, 101; BeckRS 2016, 40509). Dabei kann durch den einzelnen Beamten nicht eingewandt werden, dass es ggf. ein zweckmäßigeres Beurteilungssystem gäbe. Dies liegt in der Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn. Wichtig ist jedoch, dass sofern Richtlinien für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen existieren und implementiert worden sind, dass die Beurteiler dann auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich des Verfahrens und der ganz konkret anzulegenden Maßstäbe an die Richtlinie gebunden sind. Eine Abweichung von dieser Richtlinie führt dann regelmäßig zu einem Beurteilungsfehler. Das BVerwG lässt ein Ankreuzverfahren genügen, wenn aus den der Beurteilung beigegeführten Texten ersichtlich wird, welche Aussagekraft damit verbunden ist. In einem solchen Fall bedarf es auch keiner gesonderten Begründung des Gesamturteils, insbesondere dann nicht, wenn aus der dienstlichen Beurteilung ein einheitliches Leistungsbild hervorgeht und sich das Gesamturteil unproblematisch daraus entwickeln lässt (BVerwG BeckRS 2016, 40508). Generell gilt, dass eine Beurteilungsrichtlinie vorsehen muss, dass das abschließende Gesamturteil einer dienstlichen Beurteilung durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen bestenauswahlbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist (BVerwG BeckRS 2018, 6185; 2016, 44820). Problematisch ist es dann, wenn der Dienstherr vorgibt, dass bei einer Vielzahl von zu bewertenden Einzelmerkmalen diesen sämtlich das gleiche Gewicht zukommen soll und eine Differenzierung zwischen leistungsnahe und leistungsfernen Merkmalen nicht erfolgt (BVerwG BeckRS 2018, 6185). Die dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG nahestehenden Merkmale bedürfen also einer besonderen Gewichtung. Eine gleiche Gewichtung sämtlicher beurteilten Einzelmerkmale ist nicht ausreichend (VG Düsseldorf BeckRS 2018, 15041; bestätigt durch Grundsatzentscheidung VG Düsseldorf Urt. v. 12.12.2018 – 2 K 17925/17; VG Münster Beschl. v. 14.11.2018 – 4 L 643/18; Urt. v. 1.4.2019 – 4 K 6682/17; so wohl auch VG Gelsenkirchen BeckRS 2018, 31043; aA VG Gelsenkirchen BeckRS 2018, 29818). Für den Bereich des Polizeivollzugsdienstes des Landes Nordrhein-Westfalen kann eine Gleichgewichtung sämtlicher Beurteilungsmerkmale zulässig sein, muss sich jedoch explizit aus der zugrundeliegenden Beurteilungsrichtlinie ergeben (OVG Münster BeckRS 2019, 20928; Urt. v. 2.12.2019 – 6 A 420/19). Beurteilungsrichtlinien müssen darüber hinaus einen Maßstab dergestalt vorgeben, dass sich die Leistungsbewertung am statusrechtlichen Amt und nicht am konkret innegehabten Dienstposten zu orientieren hat (VG Gelsenkirchen BeckRS 2018, 31043). 16

II. Regelbeurteilung vs. Anlassbeurteilung

- 17 Eine größtmögliche Vergleichbarkeit der Beurteilungsergebnisse gewährleistet ein Regelbeurteilungssystem. Es existieren beispielhaft im Bereich der Lehrer des Landes Nordrhein-Westfalen auch Beurteilungssysteme, die regelmäßig Anlassbeurteilungen vorstehen, sofern eine Bewerbung auf einen höherwertigen Dienstposten erfolgt. Aber auch in einem Regelbeurteilungssystem können Anlassbeurteilungen notwendig und sinnvoll sein, wenn dies zur Gewährleistung der Chancengleichheit unabdingbar ist. Dies gilt, wenn Bewerber über keine aktuelle Regelbeurteilung verfügen und somit einer Auswahlentscheidung die Grundlage entzogen ist (BVerwG NVwZ-RR 2013, 267). Damit einher geht dann, dass für sämtliche der an dem Bewerbungsverfahren beteiligten Beamten eine Anlassbeurteilung erstellt werden muss, damit sichergestellt werden kann, dass eine größtmögliche Vergleichbarkeit hinsichtlich der Beurteilungszeiträume besteht. Ansonsten gebe es eine erhebliche zeitliche Diskrepanz, die die Vergleichbarkeit und Aktualität der dienstlichen Beurteilungen ausschließt. Die Erstellung einer Anlassbeurteilung kann auch in einem Regelbeurteilungssystem geboten sein, wenn die noch vorhandene aktuelle Regelbeurteilung durch Beförderung nicht mehr hinreichend aktuell geworden ist. Diese dienstliche Beurteilung aus dem statusniedrigeren Amt ist jedoch nicht „verbraucht“ wenn aufgrund dieser Beurteilung eine Beförderung stattgefunden hat (OVG Münster BeckRS 2008, 39664). Anstelle der Fertigung von Anlassbeurteilungen besteht die Möglichkeit diese vergleichbar zu machen. Die dienstliche Beurteilung aus dem niedrigeren statusrechtlichen Amt kann gegenüber der Beurteilung aus dem um eine Besoldungsgruppe höheren Amt gleichgewichtet werden, sofern sie in der Gesamtnote eine um einen Punkt höhere Bewertung aufweist (OVG Münster BeckRS 2005, 24785; 2010, 51265; 2008, 40140). Entscheidet sich der Dienstherr zur Fertigung von Anlassbeurteilungen, so ist es zwingend, dass diese aus den vorangegangenen Regelbeurteilungen entwickelt werden und diese fortentwickeln (BVerwG NVwZ-RR 2013, 267). Bei der Fertigung von Anlassbeurteilungen müssen auch dieselben Beurteilungsmaßstäbe wie bei der Erstellung einer Regelbeurteilung zugrunde gelegt werden. Sofern Quoten oder Richtwerte existieren, so müssen diese einheitlich auf die Anlassbeurteilungen angewendet werden. Aufgrund der Fortentwicklung der Anlassbeurteilung aus der Regelbeurteilung heraus ist es unwahrscheinlich, dass Leistungssprünge bei einzelnen Beamten entstehen. Tritt dies jedoch gehäuft auf, so kann dies ein Indiz dafür sein, dass eine Beförderungsauswahlentscheidung durch den Dienstherrn „passend gemacht“ wird. Es ist dann zu prüfen, ob ein missbräuchlicher Charakter vorliegt.
- 18 Im Bereich der Lehrerschaft des Landes Nordrhein-Westfalen gab es jahrelang ein reines Anlassbeurteilungssystem. Eine solche wurde nur erstellt, sofern eine Bewerbung für ein Beförderungamt vorgelegen hat. Dabei stellt es einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese dar, wenn 80 % der Bewerber mit der Spitzennote beurteilt werden (OVG Münster Beschl. v. 31.3.2013 – 6 B 1149/13). In einem solchen Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass differenzierte Beurteilungsmaßstäbe angewendet worden sind. Auch die allgemeine Lebenserfahrung spricht dagegen.

III. Vorstellungs- und Auswahlgespräche

- 19 Es gilt weiterhin der Grundsatz, dass ein Leistungsvergleich anhand aussagekräftiger, aktueller und hinreichend differenzierter und im Übrigen auf gleichen Beurteilungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorgenommen werden muss. Dies wird durch die Durchführung von Auswahlgesprächen nicht modifiziert (BVerwG NVwZ-RR 2012, 71). Dh aber nicht, dass die Durchführung von Assessment Centern verboten wäre. Diese kommen als durchaus leistungsbezogene Erkenntnisquelle als Ergänzung zu einer dienstlichen Beurteilung in Betracht. Eine Auswahlentscheidung muss nicht nach Aktenlage getroffen werden. Es können weitere Hilfsmittel für die Entscheidung neben der dienstlichen Beurteilung herangezogen werden (BVerfG NVwZ 2011, 1191). Ein Assessment Center oder Bewerbungsgespräch kommt jedoch auch nur dann in Betracht, wenn im Wesentlichen gleiche dienstliche Beurteilungen vorliegen. Fehlerhaft ist es aber in jedem Fall, wenn die dienstlichen Beurteilungen vollkommen unberücksichtigt bleiben (OVG Koblenz BeckRS 2014, 52556). Ein Auswahlgespräch stellt eine Momentaufnahme dar und demzufolge kann es keine tragfähige Grundlage für eine Auswahlentscheidung bieten, wenn ausschließlich auf das Ergebnis eines Auswahlgespräches abgestellt wird (OVG Münster BeckRS 2006, 26512;

NVwZ-RR 2006, 343; BeckRS 2010, 47924). Ein strukturiertes Auswahlgespräch kann lediglich der Abrundung des aus dienstlichen Beurteilungen resultierenden Leistungsbildes dienen. Als alleinige Grundlage ist es ungeeignet. Das höhere Gewicht einer dienstlichen Beurteilung kann durch die Präsentation in einem Vorstellungs- oder Auswahlgespräch nicht ausgeglichen werden (VGH Mannheim BeckRS 2012, 46301). Ein strukturiertes Auswahlgespräch ist auch ausgeschlossen, wenn ein Bewerber in der Gesamtnote um insgesamt einen Punkt besser beurteilt worden ist. In diesem Fall bedarf es schon keiner inhaltlichen Ausschärfung der dienstlichen Beurteilung und demzufolge kann auch ein strukturiertes Auswahlgespräch für den schlechter beurteilten Bewerber, der sich im selben statusrechtlichen Amt befindet, nicht den Ausschlag geben (OVG Münster BeckRS 2014, 46997). Bei einem Auswahlgespräch handelt es sich nur um eine Momentaufnahme und es darf eine Beförderungsauswahlentscheidung nicht ausschließlich darauf gestützt werden (OVG Münster NVwZ-RR 1995, 100; 2004, 771; BeckRS 2004, 23632).

Darüber hinaus ist es unerlässlich, das im Rahmen solcher Auswahlgespräche sämtliche Bewerber die gleichen Chancen bekommen um letztendlich ihre Befähigung und fachliche Eignung zu präsentieren. Daraus resultiert auch die Verpflichtung, dem jeweiligen Bewerber ausreichend Gelegenheit zu geben, um seine Persönlichkeit und die von ihm zu erwartenden Leistungen darzustellen. Dies kann durch einen strukturierten Fragebogen, der für sämtliche Teilnehmer identisch ist, sichergestellt werden (OVG Münster NVwZ-RR 2004, 771). Darüber hinaus ist eine besondere Fachkunde der im Auswahlverfahren beteiligten Personen zu fordern. Bedenken bestehen gegen eine Auswahlkommission, die lediglich aus fünf Mitgliedern besteht und durch jeweils ein Mitglied des Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung besetzt ist, da diese regelmäßig die Interessen der Beschäftigten vertreten sollen, aber nicht die Vertretung des Dienstherrn im Vordergrund steht (OVG Münster NVwZ-RR 1995, 100). Schlussendlich ist zu fordern, dass das Auswahlverfahren, sei es ein Assessment Center oder ein strukturiertes Auswahlgespräch, ordnungsgemäß protokolliert und dokumentiert wird. Ansonsten handelt es sich um eine Entscheidung, die intransparent ist und ggf. auch nicht gerichtlich überprüft werden kann (OVG Münster BeckRS 2012, 45525; anders: OVG Bautzen NVwZ-RR 2005, 372). Die ordnungsgemäße Dokumentation der Auswahlentscheidung ist unerlässlich, damit die Entscheidungsfindung an sich nachvollzogen werden kann (BVerfG NVwZ 2011, 1191).

Ein Auswahlgespräch kann auch sinnvoll sein, wenn eine Situation vorliegt, in der Bewerber vorhanden sind, die nicht über aktuelle dienstliche Beurteilungen verfügen oder es sich um Beurteilungen handelt, die von anderen Dienstherrn oder Dienststellen gefertigt worden sind. Dann variieren und differieren die Maßstäblichkeiten, die der dienstlichen Beurteilung zugrunde liegen, so dass ein strukturiertes Auswahlgespräch als weitere Erkenntnisgrundlage durchaus sinnvoll ist, insbesondere wenn es sich um die Besetzung eines herausgehobenen Dienstpostens in Leitungsposition handelt (OVG Münster NVwZ-RR 2004, 771; OVG Lüneburg BeckRS 2014, 59755). Die Momentaufnahme, die ein strukturiertes Auswahlgespräch bildet, kann nicht dazu führen, dass sie eine dienstliche Beurteilung ersetzt, weil diese regelmäßig einen längeren Dienstleistungszeitraum abbildet und insoweit aussagekräftiger ist (OVG Münster BeckRS 2010, 47924; 2013, 59537).

D. Allgemeine Auswählerwägungen

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter sind demzufolge nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen. Dieser Grundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gilt unbeschränkt und vorbehaltlos und dient auf der einen Seite dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes und zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem Interesse der Beamten Rechnung, die ein angemessenes berufliches Fortkommen anstreben. Es wird ein grundrechtgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in eine Bewerberauswahl begründet. Eine Beförderungsauswahlentscheidung, die sich am Leistungsgrundsatz orientiert, kann grundsätzlich dann auch nur auf die Gründe gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen (BVerfG NVwZ 2011, 746; 2011, 1191). Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind dabei keine feststehenden Begriffe. Art. 33 Abs. 2 GG

billigt dem Dienstherrn bei Beförderungen einen Beurteilungsspielraum zu, der nur einer begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegt (BVerfG NVwZ 2011, 1191; BVerfGE 39, 334 (354) = NJW 1975, 1641). Daraus folgt auch, dass ein Beamter, der regelmäßig keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Amtes hat, jedoch, dass ihm das Recht zusteht, dass der Dienstherr eine rechts- und insbesondere ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Vergabe eines Beförderungsamtes trifft. Es ist dabei das Prinzip der Bestenauslese iSd Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamtStG zu beachten, § 19. Sofern ein Bewerber besser qualifiziert ist, ist er zu befördern und darf nicht übergangen werden.

- 23 Der Vergleich der Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung hat vorgreiflich anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen (BVerfGE 110, 304 (332) = NJW 2004, 1935; BVerwG NVwZ 2009, 787; 2003, 1397; OVG Münster BeckRS 2011, 53308). Die dienstlichen Beurteilungen sind dabei in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen. Entscheidend ist vor allem das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung (BVerwG NVwZ-RR 2012, 71). Das Leistungsprinzip nach Art. 33 Abs. 2 GG verbietet es aber nicht, wenn der Dienstherr die Beurteilungen nach einem Vergleich der Gesamturteile anhand der Einzelaussagen der dienstlichen Beurteilungen weitergehend vergleicht. Eine inhaltliche Ausschärfung der dienstlichen Beurteilung kommt aber nur bei wesentlich gleichem Gesamtergebnis in Betracht (BVerwG NVwZ-RR 2012, 71; 2012, 241). Die Einzelaussagen in den dienstlichen Beurteilungen zeichnen ein differenziertes Bild über die tatsächlich gezeigten Leistungen des Beamten, so dass sie zu einer weiteren Ausschärfung herangezogen werden können. Maßgeblich ist aber, dass wesentlich gleiche Beurteilungen vorliegen, was sich nach dem Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung richtet. Sollte auch eine qualifizierte Ausschärfung der dienstlichen Beurteilung immer noch dazu führen, dass von einem Gleichstand zwischen Bewerbern auszugehen ist, besteht die Möglichkeit auf vorangegangene Beurteilungen zurückzugreifen (BVerwG NVwZ 2003, 1397). Frühere dienstliche Beurteilungen lassen zumindest Entwicklungstendenzen, sei es positiv oder negativ, erkennen und es können damit Prognosen für eine zukünftige Bewährung im Beförderungsamt ermöglicht werden.

E. Aktualität und Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen

- 24 Eine hinreichende Aktualität kann jedoch nur angenommen werden, wenn eine zeitliche Nähe zur getroffenen Auswahlentscheidung besteht (BVerwG NVwZ-RR 2012, 32). In einem Regelbeurteilungssystem, das darauf aufbaut, dass im dreijährlichen Rhythmus eine neue Regelbeurteilung erstellt wird, ist anerkannt, dass eine hinreichende Aktualität noch vorliegt, wenn zum Zeitpunkt der Beförderungsauswahlentscheidung ein Zeitraum von mehr als drei Jahren nicht vergangen ist (OVG Münster BeckRS 2010, 50953). Kriterium der Aktualität ist demnach, dass von der Regelbeurteilung zu fordern ist, dass sie eine hinreichend verlässliche Aussage zu Eignung, Leistung und Befähigung des Beurteilten zulässt. Sofern sachliche Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass dies nicht mehr der Fall ist, kann eine, wenn auch noch aktuelle Regelbeurteilung nicht mehr als Auswahlgrundlage dienen (BVerwG NVwZ 2011, 1270, OVG Münster BeckRS 2013, 58419). Eine hinreichende Aktualität der Beurteilung ist nicht mehr gegeben, wenn nach dem Beurteilungsstichtag wesentlich andere Aufgaben übernommen worden sind. Ein wesentlich anderes Aufgabenspektrum über einen erheblichen Zeitraum wurde im Bereich des Polizeivollzugsdienstes des Landes Nordrhein-Westfalen bei einer fast 19-monatigen Tätigkeit angenommen, die zum Beurteilungsstichtag aus einer Diensttätigkeit im Wach- und Wechseldienst bestanden hat und danach ein Dienstposten als Lehrender in der Aus- und Fortbildung bekleidet worden ist (OVG Münster BeckRS 2013, 58419). Dies gilt zumindest bei einem Wechsel von einer praktischen Tätigkeit im Rahmen der Gefahrenabwehr und einem Wechsel hin zu einer Tätigkeit als Lehrender und Dozent und der damit einhergehenden rein theoretischen Wissensvermittlung. Umgekehrt gilt dies auch, wenn zuvor eine Regelbeurteilung erstellt wird, die das Tätigkeitsfeld eines Dozenten zur Grundlage hat und dann ein Wechsel in eine praktische Tätigkeit unmittelbar nach Erhalt der Regelbeurteilung erfolgt (OVG Münster BeckRS 2016, 49183). Dann müssen Anlassbeurteilungen erstellt werden. Dies gilt selbst dann, wenn Beurteilungsrichtlinien existieren, die dem entgegenstehen (OVG Münster BeckRS 2016, 49183). Klarstellend ist auch zu betonen, dass für sämtliche an dem Verfahren Beteiligten und für eine Beförderung in Betracht Kommenden eine Anlassbeurteilung zu

erstellen ist (OVG Münster BeckRS 2013, 58419). Die Rechtsprechung des OVG Münster ist diesbezüglich teilweise widersprüchlich, da bislang regelmäßig als Bezugspunkt für eine dienstliche Beurteilung auf das innegehabte statusrechtliche Amt abgestellt worden ist und gerade nicht auf den konkreten Tätigkeitsbereich des Beamten (OVG Münster BeckRS 2012, 47646; 2014, 47438). Sinn und Zweck einer dienstlichen Beurteilung soll es sein, festzustellen inwieweit ein Beamter den ihm übertragenen Aufgaben seines statusrechtlichen Amtes und der Laufbahn gewachsen ist. Diese Bezugnahme der Bewertung der fachlichen Leistungen auf das statusrechtliche Amt legt den Schluss nah, dass ein abstrakter Maßstab anzulegen ist und es keiner konkreten Betrachtung des Tätigkeitsbereichs bedarf (in Abkehr von der Rspr. des OVG Münster, VG Gelsenkirchen Urt. v. 29.10.2014 – 1 K 2062/13, den Beschl. des OVG Münster BeckRS 2013, 58419 bestätigend, OVG Münster BeckRS 2016, 49183).

Sinn und Zweck einer dienstlichen Beurteilung ist es eine verlässliche und auch langfristige Aussage über die Leistung des zu Beurteilenden zu geben. Darin bemisst sich auch die Länge der Beurteilungszeiträume (OVG Münster BeckRS 2015, 54645). Die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen in zeitlicher Hinsicht setzt zur Gewährleistung von Chancengleichheit voraus, dass keiner der Bewerber einen nennenswerten Aktualitätsvorsprung hat. Es ist nicht notwendig, dass die Beurteilungszeiträume identisch oder auch nur annähernd identisch sind (OVG Münster BeckRS 2012, 48105; OVG Hamburg BeckRS 2008, 36228). Bei der Beförderungsauswahlentscheidung ist der aktuelle Leistungsstand der Konkurrenten von besonderer Bedeutung. Erkenntnisse aus der Vergangenheit sind demzufolge von geringerer Bedeutung, was für die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen heißt, dass die Beurteilungszeiträume zumindest zum gleichen Zeitpunkt oder nicht zu unerheblich auseinanderfallenden Zeitpunkten enden müssen. Weniger relevant ist, dass die Beurteilungszeiträume zum gleichen Zeitpunkt beginnen (BVerwG BeckRS 2015, 50615; NVwZ-RR 2012, 32; OVG Münster NVwZ-RR 2011, 609). Ein Aktualitätsunterschied von einem Jahr und acht Monaten ist nicht ausreichend (OVG Münster BeckRS 2013, 57112). Ein übereinstimmender Beurteilungszeitraum von zweieinhalb Jahren und identischen Endzeitpunkten ist dem gegenüber ausreichend (OVG Münster BeckRS 2015, 54645). Sofern eine hinreichende Vergleichbarkeit nicht gegeben ist, bietet es sich an, Anlassbeurteilungen für sämtliche im Verfahren Beteiligten zu erstellen (BVerwG NVwZ-RR 2013, 267; OVG Münster BeckRS 2013, 54844). Auch nach einer Beförderung ist eine dienstliche Beurteilung nicht verbraucht, sondern die dienstliche Beurteilung aus dem niedrigeren statusrechtlichen Amt kann auch einer erneuten Beförderungsauswahlentscheidung zugrunde gelegt werden. Es bedarf dann eines wertenden Vergleichs zwischen den in unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern erstellten dienstlichen Beurteilungen, wobei davon auszugehen ist, dass der in einem höherwertigen Amt erzielten dienstlichen Beurteilung ein höheres Gewicht zukommt als der gleichlautenden Beurteilung eines Mitbewerbers in einem niedrigeren Amt (VG Düsseldorf BeckRS 2019, 3580). Eine Abwertung des Gesamturteils der dienstlichen Beurteilung um mehr als einen Punkt kann zulässig sein, wenn dies entsprechend plausibilisiert ist (OVG Münster BeckRS 2019, 14326).

25

F. Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung

Die der Auswahlentscheidung zugrunde gelegten dienstlichen Beurteilungen müssen rechtmäßig sein. Es erfolgt für den Fall eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der dienstlichen Beurteilung, ungeachtet der Tatsache, ob der unterlegene Konkurrent die dienstliche Beurteilung mittels Widerspruch oder Klageverfahren angefochten hat. Zur Frage der Rechtmäßigkeit dienstlicher Beurteilungen besteht eine unüberschaubare Anzahl an gerichtlichen Entscheidungen. Anerkannt ist jedoch, dass es nicht zu beanstanden ist und keiner besonderen Begründung bedarf, wenn eine dienstliche Beurteilung nach Beförderung im höheren statusrechtlichen Amt um insgesamt zwei Notenstufen schlechter ausfällt als die Beurteilung im statusniedrigeren Amt. Es wird also eine durchschnittliche Beurteilung nach Beförderung zugelassen (OVG Münster BeckRS 2010, 52547). Fehlerhaft ist es aber eine Regelvermutung dergestalt zugrunde zu legen, dass durch den Dienstherrn die Anweisung ausgegeben wird, dass die erste Beurteilung im höheren statusrechtlichen Amt nach einer Beförderung grundsätzlich auf eine Durchschnittsbeurteilung

26

lung lauten muss (OVG Münster BeckRS 2010, 53214). In einem zweistufigen Beurteilungssystem (Erst- und Endbeurteiler) sind Maßstabsbesprechungen im Vorfeld der Erstellung der Erstbeurteilung zulässig. Die Maßstabsbesprechungen dürfen aber nicht das Ergebnis des Endbeurteilers vorwegnehmen und faktisch eine Weisung für den Erstbeurteiler darstellen (OVG Münster BeckRS 2016, 50091). Bei Bewerbern aus unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern können die Beurteilungen vergleichbar sein. Die Beurteilung aus einem rangniedrigeren Amt muss dann mit einem um einen Punkt herabgesenkten Beurteilungsergebnis in den Bewerbervergleich eingestellt werden (OVG Münster BeckRS 2008, 39664). Beurteilungszeiträume sollen auch lückenlos aneinander anschließen. Zweiträume dürfen nicht ausgespart werden, sofern dies zu einer Verschiebung des Leistungsbildes führt (OVG Münster BeckRS 2011, 50510). Eine höchstmögliche Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilung wird dadurch gewährleistet, dass ein einheitlicher Beurteilungsstichtag und ein identischer Beurteilungszeitraum zugrunde gelegt wird. Der Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraumes bedarf es, damit die Leistungsentwicklung erfasst werden kann (OVG Münster BeckRS 2005, 24774). Sofern sich ein Beamter im Laufe des Beurteilungszeitraumes verschlechtert haben sollte, so bedarf dies einer besonderen Begründung. Kritikgespräche im Laufe des Beurteilungszeitraums sind jedoch nicht erforderlich, es sei denn eine Beurteilungsrichtlinie schreibt dies konkret vor (OVG Münster BeckRS 2013, 53402). Zur Begründung einer Absenkung in einem zweistufigen Beurteilungssystem reicht es aus, wenn der Endbeurteiler davon ausgeht, dass der Erstbeurteiler einen zu niedrigen Beurteilungsmaßstab angelegt hat. Dieser hat also zu wohlwollend beurteilt (OVG Münster BeckRS 2011, 52871). An die Begründungen sind mittlerweile jedoch gesteigerte Anforderungen zu stellen. Sofern eine Beurteilung im „Ankreuzverfahren“ erstellt wird, muss in der Regel eine Begründung des Gesamturteils vorhanden sein (BVerwG BeckRS 2017, 113727). Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass die Begründung des Gesamtergebnisses bereits schon in der dienstlichen Beurteilung selbst erfolgen muss und eine Nachholung beispielsweise in einem gerichtlichen Verfahren nicht möglich ist (BVerwG NVwZ 2017, 475). Eine Begründung für das Gesamtergebnis einer dienstlichen Beurteilung kann also nicht erstmals in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargelegt werden, sondern es muss bereits in der Beurteilung selbst angelegt sein. Das Begründungserfordernis entfällt lediglich dann, wenn im konkreten Fall keine andere Note in Betracht kommt und sich die vergebene Note, vergleichbar einer Ermessenreduzierung auf Null, geradezu aufdrängt (OVG Münster BeckRS 2017, 125672). Ein Begründungserfordernis in einem zweistufigen Beurteilungssystem liegt aber immer dann vor, wenn der End-/Zweitbeurteiler von den Bewertungen des Erstbeurteilers abweicht. Die häufig vorkommende Begründung, dass auf einen Quervergleich innerhalb der Gesamtvergleichsgruppe und einen einheitlichen strengen Beurteilungsmaßstab abgestellt werden müsse, reicht regelmäßig nicht aus (OVG Münster BeckRS 2019, 5645).

G. Frauenförderung (Abs. 6)

- 27 Der Landesgesetzgeber hat zunächst ein Gutachten zur „Zielquote für Frauen in Führungspositionen“ in Auftrag gegeben. Ziel sollte sein, dass Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, den Gleichbehandlungsgrundsatz und die staatliche Verpflichtung zur Vermeidung von Vor- und Nachteilen wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in Einklang zu bringen. Abs. 6 S. 1 regelt dann, dass die Beförderung nach den Grundsätzen des § 9 BeamtStG vorzunehmen sind. Es sind also Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in die Auswahlentscheidung einzustellen. Gleichzeitig ist dann geregelt, soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Ämtergruppe eines Einstiegsamtes in einer Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, dass dann Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.
- 28 Zum 1.7.2016 ist das LBG NRW novelliert worden. Dabei kam es auch zu einer Novelle des § 19 Abs. 6. Dort war in S. 3 aufgeführt, dass von einer im wesentlichen gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung iSv S. 2 in der Regel auszugehen sei, wenn die jeweils aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufwiesen. Diese Regelung war verfassungswidrig, weil der dortige Abs. 6 mit dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen gewesen ist.

Art. 33 Abs. 2 GG erfordert einen Leistungsvergleich und dieser muss auf der Grundlage aussagekräftiger und aktueller, hinreichend differenzierter Beurteilungen erfolgen. Maßgeblich ist dabei in erster Linie das abschließende Gesamturteil, welches durch Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet werden muss (BVerfG NVwZ 2013, 573). Abs. 6 ist idF v. 1.7.2016 in Teilen rechtswidrig und nicht verfassungsgemäß gewesen (LT-Drs 16/10380). Auch unter Berücksichtigung der Begründung des Landesgesetzgebers entsprach die Regelung weder der obergerichtlichen noch der höchstrichterlichen Rechtsprechung (OVG Münster BeckRS 2017, 102155; 2017, 102156; 2017, 102157; 2017, 102158; 2017, 102159; 2017, 102160; vorhergehend erstinstanzlich statt vieler VG Düsseldorf BeckRS 2016, 51903).

Ungeachtet der Tatsache, ob und in wieweit Frauen in der Vergangenheit bei Beurteilungen und Beförderungen benachteiligt worden sind, ist das Leistungsprinzip zu beachten. Dieses geht davon aus, dass die bessere Leistung dem Grunde nach auch zur Ernennung führen muss. Ausgangspunkt ist das Gesamtergebnis der aktuellen dienstlichen Beurteilung. Liegt danach ein Gleichstand vor, bedarf es einer qualifizierten Ausschärfung, teilweise auch Binnendifferenzierung genannt, in der der Dienstherr die Einzelfeststellungen der dienstlichen Beurteilung werten und gewichten muss. Der Dienstherr ist zu einer solchen inhaltlichen Ausschöpfung einer dienstlichen Beurteilung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, diese zumindest ernsthaft in Betracht zu ziehen (OVG Münster NVwZ-RR 2004, 626). Als unmittelbar leistungsbezogenes Kriterium dient die aktuelle dienstliche Beurteilung, die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung vorliegt. Sollte ein Qualifikationsgleichstand bestehen, sind frühere dienstliche Beurteilungen heranzuziehen. Bei früheren dienstlichen Beurteilungen handelt es sich nicht um Hilfskriterien. Dies gilt auch ungeachtet der Tatsache, dass sie nicht den aktuellen Leistungsstand abbilden, dass sie aber zumindest eine bedeutsame Prognose im Hinblick auf die künftige Bewährung in einem Beförderungsammt ermöglichen und Rückschlüsse zulassen. Dies wiederum gilt umso mehr, wenn aus einer früheren dienstlichen Beurteilung positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse oder Fähigkeiten hervorgehen (BVerfG NVwZ 2003, 1397; NJW 2004, 870). Wenn aber bereits auf ältere dienstliche Beurteilungen im Rahmen des Leistungsvergleichs zurückgegriffen werden muss, so lässt dies einzig den Schluss zu, dass im Rahmen eines Qualifikationsvergleichs eine qualitative Ausschärfung der aktuellen dienstlichen Beurteilung ebenfalls erfolgen muss. Sofern die Beurteilung in den Einzelfeststellungen zu dem Ergebnis gelangt, dass ein männlicher Beamter für das Statusamt besser qualifiziert ist als eine weibliche Mitbewerberin, so ist ihm zwingend der Vorzug zu geben. Die qualitative Ausschärfung genießt dann auch den Vorzug vor einer Berücksichtigung früherer dienstlicher Beurteilungen (OVG Münster NVwZ-RR 2004, 626). Dies verpflichtet den Dienstherrn auch für den Fall eines Gleichstandes im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung zu überprüfen, in wie weit die Einzelfeststellungen in den aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine Prognose über die zukünftige Bewährung im Beförderungsammt ermöglichen, was wiederum zwingend den Schluss zulässt, dass nicht nur auf das Gesamturteil der aktuellen dienstlichen Beurteilung zurückgegriffen werden darf (OVG Münster BeckRS 2010, 56498). Eine Beförderungspraxis, nach der nur die Gesamturteile der aktuellen und die Gesamturteile vorangegangener dienstlicher Beurteilungen bewertet werden, ist nicht ausreichend (OVG Münster BeckRS 2010, 56498).

Bei der Frage, ob die einzelnen Feststellungen in der dienstlichen Beurteilung eine Prognose über die zukünftige Bewährung im statushöheren Amt ermöglicht, ist dem Dienstherrn auch kein Ermessen zugebilligt (OVG Münster BeckRS 2015, 55482). Demzufolge gilt der Grundsatz, dass zuerst die aktuelle dienstliche Beurteilung in den Blick genommen wird. Sofern dann Gleichstand besteht, bedarf es einer inhaltlichen und qualitativen Ausschärfung und wenn dann immer noch ein Gleichstand besteht, dass erst Rückgriff auf die Vorbeurteilungen genommen werden muss, bevor eine Auswahlentscheidung auf weitergehende, insofern leistungsferne Hilfskriterien gestützt wird (OVG Münster BeckRS 2015, 55482). Das Gesamturteil in einer dienstlichen Beurteilung trifft noch keine abschließende Feststellung über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, sondern Bewertungsunterschiede können anhand von Einzelfeststellungen getroffen werden, damit Abstufungen innerhalb eines Bewerberfeldes gewährleistet werden. Ein derart reduzierter Qualifikationsvergleich, der lediglich auf das Gesamturteil der aktuellen dienstlichen Beurteilung abhebt verstößt gegen das im Grundgesetz verankerte Gebot der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG.

29

30

I. Gesetzesnovelle

- 31 Unmittelbar nach der Landtagswahl hat die neukonstituierte Landesregierung die Regelung des § 19 Abs. 6 v. 1.7.2016 ausgesetzt. Die alte Rechtslage, also die bis zum 30.6.2016 geltende Rechtslage ist nunmehr wiederhergestellt worden (GV. NRW. 2016, 309–440).
- 32 Der Gesetzeswortlaut hebt zunächst auf die Grundsätze des § 9 BeamStG ab. Danach sind Ernennungen unter anderem ohne Rücksicht auf das Geschlecht vorzunehmen. Bei der Frauenförderung des Abs. 6 handelt es sich nicht um eine Abkehr von § 9 BeamStG. S. 2 stellt lediglich eine Ausgleichsregelung für geschlechtsspezifische Nachteile dar, die in Einklang mit § 9 BeamStG steht. Ein Verstoß gegen die übergeordnete Norm des BeamStG ist nach gefestigter obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht gegeben.

II. Frauenförderung als Hilfskriterium

- 33 Die Frauenförderung ist auf den Status eines klassischen Hilfskriteriums zurückgeführt worden. Anerkannte weitere Hilfskriterien können zB die Verweildauer im statusrechtlichen Amt oder eine Schwerbehinderteneigenschaft sein. Abs. 6 besagt nicht, dass einem weiblichen Bewerber im Rahmen einer Auswahlentscheidung regelmäßig der Vorrang gegenüber einem männlichen Bewerber zukommen müsste. Dies hat der Gesetzgeber durch S. 2 letzter Hs. geregelt, wenn dort aufgeführt wird, dass die Frauenförderung nur so lange greift, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Es handelt sich dabei um eine Öffnungsklausel. Vorausgesetzt, dass die aktuellen dienstlichen Beurteilungen eines männlichen und eines weiblichen Bewerbers einen Gleichstand aufweisen, eine darauf folgende qualitative Ausschärfung der jeweils aktuellen Beurteilung ebenfalls einen Eignungsvorsprung vermissen lässt und auch die Vorbeurteilung nach dem Gesamtergebnis und auch dort einer weitergehenden qualitativen Ausschärfung keinen Leistungsvorsprung zeigt, müssen im Fall eines männlichen Bewerbers deutliche Unterschiede zu dessen Gunsten bestehen, damit der Grundsatz der Frauenförderung im Sinne eines Hilfskriteriums nicht greift. Bei Qualifikationsgleichstand eines männlichen und eines weiblichen Bewerbers bedarf es einer Einzelfallprüfung, die gebietet, dass sämtliche jeweils relevanten Hilfskriterien geprüft und in die Auswählerwägungen einbezogen werden (OVG Münster BeckRS 2006, 24947; 2008, 30217). Die Öffnungsklausel des Abs. 6 S. 2 greift also zu Gunsten eines männlichen Mitbewerbers nur dann – und lässt den Grundsatz der Frauenförderung in den Hintergrund treten – wenn der männliche Bewerber einen Vorsprung beim Beförderungsdienstalter von mehr als fünf Jahren aufweisen kann. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung eines möglicherweise deutlich höheren allgemeinen Dienst- und Lebensalters eines männlichen Bewerbers und führt demzufolge nicht zu der Annahme eines deutlichen Unterschiedes zu Gunsten eines männlichen Bewerbers (OVG Münster BeckRS 2005, 24790; 2006, 25483). Generell greift also der Grundsatz der Frauenförderung im Sinne eines Hilfskriteriums, der aber durch die Öffnungsklausel durchbrochen werden kann, sofern die Voraussetzungen dafür in der Person eines männlichen Bewerbers gegeben sind.
- 34 Der Grundsatz der Frauenförderung greift auch nur dann, wenn im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Ämtergruppe weniger Frauen als Männer vorhanden sind. Gerade in den Bereichen der verbeamteten Lehrerschaft dürfte die Frauenförderklausel keine Rolle spielen, weil dort in einigen Kapiteln bis dato die männlichen Bewerber unterrepräsentiert sind. Eine ähnliche Regelung für männliche Bewerber im Sinne einer Förderklausel existiert nicht.

III. Andere Förderungsmöglichkeiten

- 35 Das OVG Münster hat in seinen Beschlüssen v. 21.2.2017 bereits Möglichkeiten einer Frauenförderung außerhalb der gesetzlichen Regelung aufgezeigt. Als Begründung hat das OVG Münster angeführt, dass sich ein Qualifikationsvorsprung männlicher Bewerber häufig als das Ergebnis einer unterbrechungslosen Berufslaufbahn zeige und dass dies dadurch kompensiert werden könne, wenn Befähigungs- und Eignungsmerkmale stärker gewichtet würden. Dies könnten zB auch Befähigungsmerkmale wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung, Persönlichkeit oder Charaktereigenschaften sein (OVG Münster BeckRS 2017, 102155). Dies hat auch der Gesetzgeber in der Novelle aufgegriffen und angekündigt, dass