

Grund und Grenze der Besserstellung von dienstlichen Beurteilungen aus höheren Statusämtern

Dr. Markus Kenntner

Im Beschluss vom 4. Juli 2018 – 2 BvR 1207/18 –¹ hat sich das Bundesverfassungsgericht mit der Bewertung dienstlicher Beurteilungen von Konkurrenten aus unterschiedlichen Statusämtern befasst. Dabei hat es erneut² klargestellt, dass der „Grundsatz vom höheren Statusamt“ – nach dem bei dienstlichen Beurteilungen mit gleichem Gesamturteil der Inhaber eines höheren Statusamts grundsätzlich als besser bewertet betrachtet werden kann – nicht schematisch auf jeden Fall einer Beförderungskonkurrenz angewendet werden darf. Die Heranziehung der dienstlichen Beurteilung aus unterschiedlichen Statusämtern bei dienstrechtlichen Auswahlentscheidungen bedarf daher einer kritischen Beleuchtung.

I. (Hinter-)Grund der Besserstellung höherer Statusämter

1. Heranziehung der dienstlichen Beurteilung als Auswahlgrundlage

Wie das Auswahlverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Amtes durchzuführen ist und inwieweit hierfür dienstliche Beurteilungen heranzuziehen sind, hat der – für statusrechtliche Fragen des Beamtenrechts zuständige³ – Bundesgesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt.⁴ Der in § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG enthaltene Regelung kann aber entnommen werden, dass die Auswahlentscheidung auf der Grundlage (hinreichend aktueller) dienstlicher Beurteilungen erfolgen darf.

In der dienstlichen Beurteilung sind nach § 21 Satz 1 BBG Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu beurteilen. Anders als im Arbeitsrecht ist Beurteilungsgegenstand damit nicht allein die erbrachte Arbeitsleistung und das gezeigte Arbeitsverhalten (vgl. § 630 Satz 2 BGB und § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO). Die beamtenrechtliche Beurteilung geht über die Bewertung der erbrachten Dienstleistung vielmehr hinaus und knüpft unmittelbar an die Kriterien der Bestenauswahl aus Art. 33 Abs. 2 GG an. Durch diesen Beurteilungsgegenstand ermöglicht der Beamtengesetzgeber, dass die dienstliche Beurteilung unmittelbar als Grundlage künftiger Auswahlentscheidungen herangezogen werden kann. Dementsprechend soll in der dienstlichen Beurteilung auch ein Vorschlag für die weitere dienstliche Verwendung des Beamten gemacht werden (§ 49 Abs. 3 Satz 1 BLV).

Dem gesetzlichen Regelungssystem liegt damit die Vorstellung zugrunde, dass die dienstliche Beurteilung an den Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu orientieren ist, damit sie die Grundlage für nachfolgende Auswahlentscheidungen darstellen kann.⁵ Würde man die dienstliche Beurteilung hier von lösen, müsste der Dienstherr andere – den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG entsprechende – Erkenntnisgrundlagen für seine Auswahlentscheidungen schaffen. Diese Ausgestaltung dienstlicher Beurteilungen stünde dem Beamtengesetzgeber zwar offen; eine Auswahlentscheidung unmittelbar aufgrund der dienstlichen Beurteilungen wäre dann aber nicht mehr möglich.

Die Vorstellung, dass die dienstliche Beurteilung als vorrangige Grundlage für am Grundsatz der Bestenauswahl orientierte Ent-

scheidungen heranzuziehen ist, liegt auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde.⁶ Weitere Erkenntnisinstrumente kommen danach nur neben der dienstlichen Beurteilung in Betracht.⁷ Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat die Auswahlentscheidung für die Vergabe eines öffentlichen Amtes vor allem anhand aktueller dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen.⁸ Die dienstliche Beurteilung „dient der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Gebots, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen, einzusetzen und zu befördern“; sie soll hierzu den Vergleich mehrerer Beamter ermöglichen.⁹

Der Dienstherr kann aber nur dann auf die dienstliche Beurteilung als maßgebliche Entscheidungsgrundlage seiner Auswahl abstellen, wenn sich hieraus verlässliche Bewertungen für die Ämtervergabe ergeben.¹⁰ Die dienstliche Beurteilung muss hinreichend aussagekräftig sein, um eine tragfähige, dem Gebot der Bestenauswahl entsprechende Grundlage für die Auswahlentscheidung vermitteln zu können.¹¹ Hierfür ist erforderlich, dass die herangezogenen Beurteilungen die dienstliche Tätigkeit im maßgeblichen Zeitraum vollständig erfassen, auf zuverlässige Erkenntnisquellen gestützt sind, das zu erwartende Leistungsvermögen in Bezug auf das angestrebte Amt auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen hinreichend differenziert darstellen sowie auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen.¹²

2. Bezugspunkt Statusamt

Aussagekräftig ist der unmittelbare Vergleich zweier dienstlicher Beurteilungen nur, wenn er sich auf den gleichen Anforderungsmaßstab bezieht. Wenn die Beurteilungskriterien an im Wesentlichen gleichen Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung orientiert sind, können die Bewertun-

- 1) NVwZ-RR 2018, 833.
- 2) Vgl. hierzu bereits BVerfG, Beschlüsse vom 20.3.2007 – 2 BvR 2470/06 – juris, Rn. 17 = ZBR 2008, 35 und vom 27.2.2017 – 2 BvR 1558/16 – juris, Rn. 21 = NVwZ 2017, 1133.
- 3) Vgl. Art. 72 Abs. 1 Nr. 27 GG.
- 4) Vgl. hierzu Kenntner, NVwZ 2017, S. 417 (420 f.).
- 5) Vgl. BVerwG, Urteil vom 2.3.2017 – 2 C 21.16 – BVerwGE 157, 366 Rn. 20.
- 6) Vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 5.9.2007 – 2 BvR 1855/07 – BVerfGK 12, 106 (109) und vom 11.5.2011 – 2 BvR 764/11 – BVerfGK 18, 423 (427 f.).
- 7) BVerfG, Kammerbeschluss vom 11.5.2011 – 2 BvR 764/11 – BVerfGK 18, 423 (428).
- 8) BVerwG, Beschluss vom 21.12.2016 – 2 VR 1.16 – BVerwGE 157, 168, Rn. 23 m. w. N.
- 9) BVerwG, Urteil vom 1.3.2018 – 2 A 10.17 – BVerwGE 161, 240, Rn. 29 m. w. N.
- 10) BVerfG, Kammerbeschluss vom 5.9.2007 – 2 BvR 1855/07 – BVerfGK 12, 106 (108).
- 11) Vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 29.7.2003 – 2 BvR 311/03 – BVerfGK 1, 292 (296 f.) und vom 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12 – juris, Rn. 21 = NVwZ 2013, 1603.
- 12) Vgl. BVerwG, Urteil vom 2.3.2017 – 2 C 21.16 – BVerwGE 157, 366, Rn. 20; Beschluss vom 21.12.2016 – 2 VR 1.16 – BVerwGE 157, 168, Rn. 24 m. w. N.