

Rechtsschutz bei Beurteilungen

ÄNDERUNGEN Sind Beamtinnen und Beamte mit einer Beurteilung nicht einverstanden, müssen sie diese nicht hinnehmen. Sie können auf unterschiedlichen Wegen Änderungen verlangen.

VON MANUELA WIJLAND

Nicht immer sind die beurteilten Beamtinnen und Beamten mit der über sie getroffenen Beurteilung einverstanden. Da solche Beurteilungen für sie mittelbare Folgen haben, können sie versuchen, Änderungen oder eine Neuerstellung zu erreichen.

Beurteilung kein Verwaltungsakt

Welche Rechtsschutzmöglichkeiten haben nun Beamtinnen und Beamte bei einer dienstlichen Beurteilung? Um diese Frage zu beantworten, muss zunächst die Rechtsnatur

der dienstlichen Beurteilung geklärt werden. Wäre die dienstliche Beurteilung nämlich ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG, so wäre dieser insbesondere der Bestandskraft fähig und es fänden die besonderen Vorschriften der VwGO für Anfechtungsklagen Anwendung. Daraus folgte dann, dass ein Widerspruch beispielsweise binnen Monatsfrist zu erheben wäre.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die dienstliche Beurteilung jedoch kein Verwaltungsakt und wird somit auch nicht bestandskräftig.¹ Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die Beurteilung selbst noch keine unmittel-

DARUM GEHT ES

1. Sollten Beamtinnen und Beamte mit ihrer Beurteilung nicht einverstanden sein, können sie deren Änderung anstreben.
2. Neben außergerichtlichen Möglichkeiten kommt dabei sogar eine Klage in Betracht.
3. Für eine solche verwaltungsgerichtliche Klage besteht grundsätzlich ein Rechtsschutzinteresse.



Wer sich falsch beurteilt sieht, kann auch dagegen klagen.

¹ Ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BVerwG 13.11.1975 – 2 C 16.72 –, BVerwGE 49, 351; 18.4.2002 – 2 C 19.01 –, Juris; 27.11.2014 – 2 A 10.13 –, Juris; 17.9.2015 – 2 C 27.14 –, IÖD 2016, 50.

VERWALTUNGSAKT

Verwaltungsakt ist nach § 35 VwVfG jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

telbaren Rechtsfolgen hat. Rechtsfolgen ergeben sich erst dann, wenn die Beurteilung im Rahmen einer Beförderungsauswahlentscheidung verwendet wird. Daher wird der Beurteilung insbesondere die für Verwaltungsakte unentbehrliche Außenwirkung abgesprochen. Im Rechtsschutzsystem der VwGO bestehen aber auch Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsakte, die kein Verwaltungsakt sind. Passende Klageart ist hier dann die allgemeine Leistungsklage, die in der VwGO nicht explizit geregelt ist, aber in den §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 und 169 Abs. 2 VwGO als zulässig vorausgesetzt wird.

Dienstliche Beurteilungen sind mangels Verwaltungsaktcharakter auch nicht am Maßstab des § 39 VwVfG (Begründung des Verwaltungsakts) zu messen. Ein Begründungserfordernis folgt aber aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) und aus der Funktion der dienstlichen Beurteilung.² Eine Beurteilung ist entsprechend § 43 VwVfG nur dann wirksam und kann damit als Grundlage für eine Auswahlentscheidung herangezogen werden, wenn sie der Beamtin oder dem Beamten eröffnet und damit bekanntgegeben worden ist.³ Von diesem Zeitpunkt an ist die Beurteilung rechtlich existent und für ein Auswahlverfahren verwertbar, auch wenn sie noch nicht bestandskräftig geworden ist.

Besonderheiten beim Vorverfahren

Im Beamtenrecht – so auch beim Rechtsschutz gegen dienstliche Beurteilungen – ist zu beachten, dass nach den Sonderregelungen in § 126 Abs. 2 BBG (Bundesbeamte) und § 54 Abs. 2 BeamStG (Landesbeamte) vor allen Klagen grundsätzlich ein Vorverfahren vorgesehen ist, also grundsätzlich auch im Fall der bei der dienstlichen Beurteilung maßgeblichen Leistungsklage. Allerdings hat der Bund als Gesetzgeber des Statusrechts der Landesbeamten in § 54 Abs. 2 Satz 3 BeamStG den Landesgesetzgeber ermächtigt, von einem Vorverfahren abzusehen. Von dieser Ermächtigung haben die Landesgesetzgeber ganz unterschiedlich Gebrauch gemacht. Hingewiesen sei für Nordrhein-Westfalen beispielsweise auf die Regelung in § 103 Abs. 1 LBG NRW, wonach das Vorverfahren grundsätzlich nicht durchzuführen ist, es sei denn, es liegt einer der Ausnahmefälle des § 103 Abs. 1 Satz 2

LBG NRW (»Geldverwaltungsakte«) vor. Gerade für die dienstliche Beurteilung ist die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in zahlreichen Bundesländern für die dortigen Landes- und Kommunalbeamten rechtspolitisch umstritten, da somit ein bewährtes Instrument vorgerichtlicher Streitklärung nicht mehr genutzt werden kann.

»Eine Beurteilung hat nur mittelbare Folgen.«

MANUELA WIELAND

Als Besonderheit hervorzuheben ist zudem die Regelung für Landesbeamtinnen und Landesbeamte in Bayern. Hier hat der Landesgesetzgeber für einen eingeschränkten Bereich mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 22.6.2007⁴ in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AGVwGO für die Angelegenheiten der Beamten die Wahlmöglichkeit geschaffen, entweder Widerspruch einzulegen oder unmittelbar Klage zu erheben (fakultative Widerspruchserhebung). Die fakultative Widerspruchserhebung in Angelegenheiten der Beamtinnen und Beamten betrifft Verfahren der Behörden des Freistaates Bayern, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Halten Beamtinnen oder Beamte ihre dienstliche Beurteilung für rechtsfehlerhaft, haben sie grundsätzlich ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die Änderung oder Neuerstellung der dienstlichen Beurteilung.

GUT ZU WISSEN**Vorverfahren beim Bund**

Bundesrechtlich hat die Beamtin oder der Beamte stets nach § 126 Abs. 2 BBG ein Widerspruchsverfahren gegen die dienstliche Beurteilung vor Erhebung der Leistungsklage durchzuführen.

² BVerwG 17.9.2015, a.a.O.

³ BVerwG 24.5.2011 – 1 WB 59.10 –, NVwZ-RR 2012, 32; OVG Nordrhein-Westfalen 15.3.2013 – 1 B 133/13 –, IOÖ 2013, 86.

⁴ GVBl S. 390, BayRS 34 – 1-I.

Aber auch ohne die Geltendmachung eines konkreten Rechtsfehlers haben sie die Möglichkeit, durch Widerspruch – soweit noch vorgesehen – eine erneute, für sie günstigere Ausübung des Beurteilungsspielraums geltend zu machen.⁵

Auch bei der Kontrolle dienstlicher Beurteilungen im Widerspruchsverfahren hat die Widerspruchsbehörde gemäß § 68 Abs. 1 VwGO grundsätzlich die gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Erstbehörde. Sie ist nicht – wie die Gerichte – auf eine bloße Rechtskontrolle beschränkt.⁶

Abänderungsantrag als Alternative

Ganz unabhängig von den Fragen rund um die Notwendigkeit des Widerspruchsverfahrens haben Beamtinnen und Beamte die Möglichkeit, sich gegen belastende Maßnahmen mit einem Antrag zur Wehr zu setzen. Die Beamtin oder der Beamte hat hier ein Wahlrecht, ob unmittelbar Widerspruch mit dem Ziel der Abänderung der Beurteilung eingelegt wird – wozu sie oder er bundesrechtlich in jedem Fall vor Klageerhebung gemäß § 126 Abs. 2 BBG verpflichtet ist – oder ob zunächst ein Verwaltungsverfahren angestrebt wird mit dem Ziel, eine Abänderung der Beurteilung durch den Dienstvorgesetzten zu erreichen. Dieses Abänderungsverfahren ist ein rechtlich unselbständiger Annex zum eigentlichen Beurteilungsverfahren und dem Widerspruchsverfahren vorgeschaltet.⁷ Das BVerwG⁸ hat klargestellt, dass auch dort, wo das Widerspruchsverfahren abgeschafft ist, für die Beamtin oder den Beamten die rechtlich gesicherte Möglichkeit eines behördlichen Abänderungsverfahrens erhalten bleibt.

Dieses Recht ist teilweise auch explizit normiert. So sieht etwa § 103 Abs. 2 Satz 1 LBG NRW ausdrücklich vor, dass die Beamtin oder der Beamte Anträge und Beschwerden vorbringen kann. Gerade in Bundesländern, in denen das Widerspruchsverfahren abgeschafft wurde, ergibt sich dadurch noch die Möglichkeit einer außergerichtlichen Kontrolle. In diesen Bundesländern bleibt allerdings außergerichtlich nur das Mittel eines formlosen Antrags auf Abänderung der Beurteilung.⁹

Der auf einen Abänderungsantrag hin ergehende Bescheid wird ganz überwiegend als Verwaltungsakt eingeordnet. In diesem Fall muss die Beamtin oder der Beamte dann gel-

tend machen, einen Bescheid aufzuheben (anzufechten), wenn mit diesem die Beurteilung nicht abgeändert wird. Dies müsste dann verbunden sein mit der Verurteilung des Dienstherrn zur Aufhebung der Beurteilung und Neubeurteilung (Leistungsklage).

Kurz hingewiesen sei noch auf die in jedem Fall bestehende Möglichkeit, eine Gegenäußerung oder Gegendarstellung abzugeben.¹⁰ Diese wird dann in der Personalakte abgeheftet. Sie führt allerdings nicht zu einem Bescheid.

ÜBERBLICK

Rechtsschutzmöglichkeiten bei Beurteilungen

Für Beamtinnen und Beamte ergeben sich folgende Möglichkeiten, gegen Beurteilungen vorzugehen:

- formloses Gegendarstellungsrecht
- Abänderungsantrag
- Vorverfahren (bundesrechtlich zwingend, landesrechtlich nur, soweit noch vorgesehen)
- Leistungsklage

Antragsfassung im Klageverfahren

Spezifikum der allgemeinen Leistungsklage ist, dass eine Handlung begehrt wird (Aufhebung der Beurteilung und Neubeurteilung), die ihrerseits kein Verwaltungsakt ist. Dies führt bei der Antragstellung zu der Besonderheit, dass nicht das Gericht die Beurteilung aufhebt – wie das bei einer erfolgreichen Anfechtungsklage der Fall wäre – sondern es vielmehr dem beklagten Dienstherrn obliegt, im Erfolgsfall die Beurteilung aufzuheben und neu zu beurteilen. Entsprechend ist der Klageantrag zu formulieren (siehe Formulierungsbeispiel auf Seite 20). War ein Widerspruchsverfahren notwendig, ist der ergangene Widerspruchsbescheid freilich ein Verwaltungsakt, so dass dieser vom Gericht dann aufgehoben wird.

Fristen für die Überprüfung

Da die Beurteilung nicht der Rechtskraft fähig ist und insoweit die Monatsfrist des § 70 VwGO für einen Widerspruch nicht angewend-

⁵ Vgl. Lehmhöfer, Laufbahnrecht Bund, 40. AL, Oktober 2016, BLV 2009 § 48 Rn. 35.

⁶ BayVGH 11.4.2016 – 6 ZB 15.2029 –, IÖD 2016, 137.

⁷ OVG Rheinland-Pfalz 14.7.2006 – 2 A 11584/05.OVG –.

⁸ Beschluss vom 18.6.2009 – 2 B 64.08 –, DÖD 2009, 250.

⁹ Vgl. VG Düsseldorf 23.5.2014 – 13 K 7118/12 –, juris.

¹⁰ Für Nordrhein-Westfalen ausdrücklich geregelt in § 92 Abs. 6 LBG NRW.



Sozialrecht kompakt

Natalie Bräll u. a.
Sozialrecht
Kompaktkommentar für die
Arbeitnehmerberatung – SGB I bis
SGB XII und SGG
2., aktualisierte u. überarb. Auflage
2017. 2.275 Seiten, gebunden
€ 98,-
ISBN: 978-3-7663-6510-1

www.bund-verlag.de/651



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/795010-20

Jetzt bestellen!

www.mein-kittner.de

BUND
VERLAG

kontakt@bund-verlag.de

Bestell-Telefon: 069 / 7950 10-20



SIMPLY THE BEST!

bar ist, besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit, wie lange Beurteilungen angegriffen werden können. Dies ist nämlich bis zur – oft sehr schwammigen – Grenze der Verwirkung möglich. Allgemein wird formuliert, dass bei Beurteilungen eine Verwirkung sowohl des materiellen Rechts auf Überprüfung und gegebenenfalls Änderung einer dienstlichen Beurteilung, als auch des prozessualen Widerspruchs- und Klagerechts eintritt, wenn der beurteilte Beamte während eines nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden längeren Zeitraums untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise etwas zur Rechtswahrung unternommen zu werden pflegt, so dass beim Dienstherrn, der Anschein erweckt wurde, die Beamtin oder der Beamte werde nicht mehr gegen die Beurteilung vorgehen.¹¹ Die in § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannte Jahresfrist wird teilweise als Anhaltspunkt für eine Verwirkung von Rechtsmitteln gegen Beurteilungen herangezogen. Überwiegend wird darauf abgestellt, dass das Zeitintervall, in dem für die betroffene Beamtin oder den betroffenen Beamten eine Regelbeurteilung zu erstellen ist, einen Orientierungsrahmen für den Zeitraum der Verwirkung bietet. Bei einem Beurteilungsrhythmus von beispielsweise zwei Jahren darf der Dienstherr in der Regel davon ausgehen, dass die betroffene Beamtin oder der betroffene Beamte eine frühere Beurteilung hingenommen hat, wenn hiergegen binnen zwei Jahren keine rechtlichen Schritte unternommen wurden.¹²

Rechtsschutzinteresse

Für die Klage gegen eine dienstliche Beurteilung besteht erst dann kein Rechtsschutzinteresse mehr, wenn die Beurteilung ihre rechtliche Zweckbestimmung verliert, Auswahlgrundlage für künftige Personalentscheidungen zu sein. Das trifft etwa dann zu, wenn die beurteilte Beamtin oder der beurteilte Beamte in den Ruhestand getreten oder bestandskräftig aus dem Beamtenverhältnis entlassen worden ist oder bis zum Eintritt in den Ruhestand nicht mehr befördert werden darf. In diesen Fällen kann die dienstliche Beurteilung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt noch als Grundlage für eine künftige, die Beamtenlaufbahn der/des Beurteilten betreffende Personalentscheidung dienen. Hingegen besteht das Rechtsschutzinteresse für eine Klage auf Änderung

FORMULIERUNGSBEISPIEL

Klageantrag

Der Antrag bei einer Klage gegen eine Beurteilung lautet:

»Die Beklagte unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids vom ... (sofern ein Widerspruchsverfahren durchgeführt wurde) zu verurteilen, die dienstliche Beurteilung des Klägers vom ... aufzuheben und den Kläger unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu beurteilen.«

einer dienstlichen Beurteilung auch dann fort, wenn die Beamtin oder der Beamte zwischenzeitlich erneut dienstlich beurteilt und befördert worden ist.¹³

Kontrolldichte der Beurteilung

Anders als im Widerspruchsverfahren, in dem die Widerspruchsbehörde die Rechtmäßigkeit der Beurteilung vollständig überprüft, ist die verwaltungsgerichtliche Kontrolle einer dienstlichen Beurteilung auf die Überprüfung beschränkt, ob der Dienstherr gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen verkannt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.¹⁴ Hingegen darf das Gericht nicht die fachliche und persönliche Beurteilung der Beamtin oder des Beamten durch ihren/seinen Dienstvorgesetzten in vollem Umfang nachvollziehen oder diese durch eine eigene Beurteilung ersetzen.¹⁵ Die Entscheidung des Dienstherrn darüber, ob und in welchem Grad eine Beamtin oder ein Beamter die für das Amt und für die Laufbahn erforderliche Befähigung und fachliche Leistung aufweist, ist ein von der Rechtsordnung dem Dienstherrn vorbehalten Akt wertender Erkenntnis.¹⁶ Bei einem derartigen Akt steht dem Dienstherrn eine der gesetzlichen Regelung immanente Beurteilungsermächtigung zu.¹⁷



Manuela Wieland, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Bonn.

www.wieland-recht.de

¹¹ OVG Nordrhein-Westfalen 4.7.2011 – 6 A 1343/10 –, Juris.

¹² VGH Baden-Württemberg 4.6.2009 – 4 S 213/09 –, NVwZ-RR 2009, 967; OVG Sachsen-Anhalt 23.1.2014 – 1 L 138/13 –, NVwZ 2014, 481.

¹³ BVerfG 19.12.2002 – 2 C 31.01 –, DÖD 2003, 200.

¹⁴ BVerfG 27.4.1970 – 2 C 8.78 –, BVerwGE 60, 245; OVG Rheinland-Pfalz 28.11.2008 – 2 A 11028/08.OVG –,

¹⁵ BVerfG 17.9.2015 – 2 C 6.15 –, Juris.

¹⁶ Lemhöfer, a.a.O., BLV 2009 § 48 Rn. 41.

¹⁷ BVerfG 29.5.2002 – 2 BvR 723/99 –, DÖD 2003, 82.