

**Verein der Verwaltungsrichterinnen
und Verwaltungsrichter
in Berlin e.V.**

Der Vorsitzende

Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und
Antidiskriminierung
Salzburger Straße 21-25
10825 Berlin

per E-Mail: Abt.1@senjustva.berlin.de

10557 Berlin-Moabit

Kirchstraße 7

Tel. (030) 90149-80

Durchwahl (030) 90149-8782

Fax (030) 90149-8808

Internet: vriv-berlin.de

E-Mail: berlin@bdvr.de

Berlin, den 24. September 2022

Entwurf einer Verordnung über die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Land Berlin (Berliner Beurteilungsverordnung für die Richter- und Staatsanwaltschaft - RiStABeurtV)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Entwurf einer Verordnung über die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Land Berlin nehmen wir wie folgt Stellung:

Die Vorschriften zu Regel- und Anlassbeurteilungen entsprechen nicht den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts.

Der Verordnungsentwurf folgt dem Grundsatz, dass Beurteilungen als Regelbeurteilungen erfolgen. Dies ist sachgerecht, weil Regelbeurteilungen sich auf einen grundsätzlich identischen Beurteilungszeitraum beziehen, einen gemeinsamen Stichtag haben und nicht durch ein besonderes Ereignis - insbesondere die Ausschreibung eines höherwertigen Statusamtes oder eines förderlich zu besetzenden Dienstpostens - veranlasst sind. Diese Einheitlichkeit gewährleistet, dass die dienstliche Beurteilung für sämtliche Beurteilte die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern gleichmäßig erfasst und sie auch in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Auswahlentscheidung bewertet (BVerwG, Beschluss vom 2. Juli 2020 - 2 A 6.19 -, Rn. 11).

Die in § 2 Abs. 6 vorgesehenen weitgehenden Möglichkeiten zur Erstellung von Anlassbeurteilungen hebeln den Grundsatz, dass Beurteilungen als Regelbeurteilungen erfolgen, jedoch in nicht tragfähiger Weise aus.

Das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 2. Juli 2020 - 2 A 6.19 -, Rn. 11 f.) hat festgestellt, dass bei einem bestehenden System von Regelbeurteilungen eine Anlassbeurteilung nur in Betracht kommt, wenn sich der Tätigkeitsbereich in erheblicher Weise geändert hat. Anlassbeurteilungen begegnen grundsätzlich Bedenken, weil sie gerade im Hinblick auf eine anstehende Auswahlentscheidung erstellt werden und damit der Verdacht entstehen kann, sie dienten - zielgerichtet - lediglich der Durchsetzung von vorgefassten, Art. 33 Abs. 2 GG nicht genügenden Personalentscheidungen. Die Entscheidung für das System von Regelbeurteilungen darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass die Verwaltung im Rahmen eines Auswahlverfahrens trotz des Vorliegens einer hinreichend aktuellen Regelbeurteilung ohne ausreichenden Grund Anlassbeurteilungen erstellt. Eine solche Anlassbeurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn nach dem Stichtag der letzten Regelbeurteilung während eines erheblichen Zeitraums wesentlich andere Aufgaben wahrgenommen werden. Unter der bundesrechtlichen Vorgabe des § 22 Abs. 1 Satz 2 BBG, wonach bei einer Auswahlentscheidung auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen das Ende des letzten Beurteilungszeitraums zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung höchstens drei Jahre zurückliegen darf, hält das Bundesverwaltungsgericht eine Anlassbeurteilung wegen der Wahrnehmung derartiger wesentlich anderer Aufgaben nur dann für zulässig, wenn die Aufgaben während einer Dauer von mindestens zwei Jahren wahrgenommen wurden und einem anderen - höherwertigen oder einer anderen Laufbahn zugehörigen - Statusamt zuzuordnen sind.

Hiernach bestehen erhebliche rechtliche Hürden für Anlassbeurteilungen. Dem wird der vorliegende Entwurf nicht gerecht. Dies gilt namentlich für die weitgehende Regelung des § 2 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1, wonach eine Anlassbeurteilung (schon) bei „der Bewerbung um ein anderes Amt“ erfolge.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 2. Juli 2020 (BVerwG 2 A 6.19, Rn. 14) festgestellt, für die dort streitgegenständliche Anlassbeurteilung habe „kein Anlass“ bestanden, da die letzte Regelbeurteilung in dem oben genannten Sinne noch hinreichend aktuell gewesen sei. In dem dortigen Fall hat das Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der Anlassbeurteilung als Rechtsfolge des Mangels bezeichnet.

In seinem Beschluss vom 7. Januar 2021 (2 VR 4.20, Rn. 44 ff.) hat das Gericht seine Feststellungen dahingehend vertieft, fehle nach den oben dargestellten Grundsätzen ein Anlass für eine Anlassbeurteilung, bedürfe es nicht nur keiner Anlassbeurteilung, sondern diese sei dem Dienstherrn (sogar) verwehrt.

Wenn aber Anlassbeurteilungen ohne einen die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts erfüllenden Anlass rechtswidrig sind, gefährdet der beabsichtigte Text der Rechtsverordnung den Bestand von Auswahlentscheidungen.

Nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht auch § 2 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3, wonach vor einer Abordnung ein Anlass (schon dann) bestehe, wenn zum Zeitpunkt der Abordnung das Ende des zuletzt beurteilten Zeitraums mehr als sechs Monate zurückliege.

Der Vorrang der Regelbeurteilung wird ferner ausgehebelt, wenn § 2 Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 (schon) mehr als zwei Jahre nach Ende des zuletzt beurteilten Zeitraums eine Anlassbeurteilung auf Antrag ermöglicht, ohne dass es hierfür einer Begründung bedarf. Damit haben die einzelnen Beschäftigten es selbst in der Hand, die Beurteilungsgrundlagen im Vorfeld der Auswahlentscheidung zu verändern.

Soweit nach § 2 Abs. 7 Satz 1 von einer Anlassbeurteilung bei Bewerbung um ein anderes Amt abgesehen werden „kann“, wenn das Ende des zuletzt beurteilten Zeitraums weniger als zwei Jahre zurückliegt, sind sachgerechte Kriterien zur Ausübung des unkonturierten Absehensermessens nicht ersichtlich. Die Gefahr einer Ungleichbehandlung des Bewerberfeldes ist offenkundig.

Insgesamt möchten sich die Justizverwaltungen in Berlin und Brandenburg offenbar darauf beschränken, die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in formeller Hinsicht nachzuvollziehen, indem die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen in Rechtsnormen geregelt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Juli 2021 - 2 C 2.21, Rn. 32 ff.). Inhaltlich soll möglichst alles beim Alten bleiben, wie es sich nach der zuletzt vor elf Jahren geänderten Gemeinsamen Allgemeinen Verfügung über die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte dargestellt hat. Die Nichtberücksichtigung der grundlegenden Feststellungen aus den Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2020 und 7. Januar 2021 ist jedoch keine geeignete Vorgehensweise, da hierdurch, wie ausgeführt, der Bestand von Auswahlentscheidungen gefährdet wird.

Sollte dem Verordnungsgeber der gemäß § 2 Abs. 1 zwischen zwei Regelbeurteilungen vergehende, beträchtliche Zeitraum von fünf Jahren als zu lang erscheinen, besteht eine rechtlich tragfähige Lösung nicht darin, dem zuvor errichteten System von Regelbeurteilungen die Grundlage wieder zu entziehen. Vielmehr wird der Zeitraum zwischen zwei Regelbeurteilungen auf beispielsweise drei Jahre zu verkürzen sein.

Dabei ist nicht zu verkennen, dass eine solche Verkürzung besonders am Verwaltungsgericht Berlin angesichts der erheblichen Zahl richterlicher Beschäftigter zu Mehraufwand bei der Erstellung der Beurteilungen führen wird. Derartige, an der (zu) knappen Personalausstattung nachgeordneter Bereiche durch die oberste Dienstbehörde ausgerichtete Kapazitätserwägungen sind den höchstrichterlichen Betrachtungen zur eingeschränkten Zulässigkeit von Anlassbeurteilungen jedoch fremd.

Da die Beurteilungsvorschriften in Berlin und Brandenburg angesichts des Vorhandenseins gemeinsamer Fachobergerichte übereinstimmen müssten, ist darüber hinaus für die Bestimmung des Regelbeurteilungszeitraums auf § 10 Abs. 1 BbgRiG i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 2 LBG Bbg Rücksicht zu nehmen. Hiernach darf das Ende des letzten Beurteilungszeitraums zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung höchstens drei Jahre zurückliegen. Im vierten und fünften Jahr vermag die Brandenburger Regelbeurteilung damit keinen nennenswerten Zweck mehr zu erfüllen. Dann aber ist es nicht nur in Brandenburg, sondern auch in Berlin kaum angezeigt, einen über drei Jahre hinausgehenden Zeitraum zu bestimmen.

Ebenso lässt § 9 Abs. 1 Satz 2 BbgRiG Anlassbeurteilungen nur zu, wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse „erfordern“. Welches Erfordernis dafür besteht, in dem jetzt beabsichtigten Ausmaß Anlassbeurteilungen vorzusehen, erschließt sich nicht.

Bedenklich im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2021 (2 C 2.21, Rn. 36) erscheint die Befugnis der Präsidentinnen und Präsidenten der oberen Landesgerichte sowie der Generalstaatsanwältin bzw. des Generalstaatsanwalts, die Regelbeurteilungsstichtage gemäß § 2 Abs. 2 sowie die Beurteilungszeitpunkte gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 für ihren jeweiligen Geschäftsbereich festzulegen. Die Regelung muss in der Verordnung selbst erfolgen. Unterschiedliche Beurteilungsstichtage können im Übrigen bei Bewerbungen aus anderen Geschäftsbereichen sowie bei Versetzungen in andere Geschäftsbereiche eine rechtswidrige Ungleichbehandlung bewirken.

Zu weit gefasst sind § 7 Abs. 1 Satz 1 („grundsätzlich“) und Satz 2 („sollen“ ... „können“).

In § 7 Abs. 6 sollte statt der Formulierung „Sofern ...“ in der Verordnung selbst geregelt werden, wann eine dienstliche Beurteilung um eine vorausschauende Eignungsbewertung für das angestrebte Amt zu ergänzen ist.

Mit freundlichen Grüßen

Dirk Maresch