

---

**Datum:** 14.01.2020  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 6. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 6 B 1461/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2020:0114.6B1461.19.00

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Arnsberg, 2 L 977/19  
**Schlagworte:** dienstliche Beurteilung, im Wesentlichen gleich, Gesamturteil  
**Leitsätze:**

Erfolgreiche Beschwerde des Antragsgegners in einem Konkurrentenstreitverfahren.

Es liegt regelmäßig außerhalb des Wertungsspielraums des Dienstherrn, im Wesentlichen gleiche dienstliche Beurteilungen anzunehmen, wenn die Gesamtnoten der - unter Geltung derselben Beurteilungsrichtlinien und demnach unter Anlegung derselben Maßstäbe erstellten - Beurteilungen um eine volle Notenstufe auseinanderfallen.

---

**Tenor:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf die Wertstufe bis 22.000 Euro festgesetzt.

---

Gründe:

1

2

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses.

Mit diesem hat das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die unter dem 4. April 2019 bei der Bezirksregierung B. ausgeschriebene Stelle eines Hauptdezernenten im Dezernat 52 (Besoldungsgruppe A 16 LBesO bzw. vergleichbare Eingruppierung, Aktenzeichen I-2-1230-28/19) mit dem Beigeladenen oder einem anderen Bewerber als dem Antragsteller zu besetzen, bis über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden worden ist.

3

Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die getroffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen verletze den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Bereits die Entscheidung zur Durchführung des Assessment-Centers, auf das der Antragsgegner seine Auswahlentscheidung gestützt habe, sei mit Fehlern behaftet sei. Aus dem insoweit maßgeblichen Auswahlvermerk ergebe sich, dass die Auswahlentscheidung allein auf die Bewertung der Vorstellung der Bewerber im Termin am 5. Juni 2019 gestützt worden sei. Dass Grundlage für die getroffene Entscheidung (auch) die aktuellen dienstlichen Beurteilungen des Beigeladenen und des Antragstellers gewesen wären - wie es erforderlich sei -, sei danach nicht anzunehmen.

4

Der Vortrag des Antragsgegners im Verlauf des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens, die Auswahlentscheidung sei "neben den Beurteilungen etc. auch auf das Assessmentcenter-Ergebnis gestützt" worden, sei schon nicht berücksichtigungsfähig, rechtfertige darüber hinaus aber auch in der Sache nicht dessen Entscheidung, trotz vorhandener aktueller dienstlicher Beurteilungen ein Assessment-Center durchzuführen und auf dieser Grundlage den Beigeladenen für die Besetzung der streitbefangenen Stelle auszuwählen. Ein Vergleich der aktuellen dienstlichen Beurteilungen von Antragsteller und Beigeladenem (Beurteilungszeitraum jeweils 1. Juli 2014 bis 30. Juni 2017) ergebe keinen im Wesentlichen vorliegenden Gleichstand, sondern einen Qualifikationsvorsprung des Antragstellers. Dessen dienstliche Beurteilung vom 28. August 2017 weise als Gesamtnote der Leistungsbeurteilung 4 Punkte, die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom 26. Oktober 2017 dagegen lediglich 3 Punkte aus; der Grad der Beförderungseignung ("für eine Beförderung gut geeignet") unterscheide sich nicht. Ein Bedürfnis für die Heranziehung weiterer Auswahlinstrumente neben den aktuellen dienstlichen Beurteilungen habe nicht bestanden; insbesondere habe sich auf Grundlage der vorliegenden Beurteilungen auch eine Prognose in Bezug auf das zu erwartende Führungsverhalten treffen lassen. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, auf ältere Beurteilungen zurückzugreifen.

5

Der Umstand, dass es sich bei der dienstlichen Beurteilung des Beigeladenen vom 26. Oktober 2017 erst um die erste, bei der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 28. August 2017 hingegen bereits um die zweite Beurteilung nach der jeweiligen Beförderung zum Regierungsumwelt- bzw. Regierungsbaudirektor handele, führe auf keine abweichende Betrachtung. Dass sich ein Beamter nach Beförderung an den gestiegenen Anforderungen des höheren Amtes messen lassen müsse und sich dies - möglicherweise - auch in seiner dienstlichen Beurteilung niederschlage, liege in der Natur der Sache und rechtfertige es nicht, die aktuelle dienstliche Beurteilung des dienstjüngeren Bewerbers zu relativieren oder gar außer Acht zu lassen.

6

Das hiergegen gerichtete Beschwerdevorbringen greift nicht durch.

7

8

1. Das Vorbringen, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe der Antragsgegner die dienstlichen Beurteilungen der Bewerber in seine Auswahlentscheidungen einbezogen und sei dabei zur Annahme eines Qualifikationsgleichstands gelangt, kann nicht als zutreffend zugrunde gelegt werden.

Wie schon das Verwaltungsgericht dargelegt hat, ist aus Rechtsgründen maßgeblich für die Frage, welche Erwägungen der Dienstherr der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt hat, allein der Auswahlvermerk. Nur die dort niedergelegten Gründe können die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung stützen und nur diese Gründe kann und muss der unterlegene Bewerber ggf. zur Nachprüfung in einem Rechtsbehelfsverfahren stellen. 9

OVG NRW, Beschluss vom 16. Oktober 2017 - 6 B 685/17 -, NWVBl 2018, 110 = juris Rn. 3 m. w. N. 10

Dem Auswahlvermerk ist ebenso wenig wie den übrigen Verwaltungsvorgängen ein Hinweis darauf zu entnehmen, dass der Antragsgegner bei der Auswahlentscheidung von der Annahme ausgegangen wäre, die Bewerber seien nach ihren dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich qualifiziert anzusehen. Im - ansonsten ausführlich gehaltenen - Auswahlvorgang befindet sich zwar eine Übersicht, in der die Ergebnisse der letzten und vorletzten Beurteilungen der Konkurrenten aufgeführt sind, im Falle des Beigeladenen versehen mit der Anmerkung "Beförderung A 15 nach letzter dienstlicher Beurteilung". Weder in den Vermerken vom 24. Mai und vom 5. Juni 2019 noch sonst findet sich jedoch irgendeine Bewertung der genannten dienstlichen Beurteilungen (als im Wesentlichen gleich oder anderweitig). 11

Ohne Erfolg wendet der Antragsgegner dazu ein, die Durchführung des Assessment-Centers sei vor dem "ersichtlichen Hintergrund" erfolgt, dass der Dienstherr dies wegen eines Qualifikationspatts als erforderlich erachtet habe. Er habe also die Beurteilungen in den Blick genommen, was "nicht in jedem weiteren Verfahrensstadium sozusagen wiederholend immer wieder betont werden" müsse. Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Das Verwaltungsgericht hat nicht beanstandet, dass es der Antragsgegner unterlassen habe, die Annahme eines Qualifikationsgleichstands mehrfach "wiederholend immer wieder" festzustellen, sondern - zu Recht - moniert, dass dem Auswahlvorgang für einen Qualifikationsvergleich auf der Grundlage der dienstlichen Beurteilungen gar nichts zu entnehmen ist. Nicht tragfähig ist das Beschwerdevorbringen, die Bewertung der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber als im Wesentlichen gleich ergebe sich als "selbstverständliche Grundlage" aus der Entscheidung zur Durchführung eines Assessment-Centers. Denn jene Bewertung versteht sich im Streitfall keineswegs von selbst, sondern das Gegenteil ist richtig: Die dienstliche Beurteilung des Antragstellers vom 28. August 2017 (und auch die des weiteren Konkurrenten) weist als Gesamtnote der Leistungsbeurteilung 4 Punkte, die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen vom 26. Oktober 2017 dagegen lediglich 3 Punkte aus, während sich der Grad der Beförderungseignung ("für eine Beförderung gut geeignet") nicht unterscheidet. Dabei sind alle Beurteilungen im gleichen Statusamt - A 15 - und unter Geltung derselben Beurteilungsrichtlinien - 12

Richtlinien für die dienstliche Beurteilung zur Vorbereitung von Personalmaßnahmen, insbesondere Beförderungsentscheidungen, RdErl. d. Ministeriums für Inneres und Kommunales - 24 - 1.39.51 - 1/09 - vom 19. November 2010, im Folgenden: BRL - 13

erteilt. Fällt die Gesamtnote der Beurteilung des Beigeladenen mithin um eine Notenstufe schlechter aus als die der beiden Konkurrenten, sind die Beurteilungen auf den ersten Blick gerade nicht als im Wesentlichen gleich anzusehen. Die Annahme eines 14

Leistungsgleichstands nach dem Ergebnis der aktuellen Beurteilungen erforderte vor diesem Hintergrund in jedem Falle einen erhöhten Begründungsaufwand, wie ihn der Antragsgegner - allerdings erst im gerichtlichen Verfahren - nunmehr auch betrieben hat. Danach sollen die Entscheider zu der Bewertung der dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich gekommen sein, in dem sie in Rechnung gestellt haben, dass es sich bei der aktuellen Beurteilung des Beigeladenen um die erste Beurteilung nach einer Beförderung handelt, die (lediglich) aufgrund der in der Behörde üblichen "Standardabsenkung" nach Beförderung niedrig ausgefallen sei. Sollten diese vergleichsweise komplizierten Überlegungen - die Beschwerde selbst spricht von einem "ganz ausnahmsweise" gegebenen "Sonderfall" - tatsächlich angestellt worden sein, hätten sie sich im Auswahlvermerk niederschlagen müssen. Dafür, dass derartige Überlegungen bereits im Verwaltungsverfahren eine Rolle gespielt haben, besteht jedoch keinerlei Anhalt.

2. Das Verwaltungsgericht hat darüber hinaus zutreffend festgestellt, dass die Annahme im Wesentlichen gleicher Beurteilungen in der gegebenen Situation außerhalb des dem Dienstherrn insoweit eröffneten Wertungsspielraums lag. 15

Dem Dienstherrn ist hinsichtlich der Frage, ob verschiedene Bewerber nach den vorliegenden dienstlichen Beurteilungen als im Wesentlichen gleich beurteilt angesehen werden, ein Wertungsspielraum eröffnet. Bei der inhaltlichen Würdigung und dem Vergleich dienstlicher Beurteilungen sowie weiterer rechtsfehlerfrei mit berücksichtigter Erkenntnisgrundlagen steht dem Dienstherrn ein der gerichtlichen Kontrolle entzogener Entscheidungsspielraum zu, in den zahlreiche Gesichtspunkte einfließen. So können die miteinander zu vergleichenden Beurteilungen auf unterschiedlichen Beurteilungssystemen beruhen, von unterschiedlichen Beurteilern verfasst worden sein oder ihren Bezugspunkt in unterschiedlichen Statusämtern haben. Eine absolut eindeutige Erfassung und Bewertung im Sinne nur eines richtigen Ergebnisses des der Auswahlentscheidung vorgeschalteten Qualifikationsvergleichs ist daher im Allgemeinen nicht möglich. Insoweit dürfen etwa Unterschiede innerhalb desselben Wertungsbereichs eines Beurteilungssystems, solange sie sich in einem begrenzten Rahmen halten und die Aussagekraft der Beurteilungen dadurch nicht eingeengt wird, nach ständiger Rechtsprechung vernachlässigt werden. 16

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28. Februar 2017 - 6 B 1424/16 -, juris Rn. 50. 17

Die Berücksichtigung dieses Wertungsspielraums ist gerade bei der Vergabe einer herausgehobenen Beförderungsstelle - wie hier einer Hauptdezernentenstelle der Besoldungsgruppe A 16 - von Bedeutung. 18

Hamb. OVG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 - 5 Bs 111/17 -, NordÖR 2018, 113 = juris Rn. 90. 19

Es liegt aber regelmäßig außerhalb des aufgezeigten Spielraums, auch in solchen Fällen im Wesentlichen gleiche Beurteilungen anzunehmen, in denen die Gesamtnoten von unter Geltung derselben Beurteilungsrichtlinien und demnach unter Anlegung derselben Maßstäbe und im gleichen Statusamt erstellten dienstlichen Beurteilungen um eine volle Notenstufe auseinanderfallen. Das gilt namentlich dann, wenn - wie hier nach Nr. 6.3.1 BRL - nur wenige (fünf) Notenstufen vorgesehen sind. Denn mit der Zuordnung zu den Notenbereichen wird eine normativ gewollte Abstufung zum Ausdruck gebracht, die auch bei der Richtsatzorientierung (Nr. 6.3.3 BRL) Bedeutung gewinnt. 20

OVG NRW, Beschluss vom 3. Februar 2014 - 6 B 1427/13 -, DÖD 2014, 184 = juris Rn. 11; BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 -, NVwZ 2013, 1227 = juris Rn. 54. 21

Besonderheiten des Einzelfalls können insoweit allerdings eine abweichende Bewertung rechtfertigen. So kann ein schlechteres Gesamturteil unter Umständen durch erheblich bessere Leistungsmerkmale ausgeglichen werden, denen im Hinblick auf spezifische Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens maßgebende Bedeutung zukommt.	22
OVG NRW, Beschluss vom 28. Februar 2017 - 6 B 1424/16 -, a. a. O. Rn. 50.	23
Hingegen reicht für eine Bewertung der unterschiedliche Gesamtnoten ausweisenden Beurteilungen als im Wesentlichen gleich der mit der Beschwerde hervorgehobene Umstand nicht aus, dass es bei der aktuellen Beurteilung des Beigeladenen um die erste Beurteilung nach der Beförderung in das Amt der Besoldungsgruppe A 15 handelt, die im Dezember 2014 erfolgt ist. Das Absinken des Ergebnisses der dienstlichen Beurteilung nach einer Beförderung beruht nicht auf einer lediglich formalen, inhaltsleeren Regel, sondern findet seine Rechtfertigung in dem Prinzip der Statusamtbezogenheit dienstlicher Beurteilungen: Ein Beamter ist nach einer Beförderung gemessen an den gestiegenen Anforderungen des neuen gehobenen Statusamtes zu beurteilen. Da an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes höhere Erwartungen im Hinblick auf dessen Leistung, Eignung und Befähigung zu stellen sind und eine andere Vergleichsgruppe in den Blick zu nehmen ist, die überwiegend aus im Beförderungsamts schon erfahreneren Beamten besteht, wird das Anlegen eines höheren Bewertungsmaßstabs, wenn der beförderte Beamte seine bisher gezeigten Leistungen nicht weiter gesteigert hat, regelmäßig dazu führen, dass die Beurteilung im neuen Amt weniger gut ausfällt als diejenige im vorangegangenen niedriger eingestuftem Amt.	24
Vgl. Thür. OVG, Beschluss vom 30. Mai 2012 - 2 EO 890/11 -, ThürVBI 2013, 39 = juris Rn. 31 m. w. N.; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 2. Juli 2014 - 10 B 10320/14 -, NVwZ-RR 2014, 809 = juris Rn. 18; Bay. VGH, Beschluss vom 28. Juli 2017 - 3 ZB 15.2274 -, juris Rn. 11 f.; Lorse in: Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 6. Aufl. 2016, A. Die dienstliche Beurteilung der Beamten, Rn. 259.	25
Insoweit besteht aber keine rechtliche Zwangsläufigkeit; anders kann - und muss - es liegen, wenn der Beamte nach der Beförderung seine Leistungen wiederum deutlich steigert,	26
Thür. OVG, Beschluss vom 30. Mai 2012 - 2 EO 890/11 -, a. a. O. Rn. 31,	27
oder - was allerdings nur bei Vergabe der Bestnote und in Ausnahmefällen denkbar ist - die Leistungen bereits vor der Beförderung derart herausragend waren, dass sie auch gemessen an den höheren Anforderungen des neuen Amtes die gleiche Bewertung rechtfertigen. Im Streitfall mag insoweit Bedeutung gewinnen, dass die Beförderung des Beigeladenen zum Zeitpunkt seiner aktuellen Regelbeurteilung schon rund 2 ½ Jahre und damit angesichts der Regelbeurteilungsperiode von drei Jahren relativ lange zurücklag. Sofern - was das Beschwerdevorbringen nahe legt - der Antragsgegner davon ausgegangen ist, das Beurteilungsergebnis einer nach einer Beförderung im neuen Amt erteilten Beurteilung müsse zwingend niedriger ausfallen als dasjenige in der vorausgegangenen Beurteilung, litte die dienstliche Beurteilung des Beigeladenen insoweit an einem Rechtsfehler, weil die mit der Beschwerde so bezeichnete "Standardabsenkung" als zwingender Rechtssatz angewendet worden wäre, der Ausnahmen unzugänglich ist. Die Beschwerde wendet daher auch vergeblich ein, die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Irrelevanz der Notenabsenkung bei der erstmaligen Beurteilung nach Beförderung führten dazu, dass "gerade bei hochwertigen Dienstposten die ansonsten von der Rechtsprechung abgelehnten Altersgesichtspunkte zu Lasten leistungsstarker jüngerer Beamter gehen, nur weil diese zufällig trotz faktischen Leistungsgleichstands im Beurteilungszyklus eine Runde	28

zurückliegen". Wenn faktisch leistungsgleiche Beamte unterschiedliche Beurteilungen erhalten, ist das kein Mangel des rechtlichen Systems, sondern Ausdruck einer rechtsfehlerhaften Praxis des Antragsgegners.

3. Angesichts dessen kann es auf sich beruhen, ob es ausgehend von der (nach dem Ausgeführten zutreffenden) Bewertung, dass der Antragsteller derzeit auf der Grundlage der Auswertung der vorliegenden dienstlichen Beurteilungen einen Qualifikationsvorsprung gegenüber dem Beigeladenen aufweist, gemäß § 2 Satz 2 LVO NRW zulässig wäre, daneben alternative Auswahlinstrumente heranzuziehen und die Auswahlentscheidung auf dem so gewonnenen Erkenntnisfundament zu treffen. Dies verbietet Art. 33 Abs. 2 GG nicht grundsätzlich. 29

BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 -, NVwZ 2011, 1191 = juris Rn. 12. 30

Jedenfalls aber könnten solche alternativen Auswahlinstrumente nur ergänzend herangezogen werden; die sich aus ihnen ergebenden Erkenntnisse müssten also - hält man dieses Vorgehen überhaupt für möglich - zu denen aus dem Vergleich dienstlicher Beurteilungen in Beziehung gesetzt werden. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsgegner die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen, weil dieser im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 6 Satz 4 i.V.m. Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3 GKG. 32

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG). 33