

[REDACTED]
RECHTSANWÄLTE, STEUERBERATER

[REDACTED] RECHTSANWÄLTE
[REDACTED]

Staatsanwaltschaft [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] T.
M
[REDACTED]
[REDACTED]
R A
[REDACTED]
A
R
[REDACTED] T
I
[REDACTED]
[REDACTED]
Bitte immer anheften:
[REDACTED]
[REDACTED]

19.7.2007

Wagner ./. FS Bayern
wegen dienstlicher Beurteilung
hier: Einwendungen/Widerspruch gegen die dienstliche Beurteilung 2007
PA-Nummer: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir an, dass wir die Vertretung von Herrn JOI Ernst Wagner übernommen haben. Eine auf uns lautende schriftliche Vollmacht fügen wir bei.

Namens und im Auftrage unseres Mandanten erheben wir gegen dessen dienstliche Beurteilung 2007

Einwendungen/Widerspruch.

Zur Begründung des Rechtsbehelfs wird folgendes vorgetragen:

I.
Der Rechtsbehelf ist von uns mit „Einwendungen/Widerspruch“ bezeichnet. Falls Sie der neueren Auffassung folgen, bitten wir Sie im Namen des Mandanten, den Rechtsbehelf als Widerspruch zu behandeln und einen rechtsmittelfähigen Widerspruchsbescheid zu erlassen.

Uns ist bekannt, dass die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon ausgegangen ist, dass eine dienstliche Beurteilung keinen Verwaltungsakt darstellt. Folge hiervon war, dass gegen eine solche periodische Beurteilung zunächst nur Einwendungen erhoben werden konnten. Erst gegen die Zurückweisung der Einwendungen war ein Widerspruch und nach dessen Zurückweisung eine Klage möglich (vgl. hierzu RP OVG, NVwZ-RR 93,313).

In einer neueren Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 60,245,251) festgelegt, dass dann, wenn der Beamte die Beurteilung für sachlich nicht gerechtfertigt hält, er deren Beseitigung oder Änderung oder die Vornahme einer neuen Beurteilung beantragen kann. Aus dieser Äußerung des Bundesverwaltungsgerichts ist in der Literatur der Schluss gezogen worden, dass damit offenbar auch die Möglichkeit anerkannt wird, die dienstliche Beurteilung unmittelbar mit dem Widerspruch anzugreifen (vgl. hierzu ausführlich Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Auflage, Rd.-Nr.: 466 m. w. Nachw.).

Wie die Unterzeichnete feststellen konnte, ist auch die Praxis in letzter Zeit mehr und mehr dazu übergegangen, Einwendungen gegen dienstliche Beurteilungen als Widerspruch zu behandeln und zu verbescheiden. Sollten auch Sie sich dieser neueren Auffassung anschließen, beantragen wir für unseren Mandanten, den vorliegenden Rechtsbehelf als Widerspruch zu behandeln.

II.

Die dienstliche Beurteilung 2007 unseres Mandanten ist aus formellen und materiellen Gründen rechtswidrig:

1.

Zunächst ist festzustellen, dass die Vorgesetzte, die die Beurteilung unterzeichnet hat, erst seit 2004 in dieser Position tätig ist. Sie kann daher die Leistungen unseres Mandanten erst ab diesem Zeitpunkt beurteilen. Da der Beurteilungszeitraum jedoch bereits am 01.01.2003 begann, müssen Beurteilungsbeiträge anderer Vorgesetzte vorliegen. Wir bitten um Mitteilung, wer in welcher Form an der dienstlichen Beurteilung unseres Mandanten mitgewirkt hat. Ferner bitten wir um Übermittlung von Kopien entsprechender Beurteilungsbeiträge.

2.

Die vergebenen Gesamturteile sind aufgrund einer Quotenbildung zustande gekommen. Unser Mandant gehört dabei zur Gruppe der Justizoberinspektoren. Diese Gruppe umfasst bei der [REDACTED] insgesamt 11 Personen (davon zwei mit reinen Verwaltungstätigkeiten). Diese Vergleichsgruppe ist zu klein, um eine ordnungsgemäße Beurteilung unter Berücksichtigung von Quoten zu gewährleisten.

Mit einer so geringen Vergleichsgruppe kann die Zielsetzung, die mit der Anwendung der Quotenvorgaben verbunden ist, nicht erreicht werden. Wie sich z. B. aus dem beigefügten Urteil des VG Würzburg vom 05.12.2006 ergibt, gründet sich die Einführung von Quotenvorgaben darauf, dass sie Ausdruck allgemeiner Erfahrung sind, und der Dienstherr den Beurteilten erst durch die Richtwerte den Aussagegehalt der Ge-

samturteilsstufen und die gewollten Maßstäbe verdeutlicht und konkretisiert. Durch das Quotensystem sollen diese Maßstäbe gesichert und damit einer Verwerfung der abstrakten Maßstäbe des Beurteilungssystems entgegengewirkt werden. Dieses Ziel lässt sich durch Richtwerte nur dann erreichen, wenn diese sich auf einen ausreichend großen Personenkreis beziehen und auch geringfügige Über- und Unterschreitungen der festgelegten Prozentsätze zugelassen werden (vgl. beiliegendes Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 05.12.2006 S. 7).

Das Verwaltungsgericht Würzburg weist zurecht darauf hin, dass eine Verschiebung der Maßstäbe zu Lasten einzelner Beamter bei starrer Anwendung der Quotenvorgabe umso wahrscheinlicher wird, je kleiner die konkret zu beurteilende Vergleichsgruppe ist. Das Gericht erläutert insoweit, dass es unter diesen Umständen einer flexiblen Handhabung der vorgegebenen Quoten bedarf, um unbillige Härten zu vermeiden und eine im Einzelfall leistungsgerechte Einstufung des Beamten zu gewährleisten (aaO S. 8).

Insoweit hat beispielsweise das nordrhein-westfälischen Innenministerium in seinen Beurteilungsrichtlinien festgeschrieben, dass eine Vergleichsgruppe mindestens 30 Personen umfassen muss. Auch in der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) ist dieses Problem in § 41 a thematisiert. Dort wird in S. 2 darauf hingewiesen, dass dann, wenn die Bildung von Richtwerten wegen zu geringer Fallzahl nicht möglich ist, die Beurteilungen in geeigneter Weise zu differenzieren sind.

Auch im vorliegenden Fall wäre individuell zu differenzieren gewesen. Tatsächlich sind jedoch Quoten zugrunde gelegt worden. Aufgrund der vorgenommenen Reihung hat unser Mandant insgesamt nur 8 Punkte als Gesamturteil erhalten. Dies entspricht lediglich dem Faktor, d. h. dem Durchschnitt der zu vergebenden Punkte.

Diese Vorgehensweise ist rechtswidrig. Allein deshalb ist die dienstliche Beurteilung 2007 unseres Mandanten aufzuheben. Dieser ist neu zu beurteilen.

3.

a)

Inhaltlich ist zunächst festzustellen, dass unter 1. auch die Personalratstätigkeit unseres Mandanten erwähnt werden müsste. Unser Mandant ist für diese Tätigkeit zu einem Drittel freigestellt. Dies hat selbstverständlich Auswirkungen beispielsweise auf die Menge der Arbeit, die er erledigen kann, da ihm ein Drittel weniger an Zeit zur Verfügung steht als anderen vergleichbaren Beamten.

Insoweit wäre unter 1. festzustellen, dass unser Mandant die dort aufgeführten Tätigkeiten sowie seine Personalratstätigkeit jeweils zu ein Drittel ausübt.

b)

Zu den Beurteilungsmerkmalen unter Ziff. 2. ist festzustellen, dass die einzelnen Merkmale allesamt zu niedrig bewertet wurden, die Bewertung insgesamt der Leistung unseres Mandanten nicht entspricht.

Zudem wurde keine größere Streuung der Punkte, aus der sich die Leistung und Befähigung unseres Mandanten genauer erkennen lassen würde, vorgenommen. Stattdessen wurden Stärken mit einem Punkt über dem Faktor, Schwächen mit einem Punkt unter dem Faktor bewertet. Diese Vorgehensweise ist zu undifferenziert. Im Einzelnen ist folgendes festzustellen:

aa)

Die Arbeitsmenge unseres Mandanten wird mit 9 Punkten bewertet. Diese Bewertung ist zu niedrig.

Bei der Ermittlung des Personalbedarfs nach PEBB§Y ist beispielsweise die Erledigungsquote bestimmter Teilbereiche statistisch erfasst worden. In der Erfassung der Erledigung der Verkehrssachen ist auch die Tätigkeit unseres Mandanten enthalten. Im Jahresdurchschnitt hat unser Mandant eine Quote von 0,71 erreicht, wobei er nur zu 30 % in diesem Bereich tätig ist. Rechnet man die Erledigungsquote des Mandanten auf eine Vollzeittätigkeit um, ergäbe sich ein Durchschnitt von 2,36. Demgegenüber erreichen andere Beamte in diesem Bereich nur sehr viel geringere Quoten. Diese liegen teilweise unter 1,0 teilweise bei Werten etwas über 1,0. Der höchste Durchschnitt liegt bei 1,21.

Die durchschnittliche Erledigungsquote unseres Mandanten beträgt also ca. das Doppelte von dem, was andere Beamte erledigt haben. Ähnliches gilt für die anderen Bereiche, in denen unser Mandant tätig war und ist. Durch die Statistik ist also bewiesen, dass unser Mandant von der Arbeitsmenge her weit Überdurchschnittliches leistet. Diese Leistung ist damit deutlich über dem Faktor zu bewerten.

bb)

Auch Sorgfalt und Gründlichkeit der Arbeit unseres Mandanten sind zu niedrig bewertet. Die unserem Mandanten in der Systemverwaltung übertragenen Aufgaben speziell erfordern überdurchschnittliche Sorgfalt und Gründlichkeit, da sich Fehler auf das gesamte System auswirken. Auch die Aufgabe unseres Mandanten im Bereich der Aufarbeitung zur Versteigerung/Datenlöschung von eingezogenen PC's bedarf extremer Sorgfalt, da hier zumeist Daten aus äußerst sensiblen Bereichen wie z. B. dem Bereich der Kinderpornographie gespeichert sind.

cc)

Auch die Verwendbarkeit unseres Mandanten ist mit dem Faktor zu gering bewertet. Wie sich aus den ergänzenden Bemerkungen ergibt, hat unser Mandant im Beurteilungszeitraum verschiedenste Referate in sehr unterschiedlichen Abteilungen übernommen. Insgesamt hat unser Mandant alle Abteilungen der STA München I durchlaufen und jeweils gute Arbeitsergebnisse erzielt. Insoweit ist unser Mandant und seine Arbeitsergebnisse uneingeschränkt im gesamten Bereich der STA München I verwendbar; die Bewertung müsste entsprechend deutlich über dem Faktor liegen.

dd)

Schließlich wird auch der Arbeitseinsatz unseres Mandanten deutlich zu schlecht bewertet. Unser Mandant hat ein sehr hohes persönliches Engagement eingebracht. Er initiierte Schulungen und führte verschiedene Verbesserungen ein. Die für die Tätig-

keit als Systemverwalter nötigen umfassenden EDV-Kenntnisse eignete er sich weitgehend selbstständig an.

Seine große Leistungsbereitschaft ist auch durch Wochenendeinsätze bei einem dem Hardware-Rollout sowie durch freiwillige Meldungen zur zeitweiligen Abordnung an unterbesetzte Behörden dokumentiert. Hier engagiert sich als Multiplikator und Dozent. Zudem war er Mitglied der länderübergreifenden „Mireg“-Arbeitsgruppe und ist Mitglied in der länderübergreifenden Testgruppe web.sta 3.0.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass speziell die Tätigkeit in der Systemverwaltung durch die sich ständig ändernden Voraussetzungen einen herausragenden Einsatz bedingt, der von unserem Mandanten auch erbracht wird. Auch dieser Umstand hätte er unter dem Stichpunkt „Arbeitseinsatz“ deutlich über dem Faktor bewertet werden müssen.

ee)

Zur „Arbeitsweise“ unseres Mandanten ist anzuführen, dass gerade die hier aufgeführten Punkte des Teamverhaltens, der Zusammenarbeit mit Kollegen und Mitarbeitern, der Konfliktbewältigung als Kollege oder Mitarbeiter und des Informations- und Kommunikationsverhaltens zu schlecht bewertet worden sind. Wäre das Verhalten unseres Mandanten in diesem Bereich zutreffend mit 7 Punkten (unter Faktor, was eine persönliche Schwäche signalisiert) zu werten, wäre er auf keinen Fall zum Personalrat und in den Bezirkspersonalrat gewählt worden. Die Tatsache, dass unser Mandant gewählt worden ist, zeigt, dass er sich besonders um die Konfliktbewältigung am Arbeitsplatz bemüht und erfolgreich und in einer von den Kollegen anerkannten Weise mit diesen zusammenarbeitet.

Auch die Bewertung des Informations- und Kommunikationsverhaltens ist zu niedrig. Diese Bewertung stimmt auch mit den Ausführungen in den ergänzenden Bemerkungen nicht überein. Hier ist davon die Rede, dass unser Mandant sich in den verschiedensten Bereichen ein fundiertes und umfassendes Fachwissen angeeignet hat und es versteht, dieses Fachwissen an Kollegen effektiv zu vermitteln.

Schon seine Tätigkeiten als Dozent und Multiplikator zeigen, dass hier eher Stärken unseres Mandanten liegen.

ff)

Unter Ziff. 2.2.1 wird das Führungspotenzial unseres Mandanten mit 7 Punkten bewertet. Diese Bewertung ist unverständlich. Unser Mandant war zwar noch nicht mit Führungsaufgaben betraut, allerdings ist hier das Führungspotential und damit entwicklungsfähige, zukünftige Führungsqualitäten zu bewerten. Dass hier durchaus gutes Führungspotenzial vorliegt, zeigen schon die zahlreichen von unserem Mandanten als Systemverwalter und Personalrat realisierten Projekte. Auch zahlreiche hausinterne Angelegenheiten wurden von ihm mit der zugehörigen Aufgabendelegation etc. erledigt. Hieraus lässt sich auf das Führungspotenzial des Mandanten schließen. Eine Bewertung mit 7 Punkten entspricht nicht den gezeigten Leistungen und der Eignung, die in dieser Richtung besteht.

gg)

Schließlich ist auch das Fortbildungsstreben unseres Mandanten zu gering bewertet. Hier lässt sich allein aus dem Personalakt erkennen, dass unser Mandant bestrebt ist, sich umfassend fortzubilden. Letztlich wird dies auch in den ergänzenden Bemerkungen anerkannt, in denen festgestellt wird, dass unser Mandant Fortbildungsangebote gerne annimmt.


c)


Insgesamt drängt sich der Verdacht auf, dass die Personalratstätigkeit unseres Mandanten zu einer relativ schlechten Bewertung geführt hat. Tatsächlich darf einem Personalratsmitglied durch diese Tätigkeit jedoch keinerlei Nachteil entstehen.

Naturgemäß bringt die Personalratstätigkeit (unser Mandant ist 2. Vorsitzender des örtlichen Personalrats und der dortige Beamtenvertreter ferner ist er Schriftführer im Bezirkspersonalrat) Reibereien mit Vorgesetzten mit sich. Diese haben offensichtlich dazu geführt, dass die Leistungen unseres Mandanten insgesamt „zurückhaltend“ bewertet worden sind. Deutlich wird dies insbesondere an der Bewertung seines objektiv herausragenden Arbeitseinsatzes. Hier lässt die Statistik objektiv den geleisteten Arbeitsumfang erkennen. Es zeigt sich, dass unser Mandant weit über den Durchschnitt herausragende Leistungen erbringt. In der Beurteilung findet dies keinerlei Niederschlag.

Insgesamt ist die dienstliche Beurteilung 2007 unseres Mandanten aus den dargestellten Gründen rechtswidrig. Sie ist auf die vorliegenden Einwendungen/den vorliegenden Widerspruch hin aufzuheben. Unserem Mandanten ist eine neue und bessere (zumindest 10 Punkte) Beurteilung zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen


Rechtsanwälte


Rechtsanwältin

Anlagen

Vollmacht

Urteil d. VG Würzburg v. 05.12.06