

## **Ungerecht beurteilt? – was tun?!**

### **Ein Leitfaden zur dienstlichen Beurteilung BGS**

Dieser Leitfaden soll eine Hilfestellung und Kurzanleitung für Kollegen sein, welche mit ihrer Beurteilung unzufrieden sind.

Oft leidet die Beurteilung an Verfahrensmängeln. Das Beurteilungsverfahren unterliegt formellen Verfahrensregeln, welche von dem Beurteiler einzuhalten sind. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften führt in der Regel erst dazu, dass der häufige Einwand des Beurteilten, dass seine Leistung besser zu bewerten ist, überhaupt rechtlich zur Prüfung gestellt wird.

Das Beurteilungsverfahren gliedert sich in verschiedene Schritte.

1. Phase der Urteilsfindung
2. Beteiligung des Beurteilten
3. Quotenprüfung
4. Eröffnung der Beurteilung

Bereits weit vor Ablauf des Beurteilungszeitraumes obliegt dem Beurteiler die Verpflichtung ein sog. Personalführungsgespräch zu führen. Dieses Gespräch ist lange vor Ablauf des Beurteilungszeitraums zu führen (idealerweise wohl in der Halbzeit). Sinn und Zweck ist es dem Beamten seine Schwächen und Stärken aufzuzeigen, nur so kann er den Anforderungen seines Vorgesetzten gerecht werden. Das Gespräch dient jedoch auch der Prüfung, ob die Verwendung des Beamten seinen Fähigkeiten entspricht oder nicht eine andere Verwendung sinnvoller erscheint.

Da das Gespräch lange vor der Erstellung der Beurteilung geführt werden soll und der Mensch zum Vergessen neigt, empfiehlt es sich den Inhalt des Gesprächs schriftlich zu protokollieren. Etwaige Aussagen zu der Einschätzung der Leistung (welche Note kann erwartet werden?) kann dem Beurteiler abverlangt werden.

Das Gespräch dient dem Beurteiler sein Beurteilungsergebnis zu finden, es dient jedoch auch dazu, dass der Beurteilte Einsicht in die Beurteilungsgründe erfährt

Die wichtigste Phase ist die Beurteilungsfindung. Nach den Erfahrungen in der Praxis wird sich der Beurteiler bereits vor dem „Gespräch vor der Beurteilung“ die zu vergebene Note überlegt haben. Dieser Zeitpunkt ist für den Beurteilten nunmehr die Gelegenheit auf das vorgefasste Ergebnis einzuwirken. Er sollte daher „gute Argumente“ vorhalten, warum seine Leistung besser zu bewerten ist. Aus diesem Grunde ist das Gespräch dem Beurteilten vorher ausdrücklich anzukündigen. Ein Gespräch zwischen Tür und Angel oder gar eine zugweise Durchführung des Gesprächs vor der Beurteilung ist unzulässig.

Nicht selten werden Kollegen während des Beurteilungszeitraumes versetzt oder abgeordnet. Achten Sie daher darauf, dass beim Wechsel der Dienststelle die notwendigen Beurteilungsbeiträge erstellt worden sind und Ihnen auch eröffnet werden – hierauf haben Sie ein Anrecht. Denn fehlen Beurteilungsbeiträge und dies fällt in der Regel erst kurz vor Erstellung der Beurteilung auf, so kann der Beitrag aus Zeitgründen erfahrungsgemäß nicht mehr rechtzeitig angefordert werden.

Des Weiteren sollten die Tätigkeiten in dem Abordnungszeitraum dokumentiert werden, da oft eine andere dienstliche Funktion während der Abordnung wahrgenommen wird. Nach dem der Erstbeurteiler die Beurteilung mit Ihnen besprochen hat, werden alle Beurteilungen dem Zweitbeurteiler vorgelegt. Dieser prüft, ob die Quote eingehalten wurde. Nachfolgend kommt es zu einer Beurteilungskonferenz, in welcher man versuchen wird einen maßstabsgerechten Schnitt der Quote zu erreichen. Sollten Sie hier herunter gesetzt werden, versuchen sie die Gründe in Erfahrung zu bringen, hier werden in der Regel Gründe bemüht, welche sich nicht an dem Leistungsgrundsatz ausrichten. Auch hier sei angeraten die Ausführungen des Beurteilers schriftlich festzuhalten.

Nunmehr sollte Ihnen die Beurteilung zeitnah eröffnet werden. Auch hiergegen wird in der Praxis regelmäßig verstoßen. Sollte Ihnen die Beurteilung bis zur Vornahme der Beförderungen nicht eröffnet worden sein, so liegt hierin ein Grund auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Verwaltungsgerichte; denn nur wenn alle Beurteilungen vorliegen kann die Auswahlentscheidung zu der Beförderung ordnungsgemäß sein. Anders als bei dem Personalführungsgespräch oder dem Gespräch vor der Beurteilung sollten Sie für den Fall, dass eine ungerechtfertigte schlechte Beurteilung zu erwarten ist, zu dem Eröffnungsgespräch eine Person Ihres Vertrauens hinzuziehen. Ratsam ist es hier ein Mitglied der Personalvertretung auszuwählen. Den Inhalt dieses Gesprächs sollten sie ebenfalls zumindest als Gedächtnisprotokoll niederschreiben. Im Rahmen dieses Gesprächs hat der Beurteiler die Gründe für das Beurteilungsergebnis darzulegen und insbesondere Besonderheiten wie z.B. Herabsetzung der Beurteilung wegen Quotierung, etc..... mit Ihnen zu erörtern. Achten sie auf Aussagen wie z.B. „ich musste Sie heruntersetzen, eigentlich sind Ihre Leistungen besser, es gibt Kollegen die sind älter und warten auf eine Beförderung, ich hätte sie gerne besser beurteilt aber aufgrund der Quote ging dies nicht, die Note 5 Punkte bescheinigt ihnen eine durchschnittliche Leistung etc.

An dieser Stelle ergibt sich erfahrungsgemäß die letzte Gelegenheit, fehlerhafte Erwägungen des Erstbeurteilers aufzudecken und zu dokumentieren.

Dies ist äußerst wichtig, denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind dienstliche Beurteilungen von den Verwaltungsgerichten nur beschränkt nachprüfbar (Lehre vom Beurteilungsspielraum: BVerfGE 39, 334, 354; BVerwGE 61, 176, 185).

Die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt sich darauf zu prüfen, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Das Gericht prüft also nicht, ob Sie wirklich besser sind, sondern ob das Beurteilungsergebnis ordnungsgemäß zustande gekommen ist. (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1980 – 2 C 8.78 – BVerwGE 60, 245 = RiA 1981, 59; Urteil vom 26. August 1993 – 2 C 37.91 – Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 15; Urteil vom 13. November 1997 – 2 A 1.97 – Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 17; OVG Lüneburg, Urteil vom 24. April 1997 – 5 L 5722/93 -; Urteil vom 13. April 1999 - 5 L 7023/96 -; Urteil vom 15. Dezember 1999 – 5 L 2270/99 -, V.n.b.; BVerwG, Beschluss vom 3. Juli 2001 – 1 WB 17.01 – ZBR 2002, 133, 134).

Aus diesem Grunde kann eine Beurteilung nur erfolgreich angefochten werden, wenn die Verfahrens- und Ermessensfehler dem Beurteiler nachgewiesen werden können. Aus diesem Grunde sollte versucht werden möglichst viele Erkenntnisse im Rahmen des Eröffnungsgesprächs beim Erstbeurteiler abzufragen. Auf diese Erläuterungen hat der Beamte ein Anrecht.

Denn es besteht grundsätzlich eine Verpflichtung, Werturteile in dienstlichen Beurteilungen durch Einzeltatsachen zu belegen oder durch nähere Darlegung einsichtig und nachvollziehbar zu machen. Eine Grenze hierfür besteht für den Dienstherrn nur in Hinsicht des „Könnens“, diese Grenze verschärft sich um so mehr, wenn sich der Beamte nicht in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Eröffnung der Beurteilung, sondern wesentlich später gegen ein in der Beurteilung enthaltenes Werturteil wendet (VGH BW, ZBR 1982, 380; BVerwG, ZBR 1981, 195).

Sollte der Erstbeurteiler erkennen lassen, dass er den Gegenargumenten des Beurteilten nicht zugänglich ist und an seinem Ergebnis unerschütterlich festhält, so sollte man für den Fall, dass formelle Mängel erkennbar sind, den Beurteiler nicht unbedingt auf seine Fehler hinweisen. Denn in der Regel heben die Gerichte eine Beurteilung nur in

den Fällen auf, wenn sich ein formeller Mangel im Beurteilungsverfahren zeigt. Solche formelle Mängel könnten durch den Beurteiler jedoch noch nachträglich behoben werden, ohne dass er das Beurteilungsergebnis ändert.

**Was tun!?**

### **Antrag auf Neuerstellung der Beurteilung oder Widerspruch gegen die Beurteilung?**

In Literatur und Rechtsprechung ist inzwischen geklärt, dass der Beamte unmittelbar gegen eine dienstliche Beurteilung Widerspruch erheben kann und es eines vorausgehenden Abänderungsverfahrens nicht bedarf.

Der Beamte kann demnach wählen, ob er einen Antrag auf Neuerstellung der Beurteilung stellt oder unmittelbar gegen die dienstliche Beurteilung Widerspruch einlegt, um dann bei den Verwaltungsgerichten mit der allgemeinen Leistungsklage die Beseitigung oder Änderung der dienstlichen Beurteilung oder die Vornahme einer neuen Beurteilung beantragt [BVerwGE 49, 351; BVerwGE 60, 246, 251].

Bis vor kurzem wurde seitens der Gerichte die Auffassung vertreten, dass der Beamte zuerst einen Antrag auf Neuerstellung der Beurteilung zu stellen hatte. Erst der darauf ergehende Bescheid war mit dem Rechtsmittel des Widerspruchs angreifbar. Diese Verfahrensweise führte zu langwierigen Antragsverfahren, zu den ohnehin zu langen Verwaltungsgerichtsverfahren. Das Verfahren hat sich nicht bewährt, so dass von einem Antragsverfahren abzuraten ist und der Beamte gegen die Beurteilung unmittelbar Widerspruch einreichen sollte. Es ist dem Dienstherrn unbenommen dem Widerspruch in dem Widerspruchsverfahren abzuwehren, so dass auch hier noch die Möglichkeit der Abänderung der Beurteilung außergerichtlich erfolgen kann.

Der Beamte sollte jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass sein Widerspruch nicht als Antrag auf Erstellung einer neuen dienstlichen Beurteilung zu behandeln ist.

### **Für den Widerspruch gilt die Jahresfrist**

Mangels Rechtsbehelfsbelehrung gilt die Jahresfrist für die Erhebung des Widerspruchs. Es erscheint jedoch auch die Auffassung vertretbar, dass der Beamte bereits zu einem früheren Zeitpunkt das Rechtsmittel verwirkt hat, wenn er gegen die Beurteilung nichts unternimmt. Aufgrund der relativ langen Verfahrensdauer erscheint ein späteres Vorgehen auch wenig sinnvoll, so dass alsbald nach Eröffnung der Beurteilung der Beamte das Rechtsmittel einlegen sollte.

Jeder Beamte und jeder Beurteiler und jede Beurteilung sind anders, so dass jede Beurteilung individuell zu prüfen ist. Aufgrund der unübersehbaren Möglichkeiten von Fehlern im Rahmen des Beurteilungswesens. Sollten Sie bei Bedenken gegen Ihre Beurteilung diese einer anwaltlichen Prüfung unterziehen lassen.

### **Leitfaden und Verhaltenshilfe für Straf- und Disziplinarverfahren**

Immer öfter werden Beamte einem Straf- und/oder einem Disziplinarverfahren ausgesetzt. Nicht selten muss man feststellen, dass gerade die Disziplinarverfahren auf Angaben beruhen, welche der Beamte den Ermittlungsbehörden selber zur Kenntnis gegeben hat. Auch führen manche Angaben dazu, dass die Ermittlungen ausgeweitet oder verzögert werden. Letzteres kann beamtenrechtlich u.a. zu einer schlechten Beurteilung, Umsetzung oder Nichtbeförderung führen.

Mit folgenden Verhaltenshinweisen kann ein Verfahren entweder schnellstens zum Abschluss gebracht werden oder gar vermieden werden.

1. Klären Sie, ob Sie als Zeuge oder Beschuldigter vernommen werden, dies ist wichtig, da sich hieraus Ihre Rechte zur Aussageverweigerung herleiten.
2. Verweigern Sie als Beschuldigter die Aussage – Sie sind als Beschuldigter nur verpflichtet Ihre Personalien anzugeben, mehr nicht.
3. Wenn Sie als Zeuge vernommen werden, sich aber durch ihre eigene Zeugen-aussage belasten könnten, verweigern sie spätestens an dieser Stelle die Aus-

sage mit dem Hinweis, dass Sie sich erst anwaltlichen Rat einholen möchten. Mann kann auch von einem Zeugen keine Antwort erzwingen. Gehen Sie nicht auf den Hinweis ein, dass Sie als Zeuge zu den Angaben verpflichtet seien. Sie können Ihre Angaben auch noch später nach anwaltlicher Beratung machen.

4. Sollten Sie sich entgegen dem obigen Ratschlag dazu entschließen, sich zu der Sache einzulassen, machen Sie nur die notwendigsten Angaben. **Reden ist Silber Schweigen ist Gold**. So manches lockere Gespräch mit den „Kollegen“ hat nicht selten zur Folge, dass die protokollierten Aussagen günstigstenfalls, als die ersten Seiten der Disziplinarakte wieder zu finden sind.
5. Prüfen Sie die Niederschrift Ihrer Aussage ganz genau auf die Richtigkeit. Zweideutige Aussagen sollten Sie richtig stellen. Haben Sie Einwände gegen den Inhalt des Protokolls und das Protokoll wird nicht wie gewünscht berichtigt, bestehen Sie darauf, dass Ihre Einwände protokolliert werden.
6. Sollte man das Verfahren nicht einstellen und im Weiteren Verfahren die Vorwürfe gegen Sie aufrechterhalten, hat Ihre Einlassung offensichtlich nicht den gewünschten Erfolg gehabt. Wenden Sie sich spätestens jetzt an einen Anwalt, welcher die Akten anfordert und Licht in das Dunkel bringt. Spätestens für den Fall weiterer Ermittlungen liegt der Verdacht nahe, dass mit einer alsbaldige Einstellung des Verfahrens nicht zu rechnen ist.
7. Sprechen Sie überhaupt nicht oder nur mit absolut vertrauenswürdigen Kollegen über den Fall, vorzugsweise mit Vertretern des Personalrates. Diese sind zur Verschwiegenheit verpflichtet und wissen in der Regel weiter.
8. Erst nach erfolgter Akteneinsicht sollten Sie mit Ihrem Anwalt eine schriftliche Einlassung in der Sache erstellen. Sollten die Vorwürfe gegen Sie ungerechtfertigt sein, so wird die anwaltlich erstellte Einlassung mit Kenntnis des Akteninhalts zu einer schnellst möglichen Einstellung des Verfahrens führen. Sollten sich die Vorwürfe als gerechtfertigt herausstellen, so sollten Sie auf jedem Fall anwaltliche Beratung in Anspruch nehmen, um Schlimmeres zu verhindern.
9. Die obigen Grundsätze gelten für das Strafverfahren und das Disziplinarverfahren gleichermaßen.

Der oberste Grundsatz in solchen Verfahren ist von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen - also **Schweigen Sie !!!!**

Bedenken Sie folgendes:

Ohne vorherige Akteneinsicht kennen Sie die genauen Vorwürfe gegen sich nicht.

Auch als Zeuge laufen Sie Gefahr von der Zeugenstellung aufgrund eigener Aussage in die Stellung des Beschuldigten zu geraten. Der Übergang ist fließend und - Sie kennen die Akten nicht. Alle ihre Angaben erfolgen in's Blaue hinein, ein Spiel welches sie in der Regel nicht gewinnen können.

Was Sie einmal erklärt haben, werden Sie in dem weiteren Verfahren nur noch schwerlich zurücknehmen oder berichtigen können. Sie liefern der Staatsanwaltschaft oder dem Ermittlungsführer Erkenntnisse, welche diese ggfs. nie erhalten hätten. So manch unverfängliche Aussage in einem Strafverfahren war der Anfang umfangreicher Nachermittlungen des Dienstherrn im Rahmen des Disziplinarverfahrens.

**Denken Sie daran:** Was für den Staatsanwalt ohne Belang ist, kann für den Dienstherrn von größtem Interesse sein.

Erfahrungsgemäß erhält die Ermittlungsbehörde im Rahmen der ersten Vernehmung den größten Teil aller Erkenntnisse. Die erste Vernehmung ist daher für die Ermittlungsbehörde besonders wertvoll. Man wird daher versuchen von Ihnen möglichst viel zu erfahren. Lassen Sie sich jedoch nicht unter Druck setzen.

In solchen Gesprächen wird in der Regel von keinem der Beteiligten daran gedacht, dass auch strafrechtlich irrelevante Sachverhalte dem Dienstherrn zur Kenntnis gelan-

gen werden. Nach Abschluss des Strafverfahrens – also auch bei Einstellung der Staatsanwaltschaft erhält der Dienstherr in der Regel die komplette Ermittlungsakte. Der dort niedergelegte Sachverhalt kann strafrechtlich völlig ohne Belang sein, dienstrechtlich reicht er jedoch ggfs. zu weiteren Ermittlungen im Rahmen eines Disziplinarverfahrens gegen den Beamten aus. Auch hier wird es schwer sein, einmal gemachte Angaben nachträglich in Frage zu stellen. In der Praxis lässt sich immer wieder feststellen, dass den Beamten nach Einstellung des Strafverfahrens aufgrund völlig haltloser Vorwürfe, dennoch dienstrechtliche Maßnahmen drohen, die bis hin zur Entlassung gehen können.

Denn es kann wegen Tatsachen, die im Strafverfahren zum Freispruch des Beamten geführt haben, eine Disziplinarmaßnahme verhängt werden, wenn diese Tatsachen ein Dienstvergehen enthalten, ohne eine Straftat zu sein. (sog. disziplinarischer Überhang). Die in vorangegangenen Straf- oder Bußgeldverfahren rechtskräftig getroffenen Tatsachenfeststellungen sind nach Maßgabe des § 23 BDG für das Disziplinarverfahren bindend (Feststellungswirkung).

#### **Hier ein typischer Fall:**

Ein junger BGS Beamter wird mit geringen Mengen BtM aufgegriffen. Die Kollegen teilen ihm mit, dass das Verfahren von der StA wegen geringer Mengen gegen Zahlung eines Geldbetrages wohl eingestellt werden wird, was auch zutreffend ist. Im Rahmen der weiteren Routinebefragung gibt der Beamte dann an, mehrmals wöchentlich seit längerer Zeit Drogen in kleinen Mengen zu konsumieren und das BtM früher schon öfters aus dem Ausland eingeführt zu haben. Strafrechtlich betrachtet ist dieser Sachverhalt von wenig Belang. Dem Dienstherrn reicht dieser Sachverhalt in der Regel jedoch aus, das Entlassungsverfahren zu betreiben. Ob der Beamte gegen seine Gesunderhaltungspflicht verstößt oder das Ansehen des BGS in der Öffentlichkeit schädigt, interessiert den StA wenig, den Dienstherrn jedoch umso mehr.

Der oberste Leitsatz kann daher nur lauten – lassen Sie sich die Anschuldigung gegen sich erläutern und **schweigen** Sie. Erklären Sie, dass weitere Erklärungen nur noch über Ihren Anwalt nach Akteneinsicht abgegeben werden.

#### **Straf- und Disziplinarverfahren**

*Sie werden vernommen?! - was nun!?*

#### **7 Tipps für den Notfall:**

1. Klären Sie Was wird Ihnen genau vorgeworfen?!
2. Klären Sie, ob sie Zeuge oder Beschuldigter sind.
3. Als Beschuldigter machen Sie von Ihrem Aussageverweigerungsrecht gebrauch und geben nur Ihre Personalien an – mehr nicht !!!.
4. Als Zeuge geben Sie nur das notwendigste an Informationen (nicht plaudern!!)
5. Lassen Sie sich das Az. und den führenden Ermittlungsbeamten geben.
6. Sichern Sie etwaige entlastende Beweise (Zeugenadressen, Dokumente etc...)
7. Wenden Sie sich an die **DPOIG (Telefon Nummer)** oder direkt an einen Anwalt.

#### **Notfall Telefon**

**Rechtsanwälte Bischoff & Partner,**

Herr Rechtsanwalt Gottschalk

**Tel: 0221/912840-0 oder mobil 0177 / 77 33 22 8**

(in dringenden Fällen auch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten).