

Die Aktualität der dienstlichen Beurteilung

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

Das Erfordernis der Aktualität dienstlicher Beurteilungen hat zweitweise den Charakter einer Variablen entwickelt, der die Rechtsprechung jeweils den Inhalt gegeben hat, der im Einzelfall notwendig war um das gewünschte Ergebnis zu erhalten. Die aus der Sicht der Verwaltung erforderliche Rechtssicherheit wurde dabei nicht ausreichend beachtet. Nun hat der Bundesgesetzgeber mit § 22 BBG einen deutlichen Eckpunkt gesetzt. Der vorliegende Beitrag bemüht sich, die angebliche Unübersichtlichkeit der Frage der gebotenen Aktualität der dienstlichen Beurteilungen, die einer Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden, durch Systematisierungen und Differenzierungen zu überwinden.

I. Das Gebot der aussagekräftigen dienstlichen Beurteilung als Folge von Art. 33 Abs. 2 GG

Der Dienstherr ist an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn er ein Amt im statusrechtlichen Sinne nicht durch Umsetzung oder eine den Status nicht berührende Versetzung, sondern durch Beförderung des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will. Nach Art. 33 Abs. 2 GG dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße der Richter oder der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr darf das Amt nur dem Bewerber verleihen, der er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als den am besten geeigneten ausgewählt hat.¹

Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann sich daraus ergeben, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d.h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen, fehlt. Der eigentliche Leistungsvergleich verletzt Art. 33 Abs. 2 GG, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen oder die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden.²

Der für die Auswahlentscheidung maßgebliche Leistungsvergleich der Bewerber muss vorrangig auf aussagekräftige, d.h. hinreichend differenzierte und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhende dienstliche Beurteilungen gestützt werden.³ Aussagekräftig sind insbesondere dienstliche Beurteilungen, sofern sie gewisse Kriterien erfüllen. Sie müssen aktuell sein, hinreichend differenziert sein und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen.⁴

II. Die fehlende Einheitlichkeit der Anforderungen

Ist sich die Rechtsprechung einig, dass dienstliche Beurteilungen, die Auswahlentscheidungen zugrunde gelegt werden, hinreichend aktuell sein müssen, so würde man vermuten, dass die

Einigkeit sich auch auf die Frage bezieht, was damit gemeint ist. Diese Annahme ist weit gefehlt. Die Rechtsprechung ist sich bei der Konkretisierung der Frage der konkreten Anforderungen an die Aktualität in einer Weise uneins, dass die Situation für den Dienstherrn kaum noch erträglich ist. Nur mit Mühe lässt sich eine einheitliche Linie innerhalb der Rechtsprechung feststellen. Diese Uneinheitlichkeit beruht zum einen auf unterschiedlichen Bewertungen der gleichen Sachfrage, teilweise aber auch auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen. Eine verhältnismäßig treffende Zusammenfassung der gegenwärtigen Situation bietet das Urteil des OVG der Hansestadt Hamburg in seinem Urteil vom 23.1.2013:⁵ Dort heißt es:

„Die Frage, wann eine dienstliche Beurteilung in zeitlicher Hinsicht noch aktuell ist, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Nach Auffassung einiger Obergerichte ist eine Beurteilung dann noch aktuell, wenn sie nicht deutlich länger als drei Jahre zurückliegt (OVG SL, Beschl. vom 26.10.2012 – 1 B 219/12 – juris; OVG NRW, Beschlüsse vom 22.9.2011 – 6 A 1284/11; vom 15.7.2010 – 6 B 368/10; vom 19.12.2003 – 1 B 1972/03 – sämtlich juris und vom 19.9.2001 – 1 B 704/01 – NVwZ-RR 2002, 594; vgl. auch: Beschluss vom 14.3.2012 – 1 B 1042/11 – IÖD 2012, 134: 2 Jahre und 4 Monate; VGH BW, Beschluss vom 15.03.2007 – 4 S 339/07 – IÖD 2007, 244 mit Hinweis auf eigenen Beschluss vom 16.06.2003 – 4 S 777/03) oder nicht älter als 2 Jahre und 2 Monate bzw. 2½ Jahre (BayVGH, Beschlüsse vom 30.9.2009 – 3 CE 09.1879 – und vom 11.12.2009 – 3 CE 09.2350 – beide juris) oder 23 Monate ist (OVG SL, Beschluss vom 7.9.2012 – 1 B 213/12 – DÖD 2012, 275).

Nach einer deutlich engeren, teilweise Besonderheiten der landesgesetzlichen Regelung geschuldeten Auffassung darf der letzten Beurteilung zugrunde liegende Beurteilungszeitraum nicht länger als zwölf Monate zurückliegen (Hess. VGH, Beschluss vom 19.9.2000 – 1 TG 2902/00 – ZBR 2001, 413; OVG SH, Beschluss vom 7.6.1999 – 3 M 18/99 – juris).

Wiederum andere Obergerichte gehen davon aus, dass sich nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantworten lasse, unter welchen Voraussetzungen zurückliegende Beurteilungen noch eine hinreichend verlässliche Grundlage für eine Auswahlentscheidung darstellten. Danach komme es insbesondere darauf an, ob der Bewerber nach dem Beurteilungsstichtag andere Aufgaben wahrgenommen oder ob seit der letzten dienstlichen Beurteilung in Bezug auf die Verwendung des Bediensteten einschneidende Änderungen eingetreten seien (vgl. NdsOVG, Beschlüsse vom 6.10.2011 – 5 ME 296/11; vom 21.9.2011 – 5 ME 241/11 – beide juris; vom 18.12.2008 – 5 ME 353/08 –

1) BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 – 2 C 16.09 – juris, Rn. 20.

2) BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 – 2 C 16.09 – juris, Rn. 24.

3) BVerfG, Beschluss vom 5.9.2007 – 2 BvR 1855/07 – juris, Rn. 7; VG Bremen, Beschluss vom 7.1.2015 – 6 V 712/14 – juris, Rn. 20.

4) BVerwG, Urteil vom 30.6.2011 – 2 C 19.10 – juris, Rn. 15, BVerwGE 140, 83 = NVwZ 2011, 1270; BVerwG, Beschluss vom 19.12.2014 – 2 VR 1/14 – juris, Rn. 35; OVG RP, Beschluss vom 2.7.2014 – 10 B 10320/14 – juris, Rn. 6.

5) OVG Hamburg, Urteil vom 23.1.2013 – 2 A 308/11 – juris, Rn. 29–37.