

# Rechtsfragen der behördlichen Aufhebung bereits eröffneter dienstlicher Beurteilungen

Jürgen Lorse\*

*Der Beitrag beschäftigt sich mit einer rechtlichen Grauzone im Bereich des dienstlichen Beurteilungswesens, den Voraussetzungen für die behördliche Aufhebung bereits eröffneter dienstlicher Beurteilungen. In einem ersten Schritt werden typische Anwendungsfälle für Aufhebungen in der Beurteilungspraxis systematisch dargestellt. In einem weiteren Schritt erfolgt eine Prüfung normativer Rechtsgrundlagen für eine solche Aufhebungskompetenz im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Als Ergebnis der Prüfung wird dafür plädiert, die bisherige, auf eine analoge Anwendung des § 48 VwVfG gestützte Aufhebungspraxis, durch Mindestregelungen auf Verordnungsebene zu ersetzen.*

## I. Ausgangslage

### 1. Prozessstruktur des dienstlichen Beurteilungsverfahrens

Die Erstellung dienstlicher Beurteilungen ist ein Exzellenzbeispiel schadensgeneigter Tätigkeit im öffentlichen Dienst. Es handelt sich, zumindest bei personalstarken Behörden, um ein Massenverfahren mit höchst unterschiedlichen Beteiligten, teils gegensätzlichen Interessen und einer eifrigen, bisweilen eifernden Spruchpraxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Beurteilungsangelegenheiten. Fehler dienstlicher Beurteilungen, sei es verfahrensrechtlicher oder materieller Art, sind nicht nur isoliert Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren, sondern als „weiterfressender Schaden“ im Rahmen von Konkurrentenstreitverfahren häufig streitentscheidend für den Ausgang dieser Verfahren.

Die strategische Bedeutung der dienstlichen Beurteilung als weichenstellendes Instrument für Verwendungs- und Auswahlentscheidungen ist keineswegs verfassungsrechtlich zwingend<sup>1</sup>. Weder handelt es sich bei der dienstlichen Beurteilung um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums noch erscheint dieses Instrument als Grundlage für Leistungsmessung und Potenzialanalyse alternativlos. Gleichwohl kommt ihr kraft dienstrechtlicher Grundentscheidung und einer assistierenden verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Spruchpraxis<sup>2</sup> – angelehnt an Art. 33 Abs. 2 GG – eine „schutzwürdige Position“ zu.

In anderen Massenverfahren der Verwaltung, etwa der Steuer- und Sozialverwaltung, ist es gelungen, durch die konsequente Nutzung künstliche Intelligenz (KI) zur Prozesssteuerung Fehlerquellen zu reduzieren und damit die Qualität des Verwaltungsprodukts spürbar zu verbessern<sup>3</sup>. Bislang stehen sich algorithmendeterminierte Entscheidungen<sup>4</sup> im Rahmen eines lernfähigen Systems, das auf neuronalen Netzen basiert und höchstpersönliche Werturteile eines Beurteilers scheinbar unversöhnlich gegenüber. Die Diskussion zur systematischen Nutzung von KI im Beurteilungswesen, die Fehlerquellen und innere Widersprüche dienstlicher Beurteilungen beseitigt, steht erst am Anfang. Blickt man auf das traditionelle dienstrechtliche Beharrungsvermögen, erscheinen schnelle Lösungen eher unwahrscheinlich<sup>5</sup>.

### 2. Akteure und Interessenlagen dieses Prozesses

Deshalb gilt bis auf Weiteres folgender Befund: Es handelt sich beim Regelbeurteilungsverfahren um eine hochkomplexe Prozessstruktur, die unter assistierender Hilfe der Rechtsprechung immer rechtsförmiger ausgestaltet ist und dementsprechend viele Möglichkeiten bereithält, Fehler unterschiedlicher Qualität zu machen. Diese Fehlerquellen lauern im Bereich der vollständigen und zeitgerechten Informationsbereitstellung, der Beziehung von substantiierten Beurteilungsbeiträgen, der vollständigen Tätigkeitsbeschreibung oder der Beteiligung weiterer Akteure in den durch die Beurteilungsrichtlinien vorgesehenen Gesprächsformaten. Höchst unterschiedliche Interessengegensätze wirken an dem Verwaltungsprodukt der dienstlichen Beurteilung: Der Sicht des Dienstherrn auf die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung steht die Eigeneinschätzung des Beurteilten sowie die Fremdeinschätzung von anderen Angehörigen der zu betrachtenden Vergleichsgruppe gegenüber. Es handelt sich insoweit um ein mehrpoliges Grundrechtsverhältnis, in dem die Spitzenbeurteilung für den einen Beamten zugleich über die Wettbewerbschancen eines Konkurrenten in einem späteren Verfahren der Stellenausschreibung entscheiden kann<sup>6</sup>.

Gleichstellungsbeauftragte, Personal- und Schwerbehindertenvertretungen verfolgen ihre gesetzlich zugewiesenen Beteiligungsrechte und hierbei nicht selten gegensätzliche Mitwirkungsinteressen. Latente Wettbewerbssituationen bestehen aber auch innerhalb von Beurteilungskonferenzen: Vorgesetzte sind regelmäßig bestrebt, im Ranking der zu Beurteilenden ihre eigenen Beamtinnen und Beamten bestmöglich zu platzieren. Konfliktsituationen zwischen nominell unabhängigen Erst- und Zweitbeurteilern strahlen in Form von widersprüchlichen Einzelbewertungen auf das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung aus: Der hierdurch herausgeforderte Zweitbeurteiler schafft durch eine lineare oder einzelmerkmalbezogene Herabsetzung ohne persönliche Kenntnis des zu Beurteilenden eigenständige Angriffsflächen im Falle einer innerbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfung der dienstlichen Beurteilung.

\*) Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

- 1) Vgl. Bodanowitz, in: Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Aufl. 7/2020, Rn. 88; Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl. 2020, Rn. 57.
- 2) BVerwG, Urteil vom 17.3.2016 – 2 A 4/15 – juris, Rn. 16; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 4.2.2016 – 2 BvR 2223/15 – juris, Rn. 70.
- 3) Hoffmann-Riem, AöR 2017, S. 1 ff.; Haouache, in: Beck/Stember (Hrsg.), Der demographische Wandel, 2020, S. 21 ff. (22).
- 4) Zur Begriffsbildung vgl. Hoffmann-Riem, in: Eifert (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, 2020, S. 143 ff. (162).
- 5) Lorse, Künstliche Intelligenz im Dienstrecht – Entfaltungschancen und Gestaltungsrisiken, Schriftreihe der AhD, Bd. 9, 08/2020; ders. ZBR 2021, S. 217 ff.; NVwZ 2021, S. 1657 ff.
- 6) Vgl. etwa VG Ansbach, Beschluss vom 11.4.2019 – AN I E 18.02098 – juris, Rn. 133.